MİLLET GENEL KÜTÜPHANESİ
KISIM : V. Carullah
ESKİ KAYIT No. 773
YENİ KAYIT No.
TASNİF No.

الجزء الاول من العنايه لشيخ الاكمل

كتاب الطهارة ٢ فصل في نواقض الوضوء ٥ فصل في الغسل ٨ باب الماء الذي ١٠ فصل في البئر ١٥ فصل في الآبار ١٦
باب التيمم ١٩ باب المسح على الخفين ٢٣ باب الحيض ٢٦ فصل في المستحاضة ٢٩ فصل في النفاس ٣٢ باب الانجاس ٣٣
فصل في الاستنجاء ٣٣ كتاب الصلوة ٣٤ باب المواقيت ٣٤ فصل في ستحباب الاسفار ٣٥ فصل في الاوقات ٣٦ باب الاذان ٣٨ باب شروط الصلوة ٣٩
باب صفة الصلوة ٤٢ فصل في القراءة ٥٠ باب الامامة ٥٣ باب الحدث في الصلوة ٥٥ باب مفسد الصلوة ٦٠ فصل في مكروهات الصلوة ٦٣
باب صلوة الوتر ٦٥ باب النوافل ٦٥ فصل في القراءة ٦٦ فصل في قيام رمضان ٦٩ باب ادراك الفريضة ٦٩ باب قضاء الفوائت ٧١
باب سجود السهو ٧٣ باب صلوة المريض ٧٦ باب سجود التلاوة ٧٦ باب صلوة المسافر ٨٠ باب الجمعة ٨٣ باب صلوة العيدين ٨٦
فصل في تكبير التشريق ٨٧ باب صلوة الكسوف ٨٨ باب صلوة الاستسقاء ٨٨ باب صلوة الخوف ٨٩ باب الجنائز ٩٠ فصل في الغسل ٩٠
في الكفن ٩١ فصل في الصلوة على الميت ٩١ فصل في حمل الجنازة ودفنه ٩٣ باب الشهيد ٩٥ باب الصلوة في الكعبة ٩٥
كتاب الزكوة ٩٦ باب صدقة السوائم ٩٨ فصل في الابل ٩٨ فصل في البقر ٩٩ فصل في الغنم ٩٩ فصل في الخيل ١٠٥ باب زكوة المال وفي الفضة ١٠٥
فصل في الذهب ١٠٥ فصل في العروض ١٠٥ فصل فيمن يمر على العاشر ١٠٨ باب المعادن ١٠٩ باب كوة الزروع والثمار ١١١ باب من يجوز دفع الصدقة ١١٥
باب صدقة الفطر ١١٧ فصل في مقدار الواجب ١١٧ كتاب الصوم ١٢٠ باب ما يوجب القضاء والكفارة ١٢٧ فصل فيما يوجبه ١٢٨ باب الاعتكاف ١٢٩
كتاب الحج ١٣١ باب الاحرام ١٥٠ باب القران ١٥٤ باب التمتع ١٥٤ باب الجنايات ١٥٧ باب اضافة الاحرام ١٥٩ باب الاحصار ١٦٣
باب الفوات ١٦٩ باب الحج عن الغير ١٧١ باب الهدي ١٧٥ كتاب النكاح ١٧٦ فصل في بيان المحرمات ١٧٦ باب الاولياء والاكفاء ١٨٥ فصل في الكفاءة ١٨٥
فصل في الوكالة ١٩٥ باب المهر ١٩٧ باب نكاح الرقيق ١٩٩ باب نكاح اهل الشرك ٢٠٦ باب القسم ٢١٠ كتاب الرضاع ٢١٣ كتاب الطلاق ٢١٥
باب ايقاع الطلاق ٢١٨ فصل في اضافة الطلاق ٢٢٠ فصل في تفويض الطلاق ٢٢٣ فصل في الطلاق قبل الدخول ٢٢٦ باب تفويض الطلاق ٢٢٦ فصل الامر باليد ٢٢٧
في المشيئة ٢٢٨ باب الايمان في الطلاق ٢٣١ فصل في الاستثناء ٢٣٣ باب طلاق المريض ٢٣٥ باب الرجعة ٢٣٥ فصل فيما يحل للمطلقة ٢٣٧ باب الايلاء ٢٣٨

باب الخلع ٢٢٥ باب الظهار ١ باب كفارة ٢٢٨ باب الايمان ٢٣١ باب العنين وغيره ٢٣٢ باب العدة ٢٣٦ باب ثبوت النسب ٢٣٩

باب من يلحق به فصل اذا ادعى ٢٤٠ باب النفقة ٢٤٢ فصل وعلى الزوج ٢٤٣ فصل واذا طلق الرجل ٢٤٣ فصل بعد اولاد الضعاف

فصل وعلى الرجل ٢٤٥ كتاب العتاق ٢٤٦ اذا اعتق العبد الذي بعضه ٢٤٩ باب عتق احد العبدين ٢٥٠ باب الحلف بالعتق ٢٥٦

باب التدبير ٢٥٨ باب الاستيلاد ٢٦٠ كتاب الايمان ٢٦٢ باب ما يكون يمينا وما لا يكون ٢٦٣ فصل في الكفارة ٢٦٥

باب اليمين في الدخول ٢٦٦ باب اليمين في الخروج ٢٦٧ باب اليمين في الاكل والشرب ٢٦٨ باب اليمين في الكلام ٢٧٠ فصل

فصل ومن حلف ٢٧١ باب اليمين في العتق والطلاق ٢٧٢ باب اليمين في البيع والشراء ٢٧٣ باب اليمين في الحج ٢٧٥ باب

ولبس الثياب ٢٧٥ باب اليمين في الضرب ٢٧٥ باب اليمين في تقاضي الدراهم ٢٧٦ كتاب الحدود ٢٧٦ فصل في كيفية الحد ٢٧٧ باب الوطئ الذي يوجب الحد ٢٨٠

باب الشهادة على الزنا ٢٨٣ باب حد الزنا ٢٨٦ باب حد القذف ٢٨٧ فصل في التعزير ٢٩٠ كتاب السرقة ٢٩١ باب ما يقطع فيه ٢٩٢ فصل في الحرز ٢٩٣

فصل في كيفية القطع ٢٩٨ باب ما يحدث السارق ٢٩٨ باب قطع الطريق ٢٩٩ كتاب البيوع ٣٠٠ باب كيفية القبض ٣٠١ باب المواضعة ٣٠٢ باب الغنائم ٣٠٥

فصل في كيفية القسمة ٣٠٦ فصل في التنفيل ٣٠٧ باب المستأمن ٣١١ باب الغصب والجراح ٣١٢ باب الحضانة ٣١٣ فصل واذا جنى احدهما ٣١٥ فصل ونصراني تغلب ٣١٦

باب احكام المرتدين ٣١٦ باب البغاة ٣٢٠ كتاب اللقيط ٣٢١ كتاب اللقيط ٣٢٢ كتاب الابق ٣٢٥ كتاب المفقود ٣٢٦ كتاب الشركة ٣٢٦ فصل ولا تنعقد الشركة ٣٢٧

فصل في الشركة الفاسدة ٣٣١ فصل ليس لاحد الشريكين ٣٣١ كتاب الوقف ٣٣٤

٧٧٤

بسم الله الرحمن الرحيم وبه ثقتي

الحمد لله الذي مد أنامل في البداية معرفة الهداية * ووعى بأيدي العناية في النهاية غرر الجواهر الغوالي * وجعلنا ممن آمن بما أنزل واتبع الرسل ووفق للدراية * وخصنا بأهلية الشهادة على الأمم بفضل صنعه وكمال الرعاية * أحمده على أفاضه حكمه * وأشكره على سوابغ نعمه * وأصلي على من اصطفاه الله للرسالة فكان خاتمها على وجه تمامها أميناً * وجاءها بمعرفة تمام الكتاب معدن الأنوار والأسرار فكان إماماً وهادياً مبيناً * محمد المبعوث إلى الأسود والأحمر بالكتاب العربي المعجز المنور * وعلى آله وأصحابه الغامرين بفرق الدين القويم الأزهر والصفوة المتهدين من عترته الطوارئ لعلم العزيز الأنور * يقول العبد الفقير إلى رحمة ربه الحي القيوم محمد بن محمود بن أحمد الحنفي * غفر الله له ولوالديه وعامله بلطفه الخفي * أما بعد فإن كتاب الهداية لشيخنة الهداية لاحق أئمة الدراية * على أصول الدراية وأنطوائه على متون الرواية * خلصت معادن الفاظه من خبث الاشتباه فخلت عقوده معانيه عن زيف الارتجاج * وبهرج الأطناب فبرزت بروز الإبريز مركباً من سبك وجين تشتت في المفاصل عند وبثروني الأفكار رقته وفي العقول حرقته * ومع ذلك بقي غامضاً خفيت جواهره في معادنها واستترت لطائفه في مكامنها فلذلك تصدى الشيخ الإمام والقمر الهمام جامع المعاهد والمعالم * والفرع المقرر مباني أحكام الشرع حسام الملة والدين السغناقي * سقى الله ثراه وجعل الجنة مثواه لابن ذلك والتنقير عما هنالك فشرحه شرحاً وافياً وبياناً شافياً وسماه النهاية لوقوعه في نهاية التحقيق واشتماله على ما هو الغاية في التدقيق * لكن وقع في بعض أطنابه لا بحيث لم يهجر لأجله الكتاب ولكن يعسر استحضار وقت القاء الدرس على الطلاب وكانوا يتضجرون عند المذاكرة لما اختصر على ما يحتاج إليه لحل ألفاظ الهداية وبيان مبانيه ويحصل به تطبيق الأولة على قوانين أحكامه ومعانيه * وكنت أمتنع عن ذلك غاية الامتناع واستوفهم من الأعوام مثنى وثلاث ورباع وكان امتناعي لأني رأيتهم غرامها وتسوني بني نفيس يهمهم بيانها فلم يزالوا عن نهج المنهاج حتى أصبحوا ظاهرين بالحجاج فاستخرت الله وأقدمت على من الخطب الخطير وشرعت بحضرهم الطالب العالم الجنين في استنزال كأئنة عن النازح في التحرير والتقرير وجمعت منه وغيره من الشروح ما ظننت أنه مما يحتاج إليه وما يكون الاعتماد وقت الاستدلال عليه وأشرت إلى ما يتم به مقدمات الدلائل وترتيبه والله جهدني في تنقيحه وتهذيبه * وأوردت مباحث المظفر عليها في كتاب ولم أتصل الجواب عن اعتراضه لأن رسالته ولا خطاب بل كان خاطري بأعنته ومقتضب طلوعه وسمته * وسميته العناية لحصوله برجوان الله والعناية * وسألت الله أن ينفع به كما نفع بأصله إنه أكرم مسؤول وأعز مأمول * ثم إني أروي كتاب الهداية عن شيخي العلامة إمام الهدى ومعدن التقى فريد عصره ووحيد دهره قدوة العلماء عمدة الفضلاء قوام الحق والملة والدين الكاكي قدس الله روحه ونور ضريحه وهو يروي عن شيخيه العلامتين الإمامين الهمامين المتبحرين المجتهدين مولانا علاء الدين عبد العزيز صاحب الكشف وهو لأنا حسام الدين حسن السغناقي صاحب النهاية بن ثناء الله مضجعهما ونور بفضله وكرمه مهجعهما وهما يرويانه عن الشيخ الكبير السالك المتاسك المتارع الورع التقي المتقي أستاذ العلماء مولانا حافظ الدين الكبير وغرقطب المتبحرين وقدوة المحققين واسوة المتقين مولانا فخر الدين المأوى بحر علي رحمهما الله رحمة واسعة ويمم رياها غراستاذ أئمة الدنيا مظهر كلمة الله العليا شمس الأئمة محمد بن عبد الستار بن محمد الكردري تغمدهم برحمته ورضوانه

وهو

وسمعت من شيخي شيوخ الإسلام حجة الله على الأنام مرشد علماء الأمم * أنكرت الليالي والأيام المخصوص بالعناية صاحب الهداية * غفر الله له ولوالديه ولنا ولوالدينا ولأبنائنا ولأمتنا برحمته وختم لنا بالحسنى في عاقبة الجميع إنه أرحم الراحمين قال المصنف رحمه الله * الحمد لله الذي أعلا معالم العلم وأعلاه * اللام في الحمد للجنس ويجوز أن يكون لاستغراق الجنس وجعله للاستغراق عند أهل السنة * وللعهد عند المعتزلة بناء على أن العبادي الخالق لأفعاله فهو المستحق من الحمد ما يقابلها فلا يكون الاستغراق صحيحاً البتة * والأصح لأن من أهل السنة من جعله للعهد أعني الذهني وصاحب الكشاف جعله للجنس والحمد هو الوصف الجميل على جهة التفضيل فقولنا هو الوصف كالجنس وقولنا بالجميل أخرج ما ليس كذلك وقولنا على جهة التفضيل أخرج ما يكون على جهة الاستهزاء والهزل والكلام في اسم الجلالة لم كونه منقولاً أو مرتجلاً مشتقاً أو غير علماً أو غير ليس مما يهتم به * ومعنى قوله الحمد لله ما يعرف به كل أحد من الخلق الذي يطلق عليه هذا اللفظ أو جميع أفراد ذلك ثابت لله بالاختصاص * وهو كما ترى عند كون الله تعالى محموداً صدر الحمد عاماً ولا والمعالم جمع معلم وأراد به أصول الشرع لكونها معالم العلم الشرعي والإعلام علماً وهو الشعار جمع شعيرة وهي العلامة * وقيل المراد بها ما يؤدى من العبادات على سبيل الاشتهار * كالأذان والجمعة والعيد والأضحية والشرع بمعنى المشروع أو بمعنى الشارع وهو من قبيل إقامة المظهر موضع المضمر أو بمعنى الشريعة فيقال شرع محمد عليه السلام كما يقال شريعة محمد * وأحكام الشرع هي الحل والحرمة والصحة والفساد وغيرها * وحمل الشعائر على الأسباب والعلل والشروط والعلامات أنسب للأحكام * وكون الإشارة إلى البراعة الاستهلال فإن كتابه هذا مشتمل على الأحكام مبتنية بذلك قال * وبعث رسلاً وأنبياء صلوات الله عليهم قيل الرسول هو النبي الذي معه كتاب كموسى وعيسى عليهما السلام والنبي هو الذي ينبئ عن الله وإن لم يكن معه كتاب كيوشع عليه السلام وهو الظاهر * وقوله هادياً مبيناً طريق الصواب * واعترض على المصنف بأنه ترك ذكر محمد عليه السلام مع كونه الأصل المحتاج إليه ذلك * وأجيب بأن المراد بالرسل والأنبياء محمد صلى الله عليه وسلم لكن جمع تعظيماً له وإجلالاً لقدره وهو محتمل وقوله وأعز كقوله هادياً دون في كونه صفة مادحة وقوله يسلكون يحتمل أن يكون صفة لعلماء وأن يكون حالاً لاتصافهم بها غير * والنكرة الموصوفة جاز أن يقع عنها الحال متأخراً وإن لم يكن مستثنى فإن كانت قائلاً قال كيف وصفهم بما هو أول * الى سنن سننهم فقال ليسلكون فيما لم يؤثر عنهم أي لم يوجد عنهم ما ثور أي مأثور مسلك الاجتهاد وفيه بيان أنهم لا يخرجون عن المأثور منهم إذا وجدوا وأنهم متبعون على الدوام لأنهم لم يجدوا ما ثوراً عنهم عملوا به واتبعوه ممن فيه وإن لم يجدوا اتبعوا ممن فيه طريقهم إذ لم يوجد فيهم وهو الاجتهاد وهو استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل الظن بحكم شرعي * وقد قرنا شروطه وحكمه في الثقرين * وقوله مستشرين خاضعين ضمير يسلكون وأراد بأولي الاستنباط أبا حنيفة وأصحابه رحمهم الله بدليل قوله حتى وضعوا مسائل من كل جلي ودقيق فإنهم الذين تولوا تمهيد قواعد المسائل الشرعية وتبيينها وأراد بالجلي المسائل القياسية لظهور إدراكها غالباً وبالدقيق المسائل الاستحسانية لخفاء إدراكها * قيل ما وضعوه صحابنا من المسائل الفقهية مؤلف ألف ومائة ألف وسبعون ألفاً ونيف مسئلة وقوله غير لئن الحوادث منصوب على الاستثناء فمقوله حتى وضعوا وهو جواب عما يقال إذا كان أولئك المستنبطين وضعوا مسائل من كل جلي ودقيق فأي حاجة تدعو إلى الاستئناف لأن التصنيف ووجهه أنهم وإن

الجزء العشرون

المتن العلامة

الحاشية

الفاضل

أولاً

وضعوا ذلك لان الحوادث متعاقبة الوقوع والنوازل اى الواقعات يضيق عنها نطاق الموضوع والنطاق هو المنطقة
والمستعار ههنا الاجوبة المنقولة عن السلف في الفتاوى والاقتناص الاصطياد والشوارد جمع شاردة وهي الآبدة والقبس
شعلة من النار يقال اقتبست منه نارا او اقتبست منه علما اى استفدته والموارد جمع المورد استعار الشوارد وهي النافرة
للاحكام المستخرجة من الاصول بالاستنباط بجامع عسر الوصول الى المقصود واستعار الموارد للاصول باعتبار محل الوصول
يعني كما ان اصطياد الصيود النافرة من موارد الماء ومناهله فكذا اصطياد الحوادث الفقهية من الاصول اى الكتاب والسنة
والاجماع بالاعتبار وبيان ان الاعتبار ليس صنعة كل احد بل صنعة الرجال الكاملين في الرجولية وقوله ويا بالوقوف على المآخذ جبرا
لقوله والاعتبار بالامثال وقوله بعض عليها حال من الضمير في الخبر ومعناه ويمثل الاحكام على نظائرها اما هو من صنعة الكمل من
الرجال وهو بالوقوف على المآخذ حال كونها بعض عليها بالنواجذ يعني اذا كان الوقوف باحكام واتقان عن مقولة غير من الحوادث
الى آخر اعتذار عن الشروع في التصنيف وقوله والاعتبار بالامثال ان كان ذكر بعضها للتفسير عن ترتيب التصنيف كان معناه
الاعتبار بالامثال من صنعة الرجال والوقوف لحل المتعذر على المآخذ وليست منهم ولا حاصل لذلك لكن كان قد جرى على الوعد
في مبداء بداية المبتدي ان شرحها شرحا رسميا لكفاية المنتهي فشرعت فيه حال كون الوعد يسوغ بعض المساغ ليكون الوفاء
اخلق واغا قال بعض المساغ لان الوعد بالتبرع غير موجب واغا هو مجوز حينئذ والمعنى هذا المعنى اعني كونه مضمما للتفسير ذهب جماعة
النهاية وقاضيخان الشريعة رحمهما الله ولئن كان ذكر لبيان صلاحيته لذلك كان معناه وانا منهم بمحل رجال ومخزر رجال وحاصل التوقف
لنا على المآخذ بالاتقان كما حصل لهم مجازا لنا الاعتبار والحال انه قد جرى على الوعد وهو مما يسوغ بعض المساغ يعني نفرد عن
صلاحية الوعد للاتيان بالموعود فكيف مع الصلاحية والى هذا ذهب بعض الشارحين للكنز على هذا الوجه الذي ذكرته من
العبارات وقوله وخير كاد اتكى عنه اتكاء الفراغ قيل عدي الاتكاء بعن ولئن كان تقويته على التضمين معنى الفراغ وقد
بان المعنى حينئذ يكون وخير كاد اتكاء عنه فراغ الفراغ وهو تركيب فاسد والصحيح ان عنه صلة الفراغ قدم تبرعا للتسجيع وقوله
بتبيتي اي علمت والنبذ الشيء القليل وقوله وصرفت العنان والعناية يعني عنان الخاطر وعناية القلب وقيل المراد بالعنان
الظاهر وبالعناية الباطن وقوله جامع بجوز ان يكون حالا من ضمير صرفت ويجوز ان يكون صفة شرح وعيون الرواية هي التي اختارها
العلماء فانه غير الشيء خيار ومتون الدراية المعاني المؤثرة والنكات المتينة وقوله في كل باب يعني من الرواية والدراية
وقوله عن هذا النوع اشارة الى الذي وقع في كفاية المنتهي وخاف ان يجر لاجله الكتاب والاسهاب هو الاطناب وهو التكلم بازيد
من متعارف الاوساط وقوله مع ما انه دفع لما يتوهم انه لما وقع موجزا خلا عن الاصول والفصول فكان اولى بالجزم الاول فقال
ليس هو كذلك بل هو مع كونه خاليا عن الاطناب مشتمل على الاصول يتنبه عليها فضول وهو كما قال جزاه الله عن الطالبين خيرا
يطلع على ذلك من خدم كتابا بحق خدمته فانه يعلم ذلك وقوله في فساد البيع بالشرط كل شرط يخالف مقتضى العقد وفيه
نفع لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسد البيع فان في كل قيد منه حرجا واما ضده وجمع
لما يوافقه وقوله لاتمامها واختتامها الضمير للهداية وفي بعض النسخ بلفظ التثنية فيهما والضمير للشرحين وقوله حيث
ان من سمت متصل تباركا الزوايد او صرفت وسمت بمعنى علت والمزيد حصر كالزيادة ومن لمجاله الوقت بمعنى عليه
اي استحقته واسناده الى الوقت مجاز عقلي كصيام النهار ۞ والشعر لابي نواس وقبله على لربع العامر تقوقفة
ليملي على الشوق والدمع كاتب ۞ ومن عادتي حب الديار لاهلها والناس فيما يعشقون مذاهب ۞ الفرخير كلها اي هذا

الفرض وهو علم الفقه كله خير فان شئت فارغب في الاقصر والاخصر حفظا وتحصيلا وان شئت في الاطول والاكبر كشفا وتاصيلا
وقيل معناه جنس العلم خير فارغب في اي نوع شئت وهو كلام صحيح لكن لا تقريب له ههنا والمراد بالمجموع الثاني هو الهداية وكانه
بعد صرف العنان والعناية بالشروع فيه حتى سأله الاخوان الاملاء عليهم فافتتح مستعينا بالله في تحرير اي تقويم ما يقال والتلخيص
وفي لفظ المفاعلة مزيد فضل وله ومقاساة ليس في القول ما حاولت الشيء ارمته وقيل فلان خير بكذا اي خليق به وروي ان صاحب
الهداية بقي في تصنيف الكتاب ثلث عشرة سنة وكان يصلي في تلك المدة لا يفطر اصلا وكان يجتهد ان لا يطلع على صومه احد فاذا
اتى خادمه بطعام كان يقول له خله ورح فاذا راح كان يطعمه احد الطلبة او غيرهم وكان يبكي كثيرا ويدعو كثيرا بهذا كان يقول

كتاب الطهارات

الكتاب والكتابة في اللغة جمع الحروف والكتاب قد يعرف بانه طائفة من المسائل
الفقهية اعتبرت مستقلة شملت انواعا او اريد شمل قولنا طائفة كالجنس وقولنا من المسائل الفقهية اخرج به غير ما
وقولنا اعتبرت مستقلا اي مع قطع النظر عن تبعيتها للغير او تبعية غيرها اياها ليدخل فيه من هذا الكتاب فانه تابع للصلوة
ويدخل كتاب الصلوة فانه مستتبع للطهارة وقد اعتبر استقلالا واما كتاب الطهارة فلكونه للمفتاح واما كتاب الصلوة
فلكونه المقصود الاصلي فظهر من هذا ان اعتبار الاستقلال قد يكون لانقطاعه عن غيره ذاتا كالكتاب اللقطة عن كتاب الآبق و
وكتاب المفقود وانقطاعهما عن الصلوة والزكوة وقد يكون بحسب امر يورث ذلك كانقطاع الحرث عن البيوع والرضاع عن النكاح
والطهارة عن الصلوة كما ذكرنا وقوله شملت انواعا او اريد شمل الوضع قولان مر يقول الكتاب اسم الجنس يدخل تحته الانواع
من الحكم كل نوع يسمى بالباب والباب اسم لنوع يشتمل على اشخاص سمي فصولا فمن الكتاب قد يكون كذلك وقد لا يكون فمن
من الكتب ما لم يذكر فيه الا باب واحد كالفصل كالكتاب اللقطة واللقيط والآبق وغيرها على الياقي فلو لم يذكر فيه ذلك لزمها
توهم ذلك فذكر دفعا لذلك والطهارة في اللغة ظاهرة وفي الاصطلاح عبارة عن صفة تحصل للمحل الحدث الصلوة
عما يتعلق به الصلوة والمزيل اعم من ان يكون طبعيا او شرعيا او كلية او ليست للغة بالجمع فلا يفسد بها الحد وقوله عما تعلق به
ليتناول المكان فان طهارته شرط على ما سيجيء وذكرها استعمال المزيل وشرط وجوبها الحدث والجنب وسببها وجوب الصلوة
لوجودها لان وجوبها مشروط بها فكان متاخرا عنها والمتاخر لا يكون سببا للمتقدم وحكمها اباحة الصلوة او ما يضاهيها
لما قامت بها واغا جمع الطهارات نظرا الى انواعها ولا يشكل بالصلوة والزكوة لان الاتيان بالجمع في مثله احد المجازين
فلا يرد تركه نقضا ووجه تخصيص الطهارة بذلك ان انواعها الحق بالتنبيه عليها النفاوة بها من حيث الحقيقة والحكم والخفة
والغلظ بخلاف انواع الصلوة والزكوة ولا يشكل بصلوة الجنازة لانها دعاء واغا ابتداء الكتاب بالطهارة لانها مفتاح
الصلوة التي هي عماد الدين الواجب تقديمها بعد الايمان على كل عبادة قال رحمه الله تعالى ۞ يا ايها الذين آمنوا
اذا قمتم الى الصلوة تبرك المصنف رحمه الله بتقديم الآية الدالة على فرضية الوضوء على حكمها ولئن كان القاعدة في الدعاوى
تقديم التحري ومعنى قوله اذا قمتم اذا اردتم القيام من باب ذكر السبب واراده المسبب الخاص فان الفعل الاختياري لا يوجد بدون
الارادة وذلك مجاز شايع كما عرف في موضعه وليس في هذا الموضع التفات كما توهمه بعض الشارحين وظاهر الآية يقتضي وجوب الوضوء
على كل قايم الى الصلوة وهو مذهب اهل الظاهر محدثا كان او غيره والجمهور على خلافه قالوا معناه اذا قمتم الى الصلوة وانتم محدثون
ليلا يلزم تفويت المقصود الاصلي بالاشتغال بمقدماته فانه لو كان الامر كما ذكروا كان كل من لزمه الوضوء متوضئا لزمه اذا قام الى الصلوة
وضوء آخر وفي هذا لك تفويت الصلوة بالاشتغال بالوضوء والا لزم الحدث شرط وجوب الوضوء بدلالة النص فانه ذكر النيمم في قوله

بن الحمام

وان كنتم مرضى وعلى سفر او جاء احد منكم من الغائط الى قوله فتيمموا صعيدا طيبا معروفا بذكر الحدث وموجبه من الوضوء والغسل
في البدل فخرج الاصل وانما اضمر قوله وانتم محدثون كراهة ان يفتتح آية الطهارة بذكر الحدث كما قال موسى للخضر والمراد
موسى الضالين الضالين من الى التعدي بعد الضلال كراهة ان يفتتح اولى الزهراوين بذكر الضلالة واعترض على الاول
بان الجلوس في الوضوء ليس بواجب فلا يتم ما ذكره عمر وعلى الثاني بان الآية بعبارتها تدل على وجوب الطهارة على كل قايم وآية التيمم
تدل بدلالتها على وجوبه على المحدث والحيثية قاضية على الدلالة كما عرفت والجواب عن الاول سلمنا ان الجلوس في الوضوء
غير واجب لكن خلاف ما ذكرنا يفضي الى وجوب التعليم للوضوء دايما لان ادا الصلاة لا يتحقق اذ ذاك الا اذا توضاء
قايما وذاك باطل بالاجماع وما يفضي الى الباطل باطل واذا ثبت هذا ظهر ان ظاهر الآية غير مراد فلا يفيض عبارة الوضوء
على كل قايم فيسلم الدلالة عن المعارض وبسقط السؤال الثاني واعترض بان الاستدلال بالدلالة فاسد ههنا لانها تدل
على اشتراط وجوب التيمم بوجوب الحدث والتيمم بدل وبجوز ان يخالف الاصل في الشرط فانه خالفه في اشتراط النية وفي شرط
لا محالة والجواب لئن سلمنا في مخالفة البدل الاصل في شرط السبب فان ارادة القيام الى الصلوة بشرط الحدث سبب لوجوب التيمم
والبدل لا يخالف في سببه وما ذكرتم ليس شرط السبب فان ارادة القيام الى الصلوة بشرط نية التيمم ليست بسبب لان النية
شرط التيمم لا شرط سببه قال فرض الطهارة الفاء للتعقيب دخلت على الحكم بعد ذكر الدليل والفرض هنا المفروض
والمراد بالطهارة الوضوء والاضافة للبيان وانما فسر الغسل والمسح مع ظهورهما اشارة الى دفع ما يتوهم ان المراد ان في
مذكورا مسح الرأس على ما يجيء والى ان البيان بالآية في المغسولات لا يسقط الفرض كما روي عن ابي يوسف وقصاص الشعر
منتهاه وغايته في الرأس وفي العاف ثلث لغات والضم اعلاها وقوله ومرفق منها اعترض عليه بان الثلاثي لا يكون
مشتقا من المشعبة وليكن يشيء لان ذلك في الاشتقاق الكبير وهو ان تكون بين الكلمتين تناسب في
اللفظ والمعنى فهو جابن والمرفق والكعبان تخلان من ذلك في الغسل عندنا وقال زفر لا تدخل لان الغاية لا تدخل تحت المغيا
كالليل في الصوم وهذا الذي ذكره المصنف لزفر مخالف لما ذكره في نسخ الاصول فان المذكور فيها تعارض الاشتباه وهو ان
من الغايات ما يدخل لقوله قرأت القرآن من اوله الى آخره ومنها ما لا يدخل كما في قوله تعالى وان كان دون عشر فنظرة الى ميسرة
وقوله ثم اتموا الصيام الى الليل وهذه الغاية اعني المرافق تشبه كلا منهما فلا تدخل بالشك وتأويل كلام المصنف رحمه الله ان هذه
الغاية اي المرافق لا تدخل بتعارض الاشتباه كما لم تدخل في قوله الى الليل قال ولنا ان هذه الغاية لاسقاط ما وراءها
يعني ان الغاية على نوعين نوع يكون لمد الحكم اليها ونوع يكون لاسقاط ما وراءها والفاصل بينهما حال صدر الكلام فان كان متناولا
لما وراءها كانت للثاني والا فللاول وما نحن فيه من الثاني لان ذكر الليل يتناول الاباط بدليل ان الصحابة رضي الله عنهم
وسم اهل الاسنان في آية التيمم فتبقى المرافق داخلة بخلاف ذكر الصوم فانه يتناول الامساك ساعة فساعة كما
لم يكن الحكم اليها فيبقى الليل خارجا والكعب هو العظم الناتي النتو والنتوء الارتفاع وقوله هو الصحيح احتراز عما روي
عن محمد انه قال هو المفصل الذي هو وسط القدم عند معقد الشراك قال لان الكعب اسم للمفصل ومنكرو الحق
والذي في وسط القدم مفصل وهو المتيقن به وهذا صحيح في المحرم اذا لم يجد نعلين فانه يقطع خفيه اسفل من الكعبين فاما
في الطهارة فلا شك انه العظم الناتي المتصل بعظم الساق وهذه الكعاب هي المحاذية التي تبدو لنا ويها للتنوء قوله
والمفروض في مسح الرأس ما ينطلق عليه اسم الرأس وهو كما ترى يشير الى انه يجوز مسح اي خاب

كان

كان والمستدل على ذلك بقوله لما روى المغيرة بن شعبة ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى سباطة قوم فبال وتوضاء ومسح
على ناصيته وخفيه والمقتصر على ابراد الحديث بقوله ومسح على ناصيته مع حصول المقصود به لان نقل الحديث بمايتلوه
من الحكاية يوجب صحته وكماله قيل هو حديث واحد وقيل حديثان جمع الفقيه بينهما فان الحديث الذي
ذكر فيه السباطة لم يذكر فيه المسح على الناصية والذي ذكر فيه المسح عليها لم يذكر فيه السباطة والسباطة الكناسة من
باب ذكر المحال وارادة الحال وقوله والكتاب مجمل فالتحق بيانا به جواب عما يقال حديث المغيرة خبر واحد لا يزاد به
على الكتاب ووجهه ان ليس من باب الزيادة على الكتاب بل الكتاب مجمل فالتحق الخبر بيانا به وبجوز ان يقع خبر الواحد
بيانا لمجمل الكتاب وفيه بحث سوا لان لم لم ان الكتاب مجمل لان المجمل ما لا يمكن العمل به الا ببيان المجمل والعمل بهذا النص
ممكن بحمله على الاقل المتيقن سلمنا انه مجمل والخبر بيان لم لا ولكن التاويل اخص من المدلول فان المدلول مقدار الناصية وهو
ربع الرأس والتاويل يدل على تعيين الناصية ومثله لا يفيد المطلوب سلمناه ولكن لم لا يجوز ان يكون مقدار الناصية فرضا لان الفرض
ما ثبت بدليل قطعي وخبر الواحد لا يفيد القطع سلمناه ولكن لا نسلم ان هذا حكم الجاحد مشف فينتفي الملزوم والجواب انا
لا نسلم ان المجمل ما قبل البيان ممكن قوله نحمله على الاقل قلنا لا اقل من شعرة والمسح عليها لا يمكن الا بزيادة عليها وما لا يمكن
الفرض الا به هو فرض والزيادة غير معلومة فيتحقق الاجمال في المقدار والبيان انما يكون لما فيه الاجمال فكان الناصية بيانا
للمقدار لا للمحل المسمى ناصية اذ لا اجمال في المحل فكان من باب ذكر الخاص وارادة العام وهو مجاز شايع فكانا متساويين
في العموم والاصل ان خبر الواحد اذا لحق بيانا للمجمل كان الحكم بعد مضافا الى المجمل دون البيان والمجمل من الكتاب والكتاب دليل
قطعي ولا نسلم انتفاء الالزام لان الخاص قد لا يكون مأولا وموجب الاقل والاستيعاب مأول يعتمد شبهة قوية وقوع
الشبهة تمنع التكفير في المجتهدين الا ترى ان اهل البدع لم يكفروا بما منعوا اجماد ل عليه الدليل القطعي في نظر اهل السنة لنا وليهم
واذا ثبت ما ذكرنا كان حجة على الشافعي في التقدير بثلث شعرات وعلى مالك في اشتراط الاستيعاب قوله وفي بعض
الروايات قدر بعض اصحابنا بثلاث اصابع لانها هو الاصل في آلة المسح وهو الاصابع قيل هو ظاهر
الرواية لكونها المذكورة في الاصل فكان ينبغي ان يقول على ظاهر الرواية وعلى هذه الرواية لو وضع الاصابع ولم
يمرها جاز بخلاف الاولى قال وسنن الطهارة غسل اليدين قبل ادخالها الاناء لما فرغ من
فرايض الوضوء بين سننه والسنة هي الطريقة المسلوكة في الدين بحكم ان يثاب على الفعل ويستحق اللائمة بالترك
لا غير وسنن الطهارة اي الوضوء والاضافة للبيان وانما جمع دون الفرض لان الفرض في الاصل مصدر فرض كذا
واستغني عن الجمع بخلاف السنة وذكر الاناء وقع على عادتهم فانهم كانوا يتوضئون من الاقوام وعن ابي يوسف غسل اليدين
قبل ادخالها الاناء ان يأخذ الاناء بشماله ان كان صغيرا ويصب على يمينه فيغسلها ثلاثا وان كان كبيرا لا يمكنه ان
يأخذ عنه الماء باناء آخر صغير ان كان معه فيصبه بشماله على يمينه والا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة دون الكف
فيصب على يمينه فيغسلها ثلاثا ثم يدخل اليمنى وقوله اذا استيقظ المتوضئ نقل عن شمس الايمة الكردري انه شرط
حتى انه اذا لم يستيقظ لا يشترط غسلهما وقيل هو شرط اتفاقي حض المصنف غسلهما بالمستيقظ بترك بالحديث وفي السنة
تشمل المستيقظ وغيره وعليه الاكثرون وجه التمسك بالحديث ان الوضوء واجب وقد لا يتوصل اليه الا بالغسل والغسل حرام حتى
يغسل اليد لا ما فيكون الغسل واجبا لان ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب لكن تركنا الوجوب في السنة في الغسل لانه

نسخة اخرى

نسخة اخرى

صلى الله عليه وسلم على توهم النجاسة وتوهمها لا يوجب التنجس الموجب للغسل وكان دليلا على التوقي والاحتياط وقوله
ولان السواك آلة التطهير مبناه ايضا على ان المأمور الواجب الاداء به هو واجب لكنه ترك لاظهار المضمضة حقيقة وحكما بدل على عدم
الوجوب والمراد منتهى الكف عند المفصل وقوله وتسميته الله في ابتداء الوضوء قال الطحاوي مولى يقول بسم الله
العظيم والحمد لله على دين الاسلام هو المنقول عن السلف وقيل انه مروي على النبي عليه السلام وكذا يقول صلى الله عليه
وسلم لا وضوء لمن لم يسم وجه ذلك ان لا تنفي الجنس فتحقيقه يقتضي ان لا يكون وضوء الا بالتسمية والمراد به نفي اصحاب الظواهر
واحمد وجعل التسمية من شروط الوضوء لكنا قلنا المراد به نفي الفضيلة لئلا يلزم نسخ آية الوضوء بما قيل فيه كما يقوله
صلى الله عليه وسلم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وهو افاد الوجوب اجيب بان خبر الفاتحة مشهور دونه والحكم يثبت بقدر
دليله وليس شيء لانه لو كان كذلك لجاز به الزيادة على الكتاب وليس كذلك وبان النبي صلى الله عليه وسلم واظب على الفاتحة
في الصلوة من غير ترك حتى ان التسمية فانه روي ان مهاجر بن قنفذ سلم على رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يرد عليه حتى
فرغ من وضوئه فقال عليه السلام انه لم يمنعني ان ارد عليك الا اني كرهت ان اذكر الله الا على طهارة وذكر عائشة به لذلك رحمه
والمراد التسمية في اول الوضوء فقال اترى ان تنبح اشارة الى ان التسمية في الذبيحة دون الوضوء وذلك كما ترى يدل على انه
صلى الله عليه وسلم توضأ قبل ان يذكر الله وكونها سنة مختار الطحاوي والقدوري والاصح ان التسمية مستحبة وكذا في
الكتاب يعني القدوري سنة لمواظبة النبي صلى الله عليه وسلم عليها ولمواظب عليها روي ان عثمان وعليا رضي الله عنهما حكيا وضوء رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولم ينقل عنهما التسمية وما روي انه صلى الله عليه وسلم سمى فهو في باب قوله عليه السلام كل امر ذي بال لم يبدأ
بسم الله فهو ابتر ويسمي قبل الاستنجاء وبعد هو الصحيح وفيما قيل يسمي قبل الاستنجاء لما ان من سنن الوضوء فيسمي قبله ليقع
جميع افعال الوضوء فرضها ونفلها بالتسمية وما قيل يسمي بعد الاستنجاء لان قبله حال كشف العورة وذكر الله حال كشف العورة غير مستحب
وانما كان ذلك هو الصحيح لانه قول صلى الله عليه وسلم كل امر ذي بال لم يبدأ فيه بذكر الله يسمى ابتر والتسمية في ابتداء الوضوء والاستنجاء
لما كان ملحقا به من حيث هو طهارة استحب ان يسمى بها وقوله والسواك اي استعماله حذف المضاف لان من الالة على السواك اسم
لخشبة معينة للاستياك وينبغي ان يكون من الاشجار المرة لانه يطيب الفكة ويقد الاسنان ويقوي المعدة ويكون في غلظ
الخنصر وطول الشبر ويستاك عرضا لا طولا عند المضمضة لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يواظب عليه وعند فقده كان يعالج بالاصبع
والمواظبة مع الترك دليل السنية وبدونه دليل الوجوب وقد دل على تركه حديث الاعرابي فانه لم ينقل فيه تعليم السواك فلو كان
واجبا لعلمه ويستدل بترك التعليم على تركه دفعا للتعارض فاما عدم الترك يدل على الوجوب بترك التعليم على عدمه فكان دافعا
وقوله والمضمضة والاستنشاق لان النبي صلى الله عليه وسلم فعلهما على المواظبة يعني مع الترك والدليل على الترك
حديث الاعرابي على الوجه الذي ذكرنا وما روي عن عائشة رضي الله عنها انها حكت وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولم تذكر المضمضة والاستنشاق وانما عرض لكيفيتهما نفيا العقل الشافعي فان عين الافضل لا تقتضي ان يتنشق بكف
بماء واحد لما روي انه صلى الله عليه وسلم فعل كذلك والسنن التي والاف عضوان منفردان فلا يجمع بينهما بماء واحد كسائر
الاعضاء وتأويل ما روي انه صلى الله عليه وسلم استعبر باليدين كما في غسل الوجه بل استعمل الكف الواحد وقوله ومسح
الاذنين وهو سنة بماء الرأس لا بماء جديد خلافا للشافعي فانه يقول سنة بماء جديد وقال في النهاية انتصاب خلافا
جاز ان يكون على المفعول المطلق نائبا فعله اي قولنا هذا مما يخالف خلافا للشافعي وهذا المذكور في معنى يخالف وكان مقتضى

مؤكد المضمون الجملة كقوله تعالى على الف درهم عرفا استدلالا فعي رحمه الله بما روى ابو امامة الباهلي رضي الله عنه ان النبي صلى
الله عليه وسلم اخذ لاذنيه ماء جديدا واخذا بما روي ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح برأسه واذنيه بماء واحد وقال الاذنان
من الرأس وجه الاستدلال ان المراد بقوله الاذنان من الرأس ما من شأنه ان يكون من الرأس تحقيقا وهو عليه السلام غير مبعوث لذلك على انه شاهد لا يحتج
الى بيان او بيان انهما مسحتان كالرأس لا بماء الرأس والدليل عليه ان الاشتراك بين شيئين في امر لا يوجب كون احدهما من الآخر كالرجل
من الوجه لا تشتمل كلاهما في الغسل والخف من الرأس لا تشتمل كلاهما في المسح واما بيان انهما مسحتان غير ماء الرأس وذلك بما ناسب التذكير عند مسح
الاذنين بماء واحد فانه اذا كان من بعض الرأس حقيقة وحكما جاز ان يمسح بماء واحد فكذا اذا حكم الشرع بذلك فان قيل فعلى
هذا ينبغي ان يجزئ مسحهما عن مسح الرأس اجيب بان كون الاذن من الرأس ثبت بخبر الواحد فلا يقع عما ثبت بالكتاب كمال التيمم
المطهر لا يجزئ لان كونه مزيلا ثبت بخبر الواحد لئلا يلزم نسخ الكتاب وقوله وتخليل اللحية لان النبي صلى الله عليه
وسلم امر جبرائيل بذلك قال عليه السلام نزل جبرائيل عليه السلام فلم يزل يعلمني ان اخلل لحيتي اذا توضأت وذكر التسمك بان
الامر للوجوب الا انا تركناه لئلا يعارض الكتاب فيه نظر لانه انما يلزم ذلك ان لو افاد الوضيئة ولم يثبت ذلك وما اذا افاد
الوجوب فلا مانع عنه كخبر الفاتحة والحق ان الوجوب يثبت بالمواظبة فيرتفع بترك ولم يثبت ذلك فانه روي عن ابي حنيفة
رحمه الله انه قال ما روي انه صلى الله عليه وسلم اخذ كفا من ماء فخلل لحيته وقال هذا امرني ربي لم يثبت الامر بقول واحد
وعن هذا نقل عنه انه قال مسح اللحية جايز ليس بسنة ومعنى قوله جايز ان صاحبه لا ينسب الى البدعة وهو المنقول عن محمد كما
ذكر في الكتاب وقوله لان السنة هي في الوضوء اكمال الوضوء في محله والتداخل اي داخل اللحية ليس محل الفرض لعدم وجوب
ايصال الماء اليه بالاتفاق واعترض بان المضمضة والاستنشاق سنتان وداخل الفم ليس محل الفرض في الوضوء اجيب بان
الفم والانف من الوجه بوجه ان ظاهرهما حكم الخارج من وجه والوجه محل الفرض في الوضوء وقوله خللوا لم يفد الوجوب لكن كان
مقرونا بالوعيد لان خبر الاعرابي والاخبار التي حكي فيها وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذكر التخليل فهذا نص في
نفي افادة الوجوب والوعيد معروف بما اذا لم يصل الماء بدون التخليل وقوله لان النبي صلى الله عليه وسلم توضأ مرة مرة اي في
غسل كل عضو مرة والمراد بالقبول الجواز ورتب على الزيادة والنقصان وعيد ليس على ظاهره فلا يتوهم تأويل وهو
مزاد على اعضاء الوضوء او نقص منها او زاد على حد الحدود او نقص عنها وزاد على الثلث معتقدا ان ذلك الثلث سنة وعمل
بالثلث فهو المراد وقوله فقد تعدى يرجع الى الزيادة لانه مجاوزة عن الحد وقوله وظلم يرجع الى النقصان
قال الله تعالى ومن يظلم منكم نذقه اي لم ينقص وقوله والوعيد لمن يرى انه سنة اشارة الى اختيار الثاني والثالث
يعني انه اذا زاد بما نيته الغلبة عند الشك او نيته وضوء آخر فلا بأس به فان الوضوء على الوضوء نور على نور وقوله ومن
بزق ما بزق به الى ما لا بزق به قال ويستحب للمتوضئ ان يتوخى الطهارة قيل المستحب ما يثاب على فعله
ولا يلام على تركه وقوله فالنية في الوضوء سنة عندنا ينافي ذلك لان السنة ما يثاب على فعله ولا يلام على تركه
والظاهر ان الاول اختيار القدوري والثاني اختيار المص وتفسير النية في الوضوء هو ان ينوي ان الحدث
او اقامة الصلوة ومن فرض عند الشافعي قال لانها عبادة اذ العبادة فعل يأتي به المكلف على خلاف هوى نفسه تعظيما
لامر ربه والوضوء بهذه المثابة وكل ما هو عبادة لا يصح بدون النية لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين
والاخلاص لا يحصل الا بالنية وقد جعله حالا للعابد بمنزلة الاحوال الشروط فيكون كل عبادة مشروطة بالنية

آباجه خ

فوكرا

وقاسد على التيمم في كونهما طهارة تمن للصلوة ولنا القول بوجوب العلة يعني سلمنا ان الوضوء لا يتبع عبادة الا بالنية لكن لم لا يجوز ان
في ذلك انما هو في استعمال الماء المطهر في اعضاء الوضوء هل يوجب الطهارة بدون النية حتى يكون مفتاحا للصلوة اولا لا مدخل لكونه
عبادة في ذلك ويفيد ذلك بدونها لان اعضاء الوضوء محكوم عليها بنجاستها في حق الصلوة ضرورة الامر بتطهيرها والماء طاهر بطبعه
فاذا لاقى النجس طهر فتصير تلك المستعمل كالثوب النجس وكما في الاوراء بخلاف التيمم فان التراب لما يقبل مطهرا طبعا فلم يبق قبل الا
معنى التعبد ولا تعبد بدون النية فان قيل في الوضوء مسح والمسح لما يقبل مطهرا طبعا فحتاج الى النية اجيب بان مسح الرأس ملحق بالغسل
لقيامه مقامه واشتماله اليه بضرب من الحرج وقوله او هو شئ غير القصد فلا يتحقق بدونه قيل يعني ان التيمم شئ غير القصد والنية
هو القصد فلا تيمم بدون القصد اي النية وفيه نظر لانه بشئ غير القصد لغة والقصد الذي هو النية انما هو قصد خاص وهو
قصد اباحة الصلوة والاعم لا دلالة له على الاخص ولان الاول دلالة اللفظ والثاني فعل العقل ولا دلالة لاحدهما على الآخر وقوله
ويستوعب برأسه بالمسح اي يجب ان يستوعب رأسه بالمسح على المختار القدوري وقوله وهو سنة يعني على اختيار وصفة
الاستيعاب ان يبل يديه ويضع بطون ثلث اصابع من كل كف على مقدم الرأس ويمرهما الى القفا ثم يمرهما على الوجه
ويجرهما الى آخر الرأس ثم يمسح الوجهين بالكفين ويجرهما الى مقدم الرأس ويمسح ظاهر الاذنين بباطن الابهامين وباطن الاذنين بباطن السبابتين
ويمسح رقبته بظاهر اليدين حتى يكون ماسحا ببلل لم يصر مستعملا لما روت عائشة رضي الله عنها مسح رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشافعي
السنة التثليث عياه مختلفة لانه لم يكن في الوضوء فكان التثليث فيه سنة كغسل الوجه واليدين والرجلين ولنا ان انسا رضي الله
عنه توضأ ثلاثا ثلاثا ومسح برأسه مرة واحدة وقال هذا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد روي عن عثمان وعلي ومعاذ
وابن عباس والبراء وابي امامة الباهلي مثل ذلك قال الترمذي والعمل عليه عند اكثر اهل العلم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقد روي عن عثمان رضي الله عنه انه حكيا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فمسح ثلاثا ثلاثا ومسح ثلاثا
قلنا المشهور عنه ما رويناه اولا قال الحسن الذي يروي فيه التثليث يريد به ذلك يعني على تقدير صحته محمول عليه اي على
التثليث بماء واحد ومؤول على ما روي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ذكر الحسن في المجرد عن ابي حنيفة انه اذا مسح ثلاثا بماء واحد
كان مسنونا فان قيل قد صار البلل مستعملا بالمرة الاولى فكيف يتصور ثانيا وثالثا اجيب بانه ياخذ حكم الاستعمال لاقامة
فرض آخر لا لاقامة السنة لان تابع للفرض لا يرى الاستيعاب بتسع بماء واحد وقوله ولان المفروض هو المسح دليل آخر
وتقرر المفروض هو المسح والمسح يصير بالتكرار غسلا فالمفروض هو الغسل وهو خلاف الكتاب والسنة والاجماع فلا يكون التكرار
مسنونا لان السنة في الوضوء اكمال الفرض في محل لا تقبله كونه مسحا الى كونه غسلا وقوله كمسح الخف تقرر مسح الرأس مسح
في الوضوء وكل ما هو مسح في الوضوء لا يتسن تثليثه كمسح الخف وقوله بخلاف الغسل متصل بقوله وبالتكرار يصير غسلا ومعناه
ان المسح يسنن التكرار بخلاف الغسل فانه لا يسنن فكان قياس الشافعي للممسوح على المغسول فاسدا قال ويرتب الوضوء
فيبداء بما بدا الله تعالى بذكره ويرتب معطوف على قوله ويستوعب والكلام فيه كونه مستحبا لا سنة كما تقدم وقوله فيبداء بيان الترتيب
وقال الشافعي الترتيب في الوضوء فرض لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم وايديكم الآية وجه الاستدلال ان الفاء للتعقيب والتعقيب
يدل على الترتيب فيفيد ترتيب غسل الوجه على القيام الى الصلوة واذا ثبت الترتيب فيه ثبت في غيره لانه معطوف على المرتب
والمعطوف على المرتب مرتب واحد من القائلين بالفصل وانما ذكر المذكور في الآية حرف الواو وهي لعبد الفاء والواو لمطلق الجمع بالاجماع
اهل اللغة والفاء دخل على اسم هذه الجملة التي لا ترتيب فيها فيقتضي اعقاب غسل جملة الاعضاء غير ترتيب وتحقيقه ما لنا ان القيام

تحقق ص

الفرد معظم شعر الرأس ما على الاذن وما حاذى الرأس من عنق

للتعقيب

للتعقيب فيفيد تعقيب ما بعد لما قبله وما بعد غسل جملة غير مرتبة فيفيد تعقيبها للقيام الى الصلوة وتحقق به وليس الكلام فيه
وانما الكلام في ترتيب الاعضاء والداخل فيها الواو وهو لا يفيد الترتيب فان قيل كيف ادعى المصنف اجماع اهل اللغة ومنهم من يقول
انه يفيد الترتيب ومنهم من يقول يفيد الترتيب اجيب بان ابا علي الفارسي ذكر في الخاة اجمعوا ان الواو للجمع المطلق ذكر سيبويه في سبعة
عشر موضعا في كتابه فاعتمد المصنف على ذلك وبان خلاف القليل لا يمنع الاجماع اللغوي وقوله والبداية باليمين فضيلة
اي مستحبة واليمين جمع يمينة خلاف اليسرة وذكر في المغرب ان البداية بالياء عامية والصواب بداءة وقوله صلى الله عليه وسلم ان الله
تعالى يحب التيمن في كل شئ حتى في الترجل والترجل تسريح شعر الرأس واللحية وانتعل بالنعلين والتنعل لبس النعلين

فصل

في نواقض الوضوء وهي نوعان الخارج من السبيلين والخارج من غيرهما فالاول ينقض الوضوء قليله وكثيره والثاني لا ينقض
الا اذا فحش والباب لما ترجم بيان الوضوء فرضه وسننه ومستحبه بدأ بما فيه من العوارض اذ العارض انما يكون متأخرا عن المعروض والنواقض
جمع ناقضة والنقض متى اضيف الى الاجسام يراد به ابطال تاليفها ومتى اضيف الى المعاني يراد به اخراجه عما هو المطلوب به والمطلوب
بهذا الوضوء استباحة الصلوة والمعاني التي اقتضت اي العلل المؤثرة في اخراج الوضوء عما هو المطلوب به كل ما يخرج من السبيلين
اي خروج كل ما يخرج من السبيلين بفتح السين القبل والدبر والذكر وانما قدرنا المضاف تصحيحا للحمل فان حمل الذات على المعنى غير صحيح وانما
عبر عن العلل بالمعاني اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم في قوله لا يحل دم امرء مسلم الا باحدى معان ثلث واحترز به عن عبارة
الفلاسفة فان المتقدمين استنكفوا عن ذلك الى ان نشاء الطحاوي فاستعملها فتبعه من بعده فان قيل الكلية منتقضة بالريح
الخارج من الذكر والقبل فان الوضوء لا ينتقض به في اصح الروايتين اجيب بانه مخصوص من العموم لان الترجيح لا ينبغي من الذكر وانما
هو اخلاج والقبل محل الوطء ليس فيه نجاسة يتنجس بالمرور عليها وهو في نفسه طاهر عند المصنف على ما مر وجبر الاستدلال
بقوله تعالى وجاء احد منكم من الغائط والغائط هو المكان المطمئن من الارض نهى الله الانسان عند ارادة قضاء الحاجة تستترا
لان الله تعالى رتب وجوب التيمم على المجيء من الغائط حال عدم الماء وهو لا يزم الخروج النجس بكل كناية عن الحدث لكونه ذكر الملزوم
واراد اللازم والترتيب يدل على العلية واذا ثبت ذلك في التيمم ثبت في الوضوء للذكر فان البدل لا يخالف الاصل في السبب لانه
فرع تعدد الحدث شرط للوضوء فكيف يكون علة لنقضه لانه علة لنقضه لانه علة لنقض ما لم يكن شرطا لوجوب ما سيكون والتباين بينهما وقوله
وكلما عامة بتنا وان العتاد وعجز نحو قول مالك رحمه الله فانه يقول لا وضوء الا يخرج نادرا كالحصاة والدود ودم الاستحاضة
مستدلا بان الله تعالى كنى بالغائط على الوجه المتعارف قضاء الحاجة المعتاد فلا يكون عزيمة ناقضا قلنا نعم لكن بدليل في معارضة
ما يدل على خلافه وهو عموم كلمتنا قال والدم والقيح اذا خرجا من البدن فخرج النجس من بدن الانسان الذي تنقض
الطهارة كيف ما كان غير ان هذا من سبب العشرة المبشرة وابن مسعود وزيد بن ثابت وابي موسى الاشعري وابي الدرداء وصدر التابعين
رضي الله عنهم وقيد بالخروج لان نفس النجاسة غير ناقضة بل الموصف بالخروج والا لما حصلت الطهارة لشخص ما لم يدر ان البدن
بن المحجم كما ذكرنا فانه لما خرج من بدن الميت بعد غسله لا يوجب اعادة غسله بل يوجب غسل ذلك الموضع على ما سيأتي وشرط النجاسة
الى موضع يلحقه حكم التطهير احترازا عما يبقى وراء المتجاوز فانه لا يستحق بخارجا فكان تقصيرا في الخروج ورد ما ظنه زفر رحمه الله ان
الباقي خارج حتى ورد المرسل نقضا على قولنا الخارج غير السبيلين ناقض الوضوء وقوله الى موضع يلحقه حكم التطهير اي يلحقه
حكم وجوب التطهير والمراد ان يجب تطهير في الجملة كما في الجنابة حتى لو سال الدم من الرأس الى قصبة الانف لم ينقض الوضوء
بخلاف البول اذا سال الى قصبة الذكر ولم يظهر لان النجاسة متى اتصل الى موضع يلحقه حكم التطهير في الانف وصلت الى ذلك

وصار ص

اذ الاستنشاق فرض في الجنابة وقال الشافعي رحمه الله الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قاء فلم يتوضأ ولان غسل غير موضع الاصابة امر تعبدي لعوام تعبدنا به من غير معنى بمعقول اذ العقل انما يقتضي وجوب غسل موضع
اصابة النجاسة فيقتصر على مورد الشرع ومن الخارج المعتاد والياءات في تعبدي يجوز ان تكون للنسبة ويجوز ان تكون للمبالغة كما مر في لحمي
ان يكون معناه امر تعبدي لان التعليل يقتضي وجوب غسل كل الاعضاء كما في المني بل بطريق الاولى لان الغائط النجس من المنفي لاختلاف في نجاسته
دون الغائط فالاقتصار على الاعضاء الاربعة امر تعبدي ولنا قوله عليه السلام الوضوء من كل دم سائل خرج الدار قطني وقد صح الاستدلال
لمثل هذا التركيب بما مر منه الوجوب كما في قوله في كل خمس من الابل شاة ولا خلاف في فرضيته وقوله عليه السلام الماء من الماء ولا خلاف في وجوب
الغسل بسبب المني فكان معناه توضؤوا من كل دم سائل غير انه عرف عنه بلفظ الخبر لكونه آكد في الدلالة على الوجوب كانه امر فامتثل الامر فاخبر
عن ذلك وسوى كونه واجبا فان الامر اذا كان ممن لا يكذب في كلامه يعبر عن مطلوبه بلفظ الخبر تاكيدا للتطلب لان في تركه تكذيبا له وهو
ممن لا يكذب على ما عرف في موضعه فاذا قيل سلمناه لكن يجوز ان يكون المراد به الوضوء اللغوي قلنا اذا كان مجازا شرعيا لا يترك الحقيقة الشرعية
في كلام الشارع بالادلة وقوله صلى الله عليه وسلم فقاء او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم رواه ابن ماجة ولان
عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم ذكره الرازي في شرح الطحاوي يقال رعف اذا سال رعافه قال المطرزي وفتح العين هو الفصيح وقد جاء
التمسك بهذا الحديث صحيحا الا ان الامر لا ينصرف وهو ابطال العمل المنهي عنه المفضي الى التناقض المستحيل على الشرع فاما قيل لا يجوز ان يكون الامر
بالانصراف لان النجاسة اصابت ثوبها وبدنه من الرعاف اجيب بان الامر للبناء يا باة فاريد البناء اذ ذاك غير جائز لانعدام
الثاني او الامر بالوضوء والامر للوجوب بارادة الوضوء اللغوي عرفوه بما تقدم في حديث الاول لا يناقض ما وقع في الشرع فذلك اذا
غسل فمه بعد القيء فقيل الا توضاء وضوءك للصلوة فقال عليه السلام هكذا الوضوء عن القيء لان ذلك تعريفه قاعدة لانه عليه السلام
قال ذلك بطريق المسألة اهل السائل الا توضاء وضوءك للصلوة والثالث انه امر بالبناء واداءه الاباحة ولا اباحة للبناء
بعد العمل الكثير الا بعد تفاضي الطهارة بالاتفاق لا يقال البناء غير واجب بالاتفاق فكذا ما عطف عليه لان القران في النظم لا يوجب
القران في الحكم الا ترى الى قوله كلوا من رزقه وتشكروا له فان الامر الاول للاباحة والثاني للوجوب واذا جاز ذلك فعكسه ولي لانه
اتباع الضعيف للقوي قوله ولان خروج النجاسة اثبات صفة النجاسة بما يخرج من غير السبيلين بطريق القياس والمصنف
ظهر عن خلاف عظيم مع وجازة اللفظ وبيانه على وجه واضح يحتاج الى ذكر الاصل والفرع وشروط القياس فلا علينا ان نتذكر ذلك
اجمالا فنقول القياس اما ان يكون مثل حكم احد المذكورين من غير علة في الآخر فالمذكور الاول هو الاصل والثاني هو الفرع وشروطه
ان لا يكون الاصل مخصوصا بحكم نص آخر كشهادة خزيمة وان لا يكون معدولا به عن القياس كبقاء الصوم مع الاكل ناسيا فان
يثبوري الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه الى فرع هو نظيره ولا نص فيه واما معرفة تفاصيل ذلك وما يحترز عنه لكل قوم
من الشيوخ وفي موضعه اصول الفقه اذا عرف هذا فنقول اما الاصل فما اخرج فيه من الخارج من السبيلين اعني الغائط والبول وهو ثابت
على معنى معقول وهو ان خروج النجاسة ناقض في زوال الطهارة عن المخرج لانتقاضه نقض الطهارة وهو الوضوء بالنجاسة عن
سائر البدن باعتبار ان الانتقاض بالحدث لا بقبل التحري وعلى معنى غير معقول وهو الاقتصار على الاعضاء الاربعة واما الفرع
فيه فهو الخارج من غير السبيلين وذلك لان عليا رضي الله عنه اعتبر والنا استنبطنا ان الخارج من السبيلين كان حدثا
خارجا من بدن الانسان من قوله تعالى وجاء احد منكم من الغائط الآية وهو ينقض معلول بذلك الوصف لظهور اثره في جنس
الحكم المعلل به وهو انتقاض الطهارة بخروج دم الحيض والنفاس ونحو ذلك فالخارج من غير السبيلين فعند والحكم

المعطوف على الاشعار انه غير واجب
بالاتفاق كذا الانصراف
وانتم تحتجون لمثل هذه احكام
بالمعطوفات على القرآن ؟
نسخة
مخالف جدول ؟

مصلب
تعريف القياس

خروج م

الاول اليه وتعدي الحكم الثاني وهو الاقتصار على الاعضاء الاربعة ايضا فروع تقدمت الاول لانه لم يتعد اليه
تغير حكم النص بالتعليل وذلك يفسد القياس فان قيل التغير واقع لان خروج المخرج مؤثر في الاصل واعتبر في الفرع السيلان
الى موضع يلحقه حكم التطهير اجاب المص بقوله غير ان الخروج يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وعلاء الغم الآخر
فان قيل قد ذكر في شروط القياس ان لا يكون الاصل مخصوصا بحكم نص آخر ولا نسلم وجوده في محل النزاع لما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم قاء فلم يتوضأ فانه يرد على ان قوله تعالى وجاء احد منكم من الغائط مخصوص بحكم وهو نقض الطهارة
فالجواب ان ذلك محمول على التعليل كما ذكرنا في الكتاب ويجاب عما قيل ان شرط ان لا يكون الفرع منصوصا عليه وقد وجد ههنا فيه
حديثان باز ذلك الشرط ليس متفقا عليه فجاز ان يكون اختيار المص خلافه ولقائل ان يقول قد ذكرتم ان الاصل يشمل على
معنى معقول ومعنى غير معقول وعدتم غير المعقول تبعا للمعقول لئلا يلزم التغير المفسد للقياس فهل لا ترك كثم تعدية
غير المعقول وجعلتم المعقول تبعا له في ذلك والجواب من وجهين احدهما ان الاول معقول لما ذكرنا وشروع لاعتبار الشرع
حدثا والثاني مشروع فقط فجعلنا تابعا للاول وفي عكسه لا محالة والثاني ان الشرع لما اعتبر الاول حدثا استدام
الطهارة عند تكرره وفي غسل جميع البدن كلما وجد خروج بين فاقتصر على الاعضاء الاربعة تيسيرا عليهم فكان الثاني
فرضه ان الاول وكان تابعا له وعرف بالغم على ما ذكر في الكتاب وهو روايتان الحسن زيادة وقيل لم يذكر في الكامل فهو
ملاءة والا فلا وفرق بين الاول والمخير لان الغم يجاذبه دليلا ان احدهما ينقض كونه ظاهرا والآخر ينقض كونه
باطنا حقيقة وحكما اما الحقيقة فلانه اذا فتح فاه يظهر واذا ضمه يبطن واما الحكم فلان الصائم اذا ادخل الماء بفيه ثم
مجه لم يفسد صومه كما اذا سال الماء على ظاهر جلده فكان ظاهرا واذا ابتلع ريقه لا يفسد صومه ايضا كما اذا ابتلع
مزاوره من بطنه الى فمه فكان باطنا فوقنا على الدليل حكمها فقلنا اذا كثر ينقض لانه يخرج غالبا حتى لا يقدر
الانسان على ضبط الا بكلفة فاعتبر خارجا واذا قل لا ينقض فيصير تبعا للريق واليه اشار بقوله لانه يخرج ظاهرا
فاعتبر خارجا فان قيل عرف المصنف الغم غير مستدل عليه والنزعيات لا يستدل عليها فالجواب ان قوله
لانه يخرج ظاهرا ليس دليلا لقوله ولا الغم ليكون مجال الى آخره بل هو دليل لقوله ولا الغم في الثاني

قال وقاء رعفه قليل الشيء وكثيره سواء قال رضي الله عنه اما كان الخارج من غير السبيلين حدثا بما دل عليه الدليل وجب
ان يستوي فيه القليل والكثير كالخارج من السبيلين وهو قياس ظاهر ولقوله صلى الله عليه وسلم الفم حدث رواه مسور بن
مصعب عن زيد بن علي عن ابيه عن جده رضي الله عنهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكره ابو بكر الرازي في مختصر مختصر الطحاوي وجه الاستدلال
ما ذكره في الخلاصة ان قال القليل ما خرج من الفم لا يدخل وهو ان ما تقدم الاستدلال بالقياس على الاستدلال بالحديث لان المخصم مقر عن
ذكر الخلاصة بصحة القياس لا نزاع له فيها فكان اقطع في الالزام ولنا قوله عليه السلام العرب في القطرة والقطرتين من الدم وضوء الا ان
يكون سائلا اي يجري في القطرة والقطرتين بالقوة من الدم وضوء كذا ذكره اسماعيل البيهقي وضوء وحاصل معناه لا وضوء في الدم القليل
لكن في الكثير وضوء وهو السائل فالاستثناء منقطع لان الحقيقة ليست مرادة لعدم حصولها بل السيلان والجاز وهو القليل لا يتناول
السائل فلا يكون متصلا فان قيل لا نسلم ان الحقيقة ليست مرادة لجواز ان يكون المراد منه قطر الدم من رأس الجرح من غير ان يسيل الى
موضع يلحقه حكم التطهير فالجواب ان هذا اللفظ لا يصلح لان الاستثناء لا يخرج به عن كونه منقطعا وهو ظاهر قوله وقول علي رضي
الله عنه خير عن الاحداث جملة او وسوسة اي وسوسة فكذا الحاصل استدلال بالاثر والظاهر انه قال سماعا من النبي صلى الله عليه وسلم

ل

ول

الاول

وصار قوله كغوا عليه السلام وقوله واذا تعارضت الاخبار يعني ان الاصل في الدليلين المتعارضين ان يعمل بهما ان امكن والا تعبر
احدهما ان امكن وان لم يكن يتساقطان فيصار الى القياس ولا تعارض القياسان يعمل المجتهد بايهما شاء وفي مسئلتنا هذه تعارض ما رواه
الشافعي من قوله عليه السلام قاء فلم يتوضأ وما رواه زفر من قوله القلس حدث والعمل بهما ممكن بحمل ما رواه الشافعي على القليل وما
رواه زفر على الكثير وذلك لان القيء ملء الفم من كثرة الاكل ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان عن ذلك بمعزل قوله والتوفيق بين
المسئلتين اي الجمع المعتاد وغير جواب لزفر عن اعتبار غير المعتاد بالمعتاد وقد بيناهما عند قوله غير ان الخروج الى آخره فلا نعيد
ولو قاء متفرقا بحيث لو جمع ملأ الفم فعند ابي يوسف يعتبر اتحاد المجلس لان له اثرا في جمع المتفرقات ولهذا يجعل الاقوال
المتفرقة في النكاح والبيع وسائر العقود باتحاد المجلس وكذلك التلاوات المتعددة لآية السجدة تتحد باتحاد المجلس وعند محمد
يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان لان الحكم يثبت على حسب ثبوت السبب من الصحة والفساد فيتحد باتحاد الاثر انه اذا جرح
جراحات ومات قبل البرء يتحد الموجب وان تخلل البرء اختلف فيعتبر الاتحاد في الغثيان لم يتقيأ ثانيا قبل سكون النفس عن الغثيان
الاول فان سكنت ثم قاء فهو حدث جديد قوله وما لا يكون حدثا لا يكون نجسا يروى ذلك عن ابي يوسف وهو رواية عن ابن عمر رضي
الله عنهما ذكره في جامع الكردري وهو الصحيح وهو اختيار بعض مشايخنا اختاره المصنف واحترز بقوله هو الصحيح عن قول محمد فانه
نجس عنده واختاره بعض المشايخ احتياطا وفائدته تظهر فيما اذا اخذ بقطنة فالقاه في الماء لا ينجس الماء عند ابي يوسف
خلافا لمحمد وقول ابي يوسف ارفق خصوصا في حق اصحاب القروح ووجه الصحة ما ذكر في الكتاب بقوله لانه ليس بنجس حكما
حيث لم ينتقض به الطهارة معناه ان الخارج النجس من بدن الانسان الحي يستلزم كونه حدثا واذا لم يكن حدثا انتفى اللازم وانتفاء
يستلزم انتفاء الملزوم وفي كلامه نظر من وجهين احدهما ان الضمير في قوله لانه راجع الى ما لا يكون حدثا ومعنى قوله لم ينتقض به الطهارة
فكان معنى كلامه لان ما لا يكون حدثا ليس بنجس حكما لانه ليس بحدث وهو مصادرة على المطلوب بمرتبتين والثاني انه لا يستدل بعدم نقض
الطهارة على عدم النجاسة لان عدم النقض يجوز ان يكون لكونه غير خارج لا لكونه غير نجس فان علة النقض ذات وصفين وهو الخروج
ووصف النجاسة فيجوز ان يكون انتفاؤه لكونه غير خارج دون انتفاء الوصف الآخر والجواب عن الاول ان تقدير كلامه هكذا ما لا
يكون حدثا لا يكون نجسا لان ما لا يكون حدثا ليس بنجس حكما وقوله حكما اشارة الى ان النجس هو ما يحكم الشرع بنجاسته والشرع لم يحكم
بنجاسته لان حكمه بالنجاسة يستلزم كونه حدثا ولم يحدث لما دل عليه من الدليل فلا يكون نجسا وعن الثاني بان غير الخارج لا يعطى له
حكم النجاسة لكونه في محلها فان من صلى وهو حامل نجاسة في باطنه حال كونها دما جازت صلوته فكان انتفاء الخروج مستلزما
لانتفاء النجاسة ونوقض بدم الاستحاضة والجرح السائل فانه لم يحدث وهو نجس واجيب بانا لا نسلم انه ليس بحدث بل هو
حدث لكن لا يظهر اثره حتى يخرج الوقت قوله وهذا اي الذي ذكرنا من انتقاض الطهارة بملء الفم اذا قاء مرة او طعاما او ماء
فان قاء بلغما يعني صرفا لا يشوبه طعام فاما ان نزل من الرأس او ارتقى من الجوف والاول غير ناقض بالاتفاق لان الرأس ليس بموضع النجاسة
وكذا الثاني عندهما خلافا لابي يوسف له انه نجس بمجاورة ما في المعدة من النجاسة وقد خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير فيكون
ناقضا كالطعام والصفراء ولهما ان البلغم لزج لا يتخلله النجاسة وما يتصل به قليل والقليل في القيء غير ناقض فان قيل ينتقض
ببلغم يقع في النجاسة ثم يرفع فانه يحكم بنجاسته اجيب بانه لا رواية في هذه المسئلة وان سلمنا فالفرق بينهما ان البلغم ما دام في
الباطن يزداد ثخانة فيزداد لزوجة فاذا انفصل عن الباطن تقل ثخانته فيقل لزوجة فاذا قل لزوجة ازدادت رقته فتتخلله
النجاسة وهكذا ذكروا اذا اختلط البلغم بالطعام قالوا يعتبر فيه الغلبة فان كان الطعام غالبا نقض كالدم وان قاء دما

فانه يكون منجمدا وهو العلق او مايعا فان كان الاول يعتبر فيه ملء الفم لانه سوداء محترقة وهي تخرج من المعدة والخارج منها حدث
اذا كان ملء الفم وان كان الثاني فكذلك عند محمد رحمه الله اعتبارا بسائر انواعه قيل وهي خمسة الطعام والماء والمرة والصفراء
والسوداء وعندهما ان سال بقوة نفسه نقض وان قل لان المعدة ليست بمحل الدم فيكون من قرحة في الجوف ظاهرا فيعتبر بالخارج
من القرحة الظاهرة والمعتبر هناك السيلان فكذلك ههنا ذكره في مبسوط شيخ الاسلام ان قول ابي يوسف في هذه المسئلة مضطرب
منهم من جعله مع محمد ومنهم من جعله مع ابي حنيفة رحمه الله واختاره المصنف وقوله ولو نزل الدم من الانف يعني الى
فان قيل حكم هذه المسئلة قد علم من قوله في اول الفصل والدم والقيح اذا خرجا من البدن فتجاوزا الى موضع يلحقه حكم التطهير فكان
ذكره تكرارا اجيب بانه ذكره ههنا لبيان حكم كونه معلوما من ذلك اذ لو وصل الدم الى قصبة الانف وانما ذكره ههنا
بيانا للاتفاق لاصحابنا وعند زفر لا ينتقض بوصوله الى قصبة الانف وانما ينتقض اذا وصل الى ما لان من الانف واليه اشار بقوله
بالاتفاق وقوله بوصوله الى موضع يلحقه حكم التطهير يعني بالاتفاق لعدم الظهور قبل ذلك عند زفر رحمه الله قال
والنوم مضطجعا الى آخره بيان نقض الوضوء بما يخرج من البدن حقيقة ذكر نقضه بما يوجب ذلك حكما وهو النوم مضطجعا وهو ان يضع
جنبه على الارض ينقض الوضوء لان الاضطجاع سبب لاسترخاء المفاصل فلا يخلو عن خروج ريح عادة والثابت عادة كالمتيقن به
لزم دخول الاسترخاء ثم شك في وضوئه فانه يحكم بنقض وضوئه لان العادة جرت عند الدخول في الخلاء بالتبرز بخلاف ما اذا شك بدون الدخول
وكذلك النوم متكئا اي على احد وركيه والاتكاء الافتعال من وكأ معتل الفاء مهموز اللام فقد استعمل فابدل الفاء في اتكاء من الواو والاصل
اوتكاء فالتاء تبدل من الواو في افتعل وغيره لان الاتكاء يزيل مسكة اليقظة اي التماسك الذي يكون لليقظان وكذلك لا استنادا
الى شيء كجدار او حائط بحيث لو ازيل سقط وهو ليس من اصل رواية المبسوط وانما هو اختيار الطحاوي لان الاسترخاء يبلغ غايته
بهذا النوع من الاستناد غير ان السند يمنعه من السقوط والمروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا ينقض وضوءه على كل حال لان مقعده
يستقر على الارض فيأمن من خروج شيء منه قوله بخلاف حالة القيام والقعود والركوع والسجود في الصلوة يعني اذا كان على هيئة سجود
الصلوة من تجافي البطن عن الفخذ وعدم افتراش الذراعين اما اذا كان بخلافه فينتقض وقوله وغيرها هو الصحيح احتراز عما ذكر ابن شجاع
انه لا يكون حدثا في هذه الاحوال اذا كان في الصلوة واما اذا كان خارج الصلوة فهو حدث والذي صححه هو ظاهر الرواية لان بعض الاستمساك
باق اذ لو زال لسقط فلم يتم الاسترخاء واذا لم يتم لم يكن النوم سببا لخروج شيء عادة فلا يقام مقامه لان السبب انما يقام مقام المسبب اذا
كان غالب الوجود لذلك السبب واما اذا لم يغلب فلا لانه حينئذ يقع الشك في وجود الحدث والوضوء كان ثابتا بيقين فلا يزول بالشك والاصل
فيما ذكر في كون النوم غير ناقض للوضوء في هذه الاحوال قوله صلى الله عليه وسلم لا وضوء على من نام قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا انما الوضوء
على من نام مضطجعا فانه اذا نام مضطجعا استرخت مفاصله رواه الترمذي مسندا الى ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قيل
هذا الحديث غير صحيح لانه مدار على ابي العالية وهو ضعيف عند النقلة وروي عن ابن سيرين انه قال حدثني عمن شئت الا عن ابي العالية
فانه لا يبالي عمن يروي عن كل احد اجيب بان ابا العالية ثقة نقل عنه الثقات كالحسن وابراهيم النخعي والشعبي رحمهم الله وكونه لا
يبالي انما اخذ بذلك في مراسيله دون مسانيده وقد اسند هذا الحديث الى ابن عباس رضي الله عنهما ووجه التمسك بهذا الحديث
من وجهين الاول نفي الوضوء عمن نام قائما او راكعا والثاني اثباته على من نام مضطجعا مؤكدا بانما فان قيل انما للحصر والحصر ههنا ينفي
الوضوء لم يقتصر على من نام مضطجعا بل هو واجب على المستند والمتكئ كما مر اجيب بانا لا نسلم انه للحصر بل لتأكيد الاثبات وان سلمنا
فصيغته افادت الحصر للمضطجع والمتكئ والمستند ملحق به بطريق الدلالة والثالث التعليل وهو قوله فانه اذا نام استرخت مفاصله

فانه يدل على عدم وجوب الوضوء على من نام قائما او راكعا او ساجدا لعدم الاسترخاء وعلى وجوبه على المضطجع ومن شبهه بغشاء الوجه فيه تسامح ومعنى قوله استرخت مفاصله بلغ الاسترخاء غايته لان اصل الاسترخاء يوجد فيمن نام قائما او قاعدا على ما تقدم اول الحديث وآخره وزعم بعضهم ان قوله من قبل لا يرد على الاستمساك باق وقوله فلا يتم الاسترخاء قال والغلبة على العقل والاغماء والجنون والخمر مرفوع عطفا على قوله والغلبة والجر خطاء لان العقل في الاغماء مغلوب في الجنون مسلوب فيما جاز الاغماء على الانبياء دون الجنون والاغماء ضرب مرض يضعف القوى والازيل العجي وسببه امتلاء بطون الدماغ من بلغم غليظ وقوله لانه ناء اي لان كل واحد من الاغماء والجنون فوق النوم مضطجعا في الاسترخاء لان النائم يتنبه بالتنبيه حدثه او لا في الاحوال كلها يعني القيام والقعود والركوع والسجود وهو الاسترخاء وهو المعنى في النوم لزوال الفعل عن الارض وهو اصل الاسترخاء واكثر تكلم هذا القيل في النوم يعود لقوله صلى الله عليه وسلم الوضوء على من نام قائما الحديث والاغماء فوقه كما مر فلا يقاس عليه ولا يلتفت الى دلالة الزلا يلزم من ان لا يكون الزنه الغفلة ناقضا ان لا يكون اعلاها ناقضا والسكر اذا حصل في المثنية تمايل كالاغماء ولم يعلل المصنف الجنون من المشايخ من علله بغلبة الاسترخاء ورد بان المجنون قد يكون اقوى من الصحيح والاولى ان يقال انه ناقض باعتبار عدم سببا لا انه وجد الحدث عن قوله والنهقهة في كل صلوة ذات ركوع وسجود احتراز عن صلوة الجنازة وكلامه واضح واما قوله عليه السلام اضحك منكر قهقهة الحديث رواه ابو حنيفة عن منصور بن زاذان عن الحسن عن معبد الجهني ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي والصحابة خلفه فجاء اعرابي فبصر سوأة اي ضعف فوقع في كنيف فضحك بعض اصحابه فامرهم صلى الله عليه وسلم ان يعيدوا الوضوء والصلوة قال الامام ضحك منكر الحديث ورواه اسامة بن زيد عن ابيه ورواه ابو العالية مرسلا وهو سنن الى موسى الاشعري رضي الله عنه وبمثل اي مثل هذا الحديث الذي عمل به الصحابة والتابعون وكان راويه معروفا بالفقه والفقه مرجح في الاحتجاد كابي موسى رضي الله عنه ترك القياس قيل التعليق بهذا يصح لانه لم يكن في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم كنيف فكان مرضوعا لما روي انه ليس في خبر المنبي انه كان يصلي في المسجد فيجوز ان يكون في الموضع الذي يصلي فيه كنيف وروي المسجد كابي موسى واسامة ثقة وهو مثبت فهو اولى قيل لا يصح من وجه آخر وهو انه لا يتوهم على الصحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم الضحك في الصلوة قهقهة والذين كانوا في خلفه الصحابة بل كان يصلي خلفه الصحابة وغيرهم من المنافقين والاعراب الجهال ومن ثم اختار حسن الظن بهم رضي الله عنهم والاظهر الضحك كبيرة وهم ليسوا من الصغائر بنصوص من ولا على الكبائر على تقدير كونه كبيرة قوله والاثر مرود في صلوة مطلقة اي كاملة وينصرف عليها فلا يشمل صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وصلوة العيد وصلوة الباني بعد الوضوء على الصحيح وصلوة التايمم فان الوضوء لا ينقض في جميع ذلك وفرق بين القهقهة والضحك وهو واضح ولم يذكر التبسم لانه لا يسمع الصلوة ولا الوضوء عليه لما من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه ما رأيت في رسول الله صلى الله عليه وسلم الا تبسم وهو في الصلوة قال والدابة تخرج من الدبر تنقض الوضوء الدودة التي تنشأ في البطن اذا خرجت من الدبر انتقضت الوضوء والتي تنشأ في الجرح اذا خرجت منه ولحمه سقط منه لم ينقض لان نفس الدودة ليست بنجسة ولهذا لو غسلت جازت الصلوة معها فلم يسبق من النجس الا ما عليها وذلك قليل وهو حدث في السبيلين ودمه فرعها فاشبه الخارج من الجرح الجشاء في عدم النقض والخارج من الدبر الفساء في نقض الوضوء قيل انما فسر الدابة بالدودة لان الدابة ما يدب على الارض فربما يتوهم ان المراد بها ما يدخل الجرح كالذباب فيخرج منه فانه لا ينقض فسر بانا لا نسلم ان كل ما يدب على الارض ناقض لجواز ان يكون طاهرا كالذباب قيل تفريع كلام المصنف ان قال لا يكون حدثا لا يكون نجسا وهو الصحيح وقال ومنا ان النجس ما عليها وذلك ناقض لجواز ان يكون

كان على قول ابي يوسف ويجوز ان يكون منا على قول محمد او اطلق النجس بطريق الفرض يعني لو كان نجسا فنجس ما عليها لم يستقم في الجرح لان ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا وهو لو نجس لم يستقم في الجرح فلا يكون نجسا ولكن كان على هذا الوجه لكن لم نجسا ما عليها فلا يكون نجسا لم يستقم في الدبر انه نجس وحدث والاول اصوب ويجوز ان يقال اطلق النجس على ما يخرج من الجرح بطريق الشاكلة فانها لما كانت بالنسبة الى الدبر نجسا ذكر في الجرح بلفظ النجس تعليما بخلاف الزنج الخارجة من قبل المرأة متصلا بالفساء يعني انه ناقض بخلاف الزنج الخارجة من قبل المرأة وذكر الرجل لانها لا تنبعث عن محل النجاسة حتى لو كانت مفضاة ومي التي صار سبيلها واحدا يستحب لها الوضوء لاحتمال ان يكون نساء واختلف في لزوم الزنج نجس امر بنجس رؤوسها على النجاسة وقدرته تطهيرها لو خرج منه الزنج وعليه سراويل متلطخ فقال بنجاسة عينها قال تنجس السراويل ومد قال بطهارة عينها لم يقل بهما لو مرت به الزنج نجاسة ثم مرت بثوب متسل فانه لا ينجس قيل اذا كان الزنج من الدبر محتملا ينبغي ان يكون الوضوء واجبا لجواز ان يكون نجاسة متوقعة ثابت يقين والتغير لا يزول بالمحتمل كالشك في الحدث وقال ابو حفص الكبير يجب عليها الوضوء وصورته مسلم عن محمد وقيل ان كانت متنشة يجب والا فلا قوله نقطة قشرت في فورها المركبات الثلاث وهي التي يخرج بالبين ملازما من قوله ان نقط فلان اي امتلأ غضبا فاذا فاما اذا سال الماء عن راس الجرح او لو سماه جرحا لانه قشر ما خرج لها فان كان الاول انقض ولكن الثاني لم ينقض وانما اعاد من المسئلة لو كانت تعلم او استعير ليعلم الفرق بين الخارج والمخرج او ليعلم ان علم الماء حكم غير لان الماء لم يذكر من قبل فرعا لكن يتم ان الماء ليس كخبره ومن الجملة يعني قوله ماء اصفر او غيرها وقوله هذا اي الذي ذكرانه اذا سال نقض انما يكون اذا قشر ما خرج بنفسه اما اذا عصر ما خرج بعصره ولو عصر ما لم يخرج لا ينقض لانه مخرج وليس بخارج ومن اختار بعض المشايخ اختار المصنف وقال غيرهم ينقض وقال بعض المتاخرين وهذا المختار عندي لان الخروج لازم للاخراج ولا بد من وجود الازم عند وجود الملزوم وقيد بنظر لان الاخراج ليس بمضمون عليه ولكن يستلزم كما لو شوته غير قصدي ولا معتبر به.

فصل

في الغسل مضى الفصل في اللغة ظاهر وقد مر تعريفه بانه طائفة من المسائل المتغيرة تغيرت احكامها بالنسبة الى ما قبلها غير متوجهة بالكتاب والباب فاوصل الى ما بعد ثوبان والاقلاف وانما ذكر فصل الغسل بعد الوضوء لان الحاجة الى الوضوء اكثر ولان محل الوضوء جزء البدن ومحل الغسل كله والجزء قبل الكل او اقتدى بكتاب الله تعالى فانه وقع على هذا الترتيب والفرض بمعنى المفروض والواو في قوله وفرض الغسل اما للاستيناف واما واو المختصر للعطف على قوله فرض الوضوء والغسل اسم من الاغتسال وهو غسل تمام الجسد وقوله وغسل سائر البدن الباقي وقوله عليه السلام عشر من الفطرة اي السنة قيل خمس منها في الرأس وهي في الجسد فالتي في الرأس الفرق والسواك والمضمضة والاستنشاق وقص الشارب والتي في الجسد الختان وحلق العانة ونتف الابط وتقليم الاظفار والاستنجاء بالماء والخامسة قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا والجنب يستوي فيه الواحد والجمع والمذكر والمؤنث لانه اسم جرى مجرى المصدر الذي هو الاجناب وقوله فاطهروا اي اغسلوا بان انكم على قراءة المبالغة وهو امر بتطهير جميع البدن الا ما يتعذر ايصال الماء اليه فخرج عنه الاراك كرآجل العينين لما في غسلها من الضرر والاذى ولهذا استوعب غسلها غير حتى عفة النجاسة بان كحل عينيه لكحل نجس والمضمضة والاستنشاق لا يتعذر فيهما لهذا افترض غسلهما غير النجاسة الحقيقة فيفترض ايضا في الجنابة قوله بخلاف الوضوء جواب عن قياس الثاني في عدم وجوب غسل الوجه لجميع البدن والمواجهة فيهما اي في محل المضمضة والاستنشاق معدومة وقوله والمروي عن ابن عباس غير حديث الثاني في محله على الوضوء بدليل ما روي ابن عباس رضي الله عنهما انهما فرضا في الجنابة سنتا في الوضوء

يكرم

مسلكاها

اصل المخ والغايط وفي التحليل اشارة الى ان الكل نجاسة لا تحتمل ان الزنج نجس في نفسها وفيها نشأ وترعرعت ان المفضاة اذا طاهرا وفيها الى قبلها لا يحل للاتراك ما لم يحيل للاحتمال ان الوطي في دبرها لا في قبلها

نتايج

لذلك والمختار وجب عليه الغسل لحديث ام سليم في بعض الفاظها انها لما سالت النبي صلى الله عليه وسلم عن المرأة ترى في منامها مثل ما يرى الرجل فقال عليه السلام ترجل ذلك ان قالت نعم فقال عليه السلام فلتغتسل والحديث بمعنى قوله عليه السلام الماء من الماء محمول على خروج المني عن شهوة توفيقا بين الآية ولا من قوله من الماء يتناول المذي والودي وليس فيه غسل بالاجماع فيراد به الخصوص ويحمل على حالة الشهوة لحديث ام سليم وقوله غير المعتبر ظاهر ثم رتبه فنظر فيه امسك ذكره بعد الانفصال بشهوة عن كثب حتى تسكن الشهوة ثم ترك حتى خرج المني من طبيعته بلا شهوة لا يجب الغسل عندنا خلافا لهما هو قياس الخروج بالمذي لانه يجامع بقاء الغسل بهما ولهما انه متى وجب بمعناه انما ذكر بالشهوة من خلاف في وجوب الغسل وقد وجد في حالة هو الانفصال دون الآخر وهو الخروج فيجب النظر الى الاولى يجب والنظر الى لا يجب والباب باب العبادات فيوجب احتياطا وقد وقع في النهاية في بيان خلل الخروج على وجه الشهوة قد وجد والظاهر انه سهو لانه لو كان كذلك لارتفع النزاع فانه قيد بالغسل بناء على الوجوب وعدمه فلا يجب كما اذا خرج بغير شهوة لراحة لان الموجب اصل الخروج بناء على ترك البلية بالشهوة وعدم الخروج بالشهوة بعد الازالة بالعارض الصادر فلا معتبر به وقيل قوله قياس وقوله استحسان والخلاف في الترتيب يأخذ بقول ابي يوسف وقوله والنقاء الختانين الختان موضع القطع من الذكر والانثى وقوله وعادتهم احتسال الانثى وقوله غير انزال ليشترط لوجوب الغسل فانه لو انزل وجب بالاجماع وانما ذكر نفيا للقول الاضعف وهي رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وقوله وليس على المرأة وهنا امران نقض الضفائر وبلها اما نقضها فليس بواجب اذا بلغ الماء اصول الشعر بالاطلاق لقوله صلى الله عليه وسلم لام سلمة حين قالت يا رسول الله اني امرأة اشد ضفر رأسي افانقضها اذا اغتسلت اما يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك لانها خبر واحد فلا يجوز به الزيادة على قوله فاطهروا الا ترى ان الشعر ليس من كل وجه بمنزلة الامر بالتطهير به اولا لانه من اضيع الضفيرة مستثناة كداخل العيدين وانما اوجبنا فكذلك في الصحيح لما فيه من الحرج وقوله في الصحيح احتراز عما روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انها تنقض ذوائبها ثلاثا مع كل بلة عصرت ليبلغ الماء شعث دونها بخلاف التحتية فانه لا حرج في ايصال الماء الى اثنائها ونفي تخصيص المرأة اشارة الى ان حكم الرجل بخلافها فانه قال في البسوط الرجل اذا اضفر شعره كما يفعله العلوية وان لم يبل يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر ظاهر الحديث يدل على انه لا يجب وذكر صدر الشهيد انه يجب قال والمعاني الموجبة للغسل اي الحامل للموجبة اختار لفظ المعاني لما انه قد يوضع قال في النهاية هو من معاني موجبة الجنابة لا للغسل فانها تقتضيه فكيف توجبه وذكر في مبسوط شيخ الاسلام سبب وجوب الاغتسال ادراك ما لا يحل فعله بسبب الجنابة عند عامة المشايخ وقد يجب بالغسل يجب اذا وجد احد المعاني المذكورة سواء وجدت الارادة اولا وجد وقد نظر وعند بعضهم السبب الجنابة والورود الحيض والنفاس والولد ولا ادري ما معنى هذا لانه لا ينفع على هذا ان يكون المعاني الموجبة علة العلة قوله انزال المني على وجه الدفق والشهوة قيل بهذا اللفظ باطلاقه يشكل على قول ابي يوسف لانه شرط الدفق والشهوة حال الخروج ولا يتقدم على قولهما الا انهما ما اشترطا الدفق عند الخروج حتى قالا يجب الغسل اذا زال المني عن مكانه عن شهوة وان خرج من غير دفق فليس في كلامه ما ينافيه ولا يحمل على الاول ومن اجيد وذكر كلام الحصر يوهم ترك بعض موجبات عندهما في موضع بيانها وزعما يتبين قوله غير المعتبر عند ابي حنيفة ومحمد الى آخره بعض بيان قوله الثاني في خروج المني كيف كان بدفع سواء كان بشهوة او بحمل ثقيل او بسقطة من مكان مرتفع او بغير ذلك يوجب الغسل لقوله عليه السلام الماء من الماء اي الغسل من المني وانما ذكر الاعم بالتطهير بنا على الجنب لقوله تعالى ولا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا فاطهروا والجنب في اللغة من خرج منه المني على وجه الشهوة يقال اجنب الرجل اذا قضى شهوته من المرأة قيل اذا ذكر ليخرج قضاء شهوة البطن فان قاضيها لا يسمى جنبا وقيل ذكر اتفاقا للوجوب على المحتلم وقيل الجنابة في اللغة موضوعة

قال يستحب للمغتسل سنن الغسل ليس للمغتسل ان يغتسل بالماء الراكد وفرجه وبدنه نجاسة ان كانت على بدنه قال في النهاية وهو منقول عن الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله انه اصح وفي بعض النسخ الفاسدة وليس بصحيح لان لام التعريف بالركود للعهد اي الحبس لا يوجب الفساد لان كلمة الشك اذا ابداه قال العهد يقتضي التقرر ما ذكرا او علما ولا وجه للثاني لان ركود النجاسات كلها في بدنه محال وانما هو ركود الجزء الذي لا يتجزى غير مراد ايضا لانه محال ذلك في الكتاب بقوله كما لا يزداد باصابة الماء ومن الغسيل الذي ذكرنا لا يزداد عند اصابة الماء ثم قال الآثار الرواية بالالف والامر قد ثبت في الشيخين فوجهه ان نجمع على تحسين النظم وقال بعض الشارحين انما يتغير التذكير اذا حضر الامر في التعريف ولا يتغير كذلك لجواز ان يكون الامر لتعريف الماهية وليس شيء لان الماهية تحضر حيث ما لا توجد في الخارج واما الترجيح في الاقل او في غير ذلك فاسد ظاهر وقوله غير موضوع للصلوة احتراز عما روي عن ابن سماعة عن محمد رضي الله عنه ان الجنب يتوضأ ويصلي لانه لا فائدة فيه لوجوب اسالة الماء بعد وذلك يعدم معنى التخفيف بخلاف الاعضاء لان التسيل موجود فلم يكن معدوما له وقيل انما قال ذلك دفعا لما يتوهم ان الوضوء غسل البعض الى الرسغين فانه قد سمي وضوءا وقوله وبنيا بازالة النجاسة تكرار وانما عاد ليبين التعليل والظاهر انه اراد بها النجاسة الحقيقية للمعهودة في ذلك الحال وهو الذي الرطب فانه يعفى عنه لما روت عائشة رضي الله عنها قالت توضأ رسول الله صلى الله عليه وسلم وضوءه للصلوة غير رجليه وغسل فرجه وما اصابه من الاذى وقوله وليس على المرأة وهنا امران نقض الضفائر وبلها اما نقضها فليس بواجب اذا بلغ الماء اصول الشعر بالاطلاق لقوله صلى الله عليه وسلم لام سلمة حين قالت يا رسول الله اني امرأة اشد ضفر رأسي افانقضها اذا اغتسلت اما يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك لانها خبر واحد فلا يجوز به الزيادة على قوله فاطهروا الا ترى ان الشعر ليس من كل وجه بمنزلة الامر بالتطهير به اولا لانه من اضيع الضفيرة مستثناة كداخل العيدين وانما اوجبنا فكذلك في الصحيح لما فيه من الحرج وقوله في الصحيح احتراز عما روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انها تنقض ذوائبها ثلاثا مع كل بلة عصرت ليبلغ الماء شعث دونها بخلاف التحتية فانه لا حرج في ايصال الماء الى اثنائها ونفي تخصيص المرأة اشارة الى ان حكم الرجل بخلافها فانه قال في البسوط الرجل اذا اضفر شعره كما يفعله العلوية وان لم يبل يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر ظاهر الحديث يدل على انه لا يجب وذكر صدر الشهيد انه يجب قال والمعاني الموجبة للغسل اي الحامل للموجبة اختار لفظ المعاني لما انه قد يوضع قال في النهاية هو من معاني موجبة الجنابة لا للغسل فانها تقتضيه فكيف توجبه وذكر في مبسوط شيخ الاسلام سبب وجوب الاغتسال ادراك ما لا يحل فعله بسبب الجنابة عند عامة المشايخ وقد يجب بالغسل يجب اذا وجد احد المعاني المذكورة سواء وجدت الارادة اولا وجد وقد نظر وعند بعضهم السبب الجنابة والورود الحيض والنفاس والولد ولا ادري ما معنى هذا لانه لا ينفع على هذا ان يكون المعاني الموجبة علة العلة قوله انزال المني على وجه الدفق والشهوة قيل بهذا اللفظ باطلاقه يشكل على قول ابي يوسف لانه شرط الدفق والشهوة حال الخروج ولا يتقدم على قولهما الا انهما ما اشترطا الدفق عند الخروج حتى قالا يجب الغسل اذا زال المني عن مكانه عن شهوة وان خرج من غير دفق فليس في كلامه ما ينافيه ولا يحمل على الاول ومن اجيد وذكر كلام الحصر يوهم ترك بعض موجبات عندهما في موضع بيانها وزعما يتبين قوله غير المعتبر عند ابي حنيفة ومحمد الى آخره بعض بيان قوله الثاني في خروج المني كيف كان بدفع سواء كان بشهوة او بحمل ثقيل او بسقطة من مكان مرتفع او بغير ذلك يوجب الغسل لقوله عليه السلام الماء من الماء اي الغسل من المني وانما ذكر الاعم بالتطهير بنا على الجنب لقوله تعالى ولا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا فاطهروا والجنب في اللغة من خرج منه المني على وجه الشهوة يقال اجنب الرجل اذا قضى شهوته من المرأة قيل اذا ذكر ليخرج قضاء شهوة البطن فان قاضيها لا يسمى جنبا وقيل ذكر اتفاقا للوجوب على المحتلم وقيل الجنابة في اللغة موضوعة

لذلك والمختار وجب عليه الغسل لحديث ام سليم في بعض الفاظها انها لما سالت النبي صلى الله عليه وسلم عن المرأة ترى في منامها مثل ما يرى الرجل فقال عليه السلام ترجل ذلك ان قالت نعم فقال عليه السلام فلتغتسل والحديث بمعنى قوله عليه السلام الماء من الماء محمول على خروج المني عن شهوة توفيقا بين الآية ولا من قوله من الماء يتناول المذي والودي وليس فيه غسل بالاجماع فيراد به الخصوص ويحمل على حالة الشهوة لحديث ام سليم وقوله غير المعتبر ظاهر ثم رتبه فنظر فيه امسك ذكره بعد الانفصال بشهوة عن كثب حتى تسكن الشهوة ثم ترك حتى خرج المني من طبيعته بلا شهوة لا يجب الغسل عندنا خلافا لهما هو قياس الخروج بالمذي لانه يجامع بقاء الغسل بهما ولهما انه متى وجب بمعناه انما ذكر بالشهوة من خلاف في وجوب الغسل وقد وجد في حالة هو الانفصال دون الآخر وهو الخروج فيجب النظر الى الاولى يجب والنظر الى لا يجب والباب باب العبادات فيوجب احتياطا وقد وقع في النهاية في بيان خلل الخروج على وجه الشهوة قد وجد والظاهر انه سهو لانه لو كان كذلك لارتفع النزاع فانه قيد بالغسل بناء على الوجوب وعدمه فلا يجب كما اذا خرج بغير شهوة لراحة لان الموجب اصل الخروج بناء على ترك البلية بالشهوة وعدم الخروج بالشهوة بعد الازالة بالعارض الصادر فلا معتبر به وقيل قوله قياس وقوله استحسان والخلاف في الترتيب يأخذ بقول ابي يوسف وقوله والنقاء الختانين الختان موضع القطع من الذكر والانثى وقوله وعادتهم احتسال الانثى وقوله غير انزال ليشترط لوجوب الغسل فانه لو انزل وجب بالاجماع وانما ذكر نفيا للقول الاضعف وهي رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الجنب يتوضأ ويصلي لانه لا فائدة فيه لوجوب اسالة الماء بعد وذلك يعدم معنى التخفيف بخلاف الاعضاء لان التسيل موجود فلم يكن معدوما له وقيل انما قال ذلك دفعا لما يتوهم ان الوضوء غسل البعض الى الرسغين فانه قد سمي وضوءا وقوله وبنيا بازالة النجاسة تكرار وانما عاد ليبين التعليل والظاهر انه اراد بها النجاسة الحقيقية للمعهودة في ذلك الحال وهو الذي الرطب فانه يعفى عنه لما روت عائشة رضي الله عنها قالت توضأ رسول الله صلى الله عليه وسلم وضوءه للصلوة غير رجليه وغسل فرجه وما اصابه من الاذى وقوله وليس على المرأة وهنا امران نقض الضفائر وبلها اما نقضها فليس بواجب اذا بلغ الماء اصول الشعر بالاطلاق لقوله صلى الله عليه وسلم لام سلمة حين قالت يا رسول الله اني امرأة اشد ضفر رأسي افانقضها اذا اغتسلت اما يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك لانها خبر واحد فلا يجوز به الزيادة على قوله فاطهروا الا ترى ان الشعر ليس من كل وجه بمنزلة الامر بالتطهير به اولا لانه من اضيع الضفيرة مستثناة كداخل العيدين وانما اوجبنا فكذلك في الصحيح لما فيه من الحرج وقوله في الصحيح احتراز عما روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انها تنقض ذوائبها ثلاثا مع كل بلة عصرت ليبلغ الماء شعث دونها بخلاف التحتية فانه لا حرج في ايصال الماء الى اثنائها ونفي تخصيص المرأة اشارة الى ان حكم الرجل بخلافها فانه قال في البسوط الرجل اذا اضفر شعره كما يفعله العلوية وان لم يبل يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر ظاهر الحديث يدل على انه لا يجب وذكر صدر الشهيد انه يجب قال والمعاني الموجبة للغسل اي الحامل للموجبة اختار لفظ المعاني لما انه قد يوضع قال في النهاية هو من معاني موجبة الجنابة لا للغسل فانها تقتضيه فكيف توجبه وذكر في مبسوط شيخ الاسلام سبب وجوب الاغتسال ادراك ما لا يحل فعله بسبب الجنابة عند عامة المشايخ وقد يجب بالغسل يجب اذا وجد احد المعاني المذكورة سواء وجدت الارادة اولا وجد وقد نظر وعند بعضهم السبب الجنابة والورود الحيض والنفاس والولد ولا ادري ما معنى هذا لانه لا ينفع على هذا ان يكون المعاني الموجبة علة العلة قوله انزال المني على وجه الدفق والشهوة قيل بهذا اللفظ باطلاقه يشكل على قول ابي يوسف لانه شرط الدفق والشهوة حال الخروج ولا يتقدم على قولهما الا انهما ما اشترطا الدفق عند الخروج حتى قالا يجب الغسل اذا زال المني عن مكانه عن شهوة وان خرج من غير دفق فليس في كلامه ما ينافيه ولا يحمل على الاول ومن اجيد وذكر كلام الحصر يوهم ترك بعض موجبات عندهما في موضع بيانها وزعما يتبين قوله غير المعتبر عند ابي حنيفة ومحمد الى آخره بعض بيان قوله الثاني في خروج المني كيف كان بدفع سواء كان بشهوة او بحمل ثقيل او بسقطة من مكان مرتفع او بغير ذلك يوجب الغسل لقوله عليه السلام الماء من الماء اي الغسل من المني وانما ذكر الاعم بالتطهير بنا على الجنب لقوله تعالى ولا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا فاطهروا والجنب في اللغة من خرج منه المني على وجه الشهوة يقال اجنب الرجل اذا قضى شهوته من المرأة قيل اذا ذكر ليخرج قضاء شهوة البطن فان قاضيها لا يسمى جنبا وقيل ذكر اتفاقا للوجوب على المحتلم وقيل الجنابة في اللغة موضوعة

لوجود الحيض قبل الانقطاع وجود الانقطاع بعده
فلا ملازمة بينهما

هذا على الامام حميد الدين رحمه الله في الكل نظر اما في الاول فلان الحيض اسم لدم مخصوص وقد يقع من الحبلى لا تسلم ليكون سببا للبقاء
واما الثاني فلان الانقطاع طهر والطهر لا يوجب الطهارة ولا ملازمة بينهما على ان قوله لا يجب الا عند انقطاعه بعيد الشرطية لا العلية
وكذا الخروج غير الحيض عبارة عن انقطاعه فيرد عليه مثل ما ورد على ذلك ويجوز ان يقال معناه خروج الحيض وهو الدم المخصوص يوجب
الغسل لما تقدم ان خروج المني من بين الاشياء يوجب تطهير جميع البدن وان كفى بالاعضاء الاربعة فيما كثرة ووقوعه دفعا للخروج
ووقوع الحيض ليس بكثير فيبقى على الاصل كخروج المني كان مجازا بالحذف من باب واسأل القرية اذ لا يلتبس ان نفس الدم لا يوجب
شيئا ووجوب الغسل بقوله تعالى حتى يطهرن بالتشديد على وجوب الاغتسال اما بالنسبة الى القربان فلانه تعالى علق حرمة القربان
الذي كان حلالا الى الاغتسال فينبغي ان يبقى الحرمة به ويكون مأمورا به لا كانت حرمة مؤبدة وفي ذلك نقض لما اشعر به قوله
فاذا تطهرن فاتوهن من حيث امركم الله وقوله فاتوا حرثكم اني شئتم واما بالنسبة الى الصلوة فلان الاغتسال الحاصل بطل الحل
القربان بهذه الآية مع ان الطهارة ليست بشرط لحل القربان بما سوى الحيض والنفاس في صورة من الصور فلا يشترط الاغتسال
لحل الصلوة والحال انها شرط لها عرفت جميع النجاسات الحقيقية والحكمية داعيا اولي واما النفاس فانما وجب الاغتسال فيه بالاجماع قوله
وسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم بيان الفعل المسنون نص بمعنى الندب او ورد على السنة بمعنى في هذه الاربعة وقد يقال بين
الاربعة مستحبة يدل على ذلك تسمية محمد الغسل يوم الجمعة في الاصل حسنا وهو افراد يوم حيث ذهب الى وجوبه لما مر قوله عليه السلام
من اتى منكم الجمعة فليغتسل رواه ابن عمر رضي الله عنه وانما قوله صلى الله عليه وسلم من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن
اغتسل فهو افضل رواه سمرة بن جندب وقوله فبها ونعمت اي بالسنة اخذ ونعمت الخصلة هذه اي الاخذ بالسنة وبهذا
اي بهذا الحديث محمل ما رواه مالك على الاستحباب توفيقا بين الدليلين ما روي عن عائشة وابن عباس رضي الله
عنهم انهما قالا كان الناس عمال انفسهم وكانوا يلبسون الصوف ويعرقون فيه والمسجد قريب منهم فكان ينادى بعضهم بعضا من الريح
بعض فامروا بالاغتسال ثم انتسخ حين لبسوا غير الصوف وتركوا العمل بما يدل عليه وقوله من توضأ فبها ونعمت اي الاخذ بالسنة وبهذا
غسل يوم الجمعة اليوم اظهار الفضيلة قال عليه السلام ستيد الايام يوم الجمعة ومعنى قوله لزيادة فضيلتها انها توذي بتجمع
عظيم فلها من الفضيلة ما ليس لغيرها وسيأتي اليوم باعتبار وقوع هذا بين الصلوتين فيظهر فيه اغتسل
يوم الجمعة ثم احدث فتوضأ وصلى الجمعة فانه يجزئه عند ابي يوسف خلافا للحسن وقع في بعض الروايات ذكر محمد في
موضع الحسن وهو الاصح والعيد لان لهذه الجمعة اثرين فعلا الاجتماع يستحب الاغتسال دفعا للتأذي بالرائحة واما التي عرفة فلان الاحرام
فستبينه في المناسك ان شاء الله تعالى وليس في الذي والودي غسل وفيهما الوضوء لقوله صلى الله عليه وسلم كل فحل يمذي ويودي
الوضوء رواه ابو داود بالسناد صحيح فان قيل اذا كان الواجب الوضوء كان الواجب ذكره مع ما في فصل الوضوء اجيب بانما ساقه هناك
المذي فذكره ما في فصل الغسل والاوجب ان يقال انما ذكره هنا لان محمد رحمه الله يقول بوجوب الغسل في رواية فذكرهما هنا
سنانا لما يقول اذا كان حكم الوضوء كان ذكره ستغنى عنه بالكلية لانه علم من قوله كل فاخرج من السبيلين اوجب ان يذكر
للتأكيد وقيل ذكره تصريحا بالنفي لقول مالك رحمه الله انه لا يقول بوجوب الوضوء بهما فان قيل نقض الوضوء الودي غير
منصوص على التفصيل المذكور في الكتاب لانه انما يخرج على اثر البول وقد وجب الوضوء بالبول فلا يجب بالودي بعد اجيب بانه
قوله منها انه اذا بال فتوضأ عمر ودي فانه يجب عليه الوضوء ومنها ان من به سلس البول اذا توضأ للبول عرا ودي حال اثناء الوقت
ينتقض طهارته ومنها ان الوضوء يجب في الودي لو تصور الانتقاض به وفيه ضعف والتصوير بأن توضأ عن عائشة رضي الله عنها

وانما

باب الماء الذي

وانما مراده ما منى الرجل خاصة لان منى المرأة ليس طاهرا والابيض وانما هو رقيق اصفر كما جاء في الحديث وليس بمنكر منه الذكر
والتعريف للجامع لمني الرجل والمرأة لان يقال ماء دافق يخرج من بين صلب الرجل وترائب المرأة

يجوز بها الوضوء معنى الباب في اللغة النوع وقد يعرف بانه طائفة من المسائل الفقهية اشتمل عليها كتاب واثبت بباب كذا
وتلا فرغ من بيان الطهارتين ذكر ما يحصل به الطهارة من الاحداث غليظا كان الحدث او خفيفا جائز بماء السماء والاودية والعيون
والابار وماء البحار لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا وقوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء الحديث ووجه التمسك
ان الله تعالى ذكر الماء في الآية مطلقا والمطلق ما يتعرض للذات دون الصفات ومطلق الاسم ينطلق على هذه المياه لا محالة
الآية تدل على ان الماء المنزل من السماء طهور وليس غير المطر منزلا من السماء لان الله تعالى قال المرئي ان الله انزل من السماء ماء
فسلكه ينابيع في الارض وقال انزل من السماء ماء فسالت اودية بقدرها وسيأتي الكلام على الحديث وذكر الاصل ليس
للتخصيص لان الطهارة من الخشب ايضا يحصل من المياه لكن لما كان التثويب لما يحصل به الوضوء ذكر ذلك وانما يجوز
بما اعتصر بالقصر على انها موصولة هكذا المسموع قوله لانه ليس بماء مطلق لانه عند اطلاق الماء لا ينطلق عليه ويجيء
ذلك لنا اذا وقعت في بيت انسان ماء بئر او بحر او غير وماء اعتصر من شجر او ثمر فقال ما ماء لا يسبق الى ذهن المخاطب
الا الاول ولا يعني بالمطلق والمقيد الا من الحكم وهو الطهارة عند فقد اي فقد الماء المطلق منقول الى التيمم قال الله تعالى
فلم تجدوا ماء فتيمموا وقوله والوظيفة الى آخره جواب عما يقال الماء المعتصر من الشجر او الثمر وان لم يكن ماء مطلقا لكنه في معناه
في ازالة النجاسة فيلحق بالمطلق ووجهه ان الوظيفة في هذه الاعضاء تعبدية فلا يتعدى الى غير المنصوص عليه وبمعناه
لان شرط القياس ان لا يكون حكم الاصل معدولا به عن قياس اين فيما نحن فيه كذلك فلا يصح القياس بخلاف ازالة النجاسة
الحقيقية فانها معقول المعنى لوجود ما حسا فجاز فيها الالحاق على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولقائل ان يقول
سلمنا انه لا يمكن التعدية بطريق القياس فليلحق بالدلالة فان كونه معقولا ليس كذلك فان قلت كيف الحقتم به ازالة
النجاسة الحقيقية قلت قياسا لا دلالة لانه معقول المعنى فان قلت شرط الدلالة ان يكون الملحق به في معنى الاصل في الوصف
الذي نيط الحكم به كل بعد لا غير والوصف فيما نحن فيه ازالة النجاسة والماء والمائع في ذلك سيان وكون الماء مبيحا
لا يدخل لما في ذلك قلت انما سيان في ازالة النجاسة الحقيقية والمطلقة والاول مسلم ولكن الكلام فيه والثاني ممنوع وقوله
وفي الكتاب شيء مختصر التوفيري وقوله فاخرجه عن طبع الماء كالتغير بقوله غلب عليه غيره وقوله كالاشربة الى آخره لان الماء يبقى
التفتح من الشجر كشراب الزبيب والخاص والخل الخالص كانا من نظير المعتصر من الشجر والثمر وكان ينبغي ان لا يقال والمراد نظير
الماء الذي غلب عليه غيره وكان فيه صنعة اللف والنشر ولان الاشربة المطبوخ بالماء كالباقلا والسهند المخلوط
بره وفي الخل المخلوط بالماء كانت الاربعة كلها نظير الماء الذي غلب عليه غيره والباقلا اذا استوى الدرمنه مقصود فاذا
خفت فمذود وماء الزبيب ما يخرج من العصير المنقوع وقوله ما تغير بالطبخ قيد المراد بالتغير التغير فانه يصير مرقا فقوله
تغير احد اوصافه التي هي اللون والطعم والريح اشارة الى ان اذا تغير الوصف لا يجوز التوضؤ به بقي في النهاية لكن المنقول
من الاسانيد ان ابن عمر خرج لبن اوراق الشجر وقت الخريف تبع في المحيط فيشعر انه ما دام حيث اللون والطعم والرائحة عن اجزائهم
يتوضأ منها وغيره كبر وكذا اشار في شرح الطحاوي اليه ولكن شرطه ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار
بحيث لا يجوز به التخين فلا يجوز فان قيل قد تقدم من قول النبي صلى الله عليه وسلم الا ماء غير لونه او طعمه او ريحه وذلك يقتضي عدم

شرنبلالية

وتقييده بالدوام بناء فيه على الماء الجاري يشاركه في ذلك الجاري فان البول كما انه ليس بادب في الماء الدائم فكذلك في الجاري فلا يكون للتقييد فائدة وكلام الشارع مصون عن ذلك فان قيل الاستدلال بالاطلاق الحديث حجة علينا لان الغدير العظيم ماء دائم فيدخل تحت اطلاقه اجيب بانه في حكم الجاري بالاجماع في عدم اختلاط بعضه ببعض قوله والذي رواه جواب عن حديث مالك بانه روى في بئر بضاعة وهي بكسر الباء وضمها بئر قريبة بالمدينة تلقى فيها الحيض ومحايض النساء فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم حين توضأ منها فقال الماء طهور وقد كان ماؤها جاريا في اليل يسقى منه نخيل بني تيلن والماء الجاري لا تتحتن به وقوع النجاسة فيه عند نا فاقتضى العبرة بعموم اللفظ دون خصوص السبب فكيف بخصوص بئر بضاعة مع وجود دليل العموم فيه وهو الالف واللام اجيب بانه ليس من باب الخصوص في شيء وانما هو من باب الحمل للتوفيق فان الحديث يشير ان باعتبار اضافة جعل كل منهما ذا ماء ويعين ذلك ان كل واحد من العمومين يحتمل كل منهما على محل محل والحمل على بعض مقتضيات الترجيح والحمل على بعض مقتضيات التوفيق وهنا الحمل الاول يحتمل حديث الباب على بئر بضاعة وحديث المستيقظ وقوله عليه السلام لا يبولن احدكم الحديث على غيرها فعملنا كذلك دفعا للتناقض فان قيل استدلال المصنف رحمه الله في اول الباب بهذا الحديث على طهورية الماء المذكور مشكل وحمله منا على بئر بضاعة فكان اللام في قوله الا قدم الماء الجنس صح الاستدلال وبطل الحمل ولئن كان للعهد صح الحمل وبطل الاستدلال اجاب العلامة علاء الدين عبد العزيز بما معناه ان الجنس والاستغراق صحيح والحمل الذين باطل لان الحديث مشتمل على قضيتين احديهما الماء طهور والثانية لا ينجسه شيء والاستدلال انما هو بالاولى لانها تفيد المقصود فيرتفع الثانية وردبان الضمير في لا ينجسه راجع الى ما دخل عليه اللام فكان الراجح الجنس فكيف يصح حمله على معهودين واجاب بان اللفظ اذا احتمل معنيين فاريد بهما احدهما تارة وبهما اخرى جاز وسيجيء ذلك استخدام كما في قول الشاعر اذا نزل السماء بارض قوم رعيناه وان كانوا غضابا وهو كلام حسن فان قوله صلى الله عليه وسلم الماء طهور اما وجه او حال مستنتجة في كونه جوابا لهم على ما لا يخفى لحاجتهم الى الحاجة كانت في دفع النجاسة عن بئر بضاعة وكذلك يحصل قوله لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه ويكون تقرير الكلام من الحقيقة من شانها التطهير وماء بئر بضاعة لا ينجسه شيء الا ما غير لونه الى آخره لكونه جاريا او لانه لو كان الماء البالغ قلتين طاهرا اذا وقعت فيه نجاسة لوجود الدابة على نجاسته وهو حديث المستيقظ وقوله لا ينجس احد الحديث وقوله وما رواه الشافعي بريد به حديث القلتين ضعفه ابو داود وجه معناه لا يصح التعلق بهذا الحديث لانه في اسناده ضعفا ضعفه ابو داود وكذلك ضعفه ابو اسحاق الاشعث السجستاني ذاك حديث القلتين لم الا يثبت وكذا قال ابن المديني استاذ محمد بن اسماعيل البخاري رحمه الله وقال الشافعي في كتابه بلغني باسناد لا يحضرني ذكره ومثل هذا لو ورد المرسل بانه متنه اضطرابا فانه قال في بعض الروايات اذا بلغ الماء قلتين او ثلثا وفي بعضها اربعين قلة هكذا رواه جابر واخرجه ابراهيم الحربي والقلة في نفسها مجهولة لانها تذكر ويراد بها قامة الرجل وتذكر ويراد بها راس الجبل وتذكر ويراد بها الجرة والتعيين بقلال هجر لا يثبت بقول جرير لا جرم لا يتولد فيه محتملا ولذلك قوله لا يحمل خبثا تحمل حمل ما قاله الشافعي اي لا يقبل النجاسة ويدفعها ويحمل اذا قل الماء حتى انتهى الى القلتين فانه يضعف عن احتمال الخبث فينجس فان كان كذلك لم يكن التقسيم صحيحا قال والماء الجاري اذا وقعت فيه نجاسة اختلف الناس في تعريف الماء الجاري فمنهم من قال هو ما لا يتكرر استعماله وذلك بان يكون ماء النهر فانه جار ثانيا لا يكون فيه شيء من الماء الاول وقيل ما يذهب بتبنة وقيل هو ما اذا كان بحيث لو وضع رجل يده في الماء عرضا لم ينقطع جريانه وقيل والاصح ما يعده الناس جاريا وحكمه ما ذكره في الكتاب وهو ظاهر

والحمل الثاني

حمل الحديث على العفو او الاقتات او نقض الاستدلال بصورة الماء الجاري

قال ابو الطيب ويجوز ان يكون الحديث خاصا بالقلتين والقلة كبيرة وهي التي تسع قربتين وشيء وهجر اسم بلد كثير القلال وبها سمي القلال هجرية وهجر اسم بلد بالبحرين وهي مشهورة بكبر القلال والقرب

جواز التوضؤ به عند بعض احد الاوصاف اجيب بان معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا ينجسه شيء الا ينجسه شيء نجس كالاستثناء في المختلط بالطاهر وقوله احد اوصافه في المختصر اء الزعفران وفي عدم جواز التوضؤ بهما والمروي عن ابي يوسف انه يجوز لانه ماء الزعفران وسنذكر حكمه وقوله هو الصحيح لانه خالطه طاهر فغير احد اوصافه كماء الزعفران وفاقا ذكره في المختصر اركان على اطلاقه كما يفهم من ظاهر لفظه كان مابنى رواية المختصر والمروي عن ابي يوسف خلاف ولئن كان المراد به اذا كان الماء يغلبه ويجاب بان اجزاء الزعفران لا تخلو بينهما والامام الطحاوي والامام السرخسي اختار المروي عن ابي يوسف وقوله وقال الشافعي ظاهر وقوله اضافته الى الزعفران كاضافته الى البئر يعني انها للتعريف لا للتقييد والفرق بينهما ان المضاف اذا كان خاصا جاز المضاف اليه بالعلاج فالاضافة للتعريف وماء الزعفران وماء البئر والعين من هذا القبيل ولئن كان خاصا منه فهما للتقييد كماء الورد وغيره مما تقدم تقييد الاعتبار للمخالط فيعتبر فيه الغلبة بالاجزاء فان كانت اجزاء الماء غالبة ويعلم ذلك بتغيره على وقته جاز الوضوء به وان كانت اجزاء المخالط غالبة بان صار تحينا زال عنه وقته الاصلية لم يجز وقوله هو الصحيح نفي لقول محمد فانه يعتبر الغلبة بتغير اللون والطعم والريح وبين ذلك ما قبل الظاهر المخالط بالماء اما ان يكون لونه كلون الماء اولا فان كان الثاني كالنبيذ وماء الزعفران والعصفر فالعبرة للون فان غلب لون الماء جاز الوضوء به وان غلب لم يجز وان كان الاول كالماء البطيخ والاشجار فالعبرة للطعم على ما ذكرنا ولئن كان للطعم فالعبرة للكثرة الاجزاء وانما كان الاول صحيحا لان الغلبة بالاجزاء غلبة حقيقة اذ وجود الشيء المركب باجزائه كان اعتبارا اولى وقوله بعد ما خلط به غير اتفاقيين بدلان الماء اذا طبخ وحص وغير به جاز الوضوء به وقوله الا اذا طبخ فيه استثناء من قوله لا يجوز التوضؤ به وانما جاز بذلك لان النبذ وجدت به في غسل اللوتي بالماء الذي اغلي بالسدر الا اذا صار غليظا لا يمكن تسييله على العضو فزال اسم الماء عنه قال وكل ما وقعت فيه النجاسة يجوز الوضوء به اراد بالماء ما لا يكون خلا ولا في حكمه وهو الغدير العظيم لينكر ذلك بعد ما وقع في بعض نسخ الهداية قليلا كان النجاسة او كثيرا وفي بعضها قليلا كان او كثيرا وهو لفظ المختصر والوجيه الاولى لان قليلا شبه فعيلا بمعنى فاعل فعيل بمعنى مفعول في حذف علامة التانيث كما في قوله ان رحمت الله قريب من المحسنين ويرجح قوله قليلا لاحترازه عن قول مالك فانه لا تنجس الماء عنده اذا لم ير لها اثر وقوله كثيرا مستدرك لان قليل النجاسة اذا كان مانعا فالكثير اولى والوجيه الثانية الماء الراكد قليلا كان او كثيرا اذا وقعت فيه نجاسة لا يجوز الوضوء به والقليل ما لا يكفي للوضوء والغسل كذا قيل وقوله قليلا احترازه عن قول مالك وقوله كثيرا احترازه عن قول الشافعي فانه لا يجوز الوضوء بالقليل وان وقعت فيه نجاسة لم تغير احد اوصافه وستدل عليه وبما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم الماء طهور لا ينجسه شيء الحديث والشافعي يجوز اذا كان الماء قلتين يعتبر له صلى الله عليه وسلم اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا واضطربت افي الصرح معتبر اراد القلة فقيل القلتان خمس قرب كل قربة حسون منا وقيل ثمانية من قرب هجر لا الاحدبا او قيل القلة جرة تحمل من الفخار تسع فيها قربتان وشيء وانما حديث المستيقظ من منامه وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثا ووجه التمسك به انه ورد النهي عن العمل لاحتمال النجاسة فيحتمل النجاسة وابى ليكون نجسا وقوله صلى الله عليه وسلم لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة رواه ابو هريرة وهو حجة على الزفر من اما على مالك فلانه نهي عن الاغتسال وانه لا يغير احد اوصاف الماء فيغير واما على الشافعي فلانه نهي عن البول في الماء الدائم وهو مطلق الدائم يقتضي التحرم لا سيما على مذهبه ولو لم يكن منجسا كان مكتسبا الماء فيفسد وهو لا يخفى على من دام ومارس وجالس اهل الفقه وغيرهما سواء لا يقال يحمل ان يكون النهي للتنزيه لانا نقول

وتقييده

وقوله اذا المرئي لها اثر اشارة الى ان النجاسة لو كانت مرئية لا يتوضأ من جانب الموقع قال في المحيط الذوق وقت
النجاسة في الماء الجاري فان كانت غير مرئية كالبول لا يتحرى لما تغير طعما او لونا او ريحا وان كانت مرئية كالجيفة والعذرة
فان كان النهر كبيرا لا يتوضأ من الجانب الذي فيه الجيفة ويتوضأ من جانب آخر وان كان صغيرا فان لاقى الماء فما اكثر الماء فهو نجس
فان كان اقل فهو طاهر وان كان النصف جاز الوضوء به في الحكم والاحوط ان لا يتوضأ قوله والغدير العظيم الغدير فعيل بمعنى
مفعول من غدر اي ترك وهو الذي تركه ماء السيل وقيل بمعنى فاعل اي غادر وقيل بمعنى فاعل لانه يغدر بالسابلة لانتظام
عن شرب الحاجة اليه واعلم ان اصحابنا اتفقوا على ان الماء لو اخلط بضد اي وصل البعض كالقليل او اذا لم يخالص كالكثير
لا يتحرى بوقوع النجاسة فيه الا ان تتغير لونا او طعما او ريحا كالماء الجاري ثم اختلفوا فيما يعرف به الخلوص فذهب المتقدمون
الى انه يعرف بالتحريك فانه اذا حرك طرف منه ولم يتحرك الجانب الآخر منه لم يخالص بعضه بعضا والمراد بالتحرك سوء
التحرك بالارتفاع والانخفاض ساعة بحركه لا بفعل المكث ولا يعتبر الحباب فان الماء وان كثر يعلو ويتحرك ثم اختلف
هؤلاء في سبب التحريك فروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يعتبر التحريك بالاغتسال وهو ان يغتسل انسان في جانب
منه اغتسالا وسطا ولم يتحرك الجانب الآخر وبه اخذ ابو يوسف وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه يعتبر التحريك باليد لا غير
وروي عن محمد انه يعتبر التحريك بالتوضي وجه القول الاول ما ذكر في الكتاب ان الحاجة الى الاغتسال في الحياض اشهر من
الحاجة الى التوضي او الوضوء يكون في البيوت عادة ووجه الثاني ان التحريك يكون بالاغتسال وبالتوضي ويغسل اليد اهون
لان التحريك بغسل اليد اخف وكان الاعتبار به ولي توسعة على الناس ووجه الثالث ان مبنى الماء في حكم النجاسة على
الخفة فان القليل لم ينجس لان كثر الماء الا انه استقط حكم النجاسة عن بعض المياه تخفيفا فاعتبر التحريك الوسط في الوضوء
بالوضوء وذهب الفاضل الى انه يعرف بشيء آخر غير التحريك فهو ان يعتبر بالكدر فقال اذا اغتسل فيه وتكدر الماء
فان وصلت الكدرة الى الجانب الآخر فهو كما يخالص والا فلا وروي عن ابي حفص الكبير انه اعتبر بالصبغ فقال يلقى عرق
في جانب عنه فان اثر العرق في الجانب الآخر كان مما يخالص والا فلا وروي عن ابي سليمان الجوزجاني انه اعتبر بالبساتين
لكن عشرا في عشر فهو مما لا يخالص وعن محمد في النوادر انه سئل عن هذه المسئلة فقال لو كان مثل مسجدي هذا فهو مما
يخالص بعضه الى بعض فلما قام مسجد وكان ثمانيا في ثمان في رواية وعشرا في عشر في رواية وقيل في سليمان الجوزجاني
اخذ عامة المشايخ وغلط الكتب واختلفت في تعيين الذراع فجعل الصحيح في فتاوى قاضي خان ذراع المساحة وهي
سبع مشتات فوق كل مشت اصبع قائمة والمختص رحمه الله اختار للفتوى ذراع الكرباس وهي سبع مشتات
ليس فوق كل مشت اصبع قائمة توسعة اللامر على الناس والمعتبر في العمود ان يكون بحال لا يتحرك بالاغتراف وقوله وهو الصحيح
احتراز عن قول بعضهم ان المعتبر فيه ان يكون قدر شبر وقوله في الكتاب يعني مختصر القدوري
وقوله اشارة الى انه ينجس من موضع الوقوع لم يفرق بين كونها مرئية وغير مرئية وهو الحكي عن مشايخ العراق ومشايخ
بخارا والخلاف بينهما فقالوا في غير المرئية يتوضأ من الجانب الذي وقعت فيه النجاسة بخلاف المرئية وعن ابي يوسف
انه لا ينجس الا اذا ظهر اثرها فيه اي في موضع الوقوع كالماء الجاري وعلى هذا اذا غسل جنابة في حوض كبير فنسقط غسالته
وجنابته في الماء من موضع الوقوع قبل التحريك لا يجوز عند العراقيين ويجوز عند مشايخ بخارا والخ توسعة على
الناس لعموم البلوى به قال وهو ما ليس له نفس سائلة اذا مات فيه ليس بمرسائل كالبق والذباب والزنابير

والعقرب وغيرها مما لا يعيش في الماء لم ينجسه وانما جمع الزنابير وغيرها لانها انواع شتى وقال ابو حنيفة رحمه الله نجس لانه حرام لقوله تعالى حرمت عليكم
الميتة والتحريم لا يطلق الا على ما ثبت بطريق الكرامة آية النجاسة وقوله لا بطريق الكراهة احتراز عن الآدمي فان ميته طاهرة وقوله ولا دم له سائل احتراز عن السمك وسوس الثمار اذا مات فيها
ميتة ولا ينجس الخل والقارورة بقوله لانه ضرورة وانما روى ابو بكر الزرقي باسناده الى سعيد بن المسيب عن سلمان رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في زيت وقع فيه فأرة فماتت فسئل عليه السلام عن فأرة ماتت في سمن او زيت فقال ان كان السمن او الزيت
مائعا فلا تأكلوه ولا تدهنوا به ولا تبيعوه وان كان جامدا فخذوا الفأرة وما حولها من السمن والزيت فكلوه وادهنوا به وبيعوه فقد بين في هذا الحديث
ان الحلال كله طاهر والموضوع منه ولان النجس من اختلاط الدم المسفوح بأجزاء عضو الميت حتى حل المذكي لانعدام الدم فيه ولان
في هذه الاشياء ان الموضوع كذلك فلا يتنجس بها فان قيل لا نسلم ان المتنجس من اختلاط الدم المسفوح فان ذبيحة المجوسي ليس فيها دم
مسفوح وهي نجسة وذبيحة المسلم اذا لم يسل منها الدم تعارض بأن اكلت وقرف العتاب حلال مع ان الدم لم يسل فالجواب ان الدماء في
ذبيحة المجوسي الطهارة كذبيحة المسلم الا ان صاحب الشرع اخرجه عن اهلية التذكية لقوله صلى الله عليه وسلم استنوا بهم سنة اهل الكتاب غير
ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم فصل الشرع ذبيحته كالميتة وكما جعل ذلك كذلك جعل ذبيحة المسلم اذا لم يسل منها الدم كذبيحة اذا سال
اقامة لاهلية الذابح واستعمال آلة الذبح مقام الاسالة لانها انما هو المأمور به الداخل تحت قدرته ولا عبرة بالعوارض لانها لا تدخل
تحت التكليف لان الاصلية وانما قيد بقوله عند الموت لانه اذا كان حيا لا ينجس وبهذا قلنا المصلي اذا استحيض فارتاث او عصفور حية
لم يسل صلوته ولو كانت نجسة لفسدت ولو مات حتف انفها فاسدها فسدت وبهذا لان الدم الذي في الحي في معنى
والميت يغتصب عن مجاريها فينتجس الدم بتشربها اياه وبهذا الوقطت الزوق بعض ما يسيل منه الدم وقوله والدم ما يسيل من
مذبوحها احتراز عن الكبد والطحال فانهما طاهران لما روينا وقوله ولا يعيش في الماء احتراز عن السمك والضفدع والسرطان
فانها لا يعيشان في الماء يعني ما يكون مواده ومثواه في الماء لا يفسد الماء فيخرج عنه ما يعيش في الماء وفي البر كالسنور والكلب
قيل انما قال في المسئلة الاولى لا ينجسه وفي هذه لا يفسد لان الميت في المسئلة الاولى في غير موته فيشق التحرز عنه بخلاف المسئلة الثانية
وفي الثانية في موته ولا يشق التحرز عنه بل سلطة الضرورة لكن اجعل تغير صفة الماء فنفاه بقوله لا يفسد وقال الشافعي رحمه الله
نفس السمك طاهر لقوله لان التحرز لا يتعذر لا بطريق الكرامة آية النجاسة قيل في هذا التعليل اشكال وهو ان الضفدع والسرطان
يجوز اكلهما عند الشافعي على ما روي عنه في كتاب الدباغ على ما سياتي والجواب ان المذكور في كتاب الدباغ عن الشافعي انه اطلق ذلك
كلا يجوز ان يكون من روايته اخرى عنه فيكون الالزام عليها ولنا انه مات في موته وهو طاهر وكل ما مات في موته كان نجسا في
موته وكل ما كان نجسا في موته لا يعطى حكم الطهارة كبيضة حال تحمادها اي تغير صفرتها حتى لو صلى وفي كمه تلك البيضة
يجوز الصلوة منها لان النجاسة في موته بخلاف ما اذا صلى وفي كمه قارورة وفيها دم لا يجوز صلوته لان النجاسة ليست في موته فاصل
هذا التعليل يقتضي ان لا يعطى الوحوش والطيور حكم النجاسة اذا ماتت في البراري لانه موتها والذي يظهر من كلام اهل هذه البلدان
ما يكون محيطا فانه يعتبر بالدم في الزوق والمخ في البيضة واشباههما وليس لان يتركوا ذلك وقوله ولا دم له اي في جنس
الحيوانات اذ الدموي لا يسكن الماء والدم هو المنجس كما يقدم واذا ماتت في غير الماء كالخل والعصير والحليب ونحوها قيل غير السمك
يسمن لا يفسد الماء وهو قول بعض مشايخنا وهو قول ابن سلمة ومحمد بن مقاتل وهو رواية عن ابي يوسف وقيل لا يفسد وهو قول محمد من
رواية الحسن عن ابي حنيفة وهشام عن محمد لعموم البلوى والاصح لا طراده وقيل في كل ما صح من التعليلين نظر اما في
الاول فلان التعليل بالعموم على وجوب الشيء لا يجوز واما في الثاني فلان انتفاء العلة لا يستلزم انتفاء المعلول لجواز ان يثبت بعلة
اخرى والجواب عن الاول ان هذا ليس بتعليل بل هو بيان انتفاء المانع فانا قد ذكرنا ان النجاسة لا تعطى حكم النجاسة في موته فكان الحكم

وعن الثاني أن العلة الشخصية يستلزم انتفاؤها انتفاء الحكم وههنا ليس كذلك لأن كونه دمًا مسفوحًا هو المنجس لا غير والضفدع البري
والبحري فيه سواء وإنما عرف البحري عن البري بأن البحري ما يكون بين أصابعه سترة وقيل هو ما يسكن لوجود العلة وهو الدم وانتفاء اللازم
وهو العفن وقوله ما يعيش في الماء بيان أن المراد مما يعيش في الماء ما كان توالده ومثواه فيه كما ذكرنا في أول البحث وما كان
معاشه دون مولده كالبط والإوز ونحوهما مفسد **قال** والماء المستعمل لا يجوز استعماله في طهارة الأحداث
قدم الكلام في حكم الماء المستعمل لأنه هو المقصود وقيد بقوله في طهارة الأحداث إشارة إلى أنه يجوز استعماله في طهارة الأنجاس
فيما روى محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله وهو الموافق لما نسبه فإن إزالة النجاسة العينية تجوز بسائر المائعات تنجس عنده
قوله خلافًا لمالك والشافعي رحمهما الله لكن للشافعي في الماء المستعمل ثلاثة أقوال الظاهر منها كقول محمد وفي قول طاهر وطهور كقول
مالك وفي آخر إن كان المستعمل محدثًا فهو طاهر غير طهور وإن كان متوضئًا فهو طاهر وطهور وهو قول زفر فهما أي مالك
والشافعي يقولان إن الطهور ما يطهر غير مرة بعد أخرى كالقطوع ولا يكون كذلك إلا إذا لم يتنجس بالاستعمال والجواب
أنه المحكي عن ثعلب وقد … عليه بأن … إن كان زيادة بيان لنهايته في الطهارة كان سديدًا ويعضده قوله تعالى وينزل
عليكم من السماء ماء ليطهركم به وإلا فليس فعول من التفضيل في شيء … لنهايته فيها لا يستدل به على تطهير الغير
فضلاً عن التكرار فيه وقوله فإن الأعضاء طاهرة حقيقة معناه أن أعضاء الوضوء طاهرة حقيقة نجسة حكمًا فالماء
المستعمل فيها بالنظر إلى الأول طاهر وبالنظر إلى الثاني نجس والحكم عليه بأحدهما إبطال للآخر وإعمالهما ولو بوجه أولى
من إهمال أحدهما فعملنا بانتفاء الطهورية وبقاء الطهارة عملاً بالشبهين وقول محمد وهو أنه طاهر غير طهور رواية
عن أبي حنيفة رحمهما الله وهو المختار للفتوى لعموم البلوى وقوله لأن ملاقاة الطاهر وهو الماء الطاهر ويعني العضو
المغسول لأنه طاهر حقيقة لا توجب التنجيس كما لو غسل به ثوب طاهر إلا أنه إذا أقيمت به قربة ولا فإنها تأثير في تغير ما
أقيمت به فتغيرت به أي بالاستعمال صفة الماء كمال الصدقة الذي أقيم به قربة وقد تغيرت صفته ولم يبق طيبًا
وقد صح أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يبادرون إلى وضوئه فيمسحون به وجوههم فلو كان نجسًا لمنعهم كما منع أبا طيبة
الحجام عن شرب دمه ووجه الاستدلال لأبي حنيفة وأبي يوسف بقوله صلى الله عليه وسلم لا يبولن أحدكم في الماء الدائم
الحديث أنه عليه السلام كما نهى عن النجاسة الحقيقية وهي البول فكذلك نهى عن الحكمية وهو الاغتسال فيه فدل على أن الاغتسال
فيه كالبول فيه وقوله ولأنه ماء أي ولأن الماء المستعمل ماء أزيل به المانع من جواز الصلوة وهو النجس الحكمي فيتنجس
قياسًا على ما أزيل به المانع الآخر منه وهو النجس الحقيقي ولقائل أن يقول المتوضئ قبل استعمال الماء موصوف بكونه محدثًا
فإذا استعمله لا يخلو إما أن يتحول تلك الصفة منه إلى الماء أو لا لا سبيل إلى الأول لأن الأعراض لا تقبل الانتقال من
محل إلى محل باتفاق العقلاء فتعين الثاني وحينئذ لا وجه للحكم بنجاسة الماء والجواب أن كلامنا في حكم المتوضئ وصفته
وإنما هو شرعي لأن أعضاء الوضوء متصفة بالنجاسة حكمًا وقد زالت شرعًا بالوضوء الذي أقيمت به قربة وقد قدمنا
الدليل آنفًا على أن للقربة تأثيرًا في تغير ما أقيمت به فصار الماء به خبيثًا شرعًا كمال الصدقة ولا يبعد أن يصير الماء
نجسًا لاتصافه بالخبث شرعًا أي الانتقال على الأعراض الحقيقية لا يجري في الأمور الاعتبارية الحكمية فيجوز أن
تعتبر قابلة للانتقال بعد قطع الاعتبار … تعليلاً بمحل آخر ألا ترى أن الملك لما كان أمرًا اعتباريًا حكميًا وجعل أن العبد وقيل المشتري
انتقل الملك من البائع إليه وبعدما ثبت نجاسته اختلفت الرواية في غلظها وخفتها فروى الحسن عن أبي حنيفة أنه

نجاسة غليظة اعتبارًا بالمستعمل في النجاسة الحقيقية فيتقدر بالدرهم وروى أبو يوسف عنه وهو قوله أنه نجس نجاسة
خفيفة لمكان الاختلاف فإن اختلاف العلماء يورث التخفيف كما يجيء وقوله والماء المستعمل بيان لحقيقته وكان حق
التقديم بكون ترتب الحكم لما ذكرنا آنفًا ولأنه يتضمن بيان السبب فصار من الوسائل فلا يجب تقديمه ثم سبب كون الماء مستعملاً
عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله هو إزالة الحدث أو قصد القربة وعند محمد قصد القربة فقط وعند زفر والشافعي
رحمهما الله إزالة الحدث لا غير فلو توضأ محدث بنية القربة صار الماء مستعملاً بالإجماع ولو توضأ رجل متوضئ للتبرد
لا يصير مستعملاً بالإجماع ولو توضأ المحدث للتبرد صار مستعملاً عندهما … خلافًا لمحمد لعدم قصد القربة وكذا
عند الشافعي لعدم إزالة الحدث عنده بلا نية ولو توضأ المتوضئ لقصد القربة صار مستعملاً عند الثلاثة خلافًا لزفر
والشافعي رحمهم الله استدل لمحمد بقوله لأن الاستعمال باستعمال نجاسة الآثام إليه أي إلى الماء المستعمل كما عرفناه وإنما
بأن الآثام تزول بالقربة كما في مال الصدقة وأبو يوسف يقول إسقاط الفرض أيضًا مؤثر لأن التغير عما
إنما يكون بزوال النجاسة الحكمية عن المحل وانتقالها إلى الماء وقد انتقلت إلى الماء في الحالتين جميعًا كما تقدم من اعتباره
بالنجاسة الحقيقية فيثبت فساد الماء بالأمرين جميعًا وقوله ومتى يصير مستعملاً بيان لوقت أخذه حكم الاستعمال
وقد اتفق علماؤنا على أن الماء ما دام مترددًا في العضو لم يأخذ حكم الاستعمال فإذا زايل العضو ولم يستقر في مكان أو إناء
اختلفوا فيه فقال سفيان الثوري وإبراهيم وبعض مشايخ بلخ وهو اختيار الطحاوي أنه لا يصير مستعملاً وذهب أصحابنا
إلى أنه كما زايل العضو صار مستعملاً حتى لو أصاب ثوبه تنجس ولو الذي … ومسح به رأسه
لا يجزيه واختاره المصنف وقال الصحيح أنه كما زايل العضو … على المفاجأة كما يقال كما خرجت من البيت رأيت
زيدًا أي فاجأت رؤيته به ومعناه يصير الماء مفاجئًا وقته زوال العضو وقت الاستعمال من غير توقف إلى وقت الاستقرار
في مكان وهو من إسناد الفعل إلى الزمان فيكون مجازًا عقليًا وقوله سقوط حكم الاستعمال ظاهر وأورد ما قيل حرجًا …
ضرورة وقيل في جوابه حكم الاستعمال يسقط في المنديل والثياب للحرج وهو مناقض لأصل المذهب وكل المخلص أن يقال
بثبوت حكم الاستعمال عند الزائل عن العضو في الجميع والحرج فيه إنما المختار من الأقوال للفتوى أنه طاهر غير طهور **قال**
والجنب إذا انغمس في البئر جنب ليس على بدنه نجاسة انغمس لطلب الدلو لم يطهر ولم ينجس الماء عند أبي يوسف وطهر الرجل
ولم ينجس الماء عند محمد ولم يطهر وتنجس الماء عند أبي حنيفة رحمه الله وقيد بقوله لطلب الدلو لأنه لو انغمس للاغتسال
للصلوة فسد الماء عند الكل لأبي يوسف … في بقاء الرجل نجسًا أن الصب عنده شرط في الاغتسال خاصة لأن
القياس يقتضي التطهير بالصب لتنجس الماء بأول الملاقاة وإنما جعل ضرورة خروج المكلف عن الأمر بالتطهير والماء
الجاري … ذلك لعدم استقراره والصب … بالمأمور به بقدر الإمكان … الشرط
فيما نحن فيه وانتفاؤه يستلزم انتفاء المشروط وفي بقاء الماء طاهرًا لعدم استعماله أحد الأمرين إسقاط الفرض ونية
القربة كما تقدم لا سبب لعدم وقد انتفيا جميعًا فينتفي الحكم فإن قيل انتفاء إسقاط الفرض ممنوع فإنه يسقط عنه
… هو فرض سقط وبه يصير الماء مستعملاً لكونه أحد الأمرين أجيب بأن … في بعض المسألة ضرورة الحاجة
إلى طلب الدلو فلو سقط الفرض يتنجس الماء وفيه … ولمحمد رحمه الله في طهارة الرجل عدم اشتراط الصب
لأنه لم يكن شرطًا ولا يستلزم انتفاؤه انتفاء الحكم وفي طهارة الماء عدم نية القربة أن السبب عنده ليس إلا إقامة القربة

النخعي

بالنبيذ والبول نجس منها السبب متعينا كالسبب في ولد الغصب فينبغي الحكم بانتفائه ولابي حنيفة رحمه الله في نجا
الماء استقاط الفرض عن البعض باول الملاقاة فان الماء بصير مستعملا وان لم يوجب النجاسة لانها ليست بشرط لسقوط
الفرض وفي بقاء الرجل نجسا لبقاء الحدث في بقية الاعضاء وقيل عند نجاسة الرجل نجاسة الماء المستعمل
لان النية لما لم تشترط لسقوط الفرض عند سقط الفرض بالانغماس وصار الماء مستعملا والرجل متلبسن بنجس
نجاسة وعند ان الرجل طاهر لان الماء لا يعطى حكم الاستعمال قبل الانفصال وهو اوفق الروايات عنه لكونه
اكرم مناسبا لاصله فعلى اول اقوال لا يجوز له الصلوة والقراءة الثاني وعلى الثالث يجوز له القراءة دون الصلوة وعلى
الثالث يجوز كالانهار وانما افتقر قول ابي يوسف والمرغيناني احتياجه الى البيان بسبب تركه
اصله كما بيناه قال وكل اهاب دبغ فقد طهر يتعلق بدباغ الاهاب بثلث مسائل طهارته ومتى تتعلق
بكتاب التضحية والصلوة فيروى تتعلق بكتاب الصلوة والوضوء منه بان يجعل قربة توضأ منها وتتعلق بهذا الباب وانما قال
والصلوة فيه بان يجعل ثوبا او فراشا عليه بان يجعل مصلى وان كان الحكم فيهما واحدا لان البيان في الثوب بيان
في المصلي لزيادة الاستعمال ولانه منصوص عليه بقوله تعالى وثيابك فطهر وطهارة المكان ملحقة بها لكونها
وانما ذكر الحاكم الاخيرين وان كان يتهم ذلك في الاول اخترازا عن قول مالك فانه يقول يطهر ظاهره دون باطنه فيصلي
عليه لا فيه وانما قدم الحسن بن زياد على الاوزاعي لان الموضع موضع امانة للكونه في بيان النجاسة وقاسه الاوزاعي في ذلك
اولي والدليل على الطهارة دون الاخريين ان شعرها يستلذ بمثلها بقوله صلى الله عليه وسلم اما اهاب دبغ فقد
طهر ومن المعلوم للكونه ذكر الصفت بصفة علة بحجة على مالك رحمه الله في جلد الميتة فانه يقول بانه لا يطهر لكنه
ينتفع به في الجامد من الاشياء دون المائع ينتفعون بالجلود الميتة من السقي والخل وغيرهما فان قيل جلد الخنزير والآدمي
خارج عن عمومه فيجوز ان يخص منه جلد الميتة بالقياس عليه او بقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب اجيب بانه
قياس فيه ابطال النص وهو قوله عليه السلام اما اهاب دبغ الحديث والنهي عن الانتفاع بالاهاب يتناول اسم الجلد عن
مد بوغ كذا قاله الخليل والاصمعي وبه خرج ذلك داخلا في عموم قوله اما اهاب دبغ فيجوز تخصيصه لا تعارض بينهما
لاختلاف المحل قوله وحجة على الشافعي عطف على قوله حجة على مالك فان الشافعي يقول بجواز طهارة جلد
الكلب بالدباغ وتخصيص الكلب موافق لما ذكره في الاسرار وذكره في المبسوط لان كل ما لا يؤكل لحمه لا يطهر جلده
بالدباغ عند الشافعي قياسا على جلد الخنزير والآدمي وعلى هذا الخلاف في تخصيصه وقوله وليس الكلب
بنجس العين جواب عن قياس الشافعي الكلب على الخنزير وذكر في الكتاب واختلف الروايات في كون الكلب
نجس العين فمنهم من ذهب الى ذلك قال شمس الائمة في مبسوطه والصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس البدن
محمد في الكتاب في قوله وليست الميتة بانجس من الكلب والخنزير قيل وهو الاصح انه ليس بنجس العين لانه ينتفع به
حراسة واصطيادا وليس نجس العين كذلك ولا تشكل بالسرقين فانه نجس لا محالة وينتفع به ايقادا وانما
لانه ينتفع بالاسلاك وهو بين كالدهن المخرز للاواني وهو مختار المصنف وقوله بخلاف الخنزير متصل بقوله
الا جلد الخنزير لانه نجس العين اخراج الماء في قوله تعالى فانه رجس منصرف اليه اجابة لمن قال المقصود بالنكرة في
الكلام هو المضاف فيجب ان يرجع اليه الضمير اجيب بانه المضاف اليه قد يكون مقصودا اذا دل دليل كما في قوله

فانه

فانه يجوز ان يقول وعرضته على الاشتغال فيكون الضمير راجعا الى المضاف لانه المقصود ويجوز ان يقول فاخبر به بانك
مذاقاضل فيكون راجعا الى المضاف والمضاف اليه كقوله تعالى الذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه فان الضمير يجوز ان
يرجع الى كل من المضاف والمضاف اليه وجوز عوده الى المضاف اليه فيما نحن فيه وانما كان اشمل للاجزاء واحوط في العمل
لان الضمير ان رجع الى اللحم لم يحرم غير وان رجع اليه حرم وغير اللحم دابر ان يحرم ولم يحرم فيحرم احتياطا وذلك
يرجع الضمير الى المضاف اليه وقوله وحرمة الانتفاع باجزاء الآدمي متعلق بقوله والآدمي وهو في كلام مبتدا خبره
الخنزير فانه لا يطهر بالدباغ لنجاسة عينه وجلد الآدمي اكرام شرعا ليتجاسر الناس على مكرمة الله بانتفال اجزائه فيحتاج
عما روينا يعني قوله صلى الله عليه وسلم اما اهاب دبغ الحديث فان قلت ما وجه خروج عما روي انهم تخصيص فيحتاج
الى مخصص قلت ما روي من ذهب ابن ضبيح فيحتاج الى ناسخ متاخر قلت عرف طهارتها ثابت بالكتاب فان كان متاخرا عن
الحديث فهو ناسخ لا محالة وان كان متقدما عليه منع التناول لتقرر في الشرع وجوب الواصل لا بمعارضة فضلا ان يتسخ
وان كان متقارنا كان مخصصا والخروج عن حكم الحديث ثابت في الجميع بقوله فدخباغها وقوله عليه السلام يجتنب النتن والفساد يبين
ما يدبغ به ذكر بالشطر او ذكر الدباغة قال محمد في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال كل شيء ينبع الجلد
الفساد وهو دباغ فيتناول التشميس والتتريب لان المقصود وهو منع الفساد بازالة الرطوبات النجسة يحصل بذلك
فلا معنى لاشتراط غير مفرط او عفص او شب او نحوه كما شرط الشافعي وما يطهر جلد بالدباغ يطهر بالذكوة يعني الزكوة
الحاصلة في الاصل بالشعيرة فان ذكوة المجوسي ليست كذلك وذكر الصفير في لانه لا زال الزكوة يعني الذبح وانما يعمل عمل
الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة لانه يمنع من اتصالها به والدباغ بزيل بحل الاتصال ولما كان الدباغ بعد الاتصال
مزيلا وطهرا كان الذكوة المانعة من الاتصال اولى ان تكون مطهرة وقوله وكذلك يطهر لحمه اي لحم ما ذبح حتى اذا صلى
وعلى لحم الثعلب المذبوح او نحوه اكره ذلك ولم تفسد صلوته وقوله من الصحيح احتراز عما قال في الاسرار وغيره
انه يحتمل ان الحرمة فيما يصلح للاكل لا لكرامة دليل النجاسة وانما وقع عليه طهارة الجلد مع اتصال اللحم به وانما يؤكل
بين اللحم والجلد جلد رقيقة هاسة اللحم الجلد الغليظ فلا يجوز والذي اختاره المصنف وصححه من المنقول عن الكرخي
وصححه صاحب التحفة وذلك لان الجلد يطهر باتفاق اصحابنا واللحم متصل به فكيف يكون نجسا وهو قول الطاهر
منجسة فكيف بالاتصال الذي لا يزول الا بالتسكين وما قيل من الجلد الرقيقة متوهم وعلى تقدير تحققه فانه لا يكون طاهرا
او نجسة لا يحتمل عند التسلخ بين الجلد واللحم ما ذلك لا محالة فهي اما متصلة باللحم او الجلد فان كانت متصلة باللحم
فليس تتصور ان يكون طاهرا واللحم نجس فيكون نجسا بتصوره والجلد الغليظ متصل به اتصالا لا فاذا لا يكون طاهرا لكن الفرض انه
طاهر وان كانت متصلة بالجلد فليس تتصور ان يكون نجسة والجلد طاهر فيكون طاهرا واللحم متصل به اتصالا فكيف
يكون نجسا وذلك ظاهر لا يخفى على المتامل ومن هنا سقط الذي حمل المصنف رحمه الله على تصحيح رواية طهارة اللحم والجواب
عن قولهم ان الحرمة فيما يصلح للاكل لا لكرامة دليل النجاسة انه مسلم ولكن علة النجاسة هو اختلاط الدم المسفوح
بالجزاء عند الموت كما تقدم وهو علة متعدية فوق انتشفي كما قلنا في قول المغصوب وقوله
وشعر الميتة وعظمها وعصبها طاهر ذكر بالاعتبار انها ذا وقع في الماء سل يجوز به الوضوء او لا عندنا يجوز به الوضوء
لكونها طاهرة وقال الشافعي نجس لانه اي كل واحد منها من اجزاء الميتة والميتة نجس بجميع اجزائها قلنا لا نسلم ان كل

وفيه نظر
تحالي ف ليه

وتحتيته ان الجلد الطاهر اذا وقع في الماء سل يجوز به الوضوء او لا عندنا يجوز به الوضوء
بالاتفاق وجلد الآدمي والخنزير خارجان عن الاستدراك ولو خرج جلد الميتة ايضا لزم ابطال النص وهو ليس بجائز
لان ذلك باطل

الى قوله الماء سل وغيره

لزم مهام طهارة ح

جزء من الميت نجس بل النجس منه ما كان فيه حيوة زالت بالموت ومن الاشياء ما لا حيوة فيها حتى لا سالم يعطيها الحيوة فان قطع قرن البقرة لا يؤلمها وجز صوف الغنم كذلك فلا يحلها الموت اذا زال الحيوة وهذا يشير الى ان بين الحيوة والموت تقابل العدم والملكة وقال بعض المتكلمين هما صفتان وجوديتان لقوله تعالى خلق الموت والحيوة والخلق قد لا يكون عدميا واجيب بان المراد بالخلق التقدير والعدم مقدور لا يقال اذكروا من الدليل ما يستدل به في مقابلة النص لان الله تعالى قال مَن يحيي العظام وهي رميم ولا خفاء في دلالته على ان في العظم حيوة لان المراد به من يحيي صاحب العظام وشعور الانسان وعظمه طاهر وقال الشافعي نجس لانه لا ينتفع به ولا يجوز بيعه مع امكان الانتفاع به فكان نجسا والجرمة الانتفاع تنزل منزلة النجاسة فلا يدل على نجاسته وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حلق شعره وقسمه بين اصحابه وذلك دليل طهارته **فصل في البئر** لما ذكر حكم الماء القليل بانه تنجس كله عند وقوع النجاسة فيه حتى يراق كله وذكر عليه ماء البئر يقتضي ان لا ينزح كله في بعض الصور فذكر احكام البئر في فصل على حدة بيانا لوجه المخالفة فقوله وان ذاب وقع في البئر نجاسة نزحت قيل نزحت البئر اي ماءها والمجرور المضاف لهم الا تكاس لما ان نزح غير البئر غير ممكن بنزح النجاسة لا يتم حمل المسئلة فتفرع ما قلنا والنابيع باعتبار الاسناد الظاهري ولا وقوله وكان نزح ما فيها من الماء دليل على ما قلنا فكان من اقامة قبيل طلاق اسم المحل على الحال كقولهم جرى النهر كذا في النهاية وفيه نظر لانه حقيقة لمدرك الاخراج النجاسة ذكر ولا يطهر البئر الا باخراجها وعن سفاذ سب بعض اشارحين في ان ضبين نزحت النجاسة وجواب اذا هو المجموع من قوله نزحت الى قوله طهارته لها ويكون بعد نزح ما فيها من الماء طهارة لها واقول التركيب المحض نزحت ما في البئر ليتنجل ول النجاسة والماء جميعا وكان من باب عرى النهر انتفع ذلك كله وقوله وكان نزح ما فيها من الماء طهارته لها اشارة الى انه يطهر بمجرد النزح من غير توقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال والمراد بالسلف الصحابة وعن بعض عمر رضي الله عنهم ومسائل البئر مبنية على اتباع الآثار دون القياس لان القياس احد الامرين اما ان يطهر البئر طهارة النجاسة الاوحال والحجر لان ماء البئر لا ينجس اذا انتفع الماء فاسفله كعود نجس كالماء الجاري قال محمد رحمه الله اتفق رائي ورأي ابو يوسف ان ماء البئر في حكم الماء الجاري اذا انا تركنا القياس واتبعنا الآثار وقوله فان وقعت اشارة الى ان ما يجب نزحه من الماء بحسب ما تقع فيها من النجاسة وقوله وجه الاستحسان هو احد وجهي الاستحسان وهو الفرقة على ما ذكر ولا فرق على هذا بين الوجهين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر وروث الفرس ولحمه وخثي البقر والجاموس وبعر الابل والغنم لشمولها الفرقة المذكورة في الكتاب لكن يفرق بين اباء الامصار والقلوات فان اباء الامصار لها مرافق والوجه الآخر البعض شيء صلب وعلى ظاهر ما رطوبته الاعضاء لا يتشرب اخل الماء في اجزائها وعلى هذا لا يفرق بين اباء الامصار والقلوات ويفرق بين الصحيح والمتكسر فان المتكسر يتشرب اخل اجزاء النجاسة فينجس والبقر والوحش والخثي لاصلابته لها فيتشرب اخل الماء في اجزائها فتنجس الماء فاذا عرفت هذا فاعلم ان اختلاف اقوال المشايخ فيحمل الكل على رجس منجس وحمل بعضه على نجس مرجحة الى وجهي الاستحسان وقوله ولا فرق في الكثير هو ايضا على الوجه الاول واما الوجه الثاني فيقتضي عدم التفرقة بين القليل والكثير لان التصلد والامساك في الجميع موجود وقوله وهو ما يستكثر الناظر اشارة الى ما هو المختار عند فقيه حد الكثرة فان منهم من قال الكثير ما لو نقص لم يقع بصره على ما انكشف وهو اختيار الفقيه ابي الليث وقال الامام الترتاشي

ذكر البعر تبعا لذكر البعرة في المسئلة كثير وانما قال عليه الاعتماد لان ابا حنيفة رحمه الله لا يقدر شيئا بالرأي في مثل هذه المسائل التي يحتاج الى التقدير فكان سماعا فلهذا قال وعليه الاعتماد وقوله بعر ما يؤكل لحمه البعر ويشرب البول معناه لا ينجس اذا رمت قبل ان تتغير لونه قال شيخ الاسلام في مبسوطه لا ينجس اذا رمت من ساعته ولم يتغير لونها لان الضرورة لان مراعاتها انها تبعد عن الحلب والضرورة انما في اسقاط حكم النجاسة وقوله وغير الخ حتى نقول ان رأي الانا ء بمنزلة البئر في عدم التنجس بالبعرة والبعرتين كالبئر قال وان وقع فيها خرء الحمام او العصفور طاهر عندنا وقال الشافعي انه نجس وهذا على القياس لانه غذاء استحال الى نتن وفساد فانا يجعل الطبع من الغذاء على نوع جميل الى النتن وفساد كالبول والغايط وهو نوع جميل الصلاح كالبيض واللبن والعسل وهذا النوع الاول فاشبه خرء الدجاج وبيض نجس بالاتفاق ونستحسن عملا بآثار رحمهم الله طهارته بدلالة الاجماع فان الصدر الاول مع تبحرهم اجمعوا على اقتناء الحمامات في المساجد حتى المسجد الحرام مع ورود الامر بتطهيره بقوله تعالى ان طهرا بيتي وقوله صلى الله عليه وسلم جنبوا صبيانكم مساجدكم وفي ذلك دلالة طاهر على عدم نجاسته وتأصله حديث ابي امامة الباهلي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام شكا الحمامة وقال انها اكرمت على باب الغار حتى سلمت فجازاها الله بان جعل الله المساجد اوكارها وقوله والحمامة الى ان نتن جواب الشافعي ووجهه ان وجوب التنجس النتن والفساد والنتن ههنا غير موجود فانتفاء الجزء يستلزم انتفاء الكل فان قيل الفساد وجد تما يوجبه قلنا ما تنفوه بالنتن فانه قد فسد وطاهر وسائر الاطعمة تستنن بطول المكث ولا ينجس على انا نجس فيما نجس فينسقط الضرورة وقوله فاشبه الحمامة يعني في النتن دون الفساد وقوله فان بالتيا فيها اي في البئر شاه اصل من المسئلة ان بول ما يؤكل لحمه طاهر عند محمد ان وقع في الماء القليل لا ينجسه ويجوز الوضوء الا ان يغلب الماء فيخرج عن طهوريته ينجس عندهما ان وقع منه نطر في البئر فاسدة او الكثير الفاحش منه يمنع جواز الصلوة لمحمد رحمه الله حديث العرنيين وقصتهم رويت وقوله فاشبه تصغير عرنة وهو واد بحذاء عرفات سميت به قبيلة ينسب اليها العرنيون بخرف يأفيقه كقولهم الجنيون أتوا المدينة فاجتووها اي لم توافقهم فاصفرت الوانهم وانتفخت بطونهم فامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بان يخرجوا الى ابل الصدقة ويشربوا من ابوالها والبانها ففعلوا وصحوا ثم ارتدوا وقتلوا الرعاة واستاقوا الابل فبعث رسول الله في اثرهم فاخذوا فقطع ايديهم وارجلهم وسمل اعينهم وتركهم في شدة الحر حتى ماتوا وجه الاستدلال انه امرهم بشرب بول الابل ولو كان نجسا لما كان امر بذلك لكونه حراما وقد قال عليه السلام ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم ولما قوله صلى الله عليه وسلم استنزهوا من البول فانا عامة عذاب القبر منه ووجه الاستدلال انه صلى الله عليه وسلم امر باستنزاه البول من غير فصل والامر للوجوب وبما يؤيد ما روي ان رسول الله عليه السلام شيع جنازة سعد بن معاذ فكان يمشي على رؤس اصابعه من غرز حوامل الملائكة التي حضرت للصلوة عليه فلما وضع في القبر ضغطته الارض ضغطة كادت تحلف اضلاعه فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن سببه فقال انه كان لا يستنزه البول ولم يرد به بول نفسه فان لا يستنزه لا يجوز صلوته وانما اراد بول الابل عند معالجتها وقوله ولانه يستحيل الخ تنزل دليل عقلي وقد تقدم بيانه وما رواه محمد من حديث انس فقد ذكر قتادة عن انس انه رخص لهم في شرب البان الابل ولم يذكر الابوال وانما ذكر في حديث حميد عن انس فقد دار بين ان يكون حجة ولا يكون فيسقط الاستدلال به وقيل انه منسوخ وقد ذكرنا الحق تبعا في التقرير من شرح اصول فخر الاسلام وليطلب ثمة قال المصنف تأويل ما روي انه عليه السلام عرف شفاءهم فيما

باستنزاه البول

وجوه التنجس

ان الرائحة والنتن وانتشار الاجزاء ثلاثة اوجه والنتن والفساد وجهان

وحيا ولا يوجد مثله في زماننا فلا يحل شربه لانه يتيقن بالشفاء فيه فلا يعرض عن الحرمة وابو يوسف نظر الى التقصير
فقال يحل للتداوي لا للغير ومحمد بالطهارة لم يبق قوله مسببا للتداوي والغير قال وان ماتت فيها فارة او عصفورة
حاصل من المسائل ان الحيوان الواقع في البئر اربع مراتب تسعة اما ان يكون فارة ونحوها او دجاجة ونحوها او شاة ونحوها
وكل منها اما ان يخرج حيا او ميتا والميت اما ان يكون منتفخا او لا فان خرج حيا لا تنجس في الفصول كلها الا للمتنزه
لكونه نجس العين والكلب عند من يقول بنجاسة عينه والصحيح عند الفصل ليس بنجس العين كما بيناه وان خرج ميتا ففي الوجه
الاول وهو اذا كان الميت فيها فارة او عصفورة او صعوة قال المطرزي الصعوة صغار العصافير الواحدة صعوة و
السودانية طويلة طويل الذنب تاكل العنب والجراد وسائر انواع الكبير من الفرخ ولم ينفخ نزح منها ما بين عشرين دلوا
الى ثلثين بحسب كبر الدلو وصغرها قيل الصاع كبير وما دونه صغير يعني ينقص عن العشرين في الكبير ويزاد عليه في الصغير
وقوله يعني بعد اخراج الفارة بعني لان النزح انما يكون معتبرا اذا كان بعد اخراج الفارة لان سبب نجاسة البئر حصول
الفارة الميتة فيها فلا يمكن الحكم بالطهارة مع بقاء السبب الموجب للنجاسة لحديث انس رضي الله عنه انه قال في الفارة
ماتت في البئر واخرجت منذ ساعتها ينزح منها عشرون دلوا والعصفورة حكمها حكم الفارة وكذا حكم الفارة بين حكم
الواحد الى الاربع وفي الخمس يعني الى التسع وفي العشر ينزح ماء البئر كله فيما روي عن ابي يوسف رحمه الله
وقوله والعشرون بطريق الايجاب بالتلفيق بطريق الاستحباب انما ذكر ذلك لان الرواية قد اختلفت فيه اختلافا
كثيرا فورد في بعض الروايات ينزح منها دلاء وفي رواية ثلثون وفي رواية اربعون فاذا تعارضت وجب
عشرين وبعضهم اقل من عشرين وبعضهم اكثر من عشرين فاخذ علماؤنا رحمهم الله بالعشرين لانه الوسط بين القليل والكثير
وكان واجبا للتعيين وما دونه استحبابا وفيه نظر لان من المعين موجود في ثلثين فلا يتعين عشرون للوجوب والجواب
ما قيل ان السنة جاءت في رواية انس بن مالك رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في الفارة اذا وقعت
في البئر فانت فيها انه ينزح منها عشرون دلوا او ثلثون هكذا رواه ابو علي الحافظ الستر قندي بالسناد وقوله
حتى الشيء فكان الاقل ثابتا بالتيقن وهو معنى الوجوب والاكثر بيقين به نبأ لا يترك اللفظ المروي ولئن كان مستفادا
عنه في العمل وهو معنى الاستحباب في الوجه الثاني وهو ما يكون الميت فيها حامة او نحوها كالدجاجة والسنور
منها ما بين ربع الى ستين وكلامه ظاهر قوله وهو الاظهر قيل لان الجامع الصغير آخر التصنيفات فيكون القول
المذكور فيه هو الراجح اليه في الوجه الثالث وهو ما يكون الميت فيها شاة او آدميا او كلبا ينزح جميع ما فيها وكلامه ظاهر
قوله والمعتبر تقدير الدلو فانه ذكر مبهما فاحتاج الى تفسيرها وقيل دلو يسع فيها صاع وهو رواية الحسن عن ابي
حنيفة قوله وانزح منها بدلو عظيم قدر مقداره عشرين دلوا جاز لحصول المطلوب وهو نزح المقدار الذي قدره
الشرع قال في الاصل اذا وقع في البئر فارة فماتت بدلو عظيم يسع عشرين دلوا فاستقوا بها مرة واحدة اجزأهم
وهو محمول على ان العطن الذي يعود منه الى البئر اقل وعن الحسن انه لا بد من نزحة واحدة لان بتواتر الدلاء يضعف الماء
في معنى الجاري وقلنا ما قدره الشرع الدلاء بعد خاص عن فيه ان المعتبر القدر المنزوح وان معنى الجريان ساقط وقوله
يحصل بالدلو العظيم هذا كله اذا لم ينتفخ الحيوان فان انتفخ او تفسخ فيها نزح جميع ما فيها صغر الحيوان وكبره لاستشار
البلة في اجزاء الماء وذلك لانه عند الانتفاخ والتفسخ ينفصل بلة نجسة وكان القطرة من الدم او الخمر الفقير

في الماء ولهذا قال محمد في خنب الفارة وقعت في البئر ينزح جميع الماء لان موضع القطع لا يتبين غير نجاسته مايعة بخلاف الفارة
الصحيحة الجسد وقوله وان كانت البئر معينا يجوز ان يكون لليمزابين مرعيت اي بلغت العيون ويجوز ان يكون من اصلية
من معنت الارض اي رويت وماء معين اي جار فيكون فعيلا فكان ينبغي ان يقال معينه لان البئر مونثة وانما ذكره حملا
على اللفظ او لانه اراد فعيل بمعنى مفعول وقوله لا يكن نزحها صنعه وقوله اخرجوا جواب المسئلة وقوله مقدار ما كان فيها
من الماء اشارة الى ان الاعتبار للماء الذي كان في وقت النجاسة وقوله فينزح لكل قدر منها عشر دلاء حتى اذا كان
طول الماء عشر قصبات فانتفض بعشر دلاء قبضة واحدة يعلم ان كل الماء ما دون فينزح تسعون دلوا اخرى وقوله
بني جوابه على ما شاهدن في بلدان لا ينزح بغداد وغالب مياه آبار بغداد لا ترين على الثمانية دلاء وقوله ويعتبر الغلبة بشيء
لانها متفاوتة والنزح الى ان يظهر العجز اصح في الشرع لان الطاعة بحسب الطاقة وقوله كما سوى ابداي عادته فاعاد تبين
يعرض مثل هذا الى رأي المبتلى به كما تقدم في قوله سوى ويستكثر الناظر كما في حب النجو عمر وحتى التقادير وقوله وينزح البئر
بالفقد اي المعنى لتستنبط من الكتاب والسنة لان الاخذ بقول الغير مرجوع فيما لم يتبين من الشرع فيه توقيف قال الله تعالى
فاسئلوا اهل الذكر اي كنتم لا تعلمون كما في جزاء الصيد حيث قال يحكم به ذوا عدل منكم والشهادة حيث قال واشهدوا
ذوي عدل منكم وشرط البصارة لها في امر الماء لان الاحكام انما تتعلق بحكم لم يعلم الا لين فلا بد حتى يسئل المخبر
وهذا القول اي الاخذ بقول رجلين مروي عن ابي نصر محمد بن سلام رحمه الله قال ولم يجدوا
في البئر فارة او غيرها كلام ظاهر وقوله لان اليقين لا يزول بالشك بيانه ان الماء كان طاهرا بيقين وقع
الشك في نجاسته فما مضى والبقين لا يزول بالشك فلا يحكم بالنجاسة الا بزمان اليقين بوقوع النجس لان
اليقين بقدر اليقين مثله وهذا هو القياس كمن رأى في ثوبه نجاسة لا يدري متى اصابته فانه لا يلزمه اعادة شيء
من الصلوات وان ابا حنيفة رحمه الله ان وقت الحيوان في البئر سببا ظاهرا وهو الوقوع في الماء وهو ظاهر وكل ما يتعلق
بحال يعلم عليه كمن جرح انسانا فلم يزل صاحب فراش حتى مات يحال موته على الجراحة لانه هو السبب الظاهر ويكتفي الموت
في عنقه حتى فانه يحال موته على نهشها ولان احتمال ان يكون الموت بغير الجرح والنهش لان الموت موهوم في مقابلة المتحقق غير
معتبر الا ترى ان الاستفاخ دليل تقادم العهد وكذلك في حق التقادم في ذلك ثلثة ايام الا يرى ان من دفن لا يصلى عليه
على قبره الى ثلثة ايام ولا يصلى بعد ذلك لانه يتفسخ في هذه المدة فتقدير الثلث وهو الاستفاخ والتفسخ دليل
قرب العهد فقدرناه بيوم لان اقل المقادير في باب الصلوة يوم وليلة فاما دونه ساعات لا يمكن ضبطها واما مسئلة
النجاسة فقد قال المعلى الى آخر ظاهر

فصل في الاسار وغيرها

لما فرغ من بيان فساد الماء
وعدمه باعتبار وقوع نفس الحيوانات فيه ذكرها باعتبار ما يتولد منها وهو السور وهو بقية الماء التي يبقيها الشارب
في الاناء ثم عم استعماله فيه وفي الطعام والجمع الاسآر وجاء بعضنا طاهر كسور الآدمي وما يؤكل لحمه وكره كسورها
الهرة ونجس كسور الخنزير وسباع البهائم ومشكوك فيه كسور البغل والحمار قال وعرق كل شيء معتبر بسوره
قيل كان الواجب ان يقول وسور كل شيء معتبر بعرقه لان الكلام في السور لا في العرق ولئن صح لان المصنف اراد ان
يبين في ضمن الاسآر العرق فلذلك قال وسور كل شيء معتبر بعرقه لو جب ان يقول بعض عرق الآدمي كذا وعرق الكلب كذا
وعرق الخنزير كذا وكان الفضل لاذكر العرق لا للسور ولا ينتقض سور الحمار فانه مشكوك وعرقه طاهر لان الشك

فطهور بتبعا في طهارته وقوله لانها اي اللعاب والعرق اغمر على اللعاب ان لم ينكره لان السنور موكل خالطه اللعاب فكان ذكر السنور ذكر الكل وسؤر الآدمي وما يؤكل لحمه كالابل والبقر والغنم وضعها طاهر قيل يعني بغير كراهة لئلا يدخل فيه سؤر الدجاجة المخلاة فانه اكول اللحم وسؤره مكروه تحريما كسائر اكول اللحم طاهر السنور فلا وجه لما نع من الدخول فيه وقوله لان المختلط بها اللعاب واضح وقوله ومن خل في هذا الجواب الجنب لكونه آدميا والجنابة لا اثر لها في ذلك لما روي ان النبي عليه السلام لقي حذيفة رضي الله عنه فقربن ليصافحه فقبض من قفاله اني جنب فقال صلى الله عليه وسلم المؤمن لا ينجس وبهذا يسقط ما قيل ينبغي ان يكون سؤر الجنب نجسا على قول ابي يوسف لوجوب سقوط الفرض عنه بتراب لانه تعليل في مقابلة النص على انه في مكان الضرورة فيسقط حكم النجاسة كسقوطه عند ادخال اليد الاناء والحائض لما روي عن عائشة رضي الله عنها شربت من اناء في حال حيضها فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمه على موضع فمها وشرب والكافر لما روي ان رسول الله عليه السلام انزل وفدا ثقيف في المسجد وكانوا مشركين ولو كان عين المشرك نجسا لما فعل ذلك ولا تعارض تعويلهم انما المشركون نجس لان المراد به الخبث في الاعتقاد وقوله وسؤر الكلب نجس ظاهر وقوله فاذا تنجس الاناء فالماء اولى يشير الى انه ثابت بالدلالة فان الاجماع لما انعقد على وجوب غسل الاناء بولوغه ولسانه بالولوغ وانما لاقى الماء كان دليلا على تنجس الماء فيه بطريق الاولى قيل يجوز ان يكون المراد بولوغ الكلب الانثى الخنثى فيكون لسانه ملاقيا للاناء فلا يتم الاستدلال بالاولوية واجيب بان الولوغ حقيقة في شرب الكلب واشباهه المائعات بلطراف لسانه والكلام للتحقيق اذا لم يصر فه عنها قرينة وقوله ومن اي من الحديث يفيد النجاسة نفي لقول مالك والحرخي لقول الشافعي في اطلع عليها اصحابنا فيكون الالزام عليها وقوله والامر للوجوب بالسبع جواب عما يستدل به الشافعي مما روي عبد الله المغفل انه عليه السلام قال اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فاغسلوا سبعا وعفروا الثامنة بالتراب فانه يحمل على الابتداء منعا لهم من الاقتناء على ما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من اقتنى كلبا الا ماشية او صيد نقص من اجره كل يوم قيراط وقيل يحمل على الوجوب عليه انه قال وعفروا الثامنة بالتراب للتغليظ لان الواجب لا يتعاقب فاذا قيل يجوز ان يكون الماء بعد غسل الاناء التعفير لازالة النجاسة اجيب بانه لو كان كذلك لوجب غسل غير موضع النجاسة كما في الحدث والواجب هنا غسل موضع الاصابة بالاجماع فكان الغسل لازالة النجاسة لا التعفير وسؤر الخنزير نجس لانه نجس العين فكان لحمه نجسا واللعاب متولد منه وسؤر سباع البهائم يجس خلافا للشافعي فيما سوى الكلب والخنزير لما مر في سؤر الخنزير واستدل الشافعي بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل فقيل استوضأ بما افضلت الحمر فقال نعم وبما افضلت السباع كلها والجواب انه ضعيف لا يصح لان الاحتجاج به لا يجوز لان راويه هشام وذئب حضير عن جابر وداود وذئب حضير لم يلق جابرا كذا قاله الخصاف وان صح فتاويله الماء الذي يرد به حمر الوحش وسباع الطير والمراد به الماء الكثير او هو محمول على ما قبل تحريمها توفيقا بين الادلة وقد ذكر ان نجاسته غليظة وخفيفة وروي عن ابي حنيفة انه نجاسة غليظة وعن ابي يوسف انه كبول ما يؤكل لحمه لان لحمه اختلفوا في سؤره والذي يؤكل لحمه من السباع كما اختلفوا في بول ما يؤكل لحمه فاوجب اخفة فاوجب هنا كما اوجب هناك وسؤر

الهرة طاهر مكروه وقال ابو يوسف غير مكروه وروي ان النبي عليه السلام كان يصغي للهرة الاناء فتشرب منه ثم يتوضأ به وقال كيف اكره ما هن من الطوافين عليكم او انها قوله صلى الله عليه وسلم الهرة سبع والمراد به بيان الفقه دون الخلقة والصورة لانه صلى الله عليه وسلم بعث لبيان الشرايع فان قيل فكان الواجب العفو بنجاسته اجاب بقوله لانا تيقنا بالطهارة فنبقيها بالكراهة وقوله لعلة الطواف يجوز ان يكون اشارة الى الفرق فان حكم النجاسة يسقط بها كما مر غير مرة ويجوز ان يكون اشارة الى ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تصغى له الاناء فيشرب منه فتتحرى موضع فمه فتشرب منه فلما فرغت من صلوتها وضعت جارحتها عليه فاكلن من موضع فمها فمت بيدها فاخذت موضع فمها واكلت وقالت سمعت رسول الله عليه السلام يقول الهرة ليست بنجسة انما هي من الطوافين والطوافات عليكم فاكلن لا انا كلت فان قيل حديث ابي هريرة يدل على النجاسة فهو محرم فلا ترجح فالجواب ان حديث ابي هريرة مؤول وهو حديث عائشة فقوي حديث عائشة بقوة حالها وقوة دلالتها فصار ناسخا لحديث ابي هريرة ومحمل ما رواه ابو يوسف من اصغاء الاناء لها على ما قبل التحريم وقوله ثم قيل كراهة لحرمة اللحم هو قول الطحاوي وهو يدل على انه الى التقرير اقرب وقيل لعدم تحامي النجاسة لانها تتناول بالحيف وهو قول الكرخي وهو يدل على ان الكراهة تنزيهية قيل وهو الاصح والاقرب الى المواضعة الاثر وقوله ولي اكلت يعني الهرة ظاهر وقوله والاستثناء على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف يعني قوله الا اذا مكثت ساعة يغسل فمها بلعابها لانها يجوز ان ازالة النجاسة بالمائعات الطاهرة ولكن الصب شرط عند ابي يوسف للتطهير في العضو وسقط ههنا للضرورة قال وسؤر الدجاجة المخلاة مكروه المخلاة هي الحابسة في عذرات الناس والمجوسة على خلافها والمجوسة على وجهين احدهما ان يكون محبوسة في بيت نفسها والثاني ان تكون محبوسة للتسمين ويكون اسيها واكلها وشربها خارج البيت والاولى تحول في عذرات نفسها دون الثانية وانما فرق بقوله بحيث لا يصل منقاره الى ما تحت قدميها اشارة الى الوجه الثاني فانها اذا كانت كذلك وقع الامن عن مخالطة النجاسة بخلاف غيرها وقوله وكذا سؤر سباع الوحش وطير لا يؤكل لحمه لان الاحتراز عن سؤرها متعذر لانها تشرب بمنقارها وهو عظم جاف بخلاف سباع البهائم فانها تشرب بلسانها وهو طري بلعابها لاستدلال الناص على كراهته بما يشبهه بالمخلاة وهو اكل الميتات الحاقا لها بها وعن ابي يوسف انها اي سباع الطير اذا كانت محبوسة وبعلم صاحبها انها لا تقدر على منقار لا يكره والمحسن الشايخ من الرواية قال الفقيه ابو الليث روى الحسن عن ابي حنيفة انه قال اذا كان من الطير لا يتناول الميتة مثل البازي الاهلي ونحو ذلك فلا يكره الوضوء وقوله وسؤر ما يسكن في البيوت طاهر وقوله والتنبيه على العلة في الهرة قيل معناه وبقي التنبيه على العلة التي كانت في الهرة وقيل هو جواب سؤال تقديره ما الذي دل على كون الطوف علة لسقوط النجاسة وهو حرف ذلك لان النص علل لسقوط النجاسة عن سؤر الهرة بعلة الطوف فقوله عليه السلام انها من الطوافين عليكم والطوافات وقوله والطوف في سؤر البيوت نزيه متردد في الهرة فان ثلثي البيت اذا سدت لا يمكن ان يدخل الهرة فيه وما لا يمكن التحرز عنه كالحية والفارة فانه لا يمكن منعها عن الطوف فكان تنبيها على سقوط النجاسة بها بطريق الاولى وكان العلامة الكردري يقول الله تعالى علل سقوط وجوب الاستبراء بان علة الطوف في قوله تعالى ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض واستدل النبي عليه السلام في سؤر الهرة بتعليل الله فيه على سقوط النجاسة ثم استدل ابو حنيفة رحمه الله بتعليله عليه السلام في سؤر الهرة على سقوط نجاسة سؤر سواكن البيوت لعلة الطوف وقوله وسؤر البغل والحمار

مشكوك فيه من عبارة اكثر المشايخ وابو طاهر الدباس انكر ان يكون شيء من احكام المياه مشكوكا فيه وقال سور الحمار طاهر لان عرقه
فيه نوب طهارة الصلوق معه الا انه محتاط فيه فاخبر بالجمع بينه وبين القيم والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة
وذلك انفي بجعله طاهرا وطهورا لان كل جواب ينتفع بجلد ضمور طهور عن واختلف في ابن الشك في طهارته او طهوريته
فقيل في طهارته لانه لو كان طاهرا كان طهورا ما يغلب اللعاب لان اختلاط الطاهر بالماء لا يخرجه عن الطهورية كما لو
اختلط ماء الورد بالماء وقيل في طهوريته لانه لو وجد الماء المطلق اوجب عليه غسل رأسه يعني بعد ما صلى بالتيمم بسور الحمار ولو
كان الشك في طهارته لوجب غسل اعضاء يظهر بصب الماء عليه وقوله وكذا لبنه طاهر لا يؤكل
قيل هذا ليس بظاهر الرواية وانما هو في بخس والمذكور في الكتاب انما هو رواية عن محمد وقوله وعرقه قيل المنع جواز الصلوق
وكان بخس مواضع الروايات عن ابي حنيفة وفي رواية هو نجس نجاسة خفيفة وفي رواية نجس نجاسة غليظة والمشهور هو
المذكور في الكتاب قال القدوري في عرق الحمار طاهر في الروايات المشهورة وقوله وكذا سؤره يعني ان اللبن والعرق والسؤر
يتوالى كلها منه فاذا كان الماء طاهرين كان السؤر كذلك وقوله وهو الاصح اي القولان بالشك في طهوريته اصح وقوله بخلاف
محمد على طهارته هو ما روي عن محمد انه قال ابرح لو غسل ثوب لم يجز بسؤر الحمار والماء المستعمل وابن الماء ابول ما يؤكل
لحمه وقوله وسبب الشك تعارض الادلة اختلف المشايخ في سبب الشك في سؤره فمنهم من قال هو تعارض الادلة في
اباحته وحرمته فانه روي ان غالب بن ابجر سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لم يبق مال الا حرمت فقال النبي عليه
السلام كل من سمين مالك وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم لحوم الحمر الاهلية ورخص في شيخ الهلاء
هذا لا يقوي لان لحم حمار بلا اشكال لانه اجتمع فيه المحرم والمبيح فغلب المحرم على المبيح كما لو اخر عدل بان هذا الحمار ذبح
مجوسي والآخر انه ذبحه مسلم فانه لا يحل الكل لغلبة المحرمة كان لحمه حراما بلا اشكال ولعابه متولد منه فيكون
نجسا بلا اشكال وفيه نظر لانه يستلزم نجاسة لبنه وقد تقدم من قول المص انه طاهر فالجواب بالالتزام فانه في ظاهر
الرواية نجس كما تقدم ومنهم من قال اختلاف الصحابة رضي الله عنهم في طهارته فانه روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يكره
التوضي بسؤر الحمار والبغل وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال لا بأس بالتوضي به وبالتيمم احد الفولين على الآخر
فاوجب شكا قال شيخ الاسلام وليكن هذا لا يقوي لان الاختلاف في طهارة الماء ونجاسته لا يوجب الاشكال كما في اناء
اخبر عدل انه طاهر واخبر آخر انه نجس فان الماء لا يصير مشكلا وان اختلفا في طهارة الماء ونجاسته وقد استوى خبر المخبر
فكذا هذا وقال والاصح ان دليل الشك هو التردد في الفروث قال الحلواني بطني في الدواب وافيئة فكان فيه الفروث الا
انها دون فروث البقر والفارة لدخولها المضايق دون الحمار فلو ركب فروث اصلا كان كالسباع في الحكم بالنجاسة بلا
اشكال فلو كانت الفروث كفروثه تماما كان مثلها في سقوط النجاسة وحيث ثبت الفروث من وجه دون وجه واستوى ما يوجب
النجاسة والطهارة تساقطا للتعارض ووجب المصير الى الاصل والاصل شيئان الطهارة في جانب الماء والنجاسة في جانب
اللعاب لان لعابه نجس كما بيناه ولي من الآخر فبقي الامر مشكلا بخسا من وجه طاهرا من وجه فكان اشكال سؤره
عند علمائنا بهذا الطريق لا لاشكال لحمه ولا لاختلاف الصحابة في سؤره هذا حاصل ما نقله صاحب النهاية عن شيخ
الاسلام رحمهما الله وههنا نكتة لا بأس بالتنبيه عليها وهي ان طهارة اللعاب ونجاسته دائرتان على طهارة اللحم
ونجاسته وقد قال المصنف في اول هذا الفصل وهو المعتبر في الباب والا فمن لم يكن الراجح عنده النجاسة قيل الذبح

او بعد فان كان الاول كانت الشاة مسابة للكلب في تحريم كل واحد منهما نجس بالمجاورة وان كان الثاني فكذلك في تحريم كل واحد منهما
طاهر بعد الذبح وذلك يقتضي شمول الطهارة والنجاسة وطهارة الزاد والتحريم الطاهر المتولد منه اللعاب في غير الآدمي ما يحل الكلب بعد
الذبح وبالنجس مقابله وطهارة سؤر البغل والحمار رواية والذبح للضرورة وهذا لانهما اشتركا في نجاسة المجاورة بالدم
المسفوح قبل الذبح فان الشاة لا تؤكل اذا ماتت حتف انفها وكذا في الطهارة بعد زوال النجس وهو الدم فلا فرق
بينهما الا ان الشاة تؤكل بعد الذبح دون الكلب وهذا دليل على طهارة سؤر الشاة دون الكلب ولا فرق بينهما ايضا في
الظاهر الا اختلاط اللعاب المتولد من اللحم فعلم من هذا ان اللعاب المتولد من لحم مأكول بعد الذبح طاهر بلا كراهة ودون غير اضافة
للحكم الى الفارق صيانة للشرع عن المناقضة ظاهر هذا ما سنح لي والله اعلم بالصواب وقوله وعن ابي حنيفة انه اي سؤر
الحمار والبغل نجس وقيل هو نجس نجاسة خفيفة لانه متولد من طاهر ونجس فتغلب الحرمة متعلقة بالنجاسة متعلقة
بخلاف الصحابة ويجوز ان يكون معناه نجس نجاسة خفيفة لانه اذا تعارض المحرم والمبيح ترجح المحرم على المبيح والنجاسة
ايضا لامتناع الطهارة مع الحرمة والاستشكال بما اذا اخبر عدل بحل طعام وآخر بحرمته فانه يرجح خبر الحل وبما اذا اخبر عدل
بطهارة الماء وآخر بنجاسته يرجح الطهارة واجيب بان تعارض الخبرين في الطعام يوجب التساقط والعمل بالاصل وهو الحل ولا
يجوز ان يرجح الحرمة بالاحتياط لاستلزامه تكذيب المخبر بالحل مع قيام دليل وما ادلة الشرع في حل الطعام وحرمته فتوجب
الترجيح بدليل وهو تعليل النسخ الذي هو خلاف الاصل على ما عرف في الاصول والعمل بالاحتياط واجب عند عدم المانع
وكذا تعارض الخبرين في الماء يوجب التساقط والعمل بالاصل لوقوع الشك في اختلاط النجاسة بها والاصل عدمه فبقي الماء
على اصله وهو الطهارة فاما مهما فعل لتخلط اللعاب المتولد من لحم بالماء يتغير وقد يترجح جهة الحرمة فيه بانغاث الرواياة
عن اصحابنا وهي مبنية على النجاسة على ما بيناه فيجب ترجيح النجاسة بهذا الدليل وقوله والبغل مثل الحمار ظاهر
وقوله فان لم يجد غيرهما ظاهره يقتضي ان المطهر احدهما يعني ان المطهر في الواقع اما التسور والتراب فان كان الاول
فلا فائدة في استعمال التراب تقدم او تأخر وان كان الثاني فلا يفيد التقديم والتأخير فوجب الضمير في قوله يتيمم
راجع الى قوله بسؤرهما وقوله وسؤر الفرس طاهر عندهما معناه ظاهر وقوله في الصحيح
احتراز عن الروايات الباقية فانه ذكر في المحيط في سؤر الفرس عن ابي حنيفة اربع روايات قال في رواية اخرى انه نجس نجس
وسؤر رواية البلخي عنه وفي رواية الحسن انه مكروه كلحمه وفي رواية هو مشكوك كسؤر الحمار وفي رواية كتاب الصلوق هو طاهر
وهو الصحيح قال وقد ان يجد الا نبيذ التمر اذا ذكر نبيذ التمر في فصل الاسآر لان له شهرة خاصة باستعمال الصحابة
على قول محمد فانه يقول يضم التيمم الى الوضوء بل احتياطا كما سنذكره والكلام فيه في ثلثة مواضع في وقت الجواز وفي
جواز الوضوء به وفي نفسه فاما الاول فهو الوقت الذي يجوز التيمم واليه اشار بقوله فان لم يجد الا نبيذ التمر يعني اذا
عدم الماء المطلق واما الثاني فقد اختلف فيه وقد روي عن ابي حنيفة رحمه الله ثلث روايات ذكر في الجامع الصغير
والزيادات انه يتوضأ به ولا يتيمم وذكر في كتاب الصلوق انه لا يتوضأ به ويتيمم اجاب الشيخ الامام فخر الاسلام فقال اشار
الى انه لا يتوضأ به ولم يتيمم به جاز واو عكس لم يجز والجمع بينهما مستحب والثالثة هي ما روي عن ابي يوسف
ان له ان يتوضأ به ويتيمم به ولا يتوضأ وبه اخذ ابو يوسف اما وجه الرواية الاولى فما ذكر في الكتاب من قوله لحديث ليلة
وقد روي ابو رافع وابن مسعود عن ابن عباس رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام خطب ذات ليلة فقال ليتقدمني من ليس على جنابة

هذا الوجه الذي ذكره من الجمع بين الحديثين ليس بمرضي عند المحققين من اصحابنا لان الحديث الذي رواه ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم معارض بما هو اقوى منه وهو قوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غلب على لونه او طعمه او ريحه والحديث الذي رواه ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم ليس فيه شيء من هذا القبيل فكيف يصح الاستدلال به على ما ذكره من الجمع والتوفيق

متثال فدخل مع ابن مسعود رضي الله عنه فحدث رسول الله صلى الله عليه وسلم مع نفسه فقال عبد الله بن مسعود خرجنا من مكة وخط رسول الله حولي خطا وقال لا تخرج عن هذا الخط فانك ان خرجت عنه لم تلقني الى يوم القيمة ثم ذهب عني وجاء الى الايمان وقراء علمهم القرآن حتى طلع الفجر وقال لي يا ابن مسعود ماء أتوضأ به فقلت لا الا نبيذ التمر في اداوة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تمر طيبة وماء طهور فاخذ وتوضأ به رواه ابو داود وهذا لفظه وهو قول ابي يوسف وهو قول الشافعي العمل بآية التيمم فانها تنقل التطهير عند عدم الماء المطلق الى التراب فنبيذ التمر ماء فوجب ان يكون الحديث مردودا بها لكونها اقوى من الحديث او هو اي الحديث منسوخ بها اي بآية التيمم لانها من سنة وليلة الجن كانت بمكة فان قيل نسخ السنة بالكتاب لا يجوز عند الشافعي فكيف يستقيم قوله او هو منسوخ بآية التيمم اجيب بان ذلك جواب الى يوسف خاصة والمشترك بينهما هو قوله علمه آية التيمم وقال محمد رحمه الله يتوضأ به ويتيمم لان في الحديث اضطرابا لان مداره على ابي زيد مولى عمرو بن العاص وهو رواه عنه ابو فزارة وكان شاذا روى هذا الحديث ليرفع على الناس امر النبيذ وابو زيد كان مجهولا عدلا في الملة وروايته روى عن ابي عبيدة بن عبد الله بن مسعود انه قيل له هل كان ابوك مع النبي ليلة الجن فقال ولو وددت ان لو كان ابي صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان مع النبي عليه السلام كان فخرا عظيما ومنقبة له ولعقبه من بعده فانكر كون ابيه مع النبي عليه السلام ولو كان ما اخفى على ابنه وفي التاريخ حاله فانهم اختلفوا في انتساخ هذا الحديث لهذه القارئ فقال بعضهم ذلك بآية التيمم وقال بعضهم لم ينسخ لان آية التيمم نزلت في شأن الاسفار والنبيذ يستعمل في العادات فيما قرب من الامصار فيجب الجمع احتياطا فانها ليلة الجن كانت غير واحد يعني انها تكررت قال في التبيين ان الجن اتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وفدين فيجوز ان يكون الوفد الثاني بعد آية التيمم فلا يصح دعوى النسخ والحديث مشهور ثبت بطرق مختلفة وعملت به الصحابة رضي الله عنهم كما روي عنه الحارث انه قال الوضوء بنبيذ التمر وضوء من لم يجد الماء وروي عنه طرق مختلفة انه كان لا يرى بأسا بالوضوء بنبيذ التمر عند عدم الماء وروي عكرمة عن ابن عباس انه قال توضئوا بنبيذ التمر ولا تتوضئوا باللبن وروي عنه طرق مختلفة انه كان يجوز الوضوء بنبيذ التمر عند عدم الماء وروي عن عبيد الله بن مسعود انه كان يجوز التوضي بنبيذ التمر حال عدم الماء وهم كبار اهل اللغة فيكون قولهم معمولا به ومثله اي مثل هذا المشهور يزاد على الكتاب قال ابو حنيفة رحمه الله ان استشكل بكون عبد الله مع رسول الله عليه السلام ليلة الجن قلنا في الباب ما يكفي الاعتماد عليه وهو رواية من الكبار عن الصحابة رضي الله عنهم قوله واما الاعتسال اي بنبيذ التمر على قوله ابي حنيفة فقد اختلف فيه فمنهم من جوزه اعتبارا بالوضوء لوجود المقتضي وهو وجود الحديث وعدم الماء ومنهم من لم يجوزه لان الآية جاءت في الوضوء خاصة والغسل فوقه فلا يلحق به وقوله والتبيذ المختلف فيه بيان للموضع الثالث ذكر محمد في النوادر هو ان يلقى تمرات حتى صار الماء حلوا رقيقا ولا يكون مسكرا ومسكرا وما اشتد منها وصار مسكرا لا يجوز الوضوء به بالاجماع لانه صار مسكرا حراما فان لم غيرته النار فما دام حلوا رقيقا يسيل على الاعضاء فهو على الاختلاف وان اشتد جاز الوضوء به عند ابي حنيفة لحديث ابن مسعود ولم يخرج عند محمد رحمه الله عن ان لا يجوز التوضي به كسائر الانبذة كنبيذ الزبيب والتمر وغير ذلك لان نبيذ التمر خص بالاثر على خلاف القياس فيبقى الباقي على موجب القياس ولانه علل بعلة قائمة وهي كونه تمرة طيبة على ما سيجيء وهذا يوجد في غير اعلم التقدير رحمه الله ذكر في شرح مختصر الطحاوي ان التوضي بنبيذ التمر

لا يجوز الا بالنية كالتيمم لانه بدل عن الماء كالتيمم حتى لا يجوز التوضي به بحال وجود الماء ولو توضأ بالنبيذ ثم رجد ماء مطلقا ينتقض وضوءه كما ينتقض التيمم بوجود الماء والله اعلم

باب التيمم

التيمم لغة الزوع عن الطهارة بالماء يقال تيممت بالفاء ثم تربت بالصاد ثم تربت بالتيمم تأسيا بكتاب الله فان قيل كيف ترك الثاني كتاب الله في تقدير المسافر خارج المصر على المريض مع ان الله تعالى قدم المريض على المسافر في قوله وان كنتم مرضى او على سفر اجيب بان التيمم مرتب على عدم الماء وهو فيهما حقيقة وفي المريض حكمي والتيمم في اللغة القصد وهو في الشريعة هو القصد الى الصعيد للتطهير والاسم الشرعي فيه المعنى اللغوي وثبوته بالكتاب بالسنة اما الكتاب فقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا واما السنة فما ارتجلوا ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث رجلين لطلبها فتفرقوا فينظرونها فاصيحوا ولا ماء فلما ارتحلوا ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث رجلين لطلبها فتفرقوا فينظرونها فاصيحوا وليس معهم ماء فاغلظ ابو بكر على عائشة رضي الله عنها وقال حبست رسول الله والمسلمين على غير ماء فنزلت فقال اصلوا ايها جاء اسيد بن الحضير الى مضرب عائشة فجعل يقول ما اكثر بركتكم يا آل ابي بكر وفي رواية يرحمك الله يا عائشة ما نزل بك امر تكرهينه الا جعل الله فيه للمسلمين فرجا واما السنة فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال جعلت لي الارض مسجدا وطهورا اينما ادركني الصلوة تيممت وصليت وقوله صلى الله عليه وسلم التيمم طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء والمراد بالماء ما يكفي لرفع الحدث الذي يراد ازالته حتى يتوضى وجوده وعدمه اذ لا يثبت به استباحة الصلوة فكان كالمعدوم ولا يقال ما في قوله تعالى فلم تجدوا ماء نكرة في سياق النفي تناول ما سمي به قليلا كان او كثيرا وذلك يقضي ان لا يجوز التيمم الا بعد استعمال ما معه من الماء وليس كذلك لانا لا نسلم ان النكرة المذكورة والحال موقوف على ما يكفي لانا نقول المراد به ما يحل به الصلوة الا ترى ان وجود الماء الجنب لا يمنعه وان تناول النكرة المذكورة والحال موقوف على ما يكفي بالاتفاق قوله او خارج المصر منصوب لكونه حالا معطوفا على قوله مريضا او مسافرا كما في قوله تعالى لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا جنبا ويجوز ان يكون مفعولا فيه وهو رد لقول من يقول لا يجوز التيمم الا للمسافر وهو ما روي عن ابن عباس ويجوز التيمم لمن هو خارج المصر وان امكن مسافر اذا كان بينه وبين المصر في بعض النسخ بين الماء وهو ولي بعض الميل او اكثر وفيه اشارة الى نفي جواز التيمم الامصار الا لمن وضع المستثناة على ما سيأتي وذكر في الاسرار لو عدم الماء في الامصار جاز فيها ايضا لان البرد عذر فيما يتحقق بعد وجود المقتضي جائز وعلى هذا يكون قوله او خارج المصر لبيان ما لا يمكنه استعمال الماء في الامصار ما دام في العادة قيل قوله او اكثر مستغنى عنه وهو ظاهر واجيب بانه تأكيد ومنع التأكيد لئن سلمنا فانما يستغنى عنه لو كان الثاني مستغنيا عن الاول ومن ذلك وردا بحرف العاطف اياه وقيل ذكر نفيا لرواية الحسن عن ابي حنيفة ان الماء ان كان قدر ما لو مشى في المسافة ميلا او اكثر فيل وغيرها من الروايات على ما ذكره وهو غير حسن وقيل متى البعد بما يعجز او يظن انه لو كان في ظنه ان الماء حيث هو فيه ميل او اكثر تيمم وان كان ظنه ميلا او اقل لم يتيمم حتى لو تحقق انه ميل يجوز وفيه نظر لانه بنى كلامه على انه يعلم عجزه وظنا في اين يتحقق ذلك والمراد من عدم الوجدان عدم القدرة على استعمال الماء وقوله الى عشر حجج للكثرة لا للغاية لجواز التيمم في اكثر من ذلك ايضا اذا رجا الماء وقوله والميل هو المختار في المقدار احتراز عن الاقوال فانه روي عن محمد رحمه الله انه يجوز التيمم اذا كان الماء على قدر ميلين وعن الكرخي اذا كان في موضع يسمع صوت اهل الماء وهو قريب والاول هو بعيد وبها اخذ كثير من المشايخ وقد ذكرنا

رواية الحسن عن ابي حنيفة وروي عن زفر انه كان بحيث يصل الى الماء قبل خروج الوقت لا يجزيه التيمم والا فيجزيه
وقدر القرب الى الماء منه وهو الميل ثلث فرسخ والفرسخ اثنى عشر الف خطوة وفسر ابن شجاع الميل بثلثة آلاف ذراع وخمسمائة
ذراع الباقي الف ذراع وجه المختار انه يلحقه الحرج بدخول الوقت قبل الوصول الى الماء في هذا القدار من المسافة والحرج مرفوع
وقوله والماء معدوم حقيقة يجوز ان يكون تلويحا الى ما يقال النص مطلق عن ذكر المسافة فتقييده بالميل تقييد المطلق
الكتاب بالرأي وهو لا يجوز وتقرير ان المنصوص عليه كون الماء معدوما وههنا معدوم حقيقة لكن نعلم يقينا ان لا
مع القدرة عليه بالاخرج ليس بمحتمل للتيمم والا لحل ان سكن شاطئ البحر وقد عدم الماء بينه فجعلنا الحد الفاصل
بين البعد والقرب لحوق الحرج لان الطاعة بحسب الطاقة قال الله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج وقوله والمعتبر
المسافة دون خوف الفوت احتراز عما ذكر انه قول زفر آنفا قال التيمم شرع لضرورة الحاجة الى اداء الصلوة في
الوقت وقد تحقق فيما اخر فيه قلنا التفريط جاء من قبله بتاخير الصلوة فليس لتيمم اذا كان الماء قريبا منه وقوله
تيمم لما تلونا يعني قوله تعالى ولكن يريد ليطهركم ولعلكم تشكرون وقوله ولان الضرب في زيادة الارض الى آخر لان ثمن الماء مال والمال ملحق
وقاية النفس فكان تبعا والحاق الحرج من موضع الرخصة التي هي تبع فلا يكون من موضع العزائم الذي هو اصل او
وقوله ولا فرق بين ان يشتد ضربه بالتحريك كالمبطون او لا كالجريح والمحبوبة وقوله واعتبار الشافعي
خوف التلف اي تلف نفسه او عضوه وهو ايضا اعتبار الشافعي مردود بظاهر النص لان قوله تعالى ولكن يريد ليطهركم
باطلاقه يبيح التيمم لكل مريض الا انه خرج مخرج الغالب فيشتد مرضه بسياق الآية وهو قوله تعالى ما يريد الله ليجعل عليكم
من حرج فان الحرج انما يلحق من يشتد مرضه فيبقى الباقي على ظاهره فان قيل لا نسلم اطلاق النص لتقييد بالعوز
اجيب بان العوز شرط في حق المسافر فيه المرض وقوله ولو خاف الجنب الى آخره ذكر الحدث اذا خاف البرد
من الوضوء في المصر فقال في الاسرار هما سواء وذكر في المحيط اختلاف الرواية فيه فمن مشايخ الاسلام من يجوز الاقتصار على
الحدث الى قال والتيمم ضربتان قيل في قوله ضربتان اشارة الى ان نفض الضرب داخل في التيمم ثم ضرب يديه
على الارض ليتيمم واحدث قبل ان يمسح بهما وجهه ويديه ثم مسحهما اجزاه لانه احدث بعد ما اتى ببعض التيمم فكان كمن احدث
في خلال الوضوء وذكر الامام الاسبيجابي جواز كمن ملاء كفيه ماء للوضوء ثم احدث ثم استعمله واختار لفظ الضرب لان خبابة
الوضع ايضا الا في الغة في ايصال التراب الى اثناء الاصابع وقوله والاخرى بيده الى مرفقيه نفي لقول الزهري فانه يمسح الى
الابط وهو رواية عن مالك وروى ابن الحسن عن ابي حنيفة انه الى الرسغ وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما وقوله والنفض
النفض تحريك الشيء ليسقط ما عليه غبار او غيره وقوله وقد رأيتنا نتمرغ الى آخره اشارة الى انه لا فرق بين كما روي عن محمد
بل لان احتاج الى الاكمل فعل ولا يتمرغ كما روي عن ابي يوسف بل لان تمرغ لا يحتاج الى الكلام المقصود وهو لان لا يصير مثلة وهو
يحصل بالنفض سواء كان تمرغ او تمرغ والمثلة ما يتمثل به في تبديل خلقته وتغيير هيئته سواء كان بقطع عضو او بشق بطن
وتغيير وقد حكى ابن عمر وجابر رضي الله عنهم تيمم رسول الله صلى الله عليه وسلم وكيفيته ان يضرب بيديه على الارض ثم ينفضهما حتى
يتناثر التراب فيمسح بها وجهه ثم يضرب اخرى فينفضهما ويمسح بباطن اربع اصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤس الاصابع
الى المرفق ثم يمسح بباطن كفه اليسرى باطن ذراعه اليمنى الى الرسغ ويمر باطن ابهامه على ظاهرها هامرين اليمنى
ثم يغسل يده اليسرى كذلك وقوله ولا يدخل في الاستيعاب يعني ان الاستيعاب شرط في التيمم حتى اذا ترك شيئا يسيرا مما يجب

الوضوء وقوله في ظاهر الرواية احتراز عن رواية الحسن عن ابي حنيفة قال الاكثر يقوم مقام الكل لان في المسحات الاستيعاب
ليس بشرط كما في مسح الخف والرأس وجه الظاهر ان التيمم قائم مقام الوضوء ولهذا قالوا يخلل الاصابع وينزع الخاتم ليتيمم المسح
والاستيعاب في الوضوء شرط فكذا فيما قام مقامه ولو الخلقية كان المسح الى المناكب واجبا عملا بالمقتضى وهو ذكر الا
بريء في الكتاب والسنة ولا يلزم آية السرقة لان النبي صلى الله عليه وسلم بين محل القطع وهو الزند بالقول والعقل يخالف
ما نحن فيه فان قيل فقد دل الدليل على ان حقيقة اليد ليست مرادة فان الباء اذا دخل المحل تقدي الفعل الى الآلة فلا يقتضي استيعاب
المحل اجيب بان الباء صلة كما في قوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة فلا يقتضي تعميض المحل وقد بحثنا ذكرناه في النفس
والانوار وقوله والحدث والجنابة فيه اي في التيمم من حيث الجواز والكيفية والآلة سواء وهو قول اصحابنا وعليه
العلماء وهو المروي عن علي وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم وقال بعض الناس لا يتيمم الجنب والحائض والنفساء وهو
المروي عن عمر وابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم وقد شاء الاختلاف فيما بينهم لان قوله تعالى ولا مستم النساء محمول
على الجس باليد وعلى الجماع من نسب الاولون الى الملامسة والاخرون الى الجماعة قالوا التيمم لا يكون التيمم طهورا وانما اباحة الله تعالى
للجنب فلا يباح الجماع مجازا بسياق الآية قال الله تعالى بعد ذكر الحدث والجنابة في آية الوضوء ثم نقل الحكم الى التراب حال عدم الماء
اريد بها الجماع مجازا بسياق الآية قال الله تعالى بعد ذكر الحدث والجنابة في آية الوضوء ثم نقل الحكم الى التراب حال عدم الماء
وذكر الحدث الاصغر بقوله او جاء احد منكم من الغائط فحمل الاستتار على الحدث الاكبر ليصير الظهار تاما والحدثان من كوبين في
ايراد البدل كما ذكر في آية الوضوء وليلا يلزم التكرار لان الاصغر فرد من كون في قوله تعالى وجاء احد منكم من الغائط في حق التيمم
محمل لا مستتم عليه الا ترى ان الله تعالى شرع التيمم للجنب في قوله صلى الله عليه وسلم شرعه للجنب ايضا لما روي
ان رجلين حضرا رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا معتزلا لم يصل في القوم فقال يا فلان ما منعك ان تصلي
في القوم فقال يا رسول الله اصابتني جنابة ولا ماء قال عليك بالصعيد فانه يكفيك وقوله ويجوز التيمم عند ابي حنيفة
رحمه الله بيان لما لا يجوز به التيمم وقوله بكل ما من جنس الارض قيل كل ما يحترق بالنار فيصير رمادا كالشجر والنبات
او ليس كالحديد لان من جنس الارض وههنا لطيفة وهي ان الله تعالى خلق خمرة ونظر اليها فصارت ماء غرة كاشف
منه وصار ترابا وتلطف منه فصار هواء وتلطف منه فصار نارا فكان الماء اصلا لذكر المشترك وهو منقول عن
التوراة فاذا اعتبر الطهارة بالاصل انتقل الى التبع واقيم مقامه والنبات كالشجر ونحوه والمعدني كالحديد والزئبق
بتبع للماء وحده حتى يقوم مقامه ولا للتراب كذلك وانما هو مركب من العناصر الاربعة فليس لواحد خصائص من شيء منها حتى يقوم مقام
وقال ابو يوسف رحمه الله انه لا يجوز الا بالتراب والرمل ثم رجع عنه الى انه لا يجوز الا بالتراب الخالص وهو قول الشافعي رحمه الله
لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي ترابا منبتا هكذا فسر ابن عباس رضي الله عنه ومن اقتضى العصر عليه غير ابا يوسف
زاد عليه الرمل في قوله الاول اعتبارا بوضوء وجاء لحن منكم من الغائط فحمل الاستتار على الحدث الاكبر ليصير الظهار تاما بين الحدثين من كوبين في
قوله تعالى وجاء احد منكم من الغائط في حق التيمم
وقوله عليه السلام عليكم بالصعيد اسم لوجه الارض كذا روي عن الخليل
وذكر صاحب الكشاف عن الزجاج ان الصعيد اسم لوجه الارض قال الزجاج في معاني القرآن اعلم ان اصل اللغة اختلافا
في ان الصعيد وجه الارض وفي الزجاج عن ثعلب ان الصعيد وجه الارض قال الليث سمي به لصعوده وهو اشارة الى انه جميل

بغير فاعل

فاذا كان كذلك فتقييده بالتراب للمنبت تقييد للمطلق بلا دليل والطيب يحتمل الطاهر كما في قوله تعالى حلالا طيبا فحمل عليه لانه السابق من وضع الطهارة الاري انه لو كان التراب المنبت نجسا لم يجز التيمم بها اجماعا فعلم بذلك ان الاثبات ليس لاثر في هذا الباب ويدل على ذلك قوله تعالى وكبر ربك فطهر وقوله وثيابك فطهر والمراد بالاجماع دليل آخر وتقدير ان الطيب مشترك بين الطاهر والمنبت والطاهر مراد بالاجماع كما مر آنفا فلا يكون للمنبت مرادا لان المشترك لا عموم له ثم لا يشترط ان يكون عليه اي على الصعيد غبار يلتزق باليد فيجوز التيمم بالكحل والاجر والمرداسنج والياقوت والفيروزج والمرجان والزمرد والبرجد وان كانت ملساء لا غبار عليها عن ابي حنيفة ومحمد في احدى الروايتين عنه لاطلاق ما تلونا من قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا وفي رواية اخرى عنه وهو قول ابي يوسف والشافعي واحمد لا يجوز بدليل قوله تعالى وامسحوا بوجوهكم وايديكم منه اي من التراب ومن المعلوم ان وجب المسح بشيء من الارض لكون كلمة من للتبعيض والجواب ان الضمير يحتمل ان يعود الى الحدث ويحمل من على ابتداء الغاية وكذلك يجوز بالغبار بالنفض توبا وليس مع القدرة على الصعيد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وابي يوسف رحمه الله يجوز مع القدرة على الصعيد لان الغبار ليس من تراب خالص ولكنه تراب مرفوع والمامور به التيمم بالصعيد فعند القدرة عليه لا يجوز التقدير العدول عنه وما عند المخرز عنه فيجوز كالايماء عند العجز عن الركوع والسجود ودليلهما قوله لانه تراب رقيق فان نفض توبه يتأذى جار المرابط ويجوز التيمم بالخشن منه فكذا في الرقيق والشرط في التيمم بالغبار المسح بين لا يجد ما اصابه الغبار مع النية فلو اصاب وجهه وذراعيه غبار ولم يمسح بوجهه وذراعيه لم يكن متيمما والنية فرض في التيمم خلافا لزفر هو يقول التيمم خلف عن الوضوء وشرط ظاهر لان الخلف هو ما لا يجوز الاتيان به الا عند عدم ما هو الاصل وما نحن فيه كذلك لان المحل محل الخلف لان الاصل في وصف الذي هو الصحة فان الوضوء بدون النية صحيح فلو لم يصح التيمم بدونها كان الخلف مخالفا للاصل في وصفه وهو لا يجوز لخروجه عن الحقيقة لاذ ذاك ولانا نبني عن القصد فلا يتحقق دونه وقد مر الحجة فيه وقيل ايضا في تقرير التيمم بكل على القصد والقصد هو النية لغة بالتيمم والامر للوجوب فيشترط النية بخلاف الوضوء فان الامر ثمة ورد في الغسل والمسح ولا دلالة لهما على النية وفيه نظر لان القصد المأمور به يتحصل باستعمال التراب وتفسير النية في التيمم بنوي الطهارة او رفع الحدث او الجنابة او استباحة الصلوة وهذا غير ذاك لا محالة فالامر بتركيب احدهما مأمورا به لا يكون الامر شرطا وقوله ما امر بجعل طهورا دليل آخر وتقدير جعل التراب طهورا شرط عدم الماء والشرط لا تكون التيمم للصلوة لان قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا بناء على قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم وايديكم والمراد به فاغسلوا للصلوة فكذا قوله فتيمموا للصلوة كما لا ينقض الطهارة حال وجود الماء وكذلك لا ينقضها حال عدم النية وقوله والماء طهور تفسير جواب سؤال تقديره ان الماء ايضا في الآية جعل طهورا في حال مخصوصة كما ذكرتم فكان الواجب ان تكون النية شرطا فيه وتقديره ان الماء طهور بنفسه اي عامل بطبعه كما مر فلا يحتاج الى النية كما في ازالة النجاسة العينية وقوله ثم اذا نوى الطهارة ظاهر وقوله هو الصحيح فالذي اختاره عامة المشايخ منهم ابو بكر الرازي فانه كان يقول يحتاج الى نية التيمم للحدث والجنابة لان التيمم لهما بصفة واحدة فلا يتميز احدهما عن الآخر الا بالنية كصلوة الفرض عن النافلة وروى عنه ايضا قال في الكتاب لو ان التيمم طهارة فلا يلزم منه ان يكون كما في الوضوء قال فان يتيمم نصراني فيريد به الاسلام ثم اسلم لم يكن متيمما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هو متيمم لانه نوى قربة مقصودة اما القربة فلان الاسلام اعظم القرب واما انها مقصودة

ثلاث الا وجها مهنا ما لا يكون في ضمن شيء آخر كالشرط واذا كان كذلك صح تيمم المسلم يتيمم للصلوة بخلاف ما اذا تيمم المسلم الذمي المسجد ومس المصحف فانه لا يكون متيمما لان كل واحد منهما ليس بقربة مقصودة لحصوله في ضمن شيء آخر ولهما ان التراب جعل طهورا الا في حال ارادة قربة لا يصح بدون الطهارة والاسلام ليس كذلك لانه يصح بدونه بخلاف سجود التلاوة لانها قربة مقصودة على التفسير الذي ذكرنا ولا يصح بدون الطهارة قال في النهاية في هذا اللفظ اشارة الى ان الكافر لو نوى قربة بالتيمم لا يصح تلك القربة بدون الطهارة كما مر متيمما ولم يلزم كذلك قال الكافر اذا تيمم للصلوة ثم اسلم لا يجوز الصلوة بذلك التيمم نص على هذا شيخ الاسلام في مبسوطه بل المقول في التعليل لئلا يقال الكافر لما لم يصح منه النية والتيمم لا يصح بدون النية فلذلك لا يصح تلك القربة منه التيمم وعن ابي يوسف ان نيته الاسلام ونيته للصلوة فقال لو كان متيمما في الاول حدث الكفر وقال لان الاسلام يصح منه فيصح نية التيمم منه بخلاف ما لو تيمم بنية الصلوة لان الصلوة قربة لا تصح من الكافر ولا تصح نية الصلوة بوجود نية التيمم وعدمها بمنزلة فبقي التيمم من غير نية فلا يصح ولان رضا النصراني لا يريد به الاسلام ثم اسلام موضع عندنا لان النية ليست بشرط عندنا فعدمها كوجودها وقال الشافعي ليس بمتوضئ لان النية شرط وهو ليس من اهلها فقوله بناء على اشتراط النية دليل الشافعي ويعترضه دليلنا فان يتمم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو على تيممه وقال زفر يبطل تيممه لان الكفر نبا في التيمم ابتداء فكذا بقاء كالمحرمة اذا ارتدت بالنكاح بان كانت صغيرة وقد زوج كل واحد منهما بالآخر ابوهما ثم ارضعتهما امرأة فانه يرتفع النكاح واعترض بان الكفر نبا في التيمم باعتبار كونه عبثا وكونه عبثا انما يبطل النية والنية ليست بشرط عنده فلم يكن اعتراض الكفر على التيمم كاعتراضه على الوضوء واجيب بانه روي عن زفر رواية اخرى اشترط فيها النية للتيمم وقيل المنافاة بينهما باعتبار عدم الاهلية لانه شرع للصلوة والكافر ليس باهل لها فكان بمنزلة الحائض اذا تيممت ثم طهرت فانه لا يجوز لها الصلوة بذلك التيمم لان الكفر نبا في التيمم ابتداء كما نبا الحيض بقاء وقيل الردة تحبط العمل لقوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله والوضوء والتيمم من جملة العمل فكيف ببقاء فعل الردة اجيب بان الردة تحبط ثواب العمل وذلك لا يمنع زوال الحدث كمن توضأ رياء فالحدث يزول وان كان لا يثاب على وضوئه قال وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء قد تقدم ذكر التيمم خلف عن الوضوء ولا شك ان الاصل اقوى من الخلف فاذا كان ناقضا للاقوى كان ناقضا للاضعف بطريق الاولى وفي كل ما ينقض الوضوء نقض التيمم وينقض ايضا رؤية الماء عند القدرة على الاستعمال واستدار النقض لرؤية الماء لسنا دجاري لان رؤية الماء عند القدرة على الاستعمال شرط العمل الحدث السابق عليه عندنا والناقض حقيقة هو الحدث السابق وخروج الخبث فيما لم يزل القدرة بمنزلة الحدث وقوله بمعنى غاية طهورية التراب ستاتي غاية حيث بمعنى اي ليس في لفظ الكتاب العزيز ما يدل على ذلك والمذكور في الحديث قوله صلى الله عليه وسلم والمراد بالماء كلمة الجنس اي ما دام ان عز واجد الماء وكل معنا هما للتقيان في ان الحكم بعدم ذلك الوقت مخالف ما قبله ضمني باسم الغاية قيل الاولى ان يقال لما كان من اشتراط طهورية التراب انتهاء الطهارة الحاصلة به بالماء فانه يصير نجسا بالاستعمال وينتهي طهوريته ويتبعه الطهارة الحاصلة به واجيب بان الطهارة الحاصلة به صفة راجعة الى المحل وكل ما هو كذلك فالابتداء والبقاء فيه سواء

ومحافظ العدو وسواء كان خائفا على نفسه او على ماله كذا في شرح الطحاوي والسبع والعطش عاجز حكما لان صيانة النفس واجب
صيانة الطهارة بالماء فانها ابدال والابدال للنفس والتيمم يعني من لم يكن مضطجعا ولا مستندا في الحال فانه اذا كان كذلك انتقض
تيممه بالنوم فلا يبقى من المسئلة فائدة تذكر الا حكما عند ابي حنيفة رحمه الله فينتقض بهذا تيممه لانه عاجز عن الاستعمال بعد
جاء من قبله فلا يكون معذورا وقيل ينبغي ان لا ينتقض عند الكل لانه لو تيمم وتحرم بماء لا يعلم به يجوز تيممه عند الكل وقال
التمرتاشي وفي زيادات الطحاوي في انتقاض تيمم التايمر المار بالماء روايتان من غير ذلك خلاف وقوله والمراد ما يكفي للوضوء
يعني الماء الذي يرى عليه التايمر وقوله ان قبل وقوله لان الطيب بمعنى قوله تعالى صعيدا طيبا اريد به الطاهر الطاهر بالاجماع
كما مشى عليه صاحب الهداية وغيره من الملتقى تغيير في كتبهم بقولهم ويستحب الاسفار بالفجر والابراد بالظهر في الصيف وتاخير
العصر ما لم يتغير الشمس وتعجيل المغرب وتاخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل على ما سياتي وقوله لعادم الماء ليس احتراز عن غير
عادم بل هو احتراز عن قول الشافعي فانه عنده لو رأى عادم الماء وان رجاء ان يجده في آخر الوقت يتيمم ويصلي وكذا قوله
كالطامع في الجماعة ليس باحتراز عن غير الطامع بل هو امر على الشافعي لان من مذهبه ان التاخير مستحب اذا كان طامعا
في الجماعة ونظير قول الاصحاب في موجبات الغسل والنقاء الحشفتين من غير انزال فانه ليس احتراز عن الانزال لعدم الفرق
بين الانزال وعدمه في موجبه لا محالة وانما هو لاحتراز عن قول الانصار وقوله في غير رواية الاصول والاصول رواية
الجامع والزيادات والمبسوط رواية غير الاصول رواية النوادر والامالي والرقيات والكيسانيات والهارونيات
وقوله لان غالب الراي كالمتحقق الامر بين لان الله تعالى سمى غالب الراي علما قال تعالى فان علمتموهن مؤمنات الآية وقد وجب
العمل بخبر الواحد والقياس كذلك قال الشيخ عبد العزيز رحمه الله هذا التعليل مشكل لانه يقتضي ان يجب التاخير عند التحقق
في آخر الوقت مع بعد المسافة في الروايات الظاهرة ليتيقن مقيسا عليه وليس كذلك فانه ذكر في اول الباب ان من كان خارج
المصر يجوز له التيمم اذا كان بينه وبين الماء ميل او اكثر وفي الحلاصة وعامة المشايخ المسافر اذا كان على يقين من وجود
الماء في آخر الوقت او غالب ظنه ذلك جاز له التيمم اذا كان بينه وبين الماء ميل واذا كان اقل لا يجوز وان خاف فوت
الصلوة فلو حمل هذا ايضا على التعليل على ان المراد من التيمم لا يجوز في المتحقق في غير رواية الاصول فالحق به غالب الظن في من
الرواية لم يتيمم ايضا لانه علل وجه ظاهر الرواية بالجواب حقيقة فلو نزل حكمه لا يبقى مثله وذلك يقتضي
ان كل مجوز سوى جواز التيمم نزل عند التيقن بوجود الماء في ظاهر الرواية وليس كذلك على ما بيناه ولو حمل على ما ذهبنا اليه انما
اذا كان بينه وبين ذلك الموضع اقل من ميل يجب عليه ان يتيمم ايضا لانه لا فرق في تعليل ظاهر الرواية بين غلبة الظن
والتيقن فيما اذا كان المسافة اقل من ميل في عدم جواز التيمم كما انه لا فرق بينهما فيما اذا كانت المسافة اكثر من ميل حتى
التيمم وقد صرح في آخر هذا الباب انه اذا غلب على ظنه ان يقرب ماء لا يجزيه التيمم كما لو تيقن بذلك فعلم انه مشكل تفي وجه آخر
وهو ان محل هذا على ما اذا علم ان المسافة قريبة او جيبة فلو ثبت انه تيقن بوجود الماء في آخر الوقت فغالب من
الفوات وانما يثبت بعد المسافة للتمكن فيما يثبت جواز التيمم فيجب التاخير اما لو غلب على ظنه ذلك فكذلك عندهما
في غير رواية الاصول لان الغالب كالمتحقق وفي ظاهر الرواية لا يجب التاخير لان التحري انما يعتبر للماء حقيقة وحكما هذا انتهى

فائدة

تنبيهات

بيان

الى مسئلة الكتاب

وهو

وهو يجوز التيمم لا يزول الا بسقوط فرضه وهو التيقن بوجود الماء في آخر الوقت وان يوجد فلا يجب التاخير ولكن سقط الوجوب لا لخوج عن محل
ويلزم عليه انه فرق بينهما بين غلبة الظن والتيقن في ظاهر الرواية ولا يفرق بينهما فيما اذا غلب على ظنه ان يقربه ماء في عدم جواز التيمم
ولا فيما اذا كانت المسافة بعيدة في جواز التيمم كما بيناه قال فالاظهر بقاء الاشكال ويصلي بتيمم اي بالتيمم الواحد ما يشاء من الفرائض
والنوافل في وقت واحد او في اوقات متعددة ما لم يجد الماء او يحدث وعن الشافعي يتيمم لكل فرض لانه طهارة ضرورية اذ
التراب ملوث في نفسه ولهذا يعود حكم الحدث السابق عند رؤية الماء فلم يرتفع الحدث اذ لو ارتفع الحدث لم يعد الا بحدث جديد
ولكن ابيح الصلوة للضرورة فاذا صار الفرض فقد انتفت الضرورة ولا فقود الا بمجيء وقت آخر وبنى في حتى النوافل دابرة
لدوام شرعيته ما بقي شيء من الوقت الها وقال ابن ابي الثلج طهوريته شرط عدم الماء بالنص وكل ما هو طهور بشرط يعدم عدمه بعدمه
شرطه كالماء فانه طهور بشرط كونه طاهرا فيعدم عدمه بعدمه وجودا فاقتضى من العبارة ان يقول لعدم وجود الشرط
مستدلا بالوجود المشروط وليس كذلك لامحالة فالجواب ان الشرط اذا كان مساويا للمشروط المستلزم منه وههنا كذلك فان كل واحد من عدم
الماء وجواز التيمم مساو للآخر لامحالة فجاز ان يستدل قال ويجوز التيمم لمن يصح في المصر الاصل ههنا
لكل ما يفوت لا الى بدل وقوله للصحيح احتراز عن المريض فانه يجوز له التيمم في المصر وغيره وليا كان او غيره خاف الفوت او لم
يخف وقوله في المصر احتراز عن المفازة لان التيمم فيها جائز وليا كان او غيره لعدم الماء فيها غالبا وقوله اذا حضرت جنازة
لان الوجوب انما هو بحضورها وقوله والولي غيره لان المتيمم اذا كان وليا لا يجوز له التيمم لانه لا يخاف الفوت لان الرجحق
الاعادة وقوله خاف ان يفوته الصلوة لانه اذا رجا ان يجوز الفوت لا يجوز له التيمم وقوله وسواء عند جواز التيمم للولي
رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله وقوله وهو الصحيح احتراز عن ظاهر الرواية فان الجواب فيه جواز التيمم للولي لما
روي ابن عباس رضي الله عنهما قال اذا جئتك جنازة وانت على غير وضوء فتيمم وصل عليها ولما روي ابن عمر رضي الله عنهما
وروي عن عمر رضي الله عنه انه في صلوة العيد مثله فان احدث الامام او المقتدي في صلوة العيد وكان شروعه بالوضوء تيمم
وبنى عند ابي حنيفة وقالا لا يتيمم للبناء لان اللاحق يصلي بعد فراغ الامام وفرغ لكن في حكم الصلوة بالجماعة فلا يخاف الفوت
ولابي حنيفة رحمه الله ان الخوف باق لانه يمر ان زحام ولا يؤمن من اعراض عارض خير به مثل الذي يسلم عليه اصر فيرد السلام
او تهنئة العيد فيجيبها او بالتهنئة ذلك فيفسد عليه صلوته وهي لا يقضي لانها لم يشرع الا بجماعة فكان خوف الفوت باقيا
ولكن شروعه بالتيمم يتيمم ويبني بالاتفاق لانا لو اوجبنا عليه الوضوء كان واجد الماء في صلوته فيفسد صلوته فيتيمم ويصلي الماء
في خلال صلوته فانه يحتاج الى استيناف الصلوة قيل هذا اختيار بعض المتاخرين ومنهم من قال بل يتوضاء ويبني لقدرته على الماء
والاداء اما مر الاحق يصلي الى آخره وفرق بينه وبين متيمم يجد الماء في خلال الصلوة بان التيمم ينقض هناك لضعفه
الاستناد الى ابتداء وجود الحدث عند اصابة الماء لانه يصير محدثا بالحدث السابق اذ الاصابة ليست بحدث وفيما نحن فيه
لم ينقض التيمم عند اصابة الماء بضعفه الاستناد بل الحدث الطارئ على التيمم ولا يتيمم للجمعة ولو خاف الفوت ولو تيقنا
فان ادرك الجمعة صلاها والا صلى الظهر وفي بعض الشروح صلى الظهر اربعا قيل هو تاكيد وقطع لاراءة الجمعة الظهر مجازا
لكونها خلفه وقوله لانها اي الجمعة يفوت الى خلف وهو الظهر جعل الظهر خلفا عن الجمعة واذا كان فرض الوقت هو الظهر عند
ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمهما الله والجمعة خلف عنه قيل اشارة الى ان قول محمد هو المختار وقيل لما انه متصور بصورة الخلف

تنبيه

بيان

ان قول زفر رحمه الله ان الفرض هو الظهر لا الجمعة ضعيف جدا لان الجمعة ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وهو ظاهر
وقد ذكر في الكتاب ان الجمعة فرض عين وهو ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله انها فرض على التخيير بينها وبين الظهر
وعن ابي يوسف رحمه الله انها فرض كفاية وهو ظاهر الرواية عن اصحابنا رحمهم الله وقد ذكر في الكتاب ان الجمعة فرض عين
وهو ظاهر الرواية عن اصحابنا رحمهم الله وعن ابي يوسف رحمه الله انها فرض كفاية وهو ظاهر الرواية عن اصحابنا رحمهم الله

فان الجمعة اذا فاتت يصلي الظهر وقوله بخلاف العيد يعني بخلاف صلوة العيد فانه يتيمم لاذا خاف الفوت لانها لا تقضى
والى خلف حيث لا تقضى وقوله وكذا اذا خاف فوت الوقت لو توضأ يعني لا يتيمم لسائر الصلوات المكتوبة اذا خاف فوت
الوقت لانها تقضى لا يقال هذا قد وقع مكررا في المتن الحكم عرض في اول الباب بقوله والمعتبر المسافة دون خوف الفوت
لانا نقول ذاك كما قيل لصحة اليمانية وهذا قول القدوري وقيل لانه علل بتعليل غير التعليل السابق وفيه نظر قال
والمسافر اذا نسي الماء في رحله • اذا صلى المسافر بالتيمم والماء في رحله فاما ان كان عالما به بان وضعه بنفسه او غيره بامره
او لم يكن بان وضعه غيره بغير امره فان كان الثاني فلا اعادة عليه بالاتفاق لان المرء لا يخاطب بفعل غيره وان كان الاول فصلاته
بالتيمم ظنا منه ان الماء قد نفد فعليه الاعادة بلا خلاف لان التقصير جاء من قبله ولو كان نسيانا أو منه ثم تذكر فلا اعادة عليه
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف عليه الاعادة سواء تذكر في الوقت او بعده وهو قول الشافعي رحمه الله
لان التيمم لعادم الماء وهذا لما معه الماء بدليل موجبه وهو الحدث وحله في يده والنسيان لا ينافي الوجود بدليل
يضاف الذكر فلا يتنفي به الوصف كما اذا كان في رحله ثوب فنسيه وصلى عاريا ولان رحل المسافر محل الماء عادة
وهذا ظاهر وكل ما هو محل للماء عادة تفرض على المتيمم طلب الماء فيه كما كان في العمران فانه تفرض عليه طلب الماء لكونه معينا
حتى لو جاء قوما ولم يعلم عندهم ماء فتيمم قبل طلبه منهم وصلى ثم علم انه كان عندهم ماء لم يخرج صلوته ولها انا لا نسلم انه
واجد لان المراد بالوجود القدرة كما تقدم ولا قدرة الا بالعلم وقوله وماء الرحل جواب عن التكتة الثانية وتقرير
ان الحكم فيه عندنا كالماء فلا ينهض حجة وليس تسليمنا انه على الاتفاق فرض الستر يفوت لا الى خلف بخلاف وصوت
النزاع وهل ابطريق المفارقة يعني لهما موجود فلم لا يجوز ان يكون الحكم مضافا الى الفارق دون المشترك فلا
يصح القياس والاولى ان يجعل ما نعه اي شرط القياس المساواة بين المقيس والمقيس عليه ولا نسلم وجودها في صورة النزاع
لان فرض الستر يفوت لا الى خلف اخر ولهذا على المتيمم طلب الماء اذا رأى الغلاء على الظن ان تقربها ماء وقال الشافعي رحمه الله الطلب
شرط عينة وبيئة لقوله تعالى فلم تجدوا وعدم الوجدان لا يتحقق الا بعد الطلب ولنا ان قوله تعالى فلم تجدوا ايشيء
عدم الوجدان لنا مطلقا فيقيد الطلب فيعمل باطلاقه وهذا عادم لان الغالب عدم الماء في القلوت ولا دليل على الوجود
ليجعل واجدا حكما فان الفرض انه ليس كذلك في غالب ظنه حتى لو غلب على ظنه ان تقربها ماء لم يجز التيمم حتى يطلبه لانه يجد
نظرا الى الدليل وهو غلبة الظن لانها قائمة مقام العلم في العبادات ولو علم ان تقربها ماء لم يجز له التيمم فكذا اذا غلب على
ظنه والعلو مقدار رمية سهم وقيل ثلثمائة ذراع الى اربعمائة ذراع وقوله ولو كان معه رفيقه ماء ظاهر وقوله
ولو تيمم قبل الطلب اجزاه عند ابي حنيفة ذكر الاختلاف في الايضاح والصحيح انه لا يجزيه عند ابي حنيفة وصاحبه
كما ذكره في الكتاب وقال في المبسوط ولو كان مع رفيقه ماء فعليه ان يسأله الا على قول الحسن بن زياد فانه كان يقول
السؤال ذل وفيه بعض الحرج وما شرع التيمم الا لدفع الحرج وقوله ولو سأله فلم يعطه لا يتيمم المثل من على البئر
او جره فاتى اعطاه بمثل قيمته في اقرب موضع من الموضع الذي يعز فيه الماء او بالغبن اليسير او بالغبن الفاحش في
الوجه الاول وقال لا يجزيه التيمم لتحقق القدرة فان القدرة على البدل قدرة على المبدل فيمنع جواز التيمم كالقدرة على
الرقبة بمنع التكفير بالصوم في الوجه الثالث جاز له التيمم لوجود الضرر فاشبه مال المسلم كحرمة تفسيره والضرر في
النفس مسقط فكذا في الماء واختلف في تعيين الغبن الفاحش ففي القدوري جعله في تضعيف القيمة وقال بعضهم ما لا يتغابن

فني ؛

وقيد بالمسافر لان للحاضر ان يتوضأ بالماء عادة مقدما للشرب على الاستعمال والاول تسليم غير محتمل والثاني ممنوع وقوله ويستثنى الشرب على الاختلاف جوابه عن المتن عليه

تحت قوله المتوضئين وقولهم الحسن البصري رحمه الله يلزمه الشراء بجميع ماله افراط كما ان قول الشافعي رحمه الله الزيادة على ثمن المثل غبن في
مثل هذه الشراء قليلة كانت او كثيرة تفريط نظرا الى اعتبار خوف التلف في النفس والفضل بين الغبن اليسير والفاحش مقدر في الشرع
فالمصير اليه اولى قال المسح على الخفين اعلم ان عقب المسح على الخفين التيمم لا يكون الا واحدا منهما طهارة مسح والاخرى
بدلا عن الغسل او مختلفا حيث انهما رخصة وقته الى غاية وكان التيمم بدل الكل والمسح على الخفين بدل البعض والمسح على الخفين ثابت بالسنة
اي بقول النبي وفعله صلى الله عليه وسلم والاخبار فيه مستفيضة اي كثيرة شائعة فعلا وقولا اما الفعل فقد رواه ابو بكر وعمر
والعبادلة وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم انه صلى الله عليه وسلم مسح على خفيه واما القول فقد روي عمر وعلي وجماعة من الصحابة
رضي الله عنهم انه صلى الله عليه وسلم قال لصفوان بن عسال المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها وقال مغيرة بن شعبة رضي الله عنه توضأ
رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر وكنت اصب الماء عليه وعليه جبة شامية ضيقة الكمين فاخرج يديه من تحت وغسل ومسح على
خفيه فقلت نسيت غسل القدمين فقال ما امرني بهما بعد وهو حديث صحيح وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يامرنا اذا كنا سفرا او مسافرين ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام ولياليهن لا من غائط وبول ونوم وقال الحسن البصري
رحمه الله ادركت سبعين نفرا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كلهم يرون المسح على الخفين وكثرة الاخبار فيه قال ابو حنيفة رحمه الله
ما قلت بالمسح حتى جاءني مثل ضوء النهار وقال ابو يوسف رحمه الله خبر المسح يجوز نسخ الكتاب به لشهرته ونقل عن مالك انه لا يتوقت في المسح
على الخفين اي لم يعتقد جوازه كان مبتدعا وقال الكرخي خاف عليه الكفر لان الآثار فيه جاءت في حيز التواتر وتمامه على ما ذكره الطحاوي
ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه سئل عن من يرى ان المسح على الخفين ليس بسنة والجماعة فقال سوء يفضل الشيخين يعني ابا بكر وعمر على سائر الصحابة
ولم يمسح الخفين بعض عثمان وعلي فكيف يرى المسح على الخفين فان قلت فالجماعة انما فعل بعض الصحابة انهم تركوا المسح على الخفين
قال لي عباس رضي الله عنهما لان يسح على ظهر عير في الفلاة احب الي من ان اسح على الخفين وقالت عايشة رضي الله عنها لان تقطع
قدماي احب الي من مسح على الخفين قلت ما صح مرجوعهم الجواز اما ابن عباس فقد روي تلهين عطاء ابن ابي رباح انه رجع
الى قول العامة واما عايشة رضي الله عنها فقد صح انها قالت ما زال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم على الخفين يعلو حتى كان ما جاء قبل
وروي رجوعها ايضا بزيادة قولها لكن مرآة استدراك من قولها لان من مذهبها كان مبتدعا وقولها كان ما جاء قبل
رواية الحفاظ رواية اصول الفقه فان فيها المسح على الخفين رخصة استقاط كالتصلوق في السفر والعزيمة اتبع منه وعمه
فيها فكيف يرجع على غير المشروع واجيب بانه انما يكون كذلك ما دام المكلف به متخففا فاما اذا نزع خفيه احدهما او لهما فذلك لا محالة التحق
فلا يجوز المسح حتى فلم يكن من ذلك النوع وصار ذلك كما لو بطل بسفر فانه تسقط عنه بسبب رخصته سقوط شطر الصلوة ومثل
اللفظ اعني قوله كان ما جاء الا في شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه فتابعه المصنف ونعم المتبوع فان قلت ذكر في الزاهر ان ابا الحسن
الرستغفني سئل عن الرجل يرى المسح على الخفين الا انه يحتاط وينزع خفيه عند الوضوء ولا يمسح عليهما فقال احب الي ان يمسح على
خفيه لما في ترك المسح من التهمة عن نفسه لان من الروافض من لا يرى المسح على الخفين قلت هذا من الجهل والتعصب فينبغي ان يعمل حال عدم اللبس ويمسح
على الخفين حال اللبس ليصير الى الوفاق بين الفريقين فمن الحق قلت ان خلت قول ابي الحسن على ان يمسح احيانا لا يتركه بالكلية توافقا فانه لا يبعد
كلام المصنف ما يدل على ان مراده ان لا يمسح اخذا بالعزيمة على الدوام ونفي التهمة يحصل بالمسح احيانا فيحمل على ذلك دفعا للتدافع
قال ويجوز مسح كل خف يمكن متابعة المشي فيه من جلد او غيره ثخين او رقيق لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يغزون في الثلوج
ولا يمكنهم نزع الخفاف عند كل وضوء ولان الحرج مدفوع بالنص والرقيق قد يخرق في كل يوم مرارا فيشق نزعه عند كل وضوء
ويجوز مسح الخف المخرق اذا كان قدر ثلث اصابع من اصابع القدم لان الحكم يدار على الثلث في الشرع كما في المسح والحلق والتقصير
والمعتبر اصابع الرجل لان الخف يلبس فيها وقيل اصابع الغير لان الاصابع تختلف بالصغر والكبر والاول اصح لان الاعتبار بما يلبس فيه
وهو مقدر بالاصابع لا بالقدم ولان الاصابع لا تظهر غالبا فاعتبر ما يظهر وهو القدم ولان الخرق اذا كان قدر ثلث اصابع الرجل
فالظاهر ان الماء لا يستوعب القدم فيجوز المسح لانها

مناخراي وخصه بحدث متاخر عن الوضوء لان الحق عهد مانعا سراية الحدث الى القدم لا رافعا للحدث لان الرافع
هو الطهر والخف لكل ذلك قوله ولو جوزناه حدث سابق كالمستحاضة اذ البست والتيمم اذ رسيل ثم خرج الوقت
وتوضأ فانها لا تمسح لان بخروج الوقت ظهر الحدث السابق وكذلك المتيمم اذ البس ثم رأى الماء وتوضأ ولا يمسح
لانه بر ؤيته الماء ظهر ان حدثه السابق لم يكن رافعا وليس كذلك وقوله ثم خرج الوقت اشارة
الى ان لها ان تمسح ما دام الوقت باقيا وليس من الحكم منحصرا فيما ذكره وهو البس على السيلان بل لو كان التقدم سائلا
عند الوضوء دون البس او عند هما جميعا فالحكم كذلك واما اذا كان منقطعا وقت الوضوء والبس جميعا فانها توضأ وتصلي
سواء وقول القدوري اذا بسها على طهارة كاملة لا يعيد اشتراط كمالها وقت البس الثاني ثابت من المذهب عندنا
خلافا لزفر وهو اشتراط الطهارة الكاملة وقت الحدث واعلم ان في الملخص في قوله لا يعيد اشتراط الكمال دليل
كان منه التقرير في كلام القدوري تسامح والا كان غير ذلك فيحتاج الى بيان لان ظاهر كلام القدوري يفيد ذلك
فتامل وقوله حتى لو غسل رجليه قبل ان يلبس الخف سهوا ذكر من اشتراط البس على طهارة كاملة فاعد وضوءه
المسح منا باعتبار ترك الترتيب في الوضوء لا باعتبار اشتراط الطهارة الكاملة وقت البس وانما نظر هكذا لان الا
فيما ذكر في المبسوط وهو ما قال ولو توضأ وغسل احدى رجليه والبس الخف ثم غسل الرجل الاخرى والبس الخف ثم
احدث حال نزع المسح عندنا وقال الشافعي لم ينزع الخف الاول لا يجوز له المسح والم ينزع عنه ثم لبس جاز له المسح لان البس
لم يكن بعد اكمال الطهارة ويجوز ان يقال لما اثبت الحكم بالدليل فيما تقدم من الترتيب في الوضوء ليس بشرط صح ان يبنى
من الفروع على هذا الاختلاف ويستدل على ما هو المذهب بقوله لان الخف مانع حلول الحدث بالقدم وهو ظاهر
مما مر وكل ما هو مانع حلول الحدث بالقدم يراعى كمال الطهارة فيه وقت المنع عن حلول الحدث لانه لو كانت ناقضة عند
ذلك كان الخف رافعا حدثا كان بالرجلين من حيث الحكم وهو شرع مانعا لا رافعا ولقائل ان يقول لا نسلم انه يكون رافعا
بل يكون مانعا حلول الحدث بالقدمين الطاهرين بالغسل فاذا انضم اليه غسل بقية الاعضاء ارتفع الحدث بمجموع الغسلين
الاول والفارغ اعضاء الوضوء وكان مانعا لا رافعا والجواب انا قد انفقنا ان المسيح لا يجوز الا بعد طهارة كاملة
وان اختلفنا في وقتها فلو كانت الطهارة ناقضة عند حلول الحدث لزم ان يكون الخف رافعا للحدث الحكمي الحال
بالقدم لانه وان زال بالماء حقيقة الكنه باق حكما لعدم البقي وغير بقية الاعضاء ايضا لورود المسح على طهارة كاملة
فكان رافعا لا مانعا ولزم الخلف قلت هذا يستقيم وجود الطهارة الكاملة وقت الحدث ونحن لا نمنع ذلك وانما نقول
انها لا تكفي بل يحتاج الى وجودها وقت البس ايضا وما ذكره لا يدفع ذلك قلت هذا ناهض ولا دافع له في كلام الملخص ودافعه
لتوجه ما يحتاج اليه عند طريان ما ينزلها وهو الحدث تحقيقا للازالة واما قبل ذلك فنحن مستغنون عنها فلا فائدة في
اشتراطها قال وجوز للمقيم يوما وليلة ويجوز المسح للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها وقال مالك
رحمه الله في رواية عنه المقيم لا يمسح اصلا والمسافر يمسح مؤبدا وفي رواية عنه ان المقيم كالمسافر والصحيح للاولى في
المقيم ان المسح للضرورة ولا ضرورة في المقيم وفي المسافر حديث عمار بن ياسر رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله
امسح على الخفين يوما قال نعم قلت يومين قال نعم حتى انتهت الى سبعة ايام فقال اذا كنت في سفر فامسح ما بدا لك والقا
عارضي سعد بن ابي وقاص وجرير بن عبد الله وحذيفة بن اليمان في جماعة من الصحابة رضي الله عنهم فانهم رووا المسح

خلاف

نية

على الخفين غير موقت ذكر ابو بكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي وانما الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم يمسح المقيم
يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها رواه عمر وعلي وجابر وخزيمة وصفوان بن عسال وابو بكرة وغيرهم من الصحابة
رضي الله عنهم والمشهور لا يترك بالشاذ قال احمد بن حنبل رجاله لا يعرفون وقال ابو داود وقد اختلف في اسناده وليس يقوي
وقال الدارقطني اسناده لا يثبت وقال يحيى بن معين اسناده مضطرب وقال البخاري حديث مجهول على ان تاويله ان مراده
صلى الله عليه وسلم بيان ان المسح مؤقت غير منسوخ لان الانزاع خفيفة من المدة وعدم التوقيت في الخف ممنوع فانه ليس
الخف حينئذ يصيح ويخرج بحرايحه ويشق عليه النزع قبل ان يعود الى بيته ليلا وابتداؤها اي ابتداء مدة المسح عقيب
الحدث لا من وقت اللبس كما ذهب اليه الحسن البصري مستدلا بما روي ان سبب وضوئه وقت ولا من حين المسح كما ذهب
اليه الاوزاعي وابو ثور واحمد في رواية محتجين بان القدم لا حظ فيتغير من وقته وبيان ذلك فيمن توضأ عند
طلوع الفجر ولبس الخف ثم احدث بعد طلوع الشمس ثم توضأ ومسح بعد الزوال فعلى قول العامة يمسح المقيم الى وقت الحدث
من اليوم الثاني وهو ما بعد طلوع الشمس من اليوم الثاني وعلى القول الثاني الى وقت طلوع الفجر اليوم الثاني وهو وقت
اللبس وعلى القول الثالث الى ما بعد الزوال من اليوم وهو وقت المسح والصحيح قول العامة لان الخف مانع سراية الحدث
اي وصوله الى الرجل والمانع عن الشيء انما يكون مانعا حقيقة عند طريان الممنوع والحقيقة اولى بالاعتبار فتعتبر المدة من
عند والمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع وقال الشافعي وهو قول مالك السنة مسح اعلى الخف واسفله الراوي
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح اعلى الخف واسفله وقوله خطوطا بالاصابع وهو منصوب على الحال بمعنى مخططا
احترازا عن قول عطاء فانه يقول تثليث المسح اعتبارا بالغسل وذلك لان المخطوط انما يبقى اذا مسح مرة واحدة
وكيفيته ذلك ان يبسط اصابع يده اليمنى على مقدم خفه الايمن واصابع يده اليسرى على مقدم خفه الايسر ويمدها
الى الساق فوق الكعبين ويفرج بين اصابعه ولو وضع الكف مع الاصابع قيل كان احسن لان الدليل الدال على المسح
على ظاهرهما وهو حديث المغيرة ان النبي صلى الله عليه وسلم وضع يديه على خفيه وبين هما فان الاصابع الى اعلاهما تشير
الى ذلك حيث قال وضع يديه ولم يقل اصابعه وما رواه فانه عليه السلام مسح اعلى الخف واسفله فغلط فيه ائمة
الحديث مثل ابي داود والترمذي وغيرهما وان صح فمعناه ما يلي الساق وما يلي الاصابع توفيقا بين الادلة ثم المسح على
الظاهر حتم اي واجب حتى لا يجوز على باطن الخف وعقبه خلافا للشافعي في قوله وقوله لانه معدول به عن القياس
اذ القياس ان لا يقوم المسح الذي لا ينزل النجاسة مقام الغسل الذي ينزلها كما اشار اليه علي رضي الله عنه بقوله لو كان
الدين بالرأي لكان باطن الخف اولى بالمسح من ظاهره ولكني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على ظاهر الخفين
دون باطنهما وانما كان الرأي كذلك لان الخف يلاقي الارض باعلاها من طين وتراب وقذر باطنه لا بظاهره
واذا كان معدولا به عن القياس بين اي جميع ما ورد به الشرع والبداءة من الاصابع استحباب حتى لو بدأ من الساق جاز
ايضا ويجب الاستحباب الاعتبار بالغسل لان الله تعالى جعل الكعبين غاية والغاية لا تسقط الا بعد وجود المغيا

ع

بين الاصابع واما التقدير بثلثة اصابع فباشارة قوله عليه السلام خطوطا بالاصابع فان اقل الجمع ثلثة واختلف في الاصبع
فمن جعله عضوا عد الى اثنا عشر اصبعا الى اثنا الكف ومن جعله آلة عد الى رؤس الاصابع وقال الكرخي اصابع الرجل لان المسح يقع عليه وهي اكثر الممسوح فيقوم مقام الكل
كما في الحرق والاول اصح اعتبارا للآلة بالمسح فان المسح فعل يضاف الى الفاعل لا الى المحل فتعتبر الآلة كما في الرأس
وذكر انه لو مسح بمحل ثلثة اصابع وضعا اجزأه قال القدوري هذا يدل على انه معتبر باصابع اليد
وعن ابي يوسف انه لو وضع ثلثة اصابع وضعا لا يغيب شيء من الطول
والعرض قال ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير روي كثير بالثاء المنقوطة ثلثا حيث والاول ثنا بالدال المهملة الصغير وقوله من نعل وان كان اقل من ذلك لم يرجع الاول ورجع
من المسئلة ثنتين على قول الاول تمنع المنع في القليل والكثير وهو مذهب زفر والشافعي رحمهما الله والثاني تمنع الجواز فيهما وهو مذهب سفيان الثوري وقد روي عن مالك رحمهما الله والثالث الفصل بين القليل والكثير وهو قول علما
وهو استحسان والرابع العقل بغسل ما ظهر من القدم ومسح ما ظهر وهو قول الاوزاعي وجه الاول القياس لان الكثير
لما كان نازلا منزلة الكل يسري كذلك كالحدث ووجه الثاني ان الخف تبع سار الحدث الى القدم فما دام يتطلق عليه اسم
الخف جاز المسح عليه ووجه قولنا وهو الاستحسان ان الخفاف لا يخلو عن الخرق القليل عادة فان الخف وان كان جيدا
فانه لا يتردد ولا شاق في خرق فيه وهذا بين خلاف الترب فيحتهم الجرح في النزع فجعل عفوا ويخلو عن الكثير فلا يوجد
وانما ذكر في اعتبار اصابع الرجل سورة اتفاقية لان الخرق اذا كان مقدار ثلث اصابع منع قطع السفر وقطع المسح
انما يتحقق بالرجل فيعتبر اصابعها وقوله وهو الصحيح احتراز عن شيء عن رواية الحسن عن ابي حنيفة ان المعتبر ثلث
اصابع من اصابع اليد لانه آلة المسح وعما قال شمس الائمة الحلواني المحتبن في الخرق اكبر الاصابع لان الخرق عند
اكبرها واصغرها اذا كان عند اصغرها وقوله لان الاصل دليل على المقدار في الصغر وقوله ولا معتبر بوصول الا بالماء
ظاهر وانما ذكر اذا كان يبدو وقد ثلث اصابع الرجل قال بعضهم يمنع المسح والبقية اشار شمس الائمة السرخسي وقال
بعضهم لا يمنع والشرط ان يبدو قدر ثلث اصابع بكمالها والبقية على ما ذكر الحلواني وقال في النهاية وهو الاصح وقوله
ويعتبر من المقدار في كل خف على حدة فيجمع الخرق في خف واحد لانه يمنع قطع السفر به ولا يجمع في خفين لان الخرق في
احدهما لا يمنع قطع السفر بالآخر وهو واضح قيل ينبغي ان يجمع في الخفين ايضا لان الرجل صار كالعضو الواحد لدخولهما
تحت خطاب واحد وأجيب بانهما صارا كالعضو الواحد في حق حكم شرعي والخرق لم يتبين فلا يكونان فيه كعضو واحد كما
في قطع السرقة ولهذا لو دخل الماء من الاصابع الى العقب جاز ولم ينظر له حكم الاستعمال لانه عضو واحد ولو دخل الماء من
احد الرجلين الى الاخرى لم يجز والحاصل ان الرجلين شتى بعضو واحد من حيث دخولهما تحت خطاب واحد وبعضو بين
من حيث قطع المسافة فعلنا بالشبهين وقلنا بعدم الجمع نظرا الى الشبه الثاني وبعدم غسل ما فيه الخرق نظرا الى الشبه الاول ليلا يلزم الجمع بين الغسل والمسح فيما هو كعضو واحد وقوله بخلاف الخمسة يعني اذا كان في احد
الخفين خمسة قليلة وفي الاخرى كذلك يجمع بينهما كما ذكر في الكتاب والكشاف العورة نظير النجاسة في ان الماء في انائين
غير العورة وقد وجد كما ان الماء في حل الخمسة وقد وجد ووجه الرابع واضح ولا يجوز المسح لمن وجب عليه الغسل فيصير
رجل توضأ ولبس الخف ثم احدث ومر على الماء لا يكفي الوضوء ولا يكفي الاغتسال فانه بتوضأ ويغسل رجليه ولا يمسح وتتم

للجنابة وقال شمس الائمة السرخسي الجنابة الرقيقة غسل جميع البدن ومسح الخف لا يتأتى بخلاف الحدث الاصغر فانه اذا وجب
غسل اعضاء يمكن ان يجمع بينه وبين مسح الخف وغسل بالغين المعجمة بتباع الغسل والاستدلال بهذا ظاهر لكن يقتضي ان
التصوير في السلب يقتضي تصور الايجاب وقال مولانا حميد الدين الموضع موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير بقوله
ولان الجنابة يشير الى ان شرعية المسح لدفع الحرج والحرج فيما يتكرر وهو الحدث دون الجنابة قال
وينقض المسح كل شيء ينقض الوضوء كل ما ينقض الوضوء ينقض المسح لانه نقض الموضوء فلو لم ينقض لكان
ما فرضنا ناقضا للوضوء لم يكن ناقضا له بل ناقضا البعض هذا خلف باطل وكذا ينقضه نزع الخف لان الخف
السابق لم يوجد في الخامسة من حين الانسان كان ممتنع العمل بوجود المانع وهو الخف فاذا زال المانع سرى الحدث
الى القدم وعمل عمله وهذا كما نوى على طريقة تخصيص العلل والخلص معلوم وكذا نزع احد ما ينقض المسح
ويوجب غسل الرجلين لتعذر الجمع بين الغسل والمسح في وظيفة واحد وبين غسل الرجلين وقيد بالواحد لانهما في
غير هذا يجتمعان كغسل الوجه واليدين ومسح الرأس والرجلين وكذا مضي المدة لما روينا من رواية صفوان ان لا ننزع خفافنا
ثلثة ايام وقال ابن ابي ليلى المسح على الخفين قائم مقام غسل القدمين ولو غسل قدميه ولبس خفين لم يجز ان يمسح
عليهما غسل الرجلين فكذا هذا والجواب انه قائم مقامه شرعا في وقت معلوم فاذا مضى لا يقوم مقامه كطهارة التيمم وقوله
واذا مضت المدة قبل ان يمسح لانه علم حكمه من قوله وكذا اذا مضى المدة وجب انه ذكر تنبيها لما ثبت عليه من قوله لنزع
خفيه وغسل رجليه الحاضر وقوله ولي عليها اعاد بقية الوضوء احتراز عن قول الشافعي فانه يقول عليه ان يعيد
الوضوء لان طهارة الرجلين قد انتقضت حكما بخفي لمسح وانتقاض الطهارة تمنع الصلاة فصار كالمنتقض بالحدث الحاضر
لان الحدث اسم لخارج نجس والمضي ليس كذلك وانما سري حدث كان قبل المضي الى الرجلين خاصة لان غسل سائر الاعضاء
قد وجد عن ذلك سواهما فلا يجب غسلها ثانيا مالم يوجد الحدث في حقها فكان هذا كمن توضأ وغسل رجليه يجب غسلها
وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه كان في غزوة فنزع خفيه وغسل قدميه ولم يعد الوضوء وهكذا روي عن اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله وهكذا اذا نزع قبل المدة معناه ليس عليه اعادة بقية الوضوء وقوله
لان عند النزع وقبل مضي المدة والنزع قبل المدة وقد رنا آنفا في نزع الخف وجواب الشافعي وطوالب الفرق بين هذا
وبين ما اذا مسح الرأس ثم حلق الشعر حيث لا يلزم اعادة المسح وأجيب بان الشعر من الرأس خلقة فمسحه مسح الكل
بخلاف الخف فانه مانع سراية الحدث الى ما تحته شرعا فاذا زال سري الحدث اليه وحكم النزع وهو النقض ثبت لحروج
القدم الى الساق لانه اي الساق في الساق على قاف وقيل المذكور لا معتبر به في حق المسح لانها ليست بمحل له وهذا الصحيح
في حقه فالخروج اليه ناقض كخروجه من الخف وقوله وكذا ما كره القدوري يثبت حكم النزع لخروج اكثر القدم الى الساق
وهو الصحيح منا هو المروي عن ابي يوسف وهو قول الحسن زياد ووجه ان الاكثر انزع خروج القليل متعذر لانه مما
يحصل بعد القصد كما اذا قال للخف واسعا اذا رفع القدم لخروج العقب اذا وضعهما عادت العقب الى مكانها فلو قلنا
ننقض المسح في مثله وقع الكلس في الحرج بخلاف الكثير فان الاحتراز عنه ليس بمتعذر وروي عن ابي حنيفة رحمه الله اذا خرج
اكثر العقب من موضعه الى الساق بطل مسحه يعني بهذا ان ابتداء النزع الخف فوكد النزع حتى زال عقبه وما دام زال باقيا
سمة الخف فلم يبطل اجماعا وفاقا للزوج كما ذكرناه ووجه قوله ان المسح انما يبقى ببقاء محل الغسل في الخف وليس بقي بزوال

قال القول الاول والثاني الاولى ان يقال على هذا جواز المسح بعد مضي المدة لان الانتقاض انما يكون بعد المضي وقد مضى
لا يقال ان ذلك ينافي قوله ولا يمسح المقيم يوما وليلة لان ذلك في حق المقيم وهذا في حق المسافر
ذكره في مجمع الفتاوى حيث هذا الحكم كالحكم في المقيم
وقوله ولا يمسح المقيم يوما وليلة

العقب او اكثره الى الساق فلا يسح المسح وعن محمد اذا بقي في الخف من القدم قدر ما يجوز عليه المسح جاز والا فلا يعني اذا قصد النزع كما ذكرنا اعتبر ذلك ببقاء مقدار محل ما يكفي للمسح لا من خروج ما سواه كلا فروج قال ومن ابتدأ المسح وهو مقيم فسافر ومن على اوجبة ثلثة في وجبة يتحول مدته الى مدة السفر بالاتفاق وهو ما اذا سافر قبل ان ينقض الطهارة التي لبس على الخف وانتقضت الطهارة وهو مسافر فانه يتحول مدته الى مدة السفر بالاتفاق وفي وجبة لا يتحول بالاتفاق وهو ما اذا سافر بعد ما احدث وبعد ما استكمل المقيم وفي وجبة وهو ما اذا سافر بعد ما احدث قبل استكمال المقيم يتحول عندنا خلافا للشافعي رحمه الله قال المسح عبادة شرع فيها على حكم الاقامة وكل ما شرع فيها على حكم الاقامة لا يتغير بالسفر كالذي شرع في الصوم وهو مقيم ثم سافر وكما اذا شرع في الصلوة في سفينة في المصر فصار مسافرا في وسط الصلوة فانها لا تتغير لان الاقامة حال الرخصة وحال السفر حال الرخصة فاذا اجتمعا في عبادة غلبت العزيمة على الرخصة ولنا الطلاق الحديث فانه فصل بين مسافر ومسافر فصحح كسائر المسافرين لانه حكم متعلق بالوقت وكل ما هو كذلك يتغير فيه آخر الوقت كالحائض اذا طهرت فيه يجب عليها الصلوة والطاهرة اذا حاضت تسقط عنها والمسافر اذا اقام في آخر الوقت تيمم والمقيم اذا سافر فيه قصر وليس كالصوم والصلوة لانها لا تتجزأ فاعتبار الاقامة في اول الصوم لا يصح الظهر واعتبار السفر في آخر يصح فيتخير جانب الحرمة وكذلك في الصلوة يتخير جانب الاقامة للاحتياط واما الوقت فمما يتجزأ فلم يجتمع الاقامة والسفر في وقت واحد فكان الاعتبار للوجود وهو السفر وقوله بخلاف ما اذا اتم الصلوة الى آخر ظاهر قوله ومن لبس الجرموق يعني قبل ان يحدث مسح عليه ومن لبس فوق الخف وساقه اقصر من الخف وقال الشافعي رحمه الله لا يمسح عليه لان الخف بدل الرجل والبدل لا يكون اسهل يعني بالرأي فان الشرع ورد بالمسح على الخفين بدلا عن الرجلين لا غير فتحوين المسح على الجرموق اقامة بدل عنه بالرأي وهو لا يجوز ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح على الجرموقين وقال محمد في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه كان يمسح على الجرموقين ولانه تبع للخف استحسانا وغرضا اما الاستحسان فانه يمكن المشي في الخف مشيا وقياما وقعودا وارتفاقا والخفاء واما الغرض فانه تروى بانه للخف كما ان الخف وقاية الرجل فصار كخف ذي طاقين قيل لو كان كذلك لوجب المسح على الخفين عند نزع الجرموقين كما لو مسح على خف ذي طاقين ثم نزع احد طاقيه وكان الخف مشعرا تمسح عليه ثم حلق الشعر فانه لا يجب اعادة المسح واجيب بان الجرموق ليس بساتر حيث الاصل الاولي انه لو لبسه منفردا جاز المسح عليه بالاجماع وتبع حيث الاستعمال والغرض كما ذكرنا فاذا لبس على الخف صار تابعا وكان المسح عليه كالمسح على الخف واذا زال اللبس زالت التبعية وحل الحدث ثم اتخذه فيجب اعادة المسح واما طهارة الخف فلشدة اتصال احدهما بالآخر كما تا كما تشرح في البشرة وقيل معنى ما ذا مسح على الرأس ثم حلقه لا يجب عليه الاعادة وقوله وهو بدل عن الرجل لا عن الخف جواب عن قول الخصم انه لم لا يكون لبس البدل وتعليله ان الامر انه بدل الخف وانما هو بدل عن الرجل كالخف لان الخف لما تعذر فيه حكم المسح بعد قيل لو كان كذلك لوجب غسل الرجلين عند نزعهما كما في نزع الخفين وليس كذلك فكان بدل الخف ولم يرد البدل واجيب بانه بدل الرجل ما دام يحل الحدث بالخف فاذا انزع زالت البدلية عنه وحل الحدث بالخف وكان الخف بدلا عن الرجل اذ ذاك ولزمه المسح عليه وقوله ولو كان الجرموق مخرقا بين ظاهر قال ولا يجوز المسح على الجوربين عند ابي حنيفة رحمه الله المسح على الجوربين على ثلثة اوجه في وجه يجوز بالاتفاق وهو ما اذا كانا ثخينين منعلين وفي وجه لا يجوز

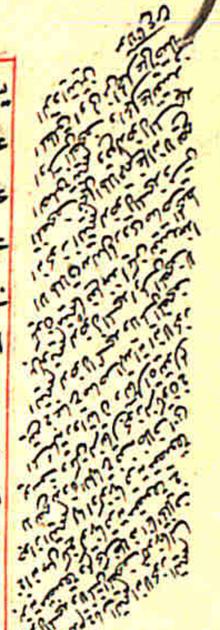
بالاتفاق وهو ان لا يكونا ثخينين غير منعلين وفي وجه لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لصاحبيه وهو ان يكونا ثخينين غير منعلين فقال محمد رحمه الله اذا وضع على اسفله جلد ثخين كالنعل للقدم والمجلد هو الذي وضع الجلد اعلاه واسفله وقول لا يشفان تاكيد للثخانة من شف الثوب اذا رق حتى رايت ما وراءه من باب ضرب لهما حديث ابي يوسف الاسترى ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح على الجوربين ولانه يمكن المشي فيهما اذا كانا ثخينا بحيث يستمسك على الساق من غير الرقبة فاشبه الخف فيلحق به وعند ابي حنيفة رحمه الله الالحاق انما يصح اذا كانا في معناه من كل وجه وليس كذلك لان الخف يمكن مواظبة المشي فيه دون الجورب الا اذا كان منعلا وهو محل الحديث الاسترى رضي الله عنه على ان الثخانة وحدها غير مفيدة قال لان الثخين بالمتصل ولا بالقوي وعند ابي حنيفة رحمه الله انه مسح على جورين في مرضه فقال العواد فعلت وانت اصغ الناس عندك فاستدلوا به على رجوعه الى قولهما قال الملص وعليه الفتوى قوله ولا يجوز المسح على العمامة الى آخره فيه نفي قول من يجوز المسح على العمامة كالاوزاعي واحمد بن حنبل واصل الظاهر قالوا صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح على عمامته وخفيه وقلنا المسح على الخف ثبت رخصة لرفع الحرج ولا حرج في نزع من الاشياء والتمسك بالحديث ضعيف لان قوله تعالى واسحوا برؤسكم يقتضي عموم حال عند الناس فالعمل بالحديث يكون زيادة عليه بخبر الواحد وهو نسخ فلا يجوز وهو منسوخ قال محمد رحمه الله اخبرنا مالك قال حدثنا نافع قال رايت صفية ابنة ابي عبيد تضع خمارها ثم تمسح برأسها قال نافع وانا يومئذ صغير قال محمد لهذا نا خذ لا يمسح على خمار ولا عمامة بلغنا ان المسح على العمامة كان فترك والقفاز بالضم والتشديد شيء يعمل للبد من خشي او القطن ويكون له ازرار تزر على الساعد من البرد تلبسه المرأة في يديها كذا في الصحاح وقوله ويجوز المسح على الجبائر قال قاضي خان اذا كان يضر المسح على الجراحة واما اذا لم يضر فلا يمسح على الجبائر والجبائر جمع جبيرة وهو العيدان التي تجبر بها العظام وانما قال ولو شد على غير وضوء لانها انما تربط حالة الضرورة وشرط الطهارة في تلك الحالة يسقط الحرج ولا يعتبر والاصل في ذلك ما قال في الكتاب ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل وامر عليا رضي الله عنه حين كسر زند يوم احد وقيل يوم خيبر فانه كان حامل راية رسول الله صلى الله عليه وسلم فكسر زند وسقط اللوائين فقال عليه السلام اجعلوها في يسار فانه صاحب لوائي في الدنيا والآخرة فقال اصنع بالجبائر فقال عليه السلام امسح عليها من غير فصيل بين الغاسل وغيره وقوله ولان الحرج فيه ظاهر وقد يجوز ان يشير في قوله المسح اشارة الى ان مسح الجبائر ليس بفرض ولا واجب وذلك لان الروايات قد اختلفت فقال في شرح الطحاوي والجريدي المسح على الجبائر ليس بفرض عند ابي حنيفة وابي يوسف في المحيط انه واجب عندنا ويجوز الصلوة بدونه خلافا لهما قالا امر عليا به والامر للوجوب وقال المسح يقوم مقام غسل ما تحتها وغسل ما تحته لا يكون واجبا فكذا المسح ومن اصابه شيء على راسه او على وجهه او لحيته فاصابه الماء لم يجز لان الماء لم يصل الى البشرة للاستحباب وقوله ويكتفي بالمسح على اكثرها هذا مذكور في ظاهر الرواية انه اذا مسح على بعض الجبائر دون بعض مسح بعضها ولا فرق في ايلاء الحسن بين ما اذا مسح على الاكثر اجزاه وبين ما اذا مسح على النصف لانه ليس في الاكثر اسم الكل والفرق بينه وبين مسح الرأس ان المسح على الخفين حيث لا يشترط فيهما الاكثر لان مسح الرأس شرع بالكتاب بالباء دخلت المحل فاوجبت تبعيضه والمسح على الخفين ان كان بالكتاب كان حكمه حكم المعطوف عليه وان كان بالسنة فهي اوجبت مسح البعض فاما المسح على الجبائر فانما ثبت بحديث علي رضي الله عنه وليس فيما يبنى على غير البعض الا ان القليل سقط اعتبارا دفعا للحرج والاكثر مقامه وقوله ولا يتوقت بيان الفرق بين مسح الخف والجبيرة وذلك لامور منها ما يعلم من قوله وانما شد على غير وضوء فان المسح على الخف مؤقت والمسح على الجبيرة غير مؤقت ومنها انه لا يتوقت بوقت مقدر لعدم التوقيف بالتوقيت حيث لم يرد فيه اثر ولا خبر والمقادير

لا تعرف الا سماعا فيسمع الى وقت البلوغ ومنها ان الجبيرة لو سقطت عن غير برء لم يبطل المسح بخلاف الخف فانه اذا نزع بطل الخف لان
العذر قايم والمسح عليها كالغسل الذي تحتها ما دام العذر باقيا حتى لو مسح على جبيرة احدى الرجلين لا يجوز المسح على خف الرجل الاخرى
ليلا يكون جامعا بين الغسل حكما والمسح ولو سقطت عن برء بطل لزوال العذر ولو كان سقوطها في الصلوة استقبل لانه قدر
على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فصار كالمتيمم يجد الماء في خلال الصلوة فانه يستقبلها لذلك قيل يشكل على هذا ما
اذا صلى ركعة او ركعتين بالتحري ثم تبينت جهة الكعبة فانه يبني ولا يستقبل مع ان جهة التحري بدل عن جهة الكعبة واجيب
ذلك بطريق التسهيل لما قبلنا الحال اصلها كما بطريق المسح فيبقى في حق التحري كذلك والشيخ يظهر في حق الغايم لا في حق الغايب
قلت ذلك شيء لا يقبل والله اعلم **باب الحيض والاستحاضة** اختلف المشايخ رحمهم الله في التمييز
بين الحيض والنفاس بانهما من الاحداث او الانجاس فمنهم من ذهب الى الاول ومنهم من ذهب الى الثاني والمختار قول من قال بانهما
انجاس وقطهرها ولما فرغ من الاحداث التي يكثر وقوعها ذكر ما هو اقل وقوعا منه ولقب الباب بالحيض دون النفاس لكثرته وكونه
حالة معهودة في بنات آدم دون النفاس والحيض في اللغة هو الدم الخارج وضده حاضت الارنب عن الفهاء ودر بفضه رحم
المراة السليمة عن الآفة والصغر قوله السليمة عن الآفة احتراز عن النفاس وقوله والصغر احتراز عما يراه الصغيرة وشرطه تقدم
نصاب الطهر حقيقة او حكما وفراغ الرحم عن الحبل واقل الحيض اي اقل مدته ثلثة ايام وليلياتها وما نقص من ذلك فهو استحاضة عندنا
وروي ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله يوما وليلة والاكثر عشرة ايام وليالها وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله
وقال مالك رحمه الله يوم وليلة لنا ما روي ابو امامة الباهلي وعايشة وواثلة بن الاسقع رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اقل الحيض للجارية
البكر والثيب ثلثة ايام وليالها واكثر عشرة ايام وروي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وعثمان بن ابي العاص وابن
مالك رضي الله عنهم كذلك والمروي عنهم كالمروي عن النبي عليه السلام لان المقادير لا يعرف قياسا ولان ابا يوسف لما رأى الدم لا يسيل على الدوام
بل يسيل تارة وينقطع اخرى فيقام الاكثر مقام الكل وهو ستون ساعة على ما ذكر في النوادر مقام الكل ومالك لما رأى
الدم نوع حدث فلا يعتد اقله بشيء كسيلان الاحداث ولنا قياس الدم السايل على البول بجامع الاستقذار فان البول يستوعب جميع الساعات عرفنا ان الدم
الى الاستظهار بشيء آخر والجواب انه نقص عن تقدير الشرع وذلك لا يجوز واكثر عشرة ايام والزايد استحاضة وقال الشافعي رحمه الله
خمسة عشر يوما وهو قول ابي حنيفة الاول لقوله صلى الله عليه وسلم في نقصان دين المراة تقعد احديهن شطر عمرها لا تصوم ولا
تصلي والمراد به زمان الحيض والشطر هو النصف ولنا ما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم واكثر عشرة ايام ولان تقدير الشرع
يمنع الحاق غير به وذلك الحق بالشطر حقيقة لان في عمر ما زمان الصغر وقدر الحبل وزمان الاياس ولا حيض في شيء من ذلك
فوقتنا الزايد بما يقارب الشطر حيضا واذا قدرنا بالعشرة بهذه الاوقات مقاربا للشطر وحصل التوفيق ومن المتاخرين
من قدر الزايد بالشطر حقيقة وقال وهو حاصل فيما قلنا فان المراة اذا بلغت نحو عشرة سنة ثم حاضت نحو كل شهر عشرة
ايام ثم ماتت بعد ستين سنة كانت قاربت الشطر عمرها قوله وما تراه المراة بيان للوان وهي ستة السواد والحمرة والصفرة
والكدرة والخضرة والتربية وذكر السواد لانه لا اشكال في كونه حيضا لقوله صلى الله عليه وسلم دم الحيض اسود يعرف محتدم
اي محتدم يشبه لون المحرة الى السواد واما المحرة فهي اللون الاصفى الذي لا درن عنه غلبة السواد وهي راجعة الى السواد وعن غلبة الصفرة
برقة فيضرب الى الصفرة وتبين ذلك لان قصد الصفرة ايضا من اللون الاحمر اذا رقت وقيل هي كصفرة السن او كصفرة القز
واما الكدرة فلونها كلون الماء الكدر وهي حيض في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى تري البياض خالصا سواء رات في اول

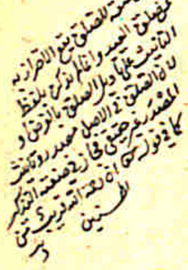
ايامها او في آخرها وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكون الكدرة حيضا الا بعد الدم لانه لو كان من الرحم لتاخر خروج الكدر عن الصافي
لان الكدرة من كل شيء تتبع صافيه فلو جعلناها حيضا ولم يستدم عليها دم كانت مقصودة لا تبعا ولهما ما روي عن عايشة رضي الله
عنها انها قالت كانت النساء يبعثن الى عايشة بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيض تسألنها عن الصلوة فتقول لهن
لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء والقصة بفتح القاف وتشديد الصاد شيء يخرج من اقبال الرحم بعد انقطاع الدم شبه
الخيط الابيض وقيل هي الجص شبهت الرطوبة الصافية بعد الحيض بالجص يعني تخرج الخرقة التي يحشى بها كالحيض الابيض
قيل ويعتبر اللون حين ترسل في الخرقة وهي رطبة لا بعد الجفاف لان اللون يتغير بالاسباب ومن ابعد ما فعلت عايشة
رضي الله عنها لا يعرف الا سماعا فيحمل على انها سمعت ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقرها قيل قوله صلى الله عليه وسلم
دم الحيض اسود غليظ يدل على ان سائر الاشياء ليست بحيض وهو اقوى من فعل عايشة رضي الله عنها فلا يجوز تركه بها
اجيب بانه من باب تخصيص الشيء بالذكر ولا دلالة له على نفي ما عداه وقوله ودم الرحم منكوس جواب عن قول ابي يوسف
لتاخر خروج الكدر عن الصافي وكانه قال بالموجب اي نعم هو كذلك لان المخرج فاسفل اما اذا كان كالجرح تقلب
اسفلها فان الكدر يخرج اولا واما الخضرة فقد انكر بعض مشايخنا وجوده وقال هو متبعد لانها اكلت فصيلا وذكر ابو
الدقاق رحمه الله ان الخضرة نوع من الكدرة قال المص رحمه الله ان كانت المراة من ولدت الاقراء كانت حيضا ويحمل على
فساد الغذاء كانها اكلت غذاء فاسدا افسد صورة دمها وان كانت كبيرة اي آيسة وهي التي لم تكن في حسن وجمال
سنة على ما هو المختار وقيل في خمس وقيل في تسعة لا تكون حيضا ويحمل على فساد المنبت فان الترعة الاصل لا تكون
اخضر وانكر المص التربية وهي ما يكون لونه كلون التراب وهي نسبة الى التراب لانها نوع من الكدرة فهي على الاختلاف
المذكور وروي التربية بدون الترعية والتربية بدون الترعية وهي لحمة حتى يسيل اقل ضغط وكدرة وقيل
هي من الرمد لانها على لونها وانكر ابو حنيفة اولا لون الحيض واختلفوا في لون من يحكم ببلوغها اذا رات الدم فقال ابو نصر
بن سلام بنت ست سنين اذا رات الدم وتمادى بها ثلث ايام وبعضهم قدر بتسع سنين ومحمد بن مقاتل قدر
بتسع سنين وابو علي الدقاق بثنتي عشرة سنة واكثر المشايخ على ما قاله محمد بن مقاتل **قال** والحيض
يسقط عن الحايض الصلوة * هذه بيان احكام الحيض قال في النهاية وعن اثنا عشر شيئا يشترك فيها الحيض والنفاس
واربعة مختصة بالحيض دون النفاس فاما الثمانية فترك الصلوة لا الى قضاء وترك الصوم الى قضاء وحرمة الدخول في
المسجد وحرمة الطواف بالبيت وحرمة قراءة القرآن وحرمة مس المصحف بدون الغلاف وحرمة جماعها والثامن وجوب
الغسل عند انقطاع الحيض والنفاس واما الاربعة المخصوصة فاسقاط العدة والاستبراء والحكم ببلوغها والفصل بين
طلاق السنة والبدعة قال والبدعة الاولى تتعلق بس ورد الدم عندها بجامعة موضع البكارة وعند محمد انها
تتعلق بالاحصان بالبلوغ فلو توضاءت فوضعت الكرسف ثم احست بنزول الدم من الرحم الى الكرسف قبل غروب
الشمس ثم رفعت الكرسف بعد غروبها فالصوم تام وعند محمد في غير ظاهر الرواية انها تقضيه والثامن يتعلق بانقضاء الحيض
ويستند الى بدايته والاربعة الباقية تتعلق بانقضايه قوله يسقط على ما ذهب اليه الشافعي اي يذهب الى ان الحيض
نفس الوجوب ثابت عليها كالصبي والمجنون لقيام الدم الحاصل للايجاب لكن نسقط بالعذر واما على قول غيره فيكون

جمع قبل ،
الكل
انهام
س

يستقط بجاز المنع وانما قالت يحرم عليها الصوم وهل يقال يسقط اشارة الى انه يقضي قيل للبداءة اذا ادامت دما تركت الصلوة والصوم
عند اكثر مشايخ بخارا وعند ابي حنيفة رحمه الله حتى يستمر الدم ثلثة ايام وتقضي الصيام ولا تقضي الصلوة لقول عايشة رضي الله
عنها روي لنا مراة سالت فقالت يا بال احدانا تقضي حيضها ايام الحيض ولا تقضي الصلوة فقالت احرورية انت كانت احدنا
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا طهرت تقضي الصيام ولا تقضي الصلوة فان قيل وجوب القضاء يبتنى على وجوب الاداء
في الاحكام فكيف تختلف هذا الحكم ههنا اجيب بان الاصل ذلك لكن ثبت بالنص على خلاف القياس وقوله ولا خير في قضاء
الصلوة حيا ظاهر وعدم وجوب قضاء الصلوة ليس يحتاج الى دليل لانه على الاصل وانما المحتاج الى ذلك قضاء الصيام
وقد انضاف الى النص عدم اشتغاله على الحرج فوجب ولا تدخل المسجد وكذا الجنب لما ذكر في السنن مسندا الى عايشة رضي الله
عنها قال النبي صلى الله عليه وسلم لا احل المسجد لحايض ولا جنب وهو طلاقه يجد على
الشافعي رحمه الله في اباحة الدخول على وجه الصوم والمرور فانه لا فصل بين الدخول للمرور وبينه للمقام فيه ولا تمسك
لهم بقوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل لان اهل التفسير قالوا الا مسافرين ههنا يعني ولانا اولان المراد بالصلوة حقيقتها
اذ الكلام للحقيقة وقوله الا عابري سبيل اي الا مسافرين والمسافر يسمى عابرا فيكون معناه والله اعلم الا مسافرين
فانه يباح لهم الصلوة قبل الاغتسال بالتيمم وصورته من المسئلة ما قال في المبسوط مسافر من مسجد في عين ماء وهو جنب
ولا يجد غيرها فانه يتيمم ليدخل المسجد عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز له ان يدخل مجتازا ولا يطوف بالبيت لان الطواف
في المسجد قيل فاذا كان الطواف في المسجد كان الحكم معلوما من قوله ولا يدخل المسجد واجيب بانه صرح بذلك لان التدخل
قد يكون عند الطهارة فيتوهم جواز الطواف وليس كذلك حتى لو كانت خارج المسجد لم يجز وجاز الطهارة ولو علل بقوله
لان الطواف بالبيت صلوة كان اشمل وانفع للسوال وقوله ولا يباشر نساءها اي لا يطاها ظاهرا وليس للحايض
والجنب والنفساء قراءة القرآن لقوله عليه السلام لا تقرا الحايض والجنب شيئا من القرآن وهو حجة على مالك رحمه الله في اباحة
بعض الحايض لكونها معذورة ومحتاجة الى القراءة عاجزة عن تحصيل الطهارة بخلاف الجنب فانه قادر عليها بالغسل او
التيمم وروي ان الحديث باطل قلنا اي بعمومه لانه شيء نكرة في سياق النفي تناول ما دون الآية ضمنا عن قراءته كالآية فيكون حجة
على الطحاوي في اباحة قراءة ما دون الآية للحايض والنفساء والجنب مستدلا بان التعلق بالقرآن حكما يجوز الصلوة
ومنع الحايض عن القراءة مرجعه الى اصل الحكم يفصل بين الآية وما دونها فكذلك في الحكم الآخر وقال الكرخي عنع عن قراءة ما دون
الآية ايضا على قصد قراءة القرآن كما يمنع عن قراءة الآية التامة لان الكل قرآن فان لم يقصد القراءة نحو ان يقرا الحمد لله شكرا
للنعمة فلا بأس به وذكر الحلواني عن ابي حنيفة رحمهما الله لا بأس للجنب ان يقرا الفاتحة على وجه الدعاء قال الهندواني
لا ادري هذا وان روي عنه قال والمختار الجواز وليس لهم اي للحايض والنفساء والجنب مس المصحف الى آخر ظاهر
وقوله لقوله عليه السلام رواه مالك في الموطا والدارقطني فان قلت ما بال المصنف لم يستدل لقوله تعالى انه لقرآن
كريم في كتاب مكنون لا يمسه الا المطهرون فانه ظاهر في النهي عن مس المصحف لغير الطاهر قلت لان بعض العلماء حملوه
على الكرام البررة فكان محتملا فترك الاستدلال به وقوله عن الحدث والجنابة جملة الحدث والجنابة الى آخر لبيان مشاركتهما
حرمة المس وافتراقهما في حكم القراءة وتقرير ما ثبت حكم الحدث يثبت في اليد بجامع مس المصحف باليد لهما جميعا والمالكية
حكم الحدث في الفرج حيث لم يجب غسله وثبت حكم الجنابة فيه حيث وجب غسله جازت قراءة المحدث دون الجنب



قال شيخ الاسلام في شرح الجامع الصغير فاغتسل الجنب في البيت او ان يتيمم وغسل المحدث يديه ليتمكن من اطلاق القراءة ولا
المس للجنب والمس للمحدث هذا هو الصحيح لان ذلك لا يتجزى وجودا ولا ارتفاعا لا وعلى انه كان متجزيا فيما عنه اجزاء متساعدا
بان يكون شيئا فشيئا فالثابت للماس والممسوس ولا يكون متصلا به كالجلد المشعر فينبغي ان لا يكون ثابتا للماس كالكم ولا للممسوس
كالجلد المشعر قال صاحب التحفة اختلف المشايخ في الغلاف فقال بعضهم هو كالجلد الذي عليه وقال بعضهم هو كالكم وقال
بعضهم هو كالخريطة وهو الصحيح لان الجلد تبع للمصحف والكم تبع للحامل والخريطة ليست بتبع لاحدهما فهو على الصحيح
الاول ردا للاول وقوله وهو الصحيح الخ ردا للثاني وقوله بخلاف كتب الشريعة يعني كتب الحديث والفقه حيث
يرخص لاهلها في مسها بالكم لانه ليس في ضرورة وفيه اشارة الى ان مسها للاطهار مكروه وقوله ولا باس بدفع المصحف الى
الصبيان معناه لا باس بان يدفع الطاهر من المصحف الى الصبيان المحدثين لانه لو امر بكل ذلك فاما ان يمنع عنهم
المصحف وفيه تضييع حفظ القرآن ويوصر بالتطهير وفيه حرج عليهم لانهم لا يكلفون بذلك ونحوه لا يكون معنى قوله وفي الامر
بالتطهير دفع امر الاولياء بتطهير الصبيان كما نهيهم عن الصبيان الذكور منهم الحرس حرج بالاولياء والمعلمين الرافع وقوله هو
الصحيح احتراز عما روي عن بعض مشايخنا ان دفع المصحف واللوح الذي كتب فيه القرآن اليهم مكروه بناء على ان الرافع
مكلف بعد الرفع قال واذا انقطع دم الحيض اذا انقطع دم الحيض لاقل من عشرة ايام كان عليها
تمام عادتها بالاغتسال وطيها حتى تغتسل لان التقدير بكسر اليا في فتحها اي بسيل تارة وينقطع اخرى فلا يتم الاغتسال
ليتبين جانب الانقطاع بوجود ما زاد على زمان عادتها من الاغتسال فيحل وطيها لصيرورتها من الطاهرات حقيقة
ولو لم تغتسل ومضى عليها ادنى وقت صلوة بقدر ان تقدر على الاغتسال والتحرمة حل وطيها لان الصلوة صارت
دينا عليها فصارت من الطاهرات حكما لان الشرع اذا حكم عليها بوجوب الصلوة ولا تصح حال كونها حايضا دل انه حكم
بطهارتها وفي بعض النسخ او مضى عليها وقت صلوة كامل وقيل عليه لان كان كامل صفة للوقت كما عرفوه وليس
بمرضي ولان كان صفة للصلوة كما للواجب كاملة واجيب بانه صفة للوقت والجار للحوار كما في نحن ضربت جرب
ومعناه الكامل في السببية فانه اذا انقطع الدم في آخر الوقت بحيث يمكن ان يغتسل ويتحرم الصلوة كان ذلك
المقدار كاملا في ايجاب الصلوة عليها كما لو مضى كمال الوقت عليها وهي منقطع الحيض كامل في ذلك وليس معناه ان
مضي كمال الوقت على انها تنقطع دمها في اول الوقت ودام الانقطاع حتى مضى الوقت شرط في كونها من الطاهرات
في حال الوجوب فوجوب الصلوة وعلى هذا لا فرق بين العبارتين من حيث المعنى الا ان الاولى اوضح في تادية وقوله
ولو كان انقطع الدم دون عادتها طاهر وقوله فوق ذلك مستغنى عنه خارج مخرج الغالب وان انقطع لاقل من
عشرة ايام حل وطيها قبل الغسل وجل لو طهرت لاقل من عشرة توقف على انقطاع الدم ركن لان بقاءه قوله اولا واذا انقطع
وذلك لما ذكرنا انه لا يمر بالحيض على العشرة ويجب عليها الصلوة لانا يقتنا بمجرد انقطاع الدم لخروجها عن الحيض
فاذا ادركت جزءا من الوقت قليلا او كثيرا كان عليها قضاء تلك الصلوة بخلاف ما اذا كانت ايامها دون العشرة حيث
قالوا فيه من الاغتسال من جملة حيضها فلا بد من الوقت مقدار ما يمكنها ان تغتسل فيه وتتحرم للصلوة ليتصير مدركة
جزءا من الوقت بعد الطهارة يجب عليها قضاء تلك الصلوة وقوله الا انه لا يستحب استثناء من قوله حل وطيها يعني
انه لا يستحب وطيها قبل الاغتسال للنهي في القراءة بالتلاوة فان ظاهر النهي فيها يوجب حرمة القراءة قبل الاغتسال الحايض



باطلاقه كما قال زفر والشافعي رحمهما الله **قال** والطهر المتخلل بين الدمين في مدة الحيض إذا أحاط الدم
طرفي مدة الحيض كان كالدم المتوالي في رواية محمد عن أبي حنيفة رحمه الله ووجهه ما ذكر في الكتاب أن استيعاب الدم مدة الحيض
ليس بشرط فيعتبر أوله وآخره والطهر المتخلل بينهما تبع لهما كالنصاب في باب الزكوة فإن شرط وجوبها كمال النصاب في طرفي الحول
والنقصان في خلاله لا يضر مثاله المبتدأة رأت يوما دما وثمانية طهرا ويوما دما فالعشرة كلها كالدم المتوالي لإحاطة الدم
بطرفي العشرة ولو رأت يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما لم يكن شيء منه حيضا وعن أبي يوسف رحمه الله وهو رواية
عن أبي حنيفة وقيل هو آخر أقوال أبي حنيفة أن الطهر إذا كان أقل من خمسة عشر يوما لا يفصل بين الدمين وهو كله كالدم
المتوالي لأنه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضين لأن أقل مدة الطهر الصحيح خمسة عشر يوما فلذلك لا يصلح للفصل بين الدمين
لأن الفاسد لا يتعلق به أحكام الصحيح شرعا فكان كالدم المتوالي مثاله المبتدأة رأت يوما دما وأربعة عشر طهرا ويوما دما فالعشرة
من أولها حيض عنده يحكم ببلوغها به وكذلك إذا رأت يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما قوله والأخذ بهذا القول
أي بقول أبي يوسف أيسر يعني للمفتي لأن في قول محمد تفاصيل يشق ضبطها واعلم أن إحاطة الدم لطرفي الطهر شرط
بالاتفاق لكن عند محمد لطرفي مدة الحيض كما تقدم وعلى هذا لا يجوز بداية الحيض ولا ختمه بالطهر لأن الطهر ضد الحيض والشيء
لا يبدأ بضده ولا يختم به وعند أبي يوسف لطرفي الطهر المتخلل وعلى هذا يجوز بداية الحيض بالطهر وختمه أيضا ويجوز بداءته
به إذا كان قبله دم ولا يختم به حينئذ ويجوز ختمه به إذا كان بعده دم لا قبله مثال قول أبي يوسف من المسائل امرأة
عادتها في أول كل شهر خمسة فرأت قبل أيامها بيوم يوما دما ثم طهرت خمستها ثم رأت يوما دما فعنده خمستها حيض إذا لم يجاوز
المرئي عشرة لإحاطة الدمين بزمان عادتها وإن لم تر فيه شيئا وإذا لم يجاوز فيكون جميع ذلك حيضا وكذلك لو رأت قبل
خمستها يوما دما ثم طهرت أول يوم من خمستها ثم رأت ثلثة دما ثم طهرت آخر يوم من خمستها ثم استمر بها الدم فحيضها خمستها
عنده وإن كان ابتداء الخمسة وختمها بالطهر لوجود الدم قبله وبعده ولأن الطهر المتخلل بين الدمين إذا كان دون ثلثة لا يكون
فاصلا بالاتفاق وما دون خمسة عشر كذلك عند أبي يوسف كما مر آنفا وعند محمد إذا بلغ ثلثة فصاعدا كان استوى الدم
والطهر في أيام الحيض أو غلب الدم فكذلك وإن غلب الطهر صار فاصلا وحينئذ إن لم يكن جعل واحد منهما بانفراده حيضا
لا يكون شيء منه حيضا وإن أمكن ذلك جعل حيضا سواء كان المتقدم أو المتأخر وإن أمكن جعل كل واحد منهما جعل أسرعهما
إمكانا حيضا فقط إن لم يتخلل بينهما طهر تام مثاله المبتدأة رأت يوما دما ويومين طهرا ويوما دما فالأربعة حيض ولو
رأت يوما دما وثلثة طهرا ويوما دما لم يكن شيء منها حيضا لغلبة الطهر ولو رأت يوما دما وثلثة طهرا ويومين دما فالستة كلها
حيض لاستوائهما فغلب الدم لأن اعتبار الدم يوجب حرمة الصوم والصلوة واعتبار الطهر يوجب حل ذلك وإذا
استوى الحلال والحرام يغلب الحرام كما في التحري في الأواني فإن الغلبة إذا كانت للنجاسة أو كانا سواء لا يجوز التحري فهذا
مثله ولو رأت ثلثة دما وخمسة طهرا ويوما دما فحيضها الثلثة الأولى لأن الطهر غالب فصار فاصلا والمتقدم بانفراده يمكن
أن يجعل حيضا فجعلناه حيضا ولو رأت يوما دما وخمسة طهرا وثلثة دما فحيضها الثلثة الأخيرة لما بينا ولو رأت ثلثة
دما وستة طهرا وثلثة دما فحيضها الثلثة الأولى لأنه أسرعهما إمكانا فإن قيل قد استوى الدم والطهر فلم لم يجعل كالدم
المتوالي أجيب بأن استوائهما إنما يعتبر في مدة الحيض وأكثر مدة الحيض عشرة والمرئي في العشرة ثلثة دم وستة طهر ويوم
دم فكان الطهر غالبا ولهذا صار فاصلا **قال** وأقل الطهر خمسة عشر يوما أي أقل الطهر الذي يكون بين الحيضين

عشر يوما هكذا روي عن إبراهيم النخعي رحمه الله والظاهر أنه منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم لأنه مقدار والمقادير في الشرع لا تعرف
إلا سماعا وذكر في المحيط أن الله تعالى أقام الشهر في حق الآيسة والصغيرة مقام الطهر والحيض وما أضيف إلى شيئين يقسم عليهما
نصفين فينبغي أن يكون نصف الشهر حيضا ونصفه طهرا إلا أنه قام الدليل على نقصان الحيض عن النصف فبقي الطهر على
تمام القسمة وهذا الاستدلال منقول عن الشيخ أبي منصور الماتريدي رحمه الله وفيه نظر لأن المقادير لا تعرف إلا
توقيفا وكذا ما ذكر في المبسوط أن مدة الطهر نظير مدة الإقامة من حيث إنها تعيد ما كان ساقطا من الصوم والصلوة وقد ثبت بالأخبار
أن أقل مدة الإقامة خمسة عشر يوما فكذلك أقل مدة الطهر ولهذا قدرنا أقل مدة الحيض بثلثة أيام اعتبارا بأقل مدة السفر فإن
كل واحد منهما يؤثر في الصوم والصلوة لكن ما ذكر في المبسوط يمكن أن يستند إلى السماع بجعل الأخبار الواردة في مدة الإقامة
واردة فيه لتساويهما فيما ذكرنا فكان من باب الدلالة وفيه بعد قوله ولا غاية لأكثره أي لأكثر الطهر ومعناه
أنها تصلي وتصوم ما ترى الطهر وإن استغرق عمرها قوله إلا إذا ترى الطهر حتى لا حيضة سنة وسنتين فلا تتقدر بتقدير إلا
إذا استمر بها الدم فاحتيج إلى نصب العادة فإنه يكون حينئذ لأكثره غاية عند عامة العلماء خلافا لأبي عصمة سعد بن
معاذ المروزي والقاضي أبي حازم فإنه لا غاية لأكثره عندهما على الإطلاق لأن نصب المقادير بالسماع ولا سماع ههنا
وعلى هذا إذا بلغت المرأة فرأت عشرة دما وسنة أو سنتين طهرا ثم استمر بها الدم فعندهما طهرها ما رأت وحيضها عشرة أيام
تدع الصلوة من أول زمان الاستمرار عشرة أيام وتصلي سنة أو سنتين فإن طلقها زوجها تنقضي عدتها بثلث سنين أو ستة
سنين وثلثين يوما وأما العامة فقد اختلفوا في التقدير فقال محمد بن شجاع طهرها تسعة عشر يوما لأن أكثر الحيض في كل شهر عشرة
والباقي طهر وتسعة عشر يقين وقال محمد بن سلمة طهرها سبعة وعشرون يوما لأن أقل الحيض ثلثة أيام فيبقى
من كل شهر سبعة وعشرون يوما وقال محمد بن إبراهيم الميداني طهرها ستة أشهر إلا ساعة وعليه الأكثر لأن أقل المدة التي ترتفع
الحيض فيها ستة أشهر وهو أقل مدة الحمل إلا أن ما عليه الأصل أن مدة الطهر أقل من مدة الحمل فنقصنا منه شيئا يسيرا وهو ساعة
فتنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا إلا ثلث ساعات لجواز أن يكون وقوع الطلاق عليها في حالة الحيض فيحتاج إلى ثلثة
أطهار كل طهر ستة أشهر إلا ساعة وكل حيض عشرة أيام وقال الحاكم الشهيد طهرها شهران وهو رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله
لأن العادة مأخوذة من المعاودة والحيض والطهر مما يتكرر في الشهرين عادة لأن الغالب أن النساء يحضن في كل شهر مرة فإذا طهرت
شهرين فقد طهرت في أيام عادتها والعادة تنتقل بمرة فصار ذلك الطهر عادة لها فوجب التقدير به قيل والفتوى على
قول الحاكم لأنه أيسر على المفتي والنساء وفيه أقوال أخرى تركناها مخافة الإطناب ولما كانت في الأقوال فيه كثرة أعرض المصنف
عنها فقال ويعرف ذلك في كتاب الحيض **قال** ودم الاستحاضة كالرعاف كلامه واضح وقوله نتيجة الإجماع
قيل أي بدلالته فإن أجمع المسلمين على وجوب الصلوة وهو يوجب تجويز الصوم وحل الوطي بطريق الأولى لأنه
لما جعل الدم عدما في حق الصلوة مع المنافاة الثابتة بينهما لكونه منافيا لشرطها فلأن يجعل عدما في حق الصوم والوطي
اللذين لا منافاة بينهما أولى قال في الكافي تفسير نتيجة الإجماع بدلالته غير صحيح لفظا ومعنى والتفسير بالحكم إثباتا طابقا
قال الشيخ عبد العزيز رحمه الله يجوز أن يسمى نتيجة من حيث إن دلالة النص أو الإجماع لا يكون إلا بعد تحصيل ترتيب
قبله فكأنها نتيجة النص أو الإجماع لصلوحه ولو فسرت بالحكم لأوهم أن الإجماع منعقد عليه قصدا وليس كذلك ولذلك فسره
بالدلالة وقوله ولو زاد الدم على عشرة أيام يعرض منها ما هو متفق عليه فإن الدم إذا زاد على عشرة أيام ولها عادة معروفة

مرتد

دون العشرة رجعت الى ايام عادتها باتفاق اصحابنا واما اذا زاد على عادتها المعروفة دون العشرة فقد اختلف فيه المشايخ فمنهم من قال ايامه ايام حيضها لانها تؤمر بالاغتسال والصلوة لاحتمال الزيادة متردد بين الحيض والاستحاضة لانه ان انقطع الدم قبل ان تجاوز العشرة كانت حيضا وان جاوز العشرة كانت استحاضة ولا يترك الصلوة مع التردد وقال مشايخ بخارا رحمهم الله لا تؤمر بالاغتسال والصلوة لانها حائض بيقين ودليل بقاء الحيض وهو رؤية الدم قائم ولا تكون مستحاضة حتى يستيقن بمجاوزة العشرة والدليل على ذلك فلا تؤمر بالاغتسال والصلوة حتى تتبين امرها فان جاوز العشرة ابرأت بقضاء ما تركت من الصلوات بقول ايام عادتها قال في المجتبى وهو الاصح وقوله والذي زاد يعني على العادة الموافقة استحاضة لقوله صلى الله عليه وسلم المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها وجعل الاستدلال لان من زاد دمها على عشرة فهي مستحاضة والمستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها وايام اقرائها عادتها المعروفة فازداد عليها لانه عرفها فيها لما بيق الاضافة فاين وقوله ولان الزايد دليل آخر وتقديم الزايد على العادة بجانس الزايد على العشرة وكل ما بجانس الزايد على العشرة يلحق به فالزايد على العادة يلحق بالزايد على العشرة اما ان الزايد على العادة بجانس الزايد على العشرة يلحق به من حيث النشر وكونها زايدين على العادة المعروفة وعورض بان الزايد على العادة يمكن ان يكون حيضا بخلاف الزايد على العشرة فانه تيجانس وتعبارة اخرى وهي ان ما زاد على العادة بجانس العادة في كونها في مدة الحيض فيعارض التجانس والجواب انهما تواخيا في امكان الحيض او عدمه كانا متماثلين ولم يرتفع ذلك ولان التجانس بين الزايدين من وجهين كما ذكرنا وبين الزايد والعادة من وجه واحد كما ذكر تم فكان ما ذكرناه راجحا واما ان كل ما يجانس الزايد على العشرة يلحق به فلان الجنسية علة الضم وقوله ولان انقطاع الدم قبل مستحاضة روي مبنيا للفاعل ومبنيا للمفعول واختار صاحب النهاية وجعل المستحاضة نائب فاعل لانه لا اختيار لها وجعل مستحاضة نصبا على الحال المقدرة كقوله تعالى فادخلوها خالدين لان الاستحاضة حال ابتداء رؤيتها الدم لم تثبت وانما ثبتت الزيادة على العشرة ولكن يعلم عند الزيادة على العشرة انها كانت مقدرة الاستحاضة عند ابتداء رؤيتها الدم وقوله لانا عرفناه حيضا اي عرفنا الدم المرئي في العشرة حيضا فاذا خرج عن كونه حيضا بالشك وتقدير ان المرئي في العشرة حال وجوده حكمنا بكونه حيضا ولهذا لو انقطع الدم على العشرة حكمنا بكون الكل حيضا فاذا زاد على العشرة وقع الشك في كون الزايد على الثلثة حيضا او لا فلا يزول ذلك اليقين بهذا الشك الذي حدث الآن

فصل

لما كانت الحيض اكثر وقوعا قدمها ثم اعقبه الاستحاضة لانه اكثر وقوعا ثم النفاس باعتبار كثرة اسبابها فانها يكون مستحاضة بما اذا رأت الدم حال الحمل او زاد الدم على العشرة او زاد على معروفتها وجاوز العشرة او رأت ما دون الثلث او رأت قبل تمام الدم او رأت قبل ان تبلغ تسع سنين على ما علية العادة بخلاف النفاس فانه بسببه شيء واحد وقدم حكم الاستحاضة وهو بصدد بيانها على ما تعرفها لان المقصود بيان الحكم وهو لا يتقيد على امساك او رعاف الدم الخارج من الانف والجرح الذي لا يرقأ اي الذي لا يسكن دمه من رقاء الدم سكن وقوله يتوضئون لوقت كل صلوة موجب حكم المسئلة فيتطهرون بذلك الوضوء في الوقت ما شاؤا من الفرايض والنوافل والنذور والواجبات عندنا وقال الشافعي رحمه الله يتوضاء لكل صلوة مكتوبة واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم المستحاضة يتوضأ لكل صلوة وبان اعتبار طهارتها خلف

اداء المكتوبة والضرورة بعد اداءها فلا اعتبار بها بعد الفراغ منها فان قيل كل صلوة اعتمد كونها مكتوبة او غيرها فالتقييد بالمكتوبة تحكم وكما انه لا ضرورة بعد اداء المكتوبة لا ضرورة في النوافل لان الحرج في تركها فاعتبار عدمها بالنسبة الى المكتوبة دونها ايضا تحكم اجيب بان قوله لكل صلوة مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل هو المكتوبة فينصرف اليها ولان الحاجة في حق النوافل لم تنقطع لانها غير موضوع في كل وقت وفي الزام الطهارة حرج بين وترجيح بان لا نسلم ان صلوة مهنا مطلق بل عام يدخل كل صلوة بدليل تساقطهما بعد اداء المكتوبة لان كانت باقية تساوت الفرايض والنوافل في جواز الاداء بها ولم يبق تساوتا في عدم جواز بها وفيه نظر ولنا قوله صلى الله عليه وسلم المستحاضة تتوضاء لوقت كل صلوة وهو سواء الوقت مرادا به الاول اي بما رواه الشافعي لان اللام تستعار للوقت يقال اتيك لصلوة الظهر اي وقتها فكان ما رواه نصا محتملا للتأويل وما رويناه مفسرا لاحتماله فيتبع عليه كما عرف في موضعه على ان الحفاظ اتفقوا على ضعف حديثه حكاه النواوي في المهذب قوله ولان الوقت ايتم مقام الاداء دليل معقول والشارح رحمه الله معناه ما ذكر شمس الائمة في الجامع الصغير وهو قوله غير في تقدير طهارتها بالصلوة بعض الجهال الذين لا يعرفون الناس تيقنا وقوف في اداء الصلوة فمنهم مطول ومنهم غير مطول فلم يكن ضبطه فقدرنا طهارتها بالوقت دفعا للحرج وفيه نظر لانا اذا قدرنا طهارة كل شخص باداية وفرضنا الفراغ عنه اوجبنا عليه وضوء آخر لكل ما يصلي قضاء او اداء واجب ان نتوضأ في وقتها وكتبوا تراجع في وقت آخر تحقق الحرج في موضع التخفيف فان اعتبار طهارتها اليس الا رخصة وتخفيفا وذلك خلف باطل واذا قام الوقت مقام الاداء يدار الحكم عليه لان الشيء اذا قام مقام شيء آخر كان المنظور اليه ذلك الشيء وقد عرف ذلك في موضعه فاذا خرج الوقت بطل وضوءها وستانفوا الوضوء لصلوة اخرى عند علمائنا الثلثة رحمهم الله قيل قوله واستانفوا الوضوء لصلوة اخرى مستدرك لان بطلان الوضوء يستلزمه اجيب بانه تنبيه لا يستغني عنه المتيمم لصلوة الجنازة في المصر فانه اذا صلى عليها بطل تيممه بالنسبة الى غير صلوة الجنازة وبقيت في حق جنازة اخرى لو حضرت وتعين الصلوة عليها الزاما تشتغل بالوضوء وفيه تحمل كما ترى ويجوز ان يكون تاكيدا ويجوز ان يكون الاول لبيان المذهب والثاني رتما يقول متعينت لان الوضوء كان ناطلا بالحدث السابق فتبين ان المراد ببطلان الوضوء وجوب استيناف وضوء آخر لا البطلان المعهود وقوله فان توضاء حين طالع الشمس اخرا حتى تنبه وقت الظهر بناء على ما هو مذهب الخلاف فعند ابي حنيفة ومحمد اذكروا وعند ابي يوسف وزفر حتى يدخل وقت الظهر وما كان كذلك ابي يوسف مع زفر في هذه المسئلة كما لنا فقس الاذكر من قولنا فاذا خرج الوقت بطل وضوءها وستانفوا الوضوء لصلوة اخرى وهو عند علمائنا الثلثة احتاج الى بيان الاصل المبني عليه فقال وحاصله اي حاصل ما ذكرنا من الاختلاف في هذه المسئلة ان طهارة المعذور لا تنقض بخروج الوقت اي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وبه قال عطف عند زفر رحمه الله وبانها كانت عند ابي يوسف انما قال اي عند لان خروج الوقت ليس من صفات الانسان فضلا عن ان يكون حدثا فكان الانتقاض بالحدث السابق لكن الوقت ناقض فاذا زال الظهر بان الحدث كانت التبة الى الخروج مجازا واعترض بان الانتقاض لو استند الى الحدث السابق لما وجب القضاء على من برئ في التطوع ثم خرج الوقت لانه تظهر انه شرع فيها بلا طهارة والجواب ما ذكرنا ان الوقت ايتم مقام الاداء تيسيرا فيدار الحكم عليه فاذا كان الحكم دائرا عليه كان الانتقاض مستندا من ذلك الوجه وكان ظهورا من وجه اقتصارا من وجه فعملنا بالوجهين جميعا فجعلنا القضاء في القضاء وظهورا في حق المسح حتى ان المستحاضة لا تمسح على خفيها بعد خروج الوقت اذا كان الدم سائلا لان الوقت الموضوع ليس

او عندهما لان طهارتها اذا انتقضت استندت الى الحدث السابق ولم ينعكس الاقتصار على الظهر علا بالاحتياط فان
الاحتياط فيه دون عكسه وقوله وفائدة الاختلاف لا تظهر الا فيمن توضأ قبل الزوال كما ذكرنا او قبل طلوع الشمس انما
انحصرت فيهما لان في الاولى دخولا بلا خروج فلا ينتقض عند ابي حنيفة ومحمد حتى يذهب وقت الظهر وينتقض عندهما
وفي الثانية خروجا بلا دخول فينتقض عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد ولا ينتقض عند زفر وهذا ما يدل عليه ظاهر
كلام المص رحمه الله كما ترى وقال الامام فخر الاسلام رحمه الله طهارتها لا تنتقض عند ابي يوسف رحمه الله بدخول بلا خروج
وتنتقض بخروج بلا دخول كما هو قولهما وقال فيما توضأت قبل الزوال ودخل وقت الظهر انما يحتاج الى الطهارة لاجل
الظهر عنده لا لان طهارتها انتقضت بدخول الوقت عنده بل لان طهارتها ضرورية ولا ضرورة في تقديمها على الوقت
وقال في طريقة زفر الصحيح من مذهبه ان شيئا من ذلك يعني الخروج والدخول ليس بحدث وانما لم تنتقض الطهارة بطلوع
الشمس لان قيام الوقت جعل عذرا وقد بقيت شبهته حتى لو قضى صلوة الفجر قضاها مع سنتها فكان كمال الخروج
بدخول وقت اخر ولم يوجد فبقيت شبهته فصلحت لبقاء حكم العذر تخفيفا قال صاحب النهاية وبهذا التقدير يعلم
ان العلماء الاربعة كلهم متفقون على ان الحدث السابق انما يعمل عند خروج الوقت لا غير الا ان عند ابي يوسف تقديم الطهارة
على الوقت غير معتبر لعدم الحاجة فيجب عليها الوضوء ثانيا بعد دخول الوقت وعند زفر لم يوجد الخروج من كل وجه لم يبطل
وقت مكتوبة اخرى فلذلك يجب عليها الوضوء بعد دخول الوقت عنده ايضا واقول لم يظهر لي لذلك فائدة في المسائل
لانها لا تظهر الا في الصور المذكورة فان عند ما ذكره المص صحيح وان عند ما ذكره فخر الاسلام صحيح فلم يكن الاختلاف
بينهما الا في التخريج والتعويل على تصحيح النقل لان فخر رحمه الله اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة الى الاداء ولا
حاجة قبل الوقت فلا تعتبر فان قيل فغير المعتبر كيف يوصف بالانتقاض عند دخول الوقت اجيب بان عدم الاعتبار
انما هو بالنسبة الى الوقتية لا مطلقا فانها معتبرة في حق قضاء الفوائت والنوافل وكان نقضها باعتبارها ولابي
يوسف رحمه الله ان الحاجة مقصورة على الوقت لقيامه مقام الاداء كما تقدم فلا تعتبر قبله وبعده ولابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله انه لا بد من تقديم الطهارة على الوقت ليتمكن من الاداء كما دخل الوقت والتحاق بتشبيه المقاطعة
اي لتعاطي يمكن الاداء دخل الوقت ومثل الان الوقت قائم مقام الاداء كما مر وتقديمها على الاداء واجب فكان تقديمها
على الوقت جائز تحقيقا لرتبة عن رتبة الاصل فان قلت في عبارة المص تسامح لانه قال لا بد من تقديم الطهارة وذلك يستعمل
في الوجوب وتقديم الطهارة ليس بواجب فالجواب ان المضاف محذوف اي لا بد من جواز تقديم الطهارة واذا كان كذلك لم يكن الدخول
صالحا للطهر الحدث عنه لكونه محققا للحاجة واما خروج الوقت فدليل زوال الحاجة فظهر اعتبار الحدث عنده وقوله
والمراد بالوقت وقت المفروضة اي المراد بالوقت الذي يعتبر خروجه ودخوله وقت المفروضة وقوله عندهما
اي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقوله وهو الصحيح احتراز عما قال بعضهم ليس لها ان تصلي الظهر بها لانه خرج وقت صلوة
واجبة لان صلوة العيد واجبة وقوله لانها اي صلوة العيد بمنزلة الضحى حيث انها ليست بمفروضة حتى قال بعض
المشايخ انها صلوة الضحى اديت بجماعة وقوله عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وانما خصهما بالذكر
وان كان الحكم عند الجميع كذلك لان الشبهة تاتي على قولهما لان عندهما ان تقديم الطهارة على الوقت ولا ينتقض
بالدخول فمع ذلك ليس لها ان تصلي العصر بتلك الطهارة لان هذا دخول مشتمل على خروج فهي ان لم تنتقض بالدخول

انتقضت بالخروج قيل وانما وضع المسئلة في الظهر ليتبين انه ليس بين وقتي الظهر والعصر مهمل وما روي الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
ان لكل شيء اذا كان مثله خرج وقت الظهر ولم يدخل وقت العصر حتى يصير مثليه قال والمستحاضة هي التي لا يمضي عليها وقت
صلوة لما فرغ من بيان احكام المستحاضة عرفها بقوله هي التي لا يمضي عليها وقت صلوة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه قال الامام
التمرتاشي والمرغيناني والامام حميد الدين الضرير وغيرهم ان هذا تعريف المستحاضة في حالة البقاء واما في الثبوت فيشترط دوام
السيلان من اول الوقت الى اخره اعتبارا بالسقوط فانه لا يتم حتى ينقطع الدم في الوقت كله وهو مشكل على كل حال لانه ان كان تعريفا
لها في الابتداء والانتهاء على ما يدل عليه ظاهر كلام المصنف فانه ينتقض بالحائض لانها قد تكون على وجه لا يمضي عليها وقت صلوة
الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه وبما اذا رات الدم في اول الوقت ثم انقطع فتوضأت ودام الانقطاع حتى خرج الوقت فان التعريف
صادق عليها وليست مستحاضة بدليل عدم انتقاض طهارتها بخروج الوقت والمستحاضة ينتقض طهارتها ان ذلك والدليل على عدم انتقاض
طهارتها ما ذكره شمس الائمة السرخسي في الجامع الكبير وقال اذا توضأت المستحاضة في وقت العصر والدم منقطع وصلت ركعتين فدخل
وقت المغرب ثم سال الدم فعليها ان تتوضأ وتبني على صلوتها لان انتقاض الطهارة كان بالحدث لا بخروج الوقت ولم يوجد منها الا بعد
الشروع في الصلوة فبعد الحدث يجاز لها البناء ولان كان تعريفها في الانتهاء فقط كما قالوا فكذلك يلزم اختلاف حقيقة الشيء بالنسبة الى
الحقائق لا تختلف ويجعل الصواب ان يقال في تعريفها المستحاضة من ثبت عذرها باستمرار الدم في جميع وقت صلوة كاملا وليس
اوقات الحيض والنفاس ثم لا يخلو عنه منذ توضأت فيه لدوام فقوله من ثبت عذرها بمنزلة الجنس وقوله باستمرار الدم احتراز عما
هو بمعناها من به انفلات ريح وانطلاق بطن وغيرهما وقوله في جميع احتراز عما اذا ثبت عذرها باستمرار الدم ان لم يخرج لها فانها
بمعناها وقوله وقت صلوة كاملا وليس ثبوت عذرها ابتداء وقوله ليس اي ليس ذلك الوقت من اوقات الحيض والنفاس احتراز
عما ورد على التعريف الاول من انتقاضه بصورة الحائض والنفساء كالحائض في الاول وقوله ثم لا يخلو اي المستحاضة عنه
منذ توضأت فيه اي في الوقت لبيان ان الاستمرار انما يشترط في الثبوت في البقاء والاخراج ما ورد من النقض بقوله وبما اذا رات الدم في اول
الوقت ثم انقطع فان التعريف كان قبل الوضوء والمعتبر ان يكون بعده وقوله لدوام يعني الحدث لبيان ان ثبوت كونها مستحاضة
لا يتوقف على قوله ثم لا يخلو عنه الى اخره وانما ذلك للبقاء وباستمرار الدم في وقت كامل يثبت ذلك وان انقطع في الوقت الثاني كله
وقوله وكذلك كل من هو في معناها اي في معنى المستحاضة اي يكون حكمه حكمها وقوله وهو من ذكرناه يعني قوله وهو من به سلس البول والرعاف
الدائم والجرح الذي لا يرقأ وقوله ومن به استطلاق بطن او انفلات ريح عطف على قوله من ذكرناه والاستطلاق البطن مشيه
والانفلات خروج الشيء فلتة اي بغتة لان الفروع بهذا اي بما ذكرنا من الاحكام يتحقق في جميع الفروع ثم الكل فيكون حكم الكل
حكم المستحاضة ولو اريد تعريف المعذور قيل هو من حصل به حدث وقت صلوة كاملا ثم لا يخلو عنه منذ توضأ فيه
لدوام والقيود تعرف بما تقدم والله اعلم

فصل في النفاس

الدماء المختصة بالنساء حيض
واستحاضة ونفاس والنفاس اخرها ترتيبا لما ذكر على ذلك فيما تقدم من ترتيب الحيض والاستحاضة والنفاس مصدر نفست المراة
بضم النون وفتحها اذا ولدت فهي نفساء وجمعها نفاس وفي الاصطلاح النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وقوله عقيب الولادة
صفة للدم لانه لم يرد به معين فهو في معنى النكرة وقوله لانه ماخوذ فيه تسامح لانه تعليل في موضع التعريف ويتدارك بانه
جعله من باب التسمية كانه قال سمي الدم الخارج عقيب الولادة بالنفاس لانه ماخوذ من تنفس الرحم بالدم او من خروج النفس بسكون
الفاء يعني الولد او بمعنى الدم من قولهم لمن له نفس سائلة قال صاحب المغرب واما اشتقاقه من تنفس الرحم او خروج النفس بمعنى الولد فليس بذاك

وذكر في المجتبى انه مشتق من تنفس الرجل اذا نفس الولد وفي الخالد بدائع الكرماني للناطفي يقال
وقوله وجد ذلك كله قوله والدم الذي تراه الحامل ابتداء اي حال الحبل او حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة وان كان متصلا اي
بالنفاس بضاب الحيض وقال الشافعي هو حيض اعتبارا بالنفاس يعني اذا ولدت ولدين في بطن واحد فرات الدم قبل خروج الولد الثاني
فانها حامل في حق الولد الثاني وذلك تفاس عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والجامع كونهما جميعا من الرحم وان كان الحيض من الرحم
ودم الرحم لا يوجد من الحامل لان الحبل يستدعي قرار الرحم لان الله تعالى اجرى عادته بذلك ليلا يسقط ما فيه لكون الثقب من اسفل واعتبار
بالنفاس فلان الولد انما يكون بعد انفتاح فم الرحم وخروج الولد ولهذا كان نفاسا بعد خروج بعض الولد فيما روي عن ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله لان فم الرحم ينفتح فيتقدم بالدم عند اخراج اكثر الولد فاما اذا اخرج اقله فلا تصير نفساء واذا خرج الدم لا يدين
النفاس مع بقاء الولد ولا يوجد الولد لا حقيقة ولا ظاهرا ولا حكما لانه ليس الا قليل حكم الكل وانما ابهم البعض لاختلاف وقع
في الرواية روي خلف بن ايوب عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان الدم الذي تراه المرأة بعد خروج اكثر الولد تفاس وروي
المعلى عن ابي يوسف بعد خروج بعض الولد وروي بشار عن محمد بعد خروج الراس ونصف البدن او الرجلين واكثر من
نصف البدن وهذا لانها لا تصير نفساء حتى يخرج جميع ولدها وذكر شيخ الاسلام في مبسوطه ان ابا يوسف مع ابي حنيفة
في خروج الاكثر وروى صحيح على ما روي خلف بن ايوب واما محمد فانه ذكر انه مع ابي حنيفة على ما يجيء ان شاء الله تعالى
ان النفاس انما يثبت بوضع الحمل فما لم يوجد وضع الحمل كله لا يثبت النفاس فلعل المصنف اطلع على رواية فنقلها وقوله والسقط
الذي استبان بعض خلقه كاصبع مثلا وان تصير المرأة به نفساء وتصير الامة به ام ولد ان ادعاه المولى والعرق يعضد به
والذي لم يستبن من خلقه شيء فلا تفاس له ولكن ان كان من حبل الذي تم خلقه حيضا باتت به وهو ما اذا رات الحيض
ويتعقبه طهر تام مجمل حيضا وان لم يكن كذلك استحاضة قال واقل النفاس لا حد له لا حد لاقل
النفاس قال شيخ الاسلام في مبسوطه اتفق اصحابنا على ان اقل النفاس لم يوجد فانها كما ولدت اذا رات الدم ساعة
ثم انقطع عنها الدم فانها تصوم وتصلي وكان ما رات نفاسا لا خلاف في هذا بين اصحابنا انما الخلاف فيما اذا وجب اعتبار اقل
النفاس في انقضاء العدة بان قال لها اذا ولدت فانت طالق فقالت انقضت عدتي اي مقدار يعتبر لاقل النفاس
مع ثلث حيض عند ابي حنيفة رحمه الله يعتبر اقله بخمسة وعشرين يوما وعند ابي يوسف يوما واحدا وعند محمد ساعة
وسنذكر ما ترجح عندنا ان شاء الله تعالى وان رات دما من نفساء في رواية الحسن بن زياد عن ابي يوسف وهو قول ابي
حنيفة ثم رجع ابو يوسف وقال اذا طهرت ولم تر دما من نفساء في رواية ابن سماعة عن محمد وهو قول ابي
يوسف الاخير وقال ابو يوسف وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله هو نفاس وهو قول زفر والحسن بن زياد
وابن ابي ليلى وابن شبرمة وابن المنذر وهو رواية عن مالك وقال الشافعي ليس بنفاس وهو رواية عن مالك
واكثر المشايخ اخذوا بقول ابي حنيفة وبعضهم اخذوا بقول ابي يوسف ومحمد لان النفاس دم الرحم الخارج عقيب الولادة
فاذا لم يكن ابتداء النفاس كيف يكون نفساء وقول ابي حنيفة احوط وانما يعتد بما اقله يحصل لان يقع الولد علم الخروج من الرحم
فاعتبر غاية امتداد جعل علما عليه بخلاف الحيض فانه اشترط فيه امتداد الدم ثلثة ايام ليعلم ان ذلك الدم من الرحم او لا واذا لا
دليل على كونه من الرحم وفي النفاس قد علم ذلك بانفتاح فم الرحم لخروج الولد وقوله واكثره اربعون يوما ظاهر فان هذا
مروي عن ابن عمر وعائشة وام سلمة وام حبيبة وانس رضي الله عنهم ومثله لا يعرف الا سماعا ومن الموانع للعقول
لانهم اجمعوا على ان اكثر مدة النفاس بعته امثال اكثر مدة الحيض وقد ثبت في باب الحيض ان اكثر مدة الحيض عشرة ايام فثبت
ان اكثر مدة النفاس اربعون يوما واما كان اكثر مدة النفاس بعته امثال اكثر مدة الحيض لان الرحم لا يدخل في الولد قبل اربعة اشهر

فتجتمع الدماء اربعة اشهر واذا دخل الدم وصار الدم غذاء للولد فاذا خرج الولد خرج ما كان محتبسا من الدم اربعة اشهر في كل شهر
عشرة ايام وقوله وان حاذ الدم الذي يراه ظاهر وقوله وان ولدت ولدين في بطن واحد يعني لم تكن بينهما اقل من ستة اشهر
وقوله وان كان بين الولدين اربعون يوما احتراز عما قال بعض المشايخ فيما اذا كان بين الولدين اربعون يوما ان النفاس فيه يكون من
الولد الثاني عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وليس بصحيح وانما الصحيح ما اختاره المصنف ان اكثر مدة النفاس اربعون يوما
وقد مضت فلا يجب النفاس بعدها ودليل كل واحد على ما ذكره في الكتاب واضح وقوله والعدة تعلقت بوضع حمل حواجب فيما يجعل
النفاس على انقضاء العدة ووجهه ان العدة تنقضي بوضع حمل مضاف اليها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن والحمل اسم لكل ما في البطن وما بقي الولد في بطنها موجودا كانت حاملا فلا تنقضي العدة حتى يضع الجميع

باب الانجاس وتطهيرها

لما فرغ عن بيان النجاسة الحكمية وتطهيرها شرع في بيان النجاسة الحقيقية وتطهيرها لان الاول اقوى
لكون قليلها يمنع جواز الصلوة بالاتفاق فكان بالتقديم اولى وتقديم كلامه باب بيان الانجاس والانجاس جمع نجس فتخفيف ونجس
مستقذر ومن في الاصل مصدر ثم استعمل اسما قال الله تعالى انما المشركون نجس وكما انه يطلق على المحسوس يطلق على الحكمي
الا انه لما قدم بيان الحكمي من اللبس فاطلقه وقوله وتطهيرها اي تطهير محالها من البدن والثوب والمكان الا انها اضافة الى ضمير
الانجاس انشأ الكلام في هذا الباب في مواضع في الدليل الموجب للتطهير وفي آلة التطهير وفي بيان انواع النجاسة وفي كيفية
التطهير وفي التقدير الذي يصير المحل به نجسا وفيما يتعذر التطهير به قوله تطهير النجاسة اي تطهير محل النجاسة باثبات الطهارة
فيه كما ذكرنا وقيل تطهير النجاسة اي ازالتها واجب من بدن المصلي وثوبه والمكان الذي يصلي عليه لقوله تعالى وثيابك فطهر
امر بتطهير الثياب مطلقا وهو للوجوب قلنا وقيل قوله فطهر المستور معناه فقصر فلا يتم دليلا على ازالة النجاسة اجيب بان ذلك
لو حسن حال المناجي ربه كان تطهير الكفار والبدن كذلك بالمساواة الاول للنصوص والوية الثاني وقوله صلى الله عليه وسلم حتيه ثم اقرصيه
ثم اغسليه بالماء امرت الغسل بالماء والحت والقرص بالاظفار الاصابع لانها آلات الحت والقرص وورد في اسماء بنت ابي بكر حتيه ثم اقرصيه
بالماء ثم اغسليه بالماء والحت والقرص بالاظفار الاصابع لانها آلات الحت والقرص وورد في اسماء بنت ابي بكر حتيه ثم اقرصيه
الحيض يصيب الثوب فيقتصر عليه لانا نقول الموجب بوجوب تطهير كونه نجسا والامر صيته له بذلك فيلحق به كل ما كان نجسا
ثم المحتبس في طهارة المكان ما تحت قدم المصلي فان كان فيه اكثر من قدر الدرهم فالصلوة فاسدة وان كانت في موضع السجود فكذلك
في رواية محمد عن ابي حنيفة وفي رواية ابي يوسف عنه جازت وقوله يجوز تطهيره بالماء وبكل مائع طاهر وقوله طاهر احتراز
عن بول ما يؤكل لحمه فان الاصح ان التطهير لا يحصل به وقيل يحصل حتى لو غسل دمه بذلك رخصنا فيه لما مر بخلاف قال ثم كل الاعيان
النجسة والاصح ان البول الذي لا يؤكل لحمه يتنجس الماء القليل والكثير والمراد بالكثير ما لا يتحرك احد طرفيه بتحريك الطرف الآخر
والتقدم بالكثير ذلك لان الازالة انما يكون بان يخرج اجزاء النجاسة مع الماء وذلك انما يتحقق فيما ينفصل بالعصر
واما ذكر الماء وان كان جواز التطهير به ثابتا بالاجماع ليعلم ان الازالة بغيره واجبة به بل يجوز به وبغيره وقوله لا تنجس بالقليل
الملاقاة يعني لاختلاطه بالنجاسة قوله والخمر لا يفيد التطهير ظاهر وبه يتقوى ما ذكرنا من رواية ثم كل الائمة في بول ما يؤكل لحمه
وقوله الا لنزف الدم التيمم ترك في الماء للضرورة جواب عما يقال فيه المعنى موجود في الماء ايضا فينبغي ان يجوز شغل الجواز وعدمه وقوله
ولانها نجاسة مائعة طاهر وحاصله ان الاشتراك في العلة يوجب في المعلول والماء مطهر لعلة القلع والازالة ومن العلة موجود
في الخل واشباهه فيكون مطهرا كالماء وقوله والنجاسة المجاورة جواب عن استدلالهم وهو في الحقيقة قول بالموجب اي سلمنا انه

ذكر المحل المركز نجسا لعينه اذا كانت النجاسة المجاورة فاذا انتهت اجزاء النجاسة بالعصر تحل طاهرا لانتفاء التغليظ بالغلبة لانجوز
لان النقض يقتضي الغسل بالماء قال عليه السلام اغسليه بالماء انما نقول الغسل بالماء اما ان يكون واجبا لعينه او لغيره والاول
ممنوع لان المتصل اذا قطع موضع النجاسة وصلي بذلك الثوب جازت الصلوة بالاتفاق والثاني مسلم فانه واجب للتطهير وهو يحصل
بالجفاف بالمسح حصولها باستعمال الماء على ما بيناه وقوله وجواب الكتاب اي القدوري وقوله يجوز تطهيره بالماء وبكل مايع طاهر
لانه مطلق عن الشرط والعين لا يعرف بينهما وقوله وعنه اي عن ابي يوسف في رواية الحسن بن زياد عنه انه تفرق وقال لا يجوز في البدن
الا الماء لان غسل البدن طريقه العبادة فاختص بالماء كالوضوء وغسل الثوب طريقه ازالة النجاسة فلم يختص بالماء كالخف ورد
ضعيف لان الكلام فيما اذا كان عين النجاسة قائمة بالبدن ولا فرق بين ازالتها من البدن وازالتها من الثوب قال واذا اصاب
الخف نجاسة النجاسة اذا اصابت الخف فاما ان تكون لها جرم كالروث والعذرة والدم والمني او لا تكون كالبول والخمر ونحوهما
والاول اما ان تحصل له جفاف او لا فان حصل له ذلك فطهارته بالارض جائز اي طهارته حتى جواز الصلوة استحسانا واما اذا
اصابه الماء بعد ذلك هل يعود نجسا كما كان ففيه روايتان وقال محمد لا يجوز الصلوة به وهو القياس اي على الثوب
والبساط بجامع ان النجاسة تداخلت في الخف تارة اخذا منها فيها والى هذا اشار بقوله لان التداخل في الخف آت الا في المتر فانه يطهر على
ما سنذكره وقيد بالذلك بالارض رواية الاصل وذكر في الجامع الصغير انه لو حكها وحتها بعود ما يابس طهر وبهما استحسنا
بالاثر وهو ما روي ابو سعيد الخدري رضي الله عنه في حديث خلع النعال انه صلى الله عليه وسلم لما صلى بالناس فخلع نعليه في الصلوة
فخلع القوم نعالهم فلما فرغ سألهم عن ذلك فقالوا رأيناك خلعت نعليك فخلعنا فقال عليه السلام اتاني جبرائيل واخبرني ان بهما
اذى فخلعتهما ثم قال اذا اتى احدكم المسجد فليقلب نعليه فان كان بهما اذى فليمسحهما بالارض فان الارض لهما طهور والاذى
سوء يستقذر كالنتن ورد بنحو بزقة نفرة وكراهة جعل المسح بالارض طهورا وهو عسر لا يقبل التأويل لا يقال الحديث ساقط العبرة
لانه عليه السلام لما رآه قبل الصلوة لجواز ان الخارج النجاسة نزل في ذلك الوقت والاحتمال لا يكون دليلا مع قيام الدليل وهو قوله
ولان الحل لصلابته استدلال بالمعقول وهو ظاهر وان لم يحصل لها جفاف لا يطهر حتى يغسلها كما ذكره في الكتاب ومعنى ظاهر الرواية
وروي عن ابي يوسف انه قال اذا مشى على الروث ثم مسح خفه على الارض حتى ذهب فيه اثر النجاسة والا فلا يجزيه ان يطهر بالبول
والطلاق ما روي يعني قوله فليمسحهما بالارض الحديث فانه لم يفرق بين الرطب واليابس وعليه مشايخنا قال شمس الائمة السرخسي
وهو الصحيح وعليه الفتوى للضرورة فان قيل الحديث كما لم يفرق بين الرطب واليابس لم يفرق بين ما له جرم وبين ما ليس له جرم
فكان الواجب ان يستوي في الحكم اجيب بانه فرق بينهما واخرجه مخرج التعليل وهو قوله عليه السلام فان الارض لهما
طهور اي يزيل نجاسة هما وتخر نعل الخف اذا شرب البول والخمر لان نعله المسح ولا يخرج عن اجزاء الجلد فكان اطلاقه مصروفا
الى المتعدي التي تقبل الازالة بالمسح وهو الجرم والكائن الذي لا جرم له لا يطهر الا بالغسل لان الاجزاء تتشرب فيه ولا
جاذب يجذبها وقد روي عن ابي يوسف انه ما يتصل به من الرمل والتراب جرم له فاذا جف فذلك الارض طهرها كالتي لها جرم واذا
اصابت الثوب لا يطهر الا بالغسل لان الثوب يتخلخل اي لكونه غير مسكين يتخلله كثير من اجزاء النجاسة فلا يخرجها الا الماء والغسل وما
المني اذا اصاب الثوب فان كان رطبا فهو نجس يجب غسله وان جف على الثوب اجزاء فيه الفرك استحسانا والقياس ان لا يطهر
لانه دم الا انه نضج بخروج فهو كسائر انواع الدم لا يطهر الا بالغسل وجه الاستحسان قوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها
فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا وهو حجة على الشافعي في جعله طاهرا مستدلا بحديث ابن عباس انه قال لعلي كما تخاطفا فامطه
عنك

ولو بازغرة فان قيل اذا استدل الشافعي بحديث فاوجه قول الخصم والحجة عليه ما رويناه فالجواب وجه ذلك
اخر بينه لان عليا لا يرى قوله كالمحاط لا يقتضي ليكون ظاهر الجواز ان يكون التشبيه في الازدجة وقلة الدلخل وطهارته بالفرك
والامر بالمماطة مع كونه للوجوب يدعي ان يكون نجسا لان ازالة ما ليس بنجس ليست بواجبة على انه موقوف عليه فلا يصح به الاحتجاج
وقوله وقال عليه السلام دليل آخر على نجاسته روي انه عليه السلام مر بقبرين يعذبان فقال عليه السلام
ما يعذبان وهما يستتران من البول وروي عنه انه قال اكثر عذاب القبر من البول فتنزهوا منه فثبت ان النجاسة مغلظة
والقيء وفي رواية الاسرار الخمر مكان القيء لانها الاستدلال به يقتضي غسله رطبا ويابسا واستدل بأثر ابن عباس مقرونا
حديث عائشة منسوخ جواز فرك اليابس ومنا يحتمل ان يكون المراد به الرطب فيحمل عليه توفيقا بينهما ولو اصاب المخ البدن قال
مشايخنا قيل بين مشايخ ما روي انه يطهر بالفرك لان البلوى فيه اشد لانفصال الثوب عن المخ دون البدن وروي عن ابي حنيفة
انه لا يطهر الا بالغسل لان حرارة البدن جاذبة فلا يعود ما انتشرب منه البدن الى الجرم وليس عادة فانما يطهر بالفرك نصا والبدن
لا يمكن فركه قال والنجاسة اذا اصابت المرآة اذا اصابت النجاسة جسما مكثرا لاجزاء صقيلا كالمرآة والسيف والسكين ونحوها اكتفى بمسحه لانه لا يشرب النجاسة فلا يحتاج الى الاخراج من الداخل وعلى ظاهر بزوال المسح ولا
فصل في ذلك بين الرطب واليابس والعذرة والبول وذكر في الاصل ان البول والدم لا يطهر الا بالغسل والعذرة الرطبة كذلك
والبيضة يطهر بالحت عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد لا يطهر الا بالغسل والمص كالنواة ما ذكر الكرخي
وما ذكره خلاف محمد وهو المختار للفتوى لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يشتوون الكفار ويسيوفهم ثم يسجونها ويصلون معها
واذا اصابت الارض نجاسة وذهب اثرها وهو اللون والرائحة بالجفاف جازت الصلوة عليها وقوله بالشمس ليست بشرط
في طهارتها واتفاقا فان وقع اتفاقا فان الارض في العادة تجف بالشمس وقال في الشافعي رحمه الله لا يجوز لان النجاسة حصلت في المكان
والمزيل لم يوجد وهذا المجوز التيمم به ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ذكاة الارض يبسها اي طهارتها جفافها اطلاقا للاسم
السبب على المتسبب لان الذكاة وهي الذبح سبب الطهارة في الذبيحة وجعل صاحب الاسرار هذا الحديث موقوفا على عائشة رضي الله عنها
وقال وانما الذي روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا مشى احدكم على الارض حتى يابسة فصلى فيها فانها له طهور وصاحب المغرب جعله قول بعض
الحنفية ولقائل ان يقول ان صحا انهما واحد فيجوز ان يكون نقلا بالمعنى فيكون مرفوعا وقوله وانما لا يجوز التيمم جواب عن قوله عليه السلام
التيمم به لان طهارة الصعيد شرط بنص الكتاب قال الله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا فلا يتأدى بطهارة بخبر الواحد لانه لا يفيد
القطع فلا يكون الطهارة قطعية بخلاف الارض والكتاب يقتضي ذلك فان قلت الذي يقتضي ذلك انما يثبت بدلالته
قوله تعالى وثيابك فطهر والثابت بالدلالة كالثابت بالعبارة في كونه قطعيا حتى يثبت الحدود والكفارات بدلالة النص قلت
لان لا يجوز الصلوة عليها كما لا يجوز التيمم بها اجيب بان الآية ههنا ظنية لان المفسرين اختلفوا في تفسيره فقيل الراد به
وقيل تقصير المنوع عن الكبر والخيلاء فان العرب كانوا يجرون اذيالهم تكبرا وقيل المراد تطهير النفس عن المعايب والاخلاق
الرديئة واذا كان كذلك كانت ظني الدلالة وبهذا لم يكفر تارك شرط طهارة الثوب وهو عطاء فيكون الدليل لذلك فان قيل
فالطيب ايضا يحتمل الطاهر والمنبت وعلى انه حمله ابو يوسف والشافعي ولا يجوز ان يكون المراد من لفظ عموم المشترك فيكون ماء ولا
وهو مرجح الظنية كالعام مخصوص لنا التيمم لجبيان الاحتمال في الطيب مسلم لكن الظاهر مراد بالاجماع كما تقدم وانما الخلاف في
اشتراط الاثبات فيكون اشتراط الطهارة قطعية فلا يتأدى بطهارة ثبتت بخبر الواحد قال وقد الله بعرقها ودوابه

لتخلخله
ساه

ذكر في الطهارة ما يدل على ان الطاهر من الدواب ما يؤكل لحمه وهو الانعام والخيل والبغال والحمير والظباء والكلاب والسباع
كلها نجسة لانها لا تؤكل ولا تصلح للتذكية فتبقى على اصل النجاسة وهو الدم المسفوح

من النجاسة الخفيفة النجاسة اما لكونه غليظة او خفيفة فان كانت غليظة وهي ما يثبت بدليل قطوع به كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج وبول الحمار اذا كانت قدر الدرهم جازت الصلوة معه وقوله وما دونه مستغنى عنه وان زاد لم يجز وقال زفر وان كثر فهي رحمها فليل النجاسة وكثيرة سواء لان النص الموجب للتطهير وهو قوله تعالى وثيابك فطهر لم يفصل بين القليل والكثير قلنا القليل منها لا يمكن التحرز عنه فان الذباب يقع على النجس ثم تقع على الاناء وكذلك دم البراغيث غير ممكن التحرز وكان في القليل ضرورة ومواضع الضرورة مستثناة في دلايل الشرع فجعل عفوا وقدرناه اي القليل بقدر الدرهم يعني ذلك لا يمنع فان زاد عليه منع وهو قول الشعبي اخذا بالاحتياط وسع وكان النخعي يقول اذا بلغت مقدار الدرهم وضعت وقوله اخذا مفعول مطلق مؤكد لما قدرناه لان فيه معنى الاخذ فلم احد بقدر الدرهم موضع خروج الحدث قال النخعي استنجى اذكر المقاعد في مجالسهم فكنوا عنه بالدرهم وهو خير الاخذين ما قال صاحب الاسرار ان النبي عليه السلام قال من استجمر فليوتر ومن لا فلا حرج عليه والاستجمار هو الاستنجاء فثبت ان الاستنجاء غير واجب بالحجارة ولا حرج في ذلك فعلم انه سقط حكمه لقلة النجاسة وان ذلك القدر عفو فما ثبت من الاستنجاء بالحجارة كان كما يقوله بالاحجار في الاستنجاء وذلك لان زيل النجاسة حتى لو جلس في ماء قليل نجسه فانتفاء تم مر به دليل على ان القليل من النجاسة عفو ثم روي عن محمد رحمه الله اعتبار الدرهم في حق المساحة حيث قال في النوادر الدرهم الكبير وهو ما يكون مثل عرض الكف وروي في حق الوزن وزن سبع الدرهم الكبير المثقال وهو ما يبلغ وزنه مثقالا وهو الذي ذكره في كتاب الصلوة فقال الفقيه ابو جعفر توفق بين الغلط محمد فنقول الذي الاول يعني رواية المساحة في الرقيق منها والثانية يعني رواية الوزن في الكثيف وقوله وانما كانت نجاسة من الاشياء يعني المذكورة في اول البحث معللا لانها يثبت بدليل مقطوع به قيل بالاجماع وقيل بالتعليل عند ابي حنيفة يثبت بنص لا معارض له وعند ما يثبت بالاجماع وفي الكتاب اشارة الى ذلك وقيل الراد بالدليل القطعي ليكون سالما عن الاسباب الموجب للتخفيف متعارض النصين وتجاذب الاجتهاد والضرورات المخففة وان كانت حنيفة روى انه يثبت بغير مقطوع به كبول ما يؤكل لحمه جازت الصلوة معه حتى يبلغ ربع الثوب روى ذلك عن ابي حنيفة وهو مروي عن محمد ايضا لان التقدير بالكثير الفاحش والكثير الفاحش ما يستكثره الناظر ويستفحشه وهذا مما يختلف بالكل في حق بعض الاحكام كمسح الراس وانكشاف العورة وغيرهما فيختلف به ههنا وبالكل يحصل الاستخفاف فكذا بما قام مقامه فاختلف في تنجس الثوب فقيل الربع يجوز فيه الصلوة كالمربع وهو مروي عن ابي حنيفة ويقرب ما قال ابو بكر الرازي يعتبر السراويل احتياطا لانه اقرب الثياب اليه قيل ربع الموضع الذي اصابه الذيل وهو ما يهم من قول الرجل فلان شمر الذيل والكم والدرهيس وعن ابي يوسف شبر في شبر اي شبر طولا وشبر عرضا اخذا من اطراف الخف يعني ما يلي الارض من الخف فان باطنهما يبلغ شبرا في شبر فجوز تقدير الكثير الفاحش وهذا لان حكم النجاسة التي لها جرم رقيق قاطع العفو في الخف طهارته بالمسح على قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي رواية عن محمد وبالمسح لم تزل النجاسة بل يبقى بقاء الاثر وحيث لم يعتبر ذلك قدر بالكثير الفاحش كما قدر الدرهم موضع الاستنجاء حتى سقط اعتبارها على التسبيل من النجاسة وانما كان يعني بول ما يؤكل لحمه مخففا عند ابي حنيفة وابي يوسف لكان الاختلاف في نجاسة اصل ابي يوسف فان مخففها عند انتفاء سوغ الاجتهاد او تعارض النصين على اصل ابي حنيفة فان مخففها عند ينشأ من تعارض النصين وهو معنى قوله على اختلاف الاصليين قال في النهاية انما اخر اصل ابي حنيفة رعاية لفوله الالفاظ فانها مما يراعى وارى ليس تقديمه ما كان ينبغي في ذلك ولعله من باب الترقي وثمرة ذلك يظهر في الايراد على كل منهما ولقائل ان يقول الاصل الاول ابي يوسف وان كان اصل محمد ايضا لان الكلام في بول ما يؤكل لحمه وليس بنجس عند محمد فهو من هذه المسئلة

فائدة اصل ابو يوسف وحسن مخصصة وهذا اسقطها اورد صاحب النهاية واذا اصاب الثوب من الزروع واخشاء البعر الكرمين قدر الدرهم لم يجز الصلوة فيه عند ابي حنيفة الاخير في الكتاب وهو واضح وقوله لان للاجتهاد فيه مساعا لان مالكا يقول بالبعر والزبل وحشي البعر طاهر وقال الزعفراني ليس في البعر شيء قليلة وكثيرة لا يمنع لان ذلك وقود اهل الحرمين ولو كانت نجسة لما تعملوا كالعذرة وقوله ولان فيه ضرورة بيان ان التخفيف عن بما يثبت بشيء آخر وهو البلوى والضرورة والجواب اذا اختلاف العلماء لا يخرج النجاسة عن كونها غليظة لانه الملزم ورد نص بخلافه فكان اختلافهم بناء على الراي وهو لا يعارض النص وكذلك البلوى لا يعتبر في موضع النص الا ترى ان البلوى في بول الحمار اكثر لانه تركب فيه الحمير ومع ذلك لا يعفى اكثر من قدر الدرهم وكذلك بول الآدمي وردت الضرورة لو لم يعتبر في مقابلة النص بالنجاسة اما قال ابو حنيفة رحمه الله بخفة نجاسة بول ما يؤكل لحمه لانه منصوص عليه بقوله عليه السلام استنزهوا من البول الحديث واجيب بانه يقال بذلك الضرورة والبلوى للتعارض بحديث العرنيين وقوله بخلاف بول الحمار جواب عما يقال الضرورة في بول الحمار اكثر منها في رشاش قدر الدرهم وجهه انا لا نسلم ذلك لان الارض تنشفه فلا يبقى على وجه الارض منه شيء يتصل به المار بخلاف الرشاش والجواب ان الضرورة انما تتم في النعال وقد اثرت في التخفيف مرة حتى طهر بالمسح فيكفي مؤنتها بذلك التخفيف فلا يخفف في نجاستها ثانيا الحاقا للدون بالاعلى وقوله ان الحكم فيها كذلك بالاتفاق ولا فرق بين اكل اللحم وغيره عند العلماء الثلثة وفرق بينهما فوافق ابا حنيفة في غير المأكول ووافقهما في المأكول فانه فاس الخارج من احد السبيلين بالخارج من السبيل الآخر والخارج من السبيل الآخر وهو البول مختلف باختلاف كونه من المأكول اللحم وغيره فكذا الخارج منه وقوله وغير محمد ظاهر وقوله وقاسوا عليه طين بخارا يعني قال الشافعي لا يكون الكثير الفاحش منه نعاما ولو كان مختلطا بالعذرات وعندنا ذلك اي عند دخوله في القرى حرج عرف في الرواية المشهورة عنه في الخف انه لا يطهر بالدلك بالارض يروي قال ولو اصابه بول الفرس لم ينس حتى يخشى كل واحد من ابي يوسف ومحمد رحمهما الله مر في هذه المسئلة على اصله في بول ما يؤكل لحمه فان الفرس مأكول عندهما وبول ما يؤكل لحمه نجس نجاسة مخففة عند ابي يوسف لا يمنع حتى يخشى وظاهر عند محمد لا يمنع ولو خشي واما ابو حنيفة رحمه الله فانه يحرم اكله ويعمل بوله نجسا مغلظا لتعارض الآثار وهو حديث العرنيين وقوله عليه السلام استنزهوا من البول الحديث واعراض عن التعارض انما يحقق اذا لم يمكن التاريخ وفي حديث العرنيين دلالة التقدم لان فيه المثلة فيكون منسوخا بآيات النواسخ والمنسوخ سلمنا ان فيهما تعارضا ولكنه في بول ما يؤكل لحمه والفرس غير مأكول عنده والكراهة فيه كراهة التحريم فيكون بوله نجسا مغلظا واجيب عن الاول بان الدلالة لا تدفع العبارة وفي عبارة تعارض فرجح جانب العبارة وتحقق التعارض وهو فاسد لان اشتغال الناسخة على المثلة يدل على ان العبارة منسوخة فلا تعارض وبان انتساخ المثلة لا يدل على انتساخ طهارة بول ما يؤكل لحمه لانهما حكمان مختلفان فلا يلزم من انتساخ احدهما انتساخ الآخر وهو ايضا فاسد لان حديث العرنيين الدال على طهارة بول ما يؤكل لحمه اما لم يكن منسوخا اولا فانجا لان الاول انتفى التعارض وان كان الثاني يثبت نجاسة بول ما يؤكل لحمه يقوله عليه السلام استنزهوا عن البول فان عامة عذاب القبر من عدم التنزه عنه لم يكن نجاسة بل تعزيزا على تقليل مادة الجهاد وكان لحمه طاهرا عنه ولهذا قال بطهارة سؤره وعرق الفرس منه لان الكلام متفرع على ان بوله نجس وقوله وقاسوا عليه طين بخارا يعني قال الشافعي اورد عليه ما ذكرتم بكون الجرفة للنجاسة وقد عرف بطلان ذلك في اصول الفقه ولصعوبة التقصي عن هذه المسئلة المقام مذبذب بعض المحققين الى ان المراد بتعارض الآثار التعارض في لحمه فانه روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الخيل

ولو تعارض ص

ستنجاء

على م

خاصة

والبغال وروي انه عليه السلام اذن في لحم الخيل ومن اوجب التخفيف في بوله لانه اكول فوجه فلا يكون كبول الكلب والحمار والكلام فيه كالكلام فيما قبله لان المسخ منسوخ كما في الحمار فان اصابه خرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور كالصقر والبازي والحدأة اجزأت الصلوة فيه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز وقد قيل لا خلاف في النجاسة يعني انه طاهر عندهما وهو المنقول عن الكرخي وعن محمد كالنجوى وقد قيل في المقدار يعني انه يعفى بالاتفاق لكنه خفيف عند ابي حنيفة غليظ عندهما وهو المنقول عن ابي جعفر الهندواني ويعضده لفظ المصلي لان ابا يوسف مع ابي حنيفة في الروايتين جميعا وهكذا ذكر في الاسلام في الجامع الصغير وهو خلاف ما في المنظومة والمختلف فانه فيهما لابي يوسف مع ابي حنيفة على رواية الكرخي ومع محمد على رواية الهندواني وقوله وهو يقول التخفيف للفرق على طريقة الهداية وفي الاسلام وهو ظاهر ولو وقع في الاناء قيل ينجس لامكان صون الاواني عنه وبه اخذ ابو بكر الاعمش وقيل لا ينجس لتعذر صون الاواني عنه وبه اخذ الكرخي ولان اصابه مع خرء السمك ظاهر وقوله ولين يوم على التحقيق لان اللبن على التحقيق سوء اذا شمس ودم السمك بيض ولهذا يحل تناوله عند عامة العلماء وروي المعلى عن ابي يوسف انه اعتبر الكثير الفاحش فان استهلك عليه البول مثل رؤس الابر فذلك ليس بشيء اي بشيء يوجب الغسل على المصلي لانه لا يستطاع الامتناع عنه لا سيما في مهب الريح وقد سئل ابن عباس رضي الله عنهما عن ذلك فقال انا نرجو عفو الله وسع مرسنا وعن ابي جعفر الهندواني ان قول محمد مثل رؤس الابر دليل على ان الحاجب الاكثر من المقنعين وغيرهم من المشايخ قالوا لا يعتبر الجانبان جميعا لدفع الحرج قال والنجاسة ضربان مرئية وغير مرئية الحصر في دري بيده انبيت النفخ والاثبات وذلك لان النجاسة بعد الجفاف اما ان تكون مستحصدة كالغائط والدم وغيرهما كالبول وغيره فالحاصل الاولى زوال عينها من غير اشتراط عدد فيه لان النجاسة حلت المحل باعتبار العين فبزوالها وقوله الا ان يبقى من اثره لونه او ريحه ما يشق ازالته بالضياح في الازالة الى غير الماء كالصابون والاشنان فان ذلك لا يمنع الجواز وهو استثناء العرض من العين وهو على العين فيكون منقطعا والاصل في ذلك ان ازالة مثل ذلك حرج وهو موضوع وفيه اشارة الى ان عينها ان زالت بمرة واحدة لا يحتاج الى غسل بعد وقوله فيه كالاعراي اختلاف المشايخ كان ابو جعفر يقول بعد زوال العين النجاسة يغسل مرتين لانه التحق بغير مرئية يغسل مرة فيغسل مرتين وطهارة الثانية ان يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر وكلامه ظاهر وقوله وبه ورد ذلك بحديث المستيقظ من منامه فانه ذكر فيه حتى يغسلها ثلثا وقد تقدم وقوله في ظاهر الرواية احتراز عما روي عن محمد في غير رواية الاصول انه اذا غسل ثلث مرات وعصر في المرة الثالثة يطهر وفي غير رواية الاصول ايضا انه يكتفي بالغسل مرة وهذا فيما ينعصر بالعصر اما في غير كالحصير مثلا فانه كما ابا يوسف يقول ينغسل ثلثا ويجف في كل مرة فيطهر لان التخفيف انما في استخراج النجاسة فيقوم مقام العصر اذ لا طريق سواه والحرج مدفوع وضع محمد يقول لا يطهر ابدا لان الطهارة بالعصر وهو ما لا ينعصر فصل في الاستنجاء قيل لم يذكر محمد الاستنجاء عند ذكر سنن الوضوء ولكان في قوري سنيته لانه احد بهذا الوضوء عن التنور لاغ البول والغائط والاستنجاء لهذا الوضوء ليس بسنة وانما قلنا ذلك لان الله تعالى براء بالوضوء عن التنور هكذا جاء عن بعض الصحابة فانه كان يقرأ يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم من مضاجعكم الى الصلوة واقول انا انكم منها لان الاستنجاء ازالة النجاسة العينية فذكر منها استنبط في المغرب نجا ونجا اذا احدث واصله من النجوة وهو المكان المرتفع لانه يستتر بها وقت قضاء الحاجة

ثم قال استنجى اذا مسح موضع الخارج وهو ما يخرج من البطن او غسله وهو سنة لان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه والمواظبة مع الترك دليل السنية وبحجر بالحجر وما يقوم مقامه من المدر والثلج والقطن وغيرها في الشفينة وكيفية ان يمسح الموضع حتى ينقيه لان الانقاء من المقصود فيعتبر اساس المقصود وليس فيه عدد مسنون وقال الشافعي رحمه الله لا بد من الثلث لقوله عليه السلام في حديث ابي ايوب الانصاري وليستنج بثلثة احجار امر والامر للوجوب فالحديث يدل على وجوبه بكلمة ولو انها ما روي ابو هريرة رضي الله عنه من قوله صلى الله عليه وسلم من استجمر فليوتر فمحمول على نفي الوجوب والعدد لانه قال فليوتر والايتار يتبع على الواحد وقال ومن لا فلا حرج نفى الحرج عن ترك الاستنجاء اصلا فدل على انه لا يفرض وما رواه مترك الطاهر فانه لو استنجى بحجر له ثلثة اعرف جاز بالاجماع فلا يصح الاستدلال به او يحمل الامر على الاستحباب توفيقا بين الحديثين وغسله بالماء افضل لقوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا نزلت في اناس كانوا يتبعون الحجارة الماء يعني اهل قبا قوله ثم روي غسله بالماء اخذ لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يستنجي بالماء ثم وتركه اخرى وهذا اخذ الادب قيل هو سنة في زماننا لان اهل الزمان الاول كانوا يبعرون بعرا واهل زماننا يتلطون تلطا هكذا روي عن الحسن البصري رحمه الله وقوله الا اذا كان موسوسا بالكسر والوسوسة حديث النفس وانما قيل موسوس لانه يحدث ما في ضمير فيعيد الثلث في حقه كما في غير المرئية لان البول غير مرئي والغائط لا يراه المستنجي فكانت بمنزلة البول وقيل بالتسبيع بالحديث الذي ورد في ولوغ الكلب قوله ولو جاوزت النجاسة بان يتلطخ نفسه وما حوله فهو موضع الشرج لا يجزيه الا الماء وفي بعض نسخ المختصر الا المايع وقوله وهذا يعني قوله الا الماء والا المايع يحقق اختلاف الروايتين في تطهير العضو بغير الماء يعني ان قوله الا الماء يدل على ان ازالة النجس المتقرر عن البدن لا يجوز الا بالماء وقوله الا المايع بدل على ان ازالة النجاسة بجوز بالمايع الذي يمكن به ازالة النجاسة وقوله على ما بينا يعني في باب الانجاس وقوله وهذا اي الذي قلنا من اشتراط المايع اذا جاوزت النجاسة مخرجها لما ان المسح غير منزل الا انه اكتفي به في موضع الاستنجاء بالصرورة يتعدى بقدرها فلا يتعدى الى غيره فلا يجوز الا الماء او المايع وقوله غير معتبر للمعتاد المانع طاهر وقوله اعتبارا بسائر المواضع يعني ان في سائر المواضع قد الة عفو فاذا زاد عليه يكون مانعا فكذا في موضع الاستنجاء والباقي ظاهر الى آخره

كتاب الصلوة

قد تقدم في اول الكتاب وجه تقديم الصلوة على سائر المشروعات بعد الايمان وهو في اللغة عبارة عن الدعاء وفي الشريعة عبارة عن الاركان المعهودة والافعال المخصوصة وسميت الصلوة لاشتمالها على المعنى اللغوي فهي من المنقولات الشرعية وسبب وجوبها اوقاتها والامر طلب الاداء ما وجب في الذمة بسبب الوقت وقد ذكرنا وجه ذلك في التقدير وشرائطها الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والوقت والنية وتكبيرة الافتتاح فان قيل جعلتم الوقت سببا فكيف يكون شرطا قلت هو سبب للوجوب وشرط للاداء واركانها القيام والقراءة والركوع والسجود والقعدة الاخيرة مقدار التشهد وحكمها سقوط الواجب عنه الاداء في الدنيا ونيل الثواب الموجود في الاخرة وهي فريضة قاطعة وشريعة ثابتة عرفت فرضيتها بالكتاب وهو قوله واقيموا الصلوة وقوله حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى فانها تدل على فرضيتها وعلى كونها خمسا لانها تحفظ جميع الصلوات وعطف عليها الصلوة الوسطى واقل جمع يتصور وهو وسطى سوى الاربعة وبالسنة وهو قوله عليه السلام ان الله تعالى فرض على كل مسلم ومسلمة في كل يوم وليلة خمس صلوات وهو المشاهير وبالاجماع فقد اجمع الامة من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا على فرضيتها فمن غيرها منكرا ولا درا في الكثير شرعيتها كفر بالاجماع

باب المواقيت

والميقات ما وقت به اي حدد من زمان كمواقيت الصلوة او مكان كمواقيت الاحرام وانما بدأ ببيان الوقت لانه سبب للوجوب وشرط الاداء

فكان لهم جمعتان في العشر وقد مر بيانها وقت الفجر لانه يتفق عليه في اول واخر ولان صلوة الفجر اول صلوة صلاها آدم عليه السلام حين اسبط من الجنة واظلم عليه الدنيا ولم تكن رأى قبل ذلك فخاف خوفا شديدا فلما انشق الفجر صلى ركعتين شكرا لله تعالى الركعة الاولى للنجاة من ظلمة الليل والثانية شكرا لرجوع ضوء النهار فكان ذلك سببا لركعتين وفرضت عليها فلما كانت اولى صلوة صلاها الانسان قدمها في الذكر واول وقتها اذا طلع الفجر الكاذب اى الفجر الصادق وهو البياض المنتشر في الافق واحتيز بهذا الفجر الكاذب عن البياض الذي يبدو في السماء ويعقبه ظلام وسميته العرب ذنب السرحان واخر وقتها ما لم تطلع الشمس وانما قيل طلعت الشمس بتاء التأنيث لان قوله ما لم تطلع اسم الكل على الجزء لان قوله ما لم تطلع الشمس بتمامها اول وقت طلوع الفجر الى طلوع الشمس وليس ذا بدليل لان ذا جزء قبيل طلوع الشمس وهو جزء من جميع الوقت وقد ثبت جبرئيل عليه السلام هذا روي ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اتاني جبرائيل عليه السلام عند البيت مرتين وصلى بي الظهر في اليوم الاول حين زالت الشمس وكان قدر الشراك وصلى بي الظهر في اليوم الثاني حين زالت الشمس وكان ظل كل شيء مثله وصلى بي العصر حين كان ظل كل شيء مثليه وصلى بي المغرب حين غربت الشمس لوقتها بالامس وصلى بي العشاء حين مضى ثلث الليل او قال نصف الليل وصلى بي الفجر حين طلع الفجر واسفر وكادت الشمس ان تطلع ثم قال يا محمد هذا وقتك ووقت الانبياء من قبلك والوقت ما بين هذين الوقتين واعترض بان قوله ما بين هذين الوقتين يقتضي ان لا يكون الاول والاخر وقتا وذلك خلاف المطلوب واجيب بانه لو اقتضى ذلك كان الصلوة فيهما واقعة في غير الوقت فلم يكن ذلك تعليما للوقت وانما معناه ليس الوقت منحصرا فيهما بل ما قبلهما وقت ايضا فكان الفعل بيانا للطرفين والقول لما بينهما وقوله ولا معتبر بالفجر الكاذب ظاهر وقوله واذا زالت الشمس قيل لصحة ما قيل في معرفة الزوال قول محمد بن شجاع انه تغرز خشبة في مكان مستو ويجعل على منتهى الظل منها علامة ثم اذا الظل ينقص من الخط فهو قبل الزوال فاذا وقف لا يزداد ولا ينقص فهو ساعة الزوال التي هي عبارة عن فيء الزوال فاذا الظل في الزيادة فقد دخل وقت الظهر وفيء الزوال عرض يختلف باختلاف الامكنة والاوقات حتى قبل انه في اطول ايام السنة لا يبقى بمكة بعد ذلك الوقت ظل على الارض وكذا بالمدينة باخر الشهر لحاجة الظل غير معتبر في التقدير بالظل بل المعتبر ما سواه وقوله واخر وقتها عند ابي حنيفة اذا صار ظل كل شيء مثليه لما مر في الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله مختلف في آخر وقت الظهر وروي محمد عنه اذا صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وهو الذي عليه ابو حنيفة وروي الحسن بن زياد عنه اذا صار ظل كل شيء مثله سواه خرج وقت الظهر ولم يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه وعلى هذا لا يكون بين الظهر والعصر وقت جمعا بين الروايات الا الكراهي وهذا اعجب الروايات الي لموافقتها ظاهر الاخبار وقوله واخر الوقت اذا صار ظل كل شيء مثليه فيه تسامح لان اخر الشيء منه واذا صار ظل كل شيء مثليه خرج وقت الظهر عند وكذا اذا صار مثله عندهما الا ترى الى ما في المنظومة والعصر حتى المرء يبقى ظله قدر صار مثليه وقالا مثله وتأويله اخر الوقت الذي يتحقق عند خروج الظهر بدليل قوله فيما ابين بخطوط وآخر وقت المغرب حين يغيب الشفق ولا شك ان بغيبوبة الشفق يتحقق الخروج وقوله لهما امامة جبرئيل اختلفت نسخ الهداية فيه ففي بعضها في اليوم الاول اي امامته للعصر في اليوم الاول في هذا الوقت وفي بعضها في اليوم الثاني اي امامته للظهر وفي بعضها امامته للعصر اليوم الثاني في هذا الوقت اي الوقت الذي جعله ابو حنيفة وقت الظهر وهو اذا صار ظل كل شيء مثليه وقوله عليه السلام لما روى ابو سعيد رضي الله عنه

ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم اي اذا طلب الصلوة في البرد يعني صلوها اذا سكنت شدة الحر وقوله من فيح جهنم اي من شدة حرها واثر الحر في ديارهم كان في هذا الوقت يعني اذا صار ظل كل شيء مثله وهذا معارض لحديث امامة جبرئيل عليه السلام لرسول الله عليه السلام في صلوة العصر في اليوم الاول فيما اذا صار ظل كل شيء مثليه دلالة على خروج وقت الظهر والامر بالابراد بالظهر دال على عدم خروجه وجوابه ان شدة الحر في ديارهم كان في ذلك الوقت واذا تعارضت الآثار لا ينقضي الوقت الثابت بيقين بالشك قيل اول وقت صلوة العصر بعد الزوال اربعة قد صدقت الرؤيا والاربعة تصير واحدة على معنى الذبح وكان ذلك سنة تطوعا وقد فرض علينا وقوله واول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر على القولين اي قول ابي حنيفة في الرواية المشهورة عنه وقول صاحبيه فعندهما اذا صار كل شيء مثليه سوى فيء الزوال دخل وقت العصر وعنده اذا صار ظل كل شيء مثله وآخر وقتها وقت غروب الشمس لقوله صلى الله عليه وسلم من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها ذكر في الصحيحين قيل واول من صلى العصر يونس عليه السلام حين انجاه الله من اربع ظلمات وقت العصر ظلمة الزناة وظلمة الليل وظلمة الماء وظلمة بطن الحوت فصلاها شكرا تطوعا وامرنا بها واول وقت المغرب اذا غربت الشمس واخر وقتها ما لم تغب الشفق وقال الشافعي رحمه الله وقت المغرب مقدار ما يصلي فيه ثلث ركعات وهو احد قولي الشافعي في وقت المغرب قولان احدهما انه يمتد الى غروب الشفق والبه ذهب احمد بن حنبل والثاني اذا مضى بعد الغروب وقت وضوء واذان واقامة وقدر خمس ركعات فقد انقضى العمر الوقت وقال في الحلية قدر ثلث ركعات وعلى هذا فاذكر المص رحمه الله ليس بكاف ويدل لنا ما مر من حديث امامة جبرئيل في اليوم الثاني في وقت واحد وذلك لان الوقت لو كان ممتدا لما امر جبرئيل عليه السلام في اليوم الثاني في وقت واحد لانه كان يعلم اول وقت واخر وان احاديث الشفق مروية عن ابي بكر رضي الله عنه اول الغرب حين تغرب الشمس واخر حين يغيب الشفق وما رواه مالك امامة جبرئيل عليه السلام في اليوم الثاني في وقت واحد كان للتعجيل غير الكراهة لان تاخير المغرب الى آخر الوقت مكروه ثم اختلف العلماء في الشفق فقال ابو حنيفة رحمه الله الشفق البياض الذي في الافق بعد الحمرة وهو قول ابي بكر ومعاذ وابن الزبير رضي الله عنهم وبه اخذ الشافعي رحمه الله والشفق عند ابي حنيفة رواه عنه اسد بن عمرو وهو قول ابن عمر وشداد بن اوس وعبادة بن الصامت رضي الله عنهم وبه اخذ الشافعي رحمه الله والشفق البياض الذي في الافق بعد الحمرة وفي رواية اخرى عن ابي حنيفة رواه ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وآخر وقت المغرب اذا اسود الافق ولا يحصل الا بغيبوبة الشفق والموقوف لا يصلح حجة وقيد في الشفق اختلاف الصحابة كما ذكرناه قيل معنى كلامه ان التمسك بالحديث فيما اختلف فيه الصحابة لا يجوز لان عدم التمسك بها وعدم القبول دليل انقطاعه فكيف يجوز التمسك في ذلك بالموقوف ويمكن ان يقال ان الحديث المشتمل على الالزام قيل واول من صلى المغرب شكرا تطوعا عيسى عليه السلام حين خاطبه الله تعالى بقوله ءانت قلت للناس اتخذوني وامي الهين من دون الله وكان ذلك بعد غروب الشمس فالاولى لنفي الالوهية عن نفسه والثانية لنفيها عن الدنيا والثالثة لاثباتها لله وفيه نظر واول وقت العشاء اذا غاب الشفق واخر وقتها ما لم يطلع الفجر الثاني روى ابو هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال اخر وقت العشاء حين يطلع الفجر قال المص وهو حجة على الشافعي رحمه الله في تقديره بربع ثلث الليل ووجه ذلك انه نهى عن قيام الوقت الى الفجر وصح امامة جبرئيل عليه السلام يدل على ان اخر الوقت هو ثلث الليل فتعارضا واذا تعارضت الآثار لا ينقضي الوقت الثابت بيقين بالشك كما تقدم وقول امامة جبرئيل عليه السلام لم يكن لنفي ما وراءه وقت الامامة هو وقت الصلوة بل لاثبات ما كان فيه الاولى لانه عليه السلام اخر في اليوم الثاني حين اسفر والوقت يبقى بعد الى طلوع الشمس والى المريب لنفي ما وراءه ينافي ما مر من المعارض

مالك اول من صنف في الاسلام
الاولى ان يقال في غير التغليس
فيكفيه مجتهد

قيل ما أول وقت صلاة العشاء موسى عليه السلام حين خرج من مدين وضل الطريق وكان في غم المزاوجة وغم أخيه هرون وغم عدوه
وغم أولاده فلما انجاه الله من ذلك كله ونودي على شاطئ الوادي صلى أربعا تطوعا وأمر بذلك ومن الأقوال التي
ذكرتها عقيب كل صلوة وبسطتها في شرح شيخي العلامة قوام الدين الكاكي رحمه الله منقولة عن أبي المفضل مع زيادات فعلقتها تعمة
وأول وقت الوتر بعد العشاء وآخره ما لم يطلع الفجر عندنا لقوله صلى الله عليه وسلم صلوا ما بين العشاء الى طلوع الفجر وعند
أبي حنيفة رحمه الله وقته وقت العشاء لأن الوتر عنده فرض عملا والوقت إذا جمع صلاتين واجبتين كان وقتا لهما جميعا كالفائتة
والوقتية فإن قيل لو كان وقت الوتر وقت العشاء لجاز تقديمه على العشاء أجاب بقوله إلا أنه لا يقدم عليه عند التذكر
يعني إذا ترك ناسيا للترتيب وعلى هذا إذا وتر قبل العشاء متعمدا أعاد الوتر بلا خلاف وإن وتر ناسيا للعشاء ثم تذكر لا يعيد
عند أبي حنيفة خلافا لهما لأن سنة العشاء كركعتي العشاء فلو قدم الركعتين على العشاء عامدا
كان وناسيا فكذلك الوتر **فصل** لما فرغ عن ذكر مطلق الأوقات شرع في بيان الكامل منها والناقص وجعل كل
واحد منهما فصلا على حدة وقدم الأوقات المستحبة على المكروهة ووجه ذلك ظاهر **قوله** يستحب الإسفار بالفجر أسفر الصبح
إذا أضاء وهو أسفر بالصلوة إذا صلاها في الإسفار والباء للتعدية **قوله** يستحب الإسفار بالفجر يدل على أن البداءة والختم
بالإسفار هو المستحب وهو ظاهر الرواية وقال الطحاوي بدءا بالتغليس يختم بالإسفار ويجمع بينهما بتطويل القراءة ووجه الظاهر
قوله صلى الله عليه وسلم أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر وحث الإسفار أن سفر بالصلوة بعد انتشار البياض بقراءة مسنونة
فاظهر له حاجة إلى الوضوء بعد الصلوة أمكنه أن يتوضأ ويصلي الفجر قبل طلوع الشمس وقال الشافعي رحمه الله يستحب التعجيل ومتى
يكون الأداء في النصف الأول في كل صلوة ولنا قالت عائشة رضي الله عنها كانت النساء ينصرفن من الصلوة مع رسول الله
عليه السلام ومن متلفعات بمروطهن ما يعرفن من سنن الغلس قال المص والحجة عليه ما رويناه يعني حديث رافع بن
خديج وهو قوله عليه السلام أسفروا بالفجر الحديث وذلك لأنه أمر بذلك وأقله الندب فما رواه حكاية فعل لا يعارل قوله مع
قوله وما نرويه إشارة إلى قوله وإذا كان في الصيف أبردبها وذلك لأنه يؤدي إلى التعجيل في كل صلوة فإذا ثبت التأخير في البعض
كان محتجا عليه **قوله** والإبراد بالظهر عطف على قوله الإسفار بالفجر وقوله لما رويناه يعني ما روي قبل هذا الفصل من قوله عليه السلام
أبردوا بالظهر فإن شدة الحر من فيح جهنم **قوله** لما رويناه متعلق بقوله والإبراد بالظهر وقوله ولرواية أنس قال كان النبي عليه السلام
إذا كان في الشتاء بكر بالظهر وإذا كان في الصيف أبردبها متعلق بالمسئلتين جميعا **وتأخير العصر في الصيف والشتاء** لما المراد
الشمس لما في التأخير من تكثير النوافل المكروهة بعد العصر وإذا كان تعجيل المغرب أفضل لأن أداء الفائتة قبلها مكروه وتكثير النوافل
أفضل من المباحات إلى الأداء لأول الوقت والمعتبر تغير القرص وهو أن يصير بحال لا تحار فيه الأعين ويزيد في الصيف لأن
للبصر بالنظر إليه حيرة **قوله** وهو الصحيح احتراز عن قول ابن سماعة وابن سيرين المعتبر تغير الضوء الذي يقع في الجدران وقال
ثم لي بيته فاخذ فانظر الشعاع وهو قدر القرص لا تغير الضوء يحصل بعد الزوال وعامة مشايخنا على أن تغير القرص هو الصحيح
قدر ربع لم يغير وإذا كان أقل من ذلك تغيرت وما قيل يوضع طست ماء في الصحراء وينظر فيه فإن كان القرص يبدو في الماء
فقد تغيرت فكان قوله هو الصحيح لبيان أن تغير القرص بهذا التفسير هو الصحيح وتغير الضوء وتغير القرص بالتفسير الآخر ليس بصحيح
والتأخير إليه إلى هذا الوقت مكروه قالوا وأما الفعل فغير مكروه لأنه مأمور بالفعل ولا يستقيم إثبات الكراهة للشيء مع الأمر به
ويستحب تعجيل المغرب لأن تأخيرها مكروه لما فيه من التشبه باليهود وفيه نظر لأن كل ما يكون تأخيره مكروها لا يستلزم أن يكون تعجيله مستحبا

جواز

جواز أن يكون مباحا الا يرى أن تأخير العشاء إلى النصف الآخر مكروه ولا يلزم من تركه الاستحباب لأن التأخير إلى نصف الليل مباح على أنا نجيب
أيضا بالمنع وقوله والتأخير مكروه لما فيه من التشبه باليهود ممنوع فإنه مستحب لأن الإباحة فيه قد يفضي إلى المسامحة وقد ذكر في النهاية وغيره
في جواب السؤال مشيرا على الأمر بالصدرين أو بالضمير لا يقتضي قلنا مثل قوله قال صلى الله عليه وسلم لا تزال أمتي بخير ما عجلوا المغرب وأخروا
العشاء دليل منقول على استحباب تعجيل المغرب وعناه لا تزال أمتي بخير بتعجيلهم المغرب وبوجه التمسك الترجيح ترتب استمرار الخير على
تعجيل المغرب والمباح لا يترتب على فعله خير شرعي وعرض على النص في تأخير الحديث عن الدليل العقلي وأجيب بأنه فعل ذلك لأن
الحديث فيه دلالة على تأخير العشاء فكره الفصل بينه وبين الدليل بدليل عقلي وليس بطائل بل قال قلت روي أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قرأ سورة الأعراف في صلوة المغرب فذلك يدل على أن التأخير ليس بمكروه أجيب بأن ذلك ليس متأخرا فيه فإن
كلامنا فيما إذا خرج الوقت بالكراهة شرعا والذي فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم كما مر بالمد والمد وقت الوقت إلى آخره
معفو وبه بطل استدلال عيسى بن أبان على جواز التأخير ويستحب تأخير العشاء إلى ما قبل ثلث الليل لقوله عليه السلام لولا أن أشق
على أمتي لأخرت العشاء إلى ثلث الليل وطوب بالفرق بينه وبين قوله صلى الله عليه وسلم لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك
فإنهما على نهج واحد وذلك أثبت السنة وبهذا أثبت الاستحباب أجيب بأنا لا نسلم أنهما على نهج واحد بل في حديث السواك ينتفي الأمر
بانتفاء المشقة فإذا انتفى الأمر بهذا كما هو مقتضاه الوجوب ثبت بالوجوب بالسنة وفيما نحن فيه المنتفي المانع ومتى التأخير فيبقى
التأخير لم يكن للوجوب بل للندب والاستحباب ولا نسلم أنه في التأخير قطع السمر المنهي عنه بعده والسمر حديث الليل المؤانسة قال
صلى الله عليه وسلم لا سمر بعد العشاء إلا لمصل أو مسافر والمعنى فيه لئلا يكون اختتام الصحيفة بالعبادة كما جعل ابتداء الصحيفة بها ليفضي ما حصل
بينهما من الزلات قال الله تعالى إن الحسنات يذهبن السيئات **قوله** ويقيل في الصيف يعجل يعني يستحب تأخير العشاء إلى ثلث الليل
شتاء وصيفا وقيل في الصيف يعجل كيلا يستقل الجماعة والتأخير إلى نصف الليل يعني في الشتاء والصيف قال في النهاية
في الشتاء وفيه نظر لأنه لو كان ذلك لكان في الصيف مكروها وليس كذلك لأن دليل الإباحة وهو ذكر بقوله لأن دليل الكراهة
وهو تقليل الجماعة عارضه دليل الندب وهو قطع السمر بواحد أي بالكلية مشترك بينهما فثبت الإباحة فيهما وإلى النصف الأخير
مكروه لما فيه من تقليل الجماعة وقيل قطع السمر قبلي قبل النصف الأخير يعني أن الإباحة في آخر النصف الأول إنما ثبت لمعارضة
دليل الندب وهو قطع السمر دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة وفي النصف الأخير لم يوجد دليل الندب أصلا لانقطاع السمر قبل
لأن الغالب أن لا يكون في النصف الأخير سمر فثبتت الكراهة بقضاء دليلها سالما عن المعارض وعرض تعجيل العشاء في أول
الوقت فإنه يباح ودليل الكراهة وهو تقليل الجماعة سالم عن معارضة دليل الندب فأجيب بأن المعارض هناك موجود أيضا
وهو قوله تعالى وسارعوا إلى مغفرة من ربكم فإن المسارعة إلى العبادة بقدر وجوب الترك وفي تعجيل العشاء تقليل
الجماعة فكان فيه تعارض دليل الندب وهو المسارعة إلى العبادة مع دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة فثبت الإباحة لذلك
بخلاف تأخير العشاء إلى النصف الأخير فإن دليل الكراهة سالم عن معارضة دليل الندب أصلا لانتفاء فيه المسارعة إلى العبادة
ولا تكثير الجماعة ولا انقطاع السمر لانقطاعه قبله **قوله** ويستحب في الوتر أن يؤلف الصلوة آخر الليل روي أن آخر الليل بالنصب ويقدر
أن يوتر آخر الصلوة فيكون ظرفا وروي مرفوعا وهو مفعول الفعل مقام فاعله يستحب وفي بعض النسخ ويستحب في الوتر أن يؤلف صلوة الليل
تأخيرها إلى آخر الليل فإنه يتوقع الانتباه أو وتر قبل النوم وهو ظاهر **قوله** فإذا كان يوم عيم يعني هذا الذي قلنا من بيان الاستحباب
فيما إذا كانت السماء مصحية فأما إذا كانت متغيمة فالضابط الغيم مع الغير يعني كما في غير يعجل كالعصر والعشاء وما عداهما كالفجر

والظهر والمغرب يوخر اما وجه تعجيل العصر والعشاء فما ذكره في الكتاب وكذلك وجه تاخير الفجر وقوله لان المدة مديدة يعني لزمان التنوير وطلوع الشمس مديدة فيؤمن ان يقع الاداء وقت طلوع الشمس واما تاخير الظهر فلانه لو عجل في يوم الغيم يؤمن ان يقع قبل الوقت وكذلك تاخير المغرب روي الحسن عن ابي حنيفة في الكل لما ذكر في الكتاب

فصل في الاوقات التي يكره فيها الصلوة

لما فرغ من بيان احد قسمي الوقت شرع في بيان القسم الآخر واعقب الفصل بالبكر مع ان فيه ذكر ما يجوز فيه الصلوة اعتبارا للغالب قوله لا يجوز الصلوة اعلم ان الفرائض لا يجوز عندنا في سنن الاوقات وكذا النوافل في بعض الروايات وعند الشافعي يجوز الوضوء في جميع البلدان يجوز النوافل عندنا فيها بكراهة فقوله لا يجوز الصلوة لنا ايراد بها الفرض والنفل جميعا بجعل الالف واللام للجنس لم يجز النفل ولم يجز فالشروع فيه واقتضى لزم يجب عليه قضاؤه لكن يجب عليه قضاؤه ذكر شمس الائمة في اصوله الاذكر خلاف والترجيح في الجامع الصغير عن ابي حنيفة واجب يوسف ومحمد رحمهما الله ان المراد به الفرض وحجة ابن ابي ليلى ما روينا من حديث عمر رضي الله عنه فصاحب الهداية يجعل الالف واللام للجنس تمسكا بدلالة الحديث على الشافعي في تجويز النوافل لا يجوز لانه يجعل الالف واللام للجنس متناولا للفرض والنفل واجاب عن ورود النفل وهو قضاياه بالشروع بان معنى قوله

وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة فيها بخلاف الثلثة المذكورة فان ذلك لا يجوز فيها واذا كان المعنى مختلفا لا يلزم الابطال بالكون كذا واحد منها ثابتا بدليل على حدة فاما التلاوة المذكورة فبدليل حديث عقبة واما غيرها فلما جاء في الاحاديث من قوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة بعد الفجر حتى تطلع الشمس ولا بعد العصر حتى تغرب الشمس وكذلك غيرها وقوله وحجة على ابي يوسف في اباحة النفل يوم الجمعة ما روي عن ابي يوسف انه قال لا بأس بالصلوة في وقت الزوال يوم الجمعة لحديث ابي سعيد الخدري ان النبي عليه السلام نهى عن الصلوة في نصف النهار الا يوم الجمعة واجيب بانه منقطع او معناه ولا يوم الجمعة كما تقدم في جواب الشافعي وقوله ولا صلوة جنازة معطوف على اول الكلام وقوله ولا سجدة تلاوة وقوله ولا سجدة تلاوة لانها في معنى الصلوة وقوله ولا سجدة شكر لانها في معنى الصلوة فيما يشترط لها ما يشترط للصلوة فهي لما كانت في معنى الصلوة كانت داخلة تحت النهي عن الصلوة في قوله ثلثة اوقات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نصلي فيها او ان نقبر فيها موتانا فان قيل ما بال الملحق بها في قوله صلى الله عليه وسلم الا من نام او نسي ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة جميعا فينتقض وضوء الضاحك في سجدة التلاوة كما في الصلوة اجيب بان اللاحق في قوله فليعد الوضوء والصلوة للهدى التي وجد فيها القهقهة لا للجنس والمعهود صلاة ذات ركوع وسجود والسجود المجرد ليس في معناه فكيف يلحق به واما الذي في غير الصلوة وفي سنن الاوقات فليلا يقع التشبه بالصلوة بعين الشكل والسجود المجرد يحصل به ذلك فكان في معناه فالحق بها كذا في الشروح ولو قيل الاثنان في معنى الصلوة من حيث وقوع التشبه بها حتى الشكل وقوع عند الصلوة فدخلت تحت نهي وقوع الصلوة لذلك كان اظهر واحكم وقوله الا عصر يومه عند الغروب مستثنى من قوله ولا عند غروبها وقوله لان سبب الجزاء القائم عند الوقت قد تقدم ان سبب الصلوة اوقاتها ولكن لا يمكن ان يكون كل الوقت سببا لانه لو كان كله سببا لوقوع الاداء بعده لوجوب تقدم السبب بجميع اجزائه على المسبب فلا يكون اداء ولا دليل يدل على قدر معين منه كالربع والخمس وغيرهما فوجب ان يجعل بعض منه سببا واقل ما يصلح لذلك الجزء الذي لا يتجزى هو الجزء السابق للعدم ما ليس احد اجزائه او جزء يتصل به الاداء تعين لحصول المقصود وهو الاداء وان يتصل النفل الى الجزء الذي يليه ثم وثم الى ان يتضيق الوقت فيتعين الجزء الماضي لانه لو تعين كان الفرض في آخر الوقت قضاء وليس كذلك لما مر ان كل جزء من اجزاء الوقت يصلح سببا لكل الوقت وقد تقدم ان كل الوقت سببا لكل جزء الذي يتعين سببا بعين صفته من الصحة والفساد فان كان صحيحا بان لا يكون موصوفا بالكراهة ولا منسوبا الى الشيطان كالظهر شهد او وجب بالسبب كاملا والا فلا يتادى ناقصا وان كان فاسدا اي ناقصا بان يكون منسوبا الى الشيطان كالعصر يتادى ناقصا فيجب الاعادة في الوقت وخارجه الوضوء ناقصا فيجوز ان يتادى بها ناقصا لانه اداء كما وجب بخلاف غيرها من الصلوات الواجبة باسباب كاملة فانها لا يتصور ان يتادى ناقصا ما وجب كاملا لا يتادى ناقصا وقد ذكرنا ذلك في الانوار والتقرير مستوفى بعون الله وتاسيد واذا عرفت ذلك فقوله لان السبب هو الجزء القائم من الوقت فيه يتساوى الوقت الجزء او الذي يلي الاداء او الجزء المضيق وكل الوقت عين خروجه كما عرف في الاصول وما قال فالوقت كله سبب للوجوب موسع ويتضيق بآخره فيصير كالموت في حق الوصية فللمؤدي في آخر الوقت قاض فقال صاحب الكافي انه مشكل لانه مؤدي باعتبار بقاء الوقت وايضا يلزم على تقرير جواز قضاء العصر في هذا الوقت لان الجزء القليل من الوقت ناقص فيجب به العصر ناقصا فينبغي ان يجوز كعصر يومه والجواب عن الاول ان الكل لما صار في حكم الجزء الواحد في حق تاخير الوقت وهو المجزء عنه بالجزء المضيق وعن الثاني بان الجزء اذا تعين للسببية بحيث لا ينتقل الى غيره كان التاخير عنه تعويتا للواجب بالاستيفاء في قوانين الشرع كالجزء الاخير من الوقت في الصلوة والجزء الاول من السفر في الصوم كذا اجاب شيخي العلامة عبد العزيز ورد عليه بان القوات بالتعويت عن الجزء الاخير من الوقت انما هو باعتبار خروج الوقت لا باعتبار تعين للسببية وكذلك عن الجزء الاول من السفر باعتبار وقت الصوم لا وقت الصوم كل النهار واجاب بعض الفضلاء عن الثاني بان الكل لما كان في حكم الجزء الواحد في حق الوجوب فوجد شرط الوجوب في الجزء الاخير لم يكن لان يكون كل الوقت شرطا والا لكان في الاداء في الوقت تقديم المشروط على الشرط وهو باطل كتقديم السبب على

فلا يتداركه في الخرج الفائت اذا كان الخرج الماضي كان مقتضيا في آخر الوقت قاضيا لفوات شرط الاداء وهو الثالث بقوله بخلاف غيره من
الصلوة بتناول العصر الفائتة لان العصر الفائتة غير عصر يومه لاستحالة وقد قال لانها وجبت كاملة وكل ناقص لا يؤدي ناقصا غير انه لما يكره
ويجب بكاملة وجهها ذكرناه قال والمراد بالنفي المذكور في صلوة الجنازة يعني ان المراد بالنفي المذكور في صلوة الجنازة ويسجد التلاوة
بقوله ولا صلوة جنازة ولا سجدة تلاوة من الكراهة يعني به نفي عدم الجواز بخلاف الفرائض في هذه الاوقات الثلاثة سوى عصر يومه فانه قوله
لا يجوز التطوع عند طلوع الشمس الى آخره مخرج على حقيقة عدم الجواز فان قلت فعلى هذا لا يكون قوله لا يجوز مستعملا في عدم الجواز بالنسبة الى
الفرائض وفي الكراهة بالنسبة الى صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وهو جمع بين الحقيقة والمجاز قلت تعدد الفعل في المعطوف يعني الكراهة يرجح
حتى يكون مراد بن بلفظ لا يجوز وجه فان قلت فما ذا يفعل بالدليل الذي هو قول عقبة بن عامر الذي هو نافيا نافيا يعني عدم الجواز وبعني الكراهة يترجح
قلت حكاية فعل يجوز ان يكون النفي مكررا في معنى عدم الجواز مرة وفي الكراهة اخرى واما قوله لا يجوز الصلوة متناولا للفرض النفل
فانما يتصور على غير ظاهر الرواية وهو ان الفعل ايضا لا يجوز في هذه الاوقات كما تقدم واما على ظاهر الرواية فانه غير مستقيم لانه
اذا شرع في التطوع في هذه الاوقات وجب عليه القضاء ولو قضى عليه خرج عما وجب عليه بالشروع ذكره في اصول المبسوط وكذا لو قضاها
واداها في وقت مكروه مثله جائز ولا يلزم من الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد ان لا يجوز قوله ويكره ان يتنفل بعد الفجر حتى
تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس لما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك والحديث في الصحيحين واستشكل بانه تعبير الكراهة الى
الطلوع والغروب وحكمها بعد الغاية يخالف قبلها وهي كذلك لان ثابتة تعد الطلوع الى ارتفاعها وبعد الغروب الى اداء المغرب
والجواب انه تشبث بعموم الغاية وهو غير لازم على المخالفة ثابتة اذا الكراهة بعد الطلوع والغروب بمعنى آخر والحق ان يقال معناه حتى
تغرب طلوع الشمس بحق بغير الغروب فانه لو كان على حقيقته كانت الكراهة بمعنى في الوقت وهو خلاف مراد وقوله ولا بأس بان
يصلي في هذين الوقتين بعد الفجر العصر الفوايت ويسجد للتلاوة ويصلي على الجنازة لان الكراهة تحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول
وكان تحق الفرض لا يظهر في حق حقيقة الفرض فان شغل الوقت بحقيقة الفرض اولى من التسهل بحقه فلا يظهر في حق الفرائض وما
هو بمعناها في الوجوب لعجلة كسجدة التلاوة فانها وجبت لعينها لكون وجوبها غير موقوف على فعل العبد بدليل وجوبها بالسماع فصار
كالفرائض وكذلك صلوة الجنازة لكون وجوبها غير موقوف على فعل العبد فظهرت في حق المنذور وغيره كبقية الطواف وفي الذي
شرع فيه غير المفسد لتعلق وجوب المنذور بسبب خرجته اي جهة التأدي بدلالة المنذور عليه لغرض الشرع فكان كالصلوة
شرع فيها تطوعا والواجب لغيره وهو ختم الطواف الحاصل بفعله فكان كالنفل ولصيانة المؤدى ليلا يلزم ابطال العمل
واذا ظهرت في حق المنذور الواجب بكبقية الطواف والفاسد بعد الشروع والواجب لغيره فلان يظهر في حق النوافل اولى وقوله لا يلبي
في الوقت تأكيد لقوله لحق الفرض وفيه اشارة الى الفرق بين الوقتين الذي اورد في الاوقات الثلاثة المذكورة بان ذلك
يلبي في الوقت وهو كونه منسوبا الى الشيطان فيظهر في حق الفرائض والنوافل وغيرها ومن المعلوم ان شغل الفرض وشغله بالفرض المتقدم
اولى من التنفل دون الفرض الحقيقة فيظهر في حق التنفل وعند نا على العكس في كتاب الحج وجه
خرجة الشرع بعد الطواف كوجوب سجدة التلاوة بعد التلاوة فينبغي ان يؤدي بها كسجدة التلاوة في هذين الوقتين وعند نا بان
الواجب يختم الطواف فيقتضي بسجدة التلاوة فانه وجبت بها للتلاوة وهي فعله ايضا فالجواب ما اشرنا اليه بالسجدة قوله ويجب بتلاوة
غيره لما سمعه غير قصد ولا كذلك ركعتا الطواف وقوله ويكره لمن سفل ظاهر وقوله مع حرصه على الصلوة يعني ان الزحام مع
الحرص على الخير فضيلة الفعل دليل الكراهة وكذلك قوله ولا ينتفل بعد الغروب ظاهر والمعنى في التهي في هذه الاوقات كالتهي بعد

وبعد العصر لانه ليس بعذر في الوقت بل الحق ركعتي الفجر ليصير الوقت كالمشغول به وهو المبادرة الى اداء المفروض فانها فيه مستحبة وانتفى التشاغل
عن اسماع الخطبة فلا يطرح حق الفرائض وكان الحاصل ان كان التهي فيه لمعنى في الوقت ان في الفرائض والنوافل جميعا وان كان لمعنى في غير
وبعد العصر لانه ليس بعذر في الوقت بل الحق ركعتي الفجر ليصير الوقت كالمشغول به وهو المبادرة الى اداء المفروض فانها فيه مستحبة وانتفى التشاغل

باب الاذان

لما كان الاذان اعلاما بدخول سبب الصلوة ناسب ان يذكر عقيبه والاذان في اللغة الاعلام قال الله تعالى واذان من الله ورسوله الى الناس
وفي الشريعة عبارة عن اعلام مخصوص في اوقات مخصوصة وسبب مشروعيته ابتداء رؤيا جماعة عن الصحابة منهم عمر نزول الملك للشفاء
وتعليم الالفاظ المخصوصة وقتا دخول وقت الصلوة المكتوبة وصفته اذكر في الكتاب وهو قول عامة المشايخ انه سنة للصلوة
الخمس والجمعة واذكر الحجة الرفع وتمسك من توهم انه لا اذان لها كصلوة العيدين بجامع انها يتعلقان بالامام والمراد الجامع والا في داخلة
الخمس وقوله المتوارث يعني ثبت متوارثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذن للصلوة الخمس والجمعة دون سواها من الوقتي وصلوة
الخسوف والكسوف والاستسقاء وصلوة الجنازة والسنن والنوافل وقال بعض مشايخنا انه واجب لورود غير محتمل بل بلغ في الاشتهار
اذا تركوا الاذان والاقامة قوتلوا والقتال انما يكون على ترك الواجب دفعا لسنة والجواب انه قال ذلك لانه وان كان سنة الا انه يركه
بالاصرار استخفاف بالدين فيلزمه القتال وصفة الاذان اي كيفيته معروفة وهو كما اذن الملك النازل من السماء واختلف في ذلك
الملك فقيل نزل به جبرائيل عليه السلام قبل وكما عن قوله ولا ترجيع فيه وهو اي الترجيع لان يجيء وهو ظاهر وقوله وقال
الشافعي فيه ذلك اي في الاذان الترجيع وقوله لحديث ابي محذورة ظاهر الى قوله فظنه ترجيعا ذكره في الاسرار ان النبي صلى الله عليه وسلم
امر بذلك الحكم رويت في قصة وهي ان ابا محذورة كان يبغض رسول الله قبل الاسلام بغضا شديدا فلما اسلم امر رسول الله صلى الله
عليه وسلم الاذان فعلم بالغ كلمات الشهادة خفض صوته حياء فدعاه رسول الله وعرف اذنه وقال ارجع وامدد بها صوتك
اما تعلم انه لاحياء في الحق وليزين محبة للرسول بتكرير كلمات الشهادة وقوله لان بلالا روى ان بلالا اذن لصلوة الفجر فجاء
الى بابه فجرج عائشة فقال الصلوة يا رسول الله فقالت عائشة عليها السلام ان الرسول نائم فقال بلال الصلوة خير من النوم فقالت انتظر حتى
عائشة فاستحسنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال اجعلها في اذانك وقوله وخص الفجر ظاهر وقوله وهو حجة على الشافعي في قوله
انها فرادى فانه يقول يشفع الاذان ويوتر الاقامة لحديث انس امر صلى الله عليه وسلم بلالا ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة قلنا المعتمد فعل الملك النازل
والمشهور فيه التكرار ومعنى حديث انس ان يوتر بصوت ويعيد بصوت واحد بدليل ان في الاقامة قد قامت الصلوة وهو مشفوع
كلمة وهو تر صوتا وروي ان علما تمر مؤذنة بوتر الاقامة فعال اشفعها الا امرك وقوله ويترسل في الاذان بيان السنن
التي فيه واي موضع ما يرجع الى نفس الاذان وما يرجع الى صفات المؤذن فالاول نوعان يأتي به رافعا صوته ويفصل بين كلمتي
الاذان بسكتة مطلقا لا غير مطرب وهو ان يترسل من ترتيل في قراءته اذا تمهل فيها وتوقف ولا يفصل بين كلمتي الاقامة بل يجعلها كلاما
واحدا وهو الحدر ويكون صوته كحفض من صوت الاذان ويرتب بين كلمات الاذان والاقامة كما شرع فان قدم بعضا واخر بعضا
فالافضل الاعادة مراعاة للترتيب ليأتي بالحسنين كلمات الاذان والاقامة حتى لو ترك الموالاة فالسنة ان يعيد الاذان ويستقبل
بها القبلة الا في الصلوة والفلاح والله هو ان يكون ذكرا عاقلا صالحا عالما بالسنة وبوقات الصلوة فاذان الصبي العاقل صحيح
غير كراهة في ظاهر الرواية واذان البالغ افضل واذان غير العاقل والسكران يعاد وكذلك اذان المرأة وقوله ويستقبل بهما
اي الاذان والاقامة القبلة لما ذكرنا في الكتاب وهو ظاهر وقوله ويجعل وجهه الصلوة والفلاح يعني عند قوله حي على الصلوة حي
الفلاح يمينا وشمالا لانه خطاب للقوم فيواجههم به قيل لو كان كذلك يجعل وجهه ايضا لان يقوم كما يكون في الخانف

وأجيب بأنه إنما المحوّل عن الأذن لأن قبل الاستدبار القبلة فيما هو دعاء إلى التوجه إليها فالتكفي فيما يحصل الإعلام ببلوغ الصوت عن تحويل
الوجه يمنة ويسرة وإن استدار في صومعته فحسن ظاهر وقوله وإن لم يفعل فحسن أي وإن لم يحوّل فحسن لأن ترك الفعل لا يتم وإن لم يكن من
السنن الأصلية حيث لم يذكر في حديث عبد الله بن زيد وهو الأصل في باب الأذان لكنه فعل لعربة النبي صلى الله عليه وسلم بلالا فلا يليق
أن يوصف تركه بالحسن ولم يرد به زوال الحسن المتمكن في نفس الأذان الذي هو من سنن الهدى فكان معناه أن الأذان بدون ذلك الفعل حسن
وبتركه حسن وقوله والتثويب في الفجر مبتدأ وقوله حسن خبره وقوله مكروه في سائر الصلوات ظاهر روي أن عليا رأى مؤذنا يثوب
في العشاء فقال أخرجوا هذا المبتدع من المسجد وروي عن مجاهد قال دخلت مع ابن عمر مسجدا أصلي فيه الظهر فسمع المؤذن يثوب
فغضب وقال قم حتى نخرج من عند هذا المبتدع فما كان التثويب على عهد رسول الله إلا في صلوة الفجر وقوله ومعناه أي معنى التثويب
في الاصطلاح العود إلى الإعلام بعد الإعلام وهو في اللغة عبارة عن الرجوع ومنه سمي الثواب لأن منفعة عمله يعود إليه وهو
أي التثويب على حسب ما تعارف أهل كل بلدة من التنحنح أو قوله الصلوة الصلوة أو قوله قامت قامت لأنه للمبالغة في الإعلام
وإنما يحصل ذلك بما تعارفوه وقوله وهذا إشارة إلى قوله حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين بين الأذان والإقامة
تثويب أحدثه علماء الكوفة بعد عهد الصحابة لتغير أحوال الناس وخصوا الفجر بما ذكرنا أنه وقت نوم وغفلة ولم يذكر التثويب القديم
ههنا وذكره في الأصل أن التثويب الأول كان في صلوة الفجر بعد الأذان الصلوة خير من النوم فأحدث الناس هذا التثويب وهو قوله
حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين والمتأخرون استحسنوه أي التثويب المحدث في الصلوات كلها لظهور التواني في الأمور
الدينية ولكن لم يشترطوا عين ذلك اللفظ الذي هو حي على الصلوة بل ذكروا ما تعارفوه كما ذكرنا آنفا ويكون هذا أصل
تحول حادث لأن التثويب الأصلي كان الصلوة خير من النوم لا غير في أذان الفجر أو بعد أذان الفجر فأحدث علماء الكوفة حي على
الصلوة حي على الفلاح بين الأذان والإقامة في الفجر خاصة مع إبقاء الأول لما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن
وقوله وقال أبو يوسف كلام يتعلق بالتثويب المحدث في سائر الصلوات زيادة اختصاص من يكون مشتغلا بأمور
المسلمين ومن ظاهر قال ويجلس بين الأذان والإقامة إلا في المغرب لا خلاف أن وصل الأذان بالإقامة مكروه
لأن المقصود بالأذان إعلام الناس بدخول الوقت ليتأهبوا للصلوة بالطهارة فيحضروا المسجد لإقامة الصلوة وبالوصل يتهيئوا
ينتفي هذا المقصود فإن كانت الصلوة مما يتطوع قبلها مسنونا كان أو مستحبا يفصل بينهما بالصلوة لقوله عليه السلام
بين كل أذانين صلوة قاله ثلاثا وقال في الثالثة لمن شاء فإن لم يصل يجلس بينهما لحصول المقصود به وأما إذا كان في المغرب
فقد اتفقوا على أن الفصل لا بد منه فيها أيضا لكنهم اختلفوا في مقداره فعند أبي حنيفة المستحب أن يفصل بينهما بسكتة يسكت قائما
مقدار ما يتمكن فيه من قراءة ثلث آيات قصار وقيدوا بتعيينه مقدار ما يخطو ثلث خطوات ثم يقيم وعندهما يفصل بينهما بجلسة
خفيفة مقدار الجلسة بين الخطبتين والوجه ما ذكر في الكتاب وهو واضح وقوله والفرق قد ذكرناه إشارة إلى قوله لأن التأخير
مكروه بخلاف سائر الصلوات فإن التأخير فيها ليس بمكروه والفصل بالركعتين يؤدي إلى التأخير فلذلك لا يفصل بينهما و
المذكور ههنا من مذهب الشافعي منافيا لما تقدم في باب المواقيت من وقت المغرب مقدار ما يصلي فيه ثلاث ركعات قال يعقوب
رأيت أبا حنيفة يؤذن في المغرب ويقيم ولا يجلس وهذا يفيد ما قلنا أن الأحب أن يسكت في أذان المغرب وإنما أورده ليؤكد
قول أبي حنيفة بفعله بل وإنما ذكر محمد في الجامع الصغير أبا يوسف باسمه دون كنيته دفعا لتوهم التسوية في التعظيم
بين الشيخين وكان مأمورا من جهة أبي يوسف لأن يذكره باسمه حيث يذكر أبا حنيفة قوله ولأن المستحب معطوف على ما قلنا يفيد

يقيد

يقيد بما قلنا ويفيد استحباب كون المؤذن عالما بالسنة أي بأحكام الشرع لقوله عليه السلام ويؤذن لكم خياركم وخيارهم من كان عالما بأحكام
الشرع وهذا يرد عليه علي في قوله لا يحب للإمام أن يقوض الأذان والإقامة إلى غيره فإن النبي صلى الله عليه وسلم ما كان يباشر الأذان والإقامة
بنفسه وكان إماما لهم في الصلوة قلنا أذن وأقام صلى الله عليه وسلم أحيانا لما روي عن عقبة بن عامر قال كنت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر ابو قتادة عن ابيه
فلما زالت الشمس أذن وأقام وصلى الظهر وقوله غداة ليلة التعريس التعريس النزول في آخر الليل روى البخاري في صحيحه بإسناده إلى عبد الله
قال سرنا مع النبي عليه السلام ليلة فقال بعض القوم لو عرست بنا يا رسول الله فقال أخاف أن تناموا عن الصلوة فقال بلال أنا أوقظكم فاضطجعوا
وأسند بلال ظهره إلى راحلته فغلبته عيناه فنام فاستيقظ النبي عليه السلام وقد طلع حاجب الشمس فقال يا بلال أين ما قلت ما ألقيت علي
نومة مثلها قط قال إن الله تعالى قبض أرواحكم حين شاء وردها عليكم حين شاء يا بلال قم فأذن الناس بالصلوة فتوضأ فلما ارتفعت الشمس
وابياضت قام فصلى بالناس جماعة وهو أي قضاء النبي صلى الله عليه وسلم بأذان وإقامة حجة على الشافعي في الاكتفاء بالإقامة لا يقال
قد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بلالا فأقام من غير ذكر الأذان لأن القصة واحدة فالعمل بالزيادة أولى وفيه نظر لأن ذلك إنما
يكون إذا كان الراوي واحدا ولم يثبت ههنا ذلك والجواب أن الراوي لو كان متعددا إنما يعمل بالخبرين إذا أمكن العمل بهما وههنا
لا يمكن ذلك لكون القصة واحدة وإن فاتته صلوات أذن للأولى وأقام لما روينا من حديث ليلة التعريس وكان مخيرا في الباقي
إن شاء أذن وأقام ليكون القضاء على حسب الأداء وإن شاء اقتصر على الإقامة لأن الأذان للاستحضار وهم حضور فلا حاجة إليه فإن قيل
إذا كان الرفق متعينا في أحد الأمرين فلا تخيير بينهما كما في قصر صلوة المسافر وههنا الرفق متعين في الإقامة فما وجه التخيير أجيب بأن ذلك
بين التخيير الواجب لا في السنن والتطوعات قال وعن محمد ويجيء في غير رواية الأصول عن محمد إذا فاتته صلوات تقضى الأولى
بأذان وإقامة والبواقي بالإقامة دون الأذان قال أبو بكر الرازي يجوز أن يكون هذا قولهم جميعا والمذكور في الكتاب محمول على الصلوة الواحدة
فيرتفع الخلاف بين أصحابنا وينبغي أن يؤذن ويقيم على طهر ينبغي للمؤذن أن يؤذن ويقيم على طهر لأنهما شبيها بالصلوة على ما بينا فإن قال
أذن بغير وضوء جاز بلا كراهة في ظاهر الرواية لأنه ذكر وكان الوضوء فيه مستحبا كالقراءة ويكره أن يقيم على غير وضوء لما فيه من
الفصل بين الصلوة بالاشتغال بأعمال الوضوء والإقامة شرعت متصلة بالشروع في الصلوة ويروى أنه لا يكره الإقامة أيضا الاقامة م
لأنها أحد الأذانين والآخر هو الأذان لا يكره بلا وضوء فكذا الإقامة ويروى أنه يكره الأذان أيضا وهو رواية الكرخي لأنه يصير داعيا
إلى ما لا يجيب بنفسه ويكره أن يؤذن وهو جنب رواية واحدة ووجه الفرق على أصح الروايتين أي بين أذان الجنب والمحدث على الرواية
التي لا يكره أذان المحدث أن للأذان شبها بالصلوة في أنهما يفتتحان بالتكبير ويؤديان مع الاستقبال وترتيب كلمات الأذان كأركان الصلوة
ويختصان بالوقت ولا يتكلم فيهما إلا أنه ليس بصلوة على الحقيقة ولو كان صلوة على الحقيقة لم يجز مع الحدث والجنابة فإذا كان مشبها
بها كره مع الجنابة اعتبارا للشبه ولم يكره مع الحدث اعتبارا للحقيقة ولم يعكس لأنا لو اعتبرنا في الحدث جانب الشبه لزمنا اعتباره
في الجنابة بالطريق الأولى لأن الجنابة أغلظ الحدثين فكان تعطيل جانب الحقيقة وذكر رواية الجامع الصغير لاشتمالها على الإعادة وعدمها
وقوله في الأول يعني عدم إعادة أذان المحدث وإقامته وقوله وأما الثاني يعني استحباب الإعادة بسبب الجنابة وقوله روايتان في
ظاهر الرواية يستحب وفي رواية الكرخي يجب والأشبه إعادة الأذان فقط لأن تكرار الأذان مشروع في الجملة بخلاف الإقامة وقوله
يعني الصلوة إنما فسره بهذا لأنه قال في الإيضاح ويحتمل أن يكون المراد من الجواز أصل الأذان لأن رفع الصوت زائد في الباب وقوله
وكذلك المرأة تؤذن عطف على قوله والجنب احتاج إلى أن يعيد وقوله ليقع أي الأذان على وجه السنة فأذان المرأة لا يكون على
وجه السنة بل على وجه البدعة لأنها إن رفعت صوتها فقد ارتكبت معصية وإلا لم يؤذن على وجه السنة وترك بعض السنة بدعة

وليس على النساء اذان ولا اقامة لانهما سنتا الصلوة بالجماعة وجماعتهن مسنوخة وان صليتا بجماعة صليتا بغير اذان واقامة لحديث
رابطة قلت كنا جماعة من النساء امتنا عائشة رضي الله عنها بلا اذان ولا اقامة قوله ولا يؤذن لصلوة ظاهره وقوله والحجة على
للحجر الكل اي على قول ابي يوسف والشافعي واهل الحرمين يعني ان الحديث حجة على الآخذ بالماضي منه فاذا جاء في الحديث
لا يعتد بالاذان بلال ويعلم منه انه كان يؤذن قبل الوقت اجيب بانه حجة لنا حيث لم يعتد النبي صلى الله عليه وسلم اذانه قبل الوقت بل امره بالاعادة
الا عتد ابه واعتبار قد ثامر بعض نفسه لحيائه اذن في حال النوم والغفلة فكان يبكي ويطوف حول المدينة ويقول ليت بلالا لم
لم تلدن امه وابتل من نضح دموعه وانما قال ذلك لكثرة معاتبة رسول الله اياه وقوله لقوله عليه السلام لابني ابي مليكة ذكره في التمهيد
ذكر هذا الحديث في المبسوط بخطاب غيرهما وقال روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لمالك الحويرث وابن عم له اذا سافرتما فاذنا
واقيما وليؤمكما اكثركما قرآنا وروي فخر الاسلام وليؤمكما اكبركما سنا وقوله فان تركهما جميعا ظاهره وقوله لقوله الرجل مسعود روي
لبن مسعود صلى بعلقمة والاسود بغير اذان واقامة وقال الاذان الحي كفيناه وذلك لان المؤذن نائب عن اهل المحلة في الاذان والاقامة
لنصبه اياه لذلك وكان المصلي في الحي بغير اذان واقامة حقيقة صلى بهما حكما فلا يكره بخلاف المسافر فصلى وحده بغير اذان
واقامة فانه يكره لكونه تاركا لهما حقيقة وحكما فهو تارك للجماعة حقيقة وشبهها وترك الصلوة بجماعة مكروه فلذا ترك الترجمة
كما اذا عجز عن القيام وقدر على القعود فانه يكره له ترك باب شروط الصلوة التي تتقدمها لما فرغ من ذكر
التسوية وهي علامة عليه ذكر بعقبه الشروط والشرط جمع شرط وهو العلامة وفي الاصطلاح ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون
داخلا وقوله التي تتقدمها صفة شروط لا صفة باب اذ ليس من الشروط ما لا يكون متقدما حتى يكون احتراز اعنه وهو قريب من استعمال قولهم
يحكمها النبيون الذين اسلموا وقوله يجب على المصلي ان تتقدم الطهارة انما اعاد وان كان قد علم انها تتقدم كونها شرطا للصلوة ليكون
الباب مشتملا على جملة الشروط وقوله مما يلي رؤيته عورته تكرير عند كل صلوة يعني لاجل الصلوة لا لاجل الناس لان الناس في الاسواق
اكثر منهم في المساجد فلو كان لاجلهم لقال عند دخول الاسواق فكان معناه خذوا ما يلي عورته تكرم الشيء الذي يحصل به الزينة
وهي ستر العورة عند كل صلوة لان اخذ الزينة نفسها وهي مصدر لا يمكن الا بهذا الطريق فكان من باب الاطلاق اسم الحال على المحل
وفي قوله عند كل مسجد اطلاق اسم المحل على الحال فان قيل روي عن ابن عباس انها نزلت في شان الطواف لا في حق الصلوة فلا
يكون حجة في وجوب الستر في حق الصلوة اجيب بان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وقوله عند كل مسجد عام فلا يختص بالمسجد الحرام
وقوله عليه السلام لا صلوة لحايض الا بخمار اي لبالغة لان الحايض لا صلوة لها لا بخمار ولا بغيره فكان مجازا عن البالغة
لان الحيض يستلزم البلوغ وفي خلافه الآية والحديث على فرضية ستر العورة نظرا الى الآية فانها تفيد الوجوب في حق الطواف
ولهذا كان طواف العاري معتبرا به فلو افاد حديث الفرضية في حق الصلوة لكان لفظ خذوا مستعملا في الوجوب والافتراض
وذلك لا يجوز واما الحديث فلانه خبر واحد وهو لا يفيد الفرضية واجيب بان الآية قطعي الثبوت وهذه الدلالة قد تعرض عليها
ذلك التقدير والحديث قطعي الدلالة لاداة الحصر قطعي الثبوت لكونه خبر الواحد فمجموعهما تحصل الدلالة على الافتراض
فتامل وقوله فهذا يتبين ان الستر ليست من العورة لانه قال ما بين سرته الى ركبته وقال ما حد ستره والمحدود غير الحد لان الشيء لا
يكون الستر عورة وقوله والركبة معطوف على الستر وفيهما خلاف الشافعي فان قيل كلمة الى للغاية وهي في هذا الموضع لم
الحكم اليها فلا بد من دخول ما بعدها في حكم ما قبلها على كلمة مع كما في قوله تعالى ولا تاكلوا اموالهم الى اموالكم علة بكلمة حتى في قوله
حتى يجاوز ركبته او علة بقول له صلى الله عليه وسلم الركبة من العورة وفيه نظر لانه حتى اذا دخل الفعل كان بمعنى الى في مثل هذا الموضع

فلا فرق بينهما وكان ينبغي ان يقول وعلة بقوله عليه السلام الخ او لان المعارضة قائمة بكل منهما والجواب عن الاول انه بمعنى الى لكن مع دخول الغاية
وقد تذكر اداة في التغاير وعن الثاني بان كلمة او لمنع الخلو لا لمنع الجمع فلا يكون منافيا غرك الشيخ اختلفوا في ان الركبة مع الفخذ عضو واحد
اكل واحد منها عضو على حدة قال الصدر الشهيد الفخذ عضو واحد حتى لو صلى والركبتان مكشوفتان والفخذ مغطى
جازت صلوته لان نفس الركبة من الفخذ فاذا ستر الركبة فقد ستر الفخذ وقيل انها ليست بعضو على حدة حتى لو صلى والفخذ مغطى
ملتف عظم الفخذ والساق وانما هو من النظر الى ما بين الرجال لعدم التمييز فعلى الاول تعد عضوا على حدة وفي الحقيقة بل
وبين الركبة الفخذ كلها عورة كلها تاكيد للبيان وقوله انثيه لتانيث المضاف اليه كما في قولهم ذهبت بعض اصابعه قوله وكفها يشير الى
ان ظهر الكف عورة وهو ظاهر الرواية لان الكف عرفا لا يتناول الظهر وفي مختلفات قاضي الغني ظاهر الكف وباطنه ليست بعورة وقوله على
الحر المراة عورة مستور خبر بمعنى الامر ومثله يفيد التاكيد وقيل معناه ينبغي ان تكون مستورة وقوله واستثناء العضو يشير الى
والكف للابتلاء بابدائها لان المراة لا تتجرد عن مناولة الاشياء بيديها ومن كشف وجهها لا سيما في الشهادة والمحاكمة قوله
وهذا على قول الكرخي وفي الخ كلها عورة الا وجهها وكفيها تنصيص منه على ان القدم اذا مست خافيتا ومتصلة فرعا لا يتحمل الخ
على الاشتهاء لا يحصل بالنظر الى القدم كما يحصل بالنظر الى الوجه فاذا لم يكن الوجه عورة مع كثرة الاشتهاء فالقدم اولى ولما كانت ثابتة
الجامع الصغير ما يدل على ان القدم ليست بعورة بقيها على ما قبلها بالقياس فان صليت وذلك لانه تجوز الصلوة مع كشف ربع
ربع الساق فكانت القدم مكشوفة لا محالة فان قيل قوله صلى الله عليه وسلم المراة عورة مستورة عام في جميع بدنها فليس في لفظه
استثناء فاستثناء العضوين او الثلاثة بالابتلاء تخصيص بلا لفظ ابتلاء وهو لا يجوز عندنا كما عرف في موضعه فالجواب ان قوله تعالى
ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية لما لم يكن ورد قبل الحديث او بعده فان كان بعد سخ عموم الحديث وان كان قبله فالحديث
لكونه خبر الواحد لا يبطل شيئا مما تناوله وقوله وثلث ساقها او ربع ساقها مكشوف قيل الواجب في الحجم بين الثلث والربع وذكر الربع يعني
ذكر الثلث واجيب بانه سهو من الكاتب وهذا الكتاب في هذا المركب فخر الاسلام وعامة المشايخ لعدم الفايدة وبانه شك وقع من الراوي
غير محمد وبانه اذا ذكر الربع علم ما دونه بالدلالة والتنصيص على ما يثبت دلالة بالتصريح غير مستبيح قال الله تعالى فوزنه يميل
يوم عسير على الكافرين غير يسير وبالربع مانع قيلا والثلث استحسانا اما ورد عن القياس والاستحسان وبالربع مانع مع
التقدير والثلث بدونها وبان ابا حنيفة سئل عن هذه المسئلة على هذا الوجه فاورد محمد كذلك اعلم ان اصحابنا اتفقوا على
ان قليل الانكشاف معفو وكثير ليس بمعفو واختلفوا في الحد الفاصل بينهما فقال ابو حنيفة ومحمد الربع كثير وما دونه قليل
وقال ابو يوسف ما دون النصف قليل لان الشيء لا يوصف بالكثرة الا اذا كان ما يقابله اقل منه لان القليل والكثير اسماء المقابلة يريد بان
تقابل التضايف والاضافة هيئة تكون ماهيتها معقولة بالقياس الى هيئة اخرى تكون ماهيتها معقولة بالقياس الى الهيئة الاولى
كالابوة والبنوة والكرخي في الشرح لان التقابل بينهما تقابل الضدين ليس بين شيئين لاجتماعهما في كل واحد فان الشيء الواحد يجوز ان يكون
قليلا بالنسبة الى شيء وكثيرا بالنسبة الى غيره وعلى هذا ورد في النصف عن ابي يوسف رواية الثلث وقوله واعتبر الخروج عن
حد القلة او عدم الدخول في حد الكثرة في ضد دليل الرواية يعني ان النصف لما خرج عن حد القلة لان مقابله اليسير اكثر منه كان في الحال تحت
حد الكثرة وانما لم يدخل في ضد اي ضد القليل وهو الكثير فان مقابله وهو النصف الاعز اقل منه بكثير فكان داخلا تحت حد
الكثير وكان قليلا لا يحتمل الاعفاء وقوله ضد اي في مقابله وكانه هو الذي حمل الشارح حيث عبر على تفسير المقابلة بالتضاد
وقوله ان الربع يجعل حكاية الكل يعني ان ربع الشيء اقيم مقام الكل في مواضع كثيرة من الاحكام واستعمال الكلام كمسح الراس والخلاف في

ويقال رأيت فلانا وانما يرى صفحة الأوجه احد الجوانب الاربعة فكذلك ههنا احتياطا في باب العبادة واعترض بان اعتبار بعض الجسم
الرأس غير مستقيم لانه يصح كل الرأس لم يكن واجبا حتى يقوم الترتيب مقامه بل الواجب بعض الرأس وأجيب بان الاصل في الرأس غسل
كله كما في غسل الوجه وانما وقع التظهير المقصود بالوضوء يحصل به الاقل شارع اكتفى بالمسح عن الغسل عزاكتفى بالبعض عن الكل دفعا للضرر
فكان الترتيب قائما مقام الكل هذا الوجه وقيل هذا ذات تشبيه الغدد بالغدد لان تشبيه الواجب بالواجب كما في قوله صلى الله عليه وسلم انكم
سترون ربكم كما ترون القمر ليلة البدر فانه تشبيه الرؤية لا تشبيه المرئي بالمرئي والشعر والبظر والخنزير كذلك يعني على هذا الاختلاف الذي بالرؤية
تقدم ذكره للترتيب ما تبع او التضعيف لان كل واحد عضو على حدة والمراد به النازل من الرأس قيل وجعل الشعر والاعضاء للتغليب
اولانه جزء من الادهن حتى لا يجوز بيعه والمراد به النازل اي المرسل وقوله وهو الصحيح احتراز عن اختيار صدر الشريعة وغيره من الشراح
بالشعر على الرأس واما المسترسل وهو النازل الى اسفل فان لم يتضرر فيه كونه عورة روايتان واختار الفقيه ابو الليث كونه عورة
احتياطا لان تلك الرواية تقيس لم يجز النظر الى صدغ الاجنبية وطرف ناصيتها كما ذهب اليه عبد الله البلخي وهو مروي الى
الفقيه فكان الاحتياط في الاخذ بهذه الرواية وقوله وانما وضع غسله جواب عما يقال لو كان الشعر النازل من الرأس عورة لكان غسله
انه من بدن لا من رأس لان غسله في الجنابة موضوع ليس من بدن كذلك وجه ذلك ان سقوط غسله ليس باعتبار انه ليس من بدن
بل هو من بدن خلقة لانفصاله به ولكن سقط غسله لحكم الحرج والعورة الغليظة على هذا الاختلاف يعني الذي يقع من الكشف
الربع او التضعف والعورة الغليظة من القبل والدبر وهذا التقسيم انما يستقيم على اختيار الكرخي حيث ذكر في كتابه انه
يعتبر في الستر ثخن قدر الدرهم وفيما عدا ذلك الربع وانما قال ذلك لان العورة نوعان غليظة وخفيفة كالنجاسة غير في
النجاسة الغليظة يعتبر قدر الدرهم وفي الخفيفة الربع فكذلك في العورة واما على اختيار عامة العلماء فلا فاين في تقسيمها
انه في كل منها يعتبر انكشاف الربع مانعا عنه مما خلا انا لا ندري يوسف سواء كان ذلك العضو صغيرا او كبيرا وهذا هو الذي
وهم لانه تصدر به التغليظ في العورة الغليظة تخفف لانه اعتبر في الدبر قدر الدرهم وهو لا يكون اكثر من قدر الدرهم
هذا يقتضي جواز الصلوة وان كان جميع الدبر مكشوفا وهو ناقض والذكر يعتبر ان تفرد عضوا يمنع انكشاف ربعه جواز الصلوة
وكذا الانثيان وهذا هو الصحيح دون الضم كما في الذخيرة احتياطا وهو احتراز عما قيل الخصيتين مع الذكر عضو واحد لانهما تبع
للذكر يعتبر بربع المجموع عند بعضهم كما قال شيخ الاسلام وعند علمائنا وما عند الشافعي فان القليل والكثير في ذلك سواء
في المنع عن جواز الصلوة فكان الخلاف في هذا كالخلاف في ذليل النجاسة قال وما كان عورة من الرجل فهو عورة من المرأة
كما ان عورة من الرجل فهو عورة من الامة قال في شرح الطحاوي وكان في رقبتها يتبين من الرق فهو في حقها كالحرة
اغلظ فاذا كان الشيء من الرجل عورة من الانثى اولى وظهرها وبطنها عورة لانها محل الشهوة وما سوى ذلك من بدنها فليس بعورة لقوله
عمر رضي الله عنه الحق عنك الخمار يا دفار اشبهت بالحرائر جئ براي جارية متنقبة وقوله يا دفار بالدال المهملة اي منتنة وروي
انها كانت تحترف الضفائر تكشف فات الرؤس مضطربات التنوير والمهنة بفتح الميم وكسرها الحذق والابتذال من هنة الشوء
خدمه وانكر الاصمعي الكسر وقوله في جئ جمع الرجل اي سوي مولانا وفي بحر الرائق النخالة بالعصر لبتنا ول المايعات
ومعناه على الوجه الذي ذكره في الكتاب ظاهر وقوله لان في الصلوة فيه اي في الثوب الذي يكون الطاهر فيه اقل من الربع تترك
فرض واحد وهو الطهارة وفي الصلوة عاريا ترك الفرائض كستر العورة والقيام والركوع والسجود وقوله لان كلا منهما اي من
الانكشاف والنجاسة مانع جواز الصلوة حالة الاختيار وليتوا بالنهاي وعاملتوا بالخير مبتدا محذوف ليكون عطف جملة الاسمية

على اسمية وقوله في حق المقدار يجوز ان يكون معناه لان القليل من كل واحد غير مانع والكثير مانع فلما كان كذلك ثبت المساواة بينهما في
المانعية من غير حاجة الى ان يحمل احدهما على الآخر فيختار ايهما شاء ويجوز ان يكون معناه في مقدار الربع فان الحاجة الى النجاسة الخفيفة مقدرة
بالربع وكذا المانع في العورة الربع فلما استويا في المانعية في المقدار استوى اختيار المصلي ايضا في ان يصلي فيه او يصلي عريانا فاحتمل
انهما يستويان في الموضعين في المنع وفي المقدار فيجب ان يستويا في فعل الصلوة في ذلك الثوب اي في حق اثبات الاختيار ايضا وقوله وترك
الشيء الى خلف لا يكون تركا جوابا عن قوله وفي الصلوة عريانا ترك الفرض ولكن قوله ترك الفرض وجوابه المذكور انما يتم هذا
على تقدير ان يصلي العاري قاعدا واما اذا صلى قائما فانما يكون تاركا للفرض واحد وهو الستر واذا ترك فرضا واحدا فقد اقام فرضا بازائه
وهو ترك استعمال النجاسة فكان ترك فرض بازاء الاتيان بفرض واحد آخر فيجب ان يكون مجزيا بنى كلامه على ما هو الافضل وهو
الصلوة قاعدا اما لا يحال للسلم على ما هو الاصح فان قيل سلمنا انه اتى بفرض وترك فرضا لكن لا يلزم المساواة بينهما فان فرضية
الستر اقوى من فرضية ترك استعمال النجاسة لما ذكر في الكتاب بقوله لعدم اختصاص الستر بالصلوة واختصاص الطهارة بها فالجواب
انا لا نسلم ان فرضية الستر اقوى فان خطاب الستر في حق الصلوة انما هو في الستر الطاهر لا بالنجس واذا كان كذلك تساويا وان سلمنا ذلك
لكنه اذا صلى قاعدا فقد اتى ببعض الستر وما قام مقام الاركان وترك استعمال النجاسة واذا صلى بالثوب قائما فقد استعمل النجاسة واتى
بالاركان وفي ستين يا ان يخير وفي الجامع الصغير يتربص اصلي عريانا قاعدا او يومي بالركوع والسجود هكذا فعله اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم روي
عن ابن عمر بالباء انه قال ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ركبوا في السفينة فانكسرت بهم السفينة فخرجوا على الجزيرة فصلوا قعودا
وهذا قول روي عن عمر وابن عمر وعن اقرانهم خلاف محل محل الاجماع وقوله فان صلى قائما اجزاه ظاهر وقوله لان الاول يعني الصلوة قاعدا
افضل لان الستر وجب لحق الصلوة وهي لحق الناس وما كان كذلك كان اكد ولان الاداء حطف غير الاركان فتركه كترك الاركان بخلاف الستر فانه لا لطف
فيه لان الركان نفسها والاتيان بآخر من الاتيان بحالها والستر لكان امرا وجوبا ونفعا لكنه اذا حصل بجميعه واذا لم يحصل بجميعه لم يتبين في بعض
ترك الركوع والسجود الذي هو الركن الاصلي في الصلوة وهذا يقتضي ان لا يجوز قاعدا افتساويا فيقبل الا انهما شاء ولكن الصحيح افضل
لان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلوا ذلك على ما ذكرنا وذلك القدر من الستر يصلح لترجيح جانب القعود حال الستر ولكان قليلا
فهو لي من الاركان حتى قيام الخلف مقام قال وينوي الصلوة التي يدخل فيها بنية لا يفصل بينهما وبين التحريمة بعمل الكلام
في موضع في نية التحريمة وفي الاصل الذي وجب بدؤه في وقتها وكيفيتها والمصنف راعى بيان الاصل الثابت بنص يراعى فقال والاصل فيه
اي في اشتراط النية قوله صلى الله عليه وسلم الاعمال بالنيات اي حكم الاعمال او ثوابها ملتصق بها وقيل تقدير الصلوة عمل بالنيات
بالنيات في الصلوة بالنية فالا يكون صلوة وفيه نظر ولان ابتداء الصلوة بالقيام ومن اظهر ما هو دون القيام من
بين العادة والعبادة فابتدأ وما متردد بينهما فالا بد من التعيين بينهما ولا يقع التمييز الا بالنية ثم ذكر وقته بقوله والمتقدم على
التكبير كالقائم عند اذ المريد حد ما يقطعه وهو عمل لا يليق بالصلوة وهذا على سبيل الجواز فانه روي عن محمد انه لو نوى عند الوضوء
انه يصلي الظهر والعصر كما الا مام ولم يشتغل بعمل النية جاز اليس من جنس الصلوة الا انه لما انتهى الى مكان الصلوة لم يحضر النية جاز
صلوته بتلك النية وانما الافضل ان تكون حقيقة الشروع ولا يكون شارعا بنية متاخرة قوله ولا معتبر بالمتاخر منها
عند اي عند النية عند التكبير عند قول المكرخي فانه يجوز بنية متاخرة عن التحريمة واختلفوا على قوله فقيل الى انتهاء الثناء وقيل
الى الفصل وقيل الى الركوع وقيل الى ان يرفع رأسه من الركوع وقوله لان ما مضى يعني من الاجزاء لا يقع عبادة لعدم النية والاجزاء

الباقية مبنية عليه فلم يجز بخلاف الصوم فان النية فيه جوزت متاخرة عن اول جزء يقع للضرورة لان ذلك وقت يقوم وغفلة فلو
شرطت وقت الشروع وهو وقت التجار الصحيح لضاق الامر على الناس واما الصلوة فانها بيداء بها في وقت انتباه ويقظة فلا يضيق
في اشتراط النية عند تحرمه نعم ذكر في النبذة بانها هي الارادة اي الارادة الجازمة القاطعة وذلك لان النية في اللغة العزم والعزم هو الارادة
الجازمة القاطعة والارادة صفة توجب تخصيص المقدور بوقت وحال دون غيرها فالنية هو ان يجزم بتخصيص الصلوة التي يدخل فيها و
يميزها عن فعل العادة لو كانت نفلا وعما يشاركها في اخص اوصافها وهو الفرضية ان كانت فرضا وقوله والشرط ان يعلم بقلبه
اي صلوة يصلي قيل واما مع علمه بذلك انه لو سئل عن ذلك امكنه ان يجيب على البديهة فان توقف في الجواب لم يكن عالما به وهو اعرض
بان هذا ينزع الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح لانه لا يلزم من العلم بالشيء نيته الا ترى ان من علم الكفر لا يلزم منه شيء ومن نوى
الكفر كفر واجيب بان معنى كلامه ان الشرط قصد بقلبه ان يعلم وهو بعيد اذ ليس في كلامه ما يشير اليه ولا يلوح واقول لعل مراده انه اراد
بذلك ما ذكرت انفا وهو ان يميز بتخصيص الصلوة التي يدخل فيها ويميزها الخ لان التخصيص والتميز دون العلم لا يصدق وقوله واما
الذكر باللسان فلا معتبر به اي في حق الجواز لكنه حسن لاجتماع غرضه وقوله ان كانت الصلوة نفلا كذا بيان لكيفية النية
وذلك لان الصلوة التي يدخل فيها اما ان تكون فرضا او غيره والا فلا يكفي فيه مطلق النية نفلا كانت او سنة في الصحيح لان الشيء
في النفل التميز عن العادة وهو يحصل بمطلق النية وقوله في الصحيح احتراز عما قيل انه لا بد من ان ينوي سنة الرسول لان
فيها صفة زايدة على الفعل المطلق كالفرض والاول المختار فيه اما ان يكون منفردا او متنديا بالامام والمنفرد يلزمه تعيين الفرض
الذي يدخل فيه كالظهر مثلا ولا يكفي ان ينوي فرض الوقت لاختلاف الفروض فلا بد من التمييز ومنهم من يقول اذا نوى الظهر
او الفجر مثلا ولم ينو ظهر اليوم او الوقت ان كان يصلي في الوقت لا يجوز له ان يكون عليه ظهر صلوة فاية فلا يتغير المقصود
والاول اظهر لان ظهر الوقت مشروع الوقت والفاية ليست كذلك الا ان يوجد معارض قطاعة ينصرف الى ظهر الوقت واقول
الشرط المتقدم هو ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي بحيث مادة من المقالات كلها وغيرها قال المحشي للحصول التمييز به وهو المقصود
والمقتدي يخبر بنوي الصلوة على الوجه المذكور ومتابعته لا تلزم فساد صلوة المقتدي من جهة ذلك التمييز وهو الامام فلا من
التزام الاقتداء حتى لو ظهر خلافه كان فاسدا كما لو ظهر انه لم يكبر للاحرام او انه لا يحسن قراءة الفاتحة مثلا
نادر الوقوع في عامة الامصار قال ويستقبل القبلة استقبال القبلة ايضا من شروط الصلوة لقوله تعالى فولوا وجوهكم
شطره اي شطر المسجد الحرام ووجه الاستدلال ان الله تعالى قال فلنولينك قبلة ترضاها ثم امر بالتوجه شطر المسجد الحرام فعلم انه اراد
بكون بالكعبة وغيابها عنها والاول فرضه لصابته عينها لان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في المسجد الحرام متوجها الى الكعبة ومضى على ذلك الصحابة
والتابعون فكان اجماعا على ذلك والثاني فرضه لصابته جهتها لان الله تعالى امر النبي صلى الله عليه وسلم والمؤمنين بالتوجه الى المسجد الحرام وهم بالمدينة
دون الكعبة وفيه اشارة الى ان اصابة عينها للغايب غير لازمة لان التكليف بحسب الوسع وقوله من الصحيح احتراز عن قول الشيخ ابي عبد الله الجلا
ان فرضه اصابة عينها يريد بذلك اشتراط نية عين الكعبة لان اصابة عينها وهو غايب لا يطلع عليه فيكون التكليف بها تكليفا بما ليس بوسعه
فلا يجوز اشتراطها واما ان كان الشرط عند اصابة الجهة فليس حاجة الى النية واما نية الكعبة بدل التوجه اليها فكما قال الشيخ ابو بكر
محمد بن الفضل يشترط والشيخ ابو بكر محمد بن حامد لا يشترطه وقال المحشي في تبيين نية الكعبة ليست بشرط في الصحيح من المذهب
لان استقبال البيت شرط من الشروط فلا يشترط فيه النية كالوضوء وقوله وان كان خايفا يصلي الى اي جهة قدر بيان لكيفية التوجه
الى القبلة يسقط بفوت الخوف فلا سبايل مثل من اختفى من عدو او غيره ويخاف انه اذا تحرك واستقبل القبلة يسعره به

الدور وفاته يجوز له ان يصلي قاعدا بالايماء ومضطجعا حيث ما كان وجهه وكذا لو كان مريضا لا يقدر على التحول الى القبلة وليس لمن يحول له
وكذا اذا انكسرت السفينة وبقي على لوح وخاف انه لو استقبل القبلة سقط في الماء جاز له ان يصلي حيث ما كان وجهه لتحقق العذر
فاشبه حال الاشتباه ومن اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله فاجتهد وصلى وقيل يقوله وليس بحضرته
من يسأله ذلك الموضع لانه لو كان بحضرته من يصلح له الاجتهاد في امر القبلة وانما عليه السؤال وقال احمد لا تجزيه لان
الصحابة اشتبهت عليهم القبلة فحولوا وصلوا ثم ذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليهم وقوله ولا يعمل بالدليل
الظاهر واحتظاهر وقوله الرسن في وسعه الا التوجه الى جهة التحري الى آخره رد على من لا يصح جوابا للشافعي لان له ان يقول سلمنا ان التكليف
معتبر بالوسع لكن حال العمل بالرأي قادر على نيته وانما امر به لانه عن ظهور الخطاء وليس كلامنا فيه وانما كلامنا اذا ظهر خطاؤه بغير
ايكون فعله كالافعل في حق وجوب الاعادة امر الايس فيما ذكره ما يدل على نيته ولنا ما يدل على نيته من الاستقراء كما اذا صلى في ثوبه باجتهاد
على انه طاهر فاذا هو نجس وكما اذا توضأ بالتحري باء في الاواني على انه طاهر فكان نجسا فانه كما اذا حكم الحاكم باجتهاد في حكم يجوز له
نقضا بخلافه فان عليه الاعادة فيما كلها لظهور الخطاء بتعين جواز العمل بما في وسعه عند توجه الخطاب بالعمل به فكذلك فيما نحن فيه
واجيب بالفرق بالتحاسة وامثالها مما لا يحتمل الانتقال من محل الى محل فلم يجز العمل الا بظاهر ما ادى اليه تحريه فاذا ظهر ما هو قوي منه
بطله لانه غير قادر بالانتقال حتى يقال انه كان في ذلك الوقت طاهر غير متحر بعد بتعين بل هو حين صلى كان ذلك الثوب موصوفا بالنجاسة
وكذا في حكم الفاضي بالاجتهاد فيما فيه نص بخلافه وانما العقلة فهي من قبيل ما يحتمل الانتقال الا ترى انه انتقلت من بيت المقدس الى الكعبة
وهي غير الكعبة الى الجهة اذا بعد عن مكة وهي جهة الكعبة الى سائر الجهات اذا كان قريبا فانه يصلي حيث ما توجهت اليه راحلته فيصلي
الى جهة التحري اذا تحول رايه يتنفل فرض التوجه الى تلك الجهة كما كان تبدل الرأي فيه بمنزلة الشيخ فيعمل به في المستقبل لا
بطلان ما مضى كما في الشيخ الحقيقي لان الشرط ليكون مبتدأ التوجه عند القيام الى الصلوة وهو المقصود في الامر بالتوجه الى الكعبة لان
الله تعالى الجهة لم حتى يتوجه اليه وانما يتحقق من اذا صلى الى الجهة التي وقع عليها تحريه وقوله وان علم ذلك في الصلوة ظاهره
وقياسه بالقضاء والمذهب في المدينة يتوجه ولا يبني وقوله من غير نقض المؤدي قيد لما ذكر انا ذا بان الخطاء وعند ذلك ينقض الا ترى ان الشيخ
وان نظر في المستقبل لا في الماضي وقوله ومن صام رمضان في ليلة مظلمة ظاهره وقوله ومن علم من حاله ان العوم المتنفل يحال
الامام قال في النهاية وهذا القيد وهو علم المقتدي حال كون امامه مومئ بلا عذر في حق فساد صلوتهم فانه لو علم حال الامام قبل
الاقتداء فالحكم كذلك ولو كان الامام مومئ في وقت الاقتداء على الصحة وفيه نظر لان قولهم ومن علم منهم حال الامام المتنفل يحال
امامه عمم ان يكون علم قبل الاقتداء بدا وبعد وانما العلم قبل الاقتداء كالعلم بعده فيما ذكر المص في التجنيس رجل يرى العقلة
فاخطاء فدخل في الصلوة وهو لا يعلم ثم علم وهو في العقلة ثم دخل رجل في صلوته وهو على حالة الاولى لا يجوز صلوة
الداخل لانه دخل في صلوته وهو يعلم ان الامام كان على الخطاء في اول صلوته ولو علم من اول صلوة الامام على الخطاء ودخل في
صلوته لم يجز فكذا هذا وقد استشكل صورة هذه المسئلة لانه وضعها في الليلة المظلمة والصلوة بمنا جهرية فكيف يعلم
حال الامام بصوته واجيب بكون الصلوة قضاء وبكون الامام ترك الجهر نسيانا وبانهم عرفوا امامهم بصوته انه قد لهم لكن لم يعرفوا
صوته انه الى اي جهة توجه وقد ذكرنا غير ذلك في التعريف والله اعلم

باب صفة الصلوة

لما فرغ من ذكر الوسايل شرع في بيان المقصود والوصف والصفة هنا لما وقعا عند اهل اللغة والنحاة عرض في الواو كالوعد والعد وعند
المتكلمين من اصحابنا ان الوصف هو كلام الواصف والصفة هي المعنى القايم بذات الموصوف والظاهر ان المراد بالصفة ههنا الهيئة

قوله فرايض الصلوة ستة القياس ان يقال ست لان الفرايض جمع فريضة لكن قاله على تاويل الفرض الذي هو جمع فرض وفي بعض النسخ ست وانما قال فرايض الصلوة ولم يقل اركانها لان الفرايض اعم تبتيا وان الاركان وغيرها وان المذكور في الكتاب التحريمة وهي فرض وليست بركن والتحريم جعل الشيء محرمًا والماء لتحقيق الاسمية وانما خصت التكبيرة الاولى بهذه التسمية لانها تحرم الاشياء المباحة قبلها بخلاف سائر التكبيرات وهو فرض لقوله تعالى وربك فكبر اي وخص ربك بالتكبير وهو الوصف بالكبرياء وقيل تقال الله اكبر روي انها لما نزلت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الله اكبر فكبرت حين سجدت وفهمت وايقنت انه الوحي فان سورة المدثر اول سورة نزلت وفعلت الفاء لمعنى الشرط كانه قيل وما كان فلا تدع تكبير ووجه الاستدلال ان المراد بتكبير الاشتراع باجماع اهل التفسير والامر للوجوب وسياتي بيانه بوجه الاجماع فتعينت له ضرورة وكذلك القيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين اي مطيعين وقيل خاشعين وقيل ساكتين وغلب عرف الشرع طول القيام في الصلوة ووجه الاستدلال ان امرنا من القيام وهو للوجوب ولي القيام واجبًا خارج الصلوة فكان واجبًا فيها للضرورة والقراءة لقوله تعالى اركعوا واسجدوا على ما مر ووجه الاستدلال قيل كان الناس اولا اذا اسلم اسجد وبلا ركوع ويركعون بلا سجود فامروا بالصلوة الركوع والسجود والعقعد في آخر الصلوة مقدار التشهد لقوله صلى الله عليه وسلم لابن مسعود حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك ووجه الاستدلال انه صلى الله عليه وسلم علق التمام اي تمام الصلوة بالقعدة قراءة اولم يقرأ لانه علقه بالاصل احد الامرين من قراءة التشهد والقعود واصلهما وهو القراءة لم يشرع بدون الآخر حيث لم يعلمه رسول الله صلى الله عليه وسلم الا اياهما فدل على ذلك الاجماع فكان الفعل موجودًا على تقدير القراءة البتة فكان من الحلق به في الحقيقة لاستلزامه الآخر وكل ما علق شيء لا يوجد دونه فقام الصلوة لا يوجد بدون القعدة وتمام الصلوة واجب وما لا يتم الواجب الا به هو واجب اي فرض قال قيل هذا خبر واحد وهو يصير به لا يفيد الفرضية فكيف مع هذا التكليف العظيم اجيب بانه تعالى ابقى الصلوة مجمل وخبر الواحد لحق بيانا به والمجمل من الكتاب اذا لحقه البيان الظني كان الحكم بعده مضافا الى الكتاب لا الى البيان في الصحيح وقد قررنا ذلك في التقرير لا يقال فليكن الامر في قراءة الفاتحة كذلك فيكون واجبة دون نص القراءة لانا نجعل الرسول خاص فيكون الزيادة عليه نسخا بخبر الواحد وهو لا يجوز وفيه وجه آخر وهو ان خبر الواحد اذا كان متلقى بالقبول جاز اثبات الركنية به والى ان يجوز اثبات الفرضية لاخر جات الركنية على وقد ثبت ركنية الوقوف بعرفات بقوله صلى الله عليه وسلم الحج عرفة والوقوف عظم اركان الحج لا محالة والمخصوص من فرايض الصلوة حيث ذكرها فيها فجاز ان يثبت بخبر تلقي بالقبول قال وما سوى ذلك فهو سنة اي ما سوى ما ذكرنا من الفرايض فهو سنة المطلق يعني القدوري اسم السنة وفيها اي في اثبات كقراءة الفاتحة الخ فلا يكون اطلاقا صحيحا والعذر ما ذكر بقوله وتسميته سنة في الكتاب اي في القدوري انتهت وجوبها بالسنة ولعل المراد بالواجب هنا ما يجوز الصلوة بدونه ويجب بتركه سهوا سجود السهو وبالسنة ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق المواظبة ولم يتركه الا بعذر كالثناء والتعوذ وتكبيرات الركوع والسجود والصلوة آداب والآداب فيها ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم مرة او ترتيب ولم يواظب عليه كزيادة التسبيحات في الركوع على الثلثة والزيادة على القراءة المسنونة قوله ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا يعني في الركعة الواحدة كما في الثانية من الركعة الاولى فانه فرض ترتكهما سهوا وقام وراعى صلوته ثم تذكر فانه يعيد السجدة التي تركها ويسجد للسهو لترك الترتيب وقوله فيما شرع مكررا احترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه بعد السجود لا يتبع معتدًا به بالاجماع وقوله ومن اسهى الصحيح احترز به عن خلاف القياس في تكبيرات العيدين وقنوت الوتر فانه لا يجب السجود على من تركها سهوا

لانها سنة فيترك بها الا يتمكن كثير تقصان في الصلوة كما اذا ترك الثناء والتعوذ لان ترك ما يثني الصلوة على الافعال دون الاركان وهذا استحسان وهو الصحيح ان سنن التشهد اضاف الى جميع الصلوة فقال تكبيرات العيد وقنوت الوتر فاما تكبيرات الركوع وثناء الافتتاح فغير مضاف الى جميعها فيترك بها لان تكن الا في الشروع وغير نظر لان قوله والمراد الواجب هنا ما يجوز الصلوة بدونه ويجب بسجود السهو بتركه سهوا ومن الاذكار ما يجب السجود بتركها سهوا والصلوة بدونها جائز فيكون واجبا وليس كذلك والجواب ان ذلك على وجه القياس ويوقف من الكل ما هو واجب يجب بسجود السهو بتركه سهوا وبالعكس على وجه العكس واما على وجه الاستحسان فلا يعكس فانه ليس كل ما يجب السجود بتركه سهوا فانه يجب بترك سنة اضاف الى جملة الصلوة كما ذكرنا فان قيل قراءة التشهد في القعدة الاولى واجب ذكر في باب سجود السهو من الكتاب ولم يذكره هنا وكذلك تعديل الاركان عند ابي حنيفة ومحمد واجب بان مقصوده هنا لم يكن ذكر جميع الواجبات الى بيان ان ما سوى المذكور ليس بمحصر في السنة وذلك يحصل بالاشارة صوب واحد وقيل قوله وتسميتها سنة في الكتاب الا انه ثبت وجوبها بالسنة ليس بحيث يلزم منه الجمع بين الحقيقة والمجاز لانه نوع يكون المراد به السنة والواجب ايضا لانه ثبت بالسنة واجيب بان الجمع بين الحقيقة والمجاز جائز اذا كانا في محالين مختلفين على مذهب بعض العراقيين والشيخ ابي الحسن الكرخي العراقي فلا يرد علينا واما صاحب الهداية فقد تبعه في ذلك وخلاصة ما مر والحق انه ليس من باب الجمع بينهما بل المراد بقوله فهو سنة ثابت بالسنة والواجبات والسنن المذكورة في هذا الكتاب داخلة تحت هذه اللفظة بطريقة الحقيقة وقوله واذا شرع في الصلوة اي اراد الشروع لان التحريمة ليست بعد الشروع بل الشروع يتحقق بها قال محمد في المبسوط اذا اراد الرجل الدخول في الصلوة كبر وقوله لما قلنا اي لاجل ما قلنا من ان المراد به قوله تعالى وربك فكبر وقوله وقال عليه السلام معطوف على قوله لما قلنا من ان والتحريمة مصدر حرم وهو مضاف الى فاعله وهو الصلوة ولا يقدر له مفعول لان المقصود اثبات التحريم لها لا ايقاعه على شيء آخر وقوله التكبير لا يصلح ان يكون محمولا على تحريمها ولا يصلح العمل ايضا على ظاهر الكلام لان تحريم الصلوة غير افعال الصلوة على المصلي عين التكبير ولا عكسه فيكون معناه تحريم الصلوة بالتكبير والكن جعل التكبير عين التحريم مبالغة وسوى التكبير شرط عندنا خلافا للشافعي قوله حتى لو نوى بجزء من تكبيرة الافتتاح وقد ذكرنا ان التحريمة شرط جاز ادا النفل بتحريمة الفرض وعندهما كانت كذلك لم يجز ذلك فان ادا الصلوات بشرط واحد يجوز وبركن واحد لا يجوز فان قيل الاصام العقلية ههنا اربعة بناء الفرض على الفرض وبناء النفل على النفل وبناء الفرض على النفل وبناء النفل على الفرض وهو المذكور في الكتاب فهذا يجوز غير ثلاثة الباقية والا لما جاز بناء الفرض على الفرض حوزنا ابو اليسر قال في ميسوطه لو شرع في الظهر اربعا ولم يقعد على رأس الثنتين عصر افات عنه اجزاه وتلقاه القاضي ابو زيد في الاسرار وفخر الاسلام في اول الجامع الصغير بناء النفل على النفل يجوز واما بناء الفرض على النفل فقيل لم يوجد فيه رواية والظاهر عدم الجواز لان بناء المثل على المثل او الاضعف الاقوى معقول وموافق الاصول لان الشيء يجوز ان يتبع مثله وما دونه واما ان يتبع ما هو فوقه فلا يجوز لان فيه جعل الاقوى تابعا للاوفى فان قيل انتفاء قوله شرط يعني وجود لا وجود فصل ايقتضي جواز من الصلوة الصوت كالصوت الباقية فالجواب ان وجود الشرط لا يوجب الشروط والمانع وهو ما ذكرنا من اتباع القوي الضعيف ووجود كان عتيقا سهوي الشافعي يقول يشترط لها ما يشترط لسائر الاركان من الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والنية والوقت وهو ظاهر وكل ما يشترط له ما يشترط لسائر الاركان ركن قياسا على كل واحد من الاركان ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى عطف الصلوة على الذكر وكل ركنا الما جاز ذلك لانه يلزم عطف الكل على الجزء وفيه عطف الشيء على نفسه لاشتمال الكل على جزئه ولهذا اي ولان ليس كل واحد

عمل اللسان والتكبير آلته فجوز ان يلحق به غيره اذا كان في معناه وقد قررناه في التقرير وعلى هذا اذا قال الله اعظم صح لان فيه معنى التعظيم لكونه مشتقا من الالة وهو التجر وقال محمد لا يصير شارعا لان تمام التعظيم انما يكون بذكر الاسم والصفة جميعا والجواب ان مناط الحكم حصول التعظيم لا تمامه ولو ذكر انه اذا شرع بتلك الالفاظ مهل يكبر اولا قال بعضهم لا يكبر وقال بعضهم يكبر قال في النهاية وهو الاصح كذا في المحيط قال ولو افتتح الصلوة بالفارسية عالما بالافتتاح بالعربية والقراءة بها في الصلوة والتسمية بها على الذبيحة جاز عند ابي حنيفة سواء كان قادرا على العربية او لم يكن وقال ابو يوسف ومحمد لم اعرف العربية لا يجزيه الا في الذبيحة ولم يجزها اجزاه في الجميع محمد مع ابي حنيفة في الافتتاح بالعربية فانه جوز باي لفظ كان من اسماء الله تعالى على ما تقدم ومع ابي يوسف في الفارسية حيث لم يجوز بالفارسية قال لان لغة العرب لما لزمته ما لم يلزم غيره قال صلى الله عليه وسلم في معرض تفضيل لسان العرب على غيرها انا عربي والقرآن عربي ولسان اهل الجنة عربي واما الكلام في القراءة فوجه قولهما ان القرآن اسم لمنظوم عربي كما نطق به النص وهو قوله تعالى انا انزلناه قرانا عربيا والقرآن هو المامور بقراءته في الصلوة قال الله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن على ما يجيء ومتى يقتضي ان لا يتأدى حالة العجز ايضا الا الآن عند العجز يكتفي بالمعنى كيلا يلزم تكليف ما ليس في الوسع وصار كما بعد الركوع والسجود فانه جائز للايماء بخلاف التسمية فان المقصود بها الذكر قال الله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وهو يحصل بكل لسان سواء كان يحسن العربية او لا يحسن في قولهم جميعا وكذلك الشهادة عند الحكام واللعان والعقود يصح بالاجماع وروي عن الشافعي في القراءة كقولهما وروي انه لا يجوز لكنه ان كان لا يحسن العربية فهو في حكم من يصلي بغير قراءة ولو قراءة بالفارسية فسدت صلوته لان ما تكلم به ليس بقرآن وهو خلاف قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين وصفة كونه في زبر الاولين ولم يكن القرآن بنظمه فيها لا محالة فتعين ان يكون بمعناه فيها والمقروء بالفارسية على سبيل الترجمة مشتمل على معناه فيكون جائزا لما قلنا فان قيل قوله تعالى انا انزلناه قرانا عربيا محكم لا يقبل التاويل وقوله لفي زبر الاولين محتمل لان يعود الضمير فيه الى النظم او الى المعنى فكيف ترك الحكم به اجيب بانا نقول بل يعود بمقتضى اللفظي بتعكيك الضمائر في قوله وانه لتنزيل رب العالمين الخ والكلام المعجز معهود عن ذلك فان قيل لما تساويهما في الاحكام لكن لا يكون متعارضين فمن اين يقوم الحجة فالجواب بان اعمال الدليلين ولو بوجه اولى من اهمال احدهما فيحمل قوله وانه لفي زبر الاولين على حالة الصلوة لانها حال المناجاة والاشتغال بنظم خاص مندوب بالرقة ويحمل قوله انا انزلناه قرانا عربيا على غير حالة الصلوة وقررنا في التقرير اوسط من هذا وقوله وهذا اي وكون القراءة لم يكن في الزبر بهذا النظم جازت القراءة بالفارسية عند العجز ولا شك ان التحي لا يحمل غير القرآن قرآنا وقوله الا انه يصير مسيئا استثناء من قوله اجزاه عند ابي حنيفة لخالفته السنة المتواترة وهي القراءة بالعربية وقوله هو الصحيح احتراز عن قول ابي سعيد الزرعي فانه قال انما جوز ابو حنيفة القراءة بالفارسية دون غيرها من الالسنة لان الفارسية من العربية قال الكرخي والصحيح النقل الى اي لغة كانت وقوله لما تلوناه يعني من قوله وانه لفي زبر الاولين فانه كما يكون في بلاغة العرب كذلك يكون في بلاغة الفارسية ولان الاعتماد على المعنى عند النقل والمعنى لا يختلف باختلاف اللغات وقوله والخلاف في الاعتداد اي في انه اذا قرأ في الفارسية هل يكون محسوبا عن فرض القراءة او لا والاصح انه لا خلاف في عدم الفساد وقوله وروي وروي عن ابي يوسف رجوعه الى قول ابي حنيفة رجع الى قولهما وعليه الاعتماد لانه نزله منزلة الاجماع والخطبة والتشهد على هذا الخلاف اي يجوز قراءتهما بالفارسية عند ابي حنيفة خلافا لهما وقوله وفي الاذكار يعتبر التعارف قيل جواب على قول قراءة القرآن في الصلوة

كتكبيرة الاركان في كل صلوة كالركوع والسجود وقوله ومراعاة الشرائط جواب عن قولهم يشترط لها ما يشترط لسائر الاركان وحاصله ان اشتراط ذلك ليس للتحريمة نفسها وانما هو للاتصال بين القيام الذي هو كبر التحريمة للاداء لما الفصل عن الاحرام في باب الحج يشترط للاحرام سائر شرائط الاركان فان الوقت شرط الاداء سائر الاركان ولا يشترط للاحرام عندنا والاختلاف فيهما على نسق واحد قال ورفع يديه مع التكبير وهو سنة رفع اليدين في اول الصلوة سنة بلا خلاف لان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه مع الترك وهو علامة السنة بخلاف ما اذا كان يتركه فان ذلك دليل الوجوب على ما سيأتي واختلفوا في فضيلة وقت الرفع فقال شيخ الاسلام وقاضي خان معناه للتكبير ولفظ الكتاب يشير اليه وهو الذي عن ابي يوسف والمحكي عن الطحاوي والذي عليه اكثر مشايخنا انه يرفع يديه اولا واذا استقر في موضع الحذا غير القول والمحكي عن الفضل وقال شمس الائمة السرخسي والذي عليه اكثر مشايخنا انه يرفع يديه اولا واذا استقر في موضع الحذا كبر وجعله الاصح لان في تعليله وقوله معنى النفي والاثبات لانه ينفي بفعله الكبرياء عن غير الله ويثبت بقوله لله تعالى فيكون النفي مقدما على الاثبات كما في كلمة الشهادة ولا يكلف للتفريق بين الاصابع عند رفع اليدين بل يتركها على ما هي عليه من التضام والتفريق وروي انه صلى الله عليه وسلم كبر ناشرا اصابعه معناه ناشرا غير ضاما وقوله يديه حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه ظاهر وهو سنة قول ابي موسى الاشعري ومذهب الشافعي وقوله كما ذكر ثم الآية السرخسي وقوله ولا يرفع اليدين لاعلام الاصم قال في النهاية كان يجب ان يقول ورفع اليدين لاعلام الاصم ايضا بزيادة قوله ايضا لدفع التناقض صورة لانه ذكر اولا انه لا يرفع رفع اليدين في التكبير غير انه لا يكون لغيره وكانه يحوم حول ان المعلول الواحد لا يكون له علتان مستقلتان ويجوز ان يكون علة تامة كل واحدة فاذا قال ايضا كان في التكبير وفي اعلام الاصم علة واحدة مركبة فيرفع اليدين عند اعتدال المص تابع ثم الآية وقد ذكر كذلك فاذا ترك احدهما ترك التكلف وتفهيم المقاولة وقيل لو كان لاعلام الاصم لما اتى به المنفرد واجيب بان الاصل هو الاداء بالجماعة قال الله تعالى جل جلاله واركعوا مع الراكعين فيكون الانفراد نادرا على ان حكمة الحكم لا يراعى في كل فرد فان قيل فعلى هذا يجب ان لا يأتي به المقتدي اجيب بان الاصم يجوز ان يكون في آخر الصفوف وقوله وهو ما قلناه اي اعلام الاصم عما قلناه من رفعها حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه وقوله وما رواه يعني من حديث ابي حميد يحمل على حالة العذر روي عن ابي يوسف انه قال قدمت المدينة فوجدت تميم بن حويرث ابن عم مالك بن الحويرث وعليهم من القايل وعليهم الاكسية والرايش فشت البرد فجعلت ابصر الي المناكب وقوله وهو الصحيح احتراز عن رواية الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انها يرفع يديه ما خلا الرجل لان في رفع اليدين اعانا كالرجل لان في رفع اليدين اعانا يكون بكفيها وكفها ليست بعورة فكانت مثل المرأة في ان رفع اليدين سنة بخلاف سائر الاعضاء ووجه الصحيح ما ذكرنا انه استر لها وقوله فان قال روي التكبير يدل على ان الاصل هو التكبير اعلم ان الشارع في الصلوة اذا قال الله اكبر كان شارعا في الصلوة بلا خلاف وكذلك اذا قال الله اكبر خلافا لمالك وكذلك اذا قال الله الكبير خلافا لمحمد ولو قال فتحي واما اذا قال الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او قال الحمد لله او سبحان الله او لا اله غير فعلى قال ابو حنيفة ومحمد لا يصير شارعا وقال ابو يوسف لو كان يحسن التكبير اي يمكنه ان يقول الله اكبر او الاكبر او الله الكبير لا يجوز لو كان لا يحسن جاز وقال مالك يقول الاصل في ذلك التوقيف والمنقول فيه هو الاول فلا يجوز غيره ولنا ان فيما يقول ادخال الالف واللام فيه اي في الخبر وهو اكبر ابلغ في الثناء لان تعريف الخبر ينتفي حصر في البداءة كما في قولك زيد العالم وقد عرف في موضعه فيكون ما ذكره في معنى المذكور في الصلوة في مقابلته فانه مكون يذكر منكورا فالخبر الغايب يجاز اذا قام مقامه وابو يوسف يقول ان افعل وفعيلا في صفاته سواء لان اثبات الزيادة ليس من اجل في صفات الله تعالى العدم مساواة احدهما اياه في اصل الكبرياء حتى يكون افعل للزيادة كما يكون في اوصاف العباد فكان افعل وفعيل سواء ولهما ان التكبير هو التعظيم لغة قال الله تعالى فلما رأينه اكبرنه اي اعظمنه وهو حاصل بما ذكرنا من الالفاظ ومن بناء على الترخيص

لكونها كانا اعظم خطرا من الاولين لكونه سنة والاولان لا يجوز بغير العربي فكيف جاز قراءة القرآن وهو بها لا يسلم عدم جواز الاولين مطلقا بل بعتبر فيه التعارف فان الكرخي عن ابي حنيفة انه لو اذن بالفارسية والناس يعلمون انها اذكار جاز ولو كانوا لا يعلمون لا يجوز لعدم حصول المقصود من هذه الاعلام وكذا ذكره في الاسرار وقوله ولو افتتح الصلوة باللهم اغفر لي يكره لان الثناء بغير اللفظ المنقول انما يصح اذا كان ثناء خالصا وانما اذا كان مشوبا بالحاجة فلا يجوز بالاتفاق ففي قوله اللهم اغفر لي لا يكون ثناء لانه مشوب بحاجة فلا يكون تعظيما خالصا ولهذا قال اللهم ارحمني اختلف فيه قيل يجزيه لان معناه يا الله فتحصل ذكرا وهو قول اهل البصرة وقيل لا يجزيه لان معناه يا الله امتنا بخير اي يقصد بها خيرا وهو قول اهل الكوفة فلم يكن تعظيما خالصا قيل والاول اصح بدليل قوله تعالى واذا قالوا اللهم ان كان هذا هو الحق من عندك ولو كان معناه اقصد بنا خيرا لم يستقم المعنى قال ويعتمد بين اليمنى على اليسرى الاعتماد الاتكاء وتمشيل الاعتماد ان يضع وسط كفه اليمنى على ظهر كفه اليسرى وقوله ويعتمد الخ يشير الى ان الاعتماد هو الوضع كما ذكرنا وفيه خلاف مالك فانه يقول الارسال روي عنه انه جعل الارسال عزيمة والاعتماد رخصة والى موضع الوضع وتحت السرة وعند الشافعي الافضل ان يضع يديه على الصدر لقوله تعالى فصل لربك وانحر فانه اشمل التفسيرة قالوا المراد به وضع اليمين على الشمال على الصدر وانما روي انه من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة وسوى بعضهم بحجة على مالك في الارسال وعلى الشافعي في الوضع على الصدر والمراد بقوله تعالى وانحر هي الاضحية بعد صلوة العيد والامر للوضع تحت السرة اقرب الى التعظيم وايعد عن التشبه باهل الكتاب وهذا هو المقصود من الاعتماد سنة القيام عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد انه سنة القراءة وغايته نظره في المصلي بعد التكبير فعندهما لا يرسل حالة الثناء وعند محمد يرسل فاذا اخذ في القراءة ما اعتمد والاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون يعتمد فيه والا فلا وقوله هو الصحيح احتراز عن قول الفصل والصحابة ان السنة في صلوة الجنازة وتكبيرات العيد والقومة التي بين الركوع والسجود هي الارسال فالسنة فيها الاعتماد كما في حالة الثناء والقنوت وصلوة الجنازة وكل قيام ليس فيه ذكر مسنون قالت فيه الارسال فيرسل في القومة عن الركوع وبين تكبيرات العيد وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي وبرهان الائمة الصدر الشهيد وذكر في فتاوى قاضيخان وكما فرغ من التكبير يضع يمينه على اليسرى تحت السرة وكذا في تكبيرات العيد وتكبيرات الجنازة والقنوت وبين السجدتين وقوله ثم يقول اي المصلي سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك ومعناه سبحانك يا الله نسبح الوهيتك وبحمدك سبحت وتعاظم اسمك عن صفات المخلوقين وتعالى عظمتك ولم يزد على ذلك عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف ولا وعند انه يضم اليه قوله تعالى وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين اختلف المشايخ فيه منهم من يقول يضم صلوته لانه كذب في صلوته ومنهم من يقول لا يضم لانه يحمل على انه اراد به قراءة القرآن لان الاتيان على نفسه وقوله يضم اشارة الى انه ان شاء قدم على الثناء وان شاء اخر عنه لان الضم صار اتيا عليهما وهو رواية غير ابي يوسف وعند ان البداءة بالتسبيح اولى لقوله تعالى وسبح بحمد ربك حين تقوم ووجه قوله الماروي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا افتتح الصلوة كبر وقراء سبحانك اللهم الخ ولان بدء على هذا ينخرج الى التأويل الذي ذكره وهو ان

محمول على التهجد فانه كان لازما في الفرائض فلا يزيد على عائشة فيما لا اثر وانما الاثر ورد في النوافل لانه لم يذكر في الفرائض لانه لم يذكر في المشاهير وقوله والاولى ان لا يأتي بالتوجيه اي بقوله وجهت وجهي بعد التكبير ليتصل ثناؤه بالتكبير وقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعض المتأخرين انه يقولها قبل التكبير منهم الفقيه ابو الليث لانه ابلغ في الرهبة وليكون على الاعلام وهي في الاخبار ووجه الصحيح انه يؤدي الى تطويل مكتوبة في المحراب قائما مستقبل القبلة ولا يصلي ومن مر شرعا فانه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الى المار سأمين وقوله ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم خلافا لمالك فانه لا يرى بذلك لما روي عن انس انه قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلف ابي بكر وعمر وعثمان فلم اسمع احدا منهم يجهر بسم الله الرحمن الرحيم واذا تعارضت الآثار ظاهر يقتضي ان تكون فرضا كما قال به عطاء الا ان السلف اجمعوا على انه سنة وتأويل ما قال معناه اذا اردت قراءة القرآن فتعوذ لقول بعض اصحابنا الظاهر انه يتعوذ بعد القراءة عملا بحرف الفاء فانه لا يصح لما روي ابو سعيد الخدري انه صلى الله عليه وسلم كان يتعوذ قبل القراءة وقيل الفاء ههنا للحال كما يقال اذا دخلت على الامير فتأدب اي اذا اردت الدخول وليس بصحيح وقوله والاولى ببيان لفظ يتعوذ به فانه فيه للقراء اضلافا واختار الفقيه ابو جعفر الهندواني ان يقول استعذت بالله لتوافق القرآن اي الدليل الدال على التعوذ في القرآن وهو قوله فاستعذ فانه امر الاستعاذة ويعرب متعوذ لاشتراكهما في الحروف الاصول وكانه اختار غير قول نعوذ اعوذ بالله العظيم السميع العليم من الشيطان الرجيم وهو رواية حفص عن طريق سبيرة لان قوله ان الله هو السميع العليم ثناء وبعد التعوذ محل القراءة لا محل الثناء ثم التعوذ في القراءة دون الثناء عند ابي حنيفة ومحمد لما تلونا من قوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله الآية فتالي القرآن هو المشتري دون المشتري وهو خبر تكبيرات العيد وعند ابي يوسف متبوع للثناء لانه شرع لعلة الثناء وانه خبر لانه دعاء كالاول وتبع الشيء ما كان يعد فينبغي ان تأتي المشتري به وقوله وقراءة بسم الله الرحمن الرحيم معطوف على قوله ويستعيذ وقوله هكذا نقل في المشاهير احتراز عن قول مالك وما احتج به فانه يقول لا يأتي المتصلي بالتسمية لا سرا ولا جهرا وانما يأتي خلف الامام ويكره ان يأتي بها في اول كل ركعة كالتعوذ وفي رواية الحسن عنه لا يأتي بآية من القرآن اول الفاتحة واما قراءة الامام وذكرها التعوذ والتسمية لما روينا خلف انس وقوله ويسرهما اي بالتعوذ والبسملة لقول ابن مسعود ربع تخيبن الامام وذكرها التعوذ والتسمية وكبر وقال الشافعي يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جهر في صلوة بالتسمية رواه ابو هريرة وقلنا هو محمول على التعليم كما شرع الجهر بالتكبير للاعلام كما روي عن انه جهر بالثناء بعد التكبير للتعليم او انس رضي الله عنه قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلف ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم فلم اسمع احدا منهم يجهر بسم الله الرحمن الرحيم واذا تعارضت الآثار وجب التأويل وهو ما قلنا مع ان الحمل على التعليم وقيل كان الجهر في الابتداء قبل نزول قوله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية فانهم كانوا يجهرون بالثناء والقراءة ايضا حتى نزل قوله ولا تجهر بصلوتك فان قيل خبر الاخفاء بالتسمية تعامل به البلوي لكثرة مس الذكر فالصلوة التي تجهر فيها بالقراءة ثلاث في كل يوم وليلة فلو كان هذا الخبر ثابتا في الصدر الاول لاشتهر ولنقل شهرة لا بقي الاختلاف في الصدر الاول والباقي لا اختلاف فيه مع عموم البلوي دل على زيافته كما في خبر الزكوة في مال الصبي اجيب بان الاحاديث التي تدل على ثبوت الجهر وتوجب الاختلاف قد ذكرنا تأويلها والتأويل يرفع الاختلاف فلم يكن حجة في الصدر الاول اختلاف وفيه نظر لان رفع التأويل الارجح للاختلاف السابق ممنوع والصلوة ان تعامل مع الاعراض ساقط بالمعارضة فان الناس تواضعوا خبر الجهر بالتسمية تعاملوا به البلوي الخ وقوله ويسرها بالباء زيادة وقيل سرها بالباء لانه يقال اسر الحديث لا بالياء قال الله تعالى سواء منكم من اسر القول ومن جهر به وعن ابي حنيفة انه لا يأتي بها في اول كل ركعة كالتعوذ وفي رواية الحسن عنه لانها ليست بآية من اوائل السور الا في الفاتحة واما قراءة الامام فلان الصلوة والصلوة الواحدة كالفعل الواحد ولهذا تفسد الواقع في اولها في آخرها فيكتفي بها مرة واحدة وعنه اي عن ابي حنيفة

وسورة يا ايها الذين آمنوا احتياطا لان العلماء اختلفوا في التسمية انها من الفاتحة ام لا وعليه قراءة الفاتحة في كل ركعة فكان عليه قراءتها في كل ركعة ليكون اداء عن الخلاف قال الخلص وموقولها ولا يأتي بها بين السورة والفاتحة الا عند محمد فانه يأتي بها في صلوة المخافتة لانه اقرب الى متابعة المصحف ولا يأتي بها فيما يجهر لئلا يختلف نظم القراءة قال ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة لاختلف العلماء فيما هو الركن من القراءة فذهب علي الى تعيين قراءة ايه والشافعي الى ركعتية قراءة الفاتحة ومالك الى ركنية الفاتحة وضم سورة معها لقوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها ووجه الاستدلال ان نفي الظاهر والحول لنفي الركن لا نفي الكمال لان الاصل ان تطلق وجب العمل به فقلنا به وللشافعي في قوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة كالاول ولنا قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن ووجه الاستدلال ان قوله من القرآن مطلق ينطلق على ما يسمى قرآنا فيكون ادنى ما ينطلق عليه القرآن فرضا لكونه مأمورا به فاذا قرأ اية خارج الصلوة ليست بفرض فتعين ان يكون في الصلوة وفي الآية كلام سوى الامر وجوبا اذكرناه في تقرير قوله وللزيادة بحر الرائق حواب الحاكم والشافعي كما ذكرناه فان قيل الامر انما يتجزأ والاصل بل موشهوة بالقعدة الاخيرة بالقبول فيجوز الزيادة بر اجيب بالمنع لان الجمهور بالمعاد القائلون بالقبول وقد اختلفوا في هذه المسئلة وبانه ما قال لاحتمال كونه مذكورا النفي الجنس لنفي الفضيلة كما في قوله لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد فكان على الدلالة فلا يجوز به الزيادة واذا قال الامام ولا الضالين قال اي الامام آمين وانما قال ذلك دفعا لشبهة التسمة التي تقتضيها ظاهر الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا آمين كما سبق لانه صلى الله عليه وسلم قال في آخر قال الامام يقولها اي كلمة آمين ويخفونها اي الامام والمقتدون لما روينا حديث لبن مسعود يريد به ما تقدم من قوله لبن مسعود ازيح يخفيه الامام وذكر منها التعوذ والتسمية وآمين ولانه دعاء فيكون معناه على الاخفاء كما في طابع الصلوة قال الله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية قيل من مذهب ابي حنيفة ان الامام لا يقولها اصلا لانه دعاء والثناء لا يؤخر فكيف يستقيم القول باخفائها وجب حمله ان ما حنيفة عرف بعض الائمة لا بأس فرع الجواب على قولهما كما في باب المزارعة على قياس قوله وما على ظاهر الرواية فما ذكر في الكتاب بانه يقولها ويخفيها ومروي بن مسعود وابن مسعود ترك الناس لهذا ثلاثة امور ولا تركوا الا لعلمهم بالنسخ والجواب عن قوله والذي لا يأتم ابن مسعود فان التأمين دعاء باجابة الدعاء الاول ولا فرق في ذلك بين ان يكون من الذي يجهر وما استدل به الشافعي على سنية الجهر بالتأمين في الجهرية من قوله صلى الله عليه وسلم اذا اتى الامام فامنوا بانه علق تأمين القوم بتأمينه وهو يدل على كون تأمينه مسموعا الذين يقتدي لان تأمينه يعرف اذا فرغ من قوله ولا الضالين فلا يلزم ان يكون تأمينه مسموعا والمقتضي والمقتضى فيه بهما والشرط فيه خطاء فاحش قال في التجنيس يفسد به صلوته وقيل عند بعضهما لا تفسد لان ما يجعل من القرآن في قوله تعالى ولا آمين البيت الحرام قال ثم يكبر ويركع المصلي اذا فرغ من قراءته يكبر ويركع ومن رواية القدوري وهذا يقتضي ان يكون التكبير في محض القيام وبه قال بعض مشايخنا ومن راجع المضمر في هذا الكتاب لم يرجح بلفظ الجامع الصغير اذا وقع نوع مخالفة بين الروايتين ورواية القدوري فذكر قوله في الجامع الصغير يكبر مع الانحطاط فانه يقتضي مقارنة التكبير للركوع لان مع محكم في المقارنة وبه قال بعض آخر وقوله لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يكبر عند كل خفض ورفع دليل قوله غير يكبر والمراد بالخفض والرفع انشاء كمل ركن وانهاؤه ومعناه الله اعظم من ان يؤدي حقه بهذا القدر من العبادة لا يقال هذا الحديث يدل على ان ما يفعل عند رفع الناس من تسميع الامام وتحميد المقتدي لم يشرع لانه صلى الله عليه وسلم لما ذكر حكاية فعله علله بما روي فلا يعارض

قوله صلى الله عليه وسلم اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد فيحمل قوله على ان المراد بقوله ورفع بعضه لاحتماله ولان كلمة كل لا تستغرق فان قيل عمل بما روي ابن مسعود وعلوا ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا كبر حال الركوع واذا كبر رفع رأسه منه اجيب بانه على تقدير ثبوته محمول على ما روينا لانه اثبت منا واقعر رواة لانه رواه علي ولبن مسعود وجماعة من الصحابة ولا يكون ما رووه فيما رواه عبد الرحمن بن ابزى ويحمل انه صلى الله عليه وسلم لما سمعه وسمع غيره وسوسة مما يعتري البلوغ فيما قوله وضم فيه نجحة وقوله ويحرف النكير حرفا اي لا يمد في غير موضع المد لان المد في قوله حطاء حيث الذين الكوفة استهنا فيكون شكلا كما في كبرياء الله تعالى وهو كما اذا نقد به وفي آخر لحن من حيث اللغة اي عدولا عن سنن الصواب في اللغة لا افعل التفضيل لا يحتمل المد لغة فافعل لا يكون شاركا في الصلوة عند بعض مشايخنا وهو قول الفقيه ابي جعفر وتفصيل الكلام في ذلك ان الله اكبر مركب تركيبا لغويا ولكل منهما اول وآخر وحد الاول الاول عمدا المركب كذا في كبرياء وغيره غير عمد مفسد للصلوة وفيه نظر لان الزيغ يجوز ان يكون للتقرير فلا يكون مبناك لا كفر ولا فساد وحد الآخر منه لا يضر لانه اتباع والحذف اولى وحد الاول من الآخر عمدا الحد الاول من الاول والآخر منه اختلف فيه قال بعضهم تفسد الصلوة وقال بعضهم لا تفسد ويجزم الراء من التكبير هو الذي عن ابن ابي ليلى النخعي موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الاذان جزم والاقامة جزم والتكبير جزم وقوله ويعتمد بيديه على ركبتيه ظاهر وقوله الا في حالة السجود يعني انه يضم فيها ليتمكن رؤس الاصابع مواجهة القبلة وقوله وفيما وراء ذلك اي فيما وراء الركوع والسجود وهو حالة الافتتاح والتشهد يترك على العادة اي لا يضم كل الضم ولا يترك كل الترك وقوله لان النبي صلى الله عليه وسلم اذا ركع بسط ظهره روت عايشة انه كان يعتدل بحيث لو وضع على ظهره قدح ماء لاستقر وقوله ولا يرفع رأسه ولا ينكس معناه يستوي رأسه بعجز لانه مأمور بالاعتدال وذلك بتساويهما وقوله ولا يصوب رأسه ولا يرفع اي لا يخفضه ولا يقنعه اي لا يرفعه وانما فسر قول محمد وذلك لان اداءه بقوله اذني كما في الجمع جمعا بين لفظ المبسوط فان شمس الائمة قال في مبسوطه هذا يدل على ان ما ذكره محمد في الجواز انما اراد به اذني الكمال فان الركوع والسجود يجوز بدونه وفي الذكر الاعلى قول اني مطيع يعني ثلثين اي حنيفة وشيخ الاسلام قال في مبسوطه هذا اذني في مسئلة اذني في الجمع ثلثة فما معنى كمال الجمع فان اقل جمع العدد ثلثة والجمع بينهما فقال اذني كمال الجمع فان قيل الشهور في مسئلة اذني الجمع ثلثة فما معنى كمال الجمع فالجواب ان الجمع في لغة يتصور في الاثنين لان فيه جمع واحد بعد واحد فما كماله فهو الذي يكون ثلثة لان فيه معنى جمع لغة واصطلاحا وشرعا فان قيل كمال الجمع ان يضم الكل وهو في حكم فرد جمع التعيين الى غير فلكونه احب انه يسوق ذكره دون الثلاث فان زاد على الثلاث فهو افضل لكن على وجه لا يمل القوم لان كان اماما لئلا يلبسهم شيئا للتنفير المكروه وان تعمد جاز بلا كراهة فيما روي عن محمد وقال ان وطن فسدت صلوته لانه كف مشروع فوجب ان يحمله ذكر مفروض كما في القيام والجلوس انه يلزم الزيادة على قوله تعالى اركعوا واسجدوا بالقياس وهو لا يجوز عند رفع رأسه ويقول سمع الله لمن حمده اي قبل الله حمد من حمده فان السماع يستعمل للقبول يقال سمع الامير كلامه فلان اذا قبل وها هنا في حق قبول التكلمة وهو المتعارف في الثقات وقيل كناية ويقول اللهم ربنا لك الحمد وهو ظاهر الروايات وروي ربنا ولك الحمد وروي اللهم ربنا لك الحمد ولا يقولها الامام عند ابي حنيفة وقالا يقولها في نفسه لما روي ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجهر بالتكبير وكان غالب احواله الامامة وقوله ولانه اي ولان الامام مفروض غير فلا يشتغل بنفسه وله قوله صلى الله عليه وسلم اذا قال الامام سمع الله لمن حمده قولوا ربنا لك الحمد ووجه الاستدلال ما قال من قسمة وانها ينافي الشركة فان قيل من الحديث يعارضه ما روي عن ابن مسعود انه

يخفف الامر ويحتمل منها التحميد اجيب بانه قال في الاسرار انه غريب وبان الترجمان لحديث المسمعة لانه مرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم
برواية ابي موسى الاشعري وهذا نظر لانه وان كان غريبا او مرجوحا لم يكن حجة وقد تمسكنا به في اخفاء التأمين فيما يأتي قريبا وقوله
ولهذا اي ولان التسمعة بناء على الشركة لا يأتي المؤتم بالتسميع عندنا خلافا للشافعي ولانه يتبع تحميد اي تحميد الامام يعد تحميد
المقتدي اي المقترن يأتي بالتحميد حين يقول الامام التسميع فلا يجزم بتبع تحميد بعد تحميد المقتدي وهو خلاف موضوع الاقتداء
وقوله الذي رواه يعني ابا هريرة انه صلى الله عليه وسلم كان يجمع بين التكبيرين وهو محمول على حالة الانفراد والمنفرد يجمع بين التكبيرين
في الاصح وقوله في الاصح احترز عن القولين الاخرين المذكورين بعد احدهما الاكتفاء بالتسميع والآخر الاكتفاء بالتحميد وهو الاكتفاء
بالتسميع وهو رواية النوادر لان الامام يأتي بالتسميع والمنفرد اما فرغ نفسه لان عليه القراءة كما على الامام ووجه الاكتفاء
بالتحميد وهو المذكور في الجامع الصغير الجمع بين التكبيرين يفضي الى وقوع الكل في حالة الاعتدال ولم يشرع لاعتدال الانتقال فكان
مسنونا كما في العقد بين التسبيحتين والمعتوب سألت ابا حنيفة عن الرجل يرفع رأسه من الركوع في الفريضة يقول اللهم اغفر لي
قال يقول ربنا لك الحمد ويسكت وكذا بين التسبيحتين يسكت ووجه الاصح وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة ما قال في الاسلام ان الحديث
صح انه صلى الله عليه وسلم كان يجمع بينهما وحملناه على حالة الانفراد ولان المنفرد يأتي بالتسميع لما ذكرنا انه امام في حق نفسه وهو
حث على الحمد حيث لا يجب عليه ولم يجب وقوله والامام بالدلالة عليه آت به معنى جواب عن قولهما لانه عرض غير الخ
ومعناه لان الدال على الخير كفاعله قال ثم اذا استوى قائما كبر وسجد اذ المستوي المصلي مركوعه كبر وسجد اما
التكبير والسجود فلما بينا يعني ما ذكر قبل هذا من قوله صلى الله عليه وسلم كان يكبر عند كل خفض ورفع وما ذكر في اول الباب من قوله
اركعوا واسجدوا اعلم ان تعديل الاركان وهو الاستواء قائما بعد الركوع ويسمى قومة والجلسة بين التجديتين والطمانينة في
الركوع والسجود اي اقلهما ليرتفض عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تفترض ذلك وقدار الطمانينة بقدر تسبيحة
وهو قول الشافعي وفائدة الخلاف تظهر حتى جواز الصلوة بدونه فعندهما يجوز وعند ابي يوسف لا يجوز ولم يذكر هذا
الخلاف في ظاهر الرواية وانما ذكر المعلى في نوادر هشام عن ابي يوسف بحديث الاعرابي وهو قوله صلى الله عليه وسلم حين علم
فتعلم الرجل فرضا فانك لم تصل لنفي كونه صلوة بترك التعديل فكان ركنا لان انتفاء غير لا ينفيها ولهما قوله تعالى
اركعوا واسجدوا والركوع هو الانحناء يقال ركعت النخلة اذا مالت والسجود هو الانخفاض وذلك يحصل بدون الطمانينة
فيتعلق الركنية بالاداء فيهما ولا يجوز الزيادة بخبر الواحد بطريق الفرضية لانه نسخ وموضعه اصول الفقه هذا اما
يتعلق بالركوع والسجود واما القومة والجلسة بين التجديتين فقد اشار اليهما بقوله وكذا في الانتقال اذ هو غير مقصود
المقصود هو اداء الركن وقوله وفي آخر ما روى جواب عن حديث الاعرابي وتقريره ان النبي صلى الله عليه وسلم سمى ما صنعه
الاعرابي صلاة حيث قال وما انتقصت من هذا شيئا فقد انتقصت من صلوتك فلو كان ترك التعديل مفسدا لما سماه صلوة
كما لو ترك الركوع او السجود ولانه لو كان فاسدا لكان الاشتغال به عبثا فكان تركه عليه الصلوة والسلام الى الفراغ منه جائزا
فكان الحديث مشتركا الا ترى ان الركن التعديل عندهما فرضا فهل هو واجب او سنة فاما الطمانينة في الانتقال
وهي القومة والجلسة فهو سنة عندهما واما الطمانينة في الركوع والسجود ففي تخريج الجامع الكرخي
واجبة حتى يجب سجدتا السهو بتركها عند وجد في الجامع ثلاث سنن طمانينة مشروعة لاكمال ركن وكمالها هو كذلك فهو سنة كالطمانينة
في الانتقال وجه الكرخي ثلاث سنن طمانينة مشروعة لاكمال ركن مقصود بنفسه وكل ما هو كذلك فهو واجب كالقراءة بخلاف الانتقال

وكذلك ؛

فصلت ؛

فانه ليس بمقصود كما تقدم ثم قيل في كيفية السجود والقيام منها ان يضع اولا ما كان اقرب الى الارض عند السجود ويرفع اولا ما
كان اقرب الى السماء فيضع اولا ركبتيه ثم يديه ثم وجهه وقال بعضهم يضع انفه ثم جبهته ويرفعها اولا وجهه ثم يديه ثم ركبتيه
وقوله ويعتمد بيديه على الارض ظاهر ومعنى اعتمد على راحتيه اي اتكاء وهو انتقال من رجعت الشيء اي جعلته رجعا منه وقوله
ويسجد على انفه وجبهته تقدم الانف على الجبهة باعتبار ان الانف اقرب الى الارض فيضعه اولا لما مر وقوله فان اقتصر على
احدهما يعني ان الذي اقتصر عليه ان كان الجبهة جاز باتفاق علمائنا خلافا للشافعي وان كان الانف جاز عند ابي حنيفة
وابي يوسف عند هما الا مع عذر وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اسجد على سبعة
اعظم وعد منها الجبهة اي على اليدين والركبتين والقدمين والجبهة فيل كيف يستقيم الاستدلال بهذا الحديث وانه لو ترك
وضع اليدين والركبتين طاب سجدته بالاجماع ومن الاربعة من ذلك السبعة واجيب بان الاستدلال بهذا الحديث انما هو
على ان محل السجود من الاعضاء لا على ان وضعها لازم لان محل الشيء لا غير من الاعضاء المذكورة فلا يكون محلا للجبهة
وابي حنيفة ان السجود يتحقق بوضع الوجه لان وضع جميعه غير ممكن لان الانف والجبهة عظمان نابتان ينبغي ان يضع جميع
الوجه ومن اظهر ما اذا عقد وضع الكل كالمامور به ووضع البعض لا لان الخرق والتفرق خرجا بالاجماع اذ التعظيم لم يشرع
بوضعهما بقي الانف والجبهة والجبهة تصلح محلا للسجود فكذلك الانف وهذا لان الانف لا يخلو اما ان يكون محلا للفرض او لا الاول
الى الله لان الفرض لا ينتقل الا بالاتفاق عن العذر ولم يكن محلا لما انتقل كالقدمين لما انتقل الفرض الى الايماء كما لو كان راكبا عن قعود
الاول والجواب الاقتصار عليه كالجبهة والمذكور فيما روي عن الحسن هو الوضع المشهور فيكون الانف والجبهة داخلا على السواء
ولو اكتفى بالجبهة جاز فكذا لو اكتفى بالانف ووضع اليدين والركبتين سنة عندنا لتحقق السجود بدونها لان الساجد اسم لواضع
الوجه على الارض وقد روي انه صلى الله عليه وسلم قال مثل الذي يصلي ولا يضع شعر مكتل الذي يصلي وهو مكتوف فالتمثيل يدل
على نفي الكمال وهو نفي الجواز وقوله عندنا اشارة الى قول الشافعي ومختار الفقيه ابي الليث انه واجب لقوله صلى الله عليه وسلم
امرت ان اسجد على سبعة اعضاء والجواب ما تقدم ان هذا الحديث يدل على محل السجود لا على وضع الجميع لا مر فرضا ما وضع القدمين
فقد ذكر الشوري انه فرض في السجود فاذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لا يجوز كذا ذكر الكرخي والخصاف ولو وضع
احد يديه جاز قال قاضي خان وبه كان يفتي ابو الليث والقدوري وذكر الامام المرغيناني في عمر الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام
شيخ الاسلام في مبسوطه وهو الحق وقوله ولا يسجد على كور عمامته وكور العمامة ما دار وكل ما دار كور والقصب بالسكون لا غير
العصفر وبحاني بطنه اي تباعد والبهيمة ولد الشاة بعد السخلة فان اول ما تضعه سخلة ثم رصين عنز وقوله واذا سجد
احد كم بالواو ومعطوف على اذا ركع احد كم لانها وضعت لذلك وقوله ثم يرفع رأسه ويكبر الرفع فرضا حتى لو لم يرفع رأسه حتى سجد السجدة الثانية
فرض فلا يرفع الرأس ليتحول الانتقال اليها والتكبير سنة وقوله لما روينا اشارة الى قوله لما روى ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم كان
يكبر عند كل خفض ورفع وقوله وتكلموا الى آخره اشارة الى ما في المشايخ في مقدار الرفع فقال بعضهم اذا زال جبهته عن الارض عن اعتدال جاز وذلك
عند التحقيق وقال الحسن بن زياد اذا رفع رأسه بقدر ما يجري ما فيه الريح جاز وهو قريب من الاول وقال محمد بن سلمة لا يكون عن اعتدال
ما لم يرفع جبهته مقدار ما يقع عند الناظر انه رفع رأسه ليسجد اخرى فان فعل ذلك جاز عن السجدتين ولا يكون عن سجدة واحدة
وفي المنتقى عن ابي حنيفة انه يكفيه ان يأتي بما يطلق عليه اسم الرفع وعليه مشى شيخ الاسلام هنا وهو الاصح وقال لان الواجب هو الرفع فاذا وجد اتى
ما يتناوله اسم الرفع جاز رفع جبهته كما مر وقد بانا ان المراد من الركن قال المصنف والاصح انه اذا كان للمسجود حائل يجوز لانه يعد ساجدا وان لم كان

الى الجلوس اقعاء جاز لانه يعد جالسا فيحتمل التجنح الثانية يعني بعد ذلك المقدار من الرفع وهو المروي عن ابي حنيفة ذكره في شرح
الطحاوي وتكلم مشايخنا في كون الركوع في كل ركعة قدر تسبيحة والسجود مرتين فقيل اكثر الرأي انه توقيفي واتباع للشرع فيعمل به من غير ان يعقل المعنى
وقد تعبدنا الشرع بما لا نعقل له معنى تحقيقا للابتلاء ومنهم من ذكر لذلك حكمة فقال انما كان السجود ثنتين ترغيما للشيطان فانه
امر بسجود فلم يفعل فصار سجود ثنتين ترغيما له والله اعلم وفي سجود السهو فقال انما تزيد عينان للشيطان وقيل في
السجدة الاولى اشارة الى انه خلق من الارض وفي الثانية اشارة الى انه يعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم وقوله
وقد ذكرناه قبل الا ان قوله كان يكبر عند كل خفض ورفع والمناسب لذلك ان يقول ما رويناه ولعله اشارة الى قوله ما رويناه فيما
ولا يعتمد اي لا يجلس جلسة خفيفة ولا يعتمد بيديه على الارض بل على ركبتيه وقال الشافعي في جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا
على الارض لما روي في حديث مالك بن الحويرث ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا رفع رأسه من السجود قعد ونهض وانما
حكيت اني مررت ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه وما رواه محمول على فعله عليه السلام على حالة الكبر
يعني فعل ذلك حين ما كبر واستدل على ما روي انه عليه السلام كان يقول لا تبادروني في الركوع والسجود فاني قد بدنت وما رويناه
محمول على حالة القدرة فوفقنا بين الاخبار من هذا الوجه او نترك الاخبار كلها للتعارض ويعمل بالقياس وهو يقول في الكتاب
ولان من قعد استراحة لانه لا يأتي بها للفصل بل للفعل بالقعدة انما شرع اما بين السجدتين او بين السفعين والحاجة
الى الفصل منهما والصلوة ما وضعت لها قال وينهض في الثانية بفعل في الاولى يفعل المصلي في الركعة الثانية
مثل ما فعل في الركعة الاولى لانه اي الركعة الثانية وذكر الضمير باعتبار الخبر مؤنث الاركان والتكرار يقتضي اعادة الاول الا
انه لا ينتفع قبل اي لا يقول سبحانك اللهم الخ وسيجيء سر ادعاء الاستفتاح ولا يتعوذ لانها لم يشرعا الا مرة واحدة
لان وقت صلوة النبي صلى الله عليه وسلم ما رووا الا مرة واحدة ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى وقال الشافعي يرفع
عند الركوع وعند رفع الرأس منه لما روي في حديث ابن عمر وعبد الله بن الزبير ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل كذلك ولنا ما روي الطحاوي
بإسناده الى ابن عمر وابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن في افتتاح الصلوة وفي
التكبيرة المقنوت في الوتر وفي العيدين وعند استلام الحجر على الصفا والمروة وبجمع وعرفات وعند المقامين عند الحجر ليس
احديهما الاولى والوسطى دون العقبة والمنازع فيه ليس من ذلك وما رواه محمول على الابتداء اي انه كان يرفع ثم نسخ كذا
نقل عن عبد الله بن الزبير روي عنه انه راى رجلا يصلي في المسجد الحرام يرفع يديه في الصلوة عند الركوع وعند رفع الراس منه
فلما فرغ من صلوته قال له لا تفعل فان هذا شيء فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم تركه وفي المسئلة حكايته روي ان الاوزاعي
لقي ابا حنيفة في المسجد الحرام فقال له ما بال اهل العراق لا يرفعون ايديهم عند الركوع وعند رفع الراس منه وقد حدثني الزهري
عن سالم عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه عند هما فقال ابو حنيفة حدثني حماد عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله
بن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يرفع عند هما فقال ابو حنيفة تكبيرة الافتتاح ثم لا يعود فقال الاوزاعي عجبا
منك يا ابا حنيفة احدثه بحديث الزهري عن سالم وتحدثني حديث حماد عن ابراهيم فرجح حديثه على الملأ فقال ابو
حنيفة اما حماد فكان افقه من الزهري وابراهيم كان افقه من سالم ولو لا ان عمر قد تكلم بما علمته فقه منه ما علمت الله
فرجح حديثه بفقه الرواة وهو الذي يرجح بفقه الرواة لا يعلو الاسناد والكلام من اللوضع كثيرة ومن المختص
لا يحتمله خلا ان المعتمد على الرواة ورواة اخبارنا البدريون من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذين كانوا يلزمون

النبي صلى الله عليه وسلم في الصلوة ورواه ابن عمر وابن الزبير رضي الله عنهم كانوا يقومون بضع عشرة منه عليه السلام والاخذ بقول الاقرب الى الله تعالى
عن ابن عباس انه قال العشرة الذين شهد لهم النبي صلى الله عليه وسلم بالجنة لو كنت ثالثهم لشهدت لك بالجنة وقوله ابن عمر لا عند افتتاح الصلوة
وقوله واذا رفع رأسه من السجدة الثانية ظاهر وقوله وبسط اصابعه وتشهد ومثل يشير بالمسبحة اذا انتهى الى التشهد
او لا لم يذكر في الجامع من قول ابي حنيفة ان لا يشير لان في الاشارة زيادة رفع لا يحتاج اليها فالترك اولى لان مبنى الصلوة
على السكينة والوقار ومنهم من يقول بها وقد نص محمد بن الحسن على هذا في كتاب الشيخة حيث قال عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه كان يفعل ذلك اي يشير وقال تصنع بصنيع رسول الله وتأخذ بفعله صلى الله عليه وسلم وهذا قول ابي حنيفة وقوله ابن عمر
كيف يشير قال يقبض اصبعه الخنصر والتي بليها ويحلق الوسطى مع الابهام ويشير بسبابته وكلام المصنف وهو قوله ولان
قيد بوجه اصابع يديه القبلة يشير الى انه لا يحلق شيئا من الاصابع قال والتشهد التحيات لله الى قوله
تشهدا والحلوات تشهدا ولعبد الله بن عباس تشهدا ولعبد الله بن مسعود تشهدا ولعائشة تشهدا ولجابر تشهدا واخبر بهم
ايضا تشهدا وعلمانا اخذ قوله تشهد ابن مسعود وانما في تشهد ابن عباس وهو ما ذكر في الكتاب التحيات المباركات
الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله
الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله قال والاخذ بما رواه ابن عباس ولي لوجوه اربعة احديها ان فيه زيادة كلمة وهي المباركات
والله انه يوافق القرآن على ما قال تعالى تحية من عند الله مباركة طيبة والثالث انه ذكر السلام بغير الالف واللام واكثر تسليمات القرآن
مذكور بغير الالف واللام قال الله تعالى سلام على نوح وقالوا سلاما قالا سلام وسلام عليه يوم ولد ويوم يموت وابلغ الكلام ما وافق القرآن والرابع
انه متأخر عن خبر ابن مسعود لان صغير ابن عباس كان صغير السن فكان يتعلم اما متأخر من الشرع واصحابنا قالوا الاخذ بتشهد ابن مسعود
وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد
ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله والى هذا وقع ذكره في الكتاب فانه قال اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي
وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة من القرآن وقال قل التحيات لله الخ فقوله قل امر والامر اقل مرتبته الاستحباب وقوله السلام عليك
بالالف واللام يعد الاشعراف وقوله والصلوات بالواو بغير تجويد الكلام كما في القسم وقوله اخذ بيدي وعلمني بعد زيادة
تأكيد وقوله ذلك على اربعة وجه وقد ذكر وجوه اخر منها ان قوله التحيات عام يتناول كل قربة الصلوة وغيرها فاذا قال الصلوات
بغيرا وصار تخصيصا وبيانا انه اراد به الصلوات لا غير وبقي قال بالواو بقي الاوقاع ما قيل وقوله الخ في الثناء فكان اولى ومنها ان
اسم الله تعالى فاتحا اذا قدم تحمل المدح في ابتداء الكلام وبقي اخر كان محتملا والاول احتمال واحد ومنها ان علق
تمام الصلوة فدل على ان الاعمال لا يوجد بدونه ومنها ان تشهد ابن مسعود احد اسنادا هكذا قاله البيهقي الحديث ومنها ان عامة الصحابة
اخذوا بالتشهد فانه روي ان ابا بكر علم الناس على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم التشهد مثل ما قاله ابن مسعود هكذا روي
سلمان الفارسي وابن جابر ومعاوية ومنها اشتمال تشهد على لفظ العبد الذي يدل على ما يدل من كمال الحال قال الله تعالى سبحان الذي
اسرى بعبده ذكر بلفظ العبد في الموضع الذي هو بيان ايعاد لمرتبته عليه السلام ومنها حسن ضبطه فانا ما حفيظة قال احفظ حماد
بيدي وقال حماد اخذ ابراهيم بيدي وقال ابراهيم اخذ علقمة بيدي وقال علقمة اخذ ابن مسعود بيدي وقال ابن مسعود اخذ
رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي وعلمني التشهد والجواب عن قوله في خبر زيادة كلمة ان الزيادة لو كانت مرجحة كان تشهد ابن ابي
لان فيه زيادة بسم الله الرحمن الرحيم وفي خبر زيادة الواوات والالف واللام وقوله عبده فكان اولى وعن قوله يوافق القرآن انه

لان قراءة القرآن في التعقد مكروه فكيف يستحب بالموافقة وغرق الكرخي التسليمات بغير الف واللام انه يستلزم الموافقة وقد قلنا انها مكروهة على ان السلام جاء في القرآن بالالف واللام ايضا قال الله تعالى والسلام علي يوم ولدت والسلام علي من اتبع الهدى وعن قوله ان خبر ابن عباس متأخر انه ليس كذلك روى الكرخي في حديث ابن مسعود قال كنا في اول الاسلام التحيات الطاهرات المباركات الزاكيات فدل على ان خبر متأخر عما رواه ابن عباس وقوله لان ابن عباس يروي اخر السنتين لين شيء لان احدا لم يرجح رواية اصاغر الصحابة على اكابرهم وان ابن مسعود لما تقدمت صحبته الى قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل في تفسير التحيات التحيات اي العبادات القولية لله والصلوات اي العبادات البدنية لله والطيبات اي العبادات المالية لله وقوله السلام عليك ايها النبي حكاية السلام الذي رد الله تعالى على نبيه عليه السلام ليلة المعراج لما اثنى على الله بثلاثة اشياء رد الله عليه في مقابلتها ثلاثة اشياء السلام بمقابلة التحيات والرحمة بمقابلة الصلوات والبركة بمقابلة الطيبات والبركة هي النماء والزيادة وقوله ولا يزيد على هذا اي على مقدار التشهد وقال الشافعي رحمه الله في الجديد يسن الصلوة على النبي عليه السلام في القعدة الاولى لحديث ابي مسلمة رضي الله عنه اني كل ركعتين تتشهد وتسلم على المرسلين وانا قول ابن مسعود رضي الله عنه علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم التشهد في وسط الصلوة واخرها فاذا كان وسط الصلوة نهض اذا فرغ من التشهد واذا كان آخر الصلوة دعا لنفسه بما شاء وما رواه محمول على التطوع فان كل شفع من التطوع صلاة على حدة او المراد سلام التشهد قال

ويقرأ في الركعتين الاخريين ويقرأ في الركعتين الاخريين فاتحة الكتاب وبما الحديث ابي قتادة رضي الله عنه وبما روى البخاري في صحيحه وكان ينادي الى اني قتادة لم ابني صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الظهر في الاولتين بام الكتاب وسورتين وفي الاخريين بام الكتاب وهذا يدل على ان الافضل قوله هو الصحيح احتراز عما روي الحسن عن ابي حنيفة ان القراءة في الاخريين واجبة حتى لو تركها لزمه سجود السهو لان القراءة فرض في الركعتين عاما ما يأتيك ان شاء الله تعالى وقوله يجلس في الاخيرة كما جلس في الاولى قيل انما قيل هذا ليتناول ما لو تعقب الجلوس المسافر وليس بصحيح لان قوله كما جلس في الاولى ينبئ عن ذلك وقول الطحاوي وابن حزم بن به قوله هو الصحيح وابن مسعود لما روي ذلك في حديث بابل وقوله وعائشة اي حديث عائشة وهو قوله هكذا وصفت عائشة صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله ولا ثنايا اي الجلسة على تلك الصفة اشق على البدن من التورك الذي يعقبها والطيها قالوا الا ترى ان الشيء المسنون في التعقد لو تعقد تورك او بالعكس او نصب احدى رجليه وفرش الاخرى او نصبهما جميعا او فرشهما جميعا كان جائزا وقد اساء والذي يروى عن مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل متورك فضعفه الطحاوي قال هذا مع حديث عبد الحميد بن جعفر وهو ضعيف عند نقلة الحديث ولئن صح كان محمولا على الكبر وقوله وتشهد معطوف على قوله جلس وهو واجب عندنا وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم وسلم ليس بفرض عندنا خلافا للشافعي رحمهما الله فيهما اي في قراءة التشهد والصلوة على النبي عليه السلام فانهما فرضان عندنا اما التشهد فلما روي ابن مسعود رضي الله عنه كنا نقول قبل ان يفرض التشهد السلام على الله السلام على جبرائيل وميكائيل فقال النبي عليه السلام قولوا التحيات لله الى ان قال في آخره اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد قضيت صلوتك الحديث اسم الفرض على التشهد وقال الله تعالى والامر للوجوب وعلق التمام به فلا يتم بدونه واما الصلوة على النبي عليه السلام فلقوله تعالى صلوا عليه والامر للوجوب ولان الوجوب خارج الصلوة تكاثرت فيها وانا على عدم فرضية التشهد حديث ابن مسعود رضي الله عنه فانه علق التمام باحد الامرين واجمعنا على ان التمام معلق بالقعدة فانه لو تركها لم تجزه فلا يتعلق بالثاني ليتحقق التخيير

فان موجب التخيير بين الشيئين الاتيان باحدهما وكذلك على عدم فرضية الصلوة عليه لانه علق باحدهما فمن علق بالشيء غيرهما فوق الصلوة فقد خالف النص والجواب عن استدلاله بالحديث ان معنى الفرض التقدير اي قبل ان شرع التشهد والامر صدر على سبيل التعليم فلا يفيد الفرضية فانه لم يذكر فيما في بعض الكلمات لان الفرض عندهم يتم بغير كلمات وتجزيه باغير قوله على التمام بها آنفا وعن الآية انا لا نسلم انه لا وجوب خارج الصلوة فانها واجبة فيها لامة وصحة كما ذكره الكرخي وكما ذكر النبي عليه السلام كما اختاره الطحاوي فكفينا مؤونة الامر لان الوجوب الذي تقتضيه الامر قد حصل فانه لا يدل الآية على كونها في الصلوة البتة وسورة محمد صلى الله عليه وسلم تحقيقه وقول الكرخي في مختار ثم الآية وكيفية الصلوة على النبي عليه السلام ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد كذا نقل عيسى بن ابان عن محمد بن الحسن عن النبي عليه السلام وعن علي وابن مسعود وابن عباس وجابر رضي الله عنهم انهم قالوا لما نزل السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته قلنا السلام عليك فكيف الصلوة عليك فقال عليه السلام قولوا اللهم صل على محمد وعلى آل محمد وبارك على محمد وعلى آل محمد وارحم محمدا وآل محمد كما صليت وباركت وترحمت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم في العالمين انك حميد مجيد وحكى عن محمد بن عبد الله بن عمر انه كان يختار ما يتعظم الانبياء به وقوله ممن في قوله وارحم محمدا نوع خطاب بالتقصير والمبرد منع منه فيترك ذلك وقال شمس الائمة السرخسي انه ورد به الاثر ورد به خطاب ابي هريرة ولا عتب على من اتبع الاثر ولا احد الا يستغني عن رحمة الله وقوله والفرض المروي اشارة الى ما ذكر فانه الحق بغير استدلاله قال

ودعا بما يشبه الفاظ القرآن والادعية المأثورة هذا معطوف على قوله وصلى على النبي عليه السلام وبما يشبه الفاظ القرآن مثل ان يقول اللهم اغفر لي وارحمني ولا تعذبني ومثل قوله اغفر لابي والادعية المأثورة بالنصب عطفا على الفاظ ويجوز الجر عطفا على القرآن والمأثورة هي المروية عن رسول الله ههنا ما روي عن ابي بكر رضي الله عنه انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم علمني يا رسول الله دعاء ادعو به في صلاتي فقال قل اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم وكان ابن مسعود رضي الله عنه يدعو بكلمات منها اللهم اني اسئلك من الخير كله ما علمت منه وما لم اعلم واعوذ بك من الشر كله ما علمت منه وما لم اعلم وقوله ما رويناه من حديث ابن مسعود وبه قوله وان كان امر الصلوة دعا لنفسه بما شاء وقوله وقال النبي عليه السلام لعبد الله بن مسعود حين قال الهي ازاقلت هذا او فعلت هذا فقد قضيت صلوتك ان شئت فاقعد واختر من الدعاء اعجبه واطيبه اليك بتذكير الضمير على الموافق لما ورد في السنن وفي بعض نسخ الهداية اعجبها واطيبها قالوا الا ترى ان الشيء المسنون اذا ترك صح بالبناء فعلى تأويل الدعاء لحصول الاستغراق في الدعاء بدخول الامر وتعليل على تأويل الكلمات وقوله ليكون اقرب الى الاجابة وذلك لانه يسحب الدعاء النبي عليه السلام ولا يخلو من الكراهة ان يسحب بعض الدعاء دون بعض آخر فيستحب الجميع ولا يدعو بما يشبه كلام الناس تحرزا عما ليس من الدعاء والجزاء الملائق لكلام الناس لا جميع الصلوة بالاتفاق لان حقيقة كلام الناس يبطل التشهد لا يفسد الصلوة فكيف ما يشبهه وهذا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان كلام الناس صنع من المصلي فيتقيد به صلوة وكان بالدعاء الذي يشبه كلام الناس يبطل التشهد خارجا عن الصلوة لا يفسد الها ثم فسر ما يشبه كلام الناس وما لا يشبه فقال اللهم اغفر لي ارحمني لا يشبه كلام الناس وما يستحيل كقوله اللهم اغفر لي ايش من كلام مر وفاسأل الله ان يتوب علي ونحو هذا لان قوله اغفر لي ارحمني يشبه الفاظ القرآن منافاة لانه لو قال اللهم اغفر لاخي ينبغي ان لا يجوز نظرا الى الاول وقد نقل عن ابي بكر محمد بن الفضل انه يجوز نظرا الى الكثير ويمكن ان يجاب عنه بان ذلك ان اختير المص لذلك المحل اما ان تكون الفاظ الدعاء غير الفاظ القرآن فلا يتنبع اللهم اغفر لي لانه يستحيل سؤال الرحمة للناس واختلف في قوله اللهم ارزقني فمنهم من يقول لا بأس به لان الرزق قد يأتي بمعنى المطر ومنهم من يقول ان مثل

الصلوة

واختار المص وفي بعض النسخ سهو الصحيح لاستقلالها فيما بين الناس يقال رزق الامير الجيش وقوله ويبدأ عن عينه فيقول السلام عليكم
ورحمة الله وعن يساره مثل ذلك التسليم على هذا الوجه قول جمهور العلماء وكبار الصحابة عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وروي
ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر والاخذ
بقول كبار الصحابة اولى قال مالك انه يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه لما روت عائشة وسهل بن سعد الساعدي رضي الله
عنهما ان النبي عليه السلام وفعل كذلك لان كبار الصحابة كانوا يرونه عليه السلام وعائشة كانت في صف النساء وسهل كان
في جملة الصبيان فيحمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية على ما روي انه عليه السلام كان يسلم الثانية اخفض من الاولى
وينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال النساء والحفظة وهذا وضع الجامع الصغير وفي وضع الاصل قدمت الحفظة وهو
في ذلك دلالة على ان بني آدم افضل من الملائكة ولا عكس لان الواو لمطلق الجمع وانما ينوي عند التسليم لانه اقامة سنة فليكن
بالنية كما في سائر السنن وهكذا قالوا في التسليم خارج الصلوة ينوي السنة وكذا في الثانية اي ينوي فيها ما نوى في الاولى
وقال زفر الاعمال بالنيات فاذا قرن بها شرط النية في الوضوء بهن الحرمين فكيف استدل بهما فالجواب انا ابينا
اشتراطها فيه لاستلزام الزيادة على الكتاب كما تقدم وبهما ما جعلناها شرطا وانما استدل بهما لفظه على سنية مالا يضر
كتاب لا سنة حتى يستلزم الزيادة قال صدر الاسلام هذا شيء تركه الناس لانه قلما ينوي احد شيئا ولا ينوي النساء في زماننا
يعني لزما قال محمد من نية النساء كان في زمنهن وامانا في زماننا فلا ينوي النساء لازم حضورهن الجماعات متروك بالجماع المتأخرين
ولام لاشركة له في صلوته من المؤمنين الغيب وقوله من الصحيح احتراز عما قال الحاكم انه يبين انه ينوي جميع الرجال والنساء من
يشاركه ومن لا يشاركه ليكون على وفق سلام التشهد يعني قوله عليه السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين وقوله الصحيح
سلام التحليل خطاب الحاضرين بخلاف سلام التشهد لانه تحية عامة للحضور والغيب الصالحين من عباد الله على ما
قال صلى الله عليه وسلم اذا قال العبد السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اصاب كل عبد صالح ما بين السماء والارض

قال ولابد للمقتدي من نيته اما من قبل تخصيص الامام بالذكر يريد به قول من يقول ينوي من يشاركه في الصلوة دون غيره
وقوله فان كان الامام في الجانب لا يسلم ظاهر وقوله وهو الصحيح احتراز عما قال بعضهم ان الامام ينوي في التسليمة الاولى لا غير وقيل
الامام يجب ان لا ينوي لانه يجهر بالسلام وليس الجهر سوى فوق التية فلا حاجة الى التية وقوله ولا ينوي في الملائكة بشير
الى ان ارادة الحفظة التي كرام الكاتبين فقط كما زعم بعضهم انه ينوي بذلك وهم اربعة واحد عن يمينه يكتب الحسنات واحد عن
يساره يكتب السيئات بل المراد بهم من معه من الملائكة ولا يحضره في ذلك عدد معلوم الا ان الاخبار في عددهم قد اختلفت روي
ابن عباس رضي الله عنهما انه قال مع كل مؤمن خمس من الحفظة واحد عن يمينه يكتب الحسنات وآخر عن يساره يكتب السيئات وآخر
امامه يكتبه الخيرات وآخر وراءه يدفع عنه الكبائر وآخر عن ناصيته يكتب ما يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويبلغه الى الرسول
عليه السلام وفي بعض الاخبار مع كل مؤمن ستون ملكا وفي بعضها مائة وستون وان كان كذلك فيتوهم بهم بدون حضرة عدد
فائدة الايمان بالانبياء عليهم السلام بكلهم والا يحصر عدد لئلا يخرج منهم من لم يعلم ولا يدخل فيهم من ليس منهم وقوله
من تمسك بقوله عليه السلام تحريمها التكبير وتحليلها التسليم وجد التمسك بهذا الاطلاق والاولى ان يقيد احد موجوه
فكان لاستغراق الجنس فقد جعل جنس التحلل في الصلوة بالسلام فحسب اثبت بغيره فقد خالف النص والخبر كما روينا من حديث
ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لما علمه التشهد قال له اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك فان

شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد وهو يفيد التمسك لتعين السلام حكما بتمام الصلوة قبل السلام وخبر تحريم التعوذ والقنوت
وهذا ينافي فرضية امر آخر وجوبه الا انا اثبتنا الوجوب بما رواه احيانا فاما دون الفرضية لا تثبت الفرضية
فصل في القراءة لما فرغ من بيان صفة الصلوة وكيفيتها وبيان اركانها وفرايضها وسننها ذكر احكام القراءة في فصل
على حدة لزيادة احكام تعلقت بها دون سائر الاركان وابتداء بذكر الجهر والاخفاء دون ذكر القدر وان كان القدر متعينا لان
القدر معنى راجع الى الآلات والجهر والاخفاء راجع الى الصفة والآلات قبل الصفة لان الجهر من صفات الاداء الكامل والقدر
نعمة والقاصر ايضا فكان الابتداء بذكر صفة يختص بالاداء الكامل الذي هو الاصل في شرعية الصلوة اولى ثم المصلي ان كان
اماما يجهر في الفجر وفي الركعتين الاوليين من المغرب والعشاء ويخفي في الاخريين منها لما روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم والصحابة والتابعين رضي الله عنهم جهروا في الفجر فيما يجهر والمخافتة فيما تخافت واجب بالسنة وهو ما روي عن ابي سعيد رضي الله عنه
انه قال في كل صلوة نقرأ فما اسمعنا رسول الله اسمعناكم وما اخفى علينا اخفينا عليكم واجماع الائمة فان الامة قد اجتمعت على ان
رسول الله عليه السلام لم يترك الجهر فيما يجهر ولا المخافتة فيما تخافت وبالمعنى المعقول فان ما كان من اركان الصلوة فيجب اظهاره
في الصلوات كلها كسائر الاركان ولما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجهر بالقراءة في الصلوات كلها اولت الكفار بها القوا عند القراءة
وغلطوا في الظهر والعصر ترك الجهر فيهما بهذا العذر والعذر وان زال بكثرة المسلمين بقيت المخافتة كالرمل في الطواف واما في المغرب والعشاء
والفجر فالكفار كانوا مشغولين بها بالفجر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقراءة في سنن الصلوات على ما هو الاصل ولان كل منفرد فانه مخير
ان شاء جهر وان شاء خافت لانه امام في حق نفسه وان شاء خافت لانه امام معين يسمع من خلفه فتجاذب موجب الجهر والاخفاء فثبت التخيير
واما ذكر قوله ويسمع نفسه لانه امام في حق نفسه وان شاء خافت لانه امام معين يسمع من خلفه فتجاذب موجب الجهر والاخفاء فثبت التخيير
الغير بل ضم فايدة اسماع نفسه دفعا لما يقال فاين الجهر الاسماع ولا اسماع هنا اذ ليس معه احد يسمعه فاجاب بان الغائب لم يتحقق في اسماع
لن شاء جهر واسمع نفسه ولا يسمع غيره والجهر افضل لكون الاداء على هيئة الجماعة ويخفي الامام القراءة في الظهر والعصر وان كان
بعرفة لقوله صلى الله عليه وسلم صلوة النهار عجماء اي ليست فيها قراءة مسموعة اخذا من هذا احتراز عن قول ابن عباس وتفسير قائم
يقول لا قراءة في سنن الصلوة من قوله عليه السلام صلوة النهار عجماء اي ليست فيها قراءة والدليل على عدم صحة تفسير ما روي
انه قيل لخباب بن الارت رضي الله عنه عمن قرأ قراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلوة الظهر والعصر قال باضطراب
لحيته وبما روي عن ابي قتادة رضي الله عنه كان رسول الله عليه السلام يسمعنا الاية والاية في الظهر احيانا وقال مالك رحمه الله
يجهر الامام بما في غير قرار الصلوة مثل التعاذ مجمع عظيم فيجهر فيها كما في الجمعة والتحية علية ما رويناه واورد عليه بانه لم يجهر
واعتمد على كلام ابي الحسن البصري رحمه الله تذكر في الغريبين والغابق للزمخشري وبانه سلم فيه عام مخصوص خص منه الجمعة والعيد
فيجوز تخصيصه بالقياس على الجمعة واجيب بان اصحابنا رحمهم الله ملوا البتة هنا ويقول ان ابن عباس رضي الله عنه كان يقنت
القراءة كما تقدم وليس فعل اهل الاهواء والبدع ولو لا ثبت عندهم السنة لما فعلوا ذلك وعن ابي يوسف رحمه الله ان الجهر في الظهر
مخصوص صلاة الجمعة فرضت بالمدينة وكانت الغلبة للمسلمين فجهر رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها بالقراءة فكان نسخا لا
تخصيصا والنسخ بالقياس لا يجوز وكذلك في الاعياد وبه عرف حكم الجمعة والعيد بالنقل المستفيض اي الشايع في المنبر
ما روي ابو حنيفة في مسنده باسناده الى النعمان بن بشير ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الجمعة بسبح اسم ربك الاعلى وهل
اتاك حديث الغاشية ويدل على انه كان يجهر حتى يسمع قراءته وفي التطوع بالنهار تخافت وفي الليل يخير اعتبارا بالفرض

في حق المنفرد وهذا يدل على ان الجهر افضل لان الفرض في حق المنفرد كذلك وروت عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان
في يجهر بالقراءة حتى يوقظ الوسنان ولا يظن انه عليه السلام كان يفعل الا الافضل وبين في بعض النسخ قوله ومن قرأ في
العشاء الى قوله ومن قرأ في العشاء والصلوة ذكرها لانها من اصل مسائل الجامع الصغير حيث قال في الامالي في الجامع الصغير
من المسئلة مسئلة من الكتاب والاصل رحمه الله التزم ذكر مسائل الجامع الصغير وقوله وان كان وصف خافت هو الصحيح مخالف
لما ذكره شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضي خان والتمرتاشي والمحبوبي في شروحهم للجامع الصغير فانهم قالوا الجهر افضل لان
القضاء يكون على وفق الاداء وفي الاداء المنفرد تخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل وكذلك في القضاء واما تعليل المص فقد بين ان
الجهر اما ان يكون واجبا او جايزا وسبب الاول الجماعة والفرض مهما عدم وسبب الثاني الوقت والفرض عرضة لتغير الاخفاء ومتى تكن
السببية منحصرة في ذلك لم يجز ان يكون مراعاة القضاء الاداء سببا الجواز ايضا في حق المنفرد ويمكن ان يجاب عنه بان ما
ذكره المص من سببي الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم وما هو قضية القضاء الاداء فليس على سببية ما اجماع والاصل
يدل عليها فجعلها سببا يكون اثبات سبب الرابع ابتداء وهو نزع الى الشركة في وضع الشرع وذلك بسط واعمل هذا اصل المص على
الحكم يكون نفيا حتما اذ الصحيح فيكون معنى قوله والصحيح هو الصحيح دراية لا رواية فان الروايات على الجواز كما ذكرنا اتفاق قراءة
في العشاء في الاولين السورة وقراءة فاتحة الكتاب لم يعد في الاخريين وان قراءة الفاتحة واجبة عليها قراءة في الاخريين
الفاتحة والسورة وهو يخيره بما على الصحيح كما يذكره وهذا عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يتعين واحد
منهما لان كل واحد منهما واجب لهذا الوقت احدهما سنيا وجب عليه سجود السهو قضاء لما في الشفع الثاني او لهذا بعض والواجب اذا
فات عن وقته لا يقضي الا بدليل وهو ليس بموجود لان الدليل هو ان يكون ما هو مشروع فيما يصرف اليه ما عليه والسورة في الاخريين
غير مشروعة ولهما وهو الفرق بين الوجهين ان قراءة الفاتحة شرعت على وصف بين تتعين عليها السورة فلو قضاها في الاخريين
بين تتب الفاتحة على السورة اذ التقدير انه قراءة السورة ثم يقضي الفاتحة في الشفع الثاني والذي وقع في الشفع الثاني بعد الذي وقع
في الشفع الاول فيكون الفاتحة بعد السورة وهو خلاف الموضوع ونقض بين تتب الفاتحة التي في الشفع الثاني على السورة التي في
الركعة الثانية من الشفع الاول فانه تتب الفاتحة على السورة وهو مشروع لا محالة واجيب بان ذلك على وجه الدعاء وليس الكلام
فيه وانما الكلام في قراءة الفاتحة على وجه قراءة القرآن والفائل ان يقول الفاتحة الواقعة في الشفع الثاني جعلها كالواقعة في
الشفع الاول فليعتبر انتهاؤها وقعت قبل السورة حكما لانزال ذلك محالها فيكون السورة متر تبة على الفاتحة دون العكس والجواب
ان تقديرا كالواقعة في الشفع الاول ضرورة تدارك الغارط لان ممكن وليس بممكن لاستلزامه تغيير المحسوس والضرورة لا تبيح تغيير
لا يثبت به تغيير المحسوس بخلاف ما اذا ترك الصلوة السورة لانه ممكن قضاؤها على الوجه المشروع وهو تتب السورة على
الفاتحة والجواب عن قول ابي يوسف انا لا نسلم ان السورة في الاخريين غير مشروعة قال الامام فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير
ان السورة في الاخريين مشروعة نفلا ولهذا لو قرأ فيهما لا يلزمه سجود السهو وقوله ثم ذكر هنا اي في الجامع الصغير
ما يدل على الوجوب لانه قال قراءة فيكون بمنزلة الامر بالاداء وفي الاصل لفظ الاستحباب لانه قال اذا ترك السورة في الاولين
احب الي ان يقضيها اما وجه ما ذكره في الجامع الصغير فقد بيناه واما وجه ما ذكره في الاصل فما قال في الكتاب الا انه اتى السورة لان كانت
مؤخرة عن الفاتحة فغير موصولة بالفاتحة الاولى لوقوع الفصل بالفاتحة الثانية فلم يكن مراعاة موضع ما من كل وجه لم
يذكر الشق الاخر وهو ان يكون متقدمة على الفاتحة لبعد لانه يمضي الى غير مشروع آخر وهو تغيير السورة على الفاتحة

وان

وان ذهب اليه بعضهم وقوله ويجهر بهما هو الصحيح احتراز عما روي ابن سماعة عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يجهر بالسورة
خاصة لانه في الفاتحة مؤد فيراعى صفة اداءها وفي السورة قاض فيجهر بهما كما كان يجهر في الاداء فان لم يكن جهر بان الجهر في المخافة
في ركعة واحدة تتذر الان القضاء يليق بمحل الاداء وعما روي عن محمد رحمهما الله انه لا يجهر اصلا لانه لا يجهر بالفاتحة
لما قلنا فلو جهر بالسورة كان جهرا بالجهر والمخافة في ركعة واحدة صورة وحقيقة وذلك غير مشروع ووجه التصحيح ما ذكره
ان الجمع بين الجهر والمخافة في ركعة واحدة شنيع فاما ان يجهر بهما كما روي عن محمد وفي ذلك تغيير صفة الواجب وهو
السورة لاصل مراعاة صفة النفل وهو المخافتة وهو اتباع الاقوى للادنى واما ان يجهر بها وفيه تغيير صفة النفل لاصل
صفة الواجب فهو اولى قال ثم المخافة ان يسمع نفسه اعلم ان اجراء الكلمات المستعملة على اللسان على نوعين
كلام وقراءة لان الغرض منه اما ان يكون افادة التثبة للمخاطب او لا فان كان الاول فهو الكلام والا فهو القراءة وكل منهما
على نوعين جهر ومخافة وقد اختلف علماؤنا رحمهم الله في الحد الفاصل بينهما فذهب الفقيه ابو جعفر الهندواني الى ان
المخافة هو ان يسمع نفسه وما دون ذلك بمنزلة الهذ والهذ ان يكلم غيره لا قراءة والجهر هو ان يسمع غيره فهو كما ترى
جعل كل واحد منهما نوعا من الكيفيات المسموعة وقال لان مجرد حركة اللسان بدون الصوت لا تسمى قراءة بعني لغة
ولا عرفا وفيه نظر لان من رأى المصلي الاطرش من بعيد يعرك شفتيه يخبر عنه انه يقرأ ولم يسمع منه شيء وقال الكرخي
ادنى الجهر ان يسمع نفسه وادنى المخافة تصحيح الحروف وقال لان القراءة فعل اللسان دون الصماخ فان الاطرش يتكلم ولا يسمع وهو
كما ترى جعل المخافتة من الكيفيات المبصرة والجهر من الكيفيات المسموعة واعترض عليه بان الكتابة توجب تصحيح الحروف ولا تسمى
قراءة لعدم الصوت وهو فاسد لانه لا يجعل تصحيح الحروف مطلقا قراءة بل تصحيح الحروف باللسان قراءة الا ترى الى قوله لان
القراءة فعل اللسان قول وفي لفظ الكتاب قيل يعني في مختصر القدوري وهو ما ذكره في اول الفصل بقوله وهو مخير ان شاء جهر
وان شاء خافت وقيل معنى في المبسوط حيث قال ولكان وصف كل واحد من صلوة يجهر فيها بالقراءة قراءة الا ترى في قوله
ان شاء جهر واسمع نفسه وشيخ الاسلام رحمه الله قال من الكلام بد فان جعفرا بنا اراد بقوله وقراءة في نفسه ان يسمع
نفسه لا غير وبقوله وان شاء جهر واسمع نفسه ان يسمع نفسه وغير فصار كانه قال المنفرد فيما يجهر فيها بالقراءة بالخيار
ان شاء اسمع نفسه لا غير وان شاء اسمع غيره واسمع نفسه وهذا كما ترى تاويل غير محتمل او ليس في كلام محمد رحمه الله ما يحتمله
وقوله على هذا الاصل كل ما يتعلق بالنطق يعني اذا قال ان طالق او انت حر ولم يسمع نفسه وقع الطلاق والعتاق عند
الكرخي خلافا للهندواني ولكن الاجهار بهما خافت بالاستثناء والشرط بحيث انه لم يسمع نفسه لم يعتد في الاستثناء اصلا
وتاخر الى وجود الشرط عند الكرخي وعند الهندواني يقع في الحال وعلى هذا التسمية على الذبيحة ووجوب سجود التلاوة
قال ولا يجزي القراءة في الصلوة القراءة في الصلوة اما ان تكون في المحراب او في الشفر او كانت في الحجر
فهي على ثلثة اقسام قسم يتعلق بالجواز وقسم يخرج به عن حد الكراهة وقسم يدخل به في حد الاستحباب فان كانت في
الشفر فالمالت يكون المصلي في محلة النسخ او امية وقد مر الحكم ما ذكر خلا لت المحلة تاثير في التخفيف او في ما يجزي
من القراءة في الصلوة سواء كانت كلمة واحدة كما مثلنا او حرفا واحدا لكن فيه اختلاف المشايخ وقالوا ثلث آيات
قصار او آية طويلة كآية الكرسي وآية المداينة لان الرجل لا يستحي قارئا بهذه اي بهذه المذكورة من ثلث آيات او آية طويلة
فاشبه قراءتها هذه الآية وقراءة ما دون الآية غير مجزية فكذلك قراءة الآية وحقيقة كلامهما ان الآية الواحدة وان كانت

قرآنا حقيقة الا انه في العرف يطلق على تلك اي آيات وآية طويلة فيصار اليه ولا في حقيقة قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن من غير فصل بين آية وما فوقها وهذا لان الآية الواحدة قرآن حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانها تحرم قرائتها على الحايض والجنب فيدخل في اطلاق قوله لا تقرأ ما دون الآية خارج جواب عما يقال لو كان المراد من قوله ما تيسر من القرآن مطلق ما تيسر من القرآن غير فصل لجاز بما دون الآية كما جاز بالآية لان الاطلاق تيقنا وانما تنا ولا ولا كذلك ما دون الآية وذلك لان الآية وما دونها ما دون الآية لم يدخل في الاطلاق الا جماع لان المطلق ينصرف الى الكامل والكامل من القرآن ما هو قرآن حقيقة وحكما وما دون الآية وان كان قرآنا حقيقة لكنه ليس بقرآن حكما حتى جاز قرائته للجنب والحايض فلا ينصرف المطلق اليه وعلى هذا التقرير يكون قوله خارج بمعنى لم يدخل لانه اسم الكلام من الاطلاق والتقييد لا العموم والخصوص ولهذا قال فيما تقدم والزيادة عليه بخبر الواحد لا يجوز ولان التخصيص عندنا انما يتطرق الا بل بالعام الذي هو مخصوص لم يدخل تحت الجملة كما عرف في الاصول ولئن سلمنا تقرير قرآنا ما في التقرير وقوله والآية ليست بمعناه اي في معنى ما دون الآية حتى يتغير عنه الا انه ذكر لدفع ما عسى ان يتوهم ان ما دون الآية انما لم يدخل تحت الاطلاق فيلحق الآية به في ذلك فقال الآية ليست في معناه فيلحق به قوله متعلق في السفر اغا قدم الكلام في التسفير مع انه من العوارض وهو ليق بالباب اخيرا لانه مظنة قلة القراءة فكان انسب لذكر قراءة الآية الواحدة واما لان شعب بحث الحضر كثير فاراد ان يفرغ من بحث التسفير ليدخل في بحث الحضر على فراغ وكلامه في التسفير ظاهر والامنة بفتح الميم جمع الامر والمراد كان التسفير مظنة التخفيف لما يحكم عليه وخفف في القراءة ولو كان المسافر في حال الامر الاخر يحتاج انه اثر في اسقاط شطر الصلوة ولو كان على امنة وقرار فلا يرخص في تخفيف القراءة اولي فان قيل هذا التعليل يخالف المذكور في طرف ابي حنيفة في مسئلة الارتماث في باب الانجاس حيث استدل هناك بوجود التخفيف مرة على التخفيف ابدا واجاب ذلك هناك لجواز ان الفرق بين الموضعين بان العمل بتخفيف القراءة عمل بالدلالة لان كل شئ فانه يتغير في الاصل كما ظهر تاثيره في الوصف اولي لكونه تابعا للاصل بخلاف الارتماث فان الضرورة علت في صفة التخفيف مرة وكفت موءونتها فلا يعمل بانه ويقرأ في الحضر في الفجر في الركعتين باربعين آية او خمسين سوى فاتحة الكتاب بيان ما روي من اربعين الى ستين وما روي من ستين الى مايتين وبكل ذلك وردت الآثار قال بصورق المجلي تلقفت سورة ق واقتربت من فم رسول الله لكثرة قرائته لهما في صلوة الفجر وقد غلس واربعين آية واقربت غلس وخمسون او ستون وخمسون آية وروي عن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قرأ في الفجر يوم الجمعة الم تنزيل السجدة وهل اتى على الانسان والاولى ان تلفق والاولى ان تلفق احدى وتلفق فلما اختلفت مقادير قراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم اختلفت روايته محمد فيها وفي لفظ الكتاب اشارة الى ان من المقادير ما هو آثما بكون في الركعتين الى آخر ركعة واحدة حتى يكون على رواية الاربعين في كل ركعة عشر وقوله ووجه التوفيق يعني بين الروايات وسوى ظاهر وقوله وفي الظهر مثل ذلك اي مثل ما قراء في الفجر لاستوائهما في سعة الوقت وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الظهر الم السجدة قال ابو سعيد الخدري رضي الله عنه سجد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الظهر فظننا انه قراء الم تنزيل السجدة وقد روينا انه كان يقرأ في صلوة الفجر الم تنزيل السجدة وفي الثانية هل اتى على الانسان فقيل انه قراء في الظهر ما قراء في ركعتي الفجر فان في الاصل دوامه لانه وقت الاشغال فينتقص عنه تحرزا عما روي ابو سعيد الخدري رضي الله عنه انه كان يقرأ في الظهر قدر ثلثين آية وسوى سورة الملك

خراج

ظهر م

كانت م

وقوله

وقوله والعصر والعشآء سوآء في سعة الوقت على وجه الاستحباب يقرأ فيهما باوساط المفصل لما روي جابر بن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الركعتين الاوليين من العصر والسماء ذات البروج والسماء والطارق والحديث معاذ بن جبل رضي الله عنه انه شكى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تطويل قرائته في العشآء فقال له النبي عليه السلام افتان انت يا معاذ اين انت من سبح اسم ربك الاعلى والشمس وضحاها وفي المغرب بقصار المفصل لما روي انه صلى الله عليه وسلم قرأ في صلوة المغرب بالمعوذتين وطول المفصل من سورة الحجرات الى سورة والسماء ذات البروج والاوساط الى البروج والقصار منها الى الآخر وقيل طوله من الحجرات الى عبس واوساطه من عبس الى والضحى والقصار منه الى آخر المصحف وقوله ويطيل الركعة الاولى من الفجر جرى التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وفيه اعانة للناس على ادراك الجماعة ولا يطيل في غيرها عندهما وقال محمد رحمه الله احب الي ان يطيل الركعة الاولى على الثانية في الصلوة كلها لما روي ابو قتادة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يطيل القراءة في الركعة الاولى في الصلوة كلها ولهما ان ركعتي الصلوة مطلقا استويا في استحقاق القراءة لكونها ركنا في الجميع وكل كما كان كذلك يستويان في المقدار الا بعارض غير اختياري لان سبب الحدث محتمل وسبب التفاوت غير موجود وقلنا بعارض غير اختياري ليخرج صلوة الفجر لان تطويل الركعة الاولى منفق عليه فيها ولئلا يرد ما يقال في جانب محتمل ان يخص تفضيل الركعة الاولى على الثانية موجود في سائر الصلوات الا ترى الغفلة في الفجر بسبب النوم وفي غيره كما تشتغل الناس بالكسب لا تغفل عنه ثم ترك ذلك باختيارهم بخلاف النوم ثم اعتبر في التطويل الايات ان كانت متساويا ومتقاربة حيث الكلمات والحروف واما اذا كانت متفاوتة من حيث ذلك فالمعتبر الكلمات والحروف في مقدار زيادة احديهما على الاخرى فتعتبر اعتبار الثلث والثلثين بان يكون الثلثان في الاول والثلث في الثانية وقال في شرح الطحاوي ينبغي ان يقرأ في الاولى بثلثين آية وفي الثانية بقدر عشر ايات او عشرين ومن ابيات الاولوية واما بيان الحكم فللجواز لان كان التفاوت فاحشا بان قراء في الاولى بمايتين وفي الثانية بثلث ايات او ما لطالة الركعة الثانية على الاول فكروه بالاتفاق ولا عبرة بالزيادة والنقصان على حروف ثلث ايات لان النبي صلى الله عليه وسلم قراء في المغرب بالمعوذتين والثانية لطول الآية وما قال في الكتاب من قوله الحكم ان كان الاختلاف عنه من غير حرج والحرج مدفوع وهذا في الفرائض واما في غيرها فعن ابي يوسف لا زيادة احدى الركعتين على الاخرى مكروهة وقيل ليست بمكروهة لان النوافل سهل الامر انها جازت قاعدا مع القدرة على القيام وقال ويقرأ في شيء من الصلوات قراءة سورة بعينها هذا من المسئلة التي بعدها يتلى اي انها في اقامة الحكم واحد ولكن كل واحد منهما متغاير رسما ووضعا وبيانا اما الوضع فلان الاولى غير مسائل القدوري والثانية من مسائل الجامع الصغير وقد اشرنا اليه انما اختلف الروايتان واما البيان فلان معنى الاولى ليس في شيء من الصلوات مطلقا تعيين قراءة سورة بعينها لا تجوز الصلوة بغيرها وهو احتراز عن مذهب الشافعي فانه يقرأ غير الفاتحة لجواز الصلوة وقال لا تجوز الصلوة بغيرها من السور قلنا انه باطل الاطلاق تلوناه قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن فعلى هذا يلزم التكرار من وجه آخر لان تقدم قراءة الفاتحة لا يتغير ركنا عندنا خلافا للشافعي لان ما تقدم كان من لفظ الهداية وههنا ذكر على انه لفظ القدوري ومعنى الثانية بكر لان يتعين للصلي شيء من القرآن مثل الم السجدة وهل اتى على الانسان في شيء من الصلوات كالفجر يوم الجمعة لا على انه لا يجوز بغيرها وهو ايضا احتراز عن مذهب الشافعي فانه يستحب ذلك لحديث ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأهما في صلوة الفجر فكيف يكون مكروها وقلنا ان في ذلك هجر الباقي وايهام التفضيل بالاترك

نية

وذلك مكروه لقوله تعالى وقال الرسول يا رب ان قومي اتخذوا هذا القرآن مهجورا شكى الرسول صلى الله عليه وسلم قومه
قريشا الى ربه باتخاذهم القرآن مهجورا وهو يوجب الحرمة لو لا مرئية الجواز بغير ما فهما يكون مكروها لا يقال الاية في ذلك
مجرورا فانا هو تفضيل بالليل وهو ما رأينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه لانه معارض بما روي جابر بن سمرة رضي
الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الفجر وبما روي انه قام عليه السلام بتبوك اربعين ليلة وكان يقرأ في
الفجر الفاتحة واذا زلزلت فعلمه انه عليه السلام واظب على ذلك وفي استحباب المحافظة مخالفة له عليه السلام وحمل الصلوة
على غير المستحب والكراهة اعظم من ذلك نعم لو فعل ذلك احيانا كما فعله عليه السلام قليلا ما يتحايا بترك قراءة النبي
صلى الله عليه وسلم ولا يقرأ المؤتم خلف الامام سواء كان في الصلوة الجهرية او غيرها خلافا لمالك الشافعي في الفاتحة فانه يقول
يجب عليه قراءتها في صلوة السر وفي الركعات التي لا جهر فيها وكذا فيما يجهر فيه على الصحيح من مذهبه قال اصحابه ويستحب
للامام على هذا القول ان يسكت بعد الفاتحة قدر ما يقرأ المقتدي الفاتحة ويستدل على ذلك بان القراءة ركن من الاركان
فيشترك فيه كما في سائر الاركان ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من كان له امام فقراءة الامام له قراءة حدث به ابو حنيفة
في مسند عن موسى بن عائشة عن عبد الله بن شداد عن جابر عن عبد الله رضي الله عنهما لا يقال هذا الحديث معارض بقوله تعالى
عليه السلام لا صلوة الا بقراءة فيلزم الاستدلال به بالمتباينين سلمنا لكن لا نسلم ان الصلوة الا بقراءة ولكن ليس الكلام
فيه وانما الكلام في ان قراءة الامام قراءة له ام لا وحديثهم لا يدل على نفي ولا على اثبات وحديثنا يدل على ثبوته فقلنا بما
حضره اغا الكلام في ان قراءة الامام قراءة له ام لا وحديثهم لا يدل على نفي ولا على اثبات وحديثنا يدل على ثبوته فقلنا بما
فيه واغا الكلام في ان قراءة الامام قراءة له ام لا وحديثهم لا يدل على نفي ولا على اثبات وحديثنا يدل على ثبوته فقلنا بما
فانه روي عن عثمان رضي الله عنه كنا مع الصحابة نمنع المقتدي عن القراءة خلف الامام وقال الشعبي ادركت سبعين بدريا كلهم ينهون
المقتدي عن القراءة خلف الامام وليس شيء لان هذا المقدار ليس اكثر الصحابة وايضا المذهب عندنا خلاف الواحد اكثر ويدل
المراد اجماع مجتهدي الصحابة وكبارهم وقد روي عن عبد الله بن يزيد بن اسلم عن ابيه قال كان عشرة من اصحاب النبي عليه السلام
ينهون عن القراءة خلف الامام ابو بكر الصديق وعمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن ابي طالب وعبد الرحمن بن
عوف وسعد بن ابي وقاص وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم ويجوز
ان يكون رجوع المخالف ثابتا فيتم الاجماع ويحتمل ان يقال ما ثبت عن العشرة المذكورة ولم يثبت رد احد عليهم عن قولهم
الصحابة كان اجماعا سكوتيا وقوله وهو ركن مشترك جواب عن قوله القراءة ركن وقوله سلمنا انها ركن مشترك
بينهما لكن حظ المقتدي منها الاستماع والانصات لقوله تعالى فاذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا لما روي عن ابن
عباس رضي الله عنهما ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قرأ خلفه فخلطوا عليه القراءة فنزلت وبما روي ابو موسى
رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال انما جعل الامام ليؤتم به فاذا كبر فكبروا واذا قرأ فانصتوا الحديث وقوله وتستحسن اي
قراءة الفاتحة على سبيل الاحتياط فيما روي عن محمد لما روي عن حديث عبادة بن الصامت ويكره عندهما مخافة سماع الوعيد
وبما روي انه صلى الله عليه وسلم قال من قرأ خلف الامام فليس منا وقال فقد اخطأ السنة وقال الراوي بما روي عن
سعيد بن وقاص انه قال من قرأ خلف الامام فسد صلوته وما روي عن عمر بن الخطاب قال ليت في فم الذي يقرأ خلف الامام
حجرا وغير ذلك ولا منافاة في ذلك فجاز ان يكون الكل مرادا وقوله ويستمع وينصت ولقراءة آية الترغيب اي الجنة

او الترهيب اي النار ودليله المذكور في الكتاب ظاهر وسئل ويتعوذ الامام والمنفرد ولا يذكر هنا تأمل الامام
فلا يفعل ذلك لا في الفرض ولا في النفل لانه لم ينقل ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن الائمة بعده ولانه يؤدي الى
تطويل الصلوة على القوم وهو مكروه وكذلك المنفرد اذا كان في الفرض لانه غير منقول عن النبي عليه السلام ولا عن الائمة بعده
واما اذا كان في التطوع فهو حسن بحديث حذيفة رضي الله عنه قال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم صلوة الليل فما مر بآية
فيها ذكر الجنة الا وقف وسأل الله الجنة وما مر بآية فيها ذكر النار الا وقف وتعوذ بالله من النار وكذلك اذا كان الخطيب
الخطبة يستمع القوم وينصتون لما روي ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من قال لصاحبه والامام يخطب انصت فقد لغا
ومن لغا فلا صلوة له وكذلك لو صلى على النبي عليه السلام يستمعون وينصتون سأل ابو يوسف ابا حنيفة اذا ذكر الامام رجل
يذكرون ويصلون على النبي عليه السلام قال احب الي ان يستمعوا وينصتوا ولا يقول لا يذكرون ولا يصلون فقال احب الي عبارة و
احتشم من ان يقول ولا يذكرون ولا يصلون على النبي عليه السلام ريثما كان الاستماع والانصات احب لان ذكر الله الصلوة
على النبي صلى الله عليه وسلم ليس بفرض واستماع الخطبة فرض فلا يجوز ترك الفرض لاقامة ليس بفرض وقوله الا ان تقرأ
الخطيب استثناء من قوله وكذلك ان صلى يعني اذا قرأ الخطيب قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما يصلي
الستامع في نفسه لان الخطيب على غير الله انه يصلي وعلى الملائكة انهم يصلون وعلى امر الله بذلك وهو قد اشتغل بذلك
فكان على القوم ان يشتغلوا بالصلوة تحقيقا لما طلب منهم وقد روي هذا عن ابي يوسف وهذا اذا كان قريبا من المنبر وانما
كان ذلك اولى وهو اختيار الكرخي وقد اختار المصلي لان المأموم يسمع عند قراءة القرآن شيئا الاستماع والانصات فاذا انتهيا
له العمل باحدهما عملا امتثالا للامر بحسب الامكان وقال البعض قراءة القرآن اولى وهو اختيار الفضلي لان الامر بالانصات انما
كان لاجل الاستماع للتدبر وحيث فات ذلك بقراءة القرآن احرز الثواب

باب الامامة

لما فرغ من ذكر افعال الامام من بيان وجوب الجهر والمخافتة ومن تقدير القراءة بما تيسر من قراءة القرآن وذكر افعال المقتدي من وجوب الاستماع
والانصات اتبعه بذكر صفة شرعية الامامة بانها على اي صفة هي من المشروعات فذكر من يصلح لها وما يتولاها من خواص الامامة
فقال الجماعة سنة مؤكدة اي قوية تشبه الواجب في القوة حتى استدل بها على وجوب الاداء بخلاف سائر المشروعات وهي
التي يسميها الفقهاء سنة الهدى اي اخذها هدى وتركها ضلالة واشار الى ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم الجماعة من سنن الهدى
لا يتخلف عنها الا منافق والمراد بالمنافق المنافق المصطلح وهو الذي يبطن الكفر ويظهر الايمان ولا كانت الجماعة فريضة
لان المنافق كافر ولا يثبت الكفر بترك غير الفريضة وكان اخر الكلام مناقضا لاوله فيكون المراد بها ما عدا الجماعة من الصلوات
الذين فانها المراد بكونها مشروعة في دين من الاديان والاصح ان يقال من يجعلها فرض عين كاحمد وبعض اصحاب الشافعي ويقول لو صلى
وحده لم يجز ولا يقول من يقول انها فرض كفاية كاكثر اصحاب الشافعي والكرخي والطحاوي لانه يريد بوجوب الاداء بالسنة اي بالسنة
تعالى واركعوا مع الراكعين او بخبر واحد وذلك لا يفيد الفريضة قوله واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة اي بالفقه لان السنة
اذا كانت تحسن من القراءة ما يجوز به الصلوة وعن ابي يوسف لو ان الابصر بها اقرأهم لكتاب الله اي اعلمهم بالقراءة وكيفية اداء
حروفها ووقوفها لان القراءة ركن في الصلوة لا بد منها والحاجة الى العلم انما يكون اذا نابت نائبة اي اذا عرض عارض مفسد
ليمكنه اصلاح صلاته وقد يعرض وقل لا يعرض ونحن نقول القراءة مفتقر اليها الركن فاحوج العلم يحتاج اليه لسائر الاركان

والخطاء المفسد للصلوة لا يعلم الا بالعلم والمصلي لها كذلك فان تساووا في العلم بالسنة فاقرؤهم لقوله صلى الله عليه
وسلم يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة ووجه الاستدلال ظاهر واعترض بوجهين احدهما لقوله
عليه السلام يؤم القوم اي الامر للوجوب فيكون الترتيب الواقع في الحديث واجب الرعاية سواء كان الراجح واقع في
ظاهر من تقديم الاقراء وما وقع في الكتاب من تقديم الاعلم بالسنة وليس كذلك فان الترتيب المذكور للافضلية دون
الجواز والكتاب الاستدلال به على خلاف المدعي فان المدعي تقديم الاعلم بالسنة والحديث دل على تقديم الاقرأ لكتاب الله
واجيب عن الاول بانه ليس معنى الامر بل موصيغة اخبارا لبيان الشرعية وهو حقيقة فلا يصار الى المجاز مع امكان العمل بها
سلمناه ولكنه الاستحباب بالاجماع وعن الكتاب بانا نقول اقراهم كان اعلمهم لانهم كانوا يتلقونه بالجكامه على ما روي عن عمر رضي الله عنه
انه حفظ سورة البقرة في اثنتي عشر سنة فقد قرن في الحديث والاكذلك في زماننا لا يقال منكم يفضي الى النكرار اذ يؤل معنى
الحديث الى يؤم القوم اعلمهم فان تساووا فاعلمهم بالسنة لانا نقول اراد اقراهم اي اعلمهم باحكام كتاب الله دون السنة وقوله اعلمهم بالسنة
اي اعلمهم باحكام كتاب الله والسنة لانه قال فان تساووا الى فان تساووا في العلم باحكام كتاب الله فاعلمهم بالسنة فعلم ان قوله
اعلمهم بالسنة هل اعلمهم بكتاب الله والسنة فكان الاعلم الثاني غير الاعلم الاول وقوله فان تساووا فاقدموهم في لفظ الحديث في
ترتيب الائمة اعني في الحديث بعد ذكر الاعلم ذكر اقدمهم هجرة لكن اصحابنا جعلوا مكان الهجرة الورع والصلاح لان الهجرة كانت
منقطعة في زمانهم فجعلوا الهجرة عن المعاصي كذلك الهجرة والورع الاجتناب عن الشبهات والتقوى من الاجتناب عن المحرمات
فان تساووا فاسنهم ظاهر ولم يذكر ان تساووا في السن وذكر غير واحد منهم اصبحهم وجها وجملة المعول للاستحباب
في التقديم لان كون افضل القوم قرآة وعلما وصلاحا ونسبا وخلقا اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فانه كان من الائمة
في حياته لسبقه سائر البشر بهذه الاوصاف ثم انهم الافضل فالافضل قال ويكره تقديم العبد العبد
لانه تنزع لتعلم احكام الصلوة فتترك الصلوة خلفه وقال القاضي لا يبعد ان يجب الحر عليه اذا استويا في القرآة والعلم والورع
لقوله صلى الله عليه وسلم اسمعوا واطيعوا ولو امر عليكم عبد حبشي اجدع والجواب ان تقديمه يؤدي الى تقليل الجماعة لان الناس
يتكلفون عن متابعته وما يؤدي اليه مكروه والمراد بالحديث الامارة ويكره تقديم الاعرابي لغلبة الجهل فيهم والقاضي
لانه لا يهتم بامر دينه وقال مالك لا يجوز الصلوة خلفه لانه لا ظاهر صيانة في الامور الدينية لا يؤمن في اهم الامور
وقلنا عبد الله بن عمر وابن مالك وغيرهما من الصحابة والتابعين صلوا خلف الحجاج وقد كان افسق اهل زمانه وما ذكره الاعمى
لما ذكر في الكتاب والدليل الرضا لانه ليجب بل يستحب فيؤدبه ويعلمه وان تقدموا وصلوا جازت الصلوة لقوله صلى الله عليه
وسلم صلوا خلف كل بر وفاجر وجه الاستدلال ان كل واحد من هؤلاء المذكورين اما ان يكون برا او فاجرا فنحو الصلوة
على كل حال ولا يطول الامام بهم اي بالقوم الصلوة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا صلى احدكم للناس فليخفف وحديث معاذ حيث شكى قومه
تطويل قرآته معروف وصح انه صلى الله عليه وسلم قرأ بالمعوذتين في صلوة الفجر يوما فلما فرغ قالوا اوجزت قال عليه السلام
سمعت بكاء صبي فخشيت على امه ان تفتن وذلك ادنى دليل على ان الامام ينبغي له ان يراعي حال قومه ويكره للنساء
يصلين جماعة لانهن في ذلك لا يخلوا عن ارتكاب محرم اي مكروه لانه اما ان لا يشتهى منظرهن على القوم او يشتهى وعلى
في الاول زيادة الكشف وهي مكروهة وفي الثاني ترك الامام مقامه وهو مكروه والجماعة سنة وترك السنة لاجل المكروه
ترتكب مكروه وصار حال المرأة في انها لو اذن لها الرجل الصلوة بجماعة وقف الامام وسطهن كيلا يتبع بصرهم عليها وهو

فانه مكروه ويترك السنة لاجله وفي ان الافضل لكل من النساء والمرأة ان يصلي وحدهن خلا ان المرأة يصلي كل منهن منفردا قاعدا
بايماء دون النساء وقوله فان فعلن اي صلين بجماعة قامت الامام وسطهن لما ذكر في الكتاب من الاثر والمعقول فان قيل تعارض
مفهوما متان زيادة الكشف في التقدم وترك مقام الامام بالتوسط فلم رجحت رعاية جانب الكشف على جانب ترك المقام اجيب بان
الاحتراز عن الكشف فرض والاحتراز عن ترك مقام الامام سنة والفرض مرجح لا محالة وقوله وحمل فعلها الجماعة على ابتداء
الاسلام جواب عما يقال اذا كانت امامتهن مكروهة فكيف فعلت عايشة رضي الله عنها ووجهه انها فعلت ذلك في ابتداء الاسلام
وكانت جائزة سنة بقي الامام وسطهن فنسخت سنيتها دون الجواز فامتهن لو صلين جماعة جازت بالاجماع تقدمت الامام
او توسطت لاستجماع شرائط الجواز ولكن الافضل التوسط لان محاذاة جانب الستر كما ذكرنا وقد مضى وجه الاول ان النبي صلى الله
عليه وسلم اقام بمكة ثلاث عشرة سنة تزوج عايشة رضي الله عنها بالمدينة فكيف يصح قوله حمل فعلها الجماعة على ابتداء الاسلام
الثاني الذين عينوا الاستقاء صفة الوجوب ثم ارتفاء صفة الجواز كما عرف فالفرق بين الوجوب والسنية في ذلك الوجوب المؤجب
فيها الوجوب فيه وهو واضح للمراد لين في علم آخر وقد قررنا طريق ذلك في التقرير فاذا نسخت السنة نسخ الجواز والاستدلال
بالمنسوخ غير صحيح والثالث ان امامتهن في صلوة الجنازة غير مكروهة واذا كان احد المحرمين فيها موجود السرايع ان التعليل
بزيادة الكشف غير صحيح لبقاء الحكم بدونها فان المرأة لو لبست ثوبا حشوا لم تزدها الى قولها وانت النساء خاصة ولا رجل
ثمة فانه لا كشف هناك اصلا فضلا عن الزيادة وتقدمها مكروه وبقاء الحكم بدون العلة غير صحيح فالجواب عن الاول انه يجوز
ان يكون المراد بابتداء الاسلام ما قبل زمان الاستباح فانه ابتداء بالنسبة الى ما بعده وعن الثاني بان الجواز الباقي جواز في ضمن الكراهة
والذي كان في ضمن السنة نسخ مع بقاء الجواز لان بعضها بين انها كانت سنة ونسخت وانما جوزت في زماننا لمقتضى
الجواز الذي كان من استجماع شرائطه وانتفاء موانعه مع ما يوجب كراهته من ارتكاب المحرم وعن الثالث بان ترك الجماعة
انما كان لاجتماع السنة مع الكراهة فتركت السنة لاجل الكراهة وفي صلوة الجنازة اجتماع الفرض مع الكراهة فعلا بتلين
بترك الفرض تحرزا عن ارتكاب المكروه او اقامته مع ارتكاب بعض اركانه وانما قلنا ذلك لانهن لو صلين جماعة
وقامت الامام وسطهن اثمن فرضا لكون الصلوة فرضا على الكل وارتكبن مكروها ولو صلين فرادى تركن المكروه لكن على وجه يؤدي
الى فوات الصلوة عن بعضهن لان الفرض يسقط باداء البعض وقد يتفق فراغ واحد قبل الباقيات فيكون الصلوة من الباقيات
نفلا والتنفل بصلوة الجنازة غير مشروع وعن الرابع بان ذلك فاسد لاجل ما ذكرنا على ان ترك التقديم ثابت بالسنة والتعليل
لا يصار اليها قال ويصلي خلف من يومي قاعدا اذا صلى الامام حيا واحدا قائما غير حديث جابر عن عباس رضي
الله عنهما وهو ما قال بت عند خالتي ميمونة لارقب صلوة النبي صلى الله عليه وسلم بالليل فانتبه فقال نامت العيون وغارت
النجوم وبقي الحي القيوم ثم قرأ آخر سورة آل عمران في خلق السموات والارض واختلاف الليل والنهار الايات الى آخر القرآن قام
الى شن معلق فتوضأ وانتبح فمت وتوضأت ووقفت على يساره فاخذني باذني واداري في خلفه حتى اتاني عيسى
وفي مسند شيخ الاسلام فقمت خلفه فاخذ بذؤابتي واقامني عيسى فعدت الى مكاني فاعادني ثانيا وثالثا فلما فرغ
قال ما منعك يا غلام ان تثبت في الموضع الذي اوقفتك قلت انت رسول الله ولا ينبغي لاحد ان يساويك في الموقف فقال
صلى الله عليه وسلم اللهم فقهه في الدين وعلمه التاويل فاعادة رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الجانب الايمن وحايل على انه مؤتم
لان كان مع الامام رجل واحد واعترض بان الجماعة في صلوة النفل بدعة وصلوة الليل كانت نافلة وجيب بان التهجد كان فرضا

اقول زاده الجماعة في صلوة النفل
ليست ببدعة اذا كان المقتدي
واحدا او اثنين بالاتفاق كما حرر
في محله
ابو محمد عبد الستار الله

على النبي صلى الله عليه وسلم وكان افتتاحا مستقلا غير مفترض ولا يتأخر المقتدي الواحد عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله انه يضع
اصابعه عند عقب الامام ولا معتبر بطول المقتدي بحيث يقع سجوده قبل الامام بل العبرة للموقف قوله لانه خالف السنة يعني ما
ذكرنا من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ولا يفصل بين ما اذا وقف خلف الامام او عن يساره وهو اختيار بعض المشايخ ومنهم من فرق
وقال لا يكون مسيئا اذا كان خلف الامام لان ابن عباس رضي الله عنهما فعل ذلك وقد رد عليه النبي صلى الله عليه وسلم كما ذكرنا
آنفا بخلاف ما اذا قام عن يساره فاخذ بيده رضي الله عنه فعل ذلك ورد عليه النبي صلى الله عليه وسلم وقوله ونقل ذلك عن ابن
مسعود رضي الله عنه روي ان ابن مسعود رضي الله عنه صلى بعلقمة والاسود فقام بينهما واخذ النبي صلى الله عليه وسلم يتقدم على
انس واليتيم حتى صلى بهما عن انس بن مالك رضي الله عنه ان جدته مليكة دعت رسول الله لطعام صنعته فاكل منه ثم قال قوموا
فاصلي لكم قال انس فقمت الى حصير لنا قد اسود من طول ما لبس فنضحته بماء فقام عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وصففت انا واليتيم
وراءه والعجوز من ورائنا فصلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين ثم انصرف فهذا اي تقدم النبي صلى الله عليه وسلم دليل الافضلية
والاثر دليل الاباحة ولم يكن لكون من باب تعليم الجواز والاباحة كما مر عن عزي من ست حالا لفعل النبي صلى الله عليه وسلم على الافضلية
وقال ابراهيم النخعي وما روي عن ابن مسعود كان ليضيق فاذا لا يكون شيئا وقيل اليتيم اخو انس لابيه اسمه عمير وفي كتب الحديث صغيرة
واليتيم على غالب الظن من الحلم اذ بلوغه بالاحتلام والاحتلال بعوله لم حيث اخر حتى الله وقال ابو زيد في الاسرار حيث عبارة عن المكان ولا
يجب تأخير سنن نفسه لامكان الصلوة وقيل يجوز ان يكون للتعليل يعني كما اخر حتى الله في الشهادة والاثر والسلطنة سنة
الولايات وقوله واما الصبي فلانه تنفل واضح لانه غير مكلف وقوله فلا يجوز اقتداء المفترض به يعني بيانه وقوله
السنن المطلقة يعني بها السنن الرواتب المشروعة قبل الفرائض وبعدها وصلوة العيد على احدى الروايتين والوتر عندهما
وصلوة الكسوف والاستسقاء عندهما وقوله وجوزه مشايخ بلخ لانهم قاسوا هذه المسئلة بمسئلة المظنون بعلة ان النفل في حق الصبي غير مضمون فصار كالنفل البالغ اذا كان غير مضمون وهي في مسئلة المظنون لانقاس آنفا في هذا
الوصف ولا يجوز مشايخنا بنى مشايخ ما وراء النهر بخارا وسمرقند وغيرها على المشايخ محقق الخلاف في النفل
المطلق بين ابي يوسف ومحمد فقال ابو يوسف لم يجز اقتداء البالغ بالصبي في النفل المطلق ومحمد جوزه والمختار انه لا يجوز
في الصلوات كلها ومن المختار من مشايخ ما وراء النهر من جوز نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالافساد
بالاجماع وقوله بخلاف المظنون جواب عن قياس مشايخ بلخ على المظنون وتقريره اقتداء البالغ بالصبي على الاقتداء
بالظان فاسد لان المظنون مجتهد فيه لا عند زفر القضاء واجب على الظان وكل مجتهد فيه يحتمل صحته طرفيه على البدل
فالمظنون يحتمل وجوب القضاء بالنظر الى اجتهاد زفر والمانع عن القبول يوجب بطلانا تاما من العارض وهو ظن الامام وهو
عارض غير محترم عرض لعدل لان يكون فجاز اعتبار عدمه حينئذ بان يكون المظنون واجب القضاء مطلقا وكما اقتداء ضعيف
بخلاف الصبي فان عدم القضاء عليه بالاجماع لا يحتمل كونه مضمونا والصبا ايضا عارض محترم لا يمكن اعتبار عدمه وكان
اقتداء ضعيف بقوي وهو بناء القوي على الضعيف وبخلاف اقتداء الصبي بالصبي لان الصلوة تتحد لعدم الضمان
على واحد منهما فكان بناء الضعيف على الضعيف قال ويصف الرجال الصبيان هذا بيان ترتيب
القيام خلف الامام ويليني امرد الرجال وهو الذي لا لحية له وجمع الحلم بالضم وهو ما تراه النائم وغلب استعماله فيما يراه النائم
عن دلالة البلوغ والمراد ليلي البالغ منكم والنهى جمع نهية وهي العقل فاقرب من الحديث يدل على تقدم الرجال على الصبيان

واما تقدم الصبيان على النساء فلاداء الثلثة عليه اجيب بان الصبيان تابعة للرجال لاحتمال رجولتهم ويجوز ان يقال لتعلق تعلمهم
عليهن ثابت بفعل النبي صلى الله عليه وسلم فانه قام العجوز ورآء اليتيم ولكن لم يذكر في الكتاب قوله ولان المحاذات دليل
معقول وتمثيل لذكر مسئلة المحاذات وقوله وان حاذته امراة اعلم ان المحاذاة المفسدة هي التي تحاذي قدم المراة عضوا
من الرجل في الصلوة وشرائطها ان يكون المراة مشتهاة حالا او ماضيا منوية امامتها وان يكون الصلوة مطلقة مشتركة
تحريمة واداء وان لا يكون بينهما حايل وذكر المراة مطلقة ليتناول المحارم والحليلة والاجنبية وذكر الحال ليتناول
الصغيرة المشتهاة واختلف في حد الشهوة فقدره بعضهم بتسع سنين وبعضهم بسبع سنين والاصح ان الامر معتبر بالسن
فان كانت عجلة ضخمة كانت مشتهاة والا فلا وذكر الماضي ليتناول العجوز التي يتنفل بها الرجال لما انها كانت مشتهاة
وشرطنا امامتها لان اقتداء لا يصح بدونها فلا تفسد صلوة الرجل ووصف الصلوة بكونها مطلقة احترازا عن صلوة
الجنازة فان المحاذاة لا تفسدها لانها ليست بصلوة على الحقيقة وانما هي دعاء للميت وانما لا يصح اقتداء الرجل بالمراة
فيها لشبهها بالصلوة المطلقة في اشتمالها على التحليل والتحريم وشرط الاشتراك وهو تحقق باتحاد الفرضين
وبافتداء المتنفلة بالمتطوع وبالمفترض ولان يكون الاشتراك تحريمة واداء حتى لا يكون المحاذاة في اداء ملتبسا مفسدة
لان المسبوق في اداء ما سبق منفرد حقيقة ولهذا لو سجد للسهو فلم يكونا مشتركين حتى اذا خالف الامام وسجد للسهو
مع الامام تقديرا فان قيل اذا اقتدت ناوية للعصر برجل يصلي الظهر لم يصح اقتداؤها فرضا وانما يصح نفلا فقد وجد الشرط
ولم تفسد الصلوة اجيب بان المنع وشرط عدم الحايل لانه اذا كان بينهما حايل مثل موقف الرجل لا تفسد وقوله وظهر من هذا
ان اذا فات شرط من شروطها لا تفسد لما قال انها عرفت مفسدة بالنص وهو ما روي ان رضي الله عنه ان جدته مليكة
صنعت طعاما فالح ما روينا بخلاف القياس يراعى جميع ما ورد به وما اذا وجد بعض الشروط كلها فانها تفسد عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله وهو القياس اعتبارا بصلوتها فانها لا تفسد ووجهه ظاهر لان المحاذاة لما لم توجب فساد صلوة المراة
لم توجب فساد صلوة الرجل لان المحاذاة بفعل تتحقق من الجانبين ووجه الاستحسان وهو الذي اليه ذهب علماؤنا رحمهم الله
ان سنن ترك فرض مقام الامام ومن ترك المقام فسدت صلوته اما انه ترك فرض المقام فلان تأخر المراة فرض على الرجل
في صلوة يشتركان فيها لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اخروهن من حيث اخرهن
الله ام الرجال بالتاخير ولا مكان يجب تأخيرهن في غير الصلوة فتعين التأخير فيها فان قيل سنا خبر واحد ولا يثبت به الفرضية
اجيب بانه من المشاهير والآية اشارة الى ان من المشاهير ولان ترك التأخير فيها في الصلوة المشتركة فرض لدلالة الاجماع لانا اجمعنا
على عدم جواز اقتداء الرجل بالمراة مع اتحاد فرضيتهما وهو لا يكون الا لتفسد صلوته لما في ذلك كالصبي واعدم صلاحيتها
كالاخرس ولغوات شرط من شروط الصلوة كالعاري ولغوات ترتيب المقام كما في امامة المتنفل بالاستقراء لعدم جواز
اقتداء جواز الاقتداء عنها شرعا ولان التي تفسد لانه غير رافع لصحة الاقتداء مطلقا لجواز امامة العبد والفاسق والاعمى
مع نقصان احوالهم بل انما يتبع اذا لزم من ذلك محظور كامامة الصبي فانها تستلزم بناء القوي على الضعيف والاعلى
الصلاحية لجواز امامتها للنساء متقدمة ومتوسطة ولان لاقتداء شرط من الشروط لان الفرض عنه فلا يركن ذلك الا
باعتبار ترك فرض المقام الثابت بقوله صلى الله عليه وسلم اخروهن من الحيث فلما اجمعنا ههنا لانعدام التاخير تثبت الفساد
في المتنازع فيه ايضا لانعدام التاخير واما الذي من ترك فرض المقام فسدت صلوته كالمقتدي اذا تقدم على امامه وقوله

وهو المخاطب جواب عن وجه القياس وتقريره لا يلزم من عدم فساد صلوتها عدم فساد صلوته لانه هو المخاطب اي بقوله
اقرؤ متى حدثنا فيكون هو التارك لفرض القيام فتفسد صلوته دون صلوتها كالمؤمم اذا اقتدى على الامام وهو عريان فانه اذا
كان مأمومًا بالتاخير كانت مأمورة بالتاخير ضرورة وأجيب بالمنع فانه يمكن تاخير الرجل بان يقتدي عليها خطوة او خطوتين
ولا تأخرها سلمنا ذلك لكنه ضعيف فلا يساوي المقتضي وقوله وان لم ينو امامتها بيان لشائبين النية وقوله لم تقرر اي لم
تقرر الحاذاة المصلي وقوله لان الاشتراك لا يثبت دونها اي دون النية عندنا خلافا لزفر فانه عنده نية امامتها ليست بشرط
لفساد صلوة الرجل بمحاذاتها في صلوته لان الرجل صالح لامامة الرجال والنساء ثم اقتداء الرجل بها صحيح بالاتفاق امامتها
كذلك اقتداء المراة وقوله لا يرى توضيح لقوله لان الاشتراك لا يثبت دونها وتقرر الامام يلزمه الترتيب في المقام
بالنص وكل من يلزمه شيء يتوقف على التزامه كالاقتداء فاذا لزم فساد صلوة المقتدي لما كان من جانب الامام محتملا لم يصح
الاقتداء الا بالالتزام والالتزام انما يكون بالنية فكذا الاقتداء لا يصح بدون النية ليكون الضرر اللازم من جانب الامام
ضررا مرضيا كذلك لا يصح امامة النساء بدون النية للنساء ليكون الضرر اللازم للامام من جانبهن ضررا مرضيا وهذا اولى
جدا وفيه بحث من وجهين احدهما ان كل هذا موقوف على ثبوت شرط الاشتراك وثبوته ممنوع لان النص لم يفصل
بين ان يكون المحاذاة في صلوة مشتركة او غيرها والثاني انه منقوض على قول ابي حنيفة باقتداء القاري بالامي فانه صلوة
الامي تفسد بسبب اقتداء القاري به مع ذلك لا يشترط للامي نية امامة القاري والجواب عن الاول انه تشكيك في المسلمات
فان كل من يقول مسئلة المحاذاة يشترط الاشتراك وانما الخلاف بيننا وبين زفر في انه هل الاشتراك يثبت بدونها في صلوة
من له امامتها او لا بد من نية والجواب عن الثاني انا لا نسلم ان صلوة الامي تفسد بسبب اقتداء القاري به على ما ذكرنا آنفا والتشكيك في المسلمات غير مسموع على ان النص
يدل على ترتيب المقام والمقام وترتيبه انما يتصور في صلوة ادیت بجماعة لان الامام ترقى تاهلا للمأموم والرتبة في الصلوة
بالجماعة يستلزم الاشتراك وعلى انه على قول الكرخي ممنوع فانه لا يصح عنده بدون النية ولئن سلمنا فنقول كلامنا
في فساد يحصل بسبب الاقتداء كالذي في اقتداء المحاذية فاما صلوة الامام انما تفسد بسببه وصورة النقض ليست كذلك لان القارئ
لو صلى بحر والامي بحر وامكن للامي الاقتداء به فسدت ايضا صلوته فلم يكن الفساد بسبب اقتدائه حتى يرفع عن نفسه
بترك النية وقوله وانما يشترط نية الامام اذا التفت محاذية اي اذا التفتت الامام محاذية له يشترط نية الامام لفساد
الصلوة واما اذا وقعت خلفه او امام رجل او لم يكن بحيالها رجل فالصلوة لن اقتداء لا يصح الا بالنية فحينئذ الامام
لانه يلزم الفساد على من بحيالها وذلك ليستدعي النية محتمل بحيالها على الاصل المار الا انه سوي عليه حينئذ امامه فتوقف
ما يلزمه على التزام امامه واذا لم يكن بحيالها رجل فيه رواياتان في رواية لا يصح اقتداؤها لاحتمال الفساد من جهتها بالمشي
والمحاذاة فيحتاج الى الالتزام وفي رواية يصح وعلى هذه الرواية يحتاج الى الفرق وهو ان الفساد في الاول وهو اذا
كانت محاذية لازم اي واقع وفي الثاني وهو اذا كانت خلفه وليس بحيالها رجل محتمل لاحتمال ان يمشي فيحاذي ولكن
الظاهر عدم ذلك فلم يشترط نية الامام من له في صلوة لا يشترك وانما في صلوة يشترك فيها فالتقدم عليه محاذاة
اياه فورث الكراهة وقوله ويكره لهن حضور الجماعات كانت النساء يباح لهن الخروج الى الصلوات ثم لما صار ذلك سببا
للوقوع في الفتنة منعن عن ذلك جاء في التفسير ان قوله تعالى ولقد علمنا المستقدمين منكم ولقد علمنا المستاخرين
نزلت في شان النسوة حيث كان المنافقون يتاخرون للاطلاع على عوراتهن ولقد نهين عمر رضي الله عنه عن الخروج الى

فتكون

فتكون الى عايشة رضي الله عنها فقالت لو علم النبي صلى الله عليه وسلم ما علم عمر ما اذن في الخروج فاحتج به عما او نار حمهم الله
ومنعوا الثواب عن الخروج مطلقا واما العجائز وهي جمع عجوز والعامة تقول عجوزة فمنعهن ابو حنيفة عن الخروج في الظهر والعصر
دون الفجر والمغرب والعشاء وجازا في الصلوات كلها لانتفاء الفتنة بقلة الرغبة في العجائز كما اجيز لهن ذلك في العيد
بالاتفاق واما الصلوة كما روي الحسن عن ابي حنيفة انهن يخرجن للصلوة ويقفن في الصفوف فيصلين مع الرجال لانهن
مراتب الجماعة تبعا للرجال ولتكثير السواد كما روي الحلواني ان يوسف زفر حين لتكثير السواد يقمن في ناحية ولا يصلين
لانه صح انه صلى الله عليه وسلم امر الحيض بذلك وليست من اهل الصلوة وله ان فرط الشبق حامل على الوقاع فيقع الفتنة
والفرط بسكون الراء مجاوزة الحد والبوق بفتحتين شدة شهوة الضراب غير ان النساء تنتشار بهن في الظهر والعصر والجمعة اما في
الفجر والعشاء فهن نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون جعل الكل في الجمعة من قبيل صلوة الظهر وهو المذكور في المبسوط والمحيط
حتى لا يباح لهن الخروج اليها وصحح الاسلام وحملها من قبيل صلوة العيد بين حتى يباح لهن الخروج والمغرب جعله الكل من قبيل
صلوة العشاء وهو المذكور ايضا فيهما وجعله شيخ الاسلام من قبيل الظهر وقوله والجنازة متسعة جواب عن قياسها
على صلوة العيد والفتوى اليوم على كراهة حضورهن في الصلوات كلها لظهور الفساد قال ولا يصلي الطاهر
الاصل في جنس هذه المسايل قوله صلى الله عليه وسلم الامام ضامن اي تضمن صلوته صلوة المقتدي لانا نعلم يقينا ان مثنا
ليل التضمن في الذمة فان صلوة المقتدي ليست في ذمة الامام فيكون معناه صلوة الامام تتضمن صلوة المقتدي وصلوة
المقتدي اذا كان اقوى حالا من الامام فوق صلوته والشيء انما يتضمن ما هو دونه او مثله لا ما هو فوقه فعلى هذا لا يجوز اقتداء
الطاهر بمن هو في معنى المستحاضة بسلس البول وانطلاق البطن وانفلات الريح والرعاف الدايم والجرح الذي لا يرقاء
ولا الطاهرات خلف المستحاضة لنقصان حالها ولا القارئ خلف المقتدي ولا المكتسي بالعريان ولا الامي بالاخرس لفوق حالها
اذ المراد بفوق الحال الاشتمال على عمل يشتمل عليه صلوة الامام مما يتوقف الصلوة عليه والامي يقدر على الاقتداء دون الاخرس
واختلفوا في جواز اقتداء المتوضي بالمتيمم فجوزه ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله ومنعه محمد رحمه الله وقال لانه طهارة ضرورية
والطهارة بالماء اصلية ولا شك ان حال من اشتمل على الطهارة الاصلية اقوى من حال من اشتمل على الطهارة الضرورية ولهما انه
مطلقا اي غير موقته بوقت كطهارة المستحاضة ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة فكان المتيمم كالمتوضي واعلم ان للمتيمم طهارة ضرورية
باتفاق علمائنا لانه في الحقيقة تلويث ولا يصار اليه الا عند العجز عن استعمال الماء وطلقه باتفاقهم لانه ليس موقتا بوقت ويثبت
به ما يثبت بالطهارة بالماء من استباحة الصلوة وسجدة التلاوة ومس المصحف وانما الشان في التعليل بكل منهما فيما يصلح لان
يكون علة فيه فاختار ابو حنيفة وابو يوسف جهة الاطلاق في حق الصلوة لان الشارع اعطاه حكم الطهارة المطلقة
واصلح بنفي الحرج لقوله تعالى ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم من غير فصل وتوقيت ونفي جواز الاقتداء
مخالفة لاطلاقه وقود الى نوع من الحرج واختار اجهة الضرورة في حق انقطاع الرجعة اذا انقطع دمها في الحيضة الثالثة
فيما دون العشرة وقالا لم تنقطع الرجعة بمجرد التيمم من غير ان تصلي لان الشرع لم يذكر كونها طهارة في باب الرجعة وكان المقصود
من الطهارة ما ذكرناه وقوله ويكره لهن حضور الجماعات كانت النساء يباح لهن الخروج الى الصلوات ثم لما صار ذلك سببا
للوقوع في الفتنة منعن عن ذلك جاء في التفسير ان قوله تعالى ولقد علمنا المستقدمين منكم ولقد علمنا المستاخرين
نزلت في شان النسوة حيث كان المنافقون يتاخرون للاطلاع على عوراتهن ولقد نهين عمر رضي الله عنه عن الخروج الى

لانها انقطعت الرخصة بزيادة الرجل ولا يحل له وطؤها وانقطاع الرخصة مما يوجب فيه الاحتياط اجماعا الا ترى انها
لو اغتسلت وبقي على يديها لمعة انقطعت الرخصة عنها احتياطا واذا تصور التيمم على هذا الوجه ارتفع ما بين اي ان كل واحد
من العلماء ترك اصله وناقض كلامه ويؤيد المسح الغاسلين لانه غسل قدمه فلبث الخف والخف منع سراية الحدث الى القدم
فهو باق على كونه غاسلا فان قيل انه باق على كونه غاسلا لان الخف قام مقام بشرة القدم والحدث قد حله اجاب بقوله
وما حل بالخف بزيله المسح وكان المسح على الخف كغسل الرجل وقوله ويصلي الفائتة خلف الفائتة ظاهر وقوله انه عليه السلام
صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قياما مشهور وروي انه عليه السلام لما ضعف في مرضه الذي قبض فيه قال مروا ابا بكر يصلي
بالناس فقالت عايشة لحفصة رضي الله عنهما قولي له ان ابا بكر رجل اسيف اذا وقف في مكانك لا يملك نفسه فلو امرت عمر
فقالت ذلك كرتين فقال عليه السلام انكن صاحبات يوسف مروا ابا بكر يصلي بالناس فلما افتتح ابو بكر رضي الله عنه الصلوة
وجد رسول الله صلى الله عليه وسلم في نفسه خفة فخرج يهادي بين علي والعباس ورجلاه يخطان الارض خطا حتى دخل
المسجد فسمع ابو بكر رضي الله عنه حس مجيء النبي صلى الله عليه وسلم فتأخر وتقدم النبي وجلس يصلي وابو بكر يصلي بصلوته
والناس يصلون بصلوة ابي بكر يعني ان ابا بكر كان يسمع تكبير رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكبر والناس يكبرون بتكبير ابي
بكر رضي الله عنه وهذا آخر صلوته صلى الله عليه وسلم فكان ناسخا لما قبله فان قيل هذا الحديث مضطرب فان بعض الروايات
تدل على ان الامام كان ابو بكر وبعضها على انه كان النبي صلى الله عليه وسلم فكيف يصح الاستدلال به اجيب بان الامام الخطابي
في شرح الصحيح رجح من الرواية التي اخذ بها ابو حنيفة وابو يوسف وهي رواية عبيد الله بن عبد الله بن عتبة لفقهه
واتقانه وموافقته عبد الله بن عباس فانه قال دخلت على عبد الله بن عباس رضي الله عنهما فقلت اعرض عليك حديثا حدثتني عايشة
رضي الله عنها عن مرض رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هات فعرضت عليه حديثها فما انكر منه شيئا وقوله ويصلي الموجي
خلف مثله ظاهر وقوله لان القعود معتبر فيثبت به الفرق دليله ان صلوة التطوع مستلقيا بالايماء مع القدرة
على القعود لا تجوز قال ولا يصلي الاخرس بركوع وسجود خلف الموجي قال زفر رحمه الله يصح امامة الموجي للاخرس
بركوع وسجود لان الركوع والسجود سقطا الى البدل والمتأدي بالبدل كالمتأدي بالاصل ولهذا قلنا ان المتيمم يؤم المتوضئين
ولنا ان حال المقتدي اقوى بناء على ما ذكرنا ان الاصل فيشتبه الاقتداء ولان الايماء بدل عن الركوع لانه بعضه وبعض
الشيء لا يكون بدلا عنه فلما كان بعض الاصل لم يجز الاقتداء لكان مقتديا في بعض الصلوة دون البعض وذلك لا يجوز
قوله ولا يصلي المفترض خلف المتنفل بنى ثلثة اقسام اقتداء المفترض بالمتنفل وعكسه واقتداء المفترض بالمفترض
مختلفين فالاول لا يجوز لان الاقتداء بناء امر وجودي لانه عبادة غير متابعة تحسن بآخرين في افعاله وهو امر وجودي
لا سبيل فيه وبناء الامر الوجودي على المعدوم غير متحقق ووصف الفرضية موجود في حق الامام فيتحقق فيه ما هو الثالث
فكذلك لان الاقتداء شركة بيني في التحريمة وموافقة يعني في الافعال ولا شركة ولا موافقة لانعدام اتحاد التحريمة والنفل
يجوز ان يكون معناه شركة في التحريمة على قول ابي حنيفة وموافقة فيها على قوله وقد نظر لان الشركة يقتضي المعية في
الاشتراك والبناء يقتضي التعاقب فيكون بين الدليل الاول والثاني تناف والجواب ان الاشتراك انما هو بالتبعية الى التحريمة
والبناء بالتبعية الى الافعال فلا منافاة بينهما ولان الشافعي رحمه الله جوز الاقتداء في الصورتين جميعا قال المصلي اذا اقتدى
عند ادراء على سبيل الموافقة يعني اركل واحد يصلي بذاته الا انه يوافق الامام في الاركان والانتقال في حيث الوقت وفيه نظر

لانه استدل بالموافقة على عدم جواز الاقتداء واستدل بها ايضا لك في على جوازه وذلك ظاهر الفساد والجواب ان المراد بالموافقة
في دليلنا موافقة تبعية وفي دليله موافقة في تطبيق افعاله الصادرة منه على الزمان الذي طابقه افعال الامام ليس الا وهذا عرف ذلك
لا محالة وقوله وعندنا يعني التضمن مراعى اشار الى قوله عليه السلام الامام ضامن على ما تقدم من معناه وكون الشيء لا يضمن
ما فوقه فان قيل قد رجح ابن عباس رضي الله عنه كان يصلي العشاء مع النبي عليه السلام ثم يرجع فيصليها بقومه في بني سلمة فكان
صلوة قومه فرضا وصلوته نفلا اجيب بان ذلك لا يلزم لانه جاز ان يكون تحول مع النبي عليه السلام نفلا ويصلي مع
الفرض ويصح اقتداء المتنفل بالمفترض وسؤال التسليم لان الحاجة في حقه اي في حق المتنفل الى اصل الصلوة وهو موجود
في حق الامام فيتحقق البناء وهذا بناء على ان مطلق النية كاف في صحة الشفل والفرض يشتمل عليه فيصح الاقتداء
بخلاف العكس والحاصل ان التركيز لا بد منها في صحة الاقتداء واما رتبتها جواز بناء احدهما على الآخر للتغاير في الحكم
والمنفرد لا يصح لانه يبنى فرضا على فرض آخر فلا يشتري بغير كذلك وكذا لا يصح لانه يبنى الفرض على النفل واما بناء النفل
على تحريمة الفرض فقد يجوز وان كان مكروها فيصح الاقتداء بغير وقد يقتدي بامام يرى عدم الامام محدثا اعاد وانما قيد
بالعلم بعد الاقتداء لانه لو علم بذلك قبله لم يجز الاقتداء به اجماعا وقال الشافعي لا يجب عليه الاعادة بناء على ما تقدم ان
الاقتداء عند ادراء على سبيل الموافقة مع معنى التضمن وانما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى باصحابه ثم
تذكر جنابة فاعاد وقال امتزقوا ثم ظهر له انه كان محدثا او جنبا اعاد صلوته واعاد وعورض بما روي ان ابن
مالك رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل في صلوة فكبر وكبر فامعه ثم اشار الى القوم ان مكثوا كما انتم فلم يزل قياما حتى
اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاغتسل ورأسه تقطر ماء فصلى بهم ولو كان صلوة منعقدة لم يكن له استدانة
القيام دليل على ان عدم طهارة الامام لا يمنع انعقاد صلوة المقتدي اذ المراد يعلم بحال الامام اجيب بان الامام الملك لا يدل
على الانعقاد لجواز ان يكون ذلك منعا لهم عن الشروع الآخر ان محمد بن سيرين ذكر بين القصة وذكر ان النبي عليه السلام
او يحمل على انهم لم يقعدوا ولو انعقدت صلوتهم لم يأمرهم بذلك على انه يجوز ان يكون ذلك قبل تعلق صلوة القوم بصلوة الامام
على ان ذلك حكاية فعل لا يعارض القول وقوله ونحن نعني بين معنى التضمن معناه ثم التضمن لان النبي عليه السلام قال الامام
ضامن ولا يخلو اما ان يكون المراد به ان ضمان لصلوة نفسه ولا فائدة في ذلك لان كل واحد كذلك او ضمان لصلوة القوم
وهو صحيح ثم انها ما لم يكن ضامنا لصلوتهم وجوبا واداء وصحة وفسادا والاولان غير مرادين بالاجماع فتعين الآخران
على معنى انه يحمل السهو والقراءة عن المقتدي وتفسد صلوة المقتدي بفساد صلوة الامام وقوله واذا صلى امي الا امي
منسوب الى الامي وهو كما ولدته امه والمراد به حيث لم يرد في الكتاب والحديث ولسان العرب غير الذي يحسن الخط ولا القراءة شيئا
ومن حسن قراءة آية من التنزيل خرج عن كونه اميا عند ابي حنيفة رحمه الله وثلاث آيات او آية طويلة عندهما ويجوز اقتداء
من يحفظ التنزيل بمن لا فرض القراءة يتبع اذكر نام المقادير وما ذكره في الكتاب ظاهر وقوله وهذا اشارة الى ترك فرض القراءة
وقوله لكونه قارئا قراءة ليعني المراد ويناسب قوله فكان لزوم قراءة الامام قراءة له وقوله بخلاف تلك المسئلة بين بما
استشهد به من العارى اذا ام قارئا ولا يسين وامثالها بين به الاخرس امر قوما قارئين وقرشيا وصاحب الجرح والموجي
اذا ام من مثل حالها ولم يرو على حال امثالها والمذكور في الكتاب احد طريقي ابي حنيفة رحمه الله والطريق الآخر ذكره الكرخي
لان افتتاح الكل قد صح لانه اوان التكبير والايحي قادر عليه كالقارئ فيصح الاقتداء وصار الاحي متحملا فرض القراءة عن القارئ

ثم جاء اوان القراءة وهو عاجز عن الوفاء بها تحلل فتفسد صلوته وبفساد صلوته تفسد صلوة القوم بخلاف سائر الاعذار
فانها نادرة عند الاقتداء ولا يصح اقتداء من لا عذر به بصاحب العذر وقوله ولو كان يصلي الامي فيه شابة الجنب على ما قال لو
كان النظر الى القدرة على جعل الصلوة بقراءة بالاقتداء بالقاري معتبر الجاز صلوة الامي وصح والقاري وصح الاقتداء
ليجعل صلوته بقراءة بالاقتداء بالقاري ووجه انه لا نظر فيه بين ذلك لانه لا نظر منهما رغبة في الجماعة والشرع انما جعل
الامام قراءة المقتدي اذا اقتدى بخلاف ما نحن فيه فان كلا منا في الاقتداء وقوله هو الصحيح احتراز عما ذكره ابو حازم ان
قياس قول ابي حنيفة ان لا يجوز صلوته وهو قول مالك وقوله وقدم في الاخرين امتيا اي احدث فاستخلف اميا فسدت
صلوته ثم قال رفر وهو رواية الحسن بن زياد عنه الاصل ان لا تفسد صلوته لان فرض القراءة قد تأدى فكان
استخلاف القاري والامي سواء وان ترك ركعة صلوته فلا يخرج عن القراءة بالدليل الذي وجبها اما تحقيقا كما في
الاوليين واما تقديرا كما في الاخريين فان القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين بالحديث وليست شيء منها موجود في حق الامي
اما تحقيقا فظاهر واما تقديرا فلعدم الاهلية والشيء انما يقدر اذا امكن تحقيقه وقوله وكذا على هذا لو قدم الاي
في التشهد يعني قبل ان يقعد مقدار التشهد لم تفسد صلوته عند زفر وفسدت عندنا وما اذا قدمه بعد ما قعد قدر التشهد
فسدت صلوته عند ابي حنيفة خلافا لهما وهي ما لو احدث عشرة وقيل لا تفسد عند الكل لانها عند هما فظاهر واما عندنا
فلوجود المخرج من الصلوة بصنعه وهو الاختلاف كما لو قهقه او تكلم لان سلام فعله وهو منافٍ فانقطعت صلوته وانما
الاختلاف فيما اليس من فعله مثل طلوع الشمس قيل وهذا هو الصحيح والله اعلم

باب الحدث في الصلوة

لما ذكر احكام الملائمة من العوارض في الصلوة انفرادا وجملة لانها هي الاصل ذكر في هذا الباب ما يعرض لهما من العوارض و
من المنهي والاصل الاولي بالتقديم وقدم سبقة الحدث في الصلوة انصرف على الفور لانه لو مكث ساعة صار جزءا من الصلوة
مؤديا مع الحدث وادا وهما معه لا يجوز فتفسد ما ادي فتفسد الباقي ضرورة لان الصلوة الواحدة لا يتجزى صحة وفسادا
فان كان اماما استخلف يأخذ بثوبه ويجره الى المحراب وتوضاء وبنى والقياس ان لا تستقبل وهو قول الشافعي لانه لما حدث
بنا في الصلوة لانها تستلزم الطهارة والحدث بنافي الطهارة وبنافي اللازم ينافي الملزوم والشيء لا يبقى مع المنافي
ولان المشي والانحراف عن القبلة تفسد الصلوة وكل ما يفسدها لا يبقى معه كالحدث العمد فالصلوة لا تبقى مع المشي والانحراف
وقوله فاشبه الحدث العمد يخدش في التدليل وانا قوله عليه السلام من قاء او رعف او مذي في صلوته فلينصرف وليتوضأ
وليبن على صلوته ما لم يتكلم وقوله عليه السلام اذا صلى احدكم فقاء او رعف فليضع يده على فمه وليتقدم من امام الصف
بشيء ووجه الاستدلال انه قال وليبن على صلوته واذن فيه تنبيها لامر الاباحة فيكون البناء مباحا وهو المقصود
فان قيل الامر في قوله فليتوضأ للوجوب فكيف في تبيين كذلك ولم تقولوا به فالجواب ان القرائن في النظم لا توجب الفرائض
في الحكم وقد اجمع الخلفاء الراشدون وفقهاء الصحابة كعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وانس بن مالك
وسلمان الفارسي رضي الله عنهم على ما قلنا وهذا هو الاجماع بترك القياس اذ ليس هذا من نواقض فكيف اذا كان وانما ذكر الحديث
الا لان فيه بيان الاستخلاف وقال من لم يسبق بنا انا لا افضل لانه اقدر على اتمام الصلوة من المسبوق فتقليل يكون
خيانة وقوله والبلوي فيما يسبق دون ما يتعقب فالابتلى به قيل هو جواب عن قياس الثاني اي الحدث المتابق بالحدث العمد
وتقريره لم قياس الحدث السابق على الحدث العمد فاسد لوجود الفارق لان السابق فيه البلوي لحصوله بغير فعله فجاز ان يجعل

معذورا بخلاف العمد فلا يجوز الحاق السابق به كذا في الشروح وفيه نظر لانه قال والقياس ان تفسد وبذلك اعترف بصحة
القياس الا انه ترك بالنص فالاشتغال ببيان فساده تناقض والظاهر ان مراده ترك الحاق العمد بالسابق فان قيل
لم نقول السابق والعمد في كونهما نافيين للصلوة سواء فاذا بنى في السابق فاذكره من التعليل فليبن في العمد الحافا به
فقال في السابق بلوى حرف العمد والشيء انما يلحق بغيره اذا كان في معناه والاستيناف افضل تحرزا عن شبهة الخلاف
وهو ظاهر وعلم ان البناء المذكور انما يقع في الاحداث الخارجة من بدنه الموجبة للوضوء لا الغسل من غير تصل منه الحدث
او لسيلان او غيره اذ المرئيات بعد ما بنيا في الصلوة من توقع في موضع الصلوة او كلام او حدث او كشف عورة من غير
ضرورة فلا يبنى اذا انصرف لغسل نجاسة في ثوبه او للوضوء من الاقماء ونحوه او للغسل الاحتلام او تعمل الحدث او عصر
جراحة فسال منها نجس ورماه انسان بنجس او سقط السقف فاداه او مكث ساعة في موضع الصلوة بعد ستة الحدث
كما مر او تكلم او اكل او تغوط او كشف العورة عند الاستنجاء او الوضوء من غير ضرورة وقيل الفرق المتقدم يستقبل اي
الافضل له ذلك والامام والمقتدي يبنى كذلك والمنفرد ان شاء اعتبر في منزله الذي توضاء فيه بعد الانصراف وهو المختار
بعض مشايخنا لما فيه من تقليل المشي وان شاء عاد الى مكانه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده
ليكون جميع الصلوة مؤدى في مكان واحد واعترض بان في العود الى مكانه مشيا في الصلوة من غير حاجة اذا الاداء
في المنزل صحيح وذلك مفسد للصلوة واجيب بان المشي غير موجود حكما لان حرمة الصلوة تحمل الاماكن المختلفة كالمكان
واحد ولهذا صح الشغل على الدابة وقوله والمقتدي يعود الى مكانه يعني حتما حتى لو اعاد بقية صلوته في موضع وضوئه
لم يجز لوجود التنفل بين فرض امام بالمنع صحة الاقتداء من طريق اولى وايضا ولهذا اذا فرغ الامام ولم يكن بينهما حائل جاز
ان يبنى في منزله فان ادرك الامام في الصلوة وهو مخير بين ان يقضي ما سبقه الامام ثم يتبعه او يتبعه ثم يقضي ما سبقه الامام ثم يتبعه
ثم يقضي آخر صلوته وبين ان يتابع الامام ثم يقضي ما سبقه الامام بعد تسليمه لان ترتيب افعال الصلوة ليس شرطا خلافا
لزفر كذا في شرح الطحاوي قال ومن ظن انه احدث المصلي اذا انصرف عن مكان صلوته على ظن انتفاء شرط
جواز صلوته ثم علم وجوده فاما ان يكون انصرافه على قصد اصلاح الصلوة او على قصد رفضها فان كان الاول فاما
ان يخرج للمسجد او لا فان خرج استقبل الصلوة وان لم يخرج اتمها والقياس فيهما الاستقبال لوجود الانصراف عن غير عذر
كما اذا كان على قصد الاعراض على ما ياتي وهو رواية الاستقبال فيهما رواية عن محمد وهو الذي في النهاية وخلاف محمد فيما اذا كان بابه
المسجد على غير حايط القبلة ليتحقق الانصراف واما اذا كان بابه في المسجد ووجهه الى القبلة بان كان باب المسجد على حايط
القبلة لا تفسد صلوته بالاتفاق ووجه الاستحسان انه انصرف على قصد الاصلاح الا ترى انه لو تحقق ما توهمه بنى على
صلوته وقصد الاصلاح ملحق بحقيقة الاصلاح شرعا كما اذا تنحنح لكفار بالاسارى المسلمين فانه يباح الرجوع الى الصف
بشرط ان يكون قصده الرجوع الى الكفار فيجعل كانه تمر موا الى الكفار غير انه لو تحقق ما توهمه من الحدث بانه فسدت صلوته بالانصراف
لاصلاحها فكذا اذا انصرف على قصد واعترض بان قصد الاصلاح لو الحق بحقيقته لما شرط عدم الرجوع الى المسجد فان حقيقة
الاصلاح لم تشترط بذلك واجيب بان الحكم يثبت بقدر دليله في الحقيقة وجد القصد وقام العذر وان في قصر قيام العذر فانحط
عن درجتها وان كان قد استخلف فتبين انه لا يحسن صلوته وان لم يخرج من المسجد لوجود العمل الكثير من غير عذر خلافا
اذا تحقق ما توهمه فان العمل غير منسي لقيام العذر وكان الاستخلاف كالخروج من المسجد يحتاج لتحقيق الاصلاح وقيام العذر

ولو كان المنافسة حيث انصرف خرج من المسجد او لم يخرج لان الانصراف على سبيل الفرض لتحقق تحقيقه الا يرى انه لو تحقق
ما توهمه استقبلها هذا اي الذي ذكرنا من الانصراف اذا كان على قصد الاصلاح لم تفسد صلوته ما لم يخرج او لم يستخلف واذا
كان على قصد الاعراض والفرض فسدت سواء الخرف اي الاصل في جنس هذه المسائل في انصرف على ظن انه اربع او على ظن
انه يصلي التي قبلها او على ظن ان فرقة للسبح قد انقضت ثم علم انه لم يكن كذلك استقبل لانه انصرف على قصد الفرض وقوله
وحكم المتنفل بخلاف ذلك اذا كان المراد في المسجد اذا يكون حكمه وهو واضح ولو نام فاحتلم او اغمي عليه استقبل الصلوة
لانه بنيد وجود من العوارض في الصلوة فليكن في معنى ما ورد به النص وهو قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاثة وعد في جملتهم
المريض وكذلك اذا قهقه لانه اي فعل القهقهة بمنزلة الكلام لان كلا منهما ينقل اللغة من ضمير الى ضمير اي الى فهم السامع وهو اي
الكلام قاطع لانه عليه السلام قال لم يتكلم ومن اذا وجدت من العوارض قبل ان يقعد قدر التشهد فاما اذا وجدت بعد
فلا استقبال لانه تلبس عليه شيء من الاركان فان قيل لم قلتم ولكن لابد للخروج من فعل المصلي على قول ابي حنيفة قد
يوجد وجيب بانه لا يخلو الموصوف بها عن اضطراب او تلبث وكيف ما كان فالصنع منه موجود اما في الاضطراب فظاهر
واما في المكث فلانه يصير به مؤديا جزء من الصلوة مع الحدث والاداء صنع منه وقد تقدم ما هو من شروط البناء قيل
مثل هذا كان ذكره فيما ذكر منك قيل واما قال او نام فاحتلم لان التوهم بالقراءة لين عفو فسد وكذا الاحتلام المتوهم
عن النوم وهو البلوغ بالسنة فجمع بينهما بيانا للمراد قال ولم يحصل الامام عن القراءة كل من يشتغل عن شيء
لم يعتد عليه فقد خرج عنه فان عجز الامام عن القراءة بنسيانه جميع ما كان يحفظ انما تخلف غير جائز عند ابي حنيفة
رحمه الله والائمة الثلاثة رحمهم الله في النهاية بل يتمها بالقرآن كالامي اذا اقترؤا امتيز وان نسبه بعض الشارحين
الى السهو لان سببهما انه يستقبل وبه صرح الامام فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وقوله لانه اي العجز عن القراءة ناقض
الوجود كالجنابة في الصلوة فليكن في معنى ما ورد به النص من الحدث المروي يعني به البلوي ولابي حنيفة ان الاستخلاف
في باب الحدث جائز للعجز عن المضي والعجز ههنا ليس بمتحقق لجواز ان يتحقق في المسجد بناء فيمكنه اتمام صلوته من غير استخلاف
اما الذي ينسى جميع ما يحفظ لا يقدر على الاتمام الا بالتذكير والتعليم كما ذكره قاضي خان وذكر ابو اليسر انما يجوز الاستخلاف
اذا كان يحفظ القرآن الا انه لحقه نحل او خوف فامتنعت عليه القراءة واما اذا نسي فصار امثيا لم يجز الاستخلاف وقوله
والعجز عن القراءة غير وارد جواب عن قولهما انتهيد وجوب وقوله او لقراءة مقدار ما يجزئه الصلوة ظاهر ولكن قوله ولكن يستقبله
الحدث وقوله في هذه الحالة يعني بعد التشهد وقوله وقد مر من قبل يعني في باب التيمم حيث قال وينتقض ايضا برؤية الماء
اذا قدر على استعماله وقوله وان رآه بعد ما قعد بيان مسائل تسمى ثمانية عشرية وهي مشهورة وقوله بعد يسير بان كان
الخف واسع الساق لا يحتاج في نزعه الى المعالجة وانما قيد به لانه اذا كان ضيقا فعالج بالنزع تمت صلوته بالاتفاق
وقوله فتعلم سورة قيل تذكر قبل التيمم لانه لم يشتغل بعمل من ذلك فعلى هذا في الصلوة فيتم صلوته بالاتفاق
وقيل سهما بلا اختيار وحفظها بلا صنع وقوله او تذكر فاية قبل سنة يعني اذا كان في الوقت سعة وقوله او اصاب
فاستخلف لبنيا قيل هو اختيار المص واما على اختيار فخر الاسلام فلا فساد في الاستخلاف بعد التشهد بالاتفاق
وقوله او دخل وقت العصر في الجمعة قبل كيف يتحقق هذا الخلاف ودخول العصر عندنا اذا صار ظل كل شيء مثليه وعندهما
اذا صار مثله واجيب بان هذا على قول الحسن بن زياد بان بين الظهر والعصر وقتا مهملا فاذا صار ظل كل شيء مثله تحقق الخروج

وتمت

وقت الصلوة عندهما وعندهما باطلة وهذا يخالف قول المص او دخل وقت العصر في الجمعة وقيل يمكن ان يتعقد في الصلوة
بعد ما قعد قدر التشهد الى ان يصير الظل مثليه فحينئذ يتحقق الخلاف وهو بعيد كما يرى ولكن يمكن توجيهه على المروي عن ابي
حنيفة الخروج والدخول يكون ظل الشيء مثله كما هو مذهبهما فانه حينئذ يتحقق الخلاف واعلم ان نية المهل في الوقت الى الخمس
زيادة اتفاقا على ما نقل في مبسوط شمس الائمة واما في مبسوط شيخ الاسلام وغيره في منسوبة الى رواية اسد عن محمد وغيره عن ابي حنيفة
والمنسوب الى الخسر وبه رواية الموافقة في المذهب على ما تقدم وقوله كالمستحاضة وهذا يعني اذا المتوجب الانقطاع وقتا
كاملا فلو انقطع قبل التشهد ثم سال في وقت صلوة اخرى فالصلوة الاولى جائزة عند ابي حنيفة وان سال في باطلة
لتحقق الانقطاع بعد التشهد وهو كالانقطاع في وسط الصلوة وعندهما جائزة لانه كالانقطاع بعد تمام الصلوة قيل قوله
وقيل الاصل فيه موقوف ابي سعيد البردعي وعليه العامة وفيه اشارة الى ان المختار عند المص غيره وهو قول الكرخي فانه فسادها
بالامور المذكورة عند ابي حنيفة ليس لذلك عند الكرخي لان الفعل قد يوجد معصية بان وقعا وكذب ولا يجوز ان يكون المعصية
فرضا بل الخروج بفعل المصلي الذي يعرض الاتفاق واما عندهم فلان سنن الاشياء مغيرة للصلوة ووجود المغير بعد التشهد كوجوده
قبله لما انه في حرمة الصلوة ولهذا الذي هو للمسافر في بعض الحالة الاقامة اتم والمغير بالمغير ايجب الصلوة بعد وجوده على
غير الصفة الواجبة هي عليها قبله فالصلوة تجب بعد رؤية الماء وانقضاء مدة المسح ووجدان النوب وتعلم السورة بالوضوء
والغسل والمكث للقراءة بعد ان كانت واجبة بطهارة التيمم والمسح والعري وعدم القراءة وقيل المغير به يكون الصلوة جائزة
الاجتماع به وبضده فانما تتحقق بالتيمم والمسح والايماء ولهذا وقوله لما مار رؤيتها من حيث انه مسعود وبه يقول عليه
السلام اذا قلت هذا وفعلت الحديث علق عليه السلام القيام باحدهما فعلق بالك فقد خالف النص ولهذا ترى ايماء
صلوة اخرى في وقتها واجب لا محالة وهو لا يمكن الا بالخروج من ضده فكان الخروج منها وسيلة الى الفرض باقتضاء قوله تعالى
اقيموا الصلوة وما لا يتوسل الى اداء الفرض الا به كان فرضا وهذه النكتة منقولة عن شيخ الامام اي شيخ الامام المنصور الماتريدي
رحمه الله واعترض بوجهين احدهما الزراقة لو حاقنت رجلا في هذه الحالة تمت صلوته بالاتفاق ولا صنع منه والثاني انه على
ما قرر يكون فرضا العزم كالسعي الى الجمعة فيجب ان يتم صلوته في الصور المذكورة لحصول المقصود من التصنيع وهو الخروج من
الاولى كما لو دخل الجامع يوم الجمعة قبل دخول الوقت واجيب عن الاول بان المحاذاة مفاعلة لا تتحقق الا من فاعلين فكان منه
صنع اذ نماء الكتب في مكانه وعن الثاني بان الخروج عن الاولى يجب ان يكون على وجه تبقى صحيحة لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم
ولان الترتيب فرض والترتيب بهذا الخروج صحيحة لا يقال انما الترتيب لو خرج ليكن بصنع للصلوة فكان بقاؤها
صحيحة موقوفا على الخروج بصنع الصلوة فلو توقف الخروج على بقائها صحيحة دار لانا نقول الخروج بصنع الصلوة موقوف على ما
اعتبر الشرع رافعا للحرمة على ما سياتي ويلزم منه بقاؤها صحيحة لا معتبرا بالنيات وقوله وهو معنى قوله عليه السلام
جوز عن استدلالا بما يحيث ابن مسعود وهو مثل قوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه اي قارب التمام سماه تماما
بما يئول اليه وقوله والاستخلاف غير منسوب جواب عما يقال استخلاف الامي صنع المصلي فكان الواجب ان لا تفسد به عندنا ايضا
وتقرير على وجه احدهما ما ذهب اليه البعض انه صنع منه لكنه ليس بمنسد بدليل انه لو استخلف قارئا في
خلال الصلوة لم يفترض المعتبر التصنيع لكان مفسدا ليكون عملا منافيا للصلوة رافعا للتحريمة ورد بانا لا نسلم
الاستخلاف ليس بمفسد فانا للص قائلون فظن انه اصاب فاستخلف انه تفسد صلوته لانه عمل كثير والحق ما قاله فخر الاسلام

لان صلوته تامة في هذه الحالة لكونه عملا منافيا للصلوة وكنا لان معناه لان الفساد في هذه الصورة عنده ليس للاستخلاف
لانه ليس بمفسد انما الفساد ضرورة حكم شرعي وهو عدم صلاحية الامي للامامة والرحمة جوزه لانه قال هناك عمل كثير
من غير عذر وههنا فرض المسئلة فيما اذا كان بعذر ولا يلزم من كونه مفسدا اذا لم يكن عن عذر كونه مفسدا عند العذر وكذلك ما
اشرنا اليه في مطلع البحث من قول بعض الشارحين بقول المص وقيل الاصل فيه اشارة الى انه مختار غيره هو مردود لانه
ترك ذكر المختار وذكر غيره والاحتجاج عليه غير مشروع من مثله **قال** ومن اقتدى بامام اي اقتدى الرجل
بمن صلى ركعة فاحدث الامام فقدمه ففي صحة الاستخلاف لان صحته بالمشاركة في التحريمة وقد وجدت والاولى ان يتخلف
مدركا لانه اقدر على اتمامها لعدم احتياجه الى الاستخلاف غيره للتسليم والاقتدا اولى لا محالة وقوله وهو الاصح احتراز عن
رواية ابي حفص ان صلوته ايضا تامة لانه مدرك اول صلوته فيكون كالفارغ بقعود الامام قدر التشهد ووجه الاصح انه
قد بقي عليه البناء وضحك الامام في حقه في المنع من البناء كضحكه ولو ضحك هو في هذه الحالة تفسد صلوته فكذا اذا ضحك
الامام وقوله فان لم يحدث الامام الاول وقعد قدر التشهد ثم اتى بذلك لان القهقهة والحدث العمد اذا وجد قبله فسدت
صلوة الجميع بالاتفاق وتبين بفساد صلوة المسبوق لان صلوة المدرك لا تفسد بالاتفاق وفي صلوة اللاحق روايتان
وقوله ولان القهقهة مفسدة لانها كالحدث في ازالة شرط الصلوة وهي الطهارة فيكون مفسدة للجزء الذي تلاقيه من صلوة
الامام فتفسد مثله من صلوة المقتدي لابتنائها عليها وقوله ولا انه منه المنهي اعتبره الشرع رافعا للتحريمة عند الفراغ
من الصلوة كالتسليم والخروج بفعل المصلي فان الشرع اعتبرهما كذلك قال عليه السلام وتحليلها التسليم وقال الله تعالى
فاذا قضيت الصلوة فانتشروا في الارض وقوله والكلام في معناه يعني حيث ان السلام كلام مع القوم عنه ويسره
لوجود كاف الخطاب وقوله ينتقض وضوء الامام يعني عند العلماء الثلاثة خلافا لزفر فانه عنده لكل قهقهة توجب
اعادة الصلوة توجب الوضوء وما لا فلا لانه في معنى المنصوص عليه من كل وجه ولهم انها وجدت في حرمة الصلوة لانه لو نوى
في هذه الحالة وجب عليه سجود فيكون مفسدة للوضوء وقوله ولا يعتد في بعض النسخ يعيد وهما يتقاربان لان
عدم الاعتداد به يستلزم الاعادة لان اتمام الركن بالانتقال والانتقال مع الحدث لا يتحقق لان الانتقال البعض من الصلوة
واداء جزء منها بعد سبق الحدث مفسد فلا بد من الاعادة والقياس ان ينتقض بالحدث جميع ما ادى لكن تركناه بالاثر الوارد
في البناء فبقي انتقاض الركن الذي سبقه الحدث فيه على القياس ولزم اعادة ما كان الحدث فيه بالقياس وقوله ذكر اي
المنذر على ركوعه اي مكث راكعا تذكر ركوعه لانه بمكثه الاتمام بالاستدامة لان الاستدامة فيما يستدام كالانشاء فلا
يحتاج الى انشاء الركوع اصله قوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وقوله فذكر في ركوعه وسجوده انه عليه
سجدة فانحط من ركوعه او رفع راسه من سجوده فسجد التي ذكرها صلبية كانت او تلاوة اعاد الركوع والسجود ليقع
الافعال مرتبة بقدر الامكان وهذا بيان الاولى لان مراعاة الترتيب في افعال الصلوة ليست بركن الا ترى ان المسبوق
يبدأ بما ادرك مع الامام فلو كان الترتيب ركنا لما جاز له تركه بعذر الجماعة كالترتيب بين الصلوات فلو ترك الاعادة
جاز لان ذكر السجدة لا ينقض الركوع فيصح الاعتداد به بخلاف سبق الحدث فانه ينقضه كما تقدم وهو معنى قوله
والانتهاء مع الطهارة وعن ابي يوسف انه تلزمه اعادة الركوع لان القومة عنده فرض فحيث انحط من الركوع قبل رفع
راسه فقد ترك الفرض فعليه الاعادة وطولب بالفرق بين هذا وبين ما اذا عاد الى السجدة الصلبية بعد ما قعد قدر التشهد

فانه

فانه يرتفض القعدة وكذا لو تذكر في الركوع انه لم يقرأ السورة فعاد للقراءة ارتفض الركوع واجيب بان القعدة انما ترتفض
بالاتيان بالسجدة لان النبي صلى الله عليه وسلم علق تمام الصلوة بالقعدة في قوله اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك
فلو قلنا بجواز تاخيرها عنها لما كان تمام الصلوة بذلك الفعل وهو خلاف النص وكذا لا يجوز تاخير القيام والركوع عن السجود لان
القيام وسيلة الى الركوع والركوع وسيلة الى السجود حتى ان من لم يقدر على الركوع والسجود لا يجب عليه القيام والوسائل
متقدمة على المقاصد والقراءة زينة القيام فكانت تابعة له ومن ام رجلا واحدا فاحدث وخرج من المسجد فالماموم امام
نوى الامام ذلك او لم ينو لما فيه من تعيينه لما صيانة لصلوة المقتدي لانه لو لم يتم لما خلا مكان الامام عن الامام وهو
يوجب فساد صلوة المقتدي فان قيل التعين لا يتحقق بلا تعيين ولم يتعين اجاب بقوله وتعيين الاول لقطع المزاحمة ولا
مزاحم فكان التعيين موجودا حكما واذا تعين لذلك كان كالمستخلف حقيقة فيتم صلوته مقتديا به ولو لم يكن خلفه الا صبي
او امرأة اختلف المشايخ فيه فقيل تفسد صلوة الامام فقط لاستخلاف من لا يصلح للامامة حكما فانه لما تعين للامامة
كان الامام مقتديا به ومن اقتدى بمن لا يصلح للامامة فسدت صلوته وقيل لا تفسد صلوته لان الاستخلاف انما يكون
حقيقة او حكما ولا شيء منهما بموجود اما حقيقة فظاهر لان الفرض عدمه واما حكما فلانه ينتقض صلاحيته للامامة والفرض
عدمها ومنهم من يقول يفسد صلوتهما لانه لما تعين صار كانه استخلفه فيفسد صلوة الكل ومنهم من يقول يفسد صلوة المقتدي
خاصة وهو الصحيح لانه لما لم يصر مستخلفا لا حقيقة ولا حكما لما ذكرنا بقي الامام منفردا فلا تفسد صلوته وتفسد صلوة
المقتدي لخلو مكان الامام عن الامامة

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

هذا الباب لبيان
العوارض التي تعرض في الصلوة باختيار المصلي فكانت مكتسبة واخرها عما تقدم لكونها سماوية ومن تكلم في صلوته
عامدا او ساهيا بطلت صلوته وقال الشافعي رحمه الله لا تفسد في الخطاء والنسيان الا اذا طال الكلام ولم يفرق
المص بين السهو والنسيان لعدم التفرقة بينهما في حكم الشرع والسهو ما يتنبه صاحبه بادنى تنبيه والخطاء ما لا يتنبه بالتنبيه
او يتنبه بعد اتعاب والنسيان هو ان يخرج المدرك عن الخيال على ما عرف في موضعه ومفزعه اي ملجأه الحديث المعروف
وهو قوله عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان الحديث ووجه الاستدلال ان حقيقتهما غير مرفوعة لوجودهما بين الناس
فيكون الحكم وهو الافساد مرفوعا ولنا حديث معاوية بن الحكم رضه قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم فعطس
بعض القوم فقلت يرحمك الله فرماني القوم بابصارهم فقلت وا ثكل اماه ما لي اراكم تنظرون الي شزرا فضربوا ايديهم على
افخاذهم فعلمت انهم يسكتونني فلما فرغ النبي صلى الله عليه وسلم دعاني فوالله ما رأيت معلما احسن تعليما منه ما كهرني ولا زجرني
ولكن قال ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس الحديث جعل عدم الكلام فيها من خصائصها كما جعل وجود الطهارة فيها من خصائصها
فكما لا يجوز مع عدم الطهارة لا يجوز مع وجود الكلام وهو واضح جدا فان قيل لو كان مفسدا لامر بالاعادة ولم يثبت قلنا
استدلالنا بالنفي وهو بسط لسانه ولكن العلم بالنسخ شرط ولعله لم يعلم فلم يامر بالاعادة كتسليمه بالمهاجر قوله وما رواه محمول على
رفع الاثم جواب عن استدلاله بالحديث المعروف وتقريره ان حكم الاخرة وهو الاثم مراد بالاجماع فلا يكون حكم الدنيا مرادا
والا لزم عموم المشترك او المقتضى وكلاهما باطل على ما عرف في موضعه وقوله بخلاف السلام ساهيا جواب عما يقال السلام
كالكلام فيه لكل واحد منهما قاطع وفي السلام يفصل بين العمد والنسيان فكذلك الكلام ووجهه ان السلام ليس كالكلام لانه من الاذكار
اذ المتشهد يسلم على النبي عليه السلام وهو تسليم باسماء الله تعالى وانما اخذ حكم الكلام بكاف الخطاب وانما يتحقق معنى الخطاب في

قريب

عند القصد

فاذا كان ناسيا لم تفسد بالاذكار واذا كان علم انه في الصلوة بالكلام عملا بالشبهين بخلاف الكلام فانه ثبت في الصلوة على كل حال فكان مبطلا لها لذلك وطولب بالفرق بينه وبين افعال تنافي الصلوة قال القليل منها غير مفسد واجيب بان الاحتراز عن قليلها غير ممكن اذ في التحي حركات طبيعية ليست من الصلوة فلا مفسد حتى يدخل في حيز ما يمكن الاحتراز عنه ومن الكثير وليس في التحي كلام طبيعي لو يمكن الاحتراز عنه فلستوي القليل والكثير قال فان تنحنح فبان حرفان او تاوه او اوه او انين صوت المتوجع وقيل من تتوتعة اوه والتاوه ليس بحرف وارتفاع البكاء من يحصل به حروف وكل ذلك اما ان يكون من ذكر الجنة والنار او من وجع ومصيبة فان كان الاول لم يقطعها لانه يزيد على زيادة الخشوع ولو كان الثاني قطعها لان فيه اظهار الجزع والمصيبة فكان كل منهما دليلا على امر والدلالة تعمل عمل التصريح اذا لم يكن منهاك صريح يخالفها ولو صرح بذكر الجنة والنار فقال اللهم اني اسئلك الجنة واعوذ بك من النار لم يضر ولو صرح باظهار الوجع فقال اني في مصاب فسدت صلوته فكذلك بالدلالة اذا لم يكن صريح يخالفها وعن ابي يوسف انه اذا قال آه لم تفسد في الحالين سواء كان من ذكر الجنة والنار او من وجع او مصيبة واوه تفسد وقيل الاصل عند ابي يوسف ان الكلمة اذا اشتملت على حرفين وهما ازيد تاتي واحديهما لا تفسد ولو كانتا اصليتين تفسد ومن الارت اصل كلام العرب ثلثة احرف لا حتياجه الى حرف يبتدأ به وحرف يوقف عليه وحرف يفصل بينهما فالحرف الواحد اقل الجملة فلا يطلق عليه اسم الكلام والحرفان اذا كانتا اصليتين فكذلك لانه نظر الى الاصل على حرف واحد واما اذا كانتا اصليتين ففيه وصل الاكثر وهو يقوم مقام الكل والحرف الزائد على حرفين لا بد ان يكون منها لانعكاسه جمعوها في قولهم اليوم تنساه وعلى هذا قوله آه لا تفسد لانها من الزوائد وآوه تفسد لانها زائدة على حرفين فانه في الزوائد على حرفين لا ينظر الى الاصالة والزيادة قال المصنف وهذا لا يتوجه لان كلام الناس هو المفسد وكلام الناس من تتابعهم الحروف يتبع وجود البجاء والهمام المعنى وتحقق ذلك في حروف كلمة زايد تاتي الثانية فانك اذا قلت انعم اليوم سالتموني فانها تفسد هذا مبتداء وخبر وفعل وفاعل ومفعول به ومفعول فيه وكلها من حروف الزوائد وهو مع هذا لا تفاق تلك تفسد الا ترد عليه لان كلا منها في الحرف الرابع في الزايد عليها فان في الزايد عليها قوله كقولها وتابعة اشارحوز واقول قول المصنف في حروف كلها زوايد يجوز ان تكون الى احد الجمع فيه التثنية وح يكون معنى كلامه كلام الناس في الحروف عبارة عن وجود البجاء والهمام المعنى وذلك يتحقق في الكلام الذي فيه حرفان من حروف الزيادة فيكون من كلام الناس كغيره فيكون مفسدا ولكن تخرج وصل به حروف فاما ان يكون بعضه اولا ولو كان الكل وهو ان لم يكن مدفوعا اليه اما يكون بحيث لا يستطيع الامتناع عنه ينبغي ان تفسد عندهما قيل انما قال ينبغي لان المشايخ اختلفوا فيما اذا كان التنحنح لاصلاح الصوت للقراءة فقال شيخ الاسلام لا يفسد لانه يصير بمعنى القراءة معنى كالمشي للبناء فانه لكونه لاصلاح الصلوة صار من الصلوة وكذا ذكر شمس الائمة وقال في المحيط وان لم يكن مدفوعا اليه في التنحنح الا انه يفعل لاصلاح الحلق ليتمكن من القراءة نظير الحروف نحو قوله اح اح وتكلف لذلك كالفقيه اسمعيل الزاهد يقول يقطع الصلوة عندهما لانها حروف موجبة وفيه نظر لان اختلاف المشايخ لا يستلزم ذلك والمذكور في متن الكتاب في موضع من اختلاف المشايخ كذلك وقوله عندهما ايضا فيه نظر لانه قال وحصل به حروف بلفظ الجمع ومن سبيله ان يحكم فيها بحكم واحد ما لم يدل دليل على التثنية اندفع النظر الثاني وبقي في دفع الاول انه ثبت فيه نقل غير الائمة والتمثيل يقتضي ان يكون مفسدا فقال ينبغي ولم يكن الاول فيه من عفوي اي معفو كالعطاس والحق انه يجب ان لا يقطع الصلوة وان حصل به حروف موجبة للقطع قال

ومن

ومن عطس فقال الآخر يرحمك الله فاذا عطس الرجل فقال الآخر يرحمك الله وهو يصلي القايل في الصلوة فسدت صلوته لانه يجري في مخاطبات الناس فكان من كلامهم وانما قيد بقوله لآخر لانه اذا قال الرجل العاطس لنفسه لا تفسد صلوته لانه بمنزلة قوله رحمني الله وبه لا تفسد كذا في الفتاوى الظهيرية بخلاف ما اذا قال العاطس الحمد لله فانه لا يستدل على ما قالوا وفي هذا اللفظ اشارة الى خلاف البعض وذكر في المحيط روي عن ابي حنيفة رحمه الله ان العاطس يحمد في نفسه ولا يحرك لسانه فلو حركه فسدت صلوته وجه الاول ما ذكرنا انه يعارف جوابا فاشبه ولو استفتح ففتح عليه لا استفتاح طلب الفتح والاستفتاح بمعنى الاستنصار عن الله تعالى وكانوا يستحبون ان يستنصروا بجواز ان يكون كل واحد منهما مرادا والاستفتاح باربعة اقسام بحسب المقتضيات العقلية وذلك لان المستفتح والفاتح اما ان لا يكونا في الصلوة او يكونا فيها او يكون المستفتح فيها دون الفاتحة او بالعكس من ذلك فان كانا في الصلوة فاما ان يكون الصلوة متحدة بان يكون المستفتح اماما والفاتح مأموما او لا يكون فحينئذ فسدت صلوة كل منهما لانه تعليم وتعلم وكان من كلام الناس قال في الاصل اذا فتح غير مرتج فسدت صلوته وبه اشارة الى انه لو مر بتكرير لا تفسد قال لانه ليس من اعمال الصلوة فيبقى القليل منه وليس بشرط في الجامع الصغير الذكر لان البكاء في نفسه قاطع وان قل قيل وهو الصحيح وفي الاول لا يكون كلاما استحسانا اما الاثر وهو ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قرأ في الصلوة سورة المؤمنين فلما فرغ منها قال الرجل فيكم اتى ركعتين فقال بلى يا رسول الله فقال ما لك فتحت علي فقال ظننت انها نسخت فقال عليه السلام لو نسخت لانبئتم وما ما قال في الكتاب من استفتح الى الصلاح صلوته فكان سدا لباب اعمال صلوته معنى ثم اختلف المشايخ باب المشتدي ينوي الفتح على امامه اذا قرأ القرآن بعضهم قال ينوي بالفتح التلاوة ومنهم من قال ينوي الفتح دون القرآن قال المصنوف هو الصحيح اشار الى ان الاول ليس بصحيح لان المشتدي خص في الفتح على الامام ومنع عن القراءة فلا يدع ما خص الى ما منع عنه وانما هذا اذا اراد ان يفتح على غير امامه فانه ينوي القراءة دون التعليم على ما ينكر ويفرق في الكتاب بين ما اذا قرأ الامام مقدار ما يجوز به الصلوة وبين ما لم يقرأ ولم يختلفوا فيه اتفاقا منه للصحيح فانه اذا فتح بعد ما قرأ ذلك صح ولا تفسد صلوة واحد منهما ولو كان الامام انتقل الى آية اخرى تفسد صلوة الفاتح وصلوة الامام ايضا لان الفتح بعد الانتقال يوجد التلقين والتلقن من غير ضرورة وهذا ايضا قول الشايخ اختاره المصنف ومنهم من يقول لا تفسد وينبغي للمشتدي ان لا يعجل بالفتح وينبغي للامام ان لا يجعل بحيث يحتاج المشتدي ان يردد الآية ويقف ساكتا بل يركع اذا جاء اوانه وانما اطلق الاول لاختلاف الشايخ فيه ومنهم من اعتبر الاستحباب فقال ينبغي للامام اذا اراد ان يتجاوز الى سورة اخرى ويركع اذا كان قرأ المستحب صيانة للصلوة عن الزوايد ومنهم من اعتبر التعريس الغرض فقال يكره للامام ان يتجاوز قدر قبلجي القوم الى ان يفتحوا عليه اذا كان قراءة ما يتعلق به الجواز ولو كان المستفتح وصل في الصلوة وفتح على الخارج فاخذ منه فسدت صلوته لوجود التلقين والتلقن وان كان بالعكس فان نوى تعليمه فسدت وان نوى قراءة القرآن لم تفسد وشرط التذكار وعزمه قدر قال ولو اجاب جلا في الصلوة بلا اله الا الله اذا قيل له بين يدي المصلي الا اله يتحرك الله فقال لا اله الا الله فلا يخلو اما ان اراد جوابا او اعلاما انه في الصلوة فان كان الاول فسدت صلوته عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا تفسد لان هذا الكلام ثناء بصيغته اي عما وضع له بصيغته وكل ما هو كذلك لا يتغير بغرض المتكلم كما اذا اراد به اعلامه انه في الصلوة ولهما انه كلام يحتمل الثناء والجواب كالمشترك والمشترك يجوز تعيين احد محتمليه بالقصد والغرض كالمشتق فانه لا شك انه ذكر بصيغته ويحتمل الخطاب

وقد لحمة النبي عليه السلام بكلام الناس حين صلى بهم خطاب العاطس فان قيل روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في جواب
لابن مسعود حين استأذن على الدخول ومنع عليه السلام في الصلوة اوطؤا بسلام آمنين اراد حتى يهم بسنة صلوة قيل
اجاب شمس الائمة السرخسي بانه محمول على انه انتهى بالقراءة الى مسن الموضع وقياسه على ارادة الاعلام فاسد لانه ثبت بالنقل
على ما يذكر واذا قيل يمر بين يدي المصلي مات فلان فقال انا لله وانا اليه راجعون اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال معنى على الخوف
وهذا القائل لا يحتاج الى بيان فارق ومنهم من قال على الوفاق يعني لان ابا يوسف وافقهما في قول الاسترجاع
مفسد والوفق ليس الاسترجاع لاظهار المصيبة وما شرعت الصلوة لاجلها والتهليل للتوحيد والتعظيم والصلوة
شرعت له ولكن الكلام مفسد بالاجماع لقوله عليه السلام اذا نابت احدكم نائبة في الصلوة فليسبح فان التسبيح للرجال
والتصفيق للنساء قوله ومن صلى ركعة من الظهر يعني اذا صلى رجل ركعة من صلوة ثم افتتح اثنتا فانيا فلا يخلو اما ان يكون
الثانية عين الاولى او غيرها فان كان الاول فقد نقض الاول وهو الحدث المسئلة المذكورة في الكتاب ولانه صح شروعه في غير
وفرضيته الخروج عن الاولى فيبطل فان كانتا فرضين فلا يخلو اما ان يكون المصلي صاحب ترتيب او لا فان كان وقعت الثانية
نفلا ولم يكن وقعت فرضا ولئن كان الاول وهي المذكورة في الكتاب ثانيا فقد اتت بنيته وبقي المنوي الاول على حاله لانه
لتعيين تحصيل الحاصل ويكون ما صلى من الاولى محسوبا حتى لو صلى بعدها ثلاث ركعات خرج عن الفريضة ولو صلى اربعا على الترتيب
انتفضت ولم يتعلق في الثالثة فسدت صلوته لانه ترك التحرمة الاخيرة وذكر في الخلاصة هذا اذا نوى بقلبه اما اذا نوى
بلسانه وقال نويت ان اصلي الظهر انتقض ما صلى ولا يجتزأ به قوله ولا اذا قراء الامام من المصحف فتيل الامام اتقاني او حكم
المنفرد كذلك قيل ويحتمل انه قيد بالامام لانه يحتاج الى تطويل القراءة فربما يحتاج الى النظر في المصحف ولم يذكر في
الكتاب مقدارا بقراءة وهو مختلف فيه فمنهم من يقول اذا قراء مقدار آية تامة لان ما دونه غير معتبر قراءة ومنهم من يقول مقدار
الفاتحة والظاهر من القليل والكثير عندنا في الافساد وعند محمد في عدم سواء وهذا اطلاق في الكتاب لهما انها اي القراءة عبادة
وهو واضح اضافت اي عبادة وهي النظر في المصحف لقوله عليه السلام اعطوا اعينكم من العبادة حظها قيل وما حظها من العبادة
قال النظر في المصحف والعبادة الواحة غير منفسة فكيف اذا انضمت الى اخرى الا انه يكره لانه يشبه بصنيع اهل الكتاب
ويحتمل انه يشتبه بهم فيما لنا منه بد ولابي حنيفة ان حمل المصحف والنظر فيه وتبيين حروف عن حروف وتقليب الاوراق
عمل كثير وهو منفسد لا محالة ولانه تلقن من المصحف وهو كالتلقن من غير في تحصيل ما لم يحصل عنده والتلقن من الغير
مفسد لا محالة فكذا من المصحف وعلى هذا اي على الوجه الثاني لا فرق بين الموضع في مكان والمحمول لانهما في التلقن سواء
وعلى الاول يفترقان لانه خف فيه الحمل فاذا فات بالوضع فات بعض الدليل وشمس الائمة السرخسي جعل التعليل بالتلقي
اصح وقوله وان نظر الى مكتوب يعني اذا نظر الى مكتوب سوى القرآن فان كان قرآنا لا خلاف لاحد في جوازه فاما غير القرآن
فذكر قال بعض مشايخنا لا تفسد على قول ابي يوسف وتفسد على قول محمد كما لو حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر فيه حتى
فهمه وليقرأ بلسانه فانه لا يحنث عند ابي يوسف خلافا لمحمد لان الفرض من القراءة باللسان الفهم وكان الفهم كالقراءة
ولابي يوسف ان اسم القراءة انما تكون باللسان لانه من باب الكلام قال النص الصحيح انه لا تفسد صلوته بالاجماع وبين هذه
كمسئلة اليمين لان المقصود هناك الفهم وهاهنا فساد الصلوة فبالعمل الكثير ولم يوجد قال وان مرت امرأة
بين يدي المصلي اتما ذكر هذه المسئلة لان المرور بين يدي المصلي شيء يوجب فساد صلوته ردا لقول اصحاب الظاهر من مرور المرأة

بين يدي المصلي يفسد صلوته لقوله عليه السلام يقطع المرأة الصلوة والكلب والحمار قلنا انكرت عايشة رضي الله عنها خبر يقوما
قالت يا اهل العراق والشقاق والنفاق قرنتمونا بالحمر والكلاب كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي وانا معترضة بين يديه
اعتراض الجنازة فاذا سجد خسست رجلي فاذا قام مددتها واعترض بان الكلام في المرور بين يدي المصلي لا الاعتراض واجيب بان
الاعتراض يدوامه اذا المار يكون مفسدا فالمرور اولى ثم الكلام في هذه المسئلة في مواضع او لها هذا وهو ان مرور شيء لا يقطعها
لقوله عليه السلام لا يقطع الصلوة مرور شيء والثاني المار اثم لقوله عليه السلام لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه من الوزر
لوقف اربعين قال الراوي لا ادري قال اربعين عاما او شهرا او يوما وقيل صح حديث ابي جهيم رضي الله عنه ان المراد اربعين
سنة والثالث ان فعل في موضع يكره المرور فيه هو موضع السجود على ما قيل وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام
وفاني خاف وقال فخر الاسلام اذا صلى امرأة بحيال رجل في موضع سجوده فلم يقع عليه بصره لا يكره ومنهم من قدر بعدد اصغر اثلثة
ومنهم من قدر بثلث الذراع ومنهم من قدره بخمسة ومنهم من قدره باربعين ذراعا اذا كان في الصحراء فاما اذا كان في المسجد فقيل لا ينبغي
لاحد ان يمر بينه وبين قبلة المسجد وقيل يمر ما وراء خمسين ذراعا وقوله ولا يكون بينهما اي بين المصلي والمار حائل كاسطوانة
او حد اما اذا كان ثلاثة اذرع وتحاذي اعضاء المار اعضاء المصلي لو كان يصلي على الاركان حتى لو كان الاركان بعد قامة الرجل كان
مستترا فلما ثار وبين هذا الفصل بين ما اذا قيد عدم الحائل وقبل المحاذاة وبين قوله اذا مر في موضع سجوده منافاة لان الحائل
او الاسطوانة لا يتصور ان يكون بينه وبين موضع سجوده وكذلك اذا صلى على الاركان لا يتصور المرور في موضع سجوده وتعليل
بعض قوله في موضع سجوده في موضع قريب من موضع سجوده فيؤول الى ما اختار فخر الاسلام انه اذا صلى امينا يمر الى موضع
سجوده فلم يقع عليه بصره لا يكره وعلى هذا الاضافة فيه فعلى هذا قال فخر الاسلام انه احتاط لكنه مطرد فانه اختار شيئا
الا وهو مطرد في الصور كلها فهو الامام الذي حاز قصبات السبق في ميدان التحقيق جزاه الله عنا وعن المحصلين خيرا
والرابع ان فاته سترة اذا صلى في الصحراء لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم في الصحراء فليجعل بين يديه سترة والخامس ان يقرب
وذلك ليكون ذلك اقرب فذاعا فصاعدا لقوله عليه السلام ليقرب احدكم اذا صلى في الصحراء لئلا يكون امامه مثل مؤخرة الرحل بضم
الميم وكسر الخاء لغة في آخرته وهي الخشبة العريضة التي تحاذي رأس الراكب وتشد بالخاء خطاء وهي جائز ان يكون
مقدار ذراع وسنذكر انه عليه السلام صلى الى عنزة وهي مقدار ذراع وقوله ينبغي بيان لظاهر رواية ابن مسعود
رضي الله عنه انه قال يجزي من السترة السهم والسائر ليس بترتيب من السترة لقوله عليه السلام من صلى الى سترة فليدن منها
والسابع ان يجعل السترة على حاجبه الايمن او الايسر ولا يصمد صمدا اي لا يقصد قصدا للمواجهة والثامن ان ستر الامام ستر
القوم لانه عليه السلام صلى بالبطحاء بمكة الى عنزة ولم يكن للقوم سترة اي عصا ذات زج والزج الحديدة في اسفل الرمح
وهو بالشين لانه اسرع في تكن وقال في الكافي لم ار بها عنزة النبي صلى الله عليه وسلم كان غير منصرف للعلمية والتانيث
فيكون منصوبا والتاسع ان المعترض مر الغرز دون الاقتاء والخط قيل هذا اذا كانت الارض رخوة اما اذا كانت صلبة
لا يمكنه الغرز فانه يضع طولا ليكون على هيئة الغرز فان لم يكن معه خشبة قال بعض مشايخنا المتأخرين يخط خطا
طولا وهو قول الشافعي رحمه الله ولم يعتبر الحصا لان المقصود وهو الحيلولة بينه وبين المار لا يحصل به فيكون وجوده
كعدمه وهو رواية عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وروى هشام عن ابي يوسف انه كان يطرح سوطه بين يديه ويصلي
فان قيل الوضع والخط قد رويا كالغرز فما وجه المنع اجيب بان ذلك لم يصح عند اهل الحديث ولم يذكر ان ترك السترة

لا بأس بها إذا أمن المرور لما مر ولا حاجة بها عند عدم المار روي عن محمد أنه ترك كنيسة في طريق الحجاز غير مرمة والحاشر الذرع إذا لم يكن بين يديه سترة أو قرب بينه وبين السترة لقوله عليه السلام إذا صلى أحدكم فليصل إلى سترة وإلا استقبل عصا ويدرأ أي يدفع بالإشارة كما فعل النبي عليه السلام مروان لما مر تسلم حيث كان يصلي في بيتها فقام وراءها ولم يعلم ليتم بين يديه فأشار اليه ان قفي فوقفت عن قيامها بينهما زينب لتمر بين يديه فأشار اليها ان قفي فأبت فمرت فلما فرغ من صلوته قال يا نافصات العقل يا ناقصات الدين صواحب يوسف صوابح كرسف يغلين الكلام ويغلبهن الليل ما لي أراهن يرفع بالتسبيح لما روينا من قبل وقوله عليه السلام إذا نابت احدكن نائبة في الصلوة فليسبح وهذا ما يتبرء في الصلوة فليسبح وقد جمع بينهما أي بين الإشارة والتسبيح لأن ما جاء بهما كناية وهذا في حق الرجال وأما النساء فيصفقن تصفيق بظهور أصابع اليد اليمنى على صفحة الكف اليسرى لما مر لأن في التصفيق لأنثى فتنة فلا يستحب لهن التسبيح

فصل

فصل وأكره للمصلي عما يفسد صلوته وآخر ذكر القوت المفسد وكره للمصلي أن يعبث قال أبو بكر الاسكاف هو كل عمل ليس في الصلوة والذي قيده غرض لكنه ليس بشيء حسن والتقييد بما لا غرض فيه أصلا وقال أحمد الثلجي العبث كل عمل ليس فيه غرض صحيح ولا نراع في الاصطلاح وبالجملة العبث الثوب الجسيد كره وقوعا فقد مر ولا معتمد بما قيل انما قدمنا له لأنه كلي تشمل ما بعده لأن العبث بالثوب لا يحمل ما بعده من تقليب الحصا وغيره لقوله عليه السلام لمن يعالج الحصا وذكر منها العبث في الصلوة والباقيات موالرفث بالصوم والضحك في المقابر وقوله لأن العبث خارج الصلوة حرام فما ظنك في الصلوة قيل فعلى من كان كالقهقهة فينبغي أن ينفسد الصلوة وبه ساقط لأن انفساد القهقهة لانعدام الوضوء بها لا لأن في العبث ذلك وقوله ولا يتلبث الحصا ظاهره قيل وحاصله أن كل عمل يفعل للصلوة لا بأس به لما روي أنه عليه السلام عرض في صلوته ليلة فسلبت العرق عن جبينه أي مسحه لأنه كان يؤذيه فكان مفيدا فإذا قام مسجود في الصيف نفض ثوبه يمينه ويسرة كيلا يبقى صوت وقوله ولا يفرقع أصابعه الفرقعة تفيض الأصابع بالغمز والمد حتى تصوت وقوله لأنه عليه السلام نهى عن الاختصار روي أبو هريرة أن النبي عليه السلام نهى عن الاختصار في الصلوة وقوله ولا يلتفت ظاهره وقوله وهو المصحح احتراز عن التفسير الآخر للإقعاء وهو أن ينصب قدميه كما يفعل في السجود ويضع أليتيه على عقبيه لأن الكلب لا يتبعي كذلك وإنما يتبعي مثل ما ذكر في الكتاب الثاني ينصب يديه والآدمي ينصب ركبتيه إلى صدره وقوله ولا يرد السلام ظاهره وقوله فإن أكل أو شرب عامدا أو ناسيا فسدت صلوته فرضا كانت أو نفلا روى سعيد بن جبير أنه شرب وعطاوس يجوز الشرب في النفل وهو رواية عن أحمد وقوله لأنه أي لأن كل واحد من الأكل والشرب عمل كثير لا محالة وهو مفسد وقوله وحالة الصلوة مذكرة جواب عما يقال ينبغي أن يكون النسيان عفوا كما في الصوم ووجهه أنها ليست كالصوم لأن حالة الصلوة مذكرة بخلاف حالة الصوم فإن أكل أو شرب ناسيا نفهم من قوله لأنه كلي تشمل ما بعده لأن العبث من يقول إن كان قليلا ما دون الخصلة لا يفسد كما في الصوم وإن كان كثيرا فهو ذلك قال ولا بأس بأن يكون مقام الإمام في المسجد شرح من مسائل الجامع الصغير وإطلاقه هو المحراب المذكور في الكتاب في وجه الكراهة حمل الطريق الآخر وهو المروي عن الفقيه أي جعفر الهندواني على من عن يمينه ويسار وعلى هذا إذا كان بحذائي الطاق عمودان وراء ذلك فرجة يطلع منها من عن يمينه ويساره على حالة فلا بأس والمراد بالمقام المذكور في الكتاب مكان الإقدام فإذا كانت قدماه خارجتين فلا بأس به وإنما اختار الحسن الوجه الأول

لأنه مطرد بخلاف الثاني فإنه إذا أمكن الاطلاع على حاله لا يؤمن على ما ذكرنا فلم يطرد فيه وإنما قيد قوله لا يكون الإمام بقوله وهو أشار إلى أنه لو كان معه بعض القوم لم يكره وإنما قال على الغالب في ظاهر الرواية احترازا عما ذكره الطحاوي أنه لا يكره لزوال المعنى الأول وهو التشبه بصنيع أهل الكتاب فإنهم لا يفعلون ذلك ولم يذكر في الكتاب مقدار الارتفاع الذي كان ذكر الطحاوي أنه مقدر بقامة الرجل وهو مروي عن أبي يوسف وقيل مقدر بعتدار ما يقع به الامتياز وقيل ينظر إلى اعتبار أما بالستر وعليه الاعتماد وهذا إذا لم يكن زحام وأما إذا كان كما في الجمعة يقوم الناس على الروف والإمام على الأرض في الجامع لضيق المكان فلا يكره

قوله ولا بأس بأن يصلي إلى ظهر رجل قاعد يتحدث ظاهره أنه لا يكره لمن يصلي إلى وجه غير ما روي أن عمر رضي الله عنه رأى رجلا يصلي إلى وجه غير مفعلا مما بالذة قال للمصلي استقبل الصوت في صلوتك وقال للقاعد استقبل المصلي بوجهك فعلم أن ذلك مكروه ويعلم قوله إلى ظهر رجل يتحدث أنه لا بأس بأن يصلي وبوجهه قوم يتحدثون وهو المناسب لذكره ذلك لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يصلي الرجل بحذاء قوم يتحدثون أو نيام يتحدثون وإنما كره لصوتهم على وجه يخاف وقوع الغلط في الصلوة المخاف أن يظهر صوت من التابعين فيضحك في صلوته فإذا زال ذلك فلا بأس به والدليل على أنه لا يكره عند الأمن عن ذلك ما روي أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يصلون ويتحدثون كانوا يتوارثون ويبصرهم كانوا يتعلمون الفقه ويعلمهم كانوا يذكرون للمواعظ وما يعتبرهم عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله ولا بأس بأن يصلي وبين يديه سيف معلق إنما أورد هذه المسئلة لأن من العلماء من كره ذلك فقال السيف آلة الحرب وفي الحديث بأس شديد فلا يليق تعليقه في مقام الابتهال وقيل هو قول ابن عمر رضي الله عنه وفي استعمال المصحف تثنية بأهل الكتاب فإنهم يعلقون ذلك بكنيتهم وقيل هو قول ابراهيم النخعي وما ذكر في الكتاب من التعليل ظاهر وقوله ولا بأس بأن يصلي على بساط فيه تصاوير التصاوير ما تصور مشتهاها بخلق الله تعالى أعم من أن يكون من ذوات الأرواح أو لا وقوله وإطلاق الكراهة في الأصل أي لم يفصل في البسوط في حق الكراهة بين أن يسجد على الصورة أو لا يسجد والمذكور في الجامع الصغير أنه لا كراهة إن كان في موضع يسجد عليه لأن الكراهة للتعظيم لما فيه من الإهانة وهذا لا يكون في موضع يسجد عليه وجه ما في الكتاب أن الأصل ما ذكر لأن المصلي يخطئ بلفظ المفعول فيها ومعناه أن البساط الذي عن الصلوة معظم من بين بساط البسط فإذا كان كذلك فتصور كان نوع تعظيم لها وتخصيصا بأنها لا تنتهك فلا ينبغي أن يكون في المصلى مطلقا يسجد عليها أو لم يسجد وقوله لحديث جبرائيل روي أن جبرائيل عليه السلام استأذن على رسول الله عليه السلام فقال له ادخل فقال كيف أدخل بيتا في سقفه ستر عليه تماثيل حيوان وكان أمكنت رأسها أو جعل بساطا تو طأ أنا معاشر الملائكة لا ندخل بيتا فيها كلب أو صورة وقوله لأن الصغار حتى لا تعبد روي أنه كان على خاتم أبي موسى ذبابتان وكان ابن عباس رضه كانوا يخافون تصوير صغار وقوله وإذا كان التمثال مقطوع الرأس أي ممحوة إنما فسر به إشارة إلى أنه لو قطع منه خيط من الحلقوم كانت الكراهة باقية لأن من الطير ما هو مطوق أما ما محي رأسه بحيث لا يرى لا يكره لما ذكرنا أنه لا يعبد بلا رأس فكان كالجمادات فصار كالصلوة إلى شمع أو سراج في نهاية لا يعبد لن وإنما قال على ما قال إشارة إلى أن بعضهم قال لا يكره ذلك كما لو كان بين يديه كانون فيه رجل وفار مرقوم فالصحيح ما قالوا لما ذكرنا أنها لا يعبد لن وقوله ولو كانت الصورة على وسادة ظاهره وبه كان يفتي الحسن البصري وعطاء رحمهما الله أنها دخلا بيتا فيه بساط عليه تصاوير فوقف عطاء وجلس الحسن وقال تعظيم الصورة في ترك الجلوس عليها وقوله وإن شدها

اي انشق الصور كراهة يشير الى ان الكراهة تعول الى التشكيك يختلف احادهما بالشدة والضعف وقيل اذا كانت خلف المصلي
لا يكره الصلوة ولكنه يكره كونه في البيت لان تنزيه مكان الصلوة عما يمنع دخول الملائكة مستحب وقوله وتعاد على وجه غير مكروه
اي تعاد الصلوة للاحتياط على وجه ليس فيه كراهة وهو الحكم في كل صلوة اديت مع الكراهة كما اذا ترك واجبا من واجبات الصلوة
وقوله ولا يكره تمثال غير ذي الروح لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه نهى مصورا عن التصوير فقال كيف اصنع وهو كسبي قال
ان لم يكن لك بد فعليك بتمثال الاشجار وفي هذا اشارة الى ان التمثال والصورة واحد وهو الاصح ومنهم من قال التمثال ما يصور على الجدار
والصورة ما على الثوب وبينهما فرق وقوله ولا باس بقتل الحية والعقرب في الصلوة ولم يفرق بين ما اذا امكنه القتل بضرب واحد
وبين ما اذا احتاج الى ضربات وهو اختيار شمس الائمة السرخسي لان قوله عليه السلام اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلوة لم
يفصل ومنهم من قال ان امكنه القتل بضربة فعل وان احتاج الى ضربات يستقبل الصلوة لانه عمل كثير والحديث اتى بعمل رخص فيه
للمصلي فهو كالمشي بعد الحدث والاستقاء من البئر والتوضي وفي كلام المص ما ينبو عن هذا لانه قال ولانه فيه ازالة الشغل
فاشبه درء المار فانه يشير الى انه ليس كالمشي بعد الحدث وغيره لان ذلك لاصلاح الصلوة دون هذا وقوله ويستوي
جميع انواع الحيات يعني التي تسمى جنية وغيرها وقوله وهو الصحيح احتراز عن قول الفقيه ابي جعفر ان الحيات منها ما سكن
البيوت وهي جنية ومنها ما لا يكون مثلها والاولى هي التي يكون صورتها بيضاء لها ضفيرتان تمشي مستوية وقتلها
لا يباح لقوله عليه السلام اياكم والحية البيضاء من الجن فمنهم من فصل بين الصلوة وغيرها فلا تقتل في غيرها ايضا الا بعد
الاعذار والانذار بان يقال خلي طريق المسلمين فان ابى قتل والثانية هي التي تمشي بالتوائها الى السواد وفي مشيها التواء
وقال الطحاوي لا فرق بينهما فان النبي عليه السلام اخذ على الجن العهود والمواثيق بان لا يظهروا لامته في صورة الحية
ولا يدخلوا بيوتهم فاذا نقضوا العهود يباح قتلها وهو مختار شمس الائمة والمص لاطلاق ما روينا وقوله ويكره عد الآي ي
والتسبيحات في الصلوة اطلق الصلوة اشارة الى ان العد يكره في الفرائض والنوافل جميعا وكذا عد السور باتفاق
اصحابنا في ظاهر الرواية لان ذلك ليس من اعمال الصلوة وروي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في غير ظاهر الرواية ان العد
باليد لا باس به وقيد باليد لان الغمز برؤس الاصابع او الحفظ بالقلب غير مكروه بالاتفاق لخروجه عن العد باللسان فانه
يفسد الصلوة وقيد بالصلوة احترازا عن خارج الصلوة لما ذكر فخر الاسلام ان عد التسبيح في غير الصلوة بدعة وكان
السلف يقولون نذنب ولا نحصي ونسبح ونحصي وقيد بالتسبيح والآي احترازا عن عد الناس وغيرهم فانه يكره بالاجماع
وكلام المص يدل على ان الخلاف بينهم في الفرائض والنوافل جميعا وقيل الخلاف في المكتوبة واما النوافل فلا خلاف انه
لا يكره وقيل الخلاف في النوافل ولا خلاف في المكتوبة انه يكره لهما ان المصلي قد يحتاج الى ذلك عملا بما هو سنة ومحاربة
آية او ستون آية في الفرائض وعملا بما جاءت به السنة في صلوة التسبيح في تسبيحاتها عشرا عشرا فلا باس بالعد حينئذ
ولابي حنيفة رحمه الله انه يمكنه ان يفعل ذلك قبل الشروع في الصلوة واما في صلوة التسبيح فلا ضرورة ايضا الى العد باليد
لانه يحصل بغمز رؤس الاصابع فيستغني عن العد باليد **فصل** لما فرغ عن بيان الكراهة في الصلوة شرع
في بيانها خارج الصلوة والخلاء بالمد بيت التغوط والمقصود النبت ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء
لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك رواه سلمان رضي الله عنه وانما قيد بالخلاء وان كان في الصحراء كذلك بالتانية خلافا للشا فعي
رحمه الله لانه يقول انما يكره اذا كان في الفضاء واما في الامكنة فلا وفي الاستدبار عن ابي حنيفة روايتان فعلى احدى الروايتين

فرق

فرق بين الاستقبال والاستدبار بما ذكر في الكتاب عن قوله لان المستدبر فرجه غير موازٍ للقبلة وما ينحط منه ينحط الى الارض بخلاف
المستقبل لان فرجه موازٍ لها وما ينحط منه ينحط اليها فان قيل كيف يعارض هذا ما جاء في حديث ابن عمر وابي هريرة ان النبي عليه السلام
قال لا تستقبلوا القبلة بغائط او بول ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا اجيب بانه محمول على ان المراد به اهل المدينة
لانهم اذا استدبروا صاروا متوجهين الى بيت المقدس فكان مكروها تعظيما لبيت المقدس او على انه يكون رافعا ذيله عند
التغوط وقوله ويكره المجامعة فوق المسجد واضح وقوله لانه اخذ حكم المسجد يعني لعدم الخلوص حتى يباع ويورث
ولا ينتهي الى اتخاذ المسجد في البيت فانه يستحب لكل انسان ان يعد في بيته للصلوة مكانا يصلي فيه السنن والنوافل
والسنن قال الله تعالى في قصة موسى عليه السلام واجعلوا بيوتكم قبلة وقال عليه السلام لا تتخذوا بيوتكم قبورا وهو عبارة
عن ترك الصلوة في البيت وقوله لانه اي الغلق تشبيه بالمنع من الصلوة وهو حرام قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد
الله ان يذكر فيها اسمه وقيل لا باس به اي بغلق باب المسجد اذا خيف على متاعه في غير اوان الصلوة لاختلاف احوال
الناس بحسب اختلاف الزمان الا ترى ان النساء كن يحضرن الجماعات ثم منعن من ذلك وكان النبي صلوتا فكذلك اغلاق
باب المسجد في زماننا والتدبير فيه الى اهل المحلة فانهم اذا اجتمعوا على رجل وجعلوه متوليا بغير امر القاضي يكون متوليا
وقوله ولا باس بان ينقش المسجد بالجص الخ ذكر هذه المسئلة بهذه العبارة لاختلاف الناس فيها فمنهم من كره ذلك لان عليا
رضي الله عنه قال حين رأى مسجدا مزخرفا لمن هذه البيعة وانما قال ذلك لكراهة هذا الصنيع في المساجد وعند الاكثر
لان عمر رضي الله عنه زاد في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم وزينه في خلافته ولان في تزيينه ترغيب الناس في الاعتكاف
والجلوس في المساجد لانتظار الصلوة وذلك لا محالة حسن وقال شمس الائمة السرخسي في قوله لا باس اشارة الى انه لا يوجر
عليه ولا يأثم به وقيل هو قربة لان الله تعالى حثنا على عمارة المسجد بقوله تعالى انما يعمر مساجد الله من آمن بالله واليوم
الآخر والكعبة مزخرفة بماء الذهب والفضة مستورة بالديباج والحرير وقوله من ماله اشارة الى انه لا باس يعني انما يكون لا باس به
اذا فعل ذلك من فعل من مال نفسه اما المتولي فيفعل من مال الوقف ما يرجع الى احكام البناء كالتجصيص دون ما يرجع الى
احكام النقش حتى لو فعل ذلك ضمن

باب صلوة الوتر

لما فرغ من بيان المفروضات وما يتعلق بها من
بيان اوقاتها وكيفية ادائها والاداء الكامل والقاصر شرع في بيان صلوة هي دون الفرائض وفوق النوافل وهي صلوة الوتر
والدليل على انه قصدها من المناسبة بين انه لا يحتمل بعد ما ليكون الواجب بين الفرض والنفل كما هو حكم الوتر عند ابي حنيفة
واختلف في الوتر روايته منصوصة انها في الظاهر وكذا روى يوسف بن خالد السمتي عن ابي حنيفة انها واجبة وهو
الظاهر من مذهبه وروى نوح بن ابي مريم عنه انها سنة وبه اخذ ابو يوسف ومحمد والشافعي وروى حماد بن زيد عنه
انها فريضة وبه اخذ زفر فقالوا ظهر آثار السنن فيها حيث لا يكفر جاحدها ولا يؤذن لها فيكون سنة واعترض عليه بانه
مشترك الالزام فان للقائل ان يقول ظهر آثار الواجبات فيه حيث لا يكفر جاحده ولا يؤذن له فيكون واجبا كصلوة العيد
واجيب بانا لا نسلم ان صلوة العيد واجبة سلمنا لكن المجموع من آثار السنن ولا نسلم ان صلوة العيد ليس لها اذان بل يقال لهم رحمكم الله
الصلوة جامعة اذان لها وفيه نظر ولابي حنيفة قوله عليه السلام ان الله تعالى زادكم صلوة الا وهي الوتر رواه ابو نضرة
الغفاري رضي الله عنه وجه الاستدلال من وجهين احدهما انه اضاف الزيادة الى الله والسنن انما تضاف الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم ولكنه انه قال زادكم والزيادة انما تتحقق في الواجبات لانها محصورة بعدد لا في النوافل لانه لا نهاية لها

والثالث ان الزيادة على الشيء انما يتحقق اذا كان من جنس المزيد عليه لا يقال زاد في عدد اذا وهب بهبة مبتدأة ولا يقال زاد على الهبة اذا باع والمزيد عليه فرض فكذا الزائد الا ترى ان الليل غير قاطع واجبا والتراويح الامر فانه للوجوب قوله وهذا اي لكونه واجبا وجب القضاء بالاجماع قال الشارح لا يجب قضاؤها بالاجماع قيل المراد بالاجماع اجماع اصحابنا على ظاهر الرواية فانه نقل عن ابي يوسف انه لا يقضي خارج الوقت وعن محمد انه قال احب اليّ ان يقضي وقيل المراد بالاجماع اجماع السلف بكنه لم يثبت الا بطريق الاحاد وقوله وانما لم يكفر جحود عين قولها حيث لا يكفر خاص ووجهه ان الحاجة انما يكفر اذا كان الدليل قطعيا ووجهه ان كونه لا يثبت بالسنة يعني غير المتواتر والمشهور وكلامه يشير الى ان وجوبه انما ثبت بغير السنة كفر جاحده وفيه نظر لانه صح كما مر فرضا لا واجبا وفي المجتبى كلامه في هذا الموضع لا يخلو عن تسامح والكل جاء كذبوت وقوله وسوء اي كون وجوبه ثبت بالسنة وهو المعنى بما روي عنه انه سنة وقوله وسوء يؤدي في وقت العشاء فاكتفى باذان العشاء اي اخذ العشاء واقامته جوابا عن قولها ولا يؤذن لها واقول علت ما ورد عليه قال والوتر ثلاث ركعات الوتر عندنا ثلث ركعات لا يفصل بينهن بسلام وقال الشافعي رحمه الله في قول يوتر بتسليمتين وهو قول مالك لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر ولما روت عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يوتر بثلاث ويحكى عن البصري اجماع المسلمين على الثلاث وهو مذهب ابي بكر وعمر والعبادلة وابي مريرة روى ابن عمر رضي الله عنه رأى سعيد ابو وتر ركعة وقال ما هذه البتيراء لتشفعنها ولاقرنك وانما فعل ذلك لان الاثر اشتهر ان النبي عليه السلام نهى عن البتيراء قيل ولا حجة له فيما روي ان الله تعالى وتر لانه حيث العدد فان قيل قد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من احب ان يوتر بخمس فليفعل ومن احب ان يوتر بواحدة فليفعل وروي انه اوتر بسبع وتسع واحدى عشرة فما وجه ذلك اجيب بانه يجوز ان يكون ذلك قبل استقرار الوتر او يحمل على انه يتنفل الركعتين ويوتر بالثلث ولكن اغرب وفي الثلثة قبل الركوع وقال الشافعي في قوله الذي بوافقنا فيه على الثلث قنت فيها بعد الركوع لما روي انه عليه السلام قنت في آخر الوتر وهو بعد الركوع وانما روي ان مسعودا رضي الله عنه بحث انه لم يقنت وقد رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت اقدا وقنت ثلث ركعات قراء في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وذكر ابن عباس رضه والجواب عما روي انه قنت في آخر الوتر ان قارا دعا على نفسه الشيء فوجع وتعينت في جميع السنة خلافا للشافعي فانه يقول قنت في النصف الاخير من رمضان لاخبر المار وي ان عمر رضي الله عنه امر ابي بن كعب بالامامة في ليالي رمضان وامره بالقنوت في النصف الاخير منه وانما قوله عليه السلام للحسن رضه حين علمه دعاء القنوت اجعل هذا في وترك فخير فصيل وتأويل ما روي عن عمر رضه انه اراد بالقنوت طول القراءة في الصلوة وليس فيه ان المراد به القنوت المتنازع فيه فذلك اكثر الصحابة وانما في لا يرى الاحتجاج به لانه اجماع معنى فان ابيا رضه كان يؤم عمر بحضرة الصحابة رضه فلم ينكر عليه حتى نحمل الاجماع لو خلافه ان عمر رضه قد ثبت حيث قال لا اعرف القنوت الا طول القيام مع خلافه لا ينعقد الاجماع ويقرأ في كل ركعة من الوتر بالاجماع اما عند من يقول بكونه سنة فلان القراءة واجبة في جميع ركعات النفل واما عند ابي حنيفة فلان وجوبه بما كان بالسنة وجب القراءة في الجميع احتياطا لانها لا تسقط ولست للاصل بقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر انما هو على وجوب مطلق القراءة واما على تعيين الفاتحة وختم السورة فبما قلنا ولولا الثلاثة الآية على ذلك فمما روينا من حديث ابن مسعود رضه دليل على ذلك واما انه لا يقرأ سورة بعينها قرانا على الدوام

سكذام

نقر

قد تقدم الكلام فيه ولو اراد التبرك بما ورد في حديث ابن مسعود رضه في بعض الاوقات كان حسنا واذا اراد ان يقنت كبر ان الحالة قد اختلفت من حيث قراءة القرآة الى شبهها والتكبيرات شرعت عند اختلاف الحالات كالقيام والركوع والسجود قيل التكبير مشروع في اختلافها افعالا كالخفض والرفع لا قولا الا ترى انه لا يكبر عند الانتقال من الاستفتاح الى القرآة وان اختلف الحال من الثناء الى القرآة واجيب بانه ثبت رفع اليدين في هذه الحالة بقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وهو ما ذكر تكبير غير مشروع في الصلوة كما في تكبيرة الافتتاح وتكبيرات العيدين وكان التكبير ثابتا بدون ذلك بالاستحسان بالاثر لان القياس ينفيه فلانه لا منع الصلوة على السكينة والوقار وقد ذكرنا المواطن السبعة في صفة الصلوة وانما قال في سبع وان كان المواطن مذكرا على تأويل البقاع والمراد بنفي رفع الايدي على سبيل الحصر لان الرفع على وجه سنة الهدى الا في سبع مواطن لا نفيه مطلقا لان رفعها عند الدعاء مستحب وقد علمه علي رضه الناس في عامة البلدان وفي القنوت دعاء معين سوى قوله اللهم انا نستعينك فان الصحابة رضه اتفقوا على هذا في القنوت والاولى ان يأتي بعده بما علم رسول الله الحسن علي رضه في قنوته اللهم اهدني فيمن هديت الخ ولا يقنت في صلوة غير الوتر خلافا للشافعي قال ابو نصر البغدادي القنوت في الجرسنة عند الشافعي وفي غيرها ان حدثت حادثة ولنا ما تحدث فله قوله ولنا ما روي انس رضه كان النبي عليه السلام اللهم قنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا ما روي ابن مسعود رضه ان النبي عليه السلام قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو على حيين من احياء العرب وكذا روي عن انس رضه قال قنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلوة الفجر شهرا وقال يعين يدعو على رعل وذكوان وعصية حيث قتلوا القراء وهم سبعون رجلا وعانوت وقيل فانزل الله تعالى ليس لك من الامر شيء او يتوب عليهم ترك ذلك فان قنت الامام في صلوة الفجر سكت من خلفه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يتابعه لان الاصل المتابعة والقنوت مجتهد فيه فلا يترك الاصل بالشك ولهما انه منسوخ لما روينا انه عليه السلام قنت شهرا ثم ترك ولا متابعة في المنسوخ واذا لم يتابعه ماذا يفعل قال بعضهم يقف قائما لينتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان السكت سيترك الذي لا يرى ان يتركه المقتدي لا بأس في القرآة وسوف يترك الامام لا يقال كيف يقعد تحقيقا للمخالفة وهي مفسدة للصلوة لان المخالفة فيما هو من الاركان اما الشرائط مفسدة لا في غيرها ولا يقال السكات اذا كان سيترك الذي ينبغي ان لا يفعل لان السكوت موجود في القعود ايضا لان السكوت انما يكون دليل الشركة اذا لم يوجد المخالفة وقد وجدت لانه قاعد والامام قائم قال المصنف والاول اظهر لان فعل الامام يشتمل على مشروع وغير مشروع وغير ما كان مشروعا لا يتبعه فيه وما كان مشروعا لا يتبعه وقال بعضهم يسلم قبل الامام لان الامام لا يسلم بالبدعة فلا معنى لانتظاره وذكر المصنف لانه مخالفة ظاهرة للامام فما هو مشروع يؤدي وكلمة المسئلة على اجوبة الاول بالشفعوية يعني ان سنن المسئلة تدل على شيء لحديث ابن مسعود رضه ان قنوت الامام في المذهبين جائز وكذا ان المقتدي يتابع الامام في قرآة القنوت في الوتر وذلك لان الخلاف في المتابعة في قنوت الفجر مع انه اتباع في الخطاء اجماع على المتابعة في الدعاء المسنون لان قنوت الوتر صلوة بالتعيين وقال ابو اليسر الاقتداء بالشافعي للمذهب جائز غير ان يطرح في دعائه ما روي محمول المنسي في كتاب سماه كتاب الشعاع عن ابي حنيفة انه كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الرأس منه تفسد صلوته وجعل ذلك عذرا كثيرا فاضلا فاسدا عندنا فلا يصح الاقتداء به وفيه نظر لان فساد الصلوة عند رفع الرأس من الركوع بزعم اليدين لا يمنع صحة الاقتداء في الابتداء كجواز صلوة الامام اذا ذكر انه محدث وقوله بالشفعوية بخطأ حيث اللغة لان التثنية في الشافعي على حد قولهم في آل التنبيه المنسوب اليه وقوله واذا عمل المقتدي بابن عمر يفسد صلوته يعني ان الاقتداء به انما يصح اذا تحاذى مواضع الخلاف بان يقتدي

في الخارج النجس غير السبيلين وان لا يخرج من القبلة انحرافا فاحشا ولا يكون شاكا في اعيانه وان لا يتوضأ في الماء الراكد
وان يغسل ثوبه من المني ان كان رطبا او بعرق ان كان يابسا وان لا يقطع الوتر ويراعي الترتيب في الفوايت وان يمسح ربع
رأسه فان عجز عنه شيأ من الاشياء لا يصح الاقتداء وان راعى جاز وكذا من احكم الفساد الراجح الى زعم الامام وقد اختلف مشايخنا في ذلك فقال الهندواني وجماعة المقتدي لا يرى امامه
مثل امرأة وابن بتوضأ لا يصح الاقتداء به وذكر الثرمذي عن كثير من مشايخنا جوازه وقال صاحب النهاية وقول الهندواني
اقيس على الزعم الامام ان صلوته ليست بصلوة وكذا الاقتداء مع بناء الوجود على المعدوم في زعم الامام وهو الاصل والاصح
الاقتداء والمختار في الفتوى الاهتداء مطلقا سواء كانت الغايب اماما او مقتديا او منفردا لانه ترجماء وجد الرجحان الحسي
وهم من يقول بالفتوى بالجواز لان له شبهة القرآن فان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في اللهم انا نستعينك انه من القرآن او لا

باب النوافل

لما فرغ من بيان الفرض والواجب شرع في بيان السنن والنوافل وقدم الباب بالنوافل لكونها اقوى قال عليه السلام صلوها ولو طرقا تكم الخيل
اولينا سبب كراهة الوقت فانه قدم ذكر وقت الفجر على غيره وفي المبسوط قدم ذكر سنة الظهر لان السنة تبع للفرض والاصل
صلوة فرضت على النبي عليه السلام صلوة الظهر ثم اختلف بعد سنة الفجر في الاقوى فقال الحلواني سنة الفجر لان النبي
عليه السلام لم يدعها في سفر ولا حضر الا التي بعد الظهر لكونها متفقا عليها والتي قبلها مختلف فيها ثم التي بعد العشاء ثم
التي قبل الظهر ثم التي قبل العصر ثم التي قبل العشاء وقيل التي قبل الظهر لكن غيرها بعد سنة الفجر قيل وهو الاصح لان
فيها وعيدا معروفا قال عليه السلام من ترك اربعا قبل الظهر لم تنله شفاعتي وقال الحلواني الافضل في السنن المتأخر الاكد التراويح
لانه فيها اجماع الصحابة رضي الله عنهم وقيل الصحيح ان الكل سواء ولا يحتمل التفضيل بوجه من الوجوه وكذا الافضل ما يكون ابعد
من الرياء اي اجمع للاخلاص عما ذكرنا في الكتاب واصح والاصل فيما ذكرنا في هذا العدد المذكور قوله عليه السلام من قرأ في اليوم والليلة
المواظبة فالسنة ما واظب النبي عليه السلام على ترك وفسر ان النبي عليه السلام على ما ذكرنا في الكتاب يعني المبسوط والمختصر القدوري
قوله غير انه لم يذكر الاربع قبل العصر بيان ما هو المذكور في حديث المتابعة فان المذكور في الكتاب زايد على اثني عشرة وقوله
سقاه اي الاربع قبل العصر محمد بن الحسن في الاصل حسنا وخيرين بقوله وان شاء ركعتين لاختلاف الآثار لان ابن عمر رضي
قال قال رسول الله رحم الله امرأ صلى قبل العصر اربعا وعليا رضي الله عنه قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي قبل العصر
ركعتين قوله والافضل الاربع لانه اكثر عددا وادوم تحريمة وكان اكثر قوله وانما يذكر اي النبي عليه السلام الاربع
قبل العشاء وانما كان مستحبا لعدم المواظبة ونحن في كلامه يتساوى لانه قال وانما ذكر هذا لانه ذكر كان مستحبا وقوله لعدم
المواظبة وذكر فيما ذكر في حديث المتابعة ركعتين بعد العشاء وفي غيره اي في غير حديث المتابعة وهو ما روي عن ابن عمر رضي
موقوفا عليه السلام ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم صلى بعد العشاء اربع ركعات تركهن من ليلة القدر ذكر الاربع
وانما اي الاختلاف في الفاظ الحديث بين الاربع والركعتين حتى ان محمد بن الحسن والقدوري يقولان اربع بعدها وان شاء ركعتين
وقوله الا ان الاربع افضل خصوصا اشارة الى ما قال بعض مشايخنا ان ما ذكر في الكتاب بقوله انه يصلي ركعتين بعد العشاء
قول ابي يوسف ومحمد واما على قول ابي حنيفة فالافضل ان يصلي اربعا وجعل من فروع المسئلة اخرى وهي ان صلوة الليل
مثنى مثنى افضل او اربع بتسليمة واحدة عندهما مثنى مثنى وهي صحيحة لان محمدا جعله بمنزلة

ترك

عليه

وتح

صلوة

صلوة الليل واربعة من السنن الموقتة لانه قال ان فعل فحسن والاربع قبل الظهر بتسليمة واحدة عندنا كذا قال النبي صلى الله
عليه وسلم وروى ابو ايوب الانصاري ان النبي عليه السلام كان يصلي بعد الزوال اربع ركعات فقلت ما من الصلوة التي تداوم
عليها فقال من ساعة يفتح فيها ابواب السماء واحب ان يصعد لي فيها عمل صالح فقلت في كلهن قراءة قال نعم فقلت بتسليمة
او بتسليمتين فقال بتسليمة واحدة وقال الشافعي رحمه الله يؤدي بها بتسليمتين وهو افضل والحجة عليه ما روي ابو هريرة رضي الله عنه ان
النبي عليه السلام كان يصلي هذه بتسليمتين وروي انه عليه السلام قال صلوة الليل والنهار مثنى مثنى والجواب عن الاول معنى
قوله بتسليمتين اي بتشهدين من غير ذكر الحال واراد المحل وقد روي هذا التأويل عن ابن مسعود وعن الكل بان المشهور صلوة
الليل مثنى مثنى والنهار غير ثابت ولئن ثبت فمعناه شفع لاوصل نفيا للبتيراء قال وفوائل النهار
اختلف فيها العلماء في كمية التنفل ليلا ونهارا بحسب الاباحة والافضلية فاما الاباحة في النهار فهي ان يصلي ركعتين بتسليمة
او اربعا وليس الزيادة على ذلك واما في الليل وان يصلي ثمان ركعات بتسليمة وليس الزيادة على ذلك قال في النهاية لا فايدة
في تخصيصها بحنيفة بل الحكم لا يكاد الحلي الجواز في نافلة الليل الى الثماني بغير كراهة والكراهة فيما وراءها اتفاق
في عامة روايات الكتب وقلت ويجوز ان تكون ذكر ابي حنيفة للاحتراز عن قول الشافعي فانه يقول لا يزيد على اربع
ولم اذكر ذلك وقوله وقالا لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة يفهم منه انه لا يزيد على ذلك بحيث الاباحة وليس
كذلك بل لا يزيد عليها بحيث لا افضلية لان الزيادة عليها ليست بمكروهة بالاتفاق في الليل على ما ذكرنا وفي الجامع الصغير
لم يذكر الثماني في صلوة الليل وانما ذكر الست ودليل الكراهة ان النبي عليه السلام لم يزد على ذلك ولو لا الكراهة لزاد
تعليما للجواز ومن اختيار القدوري وفخر الاسلام وقال شمس الائمة الاصح انه لا يكره الزيادة على ثماني ركعات لانه
روي انه عليه السلام صلى ثلث عشرة ركعة فيكون ثمان صلوة الليل وثلث وتر وركعتا سنة الفجر وكان يصلي هذا
كله في الابتداء ثم فضل البعض على البعض وفيه نظر لان كلامنا فيما يكره بتسليمة واحدة وليس فيما ذكر ما يدل على ذلك
واما الافضلية فظاهر لان الافضل في الليل عند ابي يوسف ومحمد مثنى مثنى والتكرار التأكيد لا معنى مثنى اثنين اثنين
وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي مثنى مثنى فيهما وعند ابي حنيفة اربع اربع فيهما لقوله عليه السلام صلوة
الليل والنهار مثنى مثنى وكلامه ظاهر وقوله والتراويح تؤدى بجماعة جواب عن اعتبارهما بالتراويح فيما يجهر فيها
التيسير بالقطع بالتسليم على رأس الركعتين لان ما كان اداؤه مع تحريمة كان اشق على النفس وقوله وهو معنى ما رواه شفعا
جوابه عن حديث الشافعي وقد ذكرناه

فصل

لما فرغ من بيان الصلوات المفروضات والواجبات والنوافل
على الترتيب شرع في بيان القراءة التي تختلف وجوبها بحسب اختلاف من الصلوات وعلم ان مسئلة القراءة في الفرايض
الرباعية محمسة فعندنا هي فرض في الركعتين قال الشافعي في الركعات كلها وقال مالك في ثلث ركعات وقال الحسن البصري
في ركعة واحدة وقال ابو بكر الاصم القراءة في الصلوة سنة كسائر الاذكار وهو قول لداود الظاهري حيث شرع شرع
سنة وجبت المخافتة به على كل حال وههنا وجبت الجهر بالقراءة في اكثر الصلوة بدليل في كلها حيث الاصل فلو كانت سنة
لكانت مخافتة لان مبنى التطوعات على التخفية والكتمان على انه مخالف لظاهر النص وخرق الاجماع ووجه قول
الحسن قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وهو لا يقتضي التكرار ولا امر مرة لركعوا واسجدوا وانا نقول التكرار فرض لانه ثبت ذلك
بفعل النبي عليه السلام والجواب عنه القول بالموجب وهو انا نمنع ذلك لكنه لا ينافيه فجوز ان يثبت بدليل آخر كما سنذكر ووجه

قول مالك ليست الفاتحة بواجبة ليست بركن ولا واجبة في جميع الركعات لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة لكنا تركنا الاكثر مقام الكل تيسيرا ووجه قول الشافعي الحديث وذلك لان كل ركعة صلوة بدليل انه لو حلف لا يصلي فصلى ركعة حنث ولنا قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن على ما تقدم والامر بالفعل لا يقتضي التكرار على ما عرف في الاصول وما ذكروه خبر واحد فلا يعارض ما نزيد به عليه وانما اوجبنا في الثانية استدلالا بالاولى لما قلنا بالدلالة لانهما اي الاولى والثانية تتشاكلان من كل وجه فان قيل لا نسلم ذلك لانهما تفترقان من حيث الثناء والتعوذ والبسملة اجيب بان ذلك امر زايد والاعتبار بالاركان وفي بعض الشروح الاخر قلنا وهو لحن لان الالف اذا كانت ثالثة رجعت الى اصلها في التثنية كعصوان وحياني واذا كانت رابعة تقلب ياء لاغير فتفارقانها اي الاولى والثانية في حق السقوط وصفة القراءة وقدرها لا يتم السورة الى الفاتحة فلا تلتحقان بهما وقوله والصلوة جواب عما رواه في الحديث ويترك لان قوله لا صلوة مصدر مذكور صريحا فكان تركه حلف لا يصلي لا لمن حلف لا يصلي وذلك ينصرف الى الركعتين عرفا فكذا هذا فان قيل لا صلوة تذكر في سياق النفي فتعم كل فرد فلنا نعم كل فرد من افراده لغة وشريعة بسبيل الى الاول لا حقيقة تامة لغة الدعاء وليست القراءة شرطا في فرد من افراد الدعاء ولانا مسلم لان الركعة الواحدة ليست من الافراد شرعا لنهيه عليه السلام عن البتيراء ولنا لان نقول ايضا بموجب العلة تسلمنا ان لا صلوة الا بقراءة لكن الكلام في ان القراءة في الاولتين مثل ما في الاخريين او لا وما ذكره لا يدل على نفيه ولنا دليل على ثبوته وهو قوله عليه السلام القراءة في الاولتين قراءة في الاخريين وهو مخير في الاخريين معناه ان شاء قرأ فاتحة الكتاب فيهما على جهة الثناء لان القراءة ويباح بعض المتأخرين من اصحابنا وان شاء سكت مقدار تسبيحة وان شاء سبح ثلث تسبيحات كذا روي عن ابي حنيفة وهو قول علي وابن مسعود وعايشة رضي الله عنهم فقد روي عنهما انهما كانا يسبحان في الاخريين وسئل رجل عايشة رضي الله عنها عن قراءة الفاتحة في الاخريين فقالت اقراء ولكن على جهة الثناء الا ان الافضل ان يقرأ لان النبي عليه السلام داوم على ذلك يعني بترك والاركان واجبا فلهذا اي فلكون قراءة الفاتحة على وجه الافضلية لا يجب سجود السهو بتركها في ظاهر الرواية وروي الحسن عن ابي حنيفة انه ان لم يقرأ ولم يسبح عمدا كان مسيئا ولم يسه عن ذلك وجب عليه سجود السهو لان القيام في الاخريين مقصود فيكره اخلاؤه عن التكبر والقراءة جميعا وظاهر الرواية اصح لان الاصل في القيام القراءة فاذا سقطت بقي القيام المطلق فكان كقيام المقتدي ثم اعلم بان اللحن قال في اول الفصل القراءة واجبة في الركعتين والاقل في الاوليين لانها فرض في ركعتين لا باعيانها ان شاء قرأ في الاوليين وان شاء قرأ في الاخريين وان شاء في الاولى والرابعة وان شاء في الثانية والثالثة والافضل ان يقرأ في الاوليين وقال في خلاصة الفتاوى واجبات الصلوة عشرة وذكر منها تعيين القراءة في الاوليين قوله والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع ركعات الوتر ظاهر وقوله ولهذا اي ولكون كل شفع منه صلوة على حدة لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان وان نوى اكثر من ذلك في المشهور عن اصحابنا وقال بعض المشايخ احترازا عن قول ابي يوسف الاول على ما سيأتي وقوله ولهذا اي ولان القيام في الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة قالوا يستفتح في الثالثة اي يقرأ سبحانك اللهم وبحمدك كما في الابتداء ويتشكل من على قول ابي حنيفة وابي يوسف فانه يجوز ان يترك القعدة الاولى من الشفع الاول في التطوع

فلو كان كل شفع منها صلوة على حدة لما جازت تلك الصلوة لترك القعدة الاخيرة التي هي فرض والجواب انه وجه القياس وهو قولهما في رواية محمد وفي الاستحسان لا تفسد لان الفرض هو القعدة الاخيرة واذا قام الى الثالثة وهو مشروع بالاجماع اشبه صلوته من صلوة الفجر حيث ان كل شفع منها صلوة على حدة وصلوة الظهر حيث ان الاربع مشروع كالركعتين وقد دخل في الشفع الثاني بالنظر الى الشفع الاول تفسد صلوته لانه ترك القعدة الاخيرة وهي فرض وبالنظر الى الثاني لا تفسد لان القعدة التي تركها ليست الاخيرة فلا تفسد بالشك ويؤيد العود الى القعدة ما روي محمد نظرا الى الشفع الاول والمعود به بعد التجاوز لتأكد الشفع به ولجبنا القراءة على كل حال لانها ركن مقصود بعينها واما القعدة فانما شرعت للتحلل او للفصل بين شفعين فاعتبر فيها رعاية الشفعين وتردد في وجوب القراءة في جميع ركعات الوتر فان القراءة في الصلوة ركن مقصود بعينها وكونه فرضا ثابت بالسنة ففيه احتمال النفلية فتجب القراءة في الجميع احتياطا قال وشرع في نافلة غير مقدرة من هي المسئلة المشهورة في ان الشروع في النفل صلوة كاملة وصوما ملزم عندنا خلافا للشافعي والعلماء اوردوا من هذه المسئلة في كتاب الصوم لان الآثار التي يحتج بها الجانبان اوردت فيه لكن الشيخ ابن الحسن القدوري لما رأى حكم هذه المسئلة فيهما واحدا اوردها في كتاب الصلوة وتابعه المصنف قال الشافعي المتنفل متبرع فيما يؤدي في فعله وهو واضح والالزام على المتبرع لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل لكن شرع في صلوة النفل ثنا وثلاثا واربعا فصار كالمكتوبة في ان كل شفع منها صلوة على حدة والجواب ان الالزام على المتبرع قبل شروعه وبعده والاول مسلم ولا كلام فيه والثاني عين النزاع والآية محمولة على الاول وقد بينا ان كل شفع في النفل صلوة على حدة فلم يوجد الشروع في الشفع الثاني حتى يكون ملزما ولنا ان المؤدى وقع قربة بتسليمه الى مستحقه وكل ما وقع قربة فالزامه ضرورة صيانة لبطلان حق الغير قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم قالوا قيل للمؤدى لا يخلو اما ان تكون عبادات او لا فان كان الاول فلا حاجة الى الزام الباقي لان الشروع فيه عبادة وصلت الى مستحقها وان كان الثاني فلا وضع للتسليم اليه والجواب انه عبادات حتى انه لو مات اثيب عليه ولئلا يلزم ترك الشيء من غير منافيه بالزام الباقي لانه ليس في عبادات صوما او صلوة مثلا ولا يكون كذلك الا بالزام الباقي لانه بهذا الاعتبار غير متجزء وقوله وان صلى اربعا اي شرع في الصلوة نافلا اربعا وقراءة في الاولين وقعد في الاخريين فصحت ركعتين بهذا الشفع الثاني الى الثالثة كتحريمة مبتدأة فيكون ملزما اذا كان الافساد بعد الشروع فيها بالقيام الى الثالثة واما اذا كان قبل القيام الى الثالثة فلا يجب عليه قضاء شيء وعن ابي يوسف انه يقضي اعتبارا بالنذر وذلك لان تنية الاربع قارنت سبب الوجوب وهو الشروع فيلزم القضاء كما اذا نذر فان تنية الاربع قارنت سبب الوجوب وهو النذر ولهما ان الشروع سبب لوجوب ما شرع فيه وهو الركعة الاولى والوجوب ما لا يصح ما شرع فيه لانه وسيلة الركعة الثانية لان البتيراء منهي عنه والشفع الثاني ما شرع فيه لانه المفروض ولا ما شرع فيه فصحته ما شرع فيه على ما لا يكون واجبا بالشروع في الشفع الاول وما لا يكون واجبا لا يجب قضاؤه وظاهر هذا ان التنية تقارن سبب الوجوب وهو الشروع لان الفرض انه شرع بخلاف النذر فان تنية الاربع قارنت سبب الوجوب فيلزم القضاء بالافساد وعلى هذا استشكل الظاهر فان افساد الاخريين قبل الشروع يقضيهما عند ابي يوسف وعندهما لا يقضي وقيل يقضي اربعا احتياطا لانها بمنزلة نفل واحد حتى ان الزوج اذا خير امراته فدوام في الشفع الاول من الصلوة واجتزت بشفعة لها فاتت اربعا لا يبطل خيارها ولا شفعة بخلاف سائر التطوعات قال فان صلى اربعا ولم يقرأ فيهن شيئا هذه المسئلة تلقب بالمسئلة الثمانية والوجوه الآتية فيها ستة عشر وهو انه قراءة في الجميع ترك في الجميع

في الشفع الاول ترك في الشفع الثاني ترك في الركعة الاولى ترك في الثانية ترك في الثالثة ترك في الرابعة ترك في الشفع الاول
والركعة الثالثة ترك في الشفع الاول والرابعة ترك في الركعة الاولى والشفع الثاني ترك في الثانية والكل ترك في الركعة الاولى
والثالثة ترك في الاولى والرابعة ترك في الثانية والثالثة ترك في الثانية والرابعة فتمت ستة عشر وهما والمص ترك الوجه
لان الكلام في اقسام الفساد بترك القراءة والتي هي في جميعها ليست منها وتراخلت منها سبعة اوجه في الباقية لاتحاد الحكم فاحفظ
ثمانية وعليك بتمييز المتداخلة بالتفتيش في الاقسام المذكورة في الكتاب والاصل فيها ما ذكرنا ان عند محمد رحمه الله ترك القراءة
في الاولين او في احديهما يوجب بطلان التحريمة لانها تفعل الافعال كلها وسيلة اليها والافعال قد فسدت بترك القراءة بالاجماع
وعند ابي يوسف رحمه الله ترك القراءة في الشفع الاول لا يوجب بطلان التحريمة لانه يوجب فساد الاداء لا بطلانه
وفساد الاداء لا يزيد على ترك الاداء بعد التحريمة بان صلى بالاركان حال كونه منفردا او خلف الامام او سبقه الحدث
فوجب المضاء وترك الاداء لا يبطل التحريمة فكذلك فساده وانما قلنا ان ترك القراءة يوجب فساد الاداء لا بطلانه
لانها ركن زايد بدليل ان الصلوة وجدت بدونها في المقتدي والاخرس والامي والركن الاصلي ليس كذلك واذا كانت ركنا
زايدا لا يؤثر في ازالة الصلوة حتى تصير باطلة وانما يؤثر في ازالة بعض صفتها وهي صحة الاداء عملا بقدر الدليل فصار
فاسدا فان قيل سلمنا انه اذا وجب لفساد دون الفساد لا يزيد على ترك دون الترك لا يبطل التحريمة ولكن ما ذكر عن تاخير
الترك فلا يكون مفيدا اجيب بانا سنذكر ان ترك قبل اشتغاله بالاداء وانما يعرف كونه تاخيرا اذا اشتغل بالاداء فقبل
اشتغاله به يصح اطلاق اسم الترك عليه وفيه نظر لان المخصوص لا ينقل الا بسبب لان الفساد لا يزيد على مثل هذا الترك
فان قيل ما الفرق بين الكلام والحدث المتعمد بينه حيث يبطل التحريمة دونه اجيب بانه تمام محظورات التحريمة و
اركانها تقطع التحريمة لانه يمنع انعقادها في الابتداء فيجوز ان يقطعها بعد الصحة بخلاف ترك القراءة فانه قلت سلمنا
ذلك لكن اتصاف الركن وهو ما يقوم به الشيء بالزيادة ليس بكلام محصل فالجواب ما قررنا في التعزير تعزير المرتبق اليه
فعليك بتحصيله فانه كثيرا ما خصوم اصحابنا وبعض اصحابنا المتاخرين ايضا انكروا هذه العبارة وعند ابي حنيفة
رحمه الله ترك القراءة في الاولين يوجب بطلان التحريمة وفي حديهما لا يوجب اما الاول فلان كل شفع من التطوع
صلوة على حدة فكان ترك القراءة فيه اخلالا للصلوة عن القراءة فيكون فاسدا يجب قضاؤها وبطل تحريمتها واما الثاني فكان
القياس فيه مثل الاول كما لو تركها في احدى ركعتي الفجر لكن فساد الصلوة بترك القراءة في ركعة واحدة مجتهد فيه لقول
بالحسن البصري متمسكا بما هو دليل على ما تقرر فقضينا بالفساد في وجوب القضاء كما في الفجر وحكمنا ببقاء التحريمة
في حق لزوم الشفع الثاني احتياطا في كل واحد من الحكمين فان قيل فساد الصلوة بترك ما في الركعتين ايضا مجتهد فيه لان
ابا بكر الاصم لا يقول بفساد ما اجيب بانه خلاف لا اختلاف لكونه مخالفا للدليل القطعي وهو قوله تعالى فاقرؤا ما
تيسر من القرآن قوله واذا اثبت هذا يعني الاصل المذكور ظاهر سوى اشياء يشير اليها وهو قوله فعليه قضاء الاخر
يعني اذا فسدت بهما واما اذا افسد فعليه ان يقضي اربعا لما ان الفساد في الشفع الثاني يسري الى الاول اذا لم يعقد بهما
وقد تقدم وقوله لم يصح الشروع في الشفع الثاني يعني انه لا يكون صلاة في قولهما حتى لو اقتدى به انسان في الشفع
الثاني لم يصح اقتداؤه ولو قهقه لم ينقض طهارته وقوله وعلى قراءة في احدى الاولين واحدى الاخريين يعضد ما ابو يوسف
يقضي اربعا وانما قال وكذا عند ابي حنيفة اشارة الى انه ليس قوله هذا باتفاق بينهما بل انما هو قوله على رواية محمد

وهو قول اصحاب مخرج كما ترى وعند محمد بعض ركعتين بناء على اصله ان التحريمة قد بطلت بترك القراءة في احدى الاولين
وابو يوسف ايضا مر على اصله ان التحريمة باقية فيصح الشروع في الشفع الثاني واما ابو حنيفة فقد جرت محاورة بين
ابي يوسف ومحمد في مذهبه حين عرض عليه الجامع الصغير فقال ابو يوسف رويت لك عنه ان عليه قضاء ركعتين وقال محمد
بل رويت لي عنه ان عليه قضاء اربع ركعات والاصل المذكور يساعد محمدا واعتذر لابي يوسف بانه حافظ حتى تلمذ
مذهب ابي حنيفة لان التحريمة ضعفت بالفساد وبترك القراءة في ركعة فلا يلزم الشفع الثاني بالشروع فيه وقوله قال
يعني محمدا وتفسير قوله صلى الله عليه وسلم لا يصلي بعد صلوة منها مثلها اورد بعد ذكر ان القراءة واجبة في جميع ركعات
النفل وما ترتب على ذلك في المسئلة الثمانية دليلا على ذلك بما اوله اليه من قوله يعني ركعتين بقراءة وركعتين بغير
قراءة وانما حمل على هذا لانه ثبت خصوصه بالاجماع فان الرجل يصلي ركعتي الفجر في الغرض ويصلي اربعا قبل الظهر في الغرض
بعد فيحتاج ان يأول على وجه مستقيم وهو ما ذكره ومن مشايخنا من قال الراد به الزجر عن تكرار الجماعات في المساجد وهو
حسن ويكون محمولا على الفاضي ويستشكل قول المص فلو كتب بسائر فرضية القراءة فركعات النفل كلها بانها اخر الواجل فكيف
يفيد الفرضية وان كان مشهورا انه روى كما ذكرنا وليس قيدا انتهى لجواز ان الكتاب فصار كخبر المسيح لا يستقيم ايضا لان نفي
القراءة ليس بمجمل اذ لو كان مجملا كان قراءة الفاتحة فرضا واجيب بانه قال بسائر الفرضية ويجوز ان يكون الفرضية فائتة لقوله
فاقرؤا على ما تقدم والحديث ليس انه فرض في التطوع ركعة وركعة قال ويصلي النافلة قاعدا يجوز للقادر على
القيام ان يصلي النافلة قاعدا لقوله صلى الله عليه وسلم صلوة القاعد على النصف من صلوة القائم يعني صلوة ولا يخلوا
اما ان يكون ذلك لعذر او بغير عذر لا سبيل الى الاول لان ذلك وصلوة القائم سيأتي في الثواب فتعين ان يكون بغير عذر ثم
لا يخلوا اما ان يكون في الفرض او التطوع لا سبيل الى الاول بالاجماع فتعين الثاني ولانه خير موضوع اي مشروع لك ولو فرض
عدم كونها غير واجبة وكان بهذه المثابة لا يشترط فيها قدر يفضي الجنة كما لان ما يفضي الى ترك الخير لا يكون خيرا او
القيام قد يفضي الى ذلك لانه ربما يشق على المصلي فلا ينقطع به اي بسبب غير الخير واختلفوا في كيفية
القعود روى محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يقعد كيف يشاء لانها ما جاز لها ترك اصل القيام فترك صفته اهون
وابو يوسف عن ابي حنيفة انه يجتبي لانه اعم صلوة رسول الله في آخر عمره كان محتبيا وعن محمد انه يتربع لانه اعدل وعن زفر
انه يقعد كما يقعد في حالة التشهد وهو الذي اختاره الفقيه ابو الليث وشمس الائمة السرخسي والمص رحمه الله لانه
عهد مشروعا في الصلوة وان افتتحها قائما ثم قعد من غير عذر جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وهو استحسان وعندهما
لا يجوز وهو قياس لان الشروع عندنا معتبر بالنذر في الالزام ولو نذر ان يصلي قائما لم يجز له ان يصلي قاعدا فكذا اذا شرع
قائما ولابي حنيفة رحمه الله انه تقرر ان الشروع يلزم ما شرع فيه وما لا صحة لما شرع فيه لانه كالركعة الثانية وههنا لما
شرع فيه وهو الركعة الاولى قائما صحت بدون القيام في الثانية بدليل حالة العذر ولا يكون الشروع في الاولى قائما
موجبا للقيام في الثانية بخلاف النذر لانه التزم القيام نصا بتسمية فيلزمه حتى لو لم يقف على القيام في نذره يلزمه
القيام عند بعض المشايخ قال الفقيه ابو جعفر الهندواني في رواية فيما اذا نذر ان يصلي صلوة ولم يعين قائما او قاعدا انه
يجب قائما وقاعدا ثم اختلف المشايخ قال الامام فخر الاسلام رحمه الله يلزمه القيام لانه في النفل وصف زايد فلا يلزم الا بالشرط
وقال بعضهم يلزمه قائما لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وايجابه الله وجبها قائما وفي قوله حتى لو لم ينصرف

نظرا لانه لا يستقيم في الاستدلال على قول ابي حنيفة اخذ قول بعض من تاخر عنه بازمنة كثيرة واعلم ان الدليل المذكور في
الكتاب يفيد انه لو قعد في الركعة الاولى بعد افتتاحها قائما لا يجوز لان الشروع يلزمه باشره وما باشره الا قائما
وذكر في الفوائد الظهيرية ما يدل على جوازه حيث قال المتطوع في الابتداء كانت له الخيرة بين الافتتاح قائما وبين الافتتاح
قاعدا فكذلك في الانتهاء بالطريق الاولى لان حكم الاستدامة تاخذ بدليل ان الامام لا يجوز له ان شاء الجمعة بالجمع
ويجوز البناء وفيه نظر لان كون البقاء اسهل من الابتداء من المسلمات لا نزاع فيه انما الكلام في ان هذا عارضه اصل آخر وهو ان الشروع
فيما باشره يلزمه قوله ومن كان خارج المصر يتنفل على دابته يعني سواء كان بعذر او بغير توجه عند افتتاح الصلوة
الى القبلة او لا وبتوجه لا طلاق المروي وكذلك لا فرق بين ان كون على دابته في موضع جلوسه او في ركابه بخاسته
اولا لان الركوع والسجود اذا استطاع مع كونهما راكبين فلان يسقط طهارة المكان وهو شرط اولى وفيه نظر لانه
يستلزم جوازه بلا وضوء وهو بعيد ولا يلزم من سقوط الشيء الى خلف سقوط ما لا خلف له كما قال محمد في مقاتل
وابو حفص الكبير رحمهما الله اذا كانت النخلة في موضع الجلوس او الركابين الركض فقد تعذر لا يجوز الصلوة وهو التعليل
باعتبار الصلوة على الدابة بالصلوة بالارض وان كانت عامة المشايخ على الجواز للضرورة وما في الكتاب ظاهر وقوله اما
الفرايض فمختصة بوقت اشارة الى ان الفرضية لا يجوز على الدابة فلا يصلي المسافر المكتوبة على الدابة الا من عذر كخوف
اللص والسبع وطين المكان وكون الدابة جموحا وكون المسافر شيخا كبيرا لا يجد من يركبه وقوله هو ينزل لتسعة الخ
قال ان شجاع يجوز ان يكون هذا للسبيل الاولى يعني ان الاولى ان ينزل لركعتي الفجر وقوله وهي اشتراط التسع استدلالا
بما روي عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان جواز التطوع على الدابة للمسافر خاصة لان الجواز بالايماء بلا
ضرورة ولا ضرورة في الحضر والصحيح ان المسافر وغيره سواء بعد ان يكون خارج المصر واختلف في مقدار البعد عن المصر والمذكور
في الاصل مقدار الفرسخ وقدر بعضهم بالميل ومنع الجواز بالنصف معطوف على قوله اشتراط
فان قيل التخصيص بالذكر لا يدل على النفي قلنا ذلك في النصوص دون الروايات وذكر في النوادر وفي روايات ابن سماعة عن
ابي حنيفة لا يجوز التطوع على الدابة في المصر لان النص ورد خارج المصر على خلاف القياس والمصير الى معناه لان السير
على الدابة فيه لا يكون من غير اعانة فرجحنا فيه الى القياس وعن ابي يوسف لا بأس به لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
ركب الحمار في المدينة يعود سعد بن عبادة وهو يصلي عليه وعلى ان ابا يوسف احتج به على ابي حنيفة فلم يرفع رأسه
قيل انما لم يرفع رأسه رجوعا منه الى الحديث وقيل بل من احاديث شاذ في ما يقوم به البلوى فلا يكون حجة ومحمل
جوزه بالحديث لكنه كره لان التقيد بكونه في المصر فلا يؤمن من الغلط في القراءة ومن افتتح التطوع راكبا ثم نزل يعني
ولم يصل ركعة نازلا ثم ركب استقبل وانما قيد بقوله صلى ركعة بطريق الاتفاق فانه لو لم يصل ركعة فالحكم كذلك
وتعقيد الليل يحتاج الى تقدير مدة يعني ان بناء بعض الصلوة على بعض انما يجوز اذا كانا متواليين وفي تحريمة واحدة
واما اذا لم يكونا كذلك فلا يجوز وهذا ظاهر هذا فاعلم ان التراكب لا يفقد مجوز الركوع والسجود لقدرته على النزول بالاسطال
فكان ما صلى بايماء وهو راكب وما يصلي بعد النزول بالركوع والسجود موجبي تحريمة واحدة فجاز بناء احدهما على الاخر
فاذا اتى بهما اي بالركوع والسجود صح وكذا اذا نزل لم يفقد الا موجبا الركوع والسجود لانه لا يقدر على الركوب بلا
مبطل لكونه عملا كثيرا فلا يكون ما صلى نازلا بركوع وسجود وما يصلي بعد الركوب بايماء موجبي تحريمة واحدة فلا يجوز

بناؤه عليه لا يقال القدرة على الركوب بعد الانتتاح غير مبطل ممكن بان يرفعه شخص ويضعه في الترجح وضعا لان الاقتدار
على الشيء في التكليف انما يعتبر بقدرة المكلف لا بقدرة غيره وعن ابي يوسف انه يستقبل اذا نزل ايضا لان في البناء
بناء القوي على الضعيف وهو لا يجوز كالمريض اذا قدر في خلال صلوته على الركوع والسجود فانه يستقبل لئلا يلزم
بناء القوي على الضعيف والجواب عما ذكره ان المشقة فات احترام المريض العاجز عن الركوع والسجود لعدم تيسرهما ولهما العذر القدرة
عليهما فصار كاحترام النازل فلا يجوز بناء ما لم يتما ولهما امامة على ما يتما ولهذا لا يجوز للراكب اذا نزل وكان سنة ان باب
تخصيص العلل فيجوز فلا كلام وفي ما يجوز فلا كلام وانما يلتجئ الى التخلص المعلوم في اصول الفقه وعن محمد اذا نزل بعد ما
صلى ركعة يستقبل لانه صار صلاة فلا يبنى فيها القوي على الضعيف واما اذا لم يصل فانه من جهة تحريمة يبنى بشرط
والشرط المتعقل للضعيف شرط للقوي ايضا كالطهارة للنافلة طهارة للفريضة قيل فيها بناء قوي على ضعيف
والاصح سقوط الطهارة وهو ان الراكب اذا نزل ينوي والنازل اذا ركب استقبل للذكر فيما

فصل في قيام شهر رمضان

ذكر التراويح في فصل على حدة لاختصاصها بما ليس بطوق النوافل من الجماعة وتقدير الركعات وسنة الختم وترجيح قيام شهر
رمضان اتباعا للفظ الحديث قال عليه السلام ان الله فرض عليكم صيامه وسننت لكم قيامه والترويحة اسم لكل اربع
ركعات فانها في الاصل ايصال الراحة وهي الجلسة ثم سميت الاربع ركعات في آخرها الترويحة قوله ذكر لفظ الاستحباب
والاصح انها سنة يعني في حق الرجال والنساء وفيه نظر لانه قال يستحب ان يجتمع الناس ويداوموا على ان اجتماع بعض الناس
مستحب ولم فيد دلالة على ان التراويح مستحبة والى هذا ذهب بعضهم فقال التراويح سنة والاجتماع مستحب وقوله لانه
واظب عليها الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم انما يدل على سنيتها لقوله صلى الله عليه وسلم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء
الراشدين من بعدي فان قيل لو كانت سنة لواظب عليها النبي عليه السلام ولم يواظب احاما بانه بين صلى الله عليه
العذر في ترك المواظبة وهو خشية ان يكتب علينا روي انه صلى الله عليه وسلم خرج ليلة من ليالي رمضان وصلى
عشرين ركعة فلما كانت الليلة الثانية اجتمع الناس فخرج وصلى بهم عشرين ركعة فلما كانت الثالثة كثر الناس فلم يخرج
وقال عرفت اجتماعكم لكن خشيت ان يكتب عليكم فكان الناس يصلونها فرادى الى ان قال عمر رضي الله عنه فقال عمر اني اريد
ان اجمع الناس على امام واحد فجمعهم على ابي بن كعب فصلى بهم عشرين ركعة وقوله والمستحب في الجلوس بين
الترويحتين مقدار الترويحة كان من حقه ان يقول والمستحب في الانتظار بين الترويحتين لانه استدل بعادة اهل الحرمين على
ذلك واهل الحرمين لا يجلسون وانما اهل مكة يطوفون بين كل ترويحتين اسبوعا واهل المدينة يصلون بدل ذلك اربع
ركعات واهل كل بلدة بالخيار يستحب او يهللون او ينتظرون سكوتا وانما يستحب الانتظار بين كل ترويحتين لان
الترويح ما فوق الراحة فيفعل ما قلنا تحقيقا للمسمى ويستحب البعض الاستراحة على خمس تسليمات وهو وصف
الترويح وليس بصحيح اي مستحب وقوله وبعد اي بان وقتها وقت العشاء قبل الوتر قال عامة المشايخ فاصلا ما قبل
العشاء او بعد الوتر لا يكون ترويحا لانها عرفت بفعل الصحابة فكان وقتها ما صلوا فيها وهم صلوا بعد العشاء قبل
الوتر وذهب شمس الائمة وامشايخ بلخ الى ان جميع الليل الى طلوع الفجر قبل العشاء وبعد وقتها لانها سميت قيام الليل فكان
وقتها الليل والاصح ان وقتها بعد العشاء قبل الوتر وبعد لانها نوافل سنت بعد العشاء فلو صلى قبل العشاء
لا يكون ترويحا ولو صلى بعد الوتر جاز وقوله ولم يذكر قدر القراءة ظاهر وقال بعضهم تقرا في كل شفع مقدار ما تقرا

في صلوة الليل لان التطوع اخف والمكتوبة فيعتبر باخف المكتوبات قراءة وقال بعضهم يقرأ متدارما يقرأ في العشاء لانها تتبع لها وروي الحسن عن ابي حنيفة انه يقرأ في كل ركعة عشر ايات وهو الصحيح لانه فيه تخفيفا على القوم ويحصل السنة لان عدد الركعات في ثلثين ليلة ستمائة وثلثون الف وشيء فاذا قرأ في كل ركعة عشر ايات يحصل الختم وقوله بخلاف ما بعد التشهد من الدعوات يعني اذا علم ان قراءتها يثقل على القوم يتركها وينبغي ان يأتي بالصلوات لكونها فرضا عند الثاني فيحتاط في الاتيان وقوله ولا يصلي الوتر بجماعة ظاهره انه لا يؤدي الوتر بجماعة في رمضان وهو افضل لان عمر رضي الله عنه كان يؤم في الوتر وذكر ابو علي النسفي ان علماءنا اختاروا ان يؤدي الوتر في رمضان في منزله ولا يؤدي بجماعة لان الناس اليوم يجتمعون على الوتر بجماعة في رمضان كاجتماعهم على التراويح فان ابى بعضهم كان يؤمهم فيها ويصح التراويح بمطلق النية ونية التراويح او سنة الوقت افضل

باب ادراك الفريضة

لما فرغ عن بيان الفرائض والواجبات والنوافل شرع في بيان الاداء الكامل وهو الاداء بالجماعة وقد صلى ركعة ثم اقيمت اي شرع الامام في الصلوة يصلي اخرى صيانة للمؤدي عن البطلان لان البتيراء منهي عنها ثم يدخل مع القوم احرازا لفضيلة الجماعة كما لو شرع في الظهر ثم اقيمت الجمعة فان قيل كيف يجوز ابطال صفة الفرضية لاقامة السنة اجيب بان البعض ليس لاقامة السنة بل لاقامة الفرض على وجه اكمل كما ان النقص للاكمال كما في المسجد للبناء والصلوة بالجماعة فضل على المنفرد بسبع وعشرين درجة فجوز النقض لادراك ذلك فان قيل كيف يستقيم هذا على مذهب محمد فان الاصل عنده ان صفة الفرض اذا بطلت بطل اصل الصلوة على ما مر فلا يكون المؤدي مصونا عن البطلان اجيب بان ذلك مذهبه فيما اذا لم يتمكن من اخراج نفسه عن عهدة ما عليه بالمضي فيها كما اذا قيد الخامسة بالسجدة وهو لم يقعد في الرابعة وههنا يتمكن من ذلك وفرق بينهما بان ابطال صفة الفرضية لاحراز الجماعة باطلاق الشرع لانه جاز قطعها لحطام الدنيا حتى قيل لاجل درهم فلان يجوز لاحراز الفضيلة اولى بخلاف ابطالها في تلك الصلوة فانه ليس باطلاق الشرع وان لم يقيد الاولى بالسجدة يقطع ويشرع مع الامام هو الصحيح واليه مال فخر الاسلام لانه يجعل الرفض بعني له ولانه الرفع في الجملة فلم يقيد بالسجدة الاخيرة بمن قام الى الخامسة ولم يقعد على الرابعة برفض الخامسة ما لم يقيد بالسجدة والقطع للاكمال وهو كمال وقال بعضهم يصلي ركعتين ثم يقطع واليه مال شمس الائمة لان ما اتى به اولا كان صلوة فهو قربة فيتمها لما شرعت له فلا يجوز ابطالها الا ترى انه لو شرع في التطوع ثم اقيمت الظهر لم يقطع التطوع فالفرض اولى والجواب ان القطع في محل النزاع للاكمال دون ما ذكره عمر واليه اشار الحصن بقوله والقطع للاكمال بخلاف ما اذا كان في النفل لانه ليس للاكمال ولو كان في السنة قبل الظهر او السنة قبل الجمعة فاقيم للظهر او خطب للامام يترك ويشرع مستقيما يقطع على رأس الركعتين احرازا لفضيلة الجماعة يروى ذلك عن ابي يوسف ويروى في الجمعة عن ابي حنيفة في النوادر وقيل تمامها لان الاربع قبل الظهر غير نافلة صلوة واحدة كما تقدم وان كان قد صلى ثلثا تم فرض الظهر بها لان الاكثر حكم الكل فثبت بهذه الشبهة الفراغ ولو ثبت حقيقة لم يحتمل النقض فكذا اذا ثبت شبهة بخلاف ما اذا لم يقيد الثالثة بالسجدة لانه يجعل الرفض كما مر فيقطعها واذا اراد القطع فهو الخيار ان شاء عاد وقعد وسلم ليكون ختم صلوته على الشفع ثم اختلفوا اصل تشهد ثانيا او لا فقيل يتشهد لان القعدة الاولى لم تكن قعدة ختم وقد صارت فيتشهد وقيل

يكفيه التشهد الاول لان العود الى القعدة ارتفض القيام وجعل كانه لم يوجد اصلا فكانت بمنزلة القعدة قعدة ختم وقد تشهد فيها ويسلم تسليمتين عند بعضهم لانه المعهود في التحلل وقيل تسليمة واحدة لان التسليمة الثانية للتحلل وهذا قطع مرجوح وان شاء كبر قائما ينوي الدخول في صلوة الامام لانه مسارعة الى ادراك الفريضة وقال شمس الائمة الحلواني اولا يعود الى القعدة فمتى صلوته وهو المذكور في النوادر واختار شمس الائمة السرخسي لان القعدة الموداة لم تقع فرضا وركعتاه لما انقلبتا نفلا لم يكن لهما بد من القعدة المفروضة وقال فخر الاسلام الاصح ان يكون قائما لانه يختم صلاته فاذا كبر قائما ينوي الشروع في صلاة الامام متقطع الاولى في ضمن شروعه في صلوة الامام هو مخير ان شاء رفع يديه وان شاء لم يرفع وقوله اذا انتما معطوف على قوله تمما وقوله ويدخل مع القوم الدخول ليس بحتم لان الذي يصلي معهم نافلة ولا الزام فيها والا فصل الدخول لانه في وقت مشروع ويندفع عنه تهمة انه تخلف بغير الجماعة فان قيل يلزم ادراء النفل بجماعة خارج رمضان وهو مكروه اجيب بان الكراهة اذا كان الامام والقوم متنفلين واما اذا كان الامام مفترضا فلا كراهة روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرغ من الظهر فراى رجلين في اخر الصفوف لم يصليا معه فقال على بهما فاتي بهما وفرائصهما تثعد فقال على رسلكما فاني لم ار امرأة كانت تأكل القعدين فقال مالكما لم تصليا معنا فقالا كنا صلينا في رحالنا فقال عليه السلام اذا صليتما في رحالكما ثم اتيتما صلاة فوجدتما معهم فصليا معهم واجعلا صلوتكما معهم سبحة اي نافلة قال فان صلى من الفجر ركعة كملها واضح وقوله في ظاهر الرواية احتراز عما روي عن ابي يوسف انه يصلي اربعا لانا مع الامام ركعة بعد ما فرغ الامام لمخالفة الامام بعد قراءته لا يمنع الاقتداء كالمقيم اذا اقتدى بالمسافر وكالمسبوق فانهما يتوافقان بعد فراغ الامام والجواب على الظاهر انهما يخلطان ذلك الاداء ما عليهما وفيما نحن فيه نجعلها له والاول اقوى ولا يلزم من جواز المخالفة لاعذر جوازها لعذر ضعيف قوله ومن دخل مسجدا فاذن فيه تفصيل وذلك ان من دخل مسجدا قد اذن فيه فاما ان يكون قد صلى او لم يصل فان لم يصل فاما ان يكون مسجد حيه او لا فان كان لم يخرج قبل الصلوة لان المؤذن دعاه ليصلي فيه وان لم يكن فان صلوا في مسجد حيه كذلك لانه صار بالدخول فيه من اهله وان لم يصلوا فيه وهو يخرج لان يصلي فيه لا بأس فيه بد لان الواجب عليه ان يصلي في مسجد حيه وان كان قد صلى وكانت الظهر او العشاء فلا بأس بالخروج الى آخر ما ذكره في الكتاب بين وواضح وقوله يصلي ركعتي الفجر عند باب المسجد اما انه يصلي وان كانت الجماعة قامت لان سنة الفجر مؤكدة اقوى السنن وافضلها قال عليه السلام صلوها وان طردتكم الخيل وقال عليه السلام ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها واذا ادرك ركعة من الفجر كما ادرك الكل قال عليه السلام من ادرك ركعة من الفجر فقد ادرك الصلوة فكان جامعا بين الفضيلتين واما انه يصلي عند باب المسجد فلانه لو صلاهما في المسجد كان متنفلا فيه عند اشتغال الامام بالفريضة وهو مكروه فان لم يركع على باب المسجد موضع للصلوة يصليها في المسجد خلف سارية من سواري المسجد وان شاء صلاها خارجا للصف مخالفا للجماعة والذي يلي ذلك خلف الصف من غير حائل بينه وبين الصف والاول المستحب لما قيل كما طلع الفجر لوجود التبع وقيل يترتب على الفرض لانها تبع له وقوله وان خشي فوتها مشى الى ان كان يرجو ادراك التعدد لا يدخل مع الامام وحكى عن الفقيه ابي جعفر انه على قول ابي حنيفة وابي يوسف يصلي ركعتي الفجر لان ادراك التشهد عندهما كادراك الركعة اصله مسئلة الجمعة والفقيه اسمعيل الزاهد كان

يقول يسرع في السنة فيقطعها ويدخل مع القوم حتى يلزمه بالشروع فيتمكن من القضاء بعد الخروج نفيه الامام السرخسي
بانه واجب بالشروع ليس بقوي تماوجب بالنذر وقد نقض محمد النذر والبوذي بعد الفجر قبل الطلوع وبابن بذا
امر بالافتتاح على قصد ان يقطعها وهذا غير مستحسن شرعا واقول لنا راد الفقيه بقوله بعد الفجر قبل طلوع الشمس
فالتوفيق وجيه ولنا راجع بعد فلا والقصد للقطع نقض للاكمال فلا بأس به وقوله لان ثواب الجماعة اعظم الماروي
انه عليه السلام قال صلوة الجماعة افضل الفذ بسبع وعشرين درجة وقوله والوعيد بالترك الزم بدليل ما روي
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لقد هممت ان استخلف من يصلي بالناس وانظر الى من تخلف عن الجماعة فاحرق
بعض القبائل بان يحرقوا بيوتهم وقوله في الحالتين لدليل على ان حال خوف فوت كل الفرض وحالة خوف فوت
البعض وقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم انه لا يقضيها وهذا غير سديد لانه عليه السلام فاتته الاربع
قبل الظهر فقضاها بعد ركعتي عائشة رضي الله عنها قوله ولا كذلك سنة الفجر يعني لا يكن اداؤها بعد الفرض
فصل الفرق وقوله روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني قوله عليه السلام نوفروا بيوتكم بالتطوع
ولا تجعلوها قبورا وما روي ان جميع سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم وتره كان في بيته قال
واذا فاتته ركعتا الفجر وقرأ تركعتا الفجر لا تقضيهما قبل طلوع الشمس لانه بنى نفلا مطلقا اذ السنة اداؤها
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يثبت انه اداهما في غير الوقت على الانفراد اذ قضاؤهما تبعا للفرض غداة ليلة
التعريس ليس بكلام فيه وهو اي النفل المطلق مكروه بعد الصبح وقوله وكذا بعد ارتفاعها عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد احب الي لان يقضيهما قيل لا خلاف بينهم في الحقيقة لانهما يقولان لا بأس عليه القضاء وان فعل
فلا نأمن به ومحمد يقول احب الي ان يقضي ولم يفعل فلا شيء عليه ومنهم من حقق الخلاف وقال الخلاف في انه
لو قضى كان نفلا مبتدأ او سنة وقوله لاختصاص القضاء بالواجب ان القضاء تسليم مثل الواجب بالامر وكلامه واضح
وقوله وفيما بعد اختلاف المشايخ اي مشايخ ما وراء النهر قال بعضهم يقضيها تبعا ولا يقضيها مقصودة وقال بعضهم
لا يقضيها مطلقا لان النص ورد في الوقت المهمل على خلاف القياس فلا يقاس عليه فرض وقت آخر قيل وهو الصحيح
وقوله وما سائر السنن سويها اي سوى سنة الفجر وفي بعض النسخ سواهما اي سوى ركعتي الفجر لا يقضي بعد الوقت
اصلا وفي قضاء ما تبعا للفرائض اختلف المشايخ قال بعضهم يقضيها لانه ترك شيء يثبت ضمنا والضمني يثبت قصدا
وفيه نظر لان مثل هذا يسمى تبعا لا ضمنا وقال بعضهم لا يقضيها لاختصاص القضاء بالواجب وهو الصحيح وقوله ومن
ادرك من الظهر ركعة من الصلوة الرباعية ولم يدرك الثلث لم يصل تلك الصلوة بجماعة باتفاق اصحابنا
رحمهم الله وادراك فضل الجماعة اي صار محرزا الثواب صلوة صليت بالجماعة باتفاق اصحابنا رحمهم الله وعلى هذا الكوس تخصيص
قول محمد بادراك فضل الجماعة غير مفيد واجيب عن ذلك بانه انما خصه لدفع ما عسى يتوهم على قوله في الجمعة ان
مدرك الامام في التشهد ليس مدركا في الجمعة فيتمها اربعا لان لا يدرك فضيلة الجماعة في هذه المسئلة لانه مدرك
للاقل فكما ان ادراك الاقل حرمها ادراك الجمعة حرمها ادراك فضيلة الجماعة فدفع هذا الوهم بتخصيصه بالذكر وقوله
ولهذا اتم على ذلك بالاتفاق قال في الجامع اذا قال عبد حر اصلي الظهر بجماعة فبتن بعضها المرجح لانه لم يصل الكل بعد
لا تتراءى بالبعض ولو قال ان ادركك الظهر حنث وان ادركه في التشهد لان المدرك لآخر الشيء مدرك لذلك الشيء

فلما كان

فلما كان مدركا الجماعة بادراك ركعة كان مدركا لثواب بها قال وفي اتى مسجدا قد صلى فيه اذا فات
الجماعة رجلا ودخل في مسجد قد صلى فيه او اراد الصلوة المكتوبة في مسجد قد صلى فيه او اراد ان يبتدئ بالمكتوبة
ما بدا له من السنن الرواتب وغيرها ما دام في الوقت وفي الوقت سعة اما اذا ضاق بالمكتوبة ابدا لا يفوت الفرض
عن وقته قيل هذا اي قول محمد لا بأس بان يتطوع اما هو في غير سنة الظهر والفجر لان التطوع قبل العصر والعشاء مندوب
اليه والنفل في خير بين ان يتابه وتركه فاذن لا بأس بالتطوع قبلها واما التطوع قبل الفجر والظهر فاكد من ذلك لان لهما
زيادة مزية قال صلى الله عليه وسلم لقد هممت ان استخلف من يصلي بالناس وانظر الى من تخلف عن الجماعة فاحرق
عليه بيته الامر متروك الاربع قبل الظهر لم تتركه شفاعتي وهو وعيد عظيم وهذا دليل على ان الامر يفيد الاولى
وهذا قول فخر الاسلام وشمس الائمة السرخسي وصاحب المحيط وقاضي خان والقدوري والمحبوبي رحمهم الله وقيل
هذا اي قول محمد لا بأس بان يتطوع في الجمع لانه عليه السلام اغار واظب عليها عند اداء المكتوبات بجماعة وهو السنة
دون النوافل فان صلى لا يكون سنة انما يكون تطوعا وهو قول صدر الاسلام ومثله روي عن الحسن بن زياد والكرخي
قال المص والاولى ان لا يتركها اي السنن الرواتب في الاحوال كلها يعني سواء صلى بالجماعة او منفردا مقيما او مسافرا
هكذا فعل الخلفاء الراشدون وكبار الصحابة والتابعون ولان المنفرد احوج اليها لانجبار النقصان التي تتكمل النوافل الا اذا
خاف فوت الوقت فانه يسقط سنة الفجر لا غير بسبيل فرضها قوله ومن انتهى الى الامام وهو راكع فكبر يعني تكبيرة الافتتاح
وقيد بالركوع لانه اذا انتهى اليه وهو قائم فكبر وركع معه حتى رفع الامام رأسه من الركوع ثم ركع اتى به ادرك
تلك الركعة بالاجماع واذا انتهى الى القومة بعد الركوع لا يكون مدركا لتلك الركعة بالاجماع واما اذا انتهى اليه
وهو راكع فكبر وركع معه سواء كان متحققا ان الركوع اول ركن وهو مسئلة الكتاب لا يصير مدركا لها عند العلماء خلافا
لزفر وهو قول سفيان الثوري وابن ابي ليلى وعبد الله بن المبارك قالوا ادرك الامام فيما هو حكم القيام فان الركوع يشبه
القيام حقيقة لان القائم يفارق القاعد في انتصاب الشق الاسفل وهو موجود في الركوع وحكما لانه يأتي فيه بتكبيرات
العيد التي تؤتى بها في حقيقة القيام وهذا الدليل اتما يتم اذا ثبت ان ادراكه فيما هو حكم القيام كادراكه في حقيقة القيام
وهو ممنوع وانما ثبت ان الاقتداء شركة في افعال الصلوة وادراج في القيام وهو ظاهر ولا في الركوع وكون
الركوع يشبه القيام حكما غير معتبر وههنا حديث ابن عمر رضي الله عنهما اذا ادركت الامام راكعا فركعت قبل ان يرفع
راسه فقد ادركت تلك الركعة وان رفع قبل ان تركع فقد فاتك تلك الركعة ولو ركع المقتدي قبل امامه فادركه
الامام في حال فعله ذلك ولا يفسد به صلوته ولم يعد الركوع وقال زفر لا يجوز الصلوة لان يعد الركوع
لانه اتى به قبل الامام غير معتد به لكونه منهيا عنه قال عليه السلام انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا يختلفوا
عليه فكان ما بينه عليه لان البناء على الفاسد فاسد فصار كما لم يرفع رأسه من الركوع قبل ركوع الامام ولنا
ان الشرط هو المشاركة في جزء صلوة وقد وجد فيجعل مبتدأ لانا بنيا عليه فصار كما في الطرف الاول وهو ان يرفع معه
وبين رفع رأسه قبل الامام وهذا لان الركوع طرفان والشركة في احدهما كافية بخلاف ما لو رفع رأسه من الركوع
قبل ركوع الامام لانه لم يوجد المشاركة في شيء من الطرفين والله اعلم **باب قضاء الفوائت**
لما فرغ من بيان احكام الاداء وما يتعلق به وهو الاصل شرع في بيان احكام القضاء وهو الخلف عنه وفات الشيء

صلوة اوفتها عامدا وجب عليه قضاؤها اذا ذكرها وقتها على فرض الوقت والاصل ان الترتيب بين الفوائت وفرض الوقت
مستحق عندنا وقال الشافعي هو مستحب فلا يجب عليه تقديم الفائتة على الوقتية لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا
لغيره لان الشرط تبع فكان بين اصالته وتبعيته منافاة ولان قضاء الايماء فانما اصل الفروض وهو شرط لسير
العبادات والصوم فانه فرض مستقل وهو شرط للاعتكاف الواجب بالاتفاق ولجواب ان الاصل ان الشيء اذا
كان مقصودا بنفسه لا يكون شرطا لغيره لما ذكرنا فان المنافاة الا اذا دل الدليل على كونه شرطا لغيره فيجعل شرطا
لصحة تاليه مقصودا وما ذكرتم من ذلك فانما ثبت بالدليل في بعض الصلوات وهو مؤقت فانتفت الاحوال شروط وقال
صلى الله عليه وسلم لا اعتكاف الا بالصوم فكانا شرطين بهذين النصين وبين فرض المنافاة بالخلاف لجهة قلنا
وفي ذلك محل النزاع بحديث ابن عمر رضي الله عنه فانه فرغ صلوة او نسيها فليذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي
هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام مرود لالته على وجوب الترتيب ظاهرا حيث امر باعادة
ما هو فيها عند التذكر وفيه بحث من وجهين الاول انه متروك الظاهر لانه يدل على وجوب القضاء على التاخير والناسي
لا غير والوجوب ثابت على من فوت الصلوة عمدا ايضا بالاجماع ومتروك الظاهر لا يكون حجة لا سيما في افادة الفرضية
لانه يدل على ذلك بدلالته لانه انما وجب على المعذور فعلى غيره اولى لان ذلك انما يستقيم لو كان قضاء الفائتة
عقوبة وليس كذلك بل هو رخصة ولا يلزم من استحقاق المعذور ذلك استحقاق غير العاصي لكنه اثر خبر واحد
لا يعارض المشهور فان المجموع انما يثبت به كما زالت الشغل مثلا فلو كانت الترتيب فرضا لما رويتم بطل ما ثبت بالمشهور
الثالث انكم علتم بهذا الحديث ولم تعملوا بخبر الفاتحة وهما خبر واحد فكان تناقضا الرابع ان الترتيب يسقط بالنسيان
وضيق الوقت وكثرة الفوائت وشرائط الصلوة لا تسقط بشيء من ذلك كالطهارة واستقبال القبلة و
الجواب عن الاول ان قضاء الصلوة رحمة والنبي صلى الله عليه وسلم موصوف بالرافة بالمؤمنين ومن رافته ان رخص
على الخرط ما شرك به تغريطه بطريق الاولى وعن الثاني بانا لا نسلم ان المحل بالمشهور بل اخرناه عملا بالحديث
الآخر احتياطا وكان ذلك اسهل من اهمال العمل بخبر الواحد اصلا على انهم قالوا ليس ان خبرا واحدا بل هو مشهور بالنسبة
الى الآية بالقبول فانهم اجمعوا على وجوب القضاء الثلث بترك الثالث بالعمل بخبر الفاتحة على وجه لا يلزم فساد
الصلوة بترك بها بوجب نسخ قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وذلك لا يجوز كما تقدم بخلاف صورة النزاع فانه
فيها العمل بالكتاب والخبر جميعا وذلك لان قوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس يدل على ان هذا الوقت وقت الظهر
ولا يتعرض لتقدير الغاية عليه لا بنفي ولا اثبات وخبر الترتيب يدل على التقدير فعملنا بهما وعن الترجيح بان
وقت التذكير ليس بوقت للغاية لانه وقتها وقت التذكر وهو ناس واما ضيق الوقت فلم يكن مانعا والحديث
لا يجعل قضاء الغاية شرطا جواز اداء الوقتية انما هو لتدارك الغاية وليس من الحكمة تداركها بتفويت
مثلها فلم يكن شرطا عند ضيق الوقت واما كثرة الفوائت فانها في معنى ضيق الوقت لان الاشتغال بها مع كثرتها يفضي
الى تفويت الوقتية الثابتة بالكتاب بخبر الواحد وقد ظهر مما ذكرنا قوله ولو خاف فوت الوقت تقدم الوقتية
وقوله ولو قدم الغاية جاز اي جاز فعله هذا وهو تقديم الغاية لان النهي عن تقديمها لمعنى في غير ما اراد
النهي الذي يستفاد من الامر وقد صرح بهذا المعنى في المبسوط فقال لو بدا بالغاية اجزاه بخلاف الاوقات فان

مشايخنا رحمهم الله مأمور بالبداءة بالغاية ولو بدا بفرض الوقت جاز لان المنهي عنه البداءة بفرض الوقت مشايخنا حتى في عينها
الا ترى انه لو شرع في نفل اخر يباح له القطع ولو شرع في فرض اخر لا يباح له القطع وهنا النهي عن البداءة بالغاية ليس لعينها
في عينها بل لمنافاة تفويت فرض الوقت الا ترى انه ينهى عنه لاشتغال بالتطوع ايضا لوجود ذلك المعنى الموجب
للنهي والنهي متى ما ورد لمعنى في غير المنهي عنه لا يمنع جوازه قال ولو فاتته صلوات رتبها في القضاء
هذه المسئلة لبيان ان الترتيب كما انه فرض بين الوقتية والغاية فكذلك بين الفوائت نفسها فاذا فاتته صلوات رتبها
في القضاء كما وجبت في الاصل لان النبي صلى الله عليه وسلم شغل عن اربع صلوات يوم الخندق اي يوم حفره فقضاهن
مرتبا ثم قال صلوا كما رايتموني اصلي امر بالتشبه مطلقا والكامل فيما يتبع على كمه وكيفه فدل على ان الاداء ايضا بهذا
الترتيب شرط وانما لم يقبل كما صليت لشره وقوله الا الاربع بين بالفوائت على ست صلوات استثناء من فوائته رتبها
في القضاء ومعناه الا اذا يصير الفوائت ستا واختلف الشارحون في تاويل كلامه لان ظاهره لا يفيد هذا المعنى
لاستدعائه ان يكون الفوائت تسعا لانه ذكر الفوائت بلفظ الجمع والزيادة غير المزيد عليه والمزيد عليه ست فيصير
المجموع تسعة فقال صاحب النهاية المراد من الصلوات اوقاتها بان وقت الصلوة السابعة ليس بشرط بالاجماع ورد
بانه يعقبه ان يكون الفوائت على ست اوقات وذلك انما يكون بفوت وقت السابعة وليس بمراد وقيل المراد اوقات
الفوائت بحذف المضاف ورد بانه يستدعي زيادة الاوقات على ست صلوات وذلك انما يكون بفوت وقت
السابعة وليس بمراد وقيل المراد بالفوائت الاوقات ومعناه الا الاربع من الاوقات على ست صلوات ورد
بورود مثله وما تقدم عليه من الوجهين وهو ان الزيادة لا بد وان تكون من جنس المزيد عليه وذلك معدوم في بين الست
الثنا وثلاث كلها كما ترى والحق ان تقدير مضاف وتقدير الاربع بين اوقات الفوائت على اوقات ست صلوات
بحسب دخول الاوقات دون خروجها وانما سقط الترتيب بين الفوائت بكثرة الفوائت لان الكثرة اما ان تسقط
في اعيانها فلا يبقى في ذمتها اولي وقيل لعدم القائل بالفصل وقوله وهو حد الكثرة ظاهر فانه ان الاربع قوله لان
الكثرة بالدخول في حد التكرار وهو بكلامه امر اضافي فجاز اطلاقها على ما هو اربع فما دونها وحد الدخول في
حد التكرار ويجوز ان يقال اصل ذلك القضاء بالاعذاء وقد ثبت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى
الصلوات وعمار رضي الله عنه اغمي عليه يوما وليلة فقضاها ومن ثم قال ابن عمر رضي الله عنهما اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضها
فدل على ان التكرار مرتين وقوله ولو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة صورته رجل ترك صلوة شهر منها ومحا تلك
ثم لزمه قضاء ما ضيع واشتغل باداء الصلوة في مواقيتها فقيل ان يقضي تلك الفوائت ترك صلوة واحدة دون الست وصلى صلاة
اخرى وهو ذكر لهذه المسئلة الحديثة قال بعض المتاخرين من مشايخنا يجوز من الصلوة لكثرة الفوائت والاشتغال
بالحديثة ثلث يا ولي من الاشتغال بذلك والاشتغال بالكل يفوت الوقتية عن وقتها قال في النهاية وعليه الفتوى وقال بعضهم
لا يجوز ويجعل الماضي كالمرتكز عن جزء الزمان من اول الاداء الى ان يصير المعصية وسيلة الى اليسر والتخفيف وقوله ولو قضى بعض
الفوائت صورته ان يترك الرجل صلاة شهر يقضيها الا صلوة او صلاتين ثم يصلي صلوة دخل وقتها وهو ذاكر لها يتي
عليه بطل بخروج الوقتية ولم يجز عن محل فيه روايتان وقال الى عدم الجواز الفقيه ابو جعفر واختار بعض المشايخ
الجواز وقال ابو حفص الكبير واختار من المشايخ فخر الاسلام وشمس الائمة وصاحب المحيط وقاضيخان وغيرهم

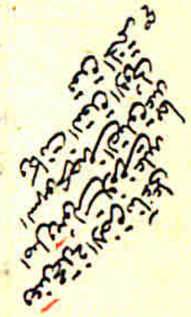
قال في النهاية وعليه الفتوى ووجهه ان الترتيب قد سقط بكثرة الفوايت والتاسقط لا يعود كماء نجس قليل دخل عليه الماء الجاري حتى كر وسال غير عاد الى القلة لا يصير نجسا قال المصنف الاول هو الاظهر يعني دراية ورواية اما دراية فلان علة السقوط الكثرة المفضية الى الحرج وهذا يعود الى القلة والحكم يبقى بابقاء علته فكان كحق الحضانة اذا سقط بالتزوج ثم ارتفعت الزوجية فان الحق يعود واما رواية فلما روي عن محمد رحمه الله انه يترك الصلوة يوما وليلة وهذا اي شرع يعني من الغد مع كل وقتية فايتة فالفوايت جايزة على كل حال يعني سواء قدمها على الوقتيات او اخرها عنها والوقتيا فاسدة لترتبها على الفوايت في محل القلة لانه حتى اذا صلى صلوة من الوقتيات صارت هي سادسة الحمر وكانت الآن انه لما قضى ست مرات وكانت خمسا ثم لا يزال هكذا فلا يعود الى الجواز ولن اخرها اي اخر الوقتيات عن الفوايت فكذلك اي لا يجوز الوقتيات الا العشاء الاخيرة فانها جايزة اما فساد اداء العشاء الاخيرة من الوقتيات فلانه كل ما صلى فايتة عادت الفوايت اربعا فصارت الوقتية مضروبة واما جواز العشاء الاخيرة فلما ذكر انه لا فايتة عليه في ظنه حال اداياها والظن متى لاقى فضلا مجتهدا فيه وقع معتبرا ولو كان خطا والترتيب لا يوجب الشافعي فكان ظنه موافقا لرايه وصار كما اذا عفى احد من اولياء المقتص له عن القصاص وظن صاحبه ان عفو صاحبه غير مؤثر في حقه فقتل ذلك القاتل لا يقتص منه وعلموا لو ان من اقتدى بغير حنفي لكن لما كان مقتديا وهو مجتهدا في ذلك صار ذلك الظن مانعا وجوب القصاص كذا في المبسوط ولو قضى العشاء اذا صلى الظهر على غير وضوء ناسيا ثم صلى العصر على وضوء ذاكرا للظهر وهو يحسب انه يجزيه فعليه ان يعيد العشاء وحدها على قياس ما ذكر هنا انه لا فايتة عليه لرجحان ظنه لاداياها كما ينبغي ان لا يجب عليه قضاء العصر ثانيا لما انه لما قضى الظهر وقع في ظنه انه قضى جميع ما عليه ولم يبق عليه شيء من الفايتة والترتيب غير واجب على من ظنه كذلك فكان ظنه ههنا ايضا موافقا للمذهب كما ذكر عمر واجيب بان فساد الصلوة بترك الطهارة فساد قوي مجمع عليه فظهر اثره فيما يؤدي بعده واما فسادها بسبب ترك الترتيب فضعيف مختلف فيه فلا يتعدى حكمه الى صلوة اخرى وقوله ومن صلى العصر مسئلة الترتيب ولكن ذكرها تمهيدا للاختلاف المذكور بعدها وفي ضيق الوقت كلام لم يتكلم به فيما مضى فيتكلم به ههنا وهو ان الاعتبار لضيق الوقت لاصل الوقت والوقت المستحب حتى على الفقيه ابي جعفر الهندواني الذي عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الاعتبار لاصل الوقت وعند محمد بالوقت المستحب وعلى هذا الخلاف فيمن نسي صلاة الظهر والعصر قبل تغير الشمس فعليه مراعات الترتيب لان كان لا يمكنه اداء الصلاتين قبل غروب الشمس سقط الترتيب عليه اداء العصر وان امكنه اداء الظهر قبل تغيرها ويتبع العصر اربعا بعد تغيرها فعليه مراعات الترتيب عندهما خلافا لمحمد لان عنده يسقط الترتيب لخوف فوت اصل الوقت وان لم يمكنه اداء الظهر قبل تغيرها سقط الترتيب لان اداء شيء من الظهر بعد تغير الشمس لا يجوز بالاتفاق لان ذلك الوقت وقت عصر اليوم ليس الا وقوله واذا فسدت الفرضية لا يبطل اصل الصلوة يعني يغلب نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد يبطل والفايت يظهر ايضا فيما اذا قهقه قبل ان يخرج من الصلوة فانه يستحضر طهارته عندهما خلافا لمحمد لان التحريمة عقدت للفرض وهو واضح وكل ما عقد لاطلاق التحريمة اذا بطل بطلت التحريمة لان التحريمة وسيلة الى تحصيله واذا بطل المقصود بطل الوسيلة ولهما ان التحريمة عقدت لاصل الصلوة موصوفا بوصف الفرضية ليس من ضرورة بطلان الوصف بطلان الاصل وفيه بحث من وجهين الاول ان الوصف يجوز ان يكون محصلا لاصله كما في الفصل المنوع فيبطل الاصل ببطلانه والثاني وصف الفرضية اما ان يكون لم يدخل فيما انعقدت التحريمة لاجله

اولا لان سبيل الليالي لان وقت الصلوة ظرف لا يدخل في التعين بوصف يحصل به تعيين ما هو ظرف له فلو امر بقضاء ما عليه لم يدخل في ذلك الحاضرة لان الاحرام يلتحق التعيين فلا يثبت تفريغ الذمة فتعين الاول وكان جزاء والكل يتنفي بانتفاء جزئه والجواب عن الاول ان الوصف لا يجوز ان يكون محصلا لان المحصل يجب بعد حدوث الوصف لا يتقدم على الموصوف وعن الثاني ان للوصف مدخلا لما افقد له التحريمة لا من حيث انه تحصيله حتى يكون جزء بل من حيث انه في غير تمايز احمد في الوقت واذا تمايز كان جزء لا يلزم من انتفاء انتفاء الكل عند ابي حنيفة حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل جايزا وقالا لا فساد اداء لا جواز له بحال لان سقوط الترتيب حكم الكثرة وكل ما هو حكم لعلة يتأخر عن علته فسقوط الترتيب انما يكون فيما يقع من الصلوات بعد الكثرة لا فيما قبلها وهو القياس ولابي حنيفة ان الكثرة علة لسقوط الترتيب وقد حصلت فترتب عليها السقوط وسقوطا جاز ان تكون علة لما سيأتي من الصلوات جاز ان تكون كل واحدة من احاديها لا يقال كل واحدة من احاديها جزء ما متفرقة عليها فكيف يكون معلولة لها لانها جزء ما من حيث الوجود والكلام فيه وانما الكلام من حيث الجواز وذلك ممتاز لانه لم يكن ثابتا لكل واحدة منها قبل الكثرة ومن الاحسان وهو معنى معقول وثبوت جواز الصلوة وفسادها بطريق البتية غير مرتبين في الشرع الا ترى ان من صلى المغرب وهو فاقد سوقف قاض الى المدينة فاقتدى به في وقت العشاء ينقلب نفلا ويلزمه اعادتها مع انه فساد خفي فلم تراعه ولم يفض اليها بل توجه طريق آخر الى مكة صحت وكذلك من صلى الظهر في منزله يوم الجمعة فان سعى اليها قبل فراغ الامام انقلبت الظهر نفلا والا بقيت فرضا وكذلك المعتاد اذا انقطع دمها دون عادتها وصلت شرعا وهذا دون عادتها اللتين انتهتا لم يكن صحيحة ولن ربما وهنا كانت صحيحة وقوله وقد عرف ذلك في موضعه يعني في كتاب الصلوة وقوله ولو صلى الفجر وهو ذاكر الظاهر وقوله ولا ترتيب فيما بين الفرايض والمسنون يعني ان الترتيب المستحق هو ما يكون بين الفرايض او غيرها وقوله وعلى هذا اي على هذا الاختلاف وهو ان الوتر واجب عندنا سنة عندهما وقوله فعندهما لعدم العشاء الى منتصف الليل الوتر ايضا لان دخول وقته بفعل اداء العشاء على وجه الصحة ولم يوجد فكان فصليا قبل وقته

باب سجود السهو

لما فرغ عن ذكر الاداء والقضاء شرع في بيان ما يكون جابرا لنقصانات تقع فيهما وهو من الاضافة اضافة الحكم الى السبب وهي الاصل في الاضافات لان الاضافة للاختصاص واقوى وجوه الاختصاص اختصاص المسبب بالسبب وقوله سجود السهو ظاهر وقوله فتعارضت روايتا فعله فيه تسامح لان السجود فعل المصلي لا فعله وقوله اعترض عليه بوجهين احدهما لان في العاشرة تحت المصير الى ما بعد هما وههنا صير الى ما قبلهما وهو القول لانه موجب دون الفعل والثاني انه يلزم الترجيح بلا مرجح وهو غير جايز واجيب عن الاول بان ذلك انما يكون اذا لم يكن مجتهدا فيها واما اذا كان فقد صار البيد وهو خلاف ما عليه اهل الاصول كلهم وعن الثاني بانا لم نجعل القول مرجحا للفعل حتى يلزم ذلك وانما جعلناه حجة بعد تعارض الفعلين وتساقطهما وقال مالك اعمال الفعلين جميعا لانه يصح فيعمل بما رواه الشافعي على ما اذا كان السهو بالنقصان وما رواه اصحابنا على ما اذا كان السهو بالزيادة ومجموع بالقول فانه لا يفصل روي ثوبان رضي الله عنه ان نبينا صلى الله عليه وسلم كان لكل سهو سجدتان بعد السلام وقوله ولا سجود للسهو تمامه ما تكرر دليل معقول على ان ولوته الثانية غير مشروعة وبيانه ان سجود السهو كان ينبغي ان لا يتأخر عن زمان وجود العلة وهي السهو الا انه تأخر ضرورة لان لا يتكرر لانه اذا سجد

وامكن ان يسهو بعد فان سهى فاما ان يسجد ثانيا اولا فان لم يسجد يتم نقص لازم لاجبر له وان يسجد تكرر التحت وهو غير مشروع بالاجماع فلزم التاخير وهذا المعنى الذي اقتضى التاخير عن زمان العلة اقتضى التاخير عن السلام حتى لو سهى عن السلام يسجد بالتيمم الى الخامسة لزم التحت لتاخير السلام نبؤ عنه بينجبر النقصان وهذا الخلاف بيننا وبين الشافعي في الاولى واما لو اتى بها قبل التسليم جاز عندنا ايضا في رواية الاصول وروي انه لا يجزيه لانه اداه قبل وقته وجه رواية الاصول انا لو امرناه بالاعادة وتكرر السجود وقد قيل بهذا حسن فلا نامن تكرر فعله على وجه قال بعض العلماء اولى من ان يكون على وجه يقل بهذا حسن منهم وقوله هو الصحيح احترز به عما اختاره فخر الاسلام وشيخ الاسلام وضاحب الايضاح رحمهم الله وهو ان يتم تسليمة واحدة تلقاء وجهه عن فخر الاسلام فان التحريف لمعنى التحية لا التحليل يعني لان السلام حكمه التحية للقوم والتحليل والاول ليس مراد في سنن السلام لانه قاطع للاحرام والتحليل لا يتكرر فلا حاجة الى تكرار السلام واذا بطل معنى التحية لا يعرف وجه الصحيح ما قاله المصنف فالسلام المذكور يعني في الحديث الى هو المعهود في الصلوة ونسب صدر الاسلام قايل التسليمة الواحدة الى البدعة وقوله ويأتي بالصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم اختلفوا في الصلوات على النبي عليه السلام والدعوات انها في قعدة الصلوة او في قعدة السهو فقال الطحاوي يأتي بها فيهما لان كل قعدة في آخرها سلام فيها صلوة على النبي عليه السلام وقال الكرخي في قعدة السهو واختاره فخر الاسلام والمصنف وقال هو الصحيح لان الدعاء موضعه آخر الصلوة ومنهم من قال في المسئلة اختلاف من العلماء عند ابي حنيفة واصحابه ابو يوسف في القعدة الاولى وعند محمد على خلافه وفيه نظر لان الاصل المذكور متعذر فلو كان بين المسئلة مبنية على ذلك لكان التصحيح من غيرها قال ويلزمه السهو هذا لبيان ما ذكر في اول الباب بقوله يسجد للسهو لزيادة والنقصان فانه لم يعلم من ذلك ان اي زيادة ونقصان يوجبه فقسم ههنا بان المراد من زيادة فعل من جنس الصلوة ليس منها كما اذا اتى بركوع او بثلث سجدات وهذا اي قوله يلزمه السهو دليل على ان سجدة السهو واجبة وقوله وهو الصحيح احترز به عن قول من قال من اصحابنا انه سنة وقوله لانها بحث ظاهر وقوله وانما وجب بالزيادة جواب عما يرد على قوله واذا كان واجبا لا يجب الا بترك واجب او تاخير فان قائلا لو قال يجب بالزيادة ايضا ولا ترك هناك ولا تاخير يقال الزيادة لا تتصور بغير تاخير كبر او ترك واجب وقوله ويلزمه اذا ترك فعلا مسنونا بيان للنقصان الموجب للسجود وهو ظاهر وقيل المراد بالسنة المضافة الى جميع الصلوة كالتشهد في القعدة الاولى وقوله او ترك قراءة فاتحة الكتاب بيان لان الفاتحة كما يجب تركها الافعال يجب تركها الاذكار اعلم ان سجود السهو وجب بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وما نقل عنه ذلك الا في الافعال وكان القياس ان لا يجب في الاذكار لكنهم استحسنوا فيها لانها شرعت جبرا للنقصان وثبت النقصان بتركها ايضا فلا بد من الجبر بالسجود وعلى هذا اذا ترك الفاتحة او القنوت في الوتر او التشهد في القعدة الاولى او التكبيرات العيد يجب السجود لانها واجبات لمواظبة رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها من غير ترك وهي من امارات الوجوب وقد ذكرنا انها يجب تركها واجب ولانها اضافت الى جميع الصلوة يقال تكبيرات صلوة العيد وقنوت الوتر وتشهد الصلوة فدل على انها من خصايص الصلوة لان الاضافة دليل الاختصاص والاختصاص انما يكون بالوجوب لان اختصاص الشيء بالشيء يقتضي وجوده ممنه والوجوب طريق للوجود والخصايص جمع خصيصة بمعنى المختص كالشريك بمعنى المشارك وقوله وكل ذلك اي كل المذكور من القعدة الاولى والثانية والقراءة فيهما واجب فيها سجود واعترض بان اطلاق الواجب



على القعدة الاخيرة سهو لانها فريضة تنفسد الصلوة بتركها والجواب بانه اراد بتركها تاخيرها بالقيام الى الخامسة فانه في الثنايا ذريعة ترك وتاخير الركن يوجب السجود وفيه نظر لانه يمشي بان يكون المراد بالواجب الفرض والواجب وبالترك التاخير والترك وفي ذلك جمع بين الحقيقة والمجاز في المضعف وقيل محمل كلامه على رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه قال يجوز صلاته اذا رفع راسه من السجدة اي يتم صلاته بدون القعدة الاخيرة وقيل القعدة الاخيرة واجبة بحسب الكيفية اي عدم تاخيرها واجب فاذا اخر فقد ترك هذا الواجب وفيه تحمل كما ترى وقوله وهو الصحيح احترز به عما قيل قراءة التشهد في القعدة الاولى سنة وهو وجه القياس ووجه الصحة ما ذكرنا من المواظبة بلا ترك وقوله لان الجهر في موضعه والمخافتة في موضعها من الواجبات لان الجهر فيما يجهر بالقراءة على الامام واجب ليسمع القوم لقراءته لكونها افضل قامت مقام قراءتهم لوجود المقصود وهو الاستماع والمخافتة فيما يخافت بالقراءة عليه واجبة لانها وجبت لنفي المخالطة وانما تحتاج الى ذلك في صلوة يؤدي على سبيل الشهرة والمنفرد لم يوجد كذلك فلم تكن المخافتة واجبة عليه قال وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود لسهو الامام يوجب السجود على المؤتم وجوبه على الامام لان السبب الموجب للسجود في حق الاصل وهو الامام متحقق في حق الكل وهو ايضا بالتزامه المتابعة فان الصحة والفساد والاقامة لما افتقرت في صلوة الامام الى صلوة حتى لو نوى الامام الاقامة في وسط الصلوة صارت صلاتهم اربعا بالتزام المتابعة فكذلك التقصان فلما جبر منازم سجود الامام لم يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا للامام وكما التزم الاداء الامتابعا وبالمخالفة والمتابعة منافاة فاذا تحقق احد المتنافيين انتفى الآخر واعترض على التعليل المذكور في الكتاب بمخالفات يجوز وقوعها من المؤتم كما اذا لم يرفع الامام من عند الافتتاح فان القوم يرفع واذا لم يثن الامام فالكل يثنون واذا ترك الامام تكبير الركوع وتسبيحه وتسميعه وتكبير الانحطاط وقراءة التشهد والتسليم وتكبير التشريق فان الكل يفعلون ذلك كله وبان المخالفة تقع في فراغ الامام ليست بفاحشة والجواب عن الاول ان الكلام فيما لزم بشيء بأس الامام وتقدي بفراغ الامام والمقتدي اذا اقتدى بالمسافر يتم ركعتين والجواب عن الاول ان الكلام فيما لزم بشيء بأس الامام وتقدي

وما ذكر تبرير كذلك بل انها يثبت على المفتدي بناء كما يثبت على الامام رفع الثاني في باب نفي المخالفة جوزت مضورة لمأموم
الفرض فلا يعتدي الي ما ليس كذلك لانه تاثير في معناه ولنا ترى المؤتم لا يجب على الامام السجود لان صلوته ليست بمبنية على
صلوة المأموم فسادا ولا انقصانا فلا يجب بنقصان صلوة المأموم ولان المرء لم يجب على الامام لم يجب على المأموم لانه
لو وجب فاما ان يسجد وحده وفيه مخالفة امام فيما ليس من اتمام الفرض وهو لا يجوز وما ان يسجد مع امامه وفيه قلب الفرض
فان قلت ما ذكرت آنفا ان المخالفة انما لا يجوز فيما لم يشرع باشر الامام وتعدي الي المؤتم وهنا ليس كذلك بل المخالفة
لو كانت كانت لامر باشر المؤتم فينبغي ان يجوز فالجواب انا قلنا المخالفة فيما لم يشرع باشر الامام لم يجز وان قل
فيما باشر ينبغي ان جازت المخالفة وان كثرت التي يحسم بنت المادة لان المخالفة لو كانت لاتمام الفرض بعد فراغ الامام جازت
بالنص لقوله عليه السلام وما فاتكم فاقضوا وقوله عليه السلام اتموا صلوتكم فانا قوم مسافرون لو كانت لغير فلا كانت
فيما ثبت ابتداء كالمسايل التسع المقدمة جازت لانها كلا مخالفة حيث لم يتعلق بالاقتداء ولو كانت فيما لم يشرع
باشر احدهما كما تاتي تخريجها لما ذكرنا الي قطع الشركة المنافي لوضع الامامة قال ومن سبق بغير القعدة الاولى
اعاد ما سبق به لان القعدة الاولى في الفرائض الرباعية والثلاثية ثم تذكر فلا تخلو اما ان كان الى القعود اقرب فان لم يرفع
ركبتيه والى القيام ان رفعهما فان كان الاول عاد وقعد وتشهد لان ما يقرب الى الشيء يوخذ حكمه كفناء المصر له
حكم المصر في حق صلوة الجمعة والعيدين واختلف في وجوب السجود قيل يسجد لانه تاخر واجبا بقل فاشتغل
بالقيام وقيل لا يسجد وهو الاصح بناء على ان ما قرب من الشيء ياخذ حكمه فصار كما اذا لم يتم ولان كان التمام بفعل لانه
كالقاعد معنى لما ذكرنا ان الاصل ولو قام ما جاز له العود لئلا يلزم ترك الفرض وهو القيام لاجل الواجب الذي هو القعدة
الاولى ولا يلزم سجود التلاوة فانه تقل لان الفرض لاجلها وهي واجبة لان ذلك ثبت بالنص على خلاف القياس وهو ما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم وان الصحابة كانوا يسجدون وهم قيام لاجلها ويسجد للسهو لانه ترك الواجب وقد روي
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قام الى الثالثة قبل ان يقعد فسبحوا به فعاد ورويي انه لم يعد ويسجد لترك واجب فقاموا ووجبه
التوفيق بان عاد حين لم يتم قائما ولم يعد بعد ما تم قائما ولم يسقط عن القعدة الاخيرة حتى قام الى الخامسة في الرباعية
والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية فلا يخلو من ان كون بعيدا ما قعد على الرابعة ولا يكون فان لم يكن فلا يخلو
اما ان يقيد الخامسة بالسجدة او لا فان كان الثاني رجع الى القعدة لان اصلاح الصلوة به ممكن وكل ما كان كذلك
وجب عليه احتراز عن الابطال وانما قلنا انه ممكن لان ما دون الركعة يجعل للفرض لكونه ليس بصلوة ولا له حكمها ولهذا لو
حلف لا يصلي لا يحنث بما دون الركعة والتي الخامسة لا تشبه الى محله قبله اي قبل ما فعل وهو الخامسة وفي بعض النسخ
قبلها وهو واضح وكل ما رجع من فعل من افعال الصلوة الى شيء محله قبله سقط عنه ذلك الفعل لرجوعه عنه كما اذا فعل قبل
التشهد ثم تذكر السجدة الصلبية او الثلاوة سجدها ارتفضت القعدة عما ان محلها قبل القعدة الاخيرة وسجد للسهو
لانه اخر واجبا وهو صابه بلفظة السلام وقيل واجبا قطعيا وهو القعدة الاخيرة وان كان الاول يطل فرضه عندنا
خلافا للشافعي رحمه الله لانه روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى الظهر خمسا ولم ينقل انه قعد في الرابعة ولانه اتى باعلى
صلوته ولنا انه اسقط حكم شروعه في النافلة قبل كمال اركان المكتوبة لانه اتى بما هو صلوة اخرى حقيقة لاشتمالها
على الاركان وحكما لانه حكم الشروع بوجودها واوجب الحنث على من حلف لا يصلي فصلى ركعة وكل من اسقط حكم شروعه في

النافلة قبل اركان المكتوبة خرج عن الفرض لمنافاة بين الفرض والنفل وقد تحقق احد المنافيين فينبغي الآخر ضرورة لان قابل
لان نقول لا نسلم انه بوجود الركعة الواحدة بعد ان ضم المكتوبة استحكم الشروع في النفل لم يبق ما سبق من ركعات المكتوبة
غير الاستحكام مسلمناه لكن ما سبق من ركعات الفرض ان لم يكن اشد استحكاما لكونه كثيرا وفرضا فلا اقل من المساواة
وح لا يكون بطلان الفرض اولى من بطلان النفل والجواب عن الاول ان الاستحكام انما يكون بالوجود في الخارج وقد
تحقق وجوده فيه ولو كان ما ذكره مانعا لما تحقق وعن الثاني ان المراد ببطلان الفرض بطلان وصف الفرضية ولا
شك ان بطلان وصف الفرضية وتحوله نفلا اولى من بطلان اصل الصلوة ووصفها وفي ابطال النفل ذلك فكان
الاول اولى وتاويل الحديث انه عليه السلام كان قعد قدر التشهد في الرابعة بدليل قول الراوي صلى الظهر خمسا فاطلق
اسم الجميع لاركان الصلوة ومنها القعدة وانما قام الى الخامسة على ظن انها الثالثة جلا للفعل عليه السلام على ما هو مروي
في الصلوة بقوله على ما مر اشارة الى ما ذكر في باب قضاء الفوايت من الاختلاف بينهم وقوله فيضم اليها ركعة سادسة
بنى عندهما وعليه سجدتا السهو لما ذكرنا وخالفهما ابو يوسف والاصح انه لا يسجد لان النقصان بالفساد اجبر
بالتحق ولم يضم لا شيء عليه لانه خلوص والخلوص غير مضمون غير انه يبطل فرضه بوضع الجبهة عند ابي يوسف لانه
سجود كامل لكون السجود حقيقة في وضع الجبهة وعند محمد بن فعد لان تمام الشيء باخر وهو الرفع ولنا ان الرفع
مع الحدث فلم يتم السجود وثمرة الاختلاف يظهر فيما اذا سبقه الحدث في هذا السجود فتبين بقضاء ثم ذكر انه لم
يتعمل في الاربعة عند محمد بقضاء ويعود الى القعدة ويبني على صلوته بانيها بالتشهد والسلام وعند ابي يوسف
لا يبني لان صلوته قد فسدت بوضع الجبهة ولا بناء على الفاسد قال فخر الاسلام المختار للفتوى قول محمد لانه
اوفق وقيل ان سجود السهو قبل الرفع وجعل دوامه كتكراره لم يقض الحدث يعني بالاتفاق ان الحدث بعض كل
ركن وجد وهو فيه حتى لو توضاء وبنى على صلوته وجب عليه اعادة ذلك الركن الذي وجد فيه الحدث فاذا تم
السجود بالوضع لما احتيج الى اعادته كما لو وجد الحدث بعد الرفع ولان كان قعد على الرابعة فلا يخلو اما ان يقيد الخامسة
بالسجدة او لا فان كان الاول فحكمه كما ذكرنا في المرتبة على ما ولان كان الثاني يعود ويقعد ويتشهد ويسلم لان
الباقي اصابه بلفظة السلام وبتركها لا يفسد الصلوة لانها واجبة وقوله وانما يضم اليها ظاهر ولم يذكر ان الضم
واجب ومستحب اجابوا ولفظ الاصل يدل على الاستحباب فانه قال فيه عليه ان يضيف وكلمة على للايجاب وقوله وهو
الصحيح احتراز عن قول بعضهم انها ينوبا عن سنة الظهر وجه الصحيح لان سنة عباد ترفع بقعدة التي عليها السلام وهو
كان يشرع في الظهر بعدها مبتداة قصدا وقوله ويسجد للسهو استحسانا يعني ان القياس ان لا يسجد لان سجود السهو
وقع في الفرض وقد انتقل منه الى النفل وقد سهى في صلوته لا يجب عليه ان يسجد في صلوة اخرى وجه الاستحسان ان
التحصيل وقع في الفرض بالخروج منه لا على الوجه المسنون وهو الخروج باصابه بلفظة السلام وهذا من سنن محمد
وفي النقل بالدخول لا على الوجه المسنون وهو الشروع فيه بتحريمة مبتداة وهذا من سنن ابي يوسف وكل واحد منهما يوجب
السجود وانما قدم قول محمد لانه المختار للفتوى لان من قام من الفرض الى النفل غير تسليم والاكبير عاد المؤدي ذلك
نقصانا في النفل لانه احرز وجه الشروع في النفل وانما هو نقص في الفرض ولما كان النفل بناء على التحريمة الاولى جعل في حق
وجوب سجود السهو كانها صلوة واحدة كمن شفع بست ركعات بتسليمة واحدة وسها في الاولى فانه يسجد للسهو في اخر الصلوة

ولكل شفع منها صلوة على حدة لكون التحريمة واحدة ولو قطعها لم يلزمه القضاء لانه مطلوب خلافا لزفر فانه يقول عليه قضاء ركعتين لانه يبقى عنده في نفل لازم ولنا بتيقن انه لم يدرك عليه قلنا شرع على انه مسقط لا ملزم ثم تبين انه لم يدرك عليه يسقط اصلا كما لا يلزم الزام ما لم يلتزم ولو اقتدى بمن في ثالثة من فجر فسدت ركعات لان اقتدى به في الخامسة باقي بعمل الامام فلا يلزم ركعات ولان اقتدى به في السادسة باقي بعمل نفسه ثم يصلي ركعتين ويقعد ثم يصلي ركعتين ويقعد لانه شارع في تحريمة الامام لزمه ادى بها الامام وقد ادى ستا وعندهما لزمه ركعتين لان الامام اسكم خروجه عن الفرض فلا يلزمه غير سنن الشفع ولو اقتدى المقتدي لاقضاء عليه عند محمد اعتبارا بما اذا افسد الامام فاتحال اللزوم لا يكون اقوى حالا من الامام ولا الزم زيادة الفرع على الاصل وعند ابي يوسف تقضي ركعتين لان السقوط يعارض بحض الامام تقريرا لمقتضى الوجوب وهو الشروع من المخاطب بالنهي عن الابطال قام في حق الامام فكذا في حق المأموم لبناء صلوته على صلوة الامام والشروع يجب القضاء عليهما جميعا عملا بالمقتضى الا انه سقط عن الامام بعارض حصده وهو سهوه في النفل لانه قصد التطوع والحصن به لا يتعدى الى غيره وعلى هذا لا يلزم من بناء القوي على الضعيف لان صلوة الامام ايضا بالنظر الى وجود المقتضي قوي وفرق ابو يوسف بين هذا وبين ما اذا لم يقعد على الرابعة بان هناك بطل فرضه وكان الاحرام في الابتداء منعقدا للست ركعات فاقتدى به انسان لزمه موجب تلك التحريمة واما ههنا فقد تم فرضه لما ذكرنا وشرع في النفل والمقتدي اقتدى به في النفل فلا يلزمه غير ركعتين والحاصل ان هناك صلوة واحدة فيلزم الجميع وههنا صلاتان فيلزم الاخير فيما كان من حق الكلام وعند ابي حنيفة وابي يوسف يدل ما تقدم في قوله وعندهما ركعتين ويدل ما ذكره في الجامع الصغير لقاضي خان وعندهما يقضي ركعتين وليس بصحيح لانه ذكر في النوادر الاختلاف على ما وقع في الكتاب فلعل النص وقف على صحته ذلك فعله ولا يلزم من كونها متفقتين في مسئلة اتفاقهما في مسئلة اخرى فانهما مختلفتان في مسئلتين قال ومن صلى ركعتين تطوعا الاصل ان قرض سجدتي السهو يسقط الصلوة غير مشروع ثم اما لكون الشفعان في صلوة التطوع او الفرض فان كان الاول كما اذا صلى اربعا تطوعا فسهى فيها وسجد للسهو ثم اراد ان يصلي اخريين في بعض النسخ اخراوين وليس بصواب ليس له ذلك لانه يبطل التنجز بلا ضرورة لان ما ادى صحة بدون ما يبنى فالضرورة في البناء بل فيه اهدار فضيلة التحريمة وفيه بعض الواجب والاحتراز عن بعض الواجب اولى ومع هذا لو بنى صح لبقاء التحريمة قال الشيخ الامام ابو بكر الاسكاف وابو بكر بن سعيد على ذلك ينبغي ان يعيد سجدتي السهو لانهما بنيا حصلت السجدتان في وسط الصلوة فلا يعتد بهما فكان عليه الاعادة ولكن كان الثاني كما اذا سجد المسافر للسهو ثم نوى الاقامة فانه لزمه اربعا وقد لزمها بنية الاقامة بطلت صلوته وفي البناء نقض للواجب ونقض الواجب في مثله واجب وقوله ثم سلم وعليه سجدتا السهو اصل من المسئلة واخواتها ان السلام من عليه سجدتا السهو لا يخرجه عن حرمة الصلوة عند محمد وهو قول زفر رحمهما الله لانه لم يخرج منها موقوفا ولا باقيا وعندهما يخرجه خروجا موقوفا على معنى انه لو سجد بعد السلام حكمنا ببقاء التحريمة والا فلا والحمد لله لان السجدتين وجبتا جبرا لنقصان حل في المؤدي بالاتفاق والجبر انما يتحقق اذا كان المجبور قائما وقيامه ببقاء التحريمة فيحكم ببقائها تحصيلا للغرض المطلوب وانهما لم يسلما محال لان نسبة البعض والاجماع وانما لم يجعل ضرورة الحاجة الى الاداء التنجز ولا ضرورة اذا لم يؤد فنعمل عمله بتحقق المقتضي وزوال المانع ومن ابى جبر الى تخصيص العلة كما ترى والحاصل معلوم لا يقال اذا كان ببقاء التحريمة ضرورة اداء

كان م

التنجز ينبغي ان لا يبقى الى جواز الاقتداء لانه تشكيك في المجمع عليه فلا يكون مسموعا واذا عرف هذا الاصل يخرج عليه الفروع منها مسئلة الكتاب فان عند محمد الاقتداء صحيح على سبيل البتات وعندهما على سبيل التوقف ومنها انتقاض الطهارة بالقهقهة عندهما ينتقض لبقاء التحريمة خلافا لهما ومنها نغير الفرض بنية الاقامة في سنن الحالة عندهما يتغير الكون في حرمة الصلوة كما لو نوى قبل السلام وعندهما لا يتغير لانه لم يدرك في حرمة الصلوة فان قيل اذا كان الخروج موقوفا كان خارجا جائزا وجب ان لا يبقى معناه الخروج من كل وجه بل بعض الموجود كما سنذكر وقوله ثم سلم ليس بقطع الصلوة يعني في غير هذا لا يسجد للسهو فعليه ان يسجد للسهو في مجلسه قبل ان يتوضأ او يتكلم وفي رواية قبل ان يتكلم او يخرج من المسجد وهذا بخلاف الانحراف عن القبلة في المسجد غير مانع عن السجود وقوله لان هذا السلام اي سلام من عليه السهو غير قاطع اي بالاتفاق واما عند محمد فلانه لم يشرع محللا واما عندهما فلانه اذا كان محللا فهو محلل على سبيل التوقف لا على سبيل البتات وكل ما لم يشرع قاطعا لا يقطع الصلوة فدل على ان القطع لا يحصل بالسلام فبقيت نيته وهي لا تصلح للقطع ايضا لانه ثبت ان السلام غير قاطع شرعا فجعله قاطعا بالنية يغير المشروع وهو لا يصير بالقصد والعزائم واعترض بوجهين احدهما ان السلام وان خرج عن حرمة الصلوة عندهما فكيف لا يكون مخرجا مع نية القطع وهذا لان الانتقاض غايته ما في الباب لم لا يكون النية معتبرة فاما السلام وصف موجود فكانها قالا السلام مخرج للسلام غير مخرج والثاني ان نية الاشراك لغير فضل للشروعات ومع ذلك اذا نواه غير الامام في الحال والجواب عن الاول ان السلام من عليه السهو مخرج عن احرام الصلوة لكن على عرضية العود اليها بالسجود من غير تفرقة بين ان ينوي العود او ينوي عدم العود اولا ينوي شيئا فانه لا معتبر لنيته والمسئلة الاولى كانت لبيان الاطلاق ومن ابيات القسم ولانا قضى في ذلك الكتاب بان كلام الناسي غير قاطع جعل سلام الساهي غير قاطع وسنوضح ان شاء الله تعالى بعد هذا بما لا يخفى على المتأمل ان السلام لتغير الشروع غير مشروع وليس من قصد من ينوي الاشراك ان يجعل الاتيان المشروع غير مشروع بقصد وغير عبثه وليس ذلك لانه فتأمل يتضح لك مما طولنا في الكتب قال ومن شك في صلوته وقوله ومن شك في كتبه اصلى فلا يعلم ان كان اول ما عرض له الشك او الا فان كان الاول استأنف الصلوة واختلفوا في معناه قوله اول ما عرض له قال صاحب الاجناس معناه اول ما سهى في عمره وقال شمس الائمة السرخسي معناه ان السهو ليس بعادة له لا انه لم يسه هو قط وقال فخر الاسلام اراد في هذه الصلوة ومعناه هنا وان كان الشك وسوسة يعرض له الشك كثيرا فلا يخلو اما ان يكون له راي او لا فان كان بنى عليه ولم يكن بنى على الاقل وهذا لانه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا شك احدكم في صلوته اينقص صلى فليستقبل الصلوة وروي انه عليه السلام قال من شك في صلوته فليتحر الصلوب وروي انه عليه السلام قال من شك في صلوته فلم يدر اثلثا صلى اربعا بنى على الاقل ومعلوم ان التوفيق لا تتهيأ هما الا على وجه لا يمكن حمل كل واحد منهما على صورة من الصور المذكورة فحمل الحديث الاول على الصورة الاولى لان فيه الامر بالاستقبال وذلك يناسب الصورة الاولى لعدم التكرر المفضي الى الحرج متكررا بالاستقبال ويحمل الثاني على الثانية لان فيه الامر بالتحري الذي هو طلب الاحرى والاحرى هو ان يكون اكثر ابرا عليه وتعين الثالث للثالثة مقتضى الشك والامر بالبناء على الاقل وقوله والاستقبال ان السلام لو يتعلق باولى الصورتين اي الاستئناف فالاستئناف السلام اولى لانا بالكلام او بتحريمة النية لانه اي السلام عرض محللا وقد يكون الكلام ومجرد النية لغو والمراد بتقبل بالعمل القاطع وقوله وعند البناء على الاقل يتعلق باخرها وبيان ذلك ان الشك اذا وقع في

ذكر الاوزجندي

هذا الكلام ليس في كل النسخ من اصل المؤلف ولكن ذكره الاوزجندي في شرحه

انها الاولى او الثانية عمل بالتحري فان لم يقع تحريه على شيء بنى على الاقل فيجعلها اولى ثم يقعد لجواز انها ثانية والقعدة
فيها واجبة ثم يقوم ويصلي ركعة اخرى ويقعد لانا جعلناها في الحكم ثانية ثم يقوم ويصلي ركعة اخرى ويقعد لجواز انها
رابعتها ثم يقوم ويصلي ركعة اخرى ويقعد لانا جعلناها في الحكم رابعة والقعدة فيها فرض وهذه القعدات الثلاث على بناء القيام
ولئن وقع الشك بعد الفراغ من التشهد قبل السلام حمل على انه اتم الصلوة حملا لامره على الصلاح وهو الخروج منها
على وجه التمام

باب صلوة المريض

ذكر صلوة المريض عقيب سجود السهو لانهما من العوارض
السماوية والاول اعم موقعا لانه يتناول صلوة المريض والصحيح فكانت الحاجة الى بيانه امس فقدمه اذا عجز المريض
بان يلحقه بالقيام ضرر صلى قاعدا يركع ويسجد لقوله صلى الله عليه وسلم لعمران بن الحصين رضي الله عنه صل قائما فان لم
يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى الجنب يومي ايماء واذا كان قادرا على بعض القيام دون تمامه قال ابو جعفر يؤمر
بان يقوم مقدار ما يقدر فاذا عجز قعد لان الطاعة بحسب الطاقة ولو قدر على القيام متكئا قال شمس الائمة الحلواني الصحيح
انه يصلي قائما متكئا ولا يجزيه غير ذلك وكذلك لو قدر ان يعتمد على عصا او كان له خادم لو اتكأ عليه قدر على القيام
فان لم يستطع الركوع والسجود اومى ايماء يعني قاعدا لانه وسع مثله وجعل سجوده اخفض من ركوعه لانه اي الايماء
قام مقام الركوع والسجود فاخذ حكمهما ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه لقوله عليه السلام ان قدرت ان تسجد على الارض
فاسجد والا فاوم برأسك فان فعل ذلك فاما ان يخفض رأسه للركوع والسجود او لا فان خفض جاز لوجود الايماء
وان لم يفعل لا يجزيه فان لم يستطع القعود استلقى على ظهره ويجعل وسادة تحت رأسه حتى يكون شبه القاعد ليتمكن
من الايماء بالركوع والسجود اذ حقيقة الاستلقاء تمنع الاصحاء عن الايماء فكيف بالمرض لقوله عليه السلام يصلي المريض الحديث
واختلف في معنى قوله عليه السلام فالله تعالى احق بقبول العذر منه فمنهم من قال بسقوط القضاء عنه عند عدم القدرة على الايماء
قال احق بقبول عذر التأخير عند الاسقاط ومنهم من قال بسقوطه عند ذلك قال احق بقبول عذر الاسقاط وهو الاصح و
قوله لما روينا قبل اي في حديث عمران بن الحصين الآن الاولى اي الرواية الاولى والهيئة او الفعلة الاولى هي
الاولى عندنا لانهما لما تعارض حديث عمران بن الحصين وحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما والحالة هذه جاز العمل
بكل منهما الاول لما ذكرنا اولى لان المعقول معنا فان اشارة المستلقي تقع الى هواء الكعبة واشارة المضطجع على جنبه
الى جانب قدميه اي بوقوع الاشارة الى هواء الكعبة تتأدى الصلوة فان عجز عن الايماء برأسه اخرت عنه وقوله
لما روينا قبل اشارة الى قوله عليه السلام ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم برأسك اقتصر عليه في موضع
البيان فلو جاز غيره لبينه وقوله ولا قياس على الرأس جواب عما قال زفر من انه اي نصب الابدال بالرأي بل بالقياس على
الرأس وقوله هو الصحيح احتراز عن قول من يقول الصحيح انه يسقط عنه الصلوة اذا كان العجز اكثر من يوم وليلة وهو اختيار فخر
الاسلام وشيخ الاسلام وقاضي خان وغيرهم رحمهم الله قال في فتاوي قاضي خان والاول اصح لان مجرد العقل لا يكفي
لتوجه الخطاب قال وان قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام اي لم يفترض اذا قدر على القيام
دون الركوع والسجود سقط عنه القيام لان القيام ركن فلا يسقط بالعجز عن اداء ركن آخر ولنا ان ركنية القيام للتوسل
به الى السجدة فانه نهاية … غير مشروع عبادة بخلاف العكس فاذا كان لا يعقبه السجود لا يكون ركنا فيتخير والافضل هو الايماء
قاعدا لانه اشبه بالسجود فانه عند الايماء قاعدا يصير رأسه اقرب الى الارض من الايماء قائما فان قيل هذا تعليل على مخالفة

النص لان حديث عمران بن الحصين يدل على ان المصير الى القعود انما هو عند العجز عن القيام والمفروض خلافه اجيب بانه محمول على ما
اذا كان قادرا على الركوع والسجود حالة القيام بدليل انه ذكر الايماء في حال ما يصلي على الجنب فدل على ان المراد به القيام التام
على الاركان قوله وان صلى بعض صلوته قائما ظاهر وقوله بناء على اختلافهم في الاقتداء يعني ان كل فصل جوز الاقتداء فيه جوز
بناء آخر الصلوة على اولها فههنا لما لم يجز عند محمد لا يقتدي القائم بالقاعد وكذا لا يبني في حق نفسه وعندهما القائم يقتدي
بالقاعد فكذا يبني في حق نفسه ونوقض بما اذا افتتح الصحيح التطوع قاعدا وادى بعض صلوته قاعدا ثم بدا له ان يقوم فقام
وصلى الباقي قائما اجزأه بالاجماع وهذا الاصل المذكور يقتضي ان لا يجوز على قول محمد واجيب بان تحريمة المريض لم تنعقد
للقيام لعدم القدرة عليه وقت الشروع في الصلوة فلم يبن على ما انعقدت له تحريمته واما تحريمة المتطوع فقد انعقدت
للقيام ايضا لقدرته عليه عنده فجاز بناؤه عليه لكونه مما تناولته تحريمته وقوله يستأنف عندهم جميعا يعني العطاء على
الاول … ثم ان زفر فيه خلافا على اصله ان من اصله جواز اقتداء الراكع بالمومي وقوله وان افتتح التطوع قائما ثم اعيا اي تعب
لا بأس بان يتوكأ اي يتكئ يعني ان من شرع في النفل ثم اتكأ فلا يخلو اما ان يكون بعذر او بغيره فان كان بعذر كالاعياء لا
وان كان بغير عذر فقد اختلف المشايخ فيه فقيل يكره لانه اساءة في الادب الا يرى انه لما تخير للتطوع في الابتداء
بينه وبين القيام … بين القيام والقعود وقيل لا يكره عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لو قعد جاز عنده ويكره مع
كون القعود منافيا للقيام فالاتكاء الذي لا ينافيه يجوز ولا يكره عندهما لان القعود لا يجوز عندهما فكيف
الاتكاء الذي هو [illegible] المكروه وقوله وان قعد يعني بعدما افتتح قائما بغير عذر يكره بالاتفاق وتجوز الصلوة عنده
وعندهما لا تجوز وفي كلامه تسامح لان ما لا يجوز لا يوصف بالكراهة وعند قال يكره بالاتفاق واجاب الامام حميد الدين
الضرير رحمه الله بان المراد من هذا انه لو صلى ركعة قائما ثم قعد في الثانية ليقرأ لا لعيائه ثم قام واتم الثانية قائما
فان هذه الصلوة جائزة مع صفة الكراهة وفيه نظر لان قعوده اذا كان لا لعيائه فذلك قعود بعذر والكلام
ليس فيه بل يجب ان لا يكون مكروها فكذا التبرك ذكر الاعياء والمسألة بحالها كما قال بعض الشارحين على تقدير ان
يثبت بالفعل ان ذلك مكروه بالاتفاق لا يجوز اطلاقه على ما لا يجوز فهو اول المسألة وكذلك قوله بالاتفاق
يخالف قوله قبيل هذا لو قعد يجوز عنده من غير عذر غير ذكر كراهة وكذا يخالف اطلاق ما ذكر في باب النوافل
ويجوز ان يقال ذكر في مبسوط فخر الاسلام وجامع ابي اليسر انه لو قعد في النفل لا يكره عنده في الصحيح لان الابتداء على
هذا الوجه مشروع بلا كراهة فالبقاء اولى لان حكم البقاء اسهل من حكم الابتداء فقوله في الصحيح يدل على انه
ثمة غير صحيح فالاطلاق ههنا وفي باب النوافل يكون على الصحيح وقوله يكره بالاتفاق على غير الصحيح ولعل قوله
بالاتفاق وقع سهوا من الكاتب قال ومن صلى في السفينة قاعدا المصلي في السفينة اما ان يكون عاجزا
عن القيام او لا فان كان عاجزا جاز ان يصلي قاعدا بالاتفاق وان لم يكن فاما ان تكون السفينة سائرة او راسية
فان كانت راسية لم تجز الصلوة قاعدا بالاتفاق وان كانت سائرة جاز عند ابي حنيفة رحمه الله والقيام افضل
وقالا لا يجوز وهو القياس لان القيام مقدور عليه والمقدور عليه لا يترك وله ان وجه الاستحسان ان الغالب
من حال راكب السفينة دوران الرأس عند القيام والغالب كالمتحقق الا يرى ان نوم المضطجع جعل حدثا لان الغالب من حاله
ان يخرج منه شيء لزوال الاستمساك الا ان القيام افضل لبعده عن شبهة الخلاف وينبغي ان يتوجه الى القبلة كيف ما

بأس به

دوار السفينة

سواء كانت عند الافتتاح او في خلال الصلوة لان التوجه فرض عند القدرة وهذا قادر والخروج افضل لان المكنة لانه
اسكن لقلبه والخلاف في غير المربوطة على ما بينا انها اذا كانت راسية لم يحرم العقود بالاتفاق وهو المراد بقوله
والمربوطة كالشط وقوله سر الفتح احترز به عما تابع فيه ايضا على الخلاف والموثوقة بالتنور فلجة البحر وهي يضطرب
قيل يحمل وجيز والاصح لان الريح لن كانت تحركها تحريكا شديدا انهى كالسارية والا فهي كالراسية ومن اعمى عليه خمس صلوات
لو دونها قضى ولن زاد على ذلك لم يقض والقياس لن لا يكون عليه القضاء اذ المستوعب للاغماء وقت صلوة كامل وهو
قول الشافعي رحمه الله لتحقق الحرج فاشبه الجنون وجه الاستحسان ما روي لن عليا رضي الله عنه اغمي عليه اربع صلوات فقضاها
وعبد الله بن عمر رضي الله عنه اغمي عليه ثلثة ايام فلم يقض شيئا والفقه فيه لن الحرج اذا طالت كثرت الفوات فيحرج
في الاداء واذا قصرت قلت فلا حرج والكثير لن يزيد على يوم وليلة لانه يدخل في حد التكرار وقوله والجنون كالاغماء
جواب عن قياس الاغماء على الجنون على زعم لن الجنون اذا استغرق وقتا كاملا اسقط القضاء ووجهه لن الجنون كالاغماء
لن كان اكثر من يوم وليلة سقط القضاء والا فلا كذا ذكر ابن سليمان رحمه الله وقد نص عليه في نوادر الصلوة وقوله
بخلاف النوم متعلق بقوله ولن كان اكثر من ذلك لم يقض يعني لن النوم ولن زاد على يوم وليلة لا يسقط القضاء
لان استدلاله الى هذا الحد نادر لا عبرة به فالحق الممتد منه بالقاصر وقوله ثم الزيادة يعتبر من حيث الاوقات قال
ابو جعفر الزيادة تعتبر عند ابي يوسف حيث الساعات وهو رواية اخرى حنيفة وعن محمد يعتبر من حيث الصلوة
لما مر ان الصلوة ستا لا يسقط عنه القضاء ولن كان من حيث الساعات اكثر من يوم وليلة وانما يظهر ثمرة الاختلاف
فيما اذا اغمي عليه عند الغروب ثم افاق عند الزوال بساعة فهذا اكثر من يوم وليلة من حيث الساعات فلا قضاء
عليه في قول ابي يوسف وعلى قول محمد يجب عليه القضاء لان الصلوات لم تزد على خمس والمذكور في الكتاب مركون
الاختلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد وهو المذكور في اصول فخر الاسلام ومبسوط شيخ الاسلام
محمل ان التكرار يحصل مرارا بفوات ست صلوات وهو المفضي الى الحرج للسقط القضاء فيكون الاعتبار به
وقوله وهو المأثور عن علي وابن عمر رضي الله عنهم اي الاعتبار من حيث الساعات هو المأثور والله اعلم

باب سجود التلاوة

كان من حق هذا الباب لن يقترن بسجود السهو لان كلا منهما سجدة
لكن لما كان صلوة الميت يعارض سماوي كالسهو لحقها المناسبة بها فاخر سجود التلاوة ضرورة وسمي
قبيل اضافة الحكم الى سببه فاذا قيل كان الواجب لن يقول سجود التلاوة والسماع لان السماع سبب كالتلاوة لجيب
بان التلاوة لما كانت سببا للسماع ايضا كان ذكرها مشعرا على السماع من وجه فاكتفى به وشرطها الطهارة
عن الحدث والخبث واستقبال القبلة وستر العورة وركنها وضع الجبهة على الارض وصفتها الوجوب عندنا وهو اضعها
ما ذكر في الكتاب اربع عشرة في آخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم والاولى في الحج والفرقان والنمل
والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم والانشقاق والعلق هذا كتب في مصحف عثمان رضي الله عنه وهو المعتمد
والشافعي رحمه الله يوافقنا في العدد الا انه يقول في الحج سجدتان وليس في ص سجدة وموضع السجدة في حم السجدة
عند قوله ان كنتم اياه تعبدون والمفصل من الحجرات بقوله والسجدة الثانية في الحج للصلوة عندنا وبقول عند قوله
ويملون ما يؤمرون وبذكر عز من قائل حجة الشافعي على الثلث في الحج سجدتان بحديث عقبة بن عامر رضي الله عنه

لن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فضلت الحج بسجدتين من لم يسجدهما لم يقرأهما وبمذهبنا قال ابن عباس وابن عمر
رضي الله عنهما قالا السجدة الثالثة في الحج الاولى والثانية سجدة الصلوة ويعضد قولهما بالركوع في قوله تعالى يا ايها
الذين آمنوا اركعوا واسجدوا وقالا ويل لما روي فضلت بسجدتين احداهما سجدة التلاوة والثانية سجدة الصلوة والدليل
الثاني على لن السجدة في ص سجدة شكر لما روي لنه عليه السلام تلا في خطبته سورة ص فتشزن الناس ليسجدوا
للسجود فقال على رسلكم تشزنتم انها توبة نبي وقد قال عليه السلام سجدها داود توبة ونحن نسجدها شكرا قلنا هذا لا
ينفي كونها سجدة تلاوة لن امام عبادة يأتي بها العبد لاوفيها معنى الشكر وقد روي لنه عليه السلام سجدها في خطبته
فدل على انها سجدة تلاوة حيث قطع الخطبة بها ولئن سلمنا لنه سجد في خطبته فذلك كان تعليما لجواز تاخيرها
وقد روي لن رجلا من الصحابة قال يا رسول الله رايت فيما يرى النائم كاني اكتب سورة ص فلما انتهيت الى موضع السجدة
سجد الدواة والقلم فقال عليه السلام نخر احتراما لهما الدواة والقلم فلما حتى تليت في مسجد وسجدنا مع الصحابة
وقوله وهو المأخوذ للاحتياط لانها لن كانت عند الاية الثانية لم يجز تعجيلها ولن كانت عند الاولى جاز تاخيرها
الى الاية الثانية فكان فيما قلنا خروج عن العهدة بيقين قال والسجدة الواجبة هذا بيان صفتها
ذهب الشافعي رحمه الله الى لن السجدة في ص من المواضع سنة لما روي لن زيد بن ثابت رضي الله عنه قراء سورة النحل بين
يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يسجد لها ولا سجد لها النبي عليه السلام فدل على انها ليست بواجبة ولنا ما روي
على التالي والسامع قصد على ما عرف اول ما يقصد وانما قيد بهذا لان في بعض نسخ الاثار التسجد على من جلس لها وفيه ايهام
لن من لم يجلس لها فليست عليه فقيد بذلك دفعا لذلك والدليل على وجوبها قوله صلى الله عليه وسلم السجدة على من
سمعها السجدة على من تلاها وعلى الكلمة ايجاب وهو ورد الحديث غير مقيد بالقصد واعترض بانها لو كانت واجبة لما ادى
في سجدة الصلوة وركوعها ولما ترخصت ولما ادى الانبياء من ركب بعذر على النزول واجيب بان اداء ما في
ضمن شيء لا ينافي وجوبها في نفسها كما تسقط الجمعة بالسعي الى التجارة وانما جاز التنفل لان المقصود منها
اظهار الخضوع والخشوع وذلك يحصل بمرة واحدة وجواز اداءها بالايماء حين قام راكبا لانه اداها كما وجبت
فان تلاوة على الدابة شروع فيما يجب بالشروع فكان كالشروع على الدابة في التطوع والجواب عن حديث زيد لن
الاحتجاج بما ثبت اخرا ثبت لنه صلى الله عليه وسلم لم يسجد تلك السجدة حتى خرج من الدنيا فانا لم نقل بوجوبها
على الفور فجوز لن تكون سجدة في وقت آخر واعلم لن صاحب النهاية قال جهل هذا اللفظ يعني قوله السجدة على من
سمعها الحديث في سائر النسخ من المبسوط والاسرار والمحيط وشرح الجامع الصغير من الفاظ الصحابة لا من
الحديث واقول لم يذكر المصنف من لم يطالع الكتب المذكورة فلو لا انه ثبت عندهم كونه حديثا لما نقله حديثا فانه رحمه الله
اعظم دينا من ان يتورط بهذا قوله وعلى التالي الامام السجدة ظاهره وقوله لان السبب قد تقرر لا مانع وكل ما تقرر
مقتضاه وانتفى مانعه تحقق لا محالة بخلاف حالة الصلوة فان المانع موجود حالة الصلوة يؤدي الى خلاف موضع الامامة
لن سجد التالي اولا وتابعه الامام لانقلاب المتبوع تابعا والتابع متبوعا واو التلاوة لن تسجدا لامام اولا وتابعه التالي
فان التالي امام السامع فيجب لن يتقدم سجود التالي فقال عليه السلام للتالي كنت اماما لو سجدت لسجدنا فان قيل من ليست
بتسمية حاضرة لجواز لن يسجد التالي دون الامام او بالعكس فالجواب لن في ذلك مخالفة الامام وهي مفسدة فلما ذكرنا الكمال

مطلب

معك م

مفروعا عنه في عدم الجواز له الا ان المقتدي محجور عن القراءة لان المحجور هو الممنوع عن التصرف على وجه يطرء فاذ ذلك
التصرف عليه من جهة غيره والمقتدي بهذه الصفة لانه ممنوع عن القراءة والقراءة سعد عليه من جهة امامه قال عليه السلام من
كان له امام فقراءة الامام له قراءة وكل من هو محجور لاجل حكم لتصرفه فهو وجوب السجود حكم تصرفه الذي هو القراءة فلا يثبت وقوله
بخلاف الحايض جواب عما يقال المقتدي في كونه ممنوعا عن القراءة كالحايض والجنب والسجود يجب على من يسمعها منه فكذا على
مستمع المقتدي ووجهه انها منهيان عن القراءة والتصرفات المنهي عنها تعقل لحكمها المعارض في اصل الذي عن الافعال
الشرعية لا يعدم المشروعية فان اختلج في ذهنك ان القراءة فعل حتى فانهى عنه يعدم المشروعية فعليك بتقرير ما في
تقرير ما تجد المريب سبق اليه فان قيل لو كان كذلك لوجبت على الحايض تلاوتها وسماعها لكنها لا يجب عليها
انما يجب عليها لانعدام اهلية الصلوة وذلك لان السجود ركن من الصلوة والحايض لا يلزمها الصلوة مع تعذر التسبب
فلا يلزمها السجود ايضا بخلاف الجنب فان الصلوة يلزمه فكذلك السجود وقوله ولو سمعها رجل خارج الصلوة سجدة
يعني بالاتفاق وقوله وهو الصحيح احتراز عن قول بعضهم انه على الاختلاف لا يسجد ما عندهما ويسجد عند محمد وجه الصحيح
ما ذكرنا لان الحجر ثبت في حقهم لان علة الحجر هي الاقتداء وهو مختص بهم فلا يعدوهم وترديات المقتدي اما ان تكون محجورا او لا
والاول يستلزم سقوط العوض والثاني سقوط الوجوب والجواب انه محجور بالنسبة الى من يوجد في حقه علة الحجر وغير محجور بالنسبة
الى من لم يوجد وهو الخارج ولم يسمعوا وهو في الصلوة من رجل ليس معهم في الصلوة لم يسجدوا ما في الصلوة لانها ليست
بصلاته لان سماعهم من المتحد ليس من افعال الصلوة لان افعال الصلوة اما ان تكون فرضا او واجبا او سنة وهذا
السماع ليس بشيء من ذلك وليس من افعال الصلوة لا يجوز ان يتوقف بها فيها لكنهم يسجدونها بعدها بما تحقق سببها
وهو السماع من امر ليس بمحجور ولو سجدوا في الصلوة لم يجز لهم ولم يسقط صلاتهم في ظاهر الرواية اما عدم الجواز فلانه
اي لان هذا السجود ناقص لكان النهي وهو منع الشرع عن ادخال ما ليس من افعال الصلوة فيها فلا يتادى به الكامل وهي
السجدة الواجبة بالسماع من ليس بمحجور فان ما وجب كاملا لا يتادى ناقصا وتربيا لانه لا تتم انها وجبت كاملة فانها
وجبت في وقت كان خلط غير افعال الصلوة بافعالها حراما فكانت كالعصر وقت الاصفرار وجبت ناقصة فتتادى
ناقصة والجواب ليس الوقت لو كان سببا لها كان الامر كما ذكرت لكنه ليس كذلك بل سببه ما ذكرنا ولا تعلق له بالوقت
واعلموا ما لتقرر سببها وهو ما ذكرنا واما عروض فساد الصلوة فلان الفساد انما يكون بترکها او باتيان ما ينقضها ولم يترکوها
واما القوة انما ينقصها لان سجدة التلاوة لا تبقى في احرام الصلوة لانها في ذاتها من افعال الصلوة وذكر في التوادر انها تبقى
لانها ركن زائد وفيها ما ليس منها وقيل ما ذكره في التوادر قول محمد وهو على القياس وما ذكره هنا قولهما وهو وجوب الاتحاد
بناء على ان زيادة ما دون الركعة لا يفسدها عندهما وعلى قوله زيادة السجدة يفسدها وهذا الاختلاف بناء على
اختلافهم في سجدة الشكر فعند محمد السجدة الواحدة عبادة مقصودة ولهذا حكم بان سجدة الشكر مستونة
فتفسد لشروعه فيه واجب قبل كمال فرضه عند ابي حنيفة واصح الروايتين عند ابي يوسف انها غير مستونة والسجدة
الواحدة بمنزلة الركعة في كونها ركنا من اركان الصلوة غير مستقلة عبادة فان قرأها الامام وسمعها رجل لم تسقط
الصلوة فرجل معه فاما الذي دخل بعد ما سجدها الامام او قبلها فان كان الاول لم يكن عليه ان يسجدها لانه صار مدركا لها
اي للسجدة بادراك تلك الركعة ومن ابى من الحنفية انه لو ادرك الامام في الركعة الاخرى لم يصر مدركا للسجدة فينبغي ان

يسجدها خارج الصلوة لانها لم تدرك مع الركعة ولا بما تعلق بها من السجدة وقال الامام الثاني وشاء
في بعض النسخ الى انها يسقط عنه لانها صارت صلاته وطوب بالفرق بين هذا وبين ما اذا ادرك الامام في ركوع صلوتي
العيدين فان عليه ان يأتي بالتكبيرات ولم يصر مدركا لها بادراك الركعة في الركوع وجب بان الادراك الحقيقي ممكن
لان ما هو من جنسها وهو تكبير الركوع يوتى به حالة الركوع فالحق به تكبيرات العيد واذا كان الادراك الحقيقي ممكنا لا
يصار الى الادراك الحكمي بخلاف سجدة التلاوة فانه ليس من جنسها ما يوتى به في حالة الركوع ليكون حقيقة الادراك
ممكنة فصار الى الحكمي ولان كان الكل سجدة معه لانه لو سمعها بان اخفاها الامام سجدها معه فهنا اولى ولان ادراك معه
سجدة التحقق السبب وهو التلاوة غير ان المجور عليه وهو السماع من تلاوة صحيحة على اختلاف المشايخ قيل ينبغي ان لا
يسجد لان الصحيح ان التلاوة هي السبب في حق السامع ايضا وكانت في الصلوة فكانت السجدة صلاته فلا يقضي
خارجها ولجب بانهما اختلفا في كون التلاوة سببا في حقهما والسماع وجب السجود احتياطا لانا لا نظر الى
التلاوة لا يلزمه السجود ولا نظر الى السماع يلزمه خارج الصلوة فامرنا بها خارجها احتياطا وقوله وكل سجدة
وجبت في الصلوة فلم يسجدها فيها لمرض خارج الصلوة ضابط كلي ينسحب على الفروع الداخلة تحته ودليله
ما ذكره بقوله لانها صلاتية ومعنى الصلوتية لان كون التلاوة الموجبة لها من افعال الصلوة ولهذا مر به الصلوة فكانا
وجوبها كاملا وما وجب كاملا لا يتادى ناقصا وفيه بحث من اوجبه الاول ما قيل هذا الكلي منقوض بما اذا سمعوا
وهم في الصلوة من ليس معهم في الصلوة فانها سجدة وجبت في الصلوة ويسجدونها بعدها كما تقدم والتاما قيل
ان قوله فلم يسجدها فيها غير متصور لانها يوتى بسجدة الصلوة ولم يبق والثالث ما قيل تاء التانيث تحذف في
النسب فالصواب صلوتية واجيب عن الاول بان تقدير وكل سجدة صلاته واجبة في الصلوة وفيه نظر لان قوله
وجبت في الصلوة اما ان يكون صفة موضحة ولا يمتنع عنها لان كل سجدة صلاتية واجبة في الصلوة او صفة
كاشفة وعاد السؤال او غيرهما من التاكيد والمدح والذم والمقام لا يقتضيه فالصواب ان يقال تقديره وكل سجدة عن
تلاوة وجبت في الصلوة اي ثبتت وعن الثاني بان سجدة التلاوة انما يتادى بسجدة الصلوة اذا قراء آية السجدة
وسجد اما اذا لم يسجد على الفور حتى قراء مقدار ثلث ايات وركع او سجد للصلوة ينوي بها سجدة التلاوة فلم يجز لانها
صارت دينا عليه بفوات وقتها فلا يتادى في ضمن الغير وردا بان وقتها موسع فمتى سجد كان اداء لاقتضاء واجيب
ذلك عند محمد وفي رواية عن ابي حنيفة وعند ابي يوسف في رواية عن ابي حنيفة ان وجوبها على الفور لا التراخي فيجوز
ان تكون المصر اختار ذلك وعن الثالث بانه خطاء مستعمل وهو عند الفقهاء خير من صواب نادر قال
ومن تلا السجدة فلم يسجدها سجد البيك التداخل في سجدة التلاوة اي ومن تلى آية سجدة خارج الصلوة ولم يسجدها حتى دخل
في الصلوة فاعادها اي تلا تلك الآية ولم يسجد لم يعد المجلس الصلوة عن التلاوة ويسجد في الصلوة اجزاء السجدة التي سجدها
عن تلاوتين لان الثانية لكونها في صلوة قوي فاستتبعت الاولى وفي التوادر يسجد سجدة اخرى بعد الفراغ عن الصلوة
لان الصلوة تبقى لان كانت اقوى فالاولى ايضا قوي فاستويا فلا يكون احدهما اولى بالاستتباع وجواب
ظاهر الرواية ان للثانية بعد التداخل قوة اخرى وهو الاتصال بالمقصود اي اتصال التلاوة بما هو المقصود اي
الحكم وهو السجود فرجحت بها واستتبعت وعورض بان الحاق الاولى بالثانية خلاف موضوع التداخل لان السابق

وقد مضى واضحل فكيف يكون ملحقا باللاحق واجيب بان السابق قد يكون تبعا اذا كان اللاحق اقوى كما لو نسي قبل
الفرض الفريضة وقوله وان تلا ما يعني خارج الصلوة فسجد ثم دخل في الصلوة فتلا ما اي تلك الاية وجب عليه ان يسجد
لها لان الثانية هي المستتبعة لما قلنا انها لكونها صلاتية اقوى واذا كانت مستتبعة لاوجب الحاقها الى السجدة
المفعولة بالاولى اي التلاوة الاولى لانها لو الحقت بها وهي تابعة للثانية كانت السجدة ملحقة بالتلاوة الثانية
وذلك يؤدي الى سبق الحكم قبل السبب وهو لان التداخل في نوع من الصور متعذر فيجب سجدة ثانية للتلاوة الثانية
واياك ان ترتضي الحاقها الى التلاوة الثانية كما فعله بعض الشارحين واعترض على اللص فانه فاسد فتامل وفيه بحث
وقوله الصلاتية اغا ساغ ذكرت في المسئلة الاولى لاتصال المقصود منها مع الاولى السبق والاتصال بالمقصود ومع
الثانية كونها صلاتية فقط فاني يستتبعها ويمكن ان يجاب عنه بان المصير الى الاتصال انما كان عند تعذر
الوصل والاكونها صلاتية اقوى من السبق فلا يساويها السبق لا يقال اذا تعذر فيها استفض الوضوء وقد عدمها
وبالنظر الى ذلك يتم الدليل قال ومن كرر تلاوة سجدت واجتزأ بذكر سلة وتين التداخل وقال والاصل
ان مبنى السجدة على التداخل يعني في الاستحسان والقياس ان يجب لكل تلاوة سجدة سواء كانت في مجلس واحد او لا
لان السجدة حكم التلاوة والحكم يتكرر بتكرر السبب وجه الاستحسان لذكره بقوله دفعا للحرج وذلك لان المسلمين
يحتاجون الى تعليم القرآن وتعلمه وذلك يحتاج الى التكرار غالبا فالزام التكرار في السجدة مفض الى الحرج لا محالة
والحرج مدفوع وقد صح ان جبريل صلوات الله عليه كان ينزل بآية السجدة على رسول الله صلى الله عليه وسلم وتكرر
عليه وكان رسول الله عليه الصلوة والسلام يسجد لها مرة واحدة تعليما لجواز التداخل دفعا للحرج ثم التداخل انما
يكون في السبب ذي الحكم والايلتبق بالعبادات الاولى وبالعقوبات الثاني وذلك لان التداخل اذا كان في الحكم دون
السبب كانت الاسباب باقية على تعددها فيلزم وجود السبب الموجب للعبادة بدونها وفي ذلك ترك الاحتياط
فيما يجب فيه الاحتياط فقلنا تتداخل الاسباب فيها ليكون جميعها بمنزلة سبب واحد ترتب عليه حكمه اذا وجد دليل
الجمع وهو اتحاد المجلس واما العقوبة فليست مما يحتاط فيها بل في درئها فيجعل التداخل في الحكم ليكون علم الحكم مع وجود
الموجب مضافا الى عفو الله وكرمه فانه من الموصوف بسبوغ العفو وكمال الكرم وتمرة ذلك يظهر فيما اذا تلى اية سجدة
في مكان فسجد لها ثم تلاها فيه مرات فانه بكفيه تلك السجدة المفعولة اولا ولو لم يكن التداخل في السبب كان
التلاوة التي بعد السجدة سببا وحكمه قد تقدم وذلك لا يجوز وقوله وامكان التداخل اي الامكان الثابت بدليل
الجمع وهو اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات الا ترى ان شطري العقد يجمعها المجلس ولكن تفرقا بالاقوال
فاذا اختلف علم الحكم الى اصله وهو وجوب التكرار لعدم الجامع فان قيل ما بال الجامع لم يجمع بين الايات في مجلس كما جمع
بين المرات فيه قلنا لعدم الحرج فان ايات السجدة محصورة والغالب عدم تلاوة الجميع في مجلس بخلاف التكرار للتعليم فانه
ليس بمحصور ويتفق في مجلس واحد اختلاف المجلس انما يكون بالتباعد عنه بعيدا قال محمد لو كان يمشي نحو المسجد وطوله قريب
قريب وقيل ان مشى خطوتين او ثلثا فهو قريب وان كان اكثر من ذلك فهو بعيد والاختلاف بحرد القيام لانه مستحب في
الاسلام بالسجدة لان الرخصة الواردة في الفرائض سقوط القيام بخلاف المخير فان خياره يبطل بحرد القيام لكونه دليل
الاعراض فان من خير بين امرين وقام يعد لكون القعود اجمع للرأي فان قامت قد على الاعراض والخيار يبطل بالاعراض

صريحا ودلالة وفي تسديد الثوب تكرار الوجوب وكلامه واضح وقال صاحب النهاية ومن اللفظ يعني قوله فوفي المستقبل
مغض الى عض كذلك في الاصح وكذلك في الدراية يدل على الاختلاف والمشايخ في المستقبل من غض الى غضن وفي الدراية
لا في تسديد الثوب لانه قطعها بالجلوس من غير تردد فتمشية جواب الثاني بذكر الاصح وليكن بواضح لجواز ان يكون قوله في
الاصح متعلقا بالمسئلتين جميعا وقوله للاحتياط اجوز ان يكون وجه الاصح في الصور الثلثة المذكورة ووجهه انه بالنظر
الى اتحاد العمل واتحاد اسم المجلس لا يتبدل المجلس فلا يتكرر الوجوب وبالنظر الى حقيقة اختلاف المكان تكرر الوجوب فقلنا
بالتكرار للاحتياط وقوله ولو تبدل مجلس التالي واضح وقوله على ما قيل يعني به قول فخر الاسلام ان مجلس التالي
اذا تكرر وقف السامع تكرر الوجوب على السامع لان الحكم يضاف الى السبب وكانه اختار ان السبب هو التلاوة والاصح انه
لا يتكرر الوجوب على السامع لما قلنا يعني ان السبب في حق السماع وكان مجلسه متحدا وهو قول الاسبيجابي قيل وعليه الفتوى
ومراده السجود دون الركوع والرفع يديه وسجد ثم ركع ورفع راسه اعتبارا بسجدة الصلوة وفي قوله اعتبارا اسجدة الصلوة
اشارة الى ان التكبير فيها سنة كما في الشبيه به وقوله ولا يرفع يديه احتراز عن مذهب الشافعي فان صفتها عنده ان يرفع يديه
اولا ثم يكبر للسجود ولا يرفع يديه ثم يكبر للرفع ويسلم ولم يذكر ما اذا بقوله في السجود فعلى قراءة فيها سجدة التلاوة وعلى
رواية المفعولة او الاصح لم تقل فيها ما تقول في سجود الصلوة ولم يذكر شيئا للمريض لانها لا يكون اقوى من سجدة الصلوة
ولو لم يكن فيها شيء اجاز فكذلك من وقوله ولا تشهد عليه ولا سلام نفي لقول بعض اصحاب الشافعي الذين يرون التشهد
بقوله وقالوا التسليم فيها تشهدا وسلاما وقوله لان ذلك اي التشهد والتسليم للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وهي معدومة
فان قيل لا نسلم انها معدومة لانه قال كبر والتكبير للتحريم بالنص اجيب بانا نمنع كل تكبير للتحريم الا ترى تكبير السجود فانه ليس
للتحريم ومن السجدة لما اشبهت سجدة الصلوة سن فيها التكبير للمشابهة وقوله لانه يشبه الاستكاف يعني ان الاستكاف
حرام لانه كبر فيكون مأيوبه مكروها وقوله شفعة على السامعين قال في المحيط لان التالي وحده يقرأ كيف شاء
جهرا واخفاء وان كان معه جماعة قال مشايخنا ان كان القوم متأهبين للسجود ويتبع في قلبه انه لا يشق عليهم اداء
السجدة ينبغي ان يقرأ جهرا حتى يسجد القوم معه لانه في هذا حثهم على الطاعة وان كانوا محدثين او وضع في قلبه انه
يشق عليهم اداء السجدة ينبغي ان يقرأ ما في نفسه ولا يجهر تحرزا عن اثم المسلم وذلك مندوب اليه **باب**
صلوة المسافر لما كان التسفر العوارض المكتسبة ناسب ان يذكر مع سجدة التلاوة لان التلاوة ايضا كذلك
وهو تفعل منها لانها عبادة دونه والتسفر في اللغة قطع المسافة وليس المراد منها بل المراد قطع خاص وسمي بتعريف
الاحكام فقيدين بذلك وذكر القصد وهو الارتحال الحاذقة المقارنة لما مر لانه لو طاف جميع العالم لا لقصد معين
ثلثة ايام لا يصير مسافرا ولو قصد ولم يطف ذلك بالفعل فكذلك لان المعتبر في حق تغير الاحكام اجتماعهما فان قيل الاقامة
يثبت بمجرد النية فما بال التسفر وهو ضد لم يكن كذلك اجيب بان التسفر فعل ومجرد القصد لا يكفي فيه والاقامة ترك
وهو يحصل بمجرد النية وسيجيء نظير في كتاب الزكوة في العبد المخدمة ينوي ان يكون للتجارة وعكسه ان شاء الله تعالى
والاحكام التي يتغير بالتسفر هي قصر الصلوة واباحة الفطر وامتداد مدة المسح الى ثلثة ايام وسقوط وجوب الجمعة
والعيدين والاضحية وحرمة الخروج على الحرة بغير محرم فان قيل فكما ان القصد لا بد منه للتسفر فكذلك مجاورة
بيوت مصر ولم تذكره اجيب بانه يصدد بيان تعريف التسفر وما ذكره من شرط يغيره ونذكره وقوله لسير الابل بالنصب

بدل عن قوله مسيرة ثلثة ايام وقوله عم الرخصة الجنس ومن ضرورته عموم التقدير معناه ان الالف واللام في قوله
والمسافر للجنس لعدم معهود فيكون الرخصة وهو المسح عاما بالنسبة الى من هو من هذا الجنس وذلك يستلزم ان يكون
التقدير بثلثة ايام ايضا عاما بالنسبة الى ذلك والا لكان نقيضه صادقا وهو بعض من هو مسافر لا يمسح ثلثة
ايام وليلها ويلزم الكذب المحال على الشارع لان الحملة خبرية معنى ايضا او عدم الامتثال لامره لان كانت
طلبية معنى وذلك لا يجوز واعترض بوجهين احدهما ان هذا انما يلزم لو كان ثلثة ايام ظرفا لليمسح ولم لا يجوز ان
يكون ظرفا للقول والمسافر حتى يكون معناه المسافر ثلثة ايام وليلها يمسح وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما
عداه فيجوز ان يكون المسافر يوما وليلة او اقل يمسح بدليل آخر وهو ما روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه
قال لو اسهل مكة لاقصرن في اربعة برد من مكة الى عسفان والكلام متروك الظاهر لان ظاهره يقتضي استيفاء
مدة ثلثة ايام وليلها وذلك ليس بشرط بالاتفاق والجواب عن الاول ان راوي الحديث عبد الرحمن الوائلي محدث
وهو ضعيف عند النقلة جدا حتى كان سفيان بن عيينة يكذبه بالكذب فسقط القول بالمسح للمسافر يوما وليلة قولا بلا دليل
سلمناه لكن لا يجوز ان يكون ثلثة ايام ظرفا للمسافر والا لكان في قوله عليه السلام للمقيم يوما وليلة لان ذلك يكون حكم المقيم
والمسافر في مدة المسح واحدا في بعض الصور وفي ذلك التسوية بين حكم الراحة والمشقة وهو خلاف موضوع الشرع
وعن الثاني بان النزول للاستراحة ملحق بالسير في حق تكميل مدة التسفير تيسيرا وقد نزل يوسف وهو راكب اخاه المحدث عنه
بيوم وليلة في اليوم الثالث لان الانسان قد يسافر مسيرة ثلثة ايام فيعجل السير فيبلغ قبل الوقت بساعة ولا يعتد
بذلك والشافعي قدر في قول يوما وليلة وربما يستدل على ذلك بحديث عبد الوهاب الكوفي بالسنة بغير هذا روينا
حجة عليهما وقوله وهو قريب من الاقوال اي التقدير بثلث مراحل قربنا التقدير بثلثة ايام لان المعتاد في السير في كل
يوم مرحلة خصوصا في اقصر ايام السنة وقول من صحح احتراز عن قول عامة المشايخ فانهم قدروها بالفراسخ ثم اختلفوا
فقال بعضهم احد وعشرون فرسخا وقال آخرون ثمانية عشر وآخرون خمسة عشر وقوله ولا يعتبر السير في الماء يعني اذا كان
لموضع طريقان احدهما في الماء يقطع بثلثة ايام وليلها اذا كانت الريح ساكنة والثاني البر يقطع بيوم او يوم ولا يعتبر
احدهما بالآخر فان ذهب الى طريق الماء قصر ولو ذهب الى البر اتم ولو اتفق العكس فالحكم دائما للمعتبر في البحر ما يليق بحاله
بحر السير فيه ثلثة ايام وليلها فقط لو كانت الريح مستوية لا ساكنة ولا عالية كما في الحلبة فانه يعتبر ثلثة ايام
وليلها في السير فيه ولو كانت تلك المسافة في السهل تقطع بما دونها قال وفرض المسافر في الرباعية
ركعتان القصر في حق المسافر رخصة اسقاط عندنا وعزيمة عند بعض المشايخ عنه بالعزيمة ورخصة عند الشافعي اي رخصة
ترفيه فرضه عندنا ركعتان لا يزيد عليهما وعند فرضه الاربع واعتبر بالصوم قال ومن رخصة شرعت للمسافر فيخير
فيها كما في الصوم وقوله الثاني الشفع الثاني لا تقصى ولا يؤمر على تركه وهو ظاهر وقول زفر بخلاف الصوم
جواب عن قياس المخصم بالصوم تقصى يعني ان ترك الشيء بلا بدل وامر عالا مة كونه ناقلة وما ذكر من ترك بدل وهو القضاء
فلا يرد علينا وقوله بحث في وجهين احدهما ان هذا تعليل في مقابلة النص لان الله تعالى قال فليس عليكم جناح ان تقصروا
من الصلوة ولفظة لا جناح يذكر للاباحة وهو الواجب لان التبع صلى الله عليه وسلم سماه صدقة والمتصدق عليه لا يختار
في القبول وعدم امكان القصر لو رجع ليس على قضاء ولا اثم واذا رجع كان فرضا فلم يكن ما ذكره آية النافلة والجواب

غير الاول ان النص مشترك الالزام اما الآية فلان الله تعالى قال ان تقصروا من الصلوة لم يختم على القصر بالخوف وهو ليس بشرط
لقصر ذات الصلوة بالاتفاق ولا بد من اعمال الكل فكان متعلقا بقصر الاوصاف من ترك القيام الى القعود او ترك الركوع والسجود
الى الايماء لخوف عدو او غيره وعن ناقصة الاوصاف عند الخوف مباح لا واجب والحديث فلان القصر تيسيرا لا يحتمل
التمليك من غير مفترض الطاعة كالعتاق والطلاق والقصاص اسقاط محض لا يرد بالرد فلا يكون من مفترض
الطاعة او لي وعن الثاني بانها اتى مكة صار مستطيعا فمفروض عليه وبانه يتمها كالاغنياء وقوله ولو صلى
اربعا ظاهر وقوله ولو لم يقعد قدر ما اي قدر وقعة التشهد بطلت صلاته لاختلاط النافلة بها قبل اكمال اركانها
لان القعدة الاخيرة ركن وقدرها قيل احتياج صلوة المسافر الى القراءة كاحتياجها الى القعدة واذا لم يقرأ في
اركعتين وقام الى الثالثة ونوى الاقامة وقرأ في الاخيرتين جازت صلوته عندهما خلافا لمحمد فكيف يبطل بترك
القعدة واجيب بان كلامنا فيما اذا لم يقعد في الاولى واما ربعا من غير نية الاقامة ليكون فيه اختلاط النافلة
بالفرض قبل اكمالها وفيما ذكر تمرليس كذلك فانه اذا نوى الاقامة صار فرضه اربعا وصار قارئا في الاخيرتين قراءة
في الاولتين والقعدة الاولى لم يبق فرضا وانما يصير مسافرا بعد الصلوة اذا فارق بيوت المصر الحانب الذي
يخرج منه ولو كان في خبر الحانب بيوت لان التسفير ضد الاقامة والشيء اذا تعلق شيء تعلق ضده بضده
وحكم الاقامة وهو الاتمام لما تعلق بهذا الموضع تعلق حكم التسفير بالمجاوزة عنه وفيه الاثر عن علي رضي الله عنه رواه ابن ابي
انه خرج من المصر يريد التسفير فحانت صلوة العصر فنظر الى خص امامه وقال لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا الخص تقصر
وتختلفوا في قدر الانفصال من المصر قال الامام الزرنجي الاشبه ان يكون قدر علو وعرض ما صلوة الجمعة
والعيد يتحقق اقامتها في هذا المقدار من المصر وهي لا تقام الا في المصر فان كان هذا الموضع من المصر كيف جاز القصر ولم
يكن منه كيف جازت هذه الصلوات واجيب بانه انما يلحق به فيما اذا كان في حوائج اهله وقصر الصلوة
ليس منها ولا يزال على حكم السفر حتى ينوي الاقامة في بلدة او قرية خمسة عشر يوما وقوله او اكثر يريد به ان ينوي اقل
من ذلك قصر عندنا وقال الشافعي في قول اذا نوى اقامة اربعة ايام صار مقيما وفي قول آخر صار مقيما ولم يبق
واحتج للاول بقوله تعالى واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوات علق القصر بالضرب في الارض
ومن نوى الاقامة فقد ترك الضرب المعلق بالشرط معدوم عن عزمه الا انا تركنا ما دون ذلك بدليل الاجماع
والثاني في قول عثمان رضي الله عنه من اقام بمنى اربعا اتممت وبذكر النية ولان يصح لان ترك القصر يحصل بنية ثلثة ايام
ايضا والاجماع على عدم جوازها في الاربعة كالاجماع على ما دونها ذكر الطحاوي وقد روي عن عثمان رضي الله عنه خلاف
ذلك ايضا فلا يكون حجة ولئن ما ذكره انه لا تتم اعتبارا بمدة لان السفر يجامع الليث فقدرنا ما بين الطهرين بها
مدتا من وجبتا فان مدة الطهر توجب اعادة ما سقط بالحيض والاقامة توجب اعادة ما سقط بالسفر كما قدرنا في مدة
الطهر بخمسة عشر يوما فكذلك يعتبر ادنى مدة الاقامة ولهذا قدرنا ادنى مدة الحيض والتسفير ثلثة ايام ولكون نهما
مستعقبتان وسوى الشقين بين مدة الطهر لما روي مجاهد عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم انهما قالا اذا
دخلت بلدة وانت مسافر وفي عزمك ان تقيم بها خمسة عشر يوما فاكمل الصلوة وان كنت لا تدري حتى تظعن فاقصر
والاثر في مثله في المقدرات الشرعية كالخبر المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لان العقل لا يهتدي الى ذلك وحاشا

عن الخلاف فكان قولهم معتمدا على السماع ضرورة لا يقال كلامه متناقض لانا اعتبرنا اولا بعدة الطهر وذلك رأي منه ثم قال والاثر في مثله يعني لا يعقل من المقدرات كالخبز لان ذلك انما ظهر معنى بعد ثبوت اصله بالاثر لانا نثبت ذلك بالرأي لانه لا مدخل للرأي فيه وقوله وهو الظاهر اي الظاهر من الرواية احترازا عما روي عن ابي يوسف ان الزعاة اذا نزلوا موضعا كثير الكلاء والماء ونووا الاقامة خمسة عشر يوما والماء والكلاء يكفيهم تلك المدة صاروا مقيمين وكذلك اهل الاخبية وقولهم نية الاقامة في المفازة انما لا تصح اذا سار ثلثة ايام بنية السفر فاما قبل ذلك فيصح لان السير المديم علة كانت نية الاقامة نقضا للعارض لا ابتداء علة واذا سار ثلثة ثم نوى كان ابتداء ايجاب فلا يصح الا في محله ذكره فخر الاسلام في اصوله في العوارض المكتسبة وقوله ولو دخل مصرا واضح واذر بيجاب صحيح وضح الفرق والراء وسكون الزاي المعجمة وقوله وغيره مثل ذلك روي عن سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه انه اقام بقرية من قرى انبيسا بور شهرين وكان يقصر وكذلك علقمة قيد رضي الله عنه اقام بخوارزم سنتين يقصر الصلوة وكذلك روي عن ابن عباس رضي الله عنهما لا يقال هذا مخالف لقوله تعالى واذا ضربتم في الارض على ما مر من التقدير لانا نجيب بان المراد به قصر الصفات كما تقدم وقوله واذا دخل العسكر دار الحرب حاصل معناه ان نية التأمير لم تصادف محلها لان هو وامثاله محل قرار ليس الا ومن اداب بين القرار والقرار كما ذكر في الكتاب فلم تكن دار اقامة ويعضد ما روي جابر عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اقام بتبوك عشرين يوما يقصر الصلوة وقوله وكذا اذا حصروا اهل البغي فوا الا تغاذكر وكان يعلم حكم اهل الحرب بالاولى وعسى يوم لان نية الاقامة في دار الحرب انما لم تصح لانها منقطعة عن دار الاسلام وكانت كالمفازة بخلاف نية اهل البغي لانها في بلد اهل الاسلام وكان ينبغي ان تصح النية وكذلك اذا حاصر ومنع البغاة الامر مبطل عزيمتهم ليشير الى ان المحل وان كان صالحا للسنة لكن عنهم مانعا اخر وهو انهم انما يمتنعون لغرض فاذا حصل الامن عجوا فلا يكون نيتهم مستقرة وهذا التعليل يدل على ان قوله كما في غير مصر وقوله في البحر لم يتعين حتى لو نزلوا مدينة اهل البغي وحاصروهم في الحصن لم يصح نيتهم ايضا لان مدينتهم كالمفازة عن حصول المقصود لا يمتنعون فيها وقوله في الوجيز اي محارم اهل الحرب واهل البغي وقوله لانه موضع اقامة اي بيوت المدر وذكر الضمير لان الخبر مذكر وفرق ابو يوسف بين الابنية والاخبية بان موضع الاقامة والقرار من الابنية دون الاخبية ونية الاقامة من اهل الخلاء وهم اهل الاخبية مختلف فيها فانهم ذكروا انها لا تصح ابدا لانهم ليسوا في موضع الاقامة والاصح انهم معتبرون بروي ذلك عن ابي يوسف لان الاقامة من المرء اصل والسفر عارض يحصل عن قصد الانتقال الى مكان بينه وبين مقر اهله مدة السفر وهم لا يقصدون ذلك وانما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين ابدا قال وان اقتدى المسافر بالمقيم صار حكمه حكم اقتداء المسافر بالمقيم وعكسه والاوقات يجوز اذا كان في الوقت ولا يجوز بعد خروجه والكيفية يجوز في الوقت وبعد خروجه وعلى هذا اذا اقتدى مسافر بمقيم في الوقت ثم صلاة اربعا لانه التزم المتابعة في فرضه الاربع وفي التزم المتابعة في فرضه الاربع يتغير فرضه الى الاربع للتبعية كما يتغير بنية الاقامة فان قيل علل لتغير فرضه بالتبعية بقوله للتبعية فكيف تعليله بعد ذلك بقوله لاتصال المغير بالسبب وهو الوقت قلت ذلك تعليل للعلة عليه ومعناه ان الجامع موجود وهو اتصال المغير بالسبب فان المغير في الاول هو الاقتداء وقد اتصل بالسبب وهو الوقت كما ان المغير في الثاني هو نية الاقامة

وقد اتصل بالسبب وان اقتدى به في غير الوقت لم يجز لعدم اتصال المغير كما اذا نوى الاقامة بعد الوقت وانما قال وان دخل مصرا في فايته وليقل وان اقتدى به في غير الوقت ليلا يرد عليه ما اذا دخل مسافر في صلوة المقيم في الوقت ثم ذهب الوقت فانها لم تبق وقد وجد الاقتداء بعد ان التزم الاتمام لزمه بالشروع مع الامام في الوقت فالحق بغير من المقيمين واعترض بان المتابعة انما استلزمت الاتمام لوجوب على مسافر اقتدى بمقيم فاحدث المسافر واستخلف المقيم انه يتم صلوته اربعا لانها صارت تابعا للمقيم وليس كذلك فان فرضه لا يتغير واجيب بان الاعتبار في ذلك للابتداء والمسافر كان فيه متبوعا لا تابعا قوله فيكون اقتداء المفترض بمحدثا قبله وتعرض لانه لا يتغير بعد الوقت وانما يتغير كما اقتداه عمدا لا يفيد وجوب الاستئناف لصحة الحدوث لان نسلم على الاطلاق كان مخالفا للامام وهو مفسد وان تغاير فاختلط النفل بالمكتوبة قصدا والقعدة الاولى فرض في حقه نفل في حق الامام وكذلك القراءة في الاخريين فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة ان اقتدى به في اول الصلوة او القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني وكلمة او لعناد الخلو دون مانعة الجمع لجواز اجتماعهما وذلك ايضا مفسد واعترض بوجهين احدهما ان الامام لو نسي القراءة في الشفع الاول وقضاها في الشفع الثاني ينبغي ان يجوز في هذه الصورة اقتداء المسافر بالمقيم وان كان بعد خروج الوقت لكون القعدة والقراءة فرضين على الامام ايضا كالمقتدي والثاني ان اقتداء المتنفل بالمفترض في الشفع الثاني جائز مع ان القراءة على المفترض نفل وعلى المتنفل فرض فكان اقتداء المفترض بالمتنفل واجيب عن الاول بان القضاء يلحق بحال الاداء فيبقى الشفع الثاني خاليا عن القراءة فكان بناء الموجود على المعدوم وذلك لا يجوز وعن الثاني بان صلوة المتنفل احدثت حكم الفرض تبعا لصلوة الامام ولهذا لو افسد المتنفل صلوته بعد الاقتداء وجب قضاء اربعا وان اقتدى المقيمون بمسافر صلى بهم ركعتين وسلم وانما المقيمون صلاة تامة لان المقتدي التزم الموافقة في الركعتين وقد ادى التزم وانما تم صلوته فينوي في الباقي كالسبوق لانه لا قراءة في الاصح وقوله في الاصح احترازا عما قال بعض المشايخ من وجوب القراءة فيما يقوم الاخير منفردا فيه وهذا يلزمهم سجود التهو اذا سهوا فيه فاشبه حال المسبوق فيه ووجه الاصح ما ذكر في الكتاب انه متقيد تحريمة لا فعلا يعني في الشفع الا انه متقيد تحريمة فانه التزم الاداء معه في اول التحريمة واما انه ليس بمقتد فعلا فلان فعل الامام قد قرع بالسلام حال سلامه الركعتين وكل من كان كذلك فهو لاحق ولا قراءة على اللاحق لانه بالنظر الى كونه مقتديا تحريمة هو عليه القراءة وبالنظر الى كونه غير مقتد فعلا لا تجب له القراءة لان فرض القراءة صار موديا وذا رأى قراءته بنى عليها وهو استحبابا فكان الاحتياط في الترك ترجيحا للمحرم بخلاف المسبوق لانه ادرك قراءة كاملة يعني في الاخريين لان الكلام فيه فبالنظر الى كونه مقتديا كانت قراءته فرضا لانه لم يتأد فرض القراءة فكانت عليه واجبة فان قيل اذا كانت واجبة كيف قال فكان الاتيان اولى واجيب بان الاولوية لا تنافي الوجوب لان المراد بالاولوية ترجيح جانب الوجود على الترك وهو موجود في الوجوب بزيادة وفيه ما فيه وقيل ذكره بمقابلة ما ذكر من قراءة المقيمين بعد فراغ امامهم المسافر لا بالنظر في نفسه وقيل ذكر في مقابلة قول غيرهما احتياطا ومراده ان جعله منفردا الحق عليه القراءة ولو تركها فسدت صلوته وان جعله مقتديا وفيه نظر لانه يجب جعله منفردا ويستحب للامام اذا سلم ان يقول اتموا صلوتكم فانا قوم سفر اي مسافرون ومن ذا يدل على ان المراد بكونه مقيما او مسافرا ليس بشرط لانهم لن يعلموا انه مسافر فقوله هذا عبث وان علموا انه مقيم كان كذبا فدل على ان المراد بذلك

اذا لم يعلم احدهما وهو مخالف لما ذكره في فتاوى قاضي خان وغيره لان من اقتدى بامام لا يدري انه مقيم او مسافر لا يصح اقتداؤه والتوفيق بينهما ما قيل ان ذلك محمول على ما اذا بنوا امر الامام على ظاهر حال الاقامة والحال انه ليست عزيمة وعلى اعادة الركعتين وتفرقوا على ذلك لاعتقاد فساد صلوة الامام واما اذا علموا بعد الصلوة بحال الامام جازت صلوتهم وان لم يعلموا بحاله وقت الاقتداء وبهذا القول يعلم حالة في الآخر فيقوله فان قيل فعلى هذا التقديرين لا تكون هذا القول واجبا على الامام لان اصلاح صلوة القوم يحصل بدونه فما يحصل به ذلك فهو واجب على الامام فكيف قال وستجب اجيب بانا اصلاح صلوتهم ليس يتوقف على هذا القول البتة بل اذا سلم على راس الركعتين وعلم ان مسبوق فالظاهر من حاله انه مسافر حملا لامره على الصلاح فكان قوله هذا بعد ذلك زيادة اعلام بانه مسافر وازالة التهمة عن نفسه واقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم فانه قاله حين صلى باهل مكة وهو مسافر فكان امرا مستحبا لا واجبا قال واذا دخل المسافر مصرا تم الصلوة معناه اذا تم اكمال المسافر بسير ثلثة ايام غير دخل وطنه الاصلي اتم الصلوة ولم ينو الاقامة فيه لان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم كانوا يسافرون ويعودون الى اوطانهم متمين من غير عزم وتدبير نظرا لان العزم فعل القلب وهو امر باطن وليس بسبب ظاهر يقوم مقامه بل الظاهر من حال المسافر العايد الى وطنه ان لا يكون في عزمه المقام فيه وانما المراد عزم جديد لمدة الاقامة خمسة عشر فان الظاهر عدمه والاستدلال بالمعقول اظهر وقوله نية الاقامة اتما تعتبر لصيرورته لمسافر متيما في مصر غير لكون مكثه في حيز التردد بين ان يكون للسير وبين ان يكون للاقامة فاحتيج الى النية فاما في مصره فهو متعين للاقامة كما كان قبل السير واما اذا لم يستكمل المسافر بسير ثلثة ايام فمر على الدخول في مصره يصير متيما وتتم صلوته ولم يدخل الماذكرنا ان نقض الاحجاب لا بشاؤ قوله ومن كان له وطن فانتقل منه اعلم ان عامة المشايخ متفقون الاوطان الثلثة وطن اصلي وهو وطن مولد الرجل او البلد الذي تاهل فيه ووطن اقامة وهو البلد الذي ينوي المسافر فيه الاقامة خمسة عشر يوما وسيجي ووطن سفر ايضا ووطن السكنى وهو البلد الذي ينوي المسافر الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوما والمحققون منهم ضموا الى الوطن الاصلي ووطن الاقامة ولم يعتبروا وطن السكنى وهو الصحيح لانه لم يثبت فيه الاقامة بل حكم السفر فيه باق والاصل ان الوطن الاصلي يبطل بالوطن الاصلي دون وطن الاقامة وانشاء السفر وهو ان يخرج قاصدا مكانا يصل اليه في مدة السفر او ان الشيء انما يبطل بما فوقه او يساويه وليس فوقه شيء فيبطل بما يساويه والاول ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الهجرة عن نفسه بمكة ومن المسافرين وقال اتموا صلاتكم فانا قوم سفر واما وطن الاقامة فلما يساويه فوقه فيبطل بكل منهما وانشاء السفر ايضا لانه ضد فاقتضى ضد الوطن الاصلي ايضا فلم يبطله بالاول عالم يبطله بالاول عا روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يخرج من المدينة الى الغزوات ولم يستقض وطنه بالمدينة حيث لم يجدد نية الاقامة بعد الرجوع وقوله لان اعتبار النية في موضع يقتضي اعتبارها في مواضع يعني الى عشرة وخمسة عشر دفعا للتحكم وهو اي اعتبارها في موضع ممتنع لان اقامة شهر اتما تكون بنية مدة وتربص دابة والسفر لا يعري عن ذلك المقدار فيكون كل مسافر مقيما فالنوى وهو فاسد لاختلاف اللوازم الدال على عدم الاجتماع وقوله الا اذا نوى مستثنى من قوله لم يتم الصلوة وقوله لانه المعتبر في التبعية عند عدم الاداء يعني عدم الاداء قبل اخر الوقت لما عرف في الاصول فمن آخر الوقت لو كان مسافرا وقد

الصلوة فمن ركعتين وان كان في اول الوقت مقيما ولم يكن مقيما فيه وفاتته قضى اربعا وان كان في اوله مسافرا واعترض بان كلا منا في القضاء واذا فاتت الصلوة عن وقتها كان اول الوقت سببا لما عرف ولا جزء الاخير واجيب بان بعض المشايخ يعتبرون السببية على الجزء الاخير ولو فات الوقت فخيار ان يكون المصر قد اختار ذلك واقول الاعتراض ليس بوارد لان المصنف قال القضاء بحسب الاداء يعني كل من وجب عليه اداء اربع قضى اربعا ومن وجب عليه اداء ركعتين قضى ركعتين وهذا لا نزاع فيه ثم بين ان المعتبر في السببية للاداء هو الجزء الاخير من الوقت وهذا ايضا لا نزاع فيه وبه يندفع ما اورد المصنف رحمه الله واما ان السببية تنتقل بعد الفوت الى كل الوقت ليظهر اثره في عدم جواز قضاء العصر الفايت في اليوم الثاني وقت الاحمرار فذلك شيء آخر لا مدخل له في مراد المصنف وهذا واضح فتامل ولا يخفى ما في قوله بغير تطويل ونقص قوله ولهم القضاء بحسب الاداء اما اذا دخل المسافر في صلوة المقيم ثم ذهب الوقت ثم افسد الامام او المقتدي صلوته على نفسه فانه يقضي ركعتين صلوة السفر وفي وجيب عليه اداء الصلوة اربعا واجيب بانا انما الزمنا الاربع لمتابعة الامام وقد زال ذلك بالافساد فعاد الى اصله الا ترى انه لو افسد الاقتداء في الوقت كان عليه ان يصلي صلوة السفر فكذلك ههنا وقوله والعاصي والمطيع في سفرهما في الرخصة سواء السفر على ثلثة اقسام سفر طاعة كالحج والجهاد وسفر مباح كالتجارة وسفر معصية كقطع الطريق والاباق عن المولى وحج المراة بلا محرم والاولان سببان للرخصة بلا خلاف واما الاخير فكذلك عندنا خلافا للشافعي قال الرخصة تثبت تحقيقا وما كان كذلك لا يتعلق بما فيه تغليظ لان اضافة الحكم الى وصف يقتضي خلافه فصار في الوضع ولنا الطلاق والمضي على قال الله تعالى ومن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر وقال صلى الله عليه وسلم فرض المسافر ركعتان وقال والمسافر ثلثة ايام ولياليها والكل كما ترى مطلق فزيادة قيد لان لا يكون عاصيا تنسخ على المعروف في الاصول ولان نفس السفر ليس بمعصية اذ هو عبارة عن خروج مديد وليس في هذا الخلق شيء من المعصية واما المعصية بما يكون بعيدا كما في السرقة او يجاور كما في الاباق فصلح مرخصا حيث ذاته متعلق الرخصة لامكان الانفكاك عما يجاوز كما اذا غصب خفا وابتدا لبسه ثم جاء لبسه يسقط عنه المسح لان الموجب يسقط قيد ما لا محظور فيه اتفاقا هو في مجاور وهو صفته كونه مقصورا وهو ضد اصول المعقد

باب صلاة الجمعة

تناسب هذا الباب لما قبله لان كلا منهما تتضمن بواسطة الاول بواسطة السفر والثاني بواسطة الخطبة لان الاول شامل في كل ذوات الاربع والثاني خاص في الظهر والخاص يعد العام واوان التخصيص بعد العموم والجمعة في الاجتماع كالفرقة في الافتراق والميم ساكن عند اهل اللسان والقراءتان فيهما روي فريضة ثابتة بالكتاب والسنة واجماع الامة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع امر بالسعي الى ذكر الله وهو الخطبة التي هي شرط جواز الجمعة والامر للوجوب واذا كان السعي اليها واجبا قال ما هو المقصود وهو الجمعة اولى وكذلك بتحريم المباح والا يكون الاقوى ادنى والاخص اعم للحكمة واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم واعلموا ان الله تعالى كتب عليكم الجمعة في يومي هذا في شهري هذا في مقامي هذا فمن تركها تهاونا بها واستخفافا بحقها وله امام جابر او عادل الا فلا جمع الله شملهم الا فلا صلوة له الا فلا وضوء له الا فلا صوم له الا لمن تاب تاب الله عليه واما الاجماع فلان الامة قد اجتمعت على فرضيتها واتما اختلفوا في اصل الفرض في هذا الوقت على ما يجيء واما المعقول فلانا امرنا بترك الظهر لاقامة الجمعة والظهر فرضت لا محالة ولا يجوز ترك الفريضة الا لفرض هو اكد منها وهو شرط زايد على شروط سايل الصلوات فنها ما هو

العلق

في الحصى كالحرمة والذكورة والاقامة والصحة وسلامة الرجلين والبصر عندي حيث قيدت ومنها ما هو في غير كالمصر الجامع والسلطان
والجماعة والخطبة والوقت والاظهار حتى لو اعلق باب المصر وجمع فيه بحشمه وبإذن للناس بالدخول لم يجز وقاض
سفل الاحكام قال لا تصح الجمعة الا في مصر جامع هذا بيان شروط ليست في نفس الصلوة وهو ظاهر وعرف المصر
الجامع بقوله كل موضع لامير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود والمراد بالامير والي يقدر على انصاف المظلوم من الظالم
وانما قال ويقيم الحدود ولم يقل وينفذ الاحكام لان تنفيذ الاحكام لا يستدعي اقامة الحدود فان المراءة اذا كانت قاضية
ينفذ الاحكام وليس لها اقامة الحدود وكذلك المحكم والكفي بذكر الحدود عن القصاص لانها في غالب الامر في عامة الاحكام فذكر
احدها كان مغنيا عن ذكر الآخر وعندهما عن ابي يوسف لا بد اذا اجتمعوا اي اجتمع من يجب عليهم الجمعة لا كل من يسكن في ذلك
الموضع من الصبيان والنساء والعبيد لان من يجب عليهم يجتمعون فيه عادة قال ان يجتمع احسن ما قيل فيه اذا كان اهلها
بحيث لو اجتمعوا في اكبر مساجدهم لم يسعهم ذلك حتى احتاجوا الى بناء مسجد آخر للجمعة وهذا الاحتياج غالبا عند
من عليه الجمعة والاول اختيار الكرخي وهو ظاهر الرواية وعليه اكثر الفقهاء وكذا اختيار ابي عبد الله البلخي وغيره
يوسف رواية اخرى غير هاتين الروايتين وهو كل موضع سكنه عشرة آلاف نفر وكان عنه ثلاثمائة رواية وقوله
والحكم غير منصوص يعني جواز اقامة الجمعة ليس منحصرا في المصلى بل يجوز في جميع فنيات المصر لانها اي الافنية بمنزلة المصر في حوائج
اهله ويعرف من هذا التعليل تعريف الفناء وهو اعد لحوائج المصر فناء الدار وفناء كل شيء كذلك وقد شرح
الاسلام وشيخ الائمة السرخسي فناء المصر المغلق اعتبارا باذكر محمد في التوادر وقال القاضي المصر ليس بشرط ولا فناء
بل كل قرية يسكنها اربعون من الرجال الاحرار لا يظعنون عنها صيفا ولا شتاء تقام فيها الجمعة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله
غير فصل وبما روي انه اول جمعة جمعت في الاسلام بعد المدينة اجمعت بجواثاء وهي قرية من قرى عامر بن عبد القيس بالبحرين
وكتب ابو بكر رضي الله عنه يسأله عن الجمعة بجواثاء فكتب اليه ان جمع فيها وحيث كنت والجواب ان قوله عليه السلام
في مصر جامع ينفي اقامتها في القرى والصحابة رضي الله عنهم حين فتحوا الامصار والقرى استغلوا بنصب المنابر وبناء الجمع
الا في الامصار والمدن وذلك اتفاق منهم على ان المصر من شرائط الجمعة والا يتأتى بحثه لان المكان مضمر فيها بالاجماع حتى
لا يجوز اقامة الجمعة في البوادي بالاجماع فيخص نصف المصر وهو يضم القرية وجواثاء مصر بالبحرين وتسميته الراوي قرية لا ينفي ما
ذكرنا لان اسم القرية يطلق على البلدة وقوله ويجوز يعني اقامة الجمعة عنا لان كان الامام امير الحجاز او كان الخليفة مسافرا
وانما قيد بكونه مسافرا لاحد امرين اما للتنبيه على انه لو كان مقيما كان بالجواز اولى واما لنفي توهم ان الخليفة اذا كان مسافرا
لا تقيم الجمعة كما اذا كان امير الموسم مسافرا وفيه اشارة الى ان الخليفة او السلطان اذا طاف في ولايته كان عليه الجمعة في كل
مصر تكون من الجمعة لان اقامة غيره انما يجوز بامره فاقامته اولى وان كان مسافرا وقوله لانها بنيت هنا على اوائل القرية
ويجوز ان تكون التثنية باعتبار الخبر لان تقديره لان قريته القرى يعني انها ليست بمصر فالسلطان والقاضي والامير
والاسواق وعدم التغسيل اي عدم اقامة صلوة العيد للتخفيف لاشتغال الحاج باعمال المناسك فان الرمي والذبح والحلق
في ذلك اليوم لاهل المصر اهم وافرغ وفات في قولهم جميعا والفرق غرفات قضاء ومنافيه بنيه وقوله لانه امير الموسم
فيلي امور الحج لا غير يشير الى انه لا يستعمل على كافة يقيم الجمعة بمنى لان الوالي لا يتدع وقيل لان كان من اهل مكة يقيمها والا يستعمل
على الموسم خاصة ولم يكن من اهلها لا يقيم عندهما ايضا وقوله ولا يجوز اقامتها الا السلطان اي الوالي الذي لا والي

جمعة م

نوتم

فوقه وكان ذلك الخليفة او من امره السلطان او من امر الامير او القاضي او الخطيبا وقال الشافعي ليس ذلك بشرط لما روي ان عثمان
رضي الله عنه حين كان محصورا بالمدينة صلى علي رضي الله عنه الجمعة بالناس وامر وانه صلى بامر عثمان وكان الامن بيد ولنا
ان الجمعة لا تقام بمجمع عظيم لكونها جامع الجماعات وقد يقع المنازعة في التقدم بان يقول شخص انا اتقدم وغيره يقول انا اتقدم وفي
التقديم بان تقدم طائفة شخصا واخرى اخر وقد يقع في غير اي في غير اوان التقدم والتقدم بمن اداء من سبق الى الجامع والاداء
في اول الوقت واخره فلابد من منازع فلو امر واثن على ان يجتمع الجمع اذا زال كان بامر عثمان رضي الله عنه
سلمناه ولكن الفاضل لان الناس اجتمعوا عليه وعند ذلك يجوز لان السلطان احتاجوا الى اقامة الفرض فاعتبر احتياجهم قال
ومن شرائطها الوقت اي من شرائط الجمعة الوقت وهو وقت الظهر فيصح فيه ولا يصح بعده لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
بعث مصعب بن عمير رضي الله عنه الى المدينة قبل هجرته قال اذا مالت الشمس فصل الامن الجمعة ولو خرج الوقت وهو فيها اي
الامام في صلوة الجمعة استقبل الظهر ولا ينبني عليها لاختلافهما اي لاختلاف الظهر والجمعة بدليل تخيير العبد اذا اذن له مولاه
بالجمعة بين صلوة الظهر والجمعة مع تعين الوقت في الجمعة بالتلاوة ولو لم يكونا مختلفين لما خير كما في جناية المدبر حيث يجب الاقل على
مولاه من الارش ومن القيمة بالاجماع لاتحادهما في المالية وبناء فرض على تحريمه فرض آخر لا يصح في اصح الروايات وقوله
ومنها اي من شرائط الجمعة الخطبة وهي اسم لا يخطب به وانما كانت شرطا لان النبي صلى الله عليه وسلم ما صلاها بدون الخطبة في عمر
وفيه بحث اما اولا فان يقال الخطبة انما تجب ان تكون ركنا او لا يكون شرطا لانها ايقعت مقام ركعتي الظهر وذلك ركن فكذلك
ما اقامت مقامه فلا يتأدى بالاطهارة وانها لم يشترط قيامها حالة الاداء ولو كانت شرطا لكما سيأتي قرأتها حال الاداء كما اشترط
قيام الطهارة وستر العورة واما ثانيا فلانها اذا كانت شرطا كانت مفروضات صلاة الجمعة لان شرط الشيء لا يزهر له والحديث
يدل على دوام وجوده والظهر لا يستلزم الظهرية الا ترى ان صلوة الصبي تسمى صلوة ولا تسمى ظهرا وقوله عند
التحرمة والتكبير عند كل خفض ورفع وغيرهما وانما يترك شيء من ذلك شرطا لصلوة والجواب عن الاول انها ليست بركن لان ركن الشيء
ما يقوم به ذلك الشيء وصلاة الجمعة لا يقوم بالخطبة وانما يقوم بأركانها فكانت شرطا لان الله تعالى امر بالسعي اليها بقوله فاسعوا
فيكون واجبة وليست بمقصودة لذاتها لان السعي لا يقع لها بل لما هو المقصود وهو صلوة الجمعة حيث قال اذا نودي للصلوة من يوم
الجمعة ولو كانت للمقصودة لكان السعي اليها او لهما لانهما مقصودتين واذا لم يذكر مقصودتين لذاتها وهي فرض كانت شرطا
لغيرها وقوله ولو كانت شرطا لكما سيأتي قرأة الخطبة حال الاداء قلنا الشرط وجودها لا وجودها حال الاداء وعن ابن
ابي ليلى انها قد يستلزم الضرورة اذ دل الدليل الخارجي على ذلك وقد قام الدليل ههنا على ذلك وهو انا نعلم يقينا ان شطر الظهر
ترك الخطبة والفرض لا يترك لغير الفرض وكانت فرضا فاما ان يكون فرضا لذاتها او لغيرها لا سبيل الى الاول لما ذكرنا فتعين
الثاني وكان لازما فلو لم تكن شرطا وهي اي الخطبة قبل الصلوة بدورت السنة وشرطيتها ايضا يقتضي ذلك ويخطب
خطبتين يفصل بينهما بقعدة مقدار تلك ايات في ظاهر الرواية وقال الطحاوي مقدارها بغير موضع جلوس المنبر بدعة
التوارث ولفظ التوارث انما يستعمل في امر خطير ذي شرف وقيل هو حكاية العمل عن العدل وسنن القعدة ليست بشرط عندنا
بل هي للاستراحة وقال الشافعي انها شرط حتى لو اكتفى عنه بالخطبة الواحدة وان طالت للتوارث ولما روت جابر بن
سمرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يخطب قائما خطبة واحدة فلما استحجل بها خطبتين يجلس بينهما جلسة وفيه تجاوز
دليل على جواز الاكتفاء بخطبة واحدة ويخطب قائما على الطهارة لان القيام فيها متوارث روي ان مسعودا رضي الله عنهما

لما سئل عن هذا قال ألست تتلو قوله تعالى وتركوك قائما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب قائما حين انفض عنه الناس بدخول
العير المدينة والذي روي عن عثمان رضي الله عنه انه كان يخطب قاعدا انما فعل ذلك لمرض او كبر في آخر عمره وقوله فيستحب فيها الطهارة
يعني عن الجنابة والحدث جميعا كالاذان وهذا لان الخطبة ذكرها شبيهة بالصلوة من حيث انها اقيمت مقام شطر الصلوة وتقام
بعد دخول الوقت كما ان الاذان ايضا ذكر له شبه بالصلوة من حيث انه دعاء لها ويقام بعد دخول الوقت قيل في عبارته نظر
لانه يدل على ان الاذان شرط الصلوة وليس كذلك وهو غلط لان قوله كالاذان يتعلق بقوله فيستحب فيها الطهارة لا بقوله وهي
شرط الصلوة ولو خطب قاعدا او على غير طهارة جاز لحصول المقصود وهو الذكر والوعظ وخالف ابو يوسف والشافعي فيما اذا
خطب على غير طهارة والشافعي فيما اذا خطب قاعدا لهما في الاول ان الخطبة بمنزلة شطر الصلوة لما في الاثر وهو ما روي عن عمر
وعائشة رضي الله عنهما قالا انما قصرت الجمعة لمكان الخطبة فكما يشترط الطهارة في الصلوة يشترط فيها وللشافعي في الثاني
ان الخطبة قائمة مقام ركعتين فيشترط ما يشترط في الصلوة ولنا انها ذكر والمحدث والجنب لا يمنعان عن ذكر الله ما خلا القرآن
في حق الجنب وتأويل الاثر انها في حكم الثواب كشطر الصلوة لا في شرايطها وقوله الا انه يكره استثناء من قوله جاز وقوله لمخالفة
التوارث يتعلق بقوله خطب قاعدا وقوله وللفصل بينها وبين الصلوة يتعلق بقوله او على غير طهارة ولم يذكر انه يعيدها اذا كان
على طهارة وقيل ينبغي ان يعيد استحبابا كالاعادة اذا نسي وقوله فان اقتصر على ذكر الله جاز يعني اذا ذكر الله على قصد الخطبة نحو ان قال
الحمد لله او سبحان الله او لا اله الا الله جاز عند ابي حنيفة واما اذا قال ذلك لعطاس او لتعجب فلا يجوز بالاتفاق وقالا لا بد من
ذكر طويل يسمى خطبة وهو مقدار ثلث آيات عند الكرخي رحمه الله وقيل مقدار التشهد من قوله التحيات لله الى قوله عبده
ورسوله لان الخطبة هي الواجبة يعني بالاجماع والتسبيحة او التحميدة او التهليلة لا يسمى خطبة وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز حتى
يخطب خطبتين تشتمل الاولى على التحميد والصلوة على النبي والوصية بتقوى الله وقراءة آية وكذلك الثانية الا انه في الثانية بدل
الآية الدعاء للمؤمنين والمؤمنات اعتبارا للتوارث فانه جرى هكذا من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولابي حنيفة
قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والمراد به الخطبة باتفاق المفسرين وقد اطلق عليها الذكر من غير فصل بين قليله وكثيره فالزيادة عليه نسخ
وما روي عن عثمان رضي الله عنه انه لما صعد المنبر اول جمعة ولي قال الحمد لله فارتج عليه على بناء المفعول وتخفيف الجيم اي اغلق
فنزل وصلى وكان بحضرة علماء الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا على ان هذا القدر كاف قال ومن شرايطها
الجماعة الجماعة شرط الجمعة بالاجماع والاختلاف في العدد فعند ابي حنيفة رحمه الله اقلهم ثلثة سوى الامام وعندهما اثنان سواه
قال المص رحمه الله والاصح ان هذا قول ابي يوسف وحده لان في المثنى معنى الاجتماع لانه فيه اجتماع واحد بآخر والجمعة منبئة عن
الاجتماع فالذي ذكر ان الجمعة مشتقة من الجماعات وفي الجماعة اجتماع لا محالة ولهما اي لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان الجمع الصحيح
انما هو الثلث يعني سلمنا ان الجمعة تنبئ عن الاجتماع لكن الخطاب بصيغة الجمع وهو قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله يتبع الجمع الصحيح وهو الثلث
لكونه جمعا تسمية ومعنى فان قيل فعلى ما قال ابو يوسف كذلك لانه يعتبر مع الامام ثلثة اجاب بقوله والجماعة شرط على حدة وكذلك
الامام فلا يعتبر الامام من الجماعة وذلك لان قوله تعالى فاسعوا يقتضي ثلثة وقوله الى ذكر الله يقتضي ذاكرا فذلك اربعة ويجب ان يكون
كلهم ممن يصلح اماما حتى اذا كانوا صبيانا او مجانين لا يجوز وكما في الآية تلاوة الثلث نفي اشتراط الاربعين لعدم دليل يدل
عليه بتعيين وقوله فان نفر الناس يعني ان الناس ان نفروا قبل شروعهم في صلوة الجمعة مع الامام لا يصلي الجمعة بالاتفاق ويصلي الظهر
وان نفروا بعد ما كان قبل تقييد الركعة بالسجدة استقبل الظهر عند ابي حنيفة رحمه الله وبني على الجمعة عندهما ولو كان بعد

بني عليها

لا شرط الانعقاد

بني عليها عنده خلافا لزفر رحمه الله فانه يقول انها شرط الاداء لان التحريمة منهم مقارنة بتحريمة الامام ليست بشرط بالاتفاق ولو كانت شرط
الانعقاد لاشترط ذلك فكانت كالوقت ودوامه شرط لصحة الجمعة فكذا دوامها ولهما انهم اذا نفروا بعد السجدة فانهما شرط الانعقاد
لان الاداء قد ينفك عنها كما في المسبوق واللاحق وما هو كذلك لا يشترط دوامها كالخطبة فان دوامها الى تقييد الركعة بالسجدة
غير شرط بالاتفاق وابو حنيفة يقول نعم هي شرط الانعقاد كما ذكرتم والانعقاد انما هو بالشروع في الصلوة والصلوة لا تتم الا بتمام
الركعة فدوامها الى تقييدها بالسجدة لكونها في محل الرفض كما تقدم فلا بد من دوامها اليها اي من دوام الجماعة الى الركعة بحذف المضاف اي الى
تمام الركعة وقوله بخلاف الخطبة جواب عن قياسهما الجماعة بها ووجهه ان الخطبة تنافي الصلوة فان الامام هو الذي يخطب ولا يمكنه
ان يخطب بالصلوة فلا يشترط دوامها وقوله ولا معتبر ببقاء النسوان ظاهر وقوله ولا تجب الجمعة على مسافر واضح وقوله لانهم
تحملوه يعني الحرج معناه ان سقوط فرض السعي عنهم لم يكن لمعنى في الصلوة بل للحرج والضرر فاذا تحملوا التحقوا في الاداء بغيرهم وصار
كمسافر صام وقوله ويجوز للمسافر ان يؤم فيها واضح وقوله فاشبه الصبي يعني ان الجمعة ليست بفرض عليهم ولو امّ الصبي فيها لم يجز فكذا من اشبهه
ولنا ان هذه اي سقوط الجمعة عنهم رخصة باعتبار الخبر وهو رخصة لان الخطاب عام فيتناولهم الا انهم عذروا دفعا للحرج
عنهم فاذا حضروا تقع فرضا على ما بيننا يعني قوله لانهم تحملوه واذا تحملوه تقع فرضا لانه لو لم يقع فرضا لكان ما فرضناه لدفع الحرج
حرجا وذلك خلف باطل اما الصبي فمسلوب الاهلية فلم يتناوله الخطاب والمرأة لا تصلح لامامة الرجال وقوله وينعقد بهم اي بالمسافر
والعبد والمريض الجمعة اشارة الى قول الشافعي رحمه الله ان هؤلاء تصح امامتهم لكن لا يعتد بهم في العدد الذي ينعقد به الجمعة
وذلك لانهم لما صلحوا للامامة فلان يصلحوا للاقتداء اولى وقوله ومن صلى الظهر في منزله ظاهر وقوله لان عنده الجمعة هي الفريضة
اصالة لانه مأمور بالسعي اليها منهي عن الاشتغال بالظهر المتحقق فوت الجمعة فهذا صورة الاصل والبدل ولا مخلص للبدل
مع القدرة على الاصل وهي ثابتة لانه قادر ما لم يفرغ الامام عن الصلوة وفرض المسئلة قبل ذلك ولنا ان اصل الفرض
هو الظهر في حق الناس كافة لان التكليف بحسب القدرة والمكلف بالصلوة في هذا الوقت ممكن بنفسه من اداء الظهر دون الجمعة لتوقفها على
شرايط لا تتم به وحده وكان التكليف بالجمعة تكليفا بما ليس في الوسع الا انه امر باسقاط الظهر باداء الجمعة عند استجماع شرايطها
فكان العدول عنها مع القدرة مكروها وقوله وهذا هو الظاهر تلويح بانه جاء غير ذلك فانه نقل عن محمد ان فرض الوقت الجمعة وله اسقاطها

طها

بالظهر وروي عنه انه قال لا ادري ما اصل فرض الوقت في هذا اليوم ولكنه يسقط الفرض عنه باداء الظهر او الجمعة يريد به ان الاصل
الفرض احدهما لا بعينه ويتعين بفعله ولكن ظاهر الرواية عن العلماء الثلثة ما ذكره في الكتاب وقوله فان بدا له اي ان بدا لمن
صلى الظهر في منزله قبل صلوة الامام من عذر كان او غيره ان يحضرها وتوجه والامام فيها فاما ان يدرك الجمعة مع الامام او لا فان
ادرك الصلوة مع الامام انتقض ظهره وانقلب نفلا وهذا لم يذكره في الكتاب وان لم يدركه بطل ظهره عند ابي حنيفة بالسعي وقالا
لا يبطل حتى يدخل مع القوم وانما لم يذكر القسم الاول لانه يفهم من اشارة هذا القسم لانه يشير الى ان الاتمام مع الامام ليس بشرط
لنقض الظهر عندهما بل الدخول كاف واذا كان بالدخول ينتقض فبالاتمام اولى ولان السعي دون الظهر اذ هو ليس بمقصود بنفسه
بل هو وسيلة الى اداء الجمعة والظهر فرض مقصود وما هو من حقوق السعي لا ينقضه بعد تمامه مع الجمعة بوقته لانا امرنا بالمقاطرة
لا ينقضه وانما انت النظر في الكتاب بين وبين الصلوة ولو لم يكن التوجه ناقضا لصفة كان كما اذا توجه بعد فراغ الامام
ولابي حنيفة رحمه الله ان السعي وهو المشي مسرعا الى الجمعة من خصايصها لكونها صلوة مخصوصة بمكان لا تجوز الاقامة الا به والسعي
اليها فكان السعي مخصوصا بها بخلاف ساير الصلوات لان ادائها يصح في كل مكان واذا كان من خصايصها كان الاشتغال به كالاشتغال

بركن من اركانها بجامع الاختصاص فيوفر في ارتفاض الظهر احتياطا اذ الاقوى يحتاط لاثباته احتياط لاثبات الاضعف
واعترض بان السعي الموصل الى الجمعة مامور به ومن السعي ليس بموصل لتمناه ولكنه ضعيف لكونه وسيلة فلا يرتفض القوي لتمناه
لكن الظهر انما يسقط في ضمن اداء الجمعة لا نقض العبادة قصدا كما مر فاذا المرء لم ينقض لتمناه لكنه ينقض عجلة على ما مر ان
اذا وقف بعرفات قبل ان يطوف لزيارة فانه يصير رافضا لها ولو سعى الى عرفات لا يصير به رافضا لعمرته واجيب عن الاول
بان الحكم دار مع الامكان لكون الامر في الجمعة والاداء ممكن باقرار الله وعن الثاني بانه لما نزل منزلتها صار قويا وسقط الوجوب
عن الثالث لانه صار الابطال في ضمنها كالابطال في ضمنها وعن الرابع بانه لا نقض على وجه القياس لانها اي العمرة والجمعة
سواء في الارتفاض فيه والما في الاحتساب فانه انما لا يرتفض العمرة لكون السعي فيها منهيا عنه قبل طواف العمرة فضعف
في نفسه والسعي الى الجمعة مامور به فكان قويا في نفسه ولا يلزم من ابطال القوي ابطال الضعيف وقوله بخلاف ما بعد الفراغ منها
جواب عن قياسهما وهو واضح وقوله لان يصلي المعذور الظهر بجماعة الى آخره ظاهر قال ومن ادرك الامام يوم
الجمعة اذا ادرك الامام في صلوة الجمعة راكعا في الركعة الثانية فهو مدرك لها بالاتفاق ولان ادرك في ما بعد رفع راسه من الركوع
فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وبنى عليها الجمعة لقوله عليه السلام اذا اتيتم الصلوة وانتم تسعون وعليكم السكينة فما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاتموا
لا شك ان المراد بما فاتكم صلوة الامام بدليل قوله ما ادركتم فصلوا فما فعناه فما صلوة الامام والذي فات فصلوة
الامام من الجمعة فيصلي المأموم الجمعة ولان ادراك الركعة في التشهد وفي سجود السهو عندهما وقال محمد لا ادراك مع الامام
الا في الركعة الثانية بنى عليها الجمعة ولا ادراك اقل منها بنى عليها الظهر لانه جمعة ركعة وبهذا لا يتادى الا نية الجمعة
فهو معنى فوت بعض الشرائط وهو الجماعة فينبغي ان لا يكون مدركا فيصلي اربعا ويقعد على رأس الركعتين بالنظر الى كونه
جمعة ويقرأ في الاخريين لاحتمال النفلية فكانت في ذلك اعمال الدليلين وهو اولى في احد هما واحد هما انه مدرك
للجمعة في حق الحالة لانه لا بد لمن نية الجمعة حتى لو نوى غير ما لم يصح اقتداؤه ومدرك الجمعة لا يبنى الا على الجمعة ولان وجب
لما ذكر من اعمال الوجهين لانها صلاتان مختلفتان فكيف يصح بناء احديهما على التحريمة الاخرى وعورض بان فيما ذكرتم ترجيحين
الجمعة مع عدم شرطها وذلك فاسد لان الشيء ينتفي عند انتفاء شرطه واجيب بان وجوبه في حق الامام حصل وجوبا في حق
المسبوق كما في القراءة فاما الجمع بين صلاتين مختلفتين بتحريمة واحدة فما لا يوجد بحال والقول بما يوجد بحال وفي حقه بما لا يوجد بحال فان قيل قد استدل لهما في اول البحث بالحديث وهو اقوى مما وجه قوله بغير ذلك ولهما الحق قلت لا تنافي
في ذلك لجواز ان يستدل على مطلوب واحد بالمنقول والمعقول وكان الاول استدلالا على ما اذا كانت المدرك اكثر
وذلك متفق عليه فليس الاستدلال به مع قطع النظر عن الحديث يدل على المطلوب كما انها ايضا لا ينافيه فان قيل
قد روى عن الزهري بالسناد الى ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ادرك ركعة من الجمعة فقد ادركها
واليضف اليها ركعة اخرى ولم يدركهم جلوسا صلى اربعا وهذا كما ترى نص على ما يقول محمد فما وجه ترك الاستدلال به
لمحمد قلت ضعفوه فانه ما رواه الا ضعفاء اصحاب الزهري واما الثقات منهم كمعمر والاوزاعي ومالك فقد رووا عنه
ادراك ركعة من صلوة فقد ادركها واما اذا ادرك ما دونها فحكمه مسكوت عنه ولا دليل عليه وما روي من قوله عليه السلام
ما ادركتم فصلوا الحديث يدل على ما ادعاه فاخذ به وعلى تنزيل بقوته فنا وبليه ادركهم جلوسا قد سلم فقام وقضى ركعة واذا
فرغ الامام يوم الجمعة يعني لاجل الخطبة ترك الناس الصلوة والكلام حتى يفرغ من خطبتين يؤديه كما روي التسبيح في

على الاصح وقال بعضهم كل كلام وعن ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا بأس بالكلام قبل الخطبة وبعدها قبل التكبير
لان حرمة الكلام انما تبقى باعتبار الاخلال بالغرض الاستماع لكونه في نفسه مباحا ولا استماع فلا اخلال في نفس الوقتين
بخلاف الصلوة فانها قد تعتبر فيفضي الى الاخلال ولابي حنيفة ما روي ابن عمر وابن عباس انهما رويا عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام والصلة هنا واجب فان قيل الصلة هنا واجب اذا لم يكن له معارض وقد روي ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا نزل عن المنبر سأل الناس عن اخبارهم وعن اسعارهم وسوقهم ثم صلى اجيب بان ذلك كان في
الابتداء حين كان الكلام مباحا في الصلوة فكان يباح في الخطبة ايضا ثم نهي عن ذلك عن الكلام فرضها وقوله واذا
اذن المؤذنون ذكر المؤذنين بلفظ الجمع اخراجا للكلام مخرج العادة قال المترجم في اذان الجمعة اجتماع المؤذنين ليبلغ
اصواتهم الى اطراف المصر الجامع والاذان الاول هو الذي حدث في زمان عثمان رضي الله عنه على الزوراء وكان الحسن بن زياد
يقول المعتبر هو الاذان على المنارة لانه لو انتظر الاذان عند المنبر يفوته اداء السنة وسماع الخطبة وزعما يفوته الجمعة
لو كان بيته بعيدا فان الجامع وقال الطحاوي رحمه الله يقول المعتبر هو الاذان عند المنبر بغير فرع الامام فانه هو الاصل
الذي كان للجمعة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك في عهد ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وهو مختار شيخ الاسلام والاصح
للمعتبر في وجوب السعي وكراهية البيع هو الاذان الاول اذا كان بعد الزوال الحصول الاعلام به مع ما ذكرنا في قول الحسن
آنفا وهو مختار شمس الائمة السرخسي رحمه الله والله اعلم باب العيدين اي باب صلوة العيدين
لان الكلام في كتاب الصلوة حذف المضاف للعلم به وسمي يوم العيد بالعيد لانه يتكرر فيه عوائد الاحسان الى عباده وتناسبها
لصلوة الجمعة في كل منهما صلاة نهارية تؤدى بجمع عظيم قراءة فيهما وتشترط لاحديهما ما يشترط للاخرى
سوى الخطبة وتشترك ايضا في حق التكليف فانها تجب على من تجب عليه الجمعة قال
والعيد والاضحى كالجمعة للمعنى الذي ذكرناه في باب الجمعة فان قيل حال العيد مما ليست كذلك في الجمعة اذا لم يكن للمولى
لان الجمعة خلفا وهو الظهر فلم تجب الجمعة وههنا الخلف كان الوجوب اذا اسقط المولى جمعة بالاذن اجيب بان
المنافع لا يكون مملوكة له بالاذن لانها غير متناهية على المولى في الحال بعد الاذن كما قبله كما في الحج فانه لا يتبع عن
حجة الاسلام ولكن حج باذن مولاه واعاد ولفظ الجامع الصغير في الجمعة والعيد يكون يوم الفطر او الاضحى يوم الجمعة وغلب
بلفظ الواحد في الجامع الصغير بلفظ السنة والمراد من اجتماع العيدين كون يوم الفطر او الاضحى يوم الجمعة وغلب
لفظ العيد لخفته كما في العيدين او لذكورته كما في القمرين ولا يترك واحد منهما اما الجمعة فلانها فرضت واما العيد فلان
تركها بدعة وضلالة قوله وجب الاول مواظبة النبي عليه السلام عليها في بعض النسخ وقع بلفظ ما غير ترك وهي
لا تحتاج الى عناية وفي بعضها ليس كذلك ويحتاج الى ان يقال معناه ذلك واتى بتركه اعتمادا على ما ذكر في آخر باب
الفريضة ولا يستدرك من المواظبة والمواظبة انما يكون دليل الوجوب اذا كانت من غير ترك وقوله وجب الكتاب ما مر قوله
ولا بكبر عند ابي حنيفة في طريق المصلى يعني جهرا في الطريق الذي يخرج منه الى عيد الفطر ومن رواية المعلى عنه وروى
الطحاوي عن استاذه ابن عمران البغدادي عنه انه يكبر في طريق المصلى في عيد الفطر جهرا وبه اخذ ابو يوسف ومحمد
اعتبارا بالاضحى وجه الاول ان الاصل في الثناء الاخفاء والشرع ورد به في الاضحى لانه يوم تكبير قال الله تعالى واذكروا
الله في ايام معدودات جاء في التفسير ان المراد به التكبير في هذه الايام واذا كان يوم الفطر لا يتذكر به الشرع وليس في معناه

ايضا

لان عيد الاضحى اختص بركن من اركان الحج والتكبير شرع عقيب افعال الحج ولي في شوال ذلك فان قيل
لان لم الشرع لم يرد به فالله تعالى قال ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم امر بالتكبير بعد اكمال عدة ايام
شهر رمضان وروى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يخرج يوم الفطر ويوم
الاضحى رافعا صوته بالتكبير وسنا قض في الباب اجيب بان المراد بما في الآية التكبير في صلوة العيد والمعنى
صلوا صلوة العيد وكبروا الله فيها وعلى الحديث على الوليد بن محمد عن الزهري والوليد متروك الحديث

قال ولا يتنفل في المصلى قبل العيد الاشتغال قبل صلوة العيد في المصلى وغير الامام وغيره مكروه
لما ذكرنا في الكتاب وقد ورد النهي والانكار في ذلك عن النخعي انه رضي الله عنه كبر اربعا روي عن ابن مسعود وحذيفة
رضي الله عنهما انهما قاما فنهيا الناس عن الصلوة قبل الامام يوم الفطر وروي ان عليا رضي الله عنه خرج الى المصلى
فراى قوما يصلون فقال ما هذه الصلوة التي لم نكن نعرفها على عهد رسول الله فقيل له الا انها هم فقال اكره ان
اكون الذي ينهى عبدا اذا صلى وقوله خاصة وعامة نصب على الحال من الضمير الذي في المستقر في الظرف وقوله
واذا حلت الصلوة عبر بالحلال عن خروج وقتها لانها كانت حراما قبل ارتفاع الشمس لما مر في الحديث وقوله لانه
عليه السلام كان يصلي العيد والشمس على قدر رمحين او رمح دليل دخول الوقت وقوله كما تهدى
بالهلال دليل خروج الوقت وذلك لانه صلى الله عليه وسلم امر بالخروج الى المصلى من الغد لاجل الصلوة وكان
ذلك تاخيرا بلا عذر سماوي ولو لم يخرج الوقت لما فعل ذلك لان الصلوة في وقتها اولى وفعله عليه السلام يحمل
الاولى على الاولى بهما امكن وقوله ويصلي الامام والناس ركعتين ظاهره وحاصله ان الزوايد عندنا ثلث والموالاة
في القراءة خلافا له وقوله وظهر عمل العامة اي عمل الناس كافة يقول ابن عباس رضي الله عنهما لا من بنية الخلفاء
فان الولاية لما انتقلت اليهم امروا الناس بالعمل في التكبيرات بقول جئتهم وكتبوا في مناشيرهم ذلك وفي هذا
صلى ابو يوسف رحمه الله بالناس حين قدم بغداد صلوة العيد وكبر تكبيرات ابن عباس فانه يصلي خلفه هرون الرشيد
وامر بذلك وكذا روي عن محمد رحمه الله لان مبنى الاختلاف ان التكبير سنة هو القول الاول وهو قول ابن مسعود
رضي الله عنه وهو مذهب عمر وابي موسى الاشعري وحذيفة وابن الزبير وابي هريرة وابي مسعود الانصاري
رضي الله عنهم فكان اولى بالاخذ وقال ابو بكر الرازي حدث الطحاوي مسندا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
صلى يوم العيد وكبر اربعا ثم اقبل بوجهه حين انصرف فقال لا سهو في تكبير الجنائز واشار باصابعه وقبض ابهامه فجعله
قول وفعل واشارة الى اصل وتاكيد فلا هرم كان الاخذ بها اولى واراد بقوله اربعا اربع تكبيرات متوالية لان
التكبير رفع الايدي فحيث اجتمع المجموع خلاف المعهود في الصلوة فكان الاخذ بالقليل اولى ثم التكبير من اعلام الدين
حتى يجهر بها وكان كتكبيرة الافتتاح فكان الاصل فيه الجمع لان الجنسية علة الضم في الركعة الاولى بحكم الحاقها بتكبيرة
الافتتاح لغة تامة حيث الفريضة والسنة وفي الثانية تجب بوجوب الا بتكبيرة الركوع فوجب الضم اليها وقوله
وان شاء فيما اخذ بقول ابن عباس الا انه حمل المروي على الزوايد فصارت التكبيرات عندنا خمسة عشر وستة
عشر فيه اشباه لان قوله حمل المروي اما ان يرد به المروي في هذا الكتاب بقوله اولا وقال ابن عباس رضي الله عنهما تكبر
في الاولى للافتتاح وغيرها بعدها وفي الثانية تكبر غيرها ثم تقراء وفي رواية تكبر اربعا أو غير ذلك فان كان الثاني

كان في الكلام تعقيد يعلو قدر النص رحمه الله عن ذلك وان كان الاول لم يرتق التكبيرات الى ذلك المقدار لان الزوايد فيه
تسع او عشر وبالاصليات تكون ثنتي عشرة او ثلث عشرة وايضا قال وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس ثم
قال وبه ناخذ في اخذ بقول ابن عباس وذلك بعضه لئلا يكون عمل العامة اليوم على خمس عشرة تكبيرة او ست عشرة وليس
كذلك وازالة ذلك بان يقال روي عن ابن عباس رضي الله عنهما روايتان احديهما انه يكبر في العيد بين ثلث عشر
تكبيرة واخرى انه يكبر ثنتي عشرة تكبيرة فنشتغل عملا باثر روايته بان ذلك انما هو بايضافة الاصليات لان الاصليات
ثلث تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع في الركعتين فاذا اضيفت الى خمسة وخمسة كانت ثلث عشرة واذا اضيفت
الى خمسة واربعة صارت ثنتي عشرة وعلى هذا عمل العامة اليوم وحمل الشافعي المروي على الزوايد فاذا اضيفت
اليها الاصليات صارت خمس عشرة او ست عشرة فكان مراده بالمروي ما روي عن ابن عباس ولا تعقيد في
ذلك لان التفسير المذكور في الكتاب يدل عليه ومعنى قوله وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس على تفسير علمائنا
لا على ما حمل عليه الشافعي وظهر من هذا البتة لزم ما عليه عمل علمائنا انما هو مذهب ابن عباس لا مذهب الشافعي قال في
المحيط ثم عمل ابن رواية الزيادة في عيد الفطر وبرواية النقصان في عيد الاضحى عملا بالروايتين وخصوا الاضحى
بالنقصان لاستحباب الناس بالقربان وقوله ويرفع يديه في تكبيرات العيد بظاهره يدل على ان التكبيرات ذكر
مسنون وروي عن ابي حنيفة انه سكت بين كل تكبيرتين بقدر ثلث تسبيحات لان صلوة العيد تقام بمجمع عظيم
فلو والى بين التكبيرات ربما يشتبه على من كان نائيا عن الامام والاشتباه يورث هذا القدر من المكث وقال في المبسوط
ليس في القدر بالازم بل يختلف ذلك بكثرة الرحام وقلته لان المقصود ازالة الاشتباه عن القوم وذلك يختلف
بحسب كثرة القوم وقلته وعن ابي يوسف انه لا يرفع يديه لان الرفع سنة الافتتاح ولا افتتاح في الزوايد فلا يرفع
كما في تكبيرة الركوع والحجة عليه ما روينا لان ما قاله قياس ترك بالاثر ويأتي بالثناء عقيب تكبيرة الافتتاح
قبل الزوايد وكذلك التعوذ عند ابي يوسف وعند محمد يتعوذ عند القراءة قال ثم يخطب بعد الصلوة
خطبتين الخطبة في صلوة العيد تخالف خطبة الجمعة من وجهين احدهما ان الجمعة لا يجوز الا بخطبة بخلاف العيد
والثاني انها في الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا تعاد الخطبة بعد الصلوة
وفي الكتاب ظاهر قوله ومن فاتته صلوة العيد مع الامام اي ادى الامام صلوة العيد ولم يؤد هو لم يقضها
عندنا وقال الشافعي يصلي وحده كما يصلي مع الامام لان الجماعة والسلطان ليسا بشرط عندنا فكان له ان
يصلي وحده وعندنا هي صلوة لا يجوز اقامتها الا بشرائط مخصوصة منها الجماعة والسلطان فاذا فاتت عجز عن
قضائها فان قيل هي قائمة مقام صلوة الضحى فهلا كان صلوة الضحى قبل صلوة العيد فاذا عجز عنها يصير الى
الاصل كالجمعة اذا فاتت فانه يصير الى الظهر اجيب بانا انما نسلم ذلك لو لم يفرقا لانه اذا عجز عاد الامر الى الاصل
وهو صلوة الضحى وهي غير واجبة فصار وقت الجمعة اذا عجز عاد الى اصل هو فرض فيلزمها اداؤه وقوله ويقرا في
غير الحديث اي المعهود وهو ما ذكر قبل هذا بقوله ولما يشهد وابا الهلال لما ثبت زوال الامر بالخروج الى المصلى الغد
وبان ظاهر وقوله والتعريف الذي يصنعه الناس انما قيد بقوله يصنعه الناس لانه يحكى لمعان للاعلام
والتطيب من الحرف وهو الريح وارشاد الضالة والوقوف بعرفات والتشبه باهل عرفة وهو الاحرام هنا وقوله لان شيء

فانه اذا تركه الامام لا يسجد المقتدي لانه يؤتى به في حرمة الصلوة بخلاف التكبير ولكن اذا يكبر القوم قبل الامام اذا وقع
الشك عن تكبير الامام بان قام قيل في ذكر من الحكاية فوايد منها بيان من لم عن استاذه حيث قرره وافتدى به من
بيان حقه استاذه في فلسفة انها علم ان المقتدي بالستاذ سوى الا يسهو الا عند عامة وسنة التكبير ومنها مبادرة
استاذ الى الستر عليه حيث كبر ليتذكر سهو فكبر وهكذا ينبغي لتكون المعاملة بين كل استاذ وتليذ بحيث لم التلميذ يعظم
والاستاذ يستر عليه عيوبه **باب صلوة الكسوف** قدم صلوة الكسوف لصلوة العيد لانها يؤتى بالجماعة
في النهار بغير اذان واقامة واخرها عن العيد لان صلوة العيد واجبة في الاصح على ما مر فقال كسفت الشمس تكسف كسوفا
وكسفها الله كسفا يتعدى ولا يتعدى وقال جرير بن رزق بن عمر بن عبد العزيز الشمس طالعة ليست بكاسفة سخي عليك
بخوم الليل والقمر قيل معناه ليست تكسف ضوء النجوم مع طلوعها ولكن لقلة ضوئها وبكائها عليك لزيادة
نورها وقيل معناه تغلب النجوم في البكاء يقال باكيته فبكيته اي غلبته في البكاء وهي مشروعة اجمعت الامة
على ذلك وسبب شرعيتها الكسوف ولهذا اضاف اليه وشروطها شروط سائر الصلوات وهي سنة لان رسول الله
صلى الله عليه وسلم صلاها وكيفيتها ادائها ان يصلي امام الجمعة في الجامع او في المصلى في الاوقات المستحبة بالناس كهيئة
النافلة بلا اذان ولا اقامة بركوع واحد وقال الشافعي اذا كسفت الشمس في وقت مكروه او غيره نودي الصلوة
جامعة وصلى الامام بالناس كهيئتهم يقرأ في الاولى بفاتحة الكتاب وسورة البقرة ان حفظها والا فما يعدلها من
غير ان يقدر ركع وبكث في ركوعه مثل ما مكث في قيامه ثم يرفع رأسه ويقوم ويقرأ سورة آل عمران حفظها والا فما يعدلها
غير ان يقدر ركع ثانيا ويكث في ركوعه مثل ما مكث في قيامه ثم يرفع رأسه ويسجد سجدتين ثم يقوم فيكث في قيامه
ويقرأ فيه مقدار ما قرأ في القيام الاول ثم يركع ثلاثا ويكث في كل ركوع مثل ما مكث في الركوع الاول ثم يرفع رأسه
في قيامه مثل ما مكث في الركوع ثم يركع ويكث فيه مثل ما مكث في قيامه ثم يرفع رأسه ويقوم مثل الثنى قيامه في القيام
الاول من الركعة ثم يسجد سجدتين ويتم الصلوة واحتج على ذلك بحديث عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه
وسلم صلى صلوة الكسوف ركعتين باربع ركوعات واربع سجدات وبما روي عن عبد الله بن عمرو النعمان بن بشير وابي
بكرة وسمرة بن جندب رضي الله عنهم بالفاظ مختلفة ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في كسوف الشمس ركعتين باطول صلوة
كان يصليها فانجلت الشمس قبل ان يفرغ منها واذا تعارضت الروايات كان الترجيح لرواية ابن عمر لان حال الكسف على
الرجال اظهر وتاويل ما رواه ما ذكره محمد رحمه الله في صلوة الاثر فان يحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم اطال الركوع زيادة
على قدر ركوع سايل الصلوات فرفع اهل الصف الاول رؤسهم وظنوا منه ان عليه السلام رفع رأسه من الركوع فمن
خلفهم رفعوا رؤسهم فظن اهل الصف الاول رسول الله ركعوا فركعوا فلما رفع رسول الله صلى الله عليه
وسلم رأسه من الركوع رفع القوم رؤسهم ومن كانوا خلف الصف الاول ظنوا انه ركع ركوعين فمن وقع على حسب ما وقع
عندهم ومثل هذا الاشتباه قد يقع لمن كان في آخر الصفوف كعايشة رضي الله عنها كانت واقعة في صف النساء
فان قيل قد روي عن جماعة من الرجال ابن عباس وغيره كانوا في صفهم اجيب بانه كان في صف الصبيان في ذلك الوقت
قوله وبطول القراءة فيهما اي في الركعتين وقوله فبان الافضل الافضل فيه متابعة النبي صلى الله عليه وسلم فانه صح
ان امام رسول الله كان في الركعة الاولى بعد سورة البقرة وفي الثانية بعد سورة آل عمران وقوله فلما رفع اليه

اي لان شيئ معتبر يتعلق بهذه الثواب المذكور في الكتاب بما نقل عن ابن عباس رضي الله عنهما انه فعل ذلك بالبصرة محمول على
انه كان للدعاء لا لتشبيها باهل عرفة **فصل في تكبير التشريق** تكبير التشريق لما كان ذكرا خاصا بالاضحى
ناسب ذكره في فصل على حدة ثم قيل ترجمة الفصل بتكبير التشريق وقع على قولهما لان شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق
عند ابي حنيفة ويجوز ان يقال باعتبار القرب اخذا سمه قال ويبدأ بتكبير التشريق اختلفت الصحابة
رضي الله عنهم في ابتداء التشريق وانتهائه فاما ابتداءه فكبار الصحابة عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم قالوا يبدأ
بالتكبير عقيب صلوة الفجر يوم عرفة ويختم عند صلوة العصر من آخر ايام التشريق وصغارهم كعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم
ثابت رضي الله عنهم قالوا يبدأ بالتكبير من صلوة الظهر يوم النحر واليه رجع ابو يوسف في بعض الروايات عنه واما
انتهاؤه فقال ابن مسعود رضي الله عنه صلوة العصر من اواخر ايام النحر فعند ثلاث صلوات يكبر فيها ويختم ابو حنيفة
رحمه الله وقال علي وابن عمر في احدى الروايتين عنه صلوة العصر من آخر ايام التشريق فيكون ثلث وعشرين صلاة
ويختم ابو يوسف ومحمد وزفر كل على ذلك ما ذكره في الكتاب وقد ذكر في الخلاصة ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ثلثة
ويبقى ذلك في اربعة ايام فان العاشر من ذي الحجة يختص بالثالث عشر تشريق خاص واليوم فيما بينهما للنحر و
التشريق وقوله هذا هو المأثور عن الخليل عليه السلام قيل اصل ذلك ما روي ان جبرائيل عليه السلام لما جاء بالقربان خاف الجهالة
على ابراهيم عليه الصلوة والسلام فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه ابراهيم عليه السلام قال لا اله الا الله والله اكبر فلما عرف اسمعيل
عليه السلام البناء قال الله اكبر ولله الحمد فبقي في الآخرين ماسنة واجبا على ما يذكر وروي ان عمر رضي الله عنهما
لما سمع النبي صلى الله عليه وسلم قال افضل ما قلت وقالت الانبياء قبلي يوم عرفة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله
اكبر الله اكبر ولله الحمد وقوله مرة واحدة احتراز عن قول الشافعي فانه يذكر التكبير ثلث مرات ولنا في ذكر التهليل بين
تكبيرين وقوله وسنة عقيب الصلوات المفروضات على المعتبر يشير الى انه اختار كونه واجبا وسنة اختيار فخر الاسلام
وصدر الاسلام والاصل فيه قوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات فانه جاء في التفسير ان المراد ايام العشر
فيكون واجبا عملا بالامر وذهب بعضهم الى انه سنة قال الامام الترجماني تكبير التشريق سنة وبه قال الشافعي ومالك
واحمد رحمهم الله وفي قوله عقيب الصلوات اشارة الى انه لا يجوز ان يحلل ما يقطع به حرمة الصلوة حتى لو قام وخرج
من المسجد او تكلم لم يكبر وفي قوله المفروضات اشارة الى انه لا يكبر عقيب الوتر وصلاة العيد والنافلة وقيل لا فرق
لان المسافر لا يكبر اذا اقتدى بمقيم وقيد بالاعصار لانه لا تكبير في القرى وقيد بالجماعات لانه لا تكبير على المنفرد قيد
بالمستحبة احترازا عن جماعة النساء فانه لا تكبير عليهن اذا لم يكن معهن رجل وقال هو واجب على كل من يصلي المكتوبة
لانه تبع لها ولما مر وسنا قيل يريد به ما ذكره في اول باب الجمعة وهو قوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق ولا فطر
ولا اضحى الا في مصر جامع فان قيل من التكبيرات شرعت تبعا للمكتوبات فكيف يشترط لها ما لم يشترط
للمتبوع قلنا بالنص على خلاف القياس واختلف المشايخ في اشتراط الحرية على قوله فهو شرط لها قياسا على الجمعة
والعيد ومنهم من لم يشترطها قياسا على سايل الصلوات وفائدته تظهر فيما اذا امر العبد صلوة مكتوبة في احد
الايام فمن شرطها لم يوجب التكبير ومن لم يشترط اوجبه قال يعقوب صليت بهم المغرب فهو ثوب ان اكبر فكبر ابو حنيفة
رحمه الله دل اي قول ابي يوسف على ان الامام اذا ترك التكبير لا يتابعه المقتدي لما ذكره في الكتاب بخلاف سجود السهو

عايشة فانها روت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قراءة طويلة فجهر بها يعني في صلوة الكسوف وفي رواية
لابن عباس وسمرة رضي الله عنهم انه لم يسمع من قراءته فيها حرفا والترجيح قد مر قبل هذا فتذكر قوله والحال الكسف على
الرجال لترهم فان قيل ذكر في المبسوط لان عليا رضي الله عنه روي حديثها فان صح ذلك فما جوابه اجيب بان الجواب الراجع
الى الاصل فانها صلوة نهارية والاصل فيها الاخفاء قال صلى الله عليه وسلم صلوة النهار عجما وقد تقدم ذلك
وقوله ودين عوائدها اي بعد صلوة الكسوف لان شاء جالسا مستقبل القبلة ولان شاء قائما ولان شاء قائما يتقبل القوم
بوجهه والقوم قوائمه وقوله من الافراع الفزع الخوف وكلامه واضح وقوله فان لم يحضر يعني الامام يصلي
الناس فرادى لان شاء ركعتين ولان شاء اربعا لان التطوع والاصل في التطوعات ذلك وقوله تحرزا عن
الفتنة اي فتنة التقديم والتقدم والمنازعة فيهما وقوله ولا في كسوف القمر جماعة عاب اهل الاثر محمدا في
هذا اللفظ وقالوا انما يستعمل في القمر لفظ الخسوف قال الله تعالى فاذا برق البصر وخسف القمر وقال في المغرب قال
كسفت الشمس القمر جميعا وقوله فافزعوا الى الصلوة الحديث روي ابو مسعود الانصاري رضي الله عنه قال
انكسفت الشمس يوم مات ابن ابيهم ولد النبي عليها السلام فقال الناس انما انكسفت لموته فقال عليه السلام ان الشمس
والقمر آيتان من آيات الله لا ينكسفان لموت احد ولا لحياته فاذا رايتم شيئا من ذلك فافزعوا الى الصلوة
اي التجئوا اليها فان قيل امر الامر للوجوب فكان ينبغي ان تكون صلوة الكسوف واجبة قلنا قد ذهب الى ذلك
بعض اصحابنا واختاره صاحب الاسرار والعامة ذهبت الى انها ليست من شعائر الاسلام فانها تؤدى
بعارض لكن صلاها النبي صلى الله عليه وسلم وكانت سنة والامر للندب وقوله وفي الكسوف اي كسوف الشمس والقمر
خطبة وقال الشافعي في كسوف الشمس يخطب بعد الصلوة خطبتين كما في العيدين لما روت عائشة رضي الله عنها قالت خسفت
الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى ثم خطب فحمد الله واثنى عليه وانا انه ينقل وذلك دليل على
انه لم يفعل وان صح فتاويله انه عليه السلام خطب لان الناس كانوا يقولون انها كسفت لموت ابرهيم فاراد ان يرد عليهم

باب صلوة الاستسقاء

اخر صلوة الاستسقاء عن صلوة الكسوف لان صلوة الكسوف سنة وقال ابو
حنيفة رحمه الله في الاستسقاء صلوة مسنونة في جماعة فان صلى الناس وحدانا جاز وانما الاستسقاء الدعاء
والاستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا روي انه قوم نوح عليه السلام
لما كذبوا بعد طول تكرير الدعوة حبس الله عنهم القطر واعقم ارحام نسائهم اربعين سنة وقيل سبعين سنة فوعدهم
انهم ان آمنوا ارسل الله الخصب ورفع عنهم ما كانوا عليه ووجه الاستدلال به ان شرائع من قبلنا شرائع لنا اذا قص الله
ورسوله من غير انكار ورد من ذلك ورسول الله صلى الله عليه وسلم استسقى ودعا وعنه الصلوة وانما المروي عنه
عليه السلام ذلك الدعاء روي انس رضي الله عنه ان الناس قد قحطوا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل
رجل باب المسجد ورسول الله يخطب فقال يا رسول الله هلكت المواشي فحسبنا الهلال على انفسنا فادع الله ان
يسقينا فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه فقال اللهم اسقنا غيثا مغيثا هنيئا مريئا غدقا مجللا
عاجلا غير رائث قال الراوي ما كان في السماء قزعة فارتفعت السحاب من ههنا وههنا حتى صارت ركاما ثم مطرت
سبعا من الجمعة الى الجمعة ثم دخل الرجل والنبي صلى الله عليه وسلم يخطب والسماء سبك فقال يا رسول الله تهدم البنيان

فانطلقت السبل فادع الله ان يمسكه فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم للولاية بني آدم قال الراوي والله ما رأى في السماء خضراء
ثم رفع يديه فقال اللهم حوالينا ولا علينا اللهم على الآكام والظراب وبطون الاودية ومنابت الشجر فانجابت السحابة
عن المدينة حتى صارت حولها كالاكليل ولم يكد يرى غير الدعاء وقالا لا يصلي الامام كما يصلي في العيدين لما روي انه عليه السلام صلى فيها
ركعتين كصلوة العيد في الجهر بالقراءة والصلوة بلا اذان واقامة رواه ابن عباس رضي الله عنهما قلنا ان ثبت ذلك ردل
على الجواز ونحن لا ننفيه وانما الكلام في انها سنة او لا والسنة ما واظب النبي عليه السلام وههنا فعله مرة وتركه
اخرى فلم يكن فعله اكثر من تركه حتى يكون مواظبة فلا تكون سنة فان قيل كلام المصنف متناقض لانه قال اولا ودين عوائدها
الصلوة ثم قال لما روي عنه فالجواب ان المروي لما كان شاذا فيما يعم به البلوى جعله كانه غير مروي قوله وقد ذكر في
الاصل قول محمد وحده يعني ان ابا يوسف مع ابي حنيفة وسكنا ذكر في المبسوط والمحيط وذكر في شرح الطحاوي قول محمد
كما ذكر في الكتاب وقوله ويجهر فيها بالقراءة انتفاء على الجهر بالقراءة اعتبارا بصلوة العيد واختلفا في الخطبة فقال محمد
هي كخطبة العيد وقال ابو يوسف خطبة واحدة وبكل ذلك ورد الحديث ولا خطبة عند ابي حنيفة رحمه الله لانها
تبع الجماعة ولا جماعة عند قال ابن عباس رضي الله عنهما خرج رسول الله مبتذلا لامتهنا متضرعا حتى اتى المصلى فرقى على
المنبر فلم يخطب خطبتكم هذه ولكن لم يزل في الدعاء والتضرع والتكبير ويستقبل القبلة لما روي انه صلى الله عليه وسلم
فعل كذلك روي عن ابي يوسف انه قال ان شاء رفع يديه في الدعاء وان شاء اشار باصبعه وقلب رداءه وصفة التقليب
ان كان الرداء مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا ان كان خيطه ان يجعل الايمن ايسر والايسر
ايمن وقوله لما روينا يريد به قوله لما روي انه عليه السلام استقبل القبلة وحول رداءه قال الخصم رحمه الله نحن نقول
محمد رأى ما عند ابي حنيفة فلا يلزمه ان يذكر قول ابي يوسف لانه مضطر بذكر الحاكم مع ابي حنيفة والكرخي مع محمد
وقوله لانه اي الاستسقاء دعاء وليس في شيء من الادعية قلب رداء فكذا هذا وقوله وما رواه كان تقولا اجاب عن
غاية الاستدلال بالحديث ومعناه لان النبي صلى الله عليه وسلم تفاءل لتغيير الهيئة لتغير الهوا بغير عذر ما كنا عليه
فغير الله الحال وفي كلامه نظر من وجهين احدهما انه تعليل في مقابلة النص وهو باطل والثاني سلمنا انه عليه السلام تفاءل
بذلك فلم قال كل من يتفاءل بذلك تأسيا به صلى الله عليه وسلم والجواب عن الاول انه تعليل لا في مقابلة النص بل من
باب العمل بالقياس بعد تعارض النصين وذلك لان ما رواه محمد دل على القلب وما روي انس رضي الله عنه يدل على انه
لا تحويل فيه فتعارضا فصار الى ما بعد مما من الحجة وهو القياس والنص لم يتعرض لذكر التقدم ذكره وعن الثاني ان النبي
صلى الله عليه وسلم يجوز ان يكون على الوحي في الحال ينتقل الى المنصب من قلب الرداء وبهذا ما لا يتأتى من غيره فلا يقاس
في التأتي نظرا فيما ينفيه القياس وقوله ولا يقلب القوم رحيتهم رحيتهم قيل هو الصحيح لان فيه كثير انجلاف الاول
وقوله لانه ينقل انه عليه السلام امر بهذا فيه نظر لانه استدلال بالنفي وهو باطل لانه احتجاج بالدليل وهو مثل
هذا صنع في آخر باب الكسوف حيث قال لانه ينقل والجواب ان الفعل بالنفي لا يصح اذ المدرك العلة متعينة اما اذا كانت
فلا بأس بهذا لانتفاء العلة الشخصية يستلزم انتفاء الحكم الاثري الى قول محمد في ولد المغصوب انه لا يضمن لان
الغصب لم يرد عليه وموضعه اصول الفقه فان قيل قد روي ان القوم قلبوا ارديتهم حين رأوه عليه السلام قلب رداءه
ينكر عليهم اجيب بان قلبهم هذا لعلمهم بالتفاؤل حين رأوه عليه السلام قلب فعليه في صلوة الجنازة ولم يكن ذلك حجة فكذا

مطلب

والحتم والامر باخذ السلاح في الصلوة لا يكون الا للقتال به ولنا ما ذكر ان النبي صلى الله عليه وسلم شغل عن اربع صلوات يوم الاحزاب فلو جاز الاداء مع القتال لما تركها والامر باخذ الاسلحة كيلا يطمع فيهم العدو واذا رأوهم مستعدين ربما يقاتلونها لان الصلوة امر يستقبل الصلوة وقوله فاذا اشتد الخوف جاز لان الخوف جاز له ان يترك القتال ويشتغل بالصلوة وان قاتل يجوز ركبانا الخ قيد بشدة الخوف لان استدبار القبلة في غير حالة الاشتداد مفسد للصلوة لانه عمل كثير لم يرد في النص بخلاف المشي والكر والفر فانه ورد فيها النص بقضاء الصلوة في غير حالة الاشتداد وقوله وان كانوا عددا كثيرا او غير متدانين صلوا جماعة استحسن ذلك لنيل فضيلة الصلوة بالجماعة ولتحقيق الاتحاد المكاني شرط صحة الاقتداء ولا يوجبها الا لان تكون الصلوة مع الامام على دابته واصل فتح الاوتداء لانتفاء المانع والخوف مستبيح بعينه كالخوف من العدو ولان الرخصة ادير لدفع سبب الخوف عنهم ولا فرق في هذا بين السبع والعدو

باب الجنائز

الجنائز جمع جنازة والجنازة بالكسر الشهر وبالفتح الميت وقيل هما لغتان وعن الاصمعي لا يقال بالفتح ولما كان الموت اخر العوارض ذكر صلوة الجنازة اخر الصلوة مناسبة الا ان مناسبته لان ذكر الصلوة في الكعبة قبلها ولكن اخرها ليكون ختم كتاب الصلوة بما يترك بها حالا ومكانا واذا احتضر الرجل اي قرب من الموت وقد يقال احتضر اي مات لان الوفاة حضرتها والملائكة الموت وقوله على شقه اي جنبه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر فانه يوضع فيه كذلك بالاتفاق لانه اشرف عليها على الوضع في القبر والشيء اذا قرب من شيء اخذ حكمه وقوله ولقن الشهادة يلقنها ان يقال عند وهو يسمع ولا يقال الرجل لان الحال صعب عليه فربما يمتنع عن ذلك والعياذ بالله وقوله الذي يقرب من الموت دفع لوهم من يتوهم ان المراد به قراءة التلقين على القبر كما ذهب اليه بعض فيكون من باب قولهم انك ميت وانهم مقبلون فصل

قتيلا لانه سلبه وقوله ويستر فيه تحسينا لانه اذا ترك مفتوح العين يصير كريه المنظر ويتسخ في اعين الناس ذكر احوال الميت في فصول وقدم الغسل لانه اول ما يصنع به وهو واجب على الاحياء بالاجماع واختلفوا في سبب وجوبه فقيل انما وجب لحدث يحله باستتار خاء المفاصل لان الحي يحل به فان الاحداث لا تخلو عن خروج شيء ما والميت لا يخرج منه شيء بالغسل كسائر الحيوانات وكان الواجب اقتصارا لغسل على اعضاء الوضوء كما في حال الحي لكن ذلك انما كان نفيا للحرج فيما يتكرر في كل يوم والحدث سبب الموت لا يتكرر فكان كالجنابة لا يكتفى فيها بغسل الاعضاء الاربعة بل يبقى على الاصل وهو وجوب غسل البدن لعدم الحرج فلذا قال الفقيه وجب غسله لبخاسة الموت لا بسبب الحدث لان الادمي ونحو سائر الحيوانات الباقية فيتنجس بالموت قياسا على غير مأكول اذا مات في البئر يختبرها ولو حمله المصلي لم تجز صلوته ولو لم يكن نجسا عادة كما لو حمل محدثا ويجوز ان يدخل بخاسة بالغسل كرامة وقوله واذا اراد غسله وضعوه على سرير ليصب الماء عنه اي عن الميت فقوله ليصب علة الوضع على السرير فانه لو وضع على الارض تلطخ بالطين ولم يتمكن كيفيته ووضع التخت الى القبلة طولا او عرضا ولا كيفية وضع الميت على التخت اما الاول فلان اصحابنا مختلفون في اختيار الوضع طولا كما كان يفعل في عرضه اذا اراد الصلوة بالايماء والمهم من اختيار عرضا كما يوضع في القبر قال شمس الائمة السرخسي والاصح انه يوضع كيف اتفق فانه يختلف باختلاف الاماكن والمواضع واما الكيفية فلما روينا ان العرف فيه انه يصب مستلقيا على قفاه وجعلوا على عورته خرقة اقامة لواجب الستر فان الادمي محترم حيا وميتا فيستر عورته كذلك ويكتفي بستر العورة الغليظة بان يستر

والمراد

والمراد بالاسكان عليهم لانه تأثيم بحامر بلا خلاف وانما الكلام في كونه سنة وقوله ولا يحضر اسل النوبة الاستسقاء ظاهره وانما يخرج المسلمون ثلثة ايام ولا يتقل اكثر من ذلك قيل يستحب للامام ان يأمر الناس بصيام ثلثة ايام قبل ان يخرجهم الى الصحراء والخروج من المظالم والتوبة عن المعاصي ثم يخرج بهم اليوم الثالث او الخامس او السابع متنظفين في ثياب بذلة متواضعين لله ويستحب اخراج الدواب

باب صلوة الخوف

وجه المناسبة بين البابين ان شرعية كل منهما لعارض خوف وقوله والاستسقاء لاوان العارض ثم انقطاع المطلوب وهو سماوي وههنا اختياري وهو الجهاد الذي سببه كفر الكافرين وصورة صلوة الخوف اذكر في الكتاب وقوله واذا اشتد الخوف ليس الاشتداد شرطا عند عامة مشايخنا فاذا في التحفة سبب جواز صلوة الخوف نفس قرب العدو ذكر الخلاف والاستدراك وقال فخر الاسلام في مبسوطه المراد بالخوف عند البعض حضرة العدو لا حقيقة الخوف على ما عرف من اصلنا في تعليق الرخص بنفس السفر لا حقيقة المشقة لان السفر سبب المشقة فاقيم مقامها فكذا حضرة العدو ههنا سبب الخوف واقيم مقام حقيقة الخوف قيل صلوة الخوف على الوجه المذكور في الكتاب انما يحتاج اليها اذا تنازع القوم في الصلوة خلف الامام فقال كل طائفة منهم نحن نصلي معك واذا لم يتنازعوا فالافضل ان يصلي الامام بطائفة تمام الصلوة وبين سلم الى وجه العدو وبمن ذهب رجلا من الطائفة التي كانت بازاء العدو ان يصلي بهم تمام صلاتهم ايضا ثم يقوم التي صلت مع الامام بازاء العدو وقوله وابو يوسف وان لم يشرعها اي كونها مشروعا وكما نقول اولا مثل ما قالا لامر جمع وقال كانت مشروعة في حياته النبي صلى الله عليه وسلم خاصة لقوله تعالى واذا كنت فيهم الآية لينال كل طائفة فضيلة الصلوة خلفه عليه السلام وقد ارتفع ذلك بعده وكل طائفة تتمكن من اداء الصلوة بامام على حدة فلا يجوز اداؤها لصفة النقاب والمجيء وقوله عن ابن عباس رضي الله عنهما وبه قال مالك واحمد وقوله والاصل فيه رواية ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلوة الخوف على الصفة التي قلنا قال بعض الشارحين هذا في غاية البعد عن التحقيق لان الكل ينكر شرعيتها في زمنه عليه السلام فكيف يكون صلاته عليه السلام حجة على ابي يوسف والجواب انه حجة عليه من حيث الدلالة لا من حيث الصحة وذلك لان السبب وهو الخوف قد تحقق في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كما كان في حياته وكذلك نسل فضيلة الصلوة خلفه عليه السلام لا ترك للشي والاستدراك بالصلوة فريضته والصلوة خلفه فضيلة ولا يجوز ترك الفرض لاجوز الفضيلة وقوله على ما عرف قيل لا يختص به كما في قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة والعلق بالشرط لا يوجب عدم الحكم عند عدمه عندنا على ما عرف بل هو موقوف الى قيام الدليل وقد قام الدليل على وجوده وهو قول النبي عليه السلام فانه روي عن سعد بن ابي وقاص وابي عبيدة بن الجراح وابي موسى الاشعري وكذا روي عن سعيد بن سعيد العاص انه حارب المجوس بطبرستان وهو الحسن بن علي وحذيفة بن اليمان في وعبد الله بن عمر بن العاص وصلى بهم صلوة الخوف ولم ينكر احد فحل محل الاجماع وقوله ويصلي بالطائفة الاولى ركعتين من المغرب مثلا وقال الثوري بالعكس لان فرض القراءة في الركعة الاولى اتم فينبغي ان تكون لكل طائفة في ذلك حظ وقوله لا نصف الركعة الواحدة غير ممكن معناه انه يصلي بكل طائفة شطر الصلوة وشطر المغرب ركعة ونصف فيكون حق الطائفة الاولى في نصف ركعة والركعة الواحدة لا تتجزى فصت كلها بحكم السبق وقال الشافعي ان شاء يصلي مثل مذهبنا وان شاء يصلي مثل مذهب الثوري ولا قائل به في حال الصلوة فاذا فعلوا ذلك بطلت صلوتهم وقال مالك لا تفسد وهو قول الشافعي رحمه الله في القديم لظاهر قوله وليأخذوا حذرهم

السَّوْءَةُ ويترك فخذاه مكشوفين في ظاهر الرواية تيسيرًا لانه يتايسق عليه غسل ما تحت الازار وقوله وهو الصحيح
احتراز عن رواية النوادر فانه قال فيها ويوضع على عورته حرقة من السُّرة الى الركبة وتبن عوراته بما يمكنه التنظيف
وسنذكر ان المقصود من الغسل هو التطهير والتطهير لا يحصل اذا غسل مع ثيابه لان الثوب متى يتجن بالنجاسة يتجن بدنه
ثانيًا بنجاسة الثوب فلا يغسل الغسل فجب التجريد وفيه نفي لقول الشافعي رحمه الله ان السنة ان يغسل في قميص واسع الكمين
حتى يدخل الغاسل يده في الكمين ويغسل بدنه ولان كان ضيقا خرق الكمين لان النبي صلى الله عليه وسلم لما توفي غسل في
قميصه الذي توفي فيه ولما كان سنة في حق النبي عليه السلام كان سنة في حق غيره ما لم يقم دليل التخصيص وقلنا
قد قام دليل التخصيص روت عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم لما توفي اجتمعت الصحابة رضي الله عنهم فقالوا الا ندري
كيف نغسل ميتنا اكما نغسل موتانا او نغسله وعليه ثيابه فاراد الله تعالى عليهم النوم فما منهم الا نام ذقنه على صدره
اذ نادا هم منادٍ من داخل البيت اغسلوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه ثيابه فقام جميعهم الصحابة رضي الله عنهم فغسلوه
في سائر الموتى التجريد وقد رخص صلى الله عليه وسلم بخلاف ذلك بالنقض لعظم حرمته ووضوءه غير مضمضة و
استنشاق اما الوضوء فلانه سنة الاغتسال واما تركهما فلان اخراج الماء منه متعذر فيكون ستيبا لا مضمضة
ولو كبّ على وجهه لم يخرج من فيه ما سُوِّر منه وقال الشافعي رحمه الله يمضمض ويستنشق اعتبارًا بحال الحيّ
واجيب عنه بانه اعتبار فاسد لان النبي صلى الله عليه وسلم قال للميت يتوضأ وضوءه للصلوة ولا يمضمض ولا
يستنشق وقد ذكر محمد في الكتاب انه يستنجي ولا ذكر في صلوة الاثر لنا قول ابي حنيفة ومحمد يستنجي وعلى
قول ابي يوسف لا يستنجي لان المكنة تزول بالموت والمفاصل يستر خي فربما يزداد الاسترخاء بالاستنجاء فيخرج نجاسة
من باطنه فلا يفيد الاستنجاء فايدته ولهما ان موضع استنجاء الميت قلما يخلو عن نجاسة حقيقية فيجب ازالتها كما لو كانت
في موضع آخر من البدن ثم الاختصار على المضمضة والاستنشاق في الاستثناء يدل على ان بقية الافعال من تقديم غسل
اليدين الى الرسغ والمسح على الرأس كما كانت في الجنابة هو الصحيح وفي صلوة الاثر لا يبدأ بغسل اليدين بل يغسل الوجه
ولا يمسح على الرأس وقوله ثم يفيض الماء عليه يعني ثلثا وان زاد على ذلك جاز كما في حال الحيوة وقوله ويجمر وتر
اي يبخر بفتح الباء المجمر وهو الذي يوقد فيه العود حوالي السرير ثلثا او وسطا او شمالا اما البخور فلا رائحة عظيم للميت وانما
الايتار لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله وتر يحب الوتر وقوله ويجعل الماء من الاعلاء لان الغسل لان الغسل والغليل لازم
قال الشافعي رحمه الله الغسل بالماء البارد افضل حذرًا من زيادة الاسترخاء الموجب لخروج النجاسة المنجسة للكفن
وقلنا غسل الميت شرع للتنظيف والماء الحار ابلغ في التنظيف فيكون افضل ومن زيادة الاسترخاء قد تعرض على المقصود
وهو التنظيف لانه تخرج جميع ما هو معد للخروج فلا يتجن الكفن بعد الفراغ من الغسل فان ركب اي فاذا ركب يوجل الماء
المغلي بالسدر او بالحرض ومن الاشنان يغسل الماء الفراج اي الخالص واما اذا وجد ذلك فالترتيب اذكره في بنيوس
شيخ الاسلام والمحيط وهو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه ابدأ اولا بالماء الفراج حتى تسيل ما على البدن من الدرن
والنجاسة ثم بماء السدر او الحرض ليزول ما على البدن من ذلك لانه ابلغ في التنظيف ثم بماء الكافور ليرضح تطييبا
لبدن الميت كذا فعله الملائكة ما دمر عليه السلام حين غسلوه ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي ليكون انظف له لانه يتقل
الصابون في التنظيف وقوله ثم يضجع على شقه الايسر ظاهر وقوله لان السنة هي البداية بالميامن روي عن عطية

١٤٢٢ ١٤٢٣ ١٤٢٤ ١٤٢٥ ١٤٢٦ ١٤٢٧ ١٤٢٨ ١٤٢٩ ١٤٣٠ ١٤٣١ ١٤٣٢

ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للنساء في غسل ابنته ابدأن بميامنها ثم بمجالسه ويسند اليه ويمسح بطنه مسحًا رفيقًا
يعني لا عنف حتى ان تقي عند الخروج شيء يسيل تحرزًا عن تلويث الكفن والاصل فيه ما روي ان عليا رضي الله عنه لما غسل
رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح بطنه بين رفيقا طلت منه ما يطلب من الميت فلم ير شيئا قال طبت حيا وميتا فان خرج
منه شيء غسله ثم يعاد لان بمسحه لان الغسل قبل المسح ربما يعود بها عن ذلك الموضع ولا يعاد غسله وروي بضم
العين وفتحها ولا وضوء لان الغسل قد عرفناه بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم للمسلم على المسلم ستة حقوق وذكر
منها الغسل بعد الموت وقد حصل مرة وسقط الواجب فلا يعاد واما الوضوء فلان الخارج ان كان حدثا فالموت ايضا
حدث وهو لا يوجب الوضوء فكذا ما هو من الحدث والمذكور في الكتاب مسح البطن بعد المرة الثانية لتعم الغسل ظاهر الرواية
وروي عن ابي حنيفة في غير رواية الاصول انه قال يتعين اولا ويمسح بطنه ثم يغسله لان المسح قبل الغسل ربما
حتى يخرج ما في بطنه من النجاسة فيقع الغسل ثانيا بعد خروج النجاسة وجه الظاهر ان النجاسة قد يكون منعقدة لا يخرجها
الا بعد الغسل مرتين او ثلاثا وكان المسح بعد المرتين افيد على اخراج ما بقي من النجاسة فيكون اولى واعلم ان التثليث في
غسله سنة لحديث ام عطية اغسلنها ثلثا او خمسا وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي يغسل اولا وسوى على جنبه
الايسر ثم يغسل وسوى على جنبه الايمن ثم يغسل وسوى على جنبه الايسر ليحصل الغسل ثلثا وقال بعض الشارحين بذلك
الثالث وقال بعضهم يحوز ان تكون الواو المذكورة في الكتاب بمعنى او وقوله ثم يفيض الماء عليه ورد به قال بعد ذلك ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي
وغسل الرأس واللحية بعد الوضوء قبل الغسل بالاجماع فكيف يكون ذلك ثالثا وانما ذلك ذكر الغسل اجمالا وما بعد تفصيله
وقال بعضهم يحوز ان تكون الواو المذكورة في الكتاب بمعنى او والمعنى يغسل مرتين مختارا للمص والتثليث في الصلب سنة عند كل اضطجاع
وهذا اذا نسب قبل النية لابد منها في غسل الميت حتى لو اخرج الغريق وجب غسله ولا تراه عند الاخراج بنية
الغسل لان الخطاب بالغسل توجه على بني آدم ولم يوجد منهم شيء عند عدم التوبة وفيه نظر لان الماء مزيل بطبعه
فكما لا يجب النية في غسل الحي فكذا لا يجب في غسل الميت وانما قال في فتاوى قاضي خان ميت غسل غسلا مزيلا
الغسل اجزاء مهما زال وقوله ثم ينشفه ظاهر والحنوط عطر مركب من اشياء طيبة والمراد بالمساجد الجبهة والانف
واليدان والركبتان والقدمان لانها كانت تسجد من الاعضاء فيحسن بزيادة الكرامة وقوله ولا يسرح شعر الميت يسرح
الشعر تخليص بعضه عن بعضه وقيل تخليله بالمشط وقيل قطه وقوله ولا يقص ظفره روي عن ابي حنيفة وابي
يوسف ان الظفر ان كان منكسرا فلا بأس باخذه وقوله لان اصله على ما دخل حرف الجر على الانتهاء فاسقط انها كما
في قوله تعالى عمر بن نساء لوط وقيل الصوت الرجل نصوا اخذت ناصيته وروي عن عائشة رضي الله عنها سئلت عن
تسريح رأس الميت فقال علام يتصوت ميتكم كما تهتا كرهت تسريح رأس الميت فجعلته بمنزلة الاخذ من الشارب والاظفار
غير محتاج اليه وقال في النهاية قوله وفي الحي كان سطيعا جواب اشكال اي لا اشكال علينا الحي حيث يسرح شعره ويقص
ظفره لانه محتاج الى الزينة ولا يعتبر في حقه زوال الرائحة بخلاف الميت فانه لا يستر فيه الا زالة الرائحة كما في الختان حيث
يفرق بين الحي والميت فيه بان يختن الحي ولا يختن الميت بالاتفاق فكذا في كل زينة يقص اباحة للرائحة بخلاف الميت
بينهما والحاصل ربطا لكلام بعضه ببعض اصلا ولكني اقول قوله ولا يمشط الشعر من الاشياء الزينة اي الزينة الميت وقوله ولا يستغني
عنها اي عن الزينة فلا يتغير من الاشياء فان قيل لا غرابة من الاشياء الزينة الحي فانها يفعل بالحي ايضا اجاب

بقوله وفي الحي كان تنظيفا يعني لما كانت يعمل بالحي من حيث انها نزيه بل من حيث انها تنظيف لاجماع الشيخ بحتا
وذكر الضمير في بحته باويل المذكور نفي ان يقال سب انه كان في الحي تنظفا لكن الميت ايضا محتاج الى التنظيف وانما
قال يغلى الماء بالسدر والحرض مبالغة في التنظيف ويغسل راسه ولحيته ليكون انظف له فليعمل به من حيث التنظيف
ويمكن ان يقال انه ينظف بانه يجزء وذلك في الميت غير مسنون كما في الختن هذا ما سنح لي في حل هذا المقام

فصل في التكفين

رتب هذه الفصول على حسب ترتيب ما فيها من الافعال فكفن الميت لغة بالكفن وهو واجب
يدل عليه تقريره عليه السلام وان ذلك قالوا من لم يكن له مال فكفنه على من يجب عليه نفقته كما يلزمه كسوته في حال حياته
وقوله السنة ان يكفن بضع تكفينه في ثلثة اثواب سنة وذلك لا ينافي ان يكون اصل التكفين واجبا ثم التكفين اما ان يكون
في حالة الضرورة او لا فان كان الاول كفن بما وجد لما روي ان مصعب بن عمير صاحب راية رسول الله صلى الله عليه وسلم استشهد
يوم احد ولم يترك غير نمرة وهي كساء فيه خطوط بيض وسود فاخبر رسول الله بذلك فامر بان يكفن فيها ولكن الكفن هو على اقل
كفن سنة وهو في حق الرجل ثلثة اثواب ازار وقميص ولفافة لما ذكر في الكتاب والسحولية نسبة الى سحول بفتح السين
وضم الحاء المهملة وهي قرية باليمن وفي حق المراة خمسة اثواب درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط فوق ثديها
وكفن كفاية وهي في حق الرجل ثوبان ازار ولفافة وفي حق المراة ثلثة قميص وازار وخمار وما في الكتاب واضح

فصل في الصلوة على الميت

الصلوة على الميت فرض كفاية اما فرضيته فلان الله تعالى امر بقوله وصل
بعمر والامر للوجوب وعلى ذلك اجمعت الامة واما انها على الكفاية فلان في الايجاب على الجميع احتمال الحرج فالكفاية بالبعض
كما في الجهاد وروي الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان الامام الاعظم او من خلفه او ولي حضر والامام الحي حضر فالامام احق
بحضر فالقاضي اولى فان لم يحضر فصاحب الشرط اولى فان لم يحضر فامام الحي فان لم يحضر فالاقرب فالاقرب من ذوي قرابته من الرجال
اخذ كثير من مشايخنا وقوله في الكتاب السلطان يحتمل ان اراد به الامام الاعظم او من خلفه او امام المصر وقوله ثم الولي اعلم
على قول ابي حنيفة ومحمد واما عند ابي يوسف فالولي والولي في الصلوة على الميت على كل حال قال الله تعالى واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض في كتاب الله ولما قال الحسن بن علي رضي الله عنهما لما مات اخوه الحسين رضي الله عنه والقاضي يصلي
الجنازة فقدم الحسين سعيد بن العاص وكان سعيد يومئذ واليا بالمدينة فابى ان يتقدم فقال له الحسين تقدم
ولولا السنة ما قدمتك والاية محمولة على الميراث وعلى ولاية المناكحة وقوله والاولياء على الترتيب المذكور
في النكاح يقتضي ان تقدم الابن على الاب وقد ذكر محمد رحمه الله في كتاب الصلوة ان الاب اولى في الشائع من قال هو قول محمد فاما
على قول ابي حنيفة فالابن اولى وعلى قول ابي يوسف الولاية بينهما الا انه يقدم الاب احتراما له وهو من قال الاب اولى اخذ
في صلوة الجنازة لان الاب اولى قول الكل الا ان للاب زيادة فضيلة وهو ان له ولاية التاديب والتعليم وهذه الفضيلة اثرت في استحقاق الاب
فترجح الاب بذلك بخلاف النكاح وعلى قول من قال هذه الاولياء على الترتيب المذكور في النكاح محمول على غير الاب
والابن فان الاعياب يحجبون بني العلات والاكبر سنا يحجب الاصغر من كل واحد منهما لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بتقديم
الاسن فان اراد الاكبر ان يقدم انسانا فليس له ذلك الا برضى الاقرب لان الحق لهما على السوية بما في القرابة وان اراد بنو الاعيام
تقديم ان كان ليس لاحد منهم في العلات منعه لانه لا حق له وحضورهم وغيبتهم والمراة احق من زوجها الذمي لان لها في هذا نوعا من
الانتفاع النكاح بوتها والمحافظة بالاجانب فان كان ذلك فهو حق الصلوة عليها لان الحق يثبت للابن في هذه الحالة

ثم الابن يقدم اباه احتراما له فيثبت للزوج حق الصلوة عليها من هذا الوجه قال القدوري وسائر القرابات اولى من الزوج قال
الشافعي الزوج اولى لان ابن عباس رضي الله عنهما صلى على امراته وقال انا احق بها ولنا ما روي عن ابن عمر انه لما مات امراته قال
لولي بنيها كنا احق بها حيث كانت حية فاذا ماتت فانتم احق بها وحديث ابن عباس محمول على انه كان اماما حتى كان صلى غير الولي والسلطان
اعاد الولي واما قيد بذكر السلطان لانه لو صلى السلطان فلا اعادة لان صلاته هو المقدم على الولي ثم هو ليس بشرط على السلطان
بل كل من كان مقدما على الولي في ترتيب الامامة في صلوة الجنازة على ما ذكرنا صلى هو او بعيد الولي ثانيا قال الامام الولوالجي
في فتاويه رجل صلى جنازة والولي حاضر ولم يرض بامامته ثانيا بعده وصلى معه لا يعيد لانه صلى مرة وانما يعيد الولي اذا صلى
سلطانا او الامام الاعظم في البلد او القاضي او الوالي على البلد او امام حي لا يملل يعيد لان سوء ادب المولى منه ولان
كل واحد من هؤلاء الاعاد وكذا ذكره في التجنيس والفتاوى الظهيرية قال في النهاية ذكر في الكتاب اعاد الولي اذا لم يصلها ولم ينكر
اعاد السلطان اذا لم يصلها ويجب ان يكون حكمه في ولاية الاعادة كحكم الولي لما انه مقدم في حق صلوة الجنازة على الولي فكانت
حق الاعادة للاولى فلان يثبت للاعلى منه اولى وقال قد وجدت رواية في نوادر الصلوة يشهد بما ذكر وقال في قول من قال
صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي بعد تخصيص الولي بالتعيين لما انه لو صلى السلطان او غيره ممن هو اولى من الولي في الصلوة على
الميت ثم ذكر انه لا يعيد لان يصلي بعد ايضا على ما ذكرنا من رواية الولوالجي والتجنيس وهذا الذي ذكر بقوله ولا يجوز ان
يصلي بعد من مضى وقال الشافعي في قول تعاد الصلوة على الجنازة مرة بعد اخرى لما ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بقبر جديد فسال
عنه فقيل فلانة فقال فهلا آذنتموني بالصلوة فقيل انها دفنت ليلا فكرهنا ايقاظك فاتوا القبر فقام وصلى
عليها وبما قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى عليه اصحابه فوجا بعد فوج ولنا ما ذكر في الكتاب بقوله واليوم
كما وضع الخصوم الانبياء عليهم السلام حرام على الارض بعد ما لا ثر وانما صلى النبي عليه السلام لان الحق كان له
قال الله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وليس لغير ولاية الاسقاط وهكذا نا ويل فعل الصحابة فان ابا بكر رضي الله عنه
كان مشغولا بتسوية الامور وتسكين الفتنة فكانوا يصلون عليه قبل حضوره وكان الحق له لانه هو الخليفة فلما
فرغ صلى عليه عمر ثم بلال ثم علي رضي الله عنهم وقوله صلى على قبر يعني اذا وضع اللبن على اللحد واسبل التراب عليه
اما اذا لم يوضع اللبن على اللحد او وضع ولكن لم يسو التراب عليه يخرج ويصلى عليه لان التسوية لم تتم بعد كذا في المحيط وقوله
والمختار خلافه احتراز عن عدم التسنيم وقوله هو الصحيح احتراز عما روي عن ابي يوسف في الامالي انه يصلى على الميت في القبر
الى ثلثة ايام وبعد لا يصلى عليه وهكذا ذكر الترمذي في نوادر عن محمد عن ابي حنيفة رحمهم الله والصحيح ان الحكم
بتفاوت لاختلاف تفاوت الاعراء يختلف باختلاف حال الميت من السمن والهزال وباختلاف الزمان من الحر والبرد وباختلاف
المكان من الصلابة والرخاوة والذي روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى على شهداء احد بعد ثماني سنين فمعناه وهم
وقيل انهم كانوا حفروا لمن يعرف اعضاؤهم وان كان اكثر الراي على الاحتمال فان كان في اكبر الراي لم يجز لان الميت تفرقت قبل ثلثة
ايام لا يصلون عليه الى ثلثة ايام وان كان فيه انها لم تتفرق بعد ثلثة ايام يصلى عليه بعد ثلثة ايام قال والصلوة
لها تكبيرة الصلوة على الميت اربع تكبيرات بحمد الله تعالى عقيب التكبيرة الاولى واربعون عاما لان الصلوة
فانه يقول سبحانك اللهم الخ كما مر وقد اختلفوا في هذا بعد التحريم فقال بعضهم يحمد الله كما ذكر في ظاهر الرواية وقال بعضهم يقول
سبحانك اللهم وبحمدك الخ كما في الصلوة المعروفة والذي نختاره الخلاص حيث اشار اليه بقوله والثناء بالثناء فان

المعهود من الشارع ذلك ولا يرفع يديه في التكبيرات الا عند الافتتاح ثم يكبر تكبيرة ثانية يصلي النبي عليه السلام لان الثناء على الله يعقبه الصلوة على النبي كما في التشهد وعلى ذلك وضعت الخطب ثم يكبر تكبيرة ثالثة يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين يقول اللهم اغفر لحينا وميتنا ان كان يحسن ذلك والا فيأتي باي دعاء شاء لان الثناء على الله والصلوة على النبي يعقبه الدعاء والاستغفار وقال صلى الله عليه وسلم اذا اراد احدكم ان يدعو فليحمد الله وليصل على النبي ثم يدعو ثم يكبر الرابعة ويسلم لان النبي صلى الله عليه وسلم كبر اربعا في آخر صلوة صلاها فنسخت ما قبلها فكان ما يؤتى التكبير الرابعة اولى التحلل وذلك بالسلام وليس بعده دعاء سوى السلام فرع ظاهر الرواية واختار بعض المشايخ رحمهم الله ان يقال ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا برحمتك عذاب القبر وعذاب النار وبعضهم ان يقول ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا الآية ولو كبر الامام خمسا لم يتابعه المقتدي في الخامسة لكونها منسوخة بما روينا انه عليه السلام كبر اربعا في آخر صلوة صلاها وقال فرضت صلاتها وقال رضي الله عنه مجتهد فيه لما روي ان عليا رضي الله عنه كبر خمسا فيتابعه المقتدي كما في تكبيرات العيد قلنا ثبت ان الصحابة رضي الله عنهم اجمعين شاوروا فرجعوا الى آخر صلوة صلاها فصار ذلك منسوخا باجماعهم ومتابعة المنسوخ خطاء واذا لم يتابعه ماذا يصنع في رواية الحسن انه يسلم للحال تحقيقا للمخالفة وفي اخرى ينتظر تسليم الامام ليصير متابعا فيما هو فيه قال اللص وهو المختار وقوله والاتيان بالدعوات يعني بعد التكبيرة الثالثة اشارة الى ان المقصود من الدعاء والبداءة بالثناء والصلوة على النبي عليه السلام مشتة الدعاء تحصيلا للاجابة فانه روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا فعل مكذا ثم قال لو فرغ من الصلوة فقال عليه السلام ادع تفعل استجيب لك وعلى هذا الاعرابي يستغفر للصبي لانه لا ذنب له ولكن يقول اللهم اجعله لنا ذخرا وافطا واجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة وقوله ولو كبر الامام تكبيرة او تكبيرتين ظاهر وحاصله ان المسابق بعد التكبيرة الاولى عند ابي يوسف كالمقتدي المسبوق يأتي بتكبيرة الافتتاح اذا انتهى الامام فكذا هذا وعندهما وان كان كالمسبوق لكن كل تكبيرة عندنا ركعة من الصلوة ولهذا قيل اربع كاربع الظهر والمسبوق لا يأتي بما فاته قبل فراغ الامام فينتظر حتى يكبر الامام فيكبر معه ويكون من التكبيرة تكبيرة الافتتاح في حق هذا الرجل فيصير مسبوقا بما فاته من تكبيرة او تكبيرتين يأتي به بعد ما يسلم الامام وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما وقوله اذ هو في حكم الابتداء لما فاته قيل اداء ما ادرك مع الامام منسوخ وقوله ولو كان حاضرا اي الذي فاته التكبير لا ينتظر الثانية بالاتفاق لانه بمنزلة المدرك لتلك التكبيرة ضرورة التحرز عن المقارنة وشرط قضاء التكبيرة الفائتة لان يرفع الجنازة لان الصلوة لا يجوز بعد رفعها وفائدة الاختلاف يظهر فيما اذا سلم الامام فانه عند ابي حنيفة ومحمد يكبر المسبوق قبل ان يرفع الجنازة لانه صار مسبوقا بها وعند ابي يوسف يسلم مع الامام لانه لم يصر مسبوقا بشيء لانه كبر عند الدخول ولو كان مسبوقا بار بع تكبيرات وجاء قبل ان يسلم الامام فانه لا يكون مدركا للصلوة عندهما لانه لو كبر صار مستغلا ببقضاء ما سبق به قبل فراغ الامام واذا سلم الامام فاته الجنازة وعلى قول ابي يوسف يكبر ويشرع في صلوة الامام ثم يأتي بالتكبيرات بعد ما سلم قبل ان يرفع الجنازة قال ويقوم الذي يصلي على الرجل والمراءة بحذاء الصدر كلاهما واضح والوسط قال صاحب النهاية بسكون السين لانه اسم مبهم لداخل الشيء ولذا كان ظرفا فيقال جلست وسط الدار بالسكون وهو المراد بخلاف المتحرك لانه اسم لغير ما يكون ظرفا

وقوله

الشيء وليس بمراد والنعش شبه المحفة مشبك مطبق على المراة اذا وضعت على الجنازة والركبان جمع راكب كالباة دعاء بمعنى في الحقيقة وهذا المركب لها قراءة ولا ركوع ولا سجود فيسقط القيام كسائر الاركان وفي الاستحسان لا يجب عليهم الاعادة لما مر في الكتاب وقوله ولا بأس بالاذن اي باذن الولي لغيره بالامامة اذا حسن ظنه بشخص لان في تقديمه مزيد خير وثواب وشفاعة ارجى لان الصلوة على الميت حقه فجاز ان يأذن لغيره وقيل معناه لا بأس بان يأذن الرجل الناس بالانصراف بعد الصلوة لان لا يسعهم الانصراف عنها قبل الاذن الا باذن الولي وقوله وفي بعض النسخ اي سبح الجامع الصغير بالاذان اي اعلام الاقارب والجيران قال صلى الله عليه وسلم لزمانة احدكم فآذنوني بالصلوة اي اعلموني وقد استحسن بعض المتاخرين النداء في الاسواق للجنازة التي يرغب الناس في الصلوة عليها كالزهاد والعلماء وقوله ولا يصلى على ميت في مسجد جماعة اذا كانت الجنازة في المسجد فالصلوة عليها مكروهة بالاتفاق صحيحا كانت او لا وان كانت الجنازة والامام وبعض القوم خارج المسجد والباقي فيه لم يكره بالاتفاق ولو كانت الجنازة وحدها خارج المسجد فعند ابي حنيفة خلافا للشيخين وقال الشافعي رحمه الله لا يكره على كل حال لما روي انه مات سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه فامرت عائشة رضي الله عنها بادخال جنازته المسجد حتى صلت عليها ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ثم قالت لبعض من حولها ما اسهل ما غاب الناس علينا ما فعلنا قال نعم فقالت ما اسرع ما نسوا ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على جنازة سهيل البيضاء الا في المسجد ولنا ما روي ابو هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من صلى على جنازة في المسجد فلا اجر له وحديث عائشة رضي الله عنها مشترك لا لزام لان الناس في زمانها المهاجرون والانصار وقد عابوا عليها فدل على ان ذلك الوقت فاما عليه الخروج فامر بالجنازة فوضعت خارج المسجد وعندنا اذا كانت الجنازة خارج المسجد والقوم في المسجد لما ذكرنا وقوله ولانه يؤتى الاواني المكتوبات دليلان معقولان على ذلك وقع اختلاف المشايخ فيما اذا كانت الجنازة خارج المسجد نظرا اليها فنظر الى الاول قال بالكراهة ولو كانت خارجة ولا يلزمه الشغل في المسجد لانه تبع للمكتوبة ونظر الى الثاني حكم بعدمها لان العلة وهي التلويث لم يوجد فاقتضى صحة في ضرر مطلق فالتعليل بالتلويث في مقابلة النص وهو باطل فالجواب ان قوله عليه السلام في المسجد يحتمل ان يكون ظرفا للصلوة فالتعليل بالتلويث يكون منافيا للتعليل الآخر وقوله وهو اشتمال على بناء مكان دليلا للاول ويحتمل ان يكون ظرفا للجنازة فلا يكون منافيا للتعليل الآخر وقوله وهو اشتمال على بناء الفاعل وانتهلال الصبي ان يرفع صوته بالبكاء عند الولادة وقد ذكر في الايضاح ما يدل على حياته من بكاء او تحريك عضو او ظرف غير ذلك من الامور الواضحة وقوله لانه نفس من وجه دليل على ظاهر الرواية وهي عن ابي يوسف وتقدير انه في حكم الجزء من وجه وفي حكم النفس من وجه فتعطى حظا من الشبهين فلا عتبار بالنفوس يغسل ولا عتبار بالاجزاء لا يصلى عليه وهذا هو المختار وقوله واذا سبي صبي يعني او سبي صبي فلا يخلو اما ان يكون مع احد ابويه او لا فان كان الاول فقد مر ويصير مسلما تبعا للابوين لقوله عليه السلام الولد يتبع خير الابوين دينا فان في هذه الرواية ظاهرة على متابعة الولد للابوين الا ان يقر بالاسلام وهو يعقل صفة الاسلام المذكور في حديث جبرائيل عليه السلام ان تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والقدر خيره وشره من الله تعالى وقيل معناه يعقل المنافع والمضار ولان الاسلام مبدي وابتاعه خير والكفر ضلالة وابتاعه شر لانه صح اسلام حسانا

وان لم يصح قياسا كما هو مذهب الشافعي على ما عرف في الاصول وقوله او يسلم عطف على قوله الا ان يقر يعني انه اذا
اقر بالاسلام وهو يعقل او يسلم احد ابويه صح اسلامه ما رويناه ولان كان التابع له عليه لانه ظهرت تبعية الدار فحكم بالاسلام
كما في اللقيط كما سيجيء فان قيل اذا كانت الدار مما يتبع فليتبع ولن يسبي معه احد ابويه بل حتما الاسلام كالابوين
اذا كانا احرارا مسلما اجيب بان تاثير الدار في الاستتباع دون تاثير الولادة لان النبي صلى الله عليه وسلم حكم باستتباع الابوين
دون الدار مع ما ان الدار لو لم تكن كذلك لحكم بكفر صبي في دار الحرب اصلا وكان ماله لورثة ابويه لبيت المال لاختلاف
الدارين ولم يذكر المص تبعية اليد مع تبعية الدار فانه لو وقع في الغنيمة صبي في سهم رجل في دار الحرب فمات يصلى عليه
ويحكم بكفره تبعا لصاحب اليد وصاحب المحيط قدم تبعية اليد على تبعية الدار وقوله ولن مات الكافر وله ولد مسلم
اي قريب لان حقيقة الولاية منفية قال الله تعالى لا تتخذوا اليهود والنصارى اولياء والطلق ليتناول كل قريب
من ذوي الفروض والعصبات وذوي الارحام وهذا الاطلاق لفظ الجامع الصغير وذكر في الاصل كافرات والدار مسلم
يغسله ويكفنه ويدفنه اذا لم يكن هناك احد من اهل الكفار من قرابته فان كان فهو احق منهم فالاولى ان يحتال المسلم بنية
وبيتهم ليصفوا به ما يصنعون بموتاهم لما روي عن علي رضي الله عنه انه لما مات ابو طالب جاء علي الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم وقال مات عمك الضال وفي رواية الشيخ الضال فقال عليه السلام اغسله وكفنه وواره ولا
تحدث به حدثا حتى تلقاني اي لا تصل عليه وقوله لكن يغسل غسل الثوب النجس يعني لا يغسل غسل المسلم من الدفاة
بالوضوء والمياه والكافور بل يصب عليه الماء كما يصب في غسل النجاسة ولا يكون الغسل طهارة لانه حتى لو حمله انسان وصلى
لم يجز صلاته بخلاف المسلم فانه لو حمله المصلي بعد ما غسل جازت صلوته ويلف في خرقة يعني بلا اعتبار عدد ولا
حنوط ولا كافور **فصل في حمل الجنازة** اذا حملوا الميت على سرير احتذوا بقوائمه الاربع بذلك وردت
السنة وهي ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه من السنة ان يحمل الجنازة فرحوا بها الاربع وفيه تكثير الجماعة حتى
لو لم يتبعه احد كان سؤالا جماعة وفيه زيادة الاكرام حيث لم يحمل كما يحمل الاحمال وفيه صيانة عن سقوط الميت
وقال الشافعي احب استتار حملها رجلان كما ذكرنا في الكتاب واستدل على ذلك بان النبي صلى الله عليه وسلم حمل جنازة
سعد بن معاذ رضي الله عنه بين العمودين قلنا كان ذلك لازدحام الملائكة فكان لضيق الطريق ضيقا حتى روي انه
صلى الله عليه وسلم كان يشير على رؤس اصابعه وصدور قدميه فكان حالة ضرورة ونحن نقول به وقوله ويشوون
به سرعة بين الجانب الجنب ضربا بين العدو ودون الخبب لان الخبب خطو فسيح والسعي كما روي ان النبي صلى الله
عليه وسلم سئل عن المشي بالجنازة فقال ما دون الخبب فان يكن خيرا تعجلوه اليه وان يكن شرا وضعتموه عن رقابكم
او قال بعدا لاهل النار والخبب مكروه لان فيه ازدراء بالميت واظهارا للتفجع والمشي خلف الجنازة افضل
وقال الشافعي قدامها افضل لان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يمشيان امام الجنازة وانه رسول الله عليه السلام
مشى خلف جنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه على ما مر ولنا ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال
المشي خلف الجنازة على المشي امامها كفضل المكتوبة على النافلة وفعل ابي بكر وعمر رضي الله عنهما محمول على
التيسير على الناس لان الناس كانوا يحترزون عن المشي امامها فلو اختار المشي خلفها لضاق الطريق على الناس ويشتغلون بها
وبكذا اجاب علي رضي الله عنه حين قيل له ان ابا بكر وعمر كانا يمشيان امام الجنازة قال ان رحمهما الله تعالى عن المشي خلفها

افضل ولكنهما اراد ان يسير الامر على الناس وقوله واذا بلغوا الى قبر ظاهر فاذا وضعت عن اعناق الرجال جلسوا وكره
القيام وقوله وكيفية الحمل من الفظ الجامع الصغير بلفظ الخطابي حاط ابو حنيفة بابي يوسف رحمهما الله قال يعقوب رايت
ابا حنيفة يضع هكذا قال الامام المحبوبي وهذا دليل تواضعه قال صاحب النهاية وقد حمل الجنازة مرة افضل من ان يصلي
جميع الخلائق وهو بينها صلى الله عليه وسلم فانه حمل جنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه كما ذكرنا قال الزندوستي حمل الجنازة عبادة
ينبغي ان يتبادر اليها كل احد ذكر شيخ الاسلام رحمه الله انما اراد بالقبر المقدم غير الميت ثم قال فاذا حملت جانب الترس
الايسر فذلك غير الميت لان غير الميت على سائر الجنازة لان الميت وضع عليها على قفاه فكان غير الميت مساويا
ويساوي غيرها غير المعتبر في الحمل على هذا الوجه اما البداءة بالايمن المقدم وذلك غير الميت وغير الحامل فلان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يحب التيامن في كل شيء والمقدم ايضا اول الجنازة والبداءة بالشيء انما يكون من اول ثم يتحول الى الايمن الموخر لانه لو تحول
الى الايسر المقدم احتاج الى المشي امامها والمشي خلفها افضل فلما مشى خلفها وبلغ الايمن الموخر حمله لان فيه رعاية التيامن ايضا
بقي جانبا الايسر المقدم والايسر الموخر فاختار تقديم الايسر المقدم على الايسر الموخر لان في تقديم الايسر الموخر والتحم بالايسر الموخر
اذى الميت بعد الفراغ خلف الجنازة فان المشي خلفها افضل كما مر وقوله وهذا اي حملها على الوصف المذكور في حالة التساوي
يعني عند وفور الحاملين ليدفع الجانب الذي حمله الجانب الفارغ ويتحمل الى الجانب الاخر **فصل في الدفن** افضل من
الافعال التي عند الغسل والتكفين والدفن في بقاع عرف بفعل الملائكة في حق آدم عليه السلام روي ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال الدافون في آدم عليه السلام غسلته الملائكة وكفنوه وحفروا له ودفنوه ثم قالوا للولد هذه سنتكم في الحفر والشق واللحد
في اللحد والشق الى القبلة منه حفيرة يوضع فيها الميت ويجعل ذلك كالبيت المسقف وصفة الشق ان
يحفر حفيرة في وسط القبر ويوضع فيها الميت وقوله ويدخل الميت مما يلي القبلة يعني يوضع الجنازة في جانب القبلة من
القبر ويحمل منه الميت فيوضع في اللحد وقال الشافعي في الستة ان يسل الى القبر وصفة ذلك ان يوضع الجنازة في موخر القبر
حتى يكون راس الميت بازاء موضع قدمي من القبر ثم يدخل الرجل الاضف في القبر فياخذ برأس الميت ويدخله في القبر ولا يسل الميت
ويجعل صورته ان توضع الجنازة في مقدم القبر حتى يكون رجلا الميت بازاء موضع راس القبر ثم يدخل الاضف في القبر فيضع
بين رجلي الميت ويدخلها القبر ولا يسل كذلك واحتج بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم سل الى قبر ونحن نقول ان جانب القبلة
معظم فيستحب الادخال منه لا يقال هذا تعليل في مقابلة النص وشرط لان الرواية في ادخال النبي صلى الله عليه وسلم في قبر مضطجعا
روي ابراهيم النخعي رحمه الله ان النبي صلى الله عليه وسلم ادخل قبر من قبل القبلة وروي انحلافه وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما
مثل ذلك مسندا وروي عنه ايضا مثل ذلك مسندا والمضطرب لا يصلح حجة فاذا وضع في لحد يقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله
اي بسم الله وضعناك وعلى ملة رسول الله سلمناك كذا في المبسوط قال المص رحمه الله كذا قال رسول الله حين وضع ابا خالد بن
القبر قال صاحب النهاية والصحيح انه وضع ذا النجادين لان ابا خالد مات بعد رسول الله في خلافة ابي بكر هكذا ذكره في التواريخ
وقوله ويوجه الى القبلة بذلك امر رسول الله روي عن علي انه قال مات رجل من بني عبد المطلب فقال عليه السلام يا علي توجه
القبلة استقبالا وقوله ويحل العقد يعني ان عقد الكفن محافظة الانتشار لوقوع الامن منه وتسوي اللبن عليه لان النبي

عليه السلام جعل على قبر اللبن وقاله ويسجى قبر المراءة التسجية التغطية تسجى قبر المراءة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد والذكر
في الكتاب وقد صح ان قبر فاطمة رضي الله عنها يسجى بثوب ولا يسجى قبر الرجل وقال الشافعي رحمه الله يسجى للمروي ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم يسجى قبر سعد بن معاذ رضي الله عنه وانما مروي عن علي انه رش قبره وقد يسجى قبر فرعه وقال انه رجل يعني
لئن ينبغي حال الرجل على الانكشاف كما قال في الكتاب تأويل قبر سعد بن معاذ ان كفنه بالكساء بغير بوته فسجى قبره حتى لا يتسع
الاطلاع الاحد على شيء من اعضائه وقوله ويكره الآجر والخشب هذا ظاهر الرواية وقوله لانها اي الآجر والخشب لاحكام
البناء والقبر موضع البلى ومنهم من فرق بينهما فكره الآجر من المعاول بالسلسلة النار وقوف الخشب لعدم فيه وكان
المص رحمه الله اشار الى ذلك بقوله غير بالاجر اجراء النار فيكره نقولا وردت بمسلس النار لا تصلح علة الكراهة قال السنة
ان يغسل الميت بالماء الحار وقد مسته النار قال شمس الائمة السرخسي والاول اوجه يعني التعليل باحكام البناء لانه جمع
في كتاب الصلوة بين استعمال الآجر وقوف الخشب ولي الوصول ولا يوجد معنى النار فيهما قوله وفي الجامع الصغير يستحب
اللبن والقصب فاخرج بلفظ الجامع الصغير لمخالفة رواية رواية القدوري لان رواية القدوري لا تدل على الاستحباب
بل على نفي الشرة لا غير وقوله ورواية الجامع الصغير تدل عليه لان رواية القدوري لا تدل على جواز الجمع بينهما ورواية الجامع تدل
لانه صلى الله عليه وسلم جعل على قبر طن اي قبر غرقد العقصب وقوله عند اهالة التراب يقال هلت الدقيق في الجراب صببته
غير كيل وكل شيء ارسلته ارسالا من رمل او تراب او طعام ونحوه قلت هلته اهيله هيلا فانهال اي جرى فانصب
وهيل التراب اي يصب وقوله وسنم القبر الراد من تسنيم القبر رفعه من الارض مقدار شبر او اكثر قليلا وقوله ولا يسطح
اي لا يربع وقال الشافعي يربع ولا يسنم لما روي ان سفيان التمار رأى قبر النبي صلى الله عليه وسلم مسنما
وانما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تربيع القبور وغيره من التحفي انه قال اخبرني من رأى قبر النبي عليه السلام وقبر
ابي بكر وعمر رضي الله عنهما عليها فلق ثم فلق ابيض عمم الرأي ولم يعينه لانه كان في الرأي كثرة وتأويل تسنيم قبر ابراهيم
انه صلى الله عليه وسلم سطح قبر اولاده سنم كذا في المبسوط والمحيط

باب الشهيد

المقتول مبتدأ جعلة عند
اهل السنة واعانوب الشهيد بحالة الاختصاصه بالفضيلة فكان اخراجه عن باب الميت بباب على حدة كما خرج جبرائيل عن
الملائكة وسمي الشهيد شهيدا لان الملائكة يشهدون موته اكراما له فكان مشهودا فهو فعيل بمعنى مفعول وقيل لانه مشهود له
بالجنة وقيل لانه حي عند الله حاضر ومنه في اصطلاح الفقهاء من قتله المشركون او وجد في المعركة وبه اثر او قتله المسلمون ظلما
وهو بحيث يقتله حدث فقوله من قتله المشركون بنحو باية آلة كانت ومن في معناهم من اهل البغي وقطاع الطريق الخروج عن
طاعة الامام وقوله وبه اثر اي جراحة ظاهرة وباطنة كخروج الدم من العين ونحوه وقوله او قتله المسلمون ظلما اخرج به
عما قتله المسلمون خطأ او قصاصا وقوله ولم يجب بقتله دية اخرج به عن شبه العمد والخطأ وحكمه انه يكفن بالا غتفاق ولا يغسل
اذا كان في مصر من امصار المسلمين وهو في سنة في حق بني آدم فان
كان عليه ثياب لم ينزع عنه لقوله صلى الله عليه وسلم زملوهم بكلومهم ودمائهم وفي رواية بثيابهم ولا ينزع الفرو
والحشو والقلنسوة والخف والسلاح لانها ليست من جنس الكفن وينزع ما يقصد اعتادا للكفن على ما نذكره وانما
عدم الغسل فلانه في معنى شهداء احد وقال عليه السلام فيهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم فكل من قتل ظلما بالحديد
وهو طاهر بالغ ولم يجب بقتله عوض مالي فهو في معناهم فيلحق بهم والقيد بالحديد اتفاقي هو اذا كان القتل من المسلم واما

من اهل الحرب والبغي وقطاع الطريق فليس بشرط كما تقدم لان شهداء احد كان كلهم قتل السيف والسلاح وشرطه
عند ابي حنيفة ان يكون طاهر الاثر اذا كان جنبا يغسل على ما يذكر في الكتاب وشرطه ان لا يكون مرتثا على ما نذكر واما
الصلوة عليه فقد خالف فيها الشافعي وقال السيف محاة للذنوب فاغنى عن الشفاعة وقلنا الصلوة على الميت لاظهار
كرامته والشهيد اولى بالكرامة وقوله والطاهر عن الذنوب جواب عن قوله السيف محاة للذنوب وهو ظاهر وقوله ومن قبله
اهل الحرب ظاهر مما ذكرنا واعترض بان من قبله اهل الحرب فهو في معنى شهداء احد فما بالي مثي قتلوا لم يغسل واما اهل البغي
وقطاع الطريق في اهل الاسلام فلم يكن في معنى شهداء احد فيشترط الحديد او الآلة التي لا تلبث في ثبوت
الشهادة واجيب بان كلام الفريقين لما امرنا بقتالهم الحق بقتال اهل الحرب قال الله تعالى في اهل البغي فقاتلوا التي تبغي الآية
وقال صلى الله عليه وسلم في قطاع الطريق قاتل دون مالك وقال من قتل دون ماله فهو شهيد واذا كان قتلهما مأمورا به
صار كقتال اهل الحرب وفي قتال اهل الحرب الحكم تحيم الآلة فكذا في قتالهما وقوله لانه ما وجب بالجناية يسقط بالموت
لانه فرج عن كونه مكلفا بالغسل عن الجنابة والكلام في الغسل بسبب الموت لم يجب لان الشهادة تمنعه فان قوله صلى الله
عليه وسلم زملوهم بكلومهم ودمائهم لا يفصل بين الشهيد الجنب وغيره ولابي حنيفة رحمه الله ان الشهادة عرفت مانعة غير
رافعة فلا يرفع الجنابة لانه لو كان في ثوب الشهيد نجاسة يغسل تلك النجاسة ولا يغسل عند الكل وقيل الوجه
يكون رافعا الذي ضعف المحدث اذ الشهيد والآخر باطل فكذا الملزوم واجيب بانه لا يلزم من ان لا يكون رافعا الاولى ان
لا يكون رافعا الادنى وبانه ثبت بالنص فقد صح ان حنظلة رضي الله عنه استشهد جنبا غسلته الملائكة فسئل رسول
الله عن حاله فقالت زوجته انه اصابته صائحة فسمع الهيعة فاعجلته عن الغسل فاستشهد ومن حق فقال عليه السلام
ذاك الهيعة الصوت الذي ينزع منه فاقتضى الواجب غسل بني آدم دون الملائكة ولو كان ذلك واجبا لامر عليه السلام
باعادة غسله واجيب بان الواجب هو الغسل واما الفضل فجوز كائنا فكان الاولى ان الملائكة لما غسلوا آدم عليه السلام
تأدى به الواجب ولم يعد اولاده غسله وقوله وعلى من الخلاف الحائض والنفساء اذا طهرتا يعني عند ما لا يغسلان
لان الغسل الاول سقط بالموت والكلام يجب بالشهادة وعند يغسلان لان الشهادة عرفت مانعة غير رافعة وكذا
قبل الانقطاع في الصحيح من الرواية بخلاف ما ذكر ابو حنيفة في رواية لا يغسلان لان الاغتسال لم يكن واجبا
عليهما قبل الانقطاع وفي رواية وهو الاصح يغسلان لان الانقطاع حصل بالموت والدم السايل يوجب الاغتسال عند
الانقطاع وقوله وعلى من الخلاف الصبي على ما ذكرنا وقوله بهذه الكرامة اي بسقوط الغسل فان سقوط الغسل عن
الشهيد لابقاء اثر مظلوميته في القتل فكان اكراما له والمظلومية في حق الصبي اشد فكان اولى بهذه الكرامة وابي
حنيفة رحمه الله ان السيف كفى عن الغسل في حق شهداء احد ليوصف كونه طهرا عن الذنب ولا ذنب للصبي فلا يكون في
معناهم وقد ركب في معناهم غسل وقوله ولا يغسل عن الشهيد دمه ظاهر وقوله وينزع عنه الفرو الخ مذهبنا
وقال الشافعي لا ينزع شيء واحتج باطلاق قوله عليه السلام زملوهم بكلومهم من غير فصل ولنا ما روي في الشتر عن ابن
عباس رضي الله عنهما قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ينزع عنهم الحديد والجلود ولان هذه الاشياء ليست
وثيابهم واذا تعارضا صار الى القياس وهو معنا على ما ذكر في الكتاب وقوله ويزيد وينقصون ما شاء اي يزيد
ما شاء الى ثلاثة اثواب ناقصا عن العدد المسنون وينقصون ما شاء وابقى اذا كان زائدا عن العدد المسنون وقوله ومن

ارتث من قولك ثوب رثّ أي خلق وكلامه ظاهر وقوله ولو اوصى بشيء مما مر الاخر كذلك وانما قيد بامور الآخرة لانه اذا اوصى بشيء مما مر الدنيا يغسل بالاتفاق وقوله الا اذا علم انه قتل بحديد ظلما اي فانه لا يغسل قيل بذا اذا علم قاتله عينا واما اذا علم انه قتل بحديد ظلما ولكن لا يعلم قاتله فيغسل لان الواجب هناك الدية والقسامة على اهل المحلة ولفظ الكتاب يشير الى هذا لانه قال لان الواجب فيه القصاص والقصاص يجب الاعلى القاتل المعلوم وهو اي القصاص عقوبة والقاتل لا يخلص عن العقوبة ظاهرا الا في الدنيا لان الرفع الاستيفاء اوفي العقبى لم يستوف فلو كان وجوب القصاص مانعا عن الشهادة لا تسد بابها وبوطل قال قيل من وجب بقتله القصاص ليس في معنى شهداء احد اذ لم يجب بقتلهم شيء وهذا ليس في معناهم غسل الجنب فان غاية القصاص ان يرجع الى ولي القتيل وسائر الناس دون القتيل فلم يحصل له بالقتل شيء كما لم يحصل لشهداء احد بخلاف الدية فانها تنفع لها يعود الى الميت حتى يقضى دينه وينفذ وصاياه وقوله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الا بالسيف بمعنى لا يشترط في قتيل وجد في المصر ان يقتل بالحديد عندهما بل المثقل كالمحدد والخشب مثل السيف عندهما حتى لا يغسل القتيل ظلما في المصر اذا عرف قاتله وعلم انه قتله بالمثقل لوجوب القصاص عندهما وعند ابي حنيفة لا يجب القصاص في القتل بالمثقل ويعرف في الجنايات وقوله ومن قتل في حد او قصاص غسل وصلي لما روي انه عليه السلام رجم ماعزا رضي الله عنه ولما رجع جاء عمه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قتل ماعزا كما تقتل الكلاب فاذا انا مر بي لم اصنع به فقال لا تقل هذا فقد تاب توبة لو تمت توبته على اهل الارض لوسعتهم اذهب واغسل وكفنه وصل عليه ولانه نازل منزلة الاحياء حتى يستحق ومن كان كذلك لم يكن في معنى شهداء احد لانهم نزلوا انفسهم لابتغاء مرضاة الله فلا يلحق بهم وقوله ومن قتل من البغاة او قطاع الطريق لم يصل عليه وقال الشافعي صلى عليه لانه مقتول بحق فهو كالمقتول في حرم او قصاص ولنا ان عليا رضي الله عنه لم يصل على البغاة ولم يغسلهم فقيل له امركفار فقال لا ولكنهم اخواننا بغوا علينا اشار الى انه انما ترك الغسل والصلوة عليهم عقوبة لهم وزجرا لغيرهم وهو نظير المصلوب يترك على خشبة عقوبة وزجرا لغيره

باب الصلوة في الكعبة

وقد تقدم في اول باب صلوة الجنازة وجه تاخيره عن الباب فلا نعيد الصلوة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فيهما قال صاحب النهاية كان سند اللفظ وقع سهوا من الكاتب فان الشافعي يرى جواز الصلوة في الكعبة فرضها ونفلها كذا اورده اصحاب الشافعي في كتبهم والدليل احد على ابائنا ايضا من الخلاف فيما عندي من الكتب واجيب بان مراده ما اذا توجه الى الباب وهو مفتوح وليست العتبة مرتفعة قدر ما يمنع الرحل وهو خبر من المحمل على السهو الا ان اطلاق كلامه ينافيه وقوله وما لا ذكر في الفرض يعني انه يجوز النفل في جوف الكعبة ولا يجوز الفرض ويقول الصلوة فيها جائزة حيث انه استقبل بعضا فاسدة حيث انه استدبر اخر والترجيح لجانب الفساد احتياطا في امر العبادة وهو التيامن في التنفل ايضا الا انه ترك لعود الاس فيه وبناه على المسامحة فانه يجوز قاعدا مع القدرة على القيام فالفرض اولى في معناه ليلحق به وقوله انه صلى الله عليه وسلم صلى في جوف الكعبة الفرض يوم الفتح رواه بلال ولئن كان نفلا فالفرض في معناه فيما هو من شرائط الجواز دون الاركان ولانها صلاة استجمعت شرائطها الوجوبية واستقبال القبلة لانه استيفاء ما ليس بشرط كما لو صلى خارجها واستدبر انما هو لحب الفساد اذ الدبر يستقبل بعضها لانه استيفاء المامور به وهو استقبال شطرها واما اذا استقبل بعضا فانه اتى بما امر به وقوله فان صلى الامام بجماعة فيها الصلوة بالجماعة في جوف الكعبة لا يخلو عن وجوه ثلثة

اما ان يكون وجهه الى ظهر الامام او الى وجه الامام او يكون ظهره الى ظهر الامام او الى وجهه والاول والثاني بكراهة والرابع لا يجوز اما جواز الاول فظاهر واما جواز الثاني فلوجود المتابعة وانتفاء المانع وهو التقدم على الامام واما كراهته فلما بينا في الصورة بالمقابلة فينبغي ان يجعل بينه وبين الامام سترة تجوز اعن ذلك واما جواز الثالث فلما ذكر في الكتاب انه متوجه الى القبلة ولا يعتقد الامامة على الخطاء قيل وهذا ليس بكاف لان من جعل ظهره الى وجه الامام وهو الوصال الرابع متوجه الى القبلة ولا يعتقد الامامة على الخطاء ومع ذلك فلا يجوز صلاته وكان الواجب ان يقول وهو غير متقدم عليه والجواب انه لما علل عدم الجواز في الوصال الرابع بالتقدم على الامام دل على انه انما فاته شرط فاسد عرف في الاول اعتمادا على انه عرف الثاني وقوله بخلاف مسئلة الخرى يعني اذا صلوا في ليلة مظلمة فجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام وهو يعلم حاله فانه لا يجوز صلوته لانه اعتقد امامة على الخطاء وقد مر في باب شروط الصلوة وقد ظهر وجه عدم جواز الوجه الرابع من هذا واما اذا كان على الامام او يساره فهو ايضا جائز وهو ظاهر واذا صلى الامام في المسجد الحرام حول الكعبة في بعض النسخ فحلق وهو ظاهر لانه عطف على قوله صلى وقوله فمن كان منهم اقرب جزاء اذا صلى واما قوله بحلق بالاقاء فقال بعضهم حال بتقدير قد وقوله فمن كان جزاء الشرط وقال بعضهم هو جزاء الشرط وقوله فمن كان جملة اخرى شرطية عطفت على الاولى وقوله اذا لم يكن في جانب الامام يشير الى انه اذا كان في جانبه لم يجز لوجود التقدم لان العدم والتأخر انما يظهر عند اتحاد الجانب قال بعض الشارحين لان التقدم والتأخر من الاسماء الاضافية فلا يظهر الا عند اتحاد الجهة وفيه نظر لان اسماء الاضافية ليس الاضافة تقتضي الجهة وقال بعضهم لانه عند اتحاد الجهة كان في بعض نسخ صحيح فظهر الى وجه الامام وهو تصحيف وقوله ومن صلى على ظهر الكعبة اي على سطحها ولعله احتراز عن الظهور وهو احد حافظ الحوض به على ما يذكر اراد ان من صلى على سطح الكعبة جازت صلوته عندنا وقال الشافعي لا يجوز الا ان يكون بين يديه سترة بناء على ان المعتبر في جواز التوجه اليها الصلوة البناء وعندنا ان القبلة هو الكعبة والكعبة هي العرصة والهواء الى عنان السماء ولا معتبر بالبناء لانه ينقل الا ترى ان من صلى على ابي قبيس جازت صلوته وليس في بناء الكعبة بين يديه فدل على انه لا معتبر بالبناء وقوله الا انه يكره استثناء فرع ليس في الاصل يعني جازت صلوته وذكر الضمير تاويل فعل الصلوة او اداءها لما مر اي في التعالي على ظهر الكعبة ترك التعظيم وقد ورد النهي عنه قيل اي عن ترك التعظيم وقيل عن اداء الصلوة على ظهرها لما روي عن ابي مرثد رضي الله عنه انه قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلوة في سبعة مواطن المجزرة والمزبلة والمقبرة والحمام وقوارع الطريق وفوق بيت الله

كتاب الزكوة

قرن الزكوة بالصلوة اقتداء بكتاب الله في قوله واقيموا الصلوة وآتوا الزكوة ولان الصلوة حسنة يعني في نفسها بدون الواسطة والزكوة لما يحتاج فيها الى وضعه اصول العقود والزكوة في اللغة عبارة عن النماء قال زكى الزرع اذا نمى وفي عرف الفقهاء اسم لفعل ادا جزء من المال حق يجب للمالك ويثبت في وجوب الحول والنصاب لانها بوصف الوجوب وهو من صفات الافعال دون الاعيان وقد يطلق على المال المؤدي لان الله تعالى قال وآتوا الزكوة ولا يصح الايتاء الا في العين وسببها ملك النصاب النامي وشرطها الحرية والبلوغ والعقل والاسلام والخلو عن الدين وكمال نصاب حولي وصفتها الفرضية وحكمها الخروج عن عهدة التكليف في الدنيا والنجاة عن العقاب والوصول الى الثواب في العقبى قال الزكوة واجبة على الحر المسلم

واجبتاى فريضتا لازمة بالكتاب وهو قوله تع واتوا الزكوة والسنة المعروفة بنى الاسلام على خمس الحديث واجماع الامة لا ينكرها
احد من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وانما عدل عن لفظ الفرض الى الواجب لان بعض متاخرينا وكيفيانا ثابت
باخبار الاحاد ولان استعمال احدهما فى موضع الآخر جايز مجازا وانما قال لمكاتبه ما احرز عن مال المكاتب فانه ملك المولى وانما
للمكاتب فيه ملك لا يدوعن مال المديون فان صاحب الدين يستحقه عليه فيكون ملكا ناقصا وكلامه ضعيف ظاهر وقوله فادين
الحكم عليه بمعنى يكون الاعتبار به عند حقيقة الاستغناء حتى اذا ظهر انها لم يظهر بجب الزكوة وقوله ثم قيل هو واجب على
الفور وهو قول الكرخى رحمه الله فانه قال يا ثم بتاخير الزكوة بعد التمكن لان روى عن محمد رحمه الله انه ذكر الزكوة مع غير عن
لا تقبل شهادته فرق بينها وبين الحج فقال لا يا ثم بتاخير الحج وبا ثم بتاخير الزكوة لان فى حق الزكوة حق الفقراء غنا ثم بتاخير
حقهم اما الحج فخالص حق الله وروى هشام عن ابى يوسف انه لا يا ثم بتاخير الزكوة وبا ثم بتاخير الحج لان الزكوة غير
موقتة اما الحج فموقت كالصلوة فربما لا يدرك الوقت فى المستقبل وهو مضمون الفقه وقوله وليس على
الصبى والمجنون زكوة هو الموعود بقوله بما تذكر وقوله هى غرامة مالية اى وجوب شئ مالى استعار لفظ
الغرامة للوجوب لما بينهما من الشبه الحقيقة الغرامة هى لزوم مال يلزم الانسان اليه على سبيل كما يقول الزكوة واجب مالى وكل ما هو واجب مالى يجب
عليه كنفقة الزوجات والعشر والحج فالزكوة يجب على ويؤدى عنه الوصى وهو قول ابن عمر وعايشة رضى الله عنهم
ولانها عبادة لان العبادة هى ما يا تى بالعبد على خلاف هواه نفسه تعظيما لامر ربه والزكوة كذلك وقد قال صلى الله عليه وسلم
بنى الاسلام على خمس الحديث وغيرها عبادة بالاتفاق فكذلك هى وكل ما هو عبادة لا يتادى الا بالاختيار تحقيقا للابتلاء
ولا اختيار لهما لعدم العقل وهو قول على وابن عباس رضى الله عنهم فان قيل الصلوة والصوم والايمان على اصلكم يصح
من الصبى فما الذى يكون ماختيارا وغيرها فان كان الاول فليصح الزكوة بمثله من الاختيار وان كان الثانى انتقض قولكم وكل ما هو عبادة
لا يتادى الا بالاختيار فالجواب انها انما تصح باختيار قوله فليصح الزكوة بمثله من الاختيار قلنا غير متصور لان ذلك اختيار
لا يستلزم فرض الوصى عليه وهذا الاختيار يستلزم الضرر فلا يكون مثل ذلك وقوله بخلاف الخراج جواب عن قوله
فصار كالعشر والخراج وقوله وبذلك الفارق فى العشر يعنى المؤنة لما ان سبب وجوب العشر الارض النامية بالخارج فبار
الارض وهى الاصل كانت المؤنة اصلا وبا عتبار الخارج وهو وصف الارض كان شبيها بالزكوة والوصف تابع للموصوف
فكان معنى العبادة ثابتا فاما قبل سبب وجوب الزكوة النصاب النامى والنصاب اصل والنماء وصف ومع ذلك لم
يكن فى الزكوة معنى المؤنة اصلا فالجواب لان المؤنة ما يحتاج اليه للبقاء كالنفقة والزكوة ليست سببا لبقاء المال وتمامه
قررناه فى التقرير وقوله ولو اتفاق يعنى المجنون فى بعض السنة هو بمنزلة الافاقة فى بعض الشهر يعنى اذا كان مفيقا فى
جزء من السنة اولها او اخرها قل او كثر وحال تمام النصاب يلزمه الزكوة كما لو افاق فى جزء من شهر رمضان فى يوم او ليلة
لزمه صوم الشهر كله فى قول محمد ورواية عن ابى يوسف لان السنة اذا وجبت الزكوة بمنزلة الشهر للصوم والافاقة فى جزء
من الشهر كالافاقة فى جميعه وجب صوم جميع الشهر فكذا هذا وعن ابى يوسف انه يعتبر اكثر الحول فاذا كان مفيقا
فيه فتم غلب صحة الجنون فصار كجنون ساعة فوجبت الزكوة وان كان مجنونا فيه كان كالمجنون فى جميع السنة ولا
فرق بين الجنون الاصلى وهو ان يولد مجنونا والعارض وهو ان يولد مفيقا ثم يجن على ظاهر الرواية يعنى اذا افاق فى
بعض السنة وجب الزكوة سواء كان الجنون اصليا او عارضيا لما ذكرنا وكذا على قول ابى يوسف لان المعتبر عنده الافاقة

فى اكثر السنة غير نظر الى الاصلى والعارض وعن ابى حنيفة فى الاصل انه يعتبر الحول من وقت الافاقة بمنزلة الصبى اذا بلغ
لان التكليف لم يسبق منه فى هذه الحالة فصارت الافاقة بمنزلة بلوغ الصبى واما اذا طرى الجنون فان استمر سنة سقط لانه استوعب
مدة التكليف وهى السنة وصلى الصلوة والصوم والحج ولئن كان قال مذا لم يعتبر قال وليس على المكاتب زكوة وقد ذكرنا
ان المكاتب ليس بملك تام فلا يجب عليه الزكوة وهو عليه دين يحيط بماله وله مطالب من جهة العباد سواء كان لله كالزكوة او
للعباد كالقرض وثمن المبيع وضمان المتلفات وارش الجراحة ومهر المراة سواء كان من النقود او من غيرها وسواء كان حالا او
مؤجلا فلا زكوة عليه وقال الشافعى رحمه الله يجب لتحقق السبب وهو ملك نصاب تام فان المديون مالك المال الا ان دينه
المرصد يمنع وجوب الاداء لانه مشغول بحاجته الاصلية اى معدل
بدفع الهلاك حقيقة وتقديرا لان صاحب محتاج اليه لاحل قضاء الدين ودفع الحبس واللازم غير نفسه وكل ما هو كذلك
اعتبر معدوما كالماء المستحق بالعطش لنفسه ودابته وثياب المهنة وهذا ايضا راجع الى نقصان الملك فان صاحب
الدين لو اخذ من غير رضى ولا قضاء فكان ملكا ناقصا وقوله ولئن كان ماله اكثر من دينه ظاهر واعلم ان المديون اذا
كان له صنوف من الاموال المختلفة والدين مستغرق بعضها صرف ولا الى النقود فان فضل شئ منه صرف الى عروض التجارة
دون السائمة فان فضل شئ منه صرف الى مال القنية فان كان له نصف من الابل والبقر والغنم يصرف الى اقلها زكوة حتى
ان فى هذه المسئلة يصرف الدين الى الابل والغنم ولا يصرف الى البقر عند المالك بالخيار ان شاء صرفه الى الغنم ولئن
شاء الى الابل لاتحاد الواجب فيهما والاصل فى جنس هذه المسائل ان ما كان انفع للفقراء لا يصرف الدين اليه وقوله
والدين يزاحم حق الله مطالب ظاهر وقوله حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك صورته رجل مات وعليه دين وترك مالا
حولان ليس عليه زكوة السنة الثانية لان وجوب زكوة السنة الاولى صار مانعا عن وجوبها فى السنة الثانية لانشغال
النصاب بزكوة الاولى ولو حال الحول على المال قبل قضاء الدين فاستهلك النصاب قبل اداء الزكوة ثم استعاد مالا يقدر به
الحول على الاستفاد لا يجب عليه زكوة المستفاد لان وجوب زكوة النصاب الاول دين فى ذمته بسبب الاستهلاك فمنع وجوب
الزكوة فقوله خلافا لزفر فيهما اى فى النصاب الذى وجب فيه الزكوة وفى النصاب الذى وجب فيه دين الاستهلاك فانه
لم يجعل دين النذر والكفارة مانعا عن الزكوة لانه لا مطالب لها من جهة العباد فصار كدين النذر والكفارة وقوله وابى
يوسف فى الثانى فى النصاب الذى وجب فيه دين الاستهلاك على ما روى عنه اى على ما روى عنه اصحاب الاملاء وقوله
لانه لم يطالبا وهو الامام فى السوائم وفائدته فى اموال التجارة فان المال النامى ابدا يدليلنا ومن الاثر ظاهر قوله تعالى خذ من
اموالهم صدقة ثبت الامام حق الاخذ من كل مال وكذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتان رضى الله عنهما لم يكونوا
ياخذون الى ان فوض عثمان رضى الله عنه فى خلافته اداء الزكوة عن الاموال الباطنة الى ملاكها المصلحة هى ان النقد قلما
مطمع كل طامع فكر لم يتفرغ السعاة على البحار مستور امواله فرفوض الاداء اليهم وحق الاخذ للساعى بعرض الثبوت
وذلك ايضا فانه اذا دام عليه العاشر كان له ان ياخذ منه الزكوة فيطالبه ويحبسه فذلك مانع وجوب الزكوة وبذلك فرق
ابو يوسف بين دين الزكوة ودين الاستهلاك فان دين النصاب المستهلك لا مطالب له من جهة العباد بخلاف النصاب
القايم فانه يملك ان يزيد على العاشر فيثبت له ولاية المطالبة وقوله لانه مشغول بالحاجة الاصلية ليست بتامة
يعنى ان الشغل بالحاجة الاصلية وعدم النماء كل منهما مانع عن وجوبها وقد اجتمعا هنا اما كونها مشغولا بها فلانه لا بد له

(لا يدل الا بالقرينة)

(وجوابه ان القرينة ثبت الناقد للعبد والتفويض لمصلحة لا يفيد عدم المطالبة من جهة العبد)

مزارع بسكنها وثياب يلبسها وما عدا هذه الاشياء فلا تنافيه ما خلق كما في الثوب والفضة او بالاعداد للتجارة وليس بموجود
منها وقوله وعلى هذا الكتب العلم يعني انها تباع وجوبا اذا لم تكن للتجارة سواء كانت مع امثالها او مع غيرها لعدم الغناء
وعلى هذا فقوله اصلها غير مفيد هنا وانما يفيد في حق المصرف فان اصل كتب العلم اذا كانت لم تكن تساوي ما يدرهم
فان كان يحتاج اليها للتدريس ونحوه جاز صرف الزكوة اليها والا فلا وقوله والآلات المحترفين قيل ويدخل فيها ما
ينتفع بعينه ولا يبقى اثره في المحل كالصابون والحرض ونحوهما لكون الاجر مقابلا بالمنفعة فلا يعد من قبيل التجارة
وما لا يبقى اثره فيه كالذي يشتري الصباغ عصفرا او زعفرانا ليصبغ للقاس بالاجر وكالحامل عليه الحمل فانه يجب فيه الزكوة
اذا بلغ نصابا لان الاجر مقابل بالعين وقوله ما قلنا يعني انها ليست بنامية قال ومن لزمه على
آخر دين محيط سئل عما قرع من بيان من يجب عليه الزكوة ومن لا يجب شرع في بيان الاموال التي لا يجب فيها وهي اثنتي
عشرة اولها الغائب الذي لا يدري حي هو او ميت فاذا رجع لم يزك لما مر عن ابي عيسى واصله عدم الاقتدار وهو المانع
والاختفاء ومنه سمي الخمر في قاموس وقالوا العقار لا يكون عينه قائما ولا ينتفع به كالدين المجحود والمال المفقود والعدو الا ان
والمحصور الخ لما مر عليه بينه وقوله معناه صارت له بينة بان قرع عن القاس اعاد بزيادة احترازا عما سئلته
ياتي بعد هذا وهي قوله ولو كان الوكيل على حاضر وعليه بينة وقوله والمرفوق في الحقارة احترازا عن المرفوق في
ارض لها وكرم وبيت على ما يجئ وقوله بها اي بالحقارة والقاضي ان التسبب قد يتحقق والمانع منتف وكل ما كان
كذلك يتحقق لا محالة اما تحقق التسبب فلانه ملك نصابا ناميا على ما مر وامتناع المانع فلانه لو كان عدم مانع لكان
فوات اليد وهو لا يخل بالوجوب كمال ابن السبيل وانما قول علي رضي الله عنه لا زكوة في المال الضمار وقوله
السبب الخ دليل يتضمن المانعة يقال الاستيفاء يتحقق لان السبب هو المال النامي وهو غير متحقق لان النماء انما يكون بالقدرة
على التصرف ولا قدرة على المال الضمار وقوله وابن السبيل يقدر بنا يبين عجز عن قولهما كما ان ابن السبيل وتعذر سلمنا ان السبب
قد يتحقق ولكن لا نسلم ان المانع منتف قوله وقوله اليد غير محل بالوجوب قلنا ممنوع قوله كما ان ابن السبيل قلنا فما تقول
فاسد لان ابن السبيل قادر على التصرف بنا يبين وهذا الودائع شيئا ما لم يجز اقدامه على التسليم بنا يبين وقوله والمفقود
في البيت نصاب اي موجب لوجوب الزكوة لتيسر الوصول اليه لكونه البيت بين يجمع اجزائه متصل اليه بحرز وفي المدين
في ارض مملوكة او كمن اختلف مشايخ بخارا فقيل يجب لامكان حفر جميع الارض والوصول اليه وقيل لا يجب لان شرط
جميعها ان لم يكن متعذرا كان متعسرا والحرج مدفوع ولو كان الدين على مقر ملي اي غني مقتدر او معسر يجب الزكوة لامكان
الوصول استداء اي في الملي او بواسطة التحصيل اي في المعسر لكن بعد تبيين الاعسار والتشرع على السنن ولكن لو كان على جاحد
وعليه بينة وعلم القاضي بها قلنا اي بعد امكان الوصول اليه قال الامام فخر الاسلام ولو كانت له بينة على اقراره
الزكوة ايضا لانه لا يعد قادرا والمال المرجو كالمعدوم حتى لا تجب الزكوة ما لم يقبض وهذا رواية الجامع عن محمد وفي رواية اخرى
عنه قال اذا لزمه الزكوة لما مضى وان كان يعلم ان لا بينة له اذا كل شاهد يعدل وكل قاض يعدل وفي الخانية ثبت بينة
القاضي المخصومة تسمع والبينة بدون القضاء لا يكون موجبة شيئا بخلاف الاقرار لانه يوجب الحق بنفسه بخلاف
ما اذا كان الدين عليه للقاضي لان صاحب الدين هناك لا يحتاج الى المخاصمة لان القاضي يلزمه بعلمه وقوله ولو كان
على مقر مماطل يفتى الامر المستفتي هو بقضاء اي موجب الزكوة عند ابي حنيفة رحمه الله لان تعليم القاضي اي الاداء عليه بانه

افلس لا يقع عنه فكان وجوده كعدمه ولو برئ تسقط عليه بالاتفاق لامكان الوصول بواسطة التحصيل كما مر
فكذا بعد التفليس وعند محمد لا يجب عليه لتحقق الافلاس بالتفليس والى صح التفليس عنده جعله بمنزلة المال التاوي والمجحود
وابو يوسف مع محمد في تحقق الافلاس حتى يسقط المطالبة الى وقت اليسار ومع ابي حنيفة في حكم الزكوة فيجب ما مضى اذا
قبض عند عمار عاية لجانب الفقراء وقوله ومن اشترى جارية للتجارة ظاهره حاصله ان النية اذا اقترنت بالعمل وجب
اعتبارها واذا تجردت عن العمل لا يعتبر فيها يتعلق شوبه بالجوارح والتجارة عمل الجوارح فلا يتحصل بمجرد النية لانها تصلح
لزكاة العمل دون انشائه وقوله ومن اشترى شيئا ونواه للتجارة وكان للتجارة بنباه ما تقدم فانه اذا اشترى ونوى
قرنت بنية العمل واذا ورث ونوى تجردت النية عن العمل لان الميراث يدخل في ملكه بغير عمله وصنعه حتى لو اخذ بالشفعة
ولم يكن منه فعل ولو ملكه الهبة او بالوصية او بغيرها تمام ذكره في الكتاب ومن نوى التجارة كان للتجارة عند ابي يوسف رحمه الله
لانه نوى ما يحتمله لفظه وهو القبول وعند محمد رحمه الله لا يكون للتجارة لانه لما نوى غير عمل التجارة لان من العقود ليست بتجارة
والحاصل ان ما يدخل في ملك الرجل على نوعين نوع يدخل بغير صنعه كالارث ونوع يدخل بصنعه وهو ايضا على نوعين
بدل المالي كالشراء والاجارة وغيره كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد او بعضين بدل كالهبة والصدقة فالموصى به
كالذي يدخل بغير صنعه لا يعتبر فيه نية التجارة تجردت بالاتفاق والذي يدخل بدل مالي يعتبر فيه النية بالاتفاق
والذي يدخل بدل غير مالي وبغير بدل فقد اختلف فيه على ما ذكرنا قبل قوله ومن اشترى شيئا ونواه للتجارة
ليس على اطلاقه فانه من اشترى شيئا لم يصح فيه نية التجارة لان نية التجارة لا تصير للتجارة كمن اشترى ارضا عشرية او خراجية
بنية التجارة فانه لا يجب فيه زكوة التجارة لان نية التجارة فيها لا يصح لانه لو صحت لزم فيها اجتماع العشر والخراج
وهو الارض وهو لا يجوز ولهذا لم يصح بيعت الارض على ما كانت وقوله وقيل الاختلاف على عكس ما ذكر في الكتاب وهو اثبات في قول ابي حنيفة
في شرح الطحاوي عن القاضي الشهيد انه ذكر في مختلفة هذا الاختلاف على عكس ما ذكر في الكتاب وهو اثبات في قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله لا يكون للتجارة وفي قول محمد يكون لها قال ولا يجوز ادراء الزكوة الا بنية مقارنة
للاداء الزكوة عبادة فلا بد لها من نية ولا معتبر بها الا اذا قارنت العمل فان قارنت الاداء فظاهر وان قارنت عزل
مقدار الواجب فلما ذكر بقوله لان الدين لم يتفرق فاكتفي بوجودها حالة العزل تيسيرا فانا لو شرطنا وجودها عند كل دفع
بفقر الخرج فكان كتفريق النية في الصوم قوله ومن تصدق بجميع ماله الا ثيوبي الزكوة اي عجزنا وابقط عنه فرضها
استحسانا وفي القياس لم يسقط قيل وهو قول زفر لان النفل والفرض كلاهما مشروعان فلا بد من التعيين كما في الصلوة
وجه الاستحسان ما ذكر ان الواجب جزء منه اي من جميع المال وهو ربع العشر فكان متعينا فيه اي في الجميع والمتعين لا يحتاج الى
التعيين والقائل ان يقول الواجب متعين بتعيين المؤدي وبتعيين الشارع لا سبيل الى الاول لكونه خلاف المفروض
والثاني انما يعتبر اذا لم يزاحمه مزاحم كصوم رمضان ونحن اليكل لان النفل مشروع والجواب انه متعين بتعيين
المؤدي بدلالة الحال كمن اطلق نية الحج وعليه حجة الاسلام والمفروض عدم تعيينه نصا لا دلالة ولو سلك بهذا
المسلك الذي سلكته في التقويم وهو ان يقال الزكوة سقطت عنه لانه لو اداها لوقعت عنه اغنا هو تخفيف عليه فيكفي
بطلق النية تيسيرا لعلة كان اسهل لمن اخذ ولو ادى بعض النصاب سقط زكوة المؤدى عن محمد لان الواجب شائع
فلو تصدق بالجميع سقط الجميع فكذا اذا تصدق بالبعض لاعتبار البعض بالكل وعند ابي يوسف لا يسقط

لان البعض المؤدى غير متعين لمحليته بعض الواجب الذي يحصل كون الباقي محلا للواجب فوجبت مراعاتهما
الاجزاء بخلاف اذا تصدق بالجميع بالاشاعة اذ لا يتعين شيء من مراعاتهما لان الباقي محل للواجب كله او لحصته
عين الشارع والتام المطلوب يؤدي لان ما جنبته مع محمد في هذه المسئلة **باب صدقة السوائم**
ذكره في المبسوط لان محمدا رحمه الله ذكره في كتاب الزكوة بزكوة المواشي اقتداء بكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر الصدقة
واراد بها الزكوة اقتداء بقوله تعالى انما الصدقات للفقراء والسوائم جمع سائمة من سامت اذا رعت سوما وسيما
صاحبها اسامة **فصل في الابل** بدأ في باب صدقة السوائم بفصل الابل لان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كتب لابي بكر رضي الله عنه هكذا والذود من الابل من الثلث الى العشر وهي مؤنثة لاواحد لها من لفظها واضافة خمس الى
ذود كالاضافة في قوله تسعة رهط في كونها اضافة العدد الى مميزه الذي هو معنى الجمع كانه قال تسعة افعل فاذا قيل
الاصل في الزكوة ان يجب في كل نوع منه فكيف وجبت الشاة في الابل قلت بالنص على خلاف القياس ولان الواجب في خمس
خمس والواجب في العشر في ايجاب الشقص مع رءوس الشركة فاوجبت الشاة لانها تقرب من ربع عشر الابل لانها كانت
تقوم بخمسة دراهم مثلا وبنت مخاض باربعين فايجابها في خمس من الابل كايجاب الحقي في المائتين من الدراهم قوله فاذا
بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض على هذا اتفقت الآثار واجمع العلماء الا ما روي شاذا عن علي رضي الله عنه
انه قال في خمس وعشرين خمس شاة وفي ست وعشرين بنت مخاض قال سفيان الثوري هذا غلط ووضع من رجال علي اما على
فانه افقه من ان يقول هكذا مع الآية بين الواجبين لا فرق بينهما وهو خلاف اصول الزكوة فان مبناها على التدرج
الوقص بتلو الوجوب وقوله وهي التي طعنت اي دخلت في السنة السادسة اضافت بنت مخاض لمعنى في ابتها لان امها
صارت مخاضا بالجر اي حاملا ولكذلك ابنت لبون لمعنى في ابتها فانها لبون بولادة اخرى وسميت حقة لمعنى فيها
وهو انها حقت ان تركب ويحمل عليها وسميت جذعة بفتح الذال لمعنى في اسنانها معروف عند ارباب الابل وهي اعلاء
الاسنان التي يؤخذ في زكوة الابل وبعد ثنية وسديس وبازل ولا يجب شيء وراء ذلك لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم
السعاة عفوا اخذ كرائم اموال الناس واعلم ان من صفات الواجب في الابل الانوثة قال صاحب التحفة لا يجوز فيها سوى
الاناث الا بطريق القيمة ويقاس في ذلك باب الزرع حمل الواجب في نصاب الابل الصغار دون الكبار بدليل انه لا يجوز
الاضحية بها وانما يجوز بالثني فصاعدا وكذا في ذلك تيسير الارباب للمواشي وجعل الواجب ايضا من الاناث لان الانوثة
تقر فضلا في الابل فصار الواجب وسطا وقد جاءت السنة بتعيين الوسط وتعيين الانوثة في البقر والغنم لان الانوثة
فيهما لا تقر فضلا وقوله ترستانف الفريضة تفسير الاستيناف انه لا يجب فيما زاد على مائة وعشر حتى تبلغ الزيادة
خمسا فاذا بلغت خمسا كان فيها شاة مع الواجب المتقدم وهو الحقتان فقوله مع الحقتين قيد فيما يأتي بدءا من قوله بنت
مخاض وقوله الى مائة وخمسين يعني على قول النصاب فيكون محل النصاب مائة وخمسة واربعين لحقتين وبنت مخاض فاذا
زادت على ذلك خمسة صارت مائة وخمسين فيها ثلث حقاق وقوله ثم يستانف الفريضة فيكون في الخمس شاة
يعني مع ثلث حقاق وكذلك فيما بعد وقوله ثم يستانف الفريضة ابدا كما يستانف في الخمس التي بعد المائة والعشر
قيد بذلك احترازا عن الاستيناف الذي بعد المائة والعشر فان ذلك لا يكون فيها ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع
حقاق لعدم نصابها لانها زاد خمس وعشرون على المائة والعشر فصار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت

المخاض مع الحقتين فاذا زاد عليها خمس وصارت مائة وخمسين وجبت ثلث حقاق وقوله وهذا اي الاستيناف بعد
المائة والعشرين وبعد المائة والخمسين وبعد المائتين سنا وفقها عن ابن مسعود رضي الله عنهما وقال الشافعي رحمه الله
اذا زادت على مائة وعشرين واحدة فيها ثلث بنات لبون فاذا صارت مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون تغيارا
الحساب على الاربعينات والخمسينات ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة واستدل على ذلك بما روي
انه لما كتب اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون ولم يشترط عود ما دونها
يعني في غير ابن لبون في خمس وعشرين بنت مخاض وفي غير ابن لبون في ثلاثين وفي ست وثلاثين بنت لبون
عنه قال قلت لابي بكر محمد بن عمرو بن حزم اخرج لي كتاب الصدقات الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو
حزم فاخرج كتابا في ورقة وفيه فاذا زادت الابل على مائة وعشرين استوفيت الفريضة فما كان اقل من عشرين
فيها الغنم في كل خمس ذود شاة فيعمل بالزيادة اذ لا تخلو اما ان ينفي ذلك وقد علمنا بحديثهم ايضا لانا
اوجبنا في الاربعين بنت لبون فان الواجب في الاربعين ما هو الواجب في ستة وثلثين وكذلك اوجبنا في خمسين حقة وقوله
والبخت والعراب سواء البخت جمع بختي وهو المتولد بين الرازي والعجمي منسوب الى بخت نصر والعراب جمع عربي وانما كانا
سواء لان اسم الابل المذكور في الحديث يتناولهما واختلافهما في الصنف لا يخرجهما من النوع **فصل**
في البقر قدم فصل البقر على الغنم لشبهها صحامة وقحمة وهو شق فيقال اذا شق وسمي به البقر لانه
شق الارض ولا خلاف في ان الثلاثين والاربعين نصابان لزكوة البقر على ما ذكره في الكتاب واختلفت الروايات فيما زاد
على الاربعين على ما ذكر والتسع فوق البقر ما يتبع امه والمسن منه وقد ماعت له سنتان وانما خير الذكر
والانثى في ثلاثين لانه ثبت في اربعين امر رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذا رضي الله عنه فاذا زادت على الاربعين فقد روي عن ابي حنيفة
ثلث روايات ففي رواية الاصل يجب في الزيادة بقدر ذلك الى ستين فيجب الواحد الزائد ربع عشر مسنة وفي
الثنتين نصف عشر مسنة وفي رواية الحسن عنه لا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة وثلث
تبيع وفي رواية اسد عن عمرو عنه وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين وجه الاولى
ان العفو فيما بين الثلاثين والاربعين وبين الستين وما فوقها ثبت نصا بخلاف القياس لما فيه من اخلاء المال عن الواجب
مع قيام المقتضي ومع الخلاف قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وقيام الاهلية والارض مهنا فاوضا فيما زاد
بحسابه بحملنا التشقيص وان كان خلاف موضوع الزكوة ضرورة تقدر اخلائه عن الواجب ووجه رواية
الحسن ان مبنى هذا النصاب اي نصاب البقر على ان يكون بين كل عددين وقص وفي كل عدد واجب بدليل ما قبل الاربعين
وبعد الستين فيكون بين الاربعين والستين كذلك لكنه يخير بين اعطاء ربع مسنة وثلث تبيع لان الزيادة على الاربعين عشرة
وهي ثلث ثلثين وربع اربعين الى ستين والاوقاص جمع وقص بفتح القاف وهو ما بين الفريضتين قلما قد قيل لان الراد بها الصغار
يعني الراد بالاوقاص العجاجيل ونحو يقول بذلك وقوله ثم في الستين تبيعات الى آخره ظاهر لا يحتاج الى شرح
فصل في الغنم قدم فصل زكوة الغنم على الخيل لما كون الحاجة الى بيانه امس لكثرة دورانها وتنفعا
عليها والغنم اسم جنس يقع على الذكر والانثى وما في الكتاب بظاهر الاكلمات يذكرها وقوله والضأن والمعز سواء

عل تامل

قال الامام فخر الاسلام تبع ابن الجهم

يعني في تكميل النصاب لا في اداء الواجب المستدرك لان الجذع من المعز لا يجوز وقوله لان النص ورد به يعني ما كتب في كتاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم في اربعين من الغنم شاة الحديث وقوله والجذع ما اتى عليه اكثر ما روي عن ابي علي الرقاق انه
ما طعن في الشهر التاسع وعن ابي عبيد الله الغزالي انه ما طعن في الشهر الثامن وذكر في شرح الاقطع قال الفقهاء لان الجذع
من الضان ما عت له ستة اشهر هذا اتفق عليه علماء الفقه وعن الازهري الجذع من المعز لسنة وفي الضان لثمانية اشهر والثني
الذي القى ثنيته وهو من الابل ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة ومن البقر والغنم ما استكمل الثانية ودخل
في الثالثة ومن الفرس والبغل والحمار ما استكمل الثالث ودخل في الرابعة وهو في كلها بعد الجذع وقيل الرباعي وهذا
تفسير اهل اللغة وقوله وعن ابي حنيفة وهو قولهما بما روي الحسن عنه وقوله ولانه يتادى به الاضحية
فكذا الزكوة يعني ان باب الاضحية اضيق الا يرى ان التضحية بالتبيع والتبيعة لا يجوز ويجوز اخذهما في الزكوة فاذا كان
الجذع مدخلا في الاضحية ففي الزكوة اولى وقوله وجواز التضحية جواب عن قوله ولانه يتادى به الاضحية يعني ان جواز
التضحية بالجذع عرف بنص خاص في التضحية وهو قوله صلى الله عليه وسلم نعمة الاضحية الجذع من الضان فلا يتعدانها
والزكوة ليست في معناها لان المقصود بها ارفاق الفقير والجذع يقارب الثني في ذلك ولا كذلك الزكوة فلا يلحق بالاضحية
ولانه فصل في الخيل وجه تاخيره عن فصل الغنم قد تقدم وكلامه واضح وقوله وهو المنقول الى تاويل
ما رواه بكر بن الفارسي هو المنقول عن زيد بن ثابت رضي الله عنه فانه من الحادثة وقعت في زمن عمر ولم تقض في زمن ابي بكر وقد اختلف
الصحابة رضي الله عنهم فروي ابو هريرة رضي الله عنه ليس على الرجل في عبد ولا في فرسه صدقة فقال عمر ولم لم يزيدن
ثابت ما تقول يا ابا سعيد فقال ابو هريرة عجائز من اجر ثة بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول ما تقول
يا ابا سعيد فقال زيد صدق رسول الله وانا اريد به فرس الغازي فاما ما حشر بطلت سهامها فيها الصدقة فقال عمر فقال
في كل فرس دينار او عشرة دراهم والتخيير للديناري والمقوم ما توفر عمر رضي الله عنه فانه كتب الى ابي عبيد بن الجراح
رضي الله عنه يامره ان ياخذ من الخيل السائمة من كل فرس دينارا او عشرة دراهم وقيل كان ذلك في خيل العرب
لتفاوتها في القيمة فاما في فراسنا فتقوم بها لا غير فان قيل لو وجب فيها الزكوة لكان الامام اخذ منها جبرا ولو جب عينها
كما في سائر السوائم ولكن ذلك بالاجماع اجيب بانه لم يثبت لان ذلك لان الخيل مطمع لكل طامع فيخشى على صاحبه التعدي
بالاخذ ولا يجب في عينها لان مقصود الفقير لا يحصل بها لكونه غير ماكول اللحم عندنا وقوله وليس في ذكورها منفردة
زكوة لانها لا تتناسل استكمال بذكور الابل والبقر والغنم منفردات فانها لا تتناسل ووجب فيها الزكوة واجيب
بان الناء شرط وجوب الزكوة لا محالة وهو في الخيل بالتناسل لا غير ولا تناسل في ذكور الخيل منفردة واما مع اناثها
فالناء فيه كما يكون بالتوالد يكون بالفحولة فوجب ضم الذكور الى الاناث في الزكوة فان قيل فما وجه الرواية التي يجب فيها في الذكور المنفردة ايضا
ولا تناسل فيها على ما ذكر تم اجيب بان وجهها ان الآثار رجحتها نظرا سائر انواع السائمة فانه بسبب السوم يخف المؤنة
على صاحبه ويكثر به حصول الزكوة فكانت كانوثها وقوله ولا دليل على فيها شيء روي انه سيل عن الحمير فقال لم ينزل
علي فيها الا هذه الآية الجامعة فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره فصل قال
صاحب النهاية وجدت في هذا الموضع مكتوبا بخط شيخي رحمه الله وجه مناسبة ايراد هذه المسئلة ههنا هو انه لما
فرغ عن بيان حكم الكبار من السوائم شرع في بيان حكم الصغار وقوله ليس الفصل بمختص في ذلك بل قيمة غيره فكذلك

الفصل هذا مسائل شتى كتبت في آخر الابواب والفصلان جمع الفصيل والناقة من فصيل الرضيع فصالة والحملان
بضم الحاء وقيل بكسرها ايضا جمع الحمل والعجل والعجاجيل جمع عجول من اولاد البقر حين يضعانه
الى شهر كذا في المغرب قبل في صورة المسئلة رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان او ثلثين من العجاجيل او اربعين من
الحملان او سبب لذلك ينعقد عليه الحول او لا على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال
الحول عليها فرخين ما ملكها وجبت الزكوة وقيل صورتها اذا كان لها نصاب ساعة فمضى عليه ستة اشهر فتوالدت مثل
عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد ميل يبقى حول الاصول على الاولاد عندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى
وذكر الطحاوي في اختلاف العلماء عن ابي يوسف انه قال دخلت على ابي حنيفة رحمه الله فقلت ما تقول فيمن ملك اربعين حملا فقال
نهلة سنة فقلت بم اباتي قيمة الشاة على اكثر او جميعها فتامل ساعة ثم قال لا ولكن يفرض واحدة منها فقلت او
يفرض الحمل في الزكوة فتامل ساعة ثم قال لا اذا لا يجب فيها شيء فاخذ بقوله الاول فرفرت بقوله لك ابو يوسف ويقوله
الثالث محمد رحمهم الله وعد هذا من مناقبه حيث تكلم في مسئلة في مجلس ثلثة اقاويل فلم يضع شيء منها وجه قوله الاول
ان الاسم المذكور في الخطاب يعني قوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة شاة يشتمل الصغار والكبار لكونه اسم جنس كالاسم
الادمي ولهذا الوحلف لا ياكل لحم ابل فاكل لحم الفصيل حنث واجيب بان الواجب قليل من الكثير واخذ المستهلك الصغار
ليس كذلك لان قيمتها قد تاتي على اكثر النصاب ووجه قوله الثاني انا لو اجبنا فيها ما يجب في المسان وهو لا يوجد فيها كان
اضرارا باصحاب المال وهو ما يقتضي عدم الوجوب ولان لو وجب شيء كان الفرار بالعقد لان الصغار يكمل
بها نصابا وكل ما هو كذلك كان نصابا بنفسه كالمهازيل وعكسه الحمر فانها لا يكمل بها نصاب فلا يكون في انفسها نصابا
فاوجبنا واحدا منها كما في المهازيل فانا لا نوجب السمين وانما نوجب واحدا منها وهذا معنى قوله تحقيق النظر من الجانبين ووجه
قوله الآخر ما قاله المشايخ لا يدخلها القياس الخ وتقدير الكلام ما ورد به الشرع من الاسنان فيها ممتنع لانها لا
توجد في الصغار واذا امتنع ما ورد به الشرع ههنا امتنع اصلا لانه لو جاز لكان بالقياس والمقادير لا يدخلها القياس
والنظر ستخرج من هذا جواب ابي يوسف فانه قاس على المهازيل وهو فاسد لان المهازيل يوجد فيها ما ورد به الشرع
من الاسنان ولو كان فيها واحد منها بالقياس الخ يعني انه اذا كان في الحملان كبار جعلت الصغار تبعا لها في انعقادها
نصابا ولا يتادى الزكوة بالصغار بل يدفع لها من الكبار ان كان على اعتبار الواجب بيانه اذا كان لاربعين ومائتين
وتسعة عشر حملا يجب فيها مسنان واذا كان لاربعين ومائة وعشرين خلافا لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
يجب مسنة واحدة وعن ابي يوسف مسنة وحمل وعلى هذا القياس وفصل الابل والبقر والاصل في ذلك ما قال
عمر رضي الله عنه عد عليهم النخلة ولو جاء بها الرامي يحملها على كتفه ولا تاخذ منهم فقيل يبقى عن اخذ الصغار
عند الاختلاط وقوله ثم عند ابي يوسف الخ يعني ان الروايات عن ابي يوسف اختلفت في الفصلان فروي
محمد عنه انه لا يجب فيها الزكوة حتى تبلغ عددا لو كانت كبارا وجب فيها واحد منها وذلك بان يبلغ خمسة وعشرين
ثم ليس في الزيادة شيء حتى يبلغ مبلغا لو كانت مسانا تثنى الواجب وذلك بان يبلغ ستة وسبعين فيجب فيها
اثنان ثم لا يجب حتى يبلغ مبلغا لو كانت مسانا ثلث الواجب بان يبلغ مائة وخمسة واربعين فيجب فيها ثلثة
ولا يجب فيما دون خمسة وعشرين ووجه انه لو وجب كان بالنص باعتبار العدد والسن وقد تعذر السن في الفصلان

فتى العود معتبر اقال محمد وهذا غير صحيح فان رسول الله صلى الله عليه وسلم اوجب في خمس وعشرين واحدة في
مال اعتبر قبله اربعة نصب واوجب في ست وسبعين في موضع اعتبر ثلثة نصب بينهما وبين خمسة وعشرين
وفي المال الذي لا يمكن اعتبار من النصب لو اوجبنا كان بالرأي لا بالنص وروي ابن سماعة عنه انه يجب في
الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل وهكذا الى خمس وعشرين وجهه انه اعتبر البعض بالجملة و
روي عنه انه ينظر في الخمس الى قيمة خمس فصيل والى قيمة شاة فيجب اقلهما وفي العشر الى قيمة شاتين
والى قيمة خمس فصيل وفي خمسة عشر يجب الاقل من قيمة ثلث شياه ومن قيمة ثلثة اخماس فصيل وفي
العشرين يجب الاقل من اربع شياه ومن اربعة اخماس فصيل وفي الخمس والعشرين يجب واحدة منهما وهذا
معنى قوله على هذا الاعتبار وهذه من الروايات الاقل متيقن فيتعين قال ومن وجب عليه سن
السن من المعز وقد مر سمي بها صاحبها كالناب للمسنة من النوق ثم استعرت لغيرها كابن المخاض وابن اللبون
وذكر السن وارادة ذات السن انما يكون في الحيوان لا في الانسان لان عمر الدواب يعرف بالسن وقوله ومن
وجب عليه سن صورة المسئلة رجل وجب عليه بنت لبون ولم يوجد عنده ياخذ المصدق الحقة ويرد الفضل
او وجب عليه الحقة ولم يوجد ياخذ بنت اللبون ويرد الفضل قال في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على
ان الخيار للمصدق ومن الدراية ياخذ الصدقات وتلك الصفات ان الخيار الى من عليه لان الخيار شرع ترفقا
لمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره فكانه اراد به اذا سمحت نفس من عليه اذ الظاهر من حال المسلم
انه يختار ما هو الارفق بالفقراء وقوله ظاهر ما ذكر في الكتاب لا يدل على ذلك وانما يدل على ان الخيار في
الوجه الاول للمصدق حيث قال لان له ان ياخذ ويطالب بعين الواجب وبقيمته لانه يسري وفي الوجه الثاني
لم عليه حيث قال بخير لانه لا يسع فيه بدل ما اعطاء بالقيمة ولا بعد في ان يكون مختار الشخص التفصيل بناء
على ما ذكر من الدليل سلمنا ان المراد به الكتاب الهداية ولم لا يجوز ان يراد به القدوري فالظاهر منه ان يراد كما استدل عليه الشخص
وقوله وورد الفصل اشارة الى نفي مذهب الشافعي وهو ان خبر ابن السبيعي عفو مقدر بشاتين
او عشرين درهما لقوله صلى الله عليه وسلم في ابل بنت لبون فليس في المتصدق الا حقتان او عشرين درهما او شاتين
او عشرين درهما مما استيسر له عليه والمراد بحق الا ابنة مخاض اخذا واخذ شاتين او عشرين درهما مما استيسر
عليه وعندنا ذلك بحسب الغلاء والرخص وانما قال عليه السلام ذلك لان التفاوت بين السنين في زماننا كان ذلك
القدر لانه تقدير شرعي وكيف ذلك وربما يؤدي الى الاضرار بالفقراء او الاجحاف بارباب الاموال لانه اذا
اخذ الحقة ورد شاتين فربما يكون قيمتها فيما بعد الحقة فيصير تاركا للزكوة عليه معنى وهو اضرار بالفقراء واذا اخذ
بنت مخاض وشاتين فقد يكون قيمتها فيما بعد بنت اللبون فيكون اخذا للزكوة منها وابنة المخاض يكون زيادة
وفيه اجحاف بارباب الاموال قال بخير دفع القيم في الزكوة اداء القيمة كما ان المنصوص عليه
في الزكوات والصدقات والعشور والكفارات جائز لان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل
انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود عين المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب عندنا احد امرين
اما العين او القيمة وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز اداء غير المنصوص عليه وهو قوله عليه السلام في اربعين شاة شاة كما في الهدايا والضحايا

وقوله

وقوله ايضا الا للرزق الموعود مفعول له وخبر لن محذوف اي ثابت ونحوه وروي ايصال وهو خبر ان فعلى النسخة
الاولى تقدير كلامه الامر باداء الزكوة الى الفقير بقوله تعالى ان الزكوة لايصال الرزق الموعود بقوله تعالى وما من
دابة في الارض الا على الله رزقها اليه ثابت في الواقع والامر بزكوة يبطل تعيين الشاة فالثابت في الواقع يبطل
تعيين الشاة اما شئت ذلك في الواقع فلان الله تعالى وعد ارزاقهم ثم امرهم باتيان ما اوجب عليهم امرا ايجازا
للموعد كما وقعت عليه الاتيان والامر بزكوة يبطل تعيين الشاة فلان المامور به قربة البتة وهو اقرب في
الزكوة ستخلة المحتاج وهي مع كثرتها واختلافها لا تستدل بعين الشاة فكان ان نابا لا استبدال على ما عرف في
الاصول وفي ذلك ابطال قبل الشاة ويحصل به الرزق الموعود وغيره وعلى الثانية الامر بالاداء الى الفقير ايصال
للرزق الموعود اليه وايصال ذلك اليه ابطال لعين الشاة لان الرزق لم يخص في اهل اللحم فكان ان نابا لاستبدال
الى آخر وكان مذهب الجزية في انها وجبت للكفاية المقاتلة ويحوز فيها دفع القيمة بالاجماع بخلاف الهدايا و
الضحايا فان القربة فيها اراقة الدم حتى لو مات بعد الذبح قبل التصدق به طهر لحمه شئ وهي ليست بمعقولة
ولا بمعقول المعنى قال وليس في العوامل والعلوفة صدقة العلوفة بالفتح ما يعلفون من الغنم وغيره
الواحد والجمع سواء من علف الدابة اطعمها العلف والعلوفة بالضم جمع علف وقوله لظواهر النصوص يعني قوله
تعالى خذ من اموالهم صدقة وقوله صلى الله عليه وسلم خذ من الابل الابل وفي اربعين شاة شاة وغير ذلك مما فيه
كثرة وان حديث علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس في الابل العوامل صدقة وحديث ابن عباس
رضي الله عنهما عنه عليه السلام ليس في البقر العوامل صدقة وحديث جابر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام ليس
في البقر المثيرة صدقة وسنذكر من علي وجابر وابن عباس ومعاذ رضي الله عنهم وان السبب هو المال النامي ومن
الاموال ليست بنامية لان دليل النماء الاسامة او الاعداد للتجارة والفرض عدمهما واذا انتفى السبب انتفى الحكم
وقوله ولا في العلوفة اي لان السبب هو المال النامي ولا غناء في سن الاموال لان للوقت تاثيرا في السبب
معنى وفيه بحث من وجهين احدهما انكم ابطلتم اطلاق الكتاب بخبر الواحد وهو لا يجوز عندكم لكونه نسخا وحملتم
المطلق في الاخبار على المقيد وهو ايضا لا يجوز عندكم والثاني ان دليل النماء الاسامة او الاعداد للتجارة كما
ذكر عمر وتركه المؤنة لا يبطل النماء بالاعداد للتجارة فان من اشترى خمسا من الابل بنية التجارة وعلفها
جميع السنة وجبت عليه الزكوة في آخر السنة فما بالها ابطل النماء بالاسامة والجواب عن الاول ان الاطلاق ان سلم
ظاهر بالاجماع الا ترى انه مطلق عن الحول ولا يجب الا به فكانت الآية بيانا لوجوب الاخذ وهي فيما عليه
مجمل الحق الاخبار بيانا لذلك ولم يحمل المطلق على المقيد وانما جعلنا المقيد متاخرا ليلا يلزم النسخ مرتين فان
الاصل هو الاطلاق لكونه عزيمة فلو قدرنا المقيد ناسخا للاطلاق ثم المطلق ينسخه فعكسناه دفعا لذلك و
عن الثاني بان الاسامة والعلف متضادان فاذا وجد العلف انتفى الاسامة ولا كذلك التجارة ثم الساعة هي التي
يكتفي بالرعي في اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول او اكثر كانت علوفة اما في الاكثر فلان القليل تابع للاكثر لان
اصحاب السوائم لا يجدون بدا من ان يعلفوا سوائمهم في وقت بزوغ النبات وفي وقت الثلج كما في البلاد الباردة واما في النصف فلانه
وقع الشك في ثبوت سبب الايجاب فلا يجب والاحتياط يرجح جهة الوجوب بمنزلة العبادات لان الترجيح انما يكون بعد ثبوت

البيوت الخ قال في النهاية هذا الذي ذكره من الاسامة في حق العجاب زكوة السوائم انما يصح لو كانت الاسامة للدر والنسل او للتسمين واما الاسامة للتجارة فلا يجب فيها زكوة السائمة وكذلك في الاسامة للحمل والركوب قوله ولا يأخذ المصدق خيار المال ظاهر قوله من خرجات اموال الناس الخرجات جمع خرجة بالتحريك وهو خيار المال والخلفة صغار الابل الكبار فيها وذكر في المغرب خلفة من خلفات الطريق اي وسطها يعني من جانب من جوانبها من غير اختيار وهي في الاصل جمع خلفة الثوب وغيره لجانبه وتفسير الملص رحمه الله بقوله اي وسطها غير ذلك وهو الحق لقوله ولان فيه نظرا من الجانبين قال ومن كان له نصاب المستفاد على ضربين من جنس الاصل ومن خلاف جنسه وذلك لا يضم بالاتفاق كما اذا كان لرجل ابل فاستفاد في اثناء الحول بقرا او غنما وانما يستأنف له حول بذاته والاول لانه من كون حاصلا بسبب الاصل كالاولاد والارباح او بسبب مقصود فان كان الاول يضم بالاجماع وان كان الثاني مثل ان يكون عند رجل مقدار ما يجب فيه الزكوة من سائمة او فاستفاد من ذلك الجنس في خلال الحول بقرا او صبة او ميراث فضمها وزكى كلها عند تمام الحول عندنا وقال الشافعي يستأنف له حول جديد من حين ملكه فاذا تم الحول وجب فيه الزكوة نصابا كان او اقل لانه اصل في حق المالك لحصوله بسبب غير سبب الاصل وكل ما كان كذلك كان اصلا في الوظيفة كالمستفاد بخلاف الجنس بخلاف الاولاد والارباح لانها تابعة للملك حتى ملكت بملك الاصل من سبب مقصود ولنا ان المجانسة هي العلة في الاولاد والارباح لان عند المجانسة يتعسر التمييز لان المستفاد تما يكثر وجوده لكثرة اسبابه فيعسر اعتبار الحول لكل مستفاد ولا مراعاة فيه انما يكون بعد ضبط كميته وكيفيته وزمان تجدده وفي ذلك حرج لا سيما الفقراء الذين هم اصحاب غلة يستفيد كل يوم درهما ودرهمين والحول ما شرط الا تيسيرا فلو شرطنا الحول لوجب عاد على موضوعه بالنقض واذا ثبت ان علة التضم في الاولاد والارباح المجانسة وهي موجودة في محل النزاع وجب القول بثبوت الحكم فيه فان قيل قد قرن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس في مال زكوة حتى يحول عليه الحول وعلى تقدير الضم يجب الزكوة بلا حول اجيب بانا انما اسقطنا الحول وانما جعلنا حولان الحول على الاصل حولا بنا على المستفاد تيسيرا فاما عند عدم ان الحكم في الاولاد والارباح بطريق السراية فلا يثبت الحكم في محل النزاع قلنا ثم عرفنا بدليل الحكم قد ثبت في الامهات بالاولاد فان من كانت له مائة وعشرون شاة فولدت واحدة منها قبل الحول فتم الحول وجبت عليه شاتان فكان الوجوب على الام وغيرها سبب الولد فتبين ان هناك يطريق السراية وقوله والزكوة عندنا الخ حنيفة رضي الله عنه صورته ظاهرة فان من كان له تسع من الابل حال عليها الحول فهلك منها اربع فعليه في الباقي شاة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر عليه خمسة اتساع شاة وكذلك الذمي عند زفر لان الذمي عنده كالمسلم في حق الزكوة وقوله ولان العفو يعني ان العفو لا يثبت الا بعد وجود النصاب فكان تابعا وكل ما لا يستقل على اصل ويتبع ثم هلك منه شيء صرف الهلاك الى التبع دون الاصل كمال المضاربة اذا كان فيه ربح فهلك منه شيء فانه يصرف الى الربح دون رأس المال بالاتفاق وقوله ولهذا اي ولكون الهلاك يصرف الى التبع قال ابو حنيفة يصرف الهلاك بعد العفو الى النصاب الاخير الخ وبيان ذلك ما اذا كان لرجل اربعون من الابل فهلك منها عشرون ففي الباقي اربع شياة عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف يجب فيها عشرون جزءا من ستة وثلثين جزءا عشر الله لبون وقال محمد يجب

نصف بنت لبون مرة على اصله لان الواجب متعلق بالكل فاذا هلك النصف سقط نصف الواجب ولابي يوسف ان الاربع عفو وبقي الواجب في ست وثلثين فيبقى الواجب بقدر الباقي ولابي حنيفة ان الهالك بحال كان لرب المال بحال كان لرب المال من قبل ان تتابع النصاب الاول هو الاصل الا ترى انه لو عجل الزكوة عن نصب كثيرة وفي ملكه نصاب واحد جاز فثبت ان النصاب الاول اصل وما زاد كالتابع فاذا هلك شيء صرف الهلاك الى ما هو التابع فجب زكوة العشرين وذلك اربع شياه قال واذا اخذ الخوارج الخراج من قوم من المسلمين فرجوا عن طاعة الامام العدل بحيث يستحلون قتال العادل ومحاربته بالتأويل الذي ذكرنا وقالوا انما اخذنا ذلك لانه ارض صغيرة او كبيرة فقد كفر وحل قتله الا ان يتوب وتمسكوا بظاهر قوله تعالى ومن يعص الله ورسوله فان له نار جهنم خالدين فيها فاذا ظهر هؤلاء على بلد فيها اهل العدل فاخذ الخراج وصدقة السوائم ثم ظهر عليهم الامام لا يثنى عليهم اي لا يؤخذ منهم ثانيا لان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية كتب عمر رضي الله عنه الى عامله ان كنت لا تحميهم فلا تجبهم من جبى الخراج جباية اذا جمعه وانفق ابان يجبيه ومعنى الصدقة في الخراج وهو اختيار ابي بكر الاعمش لانهم مصارف الخراج لكونهم مقاتلة اذا طهروا عرفوا بذلك اعني الاسلام رأسا والصدقات فمصرفها الفقراء وهم لا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم يسقط وهو الحكم عند الشافعي رحمه الله وكذا الدفع الى كل جائر قال في الجامع الصغير لو ظهر على ذلك السلطان انه اصادر رجلا واخذ منه المال الا فنوى صاحب المال الزكوة عند الدفع سقطت عنه الزكوة لانه قهر عليه من التبعات فقراء فاقهر اذا قدروا على المال المحرز اخذوها منه لم يرجع عليهم بشيء من التبعات الحقوق التي عليهم كالديون والغصوب والتبعة ما اتبع به وقوله والاول الحوط اي الافتا ما عاد صدقة السوائم والعشر احوط لانه في ذلك خروج عن عهدة الزكوة بيقين قيل كان في قوله وصدقة السوائم اشارة الى ما نقل التمرتاشي عن الشهيد انه لا شيء في صدقات الاموال الظاهرة اما اذا صادره السلطان فنوى سواء الزكوة فعلى قول طائفة يجوز والصحيح انه لا يجوز لانه ليس للطالب ولاية اخذ زكوة الاموال الباطنة والظاهرة من كلام الملص العموم في الاموال الباطنة والظاهرة وقوله وليس على الصبي عشر بنى على الغالب في سائمة شيء بنو تغلب فانهم من النصارى من العرب كانوا يعرفون الزكوة فلما اراد عمر رضي الله عنه ان يوظف عليهم الجزية ابوا وقالوا نحن من العرب فانف من اداء الجزية فان وظفت علينا الجزية لحقنا باعدائك من الروم ولم نرض ان تأخذ منا ما تأخذ بعضكم من بعض وتضعفه علينا فعلت ذلك فشاور عمر الصحابة رضي الله عنهم في ذلك وكان التنوخي يسعى بينه وبينهم كردوس التغلبي قال يا امير المؤمنين صالحهم فانك ان تناجزهم لم تطقهم فصالحهم عمر رضي الله عنه على ذلك وقال من جزيته سموه ما شئتم فوقع الصلح على ان اخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلم ولم يتعرض لهذا الصلح بعد عثمان رضي الله عنه فلزم قول الائمة وآخر هم واذا عرفت هذا فاني في الكتاب ظاهر وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يؤخذ من نسائهم لانه بدل الجزية ولا جزية على النساء ووجه الظاهر ما اشار اليه في الكتاب انه بدل الصلح والرجال والنساء فيه سواء لانهم صالحوا على ان يضعف عليهم ما يؤخذ من المسلم والصدقة يؤخذ من المسلمات دون الصبيان فكذا في حقهم قال وان هلك المال بعد وجوب الزكوة لم تسقط الزكوة لان هلاك المال بعد وجوب الزكوة سقطت عندنا وقال الشافعي رحمه الله لان هلاك بعد التمكن من الاداء لم يسقط والتمكن متحقق في الاموال الباطنة بالظفر بها بل الاستحقاق

وفي الظاهرية بالظفر بالساعي في اصل التوضيح لان الواجب تقرر في الذمة بحصول الوسع على الاداء ومن تقرر عليه الواجب لا يسقط عنه بالعجز عن الاداء كما في صدقة الفطر والحج ودين العباد وهذا بناء على ان الزكوة عندنا تجب في الذمة وعندنا في العين وقوله ولانه متعنت يؤيد الطلب دليل آخر وهذا لان الزكوة حق الله تعالى وقد طلب بالخطاب واذا تمكن من الاداء ولم يؤد كان الهلاك متعاقبا بعد الطلب والمنع بعد طلب صاحب الحق يوجب الضمان فكان كالاستهلاك ولنا ان الواجب ليس في الذمة بل متوجه نحو النصاب عملا بكلمة في في قوله في اربعين شاة شاة وتحقيقا للتيسير فان الزكوة وجبت بصفة ميسرة على ما عرف في الاصول ومن التيسير ان يكون الواجب من النصاب اخذا لانسان انما يخاطب باداء ما يقدر عليه وهو قادر على اداء الزكوة عن هذا النصاب لجواز ان لا يكون لهلاك سواه لا سيما السكان في القفار فانهم لا يقدرون على تحصيل شيء من النقود بعد عدم البعير الذي اخذ الساعي جزء منه وكان النصاب محله فيسقط بهلاك محله كوضع العبد بالجناية فانه يسقط بهلاكه واذا ظهر هذا سقط الاستدلال بصدقة الفطر وغيرها لانها تجب في الذمة وعورض بان دفع القيمة يجزء عندكم ولو كان الواجب جزء من النصاب لما جاز لان القيمة ليست بجزء من النصاب واجيب بان ذلك بامر آخر وهو ان الاوزان لا يستدل بها لكما تقدم وقوله والمستحق فقير جواب عن قوله منع بعد الطلب وقضية اشارته الى انه لو طلبه فقير لا يؤدي حتى ملك المال لم يجب الضمان ايضا فضلا عما اذا لم يطلبه لان المستحق للطلب فقير يعينه المالك لاكل فقير لان المالك الرأي في الصرف الى من شاء من الفقراء ولم يتحقق منه الطلب فلا يكون ثمة منع بعد الطلب في عبارة تساهل لان الفقير مصروف عندنا لا مستحق كما عرف في الاصول الا اذا حمل كلامه على ان المراد به المستحق للطلب وفيه ضعف فان قيل الساعي متعين للطلب فانه لم يؤد بعد طلبه حتى لو هلك وجب ان يضمن ولم يقولوا به اجاب بقوله وبعد طالب الساعي قيل يضمن وهو قول العراقيين من اصحابنا لكونه متعينا للطلب فالمنع يكون تعنتا كما في الاستهلاك وقيل لا يضمن وهو قول مشايخ ما وراء النهر قيل وهو الصحيح لعدم التعنت فان المنع ليس بتعنت لجواز ان يكون منعه لاختيار الاداء من محل آخر بخلاف الاستهلاك فانه قد دخل التقرر على محل يشغل بحق الغير لا على خالص فجعل المحل قائما مجازا لهم ونظر الصاحب الحق اذا لم يحصل كذلك لما وصل الى الغير شيء لان كل من وجب عليه الزكوة لم يجز له صرف النصاب الى حاجته بلا ضمان وقوله وفي هلاك البعض بسقط اي بقدره الهالك اعتبارا للبعض بالكل فان قيل قد ثبت ان الزكوة واجبة بقدر ميسر باشتراط النصاب وما وجب بصفة لا يبقى بدونها وقد زال اليسر بفوات بعض النصاب فكان الواجب ان لا يبقى عليه شيء كاسداد الوجوب فانه لا يثبت بعض النصاب اجيب بان اليسر فيها لم يدرك من حيث اشتراط النصاب بل من حيث اشتراط صفة الفناء ليكون المؤدي جزء المال الفاني لئلا ينتقض به اصل المال وانما اشتراط اصل النصاب في الابتداء ليصير المكلف به اهلا للاغناء فانه لا يتحقق الا من الغني والشرع قدر الغني بالنصاب كما عرف في الاصول وانما يسقط عند هلاك الكل لفوات النماء الذي تعلق به اليسر واذا هلك البعض بقي اليسر ببقاء النماء في ذلك القدر فيبقى بسببه قوله وان قدم الزكوة على الحول اي اداها قبل حولان الحول جاز عندنا خلافا لمالك وذكر في الاسرار قول مالك لهم ان حولان الحول شرط كالنصاب وتقديم المشروط على الشرط لا يجوز كالوقدم على النصاب ولنا انه اداها بعد سبب الوجوب وهو

جاز كما اذا صلى في اول الوقت وصام المسافر في رمضان واداء الدين المؤجل وقولنا ان الحول شرط وجوب الاداء وكلامنا في جواز الاداء وصار كما اذا كفر بعد الجرح وتجوز التعجيل لاكثر من سنة لان طلب النصاب سبب وجوب الزكوة في كل حول الا ما يتعقبه وجواز التعجيل باعتبار عام السبب وفي ذلك الحول الاول والثاني سواء ويجوز لنصب اذا كان في ملكه نصاب ولو خلا الا في الفرق فاذا كان له خمس من الابل فحال الحول فيجعل اربع شياه ثم عند الحول في ملكه عشرون من الابل جاز ان يعطي عنها اربع شياه وعندنا لا يجوز لان الاربع شياه في حق الزكوة اصل بنفسه وكان التعجيل على النصاب كالتعجيل عن الاول وفي ذلك تقديم الحكم على السبب وهو لا يجوز ولنا ان النصاب الاول هو الاصل في السببية والزائد عليه تابع له الا ترى انه لو كان له نصاب في اول الحول ثم حصل له نصب في آخر الحول ثم عند الحول على النصاب الاول ولم يتم على الباقية حول كان تمام الحول على النصب كلها وجاز اداء الزكوة عن المجموع بالاتفاق فكذلك بجعل النصب الاخر كالموجودة في اول الحول في حق التعجيل

باب زكوة الاموال

لما قدم ذكر زكوة السوائم على ما قلنا اعقبه ذكر غيرها من اموال الزكوة قال محمد المال كل ما يملكه الناس من دراهم او دنانير او خطة او شيء وجيء به ثياب وغير ذلك والنص ذكر المال واراد به غير السوائم على خلاف عرف اهل البادية فان اسم المال عندهم يقع على النعم وعلى عرف اهل الحضر فانه عندهم يقع على غير النعم

فصل في الفضة

قدم فضل الفضة لكونها اكثر نفعا ولانها في الاثمان والاوقية مائتا درهم لقوله في الرقاة لانها تحتوي صاحبها من الضر وقيل هي فعلية من الاوق وهو الثقل والصحيح الاول وتجمع على اواق فاعيل كالاضاحي وبالتخفيف فاعل وكلامه ظاهر وقوله وهي تكون نهادرهم يعني مع الخمسة وكذا في كل اربعين درهما درهم يناسبه عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول عمر الخطاب رضي الله عنه وقالا ما زاد على المائتين فزكوته بحسابه قلت الزيادة او كثرت حتى اذا كانت الزيادة دينارا ففيه جزء من اربعين جزءا من دينار وهو قول علي وابن عمر رضي الله عنهما وبه اخذ الشافعي رحمه الله لقول علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وعفوت عما زاد على المائتين فجسابه ولانه وقص وجبت شكرا لنعمة المال والكل مال فان قيل هلا شرط النصاب في الابتداء اجاب بقوله ليتحقق الغنا فيصير المكلف به اصلا للاغنا كما ذكرنا فان قيل لو كان شرطه لذلك لشرط في التسوية في الانتهاء كما شرط في الابتداء اجاب بقوله لتحرز الشقيص وهو غير موجود في محل النزاع ولابي حنيفة قوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه حين وجهه الى اليمن لا يأخذ الكسور شيئا قيل معناه لا يأخذ الشيء الذي يكون المأخوذ منه كسورا فانه كسورا اعتبارا بما يجب فيه فان قيل يجوز ان يكون المراد ما قبل المائتين بدليل انه قال عليه السلام في حديث معاذ فاذا بلغ الورق اي الدراهم في درهم فخذ منها خمسة دراهم فالجواب ان المراد به ما قبل المائتين وما بعد لانه قال عليه السلام في حديث معاذ فاذا بلغ الورق اي الدراهم في درهم فخذ منها خمسة دراهم ولا يأخذ عما زاد حتى يبلغ اربعين درهما فيأخذ منها درهما هكذا روى ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي مسندا الى معاذ رضي الله عنه فيجعل قوله فاذا بلغ الورق الى آخر الحديث بيانا وتفسيرا لقوله لا يأخذ الكسور شيئا لئلا يلزم التكرار وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عمرو بن حزم ليس فيما دون الاربعين صدقة وذلك انما يكون بعد المائتين لان قبلهما ليس فيه ولا فيما دون خمسة قد وهذا محكم فلا يعارضه حديث علي رضي الله عنه لاحتماله الذي اراد بالزيادة على المائتين اربعون واحتماله ما ذكروه ولان الحديث مرفوع وهو واضح وفي ايجاب الكسور ذلك اي الجزء لتعسر الوقوف لانه اذا ملك

مأتي درهم وسبعة دراهم يجب عليه عشرها خمسة دراهم وسبعة اجزاء من اربعين جزءا من درهم فتصير معفوة سبعة اجزاء من اربعين جزءا من درهم وهي لا تتيسر على الاداء في السنة الاولى فاذا جاء السنة الثانية وجب عليه زكوة ما بقي من المال بعد الزكوة لان فيها مستحق وان لم يؤد وذلك مايتا درهم واحد درهم وثلثة وتلثون جزءا من اربعين جزءا من درهم واحد وزكاة درهم وثلثة وتلثين جزءا من اربعين جزءا من درهم يتعسر الوقوف عليها البتة وقوله والعبرة في الدور الخ روي ان الدور في الابتداء كانت على ثلثة اصناف منها كل عشرة منه عشرة مثاقيل كل درهم مثقال وصنف منها كل عشرة منه ستة مثاقيل كل درهم ثلثة اخماس مثقال وصنف منها كل عشرة منه خمسة مثاقيل كل درهم نصف مثقال وكان الناس يتصرفون بها ويتعاملون بها بينهم فلما تولى عمر رضي الله عنه اراد ان يسوي في الخراج بالاكثر فالتمس منه التخفيف فجمع حساب هذه الدنانير وسطوا وتفوقوا بين الدراهم كلها وبين ما راه عمر رضي الله عنه وبين ما راه الرعية فاستخرجوا الوزن السبعة وهو معنى قوله بذلك جرى التقدير في دور عمر واستقر الامر عليه فتعلق الاحكام به كالزكوة والخراج وانصباب السرقة وتقدير الديات ومهر النكاح وانما يحلوا ذلك لاصل وجوه ثلثة احدها انك اذا جمعت من كل صنف عشرة دراهم صار الكل واحدا وعشرين مثقالا فاذا اخذت ثلث ذلك كان سبعة مثاقيل والثاني انك اذا اخذت ثلث عشرة من كل صنف وجمعت بين الالوان الثلثة المختلفة كانت سبعة مثاقيل والثالث انك اذا القيت الفاضل على السبعة من العشرة اعني الثلثة والفاضل ايضا على السبعة من مجموع الستة والخمسة اعني الاربعة رجعت مجموع الفاضلين اي فاضل السبعة من العشرة وفاضل المجموع من الستة والخمسة وهو القسم كانت سبعة مثاقيل فلما كانت سبعة مثاقيل اعدل الاوزان فعلها ودارت في جميعها بطريق مستقيم اختارها وقوله ومن ثم يجب الخ وقوله كما في سائر العروض الخ يعني انها انما لم يكن للتجارة نظر الى ما يخلص منها من الفضة فاذا بلغ ما في قدر يجب الزكوة لانه لا يعتبر في غير الفضة القيمة ولا نية التجارة وان كان لا يخلص فلك فوق كالمغروبة من الصفر كالقمقم لا شيء فيها الا اذا كانت للتجارة وقد بلغت قيمتها ما في قدر يجب خمسة دراهم فصل في الذهب قدم وجه تاخيره عن فصل الفضة وقوله والمارون اشار الى ما قوله في اول فصل الفضة كتب الى معاذ ان خذ الى ان قال ومن كل عشرين مثقالا من ذهب نصف مثقال والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم وضمير منها راجع الى ما لانه في معنى الجمع قيل تعريف المثقال بقوله ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم غير صحيح لانه تعرف الشيء بنفسه في فصل الفضة بقوله وهو ان يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل فيتوقف معرفة كل منهما على الاخر وهو دور والجواب انما عرف الدرهم بالمثقال في فصل الفضة وانما قال المعتبر منها ما هو وزن سبعة مثاقيل وكان ذلك معروفا فيما بينهم ثم قال ههنا والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم وهو المعروف اي المثقال المذكور ههنا هو المعروف فيما بين الناس الذي عرف به وزن الدراهم والدينار في ذلك وقوله ثم في كل اربعة مثاقيل قيراطان يعني ان زاد على العشرين الى خمسة وعشرين فليس فيها الا قيراطان مع نصف مثقال لان الواجب ربع العشرة وربع العشر حاصل فيما قلنا ان كل مثقال عشرون قيراطا فيكون اربعة مثاقيل ثمانين قيراطا وربع عشر قيراطان وهذا بنسخة اصل المحاذر والقيراط اجزاء من شعير فالمثقال وهو الدينار عندهم مائة شعيرة واصل القيراط القرط بالتشديد لان جمعه القراريط فابدل من احد حرفي التضعيف ياء وقوله وهي مسئلة الكسور

هذا عجب تقابل الناس به

يعني التي بينها في فصل الفضة وقد بينا الاختلاف والجمع في الجانبين فيه ولا مخالفة بينهما خلافا لزفر مثاقيل منا قابلت متاعا بعشرة دراهم هناك وقوله وفي تبر الذهب والفضة التبر ما كان غير مضروب منهما والحلي على فعول جمع حلي الذكر في جمع ذكري وهي ما يتحلى به المراة منهما وقوله وقال الشافعي لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال يعني الحلي الذي يباح استعماله لانه مستغل في مباح وكل ما كان كذلك لا زكوة فيه كثياب البذلة والمهنة ولنا ان السبب المال النامي وهو حاصل والتمانع من وجود الاعتدال بين الاصل والوصف لا يمنع الوجوب بخلاف الثياب فانها تبلى فتنافي اصل النماء والابتذال فيها اصل لان فيه رفع الحاجة الاصلية المتعلقة بها وهي دفع الحر والبرد **فصل في العروض** اخر فصل العروض لانها تقوم بالنقدين وكان حكمها بناء عليها والعروض جمع عرض بفتحتين خطام الدنيا اي متاعها سوى النقدين وقوله كانت هذه اي مما اجن كانت سواء كانت مرجب فيها الزكوة كالسوائم او لم يكن كالثياب والعبد والبغال وقوله ويشترط نية التجارة اي حالة الشراء اما اذا كانت النية بعد الملك فلا يتغير عمل التجارة تنبيه لا يجزي النية لا يعمل كامر وقوله ويقومها بما هو انفع للمساكين اصل الاقوال في التقويم قال في النهر قال احمد هذا وهو ما روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الامالي ووجهه ما ذكره بقوله احتياطا حتى الفقراء فانه لا بد من مراعاة الاحوط لكن كان يقومها احد النقدين ثم النصاب والاخر لا يتم يقومها بما يتم به الاعفاق احتياطا حتى الفقراء فكذلك هذا كذا في النهاية وهو يخالف التفسير المص للا نفع في الكتاب والكتاب ما ذكره في المبسوط وهو ان يقوم صاحب المال باي النقدين شاء ووجه ان التقويم لمعرفة مقدار المالية والثمنان في ذلك سواء والثالث قول ابي يوسف على ما ذكر في الكتاب وقوله لانه ابلغ في معرفة المالية لانه ظهر قصده بهذا السعي الذي وقع به الشراء والظاهر انه اشترا ما يسهل ان الغبن نادر والرابع قول محمد وهو ان يقومها بالنقد الغالب في كل حال يعني سواء اشتراها بالنقد الغالب او بغيره لان التقويم في حق الله حتى يتادى في حق العباد ومتى وقعت الحاجة الى التقويم يقوم بالنقد الغالب في البلد فكذا هذا وقوله واذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصان فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة قيد بالنقصان احترازا عن الهلال فان هلال كل النصاب يقطع الحول بالاتفاق وذكر النصاب مطلقا يتناول كل ما يحب فيه الزكوة كالنقدين والعروض والسوائم وقال زفر لا يلزم الزكوة الا ان يكون النصاب في اوائل الحول الخ كاملا لان حولان الحول على المال شرط للوجوب فكل جزء من الحول اي اول وآخر وانما ذكر في الكتاب وهو واضح وفيه اشارة الى الجواب عن قوله زفر لان اشتراط النصاب في الابتداء للانعقاد وفي الانتهاء للوجوب وهما بينهما بعزل عنهما جميعا فلا يكون كل جزء من الحول اي اول وآخر والمراد بالنقصان النقصان في الذات فان النقصان في الوصف يحمل الساعي عليه فيسقطها بالاتفاق لان فوات الوصف وارد على كل النصاب فكان كهلاك النصاب كله لفوات المحلية بفوات الوصف وقوله ويضم قيمة العروض وقال في النهاية حاصل مسائل الضم ان عروض التجارة يضم بعضها الى بعض بالقيمة ولن اختلفت اجناسها وكذلك يضم النقدين بالاجماع والعروض بالاجماع وقوله لان الوجوب في الكل باعتبار التجارة يعني ان سبب

وانفع كان اولاء

وجوب الزكوة ملك النصاب النامي والنماء اما بالاسامة او بالتجارة وليس كلامنا في الاولى فبقي الثانية وقوله
وانما ترتب جهة الاعداد يعني ان الافتراق في الجهة تكون الاعداد في جهة العباد ولا عداد في التجارة وفي المقدمين
في جهة الله تخلعة الذهب والفضة للتجارة لا يكون مانعا غير الضم بعد حصول ما هو الاصل وهو النماء ويتضح الذهب الى
الفضة عند ابي حنيفة حيث الفضة صار كل واحد من الذهب والفضة سببا لوجوب الزكوة فكان هذا الوجه مشتركا
بينهما فوجب الضم ثم اختلف علماؤنا في ذلك فعند ابي حنيفة يضم القيمة وعندهما بالاجزاء وهو رواية عنه وقالا به
تظهر فمن كان له مائتا درهم وخمسة مثاقيل ذهب وبلغ قيمة مائتي درهم فعليه الزكوة عند ابي حنيفة خلافا لهما واما اذا
كان عشرة مثاقيل ذهب ومائتي درهم او مع احدهما اقل من الاخر بثلاث او اربع وثلثمائة باع فانه يضم بالاتفاق
عندهم وقد بيناها على ما ذكرنا في الكتاب واضح وهو يقول انما اوجبنا الضم بالمجانسة وهو انما يتحقق بالقيمة دون
الصورة واعتبار الاجزاء اعتبار الصورة ومسئلة الصوغ ليست مما نحن فيه اذ ذلك فمن ضم شيئا الى شيء اجزاء
يعتبر القيمة فان القيمة في النقود انما يظهر شرعا عند مقابلة احدهما بالاخر وهو سنا لك كذلك **باب**
فيم يمر على العاشر لما فرغ من ذكر الباب بكتاب الزكوة اتباعا للمبسوط وشروح الجامع الصغير لانه استوى
لان العشر انما اخذ من المسلم المار على العاشر هو الزكوة بعينها الا ترى انه يأخذ العاشر كما يأخذ المصدق ويأخذ الزنجي والمتاجر
وليس الماخوذ منهما بزكوة فعلم ان الزكوة على هذا الباب وعلى ما بعده لكونها عبادة محضة لا شائبة فيها للغير والعاشر
مشتق من عشرت القوم اذا اخذت عشر اموالهم فهو تسمية الشيء باعتبار بعض احوال المرور وهو اخذ العشر من الحربي
والمسلم والذمي على ما سيجيء وقوله اذا مر على العاشر بمال اي من الاموال الباطنة واما قيدنا بذلك لان الاموال
الظاهرة وهي السوائم لا يحتاج العاشر فيها الى المرور بصاحب المال عليه في ثبوت ولاية الاخذ فانه يأخذ عشر
الاموال الظاهرة منه ولن يمر صاحب المال عليه واما في الاموال الباطنة فان الاداء لصاحب المال لكونها غير
محتاجة الى الحماية بطبعها فاذا امر فيها الى العاشر واحتاجت اليها فصارت كالسوائم فاذا مر التاجر على العاشر
بمال مما ذكرنا وقال اصبته منذ شهر يعني لم يحل عليه الحول ولم يكن في يده من مال آخر من جنس هذا المال حال عليه الحول
فانه لو كان لم يصدق لان الحول ليس بشرط في المستفاد من الجنس او قال على دين ينقص ديونا مستغرقة لا يطالب
من جهة العباد وحلف على ذلك صدق وعرف العاشر قوله من نصب الامام على الطريق ليأخذ الصدقات
من التجار وهو قضاء انما يأخذ من الكافر وليس الماخوذ منه صدقة واجيب بان الاصل في نصب الماخذ الصدقات ان
فيه اعانة المسلم على ادداء العبادة واعم ما تابع لا يحتاج الى تخصيصه بالذكر وقوله في انكر عام الحول يعني يقوله
اصبت منذ اشهر او الفراغ من الدين يقوله او على دين كان منكرا للوجوب والاصل قوله مع يمينه وقد بحث
في وجهين احدهما ان قوله منذ اشهر لا يدل على ما مر دون الحول فكيف يعبر منه بقوله في انكر عام الحول والثاني ان الزكوة
عبادة خالصة فكانت بمنزلة الصوم والصلوة ولا يشترط للتصديق فيهما التحليف واجيب عن الاول بان
الاشهر تجمع على العشر فادونها لكونها جمع قلة والاصل في الكلام الحقيقة عن الثاني بانها وان كانت عبادة لكن
تعلق بها حق العاشر في الاخذ وحق الفقير في الانتفاع بدفع العاشر بعد ذلك يدعي عليه يمنى لو اقر بها لزمه
فيستحلف لرجاء النكول كما في سائر الدعاوي بخلاف الصوم والصلوة فانها يتعلق بهما حق العبد والايلزم

حل الدين فانه لا يستحلف فيه اذا انكر ولن يتعلق به حق العبد لان القضاء بالنكول في الحدود متعذر على ما عرف
وقوله وكذا اذا قال احتبت الى عاشر آخر ظاهر وقوله ثم قيل الزكوة هو الاول بناء على ما لاصحابنا من الطريقين
في من المسئلة احدهما انه اذا كان صادقا فيما قال بينه وبين الله تعالى والثاني انه لا يبرأ فمن اختار الطريق
الاول قال الزكوة هو الاول كما لو خفي غرماء مكان ماله فادى صاحب المال زكوته وقع زكوته والثاني سيأتيه
زفر الخيرة عن الاول لما عرف ما لي ومن اختار الثاني قال الزكوة هو الثاني والاول يتعلق نفلا لانه صلى يوم الجمعة الظهر في
منزله ثم سعى الى الجمعة فاداها وهو الذي اختاره المصنف وقال هو الصحيح احترازا عن القول الاول ووجه الصحة انه لما
ثبت ولاية الاخذ للسلطان شرعا في الاموال الظاهرة كان اداء رب المال مرضا لغوا كما اذا ادى الخراج الى المقاتلة
بنفسه وقوله لم يشترط اخراج البراءة اي العلامة وهي اسم لخط الابراء من بريء من الدين والعيب براءة
والجمع براآت والبروات على ما في كذا في المغرب وقوله فحب ابرازها اي اظهار العلامة كما ادعى على آخر شيئا
او قطعا فانه يحب عليه ابراز علامتهما وحبر الاول وهو رواية الجامع لان الخط اثبت في الخط فلا يمكن جحده كما مر
يعتبر علامة وقال في المبسوط والجامع الصغير للامام الترجماني وهو الصحيح ثم على قول من يقول باشتراط العلامة
هل يشترط معها اليمين قال الامام الترجماني لم ار بحلف ولم يصدق عند ابي حنيفة وصدق عندهما قيل في كلا
نظر وهو انه قال ثم يتحالفان فيما يصدق في التسوية واموال التجارة ولا شك ان في التسوية يصدق في ثلثة فصول وفي
اموال التجارة في اربعة كما تقدم فينبغي ان يشترط اخراج البراءة في الجميع ولا يتصور ذلك فيما اذا قال على
دين او اصبته منذ اشهر او اداه الى القراء في المصر وانما يتصور ذلك في صورة واحدة وهو ان يقول اديته
الى عاشر آخر في تلك السنة عاشر آخر واجيب بانه ذكر العام وارد الخاص اي الصورة المذكورة مجازا وقوله
ببراءة تلك الشرائط تحقيقا للتضعيف يعني لتضعيف الشيء انما يتحقق اذا كان المضعف على اوصاف المضعف
عليه والا كان تبديلا لا تضعيفا وقوله ولا يصدق الحربي يعني في الفصول كلها الا في الحربي يقول ان اشتريت
او لادي او غلماني معي يقول ثمر او لادي لان الاخذ منه بطريق الحماية وما في يد من مال يحتاج اليها وانما يصدق
في شيء من الفصول لعموم القابين في تصديقه لانه لو قال المرتهن الحول على مالي فيما في الاخذ منه لا يعتبر الحول لان اعتبار
الحول لتمام الحماية لتحصل النماء والحماية للحربي عرضة الزوال اذا لم يدرك الامان صار رقيقا مع امواله
ولو نزل على دين فالتبين الذي وجب عليه في دار الحرب لا يطالب به في دارنا ولن قال المال بضاعة فلا عرفة لصاحبها
ولا امانة وان قال لي للتجارة يكذبه الظاهر لانه لا يكلف للنقل الى غير دار مالك لها وان قال اديتها الى عاشر
آخر لم يلتفت لما ذكرنا الحاصل منه اجرة الحماية وقد وجبت بنفس الامان كما مر آنفا ولو قال اديتها انا كنت به
اعتقادا غير ان اقراره بنسب من في يده منه صحيح لانه كون حربيا لا ينافي الاستيلاد والنسب كما يثبت
في دار الاسلام يثبت في دار الحرب ويرجع فان كون مالا والاخذ لا يكون الا من المال المرور به قال
ويؤخذ المسلم ربع العشر روى الشيخ ابو الحسن القدوري في شرحه لمختصر الكرخي ان عمر رضي الله عنه
نصب العشار وقال لهم خذوا من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر وكان منذ انحصر الصحابة عنهم
خلاف فكان اجماعا والمعنى الفقهي فيه ما قيل انما يؤخذ من المسلم ربع العشر لقوله صلى الله عليه وسلم انما قوا بربع عشور اموالكم

ستوى بينهما لاستوائهما في المالية عند هم فان المسلم اذا اتلف خنزير الذمي ضمنه كما لو اتلف خمره وابو يوسف اعتبر التخمية فجعل الخنزير تابعا للخمر لان الخمر اقرب الى المالية بواسطة التخليل وقد يكون بثبت الحكم تبعا وان لم يثبت مقصودا ووجه الفرق على ظاهر الرواية اذكره في الكتاب من الوجهين وهو ظاهر وقد اعترض على كل واحد منهما اما على الاول فلانه منقوض بما ذكر في الشفعة من هذا الكتاب فقال واذا اشترى ذمي دار الحربي او خنزيرا وشفيعها ذمي الى ان قال ولو كان شفيعها مسلما اخذ بقيمة الخمر والخنزير وهو كان لقيمة الخنزير حكمها اخذ بقيمته كما لا يأخذ بعينه وبمثله النصف في الاتلاف فان المسلم اذا اتلف خنزير الذمي يضمن قيمته فلو كان لها حكم العين لما ضمنها كالا يضمن عينه واما على التفاسير الثلاثة للمسلم او الذمي اذا غصب خنزير ذمي وتحاكما الى القاضي يأمر القاضي بالرد والتسليم وذلك حجة لهما واجيب عن الاول بان قيمة ذوات القيم تنزل منزلة عينها من وجه دون وجه لانها ليست بمنزلة عينها من حيث الحقيقة وبمنزلتها من حيث لزم الاداء لا يمكن الا بالتغيير ولا تغيير الا بالتقويم فاخذت القيمة حكم العين من هذا الوجه ولهذا اذا تزوج الذمي امراة على خنزير بعينه ثم اسلما او تقابضا قبل ان يقبضها كان لها القيمة اجبر الزوج على قبولها كما لو اتلفها بعينه فلما دارت القيمة بين ان تكون بمنزلة العين وبين ان لا تكون اعطيت حكم العين في حق الاخذ والحبس ومنع في باب الزكوة ولم يعط في حق الاعطاء لانه موضع ازالة وبعيد ومنع باب الشفعة بالاولى وان قبض الذمي الخمر قيمة خنزير ثم استهلكه ذمي وقضى بها دينا على المسلم عليه فانه جائز ولو كان اخذ القيمة كاخذ العين لما جاز القضاء واجيب بانه انما قضى بها دينا عليه وقعت المعاوضة بينه وبين صاحب الدين وعند ذلك يختلف السبب واختلاف الاسباب ينزل منزلة اختلاف الاعيان على ما عرف وعن ابي يوسف رحمه الله ان المراد لما كان مسلما او ذميا وقوله لانه غير واجب باداء زكوته يعني مما وجب في التجارة فقط فلو اخذ غير الزكوة وليس لها فيه شيء سوى الزكوة وقوله ولا نائب عنه اي انما هو نائب في التجارة لا غير والنائب يتصرف نيابة على ما فوض اليه فكان بمنزلة المستبضع وقوله ولو مر عبد اذون له بها اي بدراهم او الصحيح ان الرجوع في المضارب راجع في العبد المأذون كذا قال الامام فخر الاسلام وصاحب الايضاح وقوله الا اذا كان على العبد دين يحيط بماله فانه لا يؤخذ منه شيء كان مع مولاه او لم يكن لان عند ابي حنيفة والشافعي رحمهما الله فان الشغل بالدين مانع عن وجوب الزكوة وقوله ومر على عاشر الخوارج واضح

باب المعادن والركاز

اخر باب المعدن عن العاشر لان المعدن اكثر وجودا والمال المستخرج من الارض لا سائر الكنوز والمعدن والركاز والكنز اسم لما دفنه بنو آدم والمعدن اسم لمال خلقه الله تعالى في الارض يوم خلقت الارض والركاز اسم لهما جميعا والكنز ما خوذ من كنز المال كسر اجمعه والمعدن من عدن بالمكان اقام به والركاز من ركز الرمح اي غرز وعلى هذا جاز اطلاقه عليهما جميعا لان كل واحد منهما مركوز في الارض اي مثبت ولان اختلف الركاز وعلى كل واحد منهما بانفراده والمراد بالمذكور في لب الباب الكنز لحنيفة لان صاحبي الباب يشتمل على بيان المعادن والكنوز على ما يجيء وانما اتى بالمعادن لئلا يرد عليه المعادن لئلا يلزم التكرار لانه لو كان تفسير كلامه باب المعادن والمعادن وانما يرد

تلاف

والاصل ان كل ما لا يوجد في ملك احد فهو عينه واخذ عينه وجازته فيه فيتبعه فيما ذكر ان الاصل ان كل ما لا يوجد في ملك احد فهو عينه واخذ عينه وجازته فيه فيتبعه فيما ذكر

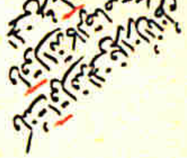
سوى

المعادن والكنز كما تقدم في باب المعادن والكنز قال معدن ذهب او فضة المستخرج من المعادن
انواع ثلثة جامد يذوب وينطبع كالذهب والفضة والحديد والرصاص والصفر وجامد لا يذوب كالجص والنورة والكحل الزرنيخ
ومايع لا يتحمد كالماء والقير والنفط ومسايل من الباب على خمسة عشر وجها لان الذهب والفضة الذي يوجد اما ان يكون
معدنا او كنزا وكل ذلك لا يخلو اما ان يوجد في حيز دار الاسلام او حيز دار الحرب وكل ذلك لا يخلو عن ثلثة اوجه اما ان يوجد
في مفازة لا مالك لها او في ارض مملوكة او دار والموجود كنز لا يخلو عن ثلثة اوجه ايضا اما ان يكون على ضرب اهل الاسلام او
على ضرب اهل الجاهلية او شبهة الحال في الاول وهو ما يذوب وينطبع انى وجد في ارض عشر او خراج الخمس عندنا وقال
الشافعي رحمه الله لا شيء عليه لانه مباح سبقت يد اليه وكل ما هو كذلك لا شيء عليه كالصيد الا انه اذا كان المستخرج
ذهبا او فضة فجب فيها الزكوة وهو رفع العشر ولا يشترط فيه الحول في قول ما ذكر انتهاء كله والحول للتفقه والتضاب
عندهما معتبر فلو كان دون المائتين من الفضة لا يجب شيء وانما قال في جانب الشافعي ولا يشترط فيه الحول ويرتفع في
جانبنا لان الشافعي قايل بالزكوة فكان عليه ان يقول باشتراط الحول فعماه عاذكر من الدليل ونحن نقول الخمس والحول
لا يشترط لدوامه قوله صلى الله عليه وسلم في الركاز الخمس قال الحربي سئل عليه السلام عما يوجد في الخرب العادي
وعطف على المسئول عنه فقال فيه وفي الركاز الخمس عطف على الحدوث وذلك يدل على ان المراد بالركاز المعدن فانه
من الركوز ومن يطلق على المعدن ايضا كما تقدم ولانها اي الارض كانت في ايدي الكفرة وحوتها ايدينا وهو واضح
وكل لما كان كذلك كان غنيمة وهو ايضا واضح وفي الغنيمة الخمس بالنص وقوله بخلاف الصيد جواب عن قوله كالصيد
فان قيل لو كان غنيمة لكان الخمس لليتامى والمساكين وابن السبيل واربعة الاخماس للغانمين وليس كذلك اجاب بقوله
الاول للغانمين بل حكمية وتحقيقه ان الغانمين انما يستحقون اربعة الاخماس اذا حوت ايديهم حقيقة وحكما وهنا
يدهم حكمية لانها ثبتت ايديهم على ظاهر الارض حقيقة ثبتت على باطنها حكما واما الحقيقة فللواجد فكان ملكه في باطنها
غنيمة حكما لا حقيقة فاعتبرنا الحكمية في حق الخمس والحقيقية في اربعة الاخماس حتى كان للواجد مسلما كان او ذميا
حرا او عبدا او صبيا او بالغا رجلا او امراة لان استحقاق هذا المال كاستحقاق الغنيمة وتجمع ما ذكرنا حوت في
الغنيمة ماشيها او رضخا فان الصبي والمراة والعبد والذمي يرضخ لهم اذا قاتلوا على ما يجيء بخلاف الحربي فانه لا رضخ
له في الشهرة ولان قاتل باذن الامام فاذا وجد شيئا من الركاز يؤخذ منه الكل فان قيل روي ان عبدا وجد جرة من ذهب
على عهد عمر رضي الله عنه فاداى ثمنه منه واعتقه وجعل ما بقي لبيت المال اجيب بانه كان وجد في دار رجل صاحب
خطة مات ولم يترك وارثا فصرفه الى بيت المال رأى المصلحة في ذلك يعطي ثمنه من بيت المال ليوصله الى العتق
قال في التحفة ويجوز للواجد ان يصرف الخمس الى نفسه اذا كان محتاجا لانه يعنيه اربعة الاخماس وهو حق وذكر
صاحب النهاية ما يشير الى خلاف ذلك قال ولو وجد في داره او ارض اذا وجل الانسان في داره معدنا
فليس فيه شيء عند ابي حنيفة وقالا فيه الخمس لهما اطلاق قوله وفي الركاز الخمس من غير فصل بين الارض والدار وله ان
ابا حنيفة ظاهر الرواية ان له لو كان من اجرائها جاز التيمم به والمجرى بالاجماع واجيب بان التيمم يجوز بما هو من جنسها
لانه اجزاؤها خلقة وهذا ليس من جنسها والجواب عن الحديث ان الامام لما خصه بهذه الدار فكانه نقل منها والامام
من الولاية ولو وجد في ارضه فعن ابي حنيفة روايتان في رواية الاصل لا شيء فيه كما في الدار وفي رواية

الجامع الصغير فيه الخمس والفرق ما ذكره في الكتاب قوله ولو وجد ركازا اي كنزا وانما فسره بهذا لان الركاز اسم
مشترك يطلق على المعدن والكنز وقد فرغ من بيان المعدن فيبقى ان يكون الكنز وليصح قوله ووجب الخمس عند عامة العلماء وجوب
الخمس بالاتفاق انما هو في الكنز لا في المعدن لان ابا حنيفة لا يقول بوجوبه في المعدن كما ذكرنا وقوله عامة العلماء اشارة
الى قوله وفي الركاز الخمس فان قيل قد استدل به على وجوب الخمس في المعدن فاستدلاله به ههنا استعمال اللفظ المشترك
في معنييه وهو غير جايز اجاب بقوله واسم الركاز يطلق على الكنز لمعنى الركز فيه وهو الاثبات ومعناه انه
ليس من باب استعمال اللفظ المشترك في معنييه وانما هو من باب العموم المعنوي ولا امتناع في ذلك وبهذا
سقط ما قيل كان ينبغي حتى لا يحتاج ان يقول لسياق ما مر بنا وهو قوله عليه السلام فيه وفي الركاز الخمس والمراد من
قوله فيه الكنز فكان ذكر الكنز مقصودا ههنا فكان التمسك به اولى كما تمسك به في المبسوط اذ دلالة الركاز
على ما ادعى الخصم من الكنز بسبب دلالة الركاز على الاثبات لا غير وهو اسم مشترك قد يدل على الكنز وقد يدل على
المعدن فكان محتملا كالنص واما اراده الكنز بسياق الحديث وهو فيما تمسك به في المبسوط فدليل غير محتمل
فكان مفسرا فالتمسك به اولى وذلك لانه استدلال بالعام على ما قررناه لا بالمشترك والعام والخاص عندنا
في ايجاب الحكم سواء ثم لما كان على ضرب اهل الاسلام كالمكتوب عليها كلمة التوحيد فهو بمنزلة اللقطة يعرفها
حيث وجدها مدة يتوهم ان صاحبها يطلبها وذلك يختلف بقلة المال وكثرته على ما يجيء ولما كان على ضرب
اهل الجاهلية كالمنقوش عليها الصنم ففيه الخمس على كل حال اي سواء كان الموجود ذميا او فضة او رصاصا
او غيرها وسواء كان الواجد صغيرا او بالغا حرا او عبدا مسلما او ذميا الا اذا كان حربيا مستامنا كما ذكرنا
وقوله ما بينا يعني من النص والمعقول ثم لما وجد في ارض مباحة اعني الذي هو على ضرب الجاهلية فانه الذي
يكون لضرب اهل الاسلام يلحق باللقطة فلا يتاتى فيه هذا التعريف وهو ان يكون اربعة اخماسه للواجد
وقوله لانه ثمرة الاحراز منه اذ لا عمل له في المغانم اشارة الى ما ذكرنا ان للغانمين يدا حكمية وللواجد يدا حقيقية
فيكون في الخمس والباقي للواجد ولو وجد اي هذا الكنز المذكور في ارض مملوكة فكذا الحكم عند ابي يوسف
اي الخمس للفقراء واربعة اخماسه للواجد لما كان او غير مالك لان الاستحقاق بقدر الحيازة وهي منه لان الحيط
لربها حاز ما في الباطن وعند ابي حنيفة ومحمد هو للمحتط لانه هو الذي ملكه الامام من البقعة اول الفتح سبق
يد اليها فان قيل ينبغي ان يكون للمحتط لانه وان كانت سابعة الكفار يدها لا على كما في الغانمين اجاب بقوله وهي
يد الخصوص يعني ان يد الحكمية انما لا تثبت بها الملك اذا كانت يد عموم كما في الغانمين اما اذا كانت يد
خصوص فيملك بها ما في الباطن وان كانت على الظاهر كما اصطاد سمكة في بطنها درة ملك الدرة وقوله ولو
وجد الذمي الركاز بعد التسمة فانه يرد قبلها لا وهاهنا الامر عموم المير وخصوصها فان قيل سلمنا ان
المحتط لم يملك الكنز بايع الارض فخرج الكنز عن ملكه كما لو كان في معدن اجاب بقوله اي الكنز لم يخرج عن ملكه
ببيع الارض لانه مودع فيها كما انه اذا باع السمكة لم يخرج ما في بطنها الدرة عن ملكه بخلاف المعدن فانه من
اجزائها فيتنقل الى المشتري ولم يعرف المحتط لم يعرف الى من ملك يعرف لان في الاسلام على ما قالوا وهو
اختيار شمس الائمة السرخسي وقال ابو اليسر يوضع في بيت المال وقوله ولو اشتبه الضرب ظاهر قال

ومن خطط دار الحرب بامان ومن دخل دار الحرب بامان فوجد في دار بعضهم ركازا سواء كان معينا او كنزا رد عليهم تحريرا
عن القدوري قال صلى الله عليه وسلم في العبد وفاء لا غدر لان ماخذ الدارين واحد صاحبها خصوصا وان وجد في الصحراء اي الى
في حيز دار الحرب وليست بمملوكة لاحد فهو له لانه ليس في يد احد على الخصوص فلا غدر ولا شيء فيه اي لا خمس فيه لان الخمس انما
يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهي ما كان في يد اهل الحرب وقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب ولم يوجد ليس كذلك لانه
بمنزلة المتلصص في دار الحرب اذا اخذ شيئا من اموالهم واحرزه بدار الاسلام فانه قيل للمستأمن منا في دارهم اذا وجد في
ارض ليست بمملوكة ركازا فهو له والمستأمن متهم في دارنا لو وجد شيئا من ذلك في الصحراء لا حق له فيه ونوضح منه كلمة
فما الفرق بينهما اجيب بان الفرق باعتبار الاسلام دار احكام فتعتبر اليد الحكمية فيها على الموجود ودار الحرب ليست كذلك
فالمعتبر فيها اليد الحقيقية والفرض عدمها قوله وليس في التبر وزنج ويوجد في الجبال من النوع التام المستخرج من المعادن
وكذلك الحجر والكحل والزئبق والياقوت وغيرها وقيل بقوله ليس في التبر وزنج ويوجد في الجبال احترازا عما يوجد منه وقد اذكره بعد من
الزيبق واللؤلؤ في خرائب الكفار فاصيب قيل انه لخمس بالاتفاق وقوله صلى الله عليه وسلم لا خمس في الحجر
معلوم انه لم يرد به ما كان للتجارة وانما اراد ما يستخرج من معدنه فكان هذا اصلا في كل ما هو بمعناه وقوله وفي
الزيبق الخمس قيل هو فارسي معرب بالهمز ومنهم من يقول بكسر الباء بغير همز والمراد به ما يصاب في معدنه
ذكر فانا حكى عن ابي يوسف انه كان يقول لا شيء فيه فصار الحاصل انه على قول ابي حنيفة الامر
وهو قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله فيه الخمس وعلى قول ابي يوسف الآخر وهو قول ابي حنيفة الاول لا شيء
فيه قال لانه بمنزلة العنبر والعطر يعني من حملة المياه ولا غنى للماء وقالا انه يستخرج بالعلاج من عينه وينطبع مع غيره
فكان كالفضة فانها لا ينطبع لملم يخالطها شيء ومن هذا النوع الثالث مما ذكرنا في اول هذا الباب ولا خمس في العنبر و
واللؤلؤ عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف فيهما وفي كل حلية يخرج من البحر خمس لان عمر رضي الله عنه احل الخمس
من العنبر روي ان رجلا من اليمن كتب الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه انا نأتيك بشيء لم يأتك به احد عنبر وصلت على الساحل فكتب اليه
في جوابه انك لتأتيني بشيء ما يأتيني به احد وفيه الخمس قال صاحب النهاية هذا الذي ذكره يصلح حجة في العنبر لا في اللؤلؤ وقد
يذكر في الكتاب حجة في اللؤلؤ وذكر في الغوابين الظهيرية ان السؤال عن عمر كان عنهما جميعا فانه سئل عن العنبر واللؤلؤ
يستخرجان من البحر قال فيهما الخمس وانما قلنا الذي يظهر من كلام المصنف انما اراد به الاستدلال على اللؤلؤ بالدر لانه قال
وفي كل حلية يخرج من البحر واستدل على المجموع بالعنبر لانه يخرج من البحر وفيه الخمس فكذا كل ما يستخرج منه وهذا ضعيف
للتحكم ولانها لم تقع البحر لم يرد عليه النهر وعناه لئن الخمس انما يجب فيما كان في ايدي الكفرة وقد وقع بايدي المسلمين
بايجاف الخيل والركاب والعنبر ليس كذلك لانه يرمي به البحر فلا حق لاحد فيه الا ما يمنع قهرا بغير حق وعن هذا قالوا لو وجد الرجل
والغضة في قعر البحر لم يجب فيه شيء وقوله والدر وهي عن عمر جواب عن الاستدلال بحديثه وجهه انه كان فيما روي
البحر اي قعره وقد قدمنا ان ابا يوسف يوجب الخمس في العنبر الذي دسر البحر بقوله ومراده دسر البحر في دار الحرب فوجد
الجيش على ساحله البحر فاخذوه فانه غنيمة يجب فيه الخمس وانما قلنا ذلك لانه روي عن ابن عباس رضي الله عنه
انه قال في العنبر انه شيء دسر البحر فلا شيء فيه فيحمل على احد العنبرين اما على بحر دار الاسلام وهو ما على انه اخذ من
المسلمين في بحر دار الحرب لانه بمنزلة المتلصص ولا خمس فيهما وقوله متاع وصار كالزاي اي حال كونه كالزاد

وجد ؛



بالمتاع

بالمتاع ما يتمتع به في البيت من الرصاص والنحاس وغيرهما وقيل المراد به الثياب لانه يستمتع بها وذكر هذا البيان
لان وجوب الخمس لا يتفاوت فيما بين ان يكون الركاز من النقدين او غيرهما وكلامه واضح **باب زكوة**
الزروع والثمار سمي العشر زكاة كما سمي الصدقة فيما يقرع عاشرا مجازا وتاخير العشر عن الزكوة لان الزكوة
والعشر مؤنتها معنى العبادة والعبادات الخالصة مقدمة على غيرها قال ابو حنيفة رحمه الله في كل ما تنبت الارض
ويبقى بنفسه ويقتات قليلا كان او كثيرا رطبا كان او يابسا يبقى سنة او لا يبقى وقال لا شيء في الحشيش ونحوه
ستة السماء اي المطر العشر الا ان للطرفا والقصب الفارسي والحشيش والتبن والسعف وقالا لا عشر الا فيما يقتات
باقية يبقى سنة الى سنة اذا بلغ خمسة اوسق كل وسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم
قيد بالثمرة وهي اسم شيء من اصل وقيد بالباقية احترازا عن غيرها وحد البقاء ان يبقى سنة في العادة
غير معالجة كثيرة كالحنطة والشعير والذرة وغيرها دون الخوخ والتفاح والسفرجل ونحوها وقيد بما بلغ خمسة
اوسق احترازا عما اذا كان دونها والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله فخمسة اوسق الف وماتا من
لان كل صاع اربعة امناء قال شمس الائمة الحلواني هذا قول اهل الكوفة وقال اهل البصرة الوسق ثلثمائة من
وليس في الخضراوات كالقرع والكراث والبقول عشر عندهما لان البقول ليست بثمرة والقرع لا بقاء له الا بمعالجة
كثيرة فالخلاف في موضعين في اشتراط النصاب في اشتراط البقاء ولم يتعرض لكونه ثمرة لان البقول تحلت
في اشتراط البقاء لهما في الاول وفي اشتراط النصاب قوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمسة اوسق
صدقة اي عشر لان زكوة التجارة تجب فيما دون خمسة اوسق اذا بلغت قيمتها مائتي درهم ولانه صدقة مما تنبت الارض
نماء الارض وعدم وجوبه على الكافر وصرفه الى مصرف الصدقات وكل ما هو صدقة يشترط له النصاب
ليتحقق الغنا ولابي حنيفة رحمه الله قوله صلى الله عليه وسلم ما اخرجت الارض فيه العشر ففيه العشر من غير فصل وتأويل ما
رواه زكوة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق ربعون درهما فيكون قيمة خمسة اوسق
مائتي درهم وهو نصاب الزكوة قيل العشر فيه بمعنى العبادة كما ذكرتم فيكون الحديث مسوقا لبيان السقوط والجواب
انه فاسد لانه قياس ما فيه العبادة مع كونه مخصوصا عليه على العبادة المحضة وهو ظاهر الفساد وقوله
والا معتبر بالمالك فيما يأتي في العشر جواب عن قوله فيشترط النصاب يعني ان الغناء صفة المالك والمالك في باب
العشر غير معتبر حتى يجب في ارض المكاتب والصبي والمجنون والاراضي الموقوفة على الرباطات والمساجد فكيف
بصفته وهو الغنا ولهذا لا يشترط الحول لانه للاستنماء وهو كله غناء ولهما في الثاني قوله صلى الله عليه وسلم
ليس في الخضراوات صدقة وهو حجة على الاستدلال انه عليه السلام نفى الصدقة عن الخضراوات وليس الزكوة منفية بالاتفاق
فتعين العشر ولانا روينا يعني قوله عليه السلام ما اخرجت الارض ففيه العشر ومر رويناها وهو نص في الخضراوات
صدقة محمول على صدقة ياخذها العاشر يعني اذا مر بالخضراوات على العاشر واراد العاشر ان ياخذ من غير ان يحمل
القرآء عند اباء المالك عن دفع القيمة لانا ياخذ وبهذا المروي اخذ ابو حنيفة في حق هذا المحمل الذي حملناه
عليه وانما قلنا لاحمل القرآء لانه لو اخذ من غير ان يصرف الى عماله جاز وانما قلنا عند اباء الملك عن دفع القيمة
لانه لو اعطاه القيمة لا كلام في جواز اخذه وبهذا الاصل ثبت نظر القرآء ولا نظر هنا لان العاشر في

زكاة الخضراوات تجب فيها الزكوة بالاتفاق

الاغلب يكون تابعًا لغاية البلد ولا يحمل فقيرا لعدم صبره فالبيدر فيحتاج الى ان يبعث بها الى البلدة وربما تفسد قبل الوصول
الى القرآء فتؤدي الى الضرر فلا يأخذ بل يؤديه بنفسه والذي يقطع من المادة اكثر العام المتفق عليه ولو في بعض مواضعه
او في الخاص المختلف فيه وقد اتفقوا على العمل بما رواه ابو حنيفة في مقدار خمسة اوسق ولم يعمل بما رواه ابو حنيفة ربما
حملة على محمل آخر وعمل به فيه وابو حنيفة رحمه الله اخذ من الاصل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فانه عمل بالعام من العام
المتفق عليه حين اراد اجلاء بني النضير وقوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع دينان في جزيرة العرب واجلاهم ولم يلتفت
الى ما اعترضوا به عليه وقوله عليه السلام اتركوهم وما يدينون كان لفعله شيخي عن شيخه وقوله ولان الارض
قد يستثنى دليل معقول على مراعاة وتعريف السبب هي الارض النامية والارض النامية قد يستثنى عنها لا يبقى فلو اوجب
العشر فيما لا يبقى لكان قد وجب السبب والخارج بلا شيء وذلك خلاف السبب عن الحكم في موضع محاط في اثبات
ذلك الحكم وهو لا يجوز ولهذا يجب فيما لا يبقى من الخارج كالخضراوات او في الارض النامية بالخارج الذي لا يبقى
على تأويل الكتاب وقوله اما الحطب فبيان لما استثناه ابو حنيفة مما اخرجته الارض وقوله في الحشيش اي في
البساتين وبيانه ان الحطب والعصب والحشيش ونحوها مما لا يستنمى به الارض لا عشر فيها لانه سبب وجوب العشر
الارض النامية ومن الاشياء يبقى عينها البساتين لانها اذا غلبت على الارض افسدتها فلا يحصل بها النماء
حتى لو نبت الارض مقصبة او مشجرة او نبتها الحشيش والمراد به الاستنماء يقطع ذلك وبيعه كما في فيما العشر
وقوله والمراد بالمذكور العصب الفارسي القصب كل نبات كالساقانا بالبيت كالقوصرة والكعب العقد والانبوب
ما بين الكعبين وانواع القصب الفارسي وسوما يحمل منه الاقلام وقصب الذريرة وسوف يوزع منه مقادير العقد
وانبوبه مملوء من ظل نسيج العنكبوت وفي مضغه حرافة وسخونة قبض يعطر به في بعض البلاد واجود الياقوتي
اللون وقصب السكر والمستثنى منه القصب الفارسي واما الاخران فيهما العشر لانه يقصد بهما استغلال الارض
بخلاف السيف وسوف الحرير الذي يحمل منه المراوح والتبن لان المقصود الحب والثمر دونها فان قيل
سعي ان يجب العشر في التبن لانه كان واجبا وقت كون الزرع قصيلا والتبن هو القصيل فاذا الا ان يقال
زادت فيه اليوسة بها لا يتغير الواجب اجيب بانه لا يجب العشر في التبن لان العشر كان واجبا قبل ادراك
الزرع في الساق حتى تتصله وجب العشر في القصيل فاذا ادرك تحول العشر من الساق الى الحب كما يتحول
الخراج من المكنة عند التعطيل الى الخارج عند الخروج قال وما سقي بغرب او دالية الغرب
الدلو العظيم والدالية المنجنون ربما يدار بالبقر وذكر في المغرب ان الدالية جذع طويل تركب تركيب مداق
الارز في رأسه مغرفة كبيرة يستقى بها والثانية الناقة التي يستقى عليها وقوله فيه نصف العشر على القولين
اي على حسب اختلاف قول ابي حنيفة وقول ابي يوسف ومحمد عندهم يجب نصف العشر من غير شرط النصاب والبقاء
وعندهما ايضا يجب نصف العشر كما شرط النصاب والبقاء كما بيناه وذكر من الدلائل ظاهر وقال شمس الائمة
السرخسي على بعض مشايخنا بقلة المؤنة فيما يسقى بماء السماء وكثرتها فيما يسقى بغرب او دالية ومن الناس من يقول
فان الشرع اوجب الخمس في الغنائم والمؤنة فيها اكثر منها في الزراعة ولكن هذا تعليل شرعي فنتبعه ونعتقد انه
المصلحة ولا نقف عليها وقوله ولان يسقى سيحا وبالدالية واضح وانما عطف الدالية بالباء لان السيح اسم

للماء دون الدالية فان الدالية آلة الاستقاء فلا يصح ان يقال يسقى دالية لان الدالية غير مسقية بل هي آلة السقي كذا في النهاية
وقوله قال ابو يوسف قيل ابتداء بقول الذي يوسف لانه لا يرد الاشكال على قول ابي حنيفة فانه يقول بالعشر في القليل
والكثير وهما اثبتا الحكم على قدر من بها في المنصوص عليه وسوما يخرج الوسق فيحتاج الى البيان فيما لا يوسق وقوله
لان التقدير بالوسق كان باعتبار انه على ما يتقدر به نوعه لانه تقدر اولا بالاساتير ثم بالكيل ثم بالوسق فكان الوسق اقصى
ما يتقدر به معيار وانما يتقدر به في القطن المحمل لانه تقدر اولا بالاساتير ثم بالامناء ثم بالحمل فكان الحمل اعلى ما يتقدر به
وفي الزعفران المن لانه يتقدر اولا بالاساتير ثم بالمنات وقوله وفي العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر وقيد
بارض العشر لانه اذا اخذ من ارض الخراج فلا شيء فيه لا عشر ولا خراج كما بين وقوله فاشبه الابر بسم يعني الذي يكون
من ورد القرآء واما قوله عليه السلام يعني به ما روي ابو سلمة عن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب
الى اهل اليمن ان خذ في العسل العشر ولان النحل يتناول من الانوار والثمار قال الله تعالى ثم كلي من كل الثمرات وفيها العشر فكذا
فيما يتولد منها وقوله عمر عندنا وعند ابي حنيفة ظاهر وقوله لحديث بني شبابة وفي بعض النسخ بني سيابة وهو ما روي
عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه ان بني شبابة قوم من جرهم وقال في المغرب من خثعم كانت لهم نحل عسالة يؤدون
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من كل عشر قرب قربة وكان يحمى لهم واديهم فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه استعمل عليهم
سفيان بن عبد الله الثقفي رضي الله عنه فابوا ان يعطوه شيئا فكتب في ذلك الى عمر رضي الله عنه فكتب اليه عمر ان النحل ذباب غيث
يسوقه الله تعالى الى من شاء فان ادوا الى ما كانوا يؤدون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحم لهم واتركهم وبين الناس فلم يفعلوا الا العشر والحمى
بفتح الحاء المهملة وقوله كل فرق ستة وثلثون رطلا الفرق بفتحتين اناء يوخذ ستة
عشر رطلا وذلك ثلثة اصوع نقله صاحب المغرب في التهذيب عن ثعلب وخالد بن يزيد وقال الازهري والمحدثون على السكون
وكالام المغرب على التحريك وفي الصحاح الفرق مكيال معروف بالمدينة وهو ستة عشر رطلا وقال وقد تحرك ثم قال الطرماح
قلت في نوادر شمر عن محمد رحمهما الله الفرق ستة وثلثون رطلا والراجح من فيما عندي من اصول اللغة قوله وكذا
في قصب السكر اي الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في قصب السكر كما هو في القطن والزعفران فيعتبر عند ابي يوسف بقيمته
خمسة اوسق وعند محمد خمسة امناء وقوله وما يوجن في الجبال ظاهر وقوله لان المقصود حاصل وهو الخارج يعني
ولا معتبر بكون الارض غير مملوكة له لان العشر يجب على المستعير اذا زرع ولان ملك الارض مملوكة له الا الخارج سالم له
من غير عوض فكذا هذا قال وكل شيء اخرجته الارض كل شيء اخرجته الارض مما فيه الواجب العشري
عشر الحمأ او نصفه لا يرفع المؤنة العشر مثل اجر العمال والبقر وكري الانهار وغير ذلك يعني لا فرق بين ما يجب العشر في
قدر الخارج الذي يقابل المؤنة من حيث القيمة بل يجب العشر في كل الخارج ومن الناس من قال يجب النظر الى قدر فيسلم المؤن
من الخارج فيسلم ذلك القدر بالعشر بعشر الباقي لان قدر المؤن بمنزلة المستهلك له بعوض كانه اشتراه الا ترى ان
من زرع في ارض مغصوبة سلم له من الخارج بقدر ما غرم من نقصان الارض فطاب له كانه اشتراه ووجه قوله ان النبي
صلى الله عليه وسلم حكم بتفاوت الواجب تفاوت المؤنة لانه قال ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب ففيه نصف العشر
فاذا كان كذلك علم ان المراد من قوله ما يسقى لا نفس الزرع فيها يستلزم عدم التفاوت المنصوص عليه وهو ضبط وبيانه ان الخارج فيما سقته
السماء اذا كان عشرين قفيزا ففيه العشر قفيزان واذا كان الخارج فيما سقي بغرب اربعين قفيزا والمؤنة تساوي عشرين قفيزا

فاذا رفعت كان الواجب قفيزين فلم يكن تفاوت بين ما سقته السماء وبين ما سقي بغرب والمنصوص خلافه فتبين ان ما سقي
بغرب فنفيه نصف العشر من غير اعتبار للمؤنة وهذا الحل من خواص هذا الشرح فليتامل قوله كان من حق الكلام ان
تقول ثمانية العشر او نصف العشر لان الواجب احدهما والجواب ان المراد الواجب العشري كما اشرنا اليه في صدر الكلام فكان
العشر صار علما لذلك سواء كان عشرا لغويا او نصفه وقوله تغلبي بكسر اللام منسوب الى بني تغلب وقوله عرف ذلك
باجماع الصحابة رضي الله عنهم يعني في قضية عمر رضي الله عنه ولا فصل في ذلك بين ان يكون الارض ملكه في الاصل او اشتراه
من مسلم وعن محمد انه فيما اشتراه من المسلم عشر واحد لان الوظيفة عنده لا تتغير بتغير المالك فتضعيف العشر انما
يكون في الاراضي الاصلية التي وقع الصلح عليها وانهم لما صالحوا وقع بيننا وبينهم على ان يضعف عليهم ما يؤخذ من المسلم
والعشر يؤخذ من المسلم فيضعف عليهم وقوله ولو اشتراها يعني الارض التي عليها العشر المضاعف من الاصل من التغلبي
ذمي فهي على حالها اي العشر المضاعف عندهم لجواز التضعيف عليه في الجملة كما اذا مر على العاشر فان الذمي اذا مر
على العاشر بمال الزكوة يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم قوله وكذلك ان اشتراها منه مسلم يعني يبقى عشرا
مضاعفا عند ابي حنيفة من غير فصل بين التضعيف الاصلي والحادث لان التضعيف صار وظيفة لها فينتقل
الى المسلم بما فيها كالخراج فان المسلم اذا اشترى ارضا خراجية بقيت كما كانت وكذا اذا اسلم صاحبها وهذا لان
بقاء الحكم يستغني عن بقاء العلة كالرمل والاضطباع بقيا بعد زوال الحاجة الى اظهار التجلد ومساعدة تقرير اه
في التحرير فليطلب ثمة وقال ابو يوسف يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر الا ترى ان التغلبي
اذا كانت له خمس من الابل السائمة يجب فيها شاتان فان باعها من مسلم او اسلم يؤخذ منه شاة واحدة والجواب
لابي حنيفة ان مال الزكوة اقبل للتحول من وصف الى وصف الا ترى ان مال التجارة يسقط عنه الزكوة بنية
القنية والسوائم يسقط عنها بجعلها علوفة والاراضي ليست كذلك وقوله قال في الكتاب اي في كتاب الزكوة
من المبسوط وهو يعود الى عشر واحد يعني قول محمد فيما صح عنه قال المص رحمه الله اختلف النسخ اي نسخ المبسوط
في بيان قول محمد انه مع ابي حنيفة او مع ابي يوسف والاصح انه مع ابي حنيفة في بقاء التضعيف على المسلم لما
بين ظاهرا مما تقدم وقوله ولو كانت الارض لمسلم باعها من نصراني اي ذمي غير تغلبي وانما فسر بذلك لان
لفظ النصراني ولفظ الذمي يتناولان التغلبي وغيره من النصارى وذكر قبيل هذا بيع المسلم من التغلبي فكان هذا
من غير تغلبي وانما بين بقوله وقبضها ليعلم به ان الملك للذمي فيها وتقرر الارض عليه حتى اذا اخذها مسلم بالشفعة
او ردت على البائع يبقى عشرية كما كانت وهي المسئلة الثانية التي هي قوله لانه اليق بحال الكافر انما كان كذلك
لان المأخوذ ثلثة انواع خراج وعشر واحد وعشر مضاعف والعشر المضاعف يعتمد الصلح والتراضي كما في المعاملة
وليس بموجود والعشر الواحد فيه معنى العبادة والكافر ليس من اهلها فتعين الخراج لانه اليق به لكونه مؤنة فيها معنى
العقوبة والكافر اهل لها وقوله اعتبارا بالتغلبي يعني ان ما كان ماخوذا من المسلم اذا وجب اخذه من الكافر يضعف
عليه كصدقة بني تغلب وما يمر به الذمي على العاشر وقوله هو من التبديل لانه تغيير في الوصف والخراج وصف آخر
وقوله ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات وفي رواية مصارف الخراج وجه الاولى ان حق الفقراء تعلق
به فهو كتعلق حق المقاتلة بالاراضي الخراجية وجه الثانية وهي رواية ابن سماعة انه لما صرفها الى الفقراء

كان لله تعالى بطريق العبادة ومال الكافر ليس كذلك فيصرف مصارف الخراج وقوله فان اخذها منه مسلم اي ان اخذ الارض
التي باعها المسلم من نصراني من النصراني مسلم بالشفعة او ردت على البائع لفساد البيع فهي عشرية كما كانت اما الاول
اي الاخذ بالشفعة فلتحول الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها من المسلم ولم يتوسط النصراني واعترض بانه لو كان
كذلك لما رجع الشفيع بالعيب على المشتري اذا قبضها منه واجيب بانه انما يرجع عليه لوجود القبض منه كما في الوكيل
بالبيع فان المشتري يرد المبيع بالعيب على الوكيل لا الموكل لحصول القبض منه حتى لو كان الشفيع قبضها من البائع
ثم وجدها معيبا يردها عليه دون المشتري واما الثاني اي الرد على البائع لفساد البيع فلانه بالرجوع والفسخ بحكم الفساد
جعل البيع كان لم يكن ولان حق المسلم اي البائع لم ينقطع بهذا الشراء وهو الفاسد لكونه مستحق الرد بفتح الحاء
قال واذا كان لمسلم دار خطة اي خطة الامام بالتمليك عند فتح دار الحرب والبستان كل ارض
يحوطها حايط وفيها نخيل متفرقة واشجار على ما سيجيء وموضع هذه المسئلة لبيان ان الحكم الاصلي للشيء يتغير
بتغير صفته فانها لو بقيت دارا كما كانت لم يكن فيها شيء سواء كان مالكها مسلما او ذميا فاذا جعلها بستانا وجب عليه
العشر ان سقاه بماء العشر والخراج ان سقاه بماء الخراج لان المؤنة في مثل هذا يدور مع الماء لان وظيفة الاراضي
باعتبار انها مما يكون بالملك وتستشكل هذه المسئلة فان فيها توظيف الخراج على المسلم ابتداء وقد ذكر محمد في
ابواب العشر من الزيادات ان المسلم لا يبتدا بتوظيف الخراج واجاب شمس الائمة بان محله انه لا يبتدا بتوظيف
الخراج عليه اذا لم يكن منه صنع يستدعي ذلك وههنا وجد منه ذلك وهو السقي بماء الخراج اذ الخراج يجب للمقاتلة
فيختص وجوبه بماء حوته المقاتلة الا ترى ان المسلم اذا احيى ارضا ميتة باذن الامام وسقاها بماء الخراج وجب عليه
الخراج ومعنى قوله في مثل هذا الارض التي لم يتقرر امرها على عشر او خراج وقوله ولو جعلها اي ولو جعل المسلم ارضه
تسقى بماء العشر وقد اشتراها من ذمي فان ماءها عشري وفيه الخراج وقوله وليس على المجوسي في داره شيء قال شيخ
الاسلام رحمه الله انما خصه بالذكر لانه نقل ان عمر رضي الله عنه كان في المجوسي كثيرا ما يتوقف في امر المجوس وفي
القوم عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بالمجوس سنة اهل الكتاب فلما
سمع عمر رضي الله عنه ذلك عمل به وامر عماله ان يمسحوا اراضيهم وعاملهم فيوظف الخراج على اراضيهم بقدر الطاقة
بالربع وعفى عن رقاب خمسهم وعن قلب الاشجار فيها فلما ثبت العفو في حقهم مع كونهم اعدى الاسلام ثبت
في حق اليهود والنصارى بالطريق الاولى وان جعلها بستانا فعليه الخراج وان سقاه بماء العشر لتعذر ايجاب العشر
عليه لما فيه معنى القربة فتعين الخراج وهو عقوبة تليق بحاله ولقائل ان يقول لا يخلو اما ان يكون الاعتبار للماء او الحال موضع
على الوظيفة فان كان الاول وجب عليه العشر وان كان الثاني ناقض هذا قوله لان المؤنة في مثل هذا تدور مع الماء
ووجب على المسلم العشر اذا سقى ارضه بماء الخراج والجواب ان الاعتبار للماء ولكن قبول المحل شرط وجوب الحكم والكافر
ليس بمحل لايجاب العشر عليه لكونه عبادة فان قيل فكيف كان المسلم محلا لايجاب الخراج وفيه الصغار والمسكنة
محل له والجواب انه لا صغار في خراج الاراضي انما هو في خراج الجماجم كذا ذكر شمس الائمة رحمه الله سلمناه ولكنه
ليس بمحل له مطلقا او اذا لم يظهر منه صنع يقتضيه والاول ممنوع والثاني مسلم ولكنه قد ظهر منه ذلك وهو السقي بماء
الخراج كما تقدم وقوله على قياس قولهما يعني ما مر ان الذمي اذا اشترى من مسلم ارضا عشرية وجب عند ابي يوسف عشر

وعند محمد عشر واحد فعلى قياس قولهما هذا وجب على المجوسي اذا استقى رضه بماء العشر عند محمد عشر واحد وعند ابي يوسف عشر ان والوجه من الجانبين فقير وكذا الروايتان عن محمد في المصرف وقوله ماء العشري بيان للماء العشري والخراجي وهو ظاهر والانهار التي شقتها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر دجرد ومرو رود لان اصل تلك الجبال الخراج فصار ماؤها خراجيا وصارت الارض خراجية تبعا وجيحون نهر ترمذ بكسر التاء والترك المحمة وسيحون نهر الترك وهو نهر مجنن ودجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة قال بعض الشارحين الآبار والعيون التي حفرت وظهرت في الارض العشرية ماؤها عشري لانها التي يكون في الارض الخراجية فالماء ايضا خراجي لان الماء يأخذ حكم الارض الكونه خارجا منها وفيه بحث وسوف نذكر ان الارض العشرية ما يسقى من ماء العشر فلو كان ماء العشر من الآبار والعيون ما يكون في الارض العشرية تدريجا شيئا فشيئا الوقوف احدهما على الآخر والحق ان الاراضي العشرية خمسة انواع مارض العرب كلها عشرية وسيأتي تحديدها والثاني كل ارض اسلم اهلها طوعا والثالث الارض التي فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين والرابع بستان مسلم كان دارا فاتخذ بستانا والخامس ارض الميتة التي احياها مسلم وكانت من توابع الارض العشرية وما اخذ فيها اعما يتصور في الرابع والخامس فان المسلم اذا احيا ارضا في ارض العرب او في الارض التي اسلم اهلها طوعا او التي فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فجعلها بستانا وسقى ماءه آباره والعيون التي فيها وجب العشر لان كانت الدار لحوسي والمسئلة بحالها فعلى ما ذكرنا من اختلاف الجهتين في وجوب الخراج او العشر الواصل والمضاعف وعلى هذا الى احياس اما قوله لان الصلح جرى على تضعيف الصدقة اي على تضعيف ما يجب على المسلم من الصدقة او ما فيه عنا المعروف الحرثية المحضة اي الخالية عن معنى العبادة كالخراج فمن وجب عليه المسلم شيء من ذلك وجب على بني تغلب ضعفه وعلى الصبي والمرأة اذا كانا من المسلم العشر فيضعف ذلك اذا كانا منهم وقوله ولس في غير القير والنفط القير هو الزفت والقار نحو فيه والنفط بفتح النون وكسرها وهو افصح وهو شيء يكون على وجه الماء في العين وكالامد واصح وقوله وعليه في ارض الخراج خراج بجوز ان يكون معناه وعلى عين القير والنفط خراج بان يسيح موضع القير اذا كان حرها صالحا للزراعة لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة فيكون موضع العين تابعا للارض وهو اختيار بعض المشايخ ويجوز ان يكون معناه وعلى الرجل في عين القير والنفط في ارض الخراج خراج يعني في حرها اذا كان صالحا للزراعة ولا يسيح موضع العين لانه لا يصلح للزراعة وهو رواية ابن سماعة عن محمد وهو مختار ابي بكر الرازي لان حرها في الاصل صالح لها وانما عطلها لحاجته وهو تحصيل ما يحصل بها فيه وهم من قال لا خراج فيها ولا على ما حولها لانها لا تصلح للزراعة كالارض السبخة ولا يبلغها الماء وكان المصنف اختار قول ابي بكر الرازي رحمه الله

باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز

لما ذكر الزكوة وما يلحقها من حق المعادن وعشر الزروع احتاج الى بيان من يصرف اليه من الاشياء فشرع في بيانه في هذا الباب لان الاصل فيه اي فيمن يجوز الصرف اليه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية فهي ثمانية اصناف وقد سقط عنها المؤلفة قلوبهم وسهم كان في الله انواع نوع كان يتألفهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ليسلموا او يسلم قومهم باسلامهم ونوع منهم اسلموا لكن على ضعف فيريد بهم لضعفهم ونوع منهم لدفع شرهم وهم مثل عيينة بن حصين والاقرع بن حابس

والعباس

والعباس بن مرداس وكان هؤلاء رؤساء رشى لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطهم خوفا منهم فان الانبياء عليهم السلام لا يخافون احدا الا الله تعالى انما اعطيهم خشية ان يكبهم الله على وجوههم في نار جهنم ثم سقط ذلك في خلافة الصديق رضي الله عنه روي انهم استبدلوا لتضييقه في خلافة ابي بكر رضي الله عنه فبذل لهم وجاؤا الى عمر رضي الله عنه فاستبدلوا لو اخطأ فاني ومزق خط ابي بكر رضي الله عنه وقال هذا شيء كان يعطيكم رسول الله تألفا لكم فاما اليوم فقد اعز الله الاسلام واغنى عنكم فان ثبتم على الاسلام والا فبيننا وبينكم السيف فعادوا الى ابي بكر فقالوا انت الخليفة او عمر بذلت لنا الخط ومزقه عمر فقال هؤلاء شاء فليؤمن وشاء فليكفر واختلف كلام القدوري في وجه سقوط هذا بعد النبي صلى الله عليه وسلم بعد ثبوته بالكتاب الحجي وفاته عليه السلام فمنهم من ادعى جواز نسخ ما ثبت بالكتاب بناء على ان الاجماع حجة قطعية كالكتاب وليس بصحيح في المذهب ومنهم من قال هو من قبيل انتهاء الحكم بانتهاء علته كانتهاء جواز الصوم بانتهاء وقته وهو الذي ذهب اليه المصنف رحمه الله وقد مر في التيمم ان بقاء الحكم بانتهاء علته لا يحتاج الى علة كما في الرمل والاضطباع في الطواف وقد تقدم فانتهاء ما قبل لا يستلزم انتهاء ما بعد بحث قد زاده في التقرير وقال شيخ الاسلام شيخي العلامة علاء الدين عبد العزيز رحمهما الله والاحسن ان يقال هذا التقرير لما كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم حبب الي فلان المقصود بالدفع اليهم كان اعزاز الاسلام لضعفه في ذلك الوقت لعلبة اهل الكفر فكان الاعزاز في الدفع وما تبدل الحال بغلبة الحال اميل الاسلام صار الاعزاز في المنع فكان الاعطاء في ذلك الزمان والمنع في هذا الزمان بمنزلة الاولة لاعزاز الدين والاعزاز هو المقصود وهو باق على حاله فلم يك نسخا كما تيمم وجب عليه استعمال التراب للتطهير لانه آلة صار متعينا لحصول المقصود وهو باق على حاله لم يكن هذا نسخا للاول فكذا هذا وهو نظير ايجاب الدية على العاقلة فانها كانت واجبة على العشيرة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وبعده على اهل الديوان لان الايجاب على العاقلة بسبب النصرة والانتصار في زمنه عليه السلام كان بالعشيرة وبعده باهل الديوان فالحق بها على اهل الديوان بعد عليه السلام لم يكن نسخا بل كان تغيرا للمعنى الذي وجبت الدية لاجله وهو الانصار فكذا هذا وبين كلامه تدافع وقوله والفقير ان اراد به شيء ظاهر وقوله ولكل وجه اما وجه الاول وهو ان يكون المسكين اسوأ حالا من الفقير فهو قوله تعالى او مسكينا ذا متربة اي لاصقا بالتراب من الجوع والعري واما وجه من قال بالثاني وهو ان الفقير اسوأ حالا من المسكين فقوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر والظاهر ان يطهر في الوصايا والاوقاف والنذور لا في الزكوة فان صرفها الى صنف واحد جاز عند فاعرفها صنفا او صنفين او اكثر سنذكر في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى روي عن ابي يوسف انه قال بما صنف واحد حتى قال فيمن اوصى بثلث ماله للفقراء والمساكين ان لهؤلاء ثلث الثلث وللفقراء ثلثا الثلث وللفريق الآخر وقال ابو حنيفة لهؤلاء نصف الثلث ولهؤلاء نصف الثلث فجعلها صنفين وهو الصحيح لكن اذكر فخر الاسلام لانه عطف وهو يقتضي المغايرة قوله والعامل يدفع اليه الامام العامل هو الذي يبعثه الامام لجباية الصدقات يعطيه ما يسعه اي يكفيه واعوانه من ذلك بهم لانه فرغ نفسه لهذا العمل وكل من فرغ نفسه لعمل من امور المسلمين يستحق على ذلك رزقا كالقضاة

اية طلبوا بنوة الخط ٣

جماع

يعلم النسخ بعد وفات النبي عليه السلام ووقت حيوته لا حجية للاجماع اصلا وتفصيله في الكفاية ٣

والمقاتلة وليس ذلك على وجه الاجارة لانها لا تكون الا على عمل معلوم او مدة معلومة واجر معلوم وقد يقدر ذلك
بالثمن خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقدر بذلك لان التسمية يقتضي المساواة في الاصل فيكون بيانا للحصة وقد نظر
لان التسمية لما اقتضت ذلك وسهم المؤلفة قلوبهم سقط بالاجماع فلم يبق الا سهمان حتى يكون له الثلثان واجيب بان
المؤلفة قلوبهم مسلمون وكفار والساقط سهم الكفار فقط فكانت الاسهم ثمانية وقوله لان استحقاقه بطريق الكفاية
اي لا بطريق الصدقة الا ترى ان صاحب الزكوة لو دفعها الى الامام ليستحق العامل شيئا ويأخذ وليس كذلك زعيما
فان قيل لو كان كذلك لجاز اخذ الزكوة للهاشمي احاب بقوله الا ان فيه شبهة للصدقة نظرا الى سقوط الزكوة عن المؤدي
فلا يأخذها العامل الهاشمي تنزيها لقرابة الرسول صلى الله عليه وسلم عن شبهة الوسخ والغنى لا يوازن ذلك
الهاشمي في استحقاق الكرامة فلم يعتبر الشبهة في حقه وقوله هو المنقول يعني عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
فانه روي ان رجلا قال يا رسول الله دلني على عمل يدخلني الجنة قال فك الرقبة او اعتق النسمة قال وليسا سواء
يا رسول الله قال فك الرقبة ان تفرد في عتقها وقوله ولا عيلك فضلا عن دينه لانه اذا ملك ذلك
كان غنيا واذا عال عيلك ومالي دين مستحق بالدين وجوده وعدمه سواء كان فقيرا وقوله في اصلاح ذات البين
اي الصلح بين المتعاديين لزوال الاختلاف وحصول الائتلاف والتباين العداوة والشحناء وقوله منقطع الغزاة
اي فقراء الغزاة وذلك المراد بمنقطع الحاج فقراؤهم المنقطع بهم ولا يصرف الى اغنياء الغزاة عندنا لان المصرف
هو الفقراء لقوله صلى الله عليه وسلم خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم وقال الشافعي يجوز لقوله عليه السلام لا
تحل الصدقة لغني الا لخمسة منها لغاز في سبيل الله قلنا وبله الغني بقوة البدن ومعناه لا يستغني لكونه
بدنه لا يحل له طلب الصدقة الا اذا كان غازيا فيحل له لاشتغاله بالجهاد عن الكسب فيذكر تلك الخمسة في الجنس
فقال لا يحل الصدقة لغني الا لخمسة الغازي والعامل عليها والغارم ورجل اشتراها بماله ورجل تصدق بها على
المسكين فاهدى لها المسكين اليه وذكر في المصابيح في رواية وابن السبيل فان قيل قوله في سبيل الله مكرر
سواء كان منقطع الغزاة او منقطع الحاج لانه اما ان يكون له في وطنه مال او لا فان كان فهو ابن السبيل وان كان
فهو فقير فمن اين يكون العدد سبعة اجيب بانه فقير الا انه زاد فيه شيء آخر سوى الفقر وهو الانقطاع في عمل
الله من جهاد وحج فلذلك غاير الفقير المطلق غاير المقيد بغاير المطلق لا محالة ويظهر ان المغاير في حكم آخر
ايضا وهو زيادة الترغيب والترغيب في رعاية جانبه الذي استعبدت عن العود على الامر الى الكلمة في فاء في ذلك
ان قالوا بانه راسخ في استحقاق التصدق عليهم من سبق ذكرهم لان في الظرفية شبهة على انهم اخفاء بان وضع
فيهم الصدقات واذا كان كذلك لم ينتقض المصارف عن الثمانية وقوله فهذه جهات الزكوة يعني
انهم مصارف الصدقات لا يستحقون عندنا حتى يجوز الصرف الى واحد منهم وقال الشافعي رحمه الله هم
المستحقون لها حتى لا يجوز ان يصرف الى الاصناف الثمانية من كل صنف ثلثة وهم احد وعشرون لان الاضافة بحرف
اللام للاستحقاق لكونها موضوعة للتمليك وبان الاضافة لبيان انهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق
وقال ابن عباس رضي الله عنهما المراد بيان المصارف فالى اي نهم صرفت اجزاك كما ان الله تعالى لما رزقنا بالمستقبل الكعبة
فلما استقبلت جزاء منها كنت ممتثلا الامر الا ترى ان الله تعالى ذكر الاصناف باوصاف تنبئ عن الحاجة

نعم نبات المقصود سد خلة المحتاج فصار واصفا واحدا في التحقيق وقوله وبيان اي اذكر نبات الاضافة لبيان
انهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق لما عرف ان الزكوة حق الله تعالى وبعلة الفقر اي الحاجة صاروا مصارف لما
ذكرنا ان الله تعالى ذكر الاصناف باوصاف تنبئ عن الحاجة فلا يبالي باختلاف جهاته وقوله ولا يجوز ان يدفع الزكوة
الى ذمي واضح والضمير في اغنيائهم راجع الى المسلمين باجماع لان الزكوة لا تجب على الكافر فكذا صفة فقرائهم لئلا يختل
النظم فان قيل هذه زيادة على النص وهو قوله انما الصدقات لحرائها صدوه ولا يجوز اجيب بانه مشهور فتعتبر
الامة بالقبول فجاز الزيادة به وقوله دون ما سوى ذلك من الصدقات يعني الى الزمني لانه من المذكور او لادرج
الزمني في المساكين وفقراء المسلمين وفقراء المسلمين اولى وقوله تصدقوا على اهل الاديان كلها يقتضي شيئين
احدهما الجواز بالصرف الى الزمني والمستأمن والثاني جواز دفع الزكوة ايضا واجاب الكل بقوله ولو لا حديث معاذ
لقلنا بالجواز في الزكوة لان قوله تصدقوا مطلق فان معناه افعلوا التصدق ثم مرة قال معناه انه مخصوص به
وليس بشيء لان المطلق لا يعارض ومرة من يقول معناه العمل بالدليلين وذلك لان قوله تصدقوا على اهل الاديان
كلها يقتضي جواز دفع الزكوة اليهم وحديث معاذ يقتضي عدمه فقلنا حديث معاذ في الزكوة والآخر فيما سواها
من الصدقات الواجبة كصدقة الفطر والصدقة المنذورة والكفارات عملا بالدليلين ولم نذكر الجواب عن الاول
واجيب عنه بانه مخصوص في حق الزمني والمستأمن بقوله انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم وفيه نظر لان نهي التوكي لا
عن البر فلا يكون له التعلق بالصدقة ويمكن ان يقال امر بالمقابلة معهم بآيات القتال فلا كان شيء منها متاحا
عن الحديث كان باقيا في حقهم ولما لم يكن تمام الحديث معمولا به في حقهم لان التصدق عليهم مرجحة لهم
وهو اساءة وهي منافية لمقتضى الآية وليس في مرتبتها فيسقط بها العمل به في حقهم ويبقى معمولا به في حق اهل
الذمة عملا بالدليل بقدر الامكان وقوله وهو اركن لان الاصل في دفع الزكوة تمليك فقير مسلم غير هاشمي ولا
مولاه هو اراءة المال مع قطع منفعة المرفوع عن نفسه مقرونا بالنية وقائل ان يقول قولكم التمليك ركن دعوى
محررة الى اين في الادلة النقلية المنقولة في سنن الكتاب لا يدل على ذلك اخلا قوله تعالى انما الصدقات للفقراء
وانتم جعلتم اللام للعاقبة دون التمليك والجواب ان مقتضى قولهم للعاقبة ان المقبوض يصير ملكا لهم في العاقبة
فهم مصارف استواء لا يستحقون ثم يحصل لهم الملك في العاقبة بدلالة اللام فلا يتم دعوى محررة وقوله
لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه بدليل ان الزاهد والديون اذا تصادقا ان لا دين بينهما فللمؤدي ان يسترد
المقبوض من القابض فلم يصر مقبوضا كالمقابض والتعاقدين بين الميت لانه لو قضى دين ميت بامره وقع عن الزكوة كانه تصدق
على الفقير فيكون القابض كالوكيل له في قبض الصدقة وقوله ولا يشتري بها رقبة ظاهر وقوله ولا يدفع المزكي
زكوته الى ابيه اي من يكون بينهما قرابة الولاد اعلى او اسفل وانما سوى هؤلاء من القرابة فيتم الاستيفاء بالصرف اليهم وهو افضل
لما فيه من صلة الرحم وقوله للاشتراك في المنافع عادة لان الله تعالى قال ووجدك عائلا فاغنى قيل الحديث
رضي الله عنها وقوله ما ذكرنا يعني اشتراك المنفعة الا ترى ان كلا منهما متهم في حق صاحبه حتى لا يجوز شهادة كل

وهو قول الشافعي رحمه الله
وقيل ولا يعتبر فلا تفصيل
في المتن

ولكل واحد منهما يث صاحبه غير حجب كما في الولادة فكما ان الولاد مانع فكذا ما تفرع منه الولاد وقوله قلنا هو محمول
على النافلة لما روي انها كانت امرأة صنعة اليدين يعمل للناس ويتصدق بذلك وبه يقول وقوله وله حق في كسب
مكاتبه ظاهر الاثر اي انه اذا تزوج جارية مكاتبه لم يجز كما لو تزوج جارية نفسه وقوله ولا الى عبد اعتق بعضه
بضم الهمزة بان يكون عبد بين اثنين احدهما اعتق نصيبه وهو معسر لا يجوز الآخر دفع زكوته اليه لانه غني لامكان
عتق بعضه بين عتقهما وقوله وبخلاف امرأة الغني يعني فانه يجوز الدفع اليها اذا كانت فقيرة وهو ظاهر الرواية
وروي عن اصحاب الاملاء عن ابي يوسف انه لا يجوز لانها مكفية المؤنة بما يتوجب النفقة على الغني حالة اليسار
والاعسار فالصرف اليها كالصرف الى ولد صغير يعني وجه الظاهر ما ذكر في الكتاب والفرق بينها وبين الولد الصغير
للغني انه تجب النفقة عليه بالجزئية فكان الصرف اليه كالصرف الى الغني وقوله ولا يدفع الى بني هاشم الى قوله
صح لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث رجلا من بني مخزوم على الصدقة فقال لابي رافع اصحبني فانك تصيب منها قال
حتى آتي النبي فاسأله فاتاه فسأله فقال مولى القوم من انفسهم وانا لا تحل لنا الصدقة فان قيل لو كان مولى
القوم منهم لوجب الجزية على عبد كافر اعتقه الذمي لانه لا جزية عليه اجاب بقوله بخلاف ما اذا اعتق الذمي شقصا عبدا
نصرانيا حيث يؤخذ منه الجزية ويعتبر حال المعتق بفتح التاء لا نفس القياس فان القياس ان لا يلحق المعتق بالمعتق
في حال ما لا يكل ولاصل منها اصل بنفسه حيث البلوغ والعقل والحرية وخطاب الشرع والالحاق انما كان بالنص في
حق الصدقة فلا يتعداه وهذا بخلاف مولى التغلبي الجزية حيث تحل الصدقة للضاعفة وقوله قال ابو حنيفة ومحمد
هذا على ثلثة اوجه اما ان ظهر انه كان محلا للصدقة او لم يظهر حاله عندنا اصلا او ظهر انه لم يكن محلا في الاولين
يجوز بالاتفاق وفي الثالث جائز عند ابي حنيفة ومحمد ولا اعادة عليه وعند ابي يوسف يطيب للمقبوض للقابض وذكر الحلواني
ان الاصح رواية فيه واختلفوا فيه على قول من لا يطيب ماذا يصنع بها قيل يتصدق به وقيل يردده على المعطي
على وجه التمليك ليعيد الايتاء وقال ابو يوسف عليه الاعادة ولكن لا يسترد ما اداه لظهور خطائه بيقين وامكان
الوقوف على هذه الاشياء وصار كالاواني والثياب فان الاواني الطاهرة اذا اختلطت بالنجسة فان غلبت
الطاهرة مثل ان كانت اثنا عشر طاهرة وواحد نجس فانه لا يجوز ان يتحرى التحري فاذا تحري وتوضأ ثم ظهر الخطاء
يعيد الوضوء واما اذا غلبت الطاهرة او تساوتا يتيمم ولا يتحرى واما الثياب الطاهرة اذا اختلطت بالنجسة
فثمة علامة يعرف بها فانه يتحرى مطلقا فاذا صلى في ثوب منها بالتحري ثم ظهر خطأه اعاد الصلوة واما عدم استرداده
فلان في تسليم الزكوة لا يتقضي الاداء ولهما حديث معن بن يزيد وهو حجة لزفر ايضا في دفع صدقته الى رجل ليس
الى التصدق فدفعها الى ابنه معن فلما اصبح رآها معه فقال يا بني والله ما اياك اردت فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه

الفريضة ؛

فقال

فقال عليه السلام لك ما نويت ويا معن لك ما اخذت وبه يجوز ذلك ولم يستفسر ان الصدقة كانت فريضة او تطوعا
وذلك يدل على ان الحال لا يختلف وان مطلق الصدقة ينصرف الى الفريضة وقوله وان الوقوف على هذه الاشياء
بالاجتهاد دليل يتضمن الجواب عن قوله وامكان الوقوف على هذه الاشياء يعني سلمنا ان الوقوف على هذه الاشياء
ممكن لكنه بالاجتهاد دون القطع وما كان كذلك ينبني الامر فيه على ما يتبع عند كما اذا اشتبهت عليه القبلة فاذا وقع
عند انه صرف صح الاداء لئلا يلزم تكليف ما ليس في الوسع وعند ابي حنيفة في غير الغني فيما اذا ظهر انه هاشمي او كافر
او انه ابوه او ابنه لا يجزيه والظاهر هو الاول يعني الاخراء في الكل وقوله وهذا اي عدم الاعادة اذا تحري حال
هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان يدفع زكوة ماله رجلا بلا شك ولا تحر او شك في امر فالاول يجزيه بلا خلاف
بين ان غني لان الفقير في القابض اصل واليا ما ان تحرى اولا فان لم يتحر لا يجزه حتى يعلم انه فقير لانه لما شك وجب
عليه التحري كما في الصلوة فاذا زال بعد ما ادى لم يعد لان التحري موقع للجواز الا اذا ظهر انه فقير لان الفقير هو المقصود
وقد حصل بدونه كالسعي الى الجمعة اذا تحرى ودفع فاما ان يكون في الكبر أبدا انه مصرف او ليس بمصرف فان كان
لا يجزيه لان الاذى ظهر انه فقير فاذا ظهر صح هو الصحيح وزعم بعض مشايخنا ان عند ابي حنيفة ومحمد لا يجوز كما قالوا عليه
القبلة فتحري الى جهة فراغ من غير الجهة التي ادى اليها اجتهاده وصلى الى جهة اخرى ثم تبين ان اصاب القبلة لم يجزه عادة
الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد والاصح هو الفرق فان الصلوة غير القبلة مع العلم لا يكون طاعة فاذا كان عند ان
اول ظهر خلافه جاز بالاتفاق وان ظهر انه غني فكذلك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله هو قول ابي يوسف اولا
ثم قال يلزمه الاعادة كما ذكرنا وهو قول الشافعي رحمهما الله وقوله وهو اركن في الركوة كما
قال ولا يجوز دفع الركوة مملوك نصابا سواء كان من النقود او السوائم او العروض وهو افضل عند ابي حنيفة
الاصلية كالدين في النقود والاحتياج في الاستعمال في اثاث المنازل في غير ما لا يجوز دفع الركوة اليه وعند هذا
ذكر في المبسوط رجل له الف درهم وعليه دين الف درهم وله دار وخادم وفرس وسلاح لغير التجارة قيمتها عشرة
الاف درهم فانه لا زكوة عليه لان الدين مصروف الى المال الذي في يده لانه فاضل عن حاجته وهذا للتقلب والتصرف به
فكان الدين مصروفا اليه فاما الدار والخادم والفرس والسلاح فمشغول بحاجته فلا يصرف الدين اليه وعلى هذا قال مشايخنا
ان الفقير اذا ملك في الكسب ما يساوي مائتين او اكثر لا تحل له الصدقة الا ان يملك فضلا عن حاجته ما
يساوي مائتي درهم وقوله وانا انتفاء شرط الوجوب يعني لان الشرط في عدم جواز الدفع ملك النصاب الفاضل عن الحوائج
الاصلية ناميا كان او غير نام وانا انتفاء شرط وجوب الزكوة يجوز دفعها الى من يملك اقل من ذلك وان كان صحيحا
مكتسبا وقال الشافعي لا يجوز دفعها الى الفقير الكسوب لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي
ولنا انه فقير والفقراء هم المصارف ولان حقيقة الحاجة لا يوقف عليها لكونها خفية ولهذا دليل ظاهر وهو فقد
النصاب فيقام مقامها كما في الاخبار عن المحنة فيما اذا قال لزوجته ان كنت تحبيني فانت طالق فقالت احبك وتأويل ما رواه
حرمة التطلب الاترى الى ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يقسم الصدقات فقام اليه رجلان فسأله

فنظر اليهما وقال انت لاحق لكما فيه ولن نشيتما اعطيتكما معناه لاحق لكما في السؤال الا ترى انه تجوز الاعطاء
اياهما وقوله ويكره ان يدفع الى واحد اقل من درهم نصابا عدا قيل معناه اذا لم يكن له عيال والا فلا يكره فاما كان مقبلا على
تأس بان يعطيه مقدارا لو فرقه على عياله اصاب كل واحد منهم دون المائتين لا تحل له الصدقة عليه في المعنى تصدق عليه
وعلى عياله واذا كان عليه دين ولا تأس بان يعطيه مائتين او اكثر مقدارا لو اقتضى ثم حينه يبقى له دون المائتين والذلك ذكر
من المسئلة في المبسوط تقييد مائتين بهذين القيدين فقال ويكره ان يعطي رجلا من الزكوة مائتي درهم اذا لم يكن عليه دين
او عيال وقال ابو يوسف لا تأس باعطاء المائتين ويكره ان يعطيه فوق المائتين وقال زفر لا يجوز ان يعطيه المائتين وجه
قول ابي يوسف ان جزاء من المائتين مستحق بحاجته الحال والباقي فوق المائتين فلا يثبت به صفة الغنى الا ان يعطيه فوق
المائتين ووجه قول زفر ان الغنا قارن الاداء لان الاداء علة الغنا والحكم يقارن العلة كما في الاستطاعة عند الفعل
وعلى هذا تقرر عند علمائنا التحقيق ذكره الامام المحقق فخر الاسلام وغيره في اصول الفقه ولكنا ما ذكره ان القضا حكم
الاداء وحكم الشيء يعقبه واعترضوا عليه بان حكم العلة الحقيقية لا يجوز ان يتاخر عنها كما قال زفر فما وجه ما ذكر من الكلام
فنهم من قال معنى قوله القضا حكم الاداء القضا حكم الاداء وذلك لان الاداء علة الملك والملك علة الغنا فكان
الغنا مضافا الى الاداء لكن بواسطة الملك فكان العلة الاولى وهي الاداء شبهة السبب والسبب الحقيقي هو الذي
يتقدم على الحكم حقيقة وان كان يشبه السبب من العلل له شبهة التقدم فكان هذا من قبيل شرى القريب للاعتاق
فان الشرى علة الملك والملك في القريب علة العتق بالحديث فكان العتق حكم حكم الشرى فلذلك جازت نية الكفارة
عند الشرى شبهة تقدم الشرى على العتق بوجود الملكية ويتخرج على هذا الاصل ما شرعية قال في الاسلام الاداء يلاقي
الفقر وانما يثبت الغنى بحكمه وحكم الشيء لا يصلح مانعا لان المانع ما يسبقه لا ما يلحقه والجواز لا يحتمل البطلان لان التبا
يستغني عن الفقر وهذا يشير الى التاخر كما ترى والحكم لا يتاخر عن العلة الحقيقية واقول الحكم يسعف العلة في العمل
ويقارنها في الوجود فالنظر الى التاخر العقلي جائز والنظر الى التقارن الخارجي يكفي ولعله المراد بقوله لقربه منه
وقوله ولن يعمد به انسانا احب الى هذا خطاب ابي حنيفة لابي يوسف رحمهما الله وانما صار هذا احب لان فيه قضاء
المسلم عن خلل السؤال مع اداء الزكوة ولهذا قالوا لو ان رجلا تصدق بدرهم فاشتري به فلوسا فرقها فقد قصر
امر الصدقة ومعناه الاغناء عن السؤال في يومه لانه غلكه نصابا فان الاغناء مطلقا مذموم كما تقدم ويقتضي ان يكون
مراد المدبر ملبوسا او معمولا بناء على ما تقدم وقوله ويكره نقل الزكوة من بلد الى بلد قال الامام ابو الحسن القدوري
يكره نقل الزكوة الى بلد آخر وهذا اذا نقل الى قرابته او الى من هو احوج من اهل بلده اما اذا نقل الى من هو مثلهم فانه يجوز بلا
كراهة اما الجواز في الصورة الاولى فلان المصرف مطلق الفقراء بالنص واما الكراهة فلحديث معاذ ولان في النقل
ترك رعاية حق الجوار واما عدم الكراهة فيما اذا نقل الى قرابته فلما فيه من اجر الصدقة واجر الصلة واما الى قوم هم
احوج من اهل بلده فلان المقصود يدخله الفقراء فكان احوج كذا روي وقد صح عن معاذ انه كان يقول بالمن آتوني
بخميس او لبيس آخذ منكم في الصدقة فانه ايسر عليكم وانفع للمهاجرين بالمدينة والخميس الثوب القصير طوله ذراع آخذ في
واللبيس الحلق وطولت بالفرق بين هذه المسئلة وبين صدقة الفطر في انه اعتبر هناك مكان المال وفي صدقة الفطر مكان
من يجب عليه في ظاهر الرواية واجيب بان وجوب الصدقة على المولى في فطرة عبد سمحت كان رأسه وجب عليه دون

عالمكيه

مال المكاتب في فطرة كرأسه في وجوب المؤنة التي هي سبب الصدقة فيجب حيث ما كانت رؤسهم واما الزكوة فانها تجب في المال
والمال اذا هلك سقطت فاعتبر ان كانه **باب صدقة الفطر** صدقة الفطر لما مناسبة بالزكوة والصوم
اما بالزكوة فلانها من الوظايف المالية مع انحطاط درجتها عن الزكوة واما بالصوم فباعتبار الترتيب الوجودي فان شرطها
الفطر وسبب الصوم قال صاحب النهاية واعلم ان هذا الترتيب انما هو المقصود من الكلام هو المضاف لا المضاف اليه خصوصا
اذا كان مضافا الى شرطه والصدقة عطية يراد بها المثوبة عند الله سميت بها لان يظهر صدق الرغبة في تلك المثوبة
كالصداق يظهر به صدق رغبة الرجل في المرأة **قال** صدقة الفطر واجبة الوجوب هنا على معناه الاصطلاحي
وهو ما يثبت بدليل فيه شبهة على ما ذكر في الكتاب **وقوله** فاضلا عن مسكنه قال في النهاية حتى لو كان له دار لا
يسكنها واجرة لا يسكنها ويؤاجرها او لا يؤاجرها يعتبر قيمتها في الغنى حتى لو كانت قيمتها مائتي درهم وجب عليه صدقة
الفطر **وقوله** وعبيد يعني التي للخدمة فان التي تكون للتجارة فيها الزكوة **وقوله** صغير وكبير صفتان لعبد ولا يجوز
ان يكون لصغير حر وعبد لانه لا يجب صدقة الفطر عن ولده الكبير وفي الحديث بيان لوجوبها وسبب وجوبها وشرطه
وتعداد الواجب وبيان من يجب عليه ومن يجب عنه **وقوله** رواه ثعلبة بن صعير العذري وصعير العذري قال الامام
حميد الدين الضرير رحمه الله العذري يعني بالغين والذال المعجمة اصح منسوب الى بني عذرة اسم قبيلة والعدوي منسوب
الى عدي وهو جد واسل الحديث يقولون كنية ابو صعير العذري **وقوله** لا صدقة الا عن ظهر غنى اي صادرة
عن غنى فالظهر فيه متحمل كما في ظهر الغلق وظهر الغيب وهذا الحديث حجة على الشافعي في ايجابه على من يملك الزيادة
على قوت يومه لتفسيره وعياله الاستدلال لا بما ذكره في آخر حديث ابن عمر رضي الله عنهما غنى وفقير لانه يحمل اما على ما كان
في الابتداء ثم انتسخ بقوله عليه السلام انما الصدقة ما كان عن ظهر غنى واما على الندب لانه قال في آخر اما غنيكم
الله واما فقيركم فيعطيه الله افضل مما اعطى **وقوله** وقد اليسار بالنصب ظاهر **وقوله** ولا يشترط الغنى عن الدين لا
يشترط لان يكون النصاب نام لانها وجبت بالقدرة الممكنة والقوة انما يشترط فيما يكون وجوبه بالقدرة الميسرة
كالزكوة على ما عرف في الاصول **وقوله** ويتعلق بهذا النصاب يشير الى وجوب نصف صاع وهي ثلثة نصب يشترط فيه
الفناء ويتعلق بها الزكوة وسائر الاحكام المتعلقة بالمال وقد تقدم بيانه ونصاب يجب به احكام اربعة حرمة السؤال
ووجوب الاضحية وصدقة الفطر وفقة الاقارب ولا يشترط فيه الغنى لا بالتجارة ولا بالحلي ونصاب يثبت به حرمة
السؤال وهو ما كان عند قوت يومه عند بعض وقال بعضهم ان عنده خمسين درهما **وقوله** يخرج ذلك اي المفدر الذكوة
عن نفسه لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكوة الفطر على الذكر والانثى والحر والمملوك
صاعا من تمر او صاعا من شعير فعدل الناس به نصف صاع من بر **وقوله** لان السبب رأس يمونه ويلي عليه لانه يضاف اليه
بقال زكوة الرأس وهي اي الاضافة امارة السببية لان الاضافة للاختصاص واقوى وجوه اضافة المسبب الى
سببه لحدوثه به فان قيل لو كانت الاضافة امارة السببية لكان الفطر سببا لاضافتها اليه قال صدقة الفطر
ولكن ذلك عند ذكر الجناية بقوله والاضافة الى الفطر باعتبار انه وقته فكانت اضافة مجازية ولهذا يتعدد الصدقة
بتعدد الرأس مع اتحاد اليوم فعلم ان الرأس هو السبب دون الوقت فان قيل قد يتكرر بتكرر الوقت في السنة الثانية
والثالثة ومتداخلا مع اتحاد الرأس ولو كان الرأس هو السبب لما كان الوجوب متكررا مع اتحاد اجيب بان الرأس انما جعل سببا

بوصف المؤنثة وهي تذكر بمضي الزمان فصار الرأس باعتبار تذكيره بنفسه حكما فكان السبب هو المذكر حكما وقوله
والأصل في الوجوب أسبه ظاهر وقوله وهما لسيده بالجر بيتنا ول العبيد والمدبرين وأمهات الأولاد دون المكاتبين على ما سيذكر
وقوله فإن كان لهم مال يؤدي من مال عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو استحسان وقال محمد وهو قول زفر رحمهما الله وهو
القياس لا يؤدي لأن مال نفسه ولا يؤدي من مال الصغير عند أبي حنيفة لأنها زكوة في الشريعة كزكوة المال فلا يجب على الصغير ولأنها
عبادة والصغير ليس من أهل وجوبها وجه الاستحسان أن الشرع أجراه مجرى المؤنة حيث أوجب على الإنسان من حيث عن
فأشبه النفقة ونفقة الصغير في ماله إذا كان له مال وكما يؤدي عن الصغير من ماله فكذلك مماليك الصغير والمجنون في ذلك
عين لأن الصغير قال ولا يؤدي عن زوجته قال الشافعي رحمه الله يجب على الرجل أن يؤدي صدقة الفطر عن زوجته
لقوله عليه السلام أدوا عمن تمونون وهو يمون زوجته وأما ما ذكر في الكتاب وهو قوله صلى الله عليه وسلم ذكر الكونة وهو لفظ
والمطلق ينصرف إلى الكامل ولي على مؤنتها كاملة لأنه لا يمونها في غير الرواتب كالمواساة وكذلك لا يثبت الولاية
عليها الولاية الأخ في حقوق النكاح ولا يؤدي عن أولاده الكبار وإن كانوا في عياله إذا كانوا فقراء زمنى لأنه لا يستحق
عليهم ولاية نصر وإكرام كما أجاب وقوله ولو أدى عنهم ظاهر وهو استحسان والقياس أن لا يقع كما إذا أدى الزكوة بغير
إذنها وجه الاستحسان أن الصدقة فيها معنى المؤنة فيجوز أن تسقط بأداء الغير وإن لم يوجد الإذن صريحا وفي العادة
أن الزوج هو الذي يؤدي عنها فكان الإذن ثابتا عادة بخلاف الزكوة فإنها عبادة محضة لا يقع بدون الإذن صريحا
ولا يخرج عن كونها سببا لعدم الولاية ولأنه لا يمونه ولا المكاتب عن نفسه لفقره لأنه مملوك مالا ومكاتب كذلك من أهل
ملك المال وقد قررناه في التقرير على وجه رسيق البيان فليطلب ثمة وفي المدبر وأم الولد ولاية المولى ثابتة لأنها
لا تعدم بالتدبير والاستيلاد وإنما يختل المالية ولا عبرة لها ههنا لأنه يؤدي عن نفسه وأولاد الصغار ولا
مالية فيهم ولا يخرج عن كمال الكفاءة للتجارة خلافا للشافعي فإن عنده وجوبها على العبد ووجوب الزكوة على المولى فيهما
حقان ثابتان بسببين مختلفين فلا تنافي بينهما فجاز اجتماعهما وعندنا وجوبها على المولى بسبب العبد كالزكوة فلو
أوجبناها عليه أدى إلى الثنى وهو لا يجوز لإطلاق قوله صلى الله عليه وسلم لا ثنى في الصدقة والثنى مكسور معصور
أي لا توخذ في السنة مرتين فإن قيل سبب الزكوة فيهم المالية وسبب الصدقة مؤنة رأسهم ومحل الزكوة بعض النصاب
ومحل الصدقة الذمة فإذا هما حقان مختلفان سببا ومحلا فلا يؤدي إلى الثنا عبارة عن تثنية شيء واحد وههنا سببان
فكانا كنفقة عبيد التجارة مع الزكوة أجيب بأن الشرع بنى من الصدقة على المؤنة فقال أدوا عمن تمونون وهو من العبد معد
للتجارة لا للمؤنة والنفقة التي نعرفها فيهم لطلب الزيادة منهم فيكون ساقط العبرة بحكم الأصل الآتي ذكره للمضارب
عليك من الإنفاق وهو غير مأذون له في التجارة وإذا سقطت المؤنة حكما في مال التجارة أشبه السقوط حقيقة ولو
سقطت حقيقة بالإباق والغصب أو الكتابة سقطت الصدقة عن المؤنة فكذا هذا فعلم بهذا أن السقوط صدقة
الفطر ههنا لزوال سبب الوجوب وهو المؤنة لا لتنافي بين الواجبين وقوله والعبدين بين الشريكين لا فطر على واحد
منهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد وقد تقرر أن الولاية والمؤنة الكاملتين سببا الوجوب وقوله
ولكن العبد بين اثنين يعني لا يجب الصدقة عند أبي حنيفة وقالا على كل واحد منهما نصف صدقة الفطر عن العبدين ولا يجب على الخامس عند أبي حنيفة رح
الكسور حتى لو كان بينهما خمسة أعبد يجب على كل واحد منهما صدقة الفطر عن العبدين ولا يجب على الخامس عند أبي حنيفة رح

على أصله فإنه لا يرى قسمة الرقيق جبرا فلا يملك كل واحد منهما ما يسمى عبدا ومحمد كذلك فإنه يرى الرقيق جبرا وأما عند
القسمة يملك كل واحد منهما في البعض متكامل والحاق أبي يوسف بمحمد ههنا مخالف لما ذكره في البسوط حيث قال فإن كان
بينهما مماليك للخدمة فعلى قول أبي حنيفة لا يجب على واحد منهما صدقة الفطر عنهم وعند محمد يجب على كل واحد منهما الصدقة
في حصته إذا كانت كاملة في نفسها وعند أبي يوسف مضطرب والأصح لك قوله كقول أبي حنيفة وعذرهم لك التسوية
بين الملك فأما وجوب الصدقة فبني على الولاية لا على الملك حتى يجب الصدقة فيما لا ملك فيه كالولد الصغير
وليس لواحد منهما ولاية كاملة على شيء من هذه الرؤس كما تقدم وقوله وهو قوله إذا كان كقول محمد وهو ذكره في
الكتاب وهما يريانها وقيل هو بالإجماع أي عدم وجوب الفطرة في العبدين إنما ثبت بإجماع علمائنا الثلثة
لأنه لا يجتمع نصيب كل واحد من الشريكين قبل القسمة فلا تتم الرقبة لكل واحد من الشريكين وقوله ويؤدي
المسلم الفطرة أي صدقة الفطر عن عبيد الكافر لإطلاق ما روينا من حديث ثعلبة في أول الباب وهو قوله عليه السلام
أدوا عن كل حر وعبد ولقوله عليه السلام في حديث ابن عباس رضي الله عنهما أدوا عن كل حر وعبد يهودي أو نصراني
أو مجوسي ولأن السبب قد تحقق وهو رأس يمونه بولاية عليه والمولى من أهل الوجوب لا يقال أضيفها
قبل الفجر لأن الشهر قاعة مقام الفجر وهو خلاف الشافعي لأن الوجوب عند علي العبد وهو ليس من أهله يستدل
لإثبات هذا الأصل لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي عليه السلام فرض صدقة الفطر على كل حر وعبد فأمر كلمة على
للإيجاب وقوله عليه السلام أدوا عمن يمون فأفاد الوجوب على من خوطب بالأداء وهو المولى وكلمة على في
حديث ابن عمر بمعنى عن كما في قوله تعالى إذا اكتالوا على الناس يستوفون أي عن الناس ولو كان على العكس فلا وجوب
بالاتفاق أما عندنا فظاهر لأن المولى ليس بأهل للوجوب عليه ولا للأداء وأما عند فلأن تحمل المولى عن مملوكه
يستدعي أهلية أداء العبادة والكافر ليس بأهل له والوجوب عند باعتبار تحمل المولى الأداء عنه فإذا انعدم
ذلك في حق المملوك لم يجب أصلا وفي بائع عبدا واحد هما بالخيار فقطرته على من يصير له حتى إذا تم البيع فعلى
المشتري وإن انتقض فعلى البائع وقوله معناه إذا مر يوم الفطر والخيار باق قال الإمام حميد الدين الضرير
رحمه الله في شرحه هذا قبيل الطلاق اسم الكل وإرادة البعض لأن مضي كل يوم الفطر ليس بشرط وقال زفر على قوله
الخيار لأن سبب الصدقة الولاية الكاملة والولاية الكاملة تثبت للخيار لأنه إذا أجاز تم وإن رد انفسخ
وقال الشافعي على قوله الملك وهو المشتري فأشبه ما لو اشترى بشرط لا يمنع ثبوت الملك للمشتري كخيار العيب
كذا في النهاية لأنه أي لأن صدقة الفطر عنى التصدق من وظائف الملك وما هو كذلك فإنه على المالك كالنفقة
فإنها في مدة الخيار على المالك وإنما الملك موقوف عندنا حتى سلمنا أنها وظيفة الملك لكن الملك موقوف لأنه لو
رد عاد إلى قديم ملك البائع ولو أجيز ثبت الملك للمشتري من وقت العقد وكل ما كان موقوفا فالمبتنى عليه كذلك
لأن التردد في الأصل يستلزم التردد في الفرع بخلاف النفقة فإنها وإن كانت تبتنى على الملك لكنها مبنية على الحاجة
الناجزة أي الواقعة في الحال فلا تحتمل التوقف ومن الجواب بطريق الدور لا بحسب الواقع فإنها لو كانت وظيفة
الملك لما وجبت عليه عن نفسه وأولاده الصغار مع ذكوة التجارة على سبيل الخلاف يعني إذا كان لرجل عبد للتجارة
فباعه بجروض التجارة على أنه بالخيار فحال الحول والخيار باق فزكوته على من يصير له الملك أو على من له الخيار أو على

لان العرض بدل العبد وحولان الحول على البدل كحولانه على المبدل كذا نقله عن محمد الترجمان رحمه الله وقيل صورته
لاصل مما عشرون دينارا او لاخر عرض قيمته مبداء حولها على السواء فمتى آخر الحول باع صاحب العرض من
الآخر بشرط الآخر لها والمشتري فازدادت قيمة العرض في مدة الخيار قبل تمام الحول او عند تمام الحول فان تقرر الملك للبائع يجب
عليه بحصة الزيادة شيء وان تقرر للمشتري يجب عليه ذلك ايضا عندنا **فصل في مقدار الواجب ووقته**
لما ذكر وجوب صدقة الفطر وشروطه ومن يجب عليه ومن يجب عنه شرع في بيان ما يؤدي به صدقة الفطر وقدره وكلامه
واضح وقوله لحديث ابي سعيد الخدري روي عن مروان بن الحكم انه كتب الى ابي سعيد الخدري يسئله عن صدقة
الفطر فقال كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام او صاعا من تمر او صاعا من شعير وكنا
ما رؤينا يعني في اول الباب من حيث ثعلبة بن صعير وهو من بني جماعة من الصحابة فيهم الخلفاء الراشدون رضي الله
عنهم قال ابو الحسن الكرخي رحمه الله سئل عن هذا انه لم يخرج الا اداء نصف صاع من بر ومارواه محمول على الزيادة
تطوعا وقوله ولما في الزبيب لتفاوي الزبيب والتمر بما يبات في المقصود وهو التفكه والاستحلاء فانه يشبه التمر
في حق انه يطوى كولد ولانه عجم كالمقر نواة وقوله ومراده اي مراد محمد او صاحب القدوري من قوله او دقيق او سويق
ما يتخذ من الزبيب او دقيق الشعير فكعينه والاولى ان يحمل على ما اذا كان الزبيب رخيصا والدقيق او السويق
منصوصا عليهما بناء على اعتبار القدر والقيمة احتياطا حتى لو كانا
يبلغ قيمة نصف صاع من بر من وما لو ادى منا او نصف من من دقيق البر ولكن يبلغ قيمة قيمة نصف صاع
من التين او ادى نصف صاع من دقيق البر ولكن لا يبلغ قيمة نصف صاع من بر لا يكون عاملا بالاحتياط وقوله
ولم نص على الدقيق في بعض الاخبار يريد به ما روي ابو معشر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام قال ادوا قبل فرق حكم
زكوة فطركم فان على كل مسلم مدين من قمح او دقيقه وقوله وبين ذلك في الكتاب اي مراعات الاحتياط فيما
بالقدر والقيمة اذ بين محمد في الجامع الصغير اعتبارا للغالب ان قيمة نصف صاع من الدقيق تساوي نصف
صاع من البر او تزيد ولم كان يتوهم ان لا يكون كذلك في بعض الاوقات وهو وقت البدء فلذلك امر بالاحتياط
حتى لم يرخص ذلك بين من الدقيق الى ان يبلغ قيمة نصف صاع من البر والخبز يعتبر فيه القيمة وهو الصحيح خلافا
لبعض المتاخرين فانهم قالوا يجوز باعتبار العين فانهم اذا رأوا منوين من خبز الحنطة جازلانه ما جاز الدقيق والسويق
باعتبار العين من الخبز وهي لانه انفع للفقير والصحيح الاول لانه يزيد في الخبز نفس وكان عند ثلة الدقيق والاصل ان ما
هو منصوص عليه لا يعتبر القيمة حتى لو ادى نصف صاع من بر يبلغ قيمة قيمة نصف صاع من بر او اكثر لا يجزئه لان في اعتبار
القيمة ابطال المقدر المنصوص عليه في المؤدي وهو لا يجوز فاما ما ليس منصوص عليه فانه يلحق بالمنصوص باعتبار القيمة
اذ لو لم يفعل ذلك لم يعتبر نصف صاع من تمر ونحو ما يفعل ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله لان العلماء اختلفوا
في مقدار الصاع اثنا عشر رطلا وخمسة ارطال وثلث رطل فقد اتفقوا على التقدير بما يعدل بالوزن وفي ذلك دليل على
اعتبار الوزن فيه وروي ان رستم محمد كتب الى قال قلت لابي حنيفة كم منوا من الرجل منوين من الحنطة واعطاني الفقه مثل
مصكة قفال لا فقد يكون الحنطة ثقيلة في الوزن وقد تكون خفيفة فانا يعتبر نصف الصاع كيلا لان الكيل اذا جاء
في التقدير بالصاع وهو مقدر بالكيل وقوله والدقيق والخبز واضح قال والصاع عند ابي حنيفة ومحمد ثمانية

ارطال بالعراقي اختلف العلماء في الصاع فقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله هو ما يسع فيه ثمانية ارطال بالرطل العراقي كل رطل
عشرون استارا والاستار ستة دراهم وقال ابو يوسف رحمه الله خمسة ارطال وثلث رطل وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام
صاعنا اصغر الصيعان وهذا اصغر الصيعان بالبينة الى ثمانية ارطال ولنا ما روي انس وجابر رضي الله عنهما انه عليه السلام كان
متوضا بالمدرطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وبمكة كان صاع عمر رضي الله عنه وكان قفيزا فاخرجه الحجاج وكان
يمشي على اهل العراق يقول في خطبته يا اهل العراق يا اهل الشقاق والنفاق ومساوي الاخلاق لم اخرج لكم صاع عمر
ولذلك سمي حجاجيا وهو صاع العراق وقوله وهو اصغر جواب عما قال ابو يوسف يعني ان صح ما رويتم فهو لبيان الحجة لان اصغر
ما لهاشمي لان الصاع الهاشمي اثنان وثلثون رطلا وكانوا يستعملون الهاشمي والنبي عليه السلام استعمل العراقي وقال
صاعنا اصغر الصيعان وقوله ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر يعني تعلق وجوب الاداء بالشرط وهو
فتعلق المشروط بالشرط لان تعلق الحكم بالسبب حتى اذا قال لعبده اذا جاء يوم الفطر فانت حر فجاء يوم الفطر عتق
العبد ويجب على المولى صدقة فطر قبل العتق بلا فصل لان المشروط يعقب الشرط في الوجود وقال الشافعي يتعلق
الشهر الاخير من رمضان حتى لو اسلم او ولد ليلة الفطر يجب عليه الفطرة عندنا وعنده لا يجب وقوله وبغروب
عكسه مرادات فهما في محل واحد اي عندنا لا يجب لعدم تحقق شرط وجوب الاداء وهو طلوع الفجر من يوم الفطر وعنده
يجب لتحقق شرط وجوبه وهو غروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان وهو حي لما روي ابن عمر رضي الله عنه قال فرض رسول الله زكوة الفطر من رمضان وسنذكر وقتها اي وقت الفطر وقال الصدقة
اضيفت الى الفطر والاضافة للاختصاص والاختصاص للفطر باليوم وهو بعد الليل لان المراد فطر يضاد الصوم
وهو في اليوم لان الصوم فيه حرام الا ترى ان الفطر كان يوجد في كل ليلة من رمضان ولا يتعلق الوجوب به فدل على
ان المراد به ايضا ضد الصوم وقوله والمستحب طاهر وقوله وهو الصحيح احتراز عن قول الحسن بن زياد وخلف بن ايوب
ونوح بن ابي مريم فان الحسن بن زياد يقول لا يجوز تعجيلها اصلا كالاضحية وقال خلف بن ايوب يجوز تعجيلها بعد
دخول شهر رمضان لانه قبله فانها صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وقال نوح بن ابي مريم يجوز تعجيلها
في النصف الاخير من رمضان لان عند النصف قرب الفطر الخاص فاخذ حكمه وهو قال في العشر الاخير من رمضان
ووجه الصحة ما ذكره في الكتاب بقوله لانه ادى بعد تقرر السبب فاشبه التعجيل في الزكوة وعن هذا قال في الخلاصة لو ادى
عشر سنين واكثر جاز وقوله ولان اخراءها عن يوم الفطر اسقط يعني ولان طالبت المدة وكان عليه اخراجها وقال الحسن
يسقط عنه يوم الفطر لانها قربة اختصت بيوم العيد فكانت كالاضحية يسقط عنه بمضي ايام النحر ولنا ما ذكر ان وجه
القربة فيها معقول لانها صدقة مؤداة قربة اختصت بيوم العيد وهي قربة مشروعة في كل وقت لرفع حاجة الفقراء وللاغناء عن المسئلة فلا
يتقدر وقت الاداء فيها بل يجوز ان يتقدى الى عمر فلا يسقط بعد الوجوب الا بالاداء كالزكوة بخلاف الاضحية فان
القربة فيها اراقة الدم وهي لا تعقل قربة ولهذا لم يكن قربة في غير هذه الايام فيقتصر على مورد النص **كتاب الصوم**
ذكر محمد رحمه الله في الجامع الكبير كتاب الصوم عقيب كتاب الصلوة لان كل منهما عبادة بدنية بخلاف الزكوة واخر عن
الزكوة سنا لانه كالوسيلة للصلوة باعتبار ارتياض النفس ولكن لا على وجه يتوقف امر الصلوة عليه ويجوز
وجوازا لما كانت الطهارة كذلك فاخر عنها حظا للرتبة الوسيلة عن المقصود وقوله وقيل تقدم الزكوة على الصوم لان

الله تعالى

قرن ذكر الزكوة بالصلوة في قوله واقيموا الصلوة واتوا الزكاة فكان الاشتراء بالكتاب الذي كان سهل ماخذ ويحتاج ههنا
الى معرفة تقسيم الصوم لغة وشريعة ومعرفة سببه وشرطه وركنه وحكمه وفي كلامه اشارة الى اكثرها والنظر يكشف
بذلك قال الصوم ضربان واجب ونفل ذكر التقسيم قبل التعريف ليسهل امر التعريف كذا في النهاية ومعناه ان
حقيقة الصوم شرعا ينقسم الى فرض وواجب ونفل وتعريفها على وجه يشملها عسر فاذا ذكر اقسامها سهل امر تعريفها والا
واضح غير انه اطلق الواجب لفظ المختصر واريد به الفرض والواجب في ذلك المحذور المعروف على من ههنا ويمكن ان يقال
اراد بالواجب الثابت عليتا فيندفع المحذور قوله وهذا يكثر جاحد بضم الياء وفتح الفاء بلا سديد ومعناه بحكم يكفر
جاحد ومنه لا يكفر اهل قبلتك اي لا تحكم بكفرهم كفارة قوله والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم بناء على
ان الامر للوجوب وكان الواجب ان يكون مقضيا لكونه ثابتا بالكتاب كصوم رمضان واجيب بانه قد خص من الآية بالاتفاق
المنذور الذي ليس من جنسه واجب شرعا كالعيادة المرضي وما ليس بمقصود في العبادات كالنذر بالوضوء لكل صلوة والنذر
بالمعصية فلما خصت من الموضع بقي الباقي في حجة مجوزة لامور جبة قطعا كالآية المارة وخبر الواحد وهو نظير
ان من شرط التخصيص المقارنة والمخصص غير معلوم فصلا عن معرفة كونه مقارنا او لا ولان قوله تعالى في شهر رمضان متكلم
فليصمه خص منه المجانين والصبيان واصحاب الاعذار ولم يتوقف به عند اثبات الفرضية واقول في الجواب عن الاول ان
الامر لشارع الذمة عما وجب عليه بالسبب فان كان السبب من الشارع كشهود اشهر في رمضان يكون الثابت به فرضا
ولئن كان من العبد يكون واجبا كما في المنذور فرقا بين ايجاب الرب وبين ايجاب العبد ثم الامر الوارد من الشارع يكون لازما كما ذكرنا
وهو لا يلزم ان يكون ليس فوقه امر مفيدا للفرضية كما افاده لتضمنه لاختلاف السبب الموجب ومن امعن في الجواب عن الثاني
وقد قيل في الجواب عنه ان العقل دل على عدم دخول المجانين والصبيان واصحاب الاعذار فلا يكونون داخلين
فلا يكون من باب التخصيص وسبب الاقل يعني الفرض الشهر لانه يضاف اليه والاضافة دليل السببية ما تقدم
وتكرر بتكرره فانه كلما دخل رمضان وجب صومه وذلك ايضا دليل السببية وكل يوم سبب يجب صوم ذلك
اليوم لان صوم رمضان ليس لانه عبادات متفرقة لانه يحل بين يوم وبين ما لا يصلح للصوم لا قضاء ولا
اداء وهو الليالي فصار كالصلوات وهذا اختيار صاحب الاسرار وفخر الاسلام وقال شمس الائمة السرخسي الليالي
والايام في البقية سواء وقد عرف ذلك في الاصول وقوله وسبب النذر اي المنذور المعين هو النذر وقوله والنية
شرط اي شرط الصوم اي صحته وتنبيه اي تنبيه شرط الصوم وتفسيره اي تفسير ذلك الشرط واراد ببيان
النية ذكر بعد هذا عند قوله ولا يتأدى صوم رمضان فيتوقف الامساك في اوله على النية المتأخرة المقارنة اكثره
واراد ببيان تفسير ما ذكر من قوله والنية لتعيينه تعالى لان النية عبارة عن تعيين بعض المحتملات فكان
ما ذكر تفسيرا للنية كذا في بعض الشروح وقوله وحجة قوله في الخلافية اي في المسئلة الخلافية وهي ان النية قبل الزوال
يجزيه عن نفل خلافا للشافعي في قوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل والصيام مصدر كالقيام لم يوجد
ولانها مسلم لجزء الاول ظاهر وقوله لانه محض عن ذكر في الوجيز الغزالي يجوز نية التطوع قبل الزوال وتعليله
وهذا بشرط خلو اول اليوم عن الاكل وروي ابن شريح من اصحابنا به وقد يشترط ذلك ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
بعد ما سئل الاعرابي عن رؤية الهلال الا من اكل فلا يكلم بقية يومه ومن لم يأكل فليصم وهذا لا يقبل التأويل ولما رواه

محمول على نفي الفضيلة والكمال ومعناه لم يبن انه صوم من الليل لنسخ قوله لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل لا صيام
لمن لم يبيت صيام من الليل بل نوي لان صيام من وقت النية قيل الصلة اذا تعقبت فعلا او مفعولا وامكن تعلقها بكل
واحد منهما فانها يتعلق بالفعل دون المفعول كما يقال اتيت فلانا من بغداد فان كلمة من تعلقت بالاتيان لا بالمفعول كذلك
ههنا واجيب بانه كذلك لكنه يحتمل ما ذكرنا فحمل عليه عملا بالنصوص قيل قوله فليصم يحتمل الصوم اللغوي فحمل عليه عملا
بالنصوص اجيب بانه لا يحمل ذلك ههنا لانه لو كان كذلك لكان الاكل وعدمه سواء فلا فايدة في قوله ومن لم يأكل و
قوله ولانه دليل معقول ويجوز تعديته على هذا الوجه سلمنا ان قاره لكن لم يحمل على شيء باذكرنا فيكون معارضا
لما رويناه فيصار الى ما بين من المحتمل وهو التبييت وهو معنى لانه يوم صوم لان الصوم فيه وكل ما هو يوم صوم
يتوقف الامساك في اوله على النية المتأخرة المقارنة باكثره كالنفل وهذا اي توقف الامساك على ما ذكرنا لان الصوم
ركن واحد ممتد يحتمل العارض والعبادة وكل ما هو كذلك يحتاج الى تعيينه للعبادة وهو النية فانها شرطت لتعيينه
لله تعالى فاذا وجدت في اوله فلا كلام ولئن وجدت في اكثره جعلت كانها وجدت في اوله لان الاكثر يتنزل منزلة الكل
الوجود على العدم فان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من المواضع لذلك واذا كان كذلك يكون مقترنا بالاكثر
شرطا بخلاف الصلوة والحج حيث اشترط اقتران النية بحال الشروع فيها ولا تحمل الاكثر كالكل لان لها اركانا مختلفة
كالركوع والسجود والوقوف والطواف فيشترط قرانها بالعقد على ادائها لئلا يخلو بعض الاركان عن النية قوله
وبخلاف القضاء جواب عما يقال لو كان الصوم ركنا واحدا ممتدا والنية المتأخرة فيه جايزة لذلك يجزيكم في القضاء
اشتراط النية من الليل ووجهه انه لو كان كذلك لانتهى الامساك لوقوعه على صوم ذلك اليوم وهو النفل والمتعين بصوم
اليوم ما تعلقت شرعيته بذلك اليوم لا بسبب آخر من نحو القضاء والكفارة فيكون الصوم قد وقع عنه فلا يمكن جعله
من القضاء الاقبل ان يقع عنه وذلك انما يكون بتبييت من الليل وقوله وهو بخلاف ما قبل الزوال جواب عما يقال لو كان
واحد ممتدا ينبغي ان يكون اقترانها بالقليل والكثير سواء ووجهه ان الاصل ان لا يكون النية مقارنة لحالة الشروع لكن
تركنا ذلك اذا قارنت الاكثر لقيامه مقام الكل ولم يوجد فيما قبل الزوال فرجحت حسه الفوات وقوله وقال في
المختصر اي مختصر القدوري اذا لم ينو حتى اصبح اجزاته النية ما بينه وبين الزوال وفي الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو
الاصح ووجهه ما ذكر في الكتاب وقوله لا فرق بين المسافر والمقيم يعني في جواز النية قبل نصف النهار خلافا لزفر
فانه يقول امساك المسافر في اول النهار لم يكن مستحقا لصوم الفرض فلا يتوقف على وجود النية بخلاف امساك
المقيم ولنا ان المعنى الذي لاجله جوزنا في حق المقيم اقامة النية في اكثر وقت الاداء مقامها في جميع الوقت يتصل
بين المسافر والمقيم قال وهذا الضرب من الصوم اراد به هذا الضرب ما يتعلق بزمان بعينه على ما ذكرنا في اول
الكتاب قوله يتأدى بمطلق النية اي بان يقول نويت الصوم ونية التفل طاهرة ونية واجب اخر بان ينوي عن كفارة
او غيرها قيل وهذا في صوم رمضان مستقيم فاما في التعين فلا لانه يقع عما نوى من الواجب اذا كانت النية بعد
ذكر في اصول شمس الائمة وغيره ورجح قول الخصاف هذا الضرب لا يبقى على الخلافة واجاب شيخ شيخي العلامة عبد العزيز
بانه يمكن ان يقال موجب كلام الخصاف ان يتأدى المجموع بالمجموع والبعض بالبعض والبعض بالمجموع لا ان كل فرد يتأدى
بالمجموع فيظهر الكلام وجهه صحته وقال شافعي في نية التفل عابت اي لا يكون صحيحا لا مرضا ولا نفلا وفي مطلقها

في قول يقع عن فرض الوقت وفي قول لا يقع عنه وقوله لانه بنية النفل دليل على النفل اي انه بنية النفل عن
غير الفرض لما بينهما من المغايرة فصار كما اذا اضاه بترك النية فلا يكون هذا الفرض ومن ثمة يظهر وجه احد قولين في يطلق
النية لانه لما صار معرضا بهذه النية فجوز وجه القول الآخر لان صفة الفرضية قد كامل الصوم فيما لا
يتادى اصل الصوم الا بالنية فكذلك الصفة واذا انعدمت الصفة يبقى الصوم مفروضا ولكنه الفرض
متعين فيه لقوله عليه السلام اذا استهل شعبان فلا صوم الا رمضان وكل ما هو متعين في مكان يصاب بأصل
النية كالمتوحل في الدار يصاب باسم جنسها يقال ياحيوان كما يقال باسم نوعها يقال يا انسان وباسم
علمه مثل زيد يقال يازيد لا يقال المتوحل في المكان انما ينادى باسم جنسه اذا كان موجودا وفيما نحن فيه انما يتوصل
بتحصيله فكيف ينادى باسم جنسه لان كونه معدوما لم يقع ليتادى باسم نوعه بان ينوي الصوم المشروع في الوقت
لا يقع ليتادى باسم جنسه دفعا للتحكم فان قيل ما ذكرتم يحتمل الاصابة بمطلق النية دون نية النفل او
واجب آخر فلا يتوصل بنداء باسم جنسه لا باسم غير ناشئ بها لا بنداء باسم عينه واجاب بقوله واذا نوى النفل
او واجبا آخر فقد نوى اصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت الجهة لان الوقت لا يقبلها فبقي الاصل الذي
ضرورة بطلان الوصف اذ لم يكن وصفا لا منوعا بطلان الاصل واصل الصوم جنسه وذلك كاف وهو ضعيف
اصول الفقه وقد قررناه في الانوار والتقرير ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح في التقيم عند ابي يوسف رحمه
رحمهما الله لان الرخصة كيلا يلزم الحرج وهو مشقة فاذا احتملها استحق بغير الحرج وعند ابي حنيفة اذا صام المريض
والمسافر بنية واجب آخر وقع عنه لانه شغل الوقت بالصوم لتحقق الحال اذ القضاء لا يلزم في الحال فهو مواظب بالتأخير
في صوم رمضان لانه لا يلزمه ما لم يدرك عدة من ايام اخر حتى اذا مات قبل الادراك لم يلزمه شيء وهذا الذي
اختاره المص من التسوية بين المسافر والمريض مخالف لما ذكره العامة في التحقيق فخر الاسلام وشمس الائمة
قالا اذا نوى المريض غير واجب آخر فالصحيح انه يقع صومه عن رمضان لان اباحة الفطر له عند الحرج عزيمة اداء الصوم
فاما عند القدرة فهو الصحيح سواء بخلاف المسافر فان الرخصة في حقه تعلق بحرج مقدر فلم يستوعب حكمه وهو
موجود وقال صاحب الايضاح وكان بعض اصحابنا يفصل بين المسافر والمريض وانه ليس بصحيح والصحيح انهما يستويان
وهو قول الكرخي في اختاره المص وقوله وعند ابي حنيفة في نية التطوع من المسافر روايتان في رواية
لم يسعه ان يقع عن الفرض لما ذكرنا في الكتاب انه ما عرف الوقت الا ليتم وهو لم يسقط واجب عليه وانما فصل تحصيل
الثواب وهو في الفرض اكمل وفي رواية الحسن يسعه ان ينوي من النفل لان رمضان في حقه كشعبان في حق المقيم ثم نية
في شعبان تقع عما ينوي نفلا كان او واجبا فكذلك هذا واما المريض اذا نوى عن التطوع فانه يقع عن الفرض
وهو ظاهر وقال الناطفي قياس التسوية بين المريض والمسافر على رواية نوادر ابن يوسف يوجب ان يكون نية
المريض جاريا عن التطوع قال والفرق ما ثبت في الذمة المرء من الثبوت في الذمة كونه مستحقا فيها
من غير اتصال الزمان بالوقت قبل العزم على حرف ما له الذي ما عليه كقضاء رمضان وصوم كفارة اليمين والظهار
والقتل وجزاء الصيد والحلق والمتعة وكفارة رمضان وكذلك النذر المطلق فاذا كان كذلك لا يخرج الا
بنية من الليل لكونه غير متعين فلا يتأتى التعيين من الابتداء وقوله والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال اي قبل

يوجب

الا لئلا يكون صوم يصومه رجل فليصم ذلك الصوم وهذا نص على الجواز بناء واجاب الحسن بقوله واراد بقوله عليه السلام
لا يتقدمن احدكم رمضان بصوم يوم ولا يصومن يوم من الحديث المتقدم يصوم رمضان لان يوحد قبل او انه نوى ذلك
تقديم الحكم على السبب وهو ضبط والدليل على ذلك انه ما قبل الشهر وقت للتطوع لا الشهر فلا يتصور التقدم بالتطوع فان قيل
صوم رمضان هو ما يتبع نية فكيف يتصور التقدم فيه اجيب بان معناه لا ينوى الفرض قبل الشهر وهذا كما يقال لا تؤدى
صلوة الظهر على وقتها فان معناه نواها قبل دخول وقتها فان قيل فما فايدة قوله عليه السلام صوموا وافطروا
الا لكي من ذلك كذلك اجيب بان يوما ويومين وصل الى حد الكثرة فيجوز ان يوم بان القليل معفو فيجوز ان كثيرا من الاحكام
فنفى ذلك وقوله ثم لان وافق صوما طامر وقوله ولان فرض بمعنى لو وافق صوما يصومه وقال محمد بن سلمة الفطر
افضل احترازا عن ظاهر النهى وقال نصير يحيى الصوم افضل اقتداء بعلى وعايشة رضى الله عنهما فانهما كانا يصومان
ويقولان لان نصوم يوما من شعبان احب الينا ان نفطر يوما من رمضان والمختار ان يصوم المتحرى بنفسه احتياطا
وقوع الفطر في رمضان وفي العامة بالتلوم اى الانتظار الى وقت الزوال ثم الافطار يعنى للتهمة اى تهمة الرؤية
ذكره في الغوايل الظهيرية لاختلاف بين اهل السنة والجماعة انه لا يصام اليوم الذى يشك فيه انه من رمضان عن رمضان
وقالت الروافض يجب ان يصام يوم الشك عن رمضان وقيل معناه لو وافق للعامة باداء النفل فيه عسى ان يقع
عنهم انه خالف رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث نهى عن صوم يوم الشك وهو طلقه فيغتفر بالافطار لاجل التلوم
نيابة عن التهمة والراجح ان يضحى في اصل النية التضحية في النية الترجح فيها وكلا منهما والخامس ان يضحى
في وصف النية وقوله بين امرين مكروهين اما صوم رمضان واجب آخر في هذا اليوم الا ان كراهته احق مما
نية صوم رمضان اشترط الآخر وقوله عن ظاهر طامر وقوله لشرع عن فيه مسقطا يعنى لا ملزما لان الكلام فيما
اذا نوى عن واجب آخر وعن فرض رمضان على تقدير فكان مسقطا للواجب عن ذمته وكذا قوله ولم ينو عن
رمضان طامر وقوله لها طامر اشارة الى قوله لعمر الترديد في اصل النية وقوله ومن راى هلال رمضان وحده
ظامر وهو ان يقبلها او لا يذكر فان كانت السماء مصحية وهو ان المصر يقبل الامام شهادته لانه اجتمع ما بين جنب
القبول وهو العدد الذى والاسلام وما يوجب الرد وهو مخالفة الظاهر فرجح جانب الرد اى الفطر فكل وجه
جانبين بعذر كالمريض والمسافر وصوم رمضان قبل رمضان لا يجوز بعذر من الاعذار فان كان المصر بالحال ما يجوز بغيره
اولى وقيل بقوله وان السماء مصحية وهو ان المصر لانها ان كانت متغيمة او جاء من خارج المصر يقبل شهادته على ما
ذكره وقال القاضى رد شهادته بدليل شرعى وهى تهمة الغلط فانها تطلق القضاء برد شرعا كما في
شهادة الفاسق وهى هنا متمكنة لانها كما سوى غيره في النظر ظاهرا والمنظر وحق البصر وحقه المرئى
وهو الساقة فالظاهر عدم اختصاصه بالرؤية بين سائر الناس ويكون غالطا فيورث شبهة عدم الرؤية
وهذه الكفارات تندرئ بالشبهات لان حقه العقوبة فيها راجحة ولهذا يجرى فيها التداخل ولا يحكم على المجزوم
والحاطى على ما عرف في الاصول ولو نظر قبل ان يرد الامام شهادته اختلف المشايخ فيه اى في وجوب الكفارة
فمن نظر الى ان الموجب للشبهة وهو المذكور في الكتاب رد القاضى شهادته قال بوجوب الكفارة قبل الرد لانتفاء
ما يورثها وتحقيق الرمضانية لتيقنه بالرؤية ومن نظر الى ان يوم الصوم يوم الناس فيه لقوله عليكم السلام

الشبهة

يصوم

صوم يوم يصومون الحديث وليس ما يخ فيه ان يوما يصوم الناس فيه لانه لا يلزمهم صوم هذا اليوم لاداء
ولا قضاء فكان يوم النظر في حق الناس كافة لعدم التحرى وهذا يقتضى ان لا يجب عليه الصوم ولكن لما لم يكن يوم
نظر في حقه حقيقة وعارضه نص آخر وهو قوله عليه السلام صوموا لرويته اورث شبهة الاباحة فيما يراعى بناءها
قال ويوم يرجى بها ولو اكمل هذا الرجل ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب علة للاحتياط لجواز وقوع الغلط كما
روى ان عمر رضى الله عنه خرج في الناس يتعرفون الهلال فقال واحد الهلال يا امير المؤمنين فارسل عمر رضى الله عنه ليتسبح
وجهه بالماء ثم قال له اراني الهلال قال فقد تراءيته انت فقال عمر رضى الله عنه اجعل شعرة شعرات حاجب قامت فحسبتها هلالا
والاحتياط بقبول ذلك في تاخير الافطار ولو افطر يعنى بعد التثليث لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده وعملا
بقوله عليه السلام وفطركم يوم تفطرون قال واذا كان بالسماء علة قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية
الهلال كالامة ظاهرا وانما قال غير مقبول ولم يقل مردود لان حكم التوقف قال الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا
وقوله وفي الطلاق جواب الكتاب يعنى القدورى وهو قوله قبل الامام شهادة الواحد العدل ان دخل المحدود في
القذف بعد التوبة وهو ظاهر الرواية لانه خبر لا يثبت شهادة ولهذا لم يختص بلفظ الشهادة وعن ابى حنيفة انها
لا تقبل لانها شهادة من وجه من حيث ان وجوب العمل بها انما كان بعد قضاء القاضى ومن حيث اختصاصه بمجلس
القضاء ومن حيث اشتراط العدالة وكان الشافعى في احد قوليه يشترط الميتين والحجة عليه ما ذكرنا بعنى قوله
لانه امر ديني وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم قبل شهادة الواحد في هلال رمضان قال ابن عباس رضى الله عنهما
جاء اعرابى الى النبى عليه السلام فقال اني رايت الهلال يعنى هلال رمضان فقال اتشهد ان لا اله الا الله قال نعم
اتشهد ان محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال اذن في الناس ليصوموا غدا وفيه دليل على قبول خبر الواحد كما
ترى وقوله وصاموا ثلثين يوما يعنى وما رايوا الهلال لا يفطرون وهو معنى ما روى عن محمد انه قال في الشيخ الذى يثبت
ضعفا ولم يثبت ابتداء كبير الطريق والاشبه قوله كاستحقاق الارث بناء على التسبب اذ على قولهما يصح على قولها
كذا قول ابى حنيفة رحمه الله وقوله واذا كان بالسماء علة ظاهر وقوله ولا فرق بين اهل المصر اى لا فرق
في عدم القبول اذا كان في السماء علة بين اهل المصر وغيرهم خارج وذكر الطحاوى انه يقبل شهادة الواحد اذا
جاء من خارج المصر لعلة الموانع والية اى الى ما ذكر الطحاوى الاشارة في كتاب الاستحسان ولفظه فان كان
الذى شهد من ذلك في المصر لعلة في السماء لم يقبل شهادته وهذا الاشارة الى التفصيل في الرواية يدل على
نفى ما عداه فكان تخصيصه بالمصر ونفى العلة في عدم قبول الشهادة وليلا على قبولها اذا كان الشاهد خارج
المصر وكان في السماء علة وكذا اذا كان في حكاية تقع في المصر يقبل وقوله وهو راى هلال الفطر واضح وكذا
قوله واذا كان بالسماء علة وقوله وهو الاصح احتراز عما يروى في النوادر عن ابى حنيفة انه كهلال رمضان
لانه تعلق به امر ديني وهو ظهور وقت الحج وقوله لانه تعلق به نفع العباد وهو الاصح وقوله واذا لم يكن بالسماء علة
ينفى هلال الفطر وقوله كما ذكرنا اشارة الى قوله لان الفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة الخ وقوله ووقت الصوم
حيث طلوع الفجر الخ قيل العبرة لاول طلوعه وقيل لاستنارته وانتشاره قال شمس الائمة الحلوانى الاول احوط
وقوله والخيط الابيض يعنى الخيط الابيض اول ما يبدو من الفجر الصادق والمكتوب طيرانى المنتشر المعترض في الافق كالخيط الممدود

مطلب

صوموا

والخيط الاسود ما يمتد معه من غلبش الليل وسواد الفجر المستطيل والكاذب وذنب السرحان شبهها بخيطين ابيض واسود
وموضعه على البياض والكنى ببيان الخيط الابيض بقوله من الفجر بيان الاسود لان البياض في احدهما بيان في الآخر وقوله
والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية قيد به ليخرج ما هو ناقض طردا وعكسا اما عكسا فيما كل الناسي فانه صائم
باق على امساكه فاتيا وما طردا فيخرج افعيم اكل قبل طلوع الشمس بعد طلوع الفجر لما ان النهار ابتدأ من وقت طلوع الشمس وكذلك
في الحايض والنفساء فان سبب المجموع موجود والصوم فاسد واجيب عن الاول بمنع فوت الامساك لان المراد به الامساك
الشرعي وهو موجود وعن الثاني بان المراد بالنهار النهار الشرعي وهو اليوم بالنص وقوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخ
وعن الحايض بان الحيض خرجت عن اهليته الاداء شرعا وقوله والطهارة عن الحيض والنفاس شرط المراد بالطهارة منهما
عندهما لانه يكون المراد بهما الاغتسال **باب ما يوجب القضاء والكفارة** لما فرغ من بيان
انواع الصوم وتفسيره شرع في بيان ما يجب عند ابطاله لانه امر عارض على الصوم فناسب ان يذكر مؤخرا واذا اكل الصائم
او شرب وجامع ناسيا لم يفطر والقياس ان يفطر وهو قول مالك رحمه الله لوجود ما يضاد الصوم ووجود مضاد
الشيء معدم له لاستحالة وجود الضدين معا قلنا كلامنا شرعيا في الصلوة وخبر الاحسان قوله صلى الله عليه وسلم
للذي اكل وشرب ناسيا تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك قيل بين الحديث معارض للكتاب وهو قوله تعالى
ثم اتموا الصيام الى الليل امساك وقد فات فالامر يدل على بطلانه لان انتفاء ركن الشيء يستلزم انتفاءه لا
محالة والحديث يدل على بقائه كما كان فيجب تركه واجيب بان في الكتاب دلالة على ان النسيان معفو عنه لقوله تعالى
ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا او اخطأنا فكان الحديث موافقا للكتاب فيحمل به ويحمل قوله تعالى اتموا الصيام على حالة
ابتداء الاتمام عمدا لان الاتمام فعل اختياري فيكون ضد المفوت له كذلك والنسيان ليس باختياري فلا يفوته
فان قيل سلمنا ذلك لكن النص ورد في الاكل والشرب على خلاف القياس فكيف تقوي الى الجماع اجاب بقوله واذا
ثبت مثل في الاكل والشرب ثبت في الوقاع للاستواء في الركنية يعني ثبت بالدلالة لا بالقياس لان كلا مما ينظر الا
في كون الكف عن كل منهما ركنا في باب الصوم وقوله بخلاف الصلوة جواب عن قوله فصار كالكلام ناسيا في الصلوة
وهو واضح وكذا قوله ولا فرق بين الرفض والنقل وقوله ولو كان مخطيا بان كان ذاكرا للصوم غير قاصد للشرب
فغضمض فسبقه الماء فدخل حلقه او مكرها فعليه القضاء عندنا خلافا لمالك فانه يغتبر به بالناسي فان الناسي
قاصد للشرب دون الخاطئ فاذا كان فعل القاصد عفوا ففعل غير القاصد اولى ولنا انه لا يخلو وجوه اي الاعتبار
قاسه لانه على خلاف القياس وكذا الالحاق بالدلالة لانه ليس في معنى النسيان فان النسيان غالب الوجود
والخطاء والاكراه ليسا كذلك والاثر الثابت من قبل صاحب الحق بخلاف غيره فيفرق كالمقيد والمريض في
قضاء الصلوة فان المقيد اذا صلى قاعدا بعذر القدرة يقضي بخلاف المريض فان نام فاحتلم لم يفطر لقوله عليه السلام
ثلث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام ولانه لو جعل صوم الجماع ولا معناه اما الاول فلعدم
الفرج في الفرج واما الثاني فلعدم الانزال عن شهوة بالمباشرة اعني لمس الرجل المراة وكذا اذا نظر الى وجه امراة
او فرجها فامنى اي انزل المني لا يفطر لما بينا انه لم يوجد الجماع صورة ولا معنى وصار كالمتفكر في امراة حسنا
اذا امنى وكالمستمني بالكف يعني اذا عالج ذكره بين حتى امنى لم يفطر على ما قال ابو الشايخ وهو قول ابي بكر الاسكاف

مطلب

اجمع الائمة

يجعل

والى القاسم لو عم الجماع صورة ومعنى وعامتهم على انه يفسد صومه قال الصدر في التجنيس الصايم اذا عالج ذكره
حتى امنى يجب عليه القضاء هو المختار لانه وجد الجماع معنى قيل فيه نظر لان معنى الجماع يعتمد المباشرة على ما قلنا
ولا يوجد واجيب بان معناه وجد ما هو المقصود من الجماع وهو قضاء الشهوة وهذا يحصل بان يفعل ذلك لان اداء الشهوة
لا يحصل لقوله عليه السلام ما ترك الذين طعمه وان اراد تسكين ما بنفس الشهوة امر جائز لا يكون عليه وبال ولو احد قمر او حجم
لم يفطر لعدم المنافي وقوله لما روينا يعني به قوله عليه السلام ثلث لا يفطرن الصايم والكحل لم يفطر ولن رجل
طعم في حلقه لانه ليس بين العين والدماغ منفذ فاوجز في طعمه اثما هو اثر لا عينه فان قيل لو لم يكن بينهما
منفذ لما خرج الدمع اجاب بان الدمع يترشح كالعرق يعني انه داخل من المسام والداخل منها لا ينافي كما ان الغسل
بالماء البارد فوجد برد الماء في كبد فان قيل هذا تعليل في مقابلة النص وهو بسوط وذلك لما روي
سعيد بن عروبة الانصاري عن النبي عليه السلام انه قال عليكم بالاثمد المروح وقت النوم وليتقه الصايم واجيب
بان النبي عليه السلام ندب الى صوم عاشوراء والاكتحال فيه وقد اجتمعت الامة على الاكتحال يوم عاشوراء فهو راجح
على الاول ولو قيل ويلزم ان لا يفسد صومه لعدم المنافي في صورة ومعنى على ما ذكرنا بخلاف الرجعة والمصاهرة
فانهما يثبتان بالقبلة بالشهوة وكذا بالمس بها ولم يلزم لان حكما ما دين على التسبب فثبت بسبب الجماع كما يثبت به ولهذا
يتعلق بعقد النكاح لان مبناه على الاحتياط اما فساد الصوم فانه يتعلق بالجماع اما صورة او معنى لا بسببه حتى لم
يفسد بعقد النكاح وفيما نحن فيه لم يوجد الجماع لا صورة ولا معنى فلم يفسد الصوم وقوله على ما ياتي في موضعه اي في باب
الرجعة ولان ابتلي بقبلة الى قوله وعلى هذا القضاء دون الكفارة لوجود معنى الجماع وهو قضاء الشهوة بالمباشرة ووجود المنافي
لوجوب الكفارة اعني عقوبات المفطر الافطار فلا يعاقب بها الا بعد بلوغ الجناية نهايتها ولم تبلغ نهايتها لان فيها
جناية من جنسها ابلغ منها وهو الجماع صورة ومعنى وقوله ولا بأس بالقبلة اذا امن على نفسه اختلف المشايخ في مرجع
هذا الضمير في قول محمد فقال بعضهم ارجاعه الامن على الوقوع في الجماع وقال بعضهم ارجاعه الامن من خروج المني وقوله
ويكره اذا لم يامن واضح وقوله وان قضى لا بأس طلق فيه في الحالين اي في جواز القبلة في حال امنه على نفسه وعدمه
والحجة عليه ما ذكرنا يعني قوله ولان عينه ليس بفطر الخ والمباشرة الفاحشة وهي ان يعانقها متجردين ويلاصق فرجه
ظاهر فرجها مثل التقبيل في ظاهر الرواية يكره اذا لم يامن ولا يكره اذا امن وعن محمد وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
انه كره المباشرة الفاحشة للصايم لانه قل ما يخلو عن المعصية وقوله واختلفوا يعني المشايخ في المطر فقال بعضهم
المطر يفسد والثلج لا يفسد وقال بعضهم على العكس وقال عامتهم بالفساد وهو الصحيح لحصول الفطر معنى ولامكان
الاحتراز عنه اذا آواه خيمة او سقف ولو اكل لحم بين اسنانه فان كان قليلا لم يفطر وان كان كثيرا افطر وقال زفر
يفطر في الوجهين لان الفم لم يحكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة ولو اكل القليل خارج الفم افطر على ما ذكر فكذا اذا
اكل في فمه ولنا ان القليل مما يعسر لاستانه لانه لا يمكن الاحتراز عنه فكان عفوا بخلاف الكثير لانه لا يستقي بين الاسنان فكان الاحتراز عنه ممكنا والفاصل مقدار الحمصة فهو كثير وما دونه قليل بخلاف
قدر الترمس في باب النجاسة فانه الفاصل بين القليل والكثير وهو داخل في القليل لانه اخذ فيه قدر موضع الاستنجاء

وذلك التدخين في الاستنجاء معفو بالاجماع حتى لو فرض الاستنجاء والكتفي في افاضة سنة الاستنجاء بالحجر والمدر ولو لم يبلغ النجاسة فصار قدر الدرهم معفوا في غير موضع الاستنجاء ايضا قياسا عليه واما مسامحة فقد للحصة لا يسع فرج الاسنان غالبا فلا يمكن المحافظة بالريق فصار كثيرا وقوله وان اخرجه لوضن بين ظاهر وقوله لانه طعام متغير فصار كاللحم المنتن والاني يوسف انه يعافه الطبع اي يكره فصار جنسه مالا يتعدى بكالتراب قال فان زرعه التي ذرعه التي سبق الى فيه وغلبه فخرج وسواء ينسد الصوم لقوله عليه السلام من قاء فلا قضاء عليه ومن استقاء عمدا فعليه القضاء الحديث وقاء واستقاء محمود دل ان قال قاء ما اكل اذا قاءه واستقاء وتقيأ تكلف في ذلك وكلام واضح الامواضع ننبه عليها قوله ريتوى فيها اي في التي ذرعه وقوله فلو عاد بعيني فلو زعه وقوله عند محمد لا ينسد قيل وهو الصحيح لانه كما لا يمكن الاحتراز عن خروجه لا يمكن عن عوده فجعل عفوا وقوله لانه غير خارج تعليل لابي يوسف وقوله ولا صنع له في الادخال تعليل محمد وقوله فان استقاء عمل ايشير الى انه لو استقاء ناسيا لصومه لا ينسد صومه كما لو اكل ناسيا وقوله لما ذكرنا يريد به عدم المزوج وعند ابي يوسف وقوله لكثرة الصنع وهو صنع الاستقاء وصنع الاعادة وفي التلخيص الحصاة او الحريرة نظر لوجود صورة الفطر باتصال الشيء الى باطنه ولا كفارة عليه لعدم معنى الفطر وقد تقدم ان الكفارة اقصى عقوبة في الافطار فيحتاج الى كمال الجناية لانها تنقضها بشهوة العدم وهي بين ذري بالشبهات وقال مالك يجب عليه لانه مفطر غير معذور وكل من هو كذلك يجب عليه عندنا وقوله ومع جامع عمدا لظاهر وقوله اعتبارا بالاغتسال يعني انه اذا ادخل ولم ينزل وجب عليه الغسل فكذلك الكفارة فاما تعليل الكفارة بذري بالشبهات وانتفاء معنى الجماع وهو قضاء الشهوة يتحقق دونه والاغتسال يحتاط فيه لما على الآخر لا يكون صحيحا فالجواب انا نمنع انتفاء معنى الجماع لان قضاء الشهوة يتحقق دون الانزال والانزال يشبع لو يشترط الانزال من اكل لقمة وجبت عليه الكفارة ولان وجوب الشبع والي هذا اشار بقوله ومن الاصل قضاء الشهوة يتحقق دونه وهو جامع في الموضع المكروه عند ابي حنيفة في وجوب الكفارة روايتان في رواية الحسن لا كفارة عليه اعتبارا بالحد عنده فانه لم يجعل هذا الفعل جناية كاملة في ايجاب العقوبة التي ينذري بالشبهات ومن عقوبته ينذري بالشبهات كالحد وفي رواية ابي يوسف عنه ان عليها الكفارة وهو الاصح لانها جناية متكاملة لقضاء الشهوة اعتبارا بابي حنيفة التفصيل في معنى الزنى حيث انه لا يحصل به فساد الفراش ولا معتبر به في ايجاب الكفارة ولا يلزم من انتفاء ما هو عقوبة كاملة انتفاء ما فيه معنى العقوبة ولو جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة عليه لانزال اقيم السبب فانزل فعليه القضاء لانه فات صوم الكف فصار كالجماع فيما دون الفرج وقال الشافعي وجبت عليه الكفارة لان التسبب للكفارة عند الجماع المحرم للصوم وقد وجد ولنا ان الكفارة يعتمد الجناية الكاملة وتكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد الا يرى ان الطباع السليمة سفرعنها فانحصل به قضاء الشهوة دون غلبة الشبق او لحظ السفهة فهو كمن سكلف لقضاء شهوته بين لا يتم جناية في ايجاب الكفارة فكذا هذا وقوله اعتبارا بالاغتسال والمعنى ان من انزل مؤنثة او قبلها الزوج فيها فتحملها عنه كمن قاء الاغتسال ولنا قوله عليه السلام من افطر في نهار رمضان متعمدا فعليه ما على المظاهر وكلمة من تسطم الاناث كالذكور قال الله تعالى ومن يقنت منكن ولان سبب الكفارة جناية افساد الصوم لا نفس الوقاع لانه تصرف في محله وقد شاركته في ذلك فوجبت عليها

كما وجبت عليه ومن اجاب عن قوله الاول وقوله ولا محل لانها عبادة او عقوبة ولا يجري فيها التحمل جاب عن قوله لو اكل او شرب ما يتغذى به او يتداوى به فعليه القضاء والكفارة وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لانها شرعت في الوقاع بالنص على خلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة بيانه ان الاعرابي جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تائبا نادما والتوبة رافعة للذنب بالنص ومع ذلك اوجب النبي صلى الله عليه وسلم الكفارة فعلم انها ثبتت على خلاف القياس وما كان كذلك لا يقاس عليه غيره ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية الافطار في رمضان على وجه الكمال وهو الافطار صورة بايصال شيء الى الجوف ومعنى بقضاء الشهوة لما روي ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر ولما روي ان رجلا سأله فقال يا رسول الله افطرت في رمضان فقال عليه السلام من غير عذر ولا سفر فقال نعم فقال اعتق رقبة ولما روي ان رجلا سأله عما افطر فدل على ان الحكم لا يختلف الا ترى انه سأله عن خالة بالمرض والسفر لاختلاف حكم الحال والجناية بالافطار على وجه الكمال قد تحقق فان قيل ما ذكرتم يدل على عدم ايجاب الكفارة في الوقاع وهو عكم الجناية على وجه الكمال فلا مطابقة بين الدليل والمدلول اجيب بان المقصود الاصلي هو ذلك واما وجوب الجناية على وجه الكمال فثابت مساعدة الخصم لكنه يقول على وجه خاص ونحن ننفيه وعورض بان الكفارة شرعت في الوقاع لان النبي عليه السلام الزم الكفارة الاعرابي في مقابلة ما سئل عنه من الوقاع والجواب ان تعلقها بذلك انما كان من حيث انه وقاع او من حيث انه وقاع في نهار رمضان فان كان الاول فلا يلزم في الاصل بجناية فلا يستلزمها ولئن كان الثاني فهو مسلم ومن المطلوب لان في التعرض وقوله ويلحق بالعمد تحقيق لكفر اجواب عن قول الشافعي لان ارتفاع الذنب بالتوبة وتقرير لاعتراض من الجناية ترتفع بالتوبة بل بالحد وقوله والكفارة مثل كفارة الظهار لما روينا يعني من حديث ابي هريرة وحديث الاعرابي ومن مشهور ظاهر وقوله يفرق قد تقدم معناه وقوله وهو اي حديث الاعرابي حجة على الشافعي في قوله يخير لان مقتضاه الترتيب وهو ظاهر وعلى مالك في نفي التتابع للنص عليه بقوله صم شهرين متتابعين قال في النهاية ما معناه لئن سبة التخيير الى الشافعي ونفي التتابع الى مالك سهو بل الشافعي يقول بالترتيب كما نقول دل على ذلك كتبهم وكتب اصحابنا والقائل بعدم التتابع من لم ير الى ابي ليلى القائل بالتخيير احتج بحديث سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه ان رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني افطرت في رمضان فقال اعتق رقبة او صم شهرين او اطعم ستين مسكينا وقلنا حديث الاعرابي مشهور لا يعارضه هذا الحديث فيحمل على ان الراوي بهما بيان ما يتأدى الكفارة في الجملة لا التخيير واصح القائل بنفي التتابع بالقياس على القضاء وما رويناه حجة عليه لان القياس في مقابلة النص فاسد قال وفي جامع فيما دون الفرج وانزل فعليه القضاء لما روينا الفرج القبل والدبر وكان ما دونه من التخنيث والتبطين والجماع فيه جماع معنى فاوجب القضاء ولم يصر صوما فلا كفارة عليه ولنا ان الكفارة لما وجبت بالنص على خلاف القياس فلا يقاس وليس عليه في معناه لان الافطار كفارة لان الكفارة في افطار صوم وجبت بالنص على خلاف القياس فلا يقاس وليس عليه في معناه لان الافطار في رمضان ابلغ في الجناية لكونها جناية على الصوم والشرع جميعا وغير صيانة على الصوم وحث لان الوقت

الذي يجب بما الآخرة
لا تنس الوقاع في الوقاع ايضا
اذا ثبت لا بد الكفارة

غير متغير لذلك فلا يلحق به غيره بخلاف الكفارة في الحج حيث يستوي فيها العرض والثقل لان وجوبها لحرمة
العبادة وهما فيها سواء ومن احتقن او استعط اي استعمل الدواء بالحقنة والسعوط وهو الدواء الذي يصب
في الانف ومما على بناء الفاعل والقطر في اذنه على بناء المفعول قال صاحب النهاية كذا وجدت بخط شيخي انظر
لفوله عليه السلام الامر العظم مما دخل وكلامه واضح وقوله وان داوى جائفة او آمة الجائفة اسم لجراحة وصلت الى الجوف
والآمة لجراحة وصلت الى الدماغ والذي يصل منه الرطب ما قبل الرطب لانه في ظاهر الرواية فرق بين الدواء الرطب
واليابس وذكر مشايخنا على العبرة للوصول حتى لو داوى جائفة اليابس ووصل الى جوفه فسد صومه ولو علم ان الرطب
لم يصل الى جوفه لا يفسد صومه عند الآلانه ذكر اليابس والرطب بناء على العادة فاليابس انما يستعمل في الجراحة
لاستمساك رشحها بها فلا يتعدى الى الباطن والرطب يصل الى الباطن عادة فلا فرق بينهما ولو قطر في احليله لا يفطر عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف يفطر وقول محمد مضطرب ذكر قوله في الاصل مع ابي حنيفة وذكر الطحاوي في مختصره
مع ابي يوسف وقال ابو سليمان الجوزجاني في الاصل بعد ما ذكر قول محمد مع ابي حنيفة ثم ان محمدا شك في ذلك
فوقف وانما ذكر لكل واحد من الجانبين ظاهر وانما توقف محمد لانه شك في وجود المنفذ الى الجوف او لم يشك
في الاقطار في ايصال الدواء فعلى هذا الاختلاف وقيل يشبه الحقنة فيفسد الصوم بلا خلاف قيل وهو
الاصح وقوله ومن خرق شيئا بفمه الزق والمخرق منبتة في العصب المغروش على جرم اللسان واحد الزقوم
نحو لطمة الرطوبة اللعابية المنبثقة من الآلة المستماة بالملعبة بالزق ووصوله الى العصب ليس في هذا المعنى حتى
القطر لا يصوم ولا يعني وذكر ذلك لما فيه من تعريض الصوم على الفساد بسبيل التسبيب لان الجارية قوية اذا
كان خليا فلا بأس ان يجعل منه شيئا الى الباطن وقوله لما بينا اشارة الى التعريض وقوله ومضغ العلك لا يفطر
اطلق محمد في الكتاب وسوى بين الكل واحد والتفصيل المذكور في الكتاب ذكره المشايخ وقوله الا انه يكره
استثناء من قوله ومضغ العلك لا يفطر وقوله ولانه متهم بالافطار يعني ان من يراه يتهمه بانه يأكل شيئا
فيفتنه وقد قال علي رضي الله عنه اياك ومواضع التهم والى القلوب الكدر ولان كان عندك اعتذار وقوله وذكر ظاهر
والكراهة يستلزم عدم الاستحباب ولا يعكس لان المباحات لا توصف بهما قال ولا بأس بالكحل وهو من
الشاهب بضمتين وهو الذي يكون الغاء منها منتوحا فيكون مصدرا من كحل عينه كحلا او هو من شاهب سهم اذا طلاه بالشاهب
ويجوز ان يكون مضموما ويكون مضاه ولا بأس باستعمال الكحل والدهن فان قيل ما وجه تكرير مسئلة الكحل فانه قال ولو
اكتحل ليمتطر ثم قال ولا بأس بالكحل ثم قال ولا بأس بالاكتحال اجيب بان الاول وضع التذوري والثاني وضع الجامع الصغير
والثالث وضع الفتاوى ولكل منها فائدة فاما فائدة الاول فما استفيد من عدم تفطير الاكتحال ولا يلزم منه ان لا يكون
مكروها بل يجوز ان يكون مكروها ولا يفطر كما اذا ذاق بلسانه شيئا فبلغ الثاني نعي ذلك ثم قد يختلف حكم الرجال
والنساء كما في العلك فاعلم بالثالث انهما لو نظرا الى المرآة فنظرت الى الرجل الزينة وقوله لانه يحل عمل الخضاب
يعني بالحضاب حاءات السنة لكن الحاجة بمعنى الزينة والمنبضة بضم القاف وقد روي ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم كان يأخذ من اللحية من طولها وعرضها اورده ابو عيسى في جامعه وقال سعادة الرجل خفة لحيته وذكر
ابو حنيفة رحمه الله في آثار عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان عبد الله بن عمر كان يقبض على لحيته ويقطع ما فضل عن القبضة

وبه اخذ ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمهم الله وقوله ولا بأس بالسواك الرطب بالغداة والعشي ذكر محمد
في الاصل انه لا بأس للصائم ان يستاك بالسواك الرطب ولم يذكر ان رطوبته بالماء او بالرطوبة الاصلية التي تكون
للاشجار ولا ذكر انه بلة بن يبعها وبالماء وذكر في الجامع الصغير لا بأس بالسواك الرطب بالماء للصائم في الفريضة
فكان تفسيرا لما ذكر في الاصل ويدل على الرطب بالرطوبة الاصلية بالالحاق وبهذا قال الفضل لا فرق بين الرطب
الاخضر وبين المبلول بالماء لقوله عليه السلام خير خلال الصائم السواك غير فصل بين الرطبين وبين الغداة والعشي
وتشفي بما قال ابو يوسف ان الرطب بالماء مكروه لما فيه من ادخال الماء في الفم وذلك لان ما يبقى من الرطوبة بعد
المضمضة اكثر مما يبقى بعد السواك ثم لم يرد للصائم المضمضة فكذا السواك وقال الشافعي رحمه الله يكره بالعشي
لان فم الصائم اطيب عند الله من ريح المسك وما يكون محمودا عند الله فسبيله الابقاء كما في دم الشهيد والخلوف حصل
خلف فوم اذا تغير رائحته لعدم الاكل بالصوم لا غير قلنا سواك الصائم بالغداة فالآتي به الاخفاء فرارا عن الرياء
بخلاف دم الشهيد فانه اثر الظلم فيحتاج الى الانتصاف من خصمه فلا يتم الاستبقاء وقوله لما روينا يعني
قوله عليه السلام خير خلال الصائم السواك قال لما ذكر مسايل الصوم شرع في بعض الفضل
ببيان وجوه الاعذار المبيحة للافطار في الصوم وما يتعلق بها وكلامه واضح وحاصله ان الرخصة لا يتعلق
بنفس المرض لشوقه الى ما يزداد به الصوم والى ما يخاف به وما يخاف به لا يكون مرخصا لاحتمال ان لا يقع فيخلو بان
مرخصا لخوف الهلاك لوجود ما هو الاصل في الباب وهو المشقة فيه ومعرفة ذلك اما بتجربة في نفسه ان كان
يعلم من نفسه ان حماه تزداد شدة او عينه وجعا واما بقول طبيب حاذق مسلم والشافعي اعتبر خوف الهلاك في فوت
العضو كما في التيمم واما السفر فنفسه رخص لانه لا يخلو عن المشقة فاذا كان مسافرا لا يضره الصوم فالصوم افضل
عندنا خلافا له لما روينا وكذا نقلت من المسئلة في كتب اصحابنا على خلاف ما وقعت في كتب اصحاب الشافعي فان
الغزالي رحمه الله ذكر ان الصوم احب من الافطار في السفر لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم واستدل الشافعي بقوله ليس من البر الصيام
في السفر روي جابر بن عبد الله رضي الله عنهما وقال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فرأى زحاما ورجلا
قد ظلل عليه فقال ما هذا فقالوا صائم فقال ليس من البر الصيام في السفر وانا نقول ان رمضان افضل الوقتين لا عين
ان اداءه كالخلف عن رمضان والخلف لا يساوي الاصل بحال وما رواه محمول على حالة الجهد بضم الجيم
اي المشقة على ما ذكرنا في سبب التفاوت وقوله وان فاتت المرض والمسافر وهما على حالهما اي المرض والسفر
لم يلزمهما القضاء لان استحقالي وجب عليهما القضاء في عدة من ايام اخر لقوله تعالى فعدة من ايام اخر وقوله
ولو صح المريض ظاهر وقوله وفاته اي فاته لزم القضاء وجوب الوصية بالاطعام يقرر الصحة والافاقة
فاذا اوصى يؤدي الوصي من ثلث ماله لكل يوم مسكينا بقدر ما يجب في صدقة الفطر ولان الفرض وتبرع الورثة
جائز ولان لم يتبرعوا لا يلزمهم لان الاداء بل يسقط في حكم الدنيا وذكر الطحاوي فيه اني في وجوب الوصية خلافا
بين ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وبين محمد رحمه الله فقال ولو زال عنه العذر وقدر على قضاء البعض
دون البعض فانه يلزمه قضاء ما قدر ويرخص فيما قدر من الوقت فلا يلزمه قضاء ما بقي لانه لا يمكنه ذلك في وقت اداء

الاقدار ما قضى ولم يصم فيما قدر عليه حتى مات وجب عليه قضاء الكل في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان وقت يصلح فيه قضاء اليوم الاول والذي بعده وستة اخر فاذا قدر على قضاء البعض فكانه قدر على قضاء الكل ومحمد يصوم وليس كذلك اذا صام فيما قدر لانه بالصوم تعين انه لا يصلح فيه قضاء يوم آخر وقال محمد لا يلزمه القضاء الا ما قدر عليه لانه ادرك الاداء ذلك فلا يلزمه غيره قال المصنف رحمه الله وهذا هو الصحيح يعني ان التصحيح ان قولهما كقول محمد وانما الخلاف في النذر وهو ان نقول المريض لله علي ان اصوم شهرا فافاق قبل ان يصح لم يلزمه شيء وان صح يوما واحدا لزمه ان يوصي بجميع الشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد لزمه بقدره واصح لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله فصار كقضاء رمضان والفرق لهما بين قضاء رمضان والنذر ما ذكر في الكتاب ان النذر سبب وقد وجد والمانع وهو عدم صحة النفقة في النذر امر دائم فقد زال بالبرء واذا وجد السبب المقتضي وزال المانع يظهر الوجوب لا محالة وصار كصحيح نذر فمات قبل الاداء واذا ظهر الوجوب يلزم تحقيق الاداء بقدره الى الخلف وهو الفدية وفي هذه المسئلة السبب ادراك العدة وادراكها لم يتحقق بكمالها بل بعضها بتحقق فتقدر بقدره وفيه نحن فيه من وجهين احدهما ان القضاء يجب عليه بحيث الاداء عند التحقيق وسبب الاداء شهود الشهر فكذا سبب القضاء والكل لم يوجد السبب ليس له حكم كله فلا يكون لبعض السبب اثر في بعض الحكم والجواب عن الاول ان نقول ليس كل ما يتعلق بوقت الوجوب بل فيما يتعلق به تسليم الواجب او مثله وهو الخطاب وهذا من زوال الاقدار فلا تفعل وعن الثاني بان جزء السبب لا يجوز ان يثبت في كل الحكم والا لكان هو العلة فما فرضناه جزاء لا يكون جزء هذا خلف ظ وانما لم يكن جزء السبب علة تامة لبعض الحكم فلا مانع عنه الا تراني لم اقدر بالجنس بحرم الفضل والنسيئة واحد هما بحرم النسيئة وكل ذلك قررناه في التقرير مشروح وقال وقضاء رمضان ان شاء فرقه وان شاء تابعه الصوم المذكور في كتاب التتابع اربعة منها متتابعة واربعة صاحبها فيها بالخيار اما المتتابع فصوم رمضان وكفارة القتل والظهار واليمين عندنا واما غيره فقضاء رمضان وصوم المتعة وكفارة الحلق وجزاء الصيد اما صوم رمضان فلا كلام لاحد في وجوب التتابع فيه واما غيره فقد ضبطه المشايخ بان كل ما شرع فيه التتابع كان التتابع فيه واجبا والا فلا فيكون قضاء رمضان مما فيه الخيار وذلك لان النص مطلق والعمل به واجب وفي ايجاب التتابع زيادة عليه وهو من اصل ما ان القضاء يحكي الاداء والتتابع واجب في الاداء فكان مغنيا عن تقييد النص القضاء والكتاب الذي كعب رضي الله عنه قرأه فصوموا ثلاثة ايام متتابعات فهذا اعتبر قراءته متحدة كما في قراءة ابن مسعود رضي الله عنه في كفارة اليمين والجواب عن الاول ان الامر لو كان على ما ذكرتم لما قال صلى الله عليه وسلم لسائل عن قضاء رمضان ارايت لو كان على اخيك دين فقضاه اكنت تقضيه قال نعم قال فالله احق ان يعفو ويغفر فانه صلى الله عليه وسلم كان اعلم بذلك وعن الثاني ما قيل ان قراءة ابي رضي الله عنه كانت شهرة شهرة قراءة ابن مسعود وكان خبر الواحد لا يرد به على كتاب الله فقول لكن استحب التتابع بقضاء رمضان مسارعة الى اسقاط الواجب والمبادرة الى القضاء حتى دخل رمضان آخر صام الثاني لانه في وقته وقضى الاول بعده لانه وقت القضاء ولا فدية عليه خلافا لمالك رحمه الله فانه يوجب مع القضاء لكل يوم طعام مسكين وروي ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما وبعد القضاء يتوقت بما بين رمضانين مستدلا بما روي عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تؤخر قضاء ايام الحيض الى شعبان وذا يبين منها ان لا وقت يجوز التاخير اليه بحيث لو اخر القضاء عن وقته كان تاخير الاداء عن وقته وتاخير الاداء لا ينفك عن وجوب فكذا تاخير القضاء وعن الحسن الذي روي عنه ما يقول عليه لان تاخيرها القضاء الى شعبان قد يكون اتفاقيا ولم يسلم ذلك فان الغالب

بعد رمضان

لا اصل له لانه لا فدية في التاخير على القادر على الاصل وبالتاخير لم يثبت العجز والله تعالى امرنا بالقضاء مطلقا والامر المطلق لا يوجب الفور بل على التراخي وهذا لو تطوع جاز بالاتفاق وعن سيدنا مروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وقوله والحامل والمرضع قال في الذخيرة المراد بالمرضع ههنا الظئر لان الام لا يفطر اذا كان للولد اب او لم يوجد فرض عليها دون الارضاع وقال شيخي شيخ عبد العزيز ينبغي ان يشترط يسار الاب او عدم ارضاع الولد ضرع غير الام وقوله لانه افطار بعذر قيل نعم هو عذر ولكن لا يبقى في نفس الام بل لاجل غيرها ومثله لا يقدح بالاتري انه لو اكره على شرب الخمر يقتل ابدا وابيح له التشرب واجيب بان الحامل والمرضع ما منعت لصيانة الولد مقصودة وهو لا يتاتى بدون الافطار عند الخوف فكانت ممنوعة بالافطار والامر بالافطار مع الكفارة التي بناؤها على الوجوب غير الافطار بالاجماع بخلاف الاكراه فانه ليس كل احد مامورا قصدا بصيانة غيره بل تشاء الامر هناك مضمرة حرمة القتل والحكم يتعاون تعاون الامر قصدا وضمنا وقوله فيما اذا خافت على الولد يعني اذا خافت الحامل والمرضع على نفسها لا يجب الفدية بالاتفاق واذا خافت على ولدها فافطرت وجب القضاء والفدية على قوله عندهم وسيجيء بالشيخ الفاني قال الفطر حصل بسبب نفس عاجز عن الصوم خلقة لا علة فيجب الفدية كنظر الشيخ الفاني واذا نفس منفعة نفسها وولدها فبالنظر الى نفسها يجب القضاء وبالنظر الى منفعة ولدها يجب الفدية وقال الفدية فيه ثبت بالنص على خلاف القياس فلا يصح التقاس والنظر بسبب الولد ليس في معناه لان الشيخ الفاني عاجز بين الوجوب والمولد لا وجوب عليها اصلا الا تري انه لو كان له مال لم يجب عليه ماله ولم يتضاعف بتضاعف الولد فلا يلحق به هذا الذي ذكره الشيخ الفاني وصف بانه الراجح بقوله الذي لا يعتمد عليه الصيام وسيجيء فانيا اما الفرق بالى الفناء او لانه فنيت قوته ووجوب الفدية عليه مسنا وقال مالك لا يجب عليه الفدية لان الاصل ومو الصوم لم يجب عليه فلا يجب خلفه وقلنا السبب وهو شهود الشهر تنا ولكن لو كل المشقة وصار وقع غرضه وانما يباح له الافطار بعذر ليس بمرض الزوال حتى يصار الى القضاء كالمرض والسفر فوجبت الفدية كفارات وعليه الصوم والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية قال ابن عمر التفسير معناه لا يطيقونه فهو كقوله تعالى لبيت الله لكم لتضلوا فانا قيل روي عن الشعبي رحمه الله انه قال لما نزل قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه كان الاغنياء يفطرون ويفدون والفقراء يصومون بناء على انه في بدء الاسلام كان الرجل مخيرا بين الصوم والفدية ثم نسخت بعد ذلك بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والمنسوخ لا يجوز الاستدلال به واجيب بان الآية لم توجب في الشيخ الفاني كما ذهب اليه بعض السلف فظاهر ولئن وجبت في الشيخ الفاني لا نسلم ان الشيخ اثابت في حق القادر على الصوم فبقي الشيخ الفاني على حاله كما كان وقوله ولو قدر على الصوم يعني بعده وفي بطل حكم الفدا وصار كما لو كفر وجب عليه الصوم فان قيل التقرر على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف لا يبطل الخلف كما لو قدر على الماء بعد ما صلى بالتيمم وههنا حصل المقصود وهو تفريغ الذمة مما وجب عليه اجيب بان القدرة ههنا على الاصل انما ظهر قبل حصول المقصود بالخلف لان دوام هذا العجز الى الموت شرط صحة هذا الخلف فان الشيخ الفاني هو الذي يزداد ضعفه كل وقت الى موته والبناء بقوله لان شرط الخلفية استمرار العجز وقوله ومات وعليه قضاء رمضان اي قرب منه لان الايصاء بعد الموت غير متصور وقوله لانه عجز عن الاداء في آخر عمره

ليستعمل الاوآء في موضع القضاء والعجز عن القضاء بحيث لا يرجى في معنى الشيخ فيلحق بعد لانه بالطريق الاولى لان عجز الميت لفقره لا يسقط الزكوة بعد الايصاء لانزام الوارث فاذا لم يوص فللورثة ان يخرجوا بايديهم واذا اوصى اخرج عنه من ثلث المال مقدار صدقة الفطر عن نا خلافا للشافعي في جميع ذلك اما خلافه في المقدار فلان المقدار الواجب عندنا واما في الباقي فلانه يعتبر بسائر العبادات بجامع ان كلا منهما حق مالي يجري فيه النيابة فيكون الواجب عبادة يخرج من جميع المال ولنا انه عبادة وكل ما هو عبادة لا يتقدم الاختيار فيه كالزكوة في الايصاء وقوله لانها جبر تقصير متعلق بالاوآء وقوله بالموت متعلق بسقط وقوله لان المقصود وهو المال والمعقل غير مقصود بحاجة العباد الى الاموال وكذلك الوصية بالزكوة والكفارات بتيعا يعتبر من الثلث واما قال ابن آء لانها في الآخرة تسوب غرض الواجب على الميت والصلوة كالصوم فيسقط بالموت فان النص الوارد بالقضاء في الصوم غير معقول المعنى فالقياس ان لا تقضى عليه لكن النص الوارد فيه يجوز ان يكون معلولا بعلة مشتركة بينه وبين الصلوة ولكنا لا نعقله والصلوة نظير الصوم ولهذا قدم الشيخ بالقضاء فيها حتما ووضعه الاصول وقوله هو الصحيح احتراز عما قاله محمد بن مقاتل اولا انه يطعم عنه لصلاة كل يوم نصف صاع على قياس الصوم ثم رجع فقال كل صلوة فرض على حدة بمنزلة صوم يوم وهو الصحيح لانه احوط وقوله لا يصوم عنه الولي احتراز عن قول الشافعي رحمه الله فانه يجوز ذلك في قول مستدلا لما روي عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من مات وعليه صيام صام عنه وليه وهو مؤول في الباب ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنهما لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد على احد وتاويل حديث عائشة فعل عنه ما يقوم مقام الصوم من الاطعام لان روحي بذلك وقوله ومن دخل في صوم التطوع وذكرناه في فصل القراءة من كتاب الصلوة وقوله ثم عندنا كانه بيان لمعنى الاختلاف وهو ان الافطار بعد الشروع ليس بمباح بغير عذر عندنا وعنده مباح فاذا كان غير مباح كان الافطار جانيا فيلزمه القضاء واذا كان مباحا لم يكن جانيا فلا يلزمه القضاء وقوله والصائم عذر يعني على الافطار وروي الحسن عن ابي حنيفة انها ليست بعذر لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا دعي احدكم فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل اي فليدع لهم ووجه الاظهر ما روي عنه عليه الصلوة والسلام انه كان في ضيافة فجاء جبريل عليه السلام فامتنع رجل من الاكل وقال اني صائم فقال عليه السلام انا دعانا اخوك فتكلف افطر واقض يوما مكانه وقال الشيخ فرق ان كان صاحب الدعوة برضى بتجرد حضوره ولا يأتي بترك الاكل لا يفطر وان كان يتأذى بترك الاكل يفطر ويقضي وقال في الذخيرة هذا كله اذا كان الافطار قبل الزوال فاما اذا كان بعد الزوال فلا ينبغي له ان يفطر الا اذا كان في ترك الافطار عقوق الوالدين او احدهما وقوله واذا بلغ الصبي او اسلم الكافر الاصل في هذا ان كل من صار في آخر النهار بصفة لو كان عليه في اوله لزمه الصوم فعليه الامساك كالحايض والنفساء تطهر لان بعد طلوع الفجر او سعة والمجنون يفيق والمريض يبرأ والمسافر يقدم بعد الزوال والاكل والمفطر عمدا او خطاء او مكرها او اكل يوم الشك ثم تبين انه من رمضان او افطر على ظن غروب الشمس او تسحر على ظن عدم طلوع الفجر والامر بخلافه وقوله لكن ذلك لا يجب عليه الامساك كما في حالة الحيض والنفاس ثم وجوب الامساك انما هو على

قول

قول بعض الشايخ وهو اختيار الخصاف على ما ذكره عند قوله اذا قدم المسافر وطهرت الحايض وقال الشيخ الامام الصفار الصحيح انه على الايجاب لان محمدا رحمه الله ذكر في كتاب الصوم ان صبيا يفيق يوما والامر للوجوب وقال في الحايض اذا طهرت في بعض النهار فلها ان تشرع الاكل والشرب وهذا امر ايضا وقال بعضهم هو على الاستحباب ذكر محمد بن سماعة لانه مفطر فكيف يجب عليه الكف عن المفطرات وقال ابو حنيفة رحمه الله في الحايض طهرت في بعض النهار لا يجب لها ان تشرع ويجامع الزوج وهذا دليل الاستحباب

واجب عن الباقي بان هذا الامساك ليس على جهة الصوم حتى ينافي الافطار المتقدم وانما هو قضاء لحق الوقت بالثبوت يقينا قول ابي حنيفة لا يحسن تصحيح منها وترك القبح شرعا من الواجبات وقوله ولو افطر افسد ما مضى يوما لان القضاء عليها الا ان الصوم غير واجب فيبقى الامساك هو الواجب والاقتضاء الا للصوم وصاما ما بعد من الايام لتحقق التشبيه وهو شهود الشهر والاهلية الاسلام والبلوغ وارتفاعها يوما يعني اذا امسكا بقية النهار وانما قلت هذا ليلا يتكرر مع قوله لا قضاء عليها وقوله ولا ما مضى اي لم يقضيا ما مضى من الايام قبل البلوغ والاسلام لعدم الخطاب لانه انما يكون عند الاهلية وكانت منتفية قبلها فان قيل انتفاء الاهلية في اول النهار لا يمنع وجوب القضاء فان المجنون اذا افاق في يوم رمضان قبل الزوال والاكل ونوى الصوم يقع عن الفرض ولو افطر وجب عليه القضاء مع ان الصوم لم يكن واجبا عليه وقت طلوع الفجر اجيب بانا لا نسلم ان الوجوب لم يكن ثابتا عليه في ذلك الوقت بل الوجوب في حقه كان ثابتا الا انه لم يظهر اثره عند الاستغراق فاذا لم يستغرق ظهر اثر الوجوب وقوله وهذا اي ما ذكرنا من عدم وجوب قضاء صوم ذلك اليوم الذي بلغ فيه الصبي واسلم الكافر بخلاف الصلوة حيث يجب قضاؤها اذا بلغ او اسلم لما ذكره في الكتاب وهو واضح وروي ابن سماعة عن ابي يوسف انه اذا زال الكفر او الصبا قبل الزوال فعليهما القضاء لما ذكرنا فيه وهو نظر من اصبح نائما للفطر قبل الزوال ثم نوى قبل الزوال ان يصوم لم يجزه ولا شك ان نية الفطر منافية للصوم لكنها منافية حكما لا حقيقة فلا تمنع سر الصوم قبل الزوال وكذلك الكفر منافي الصوم حكما لا حقيقة وخلله ظاهر لان فيه مساواة الاصل لغير الاصل ووجه الظاهر ما ذكره في الكتاب ومبناه كما ترى على التفرقة بين من له اهلية وفاقدها وكثير من الشايخ على التفرقة بينهما في النفل ايضا فالصبي اذا بلغ قبل الزوال ونوى صوم النفل صح والكافر اذا اسلم وفعل ذلك لم يصح وذكر في الجامع الصغير انهما في صحة نية التطوع سواء فكان الاختلاف في النفل كالاختلاف في الفرض وقوله واذا نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم اجزاه لان التسفير لا ينافي اهلية الوجوب لانها بالذمة الصالحة للوجوب وهو ثابت في حقه ولصحة الشروع لانه لو صام صح ولكان في رمضان يعني المسافر الذي نوى الافطار فعليه ان يصوم لزوال المرخص وهو التسفير في وقت النية لان فرض المسألة فيما اذا قدم قبل انتصاف النهار قيل في كلام الخصاف تكرار لان المسئلتين كلتيهما في مسافر قدم المصر في رمضان قبل الزوال واجيب بان المسئلة الاولى في غير رمضان وهذا في اهلية الوجوب بانها لا تزال لا تستعمل في غير الفرض واجيب بان معناه لانها في اهلية الثبوت وفيه بعد وبيان معناه المعنى المصطلح والصوم هو ان يكون من نيته امتيانا وصورته نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل انتصاف النهار فنوى ان يصوم ذلك اليوم ونواه اجزاه فكانت الاولى في غير رمضان والثانية فيه فلا تكرار وقوله فهذا ولي قيل في وجه الاولوية ان الرخص وهو التسفر اثر في الاولى وقوله في المسئلتين يعني مسافرا اقام وتيمما فلم

ومذا دليل الاستحباب

وقت الافطار وقبل المسئلة الاولى في غير رمضان

قال ومن أغمي عليه في رمضان الإغماء أما أن يكون مستغرقا أو لا والكلام أما أن يحدث في أول الليلة أو في غيرها سواء كان ليلا أو نهارا لا يقضي صوم ذلك النهار الذي حصل فيه أو في ليلته الإغماء وكذا إذا كان في أول الليلة لأن الإمساك موجود لا محالة وكذا النية طاهر الإنظام حال المسلم في ليالي رمضان على ما مر فلا حاجة إلى التجديد بعد الإغماء وكذا الحلو عن النية والأول بعضه كلها كما ذكر ومن قوله لما أنه نوع مرض إلخ وكلامه واضح وقوله ومن جن في رمضان كله قال شمس الأئمة الحلواني المراد بقوله جن كلها يكتنفه الصوم فيما بدا حتى لو أفاق بعد الزوال من اليوم الآخر من شهر رمضان لم يلزمه القضاء لأن الصوم لا يصح فيه كالليل هو الصحيح وقوله ومن يعتبره بالإغماء يعني في حق أن الجنون مرض يخل العقل فيكون عذرا في التأخير فجعلناه في الإسقاط كما في الإغماء وقوله ولنا ظاهر وقوله مما يقول إن المرتد يجب عليه الأداء أي أداء ذلك البعض لانعدام الأهلية وكل من لم يجب عليه الأداء لم يجب عليه القضاء لأن القضاء مرتب عليه وصار كالمستوعب فإن المستوعب منه منع القضاء في الكل فإذا وجد في البعض منع تقديرا اعتبارا للبعض بالكل ولنا أن السبب قد وجد وهو الشهر أي بعضه لأن السبب لو كان كله لو قع الصوم في شوال فكان تقدير الآية والله أعلم فمن شهد منكم بعض الشهر فليصم الشهر كله لأن الضمير يرجع إلى المذكور دون المضمر والمجنون الذي لم يستغرق جنونه الشهر قد شهد بعض الشهر فيصوم كله فإن قيل يجوز أن يمنع عن ذلك مانع ومنع عدم الأهلية ممنوع أجاب بأن الأهلية للوجوب ثابتة وهي كونه أهلا للإيجاب والاستيجاب وهي موجودة لأنها بالآدمية فإن قيل لو كان ما ذكرتم صحيحا لوجب على المستغرق أيضا أجاب بقوله وفي الوجوب فائدة وهو أي الفائدة بناء المذكور صيرورته مطلوبا على وجه لا يرخص في أدائه والمستوعب ليس كذلك لأنه يرخص في الأداء فلا فائدة في الوجوب لأنه لو وجب لسقط لسبب الحرج بعد الوجوب فصار كالصبي لأن الصبا لما كان عذرا كان في الإيجاب عليه حرج ومن سقط فلا فائدة فيه والحاصل أن الوجوب في الذمة لا يسقط بسبب الإغماء والصبي والمجنون الأدنى الإغماء لا يطول عادة فلا يسقط القضاء والصبي يطول فيسقط رفعا للحرج والجنون يطول ويقصر فإذا طال التحق بالصبي وإذا لم يطل التحق بالإغماء والطويل في الصوم من يتوعب الشهر كله وفي الصلوات من يزيد على يوم وليلة ثم لا فرق بين الجنون الأصلي ومن يبلغ مجنونا والعارضي ومن يبلغ عاقلا لأنه يحرج قيل هذا أي عدم الفرق بين الجنونين ظاهر الرواية وعن محمد أنه فرق بينهما فقال إن بلغ مجنونا ثم أفاق في بعض الشهر لزمه القضاء وما مضى لأن ابتداء الخطاب يتوجه عليه الآن فكان كصبي بلغ وروي مثله عن أبي يوسف ثنه قال في القياس لا قضاء عليه ولكن استحسن فأوجب عليه قضاء ما مضى من الشهر لأن الجنون الأصلي لا يفارق العارضي في شيء من الأحكام ولهذا نص وإنما فرق على قياس من سبق وإن الأصح أن لا يلزمه قضاء ما مضى كذا في المبسوط وإليه أشار بقوله هذا أي المروي عن محمد مختار بعض المتأخرين منهم الإمام ابن عبد الله الرحباني والإمام الزاهد الصفار رحمهم الله وإن نوى في رمضان يوم الشك من المغمى عليه أنه تطوع لم يكن تطوعا ولو أفطر فعليه قضاؤه قالوا هذا جواب للمسئلة على خلاف الجامع الصغير ولا بد له من تأويل لأن المسلم كما يفيد وجود النية كما ذكر في رمضان يجعل صائما يوما أغمي عليه لأن ظاهر حاله عدم الخلو عن النية ولم يعرف منه فساد ولو بات يكون مريضا أو مسافرا أو نوى ليلا ثم أغمي عليه في رمضان كله يصلح حاله دليلا على نية الصوم كذا ذكر فخر الإسلام وأرى أن هذا لا يحتاج إلى التأويل لأن حال المسلم

مطلب

دليل إذا لم يعرف منه كما في المغمى عليه والفرض في هذه المسئلة العلم بأنه لم ينو شيئا بإخبار بذلك أو الدلالة إنما تعتبر إذا لم يخالفها صريح وقال زفر يكون صائما لا قضاء عليه لأن صوم رمضان يتأدى بدون النية في حق الصحيح المقيم لأن الإمساك مستحق عليه بعلي أي وصار أداؤه يقع عنه كما إذا نوى وسبب كل النصاب من الفقير وعكذا روي عن عطاء وأنكر الكرخي لئلا يكون سببا مؤديا إلى الفرق وقال الذهبي عندي لو صوم الشهر كله يتأدى بنيته واحد كما هو قول مالك وقال أبو اليسر هذا قول زفر في صغر ثم رجع عنه وأما قيد بالصحيح المقيم فضا لا يجوز بصرف الإمساك إلى غير لبعض الجهة وأعرض بأن مبيت النصاب فقيرا واحدا لا يجوز عن على ما مر فما وجه في الكتاب والجواب بأن معناه على قول من يسلم وبأن ما وليه لأن يكون الفقير مديونا فأخذ فيخ النصاب البرجاني بالإنفاق ويجوز أن يقال أراد بالفقير المحتسن فكان الدفع متفقا وأما لأن المستحق بهذا الإمساك عبادة ولا إمساك عبادة إلا بالنية وفي مبيت النصاب قد وجدت النية كما مر في الزكوة وهذا صحيح غير أنا والمصور فافطر قبل الزوال أو بعد فلا كفارة عليه عند أبي حنيفة وقال زفر عليه الكفارة لأنه يتأدى عنه بغير النية وقد أفسد المستحق عليه شرعا فتجب الكفارة كما لو نوى وقال أبو يوسف ومحمد وبه أخذ الإسلام حال منذ أقول أبي يوسف خاصة إذا أكل قبل الزوال يجب الكفارة لأنه فوت إمكان التحصيل لكونه وقت النية فصار كغاصب الغاصب قال الحالك الرضخة فاعلا يضمنه لتفويت الإمكان وتفويت إمكان الشيء كتفويته لا يقال الاعتبار التيقن لتفويت الإمكان لا يكون إلا باستهلاك أو الغصب تفسير من الغاصب لأن الاستهلاك شرط التفويت ولا يضاف الحكم إلى الشرط مع قيام صاحب العلة ولم يتحقق الغصب لأنه ما زال يد المحقة فلم يكن إلا للتفويت ووجه أبي حنيفة ظاهر مكشوف وأما ما قالا من تفويت الإمكان فمن مستقيم في غير ما يندري بالشبهات في باب الحدود لن وقوله وإذا حاضت المرأة أو نفست يصير التوني أي صارت نفساء وكلامه واضح وقوله وإذا قدم المسافر فقد منا الأصل الجامع بين الفروع وكلامه كما يرى بشيخ الإسلام وجوب الإمساك إذا لم يكن كذلك لا يرفع الخلاف فإن الشافعي يقول بالوجوب بناء على أن الشبهة حلف والحلف لا يحب الأعلى من يحب الأصل في حقه كالمفطر متعمدا والمخطئ التي الذي أكل يوم الشك ثم ظهر أنه من رمضان أو تسحر على ظن أن الفجر لم يطلع وكان الفجر طالعا لأن الذي أخطأ في المضغة ونزل الماء في جوفه فإنه لا يفطر عندنا خلافا لأن الشبهة خلف لأن بعض الشيء لا يكون خلفا عن الكل لأن وجب قضاء حق الوقت أصلا لأن هذا الوقت معظم ولهذا وجبت الكفارة على المفطر فيه عمدا دون غيره وقد قال صلى الله عليه وسلم ترك فيه بفضله من خصال الخير كمن أدى فريضة ومن أدى فريضة فيه كان كمن أدى سبعين فريضة فيما سواه وإذا كان معظما وجب قضاء حقه بالصوم لن كان أهلا وبالإمساك لن لم يكن فإذا لم يكن خلفا لا يكون وجوبه بناء على وجوب الأصل بخلاف الحايض والنفساء والمريض والمسافر حيث لا يجب عليهم الإمساك لتحقق المانع عنه ومن قيام هذه الأعذار فإنها كما تمنع عن الصوم تمنع عن الشبهة أما في الحايض والنفساء فلأن الصوم عليها حرام والشبهة بالحرام حرام وأما في المريض والمسافر فلأن الرخصة في حقهما باعتبار الحرج فلو الزمنا الشبهة عاد على موضوعه بالنقض قال وإذا استيقظ وشك في الفجر لم يطلع وقد أخطأ في الفطر بناء على ظنه فسد صومهما لأن الإمساك بقية يومه ويجب عليه القضاء ولا يجب عليه الكفارة ولا إثم عليهما أما فساد صومه فلأن الإمساك ركن فيخط عن الإحراز عنه في الجملة بخلاف النسيان وأما إمساك البقية فلقضاء حق الوقت بالقدر الممكن كما قلنا وإنما لم ينفي

مطلب

مطلب

التهمة فانه اذا اكل ولا عذر له اتهم بالفسق والتجرء على مواضع التهم واجب بالحديث واما القضاء فلانه حق
مضمون بالمثل شرعا فاذا فوته قضاه كالمريض والمسافر واما عدم الكفارة فلان الجناية قاصرة لعدم القصد ويعضده
ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كان جالسا مع الصحابة في رمضان فجيء بسكران فامر بضربه فلما ذهب ليبطش
به قيء فخلى سبيله وقال ان هذا شيء لعبت به الشيطان فلم يؤاخذه وقال رضي الله عنه اذا قاء احدكم فلا يفطر
ولان القيء اغا يكون غالبا من المؤذي لن يؤخذ فلم يرتق الى ان يكون رافعا للصوم كالاكل ناسيا وعن ابي يوسف
انه قال اذا قاء فعليه القضاء والكفارة لان القيء يفطر عنده كالاكل ناسيا وهو قول الشافعي رحمه الله لانه
ادخل شيئا في جوفه باختياره فاشبه الاكل ناسيا ولنا ما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض وهذا نص في الباب ولان القيء
لا يخلو اما ان يكون من الماء او من الطعام او من المرة والبلغم والاول لا يوجب شيئا لانه ليس بشيء
والثاني لا يوجب القضاء لانه لا يفطر والثالث لا يوجب القضاء لانه ليس بطعام ولا شهوة طعام ولا يوجب
الكفارة لان الجناية قاصرة لعدم القصد والتقييد بالملء في الكتاب اشارة الى ان ما دون الملء لا يوجب
شيئا لان الحكم يدار على الملء في باب النجاسة الغليظة والخفيفة وهذا نجاسة خفيفة وعن ابي يوسف
انه يوجب الوضوء لانه نجاسة خارجة من البدن وعن محمد انه يوجب الوضوء اذا كان ملء الفم لان ما دون
ذلك عفو والصحيح ان الوضوء لا يجب لان النجاسة الخارجة من البدن لا توجب الوضوء الا اذا كانت سائلة
وهذا ليس بسائل وقوله ولا عذر له احتراز عما اذا كان له عذر كالمريض والمسافر وقوله ولا يفطر الصائم
احتراز عن الحجامة والاحتلام وقوله ولا كفارة عليه احتراز عن الجماع وقوله ولا قضاء عليه احتراز عن
الاكل والشرب ناسيا وقوله ولا يكره له احتراز عن القبلة والمباشرة فان الكراهة ثابتة فيهما عند بعض
المشايخ رحمهم الله وقوله ولا يفسد صومه احتراز عن الجماع والاكل والشرب ناسيا وقوله ولا يكره له
احتراز عن القبلة والمباشرة وقوله ولا يكره له السواك احتراز عن السواك بعد الزوال فانه مكروه عند
بعض المشايخ رحمهم الله لان الصائم يستاك بالرطب واليابس ولا يكره له الكحل والادهان والاغتسال
والتبرد بالماء والتطيب بالمجمر والمقصود من هذه الاشياء كلها ازالة الشعث وهو مباح للصائم كما هو
مباح لغيره وقوله ولا يكره له ذوق الطعام اي لا يكره للصائم ذوق الطعام لحاجة بان اشترى لحما
وهو يريد ان يعلم انه نضج او لا او اشترى خلا وهو يريد ان يعلم انه حامض او حلو او اشترى
شيئا من الاشياء وهو يريد ان يعلم انه جيد او رديء وقوله ولا بأس بالسواك الرطب واليابس
اي لا بأس للصائم بالسواك الرطب واليابس وقوله ولا بأس بالكحل والادهان اي لا بأس للصائم
بالكحل والادهان وقوله ولا بأس بالحجامة والاحتلام اي لا بأس للصائم بالحجامة والاحتلام
وقوله ولا بأس بالقبلة والمباشرة اي لا بأس للصائم بالقبلة والمباشرة وقوله ولا بأس بالاغتسال
اي لا بأس للصائم بالاغتسال وقوله ولا بأس بالتبرد اي لا بأس للصائم بالتبرد وقوله ولا بأس
بالتطيب بالمجمر اي لا بأس للصائم بالتطيب بالمجمر وقوله ولا بأس بذوق القدر والشيء يريد
به ذوق الطعام اي لا بأس للصائم بذوق القدر والشيء يريد به ذوق الطعام وقوله ولا بأس
بالكحل والادهان اي لا بأس للصائم بالكحل والادهان وقوله ولا بأس بالاغتسال اي لا بأس
للصائم بالاغتسال وقوله ولا بأس بالتبرد اي لا بأس للصائم بالتبرد وقوله ولا بأس بالتطيب
بالمجمر اي لا بأس للصائم بالتطيب بالمجمر وقوله ولا بأس بذوق القدر والشيء يريد به ذوق
الطعام اي لا بأس للصائم بذوق القدر والشيء يريد به ذوق الطعام

مطلب

مطلب

مطلب

على

على خلاف القياس كالاستقاء فان قيل فليكن الحجامة كذلك بقوله صلى الله عليه وسلم افطر الحاجم والمحجوم اجيب بانه
صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم رواه ابن عباس رضي الله عنه وروي ايضا احتجم عليه السلام وهو محرم صائم بمكة و
المدينة فكان الحديث معارضا بفعله فلا يثبت به شيء لا يقال ما رواه ابن عباس رضي الله عنه حكاية فعل والقول راجح
لان القول انما يكون راجحا اذا لم يكن فعل ناقل على ما مر ذكره وقوله الا اذا افتاه فقيه يعني ع لا يجب الكفارة
والمراد به فقيه يوثق بعلمه وعدله على فتواه في البلدة هكذا روي الحسن عن ابي حنيفة وبه كان يفتي ابو
يوسف وان استفتى غير محمد رحمهم الله لان الفتوى دليل شرعي في حقه فتقصر شهرته وان بلغه الحديث وهو قوله
عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم مروي الواو وبغير بصيغة المجهول وهو اعتمد فكذا عند محمد لا يجب عليه الكفارة لان
قول الرسول لا يزاحم قول المفتي وعند ابي يوسف خلافه ذلك يعني لا يسقط الكفارة لان على العالم الاقتدار
بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث لجواز ان يكون مصروفا او منسوخا وان عرف فانه ربما
يشتبه عليه تاريخه لتعارض الاخبار وهما معقول نسبي يتفاوت بتفاوت حامليه وهما يقتضيان بانه آخر فقال افطر الحاجم والمحجوم اي
ذهب بثوابهما الغيبة وقيل انه غشي على المحجوم فضعف الحاجم الماء في حلقه فقال عليه السلام افطر الحاجم المحجوم
اي نظر بما صنع به فوقع عند الراوي انه قال افطر الحاجم والمحجوم بحكم الكفارة لانتفاء الشبهة لانها تشاكل الاعتقاد
على الظاهر وقد زال بمعرفة التاريخ قيل لا عبرة لمنتهاء الشبهة ذلك وصح بل قول الاوزاعي بذلك
منتهاها ايضا اجاب بان قول الاوزاعي لا يورث الشبهة لمخالفته القياس فان الفطر حامل دخل لا تحامل يخرج بخلاف
قول مالك في اكل الناسي لانه قياسي لا يقال في عبارته تناقض لانه قال الا اذا افتاه فقيه وفتواه لا يكون الا بقوله ثم قال وقول الاوزاعي
لا يورث الشبهة وايضا الفتوى في هذا الباب لا يكون الا مخالفا للقياس فكيف يكون شبهة غير الاوزاعي ورده لانا نقول
ذلك التشبث الى العامي وهذا بالنسبة الى من عرف التأويل ولو اكل بعدما احتجم عامدا فعليه القضاء والكفارة كيف
ما كان اي سواء بلغه الحديث او لم يبلغه عرف تأويله او لم يعرف افتاه مفت او لم يفت لان الفطر بالحجامة يخالف القياس و
الحديث وهو قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم نص في الباب ولا اجماع بالاجماع ذهاب الثواب فلم يوجد الدليل الناسخ في الحرمة
في ذاته فلا يكون شبهة بخلاف حديث الحجامة فان بعض العلماء اخذ بظاهره فيعتبر شبهة وقوله ولا شيء على المحتلم
المحتلم اما صوم النائمة فظاهر واما المجنونة فقد تكلموا في صحة صومها لانها لا يجامع الجنون وحكى عن ابي سليمان
الجوزجاني رحمه الله قال اذا قرأت على محمد هذه المسئلة قلت له كيف يكون صائمة وهي مجنونة فقال لي دع هذا فانه
انشرح في الافق فيخرج فقال كانه كتب في الاصل مجنون فظن الكاتب مجنونة وقد اقال دع فانه انشرح في الافق
وكثير قالوا تأويله انها كانت عاقلة بالغة في اول النهار ثم حاضت فجامعها زوجها ثم افاقت وعلمت بما فعل بها الزوج
وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا قضاء عليها الحاقا بالتناسي لان العذر فيهما ابلغ لعدم القصد وتسالم الالحاق اغا
يصح لو كانا في معناه كل محل ولكن لا نسلم ذلك لان النسيان يعلم وجوده فيقضي الى الحرج وهذا اي جماع النائمة والمجنونة
نادر فالقضاء لا يقضي الى الحرج ولا يجب الكفارة لانعدام الجناية لعدم القصد فصل فيما يوجبه
على نفسه لما فرغ من بيان ما اوجب الله على العباد شرع في بيان ما يوجب العبد على نفسه لانه فرع على الاول وهو اشرط
ليكون من جنس ما اوجبه الله ثم لا يكون واجبا بايجاب الله واذا قال لله علي صوم يوم يلزمه التحافظ وقضى وقال زفر والشافعي لا يصح

نذر وهو رواية ابن المبارك عن ابي حنيفة لان هذا نذر بالمعصية لورود النهي عن صوم هذه الايام فقال صلى الله عليه
وسلم الا لا تصوموا في هذه الايام الحديث والنذر بالمعصية غير صحيح لقوله عليه السلام لا نذر في معصية الله ولنا ان هذا
نذر بصوم مشروع لان الدليل الدال على مشروعيته وهو كونه كفا للنفس التي هي عدو الله عن شهواتها لا يفصل
بين يوم ويوم فكان من حيث حقيقته حسنا مشروعا والنذر بهذا هو مشروع جائز وما ذكره من النهي فانما هو لغير المجاور
وهو ترك اجابة دعوة الله لان الناس ضيفان الله في هذه الايام واذا كان لغير لا يمنع صحته حتى وجب قضاؤه و
لقائل ان يقول الامساك في هذه الايام يستلزم ترك اجابة الدعوة والنهي عنه فيجب ان يستلزمه كذلك والجواب انا لا نسلم ذلك لانه لو امسك حمية او لضعف او لعدم ما يأكله لا يكون تاركا للاجابة فان قيل
الامساك عبادة يستلزمه قلنا كان ذلك قولا بالموجب والاعتبار على تقدير تسليم صحته قلنا لم نقل بهذا
الصوم من حيث انه ترك اجابة دعوة الله فيجب وفي حيث انه تهر النفس الامارة بالسوء على فصل الشهوات لله تعالى حسن
فيصح النذر لكنه يعترضه احتراز عن المعصية المجاورة غير مضاف استعطا فا للوجوب لان صام فيه يخرج عن العهدة لاتيانه
كما التزمه فان وجب قضاه يجوز ان يتأدى ناقصا فان قلت سيجيء ان الصوم من النوع مشروع مجاورا وهو على خلاف ما في
كتب اصحابنا في اصول الفقه قاطبة فانهم سموه بالمتصل وصفا واما المجاور جمعا لمثل البيع عند اذان الجمعة
قلت سؤال حسن والمعصية غير مجاورة بمشكل وتقديرا كان تعرض فليطلب ثمة فانه من مباحث الاصول

قال ولو نوى عينا فعليه كفارة غير هذه المسئلة على ستة اوجه والجميع مذكور في الكتاب في الثلثة
الاول وهي اذا لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا بالاجماع وفي
الوجه الثاني يكون يمينا بالاجماع وهو اذا نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا وفي الاثنين سواء بين ان ينوي ما او نوى الغير
لا غير يكون نذرا ويمينا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف في الاول نذر وفي الثاني يمين وجه
الاربعة المتفق عليها ظاهر وكفى بعدم المنازع دليلا واما وجه الباقيين فلان في يوسف ان التذير فيه بهذا
الكلام حقيقة لعدم توقفه على النية واليمين لما لم تتوقف عليه واللفظ الواحد لا يستطيع الحقيقة والمجاز
فاذا نوى بها فالحقيقة مرادة فلا يكون المجاز مرادا واذا نوى اليمين تعين المجاز بنيته فلا تكون الحقيقة مرادة ولهما
انه لا تنافي بين الحقيقة والمجاز بل يجوز ان يكون اللفظ الواحد حقيقة ومجازا باعتبارين فيستعمل
في الوجوب ولا يستعمل في غير الوجوب اصلا حتى لزم الجمع بين الحقيقة والمجاز غير انه مستعمل فيه من حيثين لا تنافي بينهما نشأت
احديهما من النذر لانه تقتضيه لغته وهذا يجب القضاء اذا تركه والاخرى من اليمين لانه تقتضيه لغته وهو صيانة
اسم الله عن الهتك ولهذا لا يوجب القضاء بل الكفارة وكل واحد من الشبهين دليل شرعي يجب العمل بهما اذا امكن والجمع
بهما ممكن لعدم المنافاة بينهما فجعلنا سببا عملا بالدليلين كما جعلنا بين جزئي الترجمة والحاضنة في الهبة بشرط العوض
مثل الذي ظهر في كلامهم في هذا الموضع وللناس في تحقيق هذه المسئلة على ما بينهما انواع من التوجيهات لم نشتغل
بها طالبي التقرير وقوله ولو قال لله علي ان نذر صوم سنة فلا يخلو اما ان ذكر معه بعد قوله نذر السنة او اطلقها
بان قال سنة فان كان الاول لزمه صوم السنة الا انه افطر الايام الخمسة وقضاها لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه
الايام ولم يجب عليه قضاء رمضان لانه صوم واجب بهذا النذر ولو صام الايام الخمسة جاز لما تقدم ولو كان الشهر

فاما الشرط السابع اولا فان شرط حكمه حكم العينة ولان شبهته لما يخرج صوم هذه الايام ويقضي خمسة وثلثين يوما خمسة الايام
الخمسة وثلثين لرمضان وكلامه واضح ومبنى جواز صوم هذه الايام وعدم جوازه لزما وجوبا كما مر الا ان ادى ناقصا وما وجب ناقصا
جاز ان يتأدى ناقصا وقوله والفرق لابي حنيفة وهو ظاهر الرواية يعني عنهما بين النذر والشروع في الصوم وبين الشروع في الصوم
والشروع في الصلوة في الاوقات المكروهة فان في النذر يلزم القضاء وفي الشروع في الصوم لا يلزم وفي الصلوة يلزم هذا افسدها
وحاصل الفرق بين النذر والشروع في الصوم ان الشروع احدث الفعل في الخارج وهو لا ينفك عن ارتكاب المنهي عنه وهو ترك
اجابة الداعي فيجب ابطاله فلا يجب صيانته ووجوب القضاء يبتني على وجوب الصيانة واما النذر فانما هو موجب في الذمة وهو امر عقلي
وجاز للمعقل ان يخرج الاصل عن الوصف فلم يكن ارتكابا للمنهي عنه واما الشروع في الصلوة في الاوقات المكروهة فانما صار
موجبا للقضاء لانه ما شرع فيه لا ليكون صلوة حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث به الحالف على الصلوة فلم يكن الشروع في الاداء
احد اسباب الفعل الصلوة في الخارج فكان كالنذر في الانفصال عن ارتكاب المنهي عنه فيجب الصيانة والقضاء بترك هذا ما سنح
لي في توجيه كلامه والله اعلم

باب الاعتكاف

وجه تقديم الصوم على الاعتكاف وجه تقديم الوضوء
على الصلوة وبين صفته قبل بيان تفسيره لانها اهم من حيث علم الفقه فان قيل المواظبة ثابتة من غير ترك فالت عائشة
رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعتكف في العشر الاخير من رمضان حتى قدم المدينة الحديث توفاه الله تعالى وهو
عليه السلام لم ينكر على من تركه ولو كان واجبا لانكر كانت المواظبة بلا ترك لا معارضا بترك الانكار وتفسيره لغة الاحتباس
لانه من العكوف وهو الحبس ومنه قوله تعالى والهدي معكوفا واما تفسيره شريعة فاذكره انه اللبث في المسجد مع الصوم والنية
الاعتكاف وهو مركب من كينة وهو اللبث لانه ينبئ عنه لغة كما ذكرنا وبعض شرائطه وهو الصوم والنية اما النية
فهي شرط في جميع العبادات واما الصوم فهو شرط عندنا خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول الصوم عبادة هي اصل بنفسه
وهو ظاهر وكل ما كان كذلك لا يكون شرطا لغيره والا لا يكون اصلا بنفسه فما فرضناه اصلا لا يكون اصلا هذا الخلف
باطل ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا اعتكاف الا بصوم روته عائشة رضي الله عنها والقياس في مقابلة النص
المنقول غير مقبول وفيه بحث من وجهين احدهما ان الله تعالى شرع الاعتكاف مطلقا بقوله ولا تباشروهن وانتم
عاكفون في المساجد فاشتراط الصوم زيادة عليه بخبر الواحد وهو نسخ لا يجوز والثاني ان الاعتكاف يتحقق في الليالي
والصوم فيها غير مشروع وفي ذلك يتحقق المشروط بدون الشرط وهو مبطل على ان اثبات شرط واجب عن الاول لا يمنع
غير الجماع بثبت شرطا لصحة الاعتكاف بهذا النص القطعي وهو حديث الصوم فالحق به الركن الاخر وهو الامساك
عن شهوة البطن بالدلالة لا يستويان في الحظر والاباحة كما الحق الجماع بالاكل والشرب نسيانا في حق بقاء الصوم بالدلالة
لهذا المعنى ثم ما ثبت وجوب الامساك على المعتكف عن الشهوتين لله تعالى كان صوما وعن الثاني بالشرط اعني ثبت بحسب الامكان
فان مر عليها صوم شهر متتابعا لم ينقطع التتابع بعذر الحيض والصوم في الليالي غير ممكن وقوله وعن الصوم شرط الصحة الواجب
منه رواية الحسن اي ليس فيه اختلاف الروايات نفاه في جميع الروايات وقوله وعلى هذه الرواية لا يكون اقل
من يوم يشير الى انه لو صام بعض يوم تطوعا ثم قال لله علي ان اعتكف هذا اليوم لا يكون عليه شيء لان صومه
انعقد تطوعا فتعذر جعله واجبا بنذر الاعتكاف وقوله وفي رواية الاصل قالوا هو ظاهر الرواية عن علمائنا الثلثة
وقوله لانه غير متقدر فلا يمكن القطع بطلانه يريد منه الفرق بين من شرع في الاعتكاف والصوم والصلوة متطوعا حيث

لم يجب عليه شيء في الأول لكونه غير مقدور ووجب عليه في الآخرين لان الصوم مقدور بيوم والصلوة بركعتين وقوله
ثم الاعتكاف لا يصح الا في مسجد الجماعة هذا ايضا من شروط جوازه ومسجد الجماعة هو الذي يكون للامام والمؤذن اذ يت
فيه الصلوات الخمس ولا يقول حريف بن الليمان رضي الله عنه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وروي الحسن عن ابي حنيفة
رحمهما الله انه لا يصح الا في مسجد يصلي فيه الصلوات الخمس لما ذكرنا في الكتاب وقال الاسبيجابي في شرح الطحاوي افضل
الاعتكاف ان يكون في المسجد الحرام ثم في مسجد المدينة وهو مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم في مسجد بيت المقدس ثم
في المساجد العظام التي تكثر اهلها وقوله اما المرأة ففي المسجد بيتها هذا عندنا وقال الشافعي لا اعتكاف
للرجال والنساء الا في مسجد جماعة لان المقصود من الاعتكاف تعظيم البقعة فيختص بقعة معظمة شرعا ورسولين جعل
في مساجد البيوت ولنا ان موضع ادآء الاعتكاف في حقها الموضع الذي يكون صلاتها فيه افضل كما في حق الرجل
وصلاتها في مسجد بيتها افضل فكان موضع الاعتكاف مسجد بيتها قال ولا يخرج من المسجد الا لحاجة انسانا
او الجمعة كلامه واضح اما قوله لانه يمكنه الاعتكاف في الجامع فانه لو كان اعتكافه دون سبعة ايام اعتكف في اي
مسجد شاء ولو كان سبعة فصاعدا اعتكف في مسجد الجامع فلم يتحقق الضرورة المطلقة للخروج ولنا الاثر الدليل
قد دل على ان الاعتكاف في كل مسجد شرع واذا صح الشروع صحت الضرورة المطلقة للخروج اليها الا ترى ان كما صيا
للاعتكاف لا يحنث لكونه مندوبا في الوجوب لكونها واجبة بايجاب الله تعالى وهو واجب بايجاب العبد ولكن للعبد اسقاط
ما وجب بايجاب نفسه بايجاب به وقوله فلا يمكنه في مسجد بين غير ضرورة قيد بذلك لانه اذا كان ثمة ضرورة مثل ان يكون
في مسجد نهدم جاز له الخروج الى مسجد آخر لانه مضطر الى الخروج فكان عفوا وقوله وهو المقياس لا ترى ان الاكل
من الليل في المسجد والخروج مفوت لانه كان القليل والكثير سواء كالاكل في الصوم والحدث في الطهارة وقوله
لان في القليل ضرورة بيانه ان المعتكف اذا خرج لحاجة الانسان لا يومن ان يشرع في الشيء والذي يشق على النفوس
فكان القليل عفوا والكثير لا يعفى فجعلنا الحد الفاصل بينهما الاكثر تصنيف يوم اعتبارا بنية الصوم في رمضان
اذا وجدت في اكثر اليوم حصلت كلها وجدت في جميع اليوم لان القليل تابع للاكثر وقوله لان له بدا وهي الا تسجد
في غالب احواله ويلزم من ذلك ان يكون اكله فيه رفع وقوله ولا بأس بان يسعى ويتباع يعني اذا كان من حوائجه الاصلية
واما اذا كان للتجارة فهو مكروه الا ترى الى قوله ويكره لغير المعتكف السعي والشري فيه فاذا كان لغير المعتكف فما ظنك بالمعتكف وقوله ولا يتكلم الا بخير يعني ان التكلم بالشر في المعتكف اشد حرمة منه في غيره فكان مفسدا
قوله تعالى فلا تظلموا فيهن انفسكم قال الظلم وان كان حراما مطلقا لكنه قيد بالاشهر لانه فيها اشد حرمة وقوله
ويكره له الصمت قيل معناه ان ينذر ان لا يتكلم اصلا كما كان في شريعة من قبلنا وقيل ان صمت ولا يتكلم اصلا
فرغ عنه سابقا وقيل معناه ان ينوي الصوم المعهود وهو الامساك عن المفطرات الثلاث مع زيادة نية ان
لا يتكلم وهذا موافق للتعليل المذكور في الكتاب بقوله لان صوم الصمت ليس بقربة فانه روي عن ابي حنيفة عن
عدي بن ثابت عن ابي جازم عن ابي مريرة رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم الوصال وصوم الصمت
فقال الراوي وهو ذكريا بن ابي زايدة قلت لابي حنيفة ما صوم الصمت قال ان تصوم ولا تكلم احدا في يومك
وقوله لكنه يجانب ما يكون مأثما اي اثما متصلا بقوله يكره لانه الصمت لا يقال في عبارته تسامح لان قوله ولا يتكلم

الا بخير يقتضي حصر ان يكون الكلام غير وقوله بحالة ما يكون ما ثما يقتضي جواز التكلم بما هو مباح وذلك ناقض
لانا نقول ما ليس بمأثم هو خبر عند الحاجة اليه لان الخبر عبارة عن الشيء الحاصل للامر شانه ان يكون حاصلا له اذا كان مؤثرا
والتكلم بالمباح عند الحاجة اليه كذلك وقوله ويحرم على المعتكف الوطء يحتاج الى تأويل لان المعتكف انما يكون في المسجد
فلا يتهيأ له الوطء وقولوا بانه جاز له الخروج للحاجة الانسانية فعند ذلك يحرم عليه الوطء لان اسم المعتكف لا يزول
عنه بذلك الخروج وذكر في شرح التأويلات انهم كانوا يخرجن ويقضين حاجتهم في الجماع ثم يغتسلون فيرجعون الى
معتكفهم فنزل قوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد وكذا اللمس والقبلة لانه اي لان كل واحد من اللمس
والقبلة دواعي الجماع لان سواء الجماع محظور الاعتكاف كما انه محظور الاحرام فكانت الدواعي محرمة فان قيل الجماع
ينفسد الصوم كما انه ينفسد الاعتكاف اجاب بقوله بخلاف الصوم لان الكف اي عن الجنس ركنه لا محظوره فلم يتعد
الى دواعيه ولان الى بحقيقة اصطكت الركب واقصى ما انتهى اليه القدر لن قالوا الوطء محظور الاعتكاف لان
محظور الشيء ما نهي عنه عند وجوده مما ينفسد والوطء في الاعتكاف كذلك لانه اللبث في مسجد الجماعة مع الصوم
والنية هذا حقيقة ثم نهي المعتكف ان يرتكب الوطء وهو مختلف بصريح قوله تعالى ولا تباشروهن فتعدت الحرمة الى الدواعي لان الشهوات في باب المحرمات ملحقة بالحقيقة كما قلنا في الاحرام ان حقيقة اللبس والقبلة
بعدما وجد ذلك صار الوطء حراما بقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فتعدت الحرمة الى الدواعي من القبلة واما الصوم فالوطء ليس بمحظور على ما ذكرنا ان تفسير المحظور فان ركن الصوم الكف عن الوطء بنص قوله تعالى
ثم اتموا الصيام ثم قوله فالآن باشروهن الى قوله حتى يتبين لكم الخيط الابيض الآية وثبت ان ذلك حرمة الجماع
المفوت للركن وهو الكف بالنهي الثابت بالامر ضمنا لا مقصودا ضرورة بقاء الركن والضروري لا يتعدى محله
فبقيت الدواعي على ما كانت عليه فان قيل هذا معارض بالوطء حالة الحيض فانه قصد الى ذلك بقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن
والتصدي يتضيفها وهو منقوض بالنهي عن الوطء حالة الحيض ثم لم تتعد الحرمة الى الدواعي ولا يحرم الدواعي واجيب بانها لم يحرم فيها لئلا يفضي الى الحرج لكثرة وقوع الحيض ويجوز ان يجاب ايضا بان منشأ الكلام
على ما كان محظورا على ما عرفت في تفسير المحظور وهو الذي يتعدى والوطء حالة الحيض لم يكن كذلك ويجوز ان يقال الوطء الكف
عن الدواعي بالكف عن الجماع في الصوم كان ركنا ينتفي الصوم بانتفائه ولكن لا ترى ان الشارع صلى الله عليه وسلم كان يقبل
بعض نسائه وهو صائم كما تقدم والكف عن الجماع ليس بركن في الاعتكاف فالدواعي ايضا بالالحاق لا يكون ركنا فيكون
محظورا والحق بالدواعي لان الشبهات في الحرمات ملحقة بالحقيقة هذا اولى وليس وراء عبادان قرية وقوله فان جامع
ليلا او نهارا عامدا او ناسيا يعني ان نزل او مر ينزل يبطل اعتكافه لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم فان الليل ليس
فان قيل الاعتكاف فرع على الصوم والفرع لا يحتمل ما لا يحتمل الاصل في حكمه وان جامع ناسيا في نهار رمضان لم ينفسد الصوم فكيف
ينفسد الاعتكاف اجاب بقوله وحالة العاكف تذكره فلا عذر في النسيان بخلاف الصوم فانه لا تذكير فيه فان قيل فكان
الواجب ان ينفسد بالاكل ناسيا كالجماع اجيب بان حرمة الاكل ليست لاجل الاعتكاف بل لاجل الصوم حتى اختصت بوقت
الصوم بخلاف الجماع فان حرمته الاعتكاف نصا فكان كالجماع في الاحرام يستوي فيه القاصد وغيره ولو جامع فيما
دون الفرج فان انزل او قبل او لمس فانزل بطل اعتكافه لانه في معنى الجماع ولهذا افسد به الصوم ولو لم ينزل لم ينفسد ولو كان

لانه ليس في معنى الجماع ولهذا لا ينسد به الصوم فان قيل ما الحملت غير المباشرة فقد سدت من غير انزال نظاهر قوله ولا تباشروهن وذلك يتحقق في الجماع فيما دون الفرج اجيب بان المجاز وهو الجماع لما كان مرادا بطل ان يكون الحقيقة مرادة ولان الاعتكاف معتبر بالصوم فيها ونفسها لما يفسد الصوم فكذا الاعتكاف ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام اي ومن قال علي ان اعتكف عشرة ايام فله ان يفرق بليلها لانها متتابعة اما لو فرقها بليليها فلما ذكر ان ذكر الايام على سبيل الجمع تتابعا ولانه اذا حلف لا يكلم فلانا شهرا او عشرة ايام كان ذلك على الايام دون الليالي عرفا يقال ما رايتك منذ ايام ولا يقال بليليها وكذا حلف لا يكلم فلانا ثلثة ايام الا يوما ان قال الا يوما لم يحنث الا بتركه ثلث ليال سويا الا ترى الى قصة زكريا عليه السلام حيث قال ان لا اكلم الناس ثلثة ايام الا رمزا وقال ان لا اكلم الناس ثلث ليال سويا والقصة واحدة وتاويله ما ذكرنا وقوله على سبيل الجمع يرفع ما يقال قد تقرر في اصول الفقه ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار خاصة والاعتكاف فعل ممتد فيجب ان يراد بالايام النهار دون الليالي والا لا نتقض الشاعة ووجه ذلك ان العرف جار على ما ذكرناه حتى لو قال علي ان اعتكف يوما اختص ببياض النهار كذا في الخلاصة واما التتابع فلما ذكر ان صيغة الاعتكاف على التتابع للحج وان نوى الايام خاصة صحت نيته لانه نوى الحقيقة فان قيل الحقيقة منصرف اللفظ بدون قرينة او نية فما وجه قوله لانه نوى الحقيقة قلت كما ان اختيار ما ذهب اليه بعض ان اليوم مشترك بين بياض النهار ومطلق الوقت واصل معنى المشترك يحتاج الى ذلك التعيين الدلالة لو لتلك الدلالة وعلى تقدير ان تكون مختارة ما على الاكثرون وهو انه مجاز في مطلق الوقت فحينئذ ان ذكر الايام على سبيل الجمع صار ذلك عن الحقيقة كما تقدم فيحتاج الى النية دفعا للصارف عن الحقيقة لا للدلالة على ما قوله ومن اوجب على نفسه اعتكاف يوم بغير ظاهر وقوله وقال ابو يوسف قال في النهاية كان من حقه ان يقول وهو قول ابي يوسف لما ان منع الرواية عن ظاهر عنه والدليل على من قوله بعد وجه الظاهر قوله لان التتابع غير الجمع ظاهر ولما كان كذلك لفظ المثنى ولفظ للفرد سواء ولو قال علي ان اعتكف يوما لم يدخل الليلة بالاتفاق فكذا في التثنية الا ان الليلة الوسطى يدخل لضرورة اتصال البعض الآخر بالبعض ومن الضرورة ما يوجد في الليلة الاولى فاما ليل لما كان المشتى غير المجموع وجب ان لا يكتفي في الجمعة بالاثنين سوى الايام وقد اكتفى كما تقدم في باب الجمعة اجيب بان الاصل ما ذكرت ههنا لان في جمع العدل اوضاع الوصل والجمع الا ترى وجدت في الجمعة معنى الجمع في جمعة وسميت جمعة لمعنى الاجتماع وفي الجماعة والتثنية ذلك فكانت التثنية في تحقق معنى الاجتماع كالجمع فاكتفيت بها وظاهر الرواية في المثنى معنى الجمع لاجتماع فرد وفرد فيه فتلحق بالجمع احتياطا لامر العبادة وفيه يرجح الى انها انما يلحقا المثنى بالجمع في الجمعة لعدم الاحتياط في ذلك لان الاحتياط في الخروج عن عهدة ما عليه بيقين وذلك في الالحاق غير يقين لان الخلافة شرط على حدة بالاتفاق وفي كون التثنية بمعنى الجمع تردد لجواز الفرد الجمع اذ هي منها وفي اشتراط الجمع لا تردد في الخروج فكان شرطا واما في الاعتكاف فتحي الخلافة بالجمع خروج عنها بيقين لان ايجاب ليلتين مع يوم احوط فان ايجاب يوم بليلة وهو ظاهر

كتاب الحج

لما قرن ترتيب العبادات المتفقة ذلك الترتيب لحجاز ذكرت عند كل كتاب تاخر الحج الى هنا شارحة لانه يعد انما يكون من المعاملات او غيرها والعبادات متفقة والحج في اللغة القصد وفي الشريعة زيارت البيت على وجه التعظيم وانه فرض على كل حر بالغ عاقل صحيح اذا قدر على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن وما لا بد له منه وعن

نفقة عياله الى حين عوده وكان الطريق امنا وانما عدل النص عن الافراد الى الجمع في قوله الاهرام الخ نظرا الى وقوعه فانه لا يتادى الا بجمع عظيم وانما وصفه بالوجوب وهو فريضة محكمة كما ضبع بالركوع وقد ذكرنا وجهه هناك ويجوز ان يكون معناه ثابت لازم فان الوجوب يدل على ذلك وفرضيته يثبت بالكتاب وهو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الآية يعني انه حق واجب لله تعالى في رقاب الناس لا ينفكون عن عهدته الا بالاداء ولا يجب الا مرة واحدة لانه عليه السلام قيل له يعني لما نزل هذه الآية وقال ليهم ايتا الناس نحجوا الحج اتى كل عام او مرة واحدة فقال لا بل مرة واحدة فما زاد فهو تطوع والاضافة بسبب البيت لاضافته اليه تعالى حج البيت والاضافة دليل السببية وانه لا سعود البيت فلا يتكرر الوجوب عمرا وهو واجب على الفور عند ابي يوسف حتى لو اخر يفسق بالاجماع على الشرائط ثم مرة واه عنه بشر المعلى وغير حنيفة ما يدل عليه اذ على الفور وهو ما ذكره ابن سماعة عنه انه سئل عن رجل ايحج ثم يتزوج فقال يحج بهذا دليل على ان الوجوب عنده على الفور وجه قوله ان له في التزوج تحصين النفس الواجب على كل حال والاشتغال بالحج نفوته والامر يكون موجبه على الفور لما امر بما فوت الواجب مع امكان حصوله في وقت آخر كالمالك المال غائبا رابح وعند محمد والشافعي على التراخي لانه وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت في الصلوة فكما انها جازت في اجزاء وقتها يجوز الحج في اجزاء العمر ثم الحج وهذا الدليل لمحمد لانه يقول الحج تاخير كيف وهو لو لا يفوته بالموت فاز فوته اثم وانما ان اضحى فانه يقول لا ياثم بالتاخير وان مات فلم يكن عند كل الصلوة وهذا الاول يعني قول ابي يوسف رحمه الله لان الحج يختص بوقت خاص فكل عام هو شهر الحج وكل ما اختص بوقت خاص وفات عن وقته لا يدرك الا بادراك ذلك الوقت بعينه والا لا يكون مختصا به وذلك من طوالة يترتب فيها الحج والمحات لان الموت في سنة واحد مشتملة على الفصول الاربعة المتضادة المزاج غير نادر نتضيق احتياطا لا تحقيقا وانما قال ذلك لئلا يرد عليه انه لو كان متضيقا لوجب ان يكون بعد العام الاول قضاء وليس كذلك فان التضيق اذا كان احتياطا لا يلزم ذا ليل والدليل على هذا ترضيحه بقوله ولهذا كان التعجيل افضل يعني الاتفاق فان الاستدلال بالافضلية على الوجوب عما لا يكاد يصح وقوله بخلاف وقت الصلوة جواب عن قوله كالوقت في الصلوة وتمام الخلاف لا يظهر الا في حق الامر خاصة واما الواقع في العام الاول اداء كما في الاول وان التطوع في العام الاول جائز فلا ينكر احد وتمام هذا البحث موضعه اصول الفقه وانما شرطت الحرية البلوغ لقوله عليه السلام ايما عبد حج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام والفرق بين الحج والصوم والصلوة ان الحج يحتاج الى الزاد والراحلة والعبد لا يملك شيئا والصوم والصلوة ليس كذلك ولان حق المولى في الحج يفوت في زمن طويلة فتتضرر حق العبد على حق الله بخلاف الصوم والصلوة وقوله والعمل لبيان اشتراط العمل وقوله وكذا صحة الخوارج لبيان اشتراط الصحة لان المحرم فيها لا يرجى برؤه وقوله والاعمى يعني ان الاعمى اذا ملك الزاد والراحلة فان يجد قائدا لا يلزمه الحج في نفسه في قولهم وهل يجب الاحجاج بالمال عند ابي حنيفة لا يجب عندهما يجب بالمال وجوب قائد او عجز عنه المص بقوله ويكلف بمؤنة مسفر عند ابي حنيفة لا يجب الحج كما لا يجب الجمعة وعند صاحبيه فرض وانما فرق على احد الروايتين بين الجمعة والحج وقالا وجود القائد في الجمعة ليس بنادر بل هو غالب فليزمه الجمعة ولا كذلك القائد الى الحج وقوله واما المقعد نفس ابي حنيفة ظاهر الرواية عنه في الزمن والمفلوج والمقعد ومقطوع الرجلين ان الحج لا يجب عليهم وان ملكوا الزاد والراحلة حتى لا يجب عليهم الاحجاج عالما لان الاصل المعتبر يجب البدل وهو رواية عنهما وروى الحسن عن ابي حنيفة

انه يجب عليه لانه مستطيع بغير فاشبه المستطيع بالراحلة وقوله وغير محمل ظاهر قوله ولا بد من التقييد بما ذكر لقوله اذا قدر على الزاد والراحلة ويعني به التقييد بطريق الملك والاستيجار بان يقدر على ما ذكر في شق محمل بفتح الميم الاول وكسر الثاني اي جانبا للبعير ويكفي للراكب اصل جانبية والراحلة البعير يحمل عليه المسافر متاعه وطعامه من رحل الشيء حمله وقيل لها بالفارسية سربارى وقوله وقدر النفقة ذاهبا وجايا يعني بعد الراحلة نفقته وسط بغير اسراف ولا تقتير ومنه لانه عليه السلام سئل عن السبيل اليه فقال الزاد والراحلة ولان امكنه ان يكري عقبة اي ما يتعاقبان عليه الراكبون فيسخا فرسخ او منزلا منزلا فلا حج عليه لعدم الراحلة اذ ذاك في جميع السير وقوله وشرط ان يكون اي ما يقدر به على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن بيان لقوله في اول البحث فاضلا وهو هناك منصوص على الحال من الزاد والراحلة وقيد بالمسكن والخادم اشارة الى ما ذكرنا من شجاع اذا كانت لمثله دار لا يسكنها وعبد لا يستخدمه وما شبه ذلك يجب عليه ان يبيعه ويحج به وقوله واثاث البيت كالفرش والبسط وآلات الطبخ وثياب يعني م اي ثياب بدنه وفرسه وسلاحه لان شغل الاشياء مشغولة بالحاجة الاصلية والمشغول بالكالمعدوم وقوله وحق العبد مقدم على حق الشرع بامر قال الله تعالى وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه وقوله وليس من شرط الوجوب على اهل مكة طاريق امن الطريق وهو ان لا يكون الغالب فيه السلامة وتوسط البحر عند لا نشرط وجوب الاستطاعة ولا استطاعة بدون الامن ثم اختلف المشايخ فيه على قول ابي حنيفة انه شرط نفس الوجوب او وجوب الاداء فمنهم من ذهب الى الاول لهذا لان الاستطاعة لا تثبت بدونه وهو مروي عنه ومنهم من ذهب الى الثاني لانه عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير وتمرة الاختلاف يظهر في وجوب الايصاء على من مات قبل الحج ولم يكن الطريق آمنا فعند الاولين لا يلزمه الوصية وعند الاخير يلزمه قال وتعتبر في المراءة لان لها محرما يحج بها الاختلاف المار في امن الطريق في كونه شرط الوجوب او شرط الاداء ثابت في محرم المراءة والمحرم من لا يحل له منا كحتها على التابيد بقرابة او رضاع او مصاهرة ولا يحل للمراءة ان تحج الا لمع محرم او زوج اذا كان بينها وبين مكة ثلثة ايام شابة كانت او عجوزة ولا يكفي لها محرم فاسق وفاجر لا يجب عليها التزوج للحج كما لا يجب على الفقير اكتساب المال لاجله وقال الشافعي لها ان تحج مع رفقة معها نساء ثقات لحصول الامن عن الفتنة بالرفقة ولنا قوله عليه السلام لا يحج امراءة الا ومعها محرم ولانها بدون المحرم كان عليها الفتنة ويزداد بانضمام غيرها اليها فضلا عن حصول الامن وعن هذا كان للهاجرة تخرج الى دار الاسلام للاداء والهجرة ليست من الاركان كالخمسة قلا يلزم بخروج الحج ومنهما اولى واجيبان ذلك فرض دوم الخوف على نفسها الاداء انها اذا وصلت الجيش من الجلبين في دار الحرب حتى صارت آمنة لم يكن لها بعد ذلك ان تسافر بدون المحرم فان قيل فسر النبي عليه السلام السبيل بالزاد والراحلة ولم يذكر المحرم اجيبان ذلك محمول على شرط الاداء او على شرط الوجوب قال لم يذكر لان السبيل كان امن الاقان قيل لا نسلم ان الفتنة يزداد بانضمام غيرها اليها فان البيوت اذا اعتدت في بيت الزوج تحيلوا لمعصية جاز ولم يكن انضمامها اليها فتنة اجيبان انضمام المراءة اليها يعينها على ما تريد من اقامة امر دينها وتعليم ما عسى تحتاج عنه بغيرها وانما يكن ذلك لان الاقامات موضع امن وقدرة على دفع الفتنة وفيه نظر لان مثلها لا يقدر قوة والكلام فيها ولان جواب الستند ينا قض جواب المنع

والاولى ان يقال من ناقصات دين وعقل فلا يؤمن ان تخدع فيكون عليها في الاغلب وسط في التوطين والتمكين

سمعه ي وعن دفعا في التسفر وهذا المعنى معدوم في الحضر لامكان الاستغاثة وقوله بخلاف اذا كان متصلا بقوله اذا كانا بينها وبين مكة ثلثة ايام وهو واضح وكذا قوله وجبت محرما وانما اخر الزوج لانظيره في حق الفرايض الاتري انه لا يمنعها من صيام شهر رمضان والصلوات الخ منها حتى لو كان الحج نفلا لها ان يمنعها ولهذا كان لها ان تحلل بالاحصار ساعته وقوله وان كان المحرم فاسقا طاهرا اذا بلغ بعد احرام او عتق العبد بعد احرام فصار محرما عن حجة الاسلام لان احرامهما انعقد لاداء النفل لعدم الخطاب وشرط الوجوب في حقهما فلا ينقلب الاداء الفرض واعترض بان الاحرام شرط على ما ذكرتم كالطهارة والشرط بانعدام وجود لا وجود قصدا الاتري ان الصبي اذا توضاء ثم بلغ بالسن فصلى بتلك الطهارة جازت صلوته فما قبل الحج لم يخرج بذلك الاحرام والجواب ان الاحرام اعدام اما يلون بالنية على ما سيأتي وبها صبي شارعا في افعال الحج فصار كصبي توضاء وشرع في الصلوة وبلغ بالسن فنوى ان يكون تلك الصلوة فرضا لا ينقلب اليها ولو حدد الصبي الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام جاز وهذا العمل لو فعل ذلك لم يجز لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية ولهذا لا تناول محظورا لم يلزمه شيء واذا كان كذلك جاز التسخ والشروع في غير واما احرام العبد فلازم لكونه مخاطبا ولهذا لو اصاب صيدا كان عليه الصيام لانه صار جانيا على احرام نفسه الصيد وهو من اهل التكفير بالمال فلا يكفيه ولهذا لم يجز الخروج عنه بالشروع في غير واما طريق خروجه من ذلك الاحرام اداء الافعال سواء جدد التلبية او لم يجدد وهو باق على ذلك الاحرام فلا يحرم عن حجة الاسلام قال لما فرغ عن ذكر من يجب عليه الحج وذكر شروط الوجوب اخذ يتبعها شرع في بيان اول امكنة يبتداء فيها باعمال الحج وهي المواقيت التي لا يجوز تجاوزها بغير احرام والمواقيت جمع الميقات وهو الوقت المحدود فاستعير للمكان بجامع استعير المكان للوقت في قوله تعالى هي مواقيت للناس والحج وقوله المواقيت خمسة كما ذكر في الكتاب وقوله هكذا وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه المواقيت لهؤلاء قيل عليه كيف كان التوقيت لاهل العراق والشام ولم يكونوا مسلمين واجيب بانه صلى الله عليه السلام علم بطريق الوحي انهم سيفتح لهم على ذلك وقوله وفاية الناقص واضح وقوله على قصد دخول مكة تبين بذلك لانه لو لم يقصد ذلك اي على ان يحرم قال في النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما شرفا جعل له حرم وهو مكة وحمى وهو الحرم والحرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن خرج من احدها ان يتجاوزه الا بالاحرام تعظيما للبيت والاصل فيه ان لكل من قصد مجاوزة ميقاتين لا يجوز الا بالاحرام وقد قصد مجاوزة ميقات واحد لغير احرام بيانه ان من اتى ميقاتا بنية الحج او العمرة او دخول مكة لحاجة لا يجوز دخولها الا بالاحرام لانه يقصد مجاوزة ميقاتين ميقات اهل الافاق وميقاتي اهل الحل والحيلة لمن اراد دخول الافاقي دخوله بغير احرام ان يقصد بستان بني عامر او غيره من الحل فلا يجب الاحرام لانه قصد مجاوزة ميقات واحد وقوله عندنا اشارة الى خلاف الشافعي فانه عنده ان الاحرام عن الميقات على من اراد دخول مكة للحج والعمرة فاما من اراد دخولها لقتال فليس عليه الاحرام وقوله واصل الاتي النبي عليه السلام دخلها يوم الفتح بغير احرام وقد اتى الداخل للتجارة قولا وقوله عليه السلام لا يجاوز احد الميقات الا محرما ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة لا لانه

شرط الحج بدليل ان من كان داخل الميقات يحرم من دويرة اهله وتعظيمها لم يختلف بالنسبة الى الخارج وغيره فيستوي فيه التاجر والمعتمر وغيرهما وما رواه الشافعي من خطبته عليه السلام كما قال في خطبته يوم الفتح ان مكة حرام حرمها الله تعالى يوم خلق السموات والارض وانها لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار الى ان عادت اليوم حرمتها وقوله ومن كان داخل الميقات ظاهره الاصل انه عليه السلام رخص للحطابين ودخول مكة بغير احرام وكذلك قوله فان قدم الاحرام ظاهره قيل انما صغر الدويرة تعظيما للكعبة كما قالوا على ولد مسعود يعني ان اتمام ما ينحرم من دويرة اهله وروي عن ابن عباس مثله وقيل انما مهما انه يزيد في كل واحد منهما سفرا كما قال محمد حجة كوفية وعمرة كوفية افضل والافضل التقديم عليها لان الاتيان مستمر به الى السعة اكثر فيه والتعظيم اوفر وقال الشافعي الاحرام من الميقات افضل لان الاحرام عند من الاداء وقوله وغير اهل حنيفة ظاهره وقوله ومن كان داخل الميقات فوقته اي موضع احرامه المحل الذي بينه وبين الحرم لا الحل الذي هو خارج الميقات لانه بحكم احرامه من دويرة اهله لما تلونا فلو كان المراد بالحل ما هو خارج الميقات لما جاز ان يحرم من دويرة اهله وحيث جاز له ذلك جاز ان يحرم من اي موضع شاء من الحل لان ورآء الميقات الى الحرم مكان واحد وقوله ومن كان بمكة ظاهره وقوله لا يرد يدل على ان المراد بقوله واحرامها عائشة ان تحرم من التنعيم

باب الاحرام

لما فرغ من ذكر المواقيت ذكر كيفية الاحرام الذي يفعل في ذلك المواقيت والاحرام لغة مصدر احرم اذا دخل في الحرام كاشتى اذا دخل في الشتاء وفي عرف الفقهاء تحريم المباحات على نفسه لاداء نسك من العبادات فانسلخ العبادات ما لها تحريم وتحليل كالصلوة والحج ومنها ما ليس كذلك كالصوم والزكوة واذا اراد الاحرام اغتسل او توضأ به والغسل افضل لما روي انه عليه السلام اغتسل لاحرامه وقوله الا انه استثناء من قوله الغسل افضل وكانه يريد بما يتوهم ان الغسل اذا كان افضل وجب ان لا يقوم غيره مقامه فقال الا انه للتنظيف حتى يقوم به الحايض والنفساء مقامه رضا عنهما روي ان ابا بكر رضي الله عنه قال لرسول الله عليه السلام قد نفست فقال مري فلتغتسل ولتحرم بالحج وتعلم ان الاغتسال الواجب لا يتأدى مع وجود الحيض فكان المعنى النظافة وكل غسل كان لمعنى النظافة يقوم الوضوء مقامه كما في الجمعة والعيدين لكن الغسل افضل لان معنى النظافة فيه اعم ولانه عليه السلام اختاره اي آثره على الوضوء وضعف تركيبه لا يخفى ولبس ثوبين جديدين او غسيلين ازاره ورداء وفي ذكر الجديدين نفي لقول من يقول بكراهة لبس الجديد عند الاحرام والازار في الحقوي والمئزر والرداء في الكتف لانه عليه السلام ائتزر وارتدى اي لبس الازار والرداء ويدخل الرداء تحت يمينه ويلقيه على كتفه الايسر ويبقي كتفه الايمن مكشوفا ولا يزر ولا يعقد ولا يخلله فان فعل ذلك كره ولا شئ عليه وقوله ولانه ممنوع طاهر وقوله لانه تارة قرب الى الطهارة لانه ثوب يصيبه النجاسة طاهر او مس طيبا ان وجد اي طيب كان في ظاهر الرواية وروي المعلى عن محمد انه كره اذا تطيب ما بقي عينه بعد الاحرام كالمسك والغالية قال محمد كنت لا ارى باسا بان لك حتى رايت قوما احضروا طيبا كثيرا ورايت امرا شنيعا فكرهته وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله لانه منتفع بالطيب بعد الاحرام قيل لانه اذا عرق ينتقل الى موضع آخر من بدنه فيكون ذلك بمنزلة التطيب ابتداء بعد الاحرام في الموضع الثاني وبه تبين ما روي انه عليه السلام رأى اعرابيا عليه خلوق فقال اغسل عنك هذا الخلوق ووجهه ما روي عن عائشة قالت كنت اطيب رسول الله عليه السلام لاحرامه قبل ان

وقته نظر الجواز لتكون ذلك الطيب مما لا يبقى اثره بعد الاحرام والمكروه ذلك والجواب ان من جملة حديث عائشة ولقد رايت وبيص الطيب في مفارق رسول الله بعد الاحرام ولما كان ذلك معلوما من حديث عائشة اقتصر على ذكره والممنوع عن المحرم التطيب الباقي كالتابع له لاتصاله بدنه ولاحكم للتبع فيكون بمنزلة العدم بخلاف الثوب المخيط اذا لبسه قبل الاحرام وبقي على ذلك بعده فانه يكون ممنوعا ويكون كالملبوس ابتداء حتى يلزمه الجزاء لانه مباين عنه فلا يكون تابعا وعن هذا اذا حلف لا يتطيب فادام على طيب كان بحيث لا يحنث واذا حلف لا يلبس هذا الثوب فادام على لبسه حنث وحديث الاعرابي محمول على انه كان على ثوبه لا على بدنه قال وصلى ركعتين اذا اراد الاحرام صلى ركعتين لما روي جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى بذي الحليفة ركعتين عند احرامه وروي عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال اتاني آت من ربي بالعقيق فقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بحجة وعمرة معا وقراء فيهما ما شاء ولم قراء في الاولى فاتحة الكتاب وقل يا ايها الكافرون وفي الثانية فاتحة الكتاب وقل هو الله احد تبركا بفعله عليه السلام فهو افضل قال يعني محمدا وقال يعني الذي يريد الحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني قال في النهاية وفي بعض النسخ لم يذكر قال الاول والحجة بحديث جابر لان النبي صلى الله عليه وسلم بذي الحليفة وقال اي النبي صلى الله عليه وسلم والصحيح هو الاول لانه هو المثبت في الكتب المتقنة عن الاساتين وقوله لا تزال آتيا اي في ادآء من العبادة تعليل لسؤال التيسير وقوله ثم يلبي دبر من احرام الحج عقيب صلوته اختلف الرواة في وقت تلبيته رسول الله عليه السلام فقال ابن عباس لبى دبر صلوته وقال ابن عمر لبى حتى استوى على راحلته وذكر جابر انه لبى حين علا البيداء وابن عمر رضي الله عنه هذا فقال لبى بذي طوى على رسول الله وانا لبيتي عند مسجد الشجرة وروي عن سعيد بن جبير قلت لابن عباس كيف اختلف الناس في وقت تلبية رسول الله وامر الامر واضح فقال النبي رسول الله صلى الله عليه وسلم في دبر صلوته وسمع ذلك قوم من اصحابه فنقلوا وكان القوم يأتون بنارا بعد نارا فلبى حين استوت به راحلته فسمع قوم فظنوا انه اول تلبيته فنقلوا ذلك عنه وسمع قوم آخرون فظنوا انه اول تلبيته فنقلوا ذلك وايم الله ما اوجبها الا في مصلاه فقلنا باي الاثنين يقول ابن عباس افضل لانه الله واتم بالفين والاثنين يقول ابن عمر جابر وقوله ولان كان مفردا بالحج ظاهر وقوله والتلبية التي تقول لبيك رسوم المصادر التي يحذف فعلها الوقوعه متنى واختلفوا في معناه فقيل مشتق من لب الرجل اذا اقام في مكان فمعنى لبيك انيما على طاعتك اقامة بعد اقامة لان التثنية ههنا للتكرير والتكثير وقيل مشتق من قولهم داري تلب داري اي تواجهها فمعناه اتجاهي لبيتك اي محبتك لزوجها فمعناه محبتي لك يا رب وقيل من قولهم داري تلبب داري اي تواجهها فمعناه اتجاهي لك قربة بعد اخرى والاول انسب وقوله ان الحمد بكسر الالف لانه تعليل لا بفتحها هكذا رواه ابن عمر وابن مسعود في صفة تلبية رسول الله عليه السلام وقوله ليكون ابتداء اي غير متعلق بما قبله لابتداء ان الفتحة صفة الاولى وقيل مرادة للحقيقة وهي المعنى القايم بالذات لا الصفة النحوية وتقديم التي للحمد والنعمة لك اي وانما موصوف بهذا القول وقيل المراد به التعليل لانه يكون بتقدير اللام اي لان الحمد وفيه بعد وقيل مراده انه صفة التلبية اي ألبي تلبية هي الحمد لك وعلى من قال من كسر الهمزة فقد خص وقوله وسوى اي ذكر التلبية اجابة عن الخليل عليه السلام على ما هو المعروف في القصة وهي ما روي ان الخليل صلوات الله عليه لما فرغ من بناء البيت امر بان يؤذن

الى الحج فصعل ابا قبيس وقال الا ان الله تعالى امر ببناء بيت له وقد بني الا فحجوا فبلغ الله صوته الناس في اصلاب
ابائهم وارحام امهاتهم فمنهم من اجاب مرة ومرتين واكثر من ذلك على حسب صوابهم يحجون ويوئين منا قوله تعالى
واذن في الناس بالحج يأتوك رجالا والنبلية اجابة لدعاء الخليل صلوات الله عليه ولا فرق في ظاهر الرواية بين هذا
اللفظ وغيره من الثناء والتسبيح والعربي والفارسي اما على قول ابي حنيفة رحمه الله فظاهر لتجويزه ذلك في
تكبيرة الافتتاح وفرقه محمد بينهما بان غير الذكر ههنا وهو تعليل الهدي قام مقامه فكذلك غير العربية يقوم مقامها
بخلاف الصلوة وهذا فرق ابو يوسف ايضا بين الصلوة والنبلية ولكن العربية افضل وقوله فلا ينقض عنده قال
الامام ابو بكر محمد بن الفضل لو قال اللهم لبيك وسعديك عليه كان على الاختلاف الذي ذكرنا في الشروع في الصلوة فقال
بصير يريد شارعا في الصلوة قال بصير به محرما ومن قال لا فلا وقوله لو زاد فيها جاز ظاهر وقوله ردد على الملبي
قال عبد الله بن مسعود اجمل التلبية لعمري ان العهد بسيك عهد التراب لبيك واراد بالعهد عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم وزاد في رواية لبيك حقا حقا تعبدا ورقا لبيك عهد التراب لبيك لبيك ذا المعارج
لبيك لبيك الرحمن لبيك لبيك والرغبات اليك لبيك مرغوبا اليك وقوله ولان المقصود
الشاطر والحامل عن التشهد والاولى ان التشهد في تعليمه زيادة تاكيد قال ابن مسعود كان رسول الله عليه
السلام يعلمنا التشهد كما يعلمنا سورة من القرآن فالزيادة تحتمل به بخلاف التلبية لانها للثناء غير تاكيد في تعليم
نظمه فلا يحتمل بها الزيادة والاولى للاعلام وقد صار معروفا بهذه الكلمات فلا يبقى اعلاما بغيرها ولهذا في المسئلة
كثير خلاف فانه جعل المنقول افضل في رواية قال في شرح الوجيز لا يستحب الزيادة على تلبية رسول الله لان ذلك من
ويحسن لا ينكر هذا كما في الاسرار قال واذا لبى فقد احرم فمن اراد الاحرام اذا نوى ولبى فقد احرم ولا يصير شارعا
لا بمجرد النية ولا بمجرد التلبية اما الاول فلان العبادة لا تتادى الا بالنية الا ان القدوري لم يذكر كما لم يذكر الشارع
اليها في قوله لمن اراد الحج والمالكية فلانه عقد على الاداء اي على ادائه عبادة تشتمل على اركان مختلفة وكل ما كان
كذلك فلا بد للشروع فيه من ذكر مقصود به التعظيم سواء كانت تلبية او غيرها عربيا او غير في المشهور كما ذكرنا ان
يقوم مقام الذكر كتقليد الهدي فانه يقوم مقامه في حصول المقصود وهو اظهار الاجابة للدعوة وقال الشافعي
في احد قوليه يصير شارعا بمجرد النية لانه التزم الكف عن اركان المحظورات وكل ما كان كذلك يحصل الشروع
فيه بمجرد النية كالصوم والجواب انا لا نسلم انه في الاحرام التزم الكف بل التزم اداء الافعال والكف ضمني لانه
محظورات الحج بخلاف الصوم فان الكف عنه كف فكان التزامه قصديا وقوله وينبغي انه ظاهر وقوله فهذا في
بصيغة النفي انما قاله ليدل على الخلاف في كلام الشارع لوجوده في بعض وانما قال يحضره النساء لان ذكر الجماع
في غير حضرتهن ليس من الرفث روي عن ابن عباس انه انشد في احرامه ومنتعشين بنا فيمشيا ان تصدق
الطير ننك لميسا فقيل له اترفث وانت محرم فقال انما الرفث ما كان بحضرة النساء ومعنى قوله تعالى لا تقتلوا
الصيد وانتم حرم لا تتناولوا الصيد وانتم محرمون وقوله لا يشير اليه لان الاشارة يقتضي الحضرة والدلالة يقتضي الغيبة
وقوله ولانتفاء المذكور من الاشارة والدلالة والاعانة ازالة الامر عن الصيد لانه امر بترك شيء وهو عن الاعيب
وهو حرام على المحرم وقوله ولا يلبس قميصا ظاهر وقوله قال في محرمات في سواء الاعرابي الذي وقصت به ناقته في

قاد في المحرم

اخابيق جرذان وهو محرمات والوقص كسر العنق والاخافيق شقوق في الارض والجرذان جمع جرد وهو ضرب
من الفار فان قيل كيف يتمسك اصحابنا بهذا الحديث ومن بنا على خلاف حكم هذا الحديث في محرم عوت في
احرامه حيث يصنع بما يصنع بالحلال من تعطيه راسه ووجهه بالكفن خلافا للشافعي وهو تمسك
هناك بهذا الحديث لجعله ان الحديث فيه دلالة على ان للاحرام تاثيرا في ترك تغطية الراس والوجه فانه
عليه السلام علل لترك التغطية بانه يبعث ملبيا والجواب انا في تغطية راس المحرم ووجهه اذا مات روى
عطاء ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن محرم مات فقال غسلوه واراسه ووجهه ولا تشبهوه باليهود والجواب
ان قول لو كان للاحرام تاثير في ترك تعطية الراس والوجه لامر بتخمير هما وقوله ولان المراة لا تغطي وجهها طاهر
وقوله وفي ما روي يعني احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها الفرق في تعطية الراس يعني الفرق بين
احرام الرجل والمراة بحيث يجوز للمراة تعطية الراس ولا يجوز للرجل ذلك لان تعطي الرجل وجهه في الاحرام
وقوله ولان اطيب الطيب ما له رايحة طيبة لقوله عليه السلام الحاج الشعث التفل والشعث بالكسر ثم فتحها
مصدر وهو انتشار الشعر وغبرة لقلة التعهد والتفل من التفل وهو ترك الطيب حتى يرخص منه رايحة كريهة وكذا
لان من طاب وينا يعني الحاج الشعث التفل قال ولا يحلق راسه المحرم لا يحلق شعره مطلقا لقوله تعالى
ولا تحلقوا رؤوسكم الآية وهو بعبارته يعني عن حلق الراس ودلالته عن حلق شعر الراس لان شعر الراس يستحق
الامر عن الازالة لكونه نامیا يحصل الارتفاق بازالته ومن الملغى وجود في شعر اللحية فيلحق به دلالة وقوله
ولا بقص ظفرا ظاهر وقوله قضاء التفث يعني ازالة الوسخ والورس صبغ اصفر وقيل بت طيب الرايحة وفي
الفائق الورس شيء احمر قاني يشبه السحيق الزعفران وهو محلوب من اليمن وقوله لا ينفض منه
رايحة الورس والزعفران والمعصفر وغير محل لان يستدرى ان الصبغ الى غير او لا فوح منه رايحة الطيب والثاني
مختار المصنف لانه قال لان المنع للطيب لا للون واعترض على القدوري في قوله وهو بنقض على بناء الفاعل لانهم
يقولون نقضت الثوب انقضه نقضا اذا حركته ليسقط ما عليه والثوب ليس بناقض وانكر بعض الرواة وقيل
هل هي على بناء المفعول ولئن كان استعمالا مجازيا وقال الشافعي لا باس بلبس المعصفر لانه ليس بطيب له
فلا يكون في معنى ما ورد به الحديث وهو الورس والزعفران ليلحق به وقلنا حديث الورس دليل في المعصفر
بالاولوية لانه فوق الورس في طيب الرايحة وهو مذهب عائشة رضي الله عنها وقوله ولا باس بان يغتسل
محرم وهو ما يوضع فيه الدراهم والدنانير وسئلت عائشة رضي الله عنها هل يلبس المحرم الهميان فقالت
استوثق من نفقتك يا عائشة ولانه ليس في معنى لبس المخيط المنهي عنه لاستمتاع بلبس المخيط وهو فوض يشد
الازار والرداء بحبل وغيره فانه مكروه بالاجماع وليس في معنى لبس المخيط وبما اذا عصب العصابة على راسه فانه
مكروه ولو جعله وسادة كما لا باس لزمه الصدقة وليس في معنى لبس المخيط ولجيب عن الاول بان الكراهة فيه ثبت بنص
ورد فيه وهو ما روي انه صلى الله عليه وسلم راى رجلا واقصته ناقته فوق ازاره حبلا فقال القوا ذلك الحبل وعن
الثاني بان لزوم الصدقة انما هو باعتبار تعطية بعض الراس بالعصابة والمحرم ممنوع عن ذلك الاول ما تعطية محرم
يسير يكتفي فيه بالصدقة وقوله لانه نوع طيب لانه معتاد سواء الراس وهل وجود من المغنين الكاملة

كانت

والهميان

الجنابة يوجب الترمذي عند ابي حنيفة اذا غسل راسه بالخطمي فان لم يجد اجزاه ولم يكن تركيبه وفي قول ابي يوسف عليه
صدقة لانه ليس بطيب بل هو كالاشنان ولكنه يقتل الهوام قال ويكره التلبيد عقيب التطوق وكلما علا
شرفا المحرم يكره التلبيد في جميع اوقاته على ما ذكر في الكتاب قيد الاعمش خيثمة رضي الله عنهما ساد ساد سوء
اذا استعطف الرجل لحلته والتعليل في الكتاب ظاهر وقوله ويرفع صوته بالتلبية التحت عندنا في الدعاء و
والاذكار الاخفاء الا اذا تعلق باعلانه مقصود كالاذان والخطبة وغيرهما والتلبية للاعلام بالشروع فيما هو
من اعلام الدين فكان من رفع الصوت بها مستحبا وقوله واذا دخل مكة واضح وقوله ولم يتركه بالمنقول منها
اي من الدعوات بحسب ومن المنقول من انه اذا وقع بصره على البيت يقول اللهم زد بيتك تشريفا وتكريما وتعظيما
وتزاوره شرفا وكرما وعظما ومهابة وزد من شرفه وكرمه واعظمه تشريفا وتكريما وتعظيما ومهابة بسم الله الله اكبر وعن
عطاء ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اتى البيت قال اعوذ برب البيت من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب
القبر وقوله ثم ابتداء بالحجر ظاهر وقوله واستلم يقال استلم الحجر تناوله باليد او بالقبلة او مسحه بالكف من السلمة
بفتح السين وكسر اللام وهي الحجر وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه وروي
ان عمر رضي الله عنه في خلافته اتى الحجر الاسود ووقف فقال اما اني اعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رايت
رسول الله صلى الله عليه وسلم استلمك ما استلمتك فبلغ مقالته علي رضي الله عنه فقال اما ان الحجر ينفع فقال لم يا امير المؤمنين
فقال بخ بخ لك يا عمر فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله تعالى لما اخذ الذرية من ظهر ادم عليه السلام
وقررهم بقوله الست بربكم قالوا بلى اودع اقرارهم الحجر فمن يستلم الحجر فهو يجدد العهد بذلك الاقرار والحجر ينهض
يوم القيمة وقوله انك رجل اي قوي والعرجون اصل الكباسة وقوله واستلم الاركان يعني الحجر الاسود
والركن اليماني وانما جمعه باعتبار تكرر الاشواط وانما قلناه لانه ذكر في الكتاب بعد هذا فانه لا يستلم غيرهما
والمحجن بكسر الميم وفتح الجيم عود معوج الراس كالصولجان وقوله ولم يستطع شيئا من ذلك استقبله وكبر
وهلل فعلل يحمل باطن كفيه الى الحجر دون السماء كما كان يفعل في سائر الادعية لان في حقيقة الاستلام يحمل
باطن كفيه الى الحجر فكل واحد في البدل وقوله واخذ عن يمينه بيان لمبداء الطواف ومنه من الحجر فان الصحيح غير ما ذكره
محمد في حق البداية فالنبي صلى الله عليه وسلم ما بدا الا فيفترض البداية به وقال اخرون يحتمل ان الامر
بالطواف مطلق لكن السنة ما ذكر في الكتاب تاقيدا باليمين لانه لواحق من يسار ومنه الطواف المنكوس فيطاف
كذلك سبعة اشواط يعتد بطوافه عندنا ويعيد ما دام بمكة ولم يرجع الى اهله قبل الاعادة فعليه دم وقال
الشافعي لا يعتد بطوافه وقوله وقد اضطبع رداه قال في المغرب الصلوب رداؤه في الضباع انما سمي
منه الصنيع بذلك لابداء الضبعين وهو الثابت ايضا وقوله في حديث عائشة رضي الله عنها يعني ما روي ان
عائشة نذرت ان صح الله مكة على رسول الله ان تصلي في البيت ركعتين فاخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدها وادخلها
الحطيم وقال صلي ههنا فان الحطيم من البيت الا ترى ان قومك حين بنوا الكعبة اقتصروا بها عن قواعد ابراهيم
ولولا حدثان قومك بالجاهلية لنقضت بناء الكعبة واظهرت قواعد الخليل وادخلت الحطيم في البيت
والصقت العتبة بالارض في البيت وجعلت لها بابا شرقيا وبابا غربيا ولئن عشت الى قابل لافعلن ذلك فلم يعش

ولم يتفرغ لذلك احد من الخلفاء الراشدين حتى كان زمن عبد الله بن الزبير وكان يسمع الحديث فيها فتفعل ذلك واظهر
قواعد الخليل وبنى البيت على قواعد الخليل لحضور الناس ودخل الحطيم في البيت فلما قتل كره الحجاج بناء الكعبة على
ما فعله ابن الزبير فنقض بناءها واعادها على ما كان عليه في الجاهلية واذا كان الحطيم من البيت فلا بد من دخوله في
الطواف وباقي كلامه واضح قال ويرمل في الثلث الاول قال ابن عباس الرمل في الطواف وانما فعله رسول
الله صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء ومنه قوله عليه السلام لما قدم مكة للعمرة عام الحديبية ضل المشركون عن
البيت فضل الحجر على ان يصرف ثم يرجع في العام القابل ويدخل بغير سلاح وسمر ويخرج فلما قدم في العام القابل اخلوا له
البيت ثلثة ايام وصعدوا الجبل وطاف رسول الله صلى الله عليه وسلم مع اصحابه فسمع بعض المشركين يقول لبعض انهم
حتى يثرب فاضطبع رسول الله صلى الله عليه وسلم فرمل وقال لاصحابه ارامراءاري من نفسه قوة فاذا كان ذلك الاظهار
الجلادة يومئذ وقد انعدم ذلك المعنى الآن فلا معنى للرمل قلنا ما ذكره ابن عباس من سببه ولكنه صار سنة بذلك السبب
وبقي بعد زواله روي جابر وابن عمر رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف يوم النحر في حجة الوداع فرمل في الثلث الاول ليرى
المشركون بمكة عام حجة الوداع وقوله ويمشي في الباقي على سنته اي على السكينة والوقار فعله ليرى الهوينى
والرمل من الحجر الى الحجر اي من الحجر الاسود الى الحجر الاسود فارحة الناس في الرمل قام بعضهم وقعد ولا يطوف بدون
الرمل في تلك الثلث وقوله ويستلم الركن اليماني اليمن خلاف الشام لانها بلاد على يمين الكعبة والتثنية الهماني
بتشديد الياء او يمان بالتخفيف على العوض عن الالف من اخرى يأتي التثنية وقوله حسن يعني مستحب وقوله ثم يأتي
المقام اي مقام ابراهيم عليه السلام وهو الحجر الذي فيه اثر قدميه وهي واجبة اي الصلوة عند المقام واجبة عندنا
وقال الشافعي سنة لانعدام دليل الوجوب وانا قوله عليه السلام وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين والامر
للوجوب واعترض بوجهين احدهما ان هذا من الحديث لا اصل له في كتب الحديث وانما ان حديث الاعرابي وهو انه عليه السلام
حين علم الاعرابي الصلوة الخمس وقال هل علي غيرهن قال لا الا ان تطوع يعارضه وهو قوي منه فكيف يعيد
الوجوب واجيب عن الاول بان الراوي اذا كان معروفا لا قول ذلك لا يوجب القدح فيروى عن انس حديث الاعرابي
متروك الظاهر فانا اجمعنا على ان صلوة الجنازة وصلوة العيد واجبة وليس في هذا الحديث بيانها فيحمل ان
يكون حديث الاعرابي قبل هذا الحديث وقوله ومن الطواف طواف القدوم هذا الطواف الرابعة اسام طواف
القدوم وطواف التحية وطواف اللقاء وطواف اول العهد وقوله وهو سنة ظاهر وقوله وفعله رواه سبعة بحيث
جوز استدلال مالك بالحديث ومن الاولى التحية في اللغة اسم لاكرام يبتدئ به الانسان على سبيل التبرع فلا
يدل على الوجوب وان كان في صيغة الامر كما في قوله اكرموا الشهود فان قيل قوله تعالى فحيوا باحسن منها وان ترك
التحية ترك السلام واجب واجيب بان المامور به الاحسن وهو ليس بواجب سلمنا لكن ذكر لفظ التحية وقع
بطريق المكالمة وقوله وليس على اهل مكة ظاهر وقوله ثم يخرج الى الصفا ظاهر وقال في التحفة تاخير الشعي بين
الصفا والمروة الى طواف الزيارة اولى الكونه واجبا فيحصل تابعا للفرض اولى لكن العلماء رخصوا في اتيانه بعد
عقيب طواف القدوم لان يوم النحر الذي هو وقت طواف الزيارة يوم شغل من الذبح ورمي الجمار ونحو ذلك فكان
في جعله تبعا للسنة وهو طواف القدوم تخفيف على الناس وقوله ثم يهبط اي ينزل نحو المروة ويمشي على

مطلب

دم ينوب

مسنية اي السكينة والوقار فاذا بلغ بطن الوادي سعى ميلين الاخضرين روي جابر رضي الله عنه انه صلى النبي
عليه السلام الصفا فقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير لا اله الا
الله وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم قرأ عشر مرات عشر خواتيم سورة البقرة ثم نزل حتى
مشى نحو المروة فلما انتصبت قدماه في بطن الوادي سعى حتى استوى ازاره بساقيه وهو قول نزع اعفر وارحم وتجاوز
تعلم انك انت الاعز الاكرم وقوله ويفعل كما فعل على الصفا اي من التكبير والتهليل والصلوة على النبي عليه السلام
والدعاء لحاجته وقوله وهو من اشواط يطوف سبعة اشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة فبدأ شاة الى نفي قول
الطحاوي انه يطوف بينهما سبعة اشواط من الصفا الى الصفا وهو لا يعتبر رجوعه فلا يجعل ذلك شوطا اقول الاصح
ما ذكر في الكتاب لان في رواية مسلك رسول الله صلى الله عليه وسلم اتفقوا على انه طاف بينهما سبعة اشواط وعلى ما قاله
الطحاوي يصير اربعة عشر شوطا كذا في المبسوط فان قيل الفرق بين الطواف والسعي حتى كان مبدأ الطواف من
المنتهى ومن السعي اجيب بان الطواف دور لان الاتيان الا بحركة دورية فكون المبدأ والمنتهى واحدا بالضرورة
واما السعي فهو قطع مسافة بحركة مستقيمة وذلك لا يقتضي عودة على بدئه وقوله لما روينا اشار الى قوله
وسعى في بطن الوادي وقوله وانما يبدأ بالصفا لما مر ان السعي بين الصفا والمروة واجب وليس بركن عندنا وقال الشافعي
انه ركن لقوله عليه السلام لما اراد ان يكتب عليكم السعي فاسعوا ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف بهما ووجه الاستدلال
ما ذكر ان مثله يستعمل للاباحة كما في قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ويستعمل للايجاب حتى
ينفي الركنية والايجاب لانا عنا عن ظاهر الآية في الايجاب اي تركنا العمل بظاهر في نفي الايجاب
ولم نذكره او جب العدول واختلف فيه الصحابة ثم من قال عملا بما رواه لانه خبر واحد لا يوجب الا ايجاب ومنهم من
قال بأول الآية وهو قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله قال الشعبي ان ههنا للشعيرة وهي العلامة وذلك يكون
فرضا فأول الآية دل على الفرضية وآخرها على الاباحة فعملنا بهما وقلنا بالوجوب لان الفرض اعلى ما وقع الفرض عملا
فكان فيه نوع من كل واحد من الفرض والاستحباب وقيل بالاجماع ولان الركنية لا تثبت الا بدليل مقطوع به وما ذكر لا
يكون كذلك وقوله ثم رجع مأخوذ مما روي في اول الحديث وقيل في قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت
نظر الى الوصية الى الوالدين والاقربين كانت فرضا ثم نسخت فكان كتب دالا على الفرضية والجواب ان ذلك ليس
مجمع عليه بل قال بعضهم ليست بمنسوخة بل تجمع للوارث بين الوصية والميراث وللاجنبي يكتفى بذلك فان قيل ما بال
المص رحمه الله اعرض عن الاستدلال بحديثه فانه لكونه خبر واحد لا يدل على الوجوب عن الركنية فالجواب انما اعرض
عنه لان راويه عبد الله بن المؤمل وهو ضعيف قاله النسائي ويحيى بن معين والدارقطني وقال احمد احاديثه
منكرة وقوله ثم يتم عمرته حراما اي محرما لانه محرم بالحج لشروعه فيه وكل من كان كذلك لا يتحلل قبل الاتيان بافعاله
وهذا للرمايات كلها وقوله والصلوة خير موضوع فكذا الطواف قيل الا الطواف التطوع افضل للغرباء وصلوة التطوع
لاهل مكة لان الغرباء يفوتهم الطواف ولا يفوتهم الصلوة واهل مكة لا يفوتهم الامران فعند الاجتماع الصلوة افضل
وقوله والتنفل بالسعي غير مشروع لانه بالنص مرتين فالتكرار لا يكون الا بالقياس على الطواف ولا محال له فيه وقوله
فاذا كان قبل يوم التروية بيوم وهو اليوم السابع من ذي الحجة خطب الامام يعني خطبة واحدة غير ما يخطب يوم
بعد

بعد صلوة الظهر وكذلك في الخطبة الثالثة التي يخطب بمنى واما في خطبة عرفات فيجلس بين الخطبتين وهي قبل
صلوة الظهر وقوله فالحاصل ان في الحج ثلث خطب ظاهر وقوله فاذا صلى الفجر يوم التروية وهو اليوم الثامن من
ذي الحجة قيل انما سمي بذلك لان ابن سيم عليه السلام رأى ليلة الترؤية كأنه قائلا يقول له ان الله يأمرك بذبح
ابنك فلما اصبح ترؤى اي تفكر في ذلك من الصباح الى الرواح ان الله سبحانه من الحكم ام من الشيطان ثم سمي يوم
الترؤية فلما امسى رأى مثل ذلك فعرف انه من الله ثم سمي يوم عرفة لما رأى مثله في الليلة الثالثة فهم بنحره
فسمي اليوم يوم النحر وقيل انما سمي يوم الترؤية بذلك لان الناس يروون بالماء من العطش في هذا اليوم
ويحملون الماء بالروايا الى عرفة وسمي وانما سمي يوم عرفة لان جبرئيل عليه السلام علم ابراهيم عليه السلام المناسك
كلها يوم عرفة فقال اعرفت في اي موضع يطوف وفي اي موضع تسعى وفي اي موضع تقف وفي اي موضع تنحر
وترمي فقال عرفت فسمي يوم عرفة وسمي يوم الاضحى بذلك لان الناس يضحون فيه بقربانهم وقوله ثم يخرج الى عرفات
اي يتوجه من منى بعد صلوة الفجر يوم عرفة الى عرفات فيقيم بها لما روينا انه عليه السلام راح الى عرفات وهذا بيان
الاولوية اما لو وقف قبل طلوع الشمس وهذا اذا قبل الذكر وكان من حق الكلام ان يقول ثم يخرج الى عرفات
بعد طلوع الشمس حتى يصح بناء قوله وهذا اي التوجه بعد طلوع الشمس وقوله اما لو وقف قبله عليه قال بعض الشارحين
ترك هذا القيد سهو من الكاتب وقوله لانه الضمير للشان وقوله لا يتعلق بهذا المقام يعني مبني حكم المناسك
فيجوز الذهاب قبل طلوع الشمس الى عرفات للوقوف فيها وهو الركن الاعظم لا يقال لم لا يجوز ان يكون الملك نهاه
الشمس من المناسك كالوقوف بالمزدلفة لانا نقول ان ذلك انما ثبت بدليل منقول ولم يوجد وقوله ونزل بها اي بعرفة
مع الناس لان الانتداب اي الانفراد بحرم وقوله وقيل مراده بقوله مع الناس لم لا ينزل على الطريق وقوله
واذا زالت الشمس يعني في عرفات يصلي الامام بالناس الظهر والعصر ويبتدي فيخطب خطبة يعني قبل التطوع وقوله
يبتدي يشير الى ذلك وقوله هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم روي جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم لما زالت الشمس امر بالقصواء فرحلت له فركب حتى اتى بطن الوادي فخطب الناس ثم اذن بلالا ثم اقام فصلى
الظهر ثم اقام فصلى العصر وقوله ولنا ما روينا اشارة الى قوله هكذا فعله رسول الله وفي ظاهر الرواية اذا صعد
الامام المنبر جلس اذن المؤذنون كما في الجمعة وعن ابي يوسف انه يؤذن قبل خروج الامام من السرادق فاذا
فرغ المؤذن خرج الامام وانت بهذا الاذان لاداء الظهر كما في سائر الايام وعنه انه يؤذن بعد الخطبة قال بعض
الشارحين وهذا اصح عنه وان كان على خلاف ظاهر الرواية لحديث جابر قال المص والصحيح ما ذكرنا يعني
ظاهر الرواية لان الشيخ عليه السلام لما خرج واستوى على ناقته اذن المؤذنون بين يديه ووصف الصحابة ان رواية
جابر تقتضي الاذان بعد الخطبة ومن الرواية مقتضية قبلها فتعارضتا فصرنا الى ما بعد هما من الجمعة وهو التبيان
على الجمعة وتعيم المؤذنون بعد الفراغ من الخطبة لانه اذا شرع في الصلوة فاتت الشروع في صلوة الجمعة قال
الظهر والعصر ووقت الظهر اي يصلي الامام بالقوم الظهر والعصر ووقت الظهر بأذان واقامتين اما نفس الجمع بين
الصلوتين فلورود النقل المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بينهما واما كونه باذان واقامتين فما روي جابر ان النبي
صلاهما باذان واقامتين وبيانه ما ذكر في الكتاب لا يتطوع بين الصلوتين يعني لان الامام مرادا العقود وقوله خلافا

لما يروى عن محمد فانه يقول لا يعيد الاذان لان الوقت قد جمعهما فيكتفي باذان واحد كما في العشاء مع الوتر وجه الظاهر
ما ذكرنا لان الاشتغال بالتطوع او بعمل آخر يقطع فور الاذان الاول وقطع فور الاذان الاول يوجب اعادة العصر
لان الاذان للاعلام وكل صلوة اصل بنفسها الا انه اذا جمع بينهما استغنينا عن الاعلام واذا قطع عاد حكمه الاصلي
وقوله فان صلى بغير خطبة ظاهر وقوله وصلى الظهر في رحله اي في منزله وصلى العصر في وقته عند ابي
حنيفة وقالا المنفرد وغير مسافر في الجميع بينهما وبني الاختلاف على ان تقديم العصر على وقته لاجل محافظة الجماعة
او لامتداد الوقوف فعندهما لانهما لم يجوزا الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف بل ليبدأ بالجمع
على من ليس عليه الوقوف وان الحاج يحتاج الى الدعاء في وقت الوقوف فشرع الجمع ليلا يشتغل عن الدعاء والمنفرد
وغير ذي الحاجة سواء فيستويان في جواز الجمع ولابي حنيفة ان المحافظة على الوقت فرض بالنصوص قال الله تعالى
حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى وقال ان الصلوة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا وكل ما هو كذلك لا
يجوز تركها لا بدليل قطعي وذلك فيما ورد عن النبي عليه السلام والخلفاء الراشدين بجمع وقول الصحابة بمن الجمع مع
الامام فلا يجوز بدونه وقوله والتقديم لصيانة الجماعة جواب عن قولهما وتقديم لا يمنع جواز الجمع بالتقديم لامتداد
الوقوف بل لصيانة الجماعة لانه يعسر عليهم الاجتماع للعصر بعد ما تفرقوا لان الموقف موضع واسع ذو طول وعرض
فلا يمكنهم اقامة الجماعة الا بالاجتماع وانه يتعذر غير مرتب في العادة فيعجل العصر ليلا يفوته فضيلة الصلوة بالجماعة
لحق الوقوف لان الجماعة تفوت لا الى خلف وحق الوقوف ينادي قبل ونحل وبعد ولا استفاقة بين الوقوف
والصلوة لان الوقوف لا ينقطع بالاشتغال بالصلوة كما لا ينقطع بالاكل والشرب والتوضي وغير ذلك وفي كلامه
تسامح لانه جعل علة تقديم العصر تحصيل مقصود الوقوف حيث قال ولهذا قدم العصر على وقته وههنا جعل علته
صيانة الجماعة فان كان المقصود من الوقوف صيانة الجماعة صح الكلام لكن ليس كذلك لان المقصود منه اداء اعظم
ركني الحج وان كان غير ذلك ناقض كلامه وتوارد علتان على معلول واحد بالشخص وذلك غير جائز وبمكن ان يجاب عنه
بان المقصود بالوقوف شيئان احدهما عاجل والثاني اجل والاول هو استداد الملك لاجل الدعاء لمصالح دينه ودنياه
والثاني اداء الركن وصيانة الجماعة فجوز ان يكون تقديم العصر معللا لا لتحصيل مقصود الوقوف من حيث المقصود
الاول ولصيانة الجماعة من حيث الثاني واذا اختلفت الجهة ارتفع التناقض وتوارد العلتين والحاصل انهم
اتفقوا على ان المقصود منه الكل هو الاستداد في الملك لاجل الدعاء ولكنهم اختلفوا في وجود غير هذا الامانة
غير وفيه المنفرد وفي الجمع سواء وقال بل ثمة غير وهو الحاجة صيانة الجماعة ولا يتأتى المنفرد فيه كالجماعة ثمة عند ابي حنيفة
الامام شرط في الصلوتين جميعا وقال زفر رحمه الله في العصر خاصة لانه هو المغير عن وقته وشرط الامام للتغيير
ولابي حنيفة ان التقديم على خلاف القياس عرف شرعه بما اذا كانت العصر مؤداة على ظهر مودي بالجماعة تتم
الامام في حالة الاحرام بالحج وكل ما كان شرعه على خلاف القياس والنص يقتصر على مورده وعلى هذا الخلاف الاحرام
بالحج قال ابو حنيفة الاحرام شرط فيهما جميعا وقال زفر هو شرط في صلوة العصر وثمة يظهر في حال بكي تصلي الظهر
مع الامام ثم احرم بالحج تصلي العصر معه والمحرم بالعمرة صلى الظهر ثم احرم فصلى العصر مع الامام لم يجز العصر الا في
وقتها عند ابي حنيفة وعند زفر يجوز ثم لا يتأتى الاحرام بالحج قبل الزوال في رواية لان الاحرام شرط جوازه الجمع

وشرط

وشرط الشيء يسبقه وجواز الجمع يتحقق اذا زالت الشمس متقارنا والمتقدم على احد المتقارنين يتقدم على الآخر وفي رواية
اخرى يكتفي بالتقدم على الصلوة لان المقصود هو الصلوة قال ثم يتوجه الامام الى الموقف اي بعد الجمع بين الصلوتين
يتوجه الامام الى الموقف فيقف بقرب الجبل لان النبي عليه السلام راح الى الموقف عقيب الصلوة قوله والجبل يسمى جبل
الرحمة ظاهر وقوله بطن عرنة وادي الحذاء عرفات قيل راي النبي عليه السلام فيها الشيطان فكان سفاطير النبي عن
الصلوة في الساعات الثلث والمزدلفة انما سميت بها لاجتماع فيها ومنه قوله تعالى وازلفنا ثم الآخرين اي جمعنا
وقيل من الزلف بمعنى القرب ومنه قوله تعالى وازلفت الجنة للمتقين اي قربت وسميت بها لاقتراب الناس الى منى
بعد الافاضة الى العرفات ووادي محسر بكسر السين وتشديد الحاء مهملتين مكان وعرفات وقوله كالمستطعم المسكين
في تقدير الصفة فايت وهي المبالغة في تحقيق المدفات التشبيه انما يحصل بحالة الاستطعام وهي حالة
الاحتياج وقوله وانه وارد الآثار بعض الدعوات عن علي رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال ان اكثر دعائي
ودعاء الانبياء من قبلي عشية عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو
حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير اللهم اجعل في قلبي نورا وفي بصري نورا اللهم اشرح صدري ويسر
امري واعوذ بك من وساوس الشر وشتات الامر وفتنة القبر اللهم اني اعوذ بك من شر ما يلج في الليل وشر ما يهب من
الرياح وقوله الا في الدماء والمظالم الا في حق الدم الذي وجب لبعضهم على بعض قصاصا وعجزوا عن استيفائه
وفي حق المظلمة التي لبعضهم على بعض وعجزوا عن الانتصاف وقيل قد استحب ابن عباس في ذلك ايضا في المزدلفة وقوله
وليلتقط الحصى من موقفه يعني تستديم ذلك الى ان يرمي اول حصاة من جمرة العقبة وقال مالك يلتقطها كما يقف بعرفة
لان التلبية اجابة بالتلبس والاجابة بالتلبس قبل الاشتغال بالاركان كتكبيرة الافتتاح في الصلوة ولنا ما روي
ان النبي عليه السلام ردف الفضل فاخبر الفضل انه لم يزل يلبي حتى رمى الجمرة ولان التلبية في الحج كالتكبيرة في الصلوة
في كونه ذكرا معقولا في افتتاح العبادة ويتكرر في اثنائها وكان القياس ان تكون التلبية في آخر جزء من الاحرام وذلك انما يكون
عند الرمي وقيل كان القياس ان تكون في آخر كالتكبير في الصلوة الا ان القياس ترك فيما يعم البلوى بالاجماع فينبغي
ان يراه على اصل القياس وقوله والناس على بيعتهم انما هم متبعون للسنة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايها الناس
ليس في ايجاف الخيل وفي ايضاع الابل عليكم بالسكينة والوقار والنبي عليه السلام دفع بعد غروب الشمس وبقي على
سنة الطريق والان فيه اظهار مخالفة المشركين فانه روي انه صلى الله عليه وسلم خطب عشية عرفة فقال ايها الناس
لا تصلوا الجاهلية والاوثان كلوا بدا من جمع وذروا عرفة قبل غروب الشمس اذا تعممت رؤس الجبال كعمائم الرجال في
وجوههم وان هديانا اليكم سمتا دفعوا بعد غروب الشمس فخالف بامره ذلك عليه السلام وامر بالمخالفة للمشركين
فلا يحل لاحد ان يخالف ذلك وقوله ولم يحاوز محسرا وقد رجع راجعا اشارة الى انه لو جاوزها قبل الامام وقبل الغروب
وجب عليه الدم ولكن ان عاد الى عرفة قبل الغروب ودفع مع الامام منها بعد الغروب سقط عنه الدم وان عاد بعد
الغروب لم يسقط قال واذا اتى مزدلفة فالمستحب ان يقف قرب الجبل الذي عليه الميقن كلا مستدلا بفعله
لما بينا اشارة الى قوله لانه لا يدعو ويعلم وقوله ويصلي الامام بالناس بأذان واقامة اي وقت العشاء وقوله
ثم تنسبتي اي الى العشاء وقوله ولم يشترط الجماعة اذ الجمع اي لجميع المزدلفة عند ابي حنيفة لان المغرب مؤخرة

عن الاول

غروقتها واداء الصلوة بعد غروج وقتها موافق للقضاء لان القياس القضاء مشروع في جميع الصلوات فلا يجب
مراعاة مورد النص فالنص وان ورد في تأخير المغرب عند وجود الجماعة لكن لا يشترط فيه الجماعة عند اما تقديم الصلوة
على وقتها فمخالف للقياس فكل وجه فهو اعي لذلك فيه جميع ما ورد فيه النص وانما خص بالذكر لان الجماعة كانت
شرطا عندنا في الجمع بعرفات وقوله ومن صلى المغرب في الطريق اي في طريق المزدلفة وصلى لم يجز عند ابي حنيفة رح
وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر وقال ابو يوسف يجزيه وقد اساء وكذلك لو صلاها بعرفات وكذلك لو صلى العشاء
في الطريق بعد دخول وقتها لان ابا يوسف ينادي اداما في وقتها ومن ادرك صلوة في وقتها لا يجب عليه اعادتها كما بعد طلوع
الفجر الا ان التأخير من السنة فيصير مسيئا بتركه ولهما ما روي انه عليه السلام قال لاسامة بن زيد حين افاض من عرفة
ومال الى الشعب لقضي حاجة فتوضأ وقال له اسامة اتريد ان تصلي يا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الصلوة
امامك لان الصلوة هنا الصلوة فهل الصلاة فلا يتصور ان يكون المراد به الوقت لانه لم يذكر ويراد به الوقت كما في قوله تعالى فخلف
من بعدهم خلف اضاعوا الصلوة وفسروا بعضهم ما بأن معناه مكان الصلوة امامك وهو مزدلفة فيكون من باب ذكر الحال واراد
المحل ومعنى قوله النبي عليه السلام اذا صلى الى الثاني وجب ان لا يصلي لو لم يكن كذلك كما معناه القضاء بعد خروج الوقت
وتفويت الصلوة عن وقتها لا يجوز لغير فضل اعتنى عليه السلام فيجب النظر في سببه فاما ان يكون اتصال السير
امكان الجمع بين الصلوتين في المزدلفة او سبيل الى الاول لانه سيله عليه السلام الى الشعب وقضاء حاجته بايام
فتبين انهما كانا ممكنا لا يصار الى غيره والامكان ما لم يطلع الفجر فيجب الاعادة ما لم يطلع واما اذا طلع فقد فات
الامكان فسقط الاعادة واعترض بان هذا الحديث في الاحاد فكيف يجوز ان يبطل به قوله تعالى ان الصلوة
كانت على المؤمنين كتابا موقوتا واجاب شيخي العلامة بانه من المشاهير بل قد اعتبره البعض في الصدر الاول
وعملوا به فجاز ان يزاد به على الكتاب فاقول قوله تعالى ان الصلوة كانت على المؤمنين الآية ونحوها ليس فيها دلالة قاطعة
على تعيين الاوقات واعتبارها لانها على ان الصلوة اوقاتا وتعيينها ثابت اما بحديث جبرائيل عليه السلام او بغيره من
الاحاد او بفعله عليه السلام ومثل ذلك لا يفيد القطع فجاز ان يعارضه خبر الواحد ثم يعمل بفعله عليه السلام وهو
انه جمع بينهما بالمزدلفة ولا يجوز ان يكون قضاء فتعين ان يكون ذلك وقته وشكك عن ابي يوسف بان طلوع
الفجر انما يصلاها في الطريق ما لم تقع صحيحة ولا قائل بالاعادة الا في الوقت ولا يعتد بركان
الكلام وجبت فيه وبعد لزوم ما وقع فاسدا لا ينقلب صحيحا بمضي الوقت واجيب بان الفساد هو وقوف فيظهر ان
في ثاني الحال كما مر في مسئلة الترتيب قال واذا طلع الفجر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس لان طلوع
يوم النحر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس والغلس ظلمة آخر الليل وفي بعض الشروح قالا غلس الركوبين آخر ظلمة
الليل وهو موافق لما نحن فيه على ما سيظهر قوله لما روى ابن مسعود رضي الله عنه قال ما رأيت رسول الله صلى الله
عليه وسلم صلى صلوة الا لوقتها الا لجمع فانه جمع المغرب والعشاء وصلى صلوة الصبح من الغد قبل وقتها والغائل ان يقول
الدليل المنقول المعقول الذي ذكرتموه للمدعى غير مطابق للمدلول اما المنقول فلانه يدل على انه عليه السلام صلاها بغلس والمدعى
قوله واذا طلع الفجر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس واما المعقول فلان تقرير في التغليس في حالة الوقوف وفي الحالة يجوز
التقديم كتقديم العصر يوم عرفة وتقديم العصر كان على وقته فيكون ما نحن فيه كذلك تصحيحا للتشبيه وهو خلاف المطلوب والجواب

عن الاول الذي رواه ابن مسعود عن عبد الرحمن بن يزيد وقد روى البخاري عنه في صحيحه انه قال ما رأيت رسول الله
الى مكة ثم قدمنا جمعا فصلى الصلوتين ثم صلى الفجر حين طلع الفجر وقائل يقول لم يطلع الفجر ومن يقل على انه المراد يقوله قبل
وقتها قبل وقتها المستحب لان الظاهر ان الراوي لا يعمل على خلاف ما روى ويؤيد حديث جابر في الصحيحين فصلى الفجر
حين تبين الصبح وعن الباب ما معناه ما جاز تعجيل العصر على وقتها للحاجة الى الوقوف بعرفات فلان يجوز التعليل بالفجر
وبقي في وقتها اولى وقوله ثم وقف وقف مع الناس ظاهره وقوله حتى الرعاء والظعائم بالرفع حتى يرحل الناس
باب من يصلي الجمعة والعيد في الحضر وما لا يصلي الا في المصر وما يتصل به من البراري
الهداية وفي نسخة هذا القول السديد وقع في الكتاب الى انه ذكر في كتاب الوقوف بالمزدلفة سنة وذكر في المبسوط الليث
بن سعد مكان الشافعي وذكر في الاسرار علقمة مكان الشافعي وذكر قاضي خان مالكا مكان الشافعي ويجوز ان يكون
المعنى قول الطلع على قتل من سبيل او سئل عن قوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام وعلله بثبت التركيب لان الله تعالى
امر بالذكر عند المشعر الحرام ولا يمكنه ذلك فيه الا بعد حضور والوقوف فيه والاتمام الواجب الا به فهو واجب وانما ما روى
انه عليه السلام قدم ضعفة اهله بالليل ولو كان كما فعل ذلك لان ما هو مركن لا يجوز تركه بعذر وقول المذكور
فيما قلنا الذكر جواب عن استدلاله بالآية وتقدم ان المأمور به في الآية وهو الذكر ليس بركن بالاجماع فكذا ما كان وسيلة
اليه وهي الحضور والوقوف وقوله وانما عرفنا ظاهره وقوله الحرام دينا يعني به قوله انه عليه السلام قدم ضعفة
بالليل فعلم ان الحديث لبيان الرخص تعليق عام الحج في قوله عليه السلام وقف معنا حتى الموقف الى حيث الكمال
وهو الاتيان بالواجب لا الى حيث الجواز وقوله الحرام دينا قيل يعني قوله عليه السلام والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا
عن وادي محسر وقوله هكذا وقع في نسخ المختصر اي في نسخ مختصر القدوري ومن اغلط الاولى صلى الله عليه وسلم
بعد طلوع الشمس وفي رواية جابر وابن عمر فانه عليه السلام وقف المشعر الحرام حتى اذا كادت الشمس تطلع دفع الى
منى والقول في قوله واذا طلعت الشمس اذا قربت الى الطلوع وفعل ذلك اعتمادا على ظهور المسئلة وقوله فيبتدئ بجمرة
العقبة الكلام في الرمي في اثني عشر موضعا احدها الوقت وهو يوم النحر وثلثها ايام بعده والثاني في موضع الرمي وهو
الوادي يعني اسفله الى اعلاه والثالث في محل الرمي اليه وهو ثلثة جمرة العقبة ومسجد الخيف والوسطى والرابع في
كمية الحصاة وهي سبعة عند كل جمرة والخامس في المقدار وهو ان يكون مثل حصى الخذف والسادس في كيفية الرمي وهو
ما ذكره في الكتاب بقي ما خذ الحصى يرفق بها مدوسا بته والتاسع في مقدار الرمي وقد ذكره في الكتاب والثامن
في صفة الرامي وهو ان يكون راكبا او ماشيا لا فرق بينهما والتاسع في موضع وقوع الحصاة والعاشر في الموضع الذي
يؤخذ منه الحجر وسيأتي مذكورا في الكتاب والحادي عشر في بيان ما يرمى وهو كل ما كان من جنس الارض والثاني عشر انه يرمى في
اليوم الاول جمرة العقبة لا غير وفي بقية الايام يرمى الجمار كلها وكلامه واضح وقوله فيبتدئ ما يليه ولا يتتبع
بيانه في حديث محمد بن جبير قال قلت لابن عباس ما بال الجمار يرمى من وقت الخليل عليه السلام ويصير رضاضا كالكثيب
تسيل الاوقت فقال ما علمت انه من يقبل حجة ورفع حصاة ومن لم يقبل حجة ترك حصاة حتى قال مجاهد رحمه الله
لما سمعت هذا من ابن عباس رحمه الله جعلت على حصياتي علامة ثم توسطت الجمرة فرميت من كل جانب وطلبت فلم اجد تلك
العلامة شيأ من الحصاة وقوله ويجوز الرمي بكل ما كان من اجزاء الارض عندنا اعترض عليه بالغير وقع في اليأقوت

فانها مما خرجت الارض حتى جاز التيمم بها ومع ذلك لا يجوز الرمي بها حتى يربع معتدا بها في الرمي واجيب بان الحجارة بشرط بالاستهانة بن يميز وذلك لا يحصل بن رماها وقال الشافعي لا يجوز الرمي الا بالحجارة تابعا لما ورد به الامر لمعرفة كونه معقولا وقلنا سلمنا انه غير معقول ولكن المنصوص عليه افضل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر والاصل فيه فعل الخليل وما يكن في الحجر لعينه مقصودي انما مقصود في فعل الرمي ما اعادة للكبت او لطرد الشيطان على حسب اختلاف الروايات قلنا اي شيء حصل فعل الرمي اجراه والايراد الذهب والفضة والجوهر لانه يسمى نثارا لا رميا قال ثم يذبح ان احب ثم يحلق او يقصر كلاهما واضح وقوله طاهر بن حرم عليهم اعكر الترحم على المحلقين روى نافع عن عبد الله بن عمر رضه ان رسول الله عليه السلام قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين فقال والمقصرين فذكر في رواية اخرى كرر عليه السلام ثم قال في الرابع والمقصرين وذلك دليل على ان الحلق افضل وقوله مقدار الانملة قيل هذا التقدير مروي عن ابن عمر ولم يعلم فيه خلاف ولم اشعر له امر الموسى على رأسه لانه ان مخرج عن الحلق والتقصير لم يخرج عن التشبه واختلفوا في كونه واجبا او مستحبا وقوله لانه حرز واعي الجماع بعضهن ان المحرم عليها الطيب لهذا اللغني والجماع بدواعيه لا يحل حتى يطوف كالقبلة واللمس بشهوة ولنا ما روت عائشة رضي الله عنها اذا حلق الحاج حل له كل شيء الا النساء وقالت طيبت رسول الله عليه السلام لاحرامه ولاحلاله قبل ان يطوف بالبيت وهذا لا يشك في تقديمه على التقصير ولا يحل الجماع فما دون الفرج عند خلافا للشافعي قال الجماع فيما دون الفرج يرتفع بالحلق لانه لا يفسد الاحرام بحال ولنا انه قضاء الشهوة بالنساء فيوخر الى اتمام الاحلال بالطواف وهذا لان دواعي الجماع ملحقة به في المحظورات كما في الاعتكاف وقبل الحلق ورمي الجمرة ليس من اسباب التحلل عندنا يعني اذا رمى جمرة العقبة لا يتحلل عندنا حتى يحلق وقال الشافعي يحل له كل شيء الا النساء هو يقول انه يوم النحر وكل ما هو كذلك هو محل للحلق ولنا انه لو كان محللا لكان جناية في غير اوانه كالحلق والرمي ليس بجناية في غير اوانه ونقض بيوم الاحصار فانه محلل وليس بمحظور الاحرام واجيب بان المراد ما كان محللا في الاصل ويوم الاحصار ليس كذلك وانما صار كذلك للمنع وقوله بخلاف الطواف جواب عما يقال الطواف محلل في حق النساء ولهذا لم يحظر الاحرام وانما هو مركن وتقرر ان التحلل لم يركن بالطواف بل بالحلق السابق وقوله في ايام مكة يعني يوم النحر واول ايام التشريق وقوله ووقتها ايام النحر يعني وقت طواف الزيارة وقوله فكان وقتها واحدا اي وقت الاضحية ووقت طواف الزيارة الاول الاضحية مشروع بعد ايام النحر والطواف مشروع بعد ذلك الا انه يكره تاخيره عن هذه الايام على ما يجيء وقوله واول وقته ظاهر وقوله والرمل ما دون الاميال في طواف بعد سعي لان النبي عليه السلام انما رمل في طواف القدوم وطواف بعد سعي وقوله لما بينا اشارة الى قوله عليه السلام ليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب وانما يثبت بما روينا لانه ذكر فيه وضع القلنسوة فكان قوله ساشمل واعم من قوله روينا وقوله ولكن بالحلق السابق تقدم مثله وقوله لانه آخر عمله تاخر في حق النساء جواب عما يقال اذا كان الحلق السابق محللا فكيف بقيت النساء محرمة وتقرر ان عمله تاخر في حق النساء ليتبع الطواف الذي هو ركن في الاحرام لئلا يتبع التمام ركنا في امر وقوله ومن الطواف اي طواف الزيارة هو المفروض في الحج وقوله ثم يعود الى منى يعني بعد طواف الزيارة فيقيم بها لان النبي عليه السلام رجع اليها فاقام بها وروينا يعني ما روى ان النبي عليه السلام لما خلق افاض الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى منى وصلى الظهر بها وقوله ولانه بقي عليه

ظاهر وقوله ويقف عند الجمرتين يعني الجمرة الاولى والوسطى في المقام الذي يقف فيه الناس وهو على الوادي وقوله عليه السلام لا يرمي الا يرمي حديث مشهور والمراد منه عند افتتاح الصلوة والتلبية في الوقت وفي العيدين يرفع عند استلام الحجر وعلى الصفا والمروة وبعرفات وجمع وعند المقامات عند الجمرتين وذكر الجمرتين دليل على انه لا يقيم عند جمرة العقبة ويرفع يديه حذاء منكبيه نص عليه محمد وفي سائر الاوقات لا يفعل كذلك لان الرفع بينا في السكينة والوقار يسن في موضع ورود النص ويترك في الباقي على اصل الدليل قال فاذا كان من الغد رمى الجمار الثلث بعد الزوال يعني اذا زالت الشمس من اليوم الثالث من ايام النحر رمى الجمار الثلث مثل ما رمى في اليوم الثاني وان اراد ان يتعجل النفر في اليوم والخروج من منى الى مكة في اليوم الثالث من ايام النحر فعل ذلك وان اراد ان يقيم رمى الجمار الثلثة في اليوم الرابع بعد زوال الشمس لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه اي من تعجل في اليوم الثاني والثالث من ايام النحر ومن تاخر الى اليوم الرابع فلا اثم عليه لمن اتقى الله وقوله لمن اتقى يتعلق بهما جميعا اي ذلك التخيير ونفي الاثم في الحاصل لاهل الحاج للمتقي لئلا يتخالج في قلبه شيء منهما فيحسب لزاحم يأثم صاحبه في الاقدام عليه وانما خص المتقي لانه هو الحاج في الحقيقة عند الله وقوله وفيه خلاف الشافعي فانه يقطع عنده خلاف النفر فيغرب الشمس من اليوم الثالث لان المنصوص عليه الخيار في اليوم وهو يمتد الى غروب الشمس وقلنا الليل ليس بوقت لرمي اليوم الرابع فيكون خيارا في النفر ثابتا فيه كما قبل الغروب من اليوم الثالث بخلاف ما بعد طلوع الفجر في اليوم الرابع فانه وقت الرمي فلا يسعى خيارا بعد ذلك وقوله اعتبارا بسائر الايام اراد بالايام اليوم اعني الثاني والثالث لان رمي جمرة العقبة في يوم النحر ليس بوقت الرمي حاجين بلا خلاف فقوله بخلاف اليوم الاول والثاني يعني الاول والثاني من ايام التحر وقوله في المشهور من الرواية احتراز عما روي الحسن عن ابي حنيفة انه كان من قصده ان يتعجل في النفر في الاول فلا بأس بان يرمي في اليوم الثالث قبل الزوال ولكن الرمي بعد الزوال افضل وان ترك ذلك من قصده لا يجوز الرمي الا بعد الزوال وذلك لدفع الحرج لانه اذا نفر بعد الزوال لا يصل الى مكة الا بالليل فيحرج في تحصيل موضع النزول ووجه الظاهر انه عليه السلام لم يرم فيه الا بعد الزوال وقوله ثم عند ابي حنيفة حاصله ان ما بعد طلوع الفجر من اليوم النحر الى طلوع الشمس وقت الجواز مع الاساءة وما بعد الى الزوال وقت مسنون وما بعد الزوال الى الغروب وقت الجواز من غير اساءة والليل وقت الجواز بالاساءة كذا في مبسوط شيخ الاسلام وعند ابي يوسف انه يمتد الى وقت الرمي في اليوم الاول الى وقت الزوال لان الوقت يعرف بتوقيت الشرع والشرع ورد بالرمي قبل الزوال فلا يكون ما بعده وقتا له والحجة عليه ما روينا يعني قوله عليه السلام لرعاة الابل بتكتنا في منى اليوم وقوله وبيان الافضل مروي عن ابي يوسف يعني به ما حكى عن ابن سماعة عن الحراج قال دخلت على ابي يوسف في مرضه الذي مات فيه فتح عينيه وقال الرمي راكبا افضل ام ماشيا قلت ماشيا فقال اخطأت فقلت راكبا فقال اخطأت ثم قال كل رمي بعده وقوف فالرمي نيئا شيئا افضل وما بعده وقوف فالرمي فيه راكبا افضل فقمت من عنده فما انتهيت الى باب الدار حتى سمعت الصراخ بموته فتحجت من حرصه على العلم في مثل تلك الحالة والذي روي جابر ان النبي عليه السلام رمى الجمار كلها راكبا فانما فعله ليكون اشهر للناس حتى يعتد بما به فيما يسار ونه منه وقوله ولو بات في غير منى اي في غير منى متعمدا لا يلزمه شيء عندنا خلافا قال الشافعي فانه قال لو ترك المبيت ليلة فعليه مد ولو تركها ليلتين فعليه مدان

الا ترى انه قال فاذا فرغ من ذلك اتى الجمرة الوسطى فرماها بسبع حصيات مثل حصى الخذف ثم يقف قريبا منها يدعو الله تعالى بقدر قراءة سورة البقرة

وترك ثلث ليال فعليه دم وقاس ترك البيتوتة في وجوب الجزاء بترك الرمي ولنا انه واجب ليس على التراخي
في ايامه يعني ان المقصود من البيتوتة غيره وهو لم يسهل عليها بتبع في الغدر التشك وهو الرمي فلما لم يكن مقصودا لنفسها
لم يكن من افعال الحج فلم يوجب تركها جابر كالبيتوتة بمنى ليلة العيد قال ويكره ان يتقدم الرجل ثقله الى مكة الثقل
بفتحتين متاع المسافر وحشمه والجمع اثقال والمحصب اسم موضع ويسمى الابطح وهو موضع دون خيف بني كنانة وبمنى نزل
به رسول الله صلى الله عليه وسلم قصدا وهو الاصح حتى يكون سنة وقوله وهو الاصح احتراز عن قول ابن عباس ليس النزول
ليس بسنة لكنه نزل فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم اتفاقا والاصح عندنا انه سنة ونزل فيه رسول الله قصدا
على ما روي انه قال لاصحابه هنا انا نازلون غدا الخيف خيف بني كنانة الخ والخيف بسكون الياء المكان المرتفع
وخيف بني كنانة هو المحصب وقوله ويسمى طواف الوداع الوداع بفتح الواو اسم للتوديع كسلام وكلام وهو واجب
عندنا خلافا لمالك فاضى فات عندنا بترك ثلثة اطواف التقدم الاتي لكل واحد منهما ياتي بها الافاقي في طوافي
المكي وهو من واجبات الحج فالافاقي والمكي فيه سواء ولنا قوله عليه السلام من حج من هذا البيت فليكن اخر عهده
وانه رخص للنساء الحيض وذلك ايضا دليل الوجوب في الاخر بل لتخصيص الرخصة بالحيض فايتم والمكي والافاقي
في واجبات الحج سواء فيما اذا كانت العلة مشتركة وههنا ليست كذلك لان علة هذا الطواف التوديع وليس
بموجود في حق المكي ولا في حق من هو فيما وراء الميقات ولا في حق من اتخذ مكة دارا لتردد الحاج لانتقال
لو كان واجبا للوداع لوجب على المعتمر الافاقي لان تركه المعتمر هو الطواف فكيف يصير مثل ركنه تبعا له وقوله
لما قدمنا يعني في موضعين من قوله عليه السلام وليصل الطائف بكل اسبوع ركعتين وقوله لان ختم كل طواف بركعتين
فرضا كان الطواف او نفلا وقوله ويأتي زمزم اي بعد تقبيل العتبة واسانه الملتزم والصافة خذ بحلق الكعبة
يأتي زمزم فيشرب من مائها ويصب منه على جسده ويقول اللهم اني اسئلك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل
داء وقوله فهذا بيان تمام الحج يعني الحج الذي اراده النبي عليه السلام بقوله من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق خرج
من ذنوبه كيوم ولدته امه كذا في المبسوط **فصل** لما ذكر افعال الحج على الترتيب واتمها الحق مسايل شتى
من افعال الحج في فصل على حدة فاشار بدخول المحرم مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها على ما بينا من احكام الوقوف بعرفة
ستقف طواف التقدم على ما ذكره في الكتاب وهو واضح ولذلك قوله ومن ادرك الوقوف بعرفة وقال رحمه الله كان
يقول اول وقته بعد طلوع الفجر او بعد طلوع الشمس مستدلا بقوله عليه السلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة
من ليل او نهار فقد تم حجه والنهار اسم للوقت من طلوع الشمس وهي تجوح على ما روينا انه وقف بعد الزوال
وكان مبينا وقت الوقوف بفعله دل على ان ابتداء الوقوف بعد الزوال وقوله عز اذا وقف بعد الزوال الظاهر
وقال مالك لا يجزيه الا ان يقف في اليوم وجزء من الليل وذلك ان تكون افاضته بعد الغروب استدل بقوله
عليه السلام من ادرك عرفة بليلة فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليلة فقد فاته الحج وقلنا هذا الزيادة غير
مشهورة وانما المشهور من فاته عرفة فقد فاته الحج وفيما روينا وهو قوله عليه السلام ساعة من ليل او نهار دليل
على ان شيئا من الوقوف في جزء من وقته يصير مدركا فكان حجة عليه وقوله ومن اجتاز بعرفات نائما او مغمى عليه
ظاهر وقوله والجهل بحال النية وهي ليست بشرط لكل ركن جواب عما يقال الجهل بحال النية لا محالة والاخلال بها

اخلال بالحج لكونها شرطا وتقرر ما تقدم ان الجهل يحل بالنية ولا يزيل الاخلال بها اخلال به وانما كان كذلك لانه لو كانت
شرطا لكل ركن وليس كذلك بل اذا كانت موجودة عند اصل من العبادة وهو الاحرام حقيقة او دلالة استغنى
عنها عند وجود كل ركن اذا المركب غير صارف وانما قلت اذا المركب غير صارف احترازا عما اذا طاف بالبيت ناويا
طائفا غير ناو الطواف عن الحج فانه يجزئ ولكن كانت النية موجودة عند الاحرام لان قصده الهروب من الجنايات
وذلك صارف فلم يغن السابقة لانها لكونها باقية بالاستصحاب ضعيفة تنصرف بصارف وقوله ومن اغمي
عليه فاهل عنه رفقاؤه اتفق عليه ائمتنا رحمهم الله الاحرام يقبل النيابة حتى لو امر انسانا ان يحرم عنه اذا اغمي عليه
او امر فعل صحيح عنه ممن لا نية له شرط بمنزلة الوضوء وستر العورة وليس لان استقامة النيابة بحكم وجود به
العبادة منه وهو خروجه لحج البيت واختلفوا فيمن عقل الرفقة استنابة كالاذن بها ولا فرق عند ابي حنيفة
الى انه استنابة بكالاذن بين وقال ابو يوسف لا يستناب وصورته ذلك لئلا يحرم عنه الرفقاء نيابة مع انه احرم عن
انفسهم ايضا فتصير الرقبة محرما عن نفسه بطريق الاصالة ومحرما عنه ايضا بطريق النيابة كالاب يحرم عن
ابن صغير معه وكان المحرم حكما في احرام النيابة هو المنوب لا النائب وبعبارة النائب فيه بعبارة المنوب حتى لو
اصاب النائب صيدا كان عليه الجزاء قبل اهلاله عن نفسه لان عليه من جهته اهلاله عن المغمى عليه شيء وفيه نحث
من وجهين احدهما ان الرقبة اذا كان محرما عن نفسه فباحرامه عن غيره يلزم تداخل الاحرامين والثاني انهم شرطوا الا
بالوضوء في قبول النيابة وليس مثله لان الانسان اذا توضأ لا يكون غيره به متوضئا ولكن نوى المتوضئ
عنده وههنا لصيد غير محرما باحرامه والجواب عن الاول ان التداخل انما يلزم لو كان المحرم هو النائب في الاحرام
فكل واحد لكن بل المحرم في احرام النيابة هو المغمى عليه والنائب على ما ذكرنا وعن الثاني ان التشبيه بالوضوء
في كل واحد منهما شرط يحتمل النيابة ولكن النيابة في الوضوء بالتوضيه بان يجري الماء على اعضاء المنوب
فيقع له ان تصطلي بذلك الوضوء وفي هذا يتولى النائب الاحرام بنفسه غير فاعل ذلك انما اذا افاق او استيقظ
وافعال الحج جائز عندكما لوامر بها انه يحرم بنفسه ولا اذن لغيره وكل من كان كذلك ليس بمحرم
لا محالة اما انه يحرم بنفسه فظاهر واما انه بلا اذن لغيره فلان الاذن اما ان لم يكن صريحا او دلالة وهو ان
يصرح بالاذن الذي هو المفروض وما عند دلالة لانها انما يقف على العلم لجواز الاذن بالاحرام لانه اذا لم يعلم بجواز
لا يقدم عليه وجواز الاذن بين لا يعرفه كثير من الفقهاء فكيف يعرفه العوام بخلاف ما اذا امر غيره بذلك صريحا والباقي
حنيفة ان الاذن ثابت دلالة لانه لما عقل عنه عقل الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرته
بنفسه وقد عجز عن مباشرة ما هو المقصود بهذا السفر وهو الاحرام فكان مستعينا بهم على تحصيله والاستعانة بالاذن
بالاعانة لا محالة فكان الاذن ثابتا دلالة وقوله والعلم ثابت جواب عن قولها والدلالة تقف على العلم وتقريره
ان العلم لئن كان شرط الدلالة فهو ثابت نظرا الى الدليل وهو عقل الرفقة والحكم يدار على الدليل فثبت الاذن
والدلالة بعد عمل الصريح انما يخالفانها مرجح فان قلت من احكم الاحرام فاحكم سايين للناسك قلت الاصح ان
نيابته عنه في ايراد صحيحة لا لان الاولى ان يتفقوا بعد ما يطوفوا به ليكون اوقع الى ادائه لو كان متفقا منهم
من رفق فقال انما صحت النيابة في الاحرام لتحقق المحرم وهو ليس بمتحقق في الافعال لانه انما يتحقق اذا حضر الموقف كان

هو الواقف واذا طافوا به كان هو الطائف فان قلت مر التعيين الاسلاء الرفقاء فايت قلت اختلف فيه قال الشيخ
ابو عبد الله الحجاني كان يقول الخصاص لا يجوز احرامه غير الرفقاء ثم رجع وقال الرفقاء وغيرهم في الجواز سواء الان
هذا ليس من باب الولاية بل هو من باب الاعانة وقد قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى والرفقاء وغيرهم في
ذلك سواء قال والمراة في جميع ذلك كالرجل المراة في جميع مناسك الحج كالرجل لان الخطاب بقوله تعالى
ولله على الناس حج البيت يتناول الرجال والنساء فيفعل مثل ما يفعل الرجل الا اشياء ذكرها في الكتاب لا يكشف رأسها
وتكشف وجهها ولا ترفع صوتها بالتلبية ولا ترمل ولا تستعي بين الميلين ولا تحلق ولكن تقصر وتلبي ما يلبي المحرم
من القميص والدرع والخمار والخف والتفافين ولا يستلم الحجر اذا كان هناك جمع الا ان يجد الموضع خاليا
ووجه جميع ذلك مذكور في الكتاب وقوله ومن قلد بدنة تطوعا او بدنا او هراء صيد يعني صيدا قتله في احرامه
فاضل اي شيئا من الاشياء كبدنة المتعة او القران وجوبهما سواء من الحج فقد احرم لقوله عليه السلام من قلد بدنة فقد
احرم ومن هذا بناء على ما ذكرنا ان الاحرام عندنا لا ينعقد بمجرد النية بل لا بد من انضمام شيء آخر اليها كتلبية او سوق
في الصلوة وتقليد البدنة والتوجه نحوها الى الحج يوم مقام التلبية لان سوق الهدي في معنى التلبية في اظهار اجابة
دعاء ابن عليه السلام لانه لا يفعله الا من يريد الحج او العمرة قبل قوله واظهار الاجابة معطوف على اسم ان
لان قرئ منصوبا وعلى محله ان قرئ مرفوعا فهو دليل آخر على كون السوق في معنى التلبية وانما قال من يوم مقام الاولين
وتعيين المقصود من التلبية اظهار الاجابة واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول الا ترى ان من قال بانا
فلجابته تارة يكون بلبيك وتارة بالحضور والامتثال بين يديه فيصير بهذا بالسوق محرما لاتصال النية بفعل
من خصائص الاحرام فيحصل الاجابة به ولم يلب وانما قال بدنة لان الغنم لا يقلد ومن لا يقلد ليلا يمنع من
الماء والعلف اذا علم انه هدي ومن اضافها يغيب عن صاحبه كالابل والبقر والغنم لكن ذلك فانه اذا ترك بعرفة صاحبه
يضيع وقوله فان قلد وبعث بها طاهر فكانت الصحابة رضي الله عنهم مختلفين في هذه المسئلة على ثلثة اقاويل فمنهم من قال
اذا قلد صار محرما ومنهم من قال اذا توجه في اثرها صار محرما ومنهم من قال اذا ادركها وساقها صار محرما قاخذ بالمتن
وقلنا اذا ادركها وساقها صار محرما لاتفاق الصحابة في هذه الحالة وقوله فاذا ادركها وساقها او ادركها يريد
بين السوق وعدم ادراك الرفقاء بل قد اختلفت فيه شرط في البسوط السوق مع الحوق ولم يشترط السوق بعد الحوق فظاهر
في الجامع الصغير والنص جمع بين الروايتين وقوله فقد اقترنت نيته بفعل من خصائص الاحرام اما سوق الهدي
واما اذا ادرك وارسيق وساق غيره فلان فعل الوكيل بحضرة الموكل كفعل الموكل وقوله الا في بدنة التمتع استثناء
من قوله لم يصر محرما حتى يلبي انما قال في النهاية مهما قيل لا بد من ذكره وهو انه في بدنة المتعة انما يصير محرما بالتقليد
والتوجه اذا حصلا في اشهر الحج فاما في غير اشهر الحج لا يصير محرما بمجرد التقليد والسوق معه ولا يسير معه مكشوف
الرفقات لان تقليد هدي المتعة في غير اشهر الحج لا يعتد به لانه فعل من افعال المتعة وافعال المتعة قبل اشهر الحج
لا يصلح بها ان يكون تطوعا وفي هدي التطوع المزيد له ويسير معه لا يصير محرما كذا في الجامع الصغير فاما في حق
قوله وجه القياس ما ذكرناه يريد به قوله لم يوجد منه الا مجرد النية الى آخره وقوله لا ستحسان ما ذكر في الكتاب يريد به
ابتداء احتراز عما وجب جزاء وقوله لانه مختص بمكة دليل كونه نسكا وقوله ويجب شكر الجمع بين التسكين بيان

اختصاصه بمكة لان الجمع بين النسكين لا يكون الا بمكة مكان هدي المتعة مختصا بمكة وغيرها قد يجب بالجناية باصناف
صيد اقبل وصوله الى مكة وقوله فاجلل بدنة واشعارها التجليل القاء الجل واشعار البدنة اعلامها بشيء انها
هدي من الشعار وهو العلامة وكلاهما واضح وقوله والتقصير مذكور في الحديث كالمهدي جزورا في موضع البدنة
وليث ثبت تلك الرواية التي رواها قلنا التمييز حيث الحكم بالعطف لا يدل على اختلاف الجنسية وكذا التخصيص
باسم خاص لا يمنع الدخول تحت اسم العام كما في قوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكائيل

باب القران

لما فرغ من ذكر المفرد شرع في بيان المركب وهو القران والمتمتع الا انه قدم القران لانه افضل
التمتع نقله في الذكر اعلم ان المحرم على اربعة انواع مفرد بالحج وقد ذكرناه ومفرد بالعمرة وهو من يسوق الهدي ويقلده
ويقول لبيك بعمرة ثم يأتي بافعالها وقارن وهو من يجمع بين العمرة والحج في الاحرام فينويهما ويقول لبيك بحجة
وعمرة ويأتي بافعال العمرة ثم بافعال الحج غير محلل بينهما ومتمتع وهو من يأتي بالعمرة في اشهر الحج او اكثر طوافها
ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك على وصف الصحة غير مرتكب بما هو محظور لاحرامه صحيحا والقران افضل من الاقسام
عندنا وقال الشافعي الافراد اي افراد كل واحد من الحج والعمرة باحرام على حدة افضل وقال المالكي التمتع افضل من القران
لان ذكر في القران قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج ولا ذكر للقران فيه ولنا في حديث عائشة رضي الله عنها
انما اهللنا على تصييك وانما القران خصصه الافراد بزيادة والاصل بالعزيمة اولى ولان في الافراد زيادة الاحرام
والسفر والحلق فان القارن يؤدي النسكين بسفر واحد وبلبي لهما تلبية واحدة وبحلق مرة واحدة والمفرد يؤدي
كل نسك بصفة الكمال والاخذ بصفة الكمال اولى ولانا ما رواه الطحاوي في شرح الاثار انه عليه السلام قال اتاني
محمد اهلي الحجة وعمرة معا ولان في القران جمعا بين العبادتين وذلك افضل كما ان جمع بين الصوم والاعتكاف
بنية الحاسة في سبيل الله لحماية الغزاة بالليل والصلوة فيه وقوله والتلبية غير محصوص فيه جواب عن قوله ولان
فيه زيادة التلبية وتقديره لئن للمفرد كما يكرر التلبية مرة بعد اخرى فكذلك القارن فيجوز ان يجمع تلبية القارن
اكثر من تلبية المفرد وقوله والسفر غير مقصود جواب عن قوله والسفر ووجهه ان المقصود هو الحج والسفر وسيلة
اليه قالوا يوجب عليه نقصانا في الحج وذلك لانه سعى في الاحرام مرتين لا يوجب بعضا فيه وقوله والحلق خروج
عن العبادة يعني فلا يؤثر فيها ليتم حج به وقوله والمقصد بما روي يعني قوله عليه السلام القران رخصة يعني قول
الجاهلية ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور اي من اسوء السيئات وان المراد به الرخصة اما هو المصطلح ان القران عزيمة
وانما المراد به التوسعة وذلك لان اشهر الحج قبل الاسلام كانت للحج فادخل الله تعالى العمرة في اشهر الحج اسقاطا
للسفر الحرمين الغراء فكان اجتماعهما في وقت واحد توسعة على الناس فسماه رخصة ويجوز ان يراد بها
المصطلح ويكون رخصة اسقاط كشطر الصلوة في السفر والرخصة في مثله عزيمة عندنا وقوله والقران ذكر
في القرآن جواب عن قول مالك ان المراد بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله ان يحرم بهما من دويرة اهله على ما روينا قبل
يعني في فضل المواقيت وقوله غير فيه اي في القران شرع في الترجيح بعد تمام الجواب فان قيل المأمور بالحج اذا قرن
يصير مخالفا ولو كان القران افضل للامر به اجيب بانه مأمور به مع زيادة اجيب بانه مأمور بصرف النفقة الى
عباد يقع له على الخلوص وهي افراد الحج له وقد صرفها الى عباد يقع للآمر وعباد يقع لنفسه فكان مخالفا

ولقائل ان يقول هل دخل في المأمور به نقص بالقران او لا فان كان الاول فليس القران افضل وان كان الثاني لا يكون
مخالفا ويمكن ان يجاب عنه بانه دخل نقص والافضل القران الذي كان العبادتان فيه تشخص واحد لان تعيين الجمع بين
النسكين حقيقة وقوله وقيل الاختلاف مهنا يعني ان النزاع ليخطى قال وضعفه القران ان يهل بالعمرة
والحج معا الميقات كلاهما واضح وقوله وكذا اذا ادخل حجة على عمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط يعني يكون
قارنا في هذه الصورة ايضا لوجود الجمع بين الحج والعمرة وصورته ان يحرم بعمرة فيطوف لها اقل من اربعة اشواط
ثم احرم بحجة ولو طاف لها اربعة لا يصير قارنا بالاجماع وقوله ولنا اخذ ذلك اي ذكر العمرة في الدعاء والتلبية
بان يقول اللهم اني اريد الحج والعمرة لبيك بحجة وعمرة لا باس بذلك لان الواو للجمع ولكن يقدم ذكر الحج فيهما جميعا
اولي لان الله تعالى قدم ذكره في قوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج وكلمة الى للغاية ولانه يبدأ باعمال العمرة فكذا يبدأ
بذكرها وقوله اعتبارا بالصلوات يعني ان الذكر باللسان ليس بشرط فيهما ولنا ان الشرط ان يعلم بتلبيته اي صلوة هي
وكذلك هذا وقوله فاذا دخل يعني القارن بيان لكيفية العمل وقوله والقران في معنى المتعة يعني ان النص ورد
بتغيير افعال العمرة على افعال الحج في التمتع والقران في معناه لان في كل منهما جميعا بين التلبيتين في سنة فيكون واردا
فيه ايضا ودلالة وقوله عندنا احتراز عن مذهب الشافعي فانه يحلل عندنا بالدم وقيل من اين يشترط عند الشافعي
وانما المشهور عنده انه يحلل بمحي جمرة العقبة وقوله وهذا من بنائه اي ساق القارن باعمال العمرة واعمال الحج
جميعا هو من بنائه وقال الشافعي يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا بقوله عليه السلام ادخلت العمرة في
الحج الى يوم القيمة فيكتفي باعمال العمرة والا لا يكون العمرة داخلة في الحج ولان مبنى القران على
التداخل حتى اكتفي بتلبية واحدة وبسفر واحد وطواف واحد ومن بناء على الاحرام عن مرتكب حج و
الركنان من عبادتين لا يتصور ادائهما في وقت واحد في حالة واحدة وحيث جاء الشرع بالقران دل
على التداخل فكما وصل التداخل في الاحرام يجب ان يكون في الطواف والسعي ايضا موجودا دفعا للتحكم وعلى هذا
التقدير يكون معنى قوله فكذلك في الاركان في بقيته الاركان وقوله ولنا انه لما طاف صبتي بمعتبد ظاهر
وقوله ولانه لا تداخل في العبادات منقوض بسجدة التلاوة فانها عبادة وفيها التداخل واجيب بان المراد
العبادة المقصودة والسجدة ليست كذلك وبان التداخل فيها لدفع الحرج على خلاف القياس فلا يقاس عليها
ولا يلحق بالحج لانه ليس فيه ما في وجوب الحرج وقوله في السفر للتوسيل جواب عن قوله حتى اكتفى بتلبية واحدة
الخ لا يقال قوله والسفر للتوسل والتلبية للتحرم والحلق للتحلل وقع تكرارا في دليل الخصم وفي الجواب عنه
لتقدم ذكره في اول الباب مرة لانه ذكر هناك باعتبار كون الافراد افضل وههنا باعتبار افراد الطواف
والسعي فيحتاج الى الجواب عنه بالاعتبار هذا وقد ثبت التكرار لان عندكم وقوله وفي رواية يعني رواية عليه السلام ادخلت
العمرة في الحج دخل وقت العمرة لما ذكرنا انهم كانوا يجعلون اشهر الحج قبل الاسلام بالحج فاوقع الله وقت العمرة في
وقت الحج اسقاطا للسفر الحرجي عن الغرباء توسعة وقوله فان طاف طواف الزيارة طاهرا وقوله والسعي بعد ما خرج
يعني لو اخر سعي العمرة بالاشفاق بعمل آخر كالاكل واليوم ولكن كان يوما لا يوجب الدم فكذلك الاشفاق بطواف
التحية قال واذا رمى جمرة العقبة يوم النحر ذبح شاة او بقرة او بدنة او سبع بدنة هذا احد اقوال القرامطة لانه

معنى المتعة لما تقدم والهدي منصوص عليه فيها بقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي ولهذا اعتبر
الذبح مهنا وقال في المزدوجة ذبح لا نحب والهدي من الابل والبقر والغنم على ما ذكر في بابه واراد بالبدنة مهنا البعير
وكانه جرى على ما يقال انعم بقولون البدنة سطلق على البعير والبقر فكيف قال مهنا بدنة وبقرة وقد ذكر لا تذكر
جواز اطلاق البدنة على كل واحد من مغنيه مفردا وههنا كذلك فاقبل سلمنا ذلك لان المنصوص عليه هدي
وهو اسم للهدي اي ينقل الى الحرم وسبع البدنة لم تكن كذلك ولهذا لو قال لله علي ان افعل هدي ففعل كان عليه
ما استيسر من الهدي وسوساه فالجواب لان القياس ما ذكرتم ولكن ثبت جواز سبع البدنة والبقرة بحديث جابر رضي
قال استركنا حين كنا مع رسول الله عليه السلام في البقرة سبعة وفي البدنة سبعة وفي الشاة واحد واما في
النذر اذا نوى سبع بدنة فلا رواية فيه وعلى قياس التسليم فالفرق ان البدنة ينصرف الى المتعارف كما ليمين وبعض
الهدي ليس بهدي عرفا فاذا لم يجد ما ينحر صام ثلثة ايام في الحج اي في وقته بعد ان احرم بالعمرة والافضل ان
يصوم قبل الروية بيوم ويوم الروية ويوم عرفة كما يجعل ولما ذكر في الكتاب وسبعة اذا رجع الى اهله
لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة ومن النص ورد في
التمتع ولكن القران في معناه كما مر عن قريب والمراد بالرجوع الى الاهل الفراغ عن الحج من باب ذكر المسبب وارادة السبب
وارادة السبب وهو الفراغ فكان الاداء بعد السبب فجوزه ولقائل ان يقول ذكر المسبب وارادة السبب لا يصح
في المجاز كما عرف في اصول الفقه والجواب انا لا نريد المجاز بل نقول ان الرجوع في الاصل الفراغ ثم قيل لا
مجاز لان الاتيان بهنية فما معنى قلت اطلاق ذكر الرجوع عن ذكر الاهل وقوله ثلثة ايام في الحج فكانه قال وسبعة اذا
رجعتم عما كنتم متمتعين عليه فيه قيل في قراءة ابن مسعود رضي الله عنه كاملة فيه وقوعها بدلا عن الهدي وكلاهما واضح وقوله وقال
في قوله جالس الحسن وابن سيرين وقيل في بمعناه كاملة فيه وقوعها بدلا عن الهدي وكلاهما واضح وقوله وقال
مالك يصوم فيها قيل يعني في ايام التشريق دون يوم النحر لان الصوم فيه لا يجوز بالاتفاق وقوله ولنا النهي
المشهور يعني قوله عليه السلام الا لا تصوموا في هذه الايام وقد تقدم في التعرض بلفظ المشهور اشارة الى
الجواب عما يقال النص يدل على شرعية الصوم في هذه الايام بقوله في الحج فلا يجوز بعضه بغير ايام التشريق بالخبر
لانه نسخ للكتاب وتقدير الجواب ان الخبر مشهور فيجوز التقييد به وقوله ولم يدخله النقص يعني لو لم يتقدر به
فلا اقل من ان يوجب نقصانا وما وجب كاملا لا يتادى ناقصا فلا يتادى فيها ولا يؤدى بعدها اي بعد ايام التشريق
لان الصوم بدل والابدال لا تنصب الا شرعا لان القياس لا مدخل له في معرفة المقادير والصوم
والنص خصه بما قبل وقت الحج فلا يجوز بعده وفيه بحث من وجهين احدهما ان البدل انما يجب اذا كان الاصل متصورا
وههنا ليس كذلك لانه لا يتصور على الهدي لا يجوز ذبحه قبل يوم النحر فكان كسلة العوس والثاني ان البدل انما يصار اليه
عند العجز عن المبدل والعجز عنه انما يتحقق اذا مضى ايام النحر ولم يتمكن عليه فكيف يجوز البدل عنه قبله والثالث ان
الدم واجب عليه عندنا الى فوات صوم الثلثة قبل يوم النحر وسوى الوجوب عند معقول لانه فات بنفسه
وبدله كيف يجب بعد ذلك والجواب ان الصوم بدل عن الهدي انما يجب بعد ما احرم بالعمرة بالنص واصل
انه موقت بوقت معين ولو كان بدلا عن دم كل حج كان كل البدل في الاطلاق بعد ايام النحر لان حكم البدل حكم الاصل

قوله ح

في الاطلاق كالتيمم مع الوضوء فبالنظر الى صلاته جاز بغير تصور الاصل وقبل تحقق تمام المخرج عنه وبالنظر الى البدلية يلزم الهدي اذا قدر عليه قبل التحلل في يوم النحر القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف واما وجوب الدم بعد مضي ايام النحر اذا لم يصم الثلثة فبناء على الاصل قبل لان الدم هو الاصل وليس فيها يا ايام النحر لقوله تعالى فمن استيسر من الهدي غير مقيد بوقت فيجوز ذبحه في يوم النحر وفيما بعد وفيه بحث من وجهين احدهما ان ذبح هدي المتعة موقت بايام النحر على خلاف مقتضى هذا النص ولو لم يكن مقيدا لجاز قبل يوم النحر وليس كذلك والثاني ان الدم واجب اذا فاته صوم الثلثة عن وقته فكيف عبر المصنف عنه بقوله وجواز الدم والجواب عن الاول ان نهدي المتعة والقران مختص ذبحه بيوم النحر بدليل يقتضيه على ما سيأتي في باب ان شاء الله تعالى فلا يجوز قبله واراد بالاصل المذكور في الكتاب ما هو المعهود وان الشيء اذا وجب في وقت معين وارتفع عليه الحكم بعد سقط اعتبار فدته ويجوز ان يأتي به بعد ذلك في اي وقت كان وههنا وجب ولم يرتفع عليه فيأتي به في اي وقت قدر وعن الثاني انه عبر عنه بالجواز نظرا الى الصوم فانه لا يجوز في يوم النحر ومن اجاز فيه وفي غير فعبر عنه بالجواز منا الذي سنح لي في هذا الموضع وقوله وعن عمر رضي الله عنه اعتضاد لا يجاب الدم بفوات الصوم وهو ظاهر وقوله وذلك خلاف المشروع يعني لئن المشروع لم يكن من الوقوف مرتبا على افعال العمرة وقوله هو الصحيح احتراز عن رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يصير ايضا للعمرة بالتوجه الى عرفات قياسا على التوجه الى الجمعة وجه الصحيح ما ذكره من الفرق بينهما وتوجيهه كونه منهيا عنه لان الله تعالى امر بابتداء افعال العمرة بقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج والامر بالشيء يقتضي كراهة ضده ولا كراهة الا بالنهي وقال الشافعي لا يكون رافضا لعمرته بناء على ان طواف العمرة يدخل في طواف الحج فلا يلزم عليه طواف معقود للعمرة والغاية يظهر وجوب الدم فيه بانا يسقط عنه دم القران الذي هو نسك ويلزم عليه دم رفض العمرة لان رفع الاحرام قبل اداء الافعال يوجب ذلك كما في الاحصار وعن لا يجب عليه الدم ويقضيها لصحة الشروع فيها **باب التمتع** وجه تاخيره عن باب القران قد سبق هناك فلا نعيد وكلامه واضح قال بعض الشارحين في نصب التمتع بقوله ومعنى التمتع الترفق الخ واعترض عليه بانه غير مانع ليدخل من ترفق باداء احدهما والعمرة في غير اشهر الحج في سفر واحد ومن ترفق به بعينه في اشهر الحج من العام من وما ليا عتمتع فكان الواجب ان يقول هو الترفق باداء النسكين في اشهر الحج من عام واحد في سفر واحد الخ والجواب ان ما ذكره المصنف من تفسير وما هو الترفق في اشهر الحج من عام فهو شرطه وسنده والا فالتمام هو الزوال يقال للرمانية اذا نزل زوال على نوع صحيح وفاسد والاولى عبارة عن النزول في وطنه او غيره بقاء صفة الاحرام وهو انما يكون في المتمتع الذي لم يسق الهدي وانما يكون على خلافه وهو انما يكون ممن ساقه فقوله الماما صحيحا احتراز عن الالمام الفاسد فانه لا يمنع صحة التمتع عند ابي حنيفة والجاني يوسف على ما يأتي وقوله ويحلق او يقصر قال شيخ الاسلام هو منسوب من التخيير انما كان لان لم يكن شعر مليدا او معقوصا او مضفورا واما اذا كان ملبدا فانه لا يتخير لان التقصير لا يتهيأ الا بالقص وذلك يستعقب فتحتين الحلق وقوله وهذا هو تفسير العمرة اي ليس لها طواف القروم والصدر لان معظم الركن منها هو الطواف وما هو كذلك لا يتكرر كالوقوف في الحج وقوله ويتمتع به اي يتمتع زيارة البيت بوقوع البصر على البيت لان الطواف ركن في العمرة كطواف الزيارة في الحج فكما يتمتع قطع

التلبية هناك على الاشتغال بالطواف فكذلك ههنا ولنا حديث ابن مسعود ان النبي عليه السلام في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر وقوله ولان المقصود هو الطواف بيانه ان في هذا الطواف نسك مقصود في هذا اليوم فكان كالرمي في كونه نسكا مقصودا في ذلك اليوم فكما ان التلبية يقطع عند افتتاح الرمي يقطع عند افتتاح هذا الطواف بجامع ان كلا منهما اول نسك مقصود في يوم فاقتضى ان يقطع هذا ينبغي ان يقطع المفرد بالحج التلبية اذا استاء بطواف القدوم لانه اول نسك مقصود في هذا اليوم فالجواب ان الامر انما يقتضي ان يكون واجبا وطواف القدوم ليس كذلك سلمناه ولكن ثبت بالنص على خلاف القياس لما روي انه عليه السلام اردف الفضل رضي الله عنه ليلة النحر من جمع الى منى فلم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة قال ويتمتع حلالا الا المتمتع اذا حلق عمرته بينما حلالا لانه الاصل والتقليد يقوم مقامه والعمل بالاصل اولى عند الامكان لا محالة ثم السوق في الهدي افضل من الفرق لان النبي عليه السلام سبقت بدنه اياه لما احرم بذي الحليفة بنص بين وقوله وقالوا الاشتراك في الصوف في الروايتين الا يسر وذلك لان الهدي اذا كانت مقبلة الى رسول الله وكانت بدنة من بين كل بعيرين من قبل الرؤس وكان الرجح بينهما لا محالة فكان يقع طعنه على اولا على سنام البعير ثم كان يعطف غير عنانها ويشعر الاخر قبل ان يبرك البعير اتفاقا فالاقل لا قصد اليه فصار الاحرام الاصلي احق بالاعتبار في الهدي لو كانت واحدا وقوله ولهما ان التقصير في التقليد لان لا يحاج اي سفر ولا يطرق الماء والكلاء او ترى ان اضل وانه في الاشعار اثر لانه عارضة حتى لو زال الاثر قد تحل وقد تحل لو سقط منها والاشعار لا يغار قها فمن هذا الوجه يكون سنة الا انه عارضة حتى كونه مثلة والمثلة هي ان يصنع بالحيوان ما يصير به مثلا وقيل هي ايلام ما وحي قتله فقتلناك ولو ذبح

انه اي الاشعار شاء وانما اي فعل المسئلة منوعنه ولو وقع التعارض بين كونه سنة وكونه مسئلة فالترجيح للمحرم فان قيل
انتهى عن المسئلة كان ناسخا والاشعار عام حجة الوداع والمتاخر ناسخ قلنا بل التعارض اجيب بان عمران بن الحصين رضي الله عنه
روي ان رسول الله عليه السلام اقام خلفنا الا بنا فاتاه المسئلة فكان الاشعار منسوخا فلا اقل من التعارض والترجيح
للمحرم للاحتياط او للاحتراز عن تكرار النسخ وقوله واشعار النبي عليه السلام جواب عما قال الشافعي انه روي
عن النبي عليه السلام وهو ظاهر وقوله على لو استقبلت من امري ما استدبرت اي لو علمت ولا ما علمت اخر الهدي
الهدي وقصد بذلك ان النبي عليه السلام امر اصحابه بان يفسخوا احرام الحج ويحرموا بالعمرة لما بلغوا مكة تحقيقا لخاطر
الكفرة وكانوا لا ينسخون ولا يحلقون بتطرف رسول الله عليه السلام هل يحلق ولا فاعتذر النبي عليه السلام
وقال لو استقبلت الخ وبين فيه ان سوق الهدي يمنعه عن التحلل لولا ذلك وقوله ويحرمون بالحج ظاهر وقوله واذا
حلق يوم النحر فقد حل له الاحرامين يعني احرام العمرة واحرام الحج فان قيل التحلل منهما ما يقتضي قيام كل منهما عند الحلق
ولو كان احرام العمرة باقيا عند رمي الجمار واذا حي بقتل الصيد قبل الحلق بعد الوقوف بعرفة ويكون لذلك
بل عليه دم واحد ولو كان الاحرام باقيا لوجب دمان كما قبل الوقوف اجيب بان احرام العمرة باق للتحليل لا غير
لان التحليل لا يتصور بدونه واما بالنسبة الى ما عداه فليس باق لان الله تعالى جعل غاية احرام العمرة الحج والمفروض ان
الغاية لا يبقى بعد وجود ذي الغاية ضرورة وبقي بالنسبة الى التحليل لا غير واذا كان كذلك لم يرتفع الجناية على احرام
العمرة فلا يجب لاجله شيء كاحرام المزدلفة بالحج بعد الحلق فانه لا يبقى في حق سائر المحظورات ويبقى في حق الجماع ضرورة
طواف الزيارة وقوله وليس لاهل مكة تمتع ولا قران لانهم ليسوا من اهل مكة ومن كان داخل المواقيت لا تمتع لهم ولا قران عند
ابي حنيفة واصحابه رحمهم الله خلافا لعلي وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر ولهم قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري
وقال الشافعي لهم التمتع والقران لكن لا دم عليهم واستدل على ذلك بقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فانه بالطلاقه
يفضل بين الآفاقي وغيره فان قيل ذلك لمن لم يكن اشارة الى التمتع المفهوم من تمتع وهو يقتضي ان لا يكون لاهل حاضر
المسجد الحرام تمتع اجاب الشافعي بان ذلك اشارة الى الهدي المعلوم من قوله تعالى فما استيسر من الهدي ولا حاصل سلما
قلت لا دم عليهم ونحن قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام وجهه ان وضع ذلك في كلام العرب
البعيد والقرائن تدل على ان اسمهم واذا كرتم الهدي قريب لا يصلح حقيقة له والتمتع المفهوم من تمتع بعيد يصلح لذلك
فيصار اليه لان العمل اذا امكن بالحقيقة لا يصار الى المجاز بالاتفاق فيكون الآية حجة علينا فان قيل نحن الجواب عن
استدلاله بالاطلاق قلت لا اطلاق مع قبل كلمة انما خصت بقوله ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام وقوله
ولان شرع دما وبدلا يتعقبان التمتع شرع لمنفعة والقران لاجل الترفه باسقاط احدى السفرتين وهو ظاهر والزفر فيه
بذلك في حق الآفاقي لا عبرة لانه يشق عليه هذا السفر فيرخص بوجهين اصل هما النص لان كان يقتضي
ما ذكرته على ما زعم لكنه تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على النفي عما عداه والثاني ان الله تعالى شرع الزفر والمنفعة اباحة
لتسبب لما كان عليه اهل الجاهلية في تحريم العمرة في اشهر الحج الى السبع في حق الناس كافة ورجوعا الاشارة الى ما ذكرته
بنا في ذلك وجب الاقتصار على تخصيص الشيء بالذكر كما انه لا يدل على نفي الحكم عما عداه لا يدل على ثبوته ايضا والاصل
فيه العدم فبقي الدليل على خلافه وعن الثاني ان النسخ ثابت بعضنا في حق المكي ايضا حتى لو اعتمر في اشهر الحج جاز بالاكراه

ذلك لان فضيلة التمتع لان الاسلام قطع متعة كما قطع متعة الآفاقي اذا رجع بين التسكين الى اهله وفيه نظر لانه يستدل
به على بطلان المتعة لا على عدم ادراك الفضيلة والصواب ان يقال لان متعته بعضت عن متعة الآفاقي فصيرورة
دمه دم جبر وقوله ومن كان داخل المواقيت سواء كان بينه وبين مكة مسيرة سفر او لم يكن وعند الشافعي اذا لم يكن بينه
مكة وبين اهله مسيرة سفر كان في معنى الآفاقي وهو قول شيخ الاسلام وقوله بخلاف المكي متصل بقوله ليس
لاهل مكة تمتع ولا قران يعني ليس لهم ذلك ما داموا بمكة بخلاف ما اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح بلا كراهة لانه ميقاتهم
وميقاتيتان فصار بمنزلة الآفاقي قال المجوني هذا اذا خرج الى الكوفة قبل اشهر الحج واما اذا خرج بعدها فقد تمتع
من القران بلا تغيير بخروجه من الميقات وانما خص القران بالذكر لانه اذا خرج المكي الى الكوفة واعتمر لا يكون متمتعا على ما
ذكره واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه باتفاق اصحابنا لانه لم يصله بها
بين التسكين الما صحيحا وقد تقدم تفسيره وبذلك يبطل التمتع كذا روي عن ابن عباس وغيره من التابعين رضي الله عنهم
وهذا الداخل التمتع ليس بصادق عليه حيث انشاء لكل نسك سفرا من اهله والمتمتع من يتزفق باداء التسكين في
سفر واحد وان ساق الهدي فالمامله لا يكون صحيحا على ما ذكره في الكتاب كما ضح وقوله بخلاف المكي متصل بقوله واذا
ساق الهدي فالمامله لا يكون صحيحا يعني الآفاقي اذا فعل ذلك لا يكون المامه صحيحا بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة واحرم
بعمرة وساق الهدي حيث لم يكن متمتعا لان العود هناك غير مستحق عليه لان المراد بالعود ما يكون عن الوطن الى
الحرم او الى مكة وليس هناك وجود يكونه في الحرم او في مكة فلا يتصور العود واذا ساق الهدي لا يكون متمتعا فلان
لا يكون الذي ساق كان اولى وقوله ومن احرم بعمرة قبل اشهر الحج فيه اشارة الى ان ما ذهب اليه الشافعي في ان ما احرم بالعمرة
قبل اشهر الحج لا يكون متمتعا وان ارتى الاعمال فيها وقال مالك هو متمتع وان لم يرتى فيها ان كان التحلل عن احرام العمرة فيها
وقلنا ان ارتى اربعة اشواط فيها كان متمتعا والا فلا وجه قال الشافعي انه قد يجمع بين النسكين في اشهر الحج لمعتمر من العمرة
على ما نبين الاحرام وجه قول مالك الجمع بينهما موجود باعتبار الاعمام وهو التحلل فيها ولنا ما ذكر في الكتاب ان الاحرام
شرط فجاز تقديمه كتقديم الطهارة على وقت الصلوة والاعتبار باداء الافعال فيها وقد وصل الاكثر والاكثر حكم الكل
قيل ان المعارض ضد نص فان تلك ركعات فالطهارة ليس لها حكم الكل لمعارضة النص التناطق بنعاية الطهر فان طاف
لعمرته قبل اشهر الحج ظاهر مما ذكرنا وقوله وهذا اشارة الى انه يكون متمتعا واراد بالنسك العمرة ومعناه ان نسك
العمرة يفسد اذا جامع بعد ما طاف ثلثة اشواط ولا يفسد بعد ما طاف اربعة اشواط فاذا طاف اربعة اشواط قبل اشهر
الحج صار بحيث لا يفسد نسكه بالجماع فصار كانه تحلل قبل اشهر الحج ولو تحلل قبلها لم يكن متمتعا فكذا هذا وعلى هذا
يكون هذا المذكور حجة على مالك لانه يعتبر الاعمام وهذا في حكم الاعمام حتى عدم الفساد فكذا في حق كونه غير متمتع
ولان الترفق انما يكون باداء الافعال والتمتع هو الترفق باداء النسكين في سفر واحد في اشهر الحج فلا بد ان يوجد الافعال
كلها او اكثرها فيه حتى يكون متمتعا والجواب عن الشافعي يعلم من هذا لان الاحرام ليس من افعال العمرة بل هو من الشروط

قال واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة لما ذكر ان التمتع هو الذي يترفق باداء النسكين في سفر
واحد في اشهر الحج احتاج لان يبين الاشهر فقال اشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة فان قلت هل التمتع
اختصاص بذلك والقارن ايضا لا بد له من يجمع بين النسكين في اشهر الحج قلت قال صاحب النهاية وجدت رواية

في المحيط انه لا يشترط لصحة القران ذلك قال في المستصفى رجل جمع بين حجة وعمرة اي احرم بهما ثم قدم مكة وطاف لعمرته
في شهر رمضان كان قارنا ولكن لا يسمى عليه تمتعا قوله كذا روي عن العبادلة الثلثة وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم
انما فصل عبد الله بن الزبير عن العبادلة وهم عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس لانه لما كان من غيرهم
عرض من اطلاق العبادلة الا هؤلاء الثلثة وكما في عرف المحدثين فالعبادلة عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر
وعبد الله بن الزبير ولم يعد عبد الله بن مسعود منهم لانه كان تقدم موته ولان الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة ومع بقاء
الوقت لا يتحقق الفوات وفي هذا اشارة الى نفي قول مالك وقت الحج جميع الاشهر الثلثة وهو مروي عن عروة بن
الزبير استدلالا بقوله تعالى الحج اشهر معلومات واقل الجمع المتفق عليه ثلثة وفائدة ذلك انما يظهر في جواز تاخير
طواف الزيارة الى آخر ذي الحجة فان قلت الحج يفوت بمضي عشر ليال وتسعة ايام فلا يكون اليوم العاشر وهو يوم النحر
من وقت الحج قلت هو متمسك ابي يوسف في غير ظاهر الرواية ولكنا نقول فوات الحج بطلوع الفجر من يوم النحر لان
الوقوف وهو ركن الاعظم موقت بوقت مخصوص يفوت بفوته لا لانه خرج وقت الحج الا يرى ان طواف الزيارة
مخصوص بيوم النحر لا يجوز قبله وهو ركن والركن لا يجوز ان يكون في غير وقته ولقائل ان يقول ان اعتبر الفوات لزم
ان لا يكون يوم النحر من وقت الحج وان اعتبر اداء الاركان وجب ان يكون اليوم الثاني والثالث من وقت الحج لان طواف الزيارة
يجوز فيهما وصح جاز ان يكون ذو الحجة كله من وقته كما قال مالك والحق ان يقال المعول في ذلك ما نقل عن العبادلة وغيرهم من
الصحابة والتابعين ان اشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة بقية نظرا الى المنقول عنهم وعشر من ذي الحجة بالتذكير
وهو لليالي فلا يكون يوم النحر في وقته والجواب ان ذكر احد العددين من الليالي والايام بلفظ الجمع يقتضي دخول
ما بازائه من العدد الآخر كما عرف في الاعتكاف فان قيل سلمنا ذلك لكن ما وجه دخول شوال وذي القعدة في وقته
واداء الحج لا يصح فيهما اجيب بان بعض افعاله يصح فيهما الا يرى ان الآفاقي اذا قدم مكة في شوال وطاف طواف القدوم
وسعى بعده فان هذا السعي يكون السعي الواجب في الحج فانه لا يجب الاعادة ولو فعل ذلك في رمضان لم يجزه عن السعي
الواجب في الحج قوله وهذا اي ما روي عن العبادلة وما ذكرنا من المعقول يدل على ان المراد من قوله تعالى الحج اشهر معلومات
شهران وبعض الثالث لا كله ولم يذكر كيفية الدلالة على ذلك ومن ثمة جرى لفظ اشهر على شهرين وبعض
وان شيخ لا انما ينتهي الى الخصوص لو كان العام جمعا الثلثة ولان الخصوص انما يكون باخراج بعض افراد العام لا باخراج
بعض كل فرد منه قال السعي الجمع يشترك فيه ما وراء الواحد بدليل قوله فقد صغت قلوبكما فان المراد بالجمع التثنية
وقد يتناول ذلك عند عدم الالتباس كما في هذا المثال وما نحن فيه ملتبس وقيل هو من باب ذكر الكل وارادة الجزء فان قلت
فيكون مجازا فلا بد له من قرينة قلت سياق الكلام لان افعال الحج اشهر والحج نفسه ليس باشهر فكان تقديره والله اعلم الحج في اشهر
والظرف لا يستلزم الاستغراق فكان البعض مرادا وهو المروي عن العبادلة وغيرهم قوله فان قدم الاحرام عليها
اي على اشهر الحج جاز احرامه عندنا وانعقد حجا خلافا للشافعي فان عنده يصير محرما بالعمرة لانه ركن عنده فلا يتحقق قبل
اوانه فان قيل المذكور في الكتاب يدل على انه لا يقع من الحج وليس محرما وقوعه احراما بالعمرة فالجواب ان الاحرام اذا حصل لم يصح
ان يكون للحج يصرف الى ما يصلح له من افعاله كمن نوى صوم القضاء من النهار فانه يكون شارعا في النفل وهو شرط فعل
فاشبه الطهارة في جواز التقديم على الوقت فان قيل لما كان شرطا ما كره قبل اشهر الحج لكنه مكروه واجيب بان الكراهة لشبهه

للتقديم على الوقت بل لئلا يقع في المحظور بطول الزمان وقوله ولان الاحرام تحريم اشياء اي يستدل به كتحريم قتل الصيد
ولبس المخيط وحلق الرأس ونحو ذلك وايجاب اشياء كالرمي والسعي وامثالهما وذلك يصح في كل زمان فصار كالتقديم على
المكان يعني الميقات لا يقال هذا كله تعليل في مقابلة النص وهو ما روي انه عليه السلام قال لا يهل بالحج في غير اشهر الحج

باب

بالعمرة وفي ذلك دلالة على انه شرط حيث لم يصح تقديمه لانا نقول هذا الحديث شاذ حتى انه لا يعتمد على مثله
واذا قدم الكوفي بعمرة هذه المسئلة على اربعة اوجه الاول هو ما ذكر في الكتاب بقوله ثم اتخذ مكة دارا يعني اقام بها
بعد ما فرغ من العمرة وحلق ثم حج من عامه ذلك وهو في هذا الوجه متمتع وكذا ما ذكره بايا بقوله او البصرة دارا وحج من
ذلك وقال هو متمتع وهو ينصرف الى الوجهين جميعا وهو رواية الجامع الصغير ولم يذكر فيه خلافا والثالث هو ان يخرج
من مكة ولا يجاوز الميقات حتى يحج من عامه ذلك وفيه ايضا متمتع ولم يذكره لان حكمه يعلم من الوجه الاول والرابع هو ان
يخرج من مكة ويجاوز الميقات ويعود الى اهله ثم حج من عامه ذلك وفي هذا الوجه ليس بمتمتع لانه الم باهله الماما صحيحا
ومثله لا يكون متمتعا ولم يذكره لكونه معلوما مما تقدم وقوله اما الاول اي الوجه الاول وانما صار فيه متمتعا لانه
ترفق بنسكين في سفر واحد في اشهر الحج من غير ان يلم باهله الماما صحيحا ومثله متمتع واما الثاني فقيل بالاتفاق ذكر الجصاص
انه لا يكون متمتعا على قول الكل ذكره في المحيط وقول المص رحمه الله طبق لانه قال فقيل هو بالاتفاق وهو يحتمل ان يكون
في كونه متمتعا وفي كونه لا يكون متمتعا والثاني هو المراد على ما ذكره الجصاص وروى الحاكم الشهيد عن ابي عصمة سعد
بن معاذ رضي الله عنه ان ما ذكره في الكتاب في الجامع الصغير قول ابي حنيفة وعلى قولهما لا يكون متمتعا وهكذا ذكر الطحاوي
لان المتمتع من تكون عمرته ميقاتية وحجته مكية وهذا ليس كذلك لان نسكيه ميقاتيان لانه بعد ما جاوز الميقات حل
وعاد يلزمه الاحرام من الميقات حتى عاد فكان كالملم باهله ولابي حنيفة ان السفرة الاولى قائمة ما لم يعد الى اهله فكان
بمنزلة ما لم يخرج من الميقات حتى عاد وحج والحاصل ان الاصل عنده انه ما لم يصل الى اهله فهو بمنزلة من لم يجاوز الميقات
وعندهما ان من خرج من الميقات بمنزلة من وصل الى اهله وانما قال فوجب دم التمتع ولم يقل فهو متمتع لان فائدة الخلاف
تظهر في حق وجوب الدم فقال وجب دم التمتع وهو دم قربة لكونه دم شكر وهذا احل له التناول منه فيصار الى ايجابه بالشك
بين ما شبهته احتياطا وقوله فان افسد عمرته اي احرام عمرته فاسدة بان جامع امرأته قبل اعمال العمرة وفرغ منها يعني مضى
وقصر فحلق ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر في اشهر الحج وحج اي مضى العمرة التي افسدها وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا
عند ابي حنيفة يعني اذا كان خروجه الى البصرة في اشهر الحج واما اذا خرج قبل اشهر الحج واعتمر وحج من عامه ذلك فانه يكون
بالاتفاق كذا في النهاية ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام والفوايد الظهيرية وقال ابو يوسف ومحمد هو متمتع والوجه من الجانبين
ما ذكره في الكتاب وقوله واذا تمتعت المرأة فضحت بشاة لم يجزها من المتعة لانها اتت بغير الواجب عليها اذ الواجب عليها دم
المتعة والاضحية ليست بواجبة ولو كانت واجبة بان اشترت بنية الاضحية فكذلك وجب آخر عليها غيره وخص
وكذا الجواب في الرجل وانما خصت المرأة لان السائل كانت امرأة فوضعت المسئلة على ما وقع وكما ان الغالب من حال النساء
الجهل ونية التضحية تسري بالمتعة لا يكون الا عن جهل ثم لما لم يجزها عن دم المتعة كان عليها دمان سوى ما ذبحت دم المتعة
الذي كان واجبا عليها ودم لانها حلت قبل الذبح واذا حاضت المرأة عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت كما
يصنعه الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر لحديث عائشة حين حاضت بسرف وهو ما روي ان النبي عليه السلام دخل عليها

ومن بكى؛

وهي بكى قال ما يبكيك لعلك نفست فقالت نعم فقال هذا شيء كتبه الله تعالى على بنات آدم عليه السلام دعي عنك العمرة
وقال ارضخي عرتك وانقضي راسك وامتشطي واصنعي جميع ما يصنع الحاج غير انك لا تطوفي بالبيت والاستدلال
بهذا هو قوله واصنعي جميع ما يصنع الحاج وتمسك بما روى ابو داود في السنن باسناده الى عائشة
رضي الله عنها قالت نفست اسماء بنت عميس محمد بن ابي بكر رضه فامرها النبي عليه السلام ان تغتسل وتهل دليل على ان
ولا تطواف في المسجد والحائض منهية عن دخوله والوقوف في المغارة وليست بمنهية عنها فان قيل لا فائدة في هذا
الاغتسال لانها لا تطهر مع قيام الحيض اجاب بقوله وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلوة فيكون مفيدا للنظافة وقوله
ولا شيء عليها لطواف الصدر اي لترك طواف الصدر لانه عليه السلام رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر روت
عائشة رضي الله عنها ان صفية بنت حيي حاضت فقال النبي عليه السلام عقرى حلقى انك لحابستنا اما كنت طفت
يوم النحر قالت بلى قال فلا بأس اذن فلما يثبت الرخصة للحائض والنفساء في ترك طواف الصدر بحيث يترتب شيء لان الاصل
ان كل دم يجب بترك واجب كامل لا يجب بترك واجب قاصر وعقرى وحلقى عند الحدثين بمعناه عقر جسمها واصابها في حلقها وجع وقوله
ومن اتخذ مكة دارا الظاهر وقوله بعد ما حل النفر الاول اعني اليوم الثالث من ايام النحر لانه وجب برحيل وقته فلا يسقط بنية
الاقامة بعد ذلك كذا صحيح وهو مقيم في رمضان ثم سافر لا يحل له ان يفطر فاما اذا اتخذ مكة دارا قبل ان يحل النفر الاول فانه
يجب عليه طواف الصدر لانه صار كمقيم سافر قيل لئن يصح فانه يباح له الافطار على قول ابي يوسف يسقط عنه طواف
الصدر الا ترى ان يكون عليه السلام عزم على الاقامة بعد ما افتتح الطواف لان وقت الطواف باق بعد حل النفر الاول
وما بقي الوقت لا يصير دينا في ذمته فيسقط بالعارض المغير كالمرأة حاضت في وقت الصلوة لا يلزمها قضاؤها وتلك
الصلوة

باب الجنايات

لما فرغ من بيان احكام المحرمين شرع فيما يعتريهم من العوارض في الجنايات والاحصار
والفوات وهي جمع جناية والجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء حل مال او نفس او لكنهم راعوا في الفقهاء خصوصا بالفعل
في النفوس والاطراف واما الفعل في المال فسموه غصبا والا فهو هنا فعل ليس للمحرم ان يفعله وانما جمع لبيان انها هنا انواع
قوله واذا تطيب المحرم التطيب عبارة عن الصوق تعيين له رائحة طيبة بدن المحرم او بعضو منه فلو شم طيبا او ادهن
ببدنه من غير شيء لم يجب عليه شيء ذكره الكرخي لان قوله عليه السلام للذي اشعث الشعر اغسل عنك الخلوق
والتطيب يزيل من الصفة فكان جناية لكنها تتفاوت تتفاوت محل الجناية فتفصل ذلك بقوله فان طيب عضوا
كاملا فما زاد فعليه دم وقوله فما زاد فضل في البين وقوله وذلك مثل الرأس ظاهره والفاصل في الارتفاق بين الكامل
والفاحش العائد في استعمال الطيب لقضاء التعجب عضو كامل فيتم به الجناية وفيما دونه في حنايته نقصان
فيكفيه الصدقة وقوله ويخير بذكر الترفق بينهما هو قوله ودليلنا ان حلق بعض الرأس ارتفاق كامل الخ وقوله الا ترى
موضع نخاذ طاف طواف الزيارة جنبا واذا جامع بعد الوقوف بعرفة وقوله الا ما احب بقبل القبلة والجماع يعني
لئن التصدق منهما غير مقدر بنصف صاع بل يتصدق بما شاء وقوله عليه السلام للحناء طيب قال هي خير ذهبي المعتق
لئن تخضبت بالحناء ولئن صار ملبدا بان كان الحناء جامدا غير رايع فعليه دمان دم للتطيب ودم للتغطية يعني اذا غطاها
يوما الى الليل فاكثر من ذلك فعليه صدقة وكذلك اذا غطى ربع الرأس اما اذا كان اقل من ذلك فعليه صدقة
وقوله باعتبار انه غطى راسه اي يغطيه والوسخة بكسر السين وهو افصح وكونها شجة ورمها خصها بالذكر لانه

اي قاول ابي يوسف بالتغليف صحيح لان تغطية الرأس يوجب الجزاء وقوله ثم ذكر في الاصل يعني في مسئلة الحناء
راسه ولحيته واقتصر في الجامع الصغير على ذكر الرأس خاصة وفي ذلك دلالة على الكل واحد منهما مضمون وقوله ولبن
او نبيذ تمر يعني نبيذ خالص اما المطيب يجيء فيجيء ذكره فعليه دم اذا بلغ عضوا كاملا وكلامه ظاهر وقوله لانه اصل
الطيب فان الرواع تلقى فيه فيصير البتة فصار كبيض الصيد في الاصالة بالرفع بكسر الجاء وكذا في استعماله ومن الخلاف
في الزيت البحت اي الخالص والكل اي دهن التمسح اما المطيب منه كالبنفسج ونحوه معروف والزئبق على وزن العنبر دهن
الياسمين والبهمن كدهن البان والورد يجب باستعمال الدهن بالاتفاق لانه طيب بنى ان استعماله على وجه التطيب وليس
داوى به جرحا وشقوق رجليه فلا كفارة عليه وهو ظاهر وقوله بخلاف ما اذا تداوى بالمسك وما شابهه كالعنبر ايضا
والكافور لانها طيب بنفسها فيجب الدم باستعماله دواء كان على وجه التداوي وقوله والليس ثوبا مخيطا حكى الليث
كذلك وقوله ودليلنا ان معنى الترفق مقصود في اللبس لانه اعدل لذلك قال الله تعالى سرابيل تقيكم الحر وهذا يفيد
ترتيبا فيكون الارتفاق كاملا وقد يقصر فيكون ناقصا فلا بد من تفاصيل بين الكامل والقاصر ليتعين الجزاء بحسب ذلك
فقد ر باليوم او الليل لانه يلبس فيما يترفع عادة فان من لبس ثوبا يليق بالنهار ينزعه بالليل وفي لبس ثوب يليق
بالليل ينزعه بالنهار فاذا نزع دل على تمام الارتفاق فيجب فيه الدم وما دون ذلك يتفاضل بحسب الارتفاق
فيجب الصدقة غير ان ابا يوسف اقام الاكثر مقام الكل لان الناس يقدرون بحج الى بيته قبل الليل فينزع ثيابه التي لبسها
للناس فكان اللبث في اكثر اليوم ارتفاقا مقصودا لكن هذا غير مضبوط فاختار احوال رجوع الناس الى بيوتهم قبل
الليل مختلفة بعضهم يرجع في وقت الضحى وبعضهم قبيل وبعضهم بعد فكان الظاهر هو الاول وقوله ولو ارتدى
بالقميص او انتعل بالا لشاع فهو ان يدخل ثوبه تحت يمينه ويلقيه على منكبه الايسر وقوله خلافا لزفر هو يقول
القباء مخيط واذا ادخل فيه منكبه صار لابسا للمخيط فان القباء يلبس هكذا عادة وقلنا ما ليس بلبس المتاع لا
العادة في ذلك الضمير الى نفسه او دخال المنكبين واليدين لانه اخوذ من القبو وهو الضم ولم يوجد ولهذا يتكلف في
حفظه وعلى هذا الورزة والدراعة الكبيرة كان لابسا لانه لا يتكلف لزوال في حفظه واما العاد قوله والتغطية
في تغطية الرأس ان يبنى على الروع وقوله بان هو ما قال او غطى رأسه يوما كاملا وقوله والخلاف انما يجري
راسه ظاهره وقوله يعتاد بعض الناس كالاتراك والاكراد فانهم يغطون رؤسهم بالقلانس الصغار ويعتدون
ذلك رفقا كاملا وعند ابي يوسف انه يعتبر اكثر الرأس اعتبارا للحقيقة الى الحقيقة الكثرة او حقيقتها انما ثبت ازدحاما بها
اقلها والربع والثلث كثير حكما لا حقيقة وقوله واذا حلق ربع رأسه ظاهره وقال مالك لا يجب الا بحلق الكل
عملا بظاهر قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم فان الرأس اسم للكل وقال الشافعي يجب بحلق القليل وهو ثلاث شعرات
وعلق الحكم باسم الجنس والحكم المعلق باسم الجنس ينادي بادنى ما يطلق عليه الاسم كما في بنات الحرم ولنا ان
حلق بعض الرأس ارتفاق كامل لانه معتاد فاشبه الا ترى ان يحلقون اوساط رؤسهم وبعض العلوية يحلقون
نواصيهم لاتساع الراصة والربنة والارتفاق الكامل يتكامل به الجناية كما تقدم ويتقاصر فيما دونه وفي قوله
فيتكامل به الجناية اشارة الى دفع قول مالك فانه قال يحلق كل الرأس لتكامل الجناية فاشار الى ان الجناية تتكامل بالبعض
ايضا وفي قوله ويتقاصر فيما دونه اشارة الى نفي قول الشافعي انه يجب الجزاء بالقليل فاشار الى ان الجناية في القليل

قامة فكيف بوجب الدم وامّا حلق اللحية فهو متعارف فانّ الاكاسرة كانوا يحلقون لحى شجعانهم وكذلك الاخذ من اللحية
مقدار الربع وما يشبهه عتاد بالعراق وارض العرب فكان مقصودًا بالارتفاق كحلق الرأس فالحق به احتياطًا لايجاب الكفارة
في المتاسك فانها مبنية على الاحتياط حتى وجبت بالاظفار بخلاف تطييب ربع العضو لانه غير مقصود اذ العادة في الطيب
ليست في الاقتصار على الربع فكان الربع في الطيب كالربع في الحلق في حق الكفارة ولان حلق الرقبة كلها فعليه دم
لانه عضو مقصود بالحلق ولان حلق الابط او احد شقيه مما عليه دم لان كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل
الراحة فاشبه العانة قيل اذا كان كل واحد من الابط مقصودًا بالحلق وجب لكل واحد منهما دم وان وجب بالجنايات
الحرم اذا كانت في موضع واحد لان الاسري انها اذا ازالت شعر جميع بدنه بالتنور لم يلزمه الا دم واحد كما لو حلق
في الابط الحلق ههنا يعني في الجامع الصغير وفي الاصل اي المبسوط التنور وهو سنة بخلاف العانة فان التنور فيها
الحلق والحجاء في الحديث عشر من الفطرة منها الاستحداد وتسمّيه حلق العانة بالحديد وقال ابو يوسف ومحمد اذا حلق
عضوا فعليه دم قيل قولهما بيان لمعقل في حنيفة لانه خالفهما في ذلك واغاضهما بالذكر لان الرواية محفوظة عنهما
وقوله اراد به اي بقوله عضو الصدر والساق والساعد ذلك مثل الفخذ والعضد فاما قيل الجناية بالحلق انما
يتكامل اذا كان العضو مقصودًا بالحلق واذكر هنا ليس كذلك قلت من الذي ذكرت سواء ذكر في المبسوط حال بعد ما ذكر
حلق الرأس ثم الاصل بعد هذا انه متى حلق عضوًا مقصودًا بالحلق من بدنه قبل ان يتحلل فعليه دم وان حلق
ما ليس بمقصود فعليه صدقة ثم قال وبالحلق يتقصد حلق شعر الصدر والساق ولكن النص ذكر ما هو الموافق لرواية
الجامع الصغير فخرج الاسلام نظرا الى انه مقصود بالتنور اذا ازال التنور ولا فرق عند الائمة الاربعة في ازالة
الشعر بين الحلق والنتف والتنور فكانت الجناية بحلق كله كاملة وبحلق بعضه قاصرة وقوله فان حلق شاربه فظاهر
وقيل الشارب عضو مقصود بالحلق فانه من عادة بعض الناس حلق الشارب دون اللحية فكان الواجب بكامل الجناية
بحلقه واجيب بان نبت اللحية في الحقيقة عضو واحد لاتصال البعض فلا يجعل في حكم اعضاء متفرقة كالرأس فانه من
العلوة من عادته حلق مقدم الرأس وذلك لا يدل على ان كل بعض عضو واحد وقوله يدل على انه لو حلق نصف الحلق
هو الذي سبب عن بعض المتاخرين من مشايخنا لما روي عن النبي عليه السلام انه قال عشر من فطرتي وفطرة ابن عمي خليل
الرحمن وذكر في جملتها قص الشارب وقوله حتى يواري الاطار قال في المغرب الطار الشقة يلتقي جلدتها ولحمتها تستعار من
الطار المنخل والدف قال ولحلق موضع المحاجم فعليه دم المراد بالمحاجم ههنا جمع مِحجم اسم آلة من الحجامة
بدليل ذكر الحلق الموضع فلا يصح ان يكون من جمع مَحجم بفتح الميم اسم موضع من الحجامة ودليلها ظاهر واما دليل اني حنيفة
فغير مشتبه لانه جعل حلقة مقصودًا ووسيلة وهما سنا فيلزم واجيب بانه لا يلزم من كون الحلق مقصودًا
وما لا يتم المقصود الا به فهو مقصود ولكن لا يلزم من كونه مقصودًا ان يكون بقدر المقصود اعني ان يستوعب
كل الشارب او اللحية وقوله عضو كامل يعني من هذا الموضع في حق الحجامة عضو كامل وقوله وان حلق يعني المحرم رأس
محرم بأمره او بغير امره الحالق والمحلوق رأسه آثمان لانهما حلالان او محرمين والحالق حلال والمحلوق محرم او بالعكس من
ذلك فالاول لا كلام فيه والثاني على الحالق فيما اذا كان المحلوق بامره او بغير امره خلافًا للشافعي فيهما فانه يقول لا شيء
على الحالق مطلق لان الواجب على المرتفق وهو لا يتحقق بحلق شعر غيره واما على المحلوق اذا كان بغير امره بان كان نائما

لان من اصله ان الاكراه يخرج المكره من ان يكون فاعلا للفعل والنوم الذي منه لا القصد يعدم بالاكراه وبالنوم وقلنا
في الحالق اذا زال الها يفوت بدون الاستمتاع فهو محظورات الاحرام لاستحقاقه الامان بغير اتلاف الحرم وتناول محظورات الاحرام
يوجب الجزاء سواء كان في بدنه او في بدن غيره كما في نبات الحرم فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره الا ان الجناية في شعر متكاملة
فيلزمه فيه الدم وفي غيره الصدقة وفي الحلق راسا يتقرر السبب الموجب وهو زوال الراحة والزينة وذلك موجب الدم والنوم
والاكراه لا يصلحان ما يغيران الحاظر بيقين بما دون الحكم قبل ذكر النص ههنا ان بحلق الشعر يحصل الزينة فيجب الكفارة
وذكر في الزيادات من هذا الكتاب انه لو نتف شعر الراس الذي لا ينبت به منفعة الجمال وذلك تناقض لان الجمال هو الزينة
واجيب بانه جمال من حيث الجملة ولهذا يتكلف عامة من يستر ويحصل بحلقه زينة ازالة الشعث والغسل واذا اختلف
الجهة زال التناقض وقوله بخلاف المضطر متصل بقوله حتما اي بخلاف المحرم المضطر اي حلق راسه فانه اذا حلقه تخير
ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة مساكين وان شاء صام ثلثة ايام لان الافية مناسك سماوية وفي صوم
الثلاث على العباد ذكر المحلوق رأسه لا ان يرجع على الحالق بما وجب عليه من الدم وقال بعض العلماء يرجع لانه سوى الاذى وفيه
في سن الفهد فكانه اخذ هذا المقدر من مالية وقلنا الدم اغا لزمه بما نال من الراحة فصار كالمغرور اذا ضمن العقر لا يضمن
على الغار لانه في مقابلة ما استوفاه من منافع البضع وقوله وكذا اذا كان الحالق حلالا سهو الوجه الثالث من الاوجه المحتملة
العقلية ولم ينص على الحالق شيء بالارتفاق وفي المحلوق الحلال المذكور وقوله في مسئلتنا اراد به اذا كان الحالق
محرما وقوله في الوجيز اراد به اذا كان بامره او بغير امره وقوله فان اخذ يعني المحرم من شارب حلال وقص ظافير
الطهر او شاء والوجه فيه ما بينا في قوله لان زوال الها يفوت بين ان يكون من محظورات الاحرام وقوله ولا يعزى
نوع ارتفاق اشارة الى الجواب عما قال الشافعي حلق راس غيره والاخذ من شاربه بمنزلة لان ليس غير محيط في عدم
ارتفاقه فيه كما لا يخفى الى هذا ينبغي ان ينظر هل على المحلوق شيء فكذلك ههنا وذلك لان في الحلق والاخذ الشارب ارتفاقا لان الانسان يتأذى
بنتف غيره ولا في النهاس المحيط وذلك لان التأذي بنتف غيره اقل من التأذي بنتف نفسه فيلزم الطعام وقوله
وان قص اي المحرم ظافير يده ورجليه ظاهر وقوله لان الجناية تتنوع واحد يعني تسميته ومعنى اما تسمية فلان الكل يسمى
دما في فلان الارتفاق تنوع حيث النقص وهو شيء واحد وقوله لان مبناها على التداخل معنى ان المحرم اذا قتل صيدا محرم
تكفيه قيمة واحد ولو كانت الجناية في حق المحرم والاحرام جميعا فكان مبناها على ذلك فاشبه كفارة النظر ويحاتيون لان
كفارة الاحرام معنى العبادة فيهما غالب بدليل انها تجب على المعذور كالمكره والنائم والمغمى والمضطر وبالنظر الى
ذلك لا يتداخل فقلنا بتغليب التداخل باتحاد المجلس لانه اذا جامع في مجلس واحد فالمقصود واحد والمحال مختلفة
فرجحنا اتحاد المقصود لوجود الجامع وهو المجلس واما اذا اختلف المجالس فيترجح جانب اختلاف المحال ويلزم
لكل واحد دم عملا بالوجهين فان قيل الجنايات اذا كانت من جنس واحد لا يتعدد الكفارة كما اذا حلق رأسه في
مجالس مختلفة بان على كفارة واحدة لذلك قلت الجواب ان ههنا اتحاد المقصود واتحاد المحل واتحاد المجلس وكذا اختلافها
فمتى اتحد الجميع لزمه كفارة واحدة بلا خلاف بينهم ومتى اختلف الجميع لزمه الكفارة متعددة ومتى اتحد المقصود واختلف
المحال فاتحد المجلس يقوي جانب الاتحاد فلزمه كفارة واحدة ومتى اختلف المجلس يقوي جانب الاختلاف وتعدد الكفارة
فاذا عرف هذا ظهر لزوم التعدد فيما نحن فيه عند اختلاف المجلس ولزوم الواحدة عند اتحاده والله اعلم حلق الرأس على

لان المحل متحد والمقصود كذلك بخلاف محل النزاع لان المحال فيه مختلفة ولا اشكال بطلق الابطين فان المقصود متحد
والمحال مختلفة ولا تختلف الحال في اتحاد الجزاء بتمام الحلق المحل متحدا ومختلفا لان ذلك لا رواية فيه ولئن كانت فيه
ما يوجب اتحاد المحال وهو التشويه فانه لو نتف جميع البدن لزمه الكفارة وقد تقدم ان الحلق مثل التشويه ولئن سلم صورة النزاع
ما يحملها كذلك وقوله ولئن قص يدا او رجلا ظاهر وقوله وصح المذكور في الكتاب اي القدوري ان ظاهر كف واحد اقل
ما يجب الدم بقطعه ويحال ما هو كذلك لان الاقيام اكثر مقاما انها اقل ما يجب الدم بقطعه فلانه انما وجب الدم باعتبار قيامه مقام الكل
وفي ذلك شبهة ليس بعد الشبهة الا شبهة لانه مقدر غير معتبر بحال وقد اشار الى هذا التعليل بقوله وقد اقمنا انها
مقام الكل وهو في موضع الحال اي انها اقل ما يجب الدم بقطعه حال كونها مقامة مقام الكل فيها شبهة الكلية الى آخر ما ذكرناه واما
لكل ما هو كذلك لان اقيام اكثر مقاما فلما قال لانه يؤدي الى ما لا يتناهى لانه اذا اقيم الثلثة مقام خمسة يقام الاثنين مقام الثلثة
ثم الظفر والنصف مقام الظفرين ثم الظفر الواحد مقام ظفر ونصف وتتعاقد فيها للتحكم والمراد بقوله اي ما لا يتناهى اي
ما يتعذر اعتبار لان الجسم عندنا اصل السنة والجماعة ينتهي الى الجزء الذي لا يتجزى فلا بد لنهاية قائل وذلك ما قلنا
ولان قص خمسة اظافر متفرقة بالجرصنعة المعهود كما في قوله تعالى سبع بقرات سمان من بقر وحلية فعليه صدقة عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه دم اعتبارا عالو قطعها مع كف واحد بجامع انه نقص خمسة اظافر ولا فرق في ذلك
بين ان يكون من يد واحد او من يدين رجل وعا اذا حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة ولهما ان الدم انما يجب عند تكامل
الجناية بسبيل الراحة والزينة وهذا لا يكمل لان ما يقلم على هذا الوجه يتأذى وفي تنسيقه ذلك بخلاف الحلق لانه
قاما من يأخذ شيئا من شعره رأسه وشيئا من لحيته فاذا جمع الجميع يصير ربع الرأس واذا تفاوتت الجناية بحسب ذلك
الصدقة وهو مقدار ما لكل ظفر لطعام مسكين لو قلم اكثر من خمسة متفرقا الا ترى انه لو بلغ ذلك دما ينتقص منه شاة حتى
قالوا لو قص ستة عشر ظفرا من كل عضو اربعة فعليه لكل ظفر طعام مسكين الا ان يبلغ دما ينتقص منه شاة وقوله وهذا بين
الكثير ظفر المحرم ظاهر وقوله والآية نزلت في المعذور قال كعب بن عجرة بضم العين وسكون الجيم رضي الله عنه في رسول الله عليه السلام
والقمل تهافت على وجهي وانا اوقد تحت قدر لي فقال ايوذيك هوامك فقلت نعم فانزل الله تعالى ففدية من صيام
او صدقة او نسك فقلت الصيام يا رسول الله فقال ثلثة ايام كما ذكره في الكتاب والكل تنسرم عليه السلام لعذاه بثلثة
ايام لانه لما تقدر الطعام بستة مساكين كان التيامن ليكون الصوم ستة ايام والحكم في كل ما اضطر اليه مما لو فعله غير
المضطر وجب عليه الدم كذلك يجب عليه احد الاشياء المذكورة وقوله وكذلك الصدقة عندنا يعني حلافا لمالك فانه
فانه يقول لا يجزيه الطعام الا في الحرم لان المقصود دفع الرفث بقراءة الحرم ووصول المنفعة اليهم وقوله لما بينا اشار
الى قوله لانه عبادات في كل مكان وقوله وهو ما النسك يقال نسك ينسك نسكا ومنسكا اذا ذبح لوجهه ثم قالوا لكل
عبادة نسك ومنه قوله تعالى قل ان صلاتي ونسكي والمراد به ههنا الهدي الذي يذبح في الحرم ويطرق الجزاء
عما باشره من محظورات الاحرام كالطيب والحلق وحالة العذر وذلك مخصوص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة انما تعرف
قربة الا في زمان كالاضحية وهدي المتعة والقران في ايام النحر او في مكان كما في دماء الكفارات قال الله تعالى في
جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة وذلك واجب بطريق الكفارة ومن الدم ما يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان
وهو الحرم وليس المعنى بالاختصاص ارادة الدم لا غير لانه تطهير للحرم انما المقصود هو التصدق بالحم بعد الذبح فعليه ان يتصدق

بلحمه على فقراء الحرم وغيرهم عندنا وقوله ولو اختار الطعام اجزاه ظاهر اذ هو المنصوص عليه في القرآن فكانه
ذكر بلفظ الاطعام وهو سبيل الاباحة والى تفسير النبي عليه السلام الآية فانه قال لطعم ستة مساكين ومحمد نظر الى قوله
او صدقة فانها ينبئ عن التمليك بخلاف كفارة اليمين فان المذكور فيها الاطعام لا الصدقة **فصل** في جناية
الطيب بحر الجناية الجماع ودواعيه لان الطيب واللبس كالوسيلة للجماع والوسايل تعتبر بمقاصدها وهذا اقوم في هذا الفصل ذكر
دواعي الجماع عليه فان نظر المحرم الى فرج امرأته اي الحلال فرجها وهو موضع البكارة وانما يتحقق ذلك عند كونها مشتهاة
بشهوة فامنى اي انزل المنى لا شيء عليه من الكفارة لانه لم يحرم من الجماع وهو قضاء الشهوة على سبيل الاستمتاع صورة ومعنى
الايلاج ومعنى وسط الانزال ولم يوجد ذلك فصار كما لو تفكر فامنى فانه لا يجب عليه شيء لما قلنا فان قبل او لمس بشهوة
فعليه دم سواء انزل او لم ينزل على رواية الاصل وفي الجامع الصغير شرط الانزال حيث قال اذا تمتع بشهوة فامنى والمذكور
ذكر رواية الجامع الصغير وكذا الجواب في الجماع فيما دون الفرج من الادخال بين الفخذين والستر فان الفرج يراد به القبل
والدبر فما دونه لا يكون ما ذكرناه وروي عن ابي حنيفة انه اذا انزل فسد احرامه في جميع ذلك معنى التقبيل بشهوة والمس
بشهوة والجماع فيما دون الفرج واعتبر ذلك بالصوم فانه انما يفسد بهذه الاشياء اذا انزل لانه موافقة معنى وبنا
على ان الاحرام لا يفسد وان الانزال ليس بشرط لوجوب الكفارة في سائر الصور لفساد الحج يتعلق بالجماع لانه لا يفسد بغير
المحظورات بالاجماع وهذان الاثنان ليس بجماع فلا يتعلق به فساد الحج الا ترى ان فيه الاستمتاع والارتفاق للمرأة وذلك
محظور الاحرام لا يتقدم ان دواعي الجماع ملحقة به فيلزمه الدم وقوله بخلاف الصوم جواب عن اعتبار بالصوم لان
المحرم لم يقض شهوته حيث كان ممنوعا عنها وقضاؤه بدون الانزال فيما دون الفرج لا يتحقق والجامع في
اصل التبيين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ومضى في الحج بادآء افعاله كما يمضي من لم يفسد والاصل
فيه ما روي ان النبي عليه السلام سئل عمن واقع امرأته وهما محرمان بالحج قال يرتفقان ويمضيان في حجهما
وعليهما الحج من قابل والامر في ذلك بين ان يكون عامدا او ناسيا او مبتدئا ومكررا وكذا ابتدى مثل ما روي عن النبي
عليه السلام نقل عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقال الشافعي يجب بدنة كما لو جامع بعد الوقوف والجامع تغلظ
الجناية والحرمة عليه اطلاقا ما روينا وهو قوله عليه السلام يرتفقان وما ذكره مطلقا فيتناول الشاة لانه مستيقن فان
المطلق ينصرف الى الكامل والجزء كامل فينصرف اليه المطلق بخلاف الطلاق لان الطلاق ينصرف الى الكامل اذا لم يكن ما ينقصه وهو
موجود لان الجماع قبل الوقوف لما كان سببا للتحلل خف معنى الجناية لا لتوهم الصلحة الغاية بالقضاء فلو وجبنا
البدنة لزم ايجاب الجزاء الغليظ في مقابلة جناية خفيفة وهو خلاف مقتضى الحكم بخلاف ما اذا كان بعد الوقوف
فان الجناية تمت فوجب البدنة في مقابلتها على مقتضى الحكم والى هذا اشار الحاكم رحمه الله بقوله
والاقضاء لما وجب المضي وعن ابي حنيفة انه في غير القبل منها اي في التبيين وقيل من المرأة والرجل لا يفسد لتقارن
معنى الوطء وهذا لان الوجوب بالجذ ولا يجب الدم بالاجماع وفي رواية يفسد لانه كامل من حيث انه ارتفاق وعن محمد
يفسد لانه يوجب الحد وقوله وليس عليه ان يفارق امرأته الاصل فيه ان الصحابة رضي الله عنهم قالوا اذا رجعا للقضاء
يفترقا في معناه يأخذ كل واحد منهما في طريق غير طريق صاحبه فالمراد الافتراق بالابدان وقوله وقال زفر يفترقان من وقت الاحرام لان الافتراق يسنى بقول الصحابة رضي الله عنهم وقد قال بعضهم الافتراق

وهذا ليس بشيء لان القضاء محكي الاداء فما لم يكن نسكا في الاداء لا يكون نسكا في القضاء وقال الشافعي اذا قرب من المكان الذي جامعها فيه فيقربان لانهما لا يأمنان اذا وصلا الى ذلك الموضع ان يجامع بهما الشهوة فيواقعها والنص ذكره دليلنا على وجه مرجوح دافع لارفق الفرد وهو واضح ونقول مراد الصحابة رضي الله عنهم انهما يقربان على سبيل التهذب ان خافا على انفسهما الفتنة كما يندب الشاب الى الاعتناع عن التقبيل في حالة الصوم اذا كان لا يأمن على نفسه هواه ومن جامع بعد الوقوف بعرفة ليفسد حجه وعليه البدنة خلافا للشافعي فيما اذا جامع قبل رمي جمرة العقبة فان حجه يفسد لان احرامه قبل الرمي مطلق اي كامل حيث لا يحل له شيء مما هو حرام على المحرم والجماع في الاحرام المطلق مفسد للحج كما اذا جامع قبل الوقوف بخلاف ما بعد الرمي فانه قد جاء اوان التحلل وحل له الحلق الذي كان حراما على المحرم وله عليه السلام دليلنا وهو ان ذلك اتيان عليه السلام قال من وقف بعرفة فقد تم حجه وله المراد به التمام من حيث اداء الافعال والاتفاق لبقاء بعض الاركان فكان المراد به التمام من حيث انتهاء الفساد بعد لتاكد حجه بالوقوف الا يرى انه تمام الفوات بعد الوقوف وكما ثبت حكم التاكد في الامن عن الفوات كذلك ثبت في الامن عن الفساد فان قيل لو كان كذلك لما وجبت البدنة لان الشيء بعد تمامه لا يقبل الجناية فلا يقتضي جزاء اجاب بقوله وانما تجب البدنة لقول ابن عباس رضه وهو مروي عنه انه قال اذا جامع قبل الوقوف بعرفة فسد نسكه وعليه دم واذا جامع بعد الوقوف فحجته تامة وعليه بدنة ويروي انه قال لا يجب البدنة في الحج الا في موضعين جامع بعد الوقوف بعرفة وطاف طواف الزيارة جنبا ولم يعرف له مخالف فحل محل الاجماع وقيل مثله لا يدخل الراي فيه فكان مسموعا وقوله ولانه قيل انما ذكر بكلمة او لكون اثر ابن عباس رضي الله عنه غير مشهور فاتى بها ليكون متمسكا باحدهما وانبه نظر لان المطلوب اثبات الوجوب وهو ثبت بخبر الواحد لا يتوقف على الاشتهار ولعله اتى باحد الجائزين فلا يسأل عن المتشابه وتقريره ان الجماع اعلى الارتفاقات لوفور اللذة وكل ما كان كذلك يتغلظ موجبه لوجوب التطابق بين الوجوب والموجب وهو واضح مقتضى الحكمة وان جامع بعد الحلق فعليه شاة ظاهر وقوله وان جامع في العمرة بيان للجناية على احرام العمرة وهو واضح لكن يتم به تفضيل طواف العمرة على طواف الزيارة فانه اذا جامع بعد ما طاف لطواف الزيارة اربعة اشواط لم يجب عليه شيء وان فعل ذلك في طواف العمرة فعليه شاة كما ذكر في الكتاب والجبر بالدم ليس من حيث التفضيل بل من حيث محل الجناية وذلك لان طواف الزيارة على الوجه المسنون في الترتيب غالبا يؤتى به بعد التحلل بالحلق او التقصير غالبا كما في الباب ليتم حكما اخر في حق النساء يعني وهو وقوع الركن في الاحرام فتمام الركن اشواطه تمام كله بخلاف العمرة فان طوافها قبل التحلل فكان ركنا لكنه المحظور في محض الاحرام فيجب الدم وله هذا قلنا انه لو حلق قبل طواف الزيارة وجامع بعد ما طاف لها اربعة اشواط وجب عليه الدم كما في طواف العمرة كذلك وقوله وقال الشافعي يفسد الحج عند فكذلك في العمرة لانها عنده فريضة كالحج وقوله وقال الشافعي جماع الناسي غير مفسد للحج لو قال الاحرام كان اشمل ليتناول العمرة جعل التفسير غير مؤثر في فساده كما في الصوم وجعل الاكراه والنوم كالنسيان بناء على ان الاكراه لما اباح الاقدام واعدم اصل الفعل مع كونه قاصرا كان النوم اولى لانتفاء القصد واذا انعدم الفعل لم يكن جناية ولان الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الاحرام ارتفاقا محضوصا وهو لا يكون بعين الجماع لقوله تعالى فلا رفث الى والرفث اسم الجماع وهو لا يعدم

بهذه العوارض وليس في معنى الصوم لوجود المذكر وهو حالة الاحرام بخلاف الصوم فانه لا مذكر له

فصل

لما فرغ من بيان الجناية على الاحرام ذكر الجناية على الطواف الذي هو بعد الاحرام في فصل على حدة وقوله ومن طاف طواف القدوم محدثا طواف القدوم محدثا معتد به عندنا وعليه صدقة وقال الشافعي لا يعتد به ولا يجبر بشيء لقوله عليه السلام الطواف صلوة ووجه الاستدلال انه عليه السلام شبه الطواف بالصلوة وليس من ذاتهما مشابهة لان ذات الطواف وهو الدور ليس مما ينتفي بذات الصلوة فيكون المراد حكمه حكم الصلوة ومن حكمها عدم الاعتداد بدون الطهارة ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق ووجه الاستدلال ان الله تعالى امر بالطواف وهو الدور حول الكعبة من غير قيد الطهارة فلم يكن فرضا بالاية ولا يجوز الزيادة عليه بخبر الواحد لانه نسخ ثم قيل هي سنة وهو قول الشافعي والاصح انها واجبة وهو قول ابي بكر الرازي لانها يجب بتركها الجابر وهو الدم على ما قال به بعض مشايخ العراق او الصدقة كما ذكر في الكتاب وهو مروي عن محمد وكل ما كان يجب بتركه جابر مهما فواجب وان الخبر يوجب العمل دون العلم فيثبت الوجوب دون الفريضية وقوله فاذا شرع في هذا الطواف دليل على وجوب الصدقة على تقدير كونها سنة وذلك لان الشروع في النفل ملزم في الحج بالاتفاق فيصير الطواف واجبا وبدخوله ينقض ترك الطهارة فانه بالصدقة الطهارة الذي هو واجب يجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة وقد يجب بنقض ترك الطهارة بالصدقة في حق الجنب والمحدث وهذا اصل بما ذكرنا دخول النقص تركها على تقدير كونها سنة في حنين النزاع فلا يفوض في الدليل والتنا انه ينقض بالتطوع النافلة فانه اذا دخلها نقص يجبر بسجدة السهو كما يجبر الفرض بها وليطهروا تنزيه النفل عن رتبة الفرض فيها فليكن ههنا ايضا كذلك والجواب عن الاول ان ترك السنة يوجب نقصانا ويجبر بالكفارة الا يرى ان من فاض في عرفات قبل الامام وجب عليه الدم قال محمد لانه ترك سنة الدفع وعن الثاني ان الشروع جعل الجائز في التطوع نوعا واحدا فلا يصير الخير وفي الحج جعله متنوعا فاما كم المصير الى ما يتبين به رتبة النفل عن الفرض وهذا كله على رواية القدوري اختيار المصنف واما على ما ذكر الطحاوي وشيخ الاسلام ان اذا طاف طواف التحية محدثا فلا شيء عليه لانه لو تركه اصلا لم يجب عليه شيء فكذا اذا اتى به محدثا فلا يحتاج الى شيء من هذه التكلفات ولو طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة لانه ادخل النقص في الركن وادخال النقص في الركن اخص من ادخاله على الواجب وان كان جنبا فعليه بدنة وكلامه ظاهر وقوله لان الركن الشيء له حكم الكل تعرض عليه بالمقدرات الشرعية كالصوم والصلوة ونحوهما فان الاكثر فيها لا يقوم مقام الكل وقد مضى الجواب عنه وتريد ههنا بيانا وهو ان النبي عليه السلام قال من وقف بعرفة فقد تم حجه وليس كذلك الا باقامة الاكثر مقام الكل فان الحج له فروض للبعض شرطه وركنان وعند ما وقف فعل حصل منها اثنان وهو الشرط اعني الاحرام واصل الركنين وان كمل المقدرات الشرعية عند مثله فلا يكون كذلك وقوله والافضل ان يعيد الطواف اذا مكث قد مر وجه ذلك الى قوله تحصيل الخير لان عامة جنسه نكاد فضل وقوله وفي بعض النسخ يريد بالنسخ المبسوط وقوله وان اعاد يعني طواف الزيارة وقوله وان اعاد بعد ايام النحر لزمه للوصل وقوله لانه بنى عليه بناء على ان الطواف الاول وان كان بغير طهارة معتد به والاكثر من الائمة على قول ابي حنيفة بالتاخير فاذا كان معتدا به ينقصان وقد اعاده لم يلزمه الا نقصان واحد وهو نقصان الطواف بالجنابة وهو الاوجه لانه ترك شيئا وقوله وان اعاد وقد طاف جنبا ظاهر وقوله وان اعاد بعد ايام النحر لزمه الدم لما بيناه ان الجناية

سقطت بالإعادة بالاتفاق وإنما يسقط الدم برفعه على قول أبي حنيفة لتأخير الطواف عن أيام النحر على ما عرف
من مذهبه أي من أصله أن من أخر نسكا عن نسك يجب عليه الدم وهذا الذي ذكره إنما هو على اختيار أبي بكر الرازي في أن المعتد به
من الطوافين إذا طاف الأول جنبا إنما هو الثاني وأن الأول فسخ بالثاني إذ لو كان الأول لما لزمه دم التأخير لأن الأول
مؤدى في وقته بخلاف ما إذا طاف الأول محدثا فإن المعتد به هو الأول لقلة النقصان فكان الثاني جابرا للنقصان
المتمكن فيه فإن قيل فما تقول في متمتع طاف لعمرته في رمضان جنبا ثم أعاد طوافه في أشهر الحج وحج من عامه ذلك
فإنه لا يكون متمتعا قاله محمد في الكتاب ولو كان المعتد به هو الثاني لكان متمتعا أجيب بأن المعتمر لما طاف في رمضان
وقع الأمن عن فساد العمرة وإذا أمن فساده قبل وقت الحج لا يكون متمتعا فإن قيل التحلل يحصل بالطواف الأول
فيكون هو المعتد به أجيب بأن الأول راجح الحكم لتحقق النقصان فيه فإذا أعاده انفسخ الأول واعتد بالثاني
وإلا لكان هو المعتد به في التحلل وقوله ولو رجع إلى أهله ظاهر وقوله لأن الأفضل هو العود لما ذكرنا من
كون الجابر من جنس المجبور وهو الطواف وقوله ولو رجع إلى أهله ظاهر وقوله لأن النقصان بترك الأقل يسير
إنما كان كذلك لأنه ترجح جانب الوجود بالراجح وقوله لما بينا إشارة إلى قوله لأنه تحقق مع النقصان وفيه نفي القرآن
وقوله أو أربعة أشواط منه يعني من طواف الصدر وقوله ومن ترك ثلاثة أشواط من طواف الصدر فعليه الصدقة
يعني لإظهار التفاوت بين ترك الأقل من طواف الصدر والأقل من طواف الزيارة والمراد بالصدقة ههنا أن
يكون لكل شوط منه نصف صاع من حنطة والحاصل أن طواف الصدر عندنا أقل من طواف الزيارة في وجوب
الشاة وإذا كان في أكثره شاة فلا بد أن تكون في أقله صدقة **قال** ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء
ما ذكر من المسائل والفرق بينهما واضح وفائدة نقل طواف الصدر إلى طواف الزيارة سقوط البدنة عنه وههنا
أصل وهو أن كل من وجب عليه طواف وأتى به في وقته وقع عنه سواء نواه أو لم ينوه أو نوى به تطوعا آخر
فالمحرم إذا دخل مكة فطاف ولم ينو شيئا أو نوى التطوع فإن كان معتمرا وقع عن العمرة وإن كان حاجا وقع عن طواف
القدوم وإن كان قارنا كان الطواف الأول للعمرة ثم ما بعده للحج سواء نوى التطوع أو طوافا آخر وإنما كان كذلك
لأن الإحرام قد انعقد لأدائه فإذا أتى به وقع عن المستحق ولم يعتبر بنيته كما إذا سجد ينوي به تطوعا لم يعتبر نيته
ووقعت السجدة عما هو مستحق عليه وقوله على ما بينا إشارة إلى قوله ومن ترك طواف الصدر أو أربعة أشواط
منه فعليه شاة إلى قوله ما دام بمكة يؤمر بالإعادة قوله ومن طاف لعمرته وسعى على غير وضوء واضح وقوله
وأما السعي يعني إنما أعاد السعي ولم يفتقر إلى الطهارة لعدم ورود [illegible] في الطواف من النص فيكون تابعا
للطواف لأنه لا يعرف قربة بدون الطواف وقوله وليس عليه في السعي شيء معطوف على قوله فعليه دم وقوله
فكذا إذا أعاد الطواف ولم يعد السعي يعني ليس عليه شيء وقوله في الصحيح احتراز عما قال بعض المشايخ إذا أعاد الطواف
ولم يعد السعي كان عليه دم لأنه لما أعاد الطواف انتقض الطواف الأول وإذا انتقض ذلك حصل السعي قبل
الطواف فلا يعتد به فيكون تاركا للسعي فيجب عليه دم ووجه الصحيح وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي والإمام
المحبوبي المحض أن الطهارة ليست بشرط في السعي وإنما الشرط فيه أن يكون على أثر طواف معتد به وطواف المحدث
كذلك ولهذا يتحلل به فإذا أتى به مع تقدم الشرط عليه حصل المقصود فإن أعاده تبعا للطواف فهو أفضل وإلا فلا

ثني

ثني عليه وقوله ومن ترك السعي ظاهر وقوله ومن أفاض قبل الإمام من عرفات فعليه دم قال في النهاية كان من
حق الرواية أن يقال ومن أفاض قبل غروب الشمس فعليه دم لأن المحظور عليه الإفاضة قبل غروب الشمس وأقول قوله
من أفاض قبل الإمام يستلزم ذلك لأن الاستدامة إذا كانت واجبة إلى غروب الشمس كان الإفاضة قبل الإمام لا يكون إلا قبل الغروب لأن
الظاهر أن الإمام لا يترك ما وجب عليه من الاستدامة وقوله بخلاف ما إذا وقف ليلا متصل بقوله ولنا أن الاستدامة
إلى غروب الشمس واجب فإن قيل قوله عليه السلام من وقف بعرفة بليل أو نهار فقد أدرك الحج يقتضي أن لا يكون الامتداد
شرطا لا في الليل ولا في النهار فكيف جعلتم شرطا في النهار دون الليل قلت ترك ظاهره في حق النهار بقوله عليه السلام
فادفعوا بعد غروب الشمس فبقي الليل على ظاهره وإن عاد إلى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية
وروى ابن شجاع عن أبي حنيفة أنه يسقط عنه الدم لأنه استدرك ما فاته لأن الواجب عليه الإفاضة بعد الغروب
وقد أتى به فكان كمن جاوز الميقات حلالا ثم عاد إلى الميقات وأحرم ووجه الظاهر ما ذكره في الكتاب أن [illegible]
لا يصير مستدركا معناه أن المتروك سنة الدفع مع الإمام وذلك ليس بمستدرك بالعود وصورة المسألة فيما إذا
عاد قبل غروب الشمس حتى أفاض مع الإمام بعد غروبها فقد اختلفوا فيه فمنهم من قال لا يسقط عنه الدم لأن استدامة
الوقوف قد انقطعت ولا يمكن تداركها فبقي عليه الدم ومنهم من قال يسقط لأنه استدرك سنة الدفع مع الإمام
قال ومن ترك الوقوف بالمزدلفة قد تقدم أن الوقوف بالمزدلفة ورمي الجمار من الواجبات فإذا تركهما
يجب عليه الدم لكن إذا ترك رمي الجمار في الأيام كلها ومحلها أربعة أيام يوم نحر خاص ويوم تشريق خاص ويومان بينهما
نحر وتشريق يكفيه دم واحد وقال بعض المشايخ يلزمه بترك رمي كل يوم دم لأن الجنايات وإن كانت جنسا واحدا
لكن في مجالس مختلفة فكان كمن قص أظافير يديه ورجليه في مجالس مختلفة كما تقدم ووجه ما في الكتاب ما ذكره
بقوله لأن الجنس متحد وكل ما كان كذلك لا يتعدد فيه الكفارة كما في الحلق فإنه إذا حلق شعر البدن كله يلزمه دم واحد
وإن كان البدن لو اقتصر على حلق الرأس لزمه دم وقوله والترك إنما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمي جواب
عما قاله ذلك البعض من المشايخ أن المجالس مختلفة ووجهه ذلك أن أيام الرمي كلها زمان واحد للرمي فلم يتحقق
هناك اختلاف المجلس لأنه لم يعرف قربة إلا فيها على خلاف القياس فلا يتحقق الترك ما دام فيها كالتضحية في
أيام النحر ومنها على التأليف أي على الترتيب الذي شرع ما دامت الأيام باقية بخلاف قص الأظافير فإن تركه
ليس بموقت بزمان فيتحقق فيه اختلاف المجلس ثم بتأخيرها عن هذه الأيام يجب الدم وهو شاة عند أبي حنيفة
خلافا لهما وإن ترك رمي يوم واحد فعليه دم لأنه نسك تام فإن قيل هذا ظاهر يدل على أنه إذا ترك النفر الأول
يجب عليه دم لأنه ترك رمي يوم وليس كذلك فإنه مخير بين الإقامة والنفر وذلك آية التطوع فكيف يجب عليه دم
أجيب بأن التخيير قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع فأما إذا طلع فقد وجب عليه الإقامة والرمي فلو ترك وجب عليه
الدم فكان كالتطوع يخير فيه قبل الشروع ويجب بعده وقوله ومن ترك رمي إحدى [illegible] مبناه على أن ما كان
نسك يوم فتركه يوجب الدم وما كان بعضه إلا الأقل فتركه يوجب الصدقة فعلى هذا إذا ترك جمرة العقبة يوم
النحر لزمه دم وإن تركها في بقية الأيام لزمه صدقة وهذا إذا لم يقضه في أيام الرمي فأما إذا قضاه فيها
فقد سقط الدم عنهما ولم يسقط عند أبي حنيفة وقوله فكان المتروك أقل يعني إذا ترك رمي إحدى الجمار

لان المتروك حج سبع حصيات والمؤقت باربع عشر حصاة وقوله الا ان يكون المتروك اكثر التضيف استثناء منقطع نقوله وترك رمي احدى الجمار لكن اذا ترك اكثر من رمي احدى الجمار وبلغ المتروك اكثر من النصف مثل ان ترك احدى عشر حصاة ورمى عشر حصاة حج يازمه الدم لوجود ترك الاكثر والاكثر يقوم مقام الكل وقوله لانه وظيفة هذا اليوم رميًا نصب رميًا على التمييز او نعت وظائف غير كالذبح والحلق والطواف فلو اقتصر على قوله لانه وظيفة هذا اليوم لم يكن عاما ينبغي وقوله وكذا اذا ترك الاكثر منها اي من جمرة العقبة وقوله الاولى يبلغ والاستثناء من قوله يصرق لكل حصاة نصف صاع يعني اذا بلغ قيمة ما تصدق لكل حصاة قيمة الدم فحينئذ سقط من الدم ما شاء حتى لا يلزم التسوية بين الاقل والاكثر وقوله لان المتروك هو الاقل دليل قوله يصرق قال ومن اخر الحلق حتى مضت ايام النحر هذا بيان على ما تقدم من انه اذا جنى يجب الدم بالتاخير خلافًا لهما وقوله وكذا الخلاف في تاخير رمي الجمار من اليوم الثاني الى الثالث او من الثالث الى الرابع وقوله وفي تقديم نسك على نسك اي وكذا الخلاف في تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي سواء كان مفردا او غير ومجرد العمرة او التمتع قبل الرمي والحلق القارن والمتمتع قبل الذبح وانما خص القارن بذلك لان المفرد اذا ذبح قبل الرمي وحلق قبل الذبح فانه لا شيء عليه لانه تأخير نسك عن نسك لا يتحقق في حقه هنا لكون الذبح غير واجب عليه فاذا قدم تقديم نسك على نسك يتلزم تاخير نسك على نسك فكان في كلامه تكرار فالجواب انما اراد بالتاخير ما يكون بحسب الوقت والامر وبالتقديم ما يكون بحسب الافعال في يوم واحد فلا تكرار لهما ان ما فات مستدرك بالقضاء وسوظامر وكل ما هو مستدرك بالقضاء لا يجب فيه شيء غير بالاستغفار في احكام الشرع ولانه حنيفة حديث ابن مسعود قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم اناس قبل ان يرموا او اخروا شيئا فقال عليه السلام افعل ولا حرج فقال عليه السلام لاخر حرج مما سئل عليه السلام عن شيء قدم او اخر الا قال افعل ولا حرج وذلك دليل واضح على ان لا شيء في التقديم والتاخير فالجواب انه متروك الظاهر لانه يدل على ترك العضاء ايضا ويجوز ان يكون السائل مفردا وتقدير الذبح على الرمي لا يوجب عليه شيئا كما ذكرنا وكذا غير ذلك مما ذكر لجواز ان يكون مما ليس بموقت فلا يوجب التاخير فيه شيئا سلمناه ولكن يكون معارضا بما رويناه من حديث ابن مسعود وقيل الصحيح رواية ابن عباس فيصار الى ما بعدهما والقياس معنا على ما ذكر في الكتاب بقوله لان التاخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام فان الحاج اذا جاوز الميقات بغير احرام ثم احرم وجب عليه الدم فكذا التاخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان بجامع يكن نقصان التاخير فيهما قال الجواب لنا قياسنا مذبح بالاحتياط فان فيه الخروج عن العهدة سقين وقوله وان حلق في ايام النحر ظاهر قال المصنف رحمه الله ذكر محمد في الجامع الصغير قول ابي يوسف في المعتمر انه لا شيء عليه ولم يذكر في الحاج اذا حلق خارج الحرم فعلى التالي لم يذكر لانه بالاتفاق في وجوب الدم لان السنة جرت في الحج ان يكون الحلق بمنى وسوق الحرم ضم كه يلزم الحاجين والاصح انه على الخلاف عند ابي يوسف لا يجب شيء ووجه الجانبين على ما ذكر في الكتاب والاصح وقوله فالحاصل ان الحلق يعني في الحج يتوقت بالزمان والمكان اي بيوم النحر والحرم عند ابي حنيفة وعند ابي

لا يتوقت بهما وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر يتوقت بالزمان دون المكان وانما قلنا يعني في الحج لان الحلق في العمرة لا يتوقت بالزمان بالاجماع فان قيل اذا كان موقتا بهما كان كالوقوف فينبغي ان لا يجب بتاخيره عن ايام النحر كما لو وقف بعرفة او طاف بغير البيت فالجواب ان محل الفعل هو الرأس دون الحرم والكفار بالتاخير عن مكانه فيلزمه دم كما يلزمه بالتاخير عن وقته بخلاف ما ذكر من الوقوف والطواف فان محل الفعل هو الجزء من البيت والخروج عنها مع بقاء المحل فلا يجوز وجه قول ابي حنيفة على اختصاصه بالمكان قد علم من قوله ولهما ان الحلق لما جعل محللا الخ واما على اختصاصه بالزمان فلان الحلق للتحلل ومن الا بالاتفاق وكل ما هو كذلك يتوقت بالزمان كالطواف ووجه قول ابي يوسف اما على عدم اختصاصه بالمكان فقد علم من قوله هو ان الحلق غير مختص بالحرم الخ واما على عدم اختصاصه بالزمان فهو ان الحلق الذي هو نسك اوانه بمنزلة الحلق الذي هو جناية قبل وانه نظير ذلك لا يختص بزمان فكذلك هذا ولو ورد ان يجعله دليلا للتشفي قلت فكذلك ذلك لا يختص بزمان ومكان فكذلك هذا اذا لو كان مختصا بهما لما وقع معتدا به في غير المكان والزمان كالوقوف بعرفة وقد عرفت جواب ذلك آنفا ووجه قول محمد اما على اختصاصه بالمكان فقد علم من قوله ولهما ان الحلق الخ واما على عدم اختصاصه بالزمان فهو دليل ابي يوسف على عدم اختصاصه بالزمان ووجه قوله ان التحلل عن الاحرام متعين بابتداء الاحرام وابتداؤه موقت بالزمان حتى كره تقديم احرام الحج على اشهر دون المكان حتى جاز ان يحرم حيث شاء قبل الميقات فكذلك التحلل عنه تتوقت بالزمان دون المكان فلو اخر عن الايام لزمه الدم ولو خرج عن الحرم ثم حلق لم يلزمه شيء وقوله ومن الخلاف اي ما ذكرنا بين علمائنا في التوقيت انما هو في حق التضمين بالدم واما في حق التحلل فلا توقت بالاتفاق وقوله لان اصل العمرة لا يتوقت براي بالزمان فانه يكفيها الطواف وسوق غير موجب لزمان وفيه نظر لانها في ايام النحر مكروهة كانت موقتة والجواب ان كراهتها فيها ليست من حيث انها موقتة بغيرها بل باعتبار انها مشغولة باعمال الحج فيها فلو اعتمر فيها ازالها اخل بشيء من افعاله فكره لذلك وقوله بخلاف المكان الخ موقت به متصل به متصل بقوله غير موقت بالزمان في السند هب صاحب النهاية ويكون معناه لانه موقت به عند ابي حنيفة ومحمد بناء على ما تقدم من ان الحاج يجوز ان يكون متصلا بقوله لان اصل العمرة لا يتوقت بناء على الزمان بخلاف المكان لانه اي اصل العمرة موقت بزمان متصل بها في التاويل وان لم يتصل العمر الذي خرج من الحرم حتى رجع الى الحرم وقصر فيه فلا شيء عليه في قولهم جميعا لانه اتى به في مكانه فلا يلزمه شيء ولو فعل الحاج ذلك لم يسقط عنه دم التاخير عند ابي حنيفة وقوله فان حلق القارن قبل ان يذبح يعني ان حلق القارن الحلق على الذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة دم القران ودم بتاخير الذبح عن الحلق وعند هما يجب عليه دم واحد وهو دم القران فلا يجب بسبب التاخير شيء على ما قلنا ان التاخير عندهما يوجب الدم خلافا لهما من اثر هذه المسئلة على ما عليه اصل رواية الجامع الصغير فان محمدا قال فيه في قارن حلق قبل ان يذبح قال عليه دمان دم القران ودم لانه حلق قبل ان يذبح يعني على قول ابي حنيفة وعلى من اذا ما ذكر المصنف غير مطابق له لانه قال دم بالحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتاخير الذبح عن الحلق ومن كما ترى يشير الى انهما دماحنا نه ولم يذكر دم القران وقال وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الاول يعني الذي يجب بالحلق في غير اوانه لانه لم يذكر او لا سواه ولم يذكر ايضا دم القران وهذا عدم مطابقته هو منا قض لقوله قبل هذا ولا شيء عليه في الوجهين جميعا الى ان قال والحلق قبل الذبح وعلى هذا كان

الحق ان يقول فعليه دمان عند ابي حنيفة دم للقران ودم لتاخير الذبح فكانه سهو وقع منه اوفي الكتابة لا عيب في السهو على الانسان فان قيل قد وقع في عبارة بعض المشايخ دم القران واجب اجماعا ودم آخر بسبب الجناية على الاحرام واجب ايضا اجماعا ودم آخر عند ابي حنيفة بسبب تاخير الذبح عن الحلق فيجوز ان يكون المص قد اختار ذلك ولم يذكر دم القران من الحالين واكتفا بذكر الآخر واشار اليه بقوله وهو الاول وذكر المختلف فيه قلت ياباه قوله فيما تقدم وقالا لا شئ عليه في الوجهين فانه تصريح بانهما لا يقولان في هذه الصورة لوجوب شئ يتعلق بالكفارة اصلا على انه مخالف لما هو الاصل في وضع هذه المسئلة وهو الجامع الصغير لمحمد فان قيل فعلى ما ذكر محمد يجب ان يجب عليه ثلثة دماء لان جناية القارن مضمونة بالقيمة وهو اعتراض الامام المحبوبي فالجواب ان ما يجب على المزدوج فيه دم فعلى القارن دمان ولو قدم المزدوج الحلق على الذبح لم يجب عليه شئ فلا يتضاعف على القارن

فصل لما كانت الجناية على الاحرام لصيد نوعا آخر فصل عما قبله في فصل على حدة الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش في اصل الخلقة فقوله الحيوان بمنزلة الجنس وقوله الممتنع وهو الذي يمتنع نفسه عن قصده اما بقوائمه او بجناحيه فيخرج الحيوانات الاهلية كالبقر والغنم ونحوهما والدجاج والبط وقوله المتوحش في اصل الخلقة ليدخل فيه الحمام المسرهل والظبي المستانس ويخرج الابل المستوحشة لان الاستيناس في الاول والتوحش في الثاني عارضي لاعتبار بهما وهو على نوعين بري ومولد فالبري ما يكون مولده ومثواه في البر ونحوه والمولد ما يكون مولده ومثواه في الماء والاعتبار للمولد لانه الاصل فالبط والاوز بري لان مولده البر والضفدع بحري لان مولده البحر وصيد البحر حلال للمحرم سواء كان مأكولا او لم يكن وصيد البر محرم عليه لقوله تعالى احل لكم صيد البحر الآية واستثنى رسول الله عليه السلام اي بين علم دخولها في الآية لان حقيقة الاستثناء لا يتصور وكنه ما كان عندنا بيان التقرير دخل استثناء الخمس العوادي ونحوه في الكلب العقور والذئب والحدأة والغراب الحية والعقرب على ما ذكر في الكتاب وهو سنة وسيأتي المعنى في ذلك وسميت فواسق استعارة لخبثهن وقيل لخروجهن من الحرمة لابتدائهن بالأذى وما كان مشهورا حارت الزيادة به على الكتاب والاعرف في الصيد بين المملوك والمباح والمأكول وغيره ليتناول اسم الصيد كله **قال** واذا قتل المحرم صيدا او دل عليه فقتله فعليه الجزاء اما القتل فلما ذكره في الكتاب وهو واضح واما الدلالة فعلى الستة العقلية اربعة اقسام اما ان تكون الدال والمدلول حلالين او محرمين او الدال حلالا والمدلول محرما او بالعكس من ذلك والاول ليس بمحل نحن فيه والثاني على كل واحد منهما فيه جزاء كامل عندنا وفي الثالث على المدلول الجزاء دون الدال كذلك في الرابع عكسه وقال الشافعي لا شئ على الدال اصلا لان الجزاء يتعلق بالقتل بالنص والدلالة ليست بقتل فاشبه دلالة الحلال حلالا وقوله حلالا لا يلتبس لان المدلول لو كان محرما كذلك ولنا ما روينا من حديث ابي قتادة ومثل هذا التمس عليه مثل اشعر اليه على ما نقدر في باب الاحرام فانه يدل على ان الدلالة من محظورات الاحرام فان قيل خبر واحد لا تقادم النص الصريح قلت في النص ذكر القتل وتخصيص الشئ بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه والحديث يدل على ذلك فيثبت الحكم به وقال عطاء هو لبن ابي رباح تلميذ لابن عباس اجمع الناس على ان على الدال الجزاء قال الطحاوي وهذا يدرء عن احد من الصحابة خلافه فكان ذلك اجماعا وروينا ان عمر رضي الله عنه قضى على الدال الجزاء واجيب بانه ليس بثابت

ولكن حمل على ما اذا دل ودلالته لم تعمل فان الاجماع فيما اذا قتله فكان كلامه غير معترض محل الاجماع والدلالة محظورات الاحرام فالاقدام عليها يوجب الجزاء لا محالة ولانها اي الدلالة وذكر الضمير نظرا الى الجزء وهو تفويت الامن من الصيد لان الدلالة تفوت الامن من الصيد لانه آمن بتوحشه عن الناس ونوار دفع عينه عن الدلالة بين ولد ذلك فصارت كالاتلاف وقوله ولان المحرم دليل آخر يضم الجواب عن قول الخصم واشبه دلالة الحلال وتعذر ان المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض لانه عقد خاص تتضمن ذلك شرعا والدلالة مباشرة بخلاف ما التزم وذلك يوجب الضمان كدلالة المودع السارق على الوديعة بخلاف الحلال فانه لم يلتزم شيئا على ان ترفيه اي فيما اذا دل الحلال على صيد الحرم الجزاء على ما روي عن ابي يوسف وزفر رحمهما الله والدلالة الموجبة للجزاء لان الكفارة المالية انما تكمل بالصيد لانه اذا عمله لم يكن مزالا لامنه فلا يكون في معنى الاتلاف وان يصيد قد في الدلالة ليكون في معنى الاتلاف واما اذا كذبه وصدق غيره فلا ضمان على المكذب وفيما اشار الى ان الضمان على دال المحرم انما يكون في معنى الاتلاف واما اذا كذبه وصدق غيره فلا ضمان على المكذب وفيما اشار الى ان الضمان على دال المحرم انما يكون في معنى الاتلاف وانما يكون محرما وههنا شروط آخر لم يذكرها احدها ان تتصل القتل بهذه الدلالة اذ لو تخللت الدلالة لا توجب شيئا والثاني ان يبقى الدال محرما عند اخذ المدلول لان فعله انما يتم حنايته اذا بقي محرما الى وقت القتل والثالث ان يأخذ المدلول قبل ان يشغلت فلو صد قد حتى انفلت ثم اخذ بعد ذلك فقتله لم يكن على الدال شئ لان ذلك بمنزلة خروج الذي ولو كان الدال حلالا لان المحرم لم يكن عليه شئ لما قلنا انه لا التزام من جهته فان قيل هل من جهته التزام بعقد الاسلام لم يتعرض لاموال الناس ولو دل سارقا على مال انسان فاخذ لا ضمان الا ترى ان بالسلم التزم بعقد الاسلام لم يتعرض لاموال الناس ولو دل سارقا على مال انسان فاخذ لا ضمان على الدال والعامد والناسي في وجوب الجزاء سواء سواء كانا قاتلين او دالين لانه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا وكل ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف فالعامد فيه كالناسي كما في غرامات الاموال فان قيل ليس من الغرامات الاعوال الايوي لان رجلين لو اشتركا في اتلاف شاة الم يكن على كل منهما نصف القيمة ولو اشتركا في قتل صيد كان على كل منهما جزاء كامل قلنا الجواب لان مناط الالحاق مداره تلة الاتلاف للضمان وقد وجد والالحاق في جميع الجهات يرفع التعدد ويبطل القياس فان قيل ما تعليل على مخالفة النص القاطع لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا نص على التعمد وهو يخالف النسيان قلنا الجواب لان التخصيص بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه فجاز ان يثبت حكم النسيان بدليل آخر وهو قوله عليه السلام اضبع ضب وفيه شاة غير فضل بن عمل وعن سعيد بن المسيب ومن سعد وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن ابي وقاص فان قيل فما فائدة قوله متعمدا اجيب بانها التنبيه على ان الدلالة قد قامت على نفي صفة التعمد في القتل بمنع وجوب الكفارة سواء لان الحرمة الموجبة كما وجدت ابتداء قتل وجدت في المرة الثانية فلو تخلف الحكم عنه بطلت فان قيل قال الله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه جعل كل جزائية بالجناء انتقام الله فلا يكون لازما وجوب سواء كما عرف فالجواب لم من استمسك بابن عباس وداود الظاهري في ان موجب العامد ان يقال لهما ذنب فينتقم الله منك ولكنا نقول ان ذلك اذا عاد تحللا اي استحلالا به كما في قوله تعالى في باب الربوا ومن عاد فاولئك اصحاب النار الآية واما اذا لم يكن كذلك فعليه الجزاء عملا بدلالة النص وقول ابن عباس عند ابي حنيفة وابي يوسف لم يتقدم النص حتى يقوم دليل على ان حكمه خاص حيث انه نص لان حكم عليه

فاذا قتل المحرم بازيه المعلم فعليه قيمته غير معلم وطوب بالفرق بينه وبين ما اذا قتله لغير فانه يجب قيمته معلما
واجيب بان وجوب الجزاء باعتبار معنى الصيد به وهو التوحش والتنفر عن الناس وكونه معلما لا مدخل له في ذلك
بل ينتقص بذلك فلا يدخل في الجزاء واما وجوب القيمة في الاتلاف فباعتبار المالية وهي بالانتفاع وذلك
يزداد بكونه معلما فيدخل في الضمان واما قيد بقوله صيدا لانه اذا كانت الزيادة بامر خلقي كما اذا كان طير
الصوت فازداد قيمته لذلك فهي باعتبار ذلك في الجزاء روايتان في رواية لا يعتبر لانه ليس من معنى الصيد به
ثم وفي اخرى يعتبر لانه وصف ثابت باصل الخلقة كالحمام اذا كان يطوقا وقوله مثل هو يعني القاتل ظاهر مخرج
الجزاء ظاهر وقال محمد والشافعي يجب في الصيد النظر فيما له نظير اي في المنظر لان في القيمة فيما ليس له مثل شاة ظاهرا
واستدل على ذلك بقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم ووجه الدلالة ان مثل المقتول من النعم ما يشبه المقتول صورة
لان من النعم ما يشابه المثل والقيمة لا يكون نعما وبان الصحابة رضي الله عنهم قضوا وجوب النظر على
ما بينا يعني قوله ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي اليربوع جفرة وهي التي بلغت اربعة اشهر فصاعدا والايس
نظير من حيث الخلقة مثل العصفور والحمام وهما سيان فيما يجب فيه القيمة عند محمد وكان قوله مكتول اي في حنيفة
والي يوسف والشافعي يعتبر المماثلة من حيث الصفات فاوجبا في الحمامة شاة لمشابهة بينهما من حيث ان كلا
واحد منهما يعب في شرب الماء طلبا لان يشرب الماء بمرة من غير ان يقطع الجرع قاله ابو عمرو والحمام مهرب
هكذا بخلاف سائر الطيور فانها تشرب شيئا فشيئا ويقال مدر البعير والحمار اذا صوت في باب مزب ولابي حنيفة
والي يوسف ان الله تعالى اطلق المثل والمثل المطلق من المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليهما في موضع واحد لان المثل
صوري متناول النص وفي ذلك اهمال العبر عن حكم الشرع فحمل على المثل المعنى لكونه مقصودا في الشرع كما في حقوق
العباد او لكون المثل المعنوي مرادا بالاجماع فيما لا مثل له صورة فلا يكون غير مرادا والا لزم غموض المشترك ان جمع
بين الحقيقة والمجاز وكلاهما غير جائز على ما قالوا واعترض بان المثل ليس بمشترك بين المثل صورة وبينه معنى ولا هو
حقيقة في احدهما مجاز في الآخر حتى يلزم ما ذكر بل هو من مطلق يتناولهما كالرقبة يتناول المؤمنة والكافرة
فيدخل تحت المثل المطلق والمعنوي كما في قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وجزاء له
مثل صورة ومعنى كما في المثليات وما ليس بمثل الا معنى كالقيميات والجواب ان المطلق ما يتعرض للذات دون الصفات
لا بالنفي ولا بالاثبات فهو الدال على الماهية فقط وذلك يتحقق تحت كل فرد من افراده المحتملة فلو كان الدال على ذلك
موجب الغنامة على الغنامة وليس كذلك بل هو حقيقة عرفية في المطلق والمجاز في غير والمجاز هنا مراد بالاجماع
فلا يكون غير مرادا وعلى ذلك نقول في الآية الاخرى واما على قول من يقول موجب الغصب القيمة ورد العين
محلص فظاهر لان الموجب الاصلي ولي بالاراقة ورد العين يثبت بقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى يؤدي
واما على قول من يقول موجب الغصب رد العين فاداء القيمة محلص فكذلك يكون القيمة ثابتة بالكتاب ورد العين
بالسنة وهذا الدال من خواص هذا الشرح وجهل القائل دعوه وقوله ما فيه من النعم وليل آخر يعني في اعتبار
المثل معنى تعميم لانه يتناول المنظر وما ليس كذلك وفي ضمن اي في اعتبار المثل صورة تخصيص لتناوله
نظير فقط والعمل بالتعميم اولى لكون النص حجة عاما فانيا وقوله والمراد بالنص جزاء غير قوله لان القيمة لا يكون نعما

ويقرر ان المراد بالاية الجزاء سواء قتل من النعم الوحشي لان المثل يعني القيمة على ما بينا من النعم بيان لما قتل والمراد
من النعم النعم الوحشي لان الجزاء انما يجب بقتله لا نعم الحيوان الاهلي وقد ثبت ان النعم كما يطلق على الاهلي في
اللغة يطلق على الوحشي قاله ابو عبيد والاصمعي فان قيد بما يضبع بقوله هديا وهو حال من جزاء واذا كان الجزاء
القيمة كيف يمكن ان يكون هديا بالغا الكعبة اجيب بان معناه اذا اقوم فبلغت قيمته هديا بالغ الكعبة فالقائل
بالخيار بين الامور الثلثة وقوله والمراد بما روي جواب عن قوله قال عليه السلام الضبع صيد وفيه شاة وعن
ان الصحابة يعني ان اصحاب النبي عليه السلام والصحابة من النطاعين باعتبار اعيانها اذ لا معتبر بالقيمة
خلقة واذا كان باعتبار التقدير بالقيمة الا انهم كانوا ارباب المواشي فكانت الاولى عليهم منها ايسر وهو نظير قول
علي رضي الله عنه تحنث والمغرور يرجع بذلك الغلام بالغلام والجارية بالجارية والمراد القيمة قال ثم الخيار الى
القاتل يعني اذا طهر قيمة الصيد بحكم الحكمين وهي يبلغ هديا فالخيار في ان يجعله هديا او طعاما او صوما
الى القاتل عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي الخيار الى الحكمين في تعيين احد الاشياء فان حكما
بالهدي يجب النظر على ما ذكرنا وان حكما بالطعام او الصيام رضي الله عنه قاله ابو حنيفة وابو يوسف يعني باعتبار
القيمة من حيث المعنى لهما اي لابي حنيفة وابي يوسف لان التخيير شرع رفقا به عليه فيكون الخيار اليه ليتفق
بما يختار كما في كفارة اليمين ولمحمد والشافعي قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا الاية وجه ذلك ان
ذكر الهدي منصوبا بتفسير القوله يحكم به فان ضمير به يرجع فيفسره بقوله هديا بالغ الكعبة وقيل
اي المس ثبت لان المثل انما يصير هديا باختيارهما وحكمهما او مفعول يحكم الحاكم على ان يكون بدل اعراب الضمير محمولا
على محله كما في قوله تعالى قل اني هداني ربي الى صراط مستقيم دينا قيما في ذلك تخصيص على التعيين الى
الحكمين لما ثبت ذلك في الهدي ثبت في الطعام والصيام لعموم القايل بالفصل ولانه عطفهما عليه بكلمة
او وهي للتخيير فيكون الخيار اليهما في توجيه هذا الكلام اشكال لان ذكر الطعام والصيام بكلمة او لا يفضل
الا اذا كان كفارة منصوبا على ما هو قراءة عيسى بن عمر النحوي وهي شاذة والشافعي لا يرى الاستدلال
بالقراءة الشاذة لانه حيث انه كتاب ولانه حيث انه خبر كما عرف في الاصول وقوله قلنا جواب عن استدلاله
وتقدير ان الدليل انما يصح لو كان كفارة معطوفة على صوما ولكن ذلك لاختلاف اعرابهما وانما هي معطوفة
على قوله جزاء بدليل انه مرفوع وكذلك قوله تعالى او عدل ذلك صياما مرفوع فلم يكن في الآية دلالة اختيار
الحكمين في الطعام والصيام واذا لم يثبت الخيار فيهما الحكمين لم يثبت في الهدي لعموم القايل بالفصل وانما رجح
اليهما في تقدير المؤلف لا غير الاختيار بعود ذلك الى من عليه فقاله ويقوم ان اي الحكمان في المكان الذي
اصاب به المحرم قال شيخ الاسلام وكذا يعتبر الزمان الذي اصابه فيه لاختلاف القيم باختلاف الاماكن والازمنة
وقوله فان كان الموضع برا ظاهر وقوله وقيل يعتبر المثل هنا في جزاء الصيد بالنص وهو قوله تعالى يحكم به
ذوا عدل قال في الكشاف عن قبيصة اصاب ظبيا وهو محرم فسأل عمر فشاور عبد الرحمن بن عوف ثم امر
بذبح شاة فقال قبيصة اصاحبه واستها على امير المؤمنين حتى سأل غيره فاقبل عليه ضربا وقال اقتضى الغنيا
وتعتل الصيد وانت محرم قال الله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم قال انا عمر وسأل عبد الرحمن وقوله ويجوز الاطعام

لهما

ن

في غيرها يعني سواء كان طعام الاباحة او التمليك وقوله والصوم يجزيه في غير مكة يعني بالاجماع وقوله اذا تصدق
باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام بان يصيب كل مسكين من اللحم ما يبلغ قيمته نصف صاع من بر قياسا على كفارة اليمين وكان
من شرط تصدقه التفريق بخلاف ما اذا ذبح بمكة فانه اذا تصدق به بعد الذبح على فقير واحد جاز لان جوازه من حيث
الهدي لا من حيث الصدقة وقوله لان الاراقة لا تنوب عنه اي لان الاراقة الحاصلة بمكان غير الحرم لا تنوب عن
الهدي حتى لو سرق المذبوح او ضاع قبل التصدق بقي الواجب عليه كما كان بخلاف المذبوح بمكة حيث يخرج عن
العهدة وان سرق او ضاع قبل التصدق **قال** واذا وقع الاختيار على الهدي اذا اختار القاتل الهدي
ما يجزيه في الاضحية وهو الجذع من الضان او الثني من غيره عند ابي حنيفة لان مطلق اسم الهدي ينصرف اليه كما
في هدي المتعة والقران فانه ينصرف الى ما يجزي في الاضحية واعترض عليه بان اسم الهدي قد ينصرف الى غيره كما اذا
لو قال ان فعلت كذا فثوبي هذا هدي فليكن في محل النزاع كذلك واجيب بان الكلام في مطلق الهدي والمذكور ليس
كذلك لان الاشارة الى الثوب صرفته بذلك وقال محمد والشافعي يجزي صغار النعم ذكر في النهاية وذكر في
المبسوط والاسرار وشروح الجامع الصغير لفخر الاسلام وقاضي خان قول ابي يوسف مثل قول محمد لان الصحابة
رضي الله عنهم اوجبوا عناقا وجفرة فدل على جواز ذلك في باب الهدي وعند ابي حنيفة وابي يوسف يجوز
الصغار على وجه الاطعام بمعنى ان يكون ايجاب الصحابة على ذلك الوجه واذا وقع الاختيار على الطعام
يقوم المتلف بالطعام عندنا وقال الشافعي وهو قول محمد يجب المثل ثم يقوم المثل بالطعام واما عندنا
فالمتلف هو المضمون فيعتبر قيمته وقوله واذا اشترى بالقيمة طعاما اشارة الى انه يجوز ان يقوم المتلف بالنقد
ثم يشتري بالقيمة طعاما وقوله ينصرف الى ما هو المعهود في الشرع يعني نصف صاع من بر كما في صدقة الفطر
وكفارة اليمين والظهار وقوله وان اختار الصيام ظاهر وقوله وكذا ان كان الواجب دون طعام مسكين بان
قتل يربوعا او عصفورا او لم يبلغ قيمته الا طعام الحنطة يطعم ذلك القدر او يصوم يوما كاملا لما قلنا ان الصوم
اقل من يوم غير مشروع وقوله ومن جرح صيدا ظاهر وقوله ما لم ينسل اشارة الى انها اذا كانت نسلت فلا شيء
عليه لانه لم يتلف صيدا ولا ما هو بعرضية ان يصير صيدا وقوله فان خرج من البيض فرخ ميت
لا يخلو اما ان علم انه كان حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم انه مات بسبب الكسر او لا فان كان الاول
ضمن قيمته وان كان الثاني فلا شيء عليه وان كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حياة الفرخ غير
معلومة وفي الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لما ذكر في الكتاب وتوجيهه ان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي
وكل ما هو معد ليخرج منه الفرخ الحي فكسره قبل اوانه سبب لموت ذلك الفرخ غالبا وذلك اتلاف له والاتلاف
يوجب الضمان وقوله فيحال به عليه اي بالموت على الكسر والباء صلة كان اصله فيحال الموت على الكسر اي يضاف
فان قيل نقض بالنعامة كبطن الظبية وهو ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت الظبية كان عليه قيمتهما
على ما يجيء فلم لا يكون عليه هنا قيمة البيض والفرخ جميعا اجيب بان ضمان البيض ليس لذاته بل باعتبار
انه سبب الفرخ ولهذا لا يجب الضمان اذا كانت البيضة مذرة فاذا وجب ضمان الفرخ لا يجب ضمان البيض وقوله وعلى
هذا اي على القياس والاستحسان اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتهما فان قيل تقدم ان ضمان

الصيد

الصيد يشبه غرامات الاموال ومن ضرب بطن جارية فالقت جنينا ميتا وماتت كان عليه قيمة الجارية دون الجنين
فكيف يجب هنا قيمة الجنين اجيب بان الجنين في حكم الجزء من وجه وفي حكم النفس من وجه والضمان الواجب لحق العباد
غير مبني على الاحتياط فلا يجب في موضع الشك واما جزاء الصيد فمبني على الاحتياط فرجح فيه شبهة النفسية في
الجنين ووجب الجزاء وليس في قتل الفواسق الخمسة شيء لان النبي عليه السلام استثنى بقوله خمس من الفواسق يقتلن
في الحل والحرم الحداءة والحية والعقرب والفارة والكلب العقور وذكر الذئب في بعض الروايات فقيل فيما اذا ذكر الكلب
العقور فمراده الذئب او يقال ان الذئب في معنى الكلب العقور وذكر المصنف اول هذا الفصل التنبيه على الروايتين
او الدلالة وقوله والمراد بالغراب الذي يأكل الجيف ويخلط اي النجاسات مع غيرها اي يأكل الحبات والنجاسات قوله
احترز وقع تكرارا لانه ذكره في اول الفصل مع زيادة معنى وسكوته وبلاغ ابي يوسف كان يستغني عن ذكره
الذي يأكل الجيف خبر الصفة لمكان موضع ضمير الفصل واحترز به عن الغراب الذي يأكل الزرع فانه يجب الضمان في
قتله وقوله لانه يبتدئ بالاذى قيل لانه يقع على دبر الدابة وقيل يعلم منه ما يكون في قوله في العقعق ولا يبتدئ
بالاذى نظر لانه يقع على دبر الدابة وعن ابي حنيفة ان الكلب العقور وغير العقور والمستأنس والمتوحش منهما اي من
الكلب العقور وغير العقور سواء اما العقور فظاهر لانه ورد فيه الحديث واما غير فلانه لم يجب فيه الجزاء لانه ليس بصيد لعدم
توحشه خلقة وقوله لان المعتبر هو الجنس يعني الحقيقة التي سمي كلبا لاجلها دون فرد من افرادها وفي الجنس
ليس بصيد وفيه نظر لانه اداء الى ابطال الوصف المنصوص عليه وهو كونه عقورا والجواب انه ليس للقيد بل للتنبيه على اذائه
فان ذلك طبع فيه وقوله لانها ليست بصيود يعني انها ليست بمتوحشة عن الادمي بل هي طالبة له وليست متولدة
من البدن يعني حتى يكون من باب قضاء التفث كالقملة ثم هي موذية بطباعها فلا يجب بقتلها شيء وقوله وكذا لا يجب
الجزاء للعلة الاولى يعني قوله لانها ليست بصيود وليست بمتولدة من البدن سماهما علة وان كانتا في معنى علتين لانه
ذكرهما في موضع النفي وفي موضع السلب يكون العلل الكثيرة بمعنى علة واحدة في ان الحكم ينتفي بالجميع كما انه ينتفي بانتفاء
الواحد وقوله ومن قتل قملة تصدق بما شاء وقيل في بعض نسخ الكتاب وليس الجزاء منحصرا في القتل بل الالقاء في الارض
كالقتل سواء اخذها من رأسه او من موضع آخر وقيل في القملتين والثلاث كف من حنطة وفي الزيادة على ذلك نصف صاع
حنطة وقوله شيئا يسيرا على سبيل الاباحة ولم يكن مشبعا قال في الجامع الصغير كسرة خبز وقوله وقول عمر رضي الله عنه
تمرة خير من جرادة قصته ان اهل حمص اصابوا جرادا كثيرا في احرامهم فجعلوا يتصدقون مكان كل جرادة بدرهم
فقال عمر رضي الله عنه ارى دراهمكم كثيرة يا اهل حمص تمرة خير من جرادة **قال** ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من
الصيد لقوله تعالى ليبلونكم ما في بطونها وكلمة من للتبعيض وقوله كالسباع اي سباع البهائم ونحوها اي سباع الطير
وقوله وكذا اسم الكلب يتناول السباع باسرها لغة حتى ان النبي عليه السلام استثنى الكلب العقور وليس
المراد الكلب المعروف فانه اهلي وليس بصيد فكان المراد كل سبع فيتناول الاسد والفهد والنمر وغيرها
فكان الله تعالى قال لا تقتلوا الصيد وانتم حرم اذا كان مؤذيا ولو كان النص بهذه الصفة لما تناول الا
ماكول اللحم فكذا هنا ولنا ان السبع صيد لتوحشه وتنفره من الناس وكونه مقصودا بالاخذ لجلده او ليصطاد به
او لدفع اذاه وكل ما هو صيد يتناوله قوله تعالى لا تقتلوا الصيد فيجب الجزاء بقتله والقياس على الفواسق ممتنع

لما فيه من ابطال العرف وكذلك الالحاق بها دلالة لان الفواسق مما يعدو علينا وعلى مواشينا بالغرب منها والسبع ليس كذلك لبعده عنا فلا يكون في معنى الفواسق ليلحق بها واسم الكلب ولئن سلمنا له عرفا فلا عرف له في الطير اما لك اي اقوى وارجح في هذا الموضع كما في الايمان بناء على الاحتياط والاحتياط في ايجاب الجزاء وقوله ولا يجاوز بقيمته شاة الباء للتعدية وشاة مرفوع لكونه مسندا اليه ومعناه لا يجاوز بقيمته الذي لا يؤكل لحمه من الصيود قيمة شاة في ظاهر الرواية وروي الكرخي انه تعتبر من الدراهم وقال زفر يجب قيمته بالغة ما بلغت اعتبارا بما كول اللحم والجامع الضمان وانما قوله عليه السلام الضبع صيد وفيه الشاة فلما ورد الشرع بتقدير الارش علمنا انه ورد عليه برأي لان المقادير يعرف سماعا ولنا اعتبار قيمته بحال الانتفاع بجلده اذ اللحم غير مأكول لانه محارب كما في بعض السباع الفعل يعلل اصل الهدر المحاربة بحيث يكسر العسكر وهو معنى مطلوب للملوك ولا طائر لكنه خارج عن الصيد فلا يعتبر ولا الاجل معنى الايذاء فيه لان الايذاء معنى لا تقوم له شرعا فبقي اعتبار الجلد ومن هذا الوجه لا يزداد على قيمة الشاة ظاهرا وقوله واذا صال التبع على المحرم وثب فقتله ولا شيء عليه وقال زفر يجب اعتبارا بالمجمل اذا صال على انسان فقتله الانسان فانه يجب قيمته ولنا قتله دفاعا عن نفسه وثبت ما روي عمر رضي الله عنه انه قتل سبعا واسمه كبشا وقال انا ابتدأناه علل الاسداء بالابتداء فيدل على ان الدافع لا يجب عليه شيء والاطلاق للتعليل فاينما وجد تعرض بالتخصيص بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه فلا يصح الاستدلال واجيب بان ذلك في خطابات الشرع اما في روايات فيدل وفيه نظر لان فقوا عين من هذا المحل عند له خطاب الشرع لانه في خبر الاستدلال به فلا سيما والجواب ان الاستدلال انما هو بفعله وقوله ولان اللحم ممنوع عن التعرض استدلال بدلالة حديث الفواسق ووجهه ان قتلها اباح دفعا للاذى الموهوم فلان يباح قتل السبع دفعا للاذى المحقق واولى فكان مأذونا بقتله من الشرع ومع وجود الاذن منه لا يجب الجزاء حقا لسقوطه باذنه فان قيل الاذن من الشرع لا يتلو سقوط الجزاء فان المحرم اذا حلق رأسه او طيب لعذر فهو مأذون من الشرع ولم يسقط الجزاء فالجواب ما ذكره بعيد هذا بقوله لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص على ما تلوناه وهو قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من رأسه الآية فكان فاء التحقيق الاذى رفع الحرمة لا غير وتعين بقاء الجزاء مع اذن صاحب الحق ثابت بالنص فلا يقاس عليه غيره لانه تعال فيلحق بطريق الدلالة لان الضرورة في الصئول ليست كالضرورة في حلق الرأس لان الاولى نادرة والثانية كثيرة بخلاف الجمل الصائل لانه لا اذن من صاحب الحق وهو العبد وهو قوض بالعبد صال بالسيف على رجل فقتله المصول عليه لا يضمن والاذن مرتب من مالكه واجيب بان العبد مضمون في الاصل بانه آدمي حقا للعبد لاحقا للمولى لكونه مكلفا كمولاه وغيره فاذا جاء المبيح من قبله وهو المحاربة اسقط حقه كما اذا ارتد وسقوط ما يليه الى مولاه لغا كما في ضمن سقوط الاصل وهو نفسه فلا يعتبر به كما اذا ارتد وقوله ولان اضطر المحرم فاطعم خنزيرا الخ قد ذكرنا انفا وقوله والمراد بالبط يعني المذكور في القدوري البط الذي يكون في المساكن وهو الذي يكون طيرانه كالزحاف في البطوء ويجوز ذبحه للمحرم والمسرول بالفتح حمام ابيض رجليه ريش كانه سراويل فسر وله لتداخل السراويل في الثياب وقوله ويجوز ذبحه للمحرم لان الحمام متوحش باصل الخلقة ممتنع بطيرانه وكل ما هو كذلك فهو صيد وقوله ولنا استيناس عارض جواب الك وهذا الاعتبار للمعاني في الاصلية دون العوارض وعوض بان الحمام لا يحل اذ كر

الاضطرار حتى لو رمى سهما الى برج الحمام فاصاب حماما مسرولا وهات قبل ان يدرك ذكوته لم يحل ولو كان صيدا يحل لجبران مراعاة صحة ذكاة الاضطرار وهو العجز دون الصيدية الا ترى ان البعير اذا ند حل بذبح الاضطرار ولم يصر صيدا ولهذا لم يجز ذكاة الاختيار والمجوسي في الحمام غير موجود لانه يأوي في البيوت الى بر جه قوله وكذا اذا قتل طسما او دبسا الخ قال واذا ذبح المحرم صيدا او ذبح المحرم صيدا فان ذبيحته ميتة لا يحل اكلها وقال الشافعي في احد قوليه اذا ذبح المحرم صيدا حل لانه عامل لرحيث ذبحه له وكل من فعل شخص لنفسه حل له ذلك الفعل كما في عامة النباتات فصار كانه هو الذي ذبح ولو ذبح ذلك الغير لنفسه جاز له ان ياكله فكذا اذا ذبح المحرم فان قلت عبارة المص وتعليله يدل على ان الذبح يحل للمحرم وليس كذلك لان التعليل انما يستقيم اذا كان قوله لغيره متعلقا بذبحه لا بذبح يكون محللا له واذا كان متعلقا به بقي محللا على الحلال فيه وذبيحة المحرم سواء كانت لنفسه او لغيره حرام عليه عندنا ايضا قولا واحدا قلت اراد ان يكون قوله لغيره يحرم الفعلين جميعا وتقديره يحل لغيره ما ذبحه المحرم لغيره ويخرج نفسه من ذلك لان التقييد في الروايات مفيد بالاتفاق فان قلت تعليله هذا لا يخ اما ان يكون صحيحا او لا فان كان الاول لم يكن التعليل صحيحا ولكن لا يحل له لان الاول اذا كانت محرمة فالمباشرة لاستعقاب عن الاولى له ولئن استقل الفعل الغير حكما ولكن الذكاة فعل مشروع بالاتفاق وذبح المحرم ليس بفعل مشروع بالنص قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم قبلا دون الذبح او الذكاة اشارة الى انه لا يوجب الحل وانما هو عنه وهو دليل على التحريم بعينه لكونه هو المعنى النهي ويؤيده نهي شاة الغير بغير اذنه فانه حرام لاستحالة فكان الواجب ان لا يقع ذكاة ولا يحل اكله وليكن كذلك وانما قلنا بطلانا بالنص والجواب ان للنص اشارة الى الجواب عن هذا بقوله ومن الا المشروع اي الذبح هو الذي قام مقام الميتين بين الدم واللحم تيسيرا وهنا لم يقم مقامها حيث اخرج الدم واللحم لم يتيسر بخلاف ذبح شاة الغير بغير اذنه فان الشرع لم يخرجها عن المحلية فكانت منتهبا والنهي يدل على المشروعية كما عرف في الاصول وقوله فان اكل المحرم الذابح من ذلك شيئا فعليه قيمته عند ابي حنيفة قال الامام التمرتاشي اذا اكل بعد ما اداه الجزاء واما اذا اكل قبل ذلك فقد دخل قيمة ما اكل في الجزاء وقوله وقالا طعام وقوله فضارت حرمة السائل من هذه الوسايط بين لحرمة التناول اعتبارا بكونه ميتة وكونه منتهبا اعتبارا بخروج الصيد عن المحلية وخروج الذابح عن الاهلية وذلك باعتبار الاحرام فكانت الحرمة مضافة الى الاحرام من الوسايط فكان متنبا ولا محظور احرام فيجب عليه الجزاء فصار هذا الجواب عما اذا ذبح الحلال صيدا في الحرم فاودى جزاءه ثم اكل منه فانه لا يلزمه شيء آخر لانه متنبا ولا محظور احرام وانما يجب جزاء المحل وهو لا يتكرر فان استشكل بالمحرم كسر بيض صيد فاودى جزاءه ثم شواه فاكله فانه سائل ومحظور احرام ولا يلزمه شيء آخر اجيب بان وجب الجزاء في البيض ليس لان تناول باعتبار انه اصل الصيد كما ذكرنا وبعد الكسر لم يبق هذا المعنى وقوله فيما اضطر ان لاجل المحرم يعني لان يموت لان كون الاصطياد لاجله سواء امر بذلك او لم يامر وقوله تذكر والحم الصيد في حق المحرم يريد به ما روي عن طلحة انه قال انما كره الحم الصيد في حق المحرم فاما تعفت اصواتنا ورسول الله

وقال فيما تقدم ذكرنا ذلك لم قال لا بأس به وقوله والله فيما روي يعني مالكا من قوله وبصاده له لا عليك فيحمل
على ان يريد بي اليد الصيد دون اللحم ويكون الامر عليك الصيد انما يتحقق فيما اسري الصيد الى المحرم لا فيما اسري اليه الحلال لان
اللحم لا يسمى صيدا حقيقة فيكون مقتضى الحديث مرة ما حل الصيد على المحرم وبه نقول لانه ثبت ان الصعب رخص له
الشيء اسري لرسول الله حمارا وحشيا وهو بالابواء فرد عليه فلما رأى ما في وجهه قال انا لم نرده عليك الا انا حرم
أو يكون شيء او بصاده له بأمره واعلم ان هذا الحديث روي بالرفع او بصاد وح لا يسلك به هذه الرواية لانه يتنفي
الحل اذا صاد غير لاجله لانه صار معطوفا على المعنيا لا الغاية وروايته كتب الحديث مثل سنن ابي داود والترمذي
والنسائي بالالف هكذا وانما يصح له التمسك به على ما روي او يصل الى بصيد معطوفا على الغاية وهي ضعيفة وقوله
قالوا الى المشايخ فيه اني في شرح عرم الدلائل لا باحة الاكل روايتان في رواية يحرم وهو اختيار الطحاوي وفي رواية
لا يحرم وهو اختيار ابي عبد الله الجرجاني قال وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال اذا قتل الحلال صيد الحرم
وجب عليه قيمته يصدق بها على الفقراء على ما ذكر في الكتاب وهو واضح فان قتل الصيد كما استحق الامن بسبب الحرم
فكذلك استحقه بسبب الاحرام فاذا قتل المحرم صيد الحرم يستحق ان يجب عليه كفارتان وليس كذلك قلت وجوب الكفارتين
وجد القياس مرجح بذلك في الايضاح ووجه الاستحسان ما ذكر في شرح الطحاوي لان حرمة الاحرام اقوى لان بالحرم
يحرم عليه الصيد في الحل والحرم جميعا فاستتبع الاقوى الاضعف وقوله ولا يحرمه الصوم فرق بين قتل
المحرم الصيد وقتل الحلال صيد الحرم في جواز الصوم في الاول دون الثاني ما حاصله ان الواجب على المحرم جزاء نعلة لان
يتعدد اذا قتل المحرمات صيدا واحدا وعلى الحلال بدل ما فات غير المحل في وصف الاقوى الصوم يجوز ان يقع جزاء الفعل
لا بدل المحل فان قلت من اين اقتضى ما ذكرت آنفا انه يؤدي في ضمن اداء جزاء الاحرام اذا قتل المحرم صيد الحرم وان
بدل المحل لا يؤدي في ضمن اداء جزاء الاحرام كما اذا قتل صيدا مملوكا فالجواب ان ما قلنا من الاستتباع انما كان
فيما يكون الضمان الواجب وهو الله تعالى وما ذكرته ليس كذلك لان ما وجب فيه باداء الفعل تتعدد ما وجب باداء المحل لان
ولا يمكن ان يقضي بالله تعالى للعبد لان افتقار العبد مانع بخلاف الاول وعورض بانه لو كان بدل المحل لوجب ترك التعرض
والكافر اذا استهلك لحرم وليس كذلك واجيب بانه ولئن كان ضمان المحل لكن فيه معنى الجزاء حتى لم يحل الا ان اصاب صيد
الحرم فعليه في بدل حلال اخر فعلى كل واحد منهما جزاء كامل لما ان كل واحد منهما متلف جزء حتما ما ما بالاخذ المفوت للامن
والكفارة بالاتلاف حقيقة فلا يلزم على ما ذكرته نظرا الى الجزاء وشمل تخريبه الهدي فيه روايتان احديهما ان الواجب لا يهدى
بل اراقة الدم بالتصدق باللحم بشرط ان يكون قيمة اللحم مثل قيمة الصيد ولا شيء المذبوح عاد الواجب كما كان
والاخرى انه يهدي بها اذا كان قيمة قبل الذبح مثل قيمة الصيد فان شيء المذبوح لم يبق عليه شيء لان الهدي مال
يجعل لله تعالى واراقة الدم طريق صالح لذلك شرعا كالتصدق الا ترى ان المضحي يجعل الاضحية لله تعالى خالصة
باراقة دمها فكذلك بالهدي وقوله ومن دخل الحرم صيد قال في النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي فان
المحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق قال الشافعي الصيد الذي
في يد مملوكه وحق الشرع لا يظهر في مملوك لعجز الحاجة وقلنا انما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم
وبين الملازمة بقوله اذا صار يعني اذا صار الصيد في ضمان اداء جزاء الاحرام اذا قتل المحرم صيد الحرم وان

صيد ه

في يد طويل ولا سفر صيدها وقوله فان ما عنظاهره وقوله ما قلنا اشارة الى قوله لان البيع لم يجر لها فيتم التعرض للصيد
وقوله ومن احرم وهو في بيته او في فضاء وهو صيد فليس عليه ان يرسله يشير الى انه لو كان في يد فعليه ان يرسله بالاتفاق وهذا
قاس الشافعي رحمه الله صورة النزاع فيه بقوله كما اذا كان في يد وقوله وهذا لان البقاء بمنزلة طاهر وقوله وهذا لان
العادة الفاشية قال الناس يحرمون وهم بيوت الحمام ولا يجب عليهم ارسالها وقوله وهذا لان الواجب ترك التعرض
دليل آخر يتضمن الجواب عن دليل الشافعي ووجهه ان الواجب ترك التعرض وهو حاصل اذ الممكن بين لانه محفوظ
بالبيت والقفص لانه نوع التعرض بالامساك في الملك ليس بناف لانه لو ارسله في المفازة فهو على ملكه فدل انه
لا معتبر بسقاء الملك والا لزم الجزاء اذا ارسل واذا لم يرسل وقيل اذا كان الصيد في يده وجب عليه ارساله لانه
متعرض له بامساكه لكن على وجه لا يضمنه بان تخلية في بيته لان اضاعة المال منهي عنها وقوله فان اصاب حلال صيد
ظاهره وقوله ملك الصيد بالاخذ ملكا محترما احتراز عما اذا اخذ المحرم فانه لا يملك الصيد والملك المحترم لا يبطل
بالاحرام وانما قلنا انه ملكه ملكا محترما بدليل ان الحلال اذا اخذ الصيد ثم احرم فارسله ثم حل فوجد في يد غيره
كان له الاخذ منه بخلاف ما اذا اخذ الصيد وهو محرم ثم ارسله ثم حل فاحرم فوجد في يد غيره لا سبيل له عليه
واذا كان ملكا محترما وقد تلفه المرسل وجب عليه ضمان فان قيل سلمنا انه ملكه ملكا محترما ولكن نوجب اخراجه
من الملك تركا للتعرض الواجب الترك اجاب بقوله والواجب عليه ترك التعرض لا الاخراج عن ملكه ويمكنه ذلك
بان يخليه في بيته فاذا تطلع عنه بالارسال كان متحللا فيتضمن ونظير هذا الاختلاف الاختلاف في كسر المعازف
فانه لا ضمان فيه عندهما لانه امر بالمعروف ناه عن المنكر وعندنا يجب الضمان بغير لهو وقوله وان اضاعه
محرم صيدا ظاهر وقوله فان قتله محرم اخر في يد فعلى كل واحد منهما جزاء لان الاخذ متعرض للصيد الامن و
والتعرض لم يخطورات الاحرام الموجبة للجزاء والقاتل مقرر لذلك لانه كان يعيبا الاخذ ممكنا من الارسال قبل
فات ذلك به وتقرر التعرض والتقرير كالابتداء في حق التضمن كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا فانهم
يضمنون بالرجوع وبالشهادة ثم ما كان على شرف السقوط بتكفين ابن الزوج على اعرض ثم رجع الاخذ على القاتل الماضي
من الجزاء وقال زفر لا يرجع لان الاخذ انما اخذ بصنعة وهو اخذ بصنعة لا يرجع على غيره فيما لا يقبل الملك ابتداء
يستلزم ان لا يرجع الراجع منه لان المالك بواسطة الضمان فعل هو غير قابل للملك في حق المحرم كمسلم غصب خنزيرا ثم
فانه لا يرجع في آخر فتصدق المالك على الغاصب ثم رجع على المتلف شيء ولنا ان الاخذ انما يصير سببا للضمان عند القتل
الهلاك به وهو فعل القاتل بالقتل حل فعل الآخذ علة فيكون قتله في معنى مباشرة علة العلة فيضاف الضمان اليه
كغاصب الغاصب اذا تلف المغصوب وضمنه الغاصب فان حاصل الضمان يستقر عليه واعترض بان الرجوع يستلزم
بضم ما لين مملوك وما لين مملوك لين مضمون والالزام اكثر مما لزمه قال ما لزمه قال ما لزمه كفارة يعني بها وجوب الجزاء بالصوم
فيرد بالرجوع بطالة الضمان محكوم برد عليه وذلك اكثر مما لزمه فلا يجوز واجيب عن الاول بان الضمان يستلزم
الملك بل يجوز ان يكون في مقابلة ازالة الذين محترم وهي مقصودة فيما نحن فيه لان الاخذ كان ممكنا بين من الارسال قبل
واستناط الجزاء بدون تقسيره وقبل فوتها القاتل على ما ذكرنا اللغة انسان في يد فالوي الغاصب
قيمته فانه يرجع على القاتل بقيمة كما لو ملكه ولان كان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وعن الثاني بان مثل هذا التفاوت

لا يمنع الرجوع كالاب اذا غصب ملك ابنه فخصبه منه اخرج ثم الابن ضمن اباه يرجع الاب على الخاص ويحبسه
ولو كان هو لا يحبس فيما لو غصبه من ابنه فخصبه فرد غاصب الخشبين لم يثبت لهما حق حبسه
عن محلتها التملك لانها نابتة بخلاف الصيد لان ذلك فيه زيادة احرام حق المحرم باحرامه كحرمة الاصل حتى ثبت له
به محرمة فيه ولم يثبت لهما ملك قال فان قطع حشيش الحرم اعلم ان حشيش الحرم وشجره على ان غير
شجر انبتته الانسان وشجر نبت بنفسه وكل واحد منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس او لا يكون
والاول نوعان لا يوجب الجزاء والاول ان لا يكون كذلك وانما يحب الجزاء في الثاني وهو ما ينبته الناس وليس من جنس
ما ينبته الناس ويستوي فيه ان يكون محلوكا لانسان بان نبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام
غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع فقوله فان قطع حشيش الحرم الى آخره
قال فعليه قيمته اشار الى ان النوع الاخير لانه اضافه الى الحرم وقال وهو مما لا ينبته الناس وقوله لا يحلى
خلاها اي لا يحصد رطبه عاما ولا يقطع شوكها وقوله لان حرمة تناولها سبب لحرمة الاصل اعلم ان
المحرم ليس ممنوعا عن الاحتشاش والاصطياد خارج الحرم وقوله على ما بينا اشارة الى قوله لانها عرامة
وليست بكفارة وقوله بخلاف الصيد يعني انه لا يجوز بيع صيد اصطاده محرم او بيع صيد الحرم اصلا والفرق
ما ذكره بين قوله لانه يسعى حتى عرض للصيد الامن والذي ينبته الناس عادة يعني الا ينبته الناس عادة اذا
انبته انسان التحق بما ينبته فكان غير مستحق الامن الحاقا بجامع انقطاع كمال النبتة الى الحرم عند
النبتة الى غير بالانبات وقوله ولو نبت بنفسه يعني الذي لا ينبت عادة لو نبت بنفسه في ملك رجل قد ظهر مما
ذكرناه آنفا واعترض عليه بوجهين احدهما ان النبات يملك بالاخذ فكيف يجب القيمة بعد ذلك والثاني ان الحرم غير مملوك
لاحد فكيف يتصور قوله وقيمة اخرى ضمانا لمالكه واجيب عن الاول بان قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث
الماء والكلاء قال محمول على خارج الحرم واما حكم الحرم فبخلافه لانه حرام التعرض بالنص كصيده وعن
الثاني بانه على قول من يرى بملك ارض الحرم وهو قول ابي يوسف ومحمد وقوله وما جف من شجر الحرم يأتي الاستثناء
في مطلع من المسئلة وهو ظاهر وقوله لا بأس بالرعي لان فيه ضرورة يعني لان الناس يرعون حول الحرم في الحج او العمرة يكون
على الدواب منها عنه متعذر فتحققت الضرورة ولنا ما رويناه يعني قوله عليه السلام لا يحلى خلاها الا ما يعتبر
الضرورة فيما لا يكون فيه نقض بخلافه فان قيل النص في القطع لا في الرعي اجاب بقوله والقطع بالمساهرة كالقطع
بالمناجل شغر كل شيء حرفه ومشغر البعير شفته والمناجل جمع منجل وهو ما يحصد به الزرع وقوله وعمل
الحشيش يعني سلمنا ان النص في القطع لا في الرعي لكن لا نسلم الضرورة ولا نسلم الحشيش من الحل حكما فلا ضرورة
فان قيل ما بال الاذخر لم يحرم رعيه ولا ضرورة فيه اجاب بقوله بخلاف الاذخر لان رسول الله استثناه فيجوز عليه
روي ان العباس لما قال رسول الله لا يحلى خلاها ولا يعضد شوكها قال الا الاذخر فان رسول الله فانها تقبور بيوتهم
وبيوتهم فقال عليه السلام الا الاذخر وتاويله انه عليه السلام كان في قصد لان يستثني الا لان العباس سبقه بذلك
او كان اوحي اليه ان رخص فيما يستثنيه العباس فان قيل على هذا التقدير كان قوله لا يحلى خلاها عاما مخصوصا

فلخص المرعى بالقياس عليه قلت الاستثناء ليس بتخصيص ولئن سلمنا كان الاخر مخصوصا بالضرورة وقد ذكرنا ان الضرورة
في المرعى بخلاف الكمأة معطوف على قوله بخلاف الاذخر يعني انها ليست بداخلة في المحرمات لانها ليست من جملة
نبات الارض بل هي موجودة فيها قال وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا انه يفعله على المفرد دما فعليه دمان كل واحد على الفرد
فيدخل دم التقدم في الجنايات على القارن فيه دمان دم لجنته ودم لعمرته وقال الشافعي دم واحد بناء على ان القارن
عنده محرم باحرام واحد وعندنا باحرامين وقد مر ذلك من قبل فان قيل احرام الحج اقوى لكونه مرضا دون العمرة واذا اجتمع
امران في ايجاب حكم واحد واحدهما اقوى مر الآخر فان الحكم يضاف اليه ويجعل الاضعف كالمعدوم وكما اذا ذكر تعمدا في الحرم
او قتل صيد الحرم فانه لا يجب الا جزاء واحد لان حرمة الاخراء اقوى فالجواب ان ذلك الاصل صحيح ولكن ليس احرام الحج
اقوى من احرام العمرة فان احرام العمرة على انفراده يحرم على المحرم بها جميع ما يحرم احرام الحج فكانا متساويين فلا يستتبع
احدهما الآخر فان قيل فعلى من اوجب ان يختص وجوب الدم على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة فاما بعد
الوقوف بها فمتفق الجماع يجب دمان في سائر المحظورات دم واحد قلنا ان احرام العمرة انما بقي في حق التحلل لا غير فلما
بعد ذلك ولئن كان شيخ الاسلام ذكر مثل ما ذكرت ووجه البعد ان احرام العمرة بعد الفراغ من افعالها لم يبق الا في
حق التحلل خاصة فكان قبل الوقوف وبعده سواء وقوله الا ان يجاوز الميقات استثناء من قوله فعليه دمان
وقوله بخلاف القارن يعني انه لو احرم عن العمرة عند الميقات ثم احرم بالحج بعد ما جاوز الميقات كان جانيا والباقي
عليه مع انه قارن ايضا وبتاخير واجب واحد لا يجب الا جزاء واحد واذا اشترك محرمان في قتل صيد واحد وعلى كل واحد
منهما جزاء كامل وقال الشافعي جزاء واحد لان اصله ان الاعتبار للمحل وقد مر هذا قال الدال الذي لم يتصل فعله
بالمحل لا يلزمه شيء والمحل هنا واحد فلا يلزمهما الا جزاء واحد وقد مر ان صيد الحرم وحقوق العباد ولنا ان كل واحد
منهما بالشركة يصير جانيا حسابه عن الدلالة واما انه يصير جانيا فلان الفعل الذي لا يقبل التجزي اذا اضيف
فاعلين يضاف الى كل واحد منهما كما في القصاص وكفارة القتل واما انه جناية فوق الدلالة فلا يضاف الى المحل
دونها واذا كان كل واحد منهما جانيا تلك الجناية كانت الجناية مستغرقة وتعدد ما يجب تعدد الجزاء لا محالة وقوله
واذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم وهو على المسلة المتقدمة ظاهر مما تقدم غير ان واذا باع المحرم الصيد او
ابتاعه فالبيع باطل قال المصنف لان بيعه حينئذ تعرض للصيد الامن والتعرض للصيد الامن بالبيع بطل فوجب ان يبطل
البيع بتعرض الشرع كما وجب ان يبطل بتعرض محلية الذبح كذلك والبيع المضاف الى غير محله بطل وبيعه بعد ما قبله بيع مبتدا ومع
هذا يبطل لعدم المحل وقوله ومن اخرج طسة من الحرم حلالا كان او محرما فولدت اولادا فماتت هي واولادها فعليه
جزاء تهشيم لان الصيد بعد الاخراج من الحرم في حقه مستحقا للامن شرعا يعني ان الصيد بعد الاخراج من الحرم متصف بصفة
شرعية وهي بناء استحقاقه الامن شرعا وكل ما اتصف بصفة شرعية صفته تلك يسري الى الاولاد واما اتصافه
ببناء الاستحقاق للامن شرعا فلان الرد الى ما منه واجب وقال كل ما اتصف بتلك الصفة صفته تلك يسري الى
الاولاد وكما في الحرية والرق والكتابة وغيرها وهو نقض بولد المغصوبة فانها واجبة الرد الى مالكها وهذه صفة شرعية
ولا يسري الى ولدها فان عند ابن الغصب غير مضمونة والجواب ان الصفة الشرعية انما تسري الى الاولاد اذا لم يكن ما ينافي وصفة الغصب

لانها ليست لصفة شرعية ولان تصورها لا يتحقق في الاولاد لان الغصب ازالة اليد المحقة وهي في الاولاد لا يتحقق لعدم ثبوت يد عليها نزل بالغصب **باب مجاوزة الوقت بغير احرام** قال صاحب النهاية لما ذكر باب الجنايات واتوابعها اعقبه ذكر باب مجاوزة الوقت بغير احرام لان منافي الجنايات ايضا الا ترى ان تهذا قبل الاحرام وما ذكر من باب الجنايات وما يتبعه بعد الاحرام ومطلق ذكر جناية المحرم تتناول ما بعد الاحرام فكان كالملابس لاستحقاق اسم الجناية فلذلك قدمه على سنن الباب فان قيل كان الواجب ان لا يجب على من جاوز الميقات بغير احرام شئ لان المحرم للاشياء الموجبة للكفارة هو الاحرام والاحرام غير موجود في ذلك الوجب فالجواب ليست من جاوز الميقات بغير احرام ارتكب المنهي عنه ويمكن بنى في حجة نقصان ونقصانه بحرم بالتدارك الا ترى ان تدارك ذلك في اوانه بالرجوع الى الميقات طيبا قيل لو طاف فان الذي الكوفي بستان بن عامر فاحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق ولي بطل عنده مر الوقت وتحضيص ذات عرق بناء على ظاهر حال الكوفي والا فالرجوع الى السيد الى عمر من المواقيت سواء في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه قال ينظر ان عاد الى مناقات وذلك الميقات يجاوزي الميقات الاول والعود الى الحرم يسقط عنه الدم والا فلا ولو رجع الى بلده لكن لم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرته فعليه دم عند ابي حنيفة وقالا لو رجع محرما فلا شئ عليه اي ولم يلب قال زفر لا يسقط لي ولم يلب لان حنايته بتاخير تقدير بالعود لاحق الميقات لنشاء الاحرام والراجح اليه ليس بشئ وصار كما اذا افاض من عرفات ثم عاد الى بعد الغروب ولنا انه تدارك المتروك في وقته وذلك قبل الشروع في الافعال وتدارك المتروك في اوانه يسقط الكفارة بخلاف الافاضة لانه لا يستدرك المتروك لان الوقوف هناك استدامة الوقوف الى غروب الشمس والعود لا يحصل ذلك على ما مر وبهذا الكلام تبين الحجة على زفر وبهذا الكلام يتبين الجواب عن استدلاله بالتدارك هل يحصل بمجرد العود او مع التلبية عند نا يعود محرما لانه اظهر حق الميقات ويعود ملبيا محرما فانه اذا احرم من دويرة اهله ومر بهما كذا صح وعند يعتمر ملبيا لان العمرة تجب من دويرة اهله فاذا احرم منها صارت موضع احرامه فيشترط التلبية هناك فاذا لبى ثم مر سكت عند المرور بالميقات لا شئ عليه ولي الكلام فيه واما الكلام فيما اذا رخص بالتاخير الى الميقات فانه يجب قضاء حقه بانساء التلبية والاحرام فاذا ترك ذلك بالمجاوزة حتى احرم وراء الميقات ثم عاد فانبى فقد اتى بجميع ما هو المستحق عليه فيسقط عنه الدم ولنا رواية جميع ما استحق عليه والخلاف في احرام الحج بعد المجاوزة كالخلاف في احرام العمرة في جميع ما ذكر وقوله لو عاد بعدما ابتداء الطواف متصل بقوله لان رجع اليه ولم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرته وحاصله ان مسئلة العود على ثلثة اوجه في وجه لا يسقط بالاتفاق وفي وجه يسقط به بالاتفاق وفي وجه على الاختلاف الذي ذكرناه وبيانه ان من دخل مكة يريد الحج والعمرة لا يحل له ان يتجاوز الميقات بغير احرام فان جاوزه فاما ان يعود اليه ولا فان لم يعد وجب عليه الدم وان عاد فاما ان يعود قبل الاحرام او بعد فان عاد قبله سقط الدم بالاتفاق لانه انساء التلبية الواجبة عند ابتداء الاحرام وان عاد بعد فاما ان يعود بعدما ابتداء الطواف والمتلم الحجر او قبله فان عاد بعد لا يسقط الدم بالاتفاق لانه طاف وهو غير محرم شوطا معتدا به وذلك نقيا في اسقاط الدم عندنا لان الاسقاط انما هو باعتبار انه مبتدئ

من

من الميقات تمتيعا وبعد ما وقع منه شوط معتد به لا يتصور كونه مبتدئا وظهر لك ما ذكرنا من قوله والمتلم الحجر ليس لمن يقيد في ذلك الشوط وان عاد قبله على الاختلاف المذكور وقوله فان دخل البستان وقوله التحق باهله يعني سواء نوى من الاقامة اولم ينو في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه شرط نية الاقامة خمسة عشر وبين الاحرام وقوله ومن دخل مكة بغير احرام يعني من دخل مكة بغير احرام فاراد ان يحج حجة او عمرة ثم خرج من عامه ذلك وحج حجة الاسلام او اعتمر فانه ساء وجب عليه بدخول مكة بغير احرام وقال زفر لا دم عليه وهو القياس اعتبارا بالدم بسبب النذر فانه اذا كان عليه حجة وجبت غير سبب الاخرى فاذا وجب عليه بالدخول بمنزلة ما يجب عليه بالنذر في ليل الشروع ملزم كالنذر بها لا ترى ان المنذور بحجة الاسلام كذا الشروع فيها وصار ذلك كما اذا تحولت السنة ثم حج فانه لا يقوم مقام ما لزمه بدخول مكة بالاتفاق ولنا وهو الاستحسان انه بالشروع في المروك في وقته وهو سنة التي دخل فيها مكة لزمه الواجب عليه فيعطى من البقعة الاحرام لا غير على اي وجه كان وقد حصل ذلك كما اذا اداه محرما بحجة الاسلام في الاشهر وفانه بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته لمضي وقت الحج فلا يتادى الا بالاحرام مقصودا كما في الاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم رمضان من سنة اخرى لفوات العام الا ترى ان قيل سلمنا ان الحجة تحول سنة تصير دينا ولكن لا نسلم ان العمرة تصير دينا لعدم توقته بوقت معين فينبغي ان يسقط العمرة الواجبة بدخول مكة بغير احرام بالعمرة المنذورة في السنة الثانية كما يسقط بها في السنة الاولى جيب بان تاخير العمرة الى ايام النحر والتشريق مكروه فاذا اخرها الى وقت مكروه صار كالمفوت لها فصارت دينا قال ومن جاوز الميقات بغير احرام ذكر في من المسئلة ثلثة احرام المضي فيها وقضاءها باحرام من الميقات وسقوط الدم اما المضي فلان الاحرام اعقد لازم لا يخرج المرء عنه بعد الشروع فيه الا باداء الافعال واما القضاء فلانه التزم الاداء على وجه الصحة ولم يفعل واما سقوط الدم فلانه اذا قضاها باحرام من الميقات بحريمها بعض من حق الميقات بالمجاوزة بغير احرام وسقط عنه الدم كمن سهى في صلوته ثم افسدها فقضاها سقط سجود السهو وقال زفر لا يسقط عنه الدم وهذا الاختلاف نظير الاختلاف فيمن جاوز الميقات بغير احرام ثم احرم بعمرة الحج ثم قضاها فانه يسقط عنه الدم عندنا خلافا لزفر ونظير الاختلاف فيمن جاوز الميقات بغير احرام واحرم بالحج ثم افسد بالجماع قبل الوقوف بعرفة ثم قضاه فان دم الوقت يسقط عنه عندنا خلافا لزفر فان الدم لمجاوزة الميقات صار واجبا عليه فلا يسقط بفوات الحج كما لو وجب عليه الدم بالتطيب او لبس المخيط فانه لا يسقط عنه بفوات الحج ولنا انه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه اي من الميقات في القضاء وسنوى القضاء بحكي الغايت اي يفعل مثل ما فعل ما فات وهو الاحرام من الميقات ابتداء فيستدعي به الميقتي الذي لا جله لزم الدم وهو المجاوز بغير احرام بخلاف غير من المحظورات فانه لا يستدعي بفوات الحج وقضائه وقوله واذا خرج المكي الى الحرم الخ ظاهر **باب اضافة الاحرام الى الاحرام** اضافة الاحرام الى الاحرام في حق المكي وهو بعضه جنايته وكذلك اضافة احرام العمرة الى احرام الحج في حق الافاقي بخلاف اضافة احرام الحج الى احرام العمرة فباعتبار معنى الجناية ذكرها عقيب الجنايات وباعتبار عدم جعلها في باب على حدة قال ابو حنيفة اذا احرم المكي بعمرة وطاف لها شوطا ثم احرم بالحج فانه ان فرض الحج وعليه ان يمضي عمرته وعليه حجة وعمرة

قال م

في فصل الوقت بفعله قبل ان يحل بعد ان يحل

قيد بالمكي لان الآفاقي اذا اهل بالعمرة او الطواف لها شوطا ثم اهل بالحج مضى فيها ولا يرفض فصل الحج لان بناء اعمال العمرة صحيح
في حق الآفاقي الا انه لو طاف لها اقل الاشواط كان قارنا ولو طاف لها الاكثر كان متمتعا لان المتمتع من يحرم بالحج بعد
عمل العمرة والاكثر الطواف حكما للكل والمقارن من يجمع بينهما وقيد بالعمرة لان المكي اذا اهل بالحج فطاف له شوطا ثم اهل بالعمرة
فانه لا يرفض العمرة لان احرامه بالحج قد تاكد وقيل للتاكيد كان يؤمر برفضها فبعد اولى وقيد بالشوط يعني الواحد لانه
اذا طاف لها اربعة اشواط لا خلاف في رفض الحج واما في الشوطين والثلثة فقد صرح في الاسلام بوجوب الحذر الى الرابع
ذكر اذا طاف لها شوطا وقال ابو يوسف ومحمد يرفض العمرة احتج السنا وقصانا وعليه دم لانه لا يلزم رفض احدهما
بناء على ما تقدم ان الجمع بين الحج والعمرة في حق المكي غير مشروع فلا بد من رفض احدهما ولان الاستدامة على غير المشروع
والعمرة اولى بالرفض لانها ادنى حالا لكونها فرضا دونها واقل اعمالا لان اعمالها الطواف والسعي لا غير واسرع قضاء
لكونها غير موقتة بخلاف الحج فانه فرض واما اذا كان تطوعا فيتعلل بالوجهين الاخيرين بقوله وكذا اذا احرم يعني رفض
العمرة احتراز عما قلنا يعني من الوجوه الثلثة في عبارته تسامح لانه عطف بقوله وكذا المتفق عليه
على المختلف فيه وهو ملحق به دلالة وقوله فاما طواف العمرة اربعة اشواط طهر تمامه ذكرناه آنفا وقوله وكذلك اذا طاف
للعمرة اقل من ذلك عندهما اختلفت النسخ ههنا في بعضها عندهما وفي بعضها عند ابي حنيفة وفي بعضها وكذلك اذا
طاف للعمرة اقل من ذلك عند ابي حنيفة بحذف كلمة لا من قوله وكذلك قال صاحب النهاية يتذكر الامام مولانا جمال
الدين الاخسيكتي والصحيح وكذلك يعني النسخة الاخيرة قال وهكذا ايضا وجدته بخط شيخي ولكل واحد من هذه
النسخ وجه اما وجه الاول والثالثة فظاهر واما وجه الثانية فهو انه لما فرغ من سؤال السائل وهو ان يقال لما اخذ الاكثر
حكم الكل يكون الكل معدوما حكما فينبغي ان يرفض العمرة عند ابي حنيفة لان اداءه ناقص حكم الوجود فصار كانه لم يطف
للعمرة سيا وهذا يرفض العمرة كما مر ذلك في المعدوم الحكمي فقال ليس كذلك فانه لما اتى بشيء من افعال العمرة فقد
تاكدت العمرة وبدأ بتاكد الحج اصلا فكان مرجحا غير المتاكد اسهل وهذا اسهل الوجهين المذكورين في الكتاب في جانبه
والوجه الآخر هو ما ذكره بقوله ولان في رفض العمرة والحالة هذه يعني والحالة انه اتى بشيء من افعال العمرة ابطال العمل
اي الطواف الذي اتى به وفي رفض الحج امتناع عنه والامتناع اهون من ابطال ما وقع معتدا به بدليل قوله وعليه دم بالرفض
انهما رفضه يعني الحج عنه والعمرة عنهما لانه يحلل قبل اداء ما لزمه لعذر المضي فيه فيكون الحج بهما غير مشروع فكان في
معنى المحصر وعلى المحصر دم للتحلل ويكون الدم جبرا لدم شكر على ما ياتي فان قيل سلمنا ان هذا دم جبر فلم قلتم انه واجب
الاحد هذين دون الجمع بينهما فالجواب انه غير ممتنع ان احدهما فالتعيين حيثما يمكن فانما يتمكن في احدهما فلذلك لزم هذا دم واحد والله اعلم
في فرض العمرة قضاء لا غير وفي رفض الحج قضاؤه وعمرة اما الحج فلانه صح شروعه فيهما رفضه وامضاه والعمرة فلانه في معنى
فات الحج وفات الحج يتحلل بافعال العمرة بالحديث وقد بعد التحلل بافعالها بهما لانه في العمرة والحج بين العمرتين يمضي
فيجب عليه قضاء الحج والعمرة جميعا ولم يمض عليهما يعني ان المراد من رفض المكي في معناه العمرة او الحج وانما مضى عليهما اداء ما امكنه
اداء فعالها كما انه لهما غير انه منهي عنهما اي عن احرام الحج واحرام العمرة جميعا قال صاحب النهاية وفي نسخة شيخي نجله
منهي عنها اي عن العمرة لان بين العمرتين لا بد من الفصل اجماعا فاما اذا لم يشتغل بطواف الحج والكلام فيه لانها بين الداخلة في وقت الحج و
وسطها وقع العصيان وقوله وانه لا يمنع تحقق العمل عما عرف من اصلنا ان النهي يقتضي المشروعية دون

في اصل اللغة قيل ذكر الصنو في اول المسئلة لان الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع ثم ذكره ههنا لانه لا يمنع تحقق الفعل
ومعناه كما قلنا انه يقتضي المشروعية فكان التناقض في كلامه واجيب بانه اراد بقوله غير مشروع غير مشروع كاملا
كما في حق الآفاقي وبهذا يندفع التناقض وقوله وعليه دم واضح قال وان اهل بالحج ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى
اعلم ان اضافة الاحرام اربعة اقسام بالتسمية العقلية ادخال احرام الحج على احرام العمرة وادخال احرام العمرة على احرام الحج
وادخال احرام العمرة على احرام العمرة وادخال احرام الحج بعد ما دخل احرام الحج على احرام الحج
الباقية لكونه ادخل في كونه جنايته ولهذا يسقط عنه الدم فلما فرغ من ذلك ذكر ادخال احرام الحج على احرام الحج متقدما
على غير لتوقع حاله اذا كان احرامها فرضا ثم ادخال احرام العمرة على احرام الحج في الكيفية وكيفية الافعال والاصل في ذلك
ان المجيء بنا على احرام الحج او احرامي العمرة بدعة لكن ان جمع بينهما لزمه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا شيء
بازائهما والكلام ههنا يجيء على ان الاحرام عند ركن فلا يكون الجمع بين الركنين وعند شرط الاداء
لكن محمد يقول متى كان شرطا للاداء الا انه ما شرع الا للاداء فلا يتحقق الا على الوجه الذي يتصور فيه الاداء
والاداء مختص اوعرض معا غير متصور فلا يتصور الاحرام لهما كالتحريمة في الصلوة وبما يقول ان الاحرام بالحج
التزام محض في الذمة بدليل انه يصح منفصلا عن الاداء والذمة تسع حجا كثيرا فصار هذا الوجه كالنذر
بخلاف التحريمة للصلوة لانه لا يصح منفصلا عن الاداء الا انه لا يرفض احدهما واما ان ارتكاب المنهي عنه
واما ان البقاء للاداء لا للالتزام والجمع اداء غير متصور فنعم هذا قال ابو حنيفة اذا توجه الى اداء احدهما صار رافضا
للاخرى وقال ابو يوسف كما فرغ من الاحرامين يصير رافضا احديهما وفائدة الاختلاف يظهر فيما اذا قال صيد ابتل
يتوجه الى احديهما فانه على قول ابي حنيفة يلزمه قيمتان وعلى قول ابي يوسف يلزمه قيمة واحدة وكذلك اذا حاضت
في هذه الحالة يحتاج الى مدين للتحلل عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف اذا عرف هذا يعود الى تطبيق ما في
الكتاب على هذا الاصل فاذا اهل بالحج ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى لزمه حلق في الحج الاول لاحرام يوم النحر بحجة اخرى
لرفضه الاخرى كما ذكرنا انه التزام محض ولا شيء عليه لان الاولى قد انتهت رفضا وارتفاقا وارتفاق بحلق في الاولى وهو
بحجة اخرى صار جامعا بين احرامي الحج فعند ذلك اما ان يحلق الاولى في هذه السنة او يؤخر الحلق الى السنة الثانية
فان حلق فقد تحلل عن الاولى لكنه بقي على الثانية بالحلق ولزمه فدية الحلق في الاولى عن وقته والتاخير عن الوقت
مضمون في قول ابي حنيفة ولهذا قال في الكتاب وعليه دم قصر او لم يقصر اي حلق او لم يحلق وانما عبر عنه بالتقصير لان الواجب
المسئلة في قوله ومن احرم بالحج ثم احرم يتناول الذكر والانثى فذكر او الفظ الحلق ثم لفظ التقصير لان الافضل في
حق الرجل الحلق وفي حق النساء التقصير وقال الشافعي يقصر فلا شيء عليه لان المجيء بين احرامي الحج او احرامي العمرة بدعة الى
امر فاذ كر في الكتاب وهو واضح بعد التامل فيما سبق لكن يرد عليه شيء وهو ان المذكور من سبب محلل في هذا الاصل
انما هو الجمع بين احرامين اما يلزمهما حج او عمرة وهو المروي عن الامام القرطاشي والفوائد الظهيرية وهو ينبغي ان لا يلزمه دم وقد قص
لعدم لزوم الاخرى فاما ان يكون سهوا في فعل من سبب محلل ومن سببه لزمه بهما واما ان يكون عنه في ذلك روايتان فمن
زفع عنه لم يلزمه الا التقصير فاحرم بعمرة اخرى فعليه دم يعني بالاتفاق لاحرامه قبل الوقت لان وقته بعد الحلق الاول وهل
يوجب انه جمع بين احرامي العمرة ومن لم يكره فيلزمه الدم وهو دم جبر وكفارة لا يحل التناول منه ومن المسئلة

الجامع الصغير بين فيها الفرق بين حكم الحج في العمرة من غير اختلاف الروايتين وسكت محمد عن بيان وجه الحج بنية الحج في الجامع الصغير وأوجبه مناسك المبسوط فقال بعض مشايخنا في ذلك روايتان وأما وجوبه في الحج بنية الحج في العمرة فلذلك رواية واحدة ومن المسئلة يدل أيضا على أن من سبب محمة في لزوم الاحرامين كفى بهما والا لما لزم عن شيء لان الحج غير متحقق لعدم لزوم أحد هما الا ان الزاد الراد بالحج ادخال الاحرام على الاحرام لا لزوم الاحرامين كما فيستقيم وقوله من اهل بالحج اي صح صومها بالنية بعد احرام بعمرة لانه لان الحج بنية مشروع في حق الافاقي المسئلة فيه فيصير بذلك قارنا لانه قرن بالتكبير لكنه اخطأ السنة لان السنة ادخال الحج على العمرة لا ادخال العمرة على الحج قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج جعل الحج آخر الغايتين لكن العالم يرد الحج صحيح لان الترتيب وجد في الافعال وقد فات في الاحرام فعليه تقديم افعال العمرة على افعال الحج حتى لو وقف بعرفات وطاف بافعال العمرة كان رافضا العمرة لانه عدو عليها وأداؤها الذي هي مبنية على الحج غير مشروع قبل الشروع في أفعال الحج تبعية على افعال العمرة وقوله مبنية نصب على الحال قال في النهاية والعامل فيها معنى الاشارة في هكذا كانت متعينة بتعيين شيخي وفيه نظر فانه يتوجه اليها لم لا يكون رافضا حتى لو بدا له فرجع من الطريق الى مكة فطاف لعمرته وسعى عمرة وقف بعرفات كان قارنا وقد ذكرناه من قبل يعني في اواخر باب القران حيث قال ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة الخ فان طاف للحج يعني طواف التحية عند احرامه بعمرة قضى عليها وتفسير المضي ان يقع افعال العمرة على افعال الحج كما هو المسنون في القرآن زاه وعليه دم بجمعه بينهما لان الجمع بينهما مشروع على ما مر يعني قوله لان الجمع بينهما مشروع في حق الافاقي فصح الاحرام بهما وكلامه ظاهر وقوله هو الصحيح احتراز عما اختاره شمس الأئمة وقاضي خان والاهامي المجنون في ذلك ودم القران فيكون دم شكر وذكر الامام فخر الاسلام مثل ما ذكر في الكتاب لانه اخطأ السنة في بناء افعال العمرة على افعال الحج فرضه فكان كقران المكي وقوله ويستحب ظاهر وقوله ومن اهل بعمرة في يوم التحر يعني قبل الحلق او قبل طواف الزيارة لانه يحل بها بعد ما حل بما في حجته بالجناية يأتي ذكر كيفيته في النهاية والظاهر الاطلاق على ما ذكر وقوله لانه غير ما قلنا يريد به قوله لان الجمع بينهما مشروع في حق الافاقي وقوله ومن فضها قالوا معناه يلزمه القضاء لانه قد اداء كركن الحج وهو الوقوف فيصير رافضا افعال الحج بترك ركن فيه وقوله وقد ذكرت بيت العمرة وحد احرامها يلزم القضاء على ما ذكر اشارة الى ما ذكره في باب الفوات بقوله العمرة لا تفوت وهي جائزة في جميع السنة الا خمسة ايام يكره فعلها وقوله وعمرة مكانها اي قضاء للرفض فتدبر وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان الجمع بينهما مشروع فان قيل الفرق بين هذه المسئلة وبين الشروع في الصوم في يوم النحر حيث لا يلزمه القضاء اذا افسد وسنا يلزم فاجيب بان مجرد الشروع في الصوم فيه يحصل به المعصية وهو ترك اجابة ضيافة الله فيوم بها الافطار ولا يلزمه القضاء واما مجرد الاحرام للعمرة في هذه الايام فلا يحصل به المعصية اذ هو افضل في هذه الايام فيلزمه القضاء لصحة الشروع فان مضى اي على العمرة التي احرم لها يوم النحر في بعض النسخ عليها الى ان الحج والعمرة اخرى وكذلك ظاهر وقوله وعليه دم بجمعه بينهما اما في الاحرام يعني ان كان احرام العمرة قبل التحلل بالحلق او في الاعمال الباقية يعني ان كان بعد الحلق وهذا لا يشكل الى آخر كلامه المنصب على اطلاقه بل يعتبر ما قبل الحلق كما قال صاحب النهاية لانه اذا كان قبل الحلق ففيه الجمع بين الاحرامين فلا حاجة الى قوله او في الاعمال لا سيما وقد ذكره بكلمة او وكذا قوله وقيل اذا حلق بل على ذلك لان معناه يلزمه القضاء مطلقا وقيل اذا حلق للحج ثم احرم

لا يرفضها على ظاهر ما ذكر في الاصل قال الامام فخر الاسلام لم يذكر الرفض في الجامع الصغير وحكاه في الاصل فتشبه ظاهر ذلك انه لا يرفضها وقيل يرفضها احترازا عن المنهي يعني النهي عن العمرة في هذه الايام كما ذكرنا قال الفقيه ابو جعفر رحمنا مشايخنا رحمهم الله على هذا اي على هذا القول ومن رفض العمرة ومعنى ظاهر ما ذكر في الاصل انه لا يرفضها الا بعض غير رفض وقوله فان فاتت الحج يعني فاتت الحج ومن رفض فاسد الوقوف بعرفة اذا احرم بعمرة او حجة فانه يرفض الى ان احرم بها اما اذا كانت عمرة فلان فاتت الحج يتحلل بافعال العمرة فيصير كمن شرع في عمرة فسدت فعليه ان يمضي فيها ويقضي ويتحلل بافعال العمرة ولا شيء عليه غير ذلك وهذا قول ابي يوسف وفائدته تظهر في حق لزوم القضاء اذا احرم بحجة اخرى فعند ابي حنيفة لا يصير جامعا بين احرامي الحج وعند ابي يوسف لا يرفضها بل يمضي فيها وقوله على ما يأتيك ذكره يريد به قوله ولان فاتت الحج يتحلل بافعال العمرة لان قوله فيما يأتي ان شاء قلب احرامه احرام العمرة لان هذا غير مذكور هناك وقوله فيصير جامعا بين فاتت الحج الذي احرم بعمرة يصير جامعا بين العمرتين افعال الحج بين رفض العمرة التي احرم بها كما لو احرم بعمرتين واما اذا كانت حجة فانه يصير جامعا بين الحجين احراما فعليه ان يرفضها كما لو احرم بحجتين وعليه قضاء ما بقي من الصحة الشروع فيها ودم لم يرفضها بالتحلل قبل ابواب الاحصار لما كان من الاحصار ما هو جناية على المحرم اعقبه بباب الجنايات باب على حسب سؤال المرء احصر اذا منعه خوف او مرض من الوصول الى اتمام حجته او عمرته واذا حبسه سلطان او قاهر ما فيه يقول حصر المحرم ممنوع عن المضي الى اتمام افعال ما احرم لاطلاقه فاذا احصر بعدو او مرض فمنع من المضي جاز له التحلل والى هذا ذهب حصر الاحصار في العدو وقال المريض ليس له ان يتحلل الا ان يكون شرط ذلك عند احرامه والكتاب لا يصير الى ان يبين ما شرع في حق المحصر تحصيل النجاة بالاحلال والنجاة بالاحلال لا يكون الا من العدو لان المرض لا يزول بالتحلل بخلاف المحصر بالعدو فان ما يتلى به من زوال بالتحلل لانه يرجع الى اهله فينزع عنه شر عدوه ولنا ان آية الاحصار وردت في الاحصار بالمرض على ما اجمع اهل اللغة فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو واذا وردت فيه كانت دلالة على الاحصار بالمرض اقوى وفيه بحث من وجهين الاول كان من حق الكلام ان يقول على ما اجمع اهل التفسير لان اهل اللغة لا تعلق لهم بورود الآيات وسبب نزولها وكتابها نزلت في رسول الله عليه السلام واصحابه رضي الله عنهم اجمعين وكان الاحصار بالعدو والجواب عن الاول ان ثمة ما ذكرناه بدلالة اجماع اهل اللغة اجمعوا على معنى ولا ذلك المعنى ليكون الآية واردة في الاحصار بمرض وعن الثاني ما قيل المنصوص الواردة مطلقة ومحمولة على الاسباب الواردة هي لاطلاقها وقوله والتحلل قبل او انما استدل لان بعض قوله فيه شبهة انه استدل كانه قال سلمنا ان آية الاحصار وردت في الحصر بالعدو ولا فرق بين الاحصار والحصر لكن المرض ملحق به بالدلالة لان التحلل قبل او انه لدفع الحرج الآتي في قول مثل الاحرام والحرج في الاصطياد على الاحرام مع المرض اعظم لاحتمال الكثرة احتياجه ودواء الى ما سوجنايته على الاحرام وقوله فاذا جاز التحلل يعني اذا ثبت ما ذكرنا من الدليل جواز التحلل للمحصر قال اذا بعث شاة يذبح في الحرم وواعد من يبعثه يوم بعينه يذبح فيه يحل وهذا على قول ابي حنيفة لان حكم الاحصار عنده غير موقت فيحتاج الى المواعدة ليعرف وقت الاحلال واما عندهما فحكم الاحصار في الحج موقت بيوم النحر فلا حاجة الى المواعدة فيه وانما يحتاج اليها في العمرة فاذا بعث نهر بالخيار ان شاء اقام بمكانه وان شاء رجع لانه لما صار ممنوعا عن الذهاب بحرمة المقام والانصراف قال في النهاية

امامن قوله ذبح فيه ثم يحلل لانه اذا ظاهر الخبر ورد سريعا فعل ثم ظاهر انه امر بذبح كان عليه ما على الذي ارتكب محظورات احرامه ابتداء احرامه كان ذكره الامام قاضي خان واذا سعت الى الحرم لزم دم الاحصار فوجوبه والاراقة بقرب قريبا الا في زمان او مكان على ما مر فوجب الاحصار لا يعرف قريبا وبعيدا من غير فرق لا يتمتع به بالتحلل وقد عز الشارع المكان باشارة قوله ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فان الهدي اسم لما يهدي الى الحرم والمحل بالكسر عبارة عن المكان كالمسجد والمجلس نهى عن الحلق حتى يبلغ الهدي موضع حله ثم فسر الحل بقوله ثم محلها الى البيت العتيق ليس المراد به غير البيت لانه لا يراق فيه الدماء فكان المراد به الحرم وهذا واضح وقال الشافعي لا يتوقف بالحرم لانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف قلنا المراعى اصل التخفيف لانها بتة ولهذا لم يستحق التخفيف متى لم يجد الهدي بان يسعى محرما ابدا او لان نهايته لما كانت مراعاة الحلل في الحال كما قال لك وليكن ذلك بالاتفاق بيننا وبينه وقوله ذبح شاة طامر وذكر في المحيط انه اذا كان معسرا لا يجد قيمة شاة اقام محرما حتى يطوف ويسعى كما يفعله فاية الحج وقوله وقال ابو يوسف عليه ذلك اي الحلق ولم يفعل لا شيء عليه لان النبي عليه السلام حلق عام الحديبية وامر اصحابه بذلك فاقل ما في الباب يدل على قوله عليه ذلك لما الرجوع فعل النبي عليه السلام في الذي لا يتعقل قربه دليل الوجوب فكيف اذا امر غيره بذلك وحج لا يكون دليلا على قوله ولو لم يفعل لا شيء عليه فاين دليله اجيب بان من المسلمين من يوسف فيها روايتان في رواية يجوز وفي اخرى واجب فالاصل ورد دليل رواية الوجوب ولم يرد دليل الرواية الاخرى لان دليل ابي حنيفة ومحمد يصلح دليلا لهما وقوله ولهما ان الحلق انما عرف مرهبا حتى لتكون الحلق مرهبا عرف بالنص بخلاف القياس فرأى فيه جميع ما ورد فيه النص من الاوصاف وهي جملتها كونه مرتبا على افعال الحج فلا يكون في غير المرتب مرتبة واما حلق النبي عليه السلام واصحابه فلا يعرف المشركون استحكام عزمهم المؤمنين على الانصراف فيأمنوا جانبهم ولا يستعلوا بمكيدة اخرى بعد الصلح ولئن كان المحصر قارنا بعث بدنة لا ميز الاحصاء له الى التحلل عن احرامين فان بعث بهدي واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة لما روي عن عائشة قالت عرضنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع فاهللنا بعمرة ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان معه هدي فليهل بالحج مع العمرة ثم لا يحل حتى يحل منهما جميعا ولان الهدي الواحد لا يتحلل منهما فلا يكون لان يتحلل اصلا فان قيل دم الاحصار قام مقام الحلق في التحلل والقارن يتحلل بحلق واحد عن الاحرامين فما بال هذا لا يتحلل عنهما بهدي واحد اجيب بان احد سببي التحلل كان مختلفا في الاحرامين فاغاصار قرنه بسبب التحلل فكان قرنه معنى في غير كالوضوء للصلوة مسوغ العاصل عن الاثنين كالطهارة الواحدة يكفي لصلوات كثيرة واما الهدي فانه مشروع للتحلل الا انه قربة مقصودة بدون التحلل الا ترى انه جاز التقرب به وهو قربة مقصودة بنفسه لا يسوغ الواحد فيه عن الاثنين كما في الصلوة والثاني الحلق محظور الاحرام وانما يصير قربة بسبب التحلل فانه تكرر فلا يخلو اما ان كان التحلل واقعا بالاول او بالثاني فان وقع بالاول كان الثاني لغوا وان وقع بالثاني كان الاول جناية فاما الذبح فليس بمحظور فصح الجمع وقوله ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم اعلم ان هذه من المسئلة ليجعلها توطئة لقوله ويجوز ذبحه قبل يوم النحر زيادة في بيان ان دم الاحصار اغرق في اختصاصه بالمكان حتى لم يختلف فيه اصحابنا بخلاف اختصاصه بالزمان لانه مختلف فيه وقوله لاعتبار الهدي المتعة والقران تعليل عدم

جواز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر واما قوله ويجوز للمحصر بالعمرة متى شاء فبالاتفاق فلا يحتاج الى تعليل وقد بيناه انه اذا حلق او قصر منها حل فكما مر الحلق قبل يوم النحر فكذلك الذبح وقوله والاضحية طامر وقوله بخلاف دم المتعة والقران جواب عن اعتبارهما صورة الذبح بهما لانه اي دم المتعة والقران دم نسك وما هو دم نسك يختص بالزمان فكذا هذا وقوله وبخلاف الحلق جواب عن اعتبارهما الافراد وبيانه ان التحلل على نوعين تحلل في اوانه وهو الذي يتأدى على افعال الاحرام لا جله وتحلل قبل اوانه وهو ما ليس كذلك والاول لا بد له من التوقيت بيوم النحر لان الركن الاصلي هو الوقوف بعرفة وهو ينتهي بما اي وقت الحلق لان وقته يمتد الى طلوع الفجر من يوم النحر فلا بد ان يقع الحلق في يوم النحر وانما لا يتوقف على الاول قيل سلمنا وجود فارق وهو ما قال صاحب الاسرار قال الله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي فكان قياسه على الاول قيل سلمنا وجود فارق وهو ما قال صاحب الاسرار قال الله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي من غير اشتراط زمان فاشتراطه بالقياس يسوغ قال والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة المحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر ولان الاقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من فاتته عرفة بليل فقد فاتته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل والحديث عام في الذي فاته الحج بفوات وقت الوقوف وبفواته بالاحصار لان كلا منهما فوت فاته عرفة فقلنا بوجوب العمرة واما الحجة فانما تجب بقضاء بقية الشروع فيها فان قيل العمرة في فائت الحج للتحلل والتحلل منها حاصل بالهدي فلا حاجة الى ايجاب العمرة قلنا هذا رأي نعارض النص لما روي سالم عن ابن عمر انه كان يقول احصر رسول الله صلى الله عليه وسلم حين صد عن البيت طاف بالبيت وبالصفا والمروة ثم حل من كل شيء حتى حج عاما قابلا وقوله وعلى المحصر بالعمرة القضاء يدل على ان الاحصار في العمرة متصور وقال مالك رحمه الله لا يتصور لانها لا توقف ولنا ان النبي عليه السلام واصحابه رضوان الله عليهم اجمعين احصروا بالحديبية وكانوا معتمرين كما هو الصحيح في كتب الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه احصروا بالحديبية فقضوها من قابل وكانت تسمى عمرة القضاء ولان التحلل شرع لدفع الحرج وهذا موجود في احرام العمرة واذا تحقق الاحصار عليه القضاء لان التحلل كان في الحج وعلى القارن حجة وعمرتان لان الحج واحد هما فلما بنيا في الخروج كونه بعضه فاتت الحج واما الثانية فلانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها وقوله فان بعث القارن هديا قال صاحب النهاية وكذا القارن هديا وقع غلطا ظاهرا ان الناسخ فالصواب ليس بقارن فان بعث المحصر وبيان الغلط من وجهين احدهما انه ذكر فان بعث القارن هديا وجب على القارن بعث الهدي فانه لا يتحلل بالواحد لانه ذكر قبل هذا في مسائل الباب فان كان قارنا بعث هديين والثاني للنص جمع بين رواية القدوري والجامع الصغير وهذه المسئلة مذكورة في هذين الكتابين في حق المحصر بالحج وقوله لما كان كلام النص قبل هذا في القارن لم يرد ذلك النظم فقال لان بعث القارن هديا والهدي اسم للهدي الذي للحرم سواء كان ذلك دمين او دما واحدا او ثوبا وكان في ذكر الواجب عليه دمان وهما هدي القارن فكأنه قال فان بعث القارن هديين فلا منافاة بين هذا وبين ما تقدم ولا هو غالط في الكلام ولا من نسخة بل رتبه الوقال فان بعث المحصر كان ملبسا في حق القارن ولو قال هديين كان غير صحيح لانه اسم لجنس ما يهدي فلا يثنى الا اذا اتصل الانواع وليس بمقصود والعدد ذلك معلوم مما تقدم فلهذا قال فان بعث القارن هديا وواعلم ان من يجوز في يوم بعينه ثم زال الاحصار عن ذلك اليوم وجب ذبحها او بيعها بحسب القسمة المعتادة لانه مال لا يدرك بالحج والهدي ويذبحها او يبيعها او يدرك الهدي

دون الحج او بالعكس والكل مذكور في الكتاب ففي الوجه الاول لا يلزمه شيء حتى يحل بحر الهدي لفوات المقصود من التوجه وهو اداء الافعال وان توجه بالتحلل بافعال العمرة فلهذا فانه فاتت الحج فان قيل اذا كان في معنى فايت الحج وجب ان يلزمه بالتوجه والتحلل بالطواف والسعي حتما كفايت الحج اجيب بان الطواف والسعي في حق فايت الحج غير مقصود بعينه ولكن المقصود هو التحلل من الفعل المقصود يحصل له بالهدي الذي بعثه لينحر عنه فلهذا لم يتقرر ذلك ثم يقضي العمرة ولا يلزمه شيء حتما لا يلزمه قضاء العمرة وفي الوجه الثاني يلزمه التوجه لزوال العجز قبل حصول المقصود بالحلق كالمتمتع بالصوم اذا ايسر قبل اتمام الكفارة بالهدي فانه يلزمه ما شاء لانه ملكه ولو كان عينه لم يقصد به الا ما عينه عنه وفي الوجه الثالث يحلل بعمرة عن الاصل وفي الوجه الرابع جاز له التحلل ومن القسم يعني الوجه الرابع لا يستقيم على قولهما في المحصر بالحج على ما ذكر في الكتاب وهو واضح وقوله وحرمة المال كحرمة النفس يعني كما ان خوف النفس كان عذرا له في التحلل فكذلك الخوف على المال الا فضل لم يشرحه فان قلت هذا الذي ذكره المصنف لم يوافق حرمة المال كحرمة النفس مخالف لما قال في فخر الاسلام والاصل ليتبين ان حرمة النفس فوق حرمة المال فجاز ان يكون وقاية النفس فاني اكره بالقتل على اتلاف مال غيره جاز الاقدام عليه فالجواب ان حرمة النفس فوق حرمة المال حقيقة لانه مملوك يستغل فانى بما قال المالك المنفق ولكن حرمة المال تشبه حرمة النفس من حيث كونه انفا فظهر لقيام عصمة صاحبه فيه والى هذا اشار المصنف بكاف التشبيه فان المشبه به بين الشيئين لا يقتضي اتحادهما من جميع الجهات والا لارتفع التشبيه وقوله وله الخيار يعني على وجه الاستحسان لما جاز له التحلل كان له الخيار ان شاء صبر الى ان ينحر عنه الهدي في الميعاد فيتحلل وان شاء توجه لاداء النسك لزوال العجز وهو افضل لالتزامه الوفاء بما وعد وقف بعرفة ثم احصر لا يكون محصرا لان مشيته حكم الاحصار فوق الفوات وقد وقع الامر عنه لقوله تعالى فمن وقف بعرفة فقد تم حجه لكنه محرم عن النساء حتى يطوف طواف الزيارة وعليه عند ابي حنيفة دم بعد دم لترك الوقوف بالمزدلفة ودم لترك رمي الجمار ودم لتاخير طواف الصدر ودم لتاخير الحلق وعند صاحبيه عليه لتاخير الطواف والحلق شيء فان قيل قد تقدم ان زيادة من الاحرام حكم الاحصار كما في احصار العمرة وههنا قد زاد فليثبت حكمه اجيب بانه ممكن من التحلل بالحلق الذي هو حق النساء ولكن لزمه بعض النساء فلا يتحقق العذر الموجب للتحلل وقوله ومن احصر بعدو فحصره عدو ظاهر وقوله فقال ابنيا يعني قوله ومن وقف بعرفة ثم احصر لا يكون محصرا قوله وقد قيل هذه المسئلة يعني قوله ومن احصر بعدو خلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف وهو ماذكر على اثر الجحد عن ابي يوسف قال سالت ابا حنيفة عن المحرم يحصر في الحرم فقال لا يكون محصرا فقلت اليس ان النبي عليه السلام احصر بالحديبية وهي من الحرم فقال ان تلك يومئذ كانت دار الحرب فاما اليوم فهي دار الاسلام فلا يتحقق الاحصار فيها قال ابو يوسف واما انا فاقول اذا غلب العدو على مكة حتى قالوا بيننا وبين البيت فهو محصر قال الحاكم والصحيح من الروايات ان الممنوع غير الوقوف والطواف يكون محصرا بالاتفاق اصحابنا واذا قدر على احدهما لا يكون محصرا وهو معنى قوله ما اعلمك في التفصيل **باب الفوات** معنى الاحصار في الفوات ازالة منة المزدحم الكائن لاجل الاحصار احراما بلا اداء وفي الفوات احرام واداء فلا جرم ما اخره تاخير قوله ومن فاته الحج وفاته الوقوف ظاهر وقوله وان الاحرام بعد ما انعقد صحيحا اي فاذا الزمه لا يسعه ان يتحلل بغير اداء الا بالطواف والسعي لان الاحرام لا يبطل بالفوات وقوله ولا يتحلل الا بالطواف والسعي لان الاحرام لا يبطل بالفوات وقوله ولا يتحلل الا بالطواف والسعي لان الاحرام لا يبطل بالفوات

كما اذا جامع المحرم قبل الوقوف بعرفة او احرم مجامعا فان حكمه حكم الصحيح وقوله لا طريق للخروج عنه الا باداء احد النسكين منقوص بالحصر فان الهدي طريق له للخروج عنه كما تقدم وقوله وجب بانه بني الكلام على ما هو الوضع وهو ان الاصل في الفوارض يثبت بالنص وقوله كما في الاحرام المبهم اي المبهم من التمتع والعمرة باحرامهما في الاحرام وقال لبيك اللهم لبيك ولم يعين حجا ولا عمرة ولم ينو بقلبه شيئا فانه يصح احرامه ولا يخرج عنه الا باداء احد النسكين لكنه يبقى في المتمتع وهو العمرة لانها اقل افعالا واسير مؤنة وههنا عجز عن الحج لفوات ركنه الاعظم فيصير عليه العمرة فكان المناسب هو الاحرام المبهم ومن ثم لم يجز الخروج عن الاحرام باعمال العمرة وقوله ولا دم عليه يعني عندنا خلافا لمالك فانه يوجب الدم عليه قياسا على المحصر وقلنا التحلل وقع باعمال العمرة فكانت في حق فايت الحج بمنزلة العمرة في حق المحصر فلا يجمع بينهما ولا يقاس اصل معا على الاصل لان كل واحد منهما قائم وعاجز على ما يجيء عند ذكر ما مر عليه وقوله والعمرة لا تفوت اي لانها غير مقدرة وهي جائزة في جميع السنة بدليل على جوازها في اشهر الحج وقد اختلف السلف في ذلك وكان منهم من يقول الحج في الاشهر والعمرة في غيرها كما هو المختار ومنهم من لم يكره والصحيح جوازها بلا كراهة بدليل ما روى البخاري في صحيحه بالسناد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اعتمر في ذي القعدة اربع عمر الا التي اعتمر مع حجته واما كراهتها في الايام الخمسة التي هي من بينها وقال الشافعي لا يكره وما ذكره في الكتاب ظاهر وهو قوله والاظهر الذي يدل عليه ذكره اياه يعني كراهة العمرة يوم عرفة قبل الزوال وبعد قوله والعمرة سنة اي سنة مؤكدة وقوله ولانها غير موقتة بوقت ويتادى بنيتها كما في فايت الحج ومن امارات التفلية تشكل الايمان وصلوة الجنازة فانها مضايقة ويتادى بنية غير وهو فرض واجيب بانا انما قلنا ان كل ما هو غير موقت وبنى على ذلك ما هو غير موقت بوقت معين فاته وقات العمرة اذا وقع فيه ابتدا الفرضية والايمان مرض دايم فلا يرد لما قضا وصلوة الجنازة موقتة بوقت خضيض وان الكلام فيما يكون غير موقتة وصوم رمضان ليس كذلك واقول منشاء هذا الاشكال التهوس عن كلام المصنف فانه جعل مجموع قوله لانها غير موقتة بوقت ويتادى بنيته جزءا امارة واحدة واشار الى ذلك بقوله ومن امارات التفلية وقع لا يرد عليه ذلك اما الايمان فلانها لا غير ثم حتى يتادى بنيته ولا يتنوع الى فرض ونفل وكذلك صلوة الجنازة واما صوم رمضان فلانه موقت بوقت معين وقوله وتاويل ما رويناه يعني قوله عليه السلام العمرة فريضة انها تقدرت باعمال كالحج او اثبتت الفرضية مع التعارض في الاثار فما روي يدل على الفرضية وما رويناه على كونه سنة واذا تعارضت الاثار لا يثبت الفرضية لانها لا تثبت لاصل مقطوع به فان قيل هو ثابت بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله عطف العمرة على الحج والحج فريضة والامر بالايمان للامر للوجوب اجيب بان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم والامر بالاتمام انما يكون بعد الشروع فيما تقول به وان كانت في الابتداء سنة وقوله وهي الطواف والسعي ظاهر **باب الحج عن الغير** لما كان الاصل في التصرفات ان يقع عن فاعلها حقيقة عن غيره خلافا بان يؤجر في باب على حدة واعمال البدن من صلوة او صوم او تصدق فجعل ثوابه لغيره جاز عند اهل السنة وقال بعض اهل العلم لا يجوز لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وهذا ليس من سعيه ولان الثواب هو الجنة وليس لاحد عليها لغيره لانه تعالى لا يملكها لغيره قلنا ما جعل سعيه للغير صار سعيه كسعي الغير وقوله ولانه ان يصير ساعيا لغيره وان يجعل استحقاقه للجنة لغيره واذا ظهر هذا فقوله الاصل في هذا الباب ان كل من يملك شيئا يملك ان يجعل ثواب عمله لغيره اشارة الى ان ثواب الحج للآمر يجعل المامور كذلك

وأما فسخ الحج بعد تمتع عن الامر وغيره المأمور فذكر بعيد منه ما هو ظاهر الرواية وغيره وقوله بكبش الملح تمثيل
كبش الملح فيه ملحة وهي بياض تشوبه شعرات سود وهي فوق صوف الملح وكلامه واضح وقوله في حالتي الاختيار والضرورة
اي حالة الصحة والمرض لحصول المقصود وهو ايصال النفع الى الفقراء وقوله لا يحصل بهراق بفعل الثاني وقوله وهي
المشقة بتنقيص المال يعني ان المراد بالمشقة عند فعله بنفسه المشقة ايضا عند فعل غيره اذا كان عاجزا والشرط
العجز الطاري الى وقت الموت لان المرض المخوف وما هو كذلك لا يتعين بوقت معين وكلتا المقدمتين ظاهرة فالحج لا يتعين
بوقت معين فان لم يكن العجز دائما وقد رجع عن نفسه عن العجز كما قلنا رجع الى الاصلية وقد وجد ذلك يبطل النيابة
فان قيل القدرة على الاصل يبطل الخلف قبل حصول المقصود بالخلف وقد حصل المقصود بالخلف وهو حصول المشقة
بتنقيص المال فالجواب انا لم نسلك في هذه المسئلة مسلك الاصل والخلف وانما قلنا بان الحج تركب من امرين احدهما
يحتمل النيابة والآخر لا يحتملها فعلمنا بان احدهما عند القدرة فلم يجز النيابة وبالآخر عند العجز فجوزنا ما لكن شرطنا
لكونه خليفة العمر ان يكون العجز لامر واعترض بان كونه خليفة العمر لا يصلح دليلا على اشتراط العجز الطاري لتخلفه عنه
فانه يشترط بجواز الغدية للشيخ الفاني في الصوم ولم يكن خليفة العمر والجواب ان الدليل يستلزم المدلول ولا ينعكس
فكما كان خليفة العمر مشترطا فيه العجز الطاري ولا يلزم ان كلما يشترط فيه العجز الطاري يكون خليفة العمر وقوله وفي الحج
النفل يجوز الاتابة ظاهر مذهب لكن الحج يقع عن المحجوج عنه يعني الامر وذلك يشهد الاخبار الواردة في هذا الباب
فانه صلى الله عليه وسلم قال للخثعمية حين قالت ان ابي شيخ كبير لا يستطيع ان يستمسك على الراحلة فحجي عنه
حجي عنه عن اسك وعمري عن محمل الحج يقع عن الحاج يعني المأمور والامر بوجوب النفقة وصار اتفاق المأمور كاتفاق
الامر بنفسه ولكن يسقط اصل الحج عن الامر لانه عبادة بدنية حصل العجز عن فعله وكلما كان كذلك قام الانفاق فيه
مقام الفعل كما في الشيخ الفاني فانه لما عجز عن الصوم قام الغدية مقام الصوم فان قيل الغدية ثبت بالنص على خلاف
القياس فلا يقاس عليها غيرها فالجواب انه ملحق بها بطريق الدلالة فان الانفاق اذا قام مقام الصوم وهو عبادة بدنية
محضة فلان يقع مقام ما هو مركب من البدني والمالي اولى قال شيخ الاسلام والى هذا القول ذهب عامة المتأخرين

قال وفي امرأة حلت صورة المسئلة ظاهرة وذكر الشارحون الحلين التحليل غير مطابق للمدلول لان المدلول
قوله فهي اي الحجة عن الحاج ويضم النفقة ودليله ان الحج يقع عن الامر والمطابقة بينهما كما يري ثم قال صاحب النهاية
وكان هذا التعليل تعليلا حكما غير مذكور وتقرير الكلام ويضم النفقة لانه خالفها واعا لا يضم النفقة اذا وقع امر
الآمر الحج يقع عن الامر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام وههنا قد خالف فلا يقع الحج عن الامر بل يقع عن المأمور
فكان هذا التعليل تعليلا لما اذا وقع الحج عن الامر وهو في صورة عدم مخالفة المأمور للامر ويابعه على ذلك بعض الشارحين
ولا حاجة الى ذلك مقصود الاصل لانه قال بعد هذا ويضم النفقة اذا نفق من ماله لانه صرف نفقة الامر الى الحج نفسه فلو كان
ذلك مراده كان هذا مستدركا وقال بعضهم نزل فيه قول الشارحين حيث لم يفهموا كلام المصنف وقالوا لا مطابقة بين
الدليل والمدلول ولا يوافق التعليل المدعى ونقل بتمامه الكلام كما نقلنا ثم قال فاقول ليس الامر كما ظنوا فانهم لو سكتوا
في هذا الموضع لكان لهم ان يقولوا المطابقة حاصلة بين الدليل والمدلول لان قولي هي اي الحجة يقع عن الحاج اي الحجة يقع عن الحاج وهو المأمور
ويضم النفقة لكل واحد منهما لان نفقة الحج الموذي من يقع عن الامر من وجه بدليل ان الحاج لا يخرج عن

حجة الاسلام ولكن كل واحد من الامر والمأمور يأمر بما يحصل له المجاج ويأمر بالاشتراك فلما نوى عنهما جميعا خالف الامر فوقع الحج عن
المأمور ونفقة الحج عن الامر وجود المخالفة هذا كلامه ولا مزيد على الحكاية فليتأمل فيه واقول وبه نستعين الله تعالى في تقرير كلام المتن
يقع عن الامر على ظاهر الرواية حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام ولا يمكن ههنا ايقاعه عن الامر لان الامر يتخصص كل منهما امر
ان يحلص الحج له من غير اشتراك وليس احدهما اولى من الآخر فلا يقع عنهما ولا عن احدهما فيقع عن المأمور لكن في كلامه اعلاق
كما لا يخفى وهذا تعليل لقوله فهي عن الحاج واما تعليل قوله ويضم النفقة فهو بعيد منه فان قيل اذا وقع عن الحاج
فليجعل عن غيرها شاء كما اذا امر اجنبي عن امرين فان له ان يجعل عن ايهما شاء اجاب بقوله ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما بعد فعل
اي بعد ما وقع لتعسر وبدفع الكتاب بهو واضح وقوله فان ابى الامر طاهر وقوله لان المتبرع ههنا محمول بمعناه
ان حالة الملتزم غير مانعة عن وجوب التعيين واما الذي نسب الحق فهو مانعة الايري ان الامر المتبرع محمول الحلوق جاز وهذا
وحينئذ يحتمل ان الامر امر شرع وسلة الى الافعال لا مقصودا بل ليدل صحة تقع به على وقت الاداء وهو شهر الحج فالكتبي
براي الاحرام المبهم من حيث ان شرط لان البشروط يراعي وجودها كيف ما كان الا ترى انه اذا توضاء للتبرد جاز له ان
يصلي به وحاصله ان المقصود الاصلي هو ادآء الافعال والتعيين في ابتدائه ممكن لا تتقع على ما عين لا على الاهم بخلاف
ما اذا ادى عن غير فانه يقع على الاهم ابتداء عن التعيين دعلى ما مضى واضح فلا يفيد شيئا قال فان امر غير
الله تعالى مع الجمع بين التكبير والمأمور هو المختص بهذه النفقة لان حقيقة الفعل صدرت منه وهذه المسئلة يسهل
المروي عن محمد ان الحج يقع عن المأمور وفيه نظر لجواز ان يكون الماخذ في كون الاجر واجبا على المأمور كونه نسكا كسائر المناسك
وسائر المناسك على المأمور فكذا هذا لا كونه شكرا لما وفقه الله تعالى من الحجين التكبير لانه مشترك الالزام حيث
انه لو كان كذلك لوجب على الامر لانه هو المسمع لنفقة القرآن لسقوط حجة الاسلام عن نفسه مع فضيلة القرآن
وكذلك الامر واصل ان الحج عن الآخر ان يقع عنه ولذا لا يقرن فالقدرة عليه قلنا يعني قوله لانه وجب شكرا الى آخره
واما قيد بقوله ولا بالقرآن لان ما اذا امر بالقرآن لا يجوز ان يحج بهما لاجلهما فلو قرن كان مخالفا وعرض بانه
جعل فراغ الشرط قوله فالقدرة عليه ووجه به عليه ليس بمتعين بل بهما فانه لو قرن بغير اذنهما فالقدرة واجب عليه ايضا فانه
لم يخالف عند عدم الاذن خلاف الى ما هو جزء وهو القران لانه افضل عندنا والمخالفة الى خير غير ضارة واجيب بانه
لو اذن له بالقران كان تمام ما امر به مضرة مرضي فيكون عليها بخلاف ما اذا امر بالافراد فانه ما زال الوصف بقوله ولا بالقران وكان
خيرة القران انما هي بالنسبة الى الجامع بين التكبير لا الى امر وله هذا اذا كان مأمورا بالحج وقرن عن ابي حنيفة مخالفا
ولا يعتبر ذلك ودار الاحصار على الامر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف على الحاج ووجهه ما ذكر
في الكتاب واضح واعترض على قوله لان الامر هو الذي ادخله في هذه العهدة بان الامر اذا امر بالقران فهو الذي ادخل المأمور
في عهدة القران ولا يجب عليه ولجيب بان دم القران نسك وقد وقع الامر النفقة مقابلة جميع ما كان من المناسك عن
وهو حملها بخلاف دم الاحصار فانه ليس بنسك ولذلك معلولا عند الامر ايضا وقوله لانه صلة الصلة صفات عن
اداء مال لا يكون في مقابلة عوض مالي وقوله وغيرها مع النذور والكفارات وقوله لانه وجب حقا للمأمور يعني ان المأمور به
الآمر في هذه العهدة دينا على الميت والدين محله جميع المال وقوله صلات الصحيح هو المأمور به اي الحج الصحيح

دون النافل فاذا افسد ما يقع مأمورا به فكان وقاعا المأمور فيضمن ما انفق على حجة من مال غيره ثم قضى الحج في السنة الثانية على وجه الصحة لا يسقط به حج الميت لانها خالفت السنة الماضية بالافساد فصار الاحرام واقعا عن المأمور بالحج الذي يأتي في تلك السنة القابلة فقضاء ذلك الحج فكان في وقاعا المأمور ايضا وقوله لما بينا اشارة الى قوله لانه دم جناية وهو الجاني عن اختيار وقدمنا ذكرنا على ان الدماء ثلثة انواع دم نسك كالقران والتمتع ودم جناية كجزاء الصيد ونحوه ودم مؤنة كدم الاحصار قال في المبسوط كل دم يلزم المحرم يعني الحاج عن الغير فهو عليه في ماله لانه ان كان نسكا فاقامة المناسك عليه ولئن كان كفارة فالجناية وجدت منه ولئن كان دما بترك واجب هو الذي ترك لكن كان واجبا فلئن كانت من الدماء عليه الاحصار فانه في مال الامر في قول ابي حنيفة ومحمد وقد ذكرناه وقوله لما قلنا اشارة الى قوله وهو الجاني عن اختيار قال وفي وصي فان حج عنه صورة هذه المسئلة جل لزمه حجة الاف درهم وهي لو حج عنه فمات وكان مقدار الحج الف درهم فوفعها الوصي الى فحج عنه فسرق في الطريق قال ابو حنيفة يؤخذ ثلث ما بقي من التركة وهو الف درهم فان سرقت ثانيا يؤخذ ثلث ما بقي مرة اخرى هكذا وقال ابو يوسف يؤخذ ثلث جميع المال وهو ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم فان سرقت ثانيا لا يؤخذ مرة اخرى وقال محمد اذا سرقت الالف التي دفعها او لا بطلت الوصية ولم يبق منها شيء يحج به لان تعيين الوصي كتعيين الموصى له كونه باعانه ولو فرزها الموصى ثم هلكت بطلت الوصية فكذلك هذا ولابي يوسف ان الوصية محل بعارض الثلث ولابي حنيفة ان تسمية الوصي وغرر لا يفضي الا بالتسليم الى الوجه الذي سماه الموصي لانه لا خصم له يعتض وبالتسليم اليوصي فصار كما اذا هلك قبل الافراز والعزل وفي ذلك يحج من ثلث ما بقي فكذا في هذا هذا ما يتعلق بالحج به واما ما يتعلق بالحج عنه الكائن فعلى الاختلاف المذكور في الكتاب وهو ايضا واضح واعترض بان الحديث الذي استدل به لابي حنيفة طاهر متروك لانه يقتضي ان يكون غير من الثلثة الاعمال منقطعا وليس كذلك لانها يثاب عليها وهو ان ذلك لا يكون منقطعا واجيب بان الاعمال كلها على ثلثة انواع اعمال محضة واعمال لم يشرع فيها فهي تقع معدومة واعمال شرع فيها وهي بينهما والطرفان لا يوصفان بالانقطاع اما الاول فلان الماضي لا يحتمل الانقطاع لكن يحتمل البطلان بما يحبط ثواب به وهو خوف ذلك الشيء وكذلك الثاني لانه غير موجود وهذا لان الانقطاع عبارة عن تفرق اجزائه والماضي بجميع اجزائه لا يتصور فيه ذلك وكذلك الذي لم يوجد بجميع اجزائه فنعني الذي شرع فيه ولم يتمه واما جواب ابي حنيفة عما استدلا به من الكتاب والسنة فهو انه لا يعارض بين موجب الكتاب وموجب الخبر لان الكتاب مسوق لحكم الآخرة والخبر لحكم الدنيا فيجوز انقطاع العمل من حيث حكم الدنيا ويبقى ثوابه من حيث حكم الآخرة كما اذا نوى الصوم في رمضان قبل ان يمضي نصف النهار وهو مقيم وجب عليه الامساك بقية صوم ذلك اليوم كاملا من حيث حكم الدنيا ولو كان مسافرا في الآخرة يعتد بما صام من ذلك اليوم وكذلك اذا ارتد كل الموت في خلال الصلوة وكذا كل عمل صالح شرع فيه ولم يتمه وكذا الحلوى في الحديث الذي رواه قال في النهاية ثم تاخير تطليقها تعليلا لما عن ابي حنيفة يحتمل ان يكون قولها مختار الحصر الذي قولهما الاستحسان وقول ابي حنيفة قياسي والحاصل في عامة الصور حكم الاستحسان وقوله على ما قررناه من قبل ويرد به لانه متبرع بعمل ثواب عمله لا صح ما لا

باب

باب الهدي لما كرر ذكر لفظ الهدي فيما تقدم من المسائل نسكا وجزاء ومؤنة احتاج الى بيان الهدي وما يتعلق به من المسائل فلما دخل وجوبا على احد نوعي الاشياء اخر ذكره عن ذكر نوعي الاشياء وكلامه واضح وقوله وقد بينا المعنى فيما سبق يريد قوله بعد ذكر رواية ابن عباس ولان الجناية اغلظ من الحدث وقوله ولانه على انواع الارتفاق فاغلظ موجبه وقوله ويجوز الاكل من هدي التطوع يعني الهدي والاضحية لان الذبح في محله على ما نذكره واما الفقراء فيجوز لهم الاكل من جميع الهدايا وقوله وحسان المرقى اي شربه وقوله ويستحب ان يأكل منها الا ان يكون الجزاء مستازما للاستيجاب ذكره ثانيا بيانا للاستحباب ولو ذكر الاستحباب والاستغنى عن بيان الجواز لاستلزام الاول اياه وقوله لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام كل لحم هديك وانما انث الضمير فيه منها للرجوع الى بدنة التمتع والقران والتطوع وقوله وكذا يستحب ان يتصدق في ظاهر وقوله عليه السلام لا يأكل انت وربيعك منها تاسيا اياهم في الاكل لانهم كانوا اغنياء وقوله ولا يجوز ذبح هدي التطوع وحجة الاستدلال بقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم لان الله تعالى عطف قضاء التفث على الاكل بثم الدالة على التراخي وقضاء التفث مختص بيوم النحر فيكون ذبح الهدي في وقت يكون التراخي عن الذبح قبل يوم النحر وقضاء التفث فيه واجيب بان موجب ثم في التراخي يتحقق بالتاخير ساعة فلو جاز الذبح قبل يوم النحر جاز الاكل بعد قضاء التفث بمدة بساعة وليس كذلك وقوله لانه دم نسك اي كل واحد منهما دم نسك ولهذا حل له التناول منه فيختص بالحرم كالاضحية وقوله ويجوز ذبح بقية الهدايا طاهرا والنجاح جمع النجح الطريق الواسع بين الجبلين وقوله ويجوز لمن يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم يعني بعد ما ذبحها في الحرم وقوله ولا يجب التعريف بالهدايا الى الاماكن الى عرفات وقوله على ما ذكرنا اشارة الى قوله لانها لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها اولى لارتفاع النقصان وقوله والافضل في البدن النحر طاهرا وقوله قيل في تاويله الجزور يعني ان نحر الجزور وكلامه في الباقي واضح وقوله نحر بتقديم النون على الحاء المعجمة بالتشديد كما بين عقيب وقد يخفف وعن المبرد انه نهر واصله الى ثلث والنهر الرش والبل ومنه ينضح مزهما بكسر الضاد وقوله وفي ساق سليا فعطب طاهرا وعرض بانه لا يكون كاضحية الفقير فان عينه تطوع وبذبحه ذلك وجب عليه اعادته اذا اختلفت الشاة بالشراء لها حتى لو اشترى غيرها ثم وجد الضالة وجب عليه ذبحها واجيب بان ذلك فيما اوجب المعين بلسانه على نفسه في كل واحد من الشاتين بعد الشراء اما الاضحية حتى لو اشترى شاة للاضحية فماتت او ضاعت لم يجب عليه شيء بمجرد الشراء للاضحية قال في فتاوى قاضي خان لو اشترى الفقير شاة للاضحية فماتت او ضاعت لا يلزمه اخرى وكذا لو اختلفت العيب الكثير هو الذي يزيد في ثمن الاضحية عند ابي حنيفة وعندهما هو الذي يزيد في ثمن اكثر ما يضحى بها العطب بتحتين الهلاك وعنى عطب الضرة اي قربت الى العطب ولهذا خرج الجواب على ما قيل هذا واقع مكررا قال الا ان ساق هديا فعطب لان ذلك في حقيقة العطب وهذا في الاشراف عليه والخبر يفتحتين اللحم النيء يأكله السباع وقوله على ما تقدم اشارة الى ما ذكر قبيل باب القران بقوله وتقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة

مسايل منثوثة

وعادة المصنف ان يذكر ما في آخر الكتاب ما شذ وندر من المسائل في الابواب السالفة في فصل على حدة تكثيرا للفايدة وبين جمعها عنه مسايل منثور او مسايل متفرقة او مسايل شتى او مسايل لم يدخل في الابواب وصورة المسئلة لم يشهد قوم انهم رأوا هلال ذي الحجة في ليلة كذا اليوم الذي وقفوا فيه اليوم العاشر وكلامه واضح لا يقبل الشرح

وقوله وكذا اذا شهدوا عشية عرفة صوبت بهذا الشهود شهدوا في الطريق قبل ان يلحقوا عرفات عشية عرفة وقد علموا
بريانها هلال ذي الحجة وهذا اليوم من الناسع فان كان الامام لا يلحق الوقوف في تعيد الليل مع اكثر الناس لا يسمع من الشهادة
ويصوبون من الغد بعد الزوال لانهم لما شهدوا وقد فات الوقوف صاروا كانهم شهدوا بعد الوقت فلا يسمع ولكن ان يلحق
الوقوف مع اكثر الناس ولكن لا يلحق الضعفة فان وقف جازوا الا فات الحج لانه ترك الوقوف مع العلم به والقدرة عليه
لان المعتبر قدر الاكثر دون الاقل وقد رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى يمشي الى التي بلي مسجد
الخيف ثم جاء بعد الرمي في يومه فان اقتصر على رمي التي تركها اجزاه لانه ياتي باصل الرمي في وقته وانما ترك المنوب
من الترتيب وذلك لا يوجب عليه شيئا وان عاد الى الجمار الثلث فحسن لما فيه من مراعاة سنة الترتيب ومن اطلق يلبي ان
الطواف اذا دخل الحطيم في طوافه لا ينبغي له ذلك فان اعاد على الحطيم وحده اجزاه وان اعاد الطواف كله كان احسنا
وقال الشافعي لا يجزيه الا لما بعد الكل لانه شرع مرتبا فاشبه الكل كالجزء من الاول بدليل انه اذا ترك الكل
يجب ترتيب واحد فلا يجوز التفريق فيما بينها فصار ترك الترتيب فيها كتقديم السعي على الطواف او الابتداء
بالمروة قبل الصفا بخلاف الصلوات فان كل واحد منها قربة مقصودة بذاتها فلا تلزم الترتيب بينها ولانا نقول
كل جزء قربة مقصودة بنفسها لتعلق كل منها ببقعة على حدة والبقعة في باب الحج اصل فكان ما شرع فيه
اصلا فلا يتعلق جواز البعض لبعض الا ترى ان لو اعاد مرتبا كان مؤديا لا قاضيا بخلاف الصلوات فان البعض
منها ناطق بان ما بعده يصلى بلا ترتيب صلى قبل وقتها فلا يجوز وقوله لانه بدونها اي لان السعي دون الطواف يعني
احط منزلة من الطواف لان الطواف فرض كطواف الزيارة او من جنس الفروض كطواف القدوم واما السعي
فواجب على كل حال فكان حرف الطواف فصلح ان يكون تابعا للطواف وقوله والمروة عرفت منتهى السعي بالنص وهو
قوله عليه السلام ابدا بما بدا الله به ذكره الله به بقوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فلا يتعلق بها البداءة
قال ومن جعل على نفسه ان يحج ماشيا اي ومن نذر ان يحج ماشيا وجب عليه ان يركب حتى يطوف طواف الزيارة
وهو رواية الجامع الصغير وهو الصحيح وجه الاصل يعني المبسوط بين الركوب والمشي بعد النذر لان الحج ماشيا اكمل
واكبر افضل لكنه ورد النص على ما ذكره فكان مخيرا فقوله ومنه اشارة الى قوله لا يركب يعني رواية الجامع
الصغير يقتضي ترك الركوب على سبيل الوجوب لانه اخبر عنه بصيغة النفي وهو يدل على عدم المشروعية فكان الركوب غير
مشروع وهو الاصل الى الموافق للقواعد لان الوجوب على نفسه شيء على وجه الكمال لا يتادى ناقصا والمشي في الحج صفة
كما قال النبي عليه السلام من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل واحسنات الحرم قال كل حسنة بسبعمائة
الف وروي عن ابن عباس انه قال نعم ما كفر بصرم ما تاسفت على شيء كما تاسفت على ان لا احج ماشيا فان الله تعالى يقول
على كل ضامر يأتون رجالا وعلى ضامر فصار كما اذا نذر بالصوم متتابعا لا يتادى متفرقا واعترض بان حنينا اصلا
لان النذر لا يصح بما ليه نظير في المشروعات المفروضة والواجبة ولنا انا خيفة كره للمشي في طريق الحج
فاوجبه ما ذكرنا في الكتاب فانه بنيا قض ذلك وجبت عن الاول بان ذلك اصلا وهو ان المكي اذا غير احرامه الى احرام العمرة
وامكنه المشي الى عرفات وجب عليه الحج ماشيا عن الكتاب بان انا خيفة كره المشي مطلقا وانما كره الجمع بين الصوم والمشي
لانه اذا فعل ذلك شيئا حلقه فجاء الحرج من هذه وقوله وافعال الحج ينتهي بطواف الزيارة يريد بالافعال

الاركان لاطلاق الافعال فانه يرمي الجمار وغير من افعاله وقوله ثم قيل يعني ان محمدا لم يذكر في شيء من الكتب في اي
موضع يبداء واختلف المشايخ فيه فقيل يبدي بخيف بحرم وعليه الامام فخر الاسلام والامام العتابي وغيرهما وقيل
بمنى وعليه شمس الائمة السرخسي وقال الناطفي وقال لان الظاهر انه سهو اراد به ان هذا لمتعارف والعرف معتبر في
الشرع فاذا ثبت انه واجب فلو ترك اراق دما لانه ادخل نقصا فيه يدل على ذلك ما روي عن عقبة عامر الجهني رضي الله
انه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ان اختي نذرت ان تحج ماشية حافية فقال عليه السلام ان الله تعالى لغني عن
تعذيب اختك فلتركب ولتهد بدنة وفي بعض الروايات وليرق دما وقوله قالوا يعني المشايخ كانه يميل
الترتيب بين روايتنا الاصل وبين رواية الجامع الصغير روى الامام فخر الاسلام عن الفقيه ابي جعفر انه قال اذا ركب فيما
بعد ترك المسافة وسوق المشي واما اذا وقعت والرجل ممن يعتاد المشي ولا سوق عليه ينبغي ان لا يركب وقوله وهو
باع جاريته محرمة طاهر قوله وقد كان للبايع يعني على ظاهر الرواية وروي بن سماعة عن ابي يوسف ان للولي اذا
اذن للعبد في الحج فليس ان يحلله لانه اسقط حقه بالاذن فصار العبد كالحر الا ان المشتري ليس له ان يحلله لان الاحرام لما وقع
باذنه وقوله بخلاف النكاح لانه هناك كان للبايع فسخه حق عن قتادة بن زهرة واما لو كان لبائع ان يفسخ اذا كان باذنه
مال النكاح حق الزوج فقد تعلق حقه باذن المالك فلا يتمكن المالك من فسخه وان بقي ملكه لتعلق حق العبد به
كالراهن ليس له ولاية الاستخدام بالمرهون لتعلق حق المرتهن به باذنه والمشتري قام مقامه بعد الشراء فلذلك
لا يكون له حق الفسخ ايضا واما مهنا فقد اجتمع في الجارية حقان حق الله في الاحرام وحق المشتري في الاستمتاع فيعدم
حق العبد لحاجة حق الله لغنائه قوله وذكر في بعض النسخ اي نسخ الجامع الصغير او يجابهما يعني قال فللمشتري
ان يحللها او يجامعها وباقي كلامه ظاهر وهذا آخر الصيام والحمد لله

كتاب النكاح

لما فرغ من العبادات شرع في المعاملات وابتداء من بينها بالنكاح لانه اصل مصالح الدين والدنيا وقد اشتهرت في وعيد
من رغب عنه وتحريض من رغب فيه الآثار ما لا يتفق في حكم من احكام الشرع مثل ما اتفق في النكاح فمن اجتماع هذه اي
الشرع والعقل والطبع فاما دواعي الشرع من الكتاب والسنة والاجماع فظاهرة واما دواعي العقل فلان كل عاقل يحب ان
يبقى اسمه ولا يتمحى رسمه وانما ذلك غالبا الا ببقاء النسل واما الطبع فان الطبع البهيمي من الذكر والانثى يدعو الى التحقيق
ما اعد من المباضعات الشهوانية والمضاجعات النفسانية ولا مزجرة فيها اذا كانت باذن الشرع وان كانت بدواعي
الطبع بل هو مأجور عليه بخلاف سائر المشروعات والنكاح في اللغة عبارة عن الوطء ثم قيل للتزوج نكاح مجازا لانه سبب له
وقيل هو مشترك بينهما وفي الاصطلاح عقد وضع لتمليك منافع البضع وسببه تعلق البقاء المقدور به على طريقه شرط
الخاص حضور شاهدين لان العقد الا به بخلاف بقية الاحكام فان الشهادة فيها للظهور عند الحاكم لا للانعقاد وشرط العام
الاهلية بالعقل والبلوغ والمحل وهي امرأة لم يمنع عن نكاحها مانع شرعي وركنه الايجاب والقبول كما في سائر العقود
والايجاب هو الملفوظ به اولا والذي جانب كان والقبول جوابه وحكمه ثبوت الحل عليها ووجوب المهر عليه وقربة المصالح
للجمع بين الاختين وهو في حالة التوقان واجب لان التحرز عن الزنا واجب وهو لا يتم الا بالنكاح وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب
في حالة الاعتدال مستحب وفي حالة خوف الجور مكروه قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول قد ذكرت معنى
الانعقاد في مباحث البيوع على الحياء وقوله يعبر بهما اي يلفظ وبين لان التعبير البيان قال الله تعالى لئن كنتم للرؤيا تعبرون

هذا الشرح لمن لا يعرف ما هو الشرح وما هو المتن

ايجيئون وانما اختير لفظ الماضي للانشاء وهو الكلام الذي ليست نسبته خارجية تطابقها ولا تطابقها ليدل على التحقق
والثبوت فكان دالا على قضاء الحاجة وقوله على ما بيّنته يعني في اول فصل الوكالة في النكاح وقوله وينعقد بلفظة
النكاح بيان لالفاظ ينعقد بها النكاح وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لانهما انفرد بغيره مثل التمليك
مثلا فانه انعقد به فحيث انه حقيقة او فحيث انه مجاز لا سبيل الى الاول لانه لو كان حقيقة كان التمليك والتزويج
مترادفين وليس كذلك اذ التمليك يوجد بغير نكاح ولا الى الثاني لعدم المناسبة بينهما لان التزويج للتلفيق يقال لفقت بين
الثوبين والفقت احدهما بالآخر اذا لأمت بينهما بالخياطة والنكاح للضم ولا اضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة
اصلا فلا مناسبة بينهما قلنا المناسبة بينهما موجودة لان التمليك سبب لملك المتعة في محلها يعني لان تمليك الرقبة
سبب لملك المتعة اذ اصل وضع محل المتعة لافضائها اليه وملك المتعة هو الثابت بالنكاح والسبب طريق المحل
وقيل بقوله في محلها احتراز عن تمليك الغلمان والبهائم والاخت الرضاعية والامة المجوسية فانها ليست بمحل لملك
المتعة واعترض بان ملك الرقبة اذا ورد على ملك النكاح افسده فكيف تثبت النكاح به واجيب بان افساده
للنكاح ليس من حيث تحريم الوطء لاحتمال ان يحل بطريق الكتابة لها في مواجب النكاح من طلب القسم وتمكين
والتمكين والمنع عن العزل ونحو لا منافاة بين ما يثبته وبين فيه فجازت الاستعارة وقوله وينعقد بلفظ البيع يعني بان
تقول المرأة بعتك نفسي وقال ابو يوسف بعتك ابنتي بكذا وكذا بلفظ الشراء بان قال الرجل لامرأة اشتريتك بكذا فاجابت
بنعم اشار اليه محمد في الكتاب وهو الصحيح احتراز عن قول ابي بكر الاعمشي انه لا ينعقد بلفظ البيع لانه خاص
تمليك مال والمملوك بالنكاح ليس بمال وجه الصحيح وجود طريق المجاز وقوله ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح
احتراز عن قول الكرخي رحمه الله انه ينعقد بها لان المستوفى بالنكاح منفعة في الحقيقة ولان الجعل في حكم العين وقد سمى
الله تعالى العوض اجرا في قوله تعالى فآتوهن اجورهن وذلك دليل على انه بمنزلة الاجارة ووجه الصحيح ان الاجارة
لا ينعقد شرعا الا موقتة والنكاح لا ينعقد الا مؤبدا فكان بينهما تناف فلا يجوز الاستعارة وقال الله
لاثنين بسبب الملك المتعة لعدم رضائها اليه ولا بلفظة الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا يعني قوله ليس
بسبب الملك المتعة وذلك لان لفظة الاباحة والاحلال لا توجب ملكا اصلا فان من اكل طعام غيره باذنه او
اباحه له او ملكه فانما يتلذذ على ملك المبيح ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت ولو صرح
بلفظ النكاح الى ما بعد الموت لم يصح لان ما بعد الموت زمان انتهاء ملك النكاح وبطلانه لا زمان ثبوته ولا ينعقد
نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين او رجل وامرأتين عدولا كانوا او غيرهم اما اشتراط
الشهادة فلقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود واعترض بانه خبر واحد فلا يجوز تخصيص قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم
من النساء وغيره من الآيات به وبجواب الامام فخر الاسلام بان هذا حديث مشهور تلقته الامة بالقبول فيجوز
الزيادة به على كتاب الله تعالى وهو حجة على مالك في اشتراط الاعلان دون الشهادة حتى لو اعلنوا بحضور الصبيان
والمجانين صح ولو لم اشاهدين ان لا يظهر العقد لم يصح لقوله عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بالدف والحد بين
الاعلان يحصل بحضور الشاهدين حقيقة واما اشتراط الحرية فلان العبد لا شهادة له لعدم الولاية والشهادة
من باب الولاية واعترض بان الولاية عبارة عن قيام الغير شاء او ابى وذلك انما يحتاج اليه عند الاداء وكلامنا

كتاب م

في حالة الانعقاد فكما ينعقد بشهادة المحدودين في القذف فلينعقد بشهادة العبدين لان الولاية لا مدخل لها في منع
الحال واجيب بان الاداء يحتاج الى ولاية متعدية وليست بميراث مهنا والمراد بها الولاية القاصرة تعظيما لخطر امر النكاح
كاشتراط اصل الشهادة وكذلك اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونها ولا يرد اعتبار الاسلام قال المصنف رحمه الله
لان الشهادة للكافر على المسلم يعني انه من باب الولاية والولاية على المسلم غير ثابتة النظر الذي مر تأتيه للحال بها الاداء حتى يكون
الولاية شرطا والحال ما قدمنا ذكره ان الشهادة وصفة الشاهدين انها كانت تعظيما والتعظيم لشيء يسبب حضور الكافر ولو
يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين خلافا للشافعي رحمه الله وعلى هذا الخلاف شهادة النساء مع الرجال
الشهادة ولا يخفى تأتيه في ذلك وينعقد بشهادة فاسقين عندنا خلافا للشافعي وهو قول الشهادة من اللذين ترضون
في اعتبار قوله في نفسه وتفاوت على الفاسق كراهة لا محالة والفاسق من اهل الاداء تجربته ودليله يقرب ما يقول والفاسق
ليس من اهل الكرامة ولكن عندي انه ذكر لانه يستلزم ذلك وفيه تصريح بانه يستحق ما هو اعظم من ذلك الاكرام وهو الولاية
والفاسق ليس من اهل الولاية على نفسه لان من قدح نفسه وعبث واسته ويقرب ما يتعلق بنفسه من القتل وغيره وكل
من هو من اهل الولاية على نفسه فهو من اهل الشهادة لان الشهادة من باب الولاية فان قيل الولاية على نفسه ولاية قاصرة فلا يلزم
ان يكون من اهل الولاية على نفسه كان من اهل الشهادة لانها متعدية الى غير اجاب بقوله ومن اشار الى انه من اهل
الشهادة فيكون من اهل الولاية يعني لانه لما لم يجز الولاية على نفسه لاسلامه لا يجز على غير لانه من جنسه كما ان اهل
الذمة لهم ولاية على انفسهم فلهم الولاية على غيرهم من اهل الذمة لانه من جنسهم ومن ابتناء على ان الفسق لا يخرج عن الأمن
اهلية الشهادة على الاداء وفيه الالزام والزام لا يخرج عنها على الانعقاد والالزام فيه ولي ولانه صلح متعلقا كالحاجة
وغيره فان الائمة بعد الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم قلما يخلو واحد منهم عن فسق فيصلح متعلقا اي قاضيا فكذا شاهدا
لان الشهادة والقضاء من واد واحد وفي عبارته تسامح لانه لم يعرف من كون اهلية الشهادة مرتبة على اهلية القضاء
وقد ذكر في كتاب ادب القاضي ان اهلية القضاء مستفادة من اهلية الشهادة وقال الواو كما حين لا يقال يجوز ان يكون
مرتبا على متعلقا بكسر اللام من اهلية السلطنة حيث مستفادة من اهلية الشهادة لان عكسه كذلك والجلي ليس معنى
كلامه اذ كان الفسق لا يمنع عن ولاية ما هي اعم ضررا فلان لا يمنع عن ولاية عامة الضرر او خاصة ولي والترتيب على هذا
الوضع غير خاف في الصحة ولو قال الفاسق من اهل الولاية القاصرة بالاخلاق فيصلح شاهدا على الانعقاد لانه لا ازدراء
فيه كان الولاية قاصرة لكان اسهل شأنا تيسيرا ويتعين بحضور المحدودين في القذف لانه من اهل الولاية على العامة فيكون
من اهل الشهادة بخلاف الاداء فان قلت النكتة المذكورة في الفاسق قائمة في القذف تقتضي ان يكون المحدود في القذف شاهدا متعينا
والامر بخلافه فكانت منقوضة قلت كذلك لولا النص القاطع وقوله وانما الغاية ترك الاداء بالنهي الجزمية والا يبالي
بقوله كما في شهادة العبيد مع ان ترك عن قبول شهادة المحدود في قذف بعد ما كان من اهل الولاية كالفاسق ويجوز
ان يكون جوابا عن السؤال الذي ذكرته آنفا والطريق الذي ذكرته في الفاسق اسهل اخذا قال ولا يتزوج المسلم
وثنية بشهادة ذميين جاز ولا يتزوج مسلمة بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله
رحمه الله لا يجوز لان التسامع اي سماع كلام العاقدين من الايجاب والقبول في النكاح شهادة ومن ظاهر الامر ان الاولى ان
الشهادة على النكاح الا ذلك ولا شهادة للكافر على المسلم ومن ابى الاتفاق فكانه لم يسمعا كلام الزوج ولهذا لت

غير صحيح
من الوجهين المذكورين
يتبين وهذا ظاهر
قوله وانما الغاية ثمرة الاداء

الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك وتركيب الحجة هكذا الشهادة في النكاح شرطت على اعتبار
اثبات الملك عليها وكل ما شرطت على اعتبار اثبات الملك عليها فالشهادة فيه شهادة عليها فالشهادة في النكاح شهادة عليها وتمسك
المقدمة الاولى بقوله ليرد وده على محل ذي خطر وتقريره ان الشهادة في النكاح حال الانعقاد انما تكون شرطا لاثبات
ملك المتعة عليها اذ اثبات خطر المحل او اثبات ملك المهر عليه وكلاهما منتف لان المهر حال ولا يجب الاشهاد على المهر المال
اصالة واما المقدمة الثانية فلانا قد علمنا بالاستقراء انه لا يشترط في اثبات ملك المتعة عليها الا الشهادة
فالقول بانه ليشترط عند ذا كانت الشهادة حال انعقاد النكاح شهادة عليها كما ان الثبات شاهدين عليها وشهادة
اهل الذمة على الذمية جائزة قوله بخلاف قول من لم يسمعها جوابه عن قياس محمد زفر رحمهما الله وتقريره الشهادة في النكاح
شرط على العقد والعقد ينعقد بكلامهما فاذا لم يسمعا كلام الولي لم يشهدا على العقد فلم يكن امرأة رجلا ان يتزوج ابنته
الصغيرة فزوجها بحضرة رجل واحد فالخ اما لم تكن الابنة حاضرا او غائبا فان كانت حاضرا جاز النكاح لان الاب يحصل
مباشرا للعقد ويكون الوكيل شاهدا لان المجلس متحد فجاز ان يكون العقد الواقع في المجلس حقيقة كالواقع في الامر
حكما لكون الوكيل في باب النكاح سفيرا ومعبرا ولو كان غائبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا مع
عدم حضور في مجلس المباشرة قال في النهاية هذا تكلف غير محتاج اليه لان المسئلة الاولى لان الاب يصلح ان يكون
شاهدا في باب النكاح فلا حاجة الى نقل المباشرة من المأمور الى الامر حكما وانما يحتاج اليه في المسئلة الاخيرة وهي
اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهدين فان كانت حاضرة جاز بنقل مباشرة الاب اليها لعدم صلاحيتها
للشهادة على نفسها واذا كانت غائبة لم يجز لان الشيء انما يعدل الى ما يتصور تحقيقا واقول ان ذكر الفرقين
الصورتين في الاحتياج الى ذلك التكلف وذلك لان الاب اذا كان حاضرا لا يصلح ان يكون شاهدا في نكاح امرأة بدلالة
الوكيل سفيرا ومعبرا فكان الاب من المزوج ولا يجوز ان يكون المزوج شاهدا واذا انتقل الى المباشرة ايضا صار
مزوجا من كل وجه فجاز ان يكون الوكيل شاهدا وطولب بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا كان وكيل رجلين زوج
عبد فزوجه بشهادة رجل والعبد حاضر فانه لا يجوز مع امكان جعل العبد مباشرا للعقد والوكيل محالا على رجل شاهد
كما لو باشر المولى عقد تزويج العبد عند حضرة العبد مع رجل آخر فانه يجوز واجيب بان العبد هناك سفير محال حتى
مباشرة الوكيل كمباشرة العبد شاهدا فينتفي الوكيل على حاله مزوجا بخلاف ما اذا باشره المولى بحضرة العبد فان العبد
هناك يجعل مباشرا للنكاح بنفسه والمولى شاهدا فيكون النكاح بحضرة شاهدين لا يقال المولى لما لم يكن سفيرا عن العبد
فكيف ينتقل مباشرته اليه لانا نقول العقد لما كان لازما كان بمنزلة الموكل بخلاف ما اذا كان العبد غائبا لعدم
امكانه مباشرتها قلنا هذا الشيء انما يستدل به لو تصور تحقيقا **فصل في بيان المحرمات** لما كانت
منكوحات كذلك خارجة بالاجماع عن محللية النكاح بالنسبة الى بعض بني آدم اضاف الى غيرها في فصل على حدة فقال
حرمتهن تشتمل على تسعة انواع القرابة والمصاهرة والرضاع والجمع وتقييد الحرمة على الابدة وقيام حق الغير فنكاح
ام عن والشرك وملك اليمين في الطلقات الثلث وكل ذلك مذكور في الكتاب لا يحل للرجل ان يتزوج بامه بجدة
بجدة انتهت قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وكذا الله على حرمة الامر ظاهرة واما على حرمة الجدة فبناء
ان الام في اللغة الاصل يقال لكلمة ام القرى فيكون دالة عليها ما باعتبار معنى يعمهما لغة او باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز

وهو قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن
والحبالى حتى يستبرئن بحيضة فان السبايا لا يخلون ان يكون فيهن
بكرا او مستبرئة من امرأة ونحو ذلك ومع هذا احكم النبي م
حكما عاما فلا محيص عن الحكم

صدر الشريعة
في اوائل
التراجيح

حتى تصير به جامعا بينهما وانما يصير وطيئا بعد ثبوت حكمه وهو حل الوطء فلا يكون وطيئا الا متناهيا عن النكاح ولا بطاء
المنكوحة ايضا للجمع بينهما الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب الاسباب كالبيع والتزويج لان الحل الوطيء قايم حكما حتى لو
اراد ان يبيع يستحب له الاستبرآء فيصير جامعا بينهما وطيئا حقيقة وبالتحريم على نفسه يبطل حكم ذلك الوطيء لزوال معنى الاستفال
رجها بما يئه حقيقة وحكما الا يرى انه تحل لزوجها التي تعشاها فيحل لها بطاء المنكوحة اعني مع الجمع ولم يكن وطيء المملوكة
جائزا لها بطاء المنكوحة لان من الجمع وطيئا انى الموقوفة ليست موطوئة حكما قوله فان تزوج اختين في عقدين ولا يدري
ايتهما اولى فرق بينه وبينهما قيل بعقدين لانه لو تزوجهما في عقد واحد كان النكاح باطلا والجمع الاخير فلا يستحق شيئا
من المهر وقيل بعقد ولا يدري ايتهما اولى لانه لو علم ذلك بطل نكاح الثانية وقوله لان احديهما باطل يعني بيقين بخلاف
الاخرى في الواقع ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ فبقي الى تصحيح احديهما بغير عينها العدم البايين بالى حل
القرابة بالمرة لانه لا يثبت مع الجهالة او المقرر يعني في حقها لان كلا منهما باقي معلقة لاذات بعل ولا مطلقة فتعين
التعريق وطلب الفرق بينهما واذا كان الرجل اربع نسوة طلق واحدة منهن بعينها فنسيها فانه يؤمر بالبيان والا فرق
واجيب بان الفارق هناك تزوج بثم دعوى ثلاث منهن باعيانها لان نكاح كل واحدة منهن كان ثابتا بيقين ولم يفارقن
فيه شيء من نكاحها كذلك فلا يقكن من دعوى النكاح في احديهما متمسكا باليقين فيفرق بينهما وقوله وعليها نصف المهر يعني
بينهما نصفان لانه وجب للاولى منهما اما انه وجب بخلاف الفرقة وقعت بسبب مضاف الى الزوج وهو التحميل وذلك
يوجب المهر المبتدء واما انه للاولى فلان نكاحها صحيح وغير الاخرى وتعيين كل واحد منهما للاولى منهما محتمل
اولى ولي الجهل الا واستبين وفي بعض النسخ بالاولى تبين فيصرف اليهما وقوله وقيل لا يلزمه شيء يعني كل واحد منهما فان
الغقيه ابو جعفر رحمه الله لا يلزم شيء منهما اذ انه يتضح كل واحد منهما انها بغي الاولى واما الزوجة الثانية لا يدري اي النكاحين كان اول فلا يقضي
لها بشيء حتى تصطلحا لان الحق للمجهولة فلا يدرى الزوجي او الاصطلاح ليقضي لهما وصورة الاصطلاح ليتعاونا
عند القاضي انا عليه المهر ومن الحق لا يعرف انا نصطلح على اخذ نصف المهر فيقضي القاضي قال ولا يجمع بين
المرأة وعمتها او خالتها ولا بين المرأة وعمتها او خالتها او ابنة اخيها او ابنة اختها لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة
على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها رواه ابن عباس رضي الله عنهما كذا في النهاية وذكر الزيلعي في
جامعه انه رواه علي وابو هريرة وابن عمر وابو سعيد وعبد الله بن عمرو وابو امامة وجابر وعايشة وابو موسى و
سمرة بن جندب رضي الله عنهم وهو مشهور تلقته الامة بالقبول والعمل به فان قيل ما فايدة التكرار بحكم واحد بصيغتين
مختلفتين في موضعين قلنا المراد من قوله لا تنكح المرأة على عمتها هو ان لا يجمع بينهما في النكاح ثم الجمع بين المرأة وبين عمتها هو ان
يجمع المرأة بينها وبين بنت اخيها وكذلك الجمع بين المرأة وخالتها هو ان يجمع بينها وبين ابنة اختها اجيب بان شيخ الائمة السرخسي
قال ذكر هذا النفي في الجانبين ازاحة للمبالغة في بيان التحريم او لازالة الاشكال لانه ربما يظن ظان ان نكاح ابنة الاخ
على العمة لا يجوز وان نكاح العمة على ابنة الاخ يجوز لتفضيل العمة كما لا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة
على الامة فبين النبي عليه السلام ثبوت هذه الحرمة من الجانبين ازالة الاشكال ولقائل ان يقول في عبارة المصنف تسامح
لانه قال وهذا مشهور يجوز الزيادة على الكتاب المشهور ومن العبارة انا نستعمل في تقييد المطلق على ما لا يخفى على المتحصلين
وانما فيه كذلك الا قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقد ثبت بالسنة تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها فقيد به
كذلك الربيبة الحلال مثل ان مستت امه ولم يدخل بها كذلك غير انا لم نعين بين الحلال والحرام في شمول وجوب الحرمة وان شافعي رحمه الله

بالزيادة لكن شرط التخصيص المغايرة عندنا اولا وليست بحاصلة وبمكن ان يجاب عنه بان الزيادة على الكتاب نسخ الخص فيجوز
ذكره وارادة مطلق النسخ لان ذكر الاخص وارادة الاعم مجاز شايع فيكون معناه بجواز نسخ الكتاب به والنزاع في ذلك
لا سيما انه تطرق اليها الاحتمال بالنسخ مرة فاقول تعالى ولا تنكحوا المشركات نسخ عموم قوله تعالى واحل لكم وراء ذلكم
متقدم متأخرا لتلاوة يتكرر النسخ فجاز ان تنسخ بخبر مشهور متناول بما ذكرناه ولا بأس بمطالعته في النهاية في بيان الوضع
ذكر المهر الحرام المتقرر ان كانت الفاعل الاصول تقدم على ذكر منك وقوله ولا يجمع بين امراتين لو كانت احداهما رجلا
لم يجز لها ان يتزوج بها قيل هذا ظاهر وهو حمل ثابت بدلالة الحديث الذي كان بحثنا فيه لان الجمع بين المرأة وعمتها محرم لا فضائه الى
قطيعة الرحم المحرم القطع وهو موجود فيما نحن فيه ولا علينا ان نجعله ثابتا بدلالة قوله تعالى والجمع بين الاختين كما قد منه
وهو اولى وقوله ولو كانت المحرمة منهما بسبب الرضاع ظاهر وقوله لما مر وبنا اشار الى قوله عليه السلام يحرم من الرضاع
الحديث وقوله ولا بأس بان يجمع بين امراة ظاهر ويشير في المبسوط قول من قدر من الجانبين ايلى وقوله والشرط ان يصور
ذلك بكل جانب يعني كما كان في الاختين لان ذلك هو المنصوص عليه وما خرج فرع عليه فيجب ان يكون الفرع على وفاق
الاصل وقد صح ان عليا رضي الله عنه جمع بين امراة علي رضي الله عنه وبنته وهذا ما يتعلق بالتحريم بسبب الجمع قال ومن زنا
بامراة حرمت عليها وابنتها لما مر فرع من بيان الحرمة بسبب الجمع اراد به بيان ان الزنا يوجب حرمة المصاهرة اولا وذكر الخلاف
وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فانها تلحق الاجنبيات بالمحارم وكل ما هو نعمة لا تنال بالمحظور ابتغاء
المناسلة الواجبة بالحكم الحكمي وسببه ولنا ان الوطيء سبب للجزئية وتقدم الولد جزء من ابويه من مائه والاستمتاع بالجزء حرام الا ترى
جزء من هو منه فان سبب الجزئية موجود وهو الوطيء فانه سبب للجزئية بين الولد وبين الوالدين بسبب
الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كما لا يقال لزيد فلان ولعمرو فلانة فيصير اصولها وفروعها كما اصولها وفروعها فان قيل لو كان كذلك لكان المحرمة ثابتة في نفس المرأة الموطوءة لانها جزء الواطي جاء الجواب
والاستمتاع بالجزء حرام الا ترى في موضع الضرورة وهي الموطوءة لانها لو قبل بحرمتها لحرمت امراته بعده ولو لم تحرم لزم جماع الزوجة
على موضعة بالنقض لانه شرع الا للتوالد فلو حرمت الولادة لكان ملوضع للولادة ينتفي بها وذلك خلف باطل واما
الاستمتاع بالجزء حرام فلانه من اول الانسان آدم عليه السلام وقد حرمت عليه بنات انه فهو الاصل في حرمة الجزء
والاستثناء موضع الضرورة وهي امراته وقوله والوطيء محرم حيث انه سبب للولد حواب عن قوله حرمة المصاهرة نعمة
فلا تنال بالمحظور وبيانه ان الوطيء ليس بسبب للحرمة من حيث ذاته حتى يعتبر المناسبة بينه وبين الحكم بالشروعية ولا من
حيث انه زنا وانما هو سبب لها من حيث انه سبب للولد اقيم مقامه كالسفر مع المشقة والاعذار في الاعصية للسبب الذي هو
الولد العمر اقصا فيه بذلك لا يقال ولد عصيان او عدوان والشيء اذا قام مقام غيره يعتبر فيه صفة اصله لا صفة نفسه
كالرائحة في التيمم وقوله ومن تزوج امراة بشهوة بيان لان الاسباب الداعية الى الوطيء في اثبات الحرمة كالوطيء في اثباتها
قال الغقيه ابو الليث تأويل المسئلة اذا صدق الرجل المراة انها مشتهاة غير شهوة ولو كذبته ولم يقع في اكبر رايه انها اشتهت
ذلك غير شهوة ينبغي ان لا تحرم عليه امها وبنتها فان قيل ذكر مسئلة التوابي تكرار لان نفس الوطيء الحرام اذا لم يوجب
عند الشافعي فالزنا لا يوجبها وما عيد لو اجيب بانه انما كانت تكرارا لو كان عند الشافعي صورة في الحرام فقط وليس
كذلك اذ هي في الحلال مثل ان مستت امه وهو لا يشتهي ولكن غير انا لم نعين بين الحلال والحرام في شمول وجوب الحرمة والشافعي رحمه الله

الشيخ الامام العالم العلامة الاوحد الاستاذ

اي من غيرها هو

الظهور المحرم وما كان عطفا
ركب خطورا اي متصورا
على طايفة دون اخرى
قاموس

ارادوا ان بين الزنا

الطبرسي والدور

سعد علي

في شمول العموم له في الحلال ما ذكر في الكتاب لان المس والنظر ليسا في معنى الدخول وليس الاستمتاع بهما فساد الاحرام ووجوب
وكذا ليسا في معنى الوطء لان الدخول لا يلحق به ولكن في معنى الملحق به ولهذا كان المس والنظر سببا داعيا الى الوطء
والسبب الداعي الى الشيء يقام مقامه في موضع الاحتياط وهذا لانا وجدنا لصاحب الشرع مزيد اعتناء في حرمة الاصهار
اذ اقام شهوة البعضية بسبب الضاع مقام حقيقتها في اثبات الحرمة دون سائر الاحكام من التوارث ومنع صحة الكفر ومنع
قبول الشهادة فاقمنا السبب الداعي مقام المدعو احتياطا وفساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال ليس من باب حرمة
الاصهار حتى يقوم السبب فيه مقام الوطء ونقض ما ذكر لئن كان صحيحا فانما نظر الى جمال المرأة فيقام النظر في بعض
الحرمة لكونه سببا داعيا اليه والجواب ان النظر الى الفرج المحرم وهو ما يكون نظرا الى داخل الفرج بان كانت متكئة وهو لا
يحل الا في الملك والظاهر من ذلك انها لا تكون على هذه الحالة الا في حق غير الاجانب فانتظر بعد هذا في ذلك النظر الى الجمال الحلال
في الملك وغير ذلك وهو الاولى هل يكون داعيا الى الوطء دعوة النظر ذلك اليه لما لا يدرك الا بالمس فلا يزال الا بالمس
وعرق المس شهوة بان يلتذ الآلة يعني اذا المركب منتشرة قبل النظر والمس وتزداد انتشارا اذا كانت منتشرة قبل ذلك
وقوله هو الصحيح احتراز عن قول كثير من المشايخ قال في الذخيرة وكثير من المشايخ رحمهم الله شرطوا الانتشار وجعلوا محل الشهوة
ليس قلبه اليها وتشهي جماعها واختار الصدر قول شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام وقال في النهاية هذا اذا كان شابا
قادرا على الجماع فاما اذا كان شيخا او عنينا فمحل الشهوة ليس تحرك قلبه الى الاشتهاء لتركب متحركا قبل ذلك او تزداد الانتشاء
لتكن متحركا وهذا افراط وكان الفقيه محمد بن مقاتل الرازي لا يعتبر تحرك القلب وانما يعتبر تحرك الآلة وكان لا يفتي
بثبوت الحرمة في الشيخ الكبير والعنين الذي مات شهوته حتى لم يتحرك عضو بالملامسة وسواء ترك الفقه وقوله
والمعتبر النظر ظاهر ولو مس فانزل فقد قيل يوجب الحرمة وكان يفتي به شمس الاسلام الاوزجندي ووجهه ان تحرك المس
بشهوة يثبت الحرمة فهذه الزيادة لئن كانت لا توجب زيادة حرمة لا توجب خللا فيها والذي اختاره المصنف في الكتاب هو
اختيار شمس الائمة والاعام رحمهم الله الاسلام وقد نص محمد في باب ايلاء المرأة في غير رواية الجامع في الذين لا يثبت
حرمة المصاهرة وكذا النظر الى موضع الجماع من الذين شهوة وهذا اصح لما تبين انه على المس بالانزال غير معرض الى الوطء
والمس المفضي اليه هو المحرم وبعض قولهم المس بشهوة لا توجب الحرمة بالانزال هو ان الحرمة عند استدامة المس بشهوة كان
حكمها موقوفا الى ان تتبين بالانزال فان انزل لم يثبت والا يثبت لا ان يكون معناه ان حرمة المصاهرة تثبت بالمس ثم بالانزال
سقط ما ثبت من الحرمة لان حرمة المصاهرة اذا ثبتت لا تسقط ابدا واذا طلق امرأته طلاقا بائنا او رجعيا لم يجز له ان
يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي ان كانت العدة عن طلاق بائن كالطلاق على مال او ثلث جاز لانقطاع النكاح
بالكلية لان القاطع من الطلاق موجود على الكمال اذ ليس فيه شائبة الرجوع فلا يتراخى اعماله واعمال القاطع الكامل يقتضي القطع
بالكلية ليثبت الحكم بقدر دليله ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة وجب الحد ولنا ان الانعزاز انقطاع النكاح بالكلية فان
النكاح الزائل قد يبقى بعض احكامه كالنفقة والمنع من الخروج والفراش وقد صيرورة المرأة بحال لو جاءت بولد لثبت
النسب منه فامتنع لذلك ما دامت في العدة لاتزاع في بقاء هذه الاحكام سوى النفقة ولا في كونها مترتبة على النكاح فلو
يكن النكاح قائما حال العدة تخلف الحكم عن علته وهو باطل واذا كان النكاح قائما كان عمل القاطع متأخرا كما في الطلاق
الرجعي ولهذا يبقى القيد فلو جاز نكاح الاخت في العدة لزم الجمع بين الاختين وقوله والحد لا يجب يجيء عن قوله ولهذا لو وطئها

الصوم

رحمه الله

الرجعية

وقيد النكاح

مع العلم

١٦٩

يعلم بالحرمة يجب الحد ووجهه انا لا نسلم وجوبه على اشارة كتاب الطلاق قال معتدة عن طلاق ثلث جاءت بولد لاكثر
من ستين من يوم طلقها زوجها لم يكن الولد للزوج اذا انكر ففي قوله لا يثبت نسبه منه اذا انكر دليل على انه لو ادعى
ثبت نسبه منه فعند اشارة الى ان الوطء في العدة عن طلاق ثلث لا يكون زنا اذ لو كان زنا لما ثبت به النسب ولئن
لو يجب ولئن سلمنا ذلك بناء على ما يدل عليه عبارة كتاب الحدود وهي ما قال لو ان رجلا طلق امرأته ثلثا ثم وطئها في
العدة يجب عليه الحد اذا لم يدع الشبهة فذلك باعتبار ان الملك في حق الحد قد زال فتحقق الزنا لوقوع الوطء في
غير الملك ولا يزال في حق ما ذكرنا من النفقة والمنع والفراش لانا قد اتفقنا على بقاء المنع من الخروج والفراش وليس ذلك
الا باعتبار الحكم بقيام النكاح فثبت بقيامه حق الزوج بالاحتياط في التفادي عن الجمع بين الاختين

قال ولا يتزوج المولى امته ولا يتزوج العبد مولاته لا يتزوج المرأة عبدها خلافا للشافعي استدلالا بقوله تعالى
فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله فما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات ولنا ان النكاح ما شرع الا لمقاصد
مشتركة بين المتناكحين نفعا كما انه يجب للزوج على الزوجة حق يقتضي ملكية الزوج عليها كذلك تثبت عليه ما من وطئها وعلى
شرعا المنع من الخروج والبروز والتحصين فكذلك يجب لها عليه حق يقتضي ملكيتها عليه كملك النفقة والكسوة جبرا او
والتملك والقسم والمنع من العزل والقياس ان يكون النكاح مشروعا لانتفاء هذه الثمرات
لاشتراكهما في الثمرات بجميع اجزائها لانها منوبة الى العبد وكونها مملوكة ايضا لانها منوبة الى السيد فلم يختلف الجهة والقابل لا يقبل الاجزاء
بجميع اجزائها مالكة للعين بجميع اجزائه وليست عالكة لمنافع بضعه فجاز ان يملك العبد بالنكاح على سيدته منافع بضعها
لان النكاح عقد على ملك منافع البضع وهو يملك من حيث منافع بضعه مملوكا والا للولاية من حيث منافع بضعها
مالكة لا من حيث اجزائها فاختلفت الجهة وانتفى التنافي والجواب ان الاجزاء تملك منافع بضعة فانها تقدر على
ازالتها بالاحتشاء والجب من غير رضاها فكان العبد مملوكا من حيث فرضه مالكا فاختلفت الجهة وتحقق التنافي
واما الجواب عما استدل به من الآية فانها تعارضها قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم
واما كلام حاطب الله تعالى المولى بالتكاح الاماء لا بنكاحهن فقد قيل الآية ساكتة عن بيان نكاح من والساكت لا يكون محرما
فالجواب ليس الموضع موضع بيان ما يحرم اليهن امر النكاح والسكوت عن البيان في موضع الحاجة الى البيان بيان ويحوز
تزويج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب قال المراد العفايف فسر به ذلك احتراز عن قول من زعم ان
فانه فسرها بالمسلمات ليست العفة شرطا لجواز النكاح وانما ذكره بناء على العادة بدلالة الفرض وهو ما ذكرنا من قبل
قال اليوم احل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات
من الذين اوتوا الكتاب اي واحل لكم المحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب فلا خفاء في دلالته على
الحل والفرق بين الكتابية الحرة والامة على ما تبين من بعد اعني بعد اسطر حيث قال ويجوز تزويج الامة ولا يجوز تزويج
المجوسيات لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب اي اسلكوا بهم طريقتهم يعني عاملوهم معاملة مؤلاء في
اعطاء الامان باخذ الجزية منهم رواه عبد الرحمن بن عوف ولا يجوز تزويج الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات

تعالى

ان قطع الذكر

حتى يؤمن ويعبد ما يتناول الوثنية وغير ما واعترض بان اهل الكتاب مشركون قال الله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى قوله سبحانه عما يشركون وقد ذكر في التيسير والكشاف ان اهل الشرك يقع على اهل الكتاب فيكونون داخلين تحت المشركين وذلك يقتضي عدم جواز نكاح الكتابيات وقد تركنا النص جوازه مستدلا بقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب والجواب ان الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب في قوله ولتسمعن من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ومن الذين اشركوا اذى كثيرا وفي قوله لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والمعطوف غير المعطوف عليه لامحالة وقوله عما يشركون استعارة تصريحية تبعية وذلك لانه شبه اتخاذهم الاحبار والرهبان اربابا باشراك المشركين وسوى ذلك اي فعلين ثم ترك المشبه وذكر المشبه به كما عرف في علم البيان فان قيل اتخاذهم ذلك اربابا غير الشرك الذي شبه به قلت نفيد الاستعارة التصريحية فانهم ربما يجعلون ما ارباباً حقيقة وانما كانوا يعظمونها تعظيم الارباب فان قلت فما تقول في تاويل من عمم قوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب بالاتي اسلمن من اهل الكتاب قلت نأخذ به احرازا لذلك عن الغائلة فان غير الكتابيات ايضا اذا اسلمت حل نكاحها وقد جاء عن عثمان رضي الله عنه انه تزوج بهودية وكراهة كعب بن مالك رضي الله عنه قال ويجوز تزوج الصابية اذا كانوا يؤمنون بالنبيين الصابئة عند ابي حنيفة رحمه الله قوم يقرؤون الزبور ويعبدون الكواكب والاصنام عند ابي يوسف ومحمد قوم بين اليهودية والنصرانية ويعبدون الملوك وذكر في التصحيح انهم جنس من اهل الكتاب على التفصيل المذكور في جامع من مبنى على مذهب التفسيرين في قوله تعالى الخلاف النقول فيه يعني ان ابا حنيفة انما عرفهم بما ذكر وصاحباه ان لم يعرفوهم بذلك فقد عرفهم بما هو اعم منه وقع عند ابي حنيفة انهم من اهل الكتاب بالتفصيل المذكور في جامع من مبنى على مذهب التفسيرين في قوله تعالى الخلاف النقول فيه يعني ان ابا حنيفة رحمه الله عرفهم بما ذكر وصاحباه ان لم يعرفوهم بذلك فقد عرفهم بما هو اعم منه وقع عند ابي حنيفة انهم من اهل الكتاب بالتفصيل المذكور في جامع من مبنى على مذهب التفسيرين في قوله تعالى الخلاف النقول فيه يعني ان ابا حنيفة رحمه الله عرفهم بما ذكر وصاحباه ان لم يعرفوهم بذلك فقد عرفهم بما هو اعم منه

نسام

الصحاح

وقع عند ابي حنيفة انهم من اهل الكتاب يقرؤون الزبور ويعبدون الكواكب انهم يعظمونها كتعظيمنا القبلة في الاستقبال اليها وقع عنهما انهم يعبدون الكواكب والاصنام وعبدت الاوثان فان الاختلاف بينهم في الحقيقة لا يضر كانوا كما قال ابو حنيفة جاز منا كحتهم عندهما ايضا وان كانوا كما قالا فلا يجوز منا كحتهم عنده ايضا وحكم من يجوز تزويج المحرم والمحرمة في حالة الاحرام وقال الشافعي لا يجوز ويجوز تزويج المحرم وليته على ما ذكرنا من الخلاف لما روي عن عثمان رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب لنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم قال ابو عيسى الترمذي وحديث ابن عباس رضي الله عنه حسن صحيح فان قلت النكاح مما يثبت بسرعة للصاهرة فيجب ان لا يجوز على المحرم قياسا على الوطئ اذ كل من الثلاثة متعارضين قلت ذاك محمول على الوطئ اي لا يطأ ولا يمكن المرأة لئلا تطأ كما هو محمول البعض وكما قال القياس بعد ذلك في معادلة النقول ويجوز تزوج الامة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز للحر ان يتزوج بامة كتابية لا جواز نكاح ضرورة عندي لما فيه من تعريض الحر على الرق اذ الولد يتبع الام في الرق وما يثبت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة تندفع بالمسلمة فلا حاجة الى الكتابية ولهذا اي ولكونه ضرورة يا عتبر حال طول الحرة مانعا منه اي من تزوج الامة لان دفع الضرورة بالمتيقن على تزوج الحرة وعند الجواز نكاح الامة طلق مسلمة كانت او كتابية لاطلاق المقتضى في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله وراء ذلك وانتفاء المانع الذي بدأ به وتعريض الحر على الرق لان فيه اي في الاقدام على نكاح الامة استناعا عن تحصيل المزع الحر لا الرقاقة لانه لم يحصل بعد وبعد وجود الماء نهو مواتاة لا يوصف بالرق والحرية الا بطريق التبعية والاستناع عنه ليس بمانع شرعا اولان لا يحصل الاصل

بالنزول

بالنزول رضي المرأة الحرة التبعية ويتزوج الحر بالعتيقة ولا يتزوج العبد بالحرة ولا يكون لان لا يحصل وصف الحرية بتزوج الامة اولى ولا يتزوج امة على حرة سواء كان حرا او عبدا وقال الشافعي رحمه الله يجوز ذلك للعبد وقال مالك رحمه الله يجوز برضي الحرة وحجة الشافعي رحمه الله ان تزوج الامة ممنوع لخوف في التزوج اذ كما حر او نكما تعريض جزء على الرق مع الغنية عنه ثبتت الخوف في حق العبد لانه رقيق بجميع اجزائه وجه قول مالك رحمه الله ان المنع لحق الحرة فاذا رضيت فقد زال المانع وهو لا يصح في حق العبد لان حقه لا يتجزأ ولنا ما ذكر محمد الحسن رحمه الله في مبسوطه باسناده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تنكح الامة على الحرة ولان هذا طلاق المقتضى على ما قلنا فلو تم فهلا جوز تزوجها على الحرة بذلك قلت جوز نا سناك لوجود المقتضى وانتفاء المانع ههنا ولكن المقتضى موجود ذلك المانع غير منتف وهو الذي اشار اليه الناطس رحمه الله بقوله ولان للرق اثرا في تنصيف النعمة على ما تقرر في الطلاق فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام ولا علينا ان نقرره ههنا ولكن نقدر ان الحل الذي يستفاد عليه عقد النكاح نعمة في جانب الرجال والنساء جميعا وكما ينتصف ذلك الحل في حق الرجل حتى يتزوج العبد ثنتين والحر اربعا فكذلك ينتصف في حق المرأة لان الرق هو المنصف وهو يشملهما ولا يمكن اظهار هذا التنصيف في حانبها بنقصان العدد لان المراغة الواضحة لا تحل الا الواحد فظهر التنصيف باعتبار الحالة فنقول ذلك لان الحل الثابت بالدليل القطعي مانع من العمل باطلاق المقتضى فتامل فانه غريب ويجوز تزوج الحر عليها لقوله صلى الله عليه وسلم وتنكح الحر على الامة ولانها من المحللات في جميع الحالات لعدم المنصف في حقها فلا حاجة الى العمل باطلاق المقتضى عند انتفاء المانع فان تزوج امة على حرة في عقد من طلاق بائن او ثلث لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله ويجوز عندهما وقد مر الجانبين على ما ذكر في الكتاب ظاهر والفرق لهما من فرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا تزوج امرأة في عقد اختها طلاق بائن فانها لم يجز له ان كان ابو حنيفة رحمه الله وقال الفرق لهما ان الحرمة هناك للجمع فاذا تزوجهما في عقد اختها صار جامعا بينهما في حقوق النكاح فلا يجوز واما هذا المنع فليس لاجل الجمع فانه لو تزوج الامة على الحرة صح نكاحها ولكنه باعتبار ان حال الحرة كاملة في الحال وعند الايوجل بعد السنونة ولقائل ان يقول نكاح الامة في كل ما دامت في العدة او لا فان كان الاول فمسلم عليهما هذه المسئلة ولئن كان الثاني فتلك المسئلة وقد نقل في النهاية عن المبسوط والاسرار فرقا اخر اضعف من هذا فلا حاجة الى ذكره قال والحر ان يتزوج اربعا عند الحرائر والاماء والعبد ان يتزوج اربعا عند الحرائر والاماء اي متى اقدم الامة على الحرة ولا يتزوج اكثر من ذلك قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع نص على العدد والتخصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وفيه بحث لان هذا معدول وهو وصف ولهذا امتنع غير الصرف للعدل والوصف فكان من باب تخصيص الشيء بالذكر وذلك لا يدل على نفي الحكم عما عداه نعم يثبت الزيادة بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلك سلمنا انه عدد لكن لا نسلم ان التخصيص عليه يمنع الزيادة عليه لانه صلى الله عليه وسلم قال اذا غيلان اسلم وتحته عشر نسوة اختر منهن اربعا وفي رواية طلق ايتهن شئت وامسك اربعا فجعل الاختيار الى الزوج ولو كان التخصيص مانعا لما جاز له الاختيار

صح بعضهم الى آخر الصفحة حتى يثبت التنصيف بالدلالة ٢

صلى الله عليه وسلم

نص على العدد مع كلمة الحصر والجواب عن الاول انه يجب الاصل في الاعداد دون ان يستعمل وصفا وغير الكتاب جمع لاء انما يغسل
الثوب من خمس مما يخرج من بدن الادمي لان هذا الحديث خرج جوابا لسؤال من سال عن النجاسة وهو منحصر على هذا العدد
فان قيل سلمناه لكن مقتضاه التسع او ثمانية عشر لان الواو للجمع اجيب بان هذا الوهم هو الذي وقع للرافضة لعنهم الله
في التسوية بينهم وبين افضل الموجودات مع اختصاصه بذلك بفضيلة النبوة او ازديادهم عليه فان منهم من ذهب الى
جواز التسع ومنهم من ذهب الى جواز ثمانية عشر نظرا الى معنى المعدول وحرف الجمع ولكن ليس الامر على ما توهموا لان المراد
بمثل هذا الكلام احد هذه الاعداد قال الفراء لا وجه لحمل هذا على الجمع لان العبارة عن التسع بهذا اللفظ من العي في الكلام
والكلام المجيد منزه عن ذلك وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بين غيلان الديلمي وبين ما زاد على الاربع
من النسوة حين اسلم وتحته عشر نسوة ولم ينقل عن احد في حق النبي صلى الله عليه وسلم ولا بعده الى يومنا هذا انه جمع بين
الاكثر من اربع نسوة نكاحا وقال الشافعي رحمه الله لا يتزوج الا امة واحدة لانه اي نكاح الامة ضروري في حق الحر عنده
كما تقدم والضرورة ترتفع بالواحدة والحجة عليه ما تلونا يعني قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء فان اسم النساء ينتظم الا
المنكوحة كما في الظهار فان اية مذكورة بلفظ النساء ويتناول الامة المنكوحة ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من
ثنتين وقال مالك رحمه الله يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده لانه يملك اصل ملك النكاح بالاجماع ولو لم يكن
بمنزلة الحر في حق النكاح لما ملكه كما انه لا يملك المال ولهذا قال جاز له ان يتزوج بغير اذن مولاه كما ان له ان يطلق
بغير اذنه ولنا ان الرق منصف على ما يجيء في الطلاق كما وعد المصنف رحمه الله فيتزوج العبد اثنتين والحر
اربعا اظهارا لشرف الحرية وتمكنه اصل النكاح لا يمنع التنصيف بالرق كالامة المنكوحة فانها تملك طلب القسم ويتنصف
قسمها وقوله فان طلق الحر ظاهر قال وان تزوج حبلى من الزنا الحامل اذا تزوجت فاما ان يكون الحمل ثابت النسب
اولا فان كان الاول فالنكاح باطل في قولهم جميعا وان كان الثاني قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله جاز النكاح ولا يطاها
حتى تضع حملها وقال ابو يوسف رحمه الله النكاح فاسد لان الامتناع في الاصل اي في الحمل الثابت النسب انما كان لحرمة
الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه والحاصل انه قاس حمل الزنا على الحمل الثابت النسب
بعلة حرمة الحمل ولهما انها من المحللات بالنص وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وكل من كانت كذلك جاز
نكاحها فان قلت هي بالحامل الثابت النسب لم يدخل تحت هذا النص قلت لكان قوله تعالى ولا تعزموا عقدة
النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله فان قيل لو كانت من المحللات لحل وطؤها بعد ورود العقد عليها اجاب بقوله
وحرمة الوطي كيلا يسقي ماؤه زرع غيره وحرمة الوطي لعارض يحتمل الزوال لا يستلزم فساد النكاح كما في حالة
الحيض والنفاس وقوله والامتناع في ثابت النسب جواب عن قياس ابي يوسف رحمه الله وتقريره لا نسلم ان فساد
النكاح لحرمة الحمل بل انما هو لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني وقوله فان تزوج حاملا من السبي صورته ان تسبى
الحربية حاملا فاشتريت لانسان ليس له ان يتزوجها لا يجوز ما لم تضع الحمل لان النسب من زوجها ثابت فكان الماء محترما ووجب القضاء
وكذلك حكم المهاجرة وقوله ولو زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها بوجود الحمل
وهو صيرورة المراة متعينة لثبوت نسب الولد منها وكل من كانت فراشا لشخص لا يجوز نكاحها لئلا يحصل
بين الفراشين فانه سبب الجمع في المحصنات من النساء فان قيل لو كانت فراشا لبطل نكاحها حائلا ايضا اجاب بقوله لا

انه غير متاكد بنفي الولد بالنفي من غير لعان فكان فراشا ضعيفا فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل لان الحمل مانع في الجملة وكذلك الفراش
فعند اجتماعهما يحصل التاكيد فان قيل اذا كان غير متاكد ينتفي الولد بالنفي من غير لعان وجب ان يكون الاقدام على النكاح
نفيا للنسب فانه يقبل النفي دلالة كما قال لجاريته لو ولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة هذا الاكبر مني فانه ينتفي نسب
الباقين والذي انتفى نسبه كان حملا من غير ثابت النسب وفي مثله يجوز النكاح كما تقدم اجيب بان هذه دلالة والتزوج انما تعمل الدلالة
اذا لم يخالفها صريح والصريح ههنا موجود ولذلك المسالة فيما اذا كان الحمل منه فانه قال رجل زوج ام ولده وهي حامل منه
وانما يكون الحمل منه اذا اقر به وانما ذكر لفظ الفاسد في المسالتين المتقدمتين ولفظ الباطل ههنا ولكن المراد بالفاسد
هناك الباطل ايضا على ما ذكره فخر الاسلام وقال لان ثبوت الملك في باب النكاح مع المنافي انما هو لضرورة تحقق المقاصد
من الاستمتاع للتوالد والتناسل فلا حاجة الى عقد لا يتضمن المقاصد ولا يثبت به الملك لان الحرمة في المتقدمتين
اهم المانع في الحامل من الزنا فلان الحرمة فيها مختلف فيها وهو ظاهر واما في المسبية فكذلك على ما روى الحسن عن ابي
حنيفة رحمه الله انها اذا تزوجت جاز النكاح ولكن لا يقربها زوجها حتى تضع حملها ومن وطئ جارية ثم زوجها جاز
النكاح لانها ليست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة
الا ان عليه اي على المولى ان يستبرئها قال الشارحون معنى عليه الاستحباب دون الوجوب وذلك لان هذا اللفظ غير
مذكور في الجامع الصغير وانما ذكره المص فقال انه اراد به الاستحباب صيانة لمائه وقد صرح في فتاوى الولوالجي بالاستحباب
واذا جاز النكاح جاز للزوج ان يطاها قبل الاستبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا احب له ان يطاها
حتى يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى ولو تحقق الاشتغال بماء الغير كان الوطي حراما فاذا احتمل ذلك يثبت
التنزه كما في الشراء فان الموجب فيه احتمال الشغل لكن جاز الاقدام على النكاح اورث ضعفا في السبب فيكون مستحبا
ولهما انا قد اتفقنا على جواز النكاح من غير حبل ثابت والحكم بجواز النكاح في مثله امارة فراغ الرحم لان النكاح لم
يشرع الا على رحم فارغ عن شاغل محترم واذا كان الرحم فارغا لا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا لان الحكم لا
يثبت بلا سبب وانما قيد بالاستحباب وكان حقه التاخير لان نفيه يستلزم نفي الوجوب فكان نفيه اولى يتعين نفي الاستغناء
عن نفي الوجوب بما لان الخصم يقول به فكان نفيه اهم واما التنصيص بقوله بخلاف الشراء لان الاستبراء فيه واجب ومن
تذكر ما سلف من المسائل تفطن لما ذكرنا ان القيود التي لم يصرح بذكرها المص رحمه الله استغناء عنها بما تضمن كلامه
فيما سلف وقوله بخلاف الشراء جواب عن قياس محمد صورة النزاع على الشراء بالفارق وهو ان الشرى مع الشغل جائز
دون النكاح فالحكم بجواز النكاح امارة الفراغ ولا كذلك في الشرى فيجب الاستبراء وقوله
وكذا اذا راى امراة تزني ظاهر وقيل ينبغي ان لا تحل لاحتمال الشغل قائم ودليل الحرمة عند معارضة دليل
الحل راجح واجيب بانه تعارض الاحتمالان احتمال وجود الحمل وعدمه فعند ذلك رجحنا جانب العدم لاصالته
وبتقوي الاصالة ههنا بعدم حرمة صاحب الماء قال ونكاح المتعة باطل صورة المتعة ما ذكره
في الكتاب ان يقول الرجل لامراة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ويقول خذي هذه العشرة لاستمتع بك اياما
او متعيني نفسك اياما او عشرة ايام او لم يقل اياما وهذا عندنا باطل وقال مالك رحمه الله هو جائز وهو الظاهر
من قول ابن عباس رضي الله عنهما لانه كان مباحا بالاتفاق فيبقى الى ان يظهر ناسخه قلنا قد ظهر ناسخه بالاجماع

الصحابة رضي الله عنهم وبيان ذلك انه ورد في الاحاديث الدالة على نسخها منها ما روي محمد بن الحنفية عن علي بن ابي
طالب رضي الله عنه ان منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى يوم خيبر الا ان الله ورسوله ينهيانكم عن المتعة
ومنها حديث الربيع بن سبرة رضي الله عنه قال اذن رسول الله صلى الله عليه وسلم المتعة عام الفتح ثلثة ايام فخرجت
مع عمي الى باب امراة وهي كل واحد منا برد وكانت برد عمي احسن من بردي فخرجت امراة كانها ظبية
عيطاء فجعلت تنظر الى شبابي والى برد وقالت هلا برد كبرد هذا او شباك شباب هذا ثم اثرت شبابي
على برد ته فبت عندها فلما اصبحت اذا منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم ينادي الا ان الله ورسوله ينهيانكم
عن المتعة فانتهى الناس عنها ثم اجمعت الصحابة رضي الله عنهم على ان المتعة قد انتسخت في حين توفي النبي عليه السلام فكانت
الاحاديث ناسخة والاجماع مظهرا لان نسخ الكتاب والسنة بالاجماع ليس بصحيح على المذهب الصحيح فان قيل اين الاجماع وقد
كان ابن عباس رضي الله عنهما مخالفا اجاب بقوله ولان عباس رضي الله عنه صح رجوعه الى قول من روى جابر بن زيد
ان ابن عباس رضي الله عنه ما رخص في المتعة الا في الضرف والضرف فتقرر الاجماع ويدل في نسبة جواز المتعة
الى مالك رحمه الله نظر فانه يروي الحديث في الموطا عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابني محمد عن ابيهما عن علي رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن اكل لحوم الحمر الانسية وقال في المدونة
ولا يجوز النكاح الى اجل قريب او بعيد وان سمى صداقا ومن المتعة واقول يجوز ان تكون شيء من الائمة الذي اخذ منه
المص رحمه الله قد اطلع على قول له على خلاف ما في المدونة ولكل من يروي حديثا يكون واجب العمل الجواز ان تكون عنه
ما يعارضه او بين فيه النكاح الموقت باطل مثل ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام او اكثر او نحو
من عبارة المص رحمه الله في الفرق بينهما شيآن احدهما وجود لفظ يشارك المتعة في الاشتقاق كما ذكرنا آنفا اني
نكاح المتعة والثاني شهود الشاهدين في النكاح الموقت مع ذكر لفظ التزويج او النكاح وان يكون المدة معينة
وقال زفر رحمه الله هو صحيح لان ذكر التوقيت شرط فاسد لكونه مخالفا لمقتضى عقد النكاح والنكاح لا يبطل بالشروط
الفاسدة ولنا انه اتى في معنى المتعة بلفظ النكاح لان معنى المتعة هو الاستمتاع بالمراة لا القصد الى حاصل النكاح
وهو موجود فيما نحن فيه لانها لا تحصل في مدة قليلة والعبرة في العقود لمقاصدها دون الالفاظ الا ترى ان الكفالة تشترط
براءة الاصيل حوالة والحوالة تشترط مطالبة الاصيل كفالة الى قوله ولا فرق من ان اطالت مدة التاقيت او قصرت
اقترانه بقول الحسن بن زياد انها ان ذكر ان الوقت ما يعلم انها لا يعيشان اليه كمائة سنة او اكثر كان النكاح صحيحا
لانه في معنى التابيد وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وجه الظاهر ان التاقيت معتبر بجهة المتعة فان قوله متزوجتك
للنكاح وبمقتضاه التابيد لانه لم يوضع شرعا الا لذلك ولكنه يحتمل المتعة فاذا قال الى عشرة ايام عين التوقيت
جهة كونه متعة معنى وفي هذا اليمني المدة القليلة والكثيرة سواء والمستشكل من المسئلة ما اذا شرط وقت العقد
ان تطلقها بعد شهر فان النكاح صحيح والشرط باطل ولا فرق بينهما وبين ما نحن فيه واجيب بان الفرق بينهما ظاهر لان
الطلاق قاطع للنكاح فاشتراط قطعه بعد شهر لينقطع به دليل على وجود العقد مؤبدا ولهذا لو مضى الشهر لا يبطل
النكاح فكان النكاح صحيحا والشرط باطلا واما صورة النزاع فالشرط انما وقع في النكاح لا في قاطعه ولهذا لو مضى الوقت صح
التاقيت لم يكن بينهما بعد مضي المدة عقد كما في الاجارة قال ومن تزوج امراتين في عقد واحد جاز من

طويل العتق

قوله كالزيدية الخ

من الاصل اي المبسوط وصورتها ظاهرة ومسئلة البيع تاتي في البيوع وقوله وغيرهما يعتبر على حدة مثلهما يعني اذا كانت المسمى
الفاسد لا ينظر الى حدة مثلها ويعتبر المسمى عليها فما اصاب حصة التي لا تحل يسقط عن الزوج وما اصاب حصة الاخرى ثبت عليه
لها انه قابل المسمى بالبضع وكل واحد مقابلا بشيء فاذا بطل واحد لم يسلم له الآخر وهما فلا يلزمه الا حصتها كما لو
خلط اجل بالنكاح على الف فاجابت احديهما دون الاخرى ولان حنيفة رحمه الله يضم المؤجل الى المحل في النكاح كضم
الجزاء الى المراة فيه فكل واحد منهما اين يحل للنكاح ولو فعل ذلك وسمى لكل واحدة منهما مهرا كان المسمى كله للمراة فكذلك ههنا لما ضم المؤجل الى المحل
اوجبهما بالنكاح لانهما قد استويا في الايجاب حتى لو اجابتا جميعا ثبت نكاحهما جميعا ثبت ان الهبل بالمساواة في
الايجاب فاذا لم يكن المؤجل محلا للنكاح اصلا ولم يدخل تحت العقد وجب ان لا تجب له حصة من المسمى كما لو
عرض الخل باعتبار ظاهر صورة العقد وقوله وفرق بين هذه المسئلة وبين الجامع الصغير وهي ما لو قال
بين الشراء بات فقضاء القاضي بشهادة الزور في العقود والفسوخ عند ابي حنيفة ينفذ ظاهرا وباطنا ومعنى نفوذه
ظاهرا انفوذ فيما بيننا بثبوت التمكين والنفقة والقسم وغير ذلك ومعنى نفوذه باطنا ثبوت الحل عند الله تعالى واما
في الاملاك المرسلة والميراث ينفذ ظاهرا لا باطنا بالاجماع واما في الهبة والصدقة فعند ابي يوسف ينفذ ظاهرا وباطنا في
رواية الحنها بالاسرية والاتكحة حيث انه يحتاج فيه الى الايجاب والقبول وفي اخرى الحقها بالاملاك المرسلة
وذكر في الكتاب ان عند بعض المذاهب فاضح قالوا القاضي اخطاء الحجة اذا شهود كذبة والخطاء في الحجة ينبع عن النفوذ باطنا
كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة رحمه الله ان شهود صدقة عند القاضي لان الفرض انه ربما يطلع على شيء مما يرجع
مثل من الشهود او الحجة المعتبرين في الشرع ليعتبر الوقوف على الصدق حقيقة لان ذلك امر باطن لا يعلمه الا الله تعالى
فلو اشترط ذلك لعطل القضاء لما امكن القضاء اصلا واذا وصلت الحجة الشرعية تنزل الحكم ظاهرا وباطنا بخلاف الكفو والرق
لان الوقوف عليهما متيسر بالامارات فان قيل القضاء اظهار ما كان ثابتا لا اثبات ما لم يكن ثابتا فكيف ينفذ
القضاء باطنا اشار الى الجواب بقوله بتقدير النكاح يعني تتم النكاح على القضاء بطريق الاقتضاء كانه قال النكحتك
اياه وحلت بينكما بذلك قطعا للمنازعة فيحل له ان يطأ تاليا للمنازعة في طلب الوطء ثانيا وسالني بعض اذكياء الغائبة
حين قدم مصر حاجا سنة سبع واربعين وسبعمائة عن هذه المسئلة طاعنا في المذهب فاجبته بقولهم من اقطعا للمنازعة
فقال قطع المنازعة ان يخرج الوطء فليطلقها فانه تخلص عن المنازعة مع المراة عن عهدة وطء لم يسبقه محلل فقلت يعني
بالطلاق طلاقا مشروعا او غير مشروع لا سبيل الى الاول لعدم الاعتداد بالبين عشر وح فتعين الثاني وهو يقتضي
النكاح لا محالة وانا امنا في هذه المسئلة على تراضي الله عنه فانه روي ان رجلا ادعى على امراة نكاحا باينا وهي تجحده
واقام شاهدين فقضى بالنكاح بينهما فقالت المراة لزركب بن يا امير المؤمنين فرفعني منه فقال علي رضي الله عنه شاهداك
زوجاك ولو لم يعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع العقد عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينهما
من الزنا وكان ذلك عند قضاء بشهادة الزور فان قيل هذا اقامة اذا صل قضائه بمنزلة انشاء العقد وذلك يقتضي
ان يشترط حضور الشهود عند قوله قضيت عملا بقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود اجيب بان بعض مشايخنا
ذهبوا الى ذلك واليه مال شمس الائمة السرخسي رحمه الله واخرين منهم قالوا انشاء النكاح لا يثبت مقصودا وانما يثبت
مقتضى صحة قضائه في الباطن والمقتضى لا يراعى شرائطه التي يثبت بها لو كان مقصودا كما في قوله اعتق عبدك عني

عنه

جلك

بضعه

من الاصل

بالقدر بمعنى وهو الجواب عن سقوط الايجاب والقبول وقوله بخلاف الاموال المرسلة اي المطلقة عن اثبات سبب الملك بان ادعى ملكا مطلقا في الجارية والطعام من غير تعيين شرعي او ارث حيث لا ينفذ القضاء الا ظاهرا بالاتفاق حتى لا يحل للمقضي له وطؤها لان في الاسباب تتحاما فلا يمكن تنفيذه بيانه ان في الاسباب كثرة ولا يمكن للقاضي تعيين شيء منها من غير تعيين من المدعي فلم يكن مخاطبا بالقضاء بالملك وانما هو مخاطب بتحرير المدعي عليه عن الدعوى وذلك ناقد منه ظاهرا قاما لا ينفذ باطنا غنية انشاء حر يد فليس بقاد عليه بلا سبب شرعي بخلاف النكاح لان طريقه متعين فوق الوجه الذي قلنا فيمكننا اثباته وتنفيذه

باب الاولياء والاكفاء

اخر بيان الاولياء والاكفاء عن بيان المحرمات ولما كان شرط النكاح لازما محل النكاح شرط جوازه بالاتفاق بخلاف الاولياء والاكفاء والمتعلق عليه اولى بالتقديم وبحرر الماتن على ما ذكره في الكتاب والصحيح وامام وصغير لا يحوز بيع الولي كاني يوسف رحمه الله في غير ظاهر الرواية وقال والشافعي رحمهما الله خلافا لان النكاح يراد للمقاصد والتعويض البتة محل لا تنتهي سريعا الاغترار بتيسيرات الاختيار ولا يتمكن عند التوقف بما اذا اذن لها الولي تماما اختاره محمد رحمه الله قال المحلل بجبره فكان الواجب الجواز حينئذ ولهم لا يتولون بيع وايضا المدعي ان النكاح لا ينعقد بعبارة النساء فالدليل المطابق بيان الخلل في العبارة والاعتذار بان هذا التعليل تعليل لنفي لا يفوض اليه امر النكاح مطلقا من غير نظر الى ان تأذن الولي ولا غير رافع لانتفاء المطاقة واما وصغير حوزه فهو انها تصرفت في خالص حقها اي فاسد لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف في المال ولهذا اختيار الازواج بالاتفاق وكل تصرف هذا شانه فهو جائز بلا خلاف فان قلت لانسلم انها تصرفت في خالص حقها بل في حق تعلق به حق الاولياء ولهذا لا يجوز اذا زاد على الكفء في رواية قلت لا فرق في ظاهر الرواية فلا يرد علينا ما على رواية الحسن عن حنيفة رحمه الله فالحواب الصحيح في خالص حقها ما كان من الموضوعات الاصلية التي يترتب على النكاح من تمليك منافع بضعها والتمكين والاستيفاء والنفقة والكسوة والسكنى ونحوها وكل ذلك خالص حقها فلا يعتبر بالعارض من حقوق العار للاولياء فان قيل هذا استدلال بالرأي في مقابلة الكتاب والسنة ومثله فاسد اما الكتاب فقوله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن نهى الولي عن العضل وهو المنع وانما يتحقق منه المنع اذا كان الممنوع في يده وامام السنة فما روي في السنن عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امرأة نكحت بغير اذن مواليها فنكاحها باطل باطل باطل فالحوا ان الآية مشتركة الالزام لانها نهي عن المنع عن النكاح قبل على انها نهت عن المنع عن النكاح ان تنكح ازواجهن بجامع ضعفها واما الحديث فساقط الاعتبار لان ابن جريج سأل الزهري عنه فلم يعرفه وفي رواية فانكر ولان عائشة رضي الله عنها عملت بخلافه فانها زوجت بنت اخيها عبد الرحمن من المنذر من الزبير وذلك يدل على نسخه ولانه معارض بقوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها والايم اسم لامرأة لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا هذا هو الصحيح عند اهل اللغة واذا كان الكلام مرددا بين السنة متعارضين تركا المحل للاستدلال بها للجانبين وصار الى المعقول وهو ما روي عن عمر وعلي وعبد الله مسعود رضي الله عنهم وقوله وانما يطالب الولي بالتزويج جواب عما يقال اذا تصرفت في خالص حقها فلم امر الولي بالتزويج اي اطالبه بالتزويج اي حاجة لها الى طلب التصرف من الولي في خالص حقها ووجهه انها بما باشرت هذا التصرف تنسب الى الوقاحة فجعل التصرف الى الولي

في خالص حقها واجبا عليه صيانة لها عما يشينها اليها وقوله ولكن للولي الاعتراض في غير الكفء يعني اذا زوجت نفسها من الزوج وتما الا ولادت قليل للاولياء حتى النسيخ كيلا يضيع الولد عن تربيته قال في النهاية ولكن في مبسوط شيخ الاسلام واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم اراد الولي ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر قضاء بخلاف القياس قال كرنا كان مكتوبا بخط شيخي وقوله وغير اي خنينة واي يوسف انه لا يجوز في غير الكفء بينه لدفع ضرر العار عن الاولياء قال شمس الائمة وهذا اقرب الى الاحتياط فليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل وسوء بينه قوله لان كفء رافع لا يدفع ويروى رجوع محمد الى قوله هما يعني يعتبر كفاءتها عندهما ايضا بالاولي ولا توقف على الاجازة قال ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح اجبار البكر البالغة على النكاح لا يجوز عندنا خلافا للشافعي وسوء نسب ابي ليلى لان الصغيرة اذا كانت بكرا يوضع كرها فكذا البالغة والجامع بينهما الجهالة بامر النكاح لعدم التجربة ولهذا اي ولكونها جاهلة بامر النكاح يقبض الاب صداقها بغير امرها ولنا انها اقرب مخاطبة لان الكلام مع البالغة وكل من كانت كذلك لا يكون الغير عليها ولاية وقوله والولاية على الصغيرة جواب عن قياسه على الصغيرة بالمفارقة وذلك لان الولاية على الصغيرة انما كانت لتصور عقلها ونفعها ان نفع يتصور بدليل توقف الخطاب فصار الاجبار عليها كالاجبار على الغلام فان كان صغيرا جاز لتصور العقل ولان كان بالغا لا يجوز وصار كالتصرف في المال اي في مال البكر البالغة فانه لا يجوز للاب التصرف فيه وقوله وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها ولانه جواب عن قوله ولهذا قبض الاب صداقها وجه ذلك ان الظاهر ان البكر تستحي عن قبض صداقها والاب هو الذي يقبض ذلك فيتحمل بذلك مع ما ان نفسه ليست في بيت زوجها فكان ذلك اذنا دلالة ولهذا لا يملك مع نهيها لان الدلالة لا تبطل بصريح خلافها وقوله واذا استأذنها الولي ظاهر وقوله ولن فعل هذا يعني الاستيمار والاستيذان لغير ولي وهو الاجانب ولم يجب ليس بولي بان كان كافرا او عبدا او مكاتبا او ولي هو منه كاستيذان الاخ مع وجود الاب لا يكون رضى حتى يتكلم بها لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا وقوله ولو وقع اي السكوت دليلا فهو دليل محتمل يحتمل الاذن والرد والاكتفاء بمثله في الدلالة للحاجة والحاجة في حق غير الاولياء لانه يفوض الى ان في حق ولي غير احق لعدم الالتفات الى كلامه بخلاف ما اذا كان المستامر رسول الولي لانه قائم مقامه وقوله ويعتبر في التسمية يعني اذا استأمر فاذن لان يسمي الزوج على وجه فما اذا امره وقال اي اذا زوجك فسكتت لا يكون السكوت رضى ولا يشترط تسمية المهر من الصحيح قوله وهو الصحيح احتراز عن قول من قال من المشايخ لا بد من تسميته المهر في الاستيمار لان غيبتها يختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة وصار الصحيح ما ذكر في الكتاب لان للنكاح صحة بدونه فلا يحتاج الى ذكره ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت منهو على ما ذكرنا من كونه رضى وكان محمد رحمه الله يقول اذا استأمرها قبل العقد فسكتت منهو رضى منها بالنقص فاما اذا بلغها العقد فسكتت فلا يتم العقد لان الحاجة هنا الى الاجازة والسكوت لا يكون اجازة لان هذا ليس في معنى المنصوص عليه فان السكوت عند الاستيمار لا يكون رضا لما لم يكن لها ان ترد قبل العقد وحين بلغها الخبر يكون لها ان ترد فاذا لم يكن لها الرجوع فلا يلزم النكاح بمجرد السكوت لكنا نقول هذا في معنى المنصوص لان لها عند الاستيمار جوابين الرد والنعم فيكون سكوتها دليلا على الجواب الذي يحول الحياء

باعتبار انها ثيب ظهور فاحشتها وكان كالتصريح بالزنا فيلحق به وقوله بخلاف ما اذا وطئت بشبهة متصل بقوله فيكتفي بسكوتها يعني ان وطئت بشبهة او بنكاح فاسد لا يكون اذنها سكوتها لعدم الحياء ثم لان الشرع اظهر حيث علق بها حكما عاما من لزوم العقر والمهر واثبات النسب الى آخره فقد ندب الى ستر حالها باقامة الحد عليها او بصيرورته علة لا يكتفى بسكوتها فان قيل يجب ان يكتفى بسكوتها في ما تيت الصورتين ايضا لانها داخلة تحت اسم البكر في لسان الشرع ومن قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة اجيب بان هذا قول بعض المشايخ وهو ضعيف فان في الموطوءة بالشبهة والنكاح الفاسد هذا موجود ايضا ولا يكتفى بسكوتها بالاجماع فعرفنا ان المعتبر بقاء صفة الحياء قوله لان السكوت اصل والرد عارض بناء على ان السكوت عدم الكلام وذلك في تقدم العرض الكلام فيصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة فانه لا يعتبر قوله بل القول قول من يدعي لزوم العقد بالسكوت بالاجماع لان السكوت اصل والرد عارض فكان القول قول من يدعي السكوت قوله ومحمل تبول ظاهر وحاصله انه يعتبر الانكار المعنوي وفرق بين الانكار المعنوي والصوري وقوله بخلاف جواب عن قياس فرعه ووجهه انا لا نجعل القول لمن يشهد له الظاهر والعرف قد ظهر مضي المدة فلهذا القول للساكت ولان اقام الزوج البينة على السكوت ثبت النكاح فان قيل من شهادة قامت على النفي لما ذكرتم ان السكوت عدم الكلام والشهادة على النفي غير مقبولة اجيب بانا انما قبلنا ذلك اذا كان على الشاهد محيطا به كما اذا ادعت المرأة على زوجها انه قال لفلان بن فلان طلقتك امس ثلاثا وقال الزوج بل قبله فانا قامت بينة انه طلقها قبل وفرق بينهما لان من زمن ما يحيط بعلم الشاهد بانه لو قال لم اسمع الشهود ولو اقاما البينة قال الامام اتم تاشي بينتها لان بينتها تثبت الترك ومن يثبت عدما وهو السكوت حتى لو اقام هو على انها اجازت او رضيت حين علمت حتى استويا في الاثبات ترجحت بينته لاثباتها الزوم ولان لا بينة فلا يمين على احد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وسيأتيك في الدعوى ان شاء الله تعالى **قال** ويجوز نكاح الصغير والصغيرة بجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا والولي من العصبة على ترتيب العصبات في الارث وقال مالك وليهما الاب ليس لاحد ان يزوجهما الجد عند عدم الاب لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله وليهما الاب والجد لا غير اذا كانت الصغيرة بكرا فان كانت ثيبا فلا ولاية عليها حتى لو زوجها الاخ او العم او زوج الثيب الصغيرة الاب او الجد كرها لا ينعقد النكاح وبه قال مالك رحمه الله لان الولاية على الحرة مع قيام المنافي باعتبار الحاجة ولا حاجة في الصغيرة والصغيرة فلا ولاية عليهما غير ان ولاية الاب ثبتت نصا على خلاف القياس قلنا ابا بكر زوج عايشة رضي الله عنها من النبي صلى الله عليه وسلم وهي بنت ست سنين وضم النبي صلى الله عليه وسلم ذلك فلا يقاس عليه غير ومن الجد والاخ بد لالة لانه لا يلي في معناه لان الولد جزء الاب فكانت الولاية للاب عليه كالولاية على نفسه والجدية قد ضعفت بالجدود الفقه قد نقصت فلا يكون في معناه قلنا لا نسلم ان الولاية على الحرة على خلاف القياس لان هو موافق لان النكاح يتضمن المصالح من التناسل والتسكن والازدواج وقضاء الشهوة ولا تتوفر الابن حتكافين عادة ولا يتوفق الكفوء في كل وقت فاثبتنا الولاية في حالة الصغر احترازا للكفوء لكل من يتأتى منه الاحتراز بالكمال او غير ووجه قول الشافعي ان الولاية للنظر والنظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته والدليل الذي يقصر

ولا ينفع ح

بينهما وبينه وهو نوع ما فيه من الزام الترغيب في الرجال وهو موجود فيما اذا بلغها العقد وسكت وعن هذا قوله لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف وقوله ثم الخبر ان كان فضوليا اعلم ان محل الخبر اذا كان في حقوق العباد فمعنى على انه افسير ما فيه الزام محض كالبيوع والاشربة والاعلام الرسلة ونحوها والا فيصير الزام فضولا كالوكالات والمضاربات والرسالات في الهدايا والاذون في التجارات وما شبه ذلك وما فيه الزام من وجه دون وجه كالتي يخير فيها كعزل الوكيل وحجر المأذون واخبار المولى بجناية عبده ونحوها فالاول يشترط فيه العقل والعدالة والضبط والاسلام والحرية لان قبول الشهادة والثاني يشترط فيه التمييز دون العدد والثالث ان كان المبلغ رسولا او وكيلا لا يشترط فيه العدالة لانه قام مقام عزم فلو اخبر الغير بنفسه لم يشترط فيه العدد ايضا هنا بالاتفاق وان كان فضوليا يشترط فيه ما يشترط في الشهادة اما العدد والعدالة فعند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما هو نظير العزم الا في اشتراط لفظ الشهادة محمل اسوأ كان عدلا او لا وعلى هذا الخلاف اصول الفقه ولو استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه السلام الثيب تشاور وحد الاستدلال ان المشاورة في باب المفاعلة وهي تقتضي الفعل من الجانبين فقد وجد النطق من الولي بالسؤال فلا بد من النطق منها في الجواب وقيل المشاورة عبارة عن طلب الرأي بالاشارة الى القبول وذلك لا يكون الا بالنطق ولان النطق في النكاح من الثيب لا يعد عيبا واذا لم يعد عيبا لم يكن بمعنى النطق في البكر لانه يعد منها عيبا واذا لم يكن في معناه لا يلحق به ولان السكوت صار رضى لتوفر الحياء فان عايشة رضي الله عنها لما اخبرت ان البكر تستحيي قال عليه السلام سكوتها رضاها والحياء في الثيب غير متوفر لقلته بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها واذا ثبت البكارة بوثبة وهو الوثوب من فوق او حيضة او جراحة او تعنيس عنست الجارية بمعنى عنست عنوسا اذا جاوزت وقت التزويج فلم تتزوج وهي في حكم الابكار في كون اذنها سكوتها لانها بكر اذا البكر هي من يكون مصيبها اول مصيب ومن كذلك مشتق المكوت وهي اول النهار وفرق البكرة وهي اول النهار وردت بانه لو كان كذلك لما تمكن الرد من اشتري جارية على انها بكر فوجدها زايلة البكارة بالوثبة لانها بكر حقيقة على ما قلتم لكن لو ردت بها واجيب بالرد باعتبار فوات وصف مرغوب فيه وهو العذرة لا لكونها غير بكر ولان النطق سقط للحياء وهو موجود ههنا لانها تستحيي لعدم الممارسة ولو زالت بكارتها بالزنى فهي كذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة اذ الثيب من يكون مصيبها عائدا اليها مشتق من الثوب وهي الثواب او غايتي بها لانها رجوع الى الحالة الماضية وهو المشابهة وهو الموضع الذي يثاب اليه من جمع اليه مرة بعد اخرى ومن التثويب وهو الدعاء مرة بعد اخرى واذا كانت ثيبا فلا يكتفى بسكوتها وهو قول ابي حنيفة رحمه الله لان الناطق عرفوها بكرا وتعريف الشرع جعل السكوت رضى بعلة الحياء على ما مر وبنا خبر عايشة ولانا وجدنا العلة يترتب الحكم عليها وههنا قد وجدت ما بينه بقوله لان الناطق عرفوها بكرا فيعتبر وهنا في بعض النسخ فيعتبر بها بالنطق فتستحيي فيتحقق السكوت فكانت العلة موجودة فيكتفى بسكوتها كيلا يتعطل عليها مصالحها واذا ظهر هذا سقط ما قيل هذا تعليل في مقابلة النص وهو قوله عليه السلام الثيب تشاور وهو باطل لان هذا عمل بعلة منصوص عليها لا تعليل في مقابلته فان قيل لا نسلم ان هذا عمل بعلة منصوص عليها لان المنصوص عليها حياء يكون من كرم الطبيعة وذلك امر محمود ومن الحياء حياء معصية فلعل من اراد حتى يدخل تحت النص اجيب بان هذا الحياء استثنى في الاستنطاق

شفقته لايملك التصرف في المال مع اتحاد في جهة تبة لكونها وقاية للنفس فلا زم لايملك التصرف في النفس وانما على اولى لانها
لزم الولاية للنظر وهو موجود في كل قريب لان القرابة داعية اليه كما في الاب والجد فالنظر فيهما لم يثبت لاجل القرابة
غاية ما في الباب انه متفاوت كمالا وقصورا بعد القرابة وبعدا لكن ما في البعيد من القصور يمكن التدارك بظاهر زياده
في سبب الولاية الالزام فحملنا لها خيار البلوغ فاذا بلغا ووجد الامر على ما ينبغي مضيا على النكاح ولزم وجبا قلنا وقع
خللا بعض الشفقة والنظر صحيحا النكاح بخلاف التصرف في المال لان الخلل الواقع سبب القصور غير ممكن التدارك
لانه يتكرر بتكرار اول الايدي بان يبيع الولي ثم يبيع المشتري من آخر وهلم وقد يغبن بعضهم ولا يمكن توقيف ذلك
كل الى وقت البلوغ فلا تفيد الولاية الا ملزمة ولا الزام مع القصور بخلاف المنة لان خيار ظاهر انا بان من غير تكرار غالبا
فكان التدارك بالتوقيف ممكنا وقوله وهو صحة قوله اي قول الشافعي في المسئلة الثانية يعني الثيابة سبب لحدوث الراي
وتمرن لان الراي امر باطن والثيابة سبب لحدوثه لوجود الممارسة فيقام مقامه ويدار الحكم عليه تيسيرا لنا ما ذكرنا
من تحقق الحاجة يعني ان المقتضي للولاية النظرية هو الحاجة وقد تحققت للصغر والمانع وهو قصور الشفقة قد انتفى
لان الشفقة في الاب والجد متوفرة واذا وجد المقتضي وانتفى المانع تحقق الحكم ولان حصول الراي للصغير بسبب الممارسة
لان الراي والعلم بالتجارة للجارية انما يحدث بمباشرة غشوة ولا شهوة لها واذا لم يمكن الثيابة سببا لحدوث الراي لم يصلح
مدارا واما الصغر فانه سبب للحاجة للعجز التصرف بنفسه فجاز ان يكون مدارا فكما ثبت الصغر ثبت الولاية ثم الذي
يؤيد كلا منا فيما تقدم يعني من اطلاق الولي في قوله وبجوز نكاح الصغير والصغيرة لوازوجهما الولي قوله صلى الله
عليه وسلم الانكاح الى العصبات غير فصل وقوله والترتيب في العصبات ظاهر وقوله اعتبارا بالاب والجد جامع
داعية القرابة واما الترقية الخ فانقضت خصص الخ ليعلم به حكم سائر الاولياء بالطريق الاولى لانها قرابة الى البنات
بعد الجد وقوله فيتطرق الخلل الى المقاصد عسى يعني ان رؤية الكفاءة والمهر مقاصد اخرى في النكاح من وقوع الخلق
وحسنه واطاعة العشر وغلظها وكرم الصحبة ولوحها وتوسيع النفقة وتعييرها ومن المقاصد اعني الكفاءة
ولا يوقف عليها الا بحث بليغ ونظر صائب فلم تصلح قرائنه وقصور شفقته عما لا يحسن النظر فتفوت تمام الخلل فيها فيثبت
لخيار الادراك وقوله واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي يعني في اثبات الخيار عند البلوغ
واراد بالاطلاق قوله فانه فرق بينهما بغير الاب والجد فكل واحد منهما الخيار وقوله وهو الصحيح احترازا عما روي عن ابن
صبيح المروزي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يثبت الخيار للبيتمة اذا زوجها القاضي لان الولاية في المال
فكان في قوة ولاية الاب والجد وجه الصحيح ما ذكره في الكتاب بقوله لقصور الراي في امر يعني الامر وتقصان الشفقة
في الآخر يعني القاضي الا يرى ان ولاية القاضي متاخرة عن ولاية الاب والجد فاذا ثبت لهما الخيار في تزويجهما فبتزويج
القاضي اولى وقوله ويشترط فيه اي في فسخ النكاح بخيار البلوغ القضاء لان الفسخ ههنا لدفع ضرر خفي ومن يكن
للخلل سببا يقصور شفقته المزوج وهذا اي تمكن الخلل يشمل الفسخ الذكر والانثى لان قصور الشفقة كما يتمكن
حق الجارية يمكن كذلك في حق الغلام فاذا كان الضرر خفيا لا يطلع عليه لان فرض المسئلة فيما اذا كان الزوج
كفوا لها فانما يتكرم الزوج فيحتاج الى القضاء للالزام واما خيار العتق فلدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك
عليها فان الزوج قبل عتقها كان يملك عليها تطليقتين ورجعتها في قرئين فاذا زاد ذلك بالعتق وهو جلي

ليس للانكار فيه مجال حتى يحتاج الى الالزام لكن لما لم ترتفع ذلك غير نفسها وذلك مع بقاء اصل النكاح غير ممكن لانه بعد العتق
يتدارها ووجود الملزم مع وجود الملزم محال فكان لها الرتفع اصل الملك في ضمن ما لها من رفع الزيادة واعترض بانهما
ما لها من الزيادة يبطل لما كان ثابتا حق الزوج المتبوع للزيادة وفي ذلك جعل التابع متبوعا وهو عكس المعقول ونقض
الاصول واجيب بان هذا انما يجعل التابع متبوعا وانما هو في باب الالزام الضرر المرضي فان الزوج حين زوجها الام على المال بعد العتق
بخيار العتق لزم الضرر الذي يحصل به والضرر المرضي غير ضار بخلاف الاعتداد لما لم يرض بما يزيد على ما لم الملك بعد
لعدم اختيارها في النكاح فلم يكن ضررا برضى فكان ضارا واذا اجتمع الضرر الضار وغير الضار يرفع الضار دون غيره
وقوله عن كما اي عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خصهما بالذكر لان مذهب ابي يوسف لا يرد ههنا لانه لا يرى خيار
البلوغ والعتق وان كان المزوج غير الاب والجد وحاصل ما ذكر ههنا انه وقع بها الفرق بين خيار البلوغ والعتق وذلك
غمة القول لان خيار البلوغ في الزوجة يحتاج الى القضاء دون خيار العتق والثاني لان خيار البلوغ يثبت للغلام
والجارية وخيار العتق يثبت للجارية فقط وقد ذكرنا والثالث لان الصغيرة اذا بلغت وقد علمت بالنكاح فسكتت
بطل خيارها سواء كانت عالمة بان لها الخيار او لا يكن اما اذا كانت عالمة فظاهر واما اذا لم تكن فلانها لم تعذر بالجهل
بالخيار لانها لا تتمكن من التصرف الا بعد الولي بتزويج النكاح فكانت محذورة في الجهل واما المعتقة فانها معذورة
في الجهل سواء كانت جاهلة بالعتق او بثبوت الخيار لها اما الاول فلان الولي لم يزوجها واما الثاني فلان الامة
لا تشتغل بالخدمة لاشتغال لمرفقة احكام الشرع فكانت معذورة وقوله وخيار البكر تفريع على خيار البلوغ
الشامل للذكر والانثى وتقرير لان خيار البلوغ اذا كان غلاما فبلغ لم يبطل خياره ما لم يدل رضيت او
يجئ منه بالجزم ما يعلم انه رضا وان كان جارية وقد دخل بها الزوج قبل البلوغ فكذلك وان كانت بكرا يبطل خيارها
بالسكوت اعتبارا للذكر في الحالة بحالة ابتداء النكاح فان الصغيرة البكر اذا ادركت واستامرت للنكاح فسكتت
عند ابتداء العقد كان سكوتها رضا فكذلك اذا كان لها الخيار فادركت وسكتت كان سكوتها رضا فيبطل
خيارها والغلام والجارية الثيب اذا استأمر اعند ابتداء عقد النكاح لم يكن سكوتها رضا بل لابد من الرضا صريحا
او دلالة فكذلك عند خيار البلوغ لم يكن السكوت منهما رضا بل لابد من ذلك وقوله وخيار البلوغ تفريع
آخر على خيار البلوغ ويتضمن الوجه الرابع والخامس من الفرق بين خيار البلوغ وخيار العتق وتقرير خيار البلوغ
في حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس يعني مجلس بلوغها بان زوجت الام وقد كان بلغها خبر النكاح فسكتت لو مجلس بلوغ
الخبر بالنكاح فسكتت لا يبطل بمجرد السكوت في الوجهين جميعا واما خيار الثيب والغلام فلا يبطل بالقيام عن المجلس
بل يمتد الى ما وراء المجلس في قوله لانه ثابت دليل عموم البطلان في حق الثيب خاصة وتقرير خيار بلوغ الغلام
يثبت باثبات الزوج وسوطا مر والمراد بثبت باثبات الزوج لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر على المجلس
كما يجئ وقوله بل التوقف للخلل دليل يشمل البكر والغلام وتقرير صار البلوغ يثبت بعد الرضا الثابت للخلل
ما ثبت بعد الرضا يبطل بالرضا لوجود ما فيه فان الشيء لا يثبت مع ما فيه غير ان سكوت البكر رضا دون سكوت
الغلام فيبطل خيارها بمجرد السكوت ويمتد خيار الى ما وراء المجلس فانظر الى هذا الادراج في ضمن الايجاز الذي
هو قريب الى حد الاعجاز جزاه الله عن المحققين خيرا وقوله بخلاف خيار العتق للفرق بينه وبين خيار البلوغ وهو

الرابع وتقرر خيار العتق ثبت بإثبات غير ومن الموالي لانه لما لم يعتق لما ثبت له الخيار وكل خيار ثبت بإثبات غير
اقتصر على المجلس كما في خيار المخيرة فيكون القيام دليل الاعراض وبيان تضمن هذا الوجه الخامس لانه اشار الى ذلك
بقوله غير ان سكوت البكر رضا يعني والرضا يسقط خيار البلوغ وخيار الاعتاق انما يعتبر فيه المجلس ويبطل بالاعراض
والسكوت ليس باعراض وهو خفي جدا وقوله ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق يعني سواء كان قبل الدخول او بعده لانه
يصح من الزوج والاطلاق ايها والغاية تظهر في شيئين احدهما انها لو وقعت قبل الدخول لم يجب نصف المسمى ولو كان طلاقا
لوجب والثاني انها لو تملكها بعد الفرقة ملك الزوج ثلث تطليقات وكذا بخيار العتق لما بينا انه يصح من الزوج بخلاف
خيار المخيرة ظاهر الى آخر المسئلة قال ولاية تعقد ولا صغير ولا مجنون الولاية المتعدية
فرع الولاية القاصرة ثم الولاية على نفسه فالولي الذي لا يكون له ولاية على غيره ولا من هذه الولاية نظرية ولا نظر
في التفويض الى هؤلاء اما الى الصبي والمجنون فللعجز عن تحصيل الكفء واما الى العبد فكذلك لاشتغاله بخدمة المولى
والولاية للكافر على مسلمة يعني الولاية السرعية ولا معتبر بالحسبة فيها وقوله ولغير العصبات من الاقارب كالاخوات
والخالات والعمات ولاية التزويج عند عدم العصبات اي عصبته كانت سواء كانت عصبة بحل النكاح بينه
وبين المرأة كابن العم او بحل كالمعتق وعصبته من العصبات عند ابي حنيفة رحمه الله احد العصبات
الامر مقدم والارحام الاقرب فالاقرب البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت بنت البنت
ثم الاخت لاب ثم الاخت لام ثم اولادهم ثم العمات والاخوال والخالات واولادهم على هذا الترتيب
ثم مولى الموالات ثم السلطان ثم القاضي ونصب القاضي اذا شرط تزويج الصغار والصغائر في عهدة منشورة اما
اذا لم يشترط فلا ولاية له وقال محمد رحمه الله لا ولاية لاحد العصبات وقول ابي يوسف رحمه الله مضطرب ذكره مع ابي
حنيفة رحمه الله في كتاب النكاح ومع محمد في كتاب الدعاوى وقوله لهما ما روينا يريد به قوله عليه السلام الانكاح
الى العصبات عرفنا الانكاح بالامر غير مرة وبكاف نعناه هذا الجنس مفوض الى هذا الجنس فلا يكون لغيره فيه دخل
ولان الولاية لصيانة القرابة عن الكفء والصيانة تأتي للعصبات ولابي حنيفة رضي الله عنه ان هذه الولاية نظرية
والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة فان قلت هذا تعليل في مقابلة النص
وهو لا يجوز لجيب بان هذا شرح قوله الانكاح اي العصبات اذا وجدت العصبات والكلام لان الولاية تثبت لغيرهم
بطريق الدلالة باعتبار الشفقة وكمال الراي والعقل بتوريث ذوي الارحام مع القول بعدم ولاية الانكاح عند
مستحسن لاطلاق قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ولكون التوريث مبنيا على الولاية وقوله
واذا عدم الاولياء يعني على الوصف المذكور فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له
واما الحاكم وهو القاضي فانما يملك الانكاح اذا كان ذلك في عهدته منشورة كذا في فتاوى قاضي خان وقوله
واذا غاب الولي الابعد للاقرب يعني كالاب اذا غيبته منقطعة جاز لمن هو ابعد منه كالجد ان يزوج وقال زفر رحمه الله
ليس له ذلك وقال الشافعي رحمه الله ليس للسلطان ان يزوج الصغار والصغائر في عهدته منشورة اما
للقرابة عن بنته غير الكفء اليها والحق القاصر شخص لا يبطل بغيبته ولهذا الوزوجها حيث هو جاز بالاتفاق
واذا كان ولاية الاقرب في غيبته قائمة لا تكون للابعد لانه ولما كان هذا ولاية نظر لم يكن التفويض

الى من لا

بعد

الزوج لا ينتفع برأيه وكلنا المقدمتين ظاهر فمفوضناه اي النظر الى العبد وقوله وهو مقدم على السلطان اشارة الى
جواب الشافعي كما اذا كان الاقرب فاسقا تنتقل الى السلطان بموت الاقرب فكذا بغيبته وقوله ولو جوزنا حيث هو
نبه جواب عن قول زفر ولهذا لو زوجها حيث هو جاز بالمنع يعني لا نجوزه وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب
التدبير والاقرب عكسه فمن لا منزلة وليين متساويين فيها عقد نفذ والا ترى يعني اذا خطب الاقرب وقد زوجها الابعد
لا يرد النكاح ثم ظهر الغيبة المنقطعة وهو ظاهر وقوله وهو اختيار بعض المتاخرين منهم القاضي الامام علي
السغدي والقاضي الامام ابو علي النسفي وهو قول محمد من مقاتل الرازي وسفيان الثوري وابي عصمة وسعد بن معاذ
المروزي وقوله لانه لا نظر في ابقاء ولايته ح يعني لعدم الانتفاع به وعن هذا قال الامام قاضي خان في الجامع
الصغير حتى لو كان مختفيا في البلد لا يوقف عليه يكون غيبة منقطعة وقوله لانها او فر شفقة لان الابن يدلي
بولاية الاب ثم النفس والمال والابن ليس له الولاية في المال وهما لان الابن هو المعتبر في العصوبة الا ترى ان الاب
هو يستحق التسمية بالرضيعة فقط وقوله ولا معتبر بزيادة الشفقة حتى محمد رحمه الله

فصل في الكفاءة

لما كانت الكفاءة معتبرة على ما تقدم لنا عن قريب ما يمنع الجواز او تمكن الاولياء من الفسخ احتاج لان يذكرها في فصل على حدة
والكفاءة بالفتح مصدر والاسم منه الكفء وهو النظير من كافأه اذا ساواه فهي معتبرة في النكاح قال صلى الله عليه
وسلم الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء رواه جابر رضي الله عنه ولان انتظام المصالح
بين المتكافئين عادة والنكاح شرع لانتظامها ولا ينتظم بين غير المتكافئين لان الشريعة تأبى ان تكون مستقرة
للخسيس فلا بد من اعتبارها من جانبه بخلاف جانبها لانه مستفرش فلا يغيظه وناءة الفراش واذا زوجت المرأة
نفسها من غير كفء فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا للعار العائد اليهم على ما لم يذهب منه كما قدمنا قبل الحديث
يدل على عدم الجواز وفي القول بالجواز روايتان وحق الاعتراض مخالفة الظاهر قلت كاد ان يكون نصا وهو يعضد المشروعية
عندنا والكفاءة تعتبر في خمسة اشياء في النسب والحرية والدين والمال والصناع اما النسب فلقوله تعالى انتسبوا ولقوله
عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة
والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل والمراد بالموالي الاعتقاء لما كانت غير عربي في الاكثر غلبت على العجم حتى قالوا
الموالي بعضها اكفاء لبعض والعرب اكفاء بعضها لبعض ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا يعني قوله عليه السلام
قريش بعضهم اكفاء لبعض قابل البعض بالبعض من غير اعتبار الفضيلة بين قبيلة واخرى لان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج
ابنته عثمان رضي الله عنه وكان من بني عبد شمس وقال في الموالي رجل برجل اشارة الى ان النسب لا يعتبر فيهم فجعل الناس
صنفين انسابهم فلا يكون الشاذ فيهم بالنسب مثل بالدين كما اشار اليه السلام رضي الله عنه حيث افتخرت الصحابة بالانساب
وانتهى الامر الى ابي لهب فقال ما لهذا دعوناكم الا لسوأة رواه ابو داود في سننه وقوله وعن محمد رحمه الله الا تكون يعني قال محمد رحمه الله لا يعتبر
التفاضل فيما بين قريش الا تكون النسب نسبا مشهورا في الحرمة كاشل بني الخلافة فح يعتبر التفاضل حتى لو تزوج
قرشية غير اولاد الخلفاء قرشيا ليس من اولادهم كان لاولياء حق الاعتراض قال المصنف رحمه الله كانه يعني محمدا قال ذلك

تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة لا لانهم اصل الكفاءة قوله وبنو باهلة قبيلة من قيس غيلان وهي في الاصل اسم امراة من مهد ان كانت تحت معن بن اعصر بن سعد بن غيلان فنسب ولدها اليها والعرب تعد الذين استوطنوا المدن والقرى الواحد عربي والاعرابي واحد الاعراب وهم اهل البدو وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالحسكة لانهم كانوا ياكلون بقية الطعام من ثانية ولانهم كانوا يطبخون عظام الميتة ويلحسون الدسومات منها قال قائلهم ولا ينفع الاصل من هاشم اذا كانت النفس من باهلة وقوله كما هو من هدي التعريف اي في تعريف الشخص في الشهادة فان الشهود اذا ذكروا اسم الغائب واسم ابيه يحصل به التعريف عند ابي يوسف رحمه الله وهو الحاجة الى ذكر الجد وعند محمد لا بد من ذكر الجد وقوله ومن اسلم بنفسه لا يكون كفؤا لمن اسلم واحد في الاسلام من قبل في النهاية عن الامام المحبوبي لذا نهذا في الموالي واما في العرب فان من لا اب له في الاسلام من العرب ومن مسلم فهو كفؤ لمن له آباء في الاسلام لان العرب تتفاخر وتتعير بالنسب فيعدون النسب كفؤا لنسب آخر اذا كانا مسلمين واما العجم فقد ضلوا انسابهم ومفاخرهم بالاسلام فمن كان له اب في الاسلام يفتخر على من لا اب له فيه ولا يعد كفؤا له والكفاءة في الحرية تنظر بها اي نظير الكفاءة في الاسلام في جميع ما ذكرنا من الوفاق والخلاف فالعبد لا يكون كفؤا لمن هي من الاصل وكذلك المعتق لا يكون كفؤا لمن ابواه اعتقا ابن لا يكون كفؤا لمن ابواه في الحرية لان الرق اثر الكفر وفيه معنى النزل فيعتبر في حكم الكفاءة بسببه وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا اعتق الذمي اسلم بنفسه واعتق اذا احرز من الفضايل ما يقابل نسب الآخر كان كفؤا له قال ويعتبر ايضا في الديانة اي في الديانة وهي التقوى والصلاح والحسب هو الصلاح وهو مكارم الاخلاق واما فسر التدين بالديانة لان مطلق التدين الاسلام فلا كلام فيه لان اسلام الزوج شرط جواز نكاح المسلمة اعلم ان الكلام في حق الاعتراض للاولياء بعد انعقاد العقد وذلك لا يكون الا في التدين بمعنى الديانة ومعنى الى اعتبار الكفاءة في الديانة قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان التدين بمعنى الديانة هو الذي يتفاخر به الناس فكان هو الكفاءة في حق المرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة النسب فلما كان النسب معتبرا فيها كانت الديانة اولى بالاعتبار وقوله وهو الصحيح اي قول ابي يوسف رحمه الله مع ابي حنيفة رضي الله عنه حتى يكون الكفاءة في التدين قولهما جميعا وهو الصحيح واحترز بهذا عن رواية اخرى عن ابي يوسف انه لم يعتبر الكفاءة في التدين حيث قال اذا كان الفاسق فاجرة يكون كفؤا قالوا في شرح الجامع الصغير اراد به اذا كان السلطان اذا كانوا بحيث يكون لهم هيبة عند الناس وقال محمد رحمه الله لا تعتبر الكفاءة في الديانة لانه تفوت على الاخرة فلا تبقى عليه احكام الدنيا الا اذا كان يصنع اي يضرب على قفاه بعرض الكف ويسخر منه ويخرج الى الاسواق سكرانا فيلعب به الصبيان فانه حينئذ لا يكون كفؤا لامراة صالحة من اهل البيوتات وقيل وعليه الفتوى لانه مستخف اي بزيه الضيع ويعتبر الكفاءة في المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية عن علمائنا رحمهم الله حتى ان من لا يملكها او لا يملك احدهما لا يكون كفؤا اما المهر فلانه يدل البضع فلا بد من اعفائه واما النفقة فلان قوام الازدواج ودعامه بها والمهر بالمهر قدرا ويعتبر في تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا اي يحل الى يسر فلا يشترط الكفاءة وقوله وعن ابي يوسف رحمه الله وهو غير ظاهر الرواية يروى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف انه قال الكفؤ هو الذي يقدر على المهر والنفقة قلت فان كان عليه المهر دون النفقة قال ليس بكفؤ قلت فان ملك النفقة

دون المهر قال يكون كفؤا قال الصدر الشهيد في تعليله لان المهر يجري فيه التسهيل والتاجيل ويعد قادرا على المهر بيسار ابيه او ابنه وجنه وعجزه ولا يعد قادرا على النفقة بيسار الاب او غنى الاباء في العادات يتحملون المهور عن الاولاد دون النفقة اللازمة وقوله واما الكفاءة في الغنى فمعتبرة ظاهر قوله وعن ابي حنيفة في ذلك روايتان في رواية لا يعتبر وهو الظاهر حتى يكون البيطار كفؤا للعطارة في رواية قال المولى بعضهم الكفاءة لبعض الحاكة والحجامة وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يعتبر الا الحاكة والحجامة والدباغ ووجه الروايتين ما ذكره في الكتاب وهو واضح قال واذا تزوجت ونقصت عن مهر مثلها اذا تزوجت المراة ونقصت عن مهر مثلها فلاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها وقالا ليس لهم ذلك قال اللص وهذا الوضع اي وضع القدوري من المسئلة على هذا الوجه انما يصح على قول محمد رحمه الله على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهو شهادة صادقة عليه فانه لو لم يصح نكاحها بغير الولي لم يقل ليس لهم الاعتراض واقول هذا انما يستقيم لو وضع هذا الوضع في النكاح بغير ولي وليس كذلك فانه لو اذن لها الولي بالزواج ولم يسم مهرا فعقدت على هذا الوجه صح ووضع المسئلة على قول محمد الاول كذلك لو اكره السلطان امراة وولاها على تزويجها بهم قليل فعل عزال الاكراه وقد صح المراة دون الولي فليس لهذا ذكر محمد رحمه الله الاول فلم يذكر في هذا الوضع دلالة على رجوع محمد الى قولهما والوجه في الجواب على ما ذكر في الكتاب واضح وقوله فاما بالكفاءة يعني في تغير الاولياء بكل واحد منهما واعترض بان الشرع قد نزلها الى رخص الصداق دون ترك الكفاءة وكذلك النبي عليه السلام لم يضع بناته في غير الاكفاء ووجه ذلك ان في الصداق فائدة زائدة على الزوج اذ الصداق ونفقة المهور من كانت فوق مهور سايرات النساء لان الزيادة بقدر الشرف ولا يزل الشرف الا بكون بين المتشابهين والشبيه بالشبيه فرق بوجه فلم يتم اصل ذكرناه من تعيير الاولياء وهو وصف مؤثر في الباب بما لم يكن بين المتشابهين والجواب ان وجه التشبيه بما ذكرناه من تعيير الاولياء وهو وصف مؤثر في يعتد به ضرورة ان اللوم في العادات وقوله وله ان زوج ابنته الصغيرة ظاهر وقوله وهو معنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد بما نقص من الكابين وهو قولهما وقالا لا يجوز عندهما الحط وازيادة الآباء تتغابن الناس فيه بظاهر يدل على ان العقد صحيح والزيادة والنقصان لا يجوز لان المانع من قبل التسمية وفسادها لا يمنع صحة النكاح كما لو تركا التسمية او تزوجها على خمر او خنزير وهو قول بعض مشايخنا وقال الخرقي معناه ليس لغير النكاح لا يجوز وهو مختار شيخ الائمة السرخسي وفخر الاسلام والصدر رحمهم الله لان الولاية مقيدة بشرط النظر ولا نظر فيها اذا حط غير مهر امثاله زاد على مهرها فيكون العقد باطلا كما اذا باع الاب ماله من نفسه بغبن فاحش او اشترى ما كره منها بذلك ولهذا لا يملك ذلك غيرهما ولابي حنيفة ان الحكم يدار على دليل النظر وتعذر النظر والترخص من هذا العقد باطنان لكن للنظر دليل يدل عليه وهو قرب المراة الرابعة الدرجة وهو وجوده ههنا فيترتب الحكم وهو جواز النكاح عليه واما قلنا ان النظر والترخص من هذا العقد باطنان لان المقصود منه ايصال المال السابل فيه تعاضد تنزيل على المهر من الكمال والمتطوع في الاختان والاحوال يجوز ان يكون نظر الاب في الحط والزيادة الى ذلك ويجوز ان لا يكون وكان النظر والقرب باطنين فاذا دار الحكم على الدليل يجب العمل به فان المالية هي المقصودة في التصرفات المالية فلا يكون في معاملتها شيء يجبن به مخل الغبن الفاحش

حتى تبع التردد بين النظر والضرر اما في غير الاب فالدليل الدال على النظر معدوم وقوله ومن زوج ابنته نظير تلك المسئلة في التزويج بصغر ظاهر وكلامه ظاهر **فصل** في الوكالة في النكاح وغيره لما كانت الوكالة نوع عمل الولاية حيث لتصرف الوكيل ينفذ على الموكل كتصرف الولي على المولى عليه ناسب ترتيبه هكذا في باب الاولياء في فصل على حدة وقوله وغيرها يعني غير الوكالة كنكاح الفضولي وقوله ويجوز لان التعرض صورته وتحرير المذاهب فيه ظاهر وقوله جمع بين الدليل ضرورة الشافعي لانشتركا في معنى وسئل الواصل لا يكون عملكا وتملكا شيء واحد في زمان واحد وانشئني الشافعي الولي لان سببه فيكمل به على اينا الثلاثة جهة ولايته وبناه على الفرعة وقوله لان الوكيل في النكاح سفير ومعبر وكل منهما لكن ذلك لا يمنع ليكون عملكا وتملكا لانه لا تنافي في التعبير بان يقول تزوجت بنت عمي فلانة على صداق كذا وانما التنافي في الحقوق كالتسليم والتسلم والايفاء والاستيفاء وهي لا تتعلق بالسفير لانه غير مباشر بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين اي يشتري الايجاب والقبول لان الواصل لما قام مقام الاثنين قامت عبارته الواصل ايضا مقام عبارتين فلا يحتاج الى القبول وقوله وتزويج العبد والامة ظاهر وقوله مجيزا اي قابل يقبل الايجاب سواء كان فضوليا اخر او وكيلا اهاه اصيلا وقوله لان العقد وضع لحكمه بناء على ان المقاصد الاصلية من الحكم والاسباب بالعلل وسايل اليها والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم والاجاز للناس تعليك اموال الناس للناس وفيه من الفساد ما لا يخفى وان لم يكن قادرا كالكلام لغوا ولان لم يكن التصرف وهو قول زوجت وتزوجت صدر من اهله وهو الحر العاقل البالغ مضافا الى محله وهو انثى خبر بنات آدم عليه السلام وليست من المحرمات ولا فرق انعقاد الكون غير لازم موقوفا على الاجازة فينعقد موقوفا فان راى فيه مصلحة نفذ والا ابطله وقوله وقد مر اخر في فصل العقد جلب غرض قوله لان العقد وضع لحكمه وتقرر القول بالموجب يعني سلمنا ذلك لكن الحكم قد يتأخر يعد مرتبا اخر الى الاجازة والحكم قد يتراخى عن العقد كما في البيع بشرط الخيار فان زوجه مستراخ الى سقوط الخيار وقوله ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة ظاهر والفرق بين المسئلتين ان الاولى لا مجيز لها فلا يتوقف والثانية لها مجيز فيتوقف لما تقدم لان شرط التوقف وجود المجيز وقوله ومن اي مجموع ما ذكر قولي اي ضيقة وقوله وقال ابو يوسف رحمه الله اذا زوجت نفسها فبلغه يعني مجيزا فاجاز جاز وقوله وحاصل ذلك قال الامام المجوني مهما ست مسائل ثلث منها تتفق على الاجازة بلا خلاف احديها اذا قال الفضولي اذا قال زوجت فلانة من فلان فقبل عند فضولي آخر او قال الرجل تزوجت فلانة وهي غايبة فاجابه فضولي وقال زوجتها منك او قالت لامراة زوجت نفسي من فلان الغايب وقبل عنه فلان فضولي توقف العقد على الاجازة في هذه الفصول الثلثة بالاتفاق لانه عقد جرى بين اثنين فيكون تاما موقوفا على الاجازة في ثلث منها اختلاف احديها ما ذكرناه والثانية اشهدوا اني قد تزوجت فلانة والثالثة لو قال الفضولي زوجت فلانة من فلان وقال غايب قبلت عنه اخر والثالثة لو قال الفضولي زوجت فلانة من فلان وهما غايبان ولم يقبل احد فعلى قولهما لا يتوقف العقد على اجازة الغايب وهو قول ابي يوسف اولا وعلى قوله اخرا يتوقف وهو قول زفر في الحاجبين لو كان مأمورا من الحاجبين نفذ فاذا كان فضوليا توقف لان كلام الواحد عقد تام في النكاح باعتبار الاول ابتداء فكذا باعتبار

الاجازة انتهاء لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة كما في الخلع والطلاق والاعتاق على مال فان الزوج اذا قال خالعت امراتي على كذا وهي غايبة فبلغها الخبر فقبلت في مجلس علمها جاز الاتفاق وكذلك الطلاق والاعتاق على مال والجامع احتياج الكل الى الايجاب والقبول ولهما ان القبول شرط العقد لانه شطر حالة الحضرة حتى ملك الرجوع قبل قبول الاخر وبطلان المشاهد قبل قبول الاخر ولو كان عقدا تاما لم يكن كذلك فكذا عند الغيبة لان الدال على ذلك الباقي هو الصيغة وهي لم تختلف وشطر العقد لا يتوقف على ما مر وله ان المجلس كالجامع بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين فيصير كلامين وما جرى بين الفضولي ليس بعقد تام ليوجد الايجاب والقبول ويتوقف وكذا الخلع واخواته الطلاق على مال والاعتاق عليه لانه تعرف يمين من جانبه ولهذا كان لازما لا يقبل الرجوع واليمين يتم بالحالف فكان عقدا تاما وانما قال من جانبه لان الخلع من جانبها معاوضة على ما يجيء وقوله ومن امر رجلا ان يزوج امراة فزوجها منه جاز لان الوكيل اما ان يخلو اما ان يكون التوكيل بامراة بعينها او غيرها والكتاب مسئلة الكتاب وهو على اخذه واضح وكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا لا يصح نكاح احديهما بغير عينها والبيان الى الزوج لان المأمور ممتثل امر في اصيلها ولا يبعد ان يكون اصيلها بغير عينها منكوحة كالوطلق احدى امراتيه ثلثا بغير عينها قال شمس الائمة السرخسي وهذا ضعيف لانه ليس كل طلاق لاحتماله التعليق بالشرط دون النكاح وما لا يحتمل التعليق بالشرط لا يثبت في المجهول لانه تعليق بالبيان بخلاف الطلاق في الاول وهو لازم لان زوجته فلانة غير زوجها واخرى مهما في عقد واحد جاز بكاحه فلانة للامر به وتوقف بكاح الاخرى على الاجازة لانه فضولي فيها وقوله ومن امر امرين امرتين بالامر وحكم غير كذلك قال الامام المجوني وعلى هذا الخلاف اذا امر بكل امراة ان يزوجه الوكيل امرا وضح عمياء او مقطوعة اليدين او رتقاء او مفلوجة او مجنونة اما اتفاقا واما لما قيل بذلك اظهر الكفاءة فانها من جانب النساء مستحبة في الوكالة عندهما وقد يقول لما امره الغير لانه لو تزوجها نفسه لا يحصل غرضه لان الاتفاق لمكان التهمة واشار البيع الدليل بقوله وعدم التهمة واما الطلاق اللفظ فان لفظ امراة مطلق يقع على الحرة والامة كما اذا حلف لا يتزوج امراة يقع على الحرة والامة جميعا وقوله وهو التزوج بالاكفاء قال الكاساني دلت المسئلة على ان الكفاءة يعتبر في النساء للرجال ايضا عندهما وكذا ذكر في الاصل قلنا العرف مشترك يعني كما هو مستعمل فيما قلتم يستعمل فيما قلنا فان الاشراف كما يتزوجون الحراس يتزوجون الاماء للتسهيل او هو عرف على اي عرف خيث العمل والاستعمال او خيث اللفظ وبيانه ان العرف على نوعين لفظي نحو الدابة يقتصر لفظا بالفرس ونحو المال يتبادر الى الذهب والابل وعملي اي العرف خيث العمل اي من خيث ان عمل الناس كذا كلبس الحرير يوم العيد واشباهه فلا يصلح معينا لاطلاق اللفظ لان اطلاق اللفظ تصرف لفظي والتقييد تابعه وشرط التقابل اتحاد المحل الذي يدل عليه وقوله وذكر يعني محمدا في وكالة الاصل اشار الى ما ذكر في باب الكفاءة عند هما في الوكالة المذكور في الكتاب **باب المهر** لما ذكر ركن النكاح وشطر شرع في بيان المهر لانه حكمه فان المهر يجب بالعقد فكان حكما له والمهر هو المال يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع اما بالتسمية او بالعقد او بالدخول والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع والفريضة والعقر اختلاف لاحد قيه في صحة النكاح بلا تسمية المهر الا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما فانه كان يقول والنكاح لا ينبني الا على المهر والاول هو المتعارف فيتم بالمتعارف فلو شرطنا التسمية فيه خرجنا على النص فان قيل المهر واجب شرعا فكيف يصح النكاح مع السكوت عنه اجاب بقوله المهر واجب شرعا يعني ان وجوبه ليس

بالاجازة وهي ما ذكرنا في الفرق الثاني

واما قول ان المنع في حالة يمين ظاهرة يحمل التعليق بالطلاق فيحمل بها والطلاق قوله زوجت فلانة في التكاح فلا يحمل ان النكاح يحمل التعليق بالشرط

بل اتفاهو لانه شرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح فان قيل منازعوني فلا يدل لما مر دليل قلت دل عليه
قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن حكم بصحة الطلاق مع عدم
التسمية ولا يكون الطلاق الا في النكاح الصحيح فعلم ان ترك ذكره لا يمنع صحة النكاح وكذا ان تزوجها بشرط ان
لا مهر لها لما بينا ان النكاح عقد انضمام فيتم بالزوجين وقوله وبنهاي فيما اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها خلافا لمالك
يعني انه لا يجوز قال لانه عقد معاوضة ملك متعة ملك مهر فينبغي بشرط نفي عوضه كالبيع بشرط ان لا ثمن ولنا ما مر
الفرق بين ترك التسمية وشرط ان لا يكون مهرا ان القياس على البيع يقتضي سقوط المهر ونفرق بينهما بحديث ابن مسعود
رضي الله عنه في المتعة كما سيجيء قلنا دل الحديث ان مسعود على جواز ما ينفي المهر كما دل انه على جواز ترك ذكره لان
ما يكون عوضا يشترط ذكره في العقد لا يختلف الحال بين ترك ذكره ونفيه كالبيع وقال لها عشر دراهم وقال الشافعي رحمه الله
ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع لانه حقها شرعا بدليل انه تعالى اباحها بملك اليمين فيكون التقدير اليها فيما
قوله عليه السلام والمهر اقل من عشرة انما ذكره بالواو والكونه معطوفا على ما قبله في الحديث وما روي عن جابر رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الا لا يزوجن النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولا مهر اقل من عشرة دراهم
وفي حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في اقل من عشرة دراهم ولا مهر اقل من عشرة دراهم وفيه
بحث من وجهين الاول انه خبر واحد فلا يجوز تخصيص لطلاق قوله تعالى ان تبتغوا بامواكم الكريه لانه نسخ الثاني انه معارض
بقوله عليه السلام ما روي ان عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه جاء الى النبي عليه السلام وبه اثر صفرة فاخبر انه
تزوج فقال عليه السلام كم سقت اليها فقال زنة نواة من ذهب فقال عليه السلام اولم ولو بشاة رواه الجماعة
والنواة خمسة دراهم عند الاكثر وقيل بجوز ثلثة دراهم وثلث وبما روي ان امراة قامت وقالت وهبت نفسي
منك يا رسول الله فقال عليه السلام لا حاجة لنا اليوم بالنساء فقال رجل لي حاجة زوجنيها يا رسول الله فقال
عليه السلام هل عندك شيء تصدقها فقال ما عندي الا ازاري فقال عليه السلام لا فالقمس شيئا ولو خاتما من
حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال عليه السلام هل معك شيء من القرآن قال نعم سورة كذا وكذا قال عليه السلام
زوجتكها بما معك من القرآن الثالث ان هذا الحديث متروك العمل في حق الاولياء فيكون في حق المهر كذلك لانه
لو كان صحيحا وجب العمل به على الاطلاق ولم يكن صحيحا وجب ترك العمل به كذلك واما العمل ببعض دون بعض
فتحكم محض والجواب عن الاول ان التقييد ثبت باشارة قوله تعالى وقد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم لان الفرض بمعنى
التقدير وكان المراد بالمهر المكرم في قوله تعالى ان تبتغوا بالمهر المكرم المتعارف وبين الحديث مقدار وهذا لان كل واحد من
الشرع توكي بيان مقدار كالزكوة والكفارات وغيرها فكذلك المهر وعن الثاني بان الحديث يدل على ما يتحمل الشرف
اليها اما في حديث عبد الرحمن فلانه مصرح به واما في الحديث الاخر فلانه امر ذلك الرجل بالالتماس وذلك غير
مقدر عندنا وليس كلامنا فيه وانما كلامنا في الذي يثبت في الذمة وعن الثالث بما ذكرنا ان عايشة رضي الله عنها
علمت بخلافه ولم يعرف نسخهما فعلمت ذلك فقام دليل النسخ في الاولياء وفي غيرهم ولا يلزم من ترك
العمل بالذي قام عليه دليل النسخ بركه بالمرة ولا التحكم وقوله ولانه حق الشرع اي المهر حق الشرع من حيث انه
عمل يتولاه تعالى وقد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم على ما عرف في الاصول وكان ذلك لاظهار شرف المحل فيتقدر على الخطر

ومن العشرة استدلالا لان اضعاف السرقة لانه تتلف به عضو محترم فلان تتلف به منافع بضع كان اولى ولو سمى اقل من
عشرة فلها العشر عندنا وقال زفر مهر المثل لان تسميته لا يصح مهرا كما نعلمه كما في تسمية الخمر والخنزير وعلى القياس
وجه الاستحسان ان فساد من التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة اما باعتبار ان العشرة في كونها اصلا فيما
لا يجري وذكر بعض ما لا يجري كذكر كله كما لو اضاف النكاح الى نصفها صح في جميعها واما حقها ومؤنها فزاد على العشرة
لو رضيت بسقوطه لان الرضا بما دون العشر رضا بالعشرة واما باعتبار انها بدل ما دون العشرة اسقطت
حقها وحق الشرع على ما مر فربما كان حقها فقط فسقط ولايتها على نفسها وربما كان حق الشرع فلم يسقط لعدم الولاية
عليه وقوله ولا معتبر بما نعلمه التسمية جواب عن قوله كما نعلمه يعني ليس من القياس صحيحا لانها قد ترضى بالتقليل
من غير عوض ذكرها ولا ترضى فيه بالعوض اليسير فلا يكون عدم التسمية دليلا على الرضا بالعشرة فلذلك لا يجب
العشرة وانما يجب مهر المثل بخلاف الرضا بما دون العشرة فانه رضا بها لا محالة ولو طلقها قبل الدخول بها وجب
خمسة عندهم وجب المتعة عندنا كما اذا لم يسم شيئا وقوله ومن سمى مهرا عشرة اعلم ان المهر بعد وجوبه بالتسمية
او بنفس العقد يتقرر بالحد الاوسط بالدخول وما قام مقامه من الخلوة الصحيحة والموت اما الدخول فلانه يتحقق به تسليم
المبدل وهو البضع وبداية تسليم المبدل يتأكد تسليم البدل وهو المهر كما في تسليم المبيع يتأكد به وجوب تسليم الثمن قبل
ذلك لهذا يكون متأكدا لكونه على عرضية ان يهلك بالمبيع في يد البائع وينفسخ العقد وبتسليمه يتأكد وجوب الثمن على المشتري
وكذلك وجوب المهر كان على عرضية ان يسقط بتعنين الزوج او الارتداد والعياذ بالله والدخول تأكد وما الموت فلان
النكاح ينتهي به نهاية حيث لا مرد بعده قابلا للرفع والشيء بانتهائه يتقرر ويتأكد فيجب ان يتقدر بجميع موجبه الممكن تقريره
احترازا عن النفقة وحل التزوج بعد انقضاء العدة فان النفقة لا تجب بعد الموت وتحل لها التزوج بعد انقضائها
ولم تحل وقت النكاح واما الذي يتقرر مقام الدخول فهو الخلوة الصحيحة وعمل حكمه في قوله ولان طلاقها قبل الدخول
فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وهو نص صريح
في الباب فيجب العمل به وقوله والاقيسة معارضة جواب عما يقال ينبغي ان يسقط الكل لان بالطلاق قبل الدخول يعود
المعقود عليه سالما اليها فيجب ان يسقط كل البدل كما اذا تبايعا عينا فتقايلا او وجد منه ان الاقيسة متعارضة فكان يقتضي
ذلك كما ذكرت وقياس آخر يقتضي وجوب كل المهر لانه فوت ما ملكه باختياره وذلك يقتضي وجوب كل المهر
كالمشتري اذا اتلف المبيع قبل القبض واذا تعارض القياسان وجب المصير الى النص وفيه بحث من وجهين الاول
ان القياس الواحد لا وجود له على مخالفة النص فضلا عن الاقيسة والثاني ان التعارض اذا ثبت بين الحجتين
كان المصير الى ما بعدهما لا الى ما قبلهما والثالث ان القياسين لا يتعارضان ولو ثبت التعارض صورة لم يثبت كذا
بل يعمل المجتهد بايهما شاء واجيب عن الاول بان ذكر معارضة القياسين ههنا لبيان الحكم بهما او باطلاقهما
بل لبيان ان العمل بهما غير ممكن لتعارضهما او لمخالفة كل منهما النص فصار كأنه قال فوجب العمل علينا بظاهر النص
غير انه رجوع الى القياس والمعقول فانا لو خلينا مجرد القياس وعملنا به على وجه الفرض والتقدير لان يكون
وقت العمل بالقياس غير نظر الى النص لم نترك احد القياسين فتركنا هما جميعا وعملنا بالنص وبهذا خرج
الجواب عن السؤالين الاخيرين فانه لا تمكن المعارضة على حقيقتها بل هو قول على سبيل الفرض والتقدير لا يريد

مايرد في التعارض بين الحسن واوجبته في الاعتذار عن هذا البحث وهو كما يري وقوله وشرط ان يكون قبل
الخلوة فظاهره ما تقدم قال رحمه الله ولو لم تتزوجها ولم يستحق لها مهرا للمفوضة والتي شرط في نكاحها
ان لا مهر لها مهر المثل ان خلا بها الزوج او ماتت عنها وكذا اذا ماتت وقال الشافعي رحمه الله لا يجب شيء في الموت واكد
اصحابه على انه يجب في الخلوة لانه المهر خالص حقها فتتمكن من قبضه ابتداء كما يتمكن من استفاطه انتهاء ولنا ان المهر
وجب باحق الشرع كما مر وانما يصير حقها حالة البقاء فتملك الابراء دفعا للضرر لان الاصل ان كل ما يملك
دفعا للضرر يملك ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره
ووجه الاستدلال ان الله تعالى قال لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن
والفريضة هي المهر اي لا جناح عليكم في الطلاق في الوقت الذي لا يحصل المساس وفرض الفريضة وامر بالمتعة
مطلقا وهو على الوجوب فقال حقا وذلك يقتضيه ايضا وذكر بكلمة على فهذه للمتعة واجبة عندنا رجوعا الى الامر
وغير واجبة خلافا لمالك رحمه الله فانها عنده مستحبة في جميع الصور لان الله تعالى سماها احسانا بقوله حقا على
المحسنين واجيب بان ذلك معروف اي التي لها مهر او نصف مهر ليلا يعارض الامر وفسر نظر الى قوله متاعا مصدر
موكد لعامله متعوا والمراد به هنا المتعة الواجبة فكيف يتصرف الى المستحب والاولى ان يقال الامر وكلمة على
في على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ومتاعا وحقا وكلمة على في قوله على المحسنين كلها يقتضي الوجوب تاكيدا
فما الذي تبطل ذلك كله لاجل لفظ الاحسان وانا قد بينا الاراك تعول عن التاويل فنقول لها بان معناه على المحسنين
الذين يعفون الواجب بينهم على ذلك احسانا منهم والله اعلم والمتعة ثلثة اثواب درع وخمار
وملحفة فان كانت من السفلة فمن الكرابيس وان كانت وسطا فمن القوهي وان كانت مرتفعة الحال فمن الابريسم وهذا
التقدير اي تقدير الحد روي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهما وذلك لان المراة تصلي في ثلثة اثواب تخرج
فيها عادة فيكون متعتها ذلك وقوله لقيامها مقام مهر المثل قال في النهاية كان من حقه ان يقول لقيامها مقام نصف
مهر المثل لان المهر التام لا يجب في صورة من الصور اذا طلقت قبل الدخول ولكن مراده الحاق المتعة بنفس مهر المثل في
اعتبار حالها من غير نظر الى تمام مهر المثل او نصفه وفي مهر المثل المعتبر حالها وان كان فيما قام مقامه وقوله والصحيح انه
يعتبر حالة الوجوب اختاره الكرخي عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره اي على الغني بقدر حاله وعلى المقتر
قدره اي على الفقير المعسر بقدر حاله ولان المتعة ما لا تكون زائدة على نصف مهر المثل ولو كان كانت زائدة فلها نصف مهر
لان مهر المثل هو العوض الاصلي ولكن تقدر بصيغة لها لئلا تفضي الى خلفه وهو المتعة فلا يزاد على نصف مهر المثل
ولان ترك فانه لا يكون مساويا له ولو كان كانت مساوية فلها المتعة اتباعا للنص ولذا ترك فلا يكون اقل من
خمسة دراهم ولو كان كانت فلها الخمسة لان المهر هو الاصل والمتعة خلف ولا مهر اقل من عشرة دراهم فلا متعة اقل
من خمسة ولذا ترك فلها المتعة بالنص فان قيل نص المتعة مطلق عن هذه التفاصيل فيفهم تقييد لمطلق ونسخ قلنا لا
لان قوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم دل على ان المهر مقدر شرعا والايجاب بالتسمية في مهور من يتعين
بمهر مثل مثلها بيان ان ذلك لمعنى في المحل وكذلك قوله عليه السلام مهور النساء اقل من عشرة دراهم فكان معارضا لان المتعة
والتفصيل على الوجه المذكور توفيق بينهما فتامل ان كان القواعد الاصولية على ذكرك ولنا ان نقول المهر اسم لما هو

المهر ماه

ثمرة ايضا على تسمية وهي لها المهر دخل بها او ماتت عنها بالاتفاق وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وعلى قول
ابي يوسف الاول نصف مهر المفروض وهو قول الشافعي رحمه الله لانه مفروض والمفروض تتنصف بالطلاق
قبل الدخول لقوله تعالى فنصف ما فرضتم ولنا ان مهر المثل واجب بالعقد وهو مهر المثل ان لم يكن كذلك لان يجب
عليه اذا دخل بها مهر المثل والمفروض جميعا اما مهر المثل فلانه الواجب بهذا العقد ابتداء لعدم التسمية واما المفروض فبحكم
التسمية فكان كما اذا سمى لها مهرا ثم زاد لها شيئا فانها يلزمانه على تقدير الدخول والموت لكنه يسقط مهر المثل ويلزمه
المفروض وكان تعيينا له وهذا المثل لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بالثلاثة ما يعني قوله تعالى فنصف ما فرضتم المفروض
في العقد لانه هو المتعارف وقوله اذا زادها في المهر بعد العقد لم تصح الزيادة خلافا لزفر رحمه الله فانه يقول الزيادة تجب
بمثل اداة لا تلحق باصل العقد لو قبضت ملكت والا فلا ووجه النص رحمه الله ان ذكر في زيادة الثمن والثمن لا يلحق
بنفسه في ذلك وقوله لان التنصيف عرف مما يختص بالمفروض في العقد بناء على ما ذكرنا انه يصرف الى المتعارف
وهذا المفروض بعد كالمفروض فيه عملا بظاهر قوله فنصف ما فرضتم من غير فصل وقوله على ما مر يعني في المسئلة
المتقدمة قال واذا خلا الزوج بامراته هذا ابتداء لان الخلوة الصحيحة تقوم لتسليم الزوج في حق المهر وكمال
المهر وغيره عندنا خلافا للشافعي فانه يقول لها نصف المهر لان المعقود عليه وهو منافع البضع انما يصير مستوفى في
بالوطء فلا يتاكد المهر وهو نهاية التاكيد انما يكون بتسليم البدل وتسليمها بالوطء والزوج ولنا انها سلمت
وتعذر لان الواجب لا يكون الا مقدورا والمقدور للمراة تسليم البدل برفع الموانع وقد وجد منها ذلك فيتاكد حقها
في البدل كما في البيع فان التخلية فيه بمنزلة رفع الموانع تسليم يجب به تسليم الثمن على المشتري واما ما ذكره ان المعقود
عليه انما يصير مستوفى بالوطء فصحيح لكن ذلك تسلم وليس في قدرة المراة ذلك فلا يكون مبلغة بذلك وقوله ولو كان
احد هما مريضا بيان لما يكون مانعا من الخلوة حسيا كان او شرعيا وقوله وقيل مرضها صلة لان المرض في جانبها
متنوع بلا خلاف واما المرض من جانبه ففيه قيل انه ايضا متنوع وقيل انه غير متنوع وانه يمنع صحة الخلوة
على كل حال وجميع ما ذكره في ذلك على ما شرح قال الصدر الشهيد هو الصحيح ووجهه ما قال المرض مرض لا يعرى عن الكسر
وفتور وقوله ولو كان احد هما صائما تطوعا فلها المهر كملا لانه يباح له الافطار اعترض عليه بانه ينبغي ان لا يلزمه كمال
المهر لانه يلزمه القضاء على تقدير الافساد فلا تكون الخلوة صحيحة كما في قضاء رمضان واجيب بان الزوج لما قضاء في التطوع
عند الضرورة صيانة المؤدى عن البطلان والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يعدوها الى افساد الخلوة بخلاف قضاء
رمضان فان الزوج لما قضاه لا يكون له ان يمنعها من مضي مطلق فكان اثره عاما وقوله وهذا القول في المهر هو الصحيح اي الاظهر
بروايته المنتقى في حق كمال المهر دفعا للضرر عنها هو الصحيح واما في حق جواز الافطار فالصحيح غيره وانه المنتقى وهو انه
يباح الافطار غير عذر وحاصله ان المانع في حق كمال المهر رواية المنتقى وفي حق جواز الافطار الرواية الاخرى
واحترز بقوله هو الصحيح عن رواية شاذة عن ابي حنيفة وهي ان صيام التطوع يمنع صحة الخلوة لانه يمنعه
الوطء شرعا لما فيه من ابطال العمل المؤدي وقوله واذا خلا المحبوب بامراته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه نصف المهر لانه عجز عن المريض
وهو انقطع اذا خلا المحبوب بامراته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه نصف المهر لانه عجز عن المريض
لوجود آلة الجماع في المريض وقد يجامع بخلاف المحبوب والمرض مانع عن الخلوة فالجب اولى بخلاف العنين فان الوقوف

على حقيقة العُنة متعذر وسلامة الآلة وجود اسبب الى الوطئ اذ الاصل السلامة في الوصف ايضا فيدل الحكم عليه
ولان حنيفة رحمه الله لان المستحق عليها التسليم في حق المستحق لانه توسع مثلها في مثل الحالة وقد اثبت بازاحب
عليها واما عدم التسليم فذلك ليس من جهتها كما تقدم وعليها العدة في جميع هذه المسائل يعني حتى اذا كانت الخلوة
صحيحة او فاسدة احتياطا استحسانا للتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد اما انها حق الشرع قيل عليه
لان الزنى جبن لا يمكن اسقاطها والنسب اخلى يجري فيها وحق العبد لا يتداخل واما انها حق الولد فلقوله عليه السلام
كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره المحصود منه رعاية نسب الولد وهو حقه فلا تصدق
المراة في ابطال حق الغير بقولها لم يطأني وقيل معناه فلا تصدق الزوج في ابطال حقها بقوله لم اطأها
بخلاف المهر فانه لا يجب بالخلوة الفاسدة لانتفاء الاحتياط في ايجابه وقوله وذكر القدوري في شرحه اي في
شرحه لمختصر الكرخي وكلامه واضح قال وتستحق المتعة لكل مطلقة الا المطلقة قبل الخلوة
وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمى لها مهرا وقال الشافعي يجب لكل مطلقة الا لمن تزكيت على هذا
الوجه هو الذي وقع في النسخ الصحيحة الموثوق بها وهو كما يرى يقتضي ان لا تكون المتعة واجبة للمفوضة الغير
المدخول بها لدخولها في قوله لكل مطلقة وهو ناقض ما تقدم من قوله ثم من المتعة واجبة ويقتضي ان لا يكون
المتعة المستثناة مستحبة لانه استثناها من الاستحباب فيرجع باستحبابها الى المبسوط والمحيط الصغير
وزاد الفقيه ابو جعفر وجامع السرخسي ويقتضي ان لا يكون المتعة واجبة للمستثناة عند الشافعي رحمه الله لانه
استثناها من الوجوب وذكر في الحصر انها واجبة عندنا لهذه المستثناة ايضا واذا عرفت هذا فاعلم ان من
كلامه تستحب المتعة لكل مطلقة غير التي ذكرناها من قبل الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج الى آخره
وهي اختيار القدوري فانه ذكر في شرحه المتعة واجبة ومستحبة فالواجبة التي طلقها قبل الدخول والتسمية
والمستحبة لكل مطلقة الا التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فقد وقع اختياره موافقا لما روينا انفا
ومخالفا للكتب المذكورة واما الشافعي فله في المستثناة قولان في قوله القديم يجب وهو الذي ذكره صاحب الحصر
وفي الجديد لا يجب وهو الذي ذكر في الكتاب وهو اصح القولين فعلى هذا كانت المتعة عندنا على ثلثة اقسام واجبة
ومستحبة وغير مستحبة لان المطلقة اما ان تكون ملموسة او لا فان لم يكن فاما ان يكون مهر سمى او لا فان لم يكن فهي
التي وجبت لها المتعة وان كان هو المستثناة التي لا يستحب لها المتعة وان كانت ملموسة وكان مهر سمى كان
مستحبا وان كان قد استحب لها المتعة وعند الشافعي تنقسم الى واجبة والى غيرها واستدل لذلك في الكتاب بقوله
وجبت وهو دليل على وجوبها لكل مطلقة وعدم المستثناة وتقرر المتعة وجبت صلة للزوج لا
لانحاشها بالفراق وكل ما كان كذلك يجب ان يجب لكل مزوج حشت به فالمتعة تجب لكل مطلقة لانها اوحشت
بالفراق الا التي من الصور يعني المستثناة نصف المهر يجب بطريق المتعة لان الطلاق فسخ يعني في
هذه الحالة يعود اليها اليها سالما وذلك يقتضي سقوط المهر كله كما في فسخ البيع لكن الشرع اوجب نصف المهر
بطريق المتعة والمتعة لا تتكرر فلا تجب المتعة لهذه المطلقة وتجب لغيرها وانما قال وجبت صلة احترازا عن
ان المهر عوض والمتعة خلف عنه والخلف يظهر في مسئلتين احديهما ان المطلقة بعد الدخول بها لا تستحق المتعة

عندنا لانها قد استحقت عوض منافع البضع مرة فلا يستحق غيره وعند يستحق لانها صلة بسبب الايحاش
يجب المهر لاستيفاء منافع البضع والمتعة لوحشة الفراق والثانية ان المتعة لا تزاد على نصف المهر عندنا
لئلا يزيد الخلف على الاصل وعنده تزاد ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة لوجود حد الخلف
لان مهر المثل يسقط بالطلاق قبل الدخول ووجبت المتعة والحال ان العقد يوجب العوض لا ينتفي عنه قوله تعالى
لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره
متاعا بالمعروف حق على المحسنين وهذا نص في الباب ولان المتعة لو وجبت بالعقد يوجب العوض لا ينتفي عنه قوله تعالى
لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره
متاعا بالمعروف حق على المحسنين وهذا نص في الباب ولان المتعة لو وجبت بالعقد يوجب العوض لا ينتفي عنه
بل يسقط شيء مضافا الى سبب ذلك الشيء كالثمن مع الوضيعة تثبت انها خلف والخلف لا يجامع الاصل فالمتعة لا
تجامع مهر المثل والشيء متصلا به كل المفروض عند الطلاق بعد الدخول وبعض المفروض عند قبله وانما
قيل في توجيه كلامه ان المراد بالاصل كل المفروض كما اذا كان بعد الدخول والتسمية وقوله شيئا منه يعني
المفروض كما اذا كان قبل الدخول وبعد التسمية وفيه نظر لانه حينئذ يكون منقطعا عن الكلام الاول وهو قوله
المتعة خلف عن مهر المثل والخلف لا يجامع الاصل فالمتعة لا تجامع الاصل وهو مهر المثل وانما قلنا ذلك
كما يرى لان المراد بالاصل الاعم وجوبا ووجوبا والمراد بقوله ولا شيئا منه المسمى وبعضه وهي المتصلة كما في قوله تعالى
المنافقون ولهذا وفقات بعضهم بعض اي بعضهم متصل بعض فيكون معناه والخلف وهو المتعة لا يجامع الاصل
وهو مهر المثل اذا طلقها بعد الدخول وجبت غير تسمية ولا يجامع شيئا متصلا بالاصل وهو كل المسمى بعد الدخول وبعضه
قبله ويكون قوله ولا شيئا منه ملحقا بالثابت بالاقتباس المتقدم لا انه من نتيجته لانه لم يذكر متعدية لكنه لما كان
متصلا به الحق بحكمه ومعنى الاتصال بين مهر المثل والمسمى لان كلا منهما يتبع لسانا لا لما هو المهر عند الله وهو بيان لما
في الاصول وبعضهم من قوله في آخر كلامه فلا يجب شيء من المهر لبتينا ولم يذكر المتعة وكل المسمى وبعضه من
الذي سنح لي في حل هذا المكان والله اعلم وقوله وهو غير جواب جواب عن قوله لانها وحشها بالفراق وتقدم سابقا
المتعة بدل المتاع في باب التفويض اي الايجاب قال واذا تزوج الرجل ابنته اذا تزوج رجل منها
ابنته واخته الآخر بشرط ان يتزوج هذا الآخر ابنته واخته صح النكاح عندنا وكل منهما مهر المثل وعند
الشافعي النكاح فاسد وهو رواية الاخلاء وسمي به لانهما بهذا الشرط كانا نما رفعا المهر واخليا البضع عنه وقال الشافعي
رحمه الله النكاح باطل لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحة الاخر لانه لما جعل ابنته منكوحة الاخر فقد صداق
ابنته فيقتضي ذلك انقسام منافع بضعها عليهما نصفين فيصير النصف للزوج بحكم النكاح والنصف لابنته بحكم المهر فيلزم
الاشتراك ولا اشتراك في هذا الباب فيبطل الايجاب ولنا انه تسمى لا يصلح صداقا وكل ما كان كذلك صح العقد
فيه ووجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير وقوله ولا شركة بدون الاستحقاق جواب الحصر بيانه ان البضع
لم يتحقق الاشتراك لان منافع بضع المرأة لا تصلح لان تكون مملوكة لامرأة اخرى فبقي من شرطا فاسدا والنكاح لا
يبطل بالشروط الفاسدة ولان تزوج امرأة على ان تزوج امرأته ابنته او على تعليم القرآن صح النكاح ولها مهر المثل وقال محمد رحمه الله
لها قيمة خدمته هنا ولان تزوج عبد حر بإذن مولاه على خدمته لها هنا جاز ولها الخدمة وقال الشافعي رحمه الله

ليس في هذه الصفحة اي نص من الهداية

لها تعليم القرآن والخزة في الوجيز يصح سواء كان حرا او عبدا الا ان يصح اخذ العوض عنه بالشرط ليصلح مهرا الا ان المعلوم عنده
يتحقق بذلك والتعليم والخزة كذلك لانه اذا استاجر شخصا على تعليم القرآن والاذان والامامة جاز عندهما فصار كما
اذا تزوجها على خزة حر آخر او على رعي الزوج عنها ولنا ان المشروع في عقد النكاح هو الاستغناء بالمال لقوله تعالى
ان يبتغوا باموالكم الآية والتعليم ليس بمال فلا يكون الاستغناء به مشروعا وكذلك المنافع على اصلنا الا انها استثنيت
والتقوم يعتمد البقاء زمانين فلا يكون الخزة الا فلا يكون الاستغناء به مشروعا وخزة العبد استغناء بالمال لتضمنه
تسليم رقبة العبد كما في الاجارة ولا كذلك الحر وعلى هذا لو تكتب عنع جواز النكاح على خزة حر آخر ورعي الغنم وان
خزة الزوج لا يستحق بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع لان عقد النكاح يقتضي ان يكون المرأة خازمة والزوج
محزوما لقوله عليه السلام النكاح رق فمن في جعل خزة الزوج مهرا لها كون الرجل خازما والمرأة محزومة وذلك خلاف
موضوع النكاح بخلاف خزة حر آخر برضاه فانه يصلح ان يكون مهرا لانه يسلم فيه رقبته كما استاجر دارا
منا قضة فيه على انه ممنوع في احدى الروايتين بخلاف خزة العبد لانه يخزم الموليه حيث يخزمها باذنه وامره
بالنكاح وهذا مستغنى عنه ظاهرا لانه على الجواب عنه بقوله وخزة العبد استغناء بالمال ويمكن ان يقال ذكر المعلوم على الذي
دليل ان احدهما قول المشروع هو الاستغناء بالمال والثاني قوله وان خزة الزوج الحر فذكر العبد مرة باعتبار الاول
واخرى باعتبار الثاني وبخلاف رعي الغنم لانه تعذر باب القيام بما هو الزوجية فلا منا قضة على انه ممنوع في رواية
عبارة المص تسامح لانه قال في الذليل ولنا ان المشروع هو الاستغناء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على اصلنا
فان كان محمد داخلا في قوله ولنا فقوله على قول محمد يجب قيمة الخزة لان المستحق هو الخزة لا المال عند العقد لانه تعذر عن
التسليم لكان المناقضة مضاركما لتزوج على عبد الغير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجب مهر المثل
لان الخزة اي خزة الحر ليست بمال اذ لا يستحق ابتداء لا يستحق الخزة في النكاح بمال ولو كانت مالا لا ستحقت
لانه وجد المقتضى وهو العقد الصادر من الاهل المضاف الى المحل وانتفى المانع وهو كون المهر غير مال وذكر بعض الشارحين
ان سماعة ذكر من المكاتب بكلتا وكذا اذا لا يستحق فيه بحال وهو حسن لتعيين احد معاني المشترك بكلمة واحدة ومن قوله لان
الخزة ليست بمال وقوله اذ لا يستحق فيه بحال دليلا على وجوب عدم المثل ويكون الاول اشارة الى قوله ولنا ان
المشروع هو الاستغناء بالمال والثاني اشارة الى قوله وان خزة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح والمعنى
لان قوله اذ لا يستحق فيه بحال لا دلالة له على ان الخزة ليست بمال لانها تتقوم بوجود المقتضى وانتفاء المانع وهو
لا يتم لان المخصم لا يقول لا نسلم انها لو كانت مالا لا ستحقت فيه قوله لانه وجد المقتضى وانتفى المانع وهو كون المهر غير مال
يقول المانع غير منحصر في ذلك بل كونه مفضيا الى المناقضة مانع آخر عند الاستحقاق لكن سماعي بكلمة اذ ولقائل ان يقول قوله
على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله مستغنى عنه لانه علم ذلك من الذليل في مطالع البحث ويمكن ان يجاب عنه بانه
اعاده تمهيدا لبيان التعليل بقوله وهذا اي وجوب مهر المثل لان تتقوم المنفعة اي لان تتقوم المستحق وهو الخزة لغرض
حاجة الناس في العقود وهي غايرتفع بالتسليم الى المحتاج فاذا وجب تسليمه من العقد لكان التناقض لم يظهر تتوفيه فيبقى الحكم

للاصل وهو مهر المثل ولو قال فاذا امتنع تسليمه لكان لي فتامل قال فان تزوجها على الف هذه المسئلة تنقسم
بالقسمة الاولية الى قسمين ان لم تتزوجها على الا يتعين بالتعيين كالنقود او على ما يتعين بالتعيين كالعروض والحنطة
والشعير ثم كل واحد منهما على وجهين اما ان يكون الصداق مقبوضا لها او مدركا وكل واحد منهما على وجهين اما ان هب المرأة الكل
الى البعض فان تزوجها على الا يتعين بالتعيين وهو الف درهم فقبضتها ثم وهبتها للزوج ثم طلقها قبل الدخول هل يرجع عليها
بخمسمائة درهم لان الزوج يستوجب عليها الرجوع بنصف ما قبضت مهرا بالطلاق قبل الدخول فانه ينصف الصداق بالنص
والاصل ان كل ما يستوجب بالعقد لو لان الامهر والثمن لا يتعين بالتعيين في العقود والفسوخ فكانت هبته صحيحة
الالف كهبة الف اخرى واذا لم يصل اليه عين ما استوجبه كان له ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة
غير الدراهم فقبضته ثم وهبته ثم طلقها قبل الدخول بها ان رجع عليها بنصف ذلك المقدر بالتعيين وهذا لم يجب عليها رد عين ما قبض
فان لم تقبض الالف حتى وهبتها ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء اما على الاخرى فلما بينا ومن مشايخنا من رجع
الصداق وهو قول زفر رحمه الله لانه سلم له المهر بالابراء وسلم له بالابراء غير ما يستحقه بالطلاق وهو ان تأخذ نصف
ما عليه من نصف المهر بالطلاق قبل الدخول فاذا زوج سلم له غير ما يستحقه فلا تبرأ المرأة عما يستحقه وجه الاستحسان ان
ما يستحقه الزوج بالطلاق وهو براءة ذمته عن نصف المهر وقد وصل اليه ذلك لكن بسبب آخر وهو الابراء ولا بأس
باختلاف السبب عند حصول المقصود لانه غير مقصود بنفسه بل ليتوصل الآخر بذلك على الوجه الذي اشتهته منه وقال الآخر الجارية جاريتك ولي عليك الف درهم لم يرجع بشيء عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يرجع عليها بنصف ما
في الشتين وهو بيع الجارية ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي
ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يرجع عليها بنصف ما
قبضت اعتبارا للبعض بالكل فلو قبضت الكل ثم وهبت الزوج ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف ما
قبضت فكذا اذا قبضت البعض ولابي حنيفة رحمه الله ان هبة البعض اي البعض الذي لم يقبضه حط والحط لا يلتحق باصل العقد فكانه تزوجها
اثنين على الخمسمائة المقبوضة والف حنيفة رحمه الله لم يقبض الزوج وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض قبل حصول
قبل الطلاق فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق لكن له على آخر دين مؤجل فاستعجل قبل حلول الاجل وفائدة قوله بلا عوض
ستظهر فيما اذا باعت من زوجها وقوله والحط جواب عن قولهما ولان هبة البعض حط ووجه ذلك ان الحط انما يلتحق
باصل العقد اذا كان العقد عقد مغابنة يحتاج الى دفع الغبن عن احد الجانبين بالزيادة او الحط والنكاح ليس كذلك والمستوجب
المص رحمه الله بقوله الا يرى ان الزيادة يعني ان الحط والزيادة سيان في الالتحاق باصل العقد والزيادة في النكاح لم تلتحق باصل
العقد حتى لا تتنصف الزيادة مع الاصل بالاتفاق فكذلك الحط ولو كانت وهبت قبل قبض النصف وقبضت الباقي
مثل ما اذا تزوجها على الف وهو هبت المرأة ثمانين وقبضت الباقي فعند ابي حنيفة رحمه الله يرجع اليها بثلثمائة ويرجع
بتمام النصف وعندهما يرجع عليها بارباع مائتين درهم لان عندهما ما سلم للزوج معتبر وعندهما المقبوض معتبر فكانه تزوجها
على ما قبضت فيتنصف المقبوض وهو ثمانمائة ولو كان تزوجها على عرض فقبضته او باعته بيعا فاسدا او قبضت
قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب في هذه
عين المهر عليها مما يرجع يعني في قوله لانه سلم له المهر بالابراء فلا تبرأ عما يستحقه وجه الاستحسان ما ذكرنا لان عند

الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه وقوله وان اذا ولانه حقه عن الطلاق سلامة نصف
المقبوض من جهتها لم يرجع بشيء آخر كما مر بخلاف ما اذا كان المهر دينا وفي المسئلة الاولى حيث يرجع عليها
بالنصف لان حقه لم يكن في نصف المقبوض لعدم التعيين وان الوديعة مكانه شيئا آخر جائز وبخلاف ما اذا باعت
يعني الصداق العرض من زوجها لانه وصل اليه سالما وشيء يتحق عليها نصف المهر بلا بدل فلا يشيء على استحقاقه بالطلاق
قبل الدخول فلذلك يرجع عليها بنصف المهر ولو تزوجها على حيوان يعني مثل الفرس والحمار ونحو هما لا مطلقا او عرضا
في الذمة بان قال على ثوب مروي بين جنسه ونوعه فانه يرجع الى وسط مما سمى ويثبت دينا في الذمة فيه بالعقود
فكذلك الجواب يعني اذا وهبته لها ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء قبضت او لم تقبض لان المعوض
متعين في الرد يعني انها لو قبضته تعين عليها رده بعينه وكل ما كان المقبوض منه متعينا في الرد كان من جنس ما يتعين
بالتعيين واذا وجب ما يتعين بالتعيين فان كانت الهبة بعد القبض فقد وصل اليه عين حقه لان اختلاف السبب
غير معتبر وان كان قبله فقد وصل اليه حقه ووجوبه عن نصف المهر ولا معتبر باختلاف السبب وقوله
ومن لان الجهالة اشارة الى تعيين الجواز النكاح بالحيوان لان العروض لا تعيين فيها لان المقبوض متعين في الرد و
وتقرر الجهالة تحملت في النكاح وكل ما تحملت في النكاح لا يتأتى في النكاح فاذا شرط ذلك
في العقد صح ولا يتأتى تعيين ليتحقق الايفاء عند الحاجة اليه فاذا عين بالقبض صار كان التسمية وقعت عليه
ولو كان ذلك كان متعينا فكذلك اذا عين بالقبض وفائدة الاولى صحة العقد وان كان المسمى مجهولا ويجب في
مهر المثل وفائدة الثانية عدم رجوع الزوج عليها بشيء ان وهبته له وعدم ولاية الاستبداد ان لم تهب قبل
قبل الدخول بها بخلاف الدراهم والدنانير قال واذا تزوجها على الف على ان لا يخرجها من البلد فله ذلك
لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فاذا تزوج امرأة على الف على ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج عليها
او على ان يطلق فلانة النكاح صحيح وان كان شرط عدم التزوج وعدم المسافرة وطلاق الضرة فاسد لان فيه
المنع عن الامر المشروع فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه سمى ما صلح مهرا وقد تم رضاها به وان لم يوف لم يلزمها مهر المثل
وصورة المسئلة فيما اذا كان مهر المثل اكثر من الف لانه سمى ما لها فيه نفع حتى رضيت بتنقيص المسمى عن مهر المثل
فلو انه يعود رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامة بان سمى مع الالف الشاب الفارهة ولو تزوجها على
ان اقام بها وعلى العين ان اخرجها صورة المسئلة ظاهرة ووجه قوله ظهر انه بقابلة شيء واصل وهو البضع بدليل
مختلفين على سبيل البدل وهما الالف والاقامة ففسد التسمية للجهالة ويجب مهر المثل ولهما ان ذكر كل واحد
من الشرطين مفيد فيصحان جميعا ولابي حنيفة رحمه الله ان الشرط الاول قد صح لعدم الجهالة فيه فيتعلق العقد به
ثم لما يصح الشرط الثاني لان الجهالة تمكنت من اصل النكاح وطولب بالفرق بين مسئلة المسئلة وبين اذا
تزوجها على العين ان كانت جميلة وعلى الف ان كانت قبيحة حيث يصح فيها الشرطان جميعا بالاتفاق والمسئلة
في فتاوى اللواجي وغيره والجواب ان في الاولى وجبت المخاطرة في التسمية الثانية لانه لا يدري ان الزوج
يختارها اولا وفي المسئلة الثانية لا مخاطرة لان المرأة اما جميلة في نفس الامر وهو ما صححه او قبيحة فيخير الزوج لا يعرفها
وجهله بصفتها لا يوجب المخاطرة فيصح الشرطان جميعا والمصنف لم يذكر وجوب الاقوال واحالها على باب الاجارة على اصل

الشرطين ولم يذكر هناك من المسئلة وانما ذكر مسئلة الخياطة على ما يجيء ان شاء الله تعالى ولو تزوجها على من العبد او على هذا
العبد اصل من الضمان الاصلي عند ابي حنيفة رضي الله عنه مهر المثل وانما يصار الى التسمية اذا صحت من كل وجه فلم تصح
في الجهالة وعندهما الضمان الاصلي هو المسمى وانما يصار الى مهر المثل اذا فسدت من كل وجه وهو هنا ليس كذلك لامكان العمل
بالاوكس لكونه متيقنا كما في الخلع والاعتاق على مال على ان هذا الوجه فان الاوكس في ذلك متعين وما في الكتاب واضح وانما قال
في مهر المثل اذ هو الاعدل لانه لا يعتبر الزيادة والنقصان لانها تتقيمة منافع البضع وقيمة الشيء لا يعتبر الزيادة والنقصان
بخلاف التسمية لانها تعتبرهما وقوله الاول مهر المثل اذا كان اكثر من الاربع فالمراة رضيت بالحط ولكن ان نقص من الاكوس فالزوج
رضي بالزيادة فعلمنا برضاهما وقوله والواجب بالطلاق قبل الدخول جواب عما يقال اذا كان كذلك كان الواجب ان يجب نصف
الاربع فما وجب نصف الاربع مهرا لان الواجب في الطلاق قبل الدخول نصف المسمى ووجه ان الواجب في الطلاق قبل الدخول
في مثله وهو الكون التسمية فيما سمى المتعة ونصف الاوكس بين ما عليها عادة فوجب لا عن اقامة الزيادة قال
واذا تزوج على جيوان غير موصوف صورة المسئلة ان يقول تزوجتك على حمار او فرس قال المصنف رحمه الله يعني من
نسمي جنس الحيوان لان وصف الوصف غير مشروط جيد او رديء الى غير ذلك من اوصاف الفرس والحمار فوجب
الواجب وانما وجب بانه يجوز ان يكون مراده من الجنس اسم الجنس وهو ما علق على شيء وعلى كل ما اشبهه ورد عليه قوله ما اذا
لم يسم الجنس بان تزوجها على احد ثوبين فانه لا يجوز التسمية ويجب مهر المثل فانه اسم جنس بالتعريف المذكور وهو ما علق على شيء على
كل ما اشبهه وهذا يصح به التسمية والحق ان يقال اراد بالجنس ما هو مصطلح الفقهاء وهو النوع باصطلاح غير مهر قوله وقال
الشافعي رحمه الله يجب مهر المثل واضح وقوله ولنا انه معاوضة مال بغير مال فصار كما اذا تزوجها على ان يعلمها سورة من القرآن
ومعنى المعاوضة ما مر في المعاوضة فظاهر واما معنى التزام المال ابتداء يعني بغير عوض فلانه معاوضة مال بغير مال كالهبة
والاقارير حيث يلزم فيها ايضا مال من غير ان يكون في مقابلته عوض مالي فعلمنا بمعنى التزام المال ابتداء وقلنا
باصل الجهالة لا تمنع في مسئلة متحملة كما في الدية فان الشرع جعل فيها مائة من الابل غير موصوفة وكما في الاقارير
فان من اقر للانسان بشيء صح اقراره وعلمنا بمعنى المعاوضة وشرطنا ان يكون المسمى مالا معلوم الوسط رعاية لجانب
الزوج والمراة كما مر وجب في الاكوس ذلك رعاية لجانب الغني والفقير وذلك انما يتصور عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد
والردي والوسط والوسط حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا وسط لاختلاف معاني الاجناس فلذلك قال على ان له
ان يخرج ما يوسط فيلزمه قوله وبخلاف البيع جواب عن قوله لا يصلح ثمنا لا يصلح مسمى في النكاح ووجهه ان مبناه على
المضايقة والمماكسة اي المنازعة لانه معاوضة مال ليس فيه معنى التزام المال ابتداء فيفسد بالجهالة اما النكاح فمبناه
على المسامحة فلا يفسد بالجهالة فلم يخش وقوله وانما تخير متعلق بقوله والزوج مخير ومعناه لان لكل واحد من
القيمة جهة اصالة اما القيمة فلان الوسط لا يعرف الا بالقيمة وصارت اصلا في حق الايفاء واما الوسط فلان التسمية
وقعت عليه فيتخير بينهما ويجبر المرأة على القبول بايهما اتى وقوله ولو تزوجها على ثوب غير موصوف يعني ذكر نوعا منه وقوله
او الشاب او الخلق يعني انها يكون نظيفا وكتانا او ابريسما وغيره وقوله وكذا اذا بالغ في وصف الثوب معنى المبالغة فيه وقوله
الى حد يجوز فيه عقد السلم وقوله في ظاهر الروايات احتراز عما روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الزوج يجبر على تسليم الوسط

لانه بالمبالغة فيه يلتحق بذوات الامثال ولهذا يجبر وفيما سلم وعن ابي يوسف انه ان ضرب له الاجل يجبر على الدفع والا فلا لانه
بضرب الاجل صار نظير السلم ووجه الظاهر ما ذكرنا انها ليست من ذوات الامثال بدليل ان مستهلكها لا يضمن المثل ضمان
كالعبيد وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه مثل ان يقول تزوجتك على كر حنطة او من زعفران ولم يزد
على ذلك كان الزوج مخيرا ان شاء الوسط وقيمته وان سمى جنسه وصفته لا يخير بل يجبر على الوسط لان الموصوف
منهما يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا حالا او مؤجلا ولهذا جاز استقراضه والسلم فيه وقوله ولو تزوج مسلم على خمر
او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر المثل لانه شرط قبول الخمر وهذا شرط فاسد معناه ان يقول تزوجتك على خمر لانه حينئذ
بشرط قبول الخمر وهذا شرط فاسد والنكاح لا يبطل به لان الشرط فيه يعني البيع هو بعينه وفي قوله بخلاف البيع
اشارة الى دفع قياس ملك النكاح على البيع فانه قال تسمية الخمر والخنزير يمنع وجوب عوض آخر ولا يمكن ايجاب الخمر
والخنزير بالعقد على المسلم فكان كما لو باع عينا بهما وقلنا لا تصح التسمية في نفسها لكون المسمى ليس
بمال متقوم في حق المسلم لا يمنع وجوب العوض فوجب مهر المثل قال فان تزوج امرأة على هذا الدن من الخل
صورة المسئلة ظاهرة وحاصل اختلافهم ان محمدا رحمه الله مع ابي يوسف رحمه الله في ذوات الامثال في ان الحكم يتعلق
بالتسمية دون مهر المثل ومع ابي حنيفة رحمه الله في ذوات القيم في ايجاب مهر المثل دون القيمة ثم الاصل ان المعتبر هو
الاشارة عند ابي حنيفة رحمه الله في الفصول كلها والتسمية عند ابي يوسف رحمه الله في الفصول كلها والاشارة في
اللاحق والتسمية في الجنسين عند محمد رحمه الله والمصنف قدم دليل ابي يوسف وهو ظاهر ثم ذكر دليل ابي حنيفة وقال لانه
لكونها اي الاشارة ابلغ في المقصود وهو التعريف لان الاشارة بمنزلة وضع اليد على الشيء ويحصل بها كمال التمييز لان
الاشارة الى الشيء وارادة غيره ممتنعة واما التسمية فمن باب استعمال اللفظ ويجوز اطلاق اللفظ وارادة غير ما وضع له
واخر دليل محمد كانه اشار الى اختيار مذهبه ودليله موقوف على تقديم مقدمتين احديهما ان المراد بالماهية هو الحقيقة
من حيث هي وبالذات موجود في الخارج يصح ان يكون مشارا اليه باشارة حسية والثانية ان المراد بالجنس ما يكون الفاصل
بين احاده امرا واحدا فيكون التفاوت يسيرا كالعبد والحر والميتة والذكية والذكر والانثى في غير الانسان والجنسين
ما يكون الفاصل بينهما اكثر من ذلك فيفحش التفاوت كالخل والخمر فان الفاصل بينهما الاسم والصفة كالحموضة في الخل
والحدة في الخمر والمعنى كالا وعن والجارية في العبد فان الفاصل بينهما الاسم والصفة فاذا ظهر هذا فاذا اجتمعت
التسمية والاشارة في العقد فان كان المسمى والمشار اليه جنسا واحدا كان المعتبر هو المشار اليه لان التسمية هناك
لا تدل على ماهية اخرى وانما تدل على صفة والصفة تتبع الموصوف في الاستحقاق والموصوف موجود في المشار اليه
لانه هو المشار اليه ولا الصفة وتعتبر الصفة لتبعيتها وان كانا جنسين فالمعتبر هو المسمى لان التسمية تدل
على ماهية خلاف المشار اليه فيكون المسمى مثل المشار اليه في استحقاق ان يكون مرادا ولا يكون تابعا له لان المتبوعين لعدم
شيء لا يتبعه فيتعارضان في الاستحقاق والتسمية ابلغ في التعريف لانهما ان كانا جنسين حيث ان التسمية تعرف الماهية
والاشارة انما تعرف ذاتا مشارا اليه غير دالة على حقيقة هذا الذي سنح لي في حل هذا المحل وان ترك بيانا
وهو لكل موضع دلت التسمية على معنى تحقق المشار اليه عند ارتفاعه فهو جنس واحد فما صفته كونه عسلا
اذا ارتفعت عاد خمرا لعدم الواسطة وكذا في الميتة والذكية والذكر والانثى وكل موضع دلت التسمية فيه على

معنى لم يتحقق المشار اليه عند ارتفاعه لوجود الواسطة فهما جنسان فان صفته كونه خلا اذا ارتفع لا يلزم ان يكون خمرا
لجواز ان يكون عصيرا وكذا اذا ارتفع كونها جارية لا يلزم ان يكون عبدا لجواز ان يكون حرة وعلى هذا اذا تزوجها على
هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يعتبر الاشارة
والاشارة الى الحر تخرجه عن العقد فكان تسمية العبد الآخر لغوا فكانه تزوجها على عبد فليس لها الا ذلك ولا يجب
المثل لانهما لا يجتمعان ووجه ابي يوسف ظاهر وكذا وجه محمد لانه في الجنس الواحد تعتبر الاشارة ولو كانا حرين وجب
تمام مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل ان كان مهر المثل اكثر من العبد والمصنف رحمه الله ذكر في
دليل ابي حنيفة رضي الله عنه قوله لانه مسمى بناء على ما ذكرنا ان الاشارة ابطلت العبد الآخر وقوله ووجوب المسمى وان
قل يمنع وجوب مهر المثل اعترض عليه بما قال قبل هذا ولو تزوجها على الف [illegible] الى ان قال وان اخرجها فلها مهر المثل
وبما قال في الزيادات ان الرجل اذا تزوج امرأة على الف درهم وعلى ان يعتق اباها ثم لم يف بالشرط فلها الالف والى
تمام مهر مثلها فقد اوجب على ان ذكر المسمى لا يمنع وجوب مهر المثل واجيب بان ذلك الشرط استحق بعقد النكاح ففوته
يوجب فوات رضاها فيكمل لها مهر المثل واما الحر فلم يستحق اصلا وبان الوقوف على ما شرط غير ممكن لانه شرط على خطر
الوجود فلو لم يجب لها الى تمام مهر المثل لزمها ضرر لا يمكن الاحتراز عنه واما ههنا فيمكن الوقوف على ما اشار اليه قبل النكاح
بالتفحص فلو لزمها ضرر لزمها بتقصيرها قال ولو فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد
النكاح الفاسد مثل النكاح بلا شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت في الطلاق البائن ونكاح الخامسة في عدة
الرابعة ونحوها وكلامه واضح وقوله هو معتبر بالبيع الفاسد يعني ان القيمة في البيع الفاسد تجب بالغة ما بلغت
وان زادت على الثمن فكذلك مهر المثل وان زاد على المسمى لكون كل واحد منهما موجبا اصليا فاذا اعترض الفساد رجع
الى الموجب الاصلي وهذا لان المستوفى اي من منافع البضع بهذا العقد هو ليس بمال فكان ينبغي ان لا يتقوم فالمستوفى به
ان يتقوم وانما يتقوم بالتسمية والتسمية غير صحيحة فبطلت ولا بد من تقوم المستوفى من منافع البضع شرعا
نظرا الى قيمتها في مثل هذا العقد بدون التسمية وهو عقد المعوضة اذا كان صحيحا وذلك مهر المثل فيبطل
ما ادعيه وهذا يقتضي ان لا ينقص من مهر المثل اذا زاد على المسمى لكن الزيادة على المسمى لم تجب لانعدام التسمية اي
تسمية الزيادات على المسمى فان قلت هذا التناقض لانك اسقطت اعتبار التسمية اذا زادت على مهر المثل
ثم اعتبرتها اذا نقصت عنه وهي ان كانت فاسدة يجب ان لا تعمل العدم وان كانت صحيحة يجب شمول الوجوب قلت
هي فاسدة من وجه صحيحة من وجه صحيحة من حيث ان التسمية في العقد ولا ترض للمسئلة فيه فاسدة من حيث انها وجدت في عقد
فاسد فاعتبرنا فسادها اذا زادت وصحتها اذا نقصت لانضمام رضاها اليها وهذا الكلام خلاص هذا الترجيح وانما قيل
المستوفى يتقوم بهذا العقد لان الكلام فيه ولئلا ينتقض بالمعوضة فان المستوفى هناك ايضا ليس بمال وقد يتقوم
بالتسمية بل بالعقد وقوله بخلاف البيع جواب عن قياس زفر رحمه الله وهو واضح وقوله وعليها العدة يعني في النكاح
الفاسد اذا دخل بها لما ذكر ان الخلوة فيه لا تقام مقام الدخول فلا بد من حقيقة الدخول لوجوب العدة ويعتبر الجماع في القبل
حتى يصير مستوفيا للمعقود عليه وقوله الحاقا للشبهة بالحقيقة اي الثابت من وجه بالثابت من كل وجه في موضع
الاحتياط وكان قوله تحرزا عن اشتباه النسب تفسير الاحتياط بطريق العطف ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق

الا من الوطيئات وقال زفر رحمه الله يعتبر من وراء الوطيئات حتى اذا وطئ في النكاح الفاسد ثلاث حيض ثم فرق القاضي تعتد عنه وعن يكون عليها منه عدة وقوله هو الصحيح احتراز عن قول زفر وقوله لانها يجب باعتبار شبهة النكاح يعني حقيقة وجوده كما في الايجاب والعقل لان شبهة النكاح رفعها بالتفريق وقوله التفريق في موضعين يشير الى انه لا بد من تفريق وليس في فسخ النكاح موقوف على تفريق القاضي بل لكل واحد من الزوجين فسخ هذا النكاح بغير محضر صاحبه عند بعض المشايخ وعند بعضهم لم يرد بدخول بها فلكل ذلك الجواب ولم يرد بدخول بها فليس لواحد منهما حق الفسخ الا بمحضر صاحبه كما في البيع الفاسد فان لكل من المتعاقدين حق الفسخ بغير محضر صاحبه قبل القبض وليس ذلك بعد القبض فاما ان يكون التفريق بمعنى الرفع والرافع كل واحد منهما او ما ان يكون وضع المسئلة فيما اذا رفعها حكمها الى الحاكم وقوله ويثبت نسب ولدها ظاهر مما تقدم وقوله ويعتبر وقت التسمية من وقت الدخول عند محمد رحمه الله وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله وقت النكاح كما في النكاح الصحيح لان حكم الفاسد يؤخذ من الصحيح والفتوى على قول محمد رحمه الله لان النكاح الفاسد ليس برافع اليد والاقامة بها عتبار اي اقامة النكاح مقام الوطئ باعتبار ان النكاح داع الى الوطئ والنكاح الفاسد ليس برافع اليد فلا تقام مقامه وفي تعليله هذا اشارة الى فساد قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قال ومهر شكلها يعتبر باخواتها وعماتها اعلم ان مهر مثل المرأة يعتبر بعشيرتها التي من قبل ابيها كالاخوات والعمات وبنات الاعمام وقال زفر التي يلي يعتبر بامها وقومها كالخالات وبنات الاخوال المرفقة بصنع النساء فيعتبر بالقرابات من جهة النساء وانما قال زفر هذا لان نسب الام يسقط عند لعانها مهر مثل نسبها وابن اقارب الام لانها اضاف الى اقارب الاب في النسب الا ترى ان ولد الزنا يلحق بالام في النسب والولاء ثم الاصل في جنس قومها ابيها لان جنس قومها ابيها جنس قومها الا ترى ان قرشية تعالا ابنها ولا يعتبر بامها وخالتها اذ لم يكونا من قبيلتها فان كانت امها قرشية وخالتها من قبيلة اخرى اشار الى قوله وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر الى قيمة جنسه وقوله ويعتبر في مهر المثل ظاهر وقوله باختلاف الدار اي البلد وحاصله ان مهر المثل قيمة البضع وقيمة الشيء انما تعرف بالرجوع الى قيمة نظيره بصفته واذا اختلف التزوج واذا اضاف الولي المهر صح ضمانه يعني اذا زوج الولي ابنته وضمن لها المهر عن الزوج صح لانه من اهل الالتزام وقد اضاف الضمان الى ما يقبل الضمان وهو المهر لان المهر دين والكفالة والضمان يصحان فيه فان قلت يجوز ان يكون مراد ان الولي زوج ابنة الصغير وضمن عنه المهر للمرأة قلت ينبو عنه قوله ثم المرأة بالخيار ولان كانا في الصحة سواء وذكر في باب الولاية من شرح الطحاوي ان الاب اذا زوج الصغير امرأة فللمرأة ان تطالب المهر من الصغير فيؤدي الاب من مال ابنه الصغير وكذا يضمن الاب بالتظاهر بخلاف الوكيل اذا زوج فانه ليس للمرأة ان تطالب الوكيل بالمهر فافترقا وقوله ثم المرأة بالخيار ظاهر وقوله ويصح ابراء اي ابراء الاب المشتري وكذلك الوصي وملك قبض دين ملك الاب قبض الثمن بعد بلوغ الصغير وقوله ولانه قبض المهر للاب بحكم الابوة جواب عما يقال لان الاب يملك قبض الصداق ايضا كالوكيل يملك قبض الثمن فلي صح الضمان صار ضامنا لنفسه وذلك لا يجوز هناك فكذلك في الاب قوله والمرأة لم تمنع نفسها اذا تزوج امرأة على مهر فانه لا يكون المهر كله معجلا او مؤجلا او بعضه معجلا وبعضه مؤجلا فان كان الكل مؤجلا فالمرأة لم تمنع نفسها حتى تأخذ مهرها وانما لم تمنع نفسها لان المنع عند غير ايفاء المعجل وانما لم يكن المهر كله معجلا لان المعجل ما يتعجل بالطلب عادة والمؤجل ما يتأجل الى الميسرة عادة فلا يمكن ان يكون الشيء الواحد معجلا ومؤجلا في حالة واحدة وانما لم يكن بعضه معجلا وبعضه مؤجلا لان المعجل ما يتعجل بالطلب عادة والمؤجل ما يتأجل الى الميسرة عادة فلا يمكن ان يكون الشيء الواحد معجلا ومؤجلا في حالة واحدة وانما لم يكن بعضه معجلا وبعضه مؤجلا لان المعجل ما يتعجل بالطلب عادة والمؤجل ما يتأجل الى الميسرة عادة فلا يمكن ان يكون الشيء الواحد معجلا ومؤجلا في حالة واحدة

كما تقرر

كما تقرر حقه في المبدل ومن البضع فصار كالبيع في ان البائع لا يجبر المشتري على تسليم المبيع حتى يأخذ الثمن بتسوية بين البدلين في التعيين وليس للزوج ان يسافر بها بعد الدخول ولا قبله الا بعد ان يوفيها المهر كله او يرضى الحرة بالسفر قبل الايفاء وليس لها ان تخرج بغير اذنه وان كان الكل معجلا فاما ان دخل بها او لم يدخل فان لم يدخل فليس لها ان تمنع نفسها لانها اسقطت حقها بالتأجيل وهذا خلاف ابي يوسف قال وجب النكاح عند الاطلاق تسليم المهر ولا عبرة بالعادة او دينا فيجب قبل الزفاف الاجل مع علمه بوجوب الحق عند فقد شرطه حتى تأخير حقه الى الزوج المهر بعد طول الاجل وتأخير البيع الى تسليم الثمن اولا وليس من موجبات البيع او محالة الا يرى ان البيع لو كان متقابضا يجب تسليم احد البدلين اولا فكذلك المشتري راضيا بتأخير حقه في البيع الى الزوج في الثمن وقوله لاستفاءها حقها بالتأجيل لانها بالتأجيل اسقطت حقها في المبدل ومن البضع فصار كالبيع في ان البائع لا يجبر المشتري على تسليم المبيع حتى يأخذ الثمن بتسوية بين البدلين في التعيين وليس للزوج ان يسافر بها بعد الدخول ولا قبله الا بعد ان يوفيها المهر كله او يرضى الحرة بالسفر قبل الايفاء وليس لها ان تخرج بغير اذنه وان كان الكل معجلا فاما ان دخل بها او لم يدخل فان لم يدخل فليس لها ان تمنع نفسها لانها اسقطت حقها بالتأجيل وهذا خلاف ابي يوسف قال وجب النكاح عند الاطلاق تسليم المهر ولا عبرة بالعادة او دينا فيجب قبل الزفاف الاجل مع علمه بوجوب الحق عند فقد شرطه حتى تأخير حقه الى الزوج المهر بعد طول الاجل وتأخير البيع الى تسليم الثمن اولا وليس من موجبات البيع او محالة الا يرى ان البيع لو كان متقابضا يجب تسليم احد البدلين اولا فكذلك المشتري راضيا بتأخير حقه في البيع الى الزوج في الثمن وقوله لاستفاءها حقها بالتأجيل لانها بالتأجيل اسقطت حقها في المبدل ولا يسقط بعد الدخول ولا بعد وهو ظاهر الرواية ولا يسقط قبل الدخول ظاهر ولا بعد فلان هذا من العقود التي لا تتبعض فلا يثبت بعد وذلك لان حق المنع قبل الدخول عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلان لا يكون للزوج ان يمنع نفسها حتى تأخذ المهر وقوله وان دخل بها يعني في الوجه الاول فكذلك الجواب عند ابي حنيفة رضي الله عنه في المرأة ان لم تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وقال ابو يوسف رحمه الله ليس لها ذلك لان التسليم قد حصل بالدخول ولهما ان الدخول بها ان كانت مكرهة او صبية او مجنونة فلا يسقط حقها في الحبس بالانفاق وعلى هذا الخلوة بها ان كانت برضاها فهي على الاختلاف وان كانت بغير رضاها لم يسقط حقها بالاتفاق وينبني على هذا استحقاق النفقة يستحقها من تمنع عن ذلك لانه منع بحق ولا يستحقها عن يمنع لانها ناشزة لها ان المعقود عليه كان سليما اليه بالوطئة الواحدة وبالخلوة وقد اتى بما كان في وسعه من تسليم المهر وتسليمه يتحقق بالتخلية وقوله وله انها امتنعت منه جائز لان كل وطئة تصرف في البضع المحترم وانه كما يملك تسليم كله يملك تسليم بعضه وقوله وتقرر انها امتنعت منه قابل البدل لان كل وطئة تصرف في البضع المحترم والتصرف فيه لا يخلو عن البدل او عن الخطر والمنع عما يقابل البدل صحيح وقوله والناكر بالواصة بالوطئة الواصة جواب عما قالوا وله ايتاكدها جميع المهر وهو ظاهر وان كان بعضه معجلا وبعضه مؤجلا كان لها ان تخرج قبل اداء المعجل فلو اداه في بيت لم يكن له ان يمنعها من الخروج الا بان قال لا تخرجي حتى اوفيك المعجل فحينئذ لها ان تمنع نفسها حتى توفيها المعجل لان المهر اسم لما يستحق بالعقد وقد يستحق بالتسمية وقد يستحق بالدخول وقد يستحق بالتراضي على ما يجيء ان شاء الله تعالى وانما سمي المهر صداقا لان الصداق في اللغة الصدق وانما سمي نحلة لانه عطية من غير عوض وانما سمي اجرا لانه يجب بالوطئ وانما سمي عقرا لانه يجب بالوطئ الحرام وانما سمي عقدة لانه يجب بالعقد وانما سمي علائق لانه يجب بالتراضي وانما سمي مهرا لانه يجب بالتسمية وانما سمي فريضة لانه يجب بالفرض وانما سمي حباء لانه يجب بالشرط وانما سمي طولا لانه يجب بالطول وانما سمي نكاحا لانه يجب بالنكاح وانما سمي اجرا لانه يجب بالوطئ وانما سمي عقرا لانه يجب بالوطئ الحرام وانما سمي عقدة لانه يجب بالعقد وانما سمي علائق لانه يجب بالتراضي وانما سمي مهرا لانه يجب بالتسمية وانما سمي فريضة لانه يجب بالفرض وانما سمي حباء لانه يجب بالشرط وانما سمي طولا لانه يجب بالطول وانما سمي نكاحا لانه يجب بالنكاح

وهذا جائز الا اذا اجر الابن او ضاع ما قبض

ومحمد رحمهما الله وكلامه في تحرير المذاهب ظاهر وقوله وهو الصحيح احتراز عن قول بعض مشايخنا في تفسير قول ابي يوسف الزائد بد
بد ان يكون ناقص العشرة فانه يستنكر شرعا لانه لا مهر اقل من عشرة دراهم والاصح ان مراده ان يدعي شيئا قليلا يعلم انه لا يدعى
مثل ذلك المرأة على ذلك المهر عادة فانه ذكر من اللفظ في البيع ايضا اذا اختلفا في الثمن بعد هلاك السلعة القول قول المشتري
الا ان يأتي بشيء مستنكر ويسمى في الثمن تقويما شرعا وقوله لا يصار اليه اي الى مهر المثل وقوله وهو ما يتغابن الناس فيما اي قول ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله واما عند ابي يوسف رحمه الله القول قول الزوج في جميع الصور وقوله لان المتعة
موجبه بعد الطلاق اي موجب العقد اذا كان الطلاق قبل الدخول كمهر المثل قبله اي قبل الطلاق فتحكم المتعة بعد الطلاق كما
المثل قبله وقوله وهو الموفق اي بين روايتي الجامع الكبير وبين رواية المبسوط والجامع الصغير وهو واضح وقوله
فالقول قوله بعد يمينه لان الاصل في الدعاوي ان يكون القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه ولان كل واحد يقضي عليه
بالنحو مهر مثلها لو اقر لان النكول اقرار ولكن كان الغرم فالقول قولها اي مع يمينها لان الزوج يدعي عليها الحط وهي تنكر فان
نكلت يقضى بالف درهم لانها اقرت بالحط ولم تحلف يقضى لها بالفي درهم الف بطريق الشهرة لا تفاقهما على تسمية الالف
والف باعتبار مهر المثل وغاية مهر المثل انه يحير الزوج في هذا الالف ان شاء اعطى النصف مهرا ولم شاء اعطى الزنا نير وفيهما
اقاما البينة في الوجهين اي فيما اذا شهد مهر المثل للزوج وفيما اذا شهد مهر المثل للمرأة يقبل ولم اقام البينة في الوجه
الاول وهو اذا كان مهر المثل شاهدا للمرأة بينته لانها تثبت الحط والاصل في هذا هو ان البينة تثبت ما لم يثبت
ظاهرا ولم كان مهرها مثلها الفا وخمسمائة تحالفا لان الزوج يدعي عليها الحط عن مهر المثل وهي تنكر والمرأة تدعي عليها الزيادة
وهو ينكر وينبغي ان يترجح القاضي منهما في البداية لاستوائهما فان نكل الزوج يقضى بالف وخمسمائة كما لو اقر بذلك
صريحا ولم نكلت المرأة وحلف المسمى الف لانها اقرت بالحط ولم حلفا جميعا وحط الف وخمسمائة الف بطريق التهاتر لا
يخير الزوج فيها لاتفاقهما على تسمية الالف وخمسمائة باعتبار مهر المثل لان البينتين تتطابقان فيتعارض
ونص محمد رحمه الله في هذا الفصل ان بينة المرأة اولى لاثباتها الزيادة وذكر الامام المحبوبي هذا ذكر وجوب مهر المثل
فيما اذا تحالفا فقال ثم اذا تحالفا يبدأ بيمين الزوج لانه بينهما انكار ولم اقام البينة فالبينة بينة المرأة لانها
تثبت الزيادة والبينة مشروعة لاثبات وهذا تخريج الزازي وقال الكرخي يتحالفان في الفصول الثلثة على قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهي لان يكون مهر المثل شاهدا لهما او كان بينهما ثم يصار الى مهر المثل لانهما اتفقا
على اصل التسمية والتسمية الصحيحة تمنع المصير الى مهر المثل لانهما اتفقا على اصل التسمية والتسمية الصحيحة تمنع
المصير الى مهر المثل واذا حلفا تعذر التسمية فيحكم مهر المثل قيل قول ابي يوسف الاخير لان تحكيم المهر لا يجاب مهر المثل لانهما اتفقا
لمعرفة هي يشهد له الظاهر مع الاصل في الدعاوي لان القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه ولو كان الاختلاف في اصل
بان ادعى احدهما التسمية وانكر الآخر كان القول قول من ينكر التسمية ويجب مهر المثل بالاجماع المركب الا عند ابي يوسف فانه
الاصل في التحكيم واما عند ابي يوسف فلانه اعتبر القضاء بالمسمى لو لم يثبت التسمية للاختلاف فيجب مهر المثل كما
لو تزوجها ولم يسم لها مهرا ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما بان الحق ورثة الميت فالحلف بينهم كالحلف في حياتهما
في الاصل والمقدار في الاصل يجب مهر المثل بعد الدخول والمتعة قبله وفي المقدار عن كل واحد مهر المثل لان مهر المثل
لا يسقط بموت احدهما الا ترى الى مسئلة الخلوة اذا مات احدهما وعند قول الزوج او ورثته لها تقدم

ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يستثنى القليل خلافا لابي
يوسف رحمه الله فانه يستثنيه كما تقدم وعند محمد رحمه الله الجواب فيه كالجواب في حال الحياة يحكم مهر المثل وهو قياس قول ابي حنيفة
لكنه ترك استحسانا لما ذكرنا ولما كان الاختلاف بعد موتهما في اصل التسمي فعند ابي حنيفة رحمه الله القول قول من انكر لا يحكم
مهر المثل وقوله لما بينا اشارة الى دليل ابي حنيفة رحمه الله في المسئلة التي تلي هذه المسئلة واذا مات الزوجان وقد
سمى لها مهرا فلورثتها ان تأخذوا ذلك من ميراث الزوج ولم يكن سمى لها مهرا فلا شيء لورثتها عند ابي حنيفة وقالا لورثتها
المهر في الوجهين معناه اي مهر قوله ولورثتها المهر في الوجهين المسمى في الوجه الاول وهو اذا سمى وعند المثل في الوجه الثاني
وهو اذا لم يسم اما الاول وجوب المسمى فلان المسمى دين في ذمته اما بشهرته بالبينة او بالتصادق وقد مات والدين
ينقضي بموته تركة اذا علم انهما ماتا معا او علم ايهما مات اولا او علم ان الزوج مات اولا واما اذا علم انها ماتت اولا لا
يسقط نصيبها من ذلك واما الثاني فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا
مات احدهما وهو قياس قوله لكنه استحسن فقال لم توجد ههنا اول على انقراض اقرانهما فبهم من يقدر القاضي مهر المثل عند
وهذا اشبه الى ان وضع المسئلة في صوت التفاوت وقد روي عنه انه استقل فقال ارايت لو ادعى ورثة على ورثة
على ورثة عمر رضي الله عنه فهو هو كلثوم كنت اقضي فيه بشيء وهذا لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا
تقادم العهد وانقرض اهل ذلك العصر تعذر على القاضي الوقوف على مقدار مهر المثل وعلى هذا اذا ادرك العهد
متفاوتا بان لم يختلف مهر مثل هذه المرأة يقضي بمهر مثل والتاريخ طريق آخر وهو ان مهر المثل من حيث هو متفق
البضع يشبه المسمى ومن حيث انه يجب في مقابلة ما ليس بمال يشبه الصلة كالنفقة فباعتبار الشبه الاول لم
يسقط فلا يسقط بموت احدهما وباعتبار الشبه الثاني يسقط فيسقط بموتهما لان المسقط تأكد بالموت ومن يعتبر
الى المرأة شيئا ظاهر وقوله فالقول قوله اي مع اليمين فان حلف والمتاع قائم فللمرأة ان ترجع به وان رجح بما بقي من
المهر وان كان هالكا فالمرجع وقوله لما بينا اشارة الى قوله ولان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب وقوله
وقيل اجب عليها اذا قبلت بالوجوب لانه اذا ثبت الحق والملاءة كان لمن يحتسب من المهر لان ذلك لا يجب عليه
وقوله وهو غير مثل كمتاع البيت قال لما ذكر احكام النكاح في حق المسلمين وهم الاصول في
الشرائع ذكر من يتبع لهم في المعاملات وفي المعاملات احكام النكاح في الكفار واذا تزوج النصراني نصرانية
قبل المراد بهما الذمي والذمية ولهذا ذكر في المبسوط بلفظ الذمي واقول يجوز ان يكون اطلقه ليتناول المستأمن
ايضا وذلك في حينهم اي النكاح بغير مهر في حينهم جائز فالوا والحال ظاهر لان مهر ان اسلما او كان احدهما
الحربي من اي دار وجوب المهر في الذميين والحربيين عند ابي حنيفة وافقاه في الحربيين وابا في الذمية فاذا خلا بها
اثبات عنها فلها مهر مثلها ولم طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وخالفه في رحمه الله في الحربيين ايضا وقال الشرع
ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم ومن الشرع وقع عاما ان النكاح في باب المعاملات
والكفار مخاطبون بالمعاملات فيثبت الحكم على العموم وحاصل كلامه المشروع في باب النكاح ابتغاء بالمال على العموم
وكل ما كان كذلك يثبت حكمه على العموم وقالا ان مثل الحربيين من احكام الاسلام وهو ظاهر فلا يكون الحكم عليهما
بالالزام ولا الزام الا بالولاية وقد انقطع الولاية بتباين الدارين بخلاف مثل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما

الى المعاملات لان الالتزام بعقد الذمة وقد وجد بينهم فكان كالزنا والربوا فانهم يقرون على ذلك وتقام عليهم الحد
وليس كذلك انهم لم يلتزموا الكف وانما الالزام متحقق لاتحاد الدار وفي حنيفة رحمه الله اهل الذمة لا تلتزم
احكامنا في الديانات كالصوم والصلوة وفيما يعتقدون خلافه فمن المعاملات ايضا كبيع الخمر والخنزير وقد الزمناهم
الالزام بالسيف والمحاجة وليست بموجودة لانقطاعها عنهم بعقد الذمة فانا امرنا بان نتركهم وما يدينون
فصاروا كاهل الحرب في عدم الالتزام وانقطاع الولاية وقوله بخلاف الزنا جواب عن قولهما كالزنا والربوا وجه
الزنا حرام في جميع الاديان فلم يكن بينهم حتى يتركون عليه والربوا مستثنى عن عقود هم بقوله عليه السلام الا ما
فليس بيننا وبينهم هذا الا حرف تنبيه لا حرف استثناء كذا السماع في النسخ وقوله وقوله في الكتاب اي قول محمد
رحمه الله في الجامع الصغير وقد قيل في المسئلة روايتان يعني عن ابي حنيفة رحمه الله في رواية تحرم المسئلة
كما قالا ان في رواية لا يجب شيء وعلى هذه الرواية لا يحتاج الى فرق واما على الرواية الاخرى وهي رواية الاصل
فيحتاج الى الفرق بين النفي والسكوت وهو ان الكافر محتاج الى النكاح محافظة البضع بالمال فالتنصيص عليه يغني لانه شرط
كالتنصيص على البيع بين المسلمين فلم يوجد التنصيص على نفي العوض يكون العوض مستحقا لها واما المسئلة فانها
ليست بمعقومة عند احد فكان الترافع عليها كالنفي وهو مختار فخر الاسلام من الرواية الاخرى وفي رواية الاصل
لان اصل المسلمين تعتقد المسلم يدخل تحت قوله عليه السلام اتركوهم وما يدينون فيجب حكم الشرع في الاصح لان الكل
على الخلاف عندنا لا يصح شيء وعندهما يجب مهر المثل وقوله فان تزوج الذمي ذمية ظاهر وقوله ومن كل
اي كل ما ذكر وهو كانا معينين او غير معينين عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف لهما مهر المثل في الوجهين
اي في المعين وغير المعين وقال محمد رحمه الله لها القيمة في الوجهين وجه قولهما انا جمعنا بين قولها ولن كانا يختلفان فيما
بينهما حيث قال ابو يوسف فيهما مهر المثل ومحمد قال فيهما بالقيمة ومهر المثل غير قيمة الخمر والخنزير لانهما يتفقان
في ان لا يرجع غير الخمر والخنزير بنقد العقد في المعين وكذلك في المقبوض وكذا يفسد الصداق بالطلاق قبل
الدخول اذا لم يكن مقبوضا وبعد القبض لا يعود الى ملك الزوج شيء الا بالرضا او القضاء واذا امر يوم الفطر
والصداق عبد غير مقبوض ثم طلقها قبل الدخول بها لا يجب صدقة الفطر عليها بخلاف ما بعد القبض وذلك
الزكوة عليها عند ابي حنيفة رحمه الله في الحال قبل القبض بخلاف ما بعد والموكل للملك شبيه بالعقد لانه اذا
لم يكن فيتبع القبض بسبب الاسلام كما لو كان ابتداء التملك بعد الاسلام الحاقا شبهة العقد بحقيقته
في الحرمات وصار كما اذا كانا بغير عيانهما لان القبض فيه كالقبض فيما اذا كانا بغير عيانهما في افادة الملك
والقبض فيما اذا كانا بغير عيانهما يتبع عقد تسليم نفسها فكذلك فيما اذا كانا بعيانهما كالعقد واذا التحقت حالة
القبض بحالة العقد فابو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت وجب مهر المثل فكذلك ههنا ووجه محمد ظاهر
ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه قبل القبض
ملك على ملكها وكل ما تم بنفس العقد لا يحتاج فيه الى القبض للتملك والقبض ينقل الملك من ضمان الزوج الى ضمانها
وذلك اي الانتقال لا يتبع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوبة واما في الصداق المعين فالعقد فيه لا يتم
الملك لانه يفيد وجوب الدين في ذمته والقبض موجب ملك العين فيتبع بالاسلام عن ملك الخمر والخنزير وقوله

بخلاف

بخلاف المشتري متصل بقوله ان الملك في الصداق المعين الحي يعني بخلاف ما اذا باع الخمر والخنزير واشتري ثم اسلما قبل القبض
فانه لا يجوز القبض بان ينفسخ العقد لان المبيع يستقاد ملك المتصرف فيه بعد القبض لا قبله وبالاسلام ما نع منه وقبله
واذا انعقد القبض في غير المعين ظاهر وقوله وهو طلاقها الحي يعني قول ابي حنيفة في العين لما يتصف العين في غير العين في الخمر
لما يتصف القيمة في الخنزير لما المتعة لا مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول بل في كل موضع كان الواجب مهر المثل
قبل الطلاق فالواجب المتعة بعد الطلاق وعند ابي يوسف رحمه الله لها المتعة على كل حال وعند محمد رحمه الله لها ابعد
الطلاق نصف القيمة على كل حال

باب نكاح الرقيق

لما فرغ من بيان من له اهلية النكاح
من غيره وقف المجتهدين وغيرهم شرع في بيان نكاح من ليس له ذلك وهو الرقيق والرقيق المملوك يطلق على الواحد والجمع
لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما اما الامة فظاهر لان منافع بضعها ملك المولى فلا يصح العقد عليها بدون
اذنه واما العبد ففيه خلاف مالك رحمه الله فانه يجوز نكاحه بدون اذنه لانه يملك الطلاق وهو ظاهر ولكن عندنا
الطلاق يملك النكاح لان الطلاق بسبب النكاح وغير ملك شيئا ملك سببه لوصول الميه ولنا قوله عليه السلام
ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه ابو داود واخرجه الترمذي وقال هذا حديث حسن ولان في تجويز
نكاحها تعييبها اذ النكاح عيب فيها ولهذا اذا اشترى عبدا او امة فظهر انه تزوج جاز له ان يفرق وليس لها تعييب شيء منها
رعاية لحق المولى فلا يملكانه بدون اذنه وفي هذا التعليل حجة على مالك فان الطلاق ازالة للعيب فلا يملكه ولان
ازالته حجة تعييبها انفسهما والتشكل بحجة الخروج والقصاص فان وجب قطع اليد في السرقة ووجب
القصاص عيب فيها على قولهما واما على قول ابي حنيفة رحمه الله فبقي لانه الاستحقاق وهو ايضا اقوى العيوب فكيف
جاز ذلك واجيب بان الرقيق في حقوق السباق على حرمته والرق لا يؤثر فيها فان لم يفرق فذلك تعييب فهو ضمن الاصل
فيرد موضعه الاصول وقوله وكذا المكاتب ظاهر وقوله بالبينا يعني قوله لانه من باب الاكتساب وقوله فالمهر حين
في رقبته يباع فيه للغرماء في الاصول اذ رقبته قد ضعفت بالرق فيضم اليها مالية الرقبة ويستدل النص رحمه الله بقوله
لان مهرا دين وجب في رقبته وكل دين وجب في رقبته يباع فيه دون ما قبله لما ثبت ان موجب ما قبله لا يلزم المصادرة على المطلوب فلم يجز
ان مهرا دين وجب في رقبته وكل دين وجب في الرقبة يباع الرقبة فيه اما انه وجب فلتحقق المقتضي وهو وجود التسبب من اهله
وانتفاء المانع وهو حق المولى لصدوره الاذن من جهته واما انه وجب في الرقبة فلدفع الضرر عن اصحاب الدين كما في
دين التجارة فتباع الرقبة في المهر كما تباع فيه وقوله دفعا للضرر عن اصحاب الدين نفي النماء وقوله فليس من اباحة
لانه اي قوله طلقها او فارقها يحتمل الرد لانه رد من العقد وبتاركته يسمى طلاقا ومفارقة الايري انه لو قال في
النكاح الفاسد طلقتك كان متاركة واذا احتمل الامرين رجحنا جهة المتاركة لانه الليق بحال العبد المقر وقوله
او سواي الزهاوي لانه دفع والطلاق رفع والدفع اسهل من الرفع فكان الحمل عليه ولي فان قيل قوله طلقها ضعيف
في ايقاع الطلاق بالحروف ومجاز في المتاركة والعمل بالحقيقة يمكن فكيف صير الى المجاز اجيب بان الحقيقة قد تترك
بدلالة الحال ومن اكرمك وهي الافتيات على راي المولى وان قال طلقها طليقة رجعية او طليقة على
الرجعة ومن اجازه لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فتعين الاجازة فاقبل اذا قال المولى للعبد
كفيتك بالمال او تزوج اربعا فان النساء لا يثبت بها العتق وان كان التكفير بالمال وتزوج الاربع فان النساء لا

يكون

الاولى بعد الحرية اجيب بان ملكه في اثبات الاهلية للتصرفات الشرعية لا يثبت اقتضاء كالايمان في خطاب الكفار بالشرائع كما عرف في الاصول وفي اثبات الاعتاق ذلك بخلاف ما نحن فيه فان النكاح ليس باصل في اثبات الاهلية لهما وقوله ومن قال العبد تزوج من الامة صورة المسئلة والاصل المذكور ظاهر وتبيين بالاشارة والاقتران فان الحكم في غير المعينة وفي غير الاماء كذلك ويبتني على هذا الاصل المذكور حكمان احدهما ما ذكره انه يباع في الدين عند ابي حنيفة رحمه الله لانتهاء الاذن بالقتل ولا يباع عندهما والكتابة اذا تزوجها بوصف الصحة بعد ذلك لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله لانتهاء الاذن بالقتل وعندهما يصح والوجه الجامع بينهما على الوجه المذكور في الكتاب ظاهر وانما قيد بالمستقبل لانه لو طلقها ثنتين بعد ما تزوج امرأة في الماضي وكان تزوج صحيحا او فاسدا خلافا في ذلك في المبسوط وقوله كما في البيع يعني انه اذا امر بالبيع مطلقا يتناول الجائز والفاسد وقوله على هذين الطريقين يريد به اجراء اللفظ المطلق على اطلاقه وليس كل قول الكل فالعذر لابي حنيفة رحمه الله ان مبنى الايمان على العرف ومن تزوج عبدا ماذونا مديونا امرأة جاز والمرأة اسوأ للغرماء اذا كان النكاح كما ذكر بقوله ووجهه وتقرير الاصل المقتضي موجود وهو ولاية المولى لتحقق سببها وهو ملك الرقبة والمانع وهو استغراق النكاح حق الغرماء بالابطال مفقود اذ المنتفي واذا تحقق المقتضي وانتفى المانع ثبت الحكم البتة وانما قال مفقودا لان المانعية انما تتحقق بذلك واما اذا كان حقا فلا معتبر به وهكذا كذلك لان محلية النكاح بالآدمية وحق الغرماء لا يلاقيها لكن اذا صح النكاح ولاية المولى تحصينا للملك وجب البيع بسبب لا مرد له لعدم انفكاك النكاح عن شغل المال فكان كدين الاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا تزوج امرأة فيهن مثلها اسوق للغرماء واما اذا كان اكثر منه فلا تساوه بل توخر الى ايستيفا هم حقهم كذا في الصحة مع دين المرض قال ومن زوج امته بوات الرجل من نفسه او ابنه من نفسه او اي بيانه وكنت ترضيه ومن زوج امته فليس لها ان تبيع بيتا الا بيتا يسكنها اي يبيعها لكنها يخرج المولى ويقال للزوج متى ظهرت بها وطئتها وانما يقال ذلك ليتحقق التسليم وكلامه واضح وحاصله ان حق المولى ثابت في الرقبة والمنافع سوى منفعة البضع وحق الزوج انما هو في البضع ولا يلزم ابطال الكثير للقليل مع امكان تحصيله من غير ابطال الكثير فلهذين يبيعها ولهذا لو باع بيتا لا يسكنها بعد التبوئة لكنه يسقط نفقتها لما اشار اليه بقوله لان النفقة تقابل الاحتباس فان قيل امتناع الاماء حتى لبقاء حق المولى في الاستخدام ومثل ذلك لا يسقط النفقة كالحرة اذا حبست نفسها عنه لاستيفاء الصداق اجيب بان الحرة اذا حبست نفسها لذلك فالتفويت من قبل الزوج باشتغال ايفاء ما التزم وهو منا ليس من حيث ان الزوج بل من حيث ان الحق وهو المولى كانت كالمحبوسة بالدين لا نفقة لها فان بواءها معه بيتا فولت من ان زوج او لم يكن عليه نفقة المولا لانه مملوك المولا ونفقة المملوك على المالك وقوله وذكر تزوج المولى يعني وذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير تزوج المولى عبد وامته والوجه في ذكر رضاهما ومن زوج ابنة الصغير المولى اجبارها على النكاح ومعنى الاجبار ان المولى لو باشر النكاح بنفسه برضاهما نفذ وقوله لان غير تحصينه غرر انما المرئي سوء سبب الهلاك والمنتظر يعني انه اذا حدث به ما يتبع الحق هلكا او بعضها في الاول هلاك الكل وفي الثاني فقصانه فانه اذا اشترى عبدا تدخل في التزامه فله ان يزوج فيملكه الا بنكاح حيث اعتبارا بالامة والجامع قيام سبب الولاية وسوء ملك الرقبة وتحصيل ملكه غير الواجب للهلاك او النقصان وليس للمولى ان يطأ في هذا النكاح لانه جبرا ابطال منافع بضعها لانه لا يطرح مع الاجبار

ولا ينعكس فان الزوج يملك منافع بضع المرأة ولا تقدر على تزويجها والولي يملك تزويج الصغيرة ولا يملك منافع بضعها فكان التقابل به فاسدا فان قيل لو كان الاجبار باعتبار تحصين الملك لجاز في المكاتبة والمكاتب قلنا جاب بقوله بخلاف المكاتب والمكاتبة فان الملك لما كان يفيدهما ناقصا بواسطة تملكهما اليد التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما وهنا نزع لطيف ومن قال المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على اجازتها لانها ملحقة بالبالغة فما ينبغي على الكتابة لزمها الولد يرد حتى اذا عجزت بطل الكتابة ضعفت بقي النكاح موقوفا على اجازة المولى لا على اجازتها لانها بدل العتق تارة تكاتبه وهي صغيرة والصغيرة ليست من اهل الاجازة قال في النهاية ومن هذا الطف المسائل واعجبها حيث اعتبر اجازة المكاتبة في حال رقها ولم تعتبر في حالة العتق الماذكر نا من الفرق ومن زوج امته فاثبت قبل الدخول بها كان لها ان تختف لانها تملك الزوج المهر بالاتفاق ولها قبل قبضها ان تمنع نفسها وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يملك الزوج المهر بالاتفاق ولها قبل قبضها ان تمنع نفسها وعندهما ليس لها ذلك وعلى هذا الخلاف اذا اعتقها المولى قبل الدخول بها وقوله لان قبضها اجنبي فكذلك وان قبضها المولا لانا ذكرنا عنهما وعند ابي حنيفة رحمه الله لا مهر عليه للمولى قالا المشتمل بيت باجلة عندنا اهل الحق فلا فرق بين الصور الثلث وللمولى منع المبدل قبل التسليم فيجازي بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة بجازي بمنع المبدل عند عدم تسليمها المبدل وفي قوله بجازي اشارة الى الجواب عما يقال الصغيرة اذا ارتضعت من امرأة زوجها او المجنونة اذا قبلت ابنة زوجها بشهوة قبل الدخول منعتا المبدل قبل التسليم حيث بانتاسنه ولم يسقط المهر وذلك لانهما ليسا من اهل الحجازة ونوقض بالصغيرة العاقلة اذا ارتدت قبل الدخول بجازي بسقوط المهر فلم ينافي الصغر الحجازة واجيب بان ترك بحجازة الصغيرة انما يكون على افعال غير محظورة في حقها والردة محظورة اذ لو كانت عاقلة بدليل انها تحرم عن الميراث بسببها وتستتاب والى وقوله والقتل في حق احكام الدنيا جوابا عن قولها لو ارتدت مقتول بالجلد ولو قتلت حرة نفسها قتل الدخول بها فلها المهر خلافا لزفر رحمه الله هو يعتبر بالردة وقتل المولى امته بالارتفاع الحامع انه منع المبدل قبل التسليم وقوله ولانا لو لم نجعل تيا المرء ظاهر وقوله حتى يجب الكفارة عليه يعني اذا قتلها خطاء وكذلك يجب الضمان على المولى لو كان عليها دين قال واذا تزوج امته فالاذن في الغزل للمولى في هذه المسئلة دالة على جواز الغزل وسئل ابن مسعود رضي الله عنه فقال لا بأس به ولان الله تعالى اذن بمشاق شعة فلو القينها في صخرة تخلق بها وروي ابو سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وسوقها قياسا عن امته المملوكة لهما والاذن في الغزل اذن في بيعه لان الغزل لا يحصل الا بالبيع وقوله بالاتفاق وعن ابي حنيفة في الحرة والاذن في الغزل لها وعندهما بالاتفاق وعن ابي حنيفة في عبد المكاتبة كذلك وعندهما لا يملك الاذن في تعيين الاذن اختلافهم كما ذكر في الكتاب وهو واضح وان تزوجت بغير اذن مولاها او زوجها مولياها ثم اعتقت فلها الخيار ان شاءت اقامت مع الزوج شاءت فارقته سواء كان زوجها حرا او عبدا وقال الشافعي رحمه الله ان كان عبدا فلها الخيار وان كان حرا فلا خيار لها لما استدل على ذلك بما روي ان عائشة رضي الله عنها لما اردت ان تعتق مملوكين لها متنا كخيرت سألت النبي عليه السلام عن ذلك فامرها بالبداءة بالاعلى وقال وانما امرها بذلك كيلا يثبت لها الخيار ولان الخيار انما كان عند العدم الكفاءة وهي موجودة في الحر ولنا ان عائشة رضي الله عنها اعتقت بريرة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ملكت فاختاري فالتعليل على البضع صد مطلقا فينتظم الفصلين الحر والعبد وانما قال فالتعليل لانه ترك باب قوله سمي فسجد قال الشافعي محجوج به فان قيل روى صاحب السنن باسناده الى عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها ان بريرة خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان زوجها عبدا وروي ايضا باسناده الى عكرمة عن ابن عباس

ليس له ان يطأ امته اذا زوجها عبده بغير اذنه

رضي الله عنهما انه تزوج برين كان عبدًا اسود يسمى مغيثا فخيرها النبي عليه السلام وامرها ان تعتد فاني يكون الشافعي
به محجوجا قلت روى البخاري ومسلم وابو داود ايضا والنسائي والترمذي وابن ماجة واحمد رحمهم الله ان بريرة اعتقت
وزوجها حر واذا تعارضت الروايتان تركناهما ومرنا الى ما يدل عليه لفظ الحديث على انه كان محجوجا بها ويدل
مسلك الترجيح في التقدير بان المثبت اولى من النافي فليطلب ثم قوله ولانه يزداد الملك دليل معقول وقد تقدم
بيانه وردبان عدة الطلاق عندنا معتبرة بالرجال فلا يزيد بها الملك اذا كان الزوج حرا واجيب بان كونها
معتبرة بالنساء ثابت بدليل قوي على ما يجيء فتلزم عليها الزيادة اذا اعتقت وكل قرء ولا عبرة بما روي عن عليه السلام
بالبداءة بالغلام لذلك واذا كان لاظهار فضيلة الرجال على النساء فانها لو اعتقتهما معا ثبت الخيار ايضا عنده
وليس بثبوت الخيار في الصبي لعدم الكفاءة فان الكفاءة شرط في الابتداء دون البقاء الا يرى ان النكاح لا ينفسخ
باعسار الزوج عن كفاءتها لم يكن لها خيار وانما الخيار لزيادة الملك عليها ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد وكذلك
المكاتبة حتى اذا تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت كان لها الخيار سواء كان الزوج حرا او عبدا لان الزيادة الملك عليها
وقال زفر رحمه الله لا خيار لها لان ثبوت الخيار في الامة لنقود العقد بغير رضاها وسلامة البضع لمولاها وهذا غير موجود
مهنا فان المهر لها والنكاح ما نفذ الا برضاها ودليلنا فيه ظاهر مما تقدم وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت
صح النكاح ولا خيار لها اما صحة النكاح فلوجود المقتضي لصدور الركن الذي هو الايجاب والقبول من اهله لكون
من اهل العبارة وانتفاء المانع لان امتناع النفوذ كان لحق المولى وقد زال واما عدم الخيار فلان النفوذ بعد
العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما لو تزوجت بنفسها بعد العتق والحكم في العبد كذلك وانما خص الامة بالذكر
لتبتني المسئلة المتعلقة بالمهر عليها لانها الاتيانية في حق العبد ويجوز ان يكون تخصيصها لانها تفريع مسئلة الخيار
عليها لانه يختص بالاماء دون العبيد وقوله فان كانت تزوجت بغير اذنه ظاهر وانما قال في صورة المسئلة بان
المسمى الف درهم المثل مائة ليعلم ان المسمى وان زاد على مهر المثل فهو للمولى اذا كان الدخول قبل العتق وكان ينبغي
ان يكون له ما يوازي مهر المثل للمولى وما زاد للمرأة لان مهر المثل قيمة البضع فكل ما وجد من الزائد عليه وهو البضع ملك المولى
فكان قيمته لهما لان الزائد على قيمة الملك وجب بما ذكر في الكتاب بقوله والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العتق
استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى للمولى لان اعتقها بعد الدخول والامتناع اعتقها قبله
فان قيل كيف يستند الجواز الى وقت العقد والمانع غير الاستناد قائم لان المانع من الجواز هو الملك والملك قد زال
بالعتق تقتصر الا يرى ان الامة اذا عتقت مرة عليظة على زوج كان لها قبل ذلك وان وجد بغير اذنه المولى
فدخل بها فاعتقها المولى لا يحل على زوجها الاول باعتبار ان العقد غير معتبر في حق هذا الدخول الذي كان قبل
العتق اجيب بان ما ذكرته قياس فان التبيين مولد لانه مهر بالدخول قبل نفاذ النكاح وهو مهر المثل ومهر بالنكاح
والمسمى لما ذكرت من وجود المانع غير الاستناد الا انهم استحسنوا فاقاموا الوارد مهر واحد وهو المسمى وقت العقد لانه لو
وجب بالدخول لوجب بحكم العقد اذ لولاه لوجب الحد فكان المهر واجبا بالدخول مضافا الى العقد فايجاب مهر آخر بالعقد
جمع بين المهرين بعقد واحد وهو ممتنع وهذا كما يرى لا يجدي نفعا لان المانع من الاستناد على ما ذكره السائل
لمولاه والاولى ان يقال ان المانع في الحقيقة هو الاحتباس الملك وانما هو للحاجة الى الصيانة عن الاضرار بالمولى فمتى

اعتقها المولى فقد خلا هذا النكاح عن الاضرار بالمولى في وقت وجوده فيثبت الجواز من ذلك الوقت وظهر من هذا قوله
ولهذا اذا وجب مهر آخر بالوطء في نكاح موقوف كالحرة الغليظة بان اتصل حكما على زوجها الاول
انما كان لا يستطيع ان يظهر الخ اقام غير في المتلاشي والمتوقع بالوطء متلاش فاقيل القول بالاستناد ينتقض بالمسئلة
الثانية وهي قوله لان يدخل بها الزوج حتى اعتقها فالمهر لها والجواب المستند الجواز الى اصل العقد يجب ان يكون المهر للمولى كما
لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل بها الزوج حتى اعتقها اجيب بان حكم الاستناد انما يظهر فيما لا يختلف مستحقه لا فيما
يختلف وههنا يختلف لان المستحق زمان الثبوت هو الامة وزمان العقد هو المولى ولما كان المستحق زمان الثبوت
هو الامة امتنع استناده من الاستحقاق الى زمان العقد لانه لو استند من الاستحقاق الى زمان العقد يبطل هذا
الاستحقاق زمان الثبوت فيبطل الاستناد حيث يثبت قال ... وفرطئ امة ابنه ... وفرطئ جارية
ابنه فولدت منه ولدا فمات الولد وعليه قيمتها دون الولد فانه قال وهذه المسئلة لم يذكر محمد رحمه الله
لم يذكر الدعوة في الجامع الصغير ووجهه ان للاب ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء لما روت عائشة رضي الله عنها
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان اولادكم من اطيب كسبكم فكلوا من كسب اولادكم وكل من له ولاية تملك مال ابنه
للحاجة الى البقاء فله ولاية تملك جارية للحاجة الى صيانة الماء فان قيل لو كان صيانة الماء كبقاء النفس
لوجب عليه القيمة كما في الطعام اجاب بقوله غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه ولهذا لا يجب المولى على
اعطاء الجارية والدم للاستيلاد لكونه غير ضروري فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة فاعترض
بان الاستيلاد يعتمد الملك كما في المملوكة وحق الملك كما في المكاتبة وليس شيء من ذلك موجودا واجاب بقوله ثم من الملك
يثبت قبيل الاستيلاد شرط الدار الصحيح يعني الاستيلاد انما حقيقة الملك له وحقه على ما ذكرنا وكل ذلك غير ثابت للاب
فيها حتى يجوز ان التزوج بها فلا يتزوج بعقد تعلق الولد احتاج الاب الى صيانته عن الضياع وذلك بثبوت
النسب لا يثبت له بدون ذلك فتقدم اقتضاء تقديم الشرط على المشروط واذا قد مكان الوطء واقعا في ملكه فلا يلزمه العقر
قال زفر رضي الله عنه في رحمهما الله يجب المهر لانها يثبتان الملك حكما للاستيلاد فانه سقط الاحصان بهذا الوطء ولو كان
في الملك لما سقط وحقا فقد قاساه بالجارية المشتركة فانه اذا وطئها المتولد لها وجب عليه العقر والمسئلة معروفة فيما يتعلق
شروط على الجامع الصغير وغيرها ان الملك عندنا يثبت قبيل الاستيلاد شرطا وعند بعض حكما والذي ذهبنا
اليه هو المقصود لانا قد نفقنا على ان استيلاد الاب جارية ولد صحيح وشرط صحته وقوع الوطء في الملك حتى
لو خلا عنه صار المدبر كما في الجارية الاجنبي فلابد من تقديم صيانة لنفلة عن الحرمة وصيانة للولد عن الرق وعوض
بالجارية المشتركة بين الاب والابن اذا ولدت فادعاه الاب يثبت النسب ويجب العقر قيام نوع ملك وذلك يدل
على ان الملك يثبت سببا بقاء على الوطء وبانه اذا وطئها غير معلق وجب العقر ولو ثبت الملك قبله لما وجب وبانه اذا قد ثبت سببا
لا يحتمل ان يثبت الملك قبله تحرز عن اجيب الاولى بانا نقدم الملك احترازا عن وقوع الاستيلاد في غير الملك حكما
وفي تلك المسئلة وقع في الملك قائما فلا يحتاج الى تقديمه وعن الثانية بان اثبات الملك بصفة التقدم كان لصيانة
نفلة عن الحرمة وصيانة الولد عن الرق ومن المجموع ليس بموجود هنا وعن الثالثة بان تقدم الملك اجتهادي يكفي فيه

شبهة تندري بها الحد ولو كان الولد زنى بها اي زوج جارية اباه فولدت له فصار ولده ولا قيمة عليه وعليها المهر وولد حر لانه صح التزويج عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يصح لان ملك الملك في مال ولده حتى لو وطئ جارية عالما بحرمتها عليه لم يلزمه الحد وكل من لم يثبت ملك الملك في جارية لا يجوز تزويجها اذا كان المولى اذا تزوج امة من كسب مكاتبه لان حق الملك في مال ولده اظهر الا يرى ان استيلاده في جارية الابن صحيح واستيلاد المولى مكاتبه غير صحيح ولنا ان ملك الابن خالته عن ملك الاب لان الابن ظهر انه ملكه من كل وجه بدلالة حل الوطئ ونفاذ العتق وصحة البيع والرهن والهبة في المحال التي عليها الاب بوجه من الوجوه والا لما كان الابن ملكه من كل وجه بدليل خلف باطل وكذا ملك الابن من التصرفات مالا يبقى معه ملك الاب لو كان قبل على انتهاء ملكه وقوله الا انه سقط الحد للشبهة جواب عن قول المخصم لو وطئ جارية عالما بحرمتها عليه لم يجد ولم يذكر في الكتاب اذا كانت خالته عن ملكه صح النكاح واذا صح النكاح صار مأوى مصونا به بالنكاح فلا يحتاج الى ملك اليمين لان اثباته لا يمكن الا لصيانة الماء وقوله ولا قيمة عليه فيها ظاهر وقوله واذا كانت الحرة تحت عبد واضح الالفاظ ينبئ عليها قوله لصحة العتق عند اي عن الامر وقوله اعتق طلب التمليك منه تقديره اعتق عبدك الذي هو لك في الحال عند بيعك لي اياه بطريق الوكالة عني فيكون امرا باعتاق عبد الامر عنه وقوله اعتقت يكون بمعنى قوله بعت منك واعتقته عنك فان قيل لو صرح بالبيع لم يقع العتق عن الامر المأمور بالاتفاق فلا يكون المقتضى اقوى من التصريح بخلافه اجيب بان الشيء قد يثبت ضمنا وان لم يثبت صريحا كبيع الجنة في ارحام الامهات يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا واذا ثبت الملك للامر من النكاح للمشتري من المكاتب على ما مر في فصل المحرمات عند قوله ولا يتزوج المولى امته ولا امة عبده فان قيل وجب ان لا يبطل النكاح ههنا وان ثبت ملك اليمين لوجهين احدهما ان الملك ثابت ههنا بطريق الاقتضاء والثابت بهذا الطريق يثبت مرفوعا حتى صح قولي بثبوت الخيار في بيع الوكيل اذا باع من ابيه ولا يثبت الملك ههنا لان الاقتضاء انما يكون عند توقف صحة المقتضى عليه والنكاح صحيح بدون ملك اليمين فلا يثبت الملك لانه لا حاجة الى اثباته والثاني ان الملك ههنا لو ثبت لثبت للوكيل لانه لا يتصور ثبوته للموكل ابتداء وهو مختار شمس الائمة واني طالما ارتاب من سلمنا ان الملك يثبت للوكيل لكن انما لا يبطل به النكاح لتعلق حق الغير به عند الشراء وهو الموكل والمحل فيه ليس كذلك وقوله لانه يعني ابا يوسف رحمه الله يعتبر التمليك بغير عوض هبة تصحيحا للتصرف اي التصرف الامر لان التصحيح كلام العاقل واجب حملها امكن وقد امكن ههنا باسقاط اعتبار القبض لانه شرط وقد امكن ذلك باسقاط القبول الذي هو الركن فلا يكون باسقاط الشرط اولى فان كان كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ففعل سقط عنه الكفارة مع تفرقة بينهما اذا كان الطعام بعوض وبغيره ولهما ان الهبة بشرطها القبض بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تصح الهبة الا مقبوضة فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء وقوله اسقاطه ولا اثباته اشارة الى الفرق بين احدهما ان القبض يسقط بالتخلية كما يسقط القبول والثاني ان يجعل القبض موجودا تقديرا وقوله لانه فعل حسي يعني انه ليس من جنس القول فلا يمكن ان يكون ثابتا في ضمن قوله اعتقت هذا بالنسبة الى الاثبات واما بالنسبة الى الاسقاط فيقال لانه فعل حسي والفعل الحسي لا يمكن اعتبار سقوطه بالاتفاق بالبيع فانه تصرف شرعي فيصح ان يثبت في ضمنه وقوله وفي تلك المسئلة اي في مسئلة الامر بالاطعام المقدر بنصف

عن الامر في القبض كالعقيقة في باب الزكوة يتوقف عن الله تعالى ثم يصير قابضا لنفسه اما العبد فلا يقع في دين شيء لان الاعتماد اتلاف الملك وقد مر تقرير من هذه المسئلة مطلب في التقرير

باب نكاح اهل الشرك

لما ذكر باب الرتبة للمناسبة التي ذكرنا ذكر من هو دونهن مرتبة واخس رتبة منهن وهم اهل الشرك الذي لا كتاب لهم وان تزوج الكافر غير شهود ثم في عدة كافر وذلك في دينهم جاز ثم اسلما او اقر اعليه قبل بعد كافر لانه لو كان في عدة مسلم كان النكاح فاسدا بالاجماع كذا قيل وفيه نظر لان كلامنا في مثل الشرك ولا يجوز للمسلم نكاح المشركة حتى يكون في عدته ويجوز ان تصور بان اشركت بعد الطلاق والعياذ بالله وهو في عدة المسلم ومذهب ابي حنيفة رضي الله عنه قال زفر النكاح فاسد في الوجهين الا انه لا تعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الوجه الاول وهو ان تزوج بغير شهود كما قال ابو حنيفة رحمه الله في الوجه الثاني وهو ان تزوج في عدة كافر كما قال زفر رحمه الله فاسد زفر الخطاب بالشرائع كقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود ونحوه عامة كما مر قبيل فصل نهي وانما لا نتعرض لهم لرضاهم اعراضا كما تركنا سائر عباداتهم اعراضا لا تقريرا فاذا اسلموا او اسلم احدهما او ترافعوا الينا وجب التفريق عملا بقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم ولهما ان حرمة المعتقد مجمع عليها فكانوا ملتزمين احكامنا في حرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها فان مالكا والشافعي رحمهما الله يجيزان النكاح بغير شهود بجميع الاخلاق ولكنا لا نتعرض لهم لما كان عقدهم الذمة فاذا تراضوا واصلحوا او اسلموا والعقد غير منتقض تقرر بينهما كما في نكاح المحارم واما اذا كان الاسلام والمرافعة بعد انقضائها فلا يفرق بينهما بالاجماع ولابي حنيفة رضي الله عنه ان حرمة النكاح انما هي للعدة لكونه نكاح المنكوحة من وجه وشوت العدة انما يكون للشرع او للزوج لا سبيل الى الاول لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولهذا لا نتعرض لهم في المحرم والخنزير ولا الى الثاني لانه لا يعتقد لان هذا الوضع على ذلك الفرض كان النكاح وقع ابتداء صحيحا لوجود المقتضي وهو صدور الركن من اهله مضافا الى محله وانتفاء المانع بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم فان المانع متحقق وهو اعتقاد الحرمة واذا صح ابتداء لا يرتفع بالاسلام والمرافعة لان حال حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها ولهذا لو مات الشهود لم يبطل النكاح وكذا العدة لانها في حالة البقاء كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة تجب عليها العدة صيانة لحق الواطئ ولا يبطل النكاح القائم وهذا كما يرى سيئين الى ان العدة لا تجب على الكافر وهو الاصح وقال بعضهم تجب لكنها ضعيفة لا يمنع النكاح بناء على اعتقادهم كالاستبراء فيما بين المسلمين فكان النكاح في الابتداء وحالة البقاء صحيحا ولكنه يرتفع بالاسلام والمرافعة لانها حالة البقاء وهي لا تستلزم الشروط ولانا في العدة على اعتقادنا فان تزوج المجوسي اصري محارمها او خامسة او اسلم احدهما او ترافعا فرق بينهما وهذا ما على الكفر ولم يترافعا لا نتعرض لهما وهذا بالاتفاق لكن عندهما باعتبار ان النكاح المحارم حكم البطلان حتى لا يتوارثا فلم يكونا مجمعا عليه كما في المعتقة واذا اسلم وجب التعرض لهما والتفريق وكذلك بالمرافعة واما عند ابي حنيفة فلحكم الصحة في الابتداء بناء على ما ذكرنا الى ان تنقضي عدتها او يقضي القاضي بينهما بالفرقة وقوله في الصحيح احتراز عن قول مشايخ العراق لان حكم الفساد عندنا لانه لو كان لحكم الصحة لما فرق بينهما في البقاء وقوله الا ان المجوسية تحرم هذا التشكيك ووجهه ان المجوسية تبقى في بقاء النكاح كما لو اعتقت تحت العبد الكافر وانتفاء المانع بالعتق لا يرتفع بالاسلام والمرافعة لان حال حالة البقاء فكذا هذا بخلاف العدة لانها لا تبقى فيكون الاسلام والمرافعة مما يرتفع بهما بالاتفاق وكذلك بالمرافعة احدهما وطلب حكم الاسلام عنهما او اسلام احدهما كما سلاهما في جواز التفريق فكذلك رفع احدهما كي لا يكون رفعهما لا بد من رفعهما لتعذر الحكم

الاسلام كما اذا اسلم واما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فلا يفرق برفع احدهما لان الآخر قد استحق باعتقاده بقاء سبب
النكاح واعتقاده لا يبطل برافعة الآخر اذ لا يتغير به اعتقاده بل بمعارضة خلاف الاسلام فان اعتقاد المتمرد لا يعارض
اسلام المسلم الاسلام يعلو ولا يعلى واما اذا ترافعا فلا يتأتى التفريق بينهما بالاجماع لارتفاعها بتحكيمهما ولو حكما جاز
وطلباسة حكم الاسلام لم يتفرق بينهما فالقاضي ولي بذلك لعموم ولايته وقوله ولا يجوز ان يتزوج المرتد واضح
وقوله بل المصلحة تريد السكر في الازدواج والتوالد والتناسل وقوله فان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه قيل
كيف يصح من التميمي ولا وجود لنكاح المسلمة مع كافر اي كافر كان واجيب بان هذا محمول على حالة البقاء بان اسلمت
المرأة ولم يرض الاسلام على الزوج بعد فجاءت بولد وقوله والثاني يحكم فيه اي في حمل الولد تبعا
للكتابي للتعارض بجعله تبعا للكتابي يوجب حل الذبيحة والنكاح وجعله تبعا للمجوسي يوجب حرمة ذلك فوقع التعارض
اذ الكفر ملة واحدة والترجيح للمحرم وفي بعض النسخ التحريم والترجيح وهو قوله لان نظر الولد فان قلت على ما ذكرت كل واحد منا
في الخصم فيه النوع من الترجيح فمن اين تتقرر الحجة قلت تتقرر بايدفع التعارض وان ترجيحه بزعمه بعد وقوعه الدفع
اولى من الترجيح لان كل من رأى ترجيح لا يدفع قال واذا اسلمت المرأة زوجها كافر اطلق الكفر في قوله زوجها
كافر لعدم بقاء نكاح المسلمة مع كافر اي كافر كان وقيد الزوجة بالمجوسية لانها لو كانت كتابية فلا عرض ولا تفريق
وكلامها واضح وقوله كما في الطلاق يريد ان نفس الطلاق قبل الدخول يرفع النكاح وبعد لا يرفع الا بعد انقضاء
العدة وقوله الى انقضاء ثلث حيض ليس بصواب لان العدة عندنا بالاطهار وقيل معناه كان آتي فتى رحمة الله
تقول ينبغي ان يتأجل عند كم الى انقضاء ثلث حيض ولنا ان المقاصد بالنكاح وفواتها وهو حادث لا يثبت به سبب
فاما ان يكون من الاسلام او كفر تبقى عليه بالسبيل الاول لانه طاعة لا يصلح سببا لفوات التمتع ولا الى الثاني لان
كفره تبقى على كفره قد كان موجودا قبل هذا ولم يمنع ابتداء ولا فوقها بقاء فلا يثبت امر آخر غير ما يفرض الاسلام
لتحصل المقاصد بها ان اسلم او يثبت ما يصلح لذلك وهو الاباء فان الاباء عنده صالح لسلب التمتع وان اضيف الفوت
اضيف ما يستلزمه الفوت وهو الفرقة وكانت الفرقة مضافة الى الاباء وفي كلام المحيط نوع اعلال لانه يلزم
عليه ان يقال فوات المقاصد يصلح سببا يتبنى عليه الفرقة فلا حاجة الى الفرض لكن اذا تأملت فيما ذكرته حق التأمل
ازيل عنك الشبهة وبما فرغ عن البحث مع آل فتى شرع فيه مع اخي يوسف في ان الفرقة في الوجهين لا يكون طلاقا
ووجه قوله ما ذكره ان الفرقة بسبب تترك فيه الزوجة على معنى انه يتحقق منهما وهو الاباء وكل فرقة بسبب تشترك
فيه لا يكون طلاقا كالفرقة الواقعة بسبب ملك احد الزوجين الاخر او الواقعة بالمحرمية ولهما ان الزوج اقتنع بالاباء
عن الامساك بالمعروف لما مر في وجه المقاصد وفي اقتنع عن الامساك بالمعروف ناب القاضي منابه في التسريح باحسان على
كما في الجب وقوله مع قدرته عليه في الاسلام زيادة تاكيد وما ذكر من تركه كمال افضل لانه لو كان شرطا بطل قياسا
الجب والعنة وقوله واما المرأة فليست باهل للطلاق واضح وقوله فاشبه الردة والمطاوعة بفتح الواو اي تعني
انثا اذا ارتدت والعياذ بالله او مكنت ابن زوجها فان كان ذلك بعد الدخول كان لها المهر لتأكده بالدخول وان
كان قبله فلا مهر قبله فلا مهر لها وقوله واذا اسلمت المرأة في دار الحرب ظاهر وقوله العرض على الاسلام متعذر
فان ابى عرضت الناقة على الحوض فمن الغلب الذي لا يشجع عليه الا افراد البلغاء وقوله فاقتنا شرطها اي شرط

الفرقة وهو مضي الحيض الثلث لو كانت ممن تحيض او ثلثة اشهر لو ممن لا تحيض مقام سبب الفرقة قال في النهاية وهو
تفريق القاضي عند اباء الزوج الاسلام وكانه اراد انه سبب بطريق التباينة والا فقد تقدم ان سبب الفرقة
من الاباء وقوله كما في حفر البئر يعني في قيام الشرط مقام السبب وذلك لان الاصل اضافة التلف الى فعل الواقع
في البئر التي حفرت على قارعة الطريق لانه هو العلة لكنه تعذر ذلك لكونه طبيعيا لا تعدي فيه فاضيفت الى
السبب وهو المشي وقد تعذرت كذلك لان المشي في الطريق مباح لا محالة فاضيفت الى الشرط وهو حفر البئر لانه
لما عارضه العلة والسبب اشبهه بالعلة من حيث تعلق الحكم به وجودا وفيه تعليل لانه في غير ذلك الحافر وموضعه اصول
الفقه المرأة اذا كانت المسلمة فهي كالمهاجرة على ما سيأتي حكم المهاجرة واذا كان الزوج هو المسلم فلا عدة عليها بالاتفاق
والفرق بين الدخول بها وغير الدخول بها عندنا وان آل فتى رحمه الله فصل كما مر له في دار الاسلام فرق قوله فان كان قبل
الدخول وقعت الفرقة في الحال وان كان بعد انقضاء العدة ولنا ان من الحيض لاجل الفرقة لا للعدة فيستوي
فيها الدخول بها وغيرها ومن ان الزوج في صورة الطلاق باشر سبب الفرقة وهو الطلاق فجاز ان يعتبر السبب في
الحال اذا كان قبل الدخول فلا يحتاج الى مضي الحيض واما ههنا فالفرض انه لم يباشر فاحتاج الى مضيها للفرقة
يستويان فيما واذا وقعت الفرقة والمرأة حربية فلا عدة بالاجماع لان حكم الشرع لا يثبت في حقها وقوله وان كانت
في المسلمة ظاهر وقوله فان بقي لو لان البقاء اسهل من الابتداء فكم من شيء تحتمل في النكاح حالة البقاء ولم تحتمل
تحتمل في الاستدآء الا يرى ان المنكوحة اذا وطئت بشبهة تعتد له وتبقى منكوحة ولا يجوز نكاح المعتدة في وطء بشبهة
ابتداء قال واذا فرق احد الزوجين صورة المسئلة ظاهرة والحاصل كذلك وتقرير دليله ان التباين
اثر في انقطاع الولاية وانقطاع الولاية لا يؤثر في الفرقة كالحربي اذا دخل دارنا بامان فانه ولاية قد سقطت
لان المراد بانقطاع الولاية سقوط ما لكيته عن نفسه وماله وكالمسلم اذا دخل دار الحرب بامان فان ولايته انقطعت
ولم يثبت في الفرقة ومن الابطال دليل الخصم وقوله اما السبي فيقتضي الصفا للتساوي ولا يتحقق الصفا لثبوت الاباء
النكاح ولهذا اي ولان السبي يقتضي الصفا يسقط الدين عن رقبة المسبي لانه ثبت لمن ليس له ان يملك المصالح لا ينظم
مع التباين حقيقة وحكما وتقديم تباين الدارين حقيقة وحكما بيانا في انتظام المصالح وانبانا في انتظام المصالح
يقطع النكاح كالحرمية فتباين الدارين يقطع النكاح والمراد بالتباين حقيقة تباعد عن هما شخصا وبالحكم ان لا يكون
في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل يكون على سبيل القهر والسكنى ومن الاثبات لمن ليس له وقوله والسبي
يوجب ملك الرقبة لرد دليل الخصم وتقرير والسبي يوجب ملك الرقبة وملك الرقبة لا ينافي النكاح ابتداء
ولهذا الزوج امته جاز فكذا بقاء ولهذا لو كانت السبية منكوحة حربية لم يوجد ما يبطل النكاح مع تقرر السبي
والملك فيها فاذا تقرر فالمحترم وغيره سواء كما اذا تقرر بالحرمية والرضاع وقوله وصار اي صار السبي كالشراء من
حيث ان النكاح لا يبتدأ بالشراء فكذلك البقاء والمنافاة وقوله وهو اي السبي يقتضي الصفا الى سلمنا ان السبي
يقتضي الصفا لكن في محل عمله وهو المال حتى يثبت الملك في رقبة المسبي لا في محل يتوقف على الخلوص لانه في محل النكاح وهو
منافي البضع لان ذلك اي محل عمله لان في ذلك من خصائص الانسانية لا المالية وقد ان رجح في من الكلام الوجيز عن
قوله لهذا يسقط الدين عن رقبة المسبي لان الدين في الرقبة وهي في محل عمله لانها في الرقبة وقوله وفي ملك النكاح

نسخة ان النكاح لا يتوقف على الخلوص كما ترى

كما اذا اشتراه وبنكوحته الغير

جواب عن قوله كالحربي المستأمن اذا اسلم المستأمن وكان قد اخذ زوجته بقوله وحكما عن ذلك فان التباين ولن وجد في المستأمن
حقيقة لكنه لم يوجد حكما لقصد الرجوع واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة اي تركت ارض الحرب الى ارض الاسلام وخرجت
مسلمة او ذمية على قصد ان لا ترجع الى ما هاجرت عنه بان جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد ان دخلت في دار الاسلام وكل فرقة كانت كذلك لزمها حكم الاسلام
كالمسلمة والذمية ولابي حنيفة رحمه الله ان العدة لاظهار خطر ملك النكاح ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا يجب
على المبنية بالاتفاق فان قيل لو لم يكن للملك خطر لما وجبت اذا خرجت حاملا اجيب بانها لا تجب عليها العدة ولكنها
لا تتزوج لان في بطنها ولدا ثابت النسب قلنا قيل البحث اورث تباين الدارين وهو لا يربو على الموت ولو اوجبت
وجبت العدة فلتجب معها ايضا اجيب بانه لا يجب ستوط الحرمات حكما قلنا منعت العدة بحكم الملك واما ثبات
النسب فيسقطها حقيقة وحكما فيزول المكمل الى اثره وحاصله ان التباين يربو على الموت لا يربي الا يمنع التوارث
والموت يوجبه ولو خرجت حاملا لا تتزوج حتى تضع حملها رواه محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله لان حملها ثابت النسب
من غير فاظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع ايضا احتياطا كما لو علم اذا حبلت من مولاها لا يزوجها حتى تضع
وروى ابو يوسف والحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمهم الله انه يصح النكاح ولا يقربها حتى تضع حملها لانه لا
حرمة لحربي فحرمة اولى كما في الحبل من الزنا فانه لا حرمة لماء الزاني قيل والاول اصح لانه حمل ثابت النسب بخلاف
الحمل من الزنا وبتحقيقه ان الحمل من الغير يمنع الوطئ مطلقا وثابت النسب محترم فيمنع النكاح ايضا دفعا للضرر

قال واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام اذا ارتد احد الزوجين والعياذ بالله وقعت الفرقة بينهما سواء كان
دخل بها او لم يدخل وعند الشافعي رحمه الله لا يدخل بها فكذلك اذا دخل بها حتى تنقضي ثلاثة اطهار بناء على ان ردة
احدهما كطلاقه تأكيد النكاح وعوده تأكيد وكانت الفرقة بغير طلاق حتى لا ينقص عدد الطلاق عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق وان كانت من المرأة فبغير طلاق هو يعتبر ما
بالاباء والجامع ما بيناه يعني قوله اتسع عن الامساك بالمعروف وابو يوسف من على ما اصلنا ان ردة الاباء وسبي احدهما
بسبب تثبت فيه الفرقة بجانب الطلاق فما يختص بالزوج وابو حنيفة فرق بين الاباء والارتداد فجعل الفرقة باباء
الزوج طلاقا دون الردة ووجهه ان الردة منافية النكاح لكونها منافية للعصمة لانها تبيح النفس والمال ويبطل
الملك والنكاح والطلاق ليس بمناف للنكاح لانه رافع له بحق تحقق مستبقا عنده والمسبب عن الشيء الرافع له
لا يكون منافيا لا تكون الردة طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف وهو لين مناف للنكاح فيجب التسريح بالاحسان
على ما مر واعترض بوجهين احدهما ان الردة لا تنافي ملك العين بل يصير موقوفا فما بال ملك النكاح لا يكون كذلك والثاني ان
الردة لو كانت منافية لما وقع طلاق المرتد على امرأته بعد الردة كما في المجوسية لكنه يقع بالاتفاق والجواب عن الاول ان
ما يرجع الى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء والردة تنافي النكاح ابتداء فكذا بقاء وتوقف تحصيل ملك العين بالشراء
ابتداء فكذا بقاء وعن الثاني ان وقوع الطلاق تابع لامكان ظهور اثره وحيث كانت الحلية مقصورة العود بالتوبة
امكن ظهور اثره فكان معتبرا بخلاف المجوسية فان الحلية غير مقصورة ابدا فلا يمكن ظهور اثره وعن هذا قالوا اذا ارتد
الزوج ولحق بدار الحرب لم يقع على المرأة طلاقه لان تباين الدارين مناف للنكاح فكان مبنيا للطلاق الذي هو من احكامه

النكاح فان عاد الى دار الاسلام وهي في العدة وقع عليها الطلاق لان التباين لم يوجد وهو تباين الدارين فقام ربع وكليه الطلاق
بالعدة وهي قائمة فيقع واذا ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب لم يقع طلاق الزوج عليها عند ابي حنيفة رحمه الله لان
العدة قد سقطت عنها عند لحوقها لان من كان في دار الحرب فمن كالميت في حقنا وبقاء الشيء في غير محله مستحيل
والعدة متى سقطت لا تعود لان ما بعود سببها بخلاف الفصل الاول لان العدة هناك باقية ببقاء محلها لانها في دار الاسلام
الا ان تباين الدارين كان مانعا عن وقوع الطلاق فاذا ارتفع المانع والعدة باقية وقع وقال ابو يوسف رحمه الله يقع
الطلاق لان العدة باقية عندي وقوله وبهذا اشتد ضعف الفرقة توضيحه لكون الزوج منافية للطلاق دون الاباء وقوله
واذا كان الزوج ظاهر وقوله ولا نفقة متعلق بقوله ولو كانت هي المرتدة فلها كل مهرها ان دخل بها والا فالمسمى لان المسألة
اذا كانت غير مدخول بها وقعت الفرقة لا تحت النفقة على زوجها فحينئذ لا يرتفع اصل في عدم وجوب النفقة في المرتدة اذا
كانت غير مدخول بها وقوله لان الفرقة قبل لها يعني فكانت كالناشزة ولا نفقة لها وقوله ولان ارتدادهما معا واضح ووجهه
ما روي ان نبي حنيفة ومسيلمة الكذاب ارتدا واتبع الزكوة وبعث اليهما ابو بكر الصديق رضي الله عنه الجيوش فاسلموا ولم
يأمر هم بتجديد الانكحة والصحابة رضي الله عنهم متوافرة فحل ذلك محل الاجماع بترك بالقياس فان قيل الارتداد
لم يقع منهما دفعة اجاب بقوله ولا ارتداد وقع منهما حكما لجهالة التاريخ فان التاريخ اذا جهل لم يحكم بتقدم شيء
على شيء وانما يجعل في الحكم كانه وجد جملة واحدة ولو اسلما معا بعد الارتداد اي بعد ارتدادهما فسد النكاح لان الضرر
الاغلظ على الردة لانه ينافي كابتداء اسلامها على ما تقدم ثم ان كانت المرأة هي التي اسلمت قبل الدخول بها فلها نصف المهر عندنا
وان كان الزوج فلا شيء لها لان الفرقة جاءت من جانبها بالاصرار على الردة فاشبه الاباء بعد اسلام الآخر كانشاء الزوج

باب القسم

لما ذكر حواجز عدد النساء ذكر بيان العدل الواجب على الزوج في باب
على حق لكن اعترض ما هو اتم لان الذكر في بيان جواز النكاح وعدده الراجح في العزم التزوج وغيرهما اوجب تأخير القسم
بتحقق الفاق مصير قسم القسام المال بين الشركاء فرقة بينهم وغير الصبا بهم وعند القسم بين النساء وقع في الكر
النسخ واذا كان للرجل امرأتان بتذكير كان مبنيا على اسناد الى المؤنث الحقيقي لوقوع الفصل كما في قولك حضر القاضي اليوم امرأة
كالامة واضح وقوله ولا فضل فيما رويناه يعني بين البكر والثيب والقديمة والحديثة سواء لاطلاق ما رويناه من غير
فرقة بين الحديثة والقديمة وقال الشافعي رحمه الله كانت الحديثة بكرا افضلها بسبع ليال وان كانت ثيبا فثلث
ثم التسوية بعد ذلك لحديث ام سلمة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال تفضل البكر بسبع والثيب بثلث ثم الحاصل
ان الافضال في موضع في الفرق بين البكر والثيب وفي تفضيل الحديثة على القديمة ففي الفرق بين البكر والثيب قلنا حديث ام سلمة
فصل فيما رويناه وكما بقوله لا طلاق رويناه وما رواه محمول على التفضيل بالبداية دون الزيادة كما ذكر في حديث
ام سلمة رضي الله عنها انه عليه السلام قال ان شئت سبعت لك وسبعت لهن ونحن نقول الزوج لم يتبدئ في الحديثة
الا بشرط ان يتسوى بينهما ولان القسم من حقوق النكاح كالنفقة ولا تفاوت في ذلك بين البكر والثيب والحديثة والقديمة
كما لا تفاوت بين المسلمة والكتابية والبالغة والمراهقة والمجنونة والعاقلة والمريضة والصحيحة لما روينا
في سبب نزول الآية ولان الحل الثابت بالنكاح وكذلك في طرف الرجل المجبوب والخصي والعنين والغلام الذي لم يحتلم اذا
دخل بامرأته يجب عليهم القسم وقوله والافتضاح في حق الزوج ظاهر وقوله بذلك ورد الاثر يعني

بالحديثة ٢

ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال للحرة الثلثان من القسم والامة الثلث وكذلك روي عن غيره خلافه فحمل محل الاجماع وقوله
ولان حال الامة انقص فحل الحرة يدل عليه انه لا يحل لكاحها مع الحرة ولا يعد كما واذا تحل قبلها وهو صنعة اصول الفقه
فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق لان الحكم يثبت بقدر دليله والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق
فيهن قائم فيكون لهن الثلث من القسم كالامة وقوله ولا حق لهن في القسم حالة التسمر هذا الكلام مشتمل على ثلاث
مسائل اصلها ان القرعة مستحبة عندنا وعند الشافعي مستحقة والثانية انه اذا سافر بواحدة من غير قرعة
رجع بمهر المثل فيما بات لها بحسب تلك المدة اولا عندنا ليس لها ذلك خلافا له وبيننا بناء على الاولى ان
الاقراع اذا كان مستحقا ولم يفعله كانت كل سفرة نوبة التي كانت معه فينبغي ان يكون عند الاخرى مثل ذلك ليتحقق
العدل ولكنا نقول وجوب التسوية في وقت استحقاق التسمر عليه وفي حالة التسمر ليس بمستحق فلا يجب التسوية فلا يكون
تلك المدة محسوبة من نوبتها والثالثة لبعضهن ان رضيت بترك قسمها لصاحبتها جاز ولم يرجعن في ذلك بذلك
وكلا منهن واضح وقوله لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط توضيحه ان الاسقاط انما يكون في الغالب لان لمن كان لها
كان الرجوع عنها استباعا لا اسقاطا فكان بمنزلة العارية والمعير لن يرجع متى شاء لما قلنا فكذلك هذا

كتاب الرضاع

لما ذكر عامة مسايل الرضاع في فصل المحرمات واتى بكتاب له على حدة لما ان احكامه عامة تخص
لا يشاركه فيها غيره بسبب الحرمة بالرضاع الجزئية بنشوز العظم وانبات اللحم كالجزئية بالاعلاق في حرمة المصاهرة
وكالاعلاق مرخي ولد سنة ظاهر اقيم مقامه وهو الوطء كذلك نشوز العظم وانبات اللحم مرخي لدر سنة ظاهر
وهو الارضاع فاقيم مقامه والرضاع بفتح الراء وهو الاصل وبكسرها وهو لغة فيه ومنه اللبن الذي في الثدي
عبارة عن مص مخصوص من محل مخصوص وهو لبن يكون صبيا رضيعا من ثدي مخصوص وهو ثدي الادمية في وقت مخصوص
على ما نذكر بعد وقليل الرضاع وكثيره اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم عندنا وقال الشافعي لا يثبت التحريم الا
لخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا
الاملاجتان والمصة فعل الرضيع والاملاجة فعل المرضع وهو الارضاع وقد جعل الاستدلال بهما دليلا على ان القليل
منه غير محرم وما لا يكون محرما في خمس رضعات فليس بمحرم في شيء ولنا انتفي بهذا الحديث خصمه ثبت مدلوله بعمومه
القابل بالفصل وفيه نظر لان من اصحاب الظواهر من يقول بثلث رضعات مشبعات وقد تمسك بحديث عائشة رضي الله عنها
كان فيما انزل عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس رضعات معلومات يحرمن وكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله
صلى الله عليه وسلم كأنه اراد على المطلوب لكن قولها مما يتلى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم يضعفه لانه لا نسخ بعد
ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل يعني
في الكتاب الى السنة والزيادة على الكتاب بخبر الواحد لا يجوز على ما عرف وقوله ولان الحرمة ولان كانت بشبهة البعضية
دليل معقول يتضمن جواب سؤال من قدر تقدير بتحريم الرضاع باعتبار انشاز العظم وانبات اللحم والدليل في القليل
والتقدير الحولين لحرمة ولان كانت بشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم وانبات اللحم لكنها مربطت بتقوي الحكم بفعل
الارضاع وقوله وما رواه جواب عن استدلال الخصم بما روي انه عليه السلام رجم ولم يأمر احدا بالكتاب لان العمل بما قوي على تقدير ان تكون
الكتابة قد زالت ومنسوخة لكان بعد الانتشار بالاداء الاحياء وفي التنزيل ثم انشأناه خلقا آخر وقد بلغ الارضاع الا ما انشز

العظم وابنت اللحم اي قواه وشد كانته احياه ويروى بالزاي كما في المغرب وقوله وينبغي ان يكون تمام مدة الرضاع
ظاهر وقوله لان التحول حسن للتحول من حال الى حال باعتبار حول الحول الموجب لتغير الطباع ولا بد من الزيادة على الحولين
ما بين يعني في وجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه فتقدر الزيادة بقدر الحول ولهما قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون
شهرا وقوله تعالى في معرض الاستدلال اذا ذكر انه جعل مدة الحمل والفصال ثلثين شهرا ومدة الحمل اذا ما ستة اشهر فبقي للفصال حولان
وقوله عليه السلام لا رضاع بعد حولين ولابي حنيفة رحمه الله من الآية اعني قوله وحمله وفصاله ثلثون شهرا
ووجهها ذكر الله تعالى ذكر شيئين يعني الحمل والفصال وفرض لهما من وقوله ثلثون شهرا وكل ما كان كذلك كان الى
المدة كل واحد منهما بكمالها كما في الاجل المضروب للدينين مثل ان يقول لغلامي على الف درهم سنة افعل خطته
شهر يكون الشهر اجلا لكل واحد من الدينين بكماله الا انه قام المنقص في احدهما في الحمل وروي عن عائشة رضي الله
عنها الولد لا يستقي في بطن امه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل فان قلت هذا المنقص على تقدير كونه حقا يلزم ان
تعيين الكتاب في حولين لا يحوز اجيب بان الكتاب ما ورد فان عامة اهل التفسير رحمهم الله حملوا الاجل المضروب للدينين مسترعا
عليها فلم تكن دلالة الكتاب عاما فاستدل به الخصم رحمه الله قطعية وقوله ما روي ان رجلا اتزوج امراة فولدت لستة
اشهر فجيء بها الى عثمان رضي الله عنه فشاور في رجمها فقال ابن عباس رضي الله عنهما ان خاصمكم بكتاب الله خصمتكم
فالوا كين قال الله تعالى يتولد وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقال والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين
فحملة ستة اشهر وفصاله حولين فتركها واذا تركت دلها على ذلك كولك لامرأة التعيس واغايلزم اثبات مسئلة
زعمية بآيتين والا يعد فيه ولانه لا بد من تغيير الغذاء لتسقطع الانبات باللبن ويحصل بغير ابقاء الحيوة
وذلك اي التغيير بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره لان القطع عن اللبن وتغذية بغيره لا يتعود غيره مهلك وهذا
هو الذي وعن المص لم ذكره لكنه قدر سنة كما في العتبي وقدرناه بادنى مدة الحمل لانها مغيرة فان غذاء الجنين
يغاير غذاء الرضيع فان غذاء الجنين كان غذاء امتهر صار لبنا خالصا كما ان غذاء الرضيع يغاير غذاء الفطيم لان
غذاء الرضيع اللبن وغذاء الفطيم الطعام اخرى لانه يفطم تدريجا فكان الحاصل انه لا بد من تغيير الغذاء
وتغيير الغذاء لستة اشهر فلا بد من ستة اشهر وقوله والحديث محمول يعني قوله عليه السلام لا رضاع بعد الحولين محمول
على مدة الاستحقاق واراد المص رحمه الله الاستحقاق لان بعضهم قال الرضاع لا رضاع بعد حولين لا يستحق
الولد الرضاع بعد الحولين وقال بعضهم في استحقاق الاجر وكثير منهم قالوا ان مدة الرضاع في حق استحقاق الاجر
على الاب مقدرة بحولين تعتد الكل حتى لا يستحق المطلقة اجر الرضاع بعد الحولين بالاجماع وهذا لان قوله
عليه السلام لا رضاع لنفي الحكم وعينه قد توجد بعد حولين فكان عدما على الوجوب وعدم الجواز محتملين فلم يكن حجة
وعليه دل على الاستحقاق بحمال النص المقيد بحولين في الكتاب يعني قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين
كاملين بدليل قوله بعد فان اراد فصالا عن تراض فانه ذكر بحرف الفاء معلقا له بالتراضي ولو كان الرضاع بعد
مرادا لم يعلق به لانه لا اثر للرضاع في ازالة المحرم شرعا وقوله واذا امتصت مدة الرضاع لم يتعلق
بالرضاع تحريم سواء فطم او لم يفطم واذا فطم قبلها لم يعتبر الفطام الا في رواية ابي حنيفة رحمه الله حتى لو فطم صبي
قبل الحولين وقبل ثلثين شهرا عند ابي حنيفة رحمه الله ثم ارضعته امراة قبل ان تفطم عليها من الرضاع تعلق التحريم في

ودون رواية الحسن اذا استغنى عنه وما في الكتاب ظاهر وهو انه لا فرق بين الصغير والكبير في حرمة الرضاع تمسكا بظواهر النصوص وهو قول ابن الزبير المذكور في ظواهرها كرضاع ومن يقتضي رضيعا لا محالة والكبير لا يستمي رضيعا وروي ان ابا موسى الاشعري رضي الله عنه سئل عن رضاع الكبير فاوجب الحرمة ثم اتى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فانشأ عن ذلك فقال لا ترون من الاشمط رضيعا فيكم فلما بلغ ابا موسى قال لا تسألوني عن شيء ما دام هذا الحبر بين اظهركم وقال اتفقت الصحابة رضي الله عنهم على هذا قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الى قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الاصوبتين ذكرهما المص وهو واضح وقوله الا ام اخته هي الرضاع جاز ان يتعلق بالاخت مثل ان تكون للرجل اخت من الرضاعة وله اخ من النسب فانه يجوز له ان يتزوج ام اخته التي كانت امها من النسب ويجوز ان يتعلق بالام مثل ان تكون له اخت من النسب وله اخ من الرضاعة فانه يجوز لها ان يتزوج ام اخته التي كانت امها من الرضاعة وجاز ان يتعلق بهما جميعا مثل ان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيتان على بدي امرأة اجنبية والصبية ام اخرى في الرضاعة فانه يجوز لذلك الصبي ان يتزوج ام اخته التي كانت الام من الرضاعة انفردت بها رضيعا وقوله لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقوله لاسقاط اعتبار البنتي فانه طيلة الابن المتبنى كانت حراما في الجاهلية فان قيل لم لا يجوز ان يكون لاسقاط طيلة ان الرضاع او لاسقاطها جميعا وما وجه ترجيح جانب طيلة الابن المتبنى في الاسقاط اجيب بان حرمة طيلة ان الرضاع ثابتة بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع الحديث فحملناه على طيلة الابن المتبنى لئلا يلزم التدافع بين موجب الكتاب والسنة المشهور وقوله وبن النخل من باب اضافة الشيء الى سببه لان سبب اللبن انما هو النخل وقوله لا ابا لك واضح وقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة دليل واضح على ذلك فان عائشة رضي الله عنها ارتضعت من امرأة ابي القعيس وكان اسم اخي ابي القعيس افلح فلما كانت تلك المرأة اما لابيها كان زوج عمة ابيها واخو الزوج عم ابيها لا محالة وروي انها قالت يا رسول الله ان افلح بن ابي القعيس دخل علي وانا في ثياب فضل فقال ليلج عليك فانه عمك من الرضاعة فقالت انما ارضعتني المرأة لا الرجل فقال عمك من الرضاعة وذا لا يكون الا باعتبار لبن الفحل ولانه سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطا فان قيل لما قام مقام الشيء في اثبات الحكم اما لا يكون مثل ذلك الشيء دونه لا محالة وههنا لو وضع الصبي من ثدي الرجل نفسه اذا نزل منه اللبن لا يثبت حرمة الرضاع فكيف يثبت منه باعتبار اضاع اللبن سببه ولا يثبت من اللبن الحاصل بسببه اجيب بان افتراق الحكم لافتراق الوصف وذلك لان المخ الذي لاجله يثبت الحرمة بسبب الرضاع لا يوجد في ارضاع الرجل فان ما ينزل من ثدي الرجل لا يتغذى به الصبي ولا يحصل به انبات اللحم وهو نظير وطي المستة فانه لا يوجب حرمة المصاهرة وان كان السبب موجودا وانما اختاروا هذه العبارة وهي ملتبسة فانها توهم ان المراد بما ينزل من ثدي الرجل ما يسيل لان المراد بما ينزل من المرأة سبب الولادة او الحمل من زوجها حتى لو نزل لها لبن بدونهما كما ينزل للبكر كان ذلك اللبن لبن المرأة حاصة لا لبن الفحل وان كانت تلك المرأة تحت زوجها وليس حمل الوطي في الاصبال شرط الحرمة حتى لو زنى بامرأة فولدت منه فارضعت بهذا اللبن صبية كان لبن الفحل

ويحل للزاني من الزنى ان يتزوج بهن الصبية ولا لابيه ولا لابنه ولا لابناء اولاد لوجود البعضية بينهن وبين آبائهم وبين الزاني وقوله ويجوز ان يتزوج الرجل واضح وقوله وكل صبيتين اجتمعا غلب الصبي على الصبية كما في التمرين للشمس والقمر على ما ذكرنا واحد اي لرجل امرأة واحدة لانهما لو اجتمعا على ضرع بهمة واحدة لا يثبت التحريم كما سيجيء ومن الارشوت من الحرمة بطريق الكرامة وذلك يختص بلبن الآدمية دون الانعام وقوله ولا تتزوج المرضعة اصلا او ولد الذي ارضعت قال في النهاية المرضعة بصيغة اسم المفعول وبالرفع على الفاعلية ونصب اصل على المفعولية وفي ولد الذي على طريق الاضافة من اصول الاصل في النسخ وفي نسخة اخرى ولا يتزوج المرضعة احد من ولد الذي ارضعت بعكس الاول على الفاعلية للمفعولية وهذا ايضا صحيح فكان كلا مما خط شيخي ونسخة اخرى يتان ليستا بصحيحتين ومع هذا لعل صيغة اسم الفاعل في المرضعة كونها فاعلة او مفعولة على ما ذكرنا ولكن على هذين التقديرين لا بد ولن يكون النسخة من الاول الذي ارضعته بحرفا بالام وكلاهما ظاهر وقوله واذا اختلط اللبن بالماء والذي هو الغالب فسر محمد رحمه الله الغلبة قال لان غير البتوة اللبن يثبت الحرمة ولن غير لا يثبت وقال ابو يوسف رحمه الله اذا غير طعم اللبن ولونه لا يكون رضاعا والا فلا وقوله خلافا لمالك راجع الى قوله عند اذا اختلط متعلقا بما يحصل به الفصل من اللبن في جنب الماء فسر به الصبي تثبت به الحرمة هو قول موجود حسا وحقيقة فيكون معتبرا لان المحسوس لا ينكر وقوله مغلوب والمغلوب في مقابلة الغالب غير موجود حكما كما في اليمين حلف لا يشرب لبنا فشرب لبنا مخلوطا بالماء والماء غالب على اللبن لا يحنث فان قيل على هذا ان اعتبرت حرمة الحكم لم يثبت حرمة الرضاع وان اعتبرت حرمة الحقيقة ثبتت لان اللبن موجود حقيقة والاقل في حكم التعارض تتجح الحرمة احتياطا اجيب بان التعارض لم يثبت لان التعارض عبارة عن تقابل الحجتين على السواء وههنا لم يثبت التساوي لان الغالب افضل ذاتيا والمغلوب فضل احتمالا وموجبة الحرمة فكان الترجيح لجانبها راجع الى الذات لا الى الغير راجع الى المحل ومن الحكم ما يرى متناقضا لانه نفى التعارض واثبت الترجيح بالفضل الذاتي ولا ترجيح الا بعد التعارض والجواب ان يقال لا تعارض لان الحقيقة لا تعارض الحكم لان الحرمة بالرضاع امر حكمي فلم يكن في الحكم موجود الا دخول لبن الفحل فيه كما بيناه ولكن تعارض ضربا من الترجيح احدهما راجع الى الذات والآخر الى المحل والاول اولى وهو صحيح الاصول وتؤيد ما ذكرناه ما اذا وقع قطرة من اللبن او الخمر في جب من الماء بخسته ولن غلب الماء حقيقة لانه لم يكن غالبا حكما لان غلبة الماء في الحكم ما لم تكن عشرة في عشرة وما دونه في حكم القليل فلم يترك الحقيقة عارضة للحكم اذا كانت متروكة معه وقوله واذا اختلط اللبن بالطعام واضح وقوله ولا تعلق به التحريم في قولهم جميعا يعني سواء كان غالبا او مغلوبا فظاهر واما اذا كان مغلوبا فلانه اذا طبخ بالطعام يصير اللبن تبعا بالطعام ولكن غالبا حتى لا يستمى لبنا مطلقا وقوله فصار كالمغلوب فيه نظر لان المغلوب غير موجود حكما اما اذا كان مغلوبا ولكن كالمغلوب فلا نسلم انه غير موجود والجواب لن هذا مناقشة لفظية ثم وجه بجعل الكاف زائدة وقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم في قول ابي حنيفة رضي الله عنه انه اذا طبخ عند اذا لم يتغاطر اللبن من الطعام عند حمل اللقمة فاما اذا كان يتغاطر منه قليل ثبت به الحرمة عند لان القطرة من اللبن اذا وقعت حلق الصبي كانت كافية لانبات الحرمة والاصح انه لا يثبت على كل حال عند لان التغذي بالطعام لانه هو الاصل دون اللبن والمعتبر ما يقع به التغذي للوجب

قوله وفي نسخة من آخر بيان ان قوله الا ام اخته الى آخره بما تعلق بالاخت احسن من الاول والاظهر وانكر منهما وفي نسخة اخرى بيان ان الضمير المستتر في ارضعت راجع الى الصبية صفة على صيغة اسم الفاعل والضمير المجرور في ارضعت راجع الى التي ارضعت عبارة عن المرضعة التي ارضعت بالمرضعة فيكون الولد المذكور ولد المرضعة لكم مرضعة ولا شك ان لكم مرضعة لكم ما علا لا تتزوج ولد ارضعتها ولا ولد ولدها وان لو كان مرادهم بالمرضعة لكم مفعول لكان الظاهر ان يقول ولا يجوز ان يتزوج ولد ارضعتها او ما ارضعت ولد التي ارضعتك وفي نسخة ومع وضوح ما ذكرناه لهم شائع في الكتب ويخ العظام والله الحمد والمنة ابو عبد الله محمود الدربجاني رحمه الله

لانبات اللحم ولن خلط بالدواء واللبن غالب فيه تعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه حيث جعل غالبا والدواء يخلط به لتقوية على الوصول الى ما لا يصل اليه بانفراده فان قلت اذا كانت الدواء لتقوية على الوصول وجب لن يستوي القليل والمغلوب لان وصول تطرح منه محرم قلت النظر ههنا الى المقصود فاذا كان خلطا كان التقصيل الى المتداوي واللبن استن به الدواء يلوح الى هذا قوله واذا خلط دواء اختلط وقوله لان اللبن يبقى مقصودا

قال واذا اختلط اللبن بلبن شاة صورت المسئلة ظاهرة وكن تعليل لابي يوسف رحمه الله في المسئلة الثانية ما ذكر لان المغلوب كالمستهلك لعدم مرتماء منفعته كما اذا صبت كوز من الماء العذب في البحر وجه قول محمد رحمه الله الغلبة ههنا غير متصورة لان الحليب لا يغلب الحليب لان الغلبة بالاستهلاك والشيء لا يصير مستهلكا في جنسه لان الاستهلاك بفوات منفعة المستهلك وذلك يقتضي اختلاف المقصود والمقصود ههنا متحد واذا لم يتصور الغلبة كانا متساويين في المقصود فيتحقق الرضاع من القليل صورة ومعنى فتثبت الحرمة بهما جميعا وعند ابي حنيفة رحمه الله في هذا روايتان في رواية قوله كقول ابي يوسف وفي رواية كقول الشافعي رحمه الله في قول وفي رواية كقول محمد وزفر رحمهما الله واصل المسئلة في الاعيان يحلف اذا حلف لا يشرب من لبن من البقر فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى وهو غالب فشربه فهو على هذا الاختلاف عند ابي يوسف لا يحنث لان المغلوب كالمستهلك وعند محمد يحنث لان الشيء يتكثر بجنسه ولا يصير مستهلكا وقوله واذا نزل للبكر لبن ظاهر واذا حلب لبن المرأة بعد موتها فاوجب الصنع تعلق به التحريم خلافا للشافعي قبل الموت لانه لو حلب قبل الموت واوجر لفل الميت كما قلنا على الاظهر وهو قول الاصل في ثبوت الحرمة فهو المراد لان الحرمة تثبت بهما ثم تتعدى منها الى غيرها بواسطتها والموت لم يبق محلا لها لعدم الغاية ولهذا لا يوجب بنفسها حرمة المصاهرة لانها الاصل في الحرمة ولم يبق محلا لها حتى يتعدى الى غيرها ولان التسبب موضوع للحرمة بمنزلة المباشرة وذلك في اللبن بعني الانشار والانبات وهو قائم بالميت لان الموت لم يخرج جزءا عن كونه مغذيا كما انه لم يخرج لحمه عن ذلك بالعاين لم تحصر في ظهور الحرمة فيها بل يظهر في الميتة دفعا وتيمما بان كان لهذه المرضعة التي اوجر لبنها في الميتة في فم امرأة زوج فان لبنها الزوج لان بنت ولبنها في الميتة بمنزلة لبن الفحل ولو كان لهذه المرضعة التي اوجر لبنها في الميتة في فم امرأة زوج فان لبنها لا يوجب بنفسها حرمة المصاهرة يعني لزوجة المصاهرة بالوطء انما ثبتت على اقامة المحل الحرث في الحقيقة وهو محل الحرث قد زال بالموت فافترقا وقوله واذا اختقن باللبن قال في النهاية صوابه حقن لان اختقن يقال اختقن المريض دواءه بالحقنة واختقن الصبي غير صحيح لعدم وقوعه على ذلك في وقت الرضاع واحتقن مبنيا للمفعول غير جائز فتعين حقن ولكن ذكره في ناسخ المصادر الاحتقان حقنه كرهن فجعله متعديا فعلى هذا يجوز استعماله مبنيا للمفعول وهو الاكثر في استعمال الفقهاء وكلامه ظاهر وقوله ومن الان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة بيانه ان الله تعالى خلق اللبن في الاصل لغذاء الولد لعدم حاجته لها سايل الاطعمة والاشربة في ابتداء حاله لعدم قيام الطعام والشراب فلهذا اختص اللبن على التحقيق بمن يتصور منه الولادة كذا في النهاية وقيل لا يفيد الاختصاص بمن يتصور منه الولادة اذا تاملت لكن اختصاصه بالانثى الولود من الحيوان وهو الذي يكون احد فرجيها او الاصح خاص في غير الآدمي مما هو ثابت بالاستقراء لم يتخلف وهو دليل لنا في ما في الآدمي في الذكر لان اللبن

على التحقيق كدر السمك واذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم لانه لا جزئية بين الآدمي والبهائم والحرمة باعتبارها وذكر في المبسوط في هذا حكاية وهي ان محمد بن اسمعيل البخاري صاحب الاخبار كان يقول تثبت به حرمة الرضاع فانه دخل بخارى في درس الشيخ ابو حفص الكبير رحمه الله وجعل يفتي فقال له الشيخ لا تفعل فلست هناك فابى ان يقبل نصيحته حتى استفتي عن هذه المسئلة فافتى بثبوت الحرمة فاجتمعوا واخرجوه من بخارى قال واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا اما الكبيرة فلانها مؤبدة وكذلك الصغيرة لان كان دخل بالكبيرة ولم يدخل بها جاز التزوج بالصغيرة لانها ربيبة لم يدخل بامها ثم انها لم يدخل بالكبيرة فلامرها تعمت الفساد ولم تشمل لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها والصغيرة نصف المهر لان الفرقة لم يجيء من قبلها فان قيل العلة في الفرقة الارتضاع وهي فعلها فلم تصف الفرقة اليها اجاب بقوله والارتضاع ولن كان فعلا منها لكن فعلها غير موجب شرعا في اسقاط حقها الا يرى انها لو قتلت مورثها لم تحرم عن الميراث ولو عرض عليه صغيرة مسلمة تحت مسلم ارتد ابواها ولحقا بدار الحرب بانت من زوجها ولا يقضي لها بشيء من المهر ولو دخل بالفعل منها والحق انا قد قلنا كلما وقعت الفرقة بفعل من جهتها اسقطت حقها ولم تلزم من كل ما لم يقع الفرقة بفعل من جهتها لم يسقط حقها لانه اذا الحقها اعم اجرها عن محلية النكاح كالردة الحاصلة بتبعية الابوين اسقط حقها وبرجع به اي بما ادى الزوج من نصف مهر الصغيرة على الكبيرة لان كانت تعمدت الفساد بان قصدت بالارضاع افساد النكاح ولم تتعمد بان قصدت دفع الهلاك عنها جوعا فلا شيء عليها ولن علمت ان الصغيرة امراة زوجها وغر محمد انه يرجع عليها في الوجهين جميعا يعني في تعمد الفساد ومعه ان الاصل ان المتسبب كالمباشر ولهذا اجعل فتح باب القفص والاصطبل وحل قيد الابق موجبا للضمان على ما عرف في الاصول وفي المباشرة المتعدي وغير المتعدي سواء فكذلك في التسبب والصحيح ظاهر الرواية لانها ولن كانت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر بقبيل لان الزوج اذا بلغت حد استهى وذلك يجري مجرى الاتلاف في ايجاب الضمان لكنها مسببة في ذلك بالتاكيل لا مباشرة اما الارضاع ليس بافساد النكاح وضعا لان وضعه لتربية الصغير لا لافساد النكاح وانما ثبت الافساد باعتبار حالها تاديته الى الجمع بين الام والبنت في ملك رجل نكاحا اولان افساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر لانه غير مضمون بالاتلاف لكونه غير متقوم فيضاف الى من هو متقوم وهو الزوج ولانه ليس ملك عين ولا منفعة على التحقيق ولهذا لا يتقدر على بيعه ومبتته وايجاره وانما هو ملك ضروري يظهر في حق الاستيفاء لا هو سبب لسقوط شيء ما يفوت به المبدل يفوت بدله ايضا ويتاكد بكلامه الكبيرة بارضاعها مباشرة في تاكيد ما كان على شرف السقوط لا مباشرة لان الارضاع ليس بافساد النكاح وضعا كما تقدم سلمنا ان الارضاع افساد النكاح لكن افساده ليس بسبب لالزام المهر الا تقرر ايضا فان قيل اذا لم يكن سببا لالزام كيف وجب على الزوج نصف المهر اجاب بقوله الا ان نصف المهر يجب بطريق المنعة على ما عرف في باب المهر والمنعة تحت بالنص ابتداء بقوله تعالى وتعلم ان المعقود عليه عاد اليها سالما كما كان من شرط وجوبه اي وجوب نصف المهر بطريق المنعة ابطال النكاح فكانت صاحبة شرط فهي سببه واذا كانت سببه يشترط فيه التعدي كما في حفر البئر واما تكون متعدية لو اعلمت بالنكاح وعلمت ان الارضاع مفسد وقصدت به الفساد اما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت به ولم تعلم ان الارضاع

مفسدا وعلت به لكن قصدت دفع الهلاك عن الصغيرة جوعا لا لكونه متعديا لكونها ماجورة بذلك اي بالارضاع
لدفع الهلاك فان قيل الجهل بحكم الشرع في دار الاسلام ليس بعذر فكيف جعل جهل المرأة بفساد النكاح عذرا
في حق عدم وجوب الضمان عليها اجاب بقوله ومنا منا اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم وتقرير الجواب
وهو وجوب الضمان يعتمد التعدي والتعدي انما يحصل بقصد الفساد والقصد الى الفساد انما يتحقق عند العلم بالنهي
فاذا انتفى قصد الفساد وكان اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم فان قلت دفع قصد الفساد يستلزم
دفع الحكم وكان اعتبار الجهل لدفع الحكم قلت لزوم ذلك ضمنا فالمعتبر به وقوعه ولا يقبل في الرضاع ما
التاء مفردات اي عن الرجال اجنبيات كن او امهات اصل الزوجين واحن كانت او اكثر وقال الشافعي رحمه الله
تقبل شهادة اربع منهن وقال مالك رحمه الله تقبل شهادة واحدة اذا اتصفت بالعدالة وجه قول الشافعي ان الرضا
يكون بالثدي ولا يطلع على ذلك رجال لحرمة النظر اليه وعند اشهاد اربع منهن شرط فيما لا يطلع عليه
الرجال ليقوم كل امرأتين مقام رجل وقلنا سوى ما يطلع عليه الرجال من ذوي المحارم محل لهم النظر اليه
ثديها ووجه قول مالك رحمه الله ان الحرمة حق من حقوق الشرع فيثبت بخبر الواحد كما لو اشترى لحما فاخبره
واحد انه ذبيحة بالمجوسي فانه ينبغي للمسلم ان لا ياكل كل منه ولا يطعم غيره لان المخبر اخبر بحرمة الغير وبطلان
الملك فتثبت الحرمة مع بقاء الملك ترتيبا ثبتت الحرمة مع بقاء الملك لا يمكنه الرد على البائع بعد ذلك ان
يحبس الثمن عن البائع ولنا ما ذكره في الكتاب وهو واضح لا يحتاج الى بيان والله اعلم

كتاب الطلاق

لما كان الطلاق مما تختاره النكاح طبعا اخره عنه وضعا ليوافق الوضع الطبع والطلاق في اللغة عبارة عن رفع
القيد وفي عرف الفقهاء عبارة عن حكم شرعي يرفع القيد النكاحي بالفاظ مخصوصة وسببه الحاجة المحوجة اليه شرط
كون المطلق عاقلا بالغا والمرأة في النكاح او عدته التي يصلح بها محلا للطلاق وحكمه زوال الملك عن المحل وانقسامه ما ذكره

باب طلاق السنة

ذهب بعض الناس الى ان ايقاع الطلاق ليس بمباح الا عند الضرورة لقوله صلى الله
عليه وسلم ابغض الله كل ذواق مطلاق والعامة على اباحته بالنصوص المطلقة كقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم
النساء وقوله تعالى اذا طلقتم من لعدتهن واسنادها واقسامه الثلثة حسن واحسن وبين على ما ذكره في الكتاب وهو
ظاهر وقوله ولانه بعد من الندامة حيث ابتي لتنسكنه التدارك بان يراجعها في العدة وبعدها بتجديد من غير استحلال
وقل ضرر المرأة حيث لم تبطل محليتها نظرا الى سلامة المحلية نعمة في حقها فلا يتكامل ضرر الايحاش
وقوله والاخلاق للاحوى الكراهة اي في عدم الكراهة يعني لم يقل احد بكراهة هذا الطلاق وقوله لان الاصل في
الطلاق هو الحظر لانه قطع النكاح الذي هو سنة فيكون محظورا وقوله والاباحة لحاجة الخلاص اي لضرورة
التخليص عنها بتبيان الاخلاق وتنافر الطباع وهذا المعنى يحصل بالواحدة فلا يحتاج الى الثانية ولنا قوله عليه السلام
في حديث ابن عمر رضي الله عنهما وهو مروي البخاري وغيره مسندا الى نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه طلق امرأته
وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك
فقال عليه السلام مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك بعد وان شاء طلق قبل
ان يمس تلك العدة التي امر الله تعالى ان تطلق لها النساء واشار به الى قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن قال ان شاء

امسك بعد وان شاء طلق خيره بين الامساك والطلاق ولو كان الطلاق كالنكاح بدعة لما فعل ذلك كذا في بعض الشروح
وليس في شرح ما في الكتاب وانما يشرحه ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لابن عمر رضي الله عنه حين طلق امرأته وهي
حائض ما هكذا امرك الله انما السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلقها لكل قرء تطليقة وقوله ولان الحرج يدار على
دليل الحاجة بيانه ان الاصل في الطلاق الحظر كما قال مالك رحمه الله والاباحة للحاجة بسبب العجز عن الامساك بالمعروف
عند عدم الموافقة والاخلاق والحاجة بسبب المحرم متيقن اقيم دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق فحرم فان
تجرد الرغبة فيها وهو الطهر الخالي عن الجماع مقام كلها تكرر دليل الحاجة جعلت كان الحاجة اي الطلاق تكررت
فايقع تكرار الطلاق المفرق عن الاطهار وقوله ثم قبل اختلف المشايخ في هذا الطلاق فقال بعضهم يوقع الايقاع في
آخر الطهر الاول احترازا عن تطويل العدة وهي رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله واختار بعض المشايخ
وقال بعضهم يطلقها كما طهرت لانه اوفر نظرا لما يجابهما وهو تقصير التطليق فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع قال المصنف رحمه
والاظهر ان يطلقها كما طهرت جعل هذا اظهر لان محمدا رحمه الله قال في الاصل واذا اراد ان يطلقها ثلثا طلقها واحدة اذا
طهرت من الحيض وطلاق البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثلثا في طهر واحد وهو حرام عندنا لكنه اذا فعل وقع
الطلاق وبانت مغلظة وحرمت حرمة غليظة وكان عاصيا وقال الشافعي رحمه الله كل طلاق مباح يعني في نفس ذاته
وانما قلت ذلك ليندفع ما يرد علي تعميم الطلاق حالة الحيض وفي طهر وقع بها فيه قال الطلاق في هذين الوقتين
حرام عندنا ايضا قال في تعليله لانه تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم وهو وقوع الطلاق وكل ما هو مشروع لا يكون
محظورا الا لمعنى في غيره لا يتجامع الحظر فان قيل فكيف يصح العموم والطلاق في حالة الحيض حرام اجاب بقوله بخلاف
الطلاق في حالة الحيض لان المحرم تطويل العدة عليها لان الطلاق وكذلك يقول المحرم فيما اذا طلقها في طهر جامعها فيه
التباس امر العدة عليها فانه اذا طلقها فيه يلتبس امر العدة عليها لانه يرى بها حاملا فتعتد بوضع الحمل او حائلا
فتعتد بالاقراء ثم قال لا اعرف في الجمع بين ثلث في التفريق سنة بل الكل مباح وانما قال الطلاق الاصل فيه الحظر لما فيه
قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية من تحصين الفرج عن الزنا المحرم في جميع الاديان والشرائع
والازدواج والتناسب الموادن وكل ما هو كذلك ينبغي ان لا يجوز وقوعه في الشرع الا انه ابيح للحاجة الى الخلاص
كما تقدم والحاجة الى الجمع بين الثلث فان قيل ومما الحاجة الى الجمع بين الثلث فلم لا الحاجة الى المفرق على الاطهار
اجاب بقوله وهي اي الحاجة في المفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجرد
الرغبة وهو الطهر كما تقدم والحكم يدار على دليل الحاجة لكونها امرا مبطنا فان قيل دليل الحاجة انما يقام مقام الحاجة
فيما يتصور وجودها وههنا لا يتصور ان الحاجة الى الخلاص عن عقد النكاح في الطهر الثاني والثالث مع ارتفاع
النكاح بالاول غير متصورة اجاب بقوله والحاجة في نفسها باقية يعني لاحتمال ان يكون سيئة الاخلاق بذيئة اللسان
فيتسبب الزوج باب التدارك مع صفاته غير مقضي التدارك فاخر الاسلام وعلى هذا يجب ان يباح الثلث
جملة لكنها علة تعارض النص فلم تؤثر واظن ان المراد بالنص قوله تعالى الطلاق مرتان فانه يدل على ان المفرق
يجوز ان يراد قوله عليه السلام لابن عمر رضي الله عنهما ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا الحديث وقوله
والمشروعية في ذاته جواب عن قوله والمشروعية لا تتجامع الحظر ووجهه ان المشروع لذاته لا يجوز ان يكون محظورا لذاته

اما اذا كان الشرع غيبة لذاته والخطر بمعنى في غيره كما ذكرنا فوقت صالح للدين والدنيا فلا تنافي اذ ذاك كالبيع وقت النداء والصلوة في الارض المغصوبة وقد قرناه في التقويم وكذا ايقاع تطليقتين في الطهر الواحد بين عترتها فلنا انه لا حاجة الى الجمع بين اللثث وقوله واختلفت الرواية ظاهر قال والسنة في الطلاق من وجهين السنة في الطلاق من وجهين احدهما في الوقت والآخر في العدد فالسنة في العدد ان يستوي فيها المدخول بها وغيرها وقد ذكرنا وهي ان لا يزيد على الواحد وسمي الواحد عددا مجازا لكونه اصل العدد وهو ما يكون نصف حاشيته والسنة في الوقت في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لما ذكرنا ان شرعيته باعتبار الحاجة والداعي دليلها وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجرد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع اما زمان الحيض فزمان النفرة والجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة فلم يكن فيهما دليل الحاجة ايقاع مقامه من غير المدخول بها حيث لم يفتر منها شيء فالرغبة باقية سواء كان في حالة الحيض او الطهر فلم يخرج طلاقها عن السني في اي وقت كان خلافا لزفر رحمه الله فانه يقيسها على المدخول بها وقوله واضح وعورض بانا ذكرنا تعليل في مقابلة النص فلا يقبل قوله صلى الله عليه وسلم لابن عمر رضي الله عنهما اما السنة ان تستقبل الطهر استدل على ان الطلاق في حالة الحيض ليس بسنة غير تفرقته بين المدخول بها وغير المدخول بها ولا غير لخصوص السبب وقد ثبت بخصوص السبب بل بقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه مرة فليراجعها ولان كانت المراجعة لا تحض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها ثلثا للسنة طلقها واصل فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر في حقها قايم مقام الحيض لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن يعني ان اشكل عليكم حكم اعتداد آيات الطايفتين فحكمهن هذا وقوله واللائي لم يحضن مبتداء خبره محذوف اي واللائي لم يحضن فعدتهن ثلثة اشهر وقوله والاقامة في حق الحيض خاصة قيل هو مختار في المختار بعض اصحابنا رحمهم الله ان الشهر قايم مقام الحيض خاصة دون الطهر وقال اكثر الائمة ظن بعض اصحابنا ان الشهر في حق التي لا تحيض بمنزلة الحيض والطهر في حق التي تحيض ولكن لا بل الشهر في حقها بمنزلة الحيض في حق التي تحيض حتى يتقدر به الاستبراء ويفصل به بين طلاقين في السنة وهو الاظهر لان المعتبر في حق ذوات الاقراء الحيض ولكن لا يتصور تجرد الحيض الا بتخلل الطهر وفي الشهور تجرد من غير تخلل فكان الشهر قايما مقام ما هو المعتبر وفيه بحث فمن وجهين احدهما ما ذكره صاحب النهاية رحمه الله ان الشهر انما اقيم مقام الحيض فاذا اوقع الطلاق في اي شهر كان من الاشهر الثلثة كان موقعا الطلاق في الحيض فكان خارجا كما في حالة الحيض وانما ذكر بعض الشارحين ان الشهر انما اقيم مقام الحيض خاصة انما احتيج الى اقامة ثلثة اشهر مقام ثلث حيض بل يكتفى باقامة شهر واحد مقام ثلث حيض لان الحيض اكثر عشر ايام وعن ثلث حيض تحصل في شهر واصل لكن الاشهر مختلف فيكتفى بالمتيقن وهو واجيب عن الاول بان منع الحد ظاهر حقيقة ولكنها اقيمت مقام الحيض وما قام مقام الشيء لا يجوز ان يكون في معناه فكل وجد والا كان عينه لا قايما مقامه فكان قايما مقامه في انقضاء العدة والاستبراء خاصة الا يرى ان الطلاق بعد الجماع في ذوات الاقراء حرام وفي الآيسة والصغيرة ليس بحرام ولو كان الاشهر بدلا عن الاقراء في جميع الاحكام لكان محرما كما في ذوات الاقراء كذا ذكره شيخ الاسلام والجواب عن الثاني ان الشرع اقام الاشهر مقام حيض تنقضي بها

ربي انما تكون في ثلثة اشهر غالبا فاذا فاتت الاشهر مقام الحيض التي كانت توصل فيها والمراد بقوله الاشهر مقام ثلث الحيض حتى تكتفي بشهر واحد ولم تظهر لي فايدة هذا الاختلاف واذكر صاحب النهاية لئن ثمرته تظهر في حق الزام الحجة فانهم لما اجمعوا على ان في الايستبرآء يكتفي بالحيض لا غير من غير توقف الى الطهر والشهر قايم مقامه في حق التي لا تحيض علمنا ان الشهر قايم مقام الحيض لا غير لان المخالف انما يعمل فيما يعمل فيه الاصل واشتراط الحيض مع الطهر في ثلث حيض انما كان ليتحقق عدد الثلاثة لا لان الطهر على ما ذكر في المبسوط ولو كان لان الشهر لا يشترط فيما لا يشترط فيه العدد فالحيض فكانوا محجوجين بما قلنا الى هنا لفظه لئن شيء كما يرى لان الزام الحجة على حل المختلفين لا يكون فايدة الاختلاف اذ البديهة تشهد بان غرض الانسان من الاختلاف في مسئلة لا يكون الزام الحجة على الخصم قال ثم لئن كان الطلاق في اول الشهر اذا كان ايقاع الطلاق في اول الشهر يعتبر الشهور القايمة مقام الحيض بالاهلة كاملة كانت او ناقصة ولئن كان في وسطها بالايام في حق التفريق اي في حق التفريق بين طلاقي السنة وذلك ثلثون يوما بالاتفاق ونفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لا يحكم بانقضاء العدة الا بتمام تسعين يوما من وقت الطلاق وعند ما يكمل الاول بالاخير والتوسط بالاهلة وهي مسئلة الاجارات على ما سيأتي ويجوز ان يطلقها اي الآيسة والصغيرة ولا يفصل بين وطيها وطلاقها بزمان قال الشيخ الامام الحلواني وكان شيخنا رحمه الله يقول منذ اذا كانت صغيرة لا يرى حبلى منها الحيض والحبل واما اذا كانت صغيرة ترى منها الحيض والحبل فالافضل ان يفصل بين جماعها وطلاقها بشهر والا فاقة تبين بين قول الحسن ان الافضلية لا تثبت في الجواز وقال زفر رحمه الله يفصله بينهما بشهر لقيام مقام الحيض في تحيض وفيها يفصل بين طلاقها ووطيها بحيضة فكذا ههنا بشهر ولان الرغبة تفتر بالجماع فكانت بمنزلة ذوات الاقراء لو اجوت في الطهر واما تحدد الرغبة بزمان منه وهو الشهر ولنا انه لا يتوهم الحبل فيها اي في التي تحيض فيما الآيسة والصغيرة والكراهية اي كراهية الطلاق بعد الجماع في ذوات الحيض كانت باعتبار الحبل لا عند ذلك بسببه وحد العدة فلا يدري لئن انقضاءها بكون بوضع الحمل او بانقضاء الحد وقوله والرغبة ولئن كانت تفتر من الوجه الذي ذكر جواب قول زفر لئن الرغبة بالجماع تفتر وهو ظاهر واعترض بان جهة الرغبة والنفور لما تعارضتا ساقطتان بالمعارضة فرجعنا الى الاصل وهو ان الاصل في الطلاق الحظر لما مر فيحرم عدم الفصل بين وطيها وطلاقها وهو فاسد لان الاصل ان يدخل له في ايجاب الفصل بين الوطي والطلاق لذاته وانما ثبت لئن لا يقع الطلاق اصلا او لا يتكرر كما تقدم وانما الدخل له في ذلك لدليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجرد الرغبة وقد سقطت عنه جهة الرغبة بالمعارضة فينتفي الحكم الذي بنى على الدليل وهو الفضل وقوله وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع واضح وقوله وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة يعني قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن قال ابن عباس رضي الله عنهما اي لاطهارهن عدتهن في ذوات الاقراء فرق على الاطهار وفي حق الآيسة والصغيرة على الاشهر لانها في حقهن كالقرء في حق ذوات الحيض والشهر في حق الحامل لئن فصول العدة لان مدة الحمل ولئن طالت فهي طهر واحد حقيقة وحكما الا يرى ان انقضاء العدة لا يتعلق بوضع الحمل لئن استبرأ شهورا فهو فصل واحد لا تفرق التطليق فيه ولها لئن اباحة الطلاق للحاجة لما تقدم لئن الاصل فيه الحظر وانما يبيح عند الحاجة الى الخلاص عند العجز عن التنصف عن حقوق الزوجية والشهر دليل الحاجة كما في حق الآيسة والصغيرة وهذا لان الشهر دليلا في حق

هذا جواب سؤال وارد على الاستدلال في قوله لان الطلاق في الطهر مشروع لحاجة الخ بان الحاجة قد تكون في الحيض ايضا وحاصل الجواب ان الحاجة في الطهر اظهر وانما شرع الطلاق لحاجة اظهر فلا يرد السؤال

كما في حق الآيسة والصغيرة لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فصلح لان يكون علما ودليلا على
وجود الحاجة والحكم يدار على دليلها فاذا وجد وجد وبعد ما يصح لاجله الطلاق فيكون متباعا وقوله بخلاف المتحد
طهرا جواب عن قياس تقول تحد بالفرق بانه هناك لا يصلح الشهر لان يكون علما الا لان العلم على الحاجة في حق الطهر
اي تجرد وهو مرجوحيتها في كل زمان لانه يمكن ان تحيض فتطهر ولا ترى حيضا تجرد الطهر محل الحمل لان الحامل لا تحيض

قال واذا طلق الرجل امراته في حالة الحيض اذا طلق الرجل امراته في حالة الحيض وقع الطلاق ويستحب
لان رأيهما اما الوقوع فلان النهي عنه لمعنى في غير وهو ما ذكرنا يعني في قوله لان المحرم تطويل العدة عليها فان الحيضة
التي يقع فيها الطلاق لا تكون محسوبة منها فتطول العدة عليها نقل صاحب النهاية عن شيخه رحمهما الله ان المراد
بالنهي ههنا هو النهي المستفاد من ضمن الامر المذكور في قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي لاطهار عدتهن او الامر
المذكور في قوله صلى الله عليه وسلم من اراد ان يطلق امرأته فليطلقها لعدتها انه لما كان مامورا برفع الطلاق الواقع في حال الحيض لاجل
الحيض كان منهيا عن ايقاعه في حالة الحيض وقال بعض الشارحين المراد بالنهي قوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا
والنهي اذا كان لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية كما عرف في الاصول واما الاستحباب فلقوله عليه السلام لعمر رضي
الله عنه مر ابنك فليراجعها فكان قد طلقها في حالة الحيض وهذا الحديث يفيد الوقوع بافتضائه والحث عن
الرجعة بعبارته قال الناطفي رحمه الله الاستحباب قول بعض المشايخ وعندنا ان في الامر للاستحباب نظيره في اليه
تزينة لان الزينة حق له ولا وجوب على الانسان فيما هو حقه والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر قيل الامر
لعمر رضي الله عنه وحقيقة الوجوب على عمر رضي الله عنه اي يامر ابنه بزلك والدلالة في ذلك على الوجوب على ابنه
واجيب بان فعل النائب كفعل المنوب فصار كان النبي صلى الله عليه وسلم امر بزلك فيثبت الوجوب ويجوز ان يقال ليس
امر ابن عمر رضي الله عنهما فيحب عليه الرجعة وقوله مرفوعا للمعصية حط فاعلى قوله عملا وذلك لان رفع المعصية
واجب وفيه رفعها بعد وقوعها انما هو برفع اثره اي اثر الطلاق الذي هو معصية وهو الحد ورفعا للضرر تطويل
العدة برفعها بالرجعة وقوله قال يعني القدوري فاذا طهرت حتى بعد الرجعة وحاضت ثم طهرت فان شاء
طلقها وان شاء امسكها قال الناطفي رحمه الله وهكذا ذكر في الاصل وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي
الحيضة ووفق الكرخي بين الروايتين فقال اما ذكر الطحاوي قول ابي حنيفة رحمه الله وما ذكر في الاصل قولهما
والنص رحمه الله ذكر وجه كل منهما وارجع الى الحديث المروي في الباب لان كل واحد من الروايتين مروية بالحديث
روى البخاري بسنده الى نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها
ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك بعد وان شاء طلق قبل ان يمس وهذا يدل على رواية الاصل
وروى الترمذي في جامعه بسنده الى سالم عن عمر رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضي الله عنه مر
فليراجعها ثم ليطلقها اذا طهرت وهذا يدل على رواية الطحاوي واذا تعارضت الروايتان رجعت الى بيان
وجههما بالمعاني الفقهية وهو ظاهر وقوله ومن قال لامراته انت طالق للسنة وهي حائض او في طهر قد جامعها فيه لم يقع حتى
تطهر من حيضتها التي طلقها فيها او تحيض حيضة اخرى وتطهر وهذا عند ابي حنيفة وقال صاحباه يقع للحال
وقال زفر رحمه الله يقع عند كل شهر وقال الشافعي رحمه الله يقع عند كل طهر

واحد منهو على انوي سوآء كانت تلك الساعة حالة الحيض او حالة الطهر وكذا اذا لم ينو شيئا وقال زفر رحمه الله لا تقع نيته
لتقع لانه بدعة وهي ضد السنة وضد الشيء لا يراد به ولنا ان اللام في قوله للسنة للوقت او للسنة تكون تارة
كاملة ايقاعا ووقوعا وتارة وقوعا فقط فكان كل منهما محتملا فاذا لم تكن نيته كان مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل
وهو السنة ايقاعا ووقوعا فيقع عند كل طهر لا جماع فيه تطليقة واذا نوى صرف لفظه الى السنة وقوعا لان وقوع
الثلثة مفرقا في حالة الحيض من سبيل السنة فمتى نوى شيئا من هذا الوجه فقد نوى حقيقة كلامه وقوعا بالسنة
وما روي عن النبي عليه السلام انه قال من طلق امراته الفا بانت منه ثلث والباقي رد عليه فان قيل الوقوع لا
يتحقق الا بالايقاع لانه افعاله فاذا صح الوقوع صح الايقاع فكان سنيا وقوعا وايقاعا ولكن الا اجيب بان
الوقوع لا يوصف بالجرمة لانه ليس بفعل المكلف ولانه حكم شرعي وهو لا يوصف بالبدعة والايقاع يوصف بها
لكونه فعل المكلف فكان الوقوع اشبه بالسنة المرضية فلهذا قال سني وقوعا ولن كانت آيسة او في طهر لا جماع
ولم تكن نيته وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرى لان البشر في حقها دليل الحاجة على ما بينا قبل هذا البشر في
حقها قائم مقام الحيض ولو نوى ان تقع الثلث الساعة وقعن عندنا خلافا لزفر لما قلنا انه سني وقوعا واذا قال
انت طالق للسنة وهي حائض على الثلث لان كانت طاهرا لم يجامعها طلقت في الحال ولو كانت حائضا او في
طهر جامعها فيه لم يقع حتى تحيض حيضة اخرى فاذا حاضت وطهرت وقعت تطليقة لان قوله انت طالق للسنة ايقاع تطليقه
مختصة بالسنة المعرفة باللام وهي تلك وان نوى ثلثا جملة قال الناطفي رحمه الله لا تصح وقيل هكذا ذكر في
الاسلام والصدر الشهيد وصاحب المختلفات وعلماء الائمة الستر قندي لان نية الثلث لم تصح فانما تصح حيث
لم تلاق عرضا لوقت ووقت طلاق السنة متعدد فيفيد تعميم الوقت وفي ضمن تعميم الوقت تعميم الواقع فيه لانه
جعل الوقت ظرفا للواقع وقد ذكر الظرف فيتكرر المظروف فلا نوى الجمع يبطل تعميم الوقت فيبطل تعميم الواقع فيه لان
بطلان المقتضي يوجب بطلان المقتضى فلا تصح نية الثلث بخلاف ما اذا ذكر ثلاثا لان الثلث مذكور صريحا فتصح نيته
وذكر صاحب الاسرار وشمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام ان نية الثلث صحيحة جملة كما لو ذكر ثلثا لان البائنة تلحقها
بالسنة للحوقها بالالف ونوعان حسن وهو احسن فالاحسن ان يطلقها في طهر لا جماع فيه والحسن ان يطلق الثلث في ثلثة اطهار
فاذا نوى الثلث فقد نوى احد نوعي التطليقة المختصة بالسنة فتصح نيته كما لو قال انت طالق ثلثا للسنة او
طلاق السنة كذا في بعض الشروح وفيه نظر لان المذكور وقوعها جملة ودليله يدل على التفرق على الاطلاق
كما يرى ونقل قاضي خان في الجامع الصغير عن الاصل انه يقع جملة كما لو ذكر ثلثا وفيه نظر لانه يستدرك التناقض
بين العبارات والاقتضاء في العموم وهو خلاف المذهب فان المقتضى لا عموم له عندنا ولعله سبب اختيار المصنف عدم الوقوع
جملة

فصل

لما ذكر طلاق السنة لكونه الاصل وذكر ما يلحق طلاق البدعة شرع في بيان من يقع طلاقه
ومن لا يقع ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ دون الصبي والمجنون والنائم لقوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز
الا طلاق الصبي والمجنون والمراد بالجواز النفوذ دون الحل الذي يقابل الحرمة لان فعل الصبي والمجنون لا يوصف
بالحرمة في المعاملات والنفوذ بالوقوع نقضاه كل طلاق نافذ الا طلاق الصبي والمجنون ولان اهلية التصرف
بالعقل المميز ولا عقل للصبي والمجنون اما المجنون فظاهر واما الصبي فلان المراد به من لا يعقل عند الصبي والمجنون

بالعقل حتى صح اسلام الصبي العاقل الكتابي يعتد قبل البلوغ فلا يعتبر فيما له فيه ضرر والتاء عوض الاختيا
في التكلم وشرط التصرف الاختياري فيه وطلاق المكره واقع خلافا لمالك في رحمه الله هو يقول لما لم الاكراه لا ينافي
الاختيار لانه اتيان به لاعتبار التصرف الشرعي انما هو بالاختيار بخلاف الهازل فانه مختار فكان شرط التصرف
فيه موجودا وقيد بقوله في التكلم بالطلاق اشارة الى ان المعتبر ذلك لا يدري ان من اراد ان يقول لامراته استقيني فقال
انت طالق وقعت ولان المكره مختار للتكلم لكونه مختارا في التكلم ولكنه قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في
حال اهليته فلا يعدى غرضه اي حكمه لعدم ما يمنع تخلف الحكم عن علته وقوله قصد ايقاع الطلاق احتراز عن
الاقرار بها مكرها فانه لغو لكونه خبرا يحتمل الصدق والكذب وقيام السيف على رأسه دليل على انه كاذب فيه والمخبر عنه
اذا كان كذبا فالاخبار عنه لا يصير صدقا وقوله في حال اهليته احتراز عن الصبي والمجنون وقوله حجة ان المكره قصد
ايقاع الطلاق في منكوحته في حال اهليته لانه يعرف الشرين الهلاك والطلاق واختار احدهما واختيار احد
الشرين آية القصد والاختيار وهو ظاهر وكل من قصد ايقاع شيء فعله عن حكمه كما في الطايع انما العلة
فيه دفع الحاجة وهو موجود في المكره لحاجته لان يتخلص عما توعد به من القتل او الجرح وقوله الا انه غير راض
بحكمه جواب عما يقال لو كان المكره مختارا لما كان لاختياره صنع في العقود التي باشرها مكرها من البيع والشرى والاجارة وغيرها وليس
كذلك ووجه انه غير راض بحكمه فكان لاختياره صنع في العقود واما ههنا فعدم الرضا بالحكم غير مخل بها كالهازل وهو الذي
تحصل المسبب وهو الحكم فان قيل بين المكره والهازل فرق وهو يبطل القياس وذلك لان المكره لما اختيار فاسد
والهازل اختيار كامل والفاسد في حكم العدم فلا يلزم من الوقوع في الهازل الوقوع في المكره اجيب بان للهازل اختيارا
كاملا في السبب اما في حق الحكم وهو المقصود فلم يثبت فلا اختيار له اصلا فكان اختيار الهازل ايضا غير كامل بالنظر
الى الحكم فكانا متساويين فكان اعتبار احدهما بالاخر جايزا وطلاق السكران واقع واختيار الكرخي والطحاوي
عدمه والوجه من الجانبين على ما ذكرنا في الكتاب واضح فلا نزيد في كلامه تسامحا لانه جعل العقل زايلا بالسكر وبين
كذلك عندنا لانه مخاطب بلا عقل بل هو معلوب كالمغلوب كالمعتوه واطلق الزوال تجارة للخصم
حيث لم يضرنا ذلك واعترض بوصيين احدهما ان شرب المسكر كسر للعصيته فما بال السكر صار سببا للتخفيف دون
شرب المسكر والثاني انه لما حصل العقل باقيا في الطلاق حكما زجرا له كانت الردة والاقرار بالحدود الخالصة تاويلي
لان الزجر والعقوبة يستدعيان التمام واجيب عن الاول بان الشرب فيه معصيتان فيصلح ان يكون انفصال واحدة منهما صالحا
للاضافة التخفيف اليها فحصل باقيا زجرا بخلاف سكر المعصية فان نفس السكر ليس بمعصية وامكن انفصالها عنه
ابتداء وانتهاء فكان جهتا باحة تصلح للاضافة التخفيف والترخص اليها وعن الثاني بان الركن في الردة الاعتقاد
والسكران غير معتقد لما يقول فلا يحكم بردته لانعدام ركنها لا للتخفيف عليه بعد تقرر السبب واما الاقرار بالحدود
فان السكران لا يكاد يثبت على شيء فيجعل رجاعا عما اقر به فيتوقف فيما يحتمل الرجوع وفي قوله سبب من معصية اشارة
الى شيئين احدهما الفرق بين الشرب وسكر المعصية كما ذكرنا والثاني ان الحكم مرتب على سكر يكون محظورا ولما غير
فهو لم يكن من مباح كالبنج ولبن الرماك والحكم اذا كثر على شربها بالقتل فهو كالاغماء في حق منع وقوع الطلاق
والعتاق وكذلك بقوله حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع يقول انه لا يقع طلاقه لانه ليس زواله بمعصية

واعترض بان الصداع اثر الشرب فكان علة العلة والحكم يضاف اليها كما يضاف الى العلة فما بالها لم يكن كذلك واجيب بان الاضافة
الى العلة انما يكون اذا لم تترك العلة صالحة للاضافة وههنا صالحة لذلك لان زوال العقل مما يؤثر في عدم الوقوع
كما ان الجنون وقوله وطلاق الاخرس واقع ظاهر وقوله وطلاق الامة تنتان انث الطلاق باعتبار التطليقة وكلا طرفي
وعن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء انه عليه السلام قابل الطلاق بالعدة على
وجه يخيل كل واحد منهما يجب على وجه تعتبر العدة بالنساء حيث اقدر فيجب ان يكون اعتبار الطلاق بالرجال
حيث اقدر تحقيقا للمقابلة ولان وصف الملكية كرامة وكل ما هو كرامة فالآدمية مستدعية اياها لكونها مكرما بتكريم
الله تعالى قال الله تعالى ولقد كرمنا بني آدم الآية وعنى الآدمية في الحر اكمل لصلاحيته للابتذال للعبيد فالرق الذي
والشهادة والخلوص عن معنى المالية التي تجعل المملوك في قرن البهايم مزيدا فكانت مالكيته ابلغ فان قلت الدليل خص
مدعي العجز الذي هي الطلاق بالزوج حرا كان او عبدا والدليل يدل على ان الزوج لو كان حرا كان مالكا فالت اذا
ثبت ذلك لم تثبت للعبد لعدم القابل بالفضل ومن مسه قول عمر وزيد ثابت رضي الله عنهما ولنا قوله عليه السلام
طلاق الامة تنتان وعدتها حيضتان وقوله الاخير دال انه عليه السلام ذكر الامة بلام التعريف ولم يرد به معهود فكان
للجنس وهو يقتضي ان يكون طلاق جنس الاماء تنتين فلو كان اعتبار الطلاق بالرجال كان لبعض الاماء تنتان فلم يسق اللام
للجنس فان قيل يجوز ان يكون الراجع الامة تحت العبد عملا بالجزئيتين اجيب بانه يقضي الى ان يكون الهاء في عدتها
عايدا اليها فتكون تخصيصا لها بكون عدتها حيضتين اذا رجع للضمير سواها ولان لذلك فاعتق الامة حيضتان بسواء
كانت تحت حر او عبد بالاتفاق وفيه نظر لجواز ان يكون من باب الاستخدام بان يكون المراد بالامة ما تحت عبد والضمير عايد
الى مطلق الامة والجواب عن ذلك خطابا للخصم ان في مقام الاستدلال ولا دخل للمحلية اي حل لان تكون المراة محلا
النكاح نعمة في حق المراة لانها بتوصل بذلك الى حد وفور النفقة والكسوة والتمتع والازدواج وتحصين الفرج وهو
والهو نعمة في حقها يتنصف بالرق فان الرق اثر في تنصيف النعم في الرجال فان العبد لا يملك من التزوج ما فوق الاثنين
كذلك في حق النساء فانها لا تتزوج بحر ولا عبد وكان ذلك يقتضي ان لا يملك الزوج عليها الا عقدة ونصفا
اي طلقة ونصف طلقة تقيضا لحل المحلية الا ان العقد لا تتجزى فتكاملت عقدتان وعلى هذا قول علي وابن
مسعود رضي الله عنهما وقوله وقاويل ما روي يعني قوله الطلاق بالرجال والعدة بالنساء فان قيل هذا معلوم فلا
يحتاج الى ذكره اجيب بان كان الى ذكر حاجة لان الراوي في الجاهلية اذا كرهت الزوج غيرت البيت فكان ذلك طلاقا
منها فرفع ذلك بقوله عليه السلام الطلاق بالرجال وان تزوج العبد امراة وطلقها وقع الطلاق ولا يقع طلاق المولى
على امراة اذا زال ملك النكاح حتى العبد لكونه من خواص الآدمية والعبد يبقى فيها على اصل الحرية فكان يجب ان يملك الثلاث
بدون اذن مولاه لكن لو قلنا به تضرر المولى فيه فتركناه لاجله

باب ايقاع الطلاق

لما فرغ من بيان اصل الطلاق ووصفه شرع في بيان نوعه فقال الطلاق اي التطليق على ضربين صريح وكنايته فالصريح
قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك يقع بها طلاق رجعي لكون صيغ الالفاظ صريحا والصريح يعقب الرجعة
بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وهو ثلاثين بتة سميته بعلا الى ان الطلاق الرجعي لا يبطل ان
زوجية بانقضاء العدة الا ترى ان الزوج انما يستعمل فيما زال عنه ملكه واجيب بان البعل في اللغة اسم للزوج حقيقة وهي اثنتين

الأبد ليل وما لفظ الرد فقد يستعمل فيما يزيل الملك كالبايع جاريته بالخيار له والمشتري فانه يثبت الملك فيها للمشتري
ثم اذا فسخ يقال رد الجارية ولم يزل عنها ملك البايع ولا يفتقر الى البينة لانه تصريح فيه لان التصريح ما ظهر المراد به
ظهورا بينا بكثرة الاستعمال وكذا الكناية والتصريح يقوم لفظه مقام معناه فلا يفتقر الى البينة وقوله وكذا اذا نوى
الابانة معطوف على قوله وانه يعقب الرجعة يعني انه يعقب الرجعة اذا لم ينو شيئا وكذا اذا نوى الابانة لانه خالف
الشرع حيث قصد بحبس ما علقه الشرع بانقضاء العدة قال الله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان فالامساك
بالمعروف هو الرجعة والتسريح بالاحسان هو تركها حتى تنقضي العدة وتحقيقه ان الله تعالى سمى الرجعة امساكا والامساك
ابقاء الشيء على ما كان ما دامت العدة باقية كانت ولاية الرجعة باقية واذا انقضت فغير رجعة بانت فصارت
البينونة معلقة بالانقضاء كذا قالوا واقول لم يقل لنا دلالة على تعليق البينونة بالانقضاء جاز ان يكون
المراد بما نوى البينونة فلم يسبق بحجة فيما نويت فيه ولو قال لان الطلاق ثابت اقتضاء والمقتضى مضروري والضرورة
ترتفع بالرجعي فلا حاجة الى البيان كان اسلم وهو صنيع اصول الفقه وقوله فيرد عليه يعني قصص وتقرير المحتال انه يصل
تقديم ما اخر الشرع الى وقت وكل فعل كذلك يرد عليه قصص كما في قتل المورث اصله بقر بني اسرائيل ولو نوى
الطلاق عن وثاق بفتح الواو وهو العقد والكسر فيه لغة لم يدين في القضاء اي لم يصدق وحقيقة دين الرجل
تدينا وكلمة الى دينة فيما يستعمل في التصديق مجازا لانه خلاف الظاهر لانه صرف الكلام عما هو صريح فيه الى ما ليس
بمتعارف فيما عليه فيه تخفيف وكذلك لا يسع المراة ان تصدقه في ذلك وتدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله
اني طالق من الاطلاق فيستعمل في الابل والوثاق ويحتمل ان يكون الطلاق عبارة عنه مجازا ولو نوى بيان قوله
طالق الطلاق عن العمل لم يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد وهو ليس اي المراة
بتاويل الشخص او الذات وليس شيء يرجع الى العقد الذي يرفعه الطلاق وهو النكاح وتقرير الطلاق ان
القيد النكاحي والعقد النكاحي غير متعدد بالعمل اذ الطلاق ليس برفع القيدين بالعمل وهذا ظاهر الرواية وروي الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله انه بينه وبين الله تعالى لان الطلاق قد يستعمل في التخليص فكان معناه انت تخلصت
من العمل وهذا اذا لم يصرح بذكر العمل كذا موصولا لصدقه ديانة رواية واحدة ولو قال انت
مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلا يكون صريحا واذا لم يكن صريحا كان
كناية لعدم الواسطة والكناية تحتاج الى النية وقوله ولا يقع به كلام القدوري متصل بقوله وهذا يقع
الطلاق الرجعي اي لا يقع بكل واحد من الالفاظ الثلثة المذكورة الا واحدة ولو نوى اكثر من ذلك وقال الشافعي
رحمه الله يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فاشبه ذكر الطالق ذكر للطلاق لكونه نعتا وهو لا يتحقق بدون المنعوت منه
ولهذا اي ولكونه محتمل لفظه يصح قران العدد به ويكون نصبا على التفسير وكل ما هو محتمل اللفظ تصح نيته ولنا
انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق وكل ما هو نعت فرد لا يحتمل العدد لانه ضد والضد
لا يحتمل الضد وقوله وذكر الطالق جواب عن قوله فاشبه ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة وتقريره ان الطالق نعت
من الثلاثي وهو يدل على طلاق يكون صفة للمراة لا على طلاق يكون بمعنى التطليق كالتلاد بمعنى التسليم
ومحل النية هو المراة لانه فعل الرجل دون الاول لانه وصف ضروري تتصف به المراة وان يفعل الزوج لكنه

يقتضي انه يصح حالة فكان ثابتا ضرورة صحة الكلام المقتضي ولا عموم له وقوله والعدد الذي يقرن به حيلة
عن قوله ولهذا اي يصح قران العدد به وهو واضح وقوله واذا قال انت الطالق واضح وقوله فصار عنه لقوله
انت طالق اعترض عليه بان قوله انت الطلاق لو كان عنه لكان انت طالق لما صح فيه نية الثلث كما لا يصح في انت
طالق واجيب بان نية الثلث انما لا تصح في طالق لانه نعت فرد كما تقدم واما الطلاق فهو مصدر في
اصله وان وصف به فلم يخرج عن المصدرية وصح فيه نية الثلث وبقيته كلام واضح قال
ولو قال انت طالق الطلاق ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى فان
لم تكن موطئة لفظا التي ولم تكن موطوءة يصدق ويقع طلقتان رجعيتان لان كل واحد منهما صالح للايقاع بنفسه
مستدعيا للتي كما لو قال انت طالق وطالق ولو اضاف الطلاق الى جملتها مثل قوله انت طالق لان الناء ضمير المراة
وذكر هذا وان كان قد علم مما قبله تمهيدا لذكر ما بعده او الى ما يعين به غير الجملة مثل قوله قبتك طالق قال الله تعالى
فتحرير رقبة والمراد الرقبة بعينها وكذلك العتق قال الله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والمراد الاعناق
بعينها حيث لم تقل خاضعة وكلامه واضح ولو قال يدك طالق او رجلك لم يقع الطلاق وقال زفر رحمه الله
رحمها الله يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن كالاصبع والشعر والظفر والسن لهما انه جزء
مستتبع بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلا لحكم النكاح وما كان محلا لحكم النكاح كان محلا للطلاق لانه ارفع
فيكون حالا محله فاذا اضيف اليه الطلاق يثبت الحكم فيتوقف حتى الاضافة تسري الى الكل كما في الجزء الشائع
فان قيل لو كان الجزء المعين محلا لحكم النكاح لا ينعقد النكاح اذا اضيف اليه تسري لاتى الكل اجاب بقوله بخلاف
ما اذا اضيف اليه النكاح لان السراية مشتهرة اذ الحرمة في سائر الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء فيمتنع السراية في
الطلاق الامر على العكس يعني الحرمة في هذا الجزء تغلب الحل في سائر الاجزاء وقوله ولانا انه اضاف الطلاق الى غير
محله ظاهر وتوضيحه ان اليد والرجل ونحوهما اطراف وهي اتباع لا محالة فاذا ورد عليها دخل الاتباع كما في شراء
ملك الرقبة فيكون ذكر الاصل ذكر التبع اما ذكر التبع فلا يكون ذكر الاصل فان قيل سلمنا ذلك لكن عبر النبي
صلى الله عليه وسلم باليد عن جميع البدن في قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد اجيب بان المراد به صاحب اليد
على حذف المضاف وعند ان الزوج اذا قال اردت اضمار صاحبها طلقت وانما الكلام حيث لا حقيقة قال شمس
الايمة الحلواني اذا قال لها يدك طالق وعني اقتصار الطلاق على الرأس لا يعمل لان قوله انت طالق ولو قال يدك
طالق واراد به العبارة عن جميع البدن لا يعمل لانه لا تطلق واذا قال ظهرك طالق او بطنك طالق اختلف
المشايخ فقال بعضهم يقع الطلاق لان الظهر والبطن في معنى الاصل اذ لا يتوقف النكاح بدونهما بخلاف اليدين والرجل
قال الصدر رحمه الله والاظهر انه لا يصح اي الايقاع بكل واحد منهما لا يصح لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن واذا قال
ظهرك او بطنك على كظهر امي لا يكون مظاهرا ولو طلقها نصف تطليقة وثلثها طلقت تطليقة واحدة لانه اخبر
بعض ما لا يتجزى وهو الطلاق اذ نصف التطليق وثلثه غير مشروع وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل كالعفو
عن بعض القصاص صيانة للكلام عن الالغاء وتغليبا للمحرم على المبيح واعمالا للدليل بقدر الامكان لانه اذا
تعارض الدليل على البعض وهو ما لا يتجزى وجب اكماله والا لزم ابطال الدليل وكذا المجوب في كل جزء سماه كالنصف

ای النکاح والطلاق ۲

والاربع والخمس والستة وغيرها لما بينا انه لا يتخير ولو قال لها انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلثا الا ان
نصف تطليقتين تطليقة فثلثة انصاف تطليقتين يكون ثلث تطليقات ضرورة ومن المسئلة من خواص الجامع
الصغير قال فخر الاسلام اتفاقا اورد هذا محمد رحمه الله من المسئلة لاشكال ومؤنث كل عدد نصفته لا يكون الا نصفين
فالقول بالثلثة في ذلك يجب ان يتوقف والجواب انا اردنا بهذا استيعاب الطلاق يعني اراد ثلث طلقات واستعمل ضرب ذلك
ثلثة انصاف تطليقتين باعتبار ما ذكرنا من نصف تطليقتين ان كان تطليقة فثلثة انصاف منها يكون ثلث تطليقات
ومن الناس من قال لا يقع شيء لانه مهمل لا معنى له ومنهم من يقول يقع واحدة لان ذلك العدد صار لغوا فبقي قوله انت
طالق وقائل ان يقول من الكلام ما لم تكون حقيقة فيما اراد او مجازا او بالسبيل الى الاول لان اللفظ لم يستعمل
فيما وضع له ولا الى الثاني لعدم تصور الحقيقة وعدم الاتصال بينهما والجواب انه مجاز وتصور الحقيقة ليس بشرط
لجواز عند ابي حنيفة رحمه الله والاتصال موجود لانه من باب ذكر الجزء واراد الكل وطولب بالفرق بينما اذا قال
لها انت طالق ثلثة ارباع تطليقتين تطلق الاثنتين ولم يقل قد اوقع ثلث مرات ربع تطليقتين وربع التطليقتين
نصف تطليقة ومن اوقع على امرأته ثلث مرات نصف تطليقة طلقت ثلثا واجيب بان جاز من اللفظ غير
محفوظ وبعد التسليم فالفرق واضح فان الاجزاء التي اوقعها هناك وهي ثلثة ارباع موجودة في التطليقتين
لان ربع تطليقتين نصف تطليقة فثلثة ارباع تطليقتين تطليقة ونصف فيقع تطليقتان فلا وجه للصرف
الكلام غلط ما ومهينا الاجزاء التي اوقعها غير موجودة في التطليقتين ازلي للثلث تطليقتين ثلثة انصاف فلا حاجة
لتصحيح كلام من يصحح كلام العاقل على ما ذكرنا ولو قال انت طالق ثلث انصاف تطليقة وقع تطليقتان فلا وجه للصرف
وما المنقول عن محمد رحمه الله في الجامع الصغير والكبير حسب الناطفي في الاجناس والعتابي في شرح الجامع الصغير
وقال العتابي هو الصحيح لان ثلثة انصاف تطليقة يكون تطليقة ونصف تطليقة فصار كقوله انت طالق واحدة
ونصف تطليقة وقال بعض المشايخ يقع ثلثا لان كل نصف يكون طلقة واحدة لان الطلاق لا يقبل التجزي فيصير ثلثة
انصاف طلقة ثلث طلقات لا محالة قال ولو قال انت طالق واحدة الى ثنتين اذا طلقها مستقبل الكلام
على الغايتين فالمذكور ان يدخل الغايتين وهو قولهما او لا تدخلا وهو قول زفر رحمه الله او يدخل الابتداء دون الانتهاء وهو
ابي حنيفة رحمه الله والقسم الرابع وهو ان يدخل الانتهاء دون الابتداء لم يقل به احد وصحة قول زفر ان غاية الشيء الذي
فيه وهو الاقرب غاية كما في المحسوسات مثل قوله بعتك من هذا الحايط الى هذا الحايط وهو قياس محض وروي ابن ابي خنيفة
رحمه الله حجة حيث قال لزفر سنك فقال ابن ستين الى سبعين فقال له ازدت انت ان تسبح سنين فتجبر وروي في هذا الكلام
ان الاصمعي هو الذي حجه على ابي حنيفة رحمه الله فقال له ما تقول فيمن قال لامرأته انت طالق ما بين واحدة الى ثلث قال طلق واحدة وان
كلمة ما بين لانتهاء اول الحدين فقال له ما تقول في الرجل قيل لزفر سنك فقال ابن ستين الى سبعين او يكون ابن تسع تجبر
زفر وقال ابن الحسن في مثل هذا ويلزم على قوله الذي قال من واحدة الى واحدة لا يقع شيء وقيل يقع واحدة لانه اجعل
الواحد حد الحدود الذي آخرها الواحد من تصور ذلك ويقع انت طالق وهو قولهما وهو الاستحسان ومثل هذا
الكلام في العرف يراد به الكل كما يقال لغير خمس من مالي درهم الى مأية وابو حنيفة رضي الله عنه لم ير اعتبار مثل
هذا الكلام الا كثر من الاقل والاقل من الاكثر وهو ما بينهما فانه يقول لو سمى ستين الى سبعين او ما بين ستين الى

سبعين ويبرون ما ذكرناه يعني الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر وقيل فيه نظر لانه لا يتمشى في قوله من واحدة الى اثنتين
واجيب بانه يتمشى فيه ايضا لان الاكثر فيه الثلث والاقل الواحد والاكثر من الاقل والاقل من الاكثر اثنتان وليس بشيء
لان قوله لان الاكثر فيه يعني في الطلاق وليس الكلام فيه وانما الكلام في الاقل والاكثر في كلام المتكلم والثلث غير مذكور فيه
واما قوله لان المراد به الاكثر من الاقل معناه اذا كان بينهما عدد كما في قوله من واحدة الى ثلث وقوله سبعين من ستين الى
سبعين وقوله من الاقل الى الاكثر معناه اذا لم يكن بينهما ذلك كما في قوله من واحدة الى اثنتين وعلى هذا الاعتراض ساقط وقوله
واراد الكل جواب عن قولهما اراد به الكل كما يقال للغير خذ مالي من درهم الى مأية وهو ظاهر وقوله ثم الغاية الاولى جواب عن
قول زفر وجهه ان التقاس لا يدخل الغايتان كما ذكرت الا ان الغاية الاولى لما لم تكن موجودة لانها وقع الثانية
ولا يصح الا بعد وجودها يتوقف عليه الثانية ووجودها بوقوعها وقوله بخلاف البيع جواب عن قولهما كما لو قال بعت منك
من هذا الحايط الى هذا الحايط ووجه ذلك ان القياس فاسد لان الغاية تتعلق للمقيد عليه موجودة قبل حلها غاية فلا
في ادخالها واما في صورة النزاع فانها ليست بموجودة والاثر في وجودها لتترتب عليه الثانية ووجودها بوقوعها
والحاصل انا لم نقل بان الغاية داخلة وانما قلنا انه لا بد من وجودها لضرورة الثانية ووجودها وقوع وتوقف بالوقال
انت طالق تطليقة ثانية تقع الا واحدة ولم يضطر فيه الى الاولى لوقوع الثانية واجيب بان قوله ثانية صار لغوا
بخلاف قوله من واحدة الى ثلث فانه كلام معتبر في ايقاع الطلاق بالاتفاق ولا يتحقق ذلك الا بعد وقوع الاولى
ولو نوى في قوله من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واشباههما واحدة صدق ديانة لانه محتمل كلامه لان
لانه خلاف الظاهر اذ ذكر انه مثل من الكلام هو ما بين الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر ولو قال انت طالق واحدة في
ثنتين ونوى الضرب في الحساب او لم يكن له نية فهي واحدة وقال زفر رحمه الله يقع ثنتان لان الحروف فيما
بينهم لم تواضع في ثنتين اثنتان ولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب لان الفرض هو ان الكسر يقع
على القسمة فهي واحدة في ثنتين واحدة ذات جزئين وتكثير اجزاء الطلقة لا يوجب تعددها كما لو قال انت طالق طلقة
ونصفها وثلثها وربعها وسماها وتنها لم يقع الا واحدة فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلث لانه محتمل لان الواو
للجمع والظرف يجمع الى المظروف وقوله ولو كانت غير مدخول بها واضح ولم نوى واحدة مع ثنتين وقع الثلث سواء
كانت مدخولا بها او لم تكن لان كلمة في تأتي بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي عند بعض اهل التأويل وهما
ان اصل العدد ين لا يصلح ظرفا لآخر ولان الظرف والمظروف في المعية فاستعير له ولو نوى الظرف يقع واحدة لان
الطلاق مما يتوقف لا يصلح لان يكون ظرفا للغير فيلغو ذكر الثنتين ولو قال ثنتين في ثنتين ونوى الضرب في الحساب فهي
تضعيف احد العددين بمقدار ما في العدد الآخر كالاربعة في الخمسة يحصل عشرون لان العشرين تضعيف الاربعة
من حيث او تضعيف الخمسة اربع مرات فهي ثنتان عندهما لان قضيته ان يكون اربعا بعرف الحساب لكن لا مزيد
للطلاق على الثلث وعندنا الاعتبار للمذكور الاول على ما بينا يعني في قوله لان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في
زيادة المضروب ولو قال انت طالق من هنا الى الشام فهي واحدة عند الرجعة وقال زفر رحمه الله هي بائنة لانه
وصف الطلاق بالطول والطول يستعمل في القوة وقوة التي انما تظهر بامتناع الرجعة قلنا لا نسلم ذلك في
الباين دون الرجعي فان قيل اذا صرح بذكر الطول فقال انت طالق تطليقة طويلة تقع رجعيا عندنا فكيف صح

تعليله بالطول اجيب بانه اذا قال الى الشام كني عن الطول والكناية اقوى من التصريح لكونها دعوى الشيء ببينة ومن وضعه
علم البيان وما قول من خطابته لا تكاد تنهض في مقام الاستدلال وقيل يجوز ان تكون عن في هذه المسئلة وانما كان
ومن اقرب وقلنا لابل وضعه البصرة اتفاقا واقع وقع في الامكنة كلها فتخصيصه بذكر الشام تقصير بالنسبة الى ما ورد آه
ولو قال انت طالق بمكة فهي طالق في الحال في كل البلاد ولو قال انت طالق في الدار او الطلاق لا يختص بمكان دون
آخر وقوله وان عني طلاما وقوله عند تعذر الظرفية اما تعذر الظرفية لان الفعل لا يصلح ظرفا للطلاق على ان يكون
شاغلا له فيحمل على الشرط لمغايرته اياه على ما سبق من الشرط والظرف لان الظرف يسبق المظروف كما ان الشرط يسبق المشروط
فلهذا سمي الائمة وقيل لان الظرف يجامع المظروف كما ان الشرط يجامع المشروط **فصل في اضافة الطلاق**
الى الزمان ذكر ههنا فصولا متراوفة بحسب اضافة الطلاق وتنويعه وتشبيهه اضافة الطلاق تاخير حكمه عن وقت
التكلم الى ما يذكر بعد بغير كلمة شرط ولو قال انت طالق غدا على ما ذكر في الكتاب واضح وقوله وينوي التخصيص في
العموم وهو اي العموم يحتمل التخصيص فكان من محتملاته كلامه ونيته المحتمل صحيحة فيصدق ديانة لكنه يخالف الظاهر
لان الغد اسم لجميع اجزاء النهار فلا يصدق قضاء ولغائل ان يقول المعلوم لا يتناول افرادا متفقة الحدود ولفظ الغد
كذلك وما يتوهم من ان الاول والوسط والاخر منها اجزائية لا افراد وهي لا يكون بينها اخر النهار تخصيصا فلا عموم
ولا تخصيص والجواب ان المراد بها الحقيقة والمجاز فان الطلاق لفظ الكل واراد الجزء مجاز لا محالة ولو قال انت طالق
اليوم غدا ظاهر وغرض بانه لا يجعل غدا ظرفا للطلاق آخر واجيب بانه يحتاج الى تقدير انت طالق والاصل خلافه
فلا يصار اليه في غير موضع الضرورة وفيه نظر لان موضوع كلام العاقل عن الالغاء نوع ضرورة والا فلي ان يقال لك ان وصفها
بالطلاق اليوم وغدا بالطلقة الواحدة يحصل هذا المقصود فلا حاجة الى غيرها وعلى هذا كان كلامه مصونا عن الالغاء
فان قيل هذا لا يتمشى في الصورة الثانية وهي قوله انت طالق غدا اليوم لانه وصفها بالطلاق غدا والموصوف به
غدا لا يكون موصوفا به اليوم اجيب بان ايقاع الباسها يفضي الى المكروه وهو ايقاع الطلقتين فيصير واحدة فلا
يسعى لاثباتها فيكون اللغو ولو قال انت طالق في غد على ما ذكره في الكتاب ظاهر وقوله على ما بينا اشارة
الى قوله لانه نوى التخصيص في العموم وهو محتمل مخالفا للظاهر وقد علمت ما فيه وقوله لانه نوى حقيقة حمل اسانه
نوى حقيقة كلامه حمل فيه اشارة الى الجواب عن قولهما مخالفا للظاهر وتقرير ان خلاف الظاهر انما لا يدين في القضاء
اذا لم يكن نيته صادقة الحقيقة كلامه وههنا صادقة فاما فيما بين قضاء وديانة الا يرى ان من حلف لا يتزوج
النساء ونوى جميع النساء صدق قضاء وديانة ولو كان مخالفا للظاهر لصادقة نيته حقيقة كلامه وفيه نظر
لان الحقيقة لا يحتاج الى النية وانما يحتاج اليها ما هو من محتملات كلامه كالمجاز ويمكن ان يجاب عنه بان مع قران
في غد لا يقتضي الاستيعاب فهو حقيقته وغد يقتضيه وهو حقيقته بدليل قوله تعالى انا لننصر رسلنا
والذين آمنوا في الحيوة الدنيا ويوم يقوم الاشهاد فانه لا استيعاب فيما فيه الحرف وهو ثابت لا فيما لا حرف فيه
وبيانه ان الله تعالى لما ذكر نصرة الرسل والمرسل اليهم في الدنيا مقرونة بحرف في وذكر نصرتهم في الآخرة غير مقرونة بها
في هذه الآية دل ان نصرة الله اياهم في الآخرة دائمة واما نصرتهم في الدنيا فكان يقع في بعض الاوقات لانتفاء الابتلاء
وكلاهما هو حقيقة في احدهما هو مجاز في الآخر واذا عرف هذا فنقول نية حقيقة الكلام من باب بيان التقرير وهو

توكيد

توكيد الكلام ما يقطع احتمال المجاز وكان المجاز قبل بيان نيته ان يكون مرادا بقوله في غد مجاز وهو الاستيعاب فاذا بينها قطع
احتمال المجاز وهو معنى اصول الفقه وبانى كلامه واضح بعد معرفة ما ذكرناه ولو قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء
لانه اسند الى حالة معهودة اي معلومة منافية لها لكنه اطلاق لانها لم تكن في ملكه في ذلك الوقت الذي اضاف اليه الطلاق
فيلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق ولم تخلق ولانه امكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح فكانه قال كنت امس في قيد نكاح
وانما امكن ذلك لصيرورته موضوعا لكونه موضوعا لدفع الانشاء وفيه نظر لان الطلاق من اتصفت به وقوع طلاقا بتطليق الزوج
وهو غير متصور والمطلق لن كان من الزوج فليس بمقيم لانها لم تكن في قيد نكاحه وان كان غيره فهو المذكور بقوله او غير كونها
مطلقة بتطليق غير من الازواج فيكون تكرارا وايضا قوله انت طالق موضوع للاخبار لغة ولا نزاع في امكان المصير الى المعنى
اللغوي بمنع المصير الى المعنى الشرعي فان ذلك يفضي الى ابطال كثير من الموضوعات الشرعية والجواب عن قوله انت طالق امس لم
يوقعها اليوم اما اللغو لعدم شرطه وهو الملك وقت الطلاق ومحمول على الاخبار عن عدم النكاح مجازا فان رفع النكاح
يستلزم عدم وقوعه وامكان المصير الى المعنى اللغوي انما لا يمنع المصير الى المعنى الشرعي اذ لا نفض الى اللغو فاما اذا افضى اليه
منعه وصونا للكلام العاقل عن الالغاء وقوله او عن كونها مطلقة بتطليق غير من الازواج يعني لن من المراة اما ان
تكون مطلقة زوج آخر اولا فان كان الاول فجعل قوله انت طالق امس اخبارا عن عدم النكاح مجازا وان كان الاول فجعل
عن كونها مطلقة ذلك الزوج ولو تزوجها اول من امس وقع العتاب الآن لانه اسند الى حالة منافية وهو واضح ولا يمكن
تصحيحه اخبارا ايضا ومن على الوجه الاول واضح ايضا واما على الوجه الثاني فانما يستقيم اذا كانت غير مطلقة لغير من الازواج
واما اذا كانت مطلقة فلا يستقيم الا اذا جعل نكاح من الزوج رافعا لتلك البتة وفيه ما فيه وقوله ولو قال
انت طالق قبل ان اتزوجك واضح وقوله كما في قوله لان رات البصرة يعني كما اذا قال لها انت طالق ان رات البصرة
لا يقع الطلاق حتى يقع اليأس عن الاتيان فاذا انتهى الى الموت فقد وقع اليأس فوجد الشرط والمحل قابل والملك باق فيقع
ذلك ههنا وموتها بمنزلة موته يعني يقع الطلاق قبيل موتها ايضا وقوله هو الصحيح احتراز عن رواية النوادر فانه
قال فيها لا يقع الطلاق بموتها لان الزوج قادر على ان يطلقها ما لم ترت فاذا عجز بموتها فلو وقع الطلاق لوقع بعد الموت
وهو نظير قوله لان رات البصرة وصار ظاهر الرواية ان الايقاع مخلص الوقوع وقد تحقق العجز عن ايقاعه قبيل موتها لانه
لا يعقبه الوقوع كما لو قال انت طالق مع موتك فيقع الطلاق قبيل موتها بلا فصل ولا يمكن الزوج لان الفرقة وقعت
بينها قبل موتها بايقاع الطلاق عليها والفرق بين رواية مسئلة الكتاب وبين قوله انت طالق ان رات البصرة حيث
لا يقع الطلاق بموتها فيه وفي مسئلة الكتاب يقع في ظاهر الرواية هو ان في مسئلة الكتاب تحقق شرط الوقوع وهو
عدم التطليق في زمان يمكن التطليق وهو آخر جزء من اجزاء حيوته فتطلق لوجود الشرط بخلاف قوله ان رات البصرة
لانه لا يتحقق الشرط بموتها لانه قادر على اتيانه بصرة فلم يتحقق الشرط فلا يقع الطلاق قال ولو قال انت
طالق ان لم اطلقك اذا قال لها انت طالق ان لم اطلقك او اذا لم اطلقك فاما ان نوى شيئا او لم ينو فان كان الاول فان
نوى الوقت وقع في الحال ولم ينو الشرط وقع في آخر العمر لان اللفظ يحتملها ونيته المحتمل صحيحة ولان كان الاول فقد اختلف
فيه العلماء قال ابو حنيفة رحمه الله لم تطلق حتى يموت وقالا طلقت حين سكت لان كلمة اذا موضوعة للوقت والشرط
غير مقصود الوقت عندي وهو مذهب البصريين واستدل لهما بقوله تعالى اذا الشمس كورت لان اذا افادت الوقت فالجواب في

متقب

ج

مي

اي منتظر الاحالة وقوله واذا تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب لافادته في امر كاين في الحال واشار بقوله فصار بمنزلة قوله متى ومتما الى عموم شموط ايّ الوقت عند استعماله بشرط واستوضح كونه بمعنى متى بقوله ولهذا لو قال لامرأته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام كما في قوله متى شئت ولو كان بمعنى اين يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس كما في ان وافي حنيفة رحمه الله اذا اشترك بين الظرف والشرط يستعمل فيهما وهو من المكونين والدليل على ذلك بقول الشاعر في نصيحة ابنه ❊ واستغن ما اغناك ربك بالغنى ❊ واذا تصبك خصاصة فتجمل ❊ ووجه ذلك ان اصابة الخصاصة من الامور المترددة وهي ليست بموضع اذا فكانت بمعنى ان ولم يستدل على جانب الظرفية اكتفاء بدليلها واذا كانت مشتركة لم يخرج استعمالها فيهما دفعة فاذا ثبت بهذا الشرط لم يطلق في الحال واذا بطل الوقت طلقت فلا تطلق بالشك والاحتمال بخلاف مسئلة المشية لانه على اعتبار انه للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انه للشرط يخرج والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفيه نظر لان الامر صار بيدها بقوله اذا شئت فلا يمكن ان يكون مخرجا للامر عن يدها والا يلزم ان تكون الشيء الواحد علة للضدين والجواب ما قررنا ها في التقرير قليلا ثم قال ولو قال لها انت طالق لم يطلق انت طالق واضح واوله بقوله موصولا لانه اذا قال ذلك مفصولا وقعتا قبل ان يتحاسبا لانه وجد الزمان الخالي عن التطليق وقوله واحدة بين بهذا قوله لا يملك سني الثوب وهو لا يسد ولا يركب سد الدار وهو اكبها فتزوجها في الحال ونزل منها لا يحنث ولنكاح اللبث القليل والركوب القليل يوجد لان وقت الاشتغال بالتزوج والنزول وقوله وهو من قال لامرأته يوم اتزوجك فانت طالق هنا ثلثة الفاظ النهار والليل واليوم اما النهار فللبياض خاصة واما الليل فللسواد خاصة وذلك حقيقتها اللغوية واما اليوم فانه يستعمل في بياض النهار ومطلق الوقت على بعض وجه التصحيح وهو من ذلك لكثرة اطلاقه على مطلق الوقت مجازا لان حمل الكلام على المجاز اولى من الاشتراك لعدم اختلال الفهم بوجود القرينة وعلى التقدير ان لا يخلو الظرفية فيرجح احد محتمليه على الآخر بما قررنا بيان ذلك ان اليوم كان حقيقة في البياض لانه يراد به المعيار وهذا اليق به ولان كان مما لا يعتد كالخروج والدخول والقدوم لعدم صحة تقديرها بزمان اذ لا يقال خرجت او دخلت او قدمت يوما يحمل على مطلق الوقت اعتبارا للتناسب بين الظرف والمظروف قال الله تعالى وفي يوم يوعدون ربه الا تحرفا للقتال والمراد به مطلق الوقت لان القتال في الزحف يلحقه الوعيد ليلا كان او نهارا وقوله والطلاق من هذا القبيل يعني انه من قبيل ما لا يعتد فيشتمل الليل والنهار يشير الى انه اعتبر المظروف دون المضاف اليه لانه لتعيين المضاف بين سائر الايام وهذا لا يحمل فيه باتفاق اهل اللغة وكذلك اذا قيل عبدي حر او امرأتي طالق يوم يقدم فلان وامرك بيدك او اختاري يوم يقدم فلان يعتق عبده وتطلق امرأته بعد ومضة او نهارا لعموم المجاز وتركك الاعم والاختيار بيده بعد ومضة او ليلا مع اتحاد المضاف اليه فيهما لاشتراط المظروف في الثاني دون الاول واعتبار عامة المشايخ انما هو فيما لا يختلف فيه الجواب بالنظر الى حصول المقصود وهو من اذا كان المظروف والمضاف اليه كلاهما مما لا يعتد كقوله يوم يقدم فلان فانت طالق وانه لا يعتبر كلهم فيما اذا اختلف الجواب فيه كمسئلة الاختيار والامر باليد الا المظروف فان قيل اعتبر المحل حمد الله المضاف اليه في مسئلة يوم اكلم فلانا فانها تطالق مع اختلاف الجواب لان الكلام مما يعتد اجيب بان ذلك

انما هو باعتبار ان الكلام عين غير متمثل كما قاله بعض المشايخ وهو لا يختلف الجواب فيجوز اعتبار الاستقامة الجواب وهو المقصود ولو قال اعنيت ببياض النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وقد تقدم وجه صحة نيته حقيقة مع استغنائها عنها

فصل

لما كان اضافة الطلاق الى النساء مخالفة لاضافته الى الرجال ذكرها في فصل على حدة وذكر فيه مسايل آخر متنوعة وكان حقها ان يذكرها في مسايل شتى وقال لامرأته انا منك طالق فلست بشيء ولو نوى طلاقا ولو قال انا منك بائن او عليك حرام ونوى الطلاق طلقت وقال الشافعي رحمه الله يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى لان الطلاق وضع لازالة الملك النكاح والحل المشترك بين الزوجين فان الحل مشترك بينهما وهو ظاهر وكذلك النكاح للمذكور هنا انما ملك المطالبة بالوطيء كما انه يملك المطالبة بالتمكين ولانهما يستويان في ملك الحبس وفي ذكر كل منهما في عقد النكاح والطلاق وضع لرفع ذلك لا محالة وكل ما وضع لذلك صح مضافا اليه كما صح مضافا اليها كما في الابانة والتحرير وقلنا لانه ازال الطلاق وضع لازالة ملك النكاح والحل المشترك بل وضع لازالة القيد وهو فيها دون الزوج الا يرى انها الممنوعة عن التزوج والبرهان على ما قلنا انه وضع لذلك لكن ملك النكاح لا عليها لانها مملوكة والزوج مالك وهذا لانها تملك بالنكاح المهر والنفقة في مقابلة النكاح ولا يمكن ان يجتمع البدلان في ملك شخص واحد وقوله وهذا اي ولانها مملوكة سمعت منكوحتي وارد عليها ملك النكاح بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة وبخلاف التحرير لانه لازالة الحل وهو مشترك فصح اضافتها الى الزوجين والاصح اضافة الطلاق الا انها قيل لو كان الزوج في الابانة ايضا الحل مشترك لا يحل في حق اضافة الابانة والحرمة اليها واللازم باطل فانه اذا قال انت باين او حرام ونوى الطلاق وقع ولو قال انا باين او حرام ونوى الطلاق لم يقع ما لم يقل منك او عليك واجيب بان هذا الاحتراز غير لازم لان الاشتراك انما هو من حيث تعلق الملك والحل من حيث هو دونها فانه ثابت على الملك غير زائل على غير ما ذكرنا في عصمة وكانت في عصمته فلا بد من ذكر منك او عليك تعيينا للجهة وقوله ولو قال انت طالق واحدة او لا فلا يقع شيء ظاهر وقوله ولا فرق بين المسئلتين يعني بين قوله انت طالق واحدة او لا وبين قوله انت طالق واحدة او لا شيء في حق التفكيك في الايقاع اما في حق الوضع وقوله ولو كان المذكور هنا اي في الجامع الصغير قول الكل فمحمد رحمه الله فيه روايتان لانه ذكر الخلاف في وضع الجامع الصغير انه لا يقع شيء فكان عند محمد ايضا لا يقع شيء ثم ذكر قول محمد في طلاق المبسوط بانه عندهم تطلق واحدة رجعية اذا قال انت طالق واحدة او لا شيء ولا تفاوت بين الوضعين وذلك يستلزم ورود المرويين عنه وقوله اما اي لتحقق انه ادخل الشك ظاهر وقوله وقولها اي لابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان الوصف يعني انت طالق متى قرن بالعدد مثل ان يقول انت طالق واحدة او اثنتين او ثلاثا كان الوقوع بذكر العدد وطلق العدد على الواحد مجاز اذ حقيقة ان اصل العدد ان الوصف متى قرن بالعدد كان الكل كلاما واحدا في الايقاع فحينئذ كان الشك الداخل في الواحدة داخلا في الايقاع فكان نظير قوله انت طالق واحدة او ثنتين او ثلاثا وهناك لا يقع شيء بالاتفاق فكذلك ههنا والصحيح ذلك بقوله الا يرى وهو واضح وقوله على ما مر اراد به قوله لكان الوقوع بذكر العدد وقوله فللاجتماع بين الما لكيين في الملك

قد تقدم تقريره مستوفى وقوله فلان ملك النكاح ضروري بيانه ان ملك النكاح اثبات الملك على الحرة وهو على خلاف
القياس وما هو كذلك فهو ضروري فاذا طرأ عليه الحل القوي وهو ملك اليمين ينتفي الحل الضروري لضعفه
فان قيل هذا مسلم فيما اذا ملك الزوج جميع منكوحته بملك اليمين فاما اذا ملك شقصا منها فينبغي ان لا ينتفي
الحل الثابت بينهما بالنكاح لانه لا يطرأ عليه لا حل قوي ولا ضعيف اجيب بان ملك اليمين وان لم يزل الحل فقد اقام
تبيينا اولى اشتمل اما ثم طلقها لم يقع شيء لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لانه وجد
يعني في حيث العدة لانها اثر من آثاره فلا يتحقق مع وجود المنافي والا لكان ملك النكاح باقيا لانه وجد وكان
كل وجد يعني في حيث ملك النكاح وعلى من كان قوله لانه وجد ولان كل وجد تعلقا بقوله لم ولا بقاء وقيل
لانه وجد يعني اذا ملك التشقيص لانه كل وجد يعني اذا ملك الجميع وعلى من يتعلق بقوله لم مع المنافي وقوله
لا عتق هنالك يعني في حق مولاها الذي كان زوجها اي لا يظهر اثر عتقها بل يبقى حل وطيها واما العتق في نفسها
فواجبة حتى انه لو اعتقها ليس لها ان تتزوج بآخر قبل انقضاء عدتها قال ولو قال لها وهي امة اعتقتك وقد قال لامرأته وهي امة لغيره انت طالق تبتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها ملك الزوج الرجعة لانه علق
التطليق بالاعتاق او العتق وبين الكلام يحتاج الى بيان انه تعليق مع علم مشيخ فراجعه وانه تعليق للتطليق
المذكور بوقوع الطلاق وانه تعليق التطليق بالاعتاق او العتق او انه تعليق فلما بينه للمصنف بقوله والشرط ما
يكون معدوما على خطر الوجود والحكم وهو الطلاق تعلق به ولكان العتق شرطا وقوع الطلاق
مشروطا واما انه تعليق التطليق فلان تصرف المرء انما ينفذ فيما يملكه وهو التطليق دون الطلاق لكونه امرا شرعيا
ليس في الخلاء تحت قدرته واشار الى ذلك بقوله والعتق به التطليق لان في التعليقات يصير التصرف تطليقا
عند الشرط عندنا بناء على ان الشرط عندنا يمنع علية العلة الى زمان وجوده كما عرف في الاصول واما انه تعليق
التطليق بالاعتاق والعتق فلما قال لان اللفظ ينتظمهما اي يتناولهما على سبيل البدل اما الاعتاق فعلى طريق
الاستعارة لما ان العتق لما لم يتصور في غير المرئ الا بالاعتاق كان من باب ذكر الحكم وارادة علته واما العتق
فعلى طريق الحقيقة وهو اللفظ فثبت انه علق التطليق بالاعتاق والعتق واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق
او العتق او جد بعد لان الجزاء يعقب الشرط ثم الطلاق يوصل بعد التطليق بعد يتدرج اليه لكونه حكمه فيكون
الطلاق متاخرا عن العتق فيصادفها وهي حرة فلم تحرم بالثنتين حرة غليظة تبقى عليه شيء وهو ان كلمة مع للقران
فيكون منافيا للمعنى الشرطية واجاب عنه بقوله قلنا قد يذكر للتاخر كما في قوله فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا
يحمل عليه بدليل اذكرنا من ان الشرط ضرورة تصحيح الكلام وفيه بحث من وجهين احدهما انه لو قال لها مع عتق مولاك
اياك لا يصح الا بمعنى الاعتاق فما وجه الشق الثاني والثاني انه على ذلك التقدير يجب ان يقع طلاق قبل
العتق ببتين ثم فيما اذا قال لها انت طالق مع عتقك في عدم اختلاف الحكم بينه وبين الصورة المذكورة في الكتاب
وعن الثاني بان العدول عن الظاهر الذي هو حقيقة مع امكانه مرفوع صيانة كلام من عليك التصرف فيزول التنجيز او تعليقا

مطلقا وفيما ذكر ليس كذلك فانه لا يملك التنجيز ولا التعليق الا بالنكاح بشرط الشرط ولا يلزم من صيانة كلام
القادر مطلقا صيانة كلام من ليس كذلك واذا قال اذا جاء غد فانت طالق تبتين وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة
فجاء الغد حرمت حرمة غليظة فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلث حيض عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله تزوجها على الرجعة كما في المسئلة المتقدمة واعلم ان ذيل محمد على اذا ذكر في الكتاب
ليس بصحيح ولا يقبل الاصلاح بالعناية وانما اذكر بتن صحيح تبعا للخصاف رحمه الله قال لان الزوج قرن الايقاع
بالعتاق للمولى معنى يعني على وجه التعليق حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى فكانا مقترنين في ذلك
الشرط وهي محل الغدر والتعلق بالشرط انما ينعقد سببا عند الشرط فكانا مقترنين في السببية لحليهما يقينا
والعتق يقارن الاعتاق لانه علته والحكم لا يتاخر عن العلة زمانا عند المحققين سواء كانت العلة شرعية
او عقلية اصلية الاستطاعة مع الفعل كما عرف فيكون التطليق مقارنا للعتق لان التطليق مقارن للاعتاق ق
على ما ذكرنا والاعتاق مقارن للعتق لما ذكرنا انه علته لا يتاخر عنها فالتطليق يقارن العتق وهذا كله صحيح
وقوله فتطلق بعد العتق فاسد لان الطلاق حكم التطليق لا يتاخر عنه والتطليق يقارن الاعتاق والاعتاق ق
يقارن العتق فالطلاق يقارن العتق فالمقارن للمقارن للشيء مقارن لذلك الشيء فكيف يقع بعض ما وقع
كان العلتان والمعلولان معا فكما كان الاعتاق صادفها وهي امة فكذلك التطليق والطلقتان تحرمان الامة
حرة غليظة وظهر من هذا جميع ما ذكره وقد ذكر محمد ايضا ان قوله انت حرة او حرة قوله انت طالق تبتين وهما
اي الاعتاق والتطليق يوجدان بهذين اللفظين في زمان واحد فيتقدم احدهما في الوجود وهو قوله انت
حرة فيصادفها التطليقتان وهي حرة فيملك الرجعة عليها ومن اقر بالاداء قوله في زمان واحد يناقض قوله
يتقدم احدهما

فصل

في تشبيه الطلاق ووصفه ذكر وصف الطلاق بعد ذكر اصله
وتنويعه فصل على حدة لكونه تابعا وقال الامام انت طالق مثل الف يشبه الابهام والسبابة والوسطى
في ثلث لان الاشارة بالاصابع يفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم الا ترى ان
ابن عمر رضي الله عنه لما قال النبي صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وهكذا واخنس الابهام في الثالثة يعني الشهر يكون
تسعة وعشرين يوما وهكذا واخنس قبض فاشار بواحد في واحد واشار بثنتين فوق ثنتين وقد
طعن بعض الجهال على محمد رحمه الله في قوله مستدلا بانه اسمها على الاسم الشرعي المستحدث وحيث ما جاء في
الحديث الثابت بالتواتر روي عمر بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتى نبي الله صلى الله عليه وسلم فقال كيف الطهور
فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بماء فتوضأ فاراه خمسا خمسا وقال هذا وضوء الانبياء قبلك فتوضؤا كما امروا
وقال بابتين باطن ابهامه رواه الطحاوي في شرح الآثار وقولنا اشارة الى قوله لان الاشارة بالاصابع
تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد وقوله والاشارة تتبع المنشور منها ظاهر وقوله لما ذكرنا
انه وصف اي وصف الطلاق بما يحتمله الا يرى ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به ولو لم تكن
محتملة لم تحصل به فيكون من الوصف لتعيين احد المحتملين واعترض عليه بانه لو كان محتملا لها لجاز نيتها فيقع
بقوله انت طالق واحدة بائنة اذا نوى وليس كذلك واجيب بان النية انما تعمل اذا لم تكن مغيرة للمشروع ونيته

البائن من قوله انت طالق تغير المشروع لان الطلاق شرع معقبا للرجعة وردت بانه تسليم للدليل المخصوص وهو
الى الفرق بين عدم جواز كون النية مغيرة وجواز كون الوصف مغيرا للمشروع واجيب بان الفرق بينهما ان الوصف
الملفوظ اقوى في اعتبار الشرع من النية بدليل انه لو قال انت طالق ولم تنو طلقت ولم تتقدر له تطليق اعتبر الشرع ذلك طلاقا
وغيره بها مشروعا ومسنونا مع اعتبار الكل طلاقا ولم يتلفظ بلفظ الرجعة بل بلفظ البينونة ولم يعتبر طلاقا لئلا يتغير المشروع وهو
شرعية الوقوع بالفاظ الطلاق وقوله وهو مسئلة الرجعة ممنوعة اي لانه انه لا يقع بائنا بل يقع واحدة بائنة
ولئن سلم الفرق لنا في قوله انه لا رجعة تصريحا بنفي المشروع نفي مسئلتنا وضعوا البينونة ولم يضعوا الرجعة
صريحا لكن يلزم منها نفي الرجعة ضمنا وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كذا افاده شيخي شيخ العلامة رحمه
وقوله فيقع واحدة بائنة يعني فيما اذا قال انت طالق بائن اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين اما اذا نوى الثلث
فثلث لما مر قبيل اي في باب ايقاع الطلاق بقوله وبحر نعم تقول نية الثلث انما صحت لكونها حنانا وقوله
تطليقتان بائنتان يعني عندنا وقياس قول الشافعي تطليقتان رجعيتان وقوله لان هذا الوصف
يعني قوله بائن في السنة تصلح لابتداء الايقاع بان كان تقول انت بائن او انت البتة ونوى به الطلاق
وكذا الذي نوى به تطليقة اخرى ويكون خبرا بعد خبر كما لو قال انت طالق انت بائن فكان ينبغي ان
يكون اصلا مما رجعيا عملا بقوله انت طالق الا انا جعلناه بائنا لعدم الامكان لان البتة يكون بائنا لا محالة
عندنا فيكون الوقوع كذلك ضرورة اذ لا يتصور بقاء الاول رجعيا اذ صار البتة بائنا وهذا يشكل على الكل
يقع رجعيا ابتداء فينقلب بائنا بوقوع البتة بائنا لعدم تصور بقائه رجعيا وهذا يصحح ظاهر قول الكل
من ذهب الى ان الاول يقع رجعيا فان اراد ما ذكرناه فلا كلام فيه وان اراد بقاءه رجعيا فليس بصحيح وقوله
وكذا اذا قال انت طالق اخر فان الطلاق معطوف على قوله انت طالق بائن في الاحكام الاربعة دنيوي فوقع
واحدة بائنة اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين او نوى الثلث فثلث ولو نوى بقوله انت طالق واحدة
وبقوله اخر فان الطلاق اخر يقع تطليقتان وكذا الجواب في قوله احنث الطلاق او اشر او اشد او اكبر
الى سوء لان الطلاق انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو البينونة في الحال لا باعتبار ذاته الكونه غير
محسوس وما هو غير محسوس فانما يعرف باثره فصار كانه قال انت بائن فان قيل افحش او اشر ونحوهما
افعل التفضيل فيقتضي فاحشا وافحش وافاحش هو البائن والافحش من هذا الثلث فينبغي ان يقع الثلث
بنوي او لم ينو اجيب بان افعل التفضيل قد يكون لاثبات اصل الوصف من غير زيادة كقولهم الناقص والاشج
اعدلا بخ ولئن هو مشهور بمعنى الاضافة بالمعنى اللغوي وكلامنا واضح وقوله وبيانه في قوله مثل رأس
الابرة يقع به واحدة بائنة عند ابي حنيفة رحمه الله خاصة على تقدير ان اللون محل مع ابي يوسف وقوله مثل
عظم رأس الابرة يقع به واحدة بائنة عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف ومحمد رحمهم الله وقوله مثل الجبل يقع
به واحدة بائنة عند ابي حنيفة وزفر ومحمد لان كان مع ابي حنيفة وقوله مثل عظم الجبل يقع به واحدة بائنة
بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فظهر وجه التسمية واما عند ابي يوسف فلان كبر العظم واما عند زفر فلكون الجبل هو المتأثر
بالعظم عند الناس **فصل** في الطلاق قبل الدخول لما كان الطلاق قبل الدخول من الطلاق بعد

بمنزلة العارض في الاصل ولها احكام مرجمة ذكر في فصل على حدة بعد ذكر ما هو الاصل اذا قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا
وقع وقال الحسن البصري رحمه الله يقع واحدة بقوله انت طالق وتبين بها لانها عدة وقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية
فلا يقع به شيء كما لو قال انت طالق طالق طالق وانما قال في الكتاب وهو لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلثا
على ما بينا بخلاف قبل من ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الخ وانما يقدر المصدر محذوفا لان الوصف يغاير
المرأة وهي غير متعددة فلا يقدر شيء يحتمل التعدد والمصدر اولى بذلك التعدد ولان لالة الوصف اقل فاذا كان
الواقع مصدرا محذوفا فالمذكور قوله انت طالق ايقاعا على حدة والا لزم اعتبار عدد الطلاق وهو غير مشروع فيتقيد جملة
ويصار الكل كلاما واحدا ولا كذلك انت طالق طالق طالق لكونها جملا فيكون كل واحد ايقاعا على حدة وتبين بالاولى
ولا يقع الثانية لان المذكور في آخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه لو الثانية صادفتها وهي مبانة كما لو قال
انت طالق واحدة واحدة ولو قال انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة بطل لانه قرن الوصف بالعدد ذكرا
الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فاتت المحل قبل الايقاع فبطل ولو قال انت طالق ثنتين او ثلثا لما بينا
انه اذا قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد وهو اي من المسائل الثلث وهي قوله انت طالق واحدة فماتت
قبل قوله واحدة ولو ماتت قبل قوله ثنتين او انت قبل قوله ثلثا يوافق ما قبلها وهو قوله واذا طلق الرجل امرأته
ثلثا قبل الدخول بها وقعن من حيث الوليل وهو لان الواقع فيها جميعا ذكر العدد او ذكر الوصف وصح الالف الجمع
اختلف المذكر العدد الذي هو الواقع في هذه المسائل الثلث صادف المرأة وهي مبتة فلم يقع الطلاق اصلا
وقال لما لم يقع الطلاق بذكر الوصف تعين ان يكون الوصف نعتا للعدد وصادفها العدد وهي منكوحة حتى وقع الثلث لكون
الواقع هو العدد وكان الاعتبار في الصور تين للعدد لا للوصف قوله ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة لغا
كلمة قبل للتقدير وكلمة بعد للتاخير فاذا قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة واذا قال
انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعدها واحدة وقعت ثنتان وذلك مبني على اصلين ذكرهما المصنف في الكتاب احدهما
الظرف اذا قيد بالكناية كان صفة لما بعده ولم يقيد كان صفة لما قبله والثاني الايقاع في الماضي ايقاع في الحال
لان الاسناد اذا تعذر في وسعه فاذا قيل لغير المدخول بها انت طالق واحدة قبل واحدة كان الظرف صفة لما قبله فيقع
واحدة قبل الاخرى فيقوت المحل ويلغو الثانية واذا قال قبلها واحدة يكون صفة للثانية فاقتضى ايقاعها في
الماضي وايقاع الاولى في الحال والايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان في الوقوع والبعدية في قوله بعدها واحدة
صفة لما قبله فيقتضي ايقاع الاولى وايقاع الثانية قبلها فيقترنان كما مر وفي قوله بعدها واحدة صفة للثانية
فتبين الاولى ويلغو الثانية لفوات المحلية ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة وقعت ثنتان
لان كلمة مع للقران فيوقع الاولى على الثانية تحقيقا لما اريد فوقعا معا وعند ابي يوسف في قوله معها انه يقع واحدة
لان الكناية تستدعي سبق المكني عنه وجودا وذلك في الطلاق الوقوع وقوله وفي المدخول بها يقع ثنتان في
الوجوه كلها اي فيما ذكر من قبل وبعد بالكناية وغيرها لعدم المحلية بعد وقوع الاولى قال ولو قال لها
انت طالق واحدة قبل واحدة او بعد واحدة او مع واحدة وقعت واحدة واذا قال
انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعدها واحدة وقعت ثنتان وذلك مبني على اصلين ذكرهما المصنف في الكتاب احدهما
الظرف اذا قيد بالكناية كان صفة لما بعده ولم يقيد كان صفة لما قبله والثاني الايقاع في الماضي ايقاع في الحال
لان الاسناد اذا تعذر في وسعه فاذا قيل لغير المدخول بها انت طالق واحدة قبل واحدة كان الظرف صفة لما قبله فيقع
واحدة قبل الاخرى فيقوت المحل ويلغو الثانية واذا قال قبلها واحدة يكون صفة للثانية فاقتضى ايقاعها في
الماضي وايقاع الاولى في الحال والايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان في الوقوع والبعدية في قوله بعدها واحدة
صفة لما قبله فيقتضي ايقاع الاولى وايقاع الثانية قبلها فيقترنان كما مر وفي قوله بعدها واحدة صفة للثانية
فتبين الاولى ويلغو الثانية لفوات المحلية ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة وقعت ثنتان
لان كلمة مع للقران فيوقع الاولى على الثانية تحقيقا لما اريد فوقعا معا وعند ابي يوسف في قوله معها انه يقع واحدة
لان الكناية تستدعي سبق المكني عنه وجودا وذلك في الطلاق الوقوع وقوله وفي المدخول بها يقع ثنتان في
الوجوه كلها اي فيما ذكر من قبل وبعد بالكناية وغيرها لعدم المحلية بعد وقوع الاولى قال ولو قال لها
لم يظهر الا ترى انه علق بالشرط عدد الطلاق وعطف بعضه على بعض بالواو فاما ان وقع الشرط او اخر فان
كان الكل كما قال انت طالق واحدة وواحدة لم يظهر الا ترى ظهر الوقوع بالاتفاق ولم يكن الاول كما اذا

قال لو دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فكذلك عندهما وقال ابو حنيفة رحمه الله يقع واحدة لهما ان الواو للجمع المطلق وقد خلت بين الاجزية فتجمع بينهما فيتعلق جملة وبين ان جملة كما قال لو دخلت الدار فانت طالق ثلثا لان الجمع المطلق كالجمع بلفظ الجمع وكما لو اخر الشرط فان تاخيره لا يغير موجب الكلام ولهذا ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب لانه تحقيقه في الخارج لا يمكن الا باحدهما وهو الوجه عن على اعتبار الاول يقع الجملة وعلى اعتبار الثاني لا يقع الا الاولى كما اذا نجز بهذه اللفظة بان قال لها انت طالق واحدة وواحدة فانه لا يقع الا الواحدة بالاتفاق وكان في الاول على الواحدة شك فلا يقع بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه مغير صدر الكلام عن التنجيز الى التعليق وكل ما كان كذلك توقف فيه صدر الكلام عليه فيتعلق جملة ولا مغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف فوقع على الترتيب وبانت بالاولى فلا يقع الثانية ولنا ان الجمع المطلق يجب عن التنصيص بلفظ الجمع لظهوره لانه لا يحتمل الترتيب وقوله ولو عطف بحرف الفاء ممنوع على ما مر من الخلاف فيما ذكر الكرخي فانه جعل العطف بالواو والفاء سواء وقال ان حرف العطف يجعلها كلاما واحدا فتعلقا كما في صورة الواو وسواء قدم الشرط او اخر عن مما خلافا لما روى عن ابي الليث رحمه الله انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح قال — ولما الضرب الثاني وهو الكنايات فلما فرغ من ضرب الاول من الصريح شرع في بيان الضرب الثاني وهو الكنايات الكناية هي المستتر المراد به وحكمها ان لا يجب العمل بها الا بالنية او ما يقوم مقامها مما مر لان الحال لا تنها غير موضوعة لما استعملت فيه بل تحتمله وغيره فلا بد من التعيين اذ وجد لا لتنوع الكناية على ضربين ما يكون الواقع به واحدا رجعيا وما يكون واحدا بائنا فالاول ثلثة الفاظ هي اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة ولا بد لكل واحد منها من اعتمال معينين حتى يحتاج الى التعيين بالبينة وما يقوم مقامها مما مر دلالة الحال وقد ذكر المصنف رحمه الله في كل واحد منها ذلك وكلامه فيه واضح وقوله لان قوله انت طالق فيها اي في هذه الالفاظ الثلثة مقتضى اي ثابت بالاقتضاء في قوله اعتدي واستبري رحمك كما اشار اليه في قوله فيقتضي طلاقا سابقا لان الامر بالاعتداد بغير طلاق غير صحيح فلا بد من تقدير الطلاق سابقا وقوله او بغير يعني في قوله انت واحدة وقوله ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ يعني سواء قال انت واحدة بالنصب بالرفع او بالسكون خلافا لما روى عن الصحيح احترازا عن قول بعض المشايخ يقع الطلاق اذا نصب الواحدة نوى او لم ينو لكونه صفة للطلقة اما اذا رفعها فلا يقع وان نوى لانتاج تكون صفة شخصها وقيل هو قول محمد رحمه الله وعند ابي يوسف يقع في الاحوال كلها لان نية الطلاق تقرن عن الفرض ولان اخطاء في الاعراب قلما يسكن فهو محتاج الى النية لاحتمال المعنيين والصحيح ان الكل سواء لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب في الكنايات وهي المذكورة في الكتاب ان نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى ثلثا كانت ثلثا وان نوى ثنتين كانت واحدة اما وجوب النية فلما ذكرنا من احتمال الطلاق وغيره الا ان تكون في حال مذاكرة الطلاق فان القاضي يحكم بالوقوع وان ادعى الزوج عدم النية لما وجد نية الثلث فلان الواقع بها ان كان بائنا لم يملك فالبينونة تتصل بالمرأة للحال ولا تقبل بعدها وبهذا انقطاع يرجع الى الملك وانقطاع يرجع الى الحل تتقدر المقتضى على الاحتمال فصح تعيينه والمثنى يعزى ذلك قال المصنف رحمه الله سوى يعني العتوري سوى بين قوله الفاظ الكنايات في وقوع الطلاق بلا نية حال مذاكرة الطلاق وليس على الطلاقة بل انما ذلك فيما لا يصلح ردا

تبعه والمقتضى صح

فلا بد

ولا بين بيان وبين بقوله والجملة في ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق بان سأله ذلك وحالة غضب الزوج والكنايات على ثلثة اقسام ما يصلح جوابا وردا وهو سبعة اخرجي اذهبي اغربي قومي تقنعي استتري تخمري اما صلاحيته من الالفاظ للرد بان سئل الزوج بقوله اخرجي اترك سؤال الطلاق وكذلك اذهبي واغربي وقومي واما تقنعي من القناعة وقيل من القناع وهو الخمار ومعنى الرد فيه هو ان سئل وقنعي يعني ارزقك الله من الراحة واترك سؤال الطلاق او اشتغلي بالتقنع الذي هو امتثال امر سؤال الطلاق وكذا قوله استتري وتخمري لانها من الستر والخمار وما يصلح جوابا لا ردا فاما بانية الفاظ خلية برية بائن بتة بائن حرام اعتدي لمرك بسبيلك اختاري والخمسة الاولى تصلح للسب والشتيمة ايضا لانها تعرف بهذا في حالة الرضا لا يكون شيء منها طلاقا الا بالنية لما قلنا ان من الالفاظ ما يحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية لتعيين احد المحتملين والقول قوله في انكار النية مع يمينه وفي حالة مذاكرة الطلاق لم يصدق قضاء في قوله ما نويت الطلاق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا من الالفاظ الثمانية المذكورة لان الظاهر ان مراد الطلاق عن سؤال الطلاق والحاكم انما يتبع الظاهر ويصدق فيما يصلح جوابا وردا وهو الالفاظ التسعة المتقدمة وقوله وما يجري هذا المجرى بريء بمثل اغربي واستتري لانه احتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك يعني اقسام الكنايات لاحتمال الرد والسب الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد وهو ثلثة الفاظ اعتدي واختاري واستبري رحمك فانه لا يصدق فيها لان الغضب يدل على ارادة الطلاق وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال في حالة الغضب لا طلاق عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك وقال المزني الطلاق صدق لما فيها من احتمال معنى السب من اربعة الفاظ وقيل خمسة الفاظ خامسها الحقي باهلك الحقتها ابو يوسف بالخمسة المذكورة المحتملة المستثنى حيث احتمالها السب فان قوله لا ملك لي عليك يحتمل ان يكون معناه تركت قبل ان تنسبني الى ملكي او انت ابيت بالملك والسبيل لي عليك اسوء خلقك واجتماع انواع الشر فيك وخليت سبيلك لقذارتك وفارقتك في الصحيح لان قولك وعدم نظافتك والحقي باهلك لانك اوحش ان تكون في خليلتي قال — ثم وقوع البائن عاسوى الثلثة الاول من سنا ثم وقوع البائن عاسوى الثلثة الاول من سنا وهو من بدعة عامة الصحابة رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله يقع بها رجعي وهو من سنة عند من يعتد بخلافه لان الواقع بها طلاق واحد لانها كناية عن الطلاق ولهذا اشترط النية والكنايات عن الطلاق طلاق ولهذا ينتقص بها العدد والطلاق معقب للرجعة كالصريح فانه اذا يكون معقبا للرجعة لكونه طلاقا ولنا ان تعريف الابانة صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية وكل واصف كذلك كان صحيحا لا محالة اما الاهلية فلانها ضد ولاية الكلام في الرسل واما المحلية فلانها منكوحة والبينونة الغليظة بالاتفاق واما الولاية الشرعية فلان الدليل الدال على ولاية الطلاق شرعا وهو مساس الحاجة الى اثباتها دال على ولاية الابانة بوجهين ذكر عامة المشايخ احدهما تولد كيلا ينسد باب التدارك والثاني قوله ولا يقع في عدتها بالمراجعة من غير قصد وقوله باب التدارك اي تدارك دفع المرأة عن نفسها لانها لو لم يقع البينونة عند نيته عسى ان تقع المرأة عليه نفسها وقبلته بشهوة فتثبت الرجعة والزوج يريد فراقها كذا في النهاية وفي هذا كما ترى جعل الوجهين وجها واحدا لانه بعينه تفسير الوجه الثاني

وأدخلت لتا تنسيرًا للأول بالعطف فسد لتكتة جملة لأن وقوع المراجعة غير فصل لا يستقيم على مذهبه وإذا
فسد التفسيرين فسد المفسر والأولى أن يفسر قوله كيلا يسد باب التدارك بأن الرجل قد يكون ذا مراعاة المرأة جدًا
بسبب من الأسباب فيريد مراعاتها على وجه لا يحل له الرجوع عن تمريره فلو لم يوجد الواحد البائن لطلقها ثلاثا ولا
يرضى بما دون الثلاث فيفسد عليها باب التدارك وأما إذا وجد ذلك فيتدارك بتجديد النكاح وأما الوجه الثاني ففيه
ما ذكره صاحب النهاية ولقائل أن يقول هذا الدليل يدل على أن تصرف الإبانة قد صدر من أهله إلخ فيكون صحيحًا
فالمدعى أن هذا التصرف تصرف إبانة فلا يدل على أثباته ليصح أن يقال تصرف الإبانة صدر من أهله والجواب أن هذا الدليل
يدل على أن الإبانة التي يملك بها التدارك ولا يقع فيها بالمراجعة من غير فصل محتاج إليها لا بد منها وهي لا يمكن
أن تكون البينونة الغليظة لانسداد باب التدارك بها فتعين أن تكون البينونة الخفيفة بطلقة واحدة وقوله
وليست كنايات على التحقيق جواب عن قولهم لأنها كنايات عن الطلاق وتقريره أن الكناية عن الطلاق التصريح أنما تكون
كالتصريح في العمل إن لو كانت حقيقة وليست كذلك لأنها عوامل في حقايقها وقوله والشرط تعيين أصل نوعي
البينونة جواب عن قولهم ولهذا يشترط النية وتقريره اشتراط النية لو كان لأجل الطلاق كان دليلا على
ما ذكرتم وليس كذلك بل لنوعي البينونة الغليظة والخفيفة لأن الطلاق يعني البينونة شرط للطلاق
البائن لا للطلاق المجرد وقوله وانتفاء العدد جواب عن قوله وينتقص به العدد وتقريره أن الطلاق
البائن كان ناقصا من حيث كونه طلاقا بائنا وقوله وإنما يصح نية الثلث جواب عما يقال لو كانت عوامل
في حقايقها لما صح نية الثلث في قولها بانت بائن مثلا كما لا تصح في قولها نت طالق لأنه عامل بنفسه وتعذر
صحة نية الثلث في قولها بانت بائن لأن من حيث أنه عامل في حقيقته بل من حيث تنوع البينونة إلى غليظة
وخفيفة وعمل اسم البينونة يثبت الأدنى وهو الواحد البائن ولا تصح نية الثنتين عندنا خلافا لزفر لأنه عدل
وقد بيناه من قبل يعني في أوايل باب إيقاع الطلاق وهو قوله ونحن نقول نية الثلث إنما صحت لكونها حسنا
إلى آخره قال ولو قال لها اعتدي اعتدي اعتدي من هذه المسئلة تحتمل وجوها منها أن تضيلها نوي بالجميع
طلاقا وقعت ثلث نوي بالجميع حيضا وقعت واحدة ولو نوى شيئا لم يقع شيء نوي بالأول طلاقا لا غير وقعت
ثلث نوي بالثانية طلاقا لا غير وقعت ثنتان نوي بالثالثة طلاقا لا غير وقعت واحدة نوي بالأولى حيضا
لا غير وقعت ثلثا نوي بالثانية حيضا لا غير وقعت ثنتان نوي بالثالثة حيضا لا غير وقعت واحدة نوي
بالأولى طلاقا وبالثانية حيضا لا غير وقعت ثنتان نوي بالأولى طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير وقعت ثنتان
نوي بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير وقعت واحدة نوي بالأولى طلاقا لا غير وقعت ثلث نوي بالآخر
طلاقا لا غير وقعت ثنتان نوي بالآخرين حيضا لا غير وقعت واحدة نوي بالأولى وبالثالثة طلاقا لا غير
ثلث نوي بالأولى والثالثة حيضا لا غير وقعت ثنتان نوي بالأولى والثانية طلاقا وبالثالثة حيضا وقعت
ثنتان نوي بالأولى والثالثة طلاقا وبالثانية حيضا وقعت ثنتان نوي بالثانية والثالثة طلاقا وبالأولى
حيضا وقعت ثلث نوي بالأولى والثانية حيضا وبالثالثة طلاقا وقعت ثنتان نوي بالأولى والثالثة حيضا

طلاقا وبالثانية وقعت ثنتان نوي بالثانية والثالثة حيضا وبالأولى طلاقا وقعت واحدة وبناء هذه الوجوه
على الاقتضاء وعلى احتمال مذاكرة الطلاق وعلى أن النية تبطل مذاكرة الطلاق فاعتبر ذلك والله الموفق
وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع اليمين لأنه أمين في الإخبار عما في ضميره والقول قوله
الأمين مع اليمين والله أعلم

باب تفويض الطلاق

لما فرغ من تصرف نفس الرجل في الطلاق
شرع في بيان التصرف الحاصل فيه من غيره في باب على حدة وأخره لأن الأصل تصرف المرء نفسه

فصل

في الاختيار هذا الباب ثلثة فصول بالاستقراء وذكرها متوالية وكلا منها واضح وحاصله أن نفس قياسا واستحسانا
القياس يقتضي أن لا يقع هذا شيء ولو نوى الزوج الطلاق لأنه لا يملك الإيقاع بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك
نفسي واخترت نفسي منك لا يقع شيء ولو نوى لأنه لا يملك تمليكه لغيره لكن يستحسن أن ترك القياس
لإجماع الصحابة روي عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عمر وجابر وزيد وعايشة رضي الله عنهم أنهم قالوا
إذا خير الرجل امرأته كان لها الخيار ما دامت في مجلسها ذلك فإذا قامت فلا خيار لها ولم ينقل عن غيرهم خلاف
ذلك فكان بمنزلة الإجماع قوله ولأنه تمليك ودليل معقول على أن الأصل أن يعتبر الجواب على المجلس كما في البيع
وهو مخالف للذكر صاحب النهاية بأن القياس أن لا يبطل خياره بالقيام عن المجلس لأن التخيير من الزوج مطلق و
المطلق فيما يحتمل المتابيد يتأبد لكن تركنا هذا القياس بآثار الصحابة رضي الله عنهم والمعنى عما ذكره
كالبيع في كونه تمليكا ثم لا يخلو إما أن يكون البيع مما يتأبد أو مما لا يتأبد فإن كان الأول بطل القياس أعني قياس
المعنى عما ذكره التخيير على البيع لأنه مما يقتصر على المجلس وإن كان الثاني كان الاختيار كذلك على ما ذكر
صاحب النهاية ثم فرق بين التمليك والتوكيل بأن التمليك يقتضي أن يكون المملك له عاملا لنفسه والتوكيل يقتضي
أن يكون الوكيل عاملا للغير والمراد بعد التخيير إنما تعمل لنفسها فكان التخيير تمليكا لا توكيلا وأورد على
ذلك شيئان أحدهما أن رب الدين إذا وكل المديون بإبرائه فهو تمليك الدين من وكيل وإن كان عاملا لنفسه
في إبراء ذمة غريم الدين والدليل على أنه توكيل عدم الاقتصار على المجلس وعلى ذلك صاحب الدين الرجوع قبل الإبراء
والثاني التخيير لو كان تمليكا لتوارد ملكه وملكها على الطلاق دفعة وهو لا يصح والثالثة أنه لو قال طالق
نفسك ثم حلف أن لا يطلق فطلقت هي نفسها حنث الزوج في يمينه ولو ملكت طلاقها لما حنث وأجاب
عن الأولى بما حاصله أن تصرف المديون لنفسه وقع في ضمن صحة وكالته والضمني غير معتبر وهو لو لم يدفع لجواز
أن يقال مثله في التخيير بأنها تعمل لنفسها في ضمن صحة وكالتها ولكن البقية كلامه في الأجوبة لا يخلو عن ضعف
يطول الكلام بذكره وأقول التمليك هو الاقتدار الشرعي على محل التصرف والتوكيل هو الاقتدار على التصرف
وهو شامل لأنواعه الأولى والجواب عن الثانية أن التخيير تمليك لكن لا يثبت به الملك لها إلا بالقبول
فقبله لا ملك لها وبعد زال ملكه فلا يتوارد الملكان عليه لا قبل القبول ولا بعده وعن الثالثة بأن المسئلة
ممنوعة عند المنع مذكور في الزيادات أن المرأة إما أن تختار زوجها أو نفسها فإن اختارت زوجها لم يقع شيء
وقال علي رضي الله عنه يقع تطليقة رجعية كأنه جعل غير هذا اللفظ طلاقا وأنا فأخذ بقول عمر وابن
مسعود رضي الله عنهما أن لا يقع في ذلك شيء قالت عايشة رضي الله عنها خيرنا رسول الله فاخترناه وكان

ذلك طلاقا

ولو اختارت نفسها فواحدة بائنة عندنا وهو قول علي رضي الله عنه لان اختيارها نفسها يثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن ولا يقع ثلث وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة فانها تتنوع كما تقدم وقوله ولا يلتفت الى ذكر النفس في كلامه او كلامها قال في النهاية هذا اذا لم ينو الزوج بذكر النفس في حق اراحة الطلاق البائن من التخيير فان البينونة كما تقع عند ذكر النفس في اصل الكلامين فكذلك تقع بذكرها بنية مقام النفس في اصل الكلام كالتطليقة والاختيارة وهو واضح وقوله حتى لو قال لها اختاري فقالت اخترت ضبط قيل الخيار يطل الزوج بانها اختارت نفسها اما اذا اختصرتها طلقت وان كان الكلامان جميعا بنية وقوله ولا تعيين محل الابهام يعني ان اختاري من الكنايات يحتمل معنيين فلا يلزم التعيين والا تعيين محل الابهام وقوله ولو قال اختاري نفسك ظاهر قوله يتضمن اعادته اي اعادة كلامه فكانها قالت اخترت ما امرتني باختياره وهو النفس وقوله وكذا لو قال اختاري اختيارة بيان ما يقوم مقام النفس في التنفيس لان الهاء اي التاء في الاختيارة تنبئ عن الاتحاد لكونها للمرة والاتحاد انما يكون في اختيارها نفسها لانه يتحد مرة بان قال لها اختاري نفسك بتطليقة وتتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك بما شئت او بثلث فصار مشتركا بين نحو الاف اختيارة الزوج فانه لا يتعدد لكونه عبارة عن ايقاع الكمال وهو غير متعدد وقوله ولو قال لها اختاري فقالت اخترت بغير نفسي ظاهر يتعلق بذكر وقوع كلام المرأة مشتركا بذكر الاختيارة كما لو قال الزوج اختاري فقالت المرأة اخترت اختيارة والحكم فيهما سواء لان ذكر الاختيارة صالح للتنفيس صار ذكرها عند ذكر النفس وكلامها بالبتة البتة سواء فكذا بالبتة اذا ذكر الاختيارة ولو قال اختاري نفسي فقالت انا اختار نفسي فهي طالق واحدة لان لا تطلق ان لم تقل هذا مجرد وعد بغير لم ارادت الاستقبال او يحتمله لان لم ترد فصار كما اذا قال لها طالق نفسك فقالت انا اطلق نفسي فانها لا تقع الطلاق هذا وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله عنها وهو ما روي انه لما نزل قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا ابتداء رسول الله صلى الله عليه وسلم بعايشة رضي الله عنها قال اني مخيرك بامر فلا تجيبيني حتى تستامري ابويك ثم اخبرها بالاية فقالت اني هذا استامر ابوي لا بل اختار الله ورسوله والدار الاخرة اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم جوابها منها لان كان على صيغة المضارع المحتمل للوعد ولان منع الصيغة حقيقة في الحال ويجوز في الاستقبال والحقيقة يمكن ان يكون مرادا كما في كلمة الشهادة فان الرجل اذا قال اشهد بكذا فانه لا يصار الى المجاز بخلاف قولها انا اطلق نفسي لان الحمل على الحقيقة متعذر اذ ذاك حتى يقع قوله اطلق نفسي حكاية عنه حيث لم يقع الا بالتسبب دون القلب لم يصح فعل التسبب حكاية عن فعل قائم بالتسبب على سبيل الحال لانه معلوم بعد والحكاية تقتضي وجود المحكي عنه ولا كذلك اختار نفسي لانه حكاية عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها لان الاختيار في محل القلب فيكون الذكر بالتسبب حكاية عن امر قايم لا محالة واعترض الشارحون على قوله حقيقة في الحال بان الفعلين اتفقوا على ان صيغة المضارع مشتركة بين الحال والاستقبال ونحن نعرف بالموصوفات والحال صاحب النهاية وتابعه غيره بان اصل معنيي المشترك يترجح بدلالة تدل على ذلك المعنى وقد وجد هنا دلالة ان ارادة

اذ العادة الغرضية والشرعية تدل على ان مثل هذه الصيغة للحال يقول الرجل فلان يختار كذا وانا املك كذا في العادة وفي الشريعة كما اذا ذكر انا في كلمة الشهادة واداء الشهادة وهذا كما يرى ليس برافع للسؤال وليس اتصال هذا المحل وافق بحث الحقيقة والمجاز اين بوظيفة النحوي فالمعتبر بكلامهم فيه وانما هو وظيفة الاصول او وظيفة البيان واهل البيان اذا تعرضوا للذكر فيما وصل البيان كتبهم واهل الاصول نقلوا فيه الخلاف فمنهم من قال مثل ما قال به الخصم لان الحالة والقول بالاشتراك مرجوح لان اللفظ اذا دار بين الاشتراك والمجاز فالحمل على المجاز اولى لان الاشتراك يخل بالفهم على ما عرف قال ولو قال لها اختاري اختاري اختاري ولو قال لها اختاري ثلث مرات فقالت قد اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلثا عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يحتاج الى نية الزوج ولا الى ذكر النفس وعندهما تطلق واحدة وانما لا يحتاج الى النية ولو كانت من الكنايات لدلالة التكرار عليه اذا الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر فكان متعينا فلا يحتاج الى ذكر النفس لزوال الابهام قالا الاولى والوسطى والاخيرة كلها انها اسم لفرد مرتب وهو المحل محل ترتيب فيلغو الترتيب ويبقى الافراد فكانها قالت اخترت التطليقة الاولى لان معنى قولها اخترت الاولى اخترت اضاف الى الكلمة الاولى والذي صار لها بالكلمة الاولى تطليقة فكانها صرحت بذلك وفي ذلك يقع واحدة كذا هنا ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا وصف لغو لان الجمع في الملك لا يتوصف به كالجمع في المكان فان القوم اذا اجتمعوا في مكان لا يقال هذا اول وهذا آخر وانما الترتيب في فعل الاعيان يقال هذا جاء اولا وهذا جاء اخرا وكذا الا ترتيب فيه يلغو فيبقى الكلام الذي هو الترتيب دون الاولى واختارها والغى اللفظ حيث الترتيب يلغو حيث الافراد ايضا لان الترتيب فيه اصل بدلالة الاشتقاق والافراد ضرورة تدارك الغى في حق الاصل لغى في حق البناء واذا الغى في حقها بقي قولها اخترت وهو يصلح جوابا للكل فيقع الثلث وفيه نظر من وجهين احدهما ان الطلاق الكلام على الاولى والوسطى والاخيرة وكل منها مفرد فلا يكون كلاما والثاني ان الاولى اسم لفرد سابق فكان الافراد اصلا والترتيب بناء لكونه منهم من وصفه والجمع عن الاقل لان اصل اللغة ما يطلق عليه الكلام على المركب من الحروف المسموعة المتميزة وان لم يكن مفيدا وهذا على ذلك الاصطلاح ويجوز ان يكون مجازا من باب ذكر الكل واراد الجزء وعن الثاني بان كلام ذلك صفة والصفة دل على ذات باعتبار معنى هو المقصود فيكون الاولى دالا على الفرد السابق وهي السبق هو المقصود فصح ان الترتيب اصل والافراد ضرورة انما لان الصفة لا تقوم الا بالذات التي لزمتها الفردية في الوجود من كما يرى معنى دقيق حرام الله عن المحصلين حقا وقوله ولو قالت اخترت اختيارة هي ثلث في قولهم جميعا وهو واضح ولو قالت قد طلقت نفسي او اخترت نفسي تطليقة يعني في جواب من قال اختاري فهي واحدة يملك الرجعة لان من الالفاظ يعني قوله قد طلقت نفسي او اخترت نفسي تطليقة يوجب الانطلاق على البينونة بعد انقضاء العدة لكونه من الفاظ الصريح وما يوجب البينونة بعد انقضاء العدة كان عند الوقوع رجعيا فهذا اللفظ يوجب الرجعي فان قيل لم لا يكون الجواب مطابقا للتفويض لان المفوض اليها الاختيار وهو البينونة اشار الى الجواب بقوله لانها اختارت نفسها بعد العدة فكان مطابقا حيث ان الاختيار قد وجد منها قال الشارحون قوله يملك الرجعة غلط وقع في الكتاب لان المرأة انما تشرف حكما للتفويض والتفويض تطليقة بائنة لكونه من كنايات نعم يملك الرجعة لو كانت طلقت بالصريح في الواقعة هي واحدة ولا يملك الرجعة لان روايات المبسوط والجامع الكبير والزيادات

وعامة نسخ الجامع الصغير هكذا سوى الجامع الصغير لصدر الاسلام فانه ذكر فيه مثل ما ذكر في الكتاب والدليل ايضا يساعده ما ذكر
في عامة النسخ فانه ذكر في الجامع الصغير لقاضي خان امر وقوع الواحدة فلا قلنا ان التطليقة لا يتناول اكثر من الواحدة وانما الكلام
بائنا لان العامل تخيير الزوج والواقع بالتخيير بائن لانه تمليك النفس منها وارجعي لا يثبت ملك النفس فلن قال لها امرك
بيدك في تطليقة او اختاري بتطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة
وهو يعقب الرجعة قيل فعلى هذا كان قوله هذا في التقدير بمنزلة قوله طلقي نفسك وقولها اخترت لا يصلح جوابا
لقوله طلقي نفسك بل يلغو والجواب ان قولها اخترت انما لا يصلح جوابا لقوله طلقي لكونه اضعف من الطلاق فان الزوج
يملك الايقاع بلفظ الطلاق دون لفظ الاختيار وهذا واضح بالعكس لكون الطلاق قويا وههنا لما كان اضعف لان
صحته بين الجواب بالنظر الى ظاهر الامر باليد والاختيار دون ما يدل عليه من المعنى وهما ضعيفان كالاختيار
فجاز ان يقع قولها اخترت جوابا لقوله فصل في الامر باليد اقر فصل الامر باليد عن فصل الاختيار لان زوال
ملكه بايقاع المخيرة ثابت بالاجماع عن الصحابة رضي الله عنهم اذا جعل الرجل امر امرأته بيدها فالحكم فيه كالحكم في التخيير في المسائل قال في النهاية الا
ان هذا صحيح قياسا واستحسانا لان الزوج مالك الامر بالطلاق فانما يملكها بهذا اللفظ ما هو مملوك له فيصح منه ويلزم حتى لا يملك
الرجوع عنه اعتبارا بايقاع الطلاق وقد نظر لانه ذكر في الاختيار انه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ حتى لو قال اخترت
نفسي واخترت نفسي منك لا يقع شيء وفي الامر باليد كذلك فينبغي ان لا يصح قياسا كما في الاختيار الا اذا ثبت انه
اذا قال امري منك بيدي او امرك مني بيدي وقع الطلاق فينبغي ان لا يقع وانما قال لامرأته امرك بيدك ينوي بذلك الثلث
فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلث وبيانه يحتاج الى اثبات صحة جعل الامر باليد بالاختيار وفي الكيفية
الدلالة على الثلثة اما الاول فقد بينه بقوله لان الاختيار تصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كما التخيير فكانا
متساويين في القوة والضعف فجاز ان يقع جوابا له وامّا كيفية الدلالة على الثلاثة فلان الواحد صفة الاختيار
فصار كانها قالت اخترت نفسي بوقوع واحدة اي باختياري واحدة بدليل ما بعد وهو قوله وهو في الاولى الاختيار
وانما عبر عنها بعد لان الصيغة الدال على المتعة في الاختيار وهي الاختيار فعبر عنها بمرهونها وذلك اي بقوله
اخترت نفسي بعد واحدة بمنع الثلث لانا رجعناه اخترت جميع ما فوضت الي اختياره واحدة وخير نوعي الزوج
الثلث فقد فوض اليها ذلك ولو قالت يعني في جواب قولها امرك بيدك قد طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي
بتطليقة هي واحدة بائنة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف فوجب اثباته على حسب ما علم مذكورا السابق وهو
في الاولى الاختيار لدلالة اخترت عليه وفي الثانية التطليقة لدلالة طلقت عليها ولا يتم التكرار في
قوله وهو في الاولى الاختيار مع تعدد قوله والواحد صفة الاختيار لانه اعاده لبيان قدر ما هو المخير فيه
فكانه قال وهو في الاولى الاختيار لدلالة اخترت عليها فيكون في الثانية التطليقة لدلالة طلقت
الا انها لم تكن بائنة لان امرك بيدك غلب الفاظ الكناية والواقع بها بائنة فيما سوى الثلثة المذكورة فكان التفويض
في البائنة ضرورة انه ملكها امرها فقوله في البائنة خبر لان وتقدير التفويض حصل في البائنة لضرورة انه ملكها
امرها فات تمليكها ايانا امرها يقتضي البينونة لكون الامر باليد من الفاظ الكناية وكلامها خرج جوابا له فنصير الصفة
المذكورة يعني البينونة في التفويض مذكورة في ايقاع المرأة ليكون كلامها مطابقا لكلامه فان قيل ما الفرق بين قول

اخرت نفسي بتطليقة في جواب اختاري وبين قولها ذلك في جواب امرك بيدك عند المص رحمه الله حتى كان الواقع في الاول رجعيا
كما تقدم في البابات كما ذكره وعلى هذا الدليل على ان ما تقدم كان سهوا من الكاتب كما ذكره الشارحون فالجواب ان الاختيار
القياس فيه ان لا يقع به الطلاق وانما وقع الزوج الا انا استحسناه لاجماع الصحابة رضي الله عنهم والاجماع عاما يبنى في مجرد
الطلاق لا في البابات فلهذا صار صاحب النهاية في اول فصل الطلاق الوارد في كلامها عن موجبه بخلاف الامر باليد لانه من الفاظ الطلاق قياسا
واستحسانا على ما قلنا وصاحب النهاية في اول فصل الفصل وانما يصح نية الثلث في قوله امرك بيدك دون اختاري لانه
يحتمل العموم والخصوص قال شيخ الاسلام الامر اسم عام يتناول كل شيء قال الله تعالى والامر يومئذ لله اراد به الاستغناء
كلها واذا كان الامر اسما عاما صلح اسما لكل فعل فاذا نوى الطلاق صار كناية عن قوله طلاقك بيدك والطلاق مصدر
يحتمل العموم والخصوص فتكون نية الثلث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه فيما قبل يعني في
فصل الاختيار يقوله لان الاختيار لا يتنوع قال ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد او قال لها امرك بيدك
اليوم وبعد غد لم يدخل في الليل حتى لو اختارت نفسها في الليل لا يقع الطلاق ولم ترفع الامر في يومها بطل امرها ذلك اليوم
وكان الامر بيدها بعد غد لانه صرح بذكر وقتين يعني اليوم وبعد غد منهما وقت جنسهما يعني الغد بيتنا ولا الامر فانها لو اختارت
نفسها في الغد لا تطلق فكانا امرين فبدا صحما لا يرتد الآخر وهذا دليل كون الامر بيدها بعد غد بعد ردها في اليوم وقوله
اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل دليل قوله لم يدخل فيه الليل وهو كما يرد في الليل يرد في النهار ملبس لان كان ظاهرا وقال زفر هما
واحد لانه قوله انت طالق اليوم وبعد غد في كونهما معطوفا على الآخر من غير تكرار لفظ الامر وقلنا الفرق بينهما ظاهر
وهو ان الطلاق لا يحتمل التأقيت فكانت طالق اليوم والغاء غدا وبعد غد وغير وامّا الامر باليد فانه يحتمله وذكر وقتين
غير متصل احدهما بالآخر تخلل وقت بينهما غير مذكور فتوقت بالاول وصار الامر ابتداء كانه قال لها امرك بيدك بعد
وقال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وكلامه ظاهر وقوله لانها لا تملك رد الامر كما لا يملك رد الايقاع
معناه ليس للمرأة ان ترد الامر باليد الذي صار مرفوعا بما يقوله لا قبل كما انه ليس لها ان ترد الايقاع الذي وقع عليها بقوله انت طالق واذا كان كذلك كان الامر باقيا في الغد كما كان فكان لها ان تختار نفسها غدا وقوله وهو ظاهر ظاهر
وكذا قوله وعن ابي يوسف انه اذا قال لامرك بيدك اليوم قال شمس الائمة رحمه الله هذا على رواية الصحيحة وعلى قاضي
هذه الرواية اصل الرواية ولم يذكر خلاف اصل وقوله وان قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان قبل ان يتفرقا
حتى جزء الليل فالاختيار لها ظاهر مما قدمناه في آخر فصل اضافة الطلاق والبناء على قوله وقد حققناه فيما قبل قوله
يتوقف بناء على انها تارة تقتضي بانقضائه واذا جعل امرها بيدها او خيرها فملكت يوما لم ترتفع الامر في يدها ما لم تراخ في عمل آخر
لان هذا تعليق التمليق منها لان المالك يتصرف برأي نفسه ومن يتصرف برأي نفسه فهي مالكة والتمليك يقتصر على
المجلس وقد بيناه يعني في فصل الاختيار من قوله التمليكات يقتضي جوابا في المجلس كما في البيع قيل فيه نظر لانه قال
قبل هذا اذا قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وذلك يقتضي ان الامر بيدها لا يبطل في يوم بين وان فاتت عن
المجلس الا ان يرتد بالقيام عن المجلس لم تكن التفويض بيوم بين فائدة لان المرأة اذا لم تقم عن مجلسها يوما او اكثر الى خروج الغد
فيرد هذا يقتضي ان يقتصر على المجلس وبين هما تناف قلت كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك اي الذي سمعت فيه وان كانت
لا تسمع لغيبة او لصمم فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها الا ترى ان تعليك فيه معنى التعليق وما هو كذلك يتوقف على ما وراء المجلس

ظن

اقرت

كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وهذا لان معنى امرك بيدك اذا رجعت طلاقك فانت طالق وفيه نظر لان التمليك لا يحتمل التوقيت والتعليق كذلك والامر باليد يشتمل على معنيهما على ما ذكرته فكيف يكون مخالفا له واجيب بان التمليك الذي هو متعارف فيما بين الناس كالاجارة والعارية وذلك يحتمل التوقيت واذا صح التوقيت بهذا الاعتبار صار الامر بيدها في المدة التي وقتها ظلوبطل الامر بقيامها عن المجلس لم يترك للمناقضة فائدة وهذا خرج الجواب عن النظر المتقدم ايضا واما حيث التعليق فلا يحتمل التوقيت واذا كان الامر باليد مطلقا عن التوقيت اعتبرنا جانب التمليك فقلنا بالاقتصار على المجلس لان ما يدل على وقت حتى وان عتبرنا معنى التعليق فقلنا ببقاء الايجاب الى ما وراء المجلس اذا كانت غايبة عملا بالدليلين بقدر الامكان ولا يعتبر مجلسه حتى لو قام وهي جالسة فلها الخيار باق لان التعليق لا يرجع حتى يقدر على الرجوع لكونه تصرف يمين من جانبه بخلاف البيع لانه تمليك محض لا يشوبه التعليق واذا لم يرجع احد هما عن كلامه قبل قبول الآخر جاز واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحول بعني الى مجلس آخر وتارة بالاخذ في عمل آخر على ما بيناه في الخيار يعني قوله اذا مجلس الاكل غير مجلس المناظرة الخ وقوله ويخرج الامر من يدها ظاهر وقوله ليس للتقدير بما يدل على ذلك وما يوجد منها ما يدل على الاعراض فهو باب والمراد بقوله وقوله قول محمد رحمه الله في الجامع الصغير وقوله ولو كانت قاعدة فجلست ظاهر وقوله والاول اي رواية الجامع الصغير اصح لان من هزبها مر قريب يستدل للتفكر بالمال الاستئناف وسبب الراحة كالقعود وقوله وفيه روايتان عن ابي يوسف في رواية الحسن عنه لا يبطل وفي رواية الحسين ابن ابي مالك رحمهما الله عنه يبطل وهو قول زفر وهو احدى الروايتين ورجح فيما ذكرنا قيل انما خص ابا يوسف بالذكر ولم يجعل من قول صاحبيه كذلك لانها نقلا عنه وقوله ولو قالت اردت اني استشير ظاهر وقوله والسفينة بمنزلة البيت يعني في انها اذا سارت لا يبطل خيارها وهو ظاهر **فصل** في المشية قد تقدم وجه تقديم الاختيار وبعد السوال عن تقدم الامر باليد والمشية دوري فيسقط ومن قال لامرأته طلقي نفسك ولا نية لها وهي واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن سواء طلقت جملة او متفرقة وقوله لان قولها طلقي ظاهر لان تمام الفصل بفصل المشية فكان الايشاء فيه بعد سلة فيها ذكر المشية اولى ولان قال لها طلقي نفسك فقالت بنت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق والفرق بينهما ما ذكر في الكتاب لان الابانة من الفاظ الطلاق لانها وضعت لقطع وصلة النكاح الابدي انه لو قال لبنتك بيدي الطلاق او قالت لبنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت والفاظ الطلاق توافق ما فوض اليها لكونه تمليكا فكانت الابانة موافقة للتفويض في الاصل واذا كان الجواب موافقا للسؤال من حيث الاصل كان صحيحا من حيث الاصل الا انها زادت في الجواب وصفا وهو تعجيل الابانة لان الرجعية انما تفيد الابانة بعد انقضاء العدة فاما ان يبطل الاصل لاجل ما زاد فيه من الوصف وليغو الوصف لرعاية الاصل والغاء الوصف لتصحيح الاصل اولى فيصار اليه كما لو قالت في جواب طلقني نفسك طلقت نفسي تطليقة بائنة قوله وينبغي ان يقع تطليقة رجعية انما قال هكذا تفسيرا لكلام محمد رحمه الله فانه قال طلقت ولم يتعرض لشيء آخر ولم يحكه انه مستغنى عنه لان كونها رجعية يعلم من قولها فيلغو الوصف الزايد ويثبت الاصل قوله بخلاف الاختيار متعلق بقوله لان الابانة من الفاظ الطلاق وهو واضح وفي حنيفة رحمه الله لا يقع بقولها ابنت نفسي لانها انثت بغير ما فوض اليها حيث كان المفوض

الطلاق وما اتت به الابانة وهما متغايران لان الحالة وفي هذه الرواية ابطال الاصل للوصف وهو ضعيف وعن ابي يوسف رحمه الله انها تطلق طلاقا بائنا لان الزوج ملكها ايقاع الطلاق مطلقا وهو يملك ايقاع البائن والرجعي فكذا هي وفي هذا ترك اعتبار المطابقة بين التفويض والجواب والفقه هو الاول اعني ظاهر الرواية ولو قال لها طلقي نفسك واضح وحكمه الزوم نظرا الى اليمين والاقتصار على المجلس نظرا الى التمليك وفيه طالقتان احداهما ما وجد اختصاص طلقي نفسك باليمين حين طلقي ضرتك وكما كان مخيرا طلقي نفسك ان طلقت نفسك فانت طالق جاز ان تكون مخيرا طلقي ضرتك ان اردت طلاقها فمتى طلقت والثانية ما وجد اختصاص الاول بالتمليك وانابة الوكيل والجواب ان الاولى ان اليمين بالتعليق انما يكون يمينا في وجوده تردد ووجود طلاق الضرة اذا فوض اليها امر كائن لا محالة طبعا وعادة فلا يصلح شرطا وحيث عن الثانية بما تقدم ان المالك هو الذي يملك الغير والمراة في طلاق نفسها عاملة لنفسها بتخليصها عن رق النكاح وفي طلاق ضرتها عاملة لنفسها ايضا فيه نظر لانها في طلاق الضرة اعمل لنفسها منها في طلاق نفسها ولان الصورة ان اما ان تكون من باب المشية او لا والكل شمول التمليك او شمول التوكيل والتحكيم البطل قوله ولو قال طلقي نفسك متى شئت وضح ولقائل ان يقول التمليك في هذه الصورة موجود ولو انه كذلك لا تقدر على الطلاق وليس كذلك وان كان الاول يقصر على المجلس لكونه لازم التمليك والجواب ان الاقتصار على المجلس من احكام التمليك والحكم قد يتاخر لمانع كما في شرط الخيار وهو طريقة تخصيص العلة وهو منع الاصول وقوله واذا قال الرجل طلاق لمراتي واضح ومناطه ما ذكرنا في التمليك والتوكيل فان المالك عامل لنفسه والوكيل لغيره وقد علت ما عليه ولو قال الرجل طلقها ان شئت فلها ان تطلقها في المجلس خاصة ولو لم توقع حتى قام فقال زفر رحمه الله هذا والاول سواء لان التصريح بالمشية لغو كعدم التصريح لانه يتصرف عن مشيته لان الفعل الاختياري لا يتحقق بدونها وفعله اختياري واذا تساويا كان التوكيل كالاول وصار كما لو قال للوكيل بالبيع بع ان شئت فان ذكر المشية لم يخرج التوكيل الى التمليك وانما انه تمليك لانه علقه بالمشية والمالك هو الذي يتصور منه مشية لا وكيل فتبين انه لم يرد التوكيل ايضا لتصرف بمشيته لانا نقول المشية دون عن مشية فيفتقر اليها الحركة الارادية وهي قائمة في كل متحرك بها ومشية اخرى يتوقف عليها التحسان الفعل وتركه والاولى قائمة في التوكيل مع جهة حظر يرفعها قوله طلقها ايقاعا للفعل الموكل والثانية انما يكون في الملاك وقد فوضه اليها بقوله ان شئت فكان تعليقا بمنزلة ما لو كتبه تخليصه من كلام التابع ولقائل ان يقول كونه عاملا لنفسه لا يرفع لزوم التمليك وقد انتفى في هذه الصورة واقول اذا بقي الكلام على ما قدمت ان التمليك اقتضى شرعي على محل التصرف والتوكيل اقتضى شرعي على نفس التصرف لا على ان المالك يجعل لنفسه والوكيل بغيره سقط هذا الاعتراض والنظر الاول في طلاق الضرة على ما قررتها قوله والوكيل في الطلاق كالرسول وحيث لا يتصور ان يكون الشخص رسولا الى نفسه كان قوله طلقي نفسك تعليقا واما قوله طلقي ضرتك وقوله لاجنبي طلق فيخالف الرسالة فان لم يذكر كلمة ان شئت كان توكيلا لان ذكرها كان تعليقا صورة لان الزيادة غير الالغاء لان التوكيل يحصل بدونه وبهذا يندفع النظر الثاني في طلاق الضرة فتامله فلعله مخلص وقوله والطلاق يحتمل التعليق جواب عن قياس زفر رحمه الله صورة الشرع على البيع فان قيل هذا توكيل بالبيع ونفس التوكيل بيع قابل للتعليق اجيب بانه اعتبر التوكيل بالبيع باصل البيع **قال** وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا هذا البيان لحالة المراة زوجها في ايقاع ما فوض اليها والمسئلة الاولى ظاهرة واما الثانية فوجه قولها فاوضح كما لو قال لها طلقي نفسك فطلقها وقرتها وكما تقدم فيما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي فانها تقع عليها طلقة رجعية

ولم يعتبر ما زادت من صفة البينونة عددًا للمطابقة في اصل الطلاق فيكون بقولها طلقت نفسي منك ثلاثًا وبقوله
قولها ثلاثًا ولان عند ابي حنيفة رحمه الله انها انت بغير فوض اليها وهي فعلت كذلك كانت مبتدئة كما لو قال لها طلقي نفسك
فطلقت ضرتها فيتوقف على اجازته وكلامه فيه ظاهر فان قيل قد ثبت من ديننا ان اهل الحق ان الواحد من العشرة ليس عشرة
ولا غيره فكذلك الواحد الثلاثة لا يكون لا عينها ولا غيرها قلنا وجه اثبات المغايرة بينهما اجيب بان ذلك في العشرة الموجودة
والمتصورة واما الثلاثة ههنا فمعدومة والواحد الموجود غير الثلاثة المعدومة فاذا قيل لك اذا قال لها انت
بيدك ونوى الواحد وطلقت نفسها ثلاثًا وقعت واحدة وقد انت بغير فوض اليها اذ الثلاث غير الواحد على ما ذكرتم
اجيب بان التفويض ههنا لم يعرض لشيء فقد يكون خاصًا وقد يكون عامًا فاذا نوى الواحد فقد قصد تفويضًا خاصًا
وهو غير مخالف للظاهر فلهذا اوقعت ثلاثًا فقد وافقته فيما له اصل التفويض وهو لا يكون اقل من الواحد فيقع الواحد
وقوله ولزم الزوج طلاق على الاصحة ظاهر وكذا قوله ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثًا ان شئت اي في مجلس قوله ان شئت لان
شيئت الثلاث اذ الشرط لا يتم له جزاء فاما ان يكون المتقدم عليها او يقدر مثله متاخرا وعلى كلا التقديرين يتعلق بمشيئة
الثلاث والواحد بمشيئة الواحد وكذا عكسه عند ابي حنيفة رحمه الله لان الشرط مشيئة الثلاث ومشيئة الثلاث ومشيئة
الثلاث ليست مشيئة الواحد كما ان اجتماع الثلاث لا يتأتى للواحد فيما اذا قالت طلقت نفسي ثلاثًا ووضوحه لها ظاهر
ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق بطل الامر وكلامه ظاهر ويصح
من حيث انها انكحت بمعنى ان يقع بقوله شئت لانه علق ايقاع الطلاق بهذا اللفظ والحاله انه اذا قال شئت طلاقي
اتى بلفظ صريح الطلاق فينبغي ان لا يحتاج الى النية واجيب عن الاول بان كلامه بناء على كلامها ولم تأت كلامها مؤكد الطلاق
وانما ذكر المشيئة ليكون شائبة لمشيئته او لطلاقها لا ليقال كلامها مبني على كلامه الاول وفيه ذكر الطلاق لا يكون كلامها
تعاطيا للاستغناء لا يعينها فيلغوا بنى عليه وعن الثاني بان قوله شئت طلاقك قد يقصد وجوده ملكًا وقد يقصد
وجوده وقوعًا فلا بد من النية ليتعين جهة الوجود وقوعًا وقوله اداة المشيئة تنبئ عن الوجود قيل لا نسلم المشيئة في الاصل
مأخوذة من الشيء وهو من الموجود فكان قوله شئت بمنزلة اوجدت وايجاد الطلاق بايقاعه بخلاف الارادة فانها في
اللغة عبارة عن الطلب قال صلى الله عليه وسلم المحترز ابن الموت اي طالبه فان قيل فذهب علماؤنا رحمهم الله في اصول الدين
الى ان الارادة والمشيئة واحد فما وجه التفرقة فالجواب انه يجوز ان يكون بينهما تفرقة بالنسبة الى العباد وتسويته بالنسبة الى
الله تعالى فما شاء الله كان لا محالة وكذا ما لا يكون بخلاف العباد وقوله وكذا اذا قالت شئت ان شاء ابي ظاهر وقوله لان
التعليق بامر كائن تنجيز قيل لو كان كذلك لكفر من قال من سوء يموت ان فعل كذا وسوء يعلم انه فعله وليس كذلك واجيب بان
بطلان الشق الثاني ممنوع وبعد التسليم نقول من الالفاظ صارت كناية عن اليمين بالله اذا حصل التعليق بها بفعل مستقبل
فكذا اذا حصل بفعل في الماضي تحاشيًا عن تكفير المسلم وقوله ولو قال لها انت طالق ان شئت الخ واضح وقوله فلا يخرج بذلك
يعني نظرًا الى كونه للشرط ليخرج الامر مزيدًا بالبيان كما في قوله ان شئت ولو نظرنا الى كونه للوقت لا يخرج فلا يخرج بذلك
وقوله قدم او قبل يعني في فصل اضافة الطلاق الى الزمان وقوله ولو قال لها انت طالق كلما شئت ظاهر وقوله فلا تملك
الا ايقاع جملة وجمعًا قيل معناهما واحد وقيل المجلة هو ان تقول طلقت نفسي ثلاثًا والجمع ان تقول طلقت واحدة
واحدة وهذا ايضًا ظاهر ولو قال لها انت طالق حيث شئت ظاهر فان قيل اذا اضاف كالمكان يقع قوله انت طالق شئت

ينبغي ان يقع الطلاق في الحال كما لو قال انت طالق وخطت الدار فانه يقع الطلاق الآن اجيب بان حيث وان يفيدان ظرفًا من
الثابت وحرف الشرط ايضًا يفيد ظرفًا ثابتًا فيشتركان في تحقيق معنى التاخير فيحملان مجازًا عن حرف الشرط فان قيل اذا حملا مجازًا
عن حرف الشرط لما ذا يبطل بالقيام عن المجلس واذا بطل بالقيام عن المجلس اذا حملا مجازًا عن حرف ان وان لما اذا حملا مجازًا عن كلمة
لو وهي لا يبطل بالقيام عنه فالجواب ان حيث انما حملا مجازًا عن اذا وهي انما حملا مجازًا عن ان وهي انما حملا مجازًا عن كلمة
لو لان الاعتبار للاصل لو في غير ما خالف الزمان لان الطلاق تعلقا به لوقوعه في زمان مزين زمان وان الزمان واقعًا في زمان كان
واقعًا في جميع الازمنة فوجب اعتبارها الى اعتبار الزمان خصوصًا كما لو قال انت طالق غدًا او عمومًا كما لو قال انت طالق في اي وقت شئت

قال ولو قال لها انت طالق كيف شئت اختلف علماؤنا رحمهم الله فيما قال انت طالق كيف شئت متى يتعلق اصل الطلاق
بمشيئتها والا فقال ابو حنيفة رحمه الله لا يتعلق بل يقع طلقة واحدة والمشيئة لها ان ترد ذلك بان ترجع قبل ان تقوم او تقعد او
المشيئة لها في المجلس بعد ذلك ثم لا يخلو ان ينوي الزوج شيئًا او لم ينو فان كان الاول اعتبرت مشيئتها في الكم والكيف فيقال لها
جزئيًا او من حيث التخيير وان كان الثاني فان اتفقت نيته ومشيئتها فذاك وان اختلفتا بان شاءت بائنة ونوى الزوج ثلاثًا او بالعكس
وقعت واحدة رجعية وقالا لا يقع شيء لان المجهول لا يصير معلومًا حتى تشاء فاي شاع شاءت من الزوجي والبائن لان
فوض التطليق اليها على اي صفة شاءت او كلمة كيف للسؤال عن الحال فلا تملك الا بعد تعليق الاصل بمشيئتها فتثبت المشيئة في
جميع الاحوال كما لو قال انت طالق ان شئت او حيث شئت او اين شئت ولابي حنيفة رحمه الله ان كلمة كيف لطلب الوصف لا للطلب الا
ترى كيف اصبحت اي على اي وصف من الصحة والسقم وغير ذلك وكان التفويض في وصف الطلاق التفويض في وصف يتبدى في وجود
اصله والا لكان كيف لطلبه ولكن ذلك وجود الطلاق بوقوعه وهو ظاهر وههنا سؤال مشهور وهو ان المعقول ان لا يحتاج الى
الزوج لانها فوض الامر اليها وجب ان تستقل باثبات ما فوض اليها اعتبارًا بعامة التفويضات وجوابه انه فوض اليها حال الطلاق
وهي مشركة لنيابة الكل والكيف يعني العدد والبينونة فيحتاج الى النية لتعيين احدهما وقد روي عن الطحاوي رحمه الله ان الزوج لا
الطلاق بائنا او ثلاثا في قول ابي حنيفة رحمه الله قال صاحب النهاية فالاغر في التوفيق بين الظاهرية وقد رجحت التحول في جواب هذا الاشكال
فانه رجع جوابه فيجب التعويل على ما ذكره الطحاوي ولقائل ان يقول لا مناسبة لهذا التفويض بعامة التفويضات الا في كونه
تفويضًا وذلك ليس بمحل لوجود الفارق وهو ان المفوض ههنا مشروع دونها فيكون في وجوب التعويل نظر وتوضيحه ان المشاع
الى المشيئة علق بها والتعليق بالمشيئة انما حصل بكلمة كيف لان قوله انت طالق ليس فيه شيء منه ومحال ان تعلق بها بالاصل اصلًا
فيكون متعلقًا بالوصف والوصف مفوض الوصفة المشروع وتفويض وصف الشيء بها قبل وجود الاصل ممتنع الا ترى في غير الطلاق
بها لا ان المشيئة الوصف بعد وقوع الاصل لعدم المحل فيلغو تفويض الصفة الى مشيئتها وفي الموطوءة المحل باق بعد وجود الاصل
فلها المشيئة بعد وقوعه وقوله وعلى هذا الخلاف العتاق وفي اذا قال لعبده انت حر كيف شئت عتق عند ابي حنيفة رحمه الله
ولا حال للعتق تفوض اليه وعندهما لا يعتق حتى يشاء وانما قال في الكتاب قيل في الاصل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله لان ظاهر
من مسائل الجامع الصغير ويرفض ذكر قولهما وانما ذكر الرواية فيه على قول ابي حنيفة رحمه الله لا غير فذكر ليتبين انه
ذكر في الجامع الصغير انما هو قوله لا قولهما بدليل ما ذكر في الاصل ولو قال لها انت طالق ذكر شئت او اذا شئت طلقت نفسها ثلاثًا
ذكر في اصل رواية الجامع الصغير اذا شاءت طلقت نفسها واحدة او ثنتين او ثلاثًا ما لم تقم من مجلسها فان قيل كيف يتاح لها ان
تطلق نفسها ثلاثًا والزوج لا يسعه ان يطلقها ثلاثًا اجيب بانه يجوز ان يكون المراد بقوله اذا شاءت طلقت نفسها ثلاثًا اي ثبتت

لاستثناء الاباحة يعني انها تقدر على ذلك كقوله تعالى في شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر وعلى انه روي عن الحسن بن زياد عن ابي
حنيفة رحمه الله ان ذلك مباح لها في التخيير ووجه الخصاص اضطرارها فان التفريق يخرج الامر من يدها وقوله لانها تبغي
وما يستعمل للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت فان قيل منذ في كم تستعمل وما في ما هو في مستعملة للوقت كما يستعمل
للعدد قال الله تعالى ما لبثتم حينا فقد وقع الشك في تفويض العدد اليها فلا يثبت العدد بالشك اجيب بان جانب العدد
مرجح باصل آخر وهو ان من ملك تفويض بعض التمليك لانه تفويض الجملة اما نفسها والتمليكات تقتصر على المجلس وذلك انما
يكون ان لو كانت معمولة في العدد لا بمعنى الوقت وفيه نظر لانه يشترط بمعنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس فتعارضا حتى
المرجح صحيح والجواب انه تمليك فيه معنى التعليق والاول كالاصل فالمرجح بدلي فان قام غير المجلس بطل المذكر بانه تمليك
والتمليك يقتصر على المجلس لان رددت الامر كما مر رد الامر واصل الامر فيه ما يدل على التكرار قيل هو احتراز عن كلما فانها
ما هو لعام واصل فيقتضي جوابا واصلا ليكون الجواب مطابقا للسؤال وذلك الجواب الواصل ينبغي ان يكون في الحال لانه خطاب في
الحال اذ ليس في كلامه ما يدل على الوقت صراحة ودلالة وقيل هو احتراز عن اذا وحتى والخطاب في الحال يقتضي الجواب في الحال لما قلنا فاذا
رددت الامر فقد حصل الجواب في الحال ولا جواب بعد رد التكرار وانما قالا لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فلها ان تطلق
نفسها واحدة وتنتهي حدود الثلاث عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لها ان تطلقها ثلاثا لان كلمة في للتعميم وكلمة من قد
يكون للتبعيض يعني للتبيين كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقد يكون للتبعيض فقد يكون لتعميم كما مر في ذلك
فاجتمع في كلامه المحكم والمحتمل فيحمل المحتمل على المحكم ويجعل بيانا كما اذا قال كل من طعامي ما شئت وطلق من نسائي من شئت
ولابي حنيفة رحمه الله ان كلمة من حيث انها للتبعيض وفي التعميم والعمل بما هو مجاز من حيث ان يجعل المراد بعضا ما والتبعيض
كذلك لانه اثبت البتة الى الواحد عامة وبالبتة الى الثلاث بعض فان قيل فعلى هذا لا يتناول الواحد لانه ليس بعام حتى يكون
يتناوله دلالة واذا كان العمل بهما ممكنا لا يهمل احدهما وفيما استشهد به ترك التبعيض بدليل خارجي وهو ظاهر السياق
والعموم الصفة وهي مستثناة فان البكر اذا اتصفت بصفة عامة تعم كما عرف وههنا كذلك حتى لو قال من شئت كان على الثلاث
تبين بواحدة ان طلقت نفسها ثلاثا لما لا يتبع شيء عند ابي حنيفة رحمه الله لان من سبيل المفوض اليها الواحد اذا طلقت نفسها
ثلاثا لا يتبع فكذا التي فوض اليها بعض الثلاث اذا طلقت نفسها ثلثا لا يتبع وقد مر

باب اليمين في الطلاق

لما فرغ من بيان تنجيز الطلاق صريحا وكناية عقبه بذكر بيان تعليقه لكون مركبا من ذكر الطلاق والشرط والمركب مؤخر عن المفرد
واليمين في الطلاق عبارة عن تعليقه بما من شانه ان يمنع بالبر على معنى الشرط فهو في الحقيقة شرط وجزاء سمي بها مجازا لما فيه من معنى اليمين
واضافة ما يحتمل التعليق بالشرط كالطلاق والعتاق والظهار الى الملك جائزة سواء كانت على الخصوص كما اذا قال
لامرأته ان تزوجتك فانت طالق او على العموم كقوله كل امرأة اتزوجها فهي طالق وهو قول عمر رضي الله عنه روي ذلك عنه
في الظهار وقال الشافعي لا تصح وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما واستدل على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح
روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما انه خطب امرأة فابى ان يزوجها منه فقال ان نكحتها فهي طالق ثلاثا فانطلق
عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا طلاق قبل النكاح ولنا ان من اتى بالشرط فقد وجد المشروط والجزاء وكل ما هو كذلك
لا يشترط لصحته قيام الملك في الحال الا ترى ان الرجعي يقع عند الشرط اذا العدة ليست بعدة في الحال عندنا كما عرف في الاصول والملك
متيقن به عند ايجاد الشرط واذا كان متيقنا به عند وقوع الطلاق لوجود المقتضي وهو العلة لان المعلق بالشرط

كالمنجز لدى الشرط وانتفاء المانع لوجود الشرط وهو منقوض بقوله ان دخلت الدار فانت طالق لانه تصرف غير لوجود
الشرط والجزاء وقيام الملك في الحال شرط الصحة والجواب ان الملك متيقن به عند الشرط في المتنازع فيه فلا يحتاج الى اشتراطه
في الحال بخلاف صورة النقض فانه لو اشترط فيها ذلك لعزت عن الملك ظاهرا وان اظهر عدم ما يحدث فضلا عن التيقن به
ومن اجاب بالفرق المحض رحمه الله قائل به وقوله وقيل ذلك اي قبل وجود الشرط اثر المنع وهو قاير بالمشرف لانه بين
وصلة ذرقة الحالف فلا يكون شرطا في ذلك الوقت ومجال الكلام في هذه المسئلة واسع وقد ذكرناه في الانوار والتيسير وقوله
والحديث يعني ما رواه الشافعي رحمه الله محمول على نفي التنجيز فان التنجيز هو الطلاق حقيقة لا التعليق وبحقيقته انعدم شرائط وقوع
صلى الله عليه وسلم عن كون ذلك طلاقا فقال لا طلاق قبل النكاح لان الكلام فيه فيدل على ان تعليق الطلاق بالنكاح
جائز الا ان يحمل ابن ريد في الحديث ما يدل على نفيه واثباته والحمل على التنجيز ما ثور عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما
كالحول وسالم عبد الله واذا اضافه الى الشرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهو
بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط لان الاصل بقاء الشيء على ما كان وهو استصحاب الحال الا فيما
يحتاج اليه ثبوت الملك عند الشرط والاستصحاب حجة دافعة لا مثبتة لان الاستصحاب لا يصلح حجة لاثبات ما لم يكن
ولي الكلام فيه قوله فصح عينا يعني عند نا على ما مر اوانيا عما يعني عند الشافعي فاعتبر كونه طلاقا يتعلق لا التطليق
كان ايقاعا في الحال ولكن لم يثبت حكمه فيه ولا تصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف اكلا للمحلوف عليه او بضيعة الى ملك
لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا اي غالب الوجود والظهور حاصل من هذين الامرين اما ان الجزاء لا بد لان يكون ظاهرا فليكون مخيفا
لوقوعه فيتحقق معنى اليمين وهو التوثق فالحامل على الحمل والمنع الذي عقل اليمين لاجلها هو قوة حروف نزول الجزاء
والحروف انما يكون اذا كان الجزاء غالب الوجود عند الشرط وانما الظهور حاصل من هذين الامرين لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا
او لانه اذا انعدم الشرط انعدم الحروف فانعدم معنى اليمين عن الحمل والمنع والاضافة الى سبب الملك كقوله ان اشتريتك فانت حر يمنع لان الاضافة الى الملك
كذلك لان ملكك فانت حر لانه اي الجزاء ظاهر عند سبب الملك وقوله فان قال لاجنبية تفريع على احد هذين الاصلين
وهو ظاهر ومعترض بانه لا يجوز ان تعتد تزوجتك حتى يؤل معناه لئن تزوجتك ودخلت الدار فانت طالق صيانة
غير الجزاء وجواب ان فعل اليمين انما يتم به فلا يجوز تصحيح قوله على وجه يؤدي الى ضده كذا قال عامة مشايخنا رحمهم
نظرا لان التعليق ليس بيمين حقيقة وان كان فقد يتبع فيما يكون مجهولا شرعا كما اذا قال ان اشتريتك ودخلت الدار
فانت حر فان لصاحب الشرع عناية بوقوع الحرية والصلوح ان يقال المعتبر انما يكون محذوفا او مقتضى وان يحذف لان
المذكور لم يتسق عليه الغة ولا يقتضي ان من شروطه ان يكون المقدر احط رتبة من المذكور ولان شفعية المذكور عند
بالمقدر والشرط منتفيتان اما الاول فظاهر لان التزوج اعلى رتبة من دخول الدار واما الثاني فلان الشرط قبل التصريح دخول
الدار حتى وبعد التزوج والدخول فاقد كان شرطا صار بعضه وموضعه اصول اللغة قال والفاظ الشرط عشر بالفاظ
الشرط وادواتها حروف الشرط كما قال بعضهم لان علتها اسماء ولا يرد احد هذه في الشرط وضعا وهو قوله الى النهاية
لان كلمة لو تعمل عمل الشرط معنى لا لفظا ومن الالفاظ تعمل عمله لفظا ومعنى فانها في واضع الجزم تجزم وتجيء في غير موضع
الجزم لم ترجزم الفاء في جزائها بخلاف كلمة او ومن الامر خل الرفع على القعد والصلوح لان يقال ان تقدم ان التعليق يمين
تعقل للحمل والمنع وذلك انما يكون في المستقبل وهو موضوع عنه لاستماع الشيء لاستماع غيره في الماضي فاني له ان دخل في ذلك

كالمتوز

وقوله لان الشرط مشتق من العلامة قال في الصحاح الشرط بالتحريك العلامة واشراط الساعة علاماتها فعلى هذا يكون
معنى ما ذكر في الكتاب ان الشرط مشتق من الشرط الذي هو بمعنى العلامة لا ان المراد به الاشتقاق بل الاشتقاق الكبير وهو ان يجتمع
بين اللفظين تناسب في اللفظ والمعنى وليس بين الشرط والعلامة تناسب لفظي فيقدر ذلك ليستقيم وقوله ومن الالفاظ
ما يليها افعال يعني غير كلمة كل فانه يذكر فيما يليها اسم وفي كلامه نظر لانه استدلال على الموضوعات اللغوية وليس ذلك بطريق
معرفتها وانما طريق ذلك السماع ومن الالفاظ سمعت مستعملة في موضع الشرط فلا حاجة الى الاستدلال وليس صحيح
الاستدلال فان ليلة مهنا لا يفيد مطلق بدلالة من الالفاظ للشرط ودليله لان الشرط مشتق من العلامة
وهو مسلم على الوجه الذي قررناه ومن الالفاظ مما يليها الافعال ومن ايضا مسلم ولكن قوله فيكون علامات على الحنث
ليس بلازم لجواز ان يكون المذكور تنبيها وهو ظاهر وكلامه واضح وقوله الا في كلما فانها يقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت
جلودهم الآية وهو ضرورة التعميم التكرار وفيه نظر من وجهين احدهما انه عد كلما من الفاظ الشرط وعند وجود الشرط
لم يتناول اليمين فان من قال لكل امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة طلقت ولو تزوج اخرى طلقت كذلك فكان القياس
ان تقول في الاستثناء الا في كل وكلما والثاني قال وهو ضرورة التعميم التكرار والتعميم في كلمة موجود كما ذكرنا آنفا ولا تكرار
فيه حتى لو تزوج التي طلقت ثانيا لم يقع الجزاء والجواب عن الاول ان شرطيته من الالفاظ انما هي باعتبار ما يليها من الافعال
لان الخطر انما يحصل باعتبارها وبمثل الاعتبار قد انتهت اليمين ولهذا لو تزوجها ثانيا لم تطلق وهو من الاشتراك باعتبار
عموم الاسماء لما يشاء من مشاء الشرط فلا يكون منافيا وعن الثاني ان المراد بقوله وهو ضرورة التعميم تعميم الافعال لا الكلام
فيه والتعميم في الافعال انما يكون بتجدد الاشتمال وهو المراد بالتكرار وانما اذا قال كلما دخلت الدار فانت طالق طلقت حتى يقع
الثلاث فان تزوجها بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شيء لان الجزاء طلقات من الملك ولم يبق شيء منها وبقاء اليمين
ببقاء الشرط والجزاء فاذا انتفى الجزاء انتفى الكل وفيه خلاف زفر رحمه الله وسيجيء ولو دخلت على نفس التزوج بان قال
كلما تزوجت امرأة فهي طالق حنث لكل مرة وان كان بعد زوج آخر لما ذكرنا ان التعليق باعتبار ما عليه امر الطلاق
بالتزوج وهو غير محصور قال ومن قال لامرأته ان طلقتك فانت طالق ثم طلقها ثلاثا فتزوجت زوجا غيره ثم عادت اليه
لم يقع عليها شيء من الطلاق بهذه اليمين لان الشرط لم يوجد فهو باق والجزاء ايضا باق لبقاء المحل
وهي المرأة فبقي اليمين كما كانت في محلها وهي ذمة الحالف فان قيل مسلمنا ان محل الجزاء باق ولكن من شرطه وقوع
الملك وليس بموجود فالجواب ليس الكلام ليس في الوقوع وانما هو في بقاء يمينه واليمين لا يحتاج الى الملك ابتداء بدليل جواز
ان تزوجك فانت طالق فهي البقاء اولى اذ البقاء اسهل من الابتداء ثم بعد ذلك لا يخلو اما ان يوجد الشرط في الملك
كما اذا تزوجها ثانيا فيوجد الشرط او في غيره كما اذا وجد قبل التزوج فان كان الاول وقع الطلاق وانحلت اليمين اما
وقوع الطلاق فلان الشرط وجد في الملك فتنزل الجزاء المتعلق به واما انحلال اليمين فلان اللفظ لا يرد على التكرار
فبوجود الشرط مرة انتهت اليمين وان كان الثاني انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شيء لانعدام المحلية ولم يختلفا في
وجود الشرط فالقول قول الزوج على ما ذكر في الكتاب بوجوه واضحة قوله ولم تطلق فلانه لما على ظاهر بل فيما اذا كذبها
الزوج في قولها حنثت واما اذا صدقها فانه يقع وقوله كما قبل في العدة والغيشيات اما قولها في العدة فبانت بقوله
قد انقضت اولم ينقض واما في الغيشيات فيحتمل معنيين احدهما ان يقول المطلقة الثلاث انقضت عدتي وتزوجت

بزوج آخر ودخل بها الزوج الثاني والثالث لم يقبل قولها في حل الجماع وهو متجه بقولها انا طاهر او حايض وقوله لكنها شاهدت
في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها وفيه بحث وهو انها لا يخلو عن الحيض وعدمه والمآل شمولها طلاقا وشمول
عدمه لكنها ان كانت حاضت فقد وجد الشرط فيقع طلاقها جميعا وان لم تحض لم يوجد الشرط فلا يقع طلاق واحد منهما فانما
لا يوجد الحيض في حقها دون ضرتها فلذلك لا يستلزم كون الشيء موجودا ومعدوما في حالة واحدة وهو محال وجوابه بان الشرع اثبت
بقولها حيضت في هذه الصورة وصيغ متناقضة بين الامانة والشهادة ورتب على ذلك حكم مختلف بحسب اقتضائها فلا يدل ذلك
على تناقض في الشرع فانه رتب على النكاح وهو ما دل الحل للزوج والحرمة اخيرا وفيه نظر لان الحل والحرمة لا يقتضيان احدهما
الوجود والآخر العدم بخلاف ما نحن فيه والجواب ان اقتضاء الوجود والعدم انما هو بالنسبة الى الحيض نفسه وليس الكلام فيه لانه
امر خفي لا يطلع عليه وانما الكلام في الامر الدال عليه وهو قولها حضت وبقولها حضت وبعدمه تختلف احكام وقوله
وكذا لو قال لم كنت بحبلى لم يقع لجواز ان يقع بنار جهنم ظاهر وقوله لما بينا اشارة الى قوله لامينة في حق نفسها شاهدت
في حق ضرتها وقوله ولا يتيقن بكذبها جواب عما قيل اخبارها عن محبتها تعذيب الله بنار جهنم مقطوع بكذبه فوجب ان لا يقبل
قولها اصلا ووجهه انه لا يتيقن بكذبها لانها لشدة بعضها اياه قد تحب التخلص منه بالعذاب فلم يكن كذبها مقطوعا به
وقوله وفي حقها لان تعلق الحكم باخبارها ظاهر وقوله واذا قال اذا حضت حيضة فانت طالق الفرق بينه وبين ما قبله
ظاهر وهو الفرق انه لو قال اذا حضت فانت طالق وهذا الصلة كان اقتران حيضة الدم حتى كان الايقاع بالحال وكان
الطلاق بدعيا وقوله واذا قال اذا حضت حيضة كان الطلاق سنيا لانه لا يقع الا بعد الحيضة وقوله وفي حديث
الاستبراء بريرة بها قال صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس ولا تطأ حتى يستبرئن بحيضة اراد به كمال الحيض
وهو انها يكون بانتهائه بانقطاع الدم اذا كان ايامها عشرا يأمر بالانقطاع والغسل او ايتوضأ مقامه اذا كانت ايامها
دون العشر وقوله واذا قال انت طالق اذا حضت يوما ظاهر تمامه واذا قال اذا حضت صوما فحكمه كذلك بخلاف ما اذا
قال اذا حضت فانه اذا حاضت ساعة موقوفة بالنية وقع الطلاق كما ذكر في الكتاب قال ومن قال لامرأته ان ولدت
ولدا غلاما فانت طالق واحدة هذه المسئلة لا يخلو عن وجهين عن علم الرجل بالولد وعن الجهل فان علم بالولد وقت اليمين
بالجارية فلا يقع شيء بحال وان علم الجارية بالولد وقت اليمين واختلفا فالقول للزوج كما في نكاح الزيادات وان
لم يدر انها اقبل لزمه في القضاء واحدة لانها ثابتة بيقين وفي الثانية شك وفي الثنتين وهو التباعد عن الشوم تطليقتان
حتى لو كان طلقها قبل هذا واحدة او ثنتين لا يقع شيء وان تزوجها حتى تتزوج زوجا غيره لاحتمال انه لم يطلقها وترك وطئها
خير فلن يباعد لمرأة محرمة عليه وقوله واحدة منقضية بيقين لما بينا ان بدل قوله لانها لو ولدت الغلام اولا الخ
وحاصله ان انقضاء عدة الحامل بوضع الحمل وقوله لان كلمات اما عمر وعلى ما ذكر في الكتاب واضح سوى الفاظ يذكره وقوله
في حق الطلاق كشيء واحد يعني حيث لان الطلاق لا يقع الا بهما فصار الشرطان بمنزلة شرط واحد ولو كان شرط واحد
لما وقع بدون الملك فكذلك هذا ولنا ان صحة الكلام اي صحة هذا الكلام الذي هو اليمين باسلبية المتكلم وهي قائمة هذا فيكون
صحته قائمة بدليل يكون محله ذمته ولا يحتاج الى الملك لكن شرطنا الملك حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود فيكتفى بهذا
الحال فان الملك اذا كان موجودا وقت التعليق فالظاهر بقاؤه الى وقت وجود الشرط واما اذا لم يكن موجودا فليس كذلك
فلا يكون مخيفا ظاهرا ولا واقعا وحالة تمام الشرط لبزول الجزاء لكونه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك يستغني عنه فلا يشترط

بزوج آخر

لات اليمين تقوم محلها وهو الذمة كما اذا علق طلاقها بالشرط فابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها فانت بالشرط فانها تطلق
بالاتفاق ولم يعط اليمين بزوال الملك فكان كالقضاء اذا انتقض في خلال الحول فانه لا يضر وقوله ولو قال لها ان دخلت
الدار فانت طالق ثلثا مسئلة الدور وهي معروفة وثمرة الخلاف لا تظهر فيما ذكر في الكتاب فانها اذا تزوجت بزوج آخر وعادت
اليه فالدور قائم عند محمد رحمه الله فلو حلف اليمين مرارا عند محمد رحمه الله فلو حلف اليمين مرارا عندهما ولو تزوجت بزوج آخر وعادت
فبالدخول في الدار يقع الثلاث لان الثلاث محلقة بدخول الدار وانما تظهر فيما اذا علق الطلقة الواحدة بدخول الدار ثم طلقها
طلقتين وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الاول فدخلت الدار يثبت الحرمة الغليظة عند محمد رحمه الله خلافا لهما ولو حلف اليمين مرارا عندهما
لا يثبت التحقيق وانما قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم قال لها انت طالق ثلثا ثم تزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى
الاول فدخلت الدار لم يقع شيء وقال زفر رحمه الله يقع الثلاث لان الجزاء مطلق للطلاق اللفظ اذ لم يقيد بطلقات في ملك
دون ملك فلا يتقيد وقوله وقد يحتمل احتمال وقوعها اي بنكاحها ثانيا بعد تزوجها بزوج آخر فيبقى اليمين فاذا وجد المحل
يقع الجزاء ولنا ان الجزاء طلقات من الملك بدلالة الحال وانما قلنا ان الجزاء طلقات من الملك لانها هي المالكة اذ
الظاهر عدم ما يحدث وكل ملك مانع عند وجود الشرط وحاملا عليه فهو الجزاء لان اليمين تعقد للمنع والحمل وههنا عقدت
للمنع فيكون الجزاء طلقات من الملك ولان الكمال في الجزاء ذلك وقد فات بالتبخير المبطل للتحليلية فات اليمين لما تقرر ان
بقاء اليمين بالشرط والجزاء وقد فات الجزاء والكل ينتفي بانتفاء جزئه واعترض بان انعقاد اليمين لو انحصر في المنع والحمل لم يصح
ان يقال لئن حنثت فانت طالق لانه لم يتصور فيه لا المنع ولا الحمل لكون الحيض عارضا سماويا واجيب بان الاعتبار للغالب
الشايع دون النادر وقيده نظر لان السؤال لم ينحصر في صوم الحيض حتى يكون نادرا وانما يتوجه في الوجدانيات
كالحبة والكراهة والجوع وغيرها والصواب ان يقال الشرط في مثل ذلك ما اخبارا عن ذلك والحمل والمنع فيه متصور لان
وقوله بخلاف ما اذا ابانها يتعلق بقوله وقد يفات بتبخير الثلاث اي فات الجزاء بتبخير الثلاث المبطل للتحليلية بخلاف ما
اذا ابانها بطلقة واحدة حيث لا يفوت الجزاء لبقاء التحليلية ولهذا اذا عادت اليه بعد زوج آخر عادت بثلاث طلقات
عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وهي مسئلة الدور والطلب الفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا قال لعبد لم يزل ملك
الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه فدخل الدار عتق وحانثه بالبيع لم يبق محلا لليمين وبينهما وبين مسئلة الظهار فان
المراة لو قال لها ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي عشر طلقات ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج آخر كان مظاهرا
منها ان دخلت الدار وجب الاقل بان العبد بصفة الرق كان محلا للعتق بالبيع لم تفت تلك الصفة حتى لو فاتت بالعتق
لم يبق اليمين وغير الكل بان محلية الظهار لا تنعدم بالتطليقات الثلاث لان الحرمة بالظهار غير الحرمة بالطلاق فان تلك
الحرمة حرمة متناهية بوجود التكفير ومن وجود الزوج ولهذا كنا اذا نهانا ان دخلت الدار بعد الطلقات الثلاث انا لا نقول
مظاهرا لان الظهار تشبه المحللة بالحرمة ولا حل بينهما في ذلك الوقت وانما يوجد بعد التزوج بها فاذا دخلت الدار
حينئذ ثبت الظهار وقوله ولو قال لامراته اذا جاء غد فانت طالق ثلاثا ظاهر وقوله في الاصل الاول يعني اذا
لم يخرج وقوله لوجود الجماع بالتقاء عليه معناه انه جعل التقاء على اللبات بدل الدخول بغير اذن الداخل الا ان
وقوله ولا دوام للادخال معناه ان للتقاء حكم الابتداء فيما لا دوام والجماع هو الادخال ولا دوام له وقوله ولهذا وجب
العقر قال في ديوان الادب العقر هو المراة اذا وطئت بشبهة والمراد به المثل وبه فسر الامام العتابي العقر في شرح

الجامع الصغير وقوله لوجود المسلس اشارة الى ان هذا حكم دوام الجماع فيكون البقاء كالابتداء الوجود عند ابي يوسف رحمه
والدوام المسلس فهو موجود بالاجماع ومن هذا قيل ينبغي ان يصير مراجعا في هذه الصورة عند الكل لوجود المسلس شرعا

فصل في الاستثناء الاستثناء هو التكلم بالباقي بعد الثنيا والحجة بفصل التعليق لتباجهما في كونها بيانا
التغيير بالكلام التعليق لكونه ممنوعا كل الكلام اقوى من الاستثناء لانه يمنع بعضه قدمه على الاستثناء وبالكانت
مسئلة ان شاء الله تعليقا صورة ذكرها بقرب من التعليق في اول فصل الاستثناء لفوق المناسبة حيث ان كلا واصل منهما
يمنع اول الكلام اما باعتبار ان الله تعالى سمي استثناء قال ولا يستثنون واختلفوا في ان قوله ان شاء الله بعد ذكر المحل
للابطال او للتعليق فنسب ابو يوسف رحمه الله الى الاول ومحمد رحمه الله الى الثاني ومن اشار الخصاف رحمه الله في باب
الاستثناء من اقرار هذا الكتاب فقال لان الاستثناء بمشية الله تعالى ما ابطال وتعليق وسنذكر ثمرة هذا
الخلاف سنا ان شاء الله تعالى واذا قال لامراته انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع الطلاق لقوله عليه السلام
من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله متصلا به لا حنث عليه ولانه اتى بصورة الشرط اي بحرف الشرط صورة
ومعنى حقيقة لان حقيقة الشرط عبارة عما يكون على خطر وتردد ومشية الله تعالى ليست كذلك لثبوتها قطعا
او انتفاءها لكن ذلك وهو ان ذلك فهو تعليق فيكون تعليقا من الوجه يعني في حيث الصورة والتعليق اعدام اي
اعدام العلة قبل وجود الشرط والشرط ههنا غير معلوم لنا اصلا فيكون اعداما من الاصل فكان ابطالا للكلام
ولهذا اشترط ان تكون متصلا به بمنزلة سائر الشروط لكونه بيان تغيير وشرط الاتصال فلو سكت ثبت حكم
الكلام الاول فيكون الاستثناء او ذكر الشرط بعد رجوعا عن الاول وقوله فيكون الاستثناء يعني على قول محمد
او ذكر الشرط يعني على قول ابي يوسف وقوله وكذا اذا مات معطوف على قوله لم يقع الطلاق يعني اذا مات قبل
ان طالق قبل قوله ان شاء الله لم يقع الطلاق لان الكلام خرج بالاستثناء من ان يكون ايجابا واذا بطل الايجاب بطل الحكم
فان قبل الايجاب وجد في حيوتها والاستثناء بعدها فيكون باطلا لعدم المحل واذا بطل الاستثناء صح الايجاب فينبغي الطلاق
اجاب بقوله والموت نافي الوجوب دفعا للبطل يعني لان الايجاب لو اتصل بالموت بان مات قبل تمام قوله انت طالق بطل
واما البطل وهو الاستثناء او الشرط فلا يبطل لان مبطل الشيء ما ينافيه ولا منافاة بين مبطل ومبطل بخلاف الموجب
فان البطل ينافيه بين وقعه بخلاف ما اذا مات الزوج بعد قوله انت طالق قبل قوله ان شاء الله وبين الاستثناء حيث
يقع الطلاق لانه لم يتصل به الاستثناء واما لم يعمل ارادته للاستثناء بقوله قبل ذلك اني اطلقك ان شاء الله وستثنى لئن
قال انت طالق ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين ولو قال الا ثنتين طلقت واحدة وفي ذكر المثالين اشارة الى ان استثناء
القليل والكثير سواء خلافا للفراء فانه لا يجوز الاكثر وبين محمد انه يتكلم به العرب والاصل ان الاستثناء تكلم بالباقي
بعد الثنيا اي ما يبقى من المستثنى منه بعد الاستثناء هو التصحيح احترازا عن قول من يقول انه اخراج بطريق المعارضة
وهو ضعيف اصول الفقه واذا كان كذلك لا فرق بين ان يقال لفلان علي درهم وان يقال عشرة الا تسعة فيصح استثناء
البعض قليلا كان او كثيرا او الكل من الجملة لبقاء التكلم بالبعض بعد ولا يصح استثناء الكل من الكل مثل ان يقول عشرة
الا عشرة لانه لم يبق بعد الاستثناء شيء يصير متكلما به وصار باللفظ الذي صبغي كلامه الاول كما كان ويقع الثلاث
وقال بعض اصحابنا ان الاستثناء رجوع عن الرجوع عن الطلاق باطل فذلك لم يصح ولكن لما انه ابطل استثناء

في الوصية مع أن الوصية تحتمل الرجوع وذكر الخصاف رحمه الله في زيادات استثناء الكل من الكل انما لا يصح اذا كان بغير ذلك اللفظ واما اذا استثنى بغير ذلك اللفظ فيصح وان كان استثناء الكل من الكل من حيث المعنى فانه لو قال لكل نسائي طوالق الا كل نسائي لا يصح الاستثناء بل تطلق كلهن ولو قال لكل نسائي طوالق الا زينب وعمرة وبكرة وسلمى لا تطلق واحدة منهن وان كان هو مستثنى الكل من الكل ومن الان الاستثناء تصرف لفظي فيصح فيما صح فيه اللفظ فلما كان المستثنى بعض الكل صح لفظا فكذا معنى بخلاف ما يقي اذا كان الاستثناء يتبع الحكم الشرعي لما صح في قوله انت طالق عشرا الا تسعا لما انه لا مرين على الثلاث شرعا وهو صحيح بلا خلاف وقوله وانما يصح اذا كان موصولا بالظاهر

باب طلاق المريض

لما فرغ من بيان طلاق الصحيح سنيا وبدعيا صريحا وكناية تنجيزا وتعليقا كملا ووجز أشرع في بيان طلاق المريض متعرضا لبعض ما ذكر لان المرض من العوارض السماوية فاخر بيانه عن بيان حكم من الاصل وهو الصحة واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته وهذا يسمى طلاق الفار والاصل فيه ان من بانت امرأته في مرض موته بغير رضاها وهي محترزة عنها ومات وهي في العدة ورثته خلافا للشافعي رحمه الله تعليقا بالابانة لان الطلاق اذا كان رجعيا كملت تورثها منه باعتبار ان حكم النكاح باق من كل وجه لا باعتبار الفرار وقبل بمرض موته لانه اذا طلقها بائنا في مرض فصح ثم مات لا ترث وبغير الرضا لانه اذا كان برضاها لا ترثه ولم ترثه لانها ان كانت كتابية وامة لا ترث وبالموت في العدة لانها ان ماتت بعد انقضائها لم ترثه خلافا لمالك رحمه الله وحكم الفرار كما يثبت في جانبها يثبت في جانبه كما اذا ارتد والعياذ بالله وهي مريضة فانها ترثه ثم قال الشافعي رحمه الله لا ترث في الوجهين معا قبل انقضاء العدة وبعدها لان سبب ارثها منه الزوجية والزوجية قد بطلت بهذا العارض وهو الطلاق ولهذا لا يرثها اذا ماتت ولنا ان الزوجية سبب عمله اي عمل الطلاق الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها فان قيل لو كان سببا تاخر الحمل دفع الضرر عنها فان لا يجب لم يستوف في ذلك الموطوءة وغيرها وما قبل انقضاء العدة وما بعد لجواب بقوله وقد امكن بعضي انما يصح توريثها منه اذا امكن تاخير عمل الطلاق ليكون السبب وهو النكاح قائما وقد امكن ذلك الى زمان انقضاء العدة لان النكاح هو في العدة باق في حق بعض الاثار مرجعة الزوج وحرمة الخروج والبروز وحرمة نكاح الاخت وحرمة نكاح الاربع وغيرها فجاز ان يبقى في حق ارثها منه دفعا للضرر عنها بخلاف غير الموطوءة وما بعد انقضاء العدة لان الناخير فيه غير ممكن لعدم بقاء النكاح اصلا وقوله والزوجية في من الحالة جواب عن قوله ولهذا لا يرثها اذا ماتت ومعناه ان الزوجية اذا كانت مرتفعة لا يتعلق الارث حق في مال المرأة لكونها صحيحة فلا يرثها اذا ماتت اما لانه لم يتعلق حقها بها واما لانه يتعلق بحرمانه عن الارث حيث اقدم على الطلاق واما لانه لم يكن النكاح قائما بوجه من الوجوه وقوله فيبطل في حقه قال في النهاية بالنصب لانه جواب النفي وقال بعض الشارحين بالرفع لا غير وكل منهما وجه خلا قوله لا غير فانه لا وجه له وقوله وان طلقها ثلثا بامره ظاهر قبل سؤالها الطلاق لا يرثها على قولها اسقطت ميراثي من فلان وفلان لا يسقط وانما يظهر بالبينات لا يحتمل السقوط مقصودا ولكن سببه وهو الزوجية يحتمل الرفض فاذا المريض رفضها صار كما لو رضيت حكما وان رضيت حكما بارتفاعها فيسقط الارث ضمنا له وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وكذلك اذا اختارت نفسها لانه دليل الرضى بالفرقة وفي الجامع قد التزمت المال لتحصيل الفرقة لها وهو دليل على الرضا بها وقوله وان قال لامرأتي

ومن المسئلة التي يعرف بها ان الاقل عند ابي حنيفة رحمه الله ويجب ما اقروا او صحى البالغا بالغ فيما عند فرفر رحمه الله وقولهما في الاولى كقول زفر رحمهم الله وفي الثانية كقول ابي حنيفة رحمه الله قال زفر رحمه الله الميراث لما بطل بسولها او بتصديقها زال المانع عن صحة الاقرار والوصية واذا زال المانع يعمل المقتضي عمله وجه قولهما في المسئلة الاولى انه لما تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة صار اجنبية فاعدمت التهمة وليستوضح ذلك بقوله لا يرى وقوله وهي سبب التهمة اي العدة وسبب تهمة ايثار الزوج الزوجة على سائر الورثة بان نصيب لها كما في حقيقة الزوجية والحكم وهو عدم صحة الاقرار والوصية يدار على دليل التهمة ولهذا ادار ابو حنيفة الحكم المذكور على التكاح والقرابة حيث لا يجوز وصيته ولا اقراره لمنكوحته وذي قرابته ويتحقق هذا الاسبب تدخيار الطلاق لينفسخ عليها بالوصية والاقرار وكذا اذا تبوا ضع مع بعض قرابته بدين ايثارا له على غرمائه لكنه امر مبطن وليست ظاهرة وهي النكاح والقرابة فاقام الشرع مقامه ولا يجوز الاقرار والوصية لمنكوحته وقريبة فكذا في العدة لان العدة من اسباب التهمة ولا عدة في المسئلة الاولى لصادقتهما على انقضائها وفي عبارته تسامح لانه ذكر ان العدة سبب التهمة ثم حمل دليل التهمة واقامة الشيء مقام غيره اقامة السبب الداعي مقام المدعو واقامة الدليل مقام المدلول بينهما استعمال والذي في حنيفة رحمه الله في المسئلتين ان التهمة قائمة لان المراة قد تختار الطلاق لينفسخ بالاقرار والوصية عليها فيتزوجها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليتزوج الزوج بالمرأة زيادة على مهرها وهذه التهمة في الزيادة فردناها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه وقوله ولا من اضعة عادة جواب عن قولها الا يرى انه يقبل شهادته لها وهو واضح قال ومن كان محصورا او في صف القتال من البيان ان حكم الفرار غير منحصر في المرض بل كل شيء يغلب به الى الهلاك غالبا فهو في معنى مرض الموت لان مرض الموت هو الذي يخاف منه الهلاك غالبا فكانا في المعنى سواء وفسر المرض الذي يخاف منه الهلاك غالبا بان يكون صاحب فراش وفسر ثم بان يكون بحال لا يقوم بحوائجه كالاضحاء وكلامه واضح وقوله وبهذا افعلت تخرج على هذا منها راكب السفينة بمنزلة الصحيح فان تلاطم الامواج وخيف الغرق صار كالمريض في من الحالة ومنها المراة الحامل فانها كالصحيحة فاذا اخذها الطلق فهي كالمريضة ومنها المقعد والمفلوج اذا مرض يزداد به فهو كالمريض فان صار بحيث لا يزداد كان بمنزلة الصحيح في الطلاق وغيره لانه لا مرض يزداد في علته فالغالب ان آخر مرض الموت واذا صار بحال لا يزداد فلا يخاف منه ذلك وقوله واذا مات في ذلك الوجه بينا نفذ طلقها في مرض موته ثم قتل او مات من غير ذلك المرض الا انه لم يصح فلها الميراث وكان عيسى بن ابان يقول لا ميراث لها لان مرض الموت ما يكون سببا للموت وما مات بسبب آخر علمنا ان مرض الموت الذي تعلق الملك متعلقا به لم يوجد فهو كما لو طلقها في صحته وكنا نقول قد اتصل الموت بمرضه حين لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان فلا يتبين بهذا ان مرضه لم يكن مرض الموت وان حكم الملك ثابتا في الحال وقد بينا ان ارثها عنه بحكم الفرار وهو متحقق منها واذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح كلاما مفيدا ظاهرا سوى الفاظ نذكرها قوله فانت طالق يعني طلاقا بائنا لان حكم الفرار انما يعطى اذا كان الطلاق بائنا على ما ذكرنا وقوله وكانت محصورا اي في وقت لا يحتاج الى الخبر وقوله بصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ينظهر في مسئلتين احديهما انه لو علق طلاق امراته بشرط ثم وجد وهو مجنون فانه يقع معلقا طلاق المجنون غير واقع فلو علق تطليقا قصدا يحنث والثانية لو علق الرجل اذا علق طلاق امراته بشرط ثم حاضت لم يطلق امراته ثم وجد الشرط لا يحنث فلو كان تطليقا قصدا يحنث وقوله والفعل الرهن بد ولا بد له من بصير فارقيل عليه ينبغي ان يصير فارقا في التعليق

بالفعل الذي لابد منه اذا كان التعليق في الصحة او الفعل اذا كان مما لابد منه يصير مضطرا في مباشرة ذلك الفعل فلا يصير الفعل ظلما فلا يرتد ولصاحبه ان الاضطرار في جانب الفعل لا يرتد وجوب الضمان عليه كمن اضطر الى اكل مال الغير او الى قتل الجمل الصائل فانه يضمن وان لم يرتد وصف فعله بالظلم لان عصمة المحل تكفي لايجاب الضمان وقوله لانتفاء الرضا يعني صار كانه طلقها بسؤالها لما لم ترض بالشرط رضي بالمشروط فان قيل لا نسلم ذلك فان امر شريكي العبد اذا قال لصاحبه ان ضربته فهو حر فضربه عتق والمضارب لا يملك تضمين الحالف مع ان الضارب ضربه باختيار فلم يحصل ذلك منه برضي اجيب بان حكم الوزار يثبت على خلاف القياس استحسانا باجماع الصحابة رضي الله عنهم ثبت بهذا الرضا ولكذلك حكم الضمان عن عمر وعثمان وعلي وتابعيهم رضي الله عنهم اجمعين فيبطل حكمه ايضا بهذا الرضا ولكذلك حكم الضمان وقوله وعن هذا ثبت بهذا رضي المرأة فيكفي ذلك لنفي حكم الوزار وقوله وفي العتبي راجع الى صلوة الظهر قيل انما خصها بالذكر وان كان جميع المكتوبات فيه سواء لانها اول صلوة فرضت على النبي عليه الصلوة والسلام فكان الفرض في النظر الى الاول اسبق وقوله فكذلك الجواب عن محمد رحمه الله اي لا ترث المرأة لانه حين علق الزوج الطلاق كان الامر في يدها حتى فلا يتم بالقصد الى الزوج بعد ذلك منه صنع غاية ما في الباب انه بعد عرضا ما او فعلها ما ليتها لا يجعل منه بد فيكون هذا كالتعليق بفعل اجنبي او بمجيء الشهر وقد بينا ان ذلك لا يرتد اذا كان التعليق في الصحة فكذلك ههنا لان الزوج لم يباشر العلة ولا الشرط في مرضه فلا يكون فارا فان قيل في هذا اسقاط حق الزوج بعد تعلق حقها به اليه صنع معتبر لان الشرط لما كان فعلها جعل صنع الزوج كلا صنع بخلاف ما تقدم قلنا الشرط لم يكن فعلها فلم يخرج فعله عن حيز الاعتبار وقوله لان الزوج لم يأت اي الى المباشر اي الى جعل فعلها الذي لابد لها منه علة لاسقاط حقها ولو طلقها فارتث اي لو طلقها ثلاثا او بائنا فانه لا يرثها مريضا ارث الثلاث والبينونة في الارتداد نظير فيما ذكر بخلاف مسئلة المطاوعة فانها انما ترث في المطاوعة بجعل البينونة واما اذا طاوعت ابن زوجها كان صارما التكاح او جعل الطلاق الرجعي فلا ترث لوقوع الفرقة بالمطاوعة وقوله لان المحرمية لا تنافي الارث فهي كالتي في التكاح كما في الام والاخت وقوله وهو معنى الارث هو الباقي وقوله فيكون راضيته بمنزلة السبب اي بسبب الارث وهو التكاح وقوله وقال محمد لا ترث قيل لان الطلاق انما يقع بلعانها لانه آخر اللعانين فكان آخر الكلمتين فان قيل الفرقة انما تقع بقضاء القاضي عندنا فكان القضاء آخر الكلمتين اجيب بان اللعان شهادة عندنا على ما يأتي والحكم ابدا انما يثبت بالشهادة لا بالقضاء وجه قول ابي حنيفة ان الفرقة وان كانت تقع بلعانها الا انها تضطر في ذلك لاستيفاء الحاجز بينها فكان ملحقا بفعل لا بد لها منه وقد بينا الوجه فيه اي في الفعل الذي لا بد لها منه وهو قوله لانها مضطرة في المباشرة وقوله وان الى وهو صحيح ظاهر وقوله وقد ذكرنا وجهه يرد قوله قلنا ان التعليق السابق بصير تطليقا الخ فان قيل الايلاء نظير التعليق بالطلاق بمجيء الوقت وان كان الايلاء في الصحة لما انه متمكن من ابطال الايلاء بالفيء فالمرض لا يبطل في حالة المرض صار كانه انشأ الايلاء في المرض ومن اثبت ترث فكذلك ههنا فكان نظير من وكل وكيلا بالطلاق في صحته فطلقها الوكيل في المرض كان فارا لتمكن الزوج فاذا لم يفر جعل كانه انشأه فكذلك ههنا اجيب بان الفرق بينهما ثابت وهو انه لا يمكنه ابطال الايلاء الا بضرر يلزمه فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسئلة الوكالة

وقوله في جميع الوجوه يعني سواء كان الطلاق بسؤالها او بغير سؤالها وسواء كان التعليق بفعلها او بفعله وسواء كان الفعل مما لابد منه او لا وكل هذا باقي واضح والله اعلم

باب الرجعة

لما كانت الرجعة متأخرة عن الطلاق طبعا اخرها وضعا لينا سب الوضع الطبع والرجعة بالفتح والكسر والفتح افصح وهي عبارة عن استدامة ملك النكاح وله شرائط احدها انقضاء مدة صريح لفظ الطلاق وبعض الفاظ الكناية كما تقدم والثانية ان لا يكون معقبا بالبتات والثالثة ان لا يستوفي الثلاث من الطلقات والرابعة ان تكون المرأة مدخولا بها والخامسة ان تكون العدة قائمة ولا خلاف في مشروعيتها لاصل ثبوتها بالكتاب والسنة والاجماع والفاظ الرجعة اربعة راجعتك او ارتجعتك او راجعت امرأتي في العتبية بشرط الاعلام وفي الحضرة ايضا او تقول رددتك او سمستك او تقول انت عندي كما كنت او انت امرأتي في العتبية بشرط الاعلام وفي الحضرة ايضا وقوله وفي احد قولي الشافعي رحمه الله لا تصح الرجعة بالقول وانما بالفعل مثل ان يطأها او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة فهي صحيحة عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تصح الرجعة بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح بدليل حل الوطي بها وابتداء النكاح لا يصح بالوطي وهو اعتبار النكاح الوطي حراما كما في ابتداء النكاح ولنا ما سبق عبارة عن استدامة النكاح كما بينا وهي اشارة الى قوله الاتي انه متى امسكها وهو الابقاء وقوله وسنقرر اشارة الى ما ذكر في آخر هذا الباب وهو قولنا انها قائمة حتى ملك رجعتها الخ وقوله والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة جزء الدليل وقوله كما في اسقاط الخيار دليله وتقرير الرجعة استدامة الملك والفعل قد يقع دليلا على الاستدامة كما في اسقاط الخيار فان من باع جارية على انه بالخيار ثلاثة ايام فوطئها سقط الخيار كما اذا اسقط بالقول هذا معنى قوله وهنا اولى لانه في البيع يحتاج الى الرفع لانه يستتم الملك وهو البيع اما ههنا فلا يحتاج الى الرفع الطلاق لم يحتاج الى رفع ما لم يثبت ولان الرفع اسهل من الرفع والملك الثابت بالتوكيل لم يحتج الفعل فيه الى الرفع دلالة على الاستدامة احتاج الى التوكيل فعل يختص بالنكاح ومن الافاعيل يختص به فيقع دلالة لانه قوله خصوصا في الحرة لبيان ان حل الاستمتاع بها ليس الا بالنكاح واما في الامة فتحل له وملك اليمين ايضا بخلاف النظر والمس بغير شهوة لانه قد يحل بدون النكاح كما في القابلة والطبيب والخاتن ثم قد يحتاج الى النظر اذا احتاج الى تحمل الشهادة والنظر الى غير الزوج قد يقع بين المساكنين والزوج يساكنها في العدة فلو كان النظر اليه رجعة لطالت العدة عليها وفيه ضررها فلا يجوز لقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف وسرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا قال ويستحب ان يشهد على الرجعة اذا اراد الرجعة يستحب ان يقول لانني اشهد على اني قد راجعت امرأتي وان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي رحمه الله في احد قوليه لا تصح وهو قول مالك رحمه الله وهو غريب لانه لا يوجب الشهادة على ابتداء النكاح ويجعلها شرطا على الرجعة لها قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للايجاب ولنا ان الطلاق الرجعي في الرجعة في قيد الاشهاد وهو قوله فامسكوهن بمعروف وقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يتراجعا وقوله صلى الله عليه وسلم مر ابنك فليراجعها قوله ولانه اي الرجعة بمعنى الرجوع او على تأويل المذكور استدامة النكاح كما تقدم والاستدامة انما هي حال البقاء والشهادة ليست بشرط في النكاح حال البقاء بالاتفاق فكانت كالعيوب في الايلاء في ان الشهادة عليه ليست بشرط لكونه حال البقاء الا انها اي الشهادة مستحبة

لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر فيها اي في الرجعة وثالثة بمعنى قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم محمول
عليه اي على الاستحباب دفعا للتناكر فكان الامر للارشاد الى ما هو الاوفق كما في قوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم بل انه
قرنها بالمفارقة حيث قال او فارقوهن بمعروف واشهدوا وهو ولي الاشهاد فيها اي في المفارقة مستحب فكذا في الرجعة واعترض
بان القرآن في النظم لا يوجب القران في الحكم كما في قوله تعالى اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة واجيب بان ذلك فيما اذا حكم على احدى
الجملتين المتغايرتين بحكم الجملة الاخرى وها نحن فيه ليس كذلك بل فيه كل جملة من الجملتين مستقلة بحكمها وانما يعقبها
جملة اخرى تعلقت بها واصلها ما تقتضي تعلقتها بها من حيث الاستحباب فكذلك الاخرى ليلا يلزم استعمال اللفظ الواحد
في معنيين مختلفين وتستحب لتزيلها بالرجعة لانه لولم يعلمها لربما يقع المراجعة في المعصية فانها قد تتزوج بناء على زعمها
ان زوجها مراجعها وقد انقضت عدتها وبطلانا الزوج كما فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها فيه شيئا بترك الاعلام
ولكن يجب ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها المدار والمعايير وليست بانشاء فكان الزوج بالرجعة مقصرا في خالص حقه
وتعرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون معصية بغير علم احد اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال
وقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها واذا انقضت العدة فان صدقته فهي زوجته ولن تكذبه
فالقول قولها لانه اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال وكل من فعل كذلك فهو متهم وذلك يقتضي ان لا تصح الرجعة ولا صدقته
ايضا الاولى بالتصديق بن نفع التهمة ولا غير عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة
وقد مر في كتاب النكاح واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة لقد انقضت عدتي فاما ان قالت ذلك متصلا بكلام الزوج
او بعد سكت فان كان الاول يصح الرجعة بالاتفاق وان كان الاول لا تصح عند ابي حنيفة خلافا لهما رحمهما الله وقالا الرجعة
صادفت العدة لبقائها ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة فكانت واقعة في العدة وهي صحيحة لا محالة ولهذا
لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة لقد انقضت عدتي وقع الطلاق ولابي حنيفة رحمه الله انها صادفت حالة الانقضاء
لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء اذ لا يعلم ذلك الا باخبارها وقد اخبرت بذلك والاخبار يقتضي سبق الخبر عنه
ولا دليل على مقدار معين وقرب احد المحال قول الزوج واذا صادفت حالة الانقضاء لا يكون مختارا بن والامر بين مسئلة
الطلاق على الوفاق بل على الخلاف وابن كانت على الاتفاق فالطلاق يقع باقرارهم بعد الانقضاء والرجعة لا تثبت به
واذا قال زوجي الامة بعد انقضاء العدة تركت راجعتها وهي في العدة فانها تصدقه المولى والامة وكذباه او صدقه
المولى وتكذبه الامة او بالعكس فان كان الاول صحت الرجعة بالاتفاق وان كان الثاني تصح بالاتفاق الا اذا ابن منه وان كان
الثالث وليس له بينة فالقول قولها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله القول قول المولى لان البضع مملوك له بعد
انقضاء العدة معناه منافع البضع فكان الاقرار بها للزوج اقرارا بما هو خالص حقه فلا مرد له وكان كالاقرار عليها
بالنكاح بان قال انه زوجي امة مني فلان وهو اي ابو حنيفة يقول حكم الرجعة يبتني على بقاء العدة وانقضائها
وكل ما يبتني على ذلك يبتني على قول من يكون القول قوله في ذلك لكونه امينا والقول في العدة قولها فحكم الرجعة يبتني
على قولها ولم يذكر الجواب عن الاقرار بالتزوج لظهوره وذلك لانها صدقته في الرجعة لم يبق له حق في منافع بضعها
فاني يكون اقرارا بما هو خالص حقه بخلاف الاقرار بالتزوج فانه اقرار بذلك فكان الرق ثبوتا وان كان الاول عبر عنه
بقوله ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى لان منافع البضع خالص حقه والزوج يدعيها عليه وهي منكرة

وكذا عدت في التصحيح لانها منقضية العدة في الحال بالاتفاق وبالانقضاء يظهر ملك المتعة المولى وهي تبطلها فلا تقبل
قولها فيه بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عند اي عند الرجعة ولا يظهر ملكه بهذه العدة
في هذا الكلام اشارة الى الجواب عن مسئلة التزوج كما اشرنا اليه قوله ولو قالت قد انقضت عدتي ظاهر والضمير في به
راجع الى الانقضاء قال واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة كلامه واضح وقوله بلزوم حكم من احكام الطاهرات
بقضي وقت الصلوة يعني ان الوقت اذا مضى صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات وقوله واذا اغتسلت
وصلت اطلق الصلوة ليتناول المكتوبة وغيرها وقوله حتى يثبت بها سائر الاحكام يريد به دخول المسجد ومس المصحف
وقراءة القرآن واباحة الصلوة وسجدة التلاوة وقوله وهي الاحكام الثابتة ايضا ضرورة اقتضائية يعني ان ثبوت
من الاحكام ضرورة جواز الصلوة بالتيمم اما قراءة القرآن فلانها ركن الصلوة واما المسجد فلانه كان الصلوة واما
سجدة التلاوة فهي من توابع الصلوة فانه يجوز ان تقرأ في صلوتها آية السجدة ولقائل ان يقول الحاصل من دليلهما
التيمم طهارة ضرورية ولن الضرورة انما تتحقق حال ادآء الصلوة فلا يكون قبله طهارة يتعلق بها انقطاع الرجعة
وقد تقرر من الاصول ان الثابت بالضرورة لا يتعدى موضعها فكان الواجب ان لا ينقطع الرجعة ولن صلت ما لم تغتسل
او يمضي عليها وقت صلوة وللجواب ان الضروري متى ما ثبت ثبت بجميع لوازمه ومن لوازم ثبوت الطهارة عند ادآء
الصلوة انقطاع الحيض ومن لوازم انقطاعه مضي العدة ومن لوازم مضيها انقطاع الرجعة ولا نسلم ان من لوازم الازم لازم
بل يثبت عن ثبوته واما الحوق عجلها التيمم طهارة ضرورية مهنا طهارة مطلقة في باب الامامة وجعل محمد رحمه الله
بالعكس فقد سبق هناك مستوفى واذا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه انقطع
الرجعة وان كان اقل من عضو كاصبع ونحوه انقطعت قال المصنف رحمه الله وهذا استحسان اعلم ان محمدا رحمه الله ذكر
في كتبه موضع القياس مل من العضو فما فوقه او ما دونه وروي انه عند ابي يوسف رحمه الله في العضو فما فوقه فان
القياس ان ينقطع الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والاكثر حكم الكل وكانها اصاب الماء جميع البدن وفي الاستحسان لا
ينقطع لان العدة باقية لعدم الطهارة وعند محمد رحمه الله ينقطع وفي القياس ان يبقى الرجعة لبقاء الحدث والاستحسان
ان ينقطع لان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه والمصنف رحمه الله اشار الى ذلك
بقوله والقياس في العضو الكامل ان لا يبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر وهو اشارة الى قياس ابي يوسف رحمه الله وقوله
او القياس فيما دون العضو ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى وهو اشارة الى قياس محمد رحمه الله وذكر وجه الاستحسان
وبين الفرق بين العضو الكامل وما دونه بقوله لان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول
اليه فلنا بالنظر اليها حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليها منعت قصدا لم ينقطع الرجعة وهو اشارة الى استحسان
محمد رحمه الله وقال بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفاف فلا امر بكن مبلولا علما انه لم يصبه الماء لعدم الغفلة عنه
عادة فلا ينقطع الرجعة وهو اشارة الى استحسان ابي يوسف رحمه الله فانظر حذق المصنف رحمه الله في هذا الاحراز اللطيف
الذي قلما وقع مثله لغيره جزاه الله عن المحصلين خيرا وغير ابي يوسف رحمه الله لم يذكر المضمضة والاستنشاق لان العضو
كامل والواو بمعنى او لان الحكم في كل واحد منهما كذلك وهو رواية هشام عنه وذلك لان حكم الحيض باق لكونها مفروضة في
في رواية اخرى عنه وهي رواية الكرخي عن محمد رحمه الله هو اي كل واحد منهما بمنزلة ما دون العضو لان في فرضيته اختلافا

فان المضمضة والاستنشاق سنتان في الغسل عند مالك والشافعي رحمهما الله فكان الاحتياط في انقطاع الرجعة للاخروج
غير من الاعضاء فانه لا خلاف ان الطلاق الرجعي في مدخول بها يقطع الرجعة ولا يمنع من الصلاة
قال ومن طلق امرأته وهي حامل فطلقها تطليقة وهي طاهر ثم راجعها ثم طلقها تطليقة اخرى قبل ان تحيض
او ولدت منذ طلقها وقال لم اراجعها ثم اراد الرجعة فله ذلك ولا يعتبر بقوله لم اراجعها لانه ظهر الحبل في مدة يتصور ان
يكون منذ كانت المسئلة موضوعة في ذلك وهي ظهر في مدة يتصور ان يكون منذ جعل منذ لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش
الحديث وذلك اي جعل الحمل منذ وطئ الوطئ عند وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل وطيا لانه لا يتصور بدونه واذا ثبت الوطئ
تأكد الملك والطلاق في ملك متأكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه انه لم يراجعها بتكذيب الشارع وفي نجب من وجهين احدهما
ان النسب يثبت دلالة وقوله لم اراجعها صريح والصريح يفوق الدلالة والثاني انا اقررنا قوله لم اراجعها بسقوط حق الشفعة
لدفع تكذيب الشرع لاجل الرجعة كما لو اقر بغير لاصاق ثم اشترى بها ثم استحقت من يده ثم وصلت اليه ثم اقر للمقر له ان
صار ملكه باشرعا ان اجيب الاول بان الدليل الذي من الشارع والصريح من العبد دلالة الشرع اقوى لاحتمال الكذب من العبد دلك
الشارع عن الكذب بانه يتعلق باقراره مهنا حق الغير والموجب للرجعة وهو الطلاق بعد الدخول ثابت فيثبت بناء عليه
الحكم لثبوت المقتضي وانتفاء المانع بخلاف المسئلة المشبهة بها فان المانع ثمة موجود وهو تعلق حق الغرماء به وقوله الا ترى
ان ضبح لقوله والطلاق في ملك متأكد يعقب الرجعة وبيان الاول ان الاعصار لا يدخل في وجود العقوبة ومع هذا ثبت
بهذا الوطئ ملك الرجعة التي ليست فيها حقوبة بالاولى وقوله وقالوا على عامة الولوغ ظاهر فان خلافهم انما هو في
بابا او رجعي ستر اعلم برواية كتاب الطلاق بكلمة او وعلى رواية الجامع الصغير وهو رجعي ستر بالواو والاول اصح
ثم قال لم اراجعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تأكد الملك بالوطئ وقد اقر بعده فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه
فان قيل قد صار ملكه باشرعا لوجوب كمال المهر والحد كاملا اذا كان الطلاق بعد الدخول اجاب بقوله لم يصر
ملكه باشرعا لان تأكد المهر المسمى يبتنى على تسليم المبدل لا على القبض ومعناه انما يتصير ملكه باشرعا لو كان كمال المهر
مستندا للقبض وهو الوطئ وليس كذلك انما هو مستند لتسليم المبدل وقد حصل بالخلوة الصحيحة اذ التسليم عبارة
عن رفع الموانع من التسليم والمسلم اليه يقدر المسلم اليه على ان يقبضه وقد وجد ذلك والتسليم غير مستلزم للقبض
فلا يلزم التكذيب بخلاف الفصل الاول لان الحمل وثبوت النسب يستلزم القبض فيلزم التكذيب فلذا رجعنا ثمة لا هنا
وقال لم اراجعها يعني وان كان لا يملكها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين يوما من حين ثبت تلك الرجعة اي الرجعة السابقة ان
النسب ثابت منه لعدم الاقرار منها بانقضاء العدة والاحتمال للعدة فان الولد يبقى في البطن مدة العدة ولا يكون ذلك
الا بالدخول فانزل واطئا قبل الطلاق وما بعد ان يكون الوطئ حراما لزوال الملك بنفس الطلاق
يعني ولا يعتد لان الفرض عدم الوطئ قبله لانه انكر بعد الخلوة والمسلم لا يفعل الحرام واذا كانت موطوءة قبل
الطلاق كان الطلاق بعد الدخول وذلك يعقب الرجعة فكانت الرجعة صحيحة قال فان قال لها انت
وليت فانت طالق ومن عتق طالق امرأته بولادتها فولدت توأما ولدت واحدا اما ان يكون بين الولدين ستة
اشهر او لا فان كان الثاني فالولد الثاني لا يكون دليل الرجعة فيكون الطلاق قد وقع بالولد الاول وانقضت العدة
بالولد الثاني وهو دليل على انه وطئها بعد الولد الاول فلا تثبت الرجعة وان كان الاول وهو المذكور في الكتاب فهي رجعية
لان الولادة الثانية رجعة ووجهه ما ذكر في الكتاب وهو واضح وقوله وان كان اكثر من سنتين للوصل اي لما كان بين

الولدين ستة اشهر لا تفاوت بعد ذلك بين ان يكون الولادة الثانية في اقل من سنتين وبين ان يكون اكثر من ذلك في ثبوت الرجعة لان
الولد الثاني مضاف الى علوق حادث لا محالة وهو الوطئ بعد الطلاق فكان رجعة وان قال كما ولدت ولدا فانت طالق على ما
ذكر في الكتاب فهو واضح وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول الخ وقوله والمطلقة الرجعية
تتشوف وتتزين التشوف خاص في الوجه والتزين عام تقول من شففت الشيء جلوته ودينار مشوف وهو ان يجلو
المرأة وجهها وتصقل خدها وقوله اذ النكاح قائم بينهما يدل عليه وكذلك جميع احكام النكاح قائم ولهذا قال كل امرأة
لي طالق تدخل من المطلقة فيه ويقع عليها الطلاق فان قيل لو كان النكاح قائما لجاز ان يسافر بها كالتي في نكاحه ليس
كذلك على ما يذكره اجيب بانه استنبع بالنص وهو قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن فانه نزل في الطلاق الرجعي بدليل قوله
تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك امرا اي لعله يبدو له غير اجهما والمسافرة بها اخراج من البيت فيكون منهيا عنها فان قيل لما
يكون نفل المسافر دليلا على الرجعة اجيب بان الاخراج منهي عنه والرجعة مندوب اليها وبينهما تنافي وقوله وان تراخى
عمل البطل دليل مقبول على عدم جواز المسافرة بها قبل الرجعة وتقريره تراخي عمل البطل وهو الطلاق لحاجة الزوج
ولا حاجة له اليها فلا تراخى فما لك الذي اخى لذلك فقد علم مما تقدم واما عدم حاجته اليها فلانه اذا اراد اجماعها حتى انقضت
العدة ظهرت الحاجة اليها وفي نظر الاكلام دليل على المسافرة لا يجوز اذا انقضت العدة وبدا لها واما اذا اسافر بها
وهي في العدة فليس فيه دلالة على عدم جواز ذلك والكلام فيه اجيب بانه انما يرى ان لو كان المراد بالعدة العدة واما
اذا اريد بها مدة الاقامة فلا يرد وفيه نظر لان عمل البطل اخر الى انقضاء العدة بالاجماع دون مدة الاقامة وتعلل
الصواب لان عدم جواز المسافرة ايضا ثبت بالتبين كعمل البطل واذا ظهر عدم الحاجة تبين ان البطل عمل عمله
في وقت وجوده ولهذا يحتسب الاقراء في العدة ولو كان عمل البطل مقتصرا على انقضاء العدة لما احتسب الاقراء الماضية
في العدة كما لم يحتسب في قوله اذا حضت فانت طالق فان تلك الحيضة غير محتسبة من العدة لانه شرط وقوع الطلاق
واذا لم يقتصر عمل البطل على وقت انقضاء العدة بل كان من وقت وقوع الطلاق كان المطلقة الرجعية بمنزلة المبتوتة
نظرا حيث لم ترد الرجعة فكما انه لا يملك اخراج المبتوتة الى السفر فكذلك لا يملك اخراج المطلقة الرجعية الا ان
يشهد على رجعتها فتبطل العدة وتثبت رجعتها وقوله على ما قدمنا يعني في اول الباب حيث قال ويستحب ان يشهد
على الرجعة شاهدين واذا لم يشهد صحت الرجعة والطلاق الرجعي لا يرتفع الوطئ وقال الشافعي يرتفع الوطئ بالرجعة
لان الرجعة زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق وانما الرجعة قائمة ولهذا يملك مراجعتها من غير رضاها بالاتفاق ولو كانت
زائلة لكانت اجنبية فلم تصح المراجعة بدون رضاها ومن المقرر كان كافيا في الاستدلال لكنه استظهر بقوله لان رجعة
الرجعة تثبت نظر الزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم ومن المعنى اي بثبوت نظر الزوج استبداد به اي بالرجعة
بناء على ان الزوج اذا لم يكن يستبد بها لم تنظر لانه قد لا يرضى المرأة بالرجعة فحق الرجعة يوجب استبداد الزوج
بالرجعة والاستبداد بذلك لا يوجد الا بكونها استدامة لا انشاء اي الدليل الدال على الاستبداد وهو ما ذكرنا من التعليل بناء على
ان تكون الرجعة انشاء لان الزوج لا يستبد بها والاستدامة لا تتحقق الا في الغاير فكانت الزوجية قائمة وقوله
والقاطع جواب عن قوله لوجود القاطع ومعناه لان وجود القاطع لا ينافي قيام الزوجية لانه آخر عمله الى مدة اجماعا او نظرا الى
ما تقدم فيه قوله ثبت للزوج نظر الرد فكان كالبيع الذي فيه الخيار تأخر عمل البيع في الرفع الى مدة نظرا للمشتري الخيار

فصل فيما تحل به المطلقة لما فرغ من بيان ما يتدارك به الطلاق الرجعي ذكر ما يتدارك به غير من الطلقات في
فصل على حدة واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها الا ان محل المحلية تبقى كونها آدمية
ليست من المحرمات باق لان زوالها معلق بالطلقة الثالثة لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له على ما ذكره والمعلق بالشرط معدوم قبله
وقد بان الشرط يوجب الوجود عند الوجود ودوف العدم عند العدم عندنا وللحنفية انه معدوم ومع هذا لا يضاف اذا العلة اذا تم تراخى عنها
واذا كان محل المحل باقيا جاز نكاحها في العدة وبعد انقضائها فان قيل هذا تعليل في مقابلة النص قال الله تعالى ولا تعزموا
عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله نهى عن العزم على نكاح المعتدة مطلقا والتعليل في مقابلة النص باطل اجاب بقوله ومنع
الغير في العدة لاشتباه النسب ومعناه لئلا يؤدي الآية منع الغير العزم على نكاح المعتدة لان المانع هو اشتباه النسب في الآية
اى في تجويز نكاح معتدة اذا لا اشتباه انما يكون عند اختلاف المياه وذلك انما يكون في معتدة الغير واعترض عليه بالصغيرة
والآيسة وعند الوفاة قبل الدخول ومعتدة الصبي في الحيضة الثانية والثالثة فانه لا اشتباه في هذه المواضع ولا
يجوز التزوج في العدة واجيب بان ذلك بيان الحكمة وحكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد لأن بيان العلة لوجود التخلف
فيما ذكر من الصور واقول كما ذكرت اشتباه النسب مانع عن جواز النكاح في عدة الغير ومن اصادق واما انه يلزم جواز اذا
علم ان المانع قليل بالنسبة الى ما يكون فيه المانع آخر وهو جهة التعدد وان كان الطلاق ثلاثا في الحرة او اثنتين في الامة
لم تحل للزوج الاول حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له
من بعد حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا والمراد بقوله فان طلقها الطلقة الثالثة عند اكثر اهل التأويل والتنكير في
الآية كالتنكير في حتى الحرة لان الرقيق منصف لحل المحلية لكون نعمة العقد الواحد لا تجزي تكملت على ما عرف
وانما يجب ان يكون النكاح صحيحا لان الغاية بنكاح زوج آخر طلاقا حيث لم يتبين بصحيحه ولا فساده والمطلق يجزين
الى الكامل على ما عرف في الاصول والزوجية المطلقة اى الكاملة انما يثبت بنكاح صحيح وانما يشترط الدخول لما
اما باشارة الكتاب على ما ذكره المص رحمه الله وشرط ابقه بعض المشايخ وسنة تحمل النكاح في قوله تعالى حتى ينكح
على الوطي حملا للكلام على الافادة دون الاعادة فان العقد استفيد بالطلاق اسم الزوج في قوله زوجا غيره فلو
حملنا النكاح على العقد كان ذلك تاكيدا والتاسيس اولى من التاكيد واما بالحديث المشهور وهو حديث امراة
رفاعة
بن وهب القرظي رضه طلق امراته في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي تميمة وقيل عائشة بنت عبد
الرحمن بن عتيك فتزوجت عبد الرحمن ثم طلقها فاتت النبي عليه السلام وقالت يا نبي الله ان رفاعة طلقني
فبت طلاقي واني نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظي وما معه مثل الهدبة فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لعلك تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته وقد روي بروايات
مختلفة في بعضها بلفظ الغيبة كما ذكر في الكتاب وفي بعضها بلفظ الخطاب كما رويت وهو المذكور في نسخ الاصول
وهو حديث مشهور يجوز الزيادة على الكتاب وبنسخ الطلاقة وقد ذكرنا ذلك في الغرر على الوجه الاتم فليطلب
ثمة والطلاق الاصل فيه اي في اشتراط الدخول سوى سعيد بن المسيب وقيل هو قول بشر المريسي وقوله غير مقبول
لانه مخالف للحديث المشهور ولهذا الوقصي القاضي برأي يقول سعيد بن المسيب لا يعتد والشرط الايلاج دون الانزال
لان الانزال كمال ومبالغة فيما اي في الدخول والكمال قيل لا يثبت الا بدليل ولا دليل عليه بل الدليل يدل على عدمه

ذكر العسيلة وهي تصغير العسلة وهي كناية عن صفاته حلاوة الجماع وهي تحصل بالايلاج فكان التصغير دالا على
عدم التبع بالانزال ومالك رحمه الله يخالفنا فيه اي في اشتراط الايلاج دون الانزال ويشترط الانزال وهو
انما يتحقق من البالغ فلا يكون الصبي المراهق كالبالغ في افادة التحليل والحجة عليه ما بيناه لان الانزال كمال ومبالغة
فيه وشهوة قيد لا دليل عليه وقوله وفسر اي المراهق في الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ الحلم وهو ظاهر قال
وطئ المولى لا يحلها اذا طلق امراته تنتين وهي امة الغير فوطئها المولي بعد انقضاء العدة لم تحل للزوج الاول
لان غاية الحرمة نكاح الزوج والمولى لا يسمى زوجا قال في شرح الاقطع روي عن عثمان رضي الله عنه سئل عن ذلك وعنده
علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما فرخص في ذلك عثمان وزيد رضي الله عنهما وقالا سوء زوج فقام علي رضي الله عنه
مغضبا كارها لما قالا وقال ليس بزوج ولو تزوجها بشرط التحليل ثم قال تزوجتك على ان احللك وقالت المراة
ذلك فالنكاح مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له فاتى محللا اشترط التحليل في العقد كما ذكرنا او
لم يضمر ذلك في قلبه لان يستحق اللعن وقيل معنى قوله هو محلل الكراهة محمل الحديث لافساد فان طلقها يعني
الزوج شرط التحليل بعدما وطئها حلت للاول لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط وعن ابي
يوسف رحمه الله انه يبطل النكاح لانه في معنى الوقت كانه قال تزوجتك الى وقت كذا ولا يحلها على الزوج الاول
لفساده فان من شروط التحليل صحة النكاح كما تقدم وعند محمد رحمه الله انه يصح النكاح لما بينا ان النكاح لا يبطل بالشرط
ولا يحلها على الاول لانه استعجل ما اخر الشرع لان النكاح عقد العمر فيقتضي الحل للاول بعد موت الثاني فبشرط التحليل
يصير مستعجلا للحل فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث وذكر في روضة الزندويستي ان ابا حنيفة رحمه الله
قال النكاح جايز والشرط جايز حتى لو طلقها الثاني بعد وطيه اياها يجبر القاضي على ذلك وتحل للزوج الاول
لو طلقها الثاني برأيه وبامر القاضي اياه قال الامام ظهير الدين سواء البيت لم يوجد في غير من الكتب واذا طلق امراته
الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الاول عادت بثلاث تطليقات
لان هدم الزوج الثاني الطلاق كما يهدم الثلاث يعني انه يجعل ذلك الباقي في الملك الاول كما لم يكن فلا تحرم الحرة
القليلة الا اذا طلقها ثلاثا جمعا وفرادى عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهو مروي عن ابن مسعود وابن
عباس وابن عمر رضي الله عنهم وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يهدم ويبقى الزوج ما كان باقيا من الاول وتحرم
الحرة القليلة اذا انتهى ذلك وهو قول عمر وعلي وابي بن كعب وعمران بن حصين وابي هريرة رضي الله عنهم فاخذ
الشيخان بقول المشايخ من الصحابة وبقول المشايخ من الفقهاء بقول الاثبات من الصحابة رضي الله عنهم واستدل محمد رحمه الله
بباب الزوج الى الغاية للحرمة بالنص قال الله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره على ما تقدم وكل ما كان
غاية للحرمة فهو مبيحها لان المغيا ينتهي بالغاية فيكون الزوج الثاني مبيحا للحرمة ولا انتهاء للحرمة قبل ثبوتها وليست
بثابتة قبل وقوع الثلاث ولهما قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له وخبر الاستدلال ان اهل الحديث
اوردوه في باب جاء في الزوج الثاني فكان المراد بالمحلل الزوج الثاني وسماه محللا وهو انما يثبت للحل الذي يثبت به
الا ان يكون الحل السابق وحلا اجريا لا سبيل الى الاول لاستدامة تحصيل الحاصل فتغير الثاني وبالفرقة يكون غير الاول
والاول حل ناقص فكان الحد بكاملا وهو ما يكون بالطلقات الثلاث فان قيل لما ان المحلل هو المثبت للحل ولم يكون

ذلك حلالا حديثا لكنه يقتضي ان يكون ذلك في المطلقة ثلثا لامرين احدهما ما ذكره المصنف لتحمله هو شرط التحليل وذلك لا يكون الا في المطلقة ثلثا والثاني الحل قبل ذلك ماس فتصرف اليه فيها ساعة لا بالحقيقة فالجواب انا قد ذكرنا لتوله وهو محمل حسن لما ذكرت وليس بمرضي عنده والثاني تحمله الكراهة لا الفساد وحينئذ يندفع الامر الاول والحل وان كان قبل ذلك باسا لكن اطلاق المحلل يقتضي ان يكون الزوج الثاني على الاطلاق محللا لا فرق فيه الى بعض الصور يفسد بلا دليل والثابت بغير الثابت قبله على ما ذكرناه فكانت المطلقة ثلثا وغيرها سواء بهذا يندفع الامر الثاني واذا طلقها ثلثا فقالت قد انقضت عدتي على ما ذكره في الكتاب ظاهر وقوله واختلفوا في المدة من المدة قال ابو حنيفة لا يصدق في اقل من ستين يوما وقال ابو يوسف ومحمد يصدق في تسعة وثلثين يوما وتخرج قولها انه يجعل كانه طلقها في آخر طهر وحيضها اقل الحيض ثلثة وطهرها اقل الطهر خمسة عشر يوما فاقل ثلثة اشهر اذا كانت ثلث مرات كانت تسعة والطهران ثلثون يوما فذلك صدقت في تسعة وثلثين يوما لانها امينة اخبرت عما هو محتمل فوجب قبول قولها واما تخريج قول ابي حنيفة رحمه الله فيجعل كانه طلقها في اول طهر راغ ايقاع الطلاق في الطهر بعد الجماع وطهرها خمسة عشر لانه لا غاية لاكثر الطهر فقدرناه باقله وحيضها خمسة لان المتكرر ان يكون حيضها اقل الحيض او عند الى اكثر الحيض فيعتبر الوسط من ذلك وهو خمسة ثلثة اطهار كل طهر خمسة عشر يكون خمسة واربعين وثلث حيض كل حيض خمسة عشر فذلك ستون يوما وهو على ما ذكر محمد رحمه الله واما على رواية الحسن فيجعل كانه طلقها في آخر الطهر لان التحرز عن تطويل العدة واجب وايقاع الطلاق في آخر الطهر اقرب الى التحرز عن تطويل العدة ثم يزيد حيضها عشرة لانا ما قدرنا طهرها باقل المدة نظرا للزوج فثلث حيض كل حيض عشرة ثلثون وطهر بين كل طهر خمسة عشر ستون يوما وقوله وسنبينها في باب العدة قال في النهاية وقعت من الحوالة عبر رايحة لانه لم يذكر في باب العدة ولا في غيره ورمز حيث اللفظ والمعنى اما اللفظ فلان مثل هذا يسمى وعدا لا حوالة فكان ينبغي ان يقول وعد غير منجز واما المعنى فلانه لم يقل في باب العدة فمن هذا الكتاب فيجوز ان يكون وعن منجزا في باب العدة من كتاب آخر واقول الاول ظاهر والثاني خلاف الظاهر **باب الايلاء** قال في النهاية ذكر في الاسرار في اول كتاب الطلاق منه التحريمات التي يتغير بها حكم الزوج بحكم ملك النكاح اربعة انواع الطلاق والايلاء واللعان والظهار ثم قال فسر ابا بالطلاق لانه الاصل والمباح للزوج في وقته مرادف درجة منه في الاباحة الايلاء لانه من حيث انه غير مشروع ولكن فيه معنى الظلم على ما يجيء فكان مرادفا درجة منه في الاباحة ومن حيث اللغة عبارة عن اليمين يقال الى يولي ايلاء اذا حلف وفي الشريعة عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة اربعة اشهر فصاعدا منعا مؤكدا باليمين وبسبب الطلاق الرجعي وهو عن الموافقة وهما متشابهان في ان الاباحة فيهما موقتة الى وقت لكن من الناس من يختار الطلاق الرجعي لان التدارك فيه لا يستعقب ندما وهم من يختار الايلاء لما ان التدارك فيه غير متضمن تفصيل عدد الطلاق بخلاف الطلاق الرجعي وشرط ان يكون صادرا من اهل الطلاق عن اني حنيفة وهو اصل وجوب الكفارة عندهما في منكوحته في تمام اربعة اشهر فصاعدا وركنه ان يقول والله لا اقربك اربعة اشهر او نحو او يقول ان قربتك فعبدي حر وما شاكله وحكمه لزوم الكفارة بالقربان في الاول ولزوم الجزء في الثاني ووقوع تطليقة بائنة اذا مضت مدة الايلاء فهو يمين سبب على الحنث والبر فيه

شيء وعن هذا قال المولى سوف انخلو عن اصل المكروه بين قائل الرجل لامرأته والله لا اقربك اربعة اشهر فهو موصول القوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الآية فان وطيها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة لان الكفارة موجب الحنث وقال الشافعي لا يلزمه الكفارة لان الله تعالى قال فان فاؤا فان الله غفور رحيم وعن المغفرة والمغفور لا يجب عليه عقوبة قلنا وعن المغفرة في الآخرة وذلك لا ينافي وجوب الكفارة في الدنيا وسقط الايلاء على معنى انه لو مضت اربعة اشهر لا يقع الطلاق لان اليمين بالتفي بالحنث ولم يفيء بها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة لان مضي الايلاء عند نا ان مضت اربعة اشهر ولم يجامعها فانت تطليقة بائنة وعند الشافعي لا يقع الفرقة بمضي المدة ولكنه يوقف بعد المدة على الذي فيؤ اليها او يعزم فان ابى ان يفعل تبين بتوقيف القاضي بينهما وكان التفريق تطليقة بائنة لانها تابع حقها في الجماع فسقوط القاضي منابه في التشريح كما في الجب والعنة ولنا انه ظلمها بمنع حقها وهو الوطء في المدة فجزاؤه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي من المدة تخليصا لها على ما عرف في التعليق ولا يحمل التخليص بالرجعي فوقع بائنا وهو أول فرقة عثمان وعلي والعبادلة الثلثة وزيد بن ثابت وهم عند الفقها عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله بن الحسن بضم اربعة ابن عمر وابن عباس وابن الزبير وابن عمرو ولم يذكروا فيهم عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم اجمعين واعترض بان الزوج انما يكون ظالما منع حقها اذا طالبت وطهارتها قبل سقوطها وأجيب بان حقها سقط بالجماع مرة واحدة في القضاء وانما في الديانة فلم يسقط فكان الجب زوال النعمة بوقوع الطلاق لمنفعتها ديانة وقضاء نظرا لانه يستدرك بالرجعة ولا يتضرر بعد الدخول مرة ليس كذلك ولان الايلاء كان طلاقا في الجاهلية على الفور بحيث لا يتربصها الشخص بعد الايلاء ابدا فحكم الشرع بتاجيله الى انقضاء المدة فلم يتعرف فيه الا بالتاجيل فلا يتوقف على تطليقة او تفريق القاضي وقوله فان كان حلف بغير الله تعالى كالطلاق والعتاق واليمين بالتفي بها لازمة لانها يمين مطلقة ولم يوجد الحنث لم ترتفع به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج وهو استثناء من قوله فالايمين بالتفي بها لانها يمين مطلقة ولم يوجد الحنث لم ترتفع به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج وهو كان الفقيه ابو سهل السرخسي يقول يتكرر الطلاق بتكرر المدة حتى اذا مضت مدة الايلاء قبل انقضاء المدة لزم الايلاء في حق الطلاق بمنزلة شرط متكرر كانه قال كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيها فانت طالق بائن الا ترى انه لو لم يقربها حتى بانت بتطليقة ولم يتزوجها ولم يقربها اربعة اشهر بانت فلان بمنزلة شرط متكرر والاصح قول العامة لما ذكرنا في الكتاب فان عاد فتزوجها بعد البينونة يمضي لاربعة اشهر بعد انقضاء عدتها عاد الايلاء وطيها في المدة والاوقعت تطليقة اخرى بمضي اربعة اشهر اخرى لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج حدث حقها فيحق الظلم فيتأكد بالطلاق البائن وقوله ويعتبر ابتداء من الايلاء وقت التزوج قيل هو احتراز عما اذا تزوجها قبل انقضاء العدة فان ذلك الايلاء يعتبر من وقت الطلاق لا من وقت التزوج كذا ذكره القدوري اتى تزوجها ثانيا وفي بعض النسخ ثالثا والكل وجيه اما الاول فبالنظر الى ان التزوج بعد الايلاء واما الثاني فبالنظر الى التزوج قبل الايلاء والاول الظاهر عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى بتطليقة اخرى لما بينا ان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها فيحق الظلم فان تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق ولو وطئها كفر عن يمينه لما عدم وقوع الطلاق

فلتتبين بطلاق هذا الملك لما ذكرنا انه غير آت للتعليق بعدم القربان وتعليق الطلاق ينحصر في طلاق ذلك الملك الذي حصل فيه التعليق وهي فرع مسئلة البحر الخلافية فانه يبطل التعليق عندنا خلافا لزفر وقد مر قبل اي في باب الايمان مع الطلاق قال في المبسوط واذا قال الرجل لامرأته لا اقربها ثم طلقها ثلثا بطل الايلاء عندنا خلافا لزفر لان الايلاء طلاق مؤجل فانما ينعقد على الطلقات المملوكة وقد بقي شئ منها بعد وقوع الثلث عليها وكذلك لو كانت بانت بالايلاء ثلث مرات ثم تزوجها بعد زوج آخر لم يكن موليا الا عند زفر وانما لا كفارة عند الوطئ فلبقاء اليمين الايلاء ووجود الحنث قال فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا فان حلف على اقل من اربعة اشهر مثل ان يقول والله لا اقربك شهرا او موصوفا للمبسوط او قال لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر لم يكن موليا وقال زفر اذا مضى ليلة من مدة ما لم تمض اربعة اشهر بانت بتطليقة وبه كان يقول ابو حنيفة اولا فانه بلغه قول ابن عباس رضي الله عنهما الايلاء فيما دون اربعة اشهر رجع عن قوله فان قول ابن عباس يخالف ظاهر النص لان الله تعالى قال للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر مطلق الايلاء وقيد التربص بحد وذلك يقتضي ان من الى ما دون اربعة اشهر يلزمه تربص اربعة اشهر فالتقييد بحد يكون زيادة على النص وهو لا يجوز بقول ابن عباس فكيف رجع ابو حنيفة عن قوله فالجواب ان قول ابن عباس وقع في المعتدات والمرأة لا مدخل لها في المعتدات الشرعية فكان مسموعا لها وهو غير خلافه فيحمل تفسير النص لا تقييدا او تقديرا والله اعلم للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر بعد ترك الاول بدلالة الثاني فكان من باب الاكتفاء وقوله ولان الامتناع عن قربانها دليل معقول على وضع المبسوط كما ذكرنا في مطلع هذا البحث وتقدير الامتناع عن قربانها اي عن قربان من الى مدتها زوجها شهرا في اكثر المدة وهو ثلثة اشهر حاصل بلا مانع لانه ليس فيه يمين ومثله اي مثل من الحلف المنعقد على شهر لا يثبت الطلاق بمضي اربعة اشهر الحلف الزائد عن اليمين فكان لم يقربها اربعة اشهر او اكثر بالايمين فانه يمضي اربعة اشهر لا يقع شئ والضمير في فيه يعود موضحا الى الامتناع وقوله الى الحلف المفهوم من قوله ومثله وبحتمل ان يكون راجعا الى اكثر المدة وقوله لان الامتناع عن قربانها في بعض المدة يدل في اكثر المدة كان استدلالا بشئ على ما هو موضوع للمبسوط وغيره وقوله قال لها والله لا اقربك شهرين وشهرين وشهرين يعني من ثلثة اشهرين فهو موصول لانه جمع بينها بحرف الجمع وهو الواو وصار كالجمع بلفظ الجمع كانه قال والله لا اقربك اربعة اشهر فيكون يمينا واحدة حيث لم يذكر المدة الثانية بنفي على حدة فلو قربها في المدة لزمه كفارة واحدة ولو مكث يوما او ساعة ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الكلام ابتداء والاصل فيه ان ما لا يعد اسما لله في المعطوف والاعراض النفي ولم يعد بينهما ساعة دخل المعطوف في حكم المعطوف عليه كما في المسئلة الاولى واما اذا فات اصل الامور المذكورة فقد كان ايجابا مبتدا وعلى هذا في المسئلة الثانية لا يكون موليا لفوات الامور الثلثة وهو وجود الملك يوما واعادة اسم الله وحرف النفي فقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية مضافا الى الاولى بقوله بعد الشهرين الاولين اربعة اشهر فلم يتكامل مدة المنع فلا يكون موليا ويكون كلامه يمينين مستقلين يلزمه بالقربان كفارتان ولو قال والله لا اقربك شهرين والا شهرين لا يصير موليا لانه اعاد حرف النفي صار ايجابا آخر وصار الحالف حانثا بالكلام فلا يوما ولا يومين لان اليمين تقتضي يومين لانها اعاد كلمة النفي فصار كانها منفردة عن الاولى فمتى دخل وقتها بعد الانفراد لزم الوقت الواحد صلح وقتا لايمان كثيرة فان قال والله لا اكلم فلانا شهرا ولا ادخل منزل الذي شهرا

ولا اكلمه الطعام شهرا فمضى شهر واحد ينتهي الايمان كلها فكذلك هذا اذا مضى شهر لم يقربها فقد بقيت من كل واحدة من اليمينين فيمكنه قربانها في تمام الايلاء بغير شئ يلزمه فلا يصير موليا بخلاف المسئلة الاولى فانه لم تمض من المدة الثانية شئ على حدة كان الكل مدة واحدة فكان موليا ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا خلافا لزفر رحمه الله هو يقول بصرف الاستثناء الى آخره كما لو قال اجرت داري من سنة الا يوما فمضت مدة للنفع ولنا ان المولى من لا يمكنه القربان اذ المستثنى يوم منكر فمتى يوم يقربها عقيبه لا يمكنه ان يجعله اليوم المستثنى فيقربها فيه فهو غير حانث بقربانه ولا يحوز صرفه الى آخر السنة لانه معين فكان بعض الكلام من المنكر الى المعين بغير حاجة لان الحاجة انما تمس عند انعقاد اليمين بخلاف الاجارة فان الحاجة ماسة الى الصرف الى آخر السنة لتصحيحه اي لتصحيح عقد الاجارة فانه لا يصح مع التنكير للجهالة ولو قربها في يوم وليالي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بالمرو كان موليا لانه يمكنه القربان من غير شئ يلزمه بالخروج من الكوفة ولا يشكل بما لو باع نسمة وقال والله لا اقربها فانه يصير موليا منها وان لم تمض جميع اربعة اشهر بالايلاء عندنا خلافا لزفر رحمه الله لان بطلان الكل بفوات بعض منها الى ان يأتي على الثلث غير شئ يلزمه لما ان الحنث لا يتعلق بآخر المحلوف وقيل لان يأتي بالكل كما لو حلف لا يدخل من الابواب الاربعة لان بدخول كل واحد منها غير حنث ما لم يدخل الكل ثم لما كان في مسئلة الحلف على اربع نسوة بقي القربان موليا في الحال في حق كل واحدة منهن علم ان امكان القربان من غير شئ لا يمنع صحة الايلاء لانه انما صار موليا مع امكان القربان على الوجه المذكور لان الحالف ظالم في حق كل واحدة منهن بمنع حقها في الجماع كما لو عدد يمينه على كل واحدة منهن على الانفراد الا انه لا يلزمه الكفارة بقربان بعضهن لان الكفارة موجب الحنث فلا يجب بما يتمم شرطه ولكن عند تمام الشرط لا يكون وجوب الكفارة بقربان الاخرة فقط بل بقربانهن جميعا واما وقوع الطلاق في الايلاء فباعتبار البر وذلك يتحقق في كل واحدة منهن فلهذا ان مضى المدة كان في النهاية قال ولو حلف بحج او بصوم لما مر في اليمين بالله في الايلاء شرع في بيان اليمين بغير الله فبدأ بذكر الشرط والجزاء بان تعلق قربانها بالحج او الصوم او الصدقة او الطلاق او العتق فانه يصير موليا لتحقق المنع باليمين بذكر الشرط والجزاء فكلامه واضح وقوله البيع موسوم يعني لان الاصل عدم ما يحدث فلا يمنع المانعية فيما ذكر في الايلاء ولكن لو باع العبد سقط الايلاء عنه لانه صار بحال لا يملك قربانها فغير ما يلزمه شئ فاشبه ما لو قربها الا ايلاء من وقت الشراء لانه صار بحال لا يملك قربانها الا بعتق يلزمه ولو كان خالعها بعد ما آلى منها ثم اشترى الملك لم يكن موليا لان اليمين قد سقط بوجود شرط الحنث بعد شراء العبد ولو مات العبد قبل ان يبيعه سقط الايلاء لانه يملك من قربانها بعد موته غير ما يلزمه شئ وقوله لان الى آخر الطلقة الرجعية ظاهر واعترض بان الايلاء جزء الظلم يمنع حقها في الجماع والطلقة الرجعية لا حق لها في الجماع لا قضاء ولا ديانة ولهذا لم يكن لها ولاية المطالبة بذلك حتى كان للزوج ان يراجعها بدون الجماع فلا يكون الزوج ظالما فينبغي ان لا يتربص عليه جزء الظلم الذي هو الايلاء واجاب العلامة شمس الائمة الكردري رحمه الله بان الحكم في المنصوص مضاف الى النص لا الى المعنى والطلقة الرجعية قربانها بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في العدة والمولى الزوج فكانت المراة من نسائه فكان الحكم المرتب على نسائه الازواج بنص الذين يؤلون من نسائهم مرتبا على الطلقة الرجعية ولو قال الاجنبية والله لا اقربك وانت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا

والايلاء يكون

لان الكلام في محض وقع باطلا لا لانعدام المحلية اذ المحل نساء وانما بالنص فكان كسبع الميتة فيكون باطلا فلا تنقلب بعد ذلك صحيحا وان رضيت لانها اكفر لتحقق الخبث او اليمين منعقدة في حقها اي في حق الخبث لان اليمين يعتمد تصور الفعل المحلوف عليه حسا ولا يعتمد حله وحرمته الا ترى انه لو قال والله لا شربت من الخمر غدا اليوم فمضى اليوم ولم يشرب حنث ولو كان الفعل حراما محضا ومن ايلا الامة شهرين وقال انا فئت في مدة ايلاء انها كملت ايلاء الحرة لانها مدة ضربت لاظهار الظلم بمنع الحق في الجماع والحرة والامة في ذلك سواء ولنا ان من ضربت حلا للبينونة فنصف بالرق كملت العدة وقوله ولو كان المولى مريضا من المسئلة على ثلثة اوجه اما انه اي وهو صحيح وقت حلول الايلاء صحيحا معذورا لمرض يطيق فيه الجماع ثم مرض بعد ذلك وفيه الايلاء عندنا خلافا لزفر لان المعتبر آخر المدة وهو عاجز عن فكان كوجل الماء في اول الوقت ثم يتوضأ به حتى عدم الماء جازله التيمم قلنا لما عذر من جماعها فقد تحقق منه الظلم بمنع حقها في الجماع فلا يكون رجوعه الا بانقاعها في الجماع والثاني انه اي وهو مريض وعند بقية الشهر وهو مريض وفيه لا يقول بلسانه فيئت اليها فان ذلك يسقط الايلاء عندنا وقال الشافعي لا في الايلاء بالجماع واليه ذهب الطحاوي لانه لو كان فيئا كان خبثا لان الفيء سيد من حلف لا يحلف ثم حلف لا يفيء ثم فاء باللسان لا يعتبر في اصل الحكم وهو الكفارة فكذلك في الاخر ولنا انه اذا فاء بذكر المنع لان الزوج اذا كان عاجزا عن الجماع حال الايلاء لم يكن قصد الاضرار بمنع حقها في الجماع اذ لا حق لها فيه حينئذ وانما قصد الايحاش باللسان ومثل ذلك ظلم يرتفع باللسان واذا رضيت بذلك لم يرتفع الظلم لان التوبة بحسب الخيانة فلا يجازى بالطلاق ولا يلزم من كونه فيئا على هذا الوجه ان يجب به الكفارة لانها جزاء الخبث والخبث لا يتحقق بالفيء باللسان فان قيل اذا كان المولى مريضا وقت الايلاء وجب ان لا يتحقق الايلاء لعدم الظلم بمنع حقها اذ لا حق لها في الجماع اذ ذاك فالجواب انقلناه في العلانية شمس الائمة الكردري وقد ذكر شمس الائمة السرخسي في اول كتاب الصوم والثالث انه اي ومرض فقد على الجماع في المتن وفيه الجماع سواء كان فاؤها في مرضه بالقول او بالفعل اما اذا آلى في مرضه فظاهر وكذلك اذا فاء لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالحلف وكما لو قيل لمن يقول المولى اذا كان مريضا حال الايلاء لا يكون فيئا لان الاصل في فسخ الجماع لما ذكرنا انها اذا بذلت المنع فيكون ارضا وبالوعد باللسان والجب لان المرض قد يطول وقد يقصر فعلى تقدير ان يقصر عن مدة الايلاء وقدر على الجماع صار ظالما بمنع حقها في الجماع وتبين ان قصد في الابتداء لم يكن الا منع الحق في الجماع والاصل في اني حينئذ الجماع ولكن في ايقاع الحلف بعض تسامح على قوله كما لا فيئا ولذا قال لامرأته انت علي حرام يسئل عن نيته لانه يحتمل وجوها لا امتياز بعضها عن بعض الا بالارادة فان قال اردت الكذب فهو كما قال لا يقع الطلاق ولا يكون الا ولا ظهارا لانه نوى حقيقة كلامه لان المرأة كانت حلالا له فقولها انت حرام خبر لين مطابق للواقع فيكون كذبا وفيه نظر لان الكذب اذا كان حقيقة كلامه وجب ان ينصرف اليه والا ينصرف الى غيره الا ترى انه لو اقر بدين لانسان ثم قال اردت الكذب لم يصدق في القضاء ذكر الطحاوي وبه الكرخي رحمهما الله في مختصره لان القاضي لا يصدقه في ابطال الايلاء لانه غير ظالم لكونه تحريم الحلال كما اذا كرر وقال اردت الطلاق فانه يقع شيء من العدد او نوى واحدة او ثنتين فهي واحدة بائنة وان نوى الثلاث فثلث لانه من الكنايات وقد تقدم البحث فيها واذا قال اردت الظهار فهو ظهار في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد

رحمه الله ليس بظهار لقلة شمس الائمة السرخسي رحمه الله عن النوادر لمحمد لان الظهار التشبيه المحللة بالمحرمة ولم تكن فيه ولان تشبيهها فلا يكون ظهارا وجهما انه اطلق المحرمة وهي تحتمل انواعا والظهار نوع منها فيكون من مختملات مطلق الحرمة ومن نوى محتمل كلامه صدق ولنا لو قال اردت التحريم او اردت شيئا فهو بمنزلة ما لو نوى ظهارا فانه يكون ظهارا لان الحرمة المؤبدة تصير به مؤبدا فانه يكون اكفر ولان الحرمة باختيار مضت اربعة اشهر بانت بالايلاء اما اذا اراد التحريم فلان الاصل في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا لقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ولم يرد شيئا فلان الحرمة الثابتة باليمين اخف في المحرمات لان في الايلاء الوطء حلال قبل الكفارة وفي الظهار ليس كذلك ولان الحرمة في الايلاء لا يثبت في الحال لما لم تنقص اربعة اشهر وفي الظهار تثبت في الحال واذا اريد به الطلاق وقع بائنا ويحرم الوطء والايلاء لا يحرم الوطء فلما كانت حرمة اليمين اخف في المحرمات تعينت لنيتها ثم سيجيء الكلام فيما في الايمان ان شاء الله من مشايخنا من يصرف لفظ التحريم الى الطلاق بدون النية قال ابو بكر الاسكاف وابو جعفر الهندواني وابو بكر بن سعيد قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ لان العادة جرت فيما بين الناس في زماننا هذا انهم يريدون بهذا اللفظ الطلاق

باب الخلع

اخر الخلع عن الايلاء لمعنيين احدهما ان الايلاء لا يتحقق عند المالكي كما اقرب الى الطلاق بخلاف الخلع فان فيه معنى المعاوضة من جانب المرأة والثاني ان معنى الايلاء نشوز من قبل الزوج والخلع نشوز من قبل المرأة غالبا فقدم ما بالرجل على ما بالمرأة والخلع بالضم اسم من قولهم خالعت المرأة زوجها واختلعت منه بمالها وهو في الشريعة عبارة عن اخذ مال من المرأة بازاء ملك النكاح بلفظ الخلع وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن وصفته اي من جانب المرأة معاوضة على قول ابي حنيفة رحمه الله وعند جانبهما حدود الله اي ما يلزمهما من حقوق الزوجية فلا يأثم بأن لا يقتدي المرأة منها منه بمال سد الباقي تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به اي فلا جناح على الزوج فيما اخذ ولا على المرأة فيما اعطت سمي الله تعالى اعطاء فداء من الاسراء المستفتن مال النساء عوار عند الازواج بالحديث كان المال الذي يعطى في محيضين فاذا فعلا ذلك وقع طلاق بائن ولزمها المال لقوله صلى الله عليه وسلم للخلع بطليقة بائنة رويا ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم موقوفا عليهم ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات فاذا قال خلعتك ولم يذكر العوض ونوى به الطلاق وقع والواقع بالكناية بائن فان قيل لو صار من الكنايات لكانت النية شرطا وليست بشرط اجاب بقوله الا ان ذكر المال اغنى عن النية هنا وقد قيل في بيانه ان الخلع يحتمل الانخلاع عن الحرمات او عن النكاح فاذا ذكر العوض يعين الانخلاع عن النكاح فلا يحتاج الى النية ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة قوله ولو كان النشوز من قبله يقال نشزت المرأة على زوجها فهي ناشزة اذا استعصت عليه وابغضته وعن الحاج النشوز يكون من الزوجين وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه لكون له ان يأخذ عوضا لقوله تعالى ولا ترهقوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة مبينة استبدال الزوج مكان زوج وانتم احد اهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا اتأخذونه بهتانا واثما مبينا فان قيل النهي ورد عن فعل حسي وهو الاخذ ومثله يقتضي عدم المشروعية ثم هو مؤكد بتوكيدين قوله اتأخذونه بهتانا واثما مبينا وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض واخذن منكم ميثاقا غليظا فكيف فاد الجواز مع الكراهة اجيب بان النهي ورد عن فعل حسي ولكنه لمعنى في غيره وهو زيادة الايحاش فلا يعدم المشروعية في نفسه كما في قوله

صلى الله عليه وسلم لا تتخذوا الدواب كراسي والحديث انما نشار بدليله لكنه وهو قوله ولانه اوحشها بالاستبدال فلا
يزيد في وحشتها باخذ المال وان كان النشوز منها كرهنا له ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وفي الجامع الصغير طاب الفضل
ايضا لاطلاق ما تلوناه بدءا اي اولا يعني قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فانه لا يفصل بين الفضل وغيره
ووجه رواية الاصل رواية القدوري ووجه رواية كتاب الطلاق في الاصل قوله صلى الله عليه وسلم في امراة
ثابت بن قيس بن شماس اما الزيادة فلا وقصتها ما روي ان جميلة بنت سلول كانت تحت ثابت بن قيس فجاءت الى
رسول الله فقالت لا اعيب على ثابت في دين ولا خلق ولكني اخشى الكفر في الاسلام لشدة بغضي اياه فقال اتردين اليه
حديقته فقالت نعم وزيادة فقال صلى الله عليه وسلم اما الزيادة فلا وكان النشوز منها بما روينا في الحديث وكان قوله
اما الزيادة فلا نفي اباحة اخذ الفضل على ما ذكر واذا انتفى الاباحة كان مكروها ولو اخذ الزيادة جاز في القضاء
وكذلك اذا اخذ والنشوز منه لان مقتضى ما تلوناه قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به شيئان الجواز حكما اي
جواز اخذ الزيادة في القضاء والاباحة اي اباحة اخذ الزيادة هكذا فسرناه حيث كلام المص وفرقوا بين العبارتين
بان كل مباح جائز دون العكس لان الجواز ضد الحرمة والاباحة ضد الكراهة فاذا انتفى الجواز ثبت ضده وهو الحرمة
فينتفي الاباحة ايضا واذا انتفى الاباحة ثبت ضدها وهو الكراهة ولا ينتفي به الجواز لجواز اجتماع الجواز مع الكراهة
وقد ترك بعض ما تلوناه في حق الاباحة لمعارض وهو قوله صلى الله عليه وسلم اما الزيادة فلا لكونه نهيا للمنع في غيره وهو
زيادة الايحاش كما تقدم وهو لا يعدم المشروعية فيبقى معمولا في الباقي وهو الجواز وفيه بحث من وجهين احدهما ان
النهي انما ورد في الحديث عن الرد وكلامنا في كراهة الاخذ فليس الحديث متصلا بمحل النزاع والثاني ان الحديث خبر واحد
وهو لا يعارض الكتاب والجواب عن الاول ان الرد اذا كان غير مباح وهي مباشرته فكان الاخذ منه وهو غير مباشر اولى ان يكون
مباحا فكان متصلا بمحل النزاع من هذا الوجه وعن الثاني بان المعارض للكتاب انما هو الكتاب وهو قوله تعالى وان اردتم
استبدال زوج مكان زوج الى قوله فلا تاخذوا منه شيئا والكتاب يجوز ان يعارض الكتاب واذا تعارض الكتاب بالكتاب
جاز بعد ان يعارض بالخبر فكان الحديث معارضا للكتاب بعد معارضة الكتاب بالكتاب فكانت جائزة ولو طلقها على
المال فقال انت طالق بالف درهم او على الف درهم فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال لان هذا تصرف معاوضة
يعتمد اهلية المتعاوضين وصلاحية المحل والكل حاصل اما اهلية الزوج فلانه يستبد بالطلاق تنجيزا وتعليقا
لا محالة وقد علقه بقبولها بدلا لدفعها لمقام المعاوضة فكان الحكم يتعلق فيه بالقبول واما اهلية المراة فلانها تملك التزام
المال لولايتها على نفسها واما صلاحية المحل فلان ملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالقصاص
فانه ليس بمال وجاز اخذ العوض عنه والجامع وجود الالتزام من اهله كذا في بعض الشروح واذا وقع الطلاق
كان بائنا لما بينا انها لو سلمت المال الى الزوج ليسلم لها نفسها ولانه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج احد البدلين
فملك الزوجة البدل الاخر وهو النفس تحقيقا للمساواة قال وان بطل العوض في الخلع مثل ان خالع المسلم
امراته على خمر او خنزير او ميتة فلا شيء للزوج لبطلان العوض المسمى والفرقة بائنة وان طلقها على ذلك وهي مدخول بها
ويكون الطلاق الواقع الطلقة الثالثة فلا شيء له والطلاق رجعي اما الاشتراك في وقوع الطلاق فلانه علقه
بقبولها وقد قبلت واما الافتراق بينهما بالبينونة والرجعة فلانه لما بطل العوض كان في الاول لفظ الخلع وهو كناية

كما تقدم والواقع بها بائن لو لم يكن من الالفاظ الثلاثة وهذه اللفظة ليست منها وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة واما عدم
رجوع شيء عليها للزوج فلانها ما سمت مالا متقوما لتصير غارة له ولانه لا وجه لالزام المسمى لامتناع المسلم عن تسليمه وتسلمه ولا
لالزام غيره لعدم الالتزام به بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر خمرا فانه يلزمها رد المهر الذي اخذته عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما مثل كيل ذلك من خل وسط وهو الصداق سواء لانها سمت مالا وغرته بذلك فكانت ضامنة لان
التغرير في ضمن العقد يوجب الضمان فان قيل ما الفرق بين هذا وبين ما اذا كاتب او اعتق عبده على خمر حيث يكون الكتابة
فاسدة ولزم اذا اعتق وعلى العبد قيمته اجاب بقوله وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمر حيث يجب قيمة العبد لان ملك
المولى فيه اي في العبد متقوم حتى لو غصب يجب القيمة على الغاصب وما رضي بزواله مجانا فلما لم يقدر على تسليم البدل لعدم
تسليمه يجب قيمة البدل وهو المقصود اما ملك البضع في حالة الخروج فغير متقوم على ما نذكر بعيد هذا بقوله بعد العقد فلا
يلزمها شيء وبين الجواب بالنسبة الى العبد ظاهر كما ترى وكذا بالنسبة الى المكاتب لان ملك المولى لما كان فيه متقوما لم يرض
بزواله بلا بدل ولما لم يصح البدل فسدت الكتابة واما ملك البضع فلما لم يكن متقوما لم يلزم من بطلان البدل فساد الخلع وانما
عتق المكاتب اذا ادى لكون المسماه لان في الكتابة تعليق العتق باداء المسمى وقد وجد الشرط فيقع المشروط قيل وفي قوله
على خمر تلويح الى انه لو كاتب على ميتة او دم فالكتابة باطلة حتى لو ادى لم يعتق ولا يجب القيمة وقوله وبخلاف النكاح للفرق
بينه وبين الخلع حيث صح ووجب مهر المثل والخلع صح ولم يجب شيء لان البضع في حالة الدخول متقوم ولهذا اذا تزوج
المريض امراة بمهر مثلها كان من جميع المال والعقد ما ذكر وهو واضح قال وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا
في الخلع كل ما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع ولا ينعكس لان ما يصلح ان يكون عوضا للمتقوم اولى ان يصلح عوضا
لغيره ولا ينعكس فان اختلعت منه على ما في بطون غنمها جاز وله ما في بطونها وتم الخلع دون المهر ثمن ولو تزوج امراة
على ما في بطون غنمه وجب مهر المثل لان التسمية غير صحيحة لكون ما في البطن ليس بمال في الحال ولئن كان بعرضه ان يصير مالا الا
لكنها بالنظر الى ذلك يكون في معنى الاضافة او التعليق واحد العوضين وهو منافع البضع في باب النكاح لا يحتمل التعليق
والاضافة فكذلك العوض الاخر واما الخلع فاحد العوضين فيه وهو الطلاق يحتمل الاضافة والتعليق بالشرط فكذلك
العوض الاخر فامكن تصحيح تسميته ما في البطن باعتبار المال وكذا صحت التسمية فله المسمى ان وجد وان لم يكن في بطونها شيء
فلا شيء له لانها ما غرته لان ما في البطن قد يكون مالا متقوما وقد يكون ريحا فان قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها فلم يكن
في يدها شيء فلا شيء له عليها لانها لم تغره بتسمية المال لان كلمة ما عامة تتناول المال وغيره وان قالت خالعني على ما في يدي
من مال فلم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال مجانا ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته
للجهالة اي جهالة كل واحد منهما ولا يجوز ان يكون معناه لجهالة المسمى وان كان المسمى مجهولا كانت القيمة اكثر جهالة والى
قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج كما تقدم فتعين ايجاب ما قام البضع به على الزوج دفعا للضرر عنه
وقوله ولو قالت خالعني على ما في يدي من دراهم واضح وقوله وكلمة من ههنا للصلة اشارة الى ما يقال اذا كان في يدها من الكيس
دراهم او دنانير يجب ان لا يجب عليها شيء غير ذلك لان كلمة من للتبعيض وكانه اراد بكونها صلة ان يكون للبيان على
اصطلاح النحويين كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان ومنهم من ضبط فقال كل موضع يصح الكلام بدونه
فهو للتبعيض كما في قولك اخذت من الدراهم وكل موضع لا يصح الكلام فيه بدونه فهو صلة زيدت لتصحيح الكلام فانها لو قالت

نفصال

حالعني على مافي يدي دراهم اختل الكلام واذا لم يدرك للتبعيض كان للجمع فيما يخ فيه باتيا على حاله ويلزمها ثلثة دراهم
واعترض بانه اذا ذكرت ترك الاختلال الذي يصحح لان قوله دراهم يجوز ان يكون بدلا من قوله مافي يدي ويكون تقديره خالعني
على دراهم وقوله الدراهم يكون بدلا ايضا ويكون تقديره خالعني على الدراهم والالف اذا دخل للجمع ولم يرد به
الواحد فلو كان في يده دانق وجب ان يكتفي به ولا يلزمها الزيادات والجواب عن الاول ان من المبهم لا يضر فانه اذا امكن
تعيين كلامها خالعني على دراهم يلزمها ثلثة وهو المطلوب وعن الثاني بانا لا نسلم انه لا معهود بل الذي في يده معهود بالاشارة
اليها فان اختلعت على عبدها ابق على انها بريء من ضمانه يعني لزم لا يطالب بتحصيله وتسليمه بل ان حصل سلمه اليه والا
فلا شيء عليها لم تر وعليها تسليمه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة يقتضي سلامة العوض
فيكون اشتراط البراءة شرطا فاسدا لانه لا يقتضيه العقد فيبطل دون الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة فان
قيل لما لم تبطل الخلع لا يبطل بما لكن ينبغي ان يفسد التسمية لاشتراط عدم وجوب تسليم المسمى واذا فسدت رجع الزوج
عليها بما ساق اليها من المهر كما اذا اختلعت منه على دار بعينها اجيب بان العقد اذا كان صحيحا كان ما يقتضيه من الشرط ساقطا
والساقط لا يؤثر في فساد شيء واما فسد التسمية فيما اختلعت على ذاته للجهالة المستحكمة لكونها ينتظم انواعا
مختلفة من الحقوق فارق قبل الخلع كما يؤخذ تسليم المسمى يؤخذ تسليمه بوصف كونه سليما واشتراط البراءة عن وصف
السلامة صحيح فليصح شرطها عن تسليم المسمى ايضا اجيب بان استحقاق التسليم فرق استحقاق السليم فان بيع مال
يقدر على تسليمه لا يجوز والبيع بشرط البراءة عن العيوب صحيح فلا يلزم من جواز الاول جواز الاعلى ولان الزوج عند تملك
الشيء الانتفاع به وذلك بالتسليم وباشتراط البراءة عنه يفوت المقصود ولا كذلك اشتراط البراءة عن العيوب وقوله
وعلى هذا النكاح يعني اذا تزوج امرأة على عبد ابق على انه بريء من ضمانه هربين وعليه تسليم عبد آبق آخر وعلى هذا اذا
قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الف وكلامه واضح وان قالت طلقني ثلثا على الف درهم فطلقها واحدة
وقع طلاق رجعي ولا شيء عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا وقعت تطليقة بائنة بثلث الالف لان الطلاق على مال من
جانب المرأة معاوضة وكلمة على تنزلة الباء في المعاوضات حتى لو قال لعبده اعتق على الف درهم وعلى درهم سوداء اذا كان
معاوضة انقسم اجزاء العوض على اجزاء المعوض ولابي حنيفة رحمه الله ان كلمة على للشرط اي يستعمل للشرط مجازا قال الله تعالى
يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا اي لشرط عدم الاشتراك بالله وقال لامرأته انت طالق على ان لي عليك الف درهم كان
شرطا ويجوز المجاز اذا ذكر المصنف انه استعير للشرط لانه يلازم الجزاء فكانت المناسبة بينهما حيث اللزوم واذا
كان للشرط فالمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط وفيه يجب عوض عما ليس في حكمه يعني الشرط غير مستقيم لانه يدخل
على تمليك المال وذلك لا يقبل التعليق والكلام فيما اذا سبقه مجازا وما ذهبنا اليه مجاز آخر ولي اصل المجاز بين الجزاء
من الآخر فان اللزوم كما هو موجود بين الشرط والجزاء فكذلك بين العوض والمعوض والجواب عن الاول ان المال فيما نحن
فيه تابع للطلاق فجاز ان يقبله تبعا للمتبوع عموما ولن يقبله مستقلا وعن الثاني ان اللزوم بين المعوضين بالتصاقب بين
الشرط والجزاء بالذات فكان جعله للشرط مجازا اقرب الى حقيقته والمجاز الاقرب الى الحقيقة اولى على ما عرف في الاصول
قوله على ما مر اراد به قوله لان حرف الباء تصحب الاعواض واذا لم يجب المال كان طلاقه مبتدا غير مبني على سؤالها فوقع
ولهذا رجعته وقوله ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلثا ظاهر ولو قالت لها انت طالق على الف وبالف يتوقف على قبول

في المجلس وهذا يعين من جهته فيصح تعليقه واضافته ولا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على البلوغ
لو كانت غائبة لانه تعليق الطلاق بقبولها المال وهو من جهتها مبادلة فلا يصح تعليقها واضافتها ويصح رجوعها قبل
قبول الزوج ويبطل بقيامها عن المجلس وقوله لا يمنع قوله بالف بعوض يجب عليك نظرا الى الباء ومعنى قوله على الف
على شرط الف يكون في عليك لما هو على قول ابي حنيفة واما عندهما فلا فرق بين العبارتين والعوض لا يجب بدون قبوله
ظاهر وقوله والمعلق بالشرط لا يسلم قبل وجوده يحتاج لان يضم اليه وجوده بكون الالف عليها وكونها عليها انما يكون
بالقبول فاذا قبلت في المجلس وقع الطلاق ووجب عليها الالف ويكون الطلاق بائنا لما قلنا يعني في اول هذا الباب
من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم للخلع تطليقة بائنة ومن المعقول وهو قوله ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها
نفسها ولو قال لامرأته انت طالق وعليك الف فقبلت وقع الطلاق ولا شيء عليها عند ابي حنيفة وكذا لو قال لعبده
انت حر وعليك الف فقبل وكذلك الحكم لن يقبلا وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل واذا لم يقبل لا يقع الطلاق
والعتاق ويعلم من هذا الخلاف في موضعين احدهما المرأة او العبد اذا قبل المال وقع الطلاق والعتاق مجانا عند ابي
حنيفة رحمه الله وعندهما يقعان بعوض لهما وعندهما يجب على المرأة والعبد المال وانما انهما اذا لم يقبلا المال يقع الطلاق والعتاق عندهما
كما اذا قبلا وعندهما اذا لم يقبلا لم يقعا لما ان من الكلام ما يستعمل للمعاوضة فان قولهم اعمل هذا الثوب والك درهم يفيد
بدهم والخلع معاوضة فيحمل الواو على معنى الباء بدلالة حال المعاوضة كانه قال انت طالق في حال ما يجب عليك الف ولا
يكون ذلك الا بعد قبولها فاذا قبلت وجب الالف ولابي حنيفة رحمه الله ان قوله وعليك الف جملة تامة من مبتدا وخبر وكل
ما هو كذلك لا يرتبط ما قبله الا بدليل اذ الاصل في الجملة التامة الاستقلال ولا دليل هنا لان الطلاق والعتاق يتفكان
عن المال بل عادة الكرام فيما الاستنكاف عن قبول عوض بخلاف البيع والاجارة لانها لا توجدان دونه اي دون المال لكونها معاوضة
محضة فيصلح ان يكون حال المعاوضة دليلا ولو قال انت طالق على الف على اني بالخيار او على انك بالخيار ثلثة ايام قبلت
طلقت والخيار باطل اذا كان للزوج وجاز اذا كان للمرأة فان ردت الخيار في الثلث بطل الطلاق وان اجازت الطلاق وقع
ولو رد الخيار حتى مضت ايامه وقع الطلاق ولزمها الالف عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الخيار باطل في الوجهين والطلاق
وعليها الف درهم لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد ولا فسخ بعد الانعقاد وههنا لان البضع فوت بقبض ايجاب الزوج وقبول المرأة
لا يحتمل الفسخ من الجانبين اما من جانبه فلانه يمين لانه ذكر شرط وجزاء مني واليمين لا يقبل الفسخ واما من جانبها فلان قبولها
شرط تمام اليمين فان عين الزوج يتم بقبول المرأة فاخذ قبولها حكم اليمين في عدم احتمال الفسخ ولابي حنيفة رحمه الله ان الخلع
في جانبها بمنزلة البيع الا يرى انها لو رجعت صح ولو قامت من المجلس بطل كما في البيع واذا كان كذلك صح اشتراط الخيار فيه
واما في جانبه فيمين لانها لا يصح الرجوع عنه ويتوقف على اقرار المجلس ولاحياء الاعمال فاذا قيل قد ثبت انه من جانبها شرط
اليمين شرط اليمين لا يقبل الفسخ اجيب بان كونه شرط يمين لا يمنع ان يكون شرط تمليك كما في نفسه كما قال لاجر ان بعتك هذا العبد بكذا
فعبدي هذا الآخر حر فانه معلق بالمعاوضة ويمنع كونه معاوضة ان يكون شرطا لليمين واذا كان كذلك ثبت فيه الخيار عملا
بطل القبول بالرد يحكم الخيار يبطل كونه شرطا لان كونه شرطا قائم بهذا الوصف وهو انه عليك مال وجانب العبد في العتاق
مثل جانبها في الطلاق يعني يصح الخيار من العبد اذا خيره في الاعتاق على مال كما يصح الخيار في الخلع من جانب المرأة وقال المرأة
طلقتك امس على الف درهم فلم يقبل فقالت قبلت فالقول قول الزوج وقال لامرأته بعت منك هذا العبد بالف درهم امس

بالف ودرهم فقبلت
وزفرها هنا طريق آخر
وهو ان يجعل الواو
للحال كانه قال انت
طالق صح

في المجلس

فلم يقبل فقال قبلت فالقول قول المشتري ووجب الفرق لان الطلاق بالمال يمين من جانبه فانه تعليق للطلاق بقبولها المال
ولهذا لا يصح الرجوع عنه والاقرار بها يلزم بالبينة على نأويل المخلف والمذكور لا يكون اقرارا لوجود الشرط لصحته اي لصحة اليمين
بدونه اي بدون الشرط اما البيع فلا يتم الا بالقبول ولهذا يملك الرجوع قبل القبول فالاقرار بما يلزم بالبيع اقرار بما لا يتم
الا به فاشبه الايجاب قبل القبول رجوع منه في الاقرار وهو غير مسموع قال والمباراة كالخلع المباراة بفتح الهمزة
مفاعلة من برأ يقال برأ الله الخلق اذا ابرأ كل واحد منهما صاحبه وترك الهمز خطأ كذا في المغرب والاصل في هذا الفصل ان المباراة
والخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية دون المستقبلة
لان المخالعة والمباراة المفاعلة والمشاركة اما ذكرت في العتق بصريح الحكم الشهيد في الكافي وهذا عند ابي حنيفة قال
محمد لا يسقط فيهما الا ما سمياه وابو يوسف مع ابي حنيفة في الخلع ومع محمد في المباراة فلو كان مهرها الفا فاختلعت منه
قبل الدخول على مائة درهم مهرها قليل لها ان يرجع على الزوج بشيء في قول ابي حنيفة وفي قولهما يرجع عليه بربع مائة
ولو كانت قبضت الالف ثم اختلعت على مائة درهم لم يكن للزوج غير المائة في قوله وعندهما يرجع عليها الى تمام النصف وان
خالعها على مال مسمى معلوم ومعروف سوى الصداق فان كانت المرأة مدخولا بها والمهر مقبوض فانها تسلم الى الزوج بدل الخلع
ولا يسقط واحد منهما الآخر بهذا الطلاق بشيء ولو كان المهر غير مقبوض فالمرأة تسلم الى الزوج بدل الخلع ولا يرجع على الزوج
بشيء من المهر عند ابي حنيفة خلافا لهما واما اذا كانت المرأة غير مدخول بها والمهر مقبوض فان الزوج يأخذ منها بدل الخلع ولا
يرجع عليها بنصف المهر بسبب الطلاق قبل الدخول عند ابي حنيفة ولو لم يكن المهر مقبوضا يأخذ الزوج منها بدل الخلع
وهي لا يرجع على زوجها بنصف المهر عند ابي حنيفة خلافا لهما واما اذا بارأها على مهر مسمى لها فالجواب فيه عند محمد
كالجواب في الخلع عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف الجواب في الخلع عند ابي حنيفة رحمه الله محمد لم يذكر في كل
واحد من الخلع والمباراة معاوضات يعتبر المشروط لا غير ولهذا لو كان لا حد معاوضين واجب بسبب آخر
او غير دين لا يسقط بهما شيء من ذلك ونفقة عدتها لا يسقط وان كانت من حقوق النكاح ولابي يوسف ان المباراة
مفاعلة من البراءة والمفاعلة تقتضي الفعل من الجانبين وذلك يقتضي براءة كل منهما عن الآخر وانه اي لفظ البراءة على ما قيل
او على ما يأتي المذكور مطلق وقيدناه بحقوق النكاح لدلالة العرض وهو وقوع البراءة عما وقعت البراءة لاجله وهو
التشوف الحاصل بسبب وصلة النكاح وانقطاع المنازعة انما يكون باسقاط ما وجب باسقاط تلك الوصلة كذا في بعض
الشروح وقيل الغرض من قطع المنازعة المناشية بالنكاح فتسقط البراءة بالحقوق الواجبة بالنكاح اما الخلع فمقتضاه
الانخلاع وقد حصل في نفس النكاح فالامر فوق اي انقطاع الاحكام ولابي حنيفة رحمه الله ان الخلع سمي عند الفصل ومنه
خلع النعل وخلع الحمل وهو انفصال العامل عنه والفصل لا يكون الا عن وصل ولا وصل الا بالنكاح وحقوقه اللازمة
به وقد صدر مطلقا غير مقيد بالنكاح كالمباراة فنعمل بالاطلاق كما في المباراة في النكاح واحكامه وحقوقه قولا بالكمال
الفصل ونفقة العدة لم تكن واجبة عند الخلع ليسقط به وانما تجب بعد شيئا فشيئا ومن خلع ابنته وهي صغيرة بالا
يجز عليها الا ولاية الاب نظرا لها فيما فيه نظر من الخلع لان البضع في حالة الزوج غير متقوم ولهذا يعتبر طلاق
المريضة من الثلث والبدل متقوم وقابله بما ليس بمتقوم بالقيمة ليست من النظر في شيء بخلاف النكاح فان الرجل اذا زوج
ابنته الصغيرة امرأة بمهر المثل صح لان البضع متقوم حالة الدخول ولهذا يعتبر نكاح المريض بمهر المثل من جميع المال فكان مقابلا للتقوم

بالتقوم وهي من وجه فنظر واذا لم يجز الخلع لم يسقط المهر ولا يستحق الزوج من مالها بدل الخلع ومتى يقع الطلاق ولا يقع
فيه روايتان في رواية يقع في الحرى لا يقع من نشاء الروايتين قول محمد رحمه الله في الكتاب لم يجز فانه يحتمل ان ينصرف الى الطلاق
ان ينصرف الى الحرام والصحيح ان الطلاق واقع وعدم الجواز منصرف الى المال بنص عليه في المنتقى فقال لان لسان الزوج كلسانها
لو خلع امرأة الصغيرة على مهرها فقبلت وقالت الصغيرة لزوجها اخلعني على مهري ففعل وقع الطلاق بغير بدل واختاره
الخصاف وقال والاول اصح لانه تعليق بشرط قبوله اي قبول الاب فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط مثل ان يقول ان دخلت الدار
او غير وفي ذلك يقع اذا وجد الشرط فكذلك اذا وجد القبول ووجه الرواية الاخرى ان الخلع في معنى اليمين والايمان لا يرعى
فيها التباين ولو انعقد من الاب انعقد بطريق النيابة الا ترى انه لا يقع فان الاب لو حلف منه شرط اليمين لا تنعقد اليمين ولو شرط
اليمين يصح من كل احد فان خالعها على الف على انه اي الاب ضامن فالخلع واقع والالف عليه اي على الاب بمعنى الضمان وهنا
التزام المال على نفسه لا الكفالة عن الصغيرة لان الزوج لا يستحق عليها ما الا حتى تتكفل عنها اصلا ووجه ذلك ما ذكرنا ان
اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح لكونه في معنى المخالعة في عدم دخول شيء تقابل البدل في ملكه فعلى الاب اولى وذكرنا في
وجه الاولوية ان للاب ولاية التصرف في مال الصغير بيعا وشراء واجارة وابراء وايضا عا ولا يحوز من التصرفات
من الاجنبي ثم اشتراط بدل الخلع على نفسه تصرف من التصرفات فلما جاز ذلك من الاجنبي مع انه لا ولاية له على التصرفات
في مال الصغير فلان يجوز من الاب وله ذلك وهو وصي قائم لان التصرف في مال الغير انما يؤثر في الاولوية لان لو تعلق
بدل الخلع مال الصغيرة وليس كذلك فكان ذلك الولاية وعدمها سواء ولعل الاولى ان يقال الخلع تصرف دائر بين النفع
والضرر او يقع محض كقبول الهبة على ما قيل فاذا كان التزام بدله من الاجنبي صحيحا مع قصور السفقة فلان يصح من الاب
وفوقها اولى فان قلت على ما ذكرت من كون الاجنبي في معنى المرأة في عدم دخول شيء تقابل البدل في ملكه يجب ان يصح اعتاق
الرجل عبد على مال على الاجنبي كما يصح على مال عليه لانه لا يدخل في ملك الاجنبي شيء كالعبد ولكن ذلك قلت تحصيل
حرية نفسه التي هي حياة معنوية وسبب لحصول الاملاك لك الاجنبي كذلك لا يقال في الخلع ايضا يحصل للمرأة الحرية
عن رق النكاح ولك الاجنبي كذلك لانا نقول العتق يثبت الحرية والعتق الشرعية والخلع يرفع المانع ليعمل العتق الشرعية
عملها فلم يكن ضد اثبات شيء بخلاف العتق قوله ولا يسقط مهرها يعني ولان الخلع يسقطه لانه لم يدخل تحت ولاية
الاب لانه ليس من النظر وولايته نظرية وقوله ولان شرط الالف يعني ان الزوج لما شرط الالف على الصغيرة توقف على
قبولها ان كانت في اهل القبول بان يعقل العقد ويعبر عن نفسه فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب المال لانها
ليست من اهل الغرامة وان قبله الاب عنها ففيه اي في هذا القبول روايتان في رواية يصح لان هذا نفع محض لان الصغيرة
تخلص عن عمل به بغير مال فصح من الاب كقبول الهبة كذا في مبسوط شيخ الاسلام وفيه نظر وفي رواية لا يصح لان هذا القبول
بمعنى شرط اليمين وذلك مما لا يحتمل النيابة وكذا لو خالعها على مهرها ولم يضمن الاب المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت
ولا يسقط المهر لوجود الشرط وهو القبول وليست من اهل الغرامة وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين في رواية تصح وفي
اخرى لا تصح ووجه الروايتين ما ذكرناه آنفا وان ضمن الاب المهر اي التزم يعني اذا خالع الاب بمهر الزوج والتزم المهر على نفسه
وهو الف درهم مثلا طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه خمسمائة استحسانا والقرض للسئلة فيما اذا كانت غير
ملوسة وكان المهر الفا فاضاف الخلع الى مهرها ومهرها ما يجب لها بالنكاح والواجب لها بالنكاح في الطلاق قبل الدخول نصف المهر

وهو خمسمائة فكأنه خالعها على خمسمائة مع ما لها على الالف بحكم الضمان واعلم ان ضمان الاب بالمهر وهو الف
درهم اذا صح لا يخلو اما ان لم يكن من خلوة بها او لا فان كانت قبضها على الزوج جميع المهر والزوج على الاب
بحكم الضمان الف درهم وان لم يكن قبضها على الزوج نصف المهر لان النصف الآخر سقط بالطلاق قبل الدخول والزوج
على الاب الف درهم بحكم الضمان في القياس واما في الاستحسان فالزوج على الاب خمسمائة لان المقصود سلامة الالف
وقد حصلت لان النصف سقط بالطلاق قبل الدخول والنصف الآخر الذي رجع بالمرأة عليه فهو رجع به على الضامن وهو
الاب فهذا الذي يقبض المهر واما اذا قبضت كله ثم رجع الزوج بالنصف عليها وبالنصف الآخر على الضامن فسلم لهما جميع
الالف ولا يعتبر بالاختلاف والتسبب عند اتحاد المقصود واصل هذه المسئلة في الكبير اذا اختلعت قبل الدخول على الف
ومهرها الف ولم تقبض شيئا فالقياس ان يجب عليها خمسمائة للزوج لان خمسمائة المهر سقطت بالطلاق قبل الدخول
وقد التزمت المرأة الالف وتصف الالف سقط عنها بطريق المقاصة لان لها على الزوج خمسمائة ثابتة بعد
سقوط نصف المهر فوجب عليها خمسمائة بازاء تلك الالف تتمة الالف التي التزمها وفي الاستحسان لا شيء عليها لان
مقصود الزوج سقوط كل المهر عن ذمتها وقد حصل فلا يلزمها شيء زائد على ذلك واما اذا قبضت جميع المهر فعلى القياس
ترد المرأة الالف وخمسمائة الالف بدل الخلع وخمسمائة نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان ترد الالف
لا غير خمسمائة بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وقوله زائدة بالجر لان الصفة تتبع الصفات البتة في الاعراب
كما في قوله تعالى سبح بقرات سمانا كن في النهاية وقال بكذا افاد شيخي رحمه الله تعالى

باب الظهار

فوجب تقديم وجه ترتيب الحرمات المتفرقة في اول كل باب منها ويحتاج الى وجه تقديم الظهار على اللعان ووجهه انه اقرب الى
الاباحة من سبب اللعان فان سبب اللعان عند اضافته الى غير منكوحته يوجب حد القذف ووجب الحد معصية محضة
بخلاف شائبة الاباحة والظهار في اللغة قول الرجل لامرأته انت علي كظهر امي وفي اصطلاح الفقهاء تشبيه المنكوحة بالمحرمة
على سبيل التابيد اتفاقا بنسب او رضاع او مصاهرة واما قيد قوله اتفاقا احترازا عن قول الرجل لامرأته انت علي كظهر
فلانة وهي امرأة اجنبية فانه لا يكون مظاهرا لان من اللغة انما يقول الحرام لا يصير الى الحلال وبسبب الخلع وقول
النشوز فان انتفى الظهار نزلت في حوله وكانت فاشزة وشرطه كون المظاهر عاقلا بالغا مسلما والمرأة منسانا ورثته
قوله لامرأته انت علي كظهر امي او ما قام مقامه وحكمه حرمة الوطي والدواعي مع بقاء اصل الملك الى غاية الكفارة فاذا
قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه ولا يحل له وطئها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى
والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة قبل ان يتماسا والظهار كان طلاقا في الجاهلية فورد الشرع
اصله وفعل حكمه الى التحريم موقتا بالكفارة غير مزيل للنكاح وبيان ذلك ان احدا في الجاهلية اذا اراد ان يطلق امرأته
جعلها في التحريم على نفسه كالمواضع التي لا يطلع عليها من الظهر والفخذ والبطن والفرج ثم نظر واذا لم يجد واضعا
احسن في الذكر ولا استوفى الظهر مع اصابة المعنى الذي اراده فاستعملوه دون غيره ثم لما حرم خالد بنت خالد بن سعيد بن العاص
كنت تحت وكنت من الصبايات وقد ساخلته للكبر سنة فراجعته في بعض ما امرني به فقال انت علي كظهر امي ثم
خرج فجلس في نادي قومه ثم رجع الي فراودني عن نفسي فقلت والذي نفس خولة بيده لا اصل اليك وقد قلت ما
قلت حتى يقضي الله ورسوله في ذلك فوقع علي فيئست منه فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فجئت الى بعض حجر نسائه

قلبتها واتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبرته بذلك فجعل يقول لي زوجك وابن عمك وقد كبر فاحسني اليه فجعلت
اشكو الى الله ما اري من سوء خلقه فتغشى رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتغشاه عند نزول الوحي فلما سري عنه قال انزل
الله فيك وفي زوجك بيانا وتلا عليها قوله تعالى قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله الى آخر الآيات الظهار
ثم قال مرنه فليعتق رقبة فقلت لا يجد ذلك يا رسول الله قال مرنه ان يصوم شهرين متتابعين فقلت هو شيخ كبير لا يطيق
الصوم فقال مرنه فليطعم ستين مسكينا فقلت ما عنده شيء يا رسول الله قال انا سنعينه بعرق فقلت وانا اعينه بعرق
ايضا فقال افعلي واستوصي به خيرا وقال علي وابن عمك والله اعلم والعرق العود وهو العرق على الجماع الذي يسأل بالمعروف وقال
الشافعي المراد هو السكوت عن طلاقها عقيب الظهار وقوله ومن اشار الى قول حكم الظهار من الطلاق الى التحريم الموقت
بالكفارة وبيان ان الظهار حنايته لكونه منكرا من القول وزورا قال الله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا والمنكر ما
ينكره الحقيقة والشرع والزور هو الكذب والباطل والجناية تناسب المحاربة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة غير الوطي
اذا حرم حرم دواعيه كيلا يقع فيه كما في الاحرام وقال الشافعي لا يحرم الدواعي لان التحريم عرف بقوله تعالى من قبل ان يتماسا
والتماس في القرآن كناية عن الجماع واجاب صاحب الاسرار بان التماس حقيقة في اللمس باليد والكلام للحقيقة حتى يقوم دليل المجاز
بخلاف الحايض والصايم حيث لا يحرم الدواعي فيهما لانه ثبت عكس وجود هما فلو حرم الدواعي افضى الى الحرج ولا كذلك الظهار
والاحرام وسيأتي في كتاب الكراهية فائدة ما ذكر وجودهما كما ادعى اي شرع الزاجر عن الظهار فلم ينعكس الامر حيث باب
ارتفاع الحيض والصوم ولم يكن كذلك لكن اوقات الطهر والافطار اكثر فلما كرر اوقات الطهر كان الجماع موجودا فيها ظاهرا
فوجب ذلك فتور رغبة في الجماع فلا يلتفت فيه ايجاب الزاجر لمنع وجود الجماع وفتور الرغبة كان ممتنعا فاذا يحتاج الى
ايجاب الزاجر فان وطئها قبل ان يكفر استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى اي الكفارة الواجبة بالظهار على الذين
المنصوص ولا يعاود الوطي حتى يكفر لما روي ان سلمة بن صخر الساعي قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ظاهرت من امرأتي
ثم ابصرت خلخالها في ليلة قمراء فوافقها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استغفر ربك ولا تقربها حتى تكفر والخبر الاستدلال
ما ذكر بقوله ولو كان شيء آخر واجبا لنبه عليه

قال — ومن اللفظ من اشار الى قوله انت علي كظهر امي يعني
من اللفظ لا يثبت به الا الظهار فلو نوى الطلاق او الايلاء او قال اردت به شيئا يكون ظهارا لانه اي كونه طلاقا منسوخ
فلا يتمكن الانسان به لان في ذلك اعتبار موضوع الشرع ولي للعبد ذلك واذا قال انت علي كظهر امي او كفخذها او كيدها
نوى ظهارا لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالحرمة المؤبدة المحللة والحرمة المؤبدة المحللة نكاحا لا على اليمين بالحرمة تأبيدا
لا توقيتا ومن المعنى اي التشبيه يحقق في عضو لا يجوز النظر اليه كالاعضاء المذكورة بخلاف اليد والرجل والشعر والنظر
لانه يحل النظر واللمس فلا يكون مظاهرا بالتشبيه بها وقوله وكذا اذا شبهها بمن لا يحل له النظر اليها ظاهر ولو قال رأسك
على كظهر امي او فرجك او وجهك او رقبتك كان مظاهرا لان هذه الاعضاء يعبر بها عن جميع البدن فيكون تشبيهها من
المرأة كتشبيه ذات المرأة ولو قال نصفك او ثلثك او ربعك كظهر امي كان مظاهرا لان الحكم يثبت في ذلك الجزء والمتسري
في هذا بمنزلة الابن حتى يثبت في الظهار لان الظهار يمين والكفارة فيه عتق وهو لا يملك المتسري ولو قال انت علي مثل امي او كامي احتمل وجوها فمتى رجع الى نيته استحسنا فيما بينه وبين الله تعالى ولو لم يكن له نية فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف ذكره في المبسوط قول ابي حنيفة ومحمد وزفر الاخير
ظاهر وقوله ولو لم يكن له نية فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف ذكره في المبسوط قول ابي حنيفة ومحمد وزفر الاخير
يوسف فيه روايتان احديهما كقول محمد لانه قال في الاملاء اذا كان مني في حالة الغضب وقال نويت به البر لم اصدق في

وهو ظهار وعنده انه قال ايلاء لان الامر محرمة عليه بالنص قال الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وكما قوله انت علي كظهر امي بمنزلة قوله انت علي حرام وقد بينا في سن اللفظ انه اذا اريد به شيء يثبت اقل الوجوه وهو الايلاء وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف على ما ذكر في الكتاب ان كلامه يحتمل التشبيه من حيث الكرامة فيحمل عليه الا ان يبين خلافه بالنية والعرض علة تنها ووجه محمد ان التشبيه يعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى ولم يرض بالتحريم لاغير فعند ابي يوسف هو الايلاء ليكون الثابت في الحرمتين فان الحرمة الثابتة بالايلاء دون حرمة الايلاء غيرها وهو متى حرمة اسم الله وحرمة الظهار بعينها وهو انه منكر من القول وزور ولان الحرمة الثابتة بالظهار لا يرتفع الا بالكفارة الثابتة بالايلاء يرتفع بروزها وهو الحنث وغير ذلك من الوجوه الدالة على ذلك على ما هو المذكور في النهاية وغيرها وعند محمد ظهار لان كاف التشبيه تختص به ولو قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين بحسب انه اما حرم بالحرمة اي بهو كلامه محتملا للكرامة كما في المسئلة الاولى ووجههما ظاهر ولم يكن له نية فعلى قول ابي يوسف ايلاء وعلى قول محمد ظهار وانما قلنا هذا يعني قوله لان كاف التشبيه تختص به لان قال انت علي حرام كظهر امي ونوى طلاقا فانه ايلاء لا يكون الظهار عند ابي حنيفة رحمه الله شيئا كذا في المبسوط وقال هو على ما نوى لم ينو ظهارا فظهار ولم ينو طلاقا فطلاق ولم ينو ايلاء فايلاء وكذا ذكر الصدر الشهيد الا ان العتابي في شرحيهما الجامع الصغير قال التحريم يحتمل وسنه المحتمل صحيحة غير انه عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف رحمه الله يكون فانه جعلها بمنزلة جميعا بمنزلة تجمع الطلاق بنيته ويكون مظاهرا بالتصريح بالظهار ولا يصدق في صرف الكلام عن ظاهره قضاء بمنزلة قوله لزينب طالق وللمرأة معروفة بهذا الاسم فقال لامرأة اخرى وايا ما عينت تقع الطلاق على تلك المسماة على من الموقوفة بالظاهر وضعفه شغل الاعية السر حتى بان الطلاق ان وقع تقول انت علي حرام كما تتكلم بلفظ الظهار بعد ما بانت والظهار بعد البينونة لا يصح ولان قال الظهار يمنع الطلاق ثبت بقوله انت علي حرام قلنا اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين مختلفين واحاب الامام ظهير الدين عن مثل هذا فقال يصح ظهارا لبانه على قوله وكان مذهبه رواية منه على صحة ظهارا لبانة ولان هذا الكلام صريح في الظهار ولهذا لو لم يكن له نية يكون ظهارا فلا يصدق في ابطال حكم الظهار ويصدق في ازالة الطلاق لاعترافه به وقوله وقد عرف في موضعه يعني مبسوط شمس الائمة والاصح قول ابي حنيفة رحمه الله ان قوله انت علي كظهر امي صريح في الظهار ولهذا لا يحتاج في الدلالة عليه الى النية فلا يحتمل غير حكم الظهار من الطلاق والايلاء ثم هو محكم لعدم احتمال الغير وقوله انت علي حرام يحتمل تحريم الطلاق وغيره كما مر فيرد التحريم البدعي الى الظهار كما هو الاصل في رد المحتمل الى المحكم ولا يكون الظهار الا في حرمة حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ولان الحالف بالمملوكة قائم بعد ليمين انه لو اشتراها فوطئها محرمة عليه بالضياع او مصاهرة لم يثبت للمشتري ولا يتأتى الرد بسبب الحرمة فلا يكون الامة في معنى المنكوحة حتى يلحق بها ولان الظهار مستوعب الطلاق ولا طلاق في المملوكة وعورض بان الامة محل للظهار بقاء فيجوز ان يكون محلا ابتداء كالمزوجة ورد بانا لم نشترط ذلك فانه يستقيم حكم الظهار وان رجع الى المحل فالابتداء والبقاء قيد سواء كالمحرمية في النكاح قالجواب لان بقاء الظهار فيما ذكرت ليس باعتبار انها محل للظهار بقاء وانما هو باعتبار ان حرمة الظهار اذا صادفت المحل لا تزول الا بالكفارة وههنا قد صادفت محلا فيبقى الى ان توجد الكفارة في حق الحرمة الثابتة بالطلاق فانها ان طلقت ثلاثا لم يحل بعد ذلك بسبب الملك بان تزوج بزوج آخر فان تزوجها بعد زوج آخر

ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لانه تصادق في التشبيه وقت التعريف لكونها محرمة قبل اجازتها فلم يوجد كون الظهار وهو تشبيه المحللة بالمحرمة فلم يكن منكرا من القول والظهار منكر من القول وقوله والظهار لا يبين بحق من حقوق فتاي حقوق النكاح حتى لو سئل لا يقدر الظهار مبنيا على الملك والملك موقوف فينبغي ان لا يكون الظهار موقوفا على الاجازة بوقف اعتاق المشتري من الغاصب على اجازة المغصوب من البيع الصادر من الغاصب ويقرر الجواب ان الظهار لا يبين من حقوق النكاح ولو جاز فيه لزم من توقف النكاح على الاجازة توقف الظهار عليها والدليل على انه ليس من حقوق النكاح انه مشروع والظهار لا يشرع لانه منكر من القول ولا يكون مشروعا لا يكون من حقوق المشروع بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب لانه اي الاعتاق من حقوق الملك لكونه مبنيا للملك وتمامه لو من قال لغيره انت علي كظهر امي كان مظاهرا منه جميعا وكلاهما واضح وقوله بخلاف الايلاء منه يعني بان يقول له منه والله لا اقربك فانه اذا لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر طلقت جميعا ولو قرب الكل قبل مضي المدة يجب عليه كفارة واحدة لان الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم وبالتعدد لا تزداد حرمة الاسم

فصل في الكفارة

لما ذكر حكم الظهار وهو حرمة الوطي ودواعيه الى انها يذكر في هذا الفصل ما سوى تلك الحرمة وهو الكفارة وسببها الظهار والعود جميعا قال الله تعالى عطف العود على الظهار في بيان سبب الكفارة ثم رتب الحكم عليها بالفاء وانما كان ذلك والله اعلم لان الظهار منكر من القول وزور وليس فيه حرمة اباحة فلا يصلح ان يكون سببا للكفارة لانه سبب لها لا يتوهم ان يكون سببا لاباحة الخظر والاباحة على ما عرف في الاصول فضم اليه العود على ما قال لكونه بعض المنكر وهو حسن ومع ذلك فليس بسبب مستقر لها حتى لو عاد بالعزم على الوطي ثم ابانها او ماتت لم يلزمه الكفارة ولو عاد ثم بدا له ان لا يطأها سقطت فاقيل لو كان للعود مدخل في السببية لما جاز اداء الكفارة بعد الظهار قبل العود وحقيقة ان تقديم الحكم على السبب لا يجوز وهو حاين فالجواب ان المراد بالعود حقيقة ان كان الفعل فهو لبن بسبب ان كان هو العزم فلا نسلم جواز تقديم الكفارة عليه نعم يجب تعديل الكفارة على الفعل لانها شرعت انها للحرمة الثابتة بالظهار ولا يمكن ايقاع الفعل حلا الا بعد انها الحرمة بالكفارة توجب التحصيل على الفعل ليكون الفعل واقعا بصفة الحل بعد انهاء الحرمة وعلى ذلك دل النص الموجب للكفارة وما في الكتاب ظاهر والمراد بقوله عتق رقبة اعتاق رقبة فان العتق قد لا ينوب عن الكفارة الا ترى انه لو وقت اباه ونوى الكفارة لا يخرج عن عهدتها وقوله من كل وجه يتعلق بالمرقوق دون المملوك لان الكمال في الرق شرط دون الملك والدليل عليه ان العتق الكتابي الذي لم يؤد شيئا ضحى عن الكفارة ولو اعتق المدبر عنها لم يصح واعترض على المصنف بوجهين احدهما انه لم يسمع في اللغة رق حتى يشتق منه المرقوق واجيب بانه قال رق فلان الخاصار رقيقا اي عبدا واجيب عنه بان الازهري حكى عن ابن السكيت انه جاء عندهم رقوق وكلاهما ثقة والثاني ان تذكير الآلة لا يجوز فالصواب ان يقال مرقوقة مملوكة واجيب بان الآلة يستعمل استعمال النفس والشيء فتذكيره باعتبار المعنى الثاني وقوله والشافعي بخلافنا اي لا يجوز اعتاق الرقبة الكافرة في الكفارة لان الكفارة حق الله تعالى وحق الله لا يجوز صرفه الى عدو الله كالزكوة وتخرج فقوله المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقد يحتج وقوله ويقصد من الاعتاق القربة من الطاعة جواب عن قوله الكفارة حق الله وتعيين ان فصل الكفر بالاعتاق هو ان يقال العتق من الطاعة خلوصه لوجه الله تعالى ومفارقة المعصية اي بقاؤه على ما كان عليه من الكفر بحال هو الى شر اعتقاده واختياره ولقائل ان يقول مفارقة المعصية بحال هو الى شر اختياره لكن لم لا يكون تصور ذلك منه امتناعا بالصرف اليه كما في الزكاة والجواب ان القياس

جواز صرف الزكاة اليه ايضا لانه فقير من اساءة عباد الله لكن قوله صلى الله عليه وسلم خذها من اغنيائهم وردها على فقرائهم
اخرجهم عن المصرف قال ولا يجزي العميا اي لا يجزي اعتاق الرقبة العمياء ذكرا كان او انثى وكلامه ظاهر والضابط
في تخريج ما يجوز به الاعتاق عن الكفارة وما لا يجوز هو انه متى اعتق رقبة كاملة الرق في ملكه مقرونا بنية الكفارة وخلص
من المنافع فيها قايما بلا بدل جاز عنها وان لم يكن كذلك لم يجز فقوله رقبة احتراز عما اذا اعتق نصف رقبة فجاءها اعتق النصف
الآخر لم يجز وان اعتق النصف الآخر قبل الجماع جاز وقوله كاملة الرق احتراز عن المدبر كما تقدم وقوله مقرونا بنية الكفارة
احتراز عما اذا اعتق عبدا وكفر بنوع من الكفارة فانه لا يقع عنها وان نوى عنها بعد الاعتاق لا يجوز ايضا وقوله وخلص تانيث
من المنافع فيها قايما احتراز عن مقطوع اليدين او الرجلين وما شاكل ذلك وقوله بلا بدل احتراز عما اذا اعتق عبدا على بدل
فانه لا يقع عن الكفارة وانما كان فوت حسن المنفعة مانعا لان الشخص ناقص في حق ذلك الجنس كالهالك فكان بمنزلة الشخص
عنا فعد وقوله ويجوز الاعمش واضح وقوله لزرقوح البطن هما سيان ما لم يبلغ به ذلك القوح كان مانعا فقطع اكثر
اصابع كل يد كقطع جميعها وقوله والمدبر اي بحر ورقيق بحر يعني اذا اعتقه في حال افاقته ولا يجزي عتق المدبر والمدبر الولد
لان المنصوص عليه تحرير رقبة مطلقة والمطلق ينصرف الى الكامل ورقبة المدبر والمدبر الولد ليست بكاملة لاستحقاقها
جهة الحرية فكان الرق ناقصا فانه اذا ثبت فيه شيء من القوة الحكمية زال في مقابلته شيء من الضعف الحكمي وقوله فاشبه المدبر
استدلال لابي حنيفة رحمه الله على ما يقوله بانه اعتاق قد عن الكفارة عند الشافعي جايز فكان هذا احتجاجا علينا بذلك سبيلا وقوله
على بنيا اشارة الى قوله ولهذا لم يقبل الكتابة الا نصا وقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم رواه
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم وقوله والكتابة لا بنافيه دليل آخر وتقرير المكاتب رقيق
قبل الكتابة لاستحالة ان يزيل رقبتها لان الشيء لا يزول الا بضده والكتابة لا تنافي الرق فانه اي عقد الكتابة او
ذكر باعتبار الجزء فك الحجر اذ المراد بالمكاتب الا المنافع والاكساب كالاعارة والاجارة وفك الحجر لا ينافي ملك
الرقبة كالاذن في التجارة فان قيل لو كانت الكتابة فك الحجر بعض لما لا اذن في التجارة لاستبد المولى بالفسخ كما في
عزل المأذون اجاب بقوله الا انه اي عقد الكتابة فك الحجر بعوض فكان لازما فاشبه جانب المولى وقوله ولو كان
مانعا جواب طريق التنزل يعني لو سلمنا ان عقد الكتابة مانع عن الاعتاق كفارة لكنه اذا اعتقه عن الكفارة ينفسخ قبيل
الاعتاق مقتضى الاعتاق اذ سواء عقد الكتابة يحتمل الفسخ فان قيل لو صح اعتاقه تكفيرا وانفسخ عقد الكتابة
مقتضى الاعتاق تسلم الاولاد والاكساب للمولى كما اذا اعتق عبد المأذون بجهة التكفير وله الاكساب اجاب بقوله
الا انه تسلم له اي للمكاتب الاكساب والاولاد لان العتق في حق المحل يعني المكاتب بجهة الكتابة ولذا كان كذلك
لا يخرج الاكساب والاولاد عن ملكه كما لو عتق باداء بدل الكتابة وهذا لان الفسخ لا يتضح الا برضا المكاتب لان الرق حل
منه بيرهما فتقدر حالته ما كانت حالة انما يتحقق اذا سلمت له الاكساب والاولاد فجعل العتق بجهة الكتابة لانه لا
يختلف لا في ذاته ولا باختلاف الجهات وجعل الاعتاق للتكفير لان المولى قصده وهو يختلف باختلاف الجهات
نظرا الجانبين اولان الفسخ يثبت ضرورة صحة الاعتاق فلا يظهر في حق الاولاد والاكساب بقوله ولان الشيء يبقى
اباه او ابنه واضح وقوله بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا يعني انه لا يجوز عن الكفارة بالاتفاق فان قيل يجب ان يقع
عن الكفارة عندهما ولو كان المعتق معسرا لانه يصير حرا مديونا بناء على ان الاعتاق عندهما لا يتوقف اجيب بانه انما يقع عن

لان وجوب سعاية الذي نصيب الاعتاق فلا يكون سعاية العتق مجانا فلا يقع عن الكفارة ولابي حنيفة رحمه الله ان نصيب
صاحبه ينتقص على ملك المعتق لتعذر استدامة الملك فيه ثم يتحول اليه بالضمان ما تحول منه فكان في المعنى اعتاق عبد الا شيئا
ومثله يمنع الكفارة فان قيل المضمونات تملك باداء الضمان بصفة الاستناد الى الزمان وجود السبب فصار نصيب
الساكت ملك المعتق زمان الاعتاق فكان النقصان في ملكه لا في ملك شريكه ومثله لا يمنع الكفارة على ما تذكر
نيابة اجيب بان الملك في المضمون يثبت بصفة الاستناد في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما على ما عرف
في كتاب الغصب من الزيادات والكفارة تعيرهما فلا يثبت الملك في حقهما مستندا ويلزم منه النقصان المانع فان اعتق
نصف عبد عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز لانه اعتقه بكلامين ولا محظور فيه فان قيل قد تمكن في النصف الماضي
النقصان المانع اجاب بقوله والنقصان تمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة فانه اعتق النصف وبعض
الآخر اعتق باقيه وبمثله غير مانع كمن اضحى شاة الا اضحية فاصاب السكين عينها فان النقصان الحاصل بفعل
الاضحية لم يمنع فكذا النقصان الحاصل بفعل الكفارة بخلاف ما تقدم لان النقصان تمكن على ملك المشتري حيث
لا يمكن ان يجعل النقصان الحاصل في النصف الباقي مصروفا الى الكفارة لانعدام الملك له في ذلك النصف فبطل
تدارك النقصان ولم يقع عن الكفارة فاذا ضمن قيمة النصف الباقي واعتقه فقد صرفه الى الكفارة وهو ناقص وصار
في الحاصل كانه اعتق عبدا الا قدر النقصان وقوله وهذا اي جعله اعتاقا بكلامين على اصل ابي حنيفة رحمه الله في
تجزي الاعتاق واما عندهما فالاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا تكون اعتاقا بكلامين وعلى هذا
بنى المسئلة التي تليها وهي ظاهرة الا انه اعترض على قوله واعتاق النصف حصل بعضه باداء اعتاق وجل
بون هذا ولو كان كاملا فهو اعتاق بعض المسيس فينبغي ان لا يجوز عن الكفارة وجيب بانه انما يجوز لانه اعتاق رقبة كاملة
قبل المسيس الا انه صار اعتاق نصف المحل كان لم يكن كانه قد جامع قبل الكفارة فيجب ان لا يجزيه وحتى يكفر قبل هذا
ذلك قال واذا وجد المظاهر ما يعتق اذا هو يجد المظاهر ما يعتق او ثمنها يصوم شهرين متتابعين فان
صام بالاهلة جاز ولو كان كل شهر تسعة وعشرين يوما وان صام بغير الاهلة فاقطر لتمام ستة وخمسين يوما فعليه
ان يستقبل وكذا اذا ادخل في صيام شهر رمضان او يوم النحر او ايام التشريق لما ذكر في الكتاب وهو واضح
فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف الصوم عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف رحمه الله لا يستانف وانما قيدنا بالتي ظاهر منها لانه اذا جامع غيرها فان كان وطيا يفسد الصوم كالجماع
بالنهار عامدا قطع التتابع فلا يلزمه الاستيناف بالاتفاق وانما قيدنا في جامع التي ظاهر منها بالنهار ناسيا لانه اذا جامعها
ليلا عامدا يستانف بالاتفاق وانما ذكر العمد فيه في الليل فتدبر وقع اتفاقا لان العمد والنسيان في الوطء بالليل سواء
فعرف ان الاختلاف في وطء لا يفسد الصوم لابي يوسف رحمه الله ان هذا وطء لا يفسد به الصوم فلا يقطع التتابع
لانه لم يزل صياما وهو الشرط اي التتابع هو الشرط في كون الصوم كفارة وقد وجد فان قيل متى يتم الصوم على المسيس
شرط ولم يوجد اجاب بقوله ولان كان تقديمه على المسيس شرطا ففيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم تاخير الاستيناف في
تاخير الكل عنه وتاخير البعض اهون من تاخير الكل ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وليكون خاليا عن المسيس
ضرورة النص وهذا يحتمل وجهين احدهما ان يكون معناه ان النص يقتضي شرطية كون الصوم قبل المسيس وكون الصوم

لا يقال الاعتاق يمنع عن الكفارة بحق نقصانه لانه لا يلزم الفداء كما قالوا وانما كان مانعا بحق نقصان صيد الضمان ٢٥

عن المسيس والشرط الثاني ضروري الاول لان تقديمه على المسيس يستلزم خلو الصوم عنه وهذا الشرط اي شرط الثاني وهو الخلو عنه يتعذر مراعاته بالمسيس فيتعذر المشروط وبجب الاستيناف لانه لم يجز عن الاتيان به قبل المسيس فهو قادر على الاتيان به خاليا عن المسيس والى هذا يشير كلام عامة النظارين والكاتبين بقولهم ولو تكون خاليا عنه ضروري تفسير للاول بطريق العطف لان ايقاعه قبل المسيس اخلاؤه عنه بالضرورة وتخلل الجماع عدم الشرط وصار الصوم كان لم يكن وقد جامع التي ظاهر منها قبل الكفارة والحكم في ذلك الاستغفار وترك العود الى الكفارة فيلزمه الاستيناف وهذا اولى لاشتماله على الجواب عن قوله ولو كان تقديمه على المسيس شرطا الخ والجواب عن قوله اذا لا يفسد به الصوم فلا يقطع التتابع هو ان عدم الفساد في التسبب ثبت بالنص على خلاف القياس فلا يتعدى الى قطع التتابع وفي العمد لعدم القابلية بالفضل والافطار يوما منها بعذر كسفر او مرض او بغير عذر استانف لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة وهذا احتراز عما اذا افطرت المرأة في كفارة القتل او الافطار بعذر الحيض فانها لا تستانف لانها معذورة عادة لا يجب شهران متتابعين لا حيض فيهما او وصل المظاهر شهرين متتابعين ثم قدر على الاعتاق في آخر يوم من الشهرين فان كان قبل غروب الشمس وجب عليه العتق وصام صوما تطوعا لاقتداره على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل وان كان بعد الغروب كان الصوم عن كفارته وقوله وان ظاهر العبد ظاهر وقوله واقيمة ذلك اي من غير الاعداد المنصوصة مطلقا واما في الاعداد المنصوصة فلا يجوز اداء القيمة اذا كانت اقل قدرا تماقدره الشرع وان كان الكر من الارز او مثله قيمة حتى لو ادى نصف صاع من حنطة قيمته نصف صاع من حنطة لا يجوز فكذا لو ادى اقل من نصف صاع من حنطة تبلغ قيمته صاعا من تمر او شعير لا يجوز في الاصل فيه ان كل جنس هو منصوص عليه من الطعام لا يكون بدلا عن جنس آخر هو منصوص عليه وان كان في القيمة الكر لانه لا اعتبار لمعنى المنة في المنصوص عليه واما الاعتبار له في غيره وقوله في حديث اوس بن الصامت هو خولة بنت الصامت واويس هو زوج خولة بنت ثعلبة وهي المجادلة التي نزلت فيها آية الظهار وقد تقدم واما سهيل بن صخر فقيل فيه نظر لان الذي ذكره في كتب الحديث سلمة بن صخر وكذا في المبسوط وذكر في المغرب سلمة بن صخر البياضي وهذا ذكره المحب موافقا لما اورده الامام المستغفري في معرفة الصحابة قال سهيل بن صخر الليثي وقوله فيعتبر بن بصدقة الفطر اي في المقدار ولكن بينهما فرق من وجه آخر وهو ان التعزيق مهنا بان يعطي فقيرا مثنا من حنطة ومنا آخر فقيرا آخر لا يجوز لان الواجب اطعام ستين مسكينا فكان العدد معتبرا كالمقدار وهنا في صدقة الفطر لا يوجد الاطعام العتاد للمساكين واما في صدقة الفطر فالمعتبر فيها القدر دون العدد لكونه مسكوتا عنه فتكون التعزيق جائزا وقوله او قيمته ذلك ظاهر وقوله الحصول المقصود هذا الجنس يتحمل يعني من حيث الاطعام وستر المجوعة لان المقصود من البر والتمر والشعير الاطعام فيجوز تكميل احدهما بالآخر واما اذا اختلف الجنس كما اذا اطعم خمسة مساكين في كفارة اليمين بطريق الاباحة وكساهم خمستهم والكسوة ارخص من الطعام فلم يخرج ما لم المقصود بالكسوة غير المقصود بالطعام الا ترى انه لا اباحة في احدهما يجوز وان زاد الرخص وكذا لو استشكل بما اذا اعتق نصف رقبتين بان كان بينه وبين شريكه عبد لان فاعتق نصيبه منهما عن الكفارة لا يجوز عنهما ولم يتحد الجنس من حيث الاعتاق واجيب بانه انما لا يجوز لان نصف الرقبتين ليس بين رقبة والشركة في كل رقبة تمنع التكفير بها وقوله وان امر غيره لان يطعم عنه ظهاره ظاهر وقوله فان غداهم وعشاهم بكلمة الواو او اما والواو للتعديد وحدها او التعشية وحدها لا تجزيه قال في المبسوط المعتبر في التمليك اكلتان مشبعتان اما الغداء والعشاء

واما غداء الرأي وعشاء الآن لكل مسكين فان المعتبر حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء وفي المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله اذا غدا ستين وعشاهم ستين آخرين لا يجوز وقوله قليلا او اكثر او كثيرا يعني ان المعتبر هو الشبع لا المقدار وان كان احدهم سبعان اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال لا يجوز لانه وصل الطعام العدد المعين وقد شبعوا ومنهم من قال لا يجوز لان المأخوذ عليه اشباع الستين وهو ما شبعهم وقوله وقال الشافعي رحمه الله متصل بقوله فان غداهم وعشاهم وهو لا يجوز في الكفارة الا التمليك قياسا على الزكوة وصدقة الفطر وهذا اي عدم جواز الاباحة لان التمليك ازيد لحاجة المساكين فلا تتأدى به الاباحة وان كان المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعم لانه جعل الخبز طعاما في الاباحة ذلك اي التمكين كما في التمليك فيتأدى الواجب بكل واحد منهما اما بالتمكين فلما ذكرنا من اشتماله على المنصوص عليه لانه اذا املك منه فاما ان يطعمها ويصرفها الى حاجة اخرى فكذلك يقام التمليك مقام المنصوص عليه الواجب في الكفارة هو الايتاء لقوله تعالى وآتوا الزكوة وفي صدقة الفطر الاداء لقوله صلى الله عليه وسلم ادوا عمن تمونون وهما التمليك حقيقة وقوله ولو كان فيهم عشاهم صبي ظاهر وقوله وهذا اشارة الى قوله لم يجز الا عن يومه يعني اذا دفع لمسكين واحد ستين مرة بطريق الاباحة فلا خلاف لاحد في عدم جوازه واما اذا كان بطريق التمليك فقد اختلف المشايخ فيه فقال بعضهم لا يجوز لان المقصود سد الخلة ولهذا لا يجوز الصرف الى الغني وبعد الاستغناء في وظيفته الصوم لحاجته الى سد الخلة بصرف وظيفة اخرى اليه بخلاف كفارة اخرى لان الميسور في حكم تلك الكفارة كالمعدوم ولا يمكن ان يجعل مثله من الكفارة وقد ذكرناه في التقويم ثم هذا وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك كثيرة تتجدد في يوم واحد فاذا فرق بدفعات في يوم واحد جاز كما في الايام بخلاف حاجة الاباحة بالاطعام فانها لا تتجدد في يوم تنشأ حاجة الى الطعام ولا تتجدد الا بتجدد الايام وبخلاف ما اذا دفع دفعة واحدة لان التوزيع واجب بالنص وهو قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا ولم يوجد لانه حقيقة ولا تقديرا فلا يجوز كالحاجز اذا رمى الحصيات السبع دفعة واحدة وقوله ولو قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام واضح وقوله والمنع لمعنى في غير يعني لو تمم القدر على الاعتاق لا يقع المشروع به في نفسه كالبيع وقت النداء والصلوة في الاوقات المكروهة قال واذا اطعم عن ظهارين واذا اطعم الظاهر عن ظهارين ستين مسكينا كل مسكين صاعا من بر اجزاه عنهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجزيه عنهما ولم يطعم ذلك عن افطاره وظهاره اجزاه عنهما بالاتفاق لقوله لان الواجب عن كل ظهار لكل مسكين نصف صاع من بر فمتى صاع وفاء بهما لا محالة والمصروف اليه يحتمل لهما او الفقير لا يخرج بما خذ احد الخيرين عن كونه مصرفا لبقاء الحاجة والنية معتبرة فيقع عنهما كما لو اختلف السبب بعني اطعم ذلك عن افطاره وظهاره او فرق في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو لان النية للتعيين بين الاجناس المختلفة والغرض عندهما تفاوت النية واذا لغت النية والمؤدى يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع اذى المقادير والمقادير تتبع المقصود دون الزيادة فيقع عنها كما اذا نوى اصل الكفارة فانه يقع عن احدهما بالاتفاق بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر وفيه بحث من وجهين احدهما ان كل ظهار وجب بسبب على حدة فكانا بمنزلة جنسين مختلفين فينبغي ان يقع عنهما والثاني انه لو اعتق عبدا عن احد الظهارين بعينه صح نية التعيين ولو تلف ولم يكن الجنس واحدا والمتداخل وهي التي تعينها واجيب عن الاول بان النية معتبرة في الجنسين لانهما كانا بمنزلة الجنسين وهو من جنس واحد وعن الثاني بان اعتاق الرقبة يصلح

كفارتين عن ظهارين فقيرًا ومحالًا فصحت نيته فاما الطعام ستين مسكينا كل مسكين صاعا لم يصح عن الظهارين
فقيرًا مريضًا لهما محالًا لان ظهارا ما يتوعشرين مسكينا عند عدم التفريق فان لم يزد في الوظيفة ونقص عن المحل وجب
لن يعتبر قدر المحل احتياطا لجمل ولو اعطى ثلثين مسكينا كل واحد صاعا وقوله ومن وجبت عليه كفارتا ظهار
وقوله كان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء جواب الاستحسان والقياس ان لا يجزيه وهو قول زفر وجه الامرين
وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر رحمه الله لا يجزيه عن احدهما في الفصلين ويقتضي في متحد الجنس ومختلفه
وقال الشافعي رحمه الله ان يجعل عن ايهما شاء في الفصلين لان الكفارات باعتبار اتحاد المقصود وهو الستر جنس واحد
والنية في الجنس الواحد غير معتبرة فتلغى نية اصل الكفارة ولو نوى اصل الكفارة كان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء
فكذا هنا ووجه قول زفر رحمه الله انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد فليس له ان يجعل عن احدهما لخروج الامرين ولنا
ان نية التعيين في الجنس المتحد لغو فيبقى معناه نوى التوزيع في الجنس الواحد فكانت لغوا واذا الغت صار كانه اعتق
رقبتين عن الظهارين ولم ينو عنهما وذلك جائز ويكون له ان يصرفها الى ايهما شاء فكذلك ههنا بخلاف ما اذا كانت الكفارتان
من جنسين مختلفين لانه نوى التوزيع في الجنس المختلف فكانت معتبرة فلا يكون عن واحد منهما فان قيل لا نسلم اختلاف
الجنس في الحكم وهو الكفارة بالاعتاق في القتل والظهار واحد اجاب بقوله واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة
ههنا باختلاف السبب فان القتل يخالف الظهار لا محالة واختلاف السبب يدل على اختلاف الحكم لان الحكم يعرف بالسبب
واختلاف اللوازم يدل على اختلاف الملزومات ولما اختلف الجنس صحت النية فكان اعتاق رقبة واحدة عن كفارتين
مختلفتين فيكون لكل منهما نصف الرقبة فلا يجوز ثم نظر المص رحمه الله لكل واحد من الجنس المتحد والمختلف بما ذكره في
الظهيرية فقال نظير الاول يعني الجنس المتحد اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد بناء على الغاء
نية التوزيع وبقاء اصل النية اذ الجنس متحد ونظير الثاني يعني الجنس المختلف اذا كان عليه صوم القضاء والنذر
فانه لا بد من التعيين فان نوى من الليل ان يصوم عنهما كانت نيته معتبرة فلا يصير صائما اذ الجنس مختلف
على هذا بناء اذا نوى عن قضاء ظهر بت عليه فان الجنس متحد وتعيين النية لا تحتاج فيها والا لا يقع عن واحد منهما واجيب بان الاوقات
الجنس لان يتحلف باختلاف الخطاب والسبب فان لكل منهما سببا وخطابا على حدة بخلاف الصوم فان الجميع ثابت بخطاب
ظهيره من اول الشهر الى اخره والله اعلم بالصواب

باب اللعان

قد تقدم وجه المناسبة في اول الظهار
واللعان في اللغة الطرد والابعاد يقال لاعنه ملاعنة ولعانا ثم لقب الباب باللعان دون الغضب وان كان فيه الغضب
ايضا لان اللعن من جانب الرجل وهو مقدم وفي الشريعة شهادات تجري بين الزوجين مقرونة باللعن والغضب وسببه
قذف الرجل امرأته قذفا يوجب الحد في الاجنبية وشرطه النكاح حتى لو طلقها بعد القذف لا يجري اللعان بينهما وركنه الشهادات
المخصوصة التي تجري بكلمات معروفة بين الزوجين وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع كما ذكرنا اللعان قال اذا قذف
الرجل امرأته بالزنا اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من اهل الشهادة اي اهل الاداء ولهذا لا يجري بين المملوكين والمرأة ممن
يحد قاذفها حتى لو لم تكن من ذلك بان تزوجت بنكاح فاسد ودخل بها او كان لها ولد مجهول النسب لا يجري بينهما او نفى
نسب ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان فان قيل اللعان يجري بين الاعميين والفاسقين وليسا من اهل الشهادة
وتخصيص المرأة بكونها ممن يحد قاذفها غير مفيد لكونه شرطا في جانب الرجل ايضا حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه لا يجري اللعان

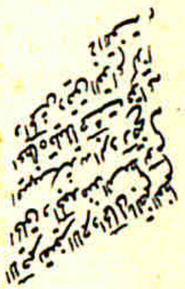
ولو كانت ممن يحد قاذفها اجيب عن الاول بانهما من اهل الشهادة لو حكم الحاكم بشهادتهما جاز كذا في شرح الطحاوي والجامع الصغير
لقاضي خان وعن الثاني بانه انما شرط كونها ممن يحد قاذفها كيلا يخلو القذف عن ايجاب حكم فانها اذا لم تكن كذلك لم يلزم الرجل حد
ولا لعان لان اللعان قائم في حقه مقام حد القذف وهو يقتضي احصانها بخلاف ما اذا لم يكن الرجل ممن يحد قاذفه وقد قذف فانه يحد
حد القذف فلم يخل القذف عن ايجاب حكم قوله والاصل اعلم ان موجب قذف الرجل زوجته كان حد القذف في الابتداء
كما في الاجنبية لعموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية ولما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال كنا جلوسا في
المسجد ليلة الجمعة اذ دخل انصاري فقال يا رسول الله ارايتم الرجل يجد مع امرأته رجلا فان قتله قتلتموه وان تكلم جلدتموه
وان سكت سكت على غيظ ثم قال اللهم افتح فنزلت آية اللعان وعن النبي صلى الله عليه وسلم قال لهلال بن امية حين قذف امرأته
بشريك بن سحماء ائت باربعة من الشهداء يشهدون على صدق مقالتك والا فحد على ظهرك فقال الصحابة الآن يجلد هلال
بن امية فتبطل شهادته في المسلمين فثبت ان موجب القذف في الزوجة كان الحد ثم انتسخ ذلك باللعان فنظرنا في آية
اللعان فوجدنا ما دلت على ان الاصل في اللعان ان يكون شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في
حق الرجل ومقام حد الزنا في حقها لان الله تعالى قال والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم ووجه الاستدلال
ان الله تعالى استثنى الازواج من الشهداء والاصل في الاستثناء ان يكون من الجنس والشهداء انما بالشهادة ولا شهادة فيما يحكى
فيه الا كلمات اللعان فدل انها شهادات اكدت بالايمان نفيا للتهمة وقال الله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص على
الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا تأكيدا وهو قائم في حقه
مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب لانهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا على ما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن
العشير وسقطت حرمة اللعن عن اعينهن فعساهن يجترئن على الاقدام لكثرة جري اللعن على السنتهن وسقوط وقعه
في قلوبهن فقرن الركن في جانبها بالغضب ليكون رادعا لها عن الاقدام فان قيل ما معنى اقامة الشهادة مقام الحد في الطرفين والمنافاة
بين الحد والشهادة اجيب بان الحد زاجر والشهادة باليمين مقرونا باللعن على نفسه سبب الهلاك وفي ذلك زجر عن الاقدام على
سببه فان قيل لو كان اللعان قائما في حقه مقام حد القذف لجرى مجراه في الاتحاد والتعدد وليس كذلك فان من قذف نساء
نسوة له بكلمة واحدة او في كلام متفرق فعليه ان يلاعن كل واحدة منهن على حدة ولو قذف اجنبيات فانه يقام عليه حد
القذف لهن مرة واحدة اجيب بان اللعان نظير في حقه مقام حد القذف بقذف امراته لا مطلقا لانه انما يصار اليه لانها كانت زوجته
في الابتداء بقذفها فلا يرد عليه الاجنبيات على ان ذلك الاختلاف لاختلاف المقصود فان المقصود هناك دفع عار
الزنا عنهن وذلك يحصل باقامة حد واحد وههنا لا يحصل المقصود بلعان واحد لتعذر الجمع بينهن بكلمات اللعان فقد يكون
صادقا في حق بعض دون بعض والمقصود التفريق بينه وبينهن ولا يحصل ذلك بلعان بعضهن فيلاعن كل واحدة منهن على حدة حتى
لو كان محدودا في قذف كان عليهن حد واحد لان موجب قذفهن الحد حينئذ والمقصود يحصل بحد واحد كما في الاجنبيات
لنا ما تلونا وعند الشافعي رحمه الله اللعان انما يكون ايمانا مؤكدات بالشهادة فمن كان اهلا لليمين كان اهلا للعان
قال اذا ثبت نقول يعني اذا ثبت ان الاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان نقول لا بد ان يكون الملاعن
من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد ان تكون المرأة ممن يحد قاذفها لانه قائم في حقها مقام حد الزنا فلا بد من الاحصان
ويجب بنفي الولد لانه لما نفى ولده صار قاذفا لها كما اذا نفى اجنبي نسبه ولو عن ابيه المعروف فانه يكون قاذفا لامه فكذلك

ولا يعتبر احتمال كون الولد من غيره بالوطء بشبهة لان الاصل في النسب الفراش الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح
قذف حتى يظهر الملحق به وقال الشافعي رحمه الله لا يصير بنفي الولد قاذفا ما لم يقل وانه من الزنا لجواز ان يكون من الوطء بشبهة
كما لو قال لاجنبية ليس هذا الولد الذي ولدته من زوجك فانه لا يصير قاذفا ما لم يقل وانه من الزنا بالاتفاق قال شيخي
رحمه الله والقياس ما قاله الا انا تركناه لضرورة في اللعان لان الزوج قد يعلم ان الولد ليس منه بان لم يطأها او عزل عنها عزلا
بينا ولكن لا يعلم انه من زنا او بوطء عن شبهة فاكتفي بنفي الولد حتى ينتفي عنه نسب الولد وهذه الضرورة معدومة في حق الاجنبي
ويشترط طلبها بموجب القذف لانه حقها لانها باللعان يندفع عار الزنا عنها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق فان امتنع الزوج
عن اللعان حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس به حتى ياتي بما هو عليه او يكذب
نفسه ليرتفع السبب وفي نسخة ليرتفع الشين وفي النسخة الاولى ليرتفع السبب اي سبب اللعان اي علته وهو التكاذب
لان اللعان انما يجب اذا اكذب كل واحد منهما الآخر فيما يدعيه بعد قذف الزوج امرأته بالزنا واما اذا اكذب نفسه فلم يبق
التكاذب بل وافق المرأة فيما ادعت ولا يجري اللعان بعد ذلك واما النسخة الاخرى فقيل انها تعيين على ان
سبب اللعان لا يرتفع بالاكذاب بل يبقى الا ترى انه يجب عليه الحد بالاكذاب وهو الاصل في القذف لكن يرتفع الشين بالتكاذب
وهو التلاعن وقال اراد بالسبب الشرط لان التكاذب شرط اللعان قيل قوله وهو قادر على ايفائه احتراز عن المديون المفلس
فان الدين حق مستحق عليه لكنه غير قادر على ايفائه فلا يحبس ولو امتنعت وجب عليها اللعان لانه تلو تمام النص وهو قوله
تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله وقوله الا انه يبتدئ بالزوج لانه هو المدعي بناء على ان اللعان شهادات
والمطالب هو المدعي والاستثناء بمعنى لكن كانه استشعر ان قوله تعالى المتلو من النص يدل على المبتدأ به فقال الا انه
يبتدئ وقوله فان امتنعت ظاهر وان كان الزوج عبدا او كافرا بان كانا كافرين فاسلمت المرأة ورفعها الزوج
قبل ان يعرض عليه الاسلام او محدودا في قذف فقذف امرأته فعليه الحد لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته لانه ليس من اهل
الشهادة فيصار الى الموجب الاصلي وهو حد القذف الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية فانه كان هو المشروع
اولا ثم صار اللعان خلفا عنه في قذف الزوج امرأته عند وجود الشرائط فاذا عدمت صير الى الاصل وقوله وان كان
هو من اهل الشهادة ظاهر وقوله والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية
والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك قيل هذا الحديث لم يوجد له اصل في كتب الحديث وذكر ابو
بكر الرازي ذكره في شرح مختصر الطحاوي باسناده عن عبد الباقي الى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه
وسلم قيل كفى بابي بكر الرازي لعمر الله فقهه وضبطه مخبري ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد لان امتناع
اللعان لمعنى من جهته وهو كونه ليس من اهل الشهادة فان قيل هلا اعتبر جانبها وهي ايضا محدودة في القذف درءا للحد
اجيب بان المانع عن الشيء انما يعتبر مانعا اذا وجد المقتضي لانه عبارة عما ينتفي به الحكم مع قيام مقتضيه ولما لم يكن الزوج
اهلا للشهادة لم ينعقد قذفه مقتضيا للحكم وهو اللعان فلا يعتبر المانع والقذف في نفسه موجب للحد فيحد بخلاف
ما اذا وجد الاهلية من جانبه فانه ينعقد قذفه مقتضيا له فاذا ظهر عدم اهليتها بكونها محدودة في قذف بطل المقتضي
فلا يجب الحد لانه لم ينعقد له بل انعقد للعان ولا لعان لبطلانه بالمانع ونوقض بما لو قذف عبد امرأته وهي مملوكة او كافرة
فانه لا حد عليه ولا لعان وقد وجد ما ذكرتم يجب عليه الحد لانه ليس من اهل الشهادة فلم ينعقد قذفه مقتضيا للحكم وهو اللعان

لان القذف

لان القذف يوجبه واجيب بان في العبد شبهة الاهلية لان له شهادة بعد العتق فاعتبرت درءا للحد وليس كذلك المحدود في
قذف قال وصفة اللعان ان يبتدئ القاضي صفة اللعان على ما ذكر في الكتاب واضحة وقوله فاذا التعنا لا تقع
الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما يعني انه لو مات احدهما بعد الفراغ من التلاعن قبل تفريق الحاكم توارثا وقال زفر رحمه الله تقع
الفرقة بتلاعنهما لانه تثبت الحرمة المؤبدة بالحديث يعني قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا نفي الاجتماع بعد
التلاعن وهو تنصيص على وقوع الفرقة بينهما بالتلاعن ولنا قوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان ووجه الاستدلال
ان ثبوت الحرمة يفوت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه دفعا للظلم وقوله دل عليه
اي على ان لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضي ولو قال دل عليه ايضا لكان اولى فتامل وقوله قول ذلك الملاعن يريد به عويمر
العجلاني فانه قال عن النبي صلى الله عليه وسلم بعد اللعان كذبت عليها ان امسكتها فهي طالق ثلثا ولم ينكر عليه النبي عليه السلام
ولو وقعت الفرقة بينهما لانكر رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قيل قد انكر عليه بقوله لا سبيل لك عليها اجيب بان ذلك
منصرف الى طلب رد المهر فانه روي انه قال ان كنت صادقا فهو لها بما استحللت من فرجها وان كنت كاذبا فلا سبيل لك
عليها والجواب عن استدلال زفر بالحديث يجيء ثم اذا فرق الحاكم تكون الفرقة تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لان فعل القاضي انتسب اليه فصار كانه طلقها بنفسه كما في العنين وقوله وهو خاطب اذا اكذب نفسه يعني هذه المسئلة مبتداة وقال ابو
يوسف رحمه الله هو التحريم الثابت باللعان تحريم مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا نص على التابيد وهو
ينافي عوده خاطبا ولهما ان الاكذاب اي الاقرار بالكذب رجوع عن الشهادة والرجوع عنها يبطل حكمها ولا منافاة بين نص
التابيد والعود خاطبا لان معناه لا يجتمعان ما داما متلاعنين لانهما يكونان متلاعنين اما حقيقة بمباشرتهما اللعان
او مجازا باعتبار بقاء حكمه ولم يبق شيء بعد الاكذاب اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لما اكذب نفسه وجب عليه الحد فبطلت
اهلية اللعان واذا بطلت الاهلية ارتفع حكمه فيجتمعان ولو كان القذف بولد نفى القاضي نسبه من ابيه والحقه بامه
وصورة اللعان في ذلك ان يأمر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله الى آخره وهو ظاهر وقوله لان المقصود من هذا اللعان نفي
الولد حيث كان القذف به فيؤمر به ليأتي على الزوج مقصوده والقضاء بالتفريق يكون متضمنا لنفيه فلا يحتاج ان ينفي
القاضي نسبه والحقه بامه وعن ابي يوسف رحمه الله ان القاضي يفرق بينهما ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب حتى
لو لم يقل ذلك لم ينتف النسب عنه لانه اي نفي الولد ينفك عنه اي عن التفريق اذ ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي الولد كما لو مات
الولد فانه يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي النسب عنه فلا بد ان يصرح القاضي لاقرار بوجوب الحد عليه قال في النهاية هذا اذا لم تكن طلقها
تطليقة بائنة بعد القذف فانه اذا اكذب نفسه بعد القذف والبينونة لا يجب عليه الحد واللعان اما اللعان فلان المقصود باللعان
التفريق بينهما ولا يتاتى ذلك بعد البينونة فلا معنى للعان بعد فوت المقصود ولا حد عليه لان قذفه كان موجبا للعان والقذف
الواحد لا يوجب حدين بخلاف ما لو اكذب نفسه بعد ما لاعنها لان وجوب اللعان هناك باصل القذف والحد بكلمات اللعان فقد نسبها
فيها الى الزنا وانتزع معنى الشهادة منها باكذابه نفسه فيكون هذا نظير شهود الزنى اذا رجعوا واما فيما قلنا فلم توجد كلمات اللعان
فلهذا لا يحد وكذا لو اكذب نفسه فلو قال انت طالق ثلثا يا زانية كان عليه الحد لانها بانت بالتطليقات الثلث فانما قذفها بالزنا
بعد البينونة فعليه الحد ولو قال يا زانية انت طالق ثلثا لم يلزمه حد ولا لعان لانه قذفها وهي منكوحة ثم ابانها بالتطليقات
وقد بينا انه بعد قذفها اذا ابانها لم يلزمه حد ولا لعان كذا في المبسوط وقوله وهل له ان يتزوجها تكرار لقوله وهو خاطب

اذا اكذب نفسه عندهما ويجوز ان يقال ذكر هناك تفريعا ونقل هنا لفظ القدوري وقوله وكذلك لو قذف غيرها فحدت به
يعني جاز لها ان يتزوجها وقوله بائنين يريد به قوله لانه لحاصل ما سبق للعان وكذا اذا زنت فحدت لم يزل تزوجها
لانتفاء اهلية اللعان من جانبها فان قيل الجاري اللعان بينهما علم انها زوجت على صفة الاحصان والمرأة والرجل اذا
رميا بعد احصانهما بين حمار فحيث كان قوله فحدت حدناه رجمت فبعد ذلك اني يبقى محلا للتزوج اجيب بان معنى قوله
حدت جلدت وتصوير المسئلة لم يثبت احصانها بعد التزوج قبل الدخول ثم زنت بعد اللعان فكان حدها الجلد دون
الرجم لانها ليست بمحصنة لان من شروط احصان الرجم الدخول بعد النكاح الصحيح وهو يوجد قال واذا قذف
امرأته وهي صغيرة او قذف الرجل امرأته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا يتحقق قاذفها لو كان القاذف اجنبيا
لعدم احصانها لان من شرطه البلوغ والعقل فكذا لا يلاعن الزوج لقيام اللعان مقام حد القذف وكذا اذا كان الزوج
صغيرا او مجنونا لعدم الاهلية لكونه غير مخاطب وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان لانه قائم مقام حد القذف فلا يحد القاذف
لا يثبت الا بالصريح فكذلك اللعان وفيه خلاف الشافعي رحمه الله هو يقول اشارة الاخرس كعبارة الناطق واما
الاشارة لا تعدى الشبهة لكونها محتملة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان يجري مجرى الحد واذا قال الزوج ليس هذا
مني ظاهره النفي في قوله يقيام الحمل عند القذف وقوله والقذف لا يصح تعليقه بالشروط انما كان كذلك لان القذف
مما لا يحلف به لافضائه الى البغاية الى ايجاب حد على الحالف وفي ذلك احتيال لاثبات ما يندرئ بالشبهات
ولو قال لها زنيت ومن الحمل من الزنى ظاهره وقوله وقد قذفها حاملا روي انه صلى الله عليه وسلم قال لرجل اذهب فاتني
اربح عش السافر فجاء بها على الهلال في رواية حيمر قصير ولما جاء به اسود جعدا جماليا فقال لم اجد شبها
على النعت المكروه فقال صلى الله عليه وسلم لولا الايمان التي سبقت لكان لي ولها شان والمراد بالولد المنفي الولد حكما
والاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة لعدم الاحتمال قبلها بخلاف قبل انفصال الولد او قبل حصول الولادة فان قيل هل
يترتب عليه قبلها كالرد بالعيب والهبة والوصية به ولد واجيب بان اللعان في حق الزوج بمنزلة الحد فلا يثبت مع الشبهة
بخلاف الرد بالعيب لانه يثبت مع الشبهات والارث والوصية يوقف على انفصال الولد ولا يتوقف الحال وحاصل
الجواب ان قوله الاحكام لا يترتب بل يراد بعضها وفي الولد منها ليلا يلزم اقامة الحد مع قيام الشبهة والحد يدرأ حتى
سلال محمول على انه عرف قيام الحمل بطريق الوحي بدليل ما روينا انه صلى الله عليه وسلم قال لرجل جاءت به كذا فذكر كذا ومثل
ذلك لا يعرف الا بطريق الوحي وقوله ولو نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة او في الحالة التي تمثل التهنئة قال في الاصل
على بناء المفعول لان الفاعل لو انه قبل الاب التهنئة عرفني لا تصح نفيه وهو ظاهر وقوله وقالا يصح نفيه في حق النفاس
يعني اذا كان حاضرا ولم ينفه حتى هنئ رحمه الله انه لا معنى للتفريق بين لان الزمان المتأخر لا يلاقي يقع في نفي الولد مجازا فاوجب
التأمل في ذلك مختلفة فاعتبر ما يدل عليه على عدم النفي وهو قوله التهنئة وسكوته عند التهنئة فان ذلك اقرار
منه بالولد له وكذلك ابتياعه لما يحتاج اليه لاصلاح الولد عادة او مضي ذلك الوقت وهو ممتنع عن النفي واذا وصل
دليل القبول لا يصح النفي بعد وليس فيما ذكر في الكتاب ذكر وقت معينة كما يروى وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
انه قدره بسبعة ايام لانه في حق تستعمل العقيقة وانما تكون العقيقة بعد سبعة ايام وكان هذا ضعيفا لان نصب
بالراي لا يجوز وذكر في الشامل انه روى عن ابي حنيفة رحمه الله انه قدره بثلثة ايام وذلك ضعيف مثل الاول



ولو كان الزوج غائبا ولم يعلم بالولادة ثم وقع تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلية فيجعل كانها ولدته الآن فله النفي عند ابي
حنيفة رحمه الله في مقدار ما يقبل فيه التهنئة وعندهما في مقدار ما تتفاسن بعد الفور وهو ان النسب لا يلزم الا بعد العلم بالولادة فصارت
حال العلم كحال الولادة وقوله واذا ولدت ولم ينف في وقت واجب ظاهره وقوله والاقرار بالعفة سابق على القذف جواب
سؤال تقريره ينبغي ان يجب عليه الحد لانه اكذب نفسه بعد القذف لان الاقرار الاول بقي بحكم النسب باق بعد نفي الكل فيعتبر قيام
الاقرار بعد القذف بابتداء الاقرار ولو وصل الاقرار بعد التفي يثبت الولد ويجب الحد فكذا ههنا وتقرير الجواب ان الاقرار
بالعفة سابق على القذف حقيقة والاعتبار بالحقيقة فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم قال بي زانية وفي ذلك التلاعن
ولا يكون ذلك الا بان قذف سدا

باب العنين وغيره

لما فرغ من وجوه احكام الاصحاء شرع في احكام المعلولين
والعنين هو الذي لا يقدر على اتيان النساء من اذا حبس في العنة وهي خطيرة الابل وعن اذا عرض لانه يعن يمينا وشمالا
والفرق بين ان تقوم الآلة ولم تمتد وبين ان تصل الى البكر والى بعض النساء دون بعض وبين ان يكون لمرض به
او ضعف في خلقتها ولكبر سنه او لسحر او لغير ذلك فانه عنين في حق من لا يصل اليها لفوت المقصود في حقها قال
واذا كان الزوج عنينا واذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم سنة ابتداؤها من وقت الخصومة فان وصل اليها والا فرق
الحاكم بينهما اذا طلبت المرأة ذلك وهو قول عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وعليه فتوى فقهاء الامصار كان حنيفة
واصحابه والشافعي واصحابه ومالك واصحابه واحمد واصحابه رحمهم الله والاجل حق لها ثابت في الوطء ويحتمل ان يكون الاشاع
لعلة معترضة ويحتمل ان يكون لآفة اصلية فاثبت من غير معرفة لذلك وقدرناها بسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة
لان العجز قد يكون لفرط رطوبة فيداوى بما يضاد ذلك من اليبوسة او بالعكس من ذلك وكذلك بقية الطبائع فاذا مضت
ولم يصل اليها تبين ان العجز آفة اصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب التسريح بالاحسان فاذا امتنع فالقاضي
منابه فرق بينهما قيل ينبغي ان يعتبر السنة شمسية لانه احوط لانه ربما يكون موافقة العلاج في الايام التي
يقع التفاوت فيها بين السنة القمرية والشمسية وليس بظاهر الرواية على ما ذكره والاجل ظلها التفريق لانه حق وذلك
التفريق بطليقة بائنة لان فعل القاضي اضيف الى الزوج فكانه طلقها بنفسه وقال القاضي رحمه الله هو فسخ لانه فرقة
من جهتها لك النكاح لا يقبل الفسخ عندنا بعني بعد التمام واما قبل تمام العقد فيقبل كما في خيار البلوغ وخيار العتق وقد
تقدم ربما تتبع التطليقة بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها لانها المزيلة بائنة تعود معلقة بالمراجعة
وهي التي لا يكون لها ان تقوم زوجها ولا مطلقة اما الاول فلفوات المقصود وهو الوطء واما الثاني فلانها تحت زوج فلا يحصل دفع
الظلم وبها كمال المهر لان كل خلوة الا في خلوة العنين صحيحة لان المرأة قد سلمت المبدل مع وجود الآلة فيجب عليه المبدل دل عليه
ذلك قضاء عمر وعلي رضي الله عنهما حيث قالا اما ذنبت لها جاء العجز من قبلك ويجب العدة لتوهم الشغل احتياطا لحقها
بائنا يعني في باب المهر هذا اذا اقر الزوج بعدم الوصول اليها ولم يدعه وانكرته فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه
لانه ينكر استحقاق حق الوقعة حقيقة ولم يكن مدعيا للوصول صورة والاصل في الجبلة السلامة فكان الظاهر
شاهدا له والقول قول من يشهد له الظاهر فكان كالمودع اذا ادعى رد الوديعة القول قوله لانه منكر يعني ولو كانت بكرا
صورة ثم لم يحلف بالله لقد اصبتها بطل حقها ولم يكن له ان يؤجل سنة ولو كانت بكرا نظر النساء اليها فان قلن هي ثيب كالجل

ولو قال متى تبت يحلف الزوج لامكان ان يكابر ثم يتوب آخر فتشترط اليمين مع شهادة البينة ليكون حجة فان حلف لا حق لها ولو قال لكل يوم يؤجل سنة ثم كيف يعرف انها بكر او ثيب قالوا يدفع في فرجها اصبع بيضة منتفخ الرطاج فان دخل بلا عنف فثيب والا فبكر وقيل ان امكنه الركوب على الجمل فبكر والا فثيب وقيل تكسر البيضة فيصنع في فرجها فان دخلت فثيب والا فبكر وقوله وان كان مجبوبا فرق بينهما في الحال ظاهر وقوله ولو قال متى تبت حلف لان الزوج حاصله ان الاداء ة للنساء ثم تبين قبل الاجل المتأخر وقد تعلل الاجل للتخيير ولو قال كلما خيرت لتأبد بالنكول اي لتأبد دعوى المراة انه لم يجامعها بنكول الزوج عن اليمين او حلف لا تتخير لبطلان حقها وان كان ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه وقد ذكرناه يعني قوله فالقول قوله مع يمينه لانه منكر استحقاق حق الفرقة فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت ببطلان حقها وكذا اذا قامت من مجلسها او اقامها عون القاضي واقام القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لانها سوا بمنزلة تخيير الزوج امراته وذلك يتوقف على المجلس هذا مثله والتفريق كان لحقها فاذا رضيت بالاسقاط صريحا او دلالة بتاخير الاختيار الى ان قامت واقيمت سقط حقها فلا تطالب بعد ذلك بشئ فان اختارت الفرقة امر القاضي الزوج بان يطلقها وان ابى فرق القاضي بينهما كما مر قال

وفي التأجيل تعتبر السنة في التأجيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح وهو ظاهر الرواية وهي ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وروي الحسن عن ابي حنيفة انه تعتبر السنة الشمسية وهي ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم وعشرين جزء من ثلثمائة من اليوم ويحتسب بايام الحيض وشهر رمضان يعني لا يعوض عن ايام الحيض وشهر رمضان الواقعة في مدة التأجيل ايام المرض بل هي محسوبة من مدة التأجيل وذلك لان الصحابة رضي الله عنهم قدروا مدة التأجيل بسنة ولم يستثنوا منها ايام الحيض وشهر رمضان فعلم ان السنة لا تخلو عنها ولا يحتسب لمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه اي عن المرض فلا يمكن في معنى ايام الحيض وشهر رمضان فيعوض لان ذلك مرض آخر وعلى هذا فتوى الشايخ وروي عن ابي يوسف انه اذا مرض احدهما مرضا لا يستطيع الجماع معه فان كان اقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان اكثر منه لم يحتسب عليه وجعل كالعدم مكانها وكذلك العنة لان شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر على الجماع في الليل ممنوع في النهار والنهار وقت الليل لكون نصف الشهر فيثبت ان نصف الشهر محسوب عليه وعنه انهما اذا كانا صحيحين في شئ من السنة ولو في يوم يحتسب عليه بزمن المرض وعن محمد رحمه الله ان المرض ايهما حدث الشهر يحتسب عليه بذلك وان كان المرض شهرا لا يحتسب بل يزاد في مدته قدر مدة المرض واذا كان بالزوج عيب اي عيب كان فلا خيار للزوج في فسخ النكاح وقال الشافعي رحمه الله ترد بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرتق بفتح التاء مصدر قولك امراة رتقاء لا يستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع اي لانسداد لين منها فارقا المبال والقرن بتسكين الراء قال في المغرب هو ما غدة غليظة او لحمة مرتفعة وعظم يمنع مسلوك الذكر في الزوج والمراة قرناء بهذا ذلك ويقال لانها بمعنى العيوب الخمسة تمنع الاستيفاء حسا او طبعا اما حسا ففي الرتق والقرن واما طبعا ففي الجذام والبرص والجنون لان الطباع السليمة تنفر عن جماع هؤلاء وربما يسري الى الاولاد والطبع مؤثر بالشرع قال صلى الله عليه وسلم فر من المجذوم فرارك من الاسد ولنا ان الرتق لا استيفاء بالكلية بالموت لا يوجب الفسخ حتى لا يسقط شئ من مهرها فاختلالها لهذه العيوب اولى ان لا يوجب وقيل فيه ضعف لان النكاح موقت بحولها وسنذكر ان شاء الله تعالى العيوب لا توجب الفسخ لان الاستيفاء من الثمرات وفوات الثمرات لا يؤثر في عقد النكاح الا ترى انه لو استوفى بنجار او دبغ او قروح فاحشة لم يكن حق الفسخ وانما المستحق من التمكن وهو حاصل اما في الجذام والبرص والجنون فظاهر واما في الباقيين

فبالنص والفتق وقوله عليه السلام فر من المجذوم الحديث محمول على الفرار بالطلاق وكذا ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج امراة فرجل على اكتحالها بيانا ضافرقا محمول على الطلاق لانه روي انه عليه السلام قال لها الحقي باهلك وسنذكر ان شاء الله تعالى الطلاق وكذا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه اثبت لها الخيار من العيوب بتسعا مروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما واذا كان الزوج خنوثا او مجبوبا او عنينا فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لها الخيار لانه تعذر عليها الوصول الى حقها المعنى فيه فكان بمنزلة الجب والعنة فيخير دفعا للضرر عنها حيث لا طريق لها سواه بخلاف جانبه لانه يتمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما ثبت في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهو الوطي لان مشروعية النكاح لاجل الوطي ومن العيوب غير مخلة بهذا فتن قانا فيثبت اصل المص رحمه الله الوطي فيما اذا كان بالمراة من العيوب الخمسة المتقدمات ولم يثبت لهم خيار الفسخ وفي مسئلة الجب والعنة جعله المقصود المشروع له النكاح ويلزم من ذلك ان لا يكون المقصود المشروع له النكاح والا لا يكون باعتبار الموضوع وذلك يحكم قلت بهذا السؤال نشأ عن تفسير من المشروع له النكاح بالوطي والمراد من ذلك بمراد وانما المراد به الاعم كما تقدم وهما يخالفان بهذا بخلاف العيوب

باب العدة

العدة لما كانت اثر الفرقة الطلاق وغيره اعقبها الذكر وحق الترتيب في باب على حق لان الاثر يعقب المؤثر والعدة في اللغة ايام اقراء المراة وفي الشريعة تربص يلزم المراة عند زوال ملك النكاح متاكد بالدخول او الخلوة او الموت وسواي منا الزوال سببها وشرطها وقوع الفرقة وذكرنا حرمات ثابتة الى اجل يقتضي وعند الشافعي رحمه الله هو كف المراة نفسها عن افعال مخلوق عليها وقد عرف في موضعه قال واذا طلق الرجل امراته او طلقها ثنتين لم يكن له ان يراجعها حتى تنقضي عدتها والمراد من قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والقرء في النكاح الفاسد وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلثة اقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء وهو في عدة الطلاق ظاهر المراد لان الدخول عليها بعبارته وهو الفرقة بغير طلاق في معناه لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارية على النكاح وهذا اي التعرف عن براءة الرحم يتحقق فيها اي في الفرقة بغير طلاق والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعي رحمه الله الاطهار واللفظ حقيقة فيهما فكان من الالفاظ المشتركة بين الاضداد كذا قال لان التسكيت ولا يمكن ان تتبين ولهما جملة للاشتراك فان اللفظ الواحد عندنا لا يدل على معنيين مختلفين حقيقتين او حقيقة ومجازا على ما عرف في الاصول ولا بعد في ان يكون تعرض للمص بكونه من الاضداد اذ اشار الى نفي قول من يقول انه مجاز في احدهما لانه لا يدل للمجاز من سبابة وكونه من الاضداد بينهما وهذا ايضا مما عرف في الاصول ثم لا بد من الحمل على احدهما والحمل على الحيض اولى في بعض الوجوه اصل العمل بلفظ الجمع بعني القروء فانه جمع قرء بالفتح والضم وادنى جمعه الصحيح ثلثة وذلك انما يتحقق عند الحمل على الحيض لا على الطهر لان الطلاق يوقع في طهر وسوى ثنة ثم هو محسوب عن الاقراء عند من يقول بالاطهار فيكون مجموع من عدتها قرئين وبعض الثالث ولفظ الثلثة في قوله تعالى ثلثة قروء خاص لكونه وضع لمعنى معلوم على الانفراد وهو لا يحتمل التفصيل وهذا ايضا مما عرف في الاصول وقد قررناه في الانوار والتقرير بخلاف ما لو اريد بالقروء الحيض فانه يكمل ثلثا وكذا لان الحيض معرف لبراءة الرحم لان براءتها انما تظهر بالحيض لا بالطهر لان الحمل الظاهر متى اجتمعت لا يحصل التعرف بانها حامل او حايل وهو اي التعرف هو المقصود بالعدة والثالث قوله صلى الله عليه وسلم وعدة الامة حيضتان والرق انما يؤثر في التنصيف لانه

من الطهر الحيض فليختر بيانا بدى فيختر من الخبر بالمشترك من الكتاب بيانا ولو كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلثة
اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض عشرة
بآخر الآية ومعنى قوله تعالى واللائي لم يحضن عطف اللائي يئسن على اللائي يحضن واصل وفي هذا دلالة
ظاهرة على ان الاصل في العدة الحيض والاشهر بدل عنها حيث جعل الاشهر عدة بشرط عدم الحيض كما في قوله تعالى فلم تجدوا
ماء فتيمموا ولو كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقوله فان كانت امة
ظاهر وقوله وعدة الحر في الوفاة اربعة اشهر وعشر لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن
بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ينسخ لفظه تلاوة وحكما وصية لازواجهم متاعا الى الحول غير اخراج ويستدل عليه بما روى ان المتوفى
عنها زوجها جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تستاذنه في الاكتحال فقال صلى الله عليه وسلم كانت احدكن في الجاهلية
اذا توفي عنها زوجها قعدت في شر احلاسها في بيتها حولا ثم خرجت فرمت كلبة ببعرة افلا اربعة اشهر وعشرا تنتظر
استدلال من يقول لها عدة ثلث طولي وهي الحول والقصوى وهي اربعة اشهر وعشر ولان الاولى هي العدة الكاملة ولهذا كان
رخصة وعدة الامة شهران خمسة ايام لما عرف غير مرة لان الرق منصف ولو كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله
قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما وكان علي رضي الله عنه يقول
تعتد بابعد الاجلين اما بوضع الحمل او باربعة اشهر وعشر ايهما كان لعدم دلالة قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
الآية يقتضي الاعتداد بوضع الحمل وقوله يتربصن بانفسهن يوجب الاعتداد باربعة اشهر وعشر فنجمع بينهما احتياطا
وقلنا قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه من شاء باهلته انزلت سورة النساء القصرى يعني سورة النساء النبتي او الطلاق
النساء الخ نزلت بعد التي في سورة البقرة يريد به قوله تعالى واولات الاحمال متاخر عن قوله يتربصن بانفسهن فيكون
ناسخا في ذوات الاحمال وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت حملها وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج

قال واذا وبت المطلقة في المرض عن المطلقة بطلاق قبل اذا كان بائنا او ثلثا ابعد الاجلين ان
تعتد باربعة اشهر وعشر انها ثلث حيض حتى لو اعتدت باربعة اشهر وعشر فلم تحض كانت في العدة فلم ترث حيض ولو حاضت ثلث حيض قبل تمام اربعة اشهر وعشر لا تنقضي عدتها حتى تتم العدة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله ثلث حيض وتمام اذا كانت رجعيا فيلحقها عند الوفاة بالاجماع لاني ابي يوسف ان النكاح قد انقطع
قبل الموت بالطلاق غير ان الكلام في الطلاق البائن وهو قاطع للنكاح بالاجماع وفي انقطاع نكاحها بالطلاق لزمها
حيض لان عدة الوفاة مختصة بزوال نكاحها بالوفاة وهذا ليست كذلك فان قيل لو كان كذلك لما بقي في حق
الارث لجاز ان يقول له الا انه بقي في حق الارث يعني بالدليل الدال على توريثها الا في حق تعيين العدة بخلاف الطلاق
الرجعي لان النكاح باق من كل وجه لقيام قوله انها لما بقي في الارث يجعل باقيا في حق العدة وبيان الملازمة
بقوله احتياطا وبيانه انا انما اعطيناها الميراث باعتبار ان النكاح بمنزلة القائم بينهما حكما الى وقت الموت واعتبار
اقامة العدة مقام اصل النكاح حكما اذ لا يتبين للبراءة عن قيام السبب عند الموت والميراث لا يثبت بالشك والعدة تجب
فاذا جعل النكاح في حكم الميراث كالمنتهي بالموت حكما في حكم العدة اولى وسبب وجوب العدة عليها بالحيض متيقن حقيقة
فالزمناها الجمع بينهما احتياطا وقوله ولو قتل على ردته جوابا لما استدل به ابو يوسف فقال لا يدري لئن المرتد اذا مات

او قتل على ردته تورثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة بالاجماع لان زوال النكاح كان بردته لا بموته فكذلك لا يزال
النكاح بهذا بالطلاق البائن لا بالموت وتقرير لزوال ايضا على هذا الاختلاف عن هما تعتد بابعد الاجلين فلا يتبين
دليلا وقيل عدتها بالحيض بالاجماع وعندهما عن ذلك ما ذكر في الكتاب لان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث
لانا عن مسلمة المسئلة لان ثبوت الكافر ولكن يستند استحقاق الميراث الى وقت ردته وبذلك استبان انها اعتدت بالحيض
فلا تلزمها عدة الوفاة وههنا استحقاق الميراث عند الموت لا عند الطلاق فعرفنا ان النكاح كالقائم بينهما الى وقت الموت
حكما وقوله فان اعتقت الامة في عدتها ظاهر واعترض بان العدة حكم زوال الزوجية وحكم الزوال ثبت عند الزوال فينبغي ان
لا تتحول العدة فيه وترجح ايضا لانها عند الزوال امة ولهذا تعتد من وقت الطلاق واجيب بانا انما تحولت لان سبب
وجوب العدة في الحال متردد فكانت متردده لتردد سببها فتغيرت ولهذا يتحول بالموت من الاقراء الى الشهور بخلاف البناء
فان سبب لزوم عشر مردد فلم تتحول العدة بالعتق وقوله ولو كانت آيسة ظاهرة وقوله لو ظاهرات على العادة يعني لو
رأت دما يسيرا او دما كما تحدث ابن سماعة المبرا في يقول لو رأت دما يسيرا او كما كانت تراه في زمان حيضها فهو حيض ولو رأت
بلة بيضاء لم يكن حيضا بل ذلك من نتن الرحم فكان فاسدا لا يتعلق به حكم الحيض وقوله لو عاودها يبطل الايأس وهو الصحيح
لان بالصحيح اخذ اعتبارا لقول محمد بن مقاتل الرازي فانه كان يقول متى اذا اخبر بحكم يأسها فاذا انقطع الدم عنها زمانا حتى
حكم بأيسها وكانت ابنة تسعين سنة ونحوها فرأت الدم بعد ذلك لم يكن حيضا وقوله تحيز اعتبر الجمع بين البدل والمبدل
بين البدل والمبدل واجب ان البدلية ما يعتبر في الصلوة او في الطهارة وكلاهما غير صحيح اما الاول فلان الصلوة بالتيمم
بدل عن الصلوة بالوضوء وكذلك الصلوة بالايماء ليست ببدل عن الصلوة بالركوع والسجود لان بعض الشيء لا يكون بدلا عن
كله واما الثاني فلان الطهارة وان كانت فيها البدلية لكن لا جمع بينهما لان احدى الطهارتين لا تحمل الاخرى واما العدة بالشهور فبدل
عن الحيض لكمال البدل بالاصل جمع بينهما قال والمنكوحة نكاحا فاسدا المنكوحة نكاحا فاسدا كالمنكوحة بغير شهود
باتفاق علمائنا والمحرم اذا نكحها المحرم عالما بحرمتها عند ابي حنيفة رحمه الله والموطوءة بشبهة وهي التي زفت الى غير من
وطئها عدتها الحيض في الفرقة والموت جميعا لانها اي لان عدتها للتعرف عن براءة الرحم لاقتضاء حق النكاح او لاحق للنكاح
الفاسد والوطء بشبهته والحيض هو المعروف ولا تفرقة في ذلك بين الفرقة والموت فان قيل على هذا وجب ان يكتفى بحيضة واحدة
او شهر كما في الاستبراء وليس كذلك اجيب بانا انما كانت ثلث حيض لحاقا للشبهة بالحقيقة فاحكام العقد الفاسد ابدا
تورد على حكم الصحيح كما في البيع الفاسد والاجارة الفاسدة فانها يفيد بعد القبض افادة الصحيح غير انه يثبت للملك توقف على القبض
لوفاء فيه ولذلك يثبت اجر المثل دون المسمى لذلك وههنا ايضا لم تثبت عدة الوفاة لوفاء فيه فاعتبرت عدة الوفاة لزيادة
الحرمة الناسخة لفوت نعمة النكاح والنعمة في النكاح الصحيح دون الفاسد فلذلك اختصت بالصحيح ولكن لما كانت فيه شبهة النكاح
الحق بالصحيح في اعتبار مدة العدة احتياطا واذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلث حيض وقال الشافعي رحمه الله
حيضة واحدة وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال عدتها اثر ملك اليمين لانها تجب بزوال الملك كالاستبراء ولهذا كان لا
يختلف بالحيض والوفاة ولنا انها اثر زوال الفراش لانها تجب به فكانت كعدة النكاح وفيها لا يكتفى بحيضة واحدة و
القياس على الاستبراء ضعيف لان سببها استحقاق الملك وسببها زوال الفراش ولهذا سببها وانما سنا فيه عن عمر رضي الله عنه

فانه قال عدة ام الولد ثلث حيض وهو مروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وان كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلثة اشهر
كما في النكاح وقوله واذا مات الصغير عن امرأته وهي حامل ظاهر وقوله كالحادث بعد الموت يعني بان تضع بعد الموت بستة اشهر فصاعدا
من يوم الموت عند عامة المشايخ وقال بعضهم بان يأتي لاكثر من سنتين قال في النهاية والاول اصح وتفسير قيام الحمل عند الموت
ان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت الموت كذا في الفوائد الظهيرية ولهما قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من
غير فصل بين ان يكون الحمل من الزوج او من غيره في عدة الطلاق والوفاة وقوله ولانها مقدرة بدليل معقول لهما ومعنى
عدة الوفاة مقدرة بمدة وضع الحمل في اولات الاحمال قصرت المدة او طالت لقضاء حق النكاح لا للتعرف عن فراغ
الرحم وبين مقدمة وبين المعنى يعني قضاء حق النكاح يتحقق في الصبي وان لم يكن الحمل منه وبين اخرى وهي
وبيان الاولى بقوله شرعها اي شرع عدة الوفاة بالاشهر مع وجود الاقراء يعني لو كانت للتعرف عن فراغ الرحم
لم تشرع بالاشهر لان الحيض هو المعرف على ما مر وفيه نظر لان الضمير في قوله شرعها ان رجع الى عدة الوفاة في اولات
الاحمال او اليها مطلقا فلا سبيل الى الاول لان الحامل لا تحيض عندنا ولا الى الثاني لان المدعى عدة الوفاة في الحامل
ولا يلزم من ان لا يكون للتعرف عن فراغ الرحم في غير الحامل ان لا يكون لمعنى في الحامل لان نفس وضع الحمل يدل على فراغ الرحم و
والجواب ان الضمير يعود الى عدة الوفاة مطلقا يعني ان عدة الوفاة شرعت لقضاء حق النكاح لا للتعرف لا في اولات
الاحمال ولا في غيرها لانها شرعت بالاشهر مع وجود الاقراء المعرفة والدليل الذي كان اعم من المدلول كان اتم فائدة وكون
نفس وضع الحمل دالا على فراغ الرحم غير معتبر وهو الاعتبار لاعتبار العدم كما عرف وقوله بخلاف الحمل الحادث
قوله فصار كالحادث بعد الموت يعني لما كانت عدتها بالشهور لانا حكمنا بفراغ رحمها عند الموت والزمنا العدة
بالشهور حقا للنكاح بآية التربص فلا يتغير بحدوث الحمل وبما نحن فيه كما وجبت العدة وجبت مقدرة بمدة الحمل
لانها عدة اولات الاحمال بالنص فمن قال اي الحمل القائم عند الموت والحادث بعده فان قيل اذا مات الرجل ولم
تكن المرأة حاملا فقد الزمناها العدة بالشهور ثم اذا ظهر الحمل تكون عدتها بوضع الحمل فقد تغيرت العدة بحدوث الحمل
اجاب بقوله ولا يلزم امرأة الكبير اذا حدث بها الحبل بعد الموت لان النسب يثبت منه فكان اي الحمل كالقائم عند الموت حكما تبعا
لحكم شرعي آخر وهو ثبوت النسب لان النسب بلا حمل لا يثبت وحيث ثبت ههنا لابد له من حمل فجعلناه كالقائم حكما وفي امرأة
الصغير لم يثبت نسب حتى يحتاج الى جعل الحمل قائما عند الموت فكان الحمل مضافا الى الامر في الاوقات فكان ابتداء عدتها
بالاشهر لا محالة ولا يثبت النسب في الوجهين يعني في وجهي مسئلة الصغير وهما وجه القائم عند الموت ووجه الحادث بعده
لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق فان قيل النكاح موجود فيقام مقام الماء لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش
اجاب بقوله والنكاح يقام مقامه اي مقام الماء في موضع التصور وقوله واذا طلق الرجل امرأته ظاهر قال واذا
وطئت المعتدة بشبهة فلو وجبت على المرأة عدتان فاما ان تكونا من رجلين او من رجل واحد فان كان الثاني كما اذا طلقها
ثلثا فتزوجها في العدة ووطئها او وطئ المطلقة ثلثا وقال ظننت انها تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية ثم وطئها في العدة
فلا شك ان العدتين تداخلتا وان كان الاول فاما ان تكونا جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سيجيء او من
جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلا عندنا ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا
منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وصورة ذلك ان الوطء الثاني

بعد ما رأت المرأة حيضة تجب عليها بعد الوطء الثاني ثلث حيض ايضا والحيضتان تنوبان عن اربع حيض حيضتان للاولى و
حيضتان للثانية والثالثة عن الوطء الثاني خاصة ولو تكررت شبها فليس عليها الا ثلث حيض وهي تنوب عن ست حيض
وقال الشافعي رحمه الله لا يتداخلان لان المقصود من العدة العبادة اي عبادة الكف عن التزوج والخروج ولا تداخل في العبادات
كالصومين في يوم واحد فان العدة كف عن التزوج والخروج كما ان الصوم كف عن قضاء الشهوتين فكما لا تداخل في الصوم
فكذا في العدة ولنا ان المقصود من العدة التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل التعرف بالعدة الواحدة فيتداخلان وقوله
ومعنى العبادة تابع جواب عن قوله لان المقصود منها العبادة والدليل على ان معنى العبادة في العدة تابع ان ركنها حرمة التزوج و
والخروج قال الله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح الآية وقال الله تعالى ولا يخرجن الآية وموضع النهي التحريم واذا كان ركنها
الحرمة فالحرمات تجتمع كصيد الحرم للمحرم حرام للاحرام والحرم وكالخمر في من حلف لا يشربها وهو صائم فانها حرام لهما ولكونه
حراما ليمينه بخلاف الصوم فان ركنه الكف بقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل ولن يجتمع الامساكان في يوم واحد وقوله
المص رحمه الله تبعية العبادة بقوله الا ترى انها تنقضي من غير علمها ومع تركها الكف يعني عن الخروج والعبادة لا تتحقق
بدون ركنها وعورض بانها لو كانت للتعرف عن فراغ الرحم لم تجب على الصبية والآيسة لعدم الشغل بها ولا على المتوفى
عنها زوجها الا زوجها الاحتياج الى ذلك واللوازم باطلة فكذلك الملزومات واجيب بان المقصود ذلك لكن لا ينافي جواز
التداخل والاعتبار التداخل في اقراء عدة واحدة لحصول المقصود ونحن نعني بتطويل العدة منها وجب في الاولات [illegible]
الصبية التي تحتمل الوطء والآيسة بخلاف العلوق فنقيم الحكم على دليل الشغل وهو الوطء لان العدة تكتفى في ايجابها
بتوهم الشغل وان كان على خلاف العادة والمتوفى عنها زوجها الحاجة فيها الى التعرف قائمة صيانة لماء الزوجين
عن الاختلاط واما القول بالتحريم في نفسه كما [illegible] وعن الكف بالامر الملازمة لان التعرف بحيضة واحدة ليكمل التعرف
بثلث حيض في حصول المقصود لان المقصود من الاولى تعرف الفراغ ومن الثانية اظهار خطر النكاح فرقا بينه وبين
الاستبراء ومن الثالثة اظهار شرف الحرية وهذا المقصود لا يحصل بالحيضة الواحدة وفيه نظر لان النص لم يعلل الا
بالتعرف عن فراغ الرحم وكان السؤال واردا عليه وقوله والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور ظاهر
قال في المبسوط لو تزوج في عدة الوفاة ودخل بها الثاني فرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها
ثلث حيض للآخر ويحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا قال وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق
ابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة لان سبب وجوب العدة الطلاق والوفاة فيعتبر ابتداؤها
من وقت وجود السبب فان لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها قال محمد رحمه الله اذا اقر
الرجل لامرأته زمانا ثم قال لها كنت طلقتك منذ كذا والمرأة لا تعلم بذلك لهما ان تصدقه وتعتد من تمام ذلك الوقت و
مشايخنا يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة
لجواز ان يتواضعا على الطلاق وانقضاء العدة ليصح اقرار المريض لها بالدين ووصيته لها بشيء او يتواضعا على انقضاء
العدة لان يتزوج اختها او اربعا سواها وقال في الذخيرة اختيار مشايخ بلخ انه تجب العدة من وقت الاقرار عقوبة عليه
جزاء على كتمان الطلاق يعني لا يتزوج باختها وبأربع سواها زجرا له على الكتمان لكن لا تجب لها نفقة العدة والسكنى لانه
حقها وقد اقرت بسقوطه والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق بحكم الحاكم بالتفريق بينهما او عزم الوطء على ترك وطئها

والعزم امر باطن لا يطلع عليه والدليل ظاهر وهو الاخبار بذلك بان يقول تركت وطئها او ما يفيد معناه فيقام مقامه ويدار الحكم عليه وقال زفر رحمه الله آخر الوطآت لان الوطئ هو السبب الموجب للعقر لانه وطء ربطاء فاذا تحت عليها العقر واخذ الكل وطئ وجد في العقد وتقدير القول بالموجب وهو ان يقال سلمنا ان الوطئ هو السبب الموجب لكن جميع الوطئات التي توجد بالعقد الفاسد بمنزلة وطئة واحدة لاستناد الكل الى عقد واحد ولهذا لا يكتفي في الكل بمهر واحد اذا كان كذلك لم يتسبب آخر وطئة شئ تحت عليها العقر الا بالتفريق والعزم لانه قبل ذلك جائز ان يوجد من غير فلا يكون ما فرضناه آخر الوطئات آخرا وبهذا تبين ان الكتلة العقر لا تثبت الا بآخر وطئة وآخر وطئة لا توجد الا بالتفريق او العزم فالعقر لا تثبت الا بالتفريق او العزم واما انها لا تثبت الا بآخر وطئة فبالاتفاق بيننا وبين الخصم واما آخر وطئة لا يوجد الا بالتفريق او العزم فلما قال مع جواز وجود غيره وقوله ولان التمكن على وجه تتبسط دليل آخر وتقديره ان حقيقة الوطئ امر خفي لا يسبب ظاهر وهو التمكن من الوطئ على وجه تتبسط وكل امر خفي لا يسبب ظاهر يقام السبب مقامه ويدار الحكم عليه فالتمكن من الوطئ على وجه تتبسط يقوم مقام حقيقة الوطئ واذا قام مقامها فمهما كان التمكن باقيا كان الوطئ باقيا فلا يتغير آخر الوطئات اذا التمكن باق تبعا لكل وطئة فرضت فلا يتم التمسك بالعزم ليتم التمسك فيتغير آخر الوطئات فان قلت لا نسلم ان حقيقة الوطئ امر خفي لان الحاجة الى معرفة العقر انما هي للزوج وحقيقة الوطئ ليست بخفية بالنسبة اليها قلت وقد اشار الى الجواب بقوله ويستلزم الحاجة الى معرفة الحكم في حق غير اي غير الواطئ وهو الذي يريد ان يتزوجها وقيل وكذا احد الواطئين وابن سواها والاخفاء في خفاء مفهوم كلام المصنف في التكتيب وراجع في الشروح ما يطابق مقصودي فذكرت ما خطر ببالي عفا عنه وعهد القتل وهو عهد وقوله واذا قالت العقر قبل انقضت عدتي ظاهر وقوله يحلف كالمودع يعني اذا قال هلكت الوديعة وقال ردتها وانكر المودع ذلك فان القول قوله مع يمينه لانه امين وما على الامين الا اليمين

قال واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا في الحالة التي يجوز طلاقه فيها او طلقها تطليقتين او ثلاثا في طهر واحد او على التعاقب وهي ممن تحيض فعدتها ثلاث حيض والذي تحيض عدتها ثلاثة اشهر وهي كلها مبنية على اصل واحد وهو ان الدخول في النكاح الاول سبب يكون دخولا في النكاح الثاني اولا فعند محمد رحمه الله يكون دخولا في عامة المسائل المذكورة في الكتاب ظاهرا وبه قال زفر وقول محمد رحمه الله في هذا الباب قبل المسيس والخلوة الصحيحة وكل طلاق يكون كذلك لا يوجب كمال المهر ولا استيفاء العدة فان قيل فعلام يجب عليها اكمال العقر الاولى الجاب بقوله وكمال العقر الاولى انما وجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حالة التزوج لانعدام اختلاط المياه فاذا ظهرت ثانيا بالدخول صار كانها كانت معلومة فيجب عليها اكمال العقر الاولى كالواشترى امرأة اي منكوحته التي ولدت منه ثم اعتقها فانه يجب عليها ثلث حيض حيضتان من النكاح يتجنب فيهما ما يتجنب المنكوحة من الخروج والتزين وحيضة من الزنى حتى لا يتجنب فيها لانها لا اشتغال لها بنسل النكاح ووجبت العقر الاولى انما لم يجب لزنى وهما في عامة الاحكام في حق الحائض ومن ملك اليمين فان زال المانع ظهر حكم العقر في حقها ايضا فوجب حيضتان للفساد وانما يعتبر لزوم الاعتاق ايضا ولم يلزمها الا حيضة واحدة واما الثالثة فانما تجب من العتق خاصة فلا يلزمها الا حيضة واحدة ولهما انها مقبوضة في ملك حقيقة بالوطئة الاولى وفي حق اثر الوطئ الاول وهو العقر فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة بالدخول في النكاح الاول فان ذلك العقبض الذي كان بالدخول منا ب العقبض اي الدخول المستحق في هذا النكاح فاذا طلقها صار كانه طلقها بعد الدخول في النكاح الثاني فيجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة فان قيل لو كان الطلاق بعد النكاح الثاني كالطلاق بعد الدخول

لكان صريحة معقبا للرجعة كالطلاق الصريح بعد الدخول وليس كذلك فان الواقع بائن اجيب بانه ليس بطلاق بعد الدخول وانما هو كالطلاق بعد الدخول والشابه بالشئ لا يلزم ان يساويه من جميع الوجوه الا يرى ان الخلوة كالدخول في حق تكميل المهر ووجوب كمال العدة لا في اصل ما حتى لو طلقها بعد الخلوة كان الواقع بائنا وشبهة بالغاصب شيئ يعفو عنه وهو واضح وقوله فتوضح بهذا انها طلاق بعد الدخول تشبيه لا تحقيق تأمل قوله قبلنا اي بذلك القبض عن القبض المستحق وقول زفر رحمه الله على ما ذكره واضح وقوله وجوابها قلنا اشارة الى قوله واكمال العقر الاولى الى قوله ولهما انها مقبوضة في بيت له واذا طلق الذمي الذمية البتة بانت عن عليها وكذا اذا خرجت الحربية الينا مسلمة على تباين لا يعود الحربي الحرب بدا يقال لا عمر فلان قومه اذا بان منهم وخرج عنهم والاسلام لا يشترط قال الامام التمرتاشي اذا خرج احد الزوجين الينا مسلما او ذميا او مستأمنا ثم اسلم او صار ذميا والآخر على حربته فقد زالت الزوجية ثم ان كانت المرأة هي الخارجة فلا عدة عليها وانما قيل المصر رحمه الله بقوله مسلمة بيانا لاحسن حالا انها فان تزوجت جاز عند ابي حنيفة رحمه الله ولا عليها ولا على الذمية العدة اما الذمية فالاختلاف فيها ظاهر الا في نكاح محارمهم يعني كالنكاح المحارم فيما بينهم صحيح عندنا لان كان معتقدهم ذلك حتى لا يتعرض لهم كذلك الذمية المطلقة اعتدت عليها فان كان معتقدهم ذلك وقد بيناه في كتاب النكاح يعني في باب نكاح اهل الشرك واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بينهما بسبب آخر كالطلاق وجبت العدة فكذا بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجرت كما في دار الحرب لعدم تبليغ احكام الشرع اياها وله قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن نفي الجناح في نكاح المهاجرات مطلقا فتبين بما بعد انقضاء العدة زيادة على النص وقوله ولان العدة حيث وجبت دليل معقول وتفوت العدة حيث وجبت كما في حق العبد لانها تجب صيانة لماء محترم ولهذا لا تجب قبل الدخول ولا حق للحربي لانه لحق بالجهاد حتى كان محلا للتملك وقوله الا ان يكون حاملا لا يجوز ان يكون استثناء من قوله والحربي فلحق بالجهاد معنى لان معناه ان الحربي لا حق له الا ان تكون امرأته حاملا لان في بطنها ولدا ثابت النسب والحمل الثابت النسب امنع من اخفائها الا يرى ان المولى لو اعتق امة حاملا لا يجوز له وطؤها ولو كانت حائلا جاز له ذلك وهذا لان الولد اذا كان ثابت النسب كان الفراش قائما فكانها حبلى يستلزم الجمع بين الماءين والكل ذا اليك وانما قيل لا يجوز قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلق لا يفصل بين الحامل والحايل فتقييد بالحايل زيادة على النص فلا يجوز كما تقدم بالنسبة الى العدة والجواب لم يقل صلى الله عليه وسلم ان كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره مشهور فتلتحق الآية بالقبول فتجوز به الزيادة بخلاف العدة فانه ليس فيها مثله وروي الحسن عن ابي حنيفة انها ان تزوجت صح نكاحها ولا يطأها كما الحبلى من الزنا والاول هو المروي

فصل لما ذكر نفس وجوب العقر وكيفية الوجوب وعلى من يجب وعلى من لا يجب ذكر في هذا الفصل ما يجب على المعتدات لئلا يقع عليه والايجب يقال ابن طلاق المرأة وابنة والبتوتة المرأة واصلها البتوت طلاقها والمراد بالبتوتة ما انقطع عنها حق الرجعة وهي تقع على ثلث وهي المختلعة والمطلقة ثلثا والمطلقة بتطليقة بائنة وعلى البتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد وهي ترك زينتها وخضابها بعد وفاة زوجها واصل الحد المنع يقال احد ت المرأة احدادا فهي محد منعت نفسها رضت تحد حدادا اما المتوفى عنها زوجها فلقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا وفي وجه الاستدلال باشكال لان مقتضاه حلال الاحداد للمتوفى عنها

زوجها لكون الاستثناء من التحريم والاستثناء من التحريم احلال وليس الكلام فيه وانما هو في الايجاب وقال في النهاية يمكن ان يقال
قوله عليه السلام لا يحل فنفي لاحلال الاحداد ونفي احلال الاحداد نفي الاحداد فنسخ كان في المستثنى اثبات الاحداد
لا محالة فكان تقدير الحديث لا تحل المراة على ميت فوق ثلثة ايام الا المتوفى عنها زوجها فانها تحد اربعة اشهر وعشرا
فكان نسخا اخبارا باحداد المتوفى عنها زوجها فكان واجبا لان اخبار الشارع اكد من الامر ومن انسب فاوجب
في الترويح فان قيل الاصل هو التاسف على فوت النعم وذلك مذموم قال الله تعالى لكيلا تاسوا على ما فاتكم ولا
تفرحوا بما اتيكم فكيف صار واجبا بالخبر معارضا للكتاب اجيب بان المراد بما في الكتاب فرح خاص وهو الفرح و
الاشي بغير سبب الصباح هكذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه وانما وجب الاحداد على المتوفة فقط مبنيا قال
الشافعي رحمه الله الاحداد عليها لاثر وجب اظهارا للتاسف على فوت زوج وفي تعهدها الى عدته ومن ثم قلنا وجبها
بالابانة فلا تاسف على فوته ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى المحتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب
ام سلمة رضي الله عنها ولم تفصل بين معتدة الوفاة وغيرها وفي معناه ما روي الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى
حماد عن ابن سيرين النخعي قال المطلقة والمختلعة والمتوفى عنها زوجها والملاعنة لا يختضبن ولا يتطيبن ولا يلبسن
ثوبا مصبوغا ولا يخرجن من بيوتهن وابن سيرين ادرك عمر الصحابة وزاحمهم في الفتوى فيحمل تقليده وقوله والله
وجب اهل معقول ويحوز ان يكون تبيانا فالالحاق المستوفة بالمتوفى عنها زوجها بطريق الدلالة وتترجم ان النص ورد
في وجوب الاحداد على المتوفى عنها زوجها بالخلاف وفيما اظهار التاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب
لصونها وكفالة مؤنتها والابانة اقطع لها فان الموت حتى كان ليس لان تغسله حيا قبل الابانة لا بعدها فكان الحاق المبتوتة
بالمتوفى عنها زوجها كالحاق ضرب الوالدين بالتافيف فان قيل لم يترخص في المطلقة ثلثا في الخلافة لم يترخص في المختلعة لانها قبلت
نفسها برضاها الطلاق الخلاص منه فكيف يتاسف قالجواب ان الاحكام انما تعتبر بالموضوعات الاصلية وفوات نعم النكاح مما
يوجب التاسف بوضعه فلا معتبر بصورة نقص صيدته عن ناقصات العقل والدين لانقال لو كان الحداد لما ذكرتم لوجب
على الازواج ايضا لان نعمة النكاح مشتركة بينهما لانا نقول النص لم يرد الا في الزوجات والازواج ليسوا في معنى من
لكون هم ادخل في نعمة النكاح لما فيه من صيانة تهتن لان تهتم على وضم ودور النفقة عليهن لكن هن ضعايف عن
عواقب الغيب فجعل الله لكل الازواج وقوله والحداد يقال الاحداد قرئ بهما فكان موضوعا وقوله والكلام وان كان
لفظ يحتمل لفظ العذوري وفي الوضع اشارة الى ان العدة هو التاذي لا الزينة وقوله والمعنى فيه ان في ايجاب ترك
الطيب والزينة وجها لحظ بهما ما ذكرناه من اظهار التاسف والكتابة من هذه دواعي الرغبة فيها لان الرغبة لو كانت متمنية
متطيبة تتزين رغبة الرجل فيها وهي ممنوعة عن النكاح ما دامت في عدة الوفاة او الطلاق فتجتنبها كيلا تفتتن بها
اي كوسيلة الى الوقوع في المحرم وهو النكاح وقد صح ان النبي عليه السلام امر ان تعتد المعتدة في الاكتحال روي عن ام سلمة رضي
انها قالت جاءت امراة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ان زوجها بنتي توفي وقد اشتكت عينها افتكحلها فقال عليه السلام لا مرتين
او ثلثا وقوله والراد الوفاء يعني ينبغي ان يكون مرادا بالاستعمال الوفاء لا الزينة وقوله لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام
الحناء طيب قال والاحداد على الكافرة من ان يمنع ما يجب عليها الحداد وهو خمس الكافرة والصغيرة والمراهقة
والمعتدة عن نكاح فاسد والمطلقة الرجعية وذكرناه في متن الموضع لكونه معلوما مما تقدم امر الكافرة وهي الكتابية فلان

غير مخاطبة بحقوق الشرع والحداد من حقوقه اشار الى ذلك قوله عليه السلام لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الآخر
واما الصغيرة فلان الخطاب موضوع عنها وذكر الامة في ثنايا ولاء استطرادي وهو ظاهر واما ام الولد والمعتدة عن نكاح
فاسد فلان كل واحد منهما فاتها نعمة النكاح لتظهر التاسف والاصل هو الاباحة في الزينة لاسيما في النساء قال الله تعالى
قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده فان قيل قد ذكر الاصل لم وجب الحداد لاظهار التاسف وكون شرع الاشياء جوابا
الرغبة فيها فان فات الاول في ام الولد والمعتدة عن نكاح فاسد فالثاني موجود فيهما لانهما ممنوعان عن النكاح حال قيام
علة تهما فكان ينبغي ان لا يجب الحداد عليهما للوصل قلنا اجيب بان الوصل حكمة وليس بعلة لما ذكرنا فوجب ان لا يجب الحداد
على فوات نعمة النكاح والحكم يدور على العلة دون الحكمة وان ترى ليس قولهم والاباحة الاصلية اشارة الى الجواب عن هذا
السؤال ووجهه انها فاتها فيما اصل الوصف عارضت الاباحة الاصلية الوصف الاخر فاثبت الحرمة ولا ينبغي ان تخطب
المعتدة لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله ولا باس بالتعريض في الخطبة لقوله تعالى ولا جناح
عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا وقال عليه السلام السر
النكاح وعلى هذا التفسير كانت الآية دليلا على الحكمين جميعا والتعريض ان تذكر شيئا تدل به على شيء آخر وقد فسر ابن
عباس رضي الله عنهما في الخطبة على ما ذكرنا في الكتاب ومعنى قوله لكنتم في انفسكم اي سترتم في قلوبكم فلم تذكروه بالسنتكم
لا معرضين ولا مصرحين والمستدرك بقوله ولكن لا تواعدوهن سرا محذوف تقديره علم الله انكم ستذكرونهن سرا فاذكروهن سرا ولكن
لا تواعدوهن سرا اي لا تواعدوهن سرا الا انه تيسر الا ان تقولوا قولا معروفا وهو ان تعرضوا ولا تصرحوا والاستثناء يتعلق بالا
تواعدوهن سرا اي لا تواعدوهن سرا قط الا مواعدة معروفة كذا في الكشاف وقد فسر القول المعروف سعيد بن جبير
بالذكر في الكتاب ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة ان تخرج من المنزل الذي كانت فيه وقت المفارقة الا اذا اضطرت الى ان
خافت سقوطها او بناء ربما على نفسها او مالها او اخرجها اهل المنزل بان كانت تسكن بكراء وكان زوجها غائبا او لا تقدر على
الاجرة والمبتوتة في عدتها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها اما عدم خروج المطلقة فلقوله تعالى
والله يامرن بالخروج من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة واختلف في تفسير الفاحشة فقيل هي
نشوز الزوج قال ابن عباس النخعي ومجاهد الا ان يكون معناها الا ان يكون خروجها فاحشة كما يقال لا يستتب
النبي الا كافر ولا يزنين احد الا ان يكون فاسقا وقيل هي الزنا وتخرج لاقامة الحد عليها قال ابن مسعود رضي الله عنه
ويدخل ابو يوسف وقال ابن عباس رضي الله عنهما نشوزها وان تكون بذية اللسان تبذو على احماء زوجها وقوله
واما المتوفى عنها زوجها فانها تخرج وقوله وقال صلى الله عليه وسلم للتي قتل زوجها بمرو قعت بنت مالك اخت ابي
سعيد الخدري رضي الله عنه لما قتل زوجها جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم استاذنت ان تعتد في بيتي
حدثت لانه بيت زوجها فاذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما خرجت دعاها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها
اعيدي لي قصتك فاعادت فقال لها امكثي حتى يبلغ الكتاب اجله يعني لا تخرجي حتى تنقضي عدتك وفي هذا الحديث دليل
على حكمين على انها تجب عليها ان تعتد في منزل الزوج وعلى ان الخروج ببعض النهار لقضاء حوائجها جائز فانه عليه السلام
لم ينكر عليها خروجها للاستغناء وقوله والاولى ان لا يخرج سوى بيت كما لا تكتفي في منزل الزوج واجب وكذا في
مباح ورعاية الواجب اولى وقوله وان ضاق عليهم المنزل فلتخرج يشير الى ضيق المنزل في جملة الاعذار فاذا اخرجت

فاني الزوج تعيين الموضع الذي ينتقل اليه بخلاف المتوفى عنها زوجها اذا خرجت لعدة فان التعيين اليها لاستبدادها في امر السكنى
وقوله واذا خرجت المرأة مع زوجها الى مكة فطلقها ثلثا او مات عنها من المسئلة على وجوه لانه لا يخلو اما ان يكون بينها
وبين مصرها اقل من ثلثة ايام او ثلثة ايام فصاعدا فان كان الاقل رجعت الى مصرها سواء كان بينها وبين مقصدها ثلثة ايام او
دونها اما اذا كانت ثلثة ايام فظاهر لان المضي الى مقصدها يكون سفرا والرجوع لا يكون واما اذا كان اقل منها فلانها اذا
رجعت صارت مقيمة واذا مضت كانت مسافرة ملم يتصل اليلة المقصد فاذا قدرت على الامتناع فاستدامة السفر في العدة
تغير ذلك عليها وان كان الكل فلا يخلو اما ان يكون بينها وبين المقصد ايضا ثلثة ايام او اقل فان كان ثلثة ايام فهي بالخيار
ان شاءت رجعت الى مصرها وان شاءت مضت سواء كان مصرها وطنا او لا وذكر ان الكمال اخوف عليها من الرجوع
وان وضع المسئلة في الخروج الى مكة وغالب طريقها مخاوف وعطف فلا بد من الخروج قيل وينبغي ان يختار اقرب الجانبين
وهي في هذه المسئلة كالتي اسلمت في دار الحرب انها ان تهاجر غير محرم لانها خائفة على نفسها وحينها فهذه في المخاوف كذلك
وقال المصنف الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج وان كان اقل مضت الى مقصدها لانها اذا مضت لا تكون
منشيه سفرا ولا سايرة في العدة من التسفر وان رجعت كانت منشيه سفرا فلهذا مضت الى مقصدها ولم يذكر المصنف في
الكتاب هذا الشق اعتمادا على ان فهم من الشق الاول لانه اذا كان الجانبان متساويين كانت بالخيار فاذا كان احدهما
اقل تعين وقوله الا ان تكون طلقها او مات عنها في مصر استثناء من قوله ان شاءت رجعت وان شاءت مضت يعني ان
لها الخيار في ذلك الا اذا كانت المفارقة في مصر فليس لها ان تخرج حتى تعتد ثم تخرج لان لها محرم عند ابي حنيفة
رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا كان معها محرم فلا بأس بان تخرج من المصر قبل ان تعتد لان نفس الخروج
مباح بالاتفاق دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم واذا ارتفع الحرمة عاد سببا
وقوله ومن اعتد في اشارة الى نكتة اخرى هي ان التربص على المعتدة في منزلها وان كان واجبا لكن يجوز لها الانتقال
بعذر كانهدام المنزل وغرم واذى الغربة ووحشة الوحدة عذر فيجوز لها الانتقال نظرا الى وجود المقتضي عند انتفاء
المانع وهو ارتفاع التحريم الحاصل للسفر بوجود المحرم والا في حنيفة ان العدة امنع من الخروج من غير المحرم والاذكر ذلك في
الكتاب وهو اصح

باب ثبوت النسب

لما ذكر انواع المعتدات من خوات الاقراء والاشهر والاحمال
ذكر ما يلزم من اعتداد احد هذه الاحوال وهو ثبوت النسب في هذا الباب فقال ان تزوجت فانت طالق فتزوجها وهي لستة اشهر من يوم تزوجها اي من وقت يتزوجها لان اليوم قد يقع بفعل غير محتمل فيكون بعض الوقت يعني في غير بلدته
ولا تنقضي فهو ابنه وعليه المهر اما النسب لانها فراشه لانها لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت
به لاقل منها من وقت الطلاق لان الطلاق لا يقع الا بشرط النكاح والشرط بزمان لا يتقدم فيكون العلوق
قبله اي قبل الطلاق في حالة النكاح فان قيل من نكاح لا يتصور فيه الوطء والا علاق لانه كما تزوج وقع الطلاق
وبدون ذلك لا يثبت النسب الا يرى ان نسب ولد جاءت به امرأة الصبي لا يثبت لذلك اجاب بقوله والمفقود يثبت
بان يجعل كانه تزوجها وهو على بطنها يخالطها والناس يسمعون كلامها فيكون الان نازلا قرواقع تمام النكاح مقارنا
للطلاق لان الطلاق لا يقع الا بعد تمام الشرط وزوال الفراش حكم الطلاقي فيكون العلوق حاصلا قبل زوال
الفراش ضرورة فيثبت النسب فان قيل هذا في غاية الندرة فكيف يبنى عليه الحكم اجاب بقوله والنسب يحتاط في اثباته

يعني وان كان نادرا لكن النسب يحتاط في اثباته فيجب بناؤه على هذا النادر هذا اذا جاءت بولد لستة اشهر من غير زيادة وان انقضاء
واما اذا ولدت لاقل منها فلا يثبت النسب لان علوقه كان سابقا على النكاح قبل ثبوت الفراش فلا يكون منه وكذلك ان ولدت
لاكثرها لانها حين طلقت حكمنا بانه لا عدة لها لانها مطلقة قبل الدخول والخلوة ولم يتيقن ببطلان هذا الحكم لاحتمال انه
علق من زوج آخر بعد الطلاق بخلاف ما اذا جاءت بولد لستة اشهر من وقت التزوج فقد جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت
الطلاق فتيقنا بقيام الولد في البطن وقت الطلاق فبعد ذلك اما ان يكون منه او من غيره فجعلنا العلوق منه احتياطا
لامر النسب اذ لو جعلنا من زنا علوق قبل النكاح من زوج آخر وذلك الزوج ليس على علم من كان فيه اضاعة الولد وابطال النكاح
لجاز بوء الطلاق الواقع في حيض الظاهر وحالة الولد الى ابعد الاوقات وذلك لا يجوز فجعلناه منه واما المهر فلما ذكر في الكتاب
وهو واضح وفي رواية عن ابي يوسف وهو التماس بارفهر ونصف مهر اما النصف فللطلاق قبل الدخول واما المهر فبالدخول
وقوله ويثبت نسب الولد المطلقة الرجعية ظاهر وقوله ويحتمل بعد فلا يصير مراجعا بالشك قيل عليه ينبغي ان يصير
مراجعا لان الوطء مهنا حلال فاحمل العلوق الى اقرب الاوقات وهي حالة العدة فتثبت به المراجعة اجيب بان في ذلك
حمل امر على خلاف السنة لانه يصير مراجعا لها بدون الاشهاد بالفعل واحمل العلوق الى ما قبل الطلاق صيانة لحال
وفيه نظر لانه لا يصح حينئذ قوله فلا يصير مراجعا بالشك واعجب ان يقول لا يصير مراجعا لدلالة الدليل على كون
الوطء قبل الطلاق وقوله لان العلوق بعد الطلاق اذا الولد لاسقى في بطن امه اكثر من سنتين في الظاهر انه منه والا
لزم الزنا وهو منتف عملا بحالها على الصلاح قيل لا يلزم انه لو لم يكن منه كان من الزنا لجواز انها تزوجت بعد انقضاء العدة
زوجا آخر لا يقال الفرض فيما اذا لم تزوج لانا نقول الفرض انه لم يعلم بحاله ما في العدة اذ لو وطئها لثبت الرجعة منه فيثبت
بهذا التكلف واجيب بانه نعم كذلك الا ان الحكم بابقاء نكاح الاول عند الاحتمال اهون من الحكم بانشاء نكاح آخر فوجب القول بما
قلنا في الجملة اما التفصيل فمن اشار فخر الاسلام مبسوطه وفيه نظر لانه غير دافع بل هو ملزم للسؤال والصواب في الجواب ان الولد
يتولد لاقل من ستة اشهر منها لا محالة وهو تضييع الولد فان الزنا لم يوجد تضييع الولد فيكون ذكر الملزوم واراحة اللازم وهو مجاز
وحينئذ يندفع السؤال لانا اذا جعلنا الولد من نكاح شخص آخر مجهول بقي الولد ضايعا وكانه قال لانتفاء التضييع منها
بالزنا اوبما في معناه قال والمبتوتة يثبت نسب ولدها منه اذا ولدت المبتوتة لاقل من سنتين يثبت نسب الولد
منه لاحتمال ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق ويثبت النسب احتياطا ولن ولدت
لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق والا لزاد اكثر مدة الحمل على سنتين وهو باطل فلا يكون
منه لان وطئها حرام وقوله الا ان يدعي استثناء من قوله لم يثبت يعني انه لو ادعاه يثبت النسب منه ولم جاءت به لاكثر من
سنتين ثم سئل يحتاج فيه الى تصديق المرأة فيه روايتان وقوله لانه التزم اي التزم النسب عند دعواه ولم وصف شرعي
يلزم وطئا شبهة في العدة والنسب يحتاط في اثباته فيثبت فان كانت المبتوتة صغيرة بجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة
اشهر لم يلزم حتى يأتي بولد لاقل من تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يثبت النسب منه الى سنتين
لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة وبيان الاحتمال ما قيل ان الكلام في المراهقة
المرضعة اما من يحتمل الحبل ساعة فساعة فيحتمل ان تكون حاملا وقت الطلاق فيكون انقضاء عدتها بوضع الحمل ويحتمل انها حبلت
بعد انقضاء العدة بثلاثة اشهر وادناه كما كان كذلك كانت كالبالغة اذا لم تقر بانقضاء العدة يثبت نسب ولدها الى سنتين واما اذا قال

ولم تقر بانقضاء العدة لانها اذا اقرت بانقضاء العدة بثلثة اشهر وجاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت
النسب لظهور بطلان اقرارها فصار كانها لم تقر بانقضاء ها فيثبت النسب ولهما ان انقضاء عدتها جهة معتبرة وهو لا يشهد
لانا عرفنا ها صغيرة بيقين وما عرف كذلك لا يحكم بزواله الا باحتمال فيضيفها بحكم الشرع بالانقضاء اقرت بها او لم تقر وهو
اي حكم الشرع في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله فلو اقرت بانقضاء العدة ثم ولدت لستة اشهر
لم يثبت النسب فلان الذي هو حكم الشرع بالمضي واعترض بالكبيرة المتوفى عنها زوجها فانا لا نحكم بانقضاء عدتها جهة معتبرة وهي مضي
اربعة اشهر وعشر ولم يكن الحبل ظاهرا ثم تبين انه يثبت النسب الى سنتين عندنا خلافا للثلثة والجواب انا لا نحكم بالانقضاء بالاشهر
مع احتمال الانقضاء بالوضع بما بال ما نحن فيه بل نحكم بذلك والحوالة في عند قوله الا انا نقول لانقضاء عدتها
جهة اخرى ولو كانت الصغيرة مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندنا خلافا لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يعني لو
ولدت لاقل من ستة اشهر يثبت النسب والا فلا او عند ابي يوسف يثبت النسب الى سنة وعشر بن شهرا لانه يحمل ما
في آخر العدة وهي الثلثة الاشهر ما يأتي به لاكثر مدة الحمل وهو سنتان وان كانت الصغيرة لم تعتد الحمل في العدة فالحمل
فيها وفي الكبيرة سواء لانها اعرف بامر عدتها فيحكم باقرارها ببلوغها فيثبت نسب ولدها لاقل من سنتين في الطلاق البائن
ولاقل من ستة وعشرين شهرا في الرجعي وقوله ويثبت نسب الولد المتوفى عنها زوجها ظاهر وقوله الا انا نقول
لانقضاء عدتها جهة اخرى حاصله لئن سلمنا ان في كل من الحامل والصغيرة امضينا الحكم على الاصل ولكن الاصل في الوضع
قد تختلف فلذلك اختلف الحكم الذي بني عليه ايضا وذلك لان الاصل في الكبيرة الاحبال فلم يعتبر في حقها تغير جهة العدة
بالاشهر والاصل في الصغيرة عدم الاحبال فلذلك اعتبرنا في حقها تغير جهة العدة بالاشهر لا يقال الاصل في الكبيرة ايضا
عدم الاحبال لانا نقول ذلك في حق غير المنكوحة واما النكاح فلا يعقد الا للاحبال وقوله وفي اي في البلوغ شك
والصغر كان ثابتا بيقين فلا يزول بالشك واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد ظاهر وقوله وهذا
اللفظ اشارة الى قوله فاذا اعترفت المعتدة باطلاق حيث لم يقيد بعتدة دون اخرى يتناول كل معتدة يعني كانت
معتدة من طلاق رجعي او بائن بالاشهر او بالحيض قيل ذكر المرغيناني في قاضي خان ان الآيسة لو اقرت بانقضاء عدتها
ثم جاءت بولد لاقل من سنتين يثبت نسب الولد فلم يتناول كل معتدة الا ان يقال كل معتدة غير الآيسة ومن خالف
لما نقل عن الامام فخر الاسلام وغيره في شروحهم الجامع الصغير ان الآيسة اذا اقرت بانقضاء العدة منسرا بثلثة اشهر او
مطلقا في مدة تصلح لثلثة اقراء ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت النسب والا فلا قال واذا ولدت
المعتدة ولدا اذا ولدت لمعتدة من طلاق بائن او رجعي ولدا وقد انكر الزوج لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد
بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعترف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وقالا
يثبت في جميع ذلك بشهادة امرأة واحدة لان القوابل وهو تعيير المرأة لما ان الزوج بحيث يثبت منها نسب كل ولد تلد قام
بقيام العدة وهو اي قيام الفراش ملزم للنسب بلا حاجة الى اثباتها وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يحصل بشهادة امرأة
واحدة كما في حال قيام النكاح او ظهور الحبل واقرار الزوج ولابي حنيفة القول بالموجب يعني سلمنا ان الفراش يكون
قائما بقيام العدة ولكن العدة ههنا ليست بقائمة لانها تقتضي باقرارها بوضع الحمل والمقتضي لا يصلح حجة فتستند الحاجة
الى اثبات النسب انشاء بالقضاء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا كان النكاح قائما او الحبل ظاهرا او الا اعتراف من الزوج

صادرا لان النسب اذا ثبت قبل الولادة فلا يحتاج الى اثباتها وانما الحاجة الى التعيين وفي ذلك يثبت بشهادتها قيل
لا يحل نظر الرجل الى العورة فاوجب اشتراط شهادة الرجال اجيب بان النظر لا يدوم بل اذا دخلت بيتا يتبين الشهود ويعلمون
ان ليس فيه غيرها ثم خرجت مع الولد كفى لجواز اداء الشهادة واذا ولدت المعتدة عن وفاة قبل تمام سنتين ولدا فصدقها
اي اقر بها جميع الورثة او جماعة منهم يقطع الحكم بشهادتهم كرجلين او رجل وامرأتين منهم ويهنأ به في قولهم جميعا وكذا في حق
الارث في ظاهر الرواية خالص حقهم فيقبل فيه قول واحد منهم الا في حق النسب بالنسبة الى غير من قبل يثبت ولا قالوا اذا كانوا من اهل
الشهادة كما ذكرنا وهم عدول يثبت بقيام المجتهد ولهذا قيل يشترط لفظة الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق
غيرهم تبع للثبوت في حقهم لاقرارهم وما يثبت بناء لا يبنى فيه الشرائط كالعبد مع المولى والمجبري مع السلطان في حق
الاقامة وقوله واذا تزوج الرجل امرأة ظاهر وقوله واللعان انما يجب بالقذف حوابا على قال اللعان مهنا انما يجب بنفي
الولد والولد يثبت بشهادة القابلة فيكون اللعان ثابتا بشهادة القابلة وهو لا يجوز او اللعان في معنى الحد والحد
لا يثبت بشهادة النساء ووجه ان اللعان يجب بالقذف والقذف وجود لان قوله ليس بمعنى قذف لها بالزنا معنى والقذف
لا يستلزم وجود الولد فانه يصح بدونه فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة وانما اضيف اللعان الى القذف في حق
عنه فانه قالت المرأة ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت منذ ستة اشهر فالقول قولها لان الظاهر
شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح واعترض بوجهين احدهما المرأة تستمر العلوق الى زمان سابق والزوج
ينكر فيكون القول قوله والثاني ان الظاهر شاهد له ايضا لان النكاح حادث والاصل في الحوادث ان تضاف الى اقرب الاوقات
واجيب عن الاول بانه معارض بان الزوج يدعي استناد العلوق الى زمان سبق النكاح وهي تنكر فيكون القول قولها
وعن الثاني بان الشبه لا يحتاج في اثباته فاذا تعارض الظاهران فيه ترجح المثبت على الظاهر لها يتأيد بظاهر حاله
انه باشر النكاح بصفة الفساد فان نكاح المجبلي فاسد وكل محرم على الزوج بهذا الكلام ينبغي ان لا يحرم فان قيل
وجب ان تحرم ان اقر منه بتزوجه حبلى فصار كما اذا لم يعاين انه تزوجها بغير شهود اجيب بالفرق بينهما من
وجهين احدهما ان النكاح بغير شهود فاسد لامحالة ونكاح المجبلي لعل ذلك لجواز ان يكون الحمل من الزنا والله اعلم
اقر بالحرمة الا ان الشرع كذبه في ذلك حيث اثبت النسب منه والاقرار اذا قابله تكذيب من جهة الشرع يبطل وقوله
ولا يذكر الاستحلاف وهو على الاختلاف يعني الاختلاف المذكور في الاشياء الستة وقوله واذا قال لامرأته
اذا ولدت فانت طالق ظاهر وقوله فيما يبتنى عليها وهو الطلاق يعني ان الطلاق حكم متعلق بالولادة وشهادة القابلة
حجة في اثبات الولادة فكذلك فيما يتعلق بها ضمنا وكل شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا ولابي حنيفة ان دعواها
يست الطلاق حتى يثبت في ضمن الولادة بشهادتها وانما دعواها حسبة في يمينه والحسبة ليس من ضرورات الولادة
تثبت الا بحجة كاملة سلمنا ان دعواها الطلاق لكن لا يمكن اثباته بشهادتها ضمنا لان شهادتها ضرورية في حق
الولادة لعدم حضور الرجال عندها فلا ضرورة في حق الطلاق لانه ينفك عنها ولقائل ان يقول كلامنا في الطلاق المعلق
بالولادة والمعلق بالشيء لا يزيد على ذلك الشيء والولادة تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه وقوله وان
كان الزوج فارقها والحبل يعني اذا اقر الزوج بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج
قال الطلاق يقع عند ابي حنيفة خلافا لهما وعلى مثل الاختلاف اذا كان الحبل ظاهرا ثم علق الطلاق لهما انها اذا وضعت

فلا يقبل لما مر فتحقق وشهادتها فيه حجة على ما بينا في المسألة الاولى وكذا لو اقر بالحبل اقرارها بما يقتضي الحبل من
الولادة ولادته اقرارها بحبلها اقر بكونها مؤتمنة والقول قول المؤتمن في دعوى رد الامانة وهذا لان الشرط هل الرجوع
الشرط انما يستلزم وجود الجزاء عند ان كان وجود الشرط بدليل غير ان يكون دليلا على الجزاء عند انواع الشرط و
والاقرار كذلك بخلاف شهادة القابلة في المسألة الاولى فتبلغ منه جوابه عن الاعتراض هناك قال واكثر مدة
الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل اي بقدر
ظل مغزل حالة الدوران والغرض تقليل المدة فان ظل المغزل حالة الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال وفي رواية
المبسوط والايضاح وبعض نسخ الكتاب ولو بفلكة مغزل اي علو بروز فلكة مغزل والمعنى سواء في الرواية الاخرى والظاهر
ان عائشة رضي الله عنها قالته سماعا لان العقل لا يهتدي الى معرفة المقادير وانما قدم بيان اكثر المدة على اقلها اهتماما
بذكره لكونه مختلفا فيه واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر
وهذا تاويل ابن عباس رضي الله عنه ذكره في المبسوط فقال روي ان رجلا تزوج امراة فولدت ولدا لستة اشهر فهم
عثمان رضي الله عنه برجمها فقال ابن عباس اما انها لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا
وقال وفصاله في عامين فاذا ذهب للفصال عامان لم يبق للحمل الا ستة اشهر فدرأ عثمان رضي الله عنه الحد عنها واثبت النسب
من الزوج قال صاحب النهاية وهذا التقرير الذي ذكرنا في تاويل الاية يخالف ما ذكر في الرضاع من هذا الكتاب انه
جعل هناك ثلثين شهرا مدة لكل واحد من الحمل والفصال ثم ظهر المنقص في حق الحمل وههنا جعلها مدة لهما جميعا ثم اضاف منها الفصال
عامين بقوله وفصاله في عامين وبقي مدة الحمل ستة اشهر واجيب بان استدلاله هناك انما كان بالنظر الى الاية الاولى
وههنا بالنظر اليها والى الاخرى وجاز ان تكون الاية نظرا الى ذاتها مفيدة لحكم وبالنظر اليها والى غيرها مفيدة لحكم اخر قال
الشافعي رحمه الله تعالى تعين الاكثر باربع سنين واحتج على ذلك بحكايات مثل ان محمد بن عجلان مولى فاطمة بنت الوليد بن عتبة
بقي في بطن امه اربع سنين وكذلك هرم بن حيان فسمي هرما لذلك والضحاك بن مزاحم مكث فسمي ضحاكا لانه ضحك حين ولد
وغيرهم والحجة عليه ما روينا من قول عائشة رضي الله عنها والظاهر انها قالته سماعا اذ العقل لا يهتدي اليه اي الى تقدير
ما في الرحم قوله ومن تزوج امة فطلقها يعني بعد الدخول ثم اشتراها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها
لزمه والا فلا لانه في الوجه الاول يعني اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء لانها
ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء ونسب ولد المعتدة يثبت بلا دعوة لقيام الفراش حكما وفي الوجه الثاني يعني ما اذا جاءت
به لستة اشهر او اكثر من وقت الشراء ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب الاوقات واقربها وقت كونها مملوكة
فلا يثبت الا بالدعوة قال المص رحمه الله هذا اذا كان الطلاق واحدا بائنا او خلعا او رجعيا اما اذا كان اثنين يثبت
النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت عليه حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء
لان الامة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين فلا تحل له بملك اليمين واذا لم تحل لم يقتض العلوق في اقرب الاوقات بل يحمل على
حملا لامور المسلمين على الصلاح وابعد الاوقات من يوم قبل الطلاق فيلزمه الولد اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت
الطلاق ولما اذا كان الطلاق واحدا فيحل له وطئها بملك اليمين فيضاف الولد الى اقرب الاوقات فيحكم انه ولد الامة
فلا يثبت نسبه بغير دعوة فان قيل لو وجب ان تنكشف الحرمة بملك اليمين وان كانت الحرمة غليظة تمسكا بقوله تعالى والذين هم

لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم اجيب بانه وجب ان لا ينكشف تمسكا بقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره والطلقة الثانية في الاماء بمنزلة الثالثة في الحرائر والمحرم اقوى قوله ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد
فهو مني فشهدت امراة على الولادة فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب وهي الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما
الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة بالاجماع هذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فان ولدت
لستة اشهر فصاعدا الى سنتين لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا لهذا الولد بخلاف الاول فانا تيقنا
ثمة بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوى قوله ومن قال لغلام هو ابني واضح واعترض بانه ينبغي ان
لا يكون لها الميراث في الاستحسان ايضا لان هذا النكاح يثبت اقتضاء فيثبت بقدر الضرورة وهي تصحيح النسب دون
استحقاق الارث واجيب بان النكاح على ما هو الاصل الذي يتنوع الى نكاح هو سبب لاستحقاق الارث ونكاح ليس بسبب له
فلما ثبت النكاح بطريق الاقتضاء ثبت ما هو الذي لا ينفك عنه شرعا وانما قال على ما هو الاصل لئلا يرد نكاح الكتابية
والامة لانه من العوارض ورد بان الامر ثبوت النكاح بالاقتضاء لان المقتضي انما يثبت لتصحيح المقتضي لا محالة والمقتضي ههنا
ثبوت النسب يصح بلا ثبوت المقتضي وهو النكاح بان يكون عن وطء بشبهة او يكون الولد ولد ام الولد فلم يفتقر ثبوت النسب
الى النكاح لا محالة وهذا سؤال فاسد نشأ من عدم فهم وجه الاستحسان فانه قال في المسألة فيما اذا كانت معروفة بالحرية
فلا يمكن ان تكون ام ولده وقال والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة وحينئذ لا يكون عن وطء بشبهة او هو خلاف

باب الولد من احق به

مناسبة هذا الباب لما قبله ثبوت النسب ظاهر لاحتياج الولد الى من يربيه واذا وقعت الفرقة
بين الزوجين فالام احق بالولد لما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امراة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان
ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
انت احق به ما لم تتزوجي ولان الام اشفق عليه لزيادة اتصاله بها حيث نقص منها بالمقص واقدر على الحضانة بلزوم البيت
فكان في التفويض اليها زيادة مرحمة لمن يوطنها والى ذلك اشار ابو بكر الصديق رضي الله عنه روي ان عمر رضي الله عنه خاصم
ام عاصم بين يدي ابي بكر بنزع العاصم منها فقال له ابو بكر رضي الله عنه ريحها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله والصحابة
حاضرون متوافرون ولم ينكر احد والنفقة على الاب على ما سيجيء قوله ولا تجبر الام عليه اي على اخذ الولد اذا ابت او لم
تطلب لما ذكرنا انه لا يكون للولد ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على حضانته لئلا يفوت حق الولد اذ الاجنبية لا شفقة
عليه فان لم يكن له ام بان ماتت او تزوجت باجنبي فانها كالمعدومة حينئذ فام الام اولى وان بعدت لان هذه الولاية تستفاد من
قبل الامهات لما ذكرنا ان الام وفور شفقتها فمن كانت تدلي اليه بالام فهو اولى ممن تدلي بالاب ويستوي في ذلك المسلمة والكافرة
لان حق الحضانة باعتبار الشفقة وذلك لا يختلف باختلاف الدين على ما قيل كل شيء يحب ولده حتى الحبارى فان لم يكن لها ام
الام فام الاب اولى من الاخوات لانها من الامهات وهذه الولاية تستفاد بالامومة ولهذا اي ولكون الجدة من الامهات
تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة للولاد اي لاجل الولاد فان لم تكن جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات
لانهن بنات الابوين ولهذا قدمن في الميراث وفي رواية كتاب النكاح اعتبارا بقرب القرابة والاخت قرابة الولد
الابوين الخالة اولى من الاخت لاب وقال في كتاب الطلاق الخالة اولى من الاخت لاب اعتبارا بالمدلي به فان الخالة تدلي بالام
وتأيد ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم الخالة والدة وقد قيل في تفسير قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته

وقوله وتقدم الاخت لاب واعترظ مرهناه لو خلفت قرابتين من جهة على خلفت قرابة واحدة لما فيها من زيادة الشفقة قال في النهاية ويجوز ان صحيح عا لا يكون علة للاستحقاق لا يرى ان الاخ لام وام مقدم في العصوبة على الاخ لاب بسبب قرابة الام وقرابة الام ليست بسبب لاستحقاق العصوبة بها كذا في المبسوط والجامع الصغير قاضي خان وفيه نظر لان قرابة الام ليست سببا لاستحقاق العصوبة بها اصلا بخلاف قرابة الاب في استحقاق الحضانة قال لها ذلك عند عدم قرابة الام قال وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها كل من لها حق الحضانة ثم من ذكرنا سقط حقها اذا تزوجت لما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تنكحي ولان حق الحضانة للنظر للصغير وقد فات عند التزوج لان زوج الام يعطيه نزرا اي قليلا ويظر اليه شزرا اي نظر البغض فلا نظر له اذ ذاك الا الجبر لو امكان زوجها الجد لانه قائم مقام ابيه فينظر له وكل من لا حق له من هؤلاء ممن ذكرنا اذا تزوج بام الولد لغير ام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة ومن سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت المزوجية لان المانع قد زال فان زوج الصبي لمراة من اهله فاختصم الرجال فالاولى بها اقربهم عصبتها لان الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب في موضعه في باب الميراث وولاية النكاح فان اجتمع اخوان لاب وام فاصلحهم دينا وقد عا اخوه لان ضم اليه انفع لانه يتخلق باخلاقه فاسوقهما اخوه لاب لان حقه اسبق ثبوتا فمثل التعارض بين حق به كذا في المبسوط غير الصغيرة لا تدفع الى عصبته غير محرم كعمي العنا قد ولان العمر عند وجود محرم غير عصبة كالخال بل تدفع الى الخال لحرز اغ الفتنة كذا روي عن محمد وذكر الامام القرا شي ان لم يكن واحد من العصبة تدفع لابي الام عند ابي حنيفة ثم الجدي لابي الام العرب فالعرب وقال محمد لا حق لذكر من قبل النساء والتذبيب القاضي يدفع الى ثقة يضمنه وقوله والاعرج والجذ احق بالغلام واضح وذكر رواية الجامع الصغير لزوال لفظ يستغني وحذف لفظ يستغني وذكر لان للغير واصل وهو ظاهر وقوله اعتبارا للغالب مني ان الصبي في الغالب اذا بلغ سبع سنين يستغني عن الحضانة والنسيء في يستغني وحض وقوله يحتاج الى معرفة ادبات النساء كالغزل والطبخ وغسل الثياب ونحوها والمراة على ذلك اقدر من الرجل وبعد البلوغ يحتاج الى التحصين بالتزويج وولاية التزويج الى الاب والى الخط عن وقوع الفتنة والاب فيه اقوى واهدى لان الرجال من الغيرة ما ليس للنساء فيتمكن الاب من حفظها على وجه لا يتمكن الام من ذلك وروي عن محمد انها اذا بلغت حد الشهوة يدفع الى الاب ليتحقق الحاجة الى الصيانة وحد الشهوة ان تبلغ احدى عشرة سنة في قولهم كذا في النهاية وقال الفقيه ابو الليث حد الشهوة ان تبلغ تسع سنين وقيل اذا بلغت ست سنين او سبع او ثمان ان كانت عيلة الضخمة وقوله وهو سوي الاعضاء والجذ يعني اذا كانت الصغيرة عند الاخوات والخالات والعمات فانها تترك عندهن حتى تبلغ حدا تشتهى على رواية القدوري وحتى تستغني على رواية الجامع الصغير فتكمل وتعقل وتلبس وتصلي لانها وان كانت تحتاج الى تعلم آداب النساء لكن فيه نوع استخدام للصغيرة وليس لغير الام والجذ ولاية الاستخدام ولهذا لا تؤاجر للخدمة فلا يحصل المقصود وهو التعليم بخلاف الام والجذ لقدرتهما على الاستخدام شرعا والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت كالحرة في حق الولد لانهما حرتان او لثبوت الحق وليس لها قبل العتق حق في الولد لعجزها عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى والدفية احق بولدها المسلم اذا كان زوجها مسلما مالم يعقل الاديان ويخاف ان يرغب على الاستيناف وبالجزم عطفا على يعقل لان تالف الكفر لا يزال الا بوقوع العقل فيه فقل افتقر على ذكر لظهوره وبعد يحتمل الضرر باشتغاش احوال الكفر في زمنه ولا خيار للغلام والجارية يعني بين الابوين وقال الشافعي لهما ذلك اذا

بلغ سن التمييز وسلم الى من اختار فان اختار الاب لا يمنع عن الزيارة وان اختار الام فعلى الاب مراعاته وتسليمه الى المكتب والحرفة لان النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين ابويه رافع بن سنان رحمه الله اسلم وابت ام ابنته بتسلم فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ابنتي وهي فطيم وقال رافع ابنتي فقال النبي صلى الله عليه وسلم اقعدي ناحية وقال لها اقعدي ناحية فاقعد الصبية بينهما ثم قال ادعواها فمالت الصبية الى امها فقال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم اهد ما فمالت الى ابيها فاخذها وانما اتهما لعصوره عقله يختار من عند الدعة اي الخفض والراحة وكلامه واضح وكان قوله ويحمل على ما اذا كان بالغا فيه نظر لان المذكور في القصة الصبية وقالت ابنتي وهي فطيم فكيف يصح حمله على اذا كان بالغا والجواب المحمل كل خير ولم يقل غلاما ولا غير ليتناول ما روينا وما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين ابويه غير ذكر ما يدل على الصغر فاول المحمل الاول بقوله قلنا قد قال عليه السلام الحق وانه يقوله ويحمل على انه كان بالغا

فصل

لما فرغ من بيان من له الحضانة بين ما يعقبه من الاخراج الى القري وغيرها في فصل على حدة واذا اراد المطلقة بعد انقضاء العدة ان تخرج من المصر فذلك على اربعة اقسام اما ان يخرج الى وطنها وقد وقع العقد فيه واما ان تخرج الى ما ليس بوطن لها ولم يقع العقد فيه واما ان تخرج الى وطنها ولم يقع العقد فيه واما ان تخرج الى غير وطنها وقد وقع العقد فيه فهي الاقسام العقلية فان اتفق الزوجان جميعا ان تخرج الى وطنها وقد وقع العقد فيه جاز لهما ذلك كما ذكر في الكتاب وقوله لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا دليل للمستثنى وقوله وهذا ايضا لم ذكره الخرقي والتخصيص الخرقي ذكر كان واقعا بها ان التزوج في بلد ذميا قال في النهاية وسنا وقع غلطا لان الاصل ذكره في السير وذكر ايضا في سير الكتاب اذا تزوج المستامن ذمية لا يصير ذميا لانه يمكنه ان يطلقها فين جمع واجيب بان الضمير في به راجع الى التزام المقام وفيه نظر لانه يقول لم لا يجوز ان يقال انها بالتزوج في بلد التزام المقام وبالتزام المقام صار في حكم الذمي فيلزم منه انها بالتزوج في بلد يصير الذمي فيه ذميا فعاد المحظور ولان نجعل متعلقا بذلك يستقطع الكلام عما قبله ولا يبقى له اتصال بحمل البحث ولا يلبق ذلك بميل الاصل وتجريده لفظ الخرقي الى الجزئية ويجوز ان يقال الاضافة الى التغليب لفظ الجواز لان الخرقي في صفة الشخص كما ذكرنا في اول البحث وحينئذ لا يرد الجزئية وقد ذكر هناك ويل الشخص وهذا فرع غير مطابق غلطا الى كونه ملبسا ومنه ذكر جعل في باب القياس والاستحسان فصل اما ذكره هناك وجه القياس ان التزوج في بلد يصلح دليلا على التزام المقام فيه شرعا وعرفا لا سيما اذا كانت المراة ممنوعة عن الخروج عن ذلك البلد وما ذكر في الستر وجه الاستحسان ان التزوج لم يصلح دليلا على التزام المقام كتزوج الحربية الذمي الوارد قبل الجزية الموجب للذل والصغار مانع ورد بان هذا القياس والاستحسان غير منقولين عن السلف فلا يصح بناء الجواب على ذلك واجاب شيخي العلامة عبد العزيز بانه لما وجد معنى القياس والاستحسان لا وجه الى المنع لطلاق الاسم عليهما واقول ان قيدت في مرقي بتزوج في بلد المسلمين في الموضعين مذهبا روايتان صح استخراج وجه القياس والاستحسان والا فلا وقوله في الكتاب وقوله في الكتاب بين ذلك القدوري وقصر كل ما في القدوري والجامع الصغير ما ذكر في الكتاب وهو واضح واما في كل من المسئلة وهي ان تخرج الى وطنها وذلك العقد بها فليس لها ان يستغل بالاولاد الى اليها باتفاق الروايات واما القسم الآخر وهو ما لا يكون وطنا ولا وقع العقد فيه فقل اقتصر على ذكره لظهوره من الاقسام الباقية وقوله والحاصل ظاهر مما ذكرنا قال صاحب النهاية بعد وجود هذين الوصفين لا يبرح الصغير الا برضى من له الحق

من شرط فيها ايضا وسواء الانتقال الى دار الحرب لو كانت وطنها ووقع العقد فيها وفيه نظر لان الحربية بالتزوج في دار
الاسلام تصير ذمية فانى يتسنى اى يتيسر لها الانتقال اليها والجواب ان مراده مسلم عقد على مسلمة في وطنها دار الحرب ثم خرجا
الينا فوقعت الفرقة فيما بينهما فاراد الخروج الى دار الحرب ولم يكن من ذلك ولم يرجع الامر جميعا والباقي ظاهر

باب النفقة

لما فرغ من بيان حق حضانة الولد وفرعها الحضانة احتاج الى بيان النفقة ومن تجب عليه
ثم استطرد بذكر ما يحتاج اليه من الكسوة وغيرها والنفقة اسم يعني الانفاق وهو عبارة عن الادرار على الشئ بما به يقوم
بقاؤه ونفقة الشخص على غيره تجب باسباب فيها الزوجية وفيها النسب ومنها الملك وفتح الباب بنفقة الزوجات لان الزوجية
اصل النسب فيتقدم عليه والنسب اقوى من الملك لان النفقة على الولد كالانفاق على نفسه لكونه جزاء منه وكذا على الوالدين

قال والنفقة واجبة للزوجة النفقة واجبة للزوجة على الزوج مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها الى منزله
قال في النهاية من الشرط ان يكون الزوج بالغا هذا ذكره في المبسوط وفي ظاهر الرواية جعل صحة العقد النفقة واجبة لها
ولم تشترط التسليم الى بيت الزوج الا ترى ان الزوج لو اراد ان يطيب انتقالها الى بيت كان لها ان تطالبه بالنفقة وقال في الايضاح ومن
لان النفقة حق المرأة والانتقال حق الزوج واذا لم يطالبها بالنقلة فقد ترك حقه ومن لا يوجب يطلق حتما والاصل
في ذلك اني في وجوب النفقة قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته امر بالانفاق والامر للوجوب وبقوله تعالى وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن بالمعروف اي بالوسط وقال الزجاج في تفسيره بما يعرفون انه اهل على قدر الامكان وكلمة على للوجوب
وقوله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع اوصيكم بالنساء خيرا فانهن عندكم عوان اخذتموهن بامانة الله واستحللتم
فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم احدا ولهن ان لا تأذن في بيوتكم لاحد تكرهونه فاذا فعلن ذلك فاضربوهن
ضربا غير مبرح ولهن عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس وكل من كان محبوسا بحق
مقصود للغير كانت نفقته على صاحب الحق كالقاضي والعامل في الصدقات ونوقض بالمرتهن فانه محبوس بحق مقصود للمرتهن
وهو الاستيثاق ونفقته ليست على الراهن واجيب بان المرتهن محبوس بحق المرتهن ايضا وهو كونه نائبا
دينه عن الهلاك فلهذا لم يجب النفقة على المرتهن ومن الدلائل يعني التي ذكرها من الكتاب والسنة لا فضل انها
فيستوي المسلمة والكافرة ويتبع في ذلك حالها من الغنى والفقر وقال المصنف ومن الى اعتبار حالها في ذلك اتفاقا
للخصاف وعليه الفتوى وتفسير اي تفسير الخصاف وهو على اربعة اقسام قسم تجب عليه عقلية اما ان يكون الزوجان موسرين او معسرين
او الزوج موسرا والزوجة معسرة او بالعكس من ذلك ففي الاول تجب نفقة اليسار في الكل نفقة الاعسار وفي الثالث للمرأة
نفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات اذا كان الزوج يأكل الحلوى والحمل المشوي والباجات والمرأة
كانت تأكل في بيتها خبز الشعير لا يفرض الزوج بان يطعمها ما يأكل بنفسه ولو كانت المرأة تأكل في بيتها ولكن يطعمها
فيما بين ذلك يطعمها خبز البر وباجتا وباجين ولم يذكر المصنف القسم الرابع لانه يعلم من القسم الثالث فان الخصاف ذكر في
كتابه فرض لها نفقة صالحة يعني وسطا فيقال له تكلف ان تطعمها خبز البر وباجتا وباجين كيلا يلحقها الضرر ولم
يزد على ما فرض في القسم الثالث فدل على ان الواجب في ظاهر الرواية نفقة الحال وقال في ظاهر الرواية نفقة مثلها لما زوجت نفسها فرضيت بنفقة
المعسرين ولم يسقط حق الزوج الا بحسب حالها وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي وهو ظاهر الرواية عن اصحابنا
والدليل عليه قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله اعتبر حال الرجل في الحالين جميعا

قول م

وامره

وامره بالانفاق فلا معنى للرجوع عن وجه الاول يعني قول الخصاف في اعتبارها لما قال عليه السلام لهند امرأة ابي سفيان
روى البخاري باسناده الى عائشة رضي الله عنها ان هندا بنت عتبة قالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما
يكفيني وولدي الا ما اخذت منه وهو لا يعلم فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف فاعتبر حالها ولقائل ان يقول هذا
التأويل غير مطابق للحديث لان الحديث يدل على اعتبار حالها والحديث يدل على اعتبار حالها على ما مر في باب النفقة ويمكن ان يجاب عنه
بان المحتاج اليه هو بيان اعتبار حالها واما اعتبار حال الآية تدل عليه والخصم يقول بهذا فان الآية تدل على اعتبار حاله
والحديث على اعتبار حالها فوجب الجمع بينهما بان يكون حالها معتبرا من وجه وحالها كذلك فان قيل هذا على تقدير التعارض
والحديث لا تعارض الآية لكون الآية من الآحاد فالجواب ان الحديث تفسير لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
فيكون المعارضة حينئذ بين الآيتين فيجمع بينهما قال المصنف اختيارا منه لقول الخصاف وهو اولى اعتبار حالها هو النفقة فان النفقة
تجب بطريق الكفاية والغيرة لا تنفق الى الكفاية الموسرات فلا معنى للزيادة بعني على كفايتها نظرا الى حال الزوج واحتراز عن قوله
تعالى لينفق ذو سعة من سعته بقوله ومن قدر عليه رزقه يعني يجب ان يخاطب لينفق بقدر وسعه كيلا يلزم التكليف بما
ليس في الوسع لكن ان زاد كفايتها على ما في وسعه يكون اليا قاضيا دينا في ذمته عملا بالدليلين كما مر والوجه في قوله
وبعني قوله بالمعروف الوسط اشارة الى ما قدمنا ان تفسير قوله تعالى وكسوتهن بالمعروف الوسط ليكون جوابا عن
قول الخصم انه قال قال وعلى المولود له اعتبر الرجل وقال بالمعروف اشارة الى ان الزيادة على ما في وسعه لا تكون حالها
تقتضيه ووجه كونه جوابا انه اذا كان مفسرا بالوسط فالوسط هو الذي يكون بين حال الرجل وحال المرأة وهو الواجب
وقوله وبه اي وبقوله عليه السلام لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف يتبين انه لا معنى للنفقة بين الكسوة كما ذهب اليه الشافعي
انها على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف لان ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا لانها مما تختلف فيها
احوال الناس بحسب الشتاء والهرم وبحسب الاوقات والامكنة ففي التقدير قد يكون اضرار قال والمتبوعة عن
تسليم نفسها لو امتنعت المرأة عن تسليم نفسها قبل الدخول وبعد على قول ابي حنيفة فانه لا نفقة لها لان الاستمتاع بحق مثل
ان تطلب المهر المعجل ولو فعلت ذلك بعد الدخول فلها النفقة لان كل واحد من المهر والنفقة حق مرفوع فما طالبت احدهما لا يسقط
الآخر ولو كان الكل في يد الزوج فاشترت الخادمة من مال الزوج للناشزة هي الخارجة من منزل الزوج للناشزة منه نفسها ومن كذلك وانما قيل الخارجة
من منزل الزوج لانها لو كانت ساكنة معه فالظاهر ان الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها طوعا او كرها فلا تبطل
النفقة فان كان المنزل لهما او هو ساكن معها فيه فنفقتها على الزوج لانها لم تخرج من بيت الزوج وان كانت ناشزة
فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لانها فوت الاحتباس منها واذا عادت حاء الاحتباس فوجبت النفقة فان قيل الدليل
الدال على وجوب النفقة لا يفصل بين الناشزة وغيرها فاوجب لها النفقة الجواب انا لا نسلم انها لا يفصل لان الله تعالى قال
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وذلك قد يشير الى تسليم النفس الى الزوجة بدونه لا يتصور وقوله بخلاف ما اذا
استمتع متصل بقوله لا فوت الاحتباس منها وقوله وان كانت صغيرة لا تستمتع بها اي لا توطأ فلا نفقة لها
سواء كانت في منزل الزوج او لم تكن حتى تصير الى الحالة التي تطيق الجماع لان استباع الاستمتاع انما هو لمعنى فيها
والاحتباس الموجب للنفقة هو ما يكون وسيلة الى مقصود يستحق بالنكاح وهو الجماع او دواعيه ولا يوصل الى الصغيرة
التي لا تصلح للجماع لا تصلح الدواعيه لانها غير مشتهاة والمستمتع بالرتقاء والقرناء ونحوهما فان المقصود المستحق

بالنكاح فايت ولم تسقط النفقة واجيب بان الزواج غير فايتة بايجاب تخييرٍ او غيره بخلاف الصغيرة لما ذكرناه حتى قالوا لو كانت الصغيرة مشتهاة ويمكن جماعها فيما دون الفرج تجب النفقة وقال الشافعي رحمه الله لها النفقة لانها عوض عن الملك كما في المملوكة بملك اليمين ومنا لان وجوبها بسبب الحاجة والصغيرة والكبيرة فيها سواء كالمملوكة ولنا ان البضع عوض عن الملك لان العوض ما يدخل تحت العقد بالتسمية والداخل تحته هو البضع دون النفقة واذا كان البضع عوضا لا يكون النفقة عوضا لئلا يجتمع عوضان عن معوض واحد فلما امتنع وجوب النفقة وقوله ولو كان الزوج صغيرا يبين ذكر العجز عن جانبه وهو ظاهر ولم يذكر حكم العجز عن الطرفين بان كانا صغيرين لا يطيقان الجماع قالوا عليهن جانب الصغير وجبت كما في الكبيرة ولو عليهن جانب الصغيرة لم تجب لو كانت صغيرة والزوج كبير قال في الذخيرة لا نفقة لها الان المنع لمعنى جاء من جهتها والكرماني في الباب ان يجعل المنع من قبله كالعدم فالمنع من قبلها قايد ومع قيام المنع من قبلها لا تجب النفقة وفيه نظر لان الدليل يقبل القلب وقوله واذا حبست ظاهر وقوله والفتوى على الاول يعني على ظاهر الرواية وهو ان النفقة المفروضة فيما مضى وقوله لان فوت الاحتباس لم يتحقق يا قيا تقديرا بيانه ان التفقة عوض عن الاحتباس في بيته فاذا كان الفوت الى غير جهته جعل ذلك الاحتباس باقيا اما اذا كان الفوت لا الى غير جهته فلا يمكن ان يجعل ذلك الاحتباس باقيا تقديرا وبدونه لا تجب النفقة وقوله وكذا اذا حجت مع محرم يعني بدون الزوج لا تجب النفقة لان فوت الاحتباس منها وغاب يوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض عن وكلا مر واضح وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لانها هي المستحقة عليه وقوله فان مرضت في منزل الزوج على ما ذكر في الكتاب ظاهر وهو الموعود بقوله بخلاف المريضة على ما بينه وقوله وفي لفظ الكتاب يعني القدوري ما يشير اليه وهو قوله فان مرضت في منزل الزوج فانه يشير الى انها سلمت نفسها الى منزل الزوج فمرضت فيه قال وتفرض على الزوج النفقة لما كان قوله وتفرض على الزوج النفقة مكررا اعتنى بقوله والمراد هذا بيان نفقة الخادم وذكر وجوبها وهو ظاهر واختلفوا في الخادم الذي يستحق النفقة على الزوج فمنهم من قال المملوك لها حتى لو كانت حرة او لم تكن مملوكة لها لا يستحق النفقة وهو ظاهر الرواية لان استحقاقها نفقة الخادم انما هو باعتبار ملك الخادم فاذا لم يكن لها خادم فلا يستوجب كما القاضي اذا لم يكن لها خادم لا يستحق كفاية الخادم في بيت المال ومنهم من قال كل من يخدم مثلها حرة كانت او مملوكة لها او لغيرها يستحقها وقوله ولا يفرض لاكثر من خادم واحد ظاهر وقوله وقالوا يعني المشايخ لان الزوج لم يلتزم نفقة الخادم والبساط هنا يفيد بيضاء الصدقة لا بيضاء وجوب الزكوة وقوله وهو ما في الكفاية يعني بيض نفقة الخادم عن نفقتها لكن في حق الاوامر دون الخبز والعلي الادام اللحم والسمن والزيت واداؤه اللبن او الملح وقوله خلافا لما قاله محمد يعني ما قال محمد ان الزوج اذا كان معسرا وكان لها خادم تجب عليه نفقته لانه اذا كان لها خادم فمن المراة لم تكلف بخدمة نفسها فصح عليه النفقة كما لو كان موسرا وقوله لان الواجب على المعسر في الكفاية دليل الاصح وقد اعسر بنفقة امراته لم يفرق بينهما وقال لها المستدين عليك اشتري الطعام نسيئة على ان تقضي الثمن من مال الزوج وقال الشافعي يفرق لانه عجز عن الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان فاشبه ما اذا غاب القاضي منا به كما في الجب بل اولى لان الحاجة الى النفقة اقوى من الجماع لان انقطاع الاول من جهة مملوك وهذا التفريق عندنا فسخ لا طلاق ولان الفرقة بالتفريق يتبطل اذ لا يصل اليها الا بسبب جديد وحينئذ ما يتاخر اول النفقة تصير دينا بفرض القاضي فيستوي في الزمان الثاني والاول اقوى في الضرر فيتحمل الذي في الضررين

لدفع الاعلى وقوله وفوت المال وسوا بع جواب عن القياس على الجب والعنة وتقرير لزفر هذا قياس مع الفارق وهو باطل وذلك لان العجز عن النفقة انما يكون عن المال وسوا بع الى باب النكاح والعجز عن الدخول الى المراة بسبب الجب والعنة انما يكون عن المقصود بالنكاح وهو الوقاع الدواعي تبع ولا يلزم من جواز الفرقة بالعجز عن المقصود جوازها بالعجز عن التابع فان قيل الاقاية في الاذن لها بالاستدانة بعد فرض القاضي النفقة لها لانها صارت دينا بفرضه اجاب بان قاية الامر بالاستدانة انما تمنع الفرض ان لو كان لها الحالة الغير على الزوج بغير قضاء القاضي فاما اذا كانت الاستدانة بامر القاضي فكانت المطالبة عليها دون الزوج لان مطالبة العجز عن النفقة انما تظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غايبا غيبة منقطعة ولم يخلف نفقة فرفعت الامر الى الحاكم ففرض بينهما قال مشايخ سمرقند جاز تفريقه لانه قضى في فصلين مجتهد فيهما في التفريق بالعجز عن النفقة وفي القضاء على الغايب وقال صاحب الذخيرة الصحيح انه لا يصح قضاؤه لان العجز لا يعرف حالة الغيبة فلا يكون قادرا فيكون سبب ترك الانفاق لا العجز عنه فارتفع سبب القضاء القاضي فامضاه فالصحيح انه لا ينفذ لان سبب القضاء ليس في فصل يجتهد فيه فاذا العجز ثبت واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تم لها نفقة الموسرين لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وقوله وما قضى به جواب عما يقال ينبغي ان لا يتم لها نفقة اليسار لانه فيه نقض القضاء الاول وتقرير ما قضى به هو ان النفقة انما تجب لان النفقة تجب شيئا فشيئا وتقرر ما اليوم بحيث لا يكون لازما لجواز ان يتبدل الاستحقاق قبل وجوبه واذا لم يكن لازما لم يستحكم فيه حكم الحاكم فاذا تبدل حاله جاز لها المطالبة بتمام حقها وكان سبيل ما بعد ذلك سبيل ما قبل القضاء فرض نفقة الاعسار على الموسر لانه لما لم يكن لازما فلم يكن قضاء على ما عرف وذلك لا يجوز فلا يتم التقرير ولا يرد كذلك حكم عكس هذه المسئلة وقوله وان اخذت منه ظاهر وقوله على ما مر قبيل باب نفقة الاقارب لان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان على معوض واحد فان قيل ما ذكرتم يدل على انها ليست بعوض عن البضع لكنا نقول انما في ان لا يكون عوضا عن الاستمتاع والقيام عليها قلت بلى فيه لانه لما صح العقد كان الاستمتاع بها والقيام عليها مستحقا لها بالعقد وذلك لا يوفي على الملك عوضان فان قيل لو كانت صلة لما وجبت على الكاتب اجيب بانها صلة فيها معنى المعاوضة كالخراج فاذا ثبت انها صلة لا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك الا بقبض وهو القبض والقبض في هذا بمنزلة القضاء لان قبض الانسان على نفسه اقوى من ولاية القاضي وقوله بخلاف المهر متصل بقوله وليست بعوض ولان مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة وما كان امرها بالاستدانة عليه وضعت شهور سقطت النفقة وكذلك اذا مات الزوجة لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض واما قيدنا بقولنا وما كان امرها بالاستدانة لانه اذا امرها بذلك لم يسقط بموت احدهما لان القاضي لما امرها بذلك كان استدانتها استدانة الزوج لعموم ولايته عليها ولو استدانت بنفسها لا يبطل بالموت فكذا اذا استدانت بحكم القاضي فان قيل القياس على الهبة قبل القبض غير صحيح لانها قبل القبض غير مؤكدة والنفقة بعد القضاء مؤكدة ولا يلزم من جواز سقوط ما ليس بمؤكد جواز سقوط المؤكد اجيب بان معنى الصلة فيها بعد القضاء باق كما كان قبله لان المعنى من الصلة لم ينعدم بالقضاء بل هو باق بعد القضاء بالموت قال في الايضاح انها لو صارت دينا عليه ولكن معنى الصلة لم يبطل عنه والصلات تبطل بالموت قبل القبض وقوله وقال الشافعي ظاهر وقوله وجوابه قد بيناه اشارة الى ما تقدم من قوله ولان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد ولان لا تكون النفقة عوضا عن البضع قال ولا يسقط بها نفقة السنة يعني اذا

عجل لها نفقة السنة ثم مات او مات قبل مضي المدة لم يرجع عليها ولا على تركتها بشيء في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج لان كان ظاهرها وقيمته ان كان مستهلكا وهو قول الشافعي وجه كل من الجانبين ما ذكر
في الكتاب وهو واضح وقوله لانه تيسير فصار في حكم الحال يعني اذا اخذت النفقة الواجبة في الحال ايسترد بالموت فكذا لا يسترد
ما اذا عجل لها نفقة الشهر وقوله واذا تزوج العبد حرة ظاهر قال شيء الائمة السرخسي فاذا بيع ثم اجتمع عليه النفقة حر لغريمي
بيع ثانيا ولم يشر شيء مرد بموت العبد ما يباع فيه قرة بعد اخرى الا النفقة ومن الاداء النفقة يتجدد وجوبها بمضي الزمان
فذلك في حكم دين حادث ولا كذلك سائر الديون فلو مات العبد سقطت النفقة لا نواخذ المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء
وكذا اذا قتل وقوله في الصحيح احتراز عن قول الكرخي انها تكون في قيمته قال الشيخ ابو الحسن القدوري الصحيح ان يسقط
لانها صلة والصلات يبطل بالموت قبل القبض والنفقة انما تقوم مقام الرقبة في دين لا يسقط بالموت لا في دين يسقط
به ولم يذكر المدبر والمكاتب اذا تزوجا باذن المولى والنفقة فيهما يتعلق بالكسب ولم تزوج الحرة فبوانا ظاهر وقوله
فلا نفقة لها لعدم الاحتباس وقيل عليه عدم الاحتباس من المولى حتى لو سلم نفسه كان كاحتباس الحرة لاجل صداقها فينبغي ان لا
يسقط واجيب بان الحرة اذا حبست نفسها لصداقها فالتفويت اتى جاء من قبل الزوج حين استنع من ايفاء ما لزمه فاما ههنا
فالتفويت ليس من قبل الزوج وقوله والبنوة بغير زنية حواب سؤال تقدير لما ابى ان تجب عليه لم يقض على ذلك ولا
ينقضها بالاستخدام وقوله من الجواب التبوئة بغير زنية على ما مر في النكاح اي في باب نكاح الرقيق حيث قال اذا ابوا ان يسلم اليه
ليستخدمها كما كان له ذلك لان حق المولى ثبت بالتبوئة كما ثبت بالنكاح وقوله ولو خدمته الجارية احيانا من غير ان يستخدمها
ظاهر والمعتبر الولد في هذا في عدم وجوب النفقة والمدبر كالامة ولم يذكر المكاتبة لانها اذا تزوجت باذن المولى فهي كالحرة
فلا يحتاج الى التبوئة لاستحقاق النفقة لان متاعها على حكم ملكها كالصغيرة ابنتها احضن بنفسها وهنا فعها بعقل المكاتبة
ولهذا المربوط المولى ولا يزوجها الا باستخدام فكانت كالحرة

فصل لما فرغ من بيان النفقة شرع في بيان التسكين
قال وعلى الزوج ان يسكنها في دار مزوجة ليس فيها احد من اهله الا ان يختار ذلك لان التسكين من كفايتها فيجب لها كالنفقة
وقد اوجبها الله تعالى معروفا بالنفقة حيث قال اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم في قراءة ابن مسعود رضي الله عنه اسكنوهن
من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم واذا وجب التسكين حقا لها ليس لزوجها غيرها فيها لانها تتضرر بها فانها لا تامن
على متاعها وبيتها لذلك من المعاشرة ومن الاستمتاع وكلامه واضح وقوله وهو الصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل الرازي
فانه يقول لا يسكنها مع الزوج في كل شهر واذا غاب الرجل وله في يد رجل مال يعترف به والزوجية وطلبت الزوجة النفقة
فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجته واولاده الصغار والابوين ان لم يعترف به الزوج ولكن علم القاضي ذلك لانه
اقر بالزوجية والولادة فقد اقر بالنفقة لها حتى لو انكر الاصل لا تفرض قال الزوج حقها مقاصة عليه رضاه لحدوث دين
امرأة ابي سفيان واقرار صاحب اليد مقبول في نفسه لا سيما ههنا فان اقراره ههنا اشد قبولا من اقرار صاحب اليد في
غير هذا الموضع لتعذر طريق اثبات الحق في اقراره لعدم اثباته بالبينة فانه لو انكر اصل الامر من الزوجية والولادة
لا تقبل بينة المراة فيما ادعى في اصل الامر بين ان اقامتها ان كانت لاثبات الزوجية فالمودع لين يخصم فيه ولئن
كانت لاثبات الولادة فالمراة ليست بخصم في اثبات حقوق الغائب اذا ثبت عليه الحق باقراره على نفسه تعدى
الى الغائب لكون ما اقر به ملكه وطولب بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا احضر صاحب اليد عينا للغائب او مودعا له

وهذا الكلام الى آخره ليس في نسخته عندنا

ويما

ويما معترفان بثبوت دين المدعي على الغائب فان القاضي لا يامر بقضاء دينه من الوديعة والدين واجب بان امر القاضي
في حق الغائب انما هو للنظر له وفي الامر بالانفاق على الزاة ذلك ابقاء للملك وليس في قضاء الدين نظر له وفيه قضاء عليه بقول
الغير بازالة ملكه ثم اذا اجاز القاضي لم يامر المودع بالانفاق عليها بالبينة المحتملة للكذب فلا يجوز جعله الزوجي لا يحتمله
اولى وكذا اذا كان المال في يد مضاربة لانه امانة مرجعه وكذا اذا كان دينا وقوله ومنا اي مما ذكرنا من جواز ان يفرض
القاضي النفقة اذا كان المال من جنس حقها في النفقة دراهم او دنانير لوطعاما او كان ثيابا من جنس حقها في الكسوة
اما اذا كان المال من خلاف جنس حقها في النفقة فلا يفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع والى بيع مال الغائب دينا بالانفاق ما عند
ابي حنيفة فلانه لا يباع على الحاضر لان البيع عليه انما يكون بطريق الحجر والحجر على الحر العاقل البالغ عندنا غير صحيح فكذا
على الغائب بالطريق الاولى واما عند هما لان كان دينا يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه للشروط في جواز البيع فلا
يقضي على الغائب لعدم ذلك قال ويا خذ منها كفيلا نظرا للغائب من عند المال اذا اعترف به بالزوجية
ينظر القاضي فيجعلها انها ما مستوفت النفقة فاذا حلفت دفع اليها النفقة واخذ منها كفيلا لجواز ان يحضر الزوج فيتبين
البينة على ايفاء نفقتها فان انفق ذلك كان الزوج مخيرا في اخذ ايهما شاء من المراة والكفيل وكلامه واضح ولا يقضي
بنفقة في مال غائب الا لهؤلاء يعني زوجة الغائب وولده الصغار والوالدين واما غيرهم من المحارم كالاخوة والاخوات
والاعمام والعمات فلا يقضي بنفقتهم فيه ووجه الفرق ما ذكر في الكتاب وقوله لانه مجتهد فيه قيل لان الشافعي اوجب
النفقة لغير الوالدين والمولودين وفيه نظر سيجيء اتى وقوله ولو لم يعلم القاضي بذلك متصل بقوله وكذا اذا علم القاضي
بذلك وقوله ولو لم يكن يعني الرجل مقرا به متصل بقوله يعترف به والزوجية وقوله فاقامت البينة على الزوجية يعني
في الصورتين اذا كان ثمة وديعة ولكن ينكر الزوجية واقامتها ليفرض القاضي نفقة بينة اني لم يحلف ما لها ولم يعلم
القاضي بالزوجية وكلامه ظاهر وقوله في هذه المسئلة اقاويل مرجوع عنها فلم يذكرها من تلك الاقاويل ما ذكره وقوله
اذا حد المديون او المودع الزوجية بينها والمال في يد فقد كان ابو حنيفة يقول اولا ثم قبل بينتها على الزوجية ثم رجع
قال لا تقبل بينتها ومنها ما قال المدرك للزوج الغائب مال حاضر فطلبت المراة من القاضي ان يسمع بينتها على النكاح ليفرض النفقة
على الغائب ويامرها بالاستدانة يجب الى شيء من ذلك لان فيه قضاء على الغائب بمن قول ابي حنيفة الاخر وهو قولهما
واما قول ابي حنيفة الاول وهو قول زفر فجوابه الى ذلك وهو ان ما ذكر في الكتاب وان كان للغائب دين ووديعة وكل من
المديون والمودع مقر بالدين والوديعة والنكاح فالقاضي يامر اولا بالايفاء من الوديعة لان القاضي نصب ناظرا ونظر
الغائب في البداية بالوديعة لانها محتملة الهلاك بخلاف الدين

فصل لما فرغ من بيان النفقة و
قد كان حال قيام النكاح بينهما شرع في بيانها بعد المفارقة واذا طلق الرجل امراته فلها النفقة والسكنى في عدتها
رجعيا كان او بائنا وقال الشافعي لا نفقة للمبتوتة وهي التي طلقها الزوج ثلثا او طلقها بعوض ولكانت حاضرة
الا اذا كانت حاملا اما الرجعي فلان النكاح بعد قائم لا سيما فانه يحل له الوطء كما تقدم واما البائن فوجه قوله ما روي
عن فاطمة بنت قيس الخ رواه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة وقوله لانا نعارضه اي وجوب نفقة الحامل
بالنص وهو قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن والدليل على انه في المطلقات آخر الآية وهو قوله حتى
يضعن حملهن والنفقة في غير المطلقات غير مرفقة بوضع الحمل وقوله وصار كما اذا كانت حاملا واعترض عليه بان الحامل

لو كانت كالحامل في وجوب النفقة ليسبق لتخصيص الحامل في النص فاجيب وجوب الغاية رفع الاشتباه وبيانه
ان الحوايل تستحق النفقة ثلثة قروء فكان يشتبه بان الحامل ايضا تستحق ذلك المقدار وزيادة فرفع ذلك وقال لها
النفقة في جميع مدة الحمل حتى يضع حملهن وقوله ولاد ع كتاب ربهن اي بما بين ربه بقوله تعالى اسكنوهن من حيث
سكنتم من وجدكم وخبر ذلك ان الوجد هو السعة والغنى وذلك ان جمع الى ما يملك بما الاسكان فانه قول يملك
اسكانها في غير ملكه حيث يسكن هو ولا يملك الانفاق من غير ملكه وكان تقديره والله اعلم انه لا يسعهن ودخل عنه
وانفقوا عليهن من وجدكم وقوله سنة بينها بين ربه بقوله سمعت رسول الله عليه السلام يقول للمطلقة الثلث النفقة
والسكنى ما دامت في العدة وقوله وروى ايضا من ثابت واسامة بن زيد وهو زوج فاطمة الراوية فاسامة اذا
سمعها تحدث بهذا الحديث رماها بكل شيء في يده وقالت عايشة رضي الله عنها تلك امرأة فتنت العالم اي عيب رأيتها
من الحديث وقوله ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها ظاهر وقوله وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية مثل الردة
وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها اعلم ان يتوضح للمستكنى لانها واجبة باي فرقة كانت لان الزوج في البيت مستحق عليها
فلا يسقط بمعصيتها فاما النفقة فواجبة لها فسقط ذلك بمعصيتها من قبلها واما الردة فقد ذكرها شيخ الاسلام
في مبسوطه وقال انما تسقط نفقة المرتدة اذا خرجت للحبس من بيت العدة واما اذا اعتدت ولم يخرج من بيت الزوج
للحبس فلها النفقة ولو طلقها ثلثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها ولو كنت لم تزوجها من نفسها فلها النفقة
والفرق ما ذكر في الكتاب وهو واضح فان في النهاية ومن الذي ذكرنا كلمة في الطلاق البائن والطلقات الثلث واما المعتدة
بالطلاق الرجعي اذا وطيها الزوج او قبلها بشهوة وهي مطاوعة او ارتدت فحبست او لم تحبس فلها نفقة لها لان الطلاق
الرجعي لا يقع به الفرقة فكان وقوع الفرقة بسبب وجد منها وهو معصية فيوجب ذلك سقوط النفقة بخلاف الطلاق
البائن **فصل** لما فرغ من بيان نفقة الزوجات شرع في بيان نفقة الاولاد ونفقة الاولاد الصغار على
الاب خاصة لا يشاركه فيها غيره في ظاهر الرواية وقد روي عن ابي حنيفة ان النفقة على الاب والام اثلاثا ما يحتج به
بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ووجه الظاهر قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن قيل في وجه الاستدلال
ان رزق الوالدات لما وجب على الاب بسبب الولد وجب عليه رزق الولد بطريق الاولى وبيان ذلك ان وجوب نفقتهن عليه
كان بسبب الولد لان الحكم ترتب على مشتق وترتيب الحكم على المشتق دليل على علية المشتق منه لذلك الحكم كما في السارق والزاني
وفيه نظر لما انه قد ترتب نفقتهن على الزوج مع ان الاحتباس لا يجوز ان يكون غير علة لئلا يتوارد علتان على معلول
واحد والجواب ان العلة هو الولد لكونه مولودا وهو السبب للجزئية الحاصلة بين الزوجين والولد وكما
تجب النفقة على نفسه تجب على جزئه والاحتباس علة العلة والعقد الصحيح سبب يفضي اليه فجوز اضافة الحكم اليه قيل
تحقق الولادة ذا تحقق يضاف الحكم اليه ويجوز ان يقال استدلال بالآية على نفي مشاركة احد في نفقة الزوجة بتقريب
الظرف وقاس عليه نفي المشاركة في نفقة الولد لان كلا منهما لا يقبل الاشتراك فكذلك النفقة الثابتة لهما وانما انتفى
الاشتراك عما لم يثبت على الاب او على غير لا سبيل اليه اذ لا فتفيت الاقل ولو كان الصغير رضيعا فليس على الام ان ترضعه
لما بينا ان الكفاية على الاب واجرة الرضاع كالنفقة فكما انه تجب عليه نفقة اولاده فكذلك يجب عليه ان يستاجر من يرضعه اذا
وجدت ولانها قادرة على الارضاع لغيرها فلا معنى للجبر عليه وقيل قوله تعالى لا تضار والدة بولدها معناه بالرام

الارضاع مع كراهتها فان قيل فما معنى قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين قلت لو كان معناه الاخبار عن
فعلهن حين فعل فلا يحتاج الى جواب ولو كان معناه الامر وهو الظاهر كان محمولا على الندب او الوجوب ان اراد به وجد من ترضعه
يجبر على الارضاع صيانة للصبي عن الضياع وهو محمول على الوجوب عليها ترينا حتى لا يجوز استيجارها على الارضاع اذا كانت
في عصمته او عدته على ما ذكر في الكتاب واستدل به فان قيل اذا كان بمعنى الامر وجب ان تستاول باطلاقه المنكوحة والمبانة
قلت لان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن في المطلقات واوجب ايتاء اجورهن عند الارضاع فلو كان قوله بين ضعن على
الملاءمة اوجب الارضاع على المطلقات وفي ذلك ابطال عمل احدى الآيتين فوجب حمله على المنكوحة ومن في معناها وهي المطلقة
الرجعية وانها واضح والمبتوتة في رواية اذا كانت في العدة عملا بالدليلين بقدر الامكان وكلامه واضح وقوله ونفقة
الصغير واجبة على ابيه دون خالفه في ذينك ابن سلم الاوزاعي يفسره والاب كافر او على العكس لما ان اسلام الصبي العاقل وردته
صحيح كما تجب نفقة الزوجة دون خالفته في دينه واما الولد فلا طلاق قلوبنا ان يريد به قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الآية وقوله وانه
جزء فيكون في معنى نفسه وكونه لا يؤثر في نفقة نفسه فكذا في نفقة جزئه واما الزوجة فلان التسبب هو العقد الصحيح فانه يفضي
وجوب النفقة بازاء الاحتباس الثابت برأي العقد الصحيح والعقد الصحيح بين المسلم والكافر الكتابية موجود والاحتباس متسبب
عليه فيكون السبب موجودا فيجب النفقة فان قيل لما ان التسبب موجود لم يجز ان يكون الكفر مانعا كما في استحقاق الارث
فالجواب ان ما كان سبب العقد فالكفر لا ينافي وجوبه كالمهر والثمن المبيع وغيرهما والميراث يسبب العقد وانما منعه على الولاية
والكفر ينافيها وانما قلنا ان الاستدلال على نفقة الزوجة ايضا بالطلاق قوله تعالى وعلى المولود له الآية كان يسهل تاتيا لانه قيل
على نفقتهن بعبارته وعلى نفقة الولد بالدلالة كما نفقة ولد لا يحتج الى دفع ما يتوهم كلامه من التكرار في سبب النفقة فانه جعله
ههنا العقد الصحيح وجعله في قوله تعالى وعلى المولود له الولادة وقبله الاحتباس الحامل بالعقد وجعله عاما فيما ذكرناه اي في نفقة الولد مع موافقة الزوجين ومخالفته اياها يجب على الاب اذا لم يكن للصغير مال وتنكير مال يشير الى عموم المنكور في
في سياق النفي سواء كان من جنس النفقة او من غير جنسها او دورا او عقارا او ثيابا قال في الذخيرة ان كان للصغير عقار
او ثياب واحتيج الى ذلك النفقة كان للاب ان يبيع ذلك كله ويتفق عليه لان الاصل في نفقة الانسان ان تكون في ماله بنفسه
صغيرا كان او كبيرا واعترض بان نفقة المراة على زوجها ولا كان لها مال فالاصل منقوض واجيب ان الاصل عبارة عن حالة مستمرة
لا يتغير الا بامور ضرورية وقد تحقق في نفقة المراة امر ضروري فتغير وذلك لان نفقة المراة في مقابلة الاحتباس فلو امر
الاحتباس تاما كانت النفقة واجبة تحقيقا للمعاوضة ونفقة الولد للحاجة ولا حاجة مع الغنى **فصل** لما فرغ من
بيان نفقة الولد شرع في بيان نفقة الوالد ويجب على الرجل ان ينفق على ابويه واجدادا وجدات اذا كانوا فقراء ولان خالفوه
في دينه اما الابوان فلقوله ولان خاسك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا قيل
نزلت في سعد بن ابي وقاص حين اسلم وقالت له امه جميلة يا سعد بلغني انك صبوت فوالله لا يظلني سقف بيت
بفتح الفاء وضم الفوقانية ويروى بضمها وفتح الفوقانية وتشديد الراء ولا اكل ولا اشرب حتى تكفر بمحمد وتدع ما انت عليه وكان احب ولدها اليها فابى سعد وصبرت ثلثة
ثلثة ايام ولما رات ذلك قالت له يا سعد قد زعمت انك لبار بامك وانا امك وانا آمرك بهذا فابى سعد وشكى ذلك الى النبي عليه السلام فنزلت هذه
الآية وليس من المعروف ان يعين الولد في تمرده ويترك له كما نفقة وقيل كان سببها ان في تلك العشية بلغ الجوع وقيل فسر النبي
صلى الله عليه وقيل حسن المصاحبة ان يطعمها اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا وكلامه واضح وقوله ما لم تكونا الراد به قوله تعالى وصاحبهما

في الدنيا مروفا ولم يذكر المص مهنا قال الاب الى كان قادرا على الكسب سل يجبر الولد على الانفاق عليه ولا قال شمس الائمة السرخسي اذا كان الاب كسوبا فالابن ايضا كسوب يجبر الابن على الكسب والنفقة على الاب يقال شمس الائمة الحلواني لا يجبر على ذلك واعتبروا بذي الرحم المحرم بناء على ان استحقاق النفقة للفقر والحاجة وهي تندفع عند القدرة على الكسب وشمس الائمة السرخسي يحتاج الى الفرق بين نفقة الولد والوالد فان الولد البالغ اذا كان قادرا على الكسب لا يجب على الاب نفقته فرق بينهما بفضيلة الولد على الولد حيث اعتبرت حاجته مطلقا كانت كالنفقة والكسوة او غيرها كشهوة الفرج فان للولد ان يستخدم استيلاد وجارية الولد ليس للولد ان يستخدم استيلاد جارية الوالد وشرط مهنا عجز الوالد عن الكسب لاستحقاق نفقته على ولده كما شرط في حق الابن لو وقعت المساواة مع قيام دليل المفاضلة وقوله ولا يحبس النفقة مع اختلاف الدين ظاهر وقوله لانها غير الدين في حق قريبها قال الله تعالى اغانيهما كما ستعرف الذمي تلوكره في الآية وستشكل بقوله بعد هذا وصاحبهما في الدنيا معروفا فانه يفيد ظاهرا بطلاقه بوجوب النفقة للوالدين وان كانا ذميين واجيب بان المحل باطلاقه يقضي الى التعارض المقتضي الى الترك المستمر فحمل ذلك على اصل الندب وسن على اصل الوجوب بقوله ولا يجب على التصرانية نفقة اخيها المسلم فروع قوله ولا يجب النفقة مع اختلاف الدين مقتضاه الفرق بين عدم وجوب النفقة ووقوع العتق عن التملك وكلامه في الفرق بينهما بان النفقة متعلقة الارث يعني في غير قرابة الولاد بالنص وسو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك والعتق متعلق بالقرابة والحرمة بالجزئية يعني قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم عتق عليه والمعقول واضح خلافا قوله ودعا مالك اليمين اعلى في التطبيق فان النفقة قد يفضي الى الهلاك ودعا مالك اليمين ليس كذلك فكيف يكون اعلى والانفاق صلة احياء حقيقة وصلة احياء حكما ولا شك في ان الاحياء للعتق اعلى والجواب ان الحاجة الى النفقة مقدورة الدفع من غير بان يسأل الناس ويتبع اصل فقر غير سؤال فان الهلاك جوعا في العمران مع توفر اصحاب الزكوات والصدقات والمعروف نادر وما الحاجة الى الاعتاق فانها لا تدفع الا من جانب واما كون الاحياء الحقيقي اعلى من الحكمي فمحل تسليمه مرجوح بعد تعيين تحققه من جانبه لما قلنا قال ولا يشارك الولد في نفقة ابويه اصل لا يشارك الولد في نفقة ابويه من الاخ والاخوات والاعمام وغيرهم في ظاهر الرواية لان لهما مالا وبالا في مال الولد بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك وكانا غنيين عاليه والغني لا يجب نفقته على غير فان قيل التاويل ثابت يجب الواحد فلا يعارض اطلاق قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك قلت الخبر مشهور ويجوز به الزيادة سلمنا انه من الاحاد لكن ترك الاطلاق قوله وعلى الوارث مثل ذلك باذكر نافي الدلائل الدالة على تقييده بغير قرابة الولاد المستند الى قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الآية كما تقدم فان قلت لا منافاة بين الآيتين لان قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن يقتضي ان يشارك الجد الاب كما ان قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك يقتضيه قلت لما ثبت للولد التاويل في مال الولد بالاجماع صار غنيا به والغني لا يجب نفقته على والد فلا يشارك الجد الاب وقوله ولانه اقرب الناس اليهما اي الولد اقرب الناس الى الوالدين والاقرب اليهما اولى بالاستحقاق نفقتهما عليه لانها صلة وجبت بالقرابة كان اقرب فهو اولى والحكم بالاستحقاق لهم وعليهم يجري على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وروي الحسن عن ابي حنيفة ان النفقة بين الذكر والانثى للذكر مثل حظ الانثيين على قياس الميراث وعلى قياس نفقة ذوي الارحام ووجه ظاهر ما ذكر في الكتاب ان الله تعالى بين ما يشملهما وبيانه ان استحقاق الابوين انما هو باعتبار التاويل وحق الملك لهما في مال الولد بقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك

ومن اللغة يشمل الذكور والاناث فيكونان سواء وكذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة والدين بعد التوارث فقوله وهو الصحيح احتراز عن رواية الحسن وقوله والنفقة لكل ذي رحم محرم مبتداء وخبر محرز وفي النفقة لكل ذي رحم محرم وهو موسر لا يحمل لكاحد على التناسب واجبة اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امراة بالغة فقيرة او كان ذكرا فقيرا زمنا او اعمى لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيد والفاصل بينهما كون ذا رحم محرم بدليل قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فان ذلك للاشارة الى البعيد فيكون اشارة الى الاول الآية وسو قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن يدل على ان الوارث النفقة وتعيين بذي الرحم المحرم بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ولان ابن قرابته رضي الله عنه كانت مسموعة عند النبي صلى الله عليه وسلم ثم لا بد من الحاجة لاستحقاقها لذلك والصغار والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني فان قيل مال الابوين يزيد اغنيين بقدرتهما على الكسب اجاب بقوله بخلاف الابوين الى آخره وسو حيا ترك شمس الائمة السرخسي وسو ظاهر الرواية وقد قدمناه وقوله يحبس ذلك يعني النفقة على قدر الميراث ويجبر عليه اي الانفاق اما النفقة فلان الله تعالى نص على الوارث بقوله وعلى الوارث مثل ذلك على اعتبار التعلق لانه رتب الحكم على المشتق فيكون المشتق منه هو العلة فيثبت الحكم بقدر علة وعلى من الوالد وهي ليرثه فلان ولد بنون وبنات كانت الوصية لهم على قدر الميراث وعلى من اي كان الرجل زمنا معسرا ولها ابن معسر صغير او كبير زمن والرجل ثلثة اخ متفرقون موسرون فنفقة الرجل على اخيه لام وامه على اخيه لابيه وامه اثلاثا لانهم يجب ميراثهما فاما نفقة الولد فعلى الاب خاصة اذ ميراث الولد له عند عدم الابن خاصة فانه عم لام وعم فلا يرث نفقة ابنه كان نفقة الاب والابنة على الاخ من الاب خاصة اما نفقة الابنة فلما بينا واما نفقة الاب فلان الوارث منهما الاخ لاب خاصة لان الاخ لاب واخ لام يرث مع الابنة والاخ لام لا يرث منهما فلا حاجة الى ان يجعل كالمعدوم ولكن تعتبر صفته الوارثة مع بقائها بخلاف الابن فانه لا يرث معه احد من الاخوة فلا بد من ان يجعل كالمعدوم ولذا جعل كذلك فميراث الاب يكون بين الاخ لاب واخ لام والاخ لام لا يرث منهما بحال فكان ذلك كله اذا كان الميراث فيما بينهم واما اذا تجاوز عنهم الى غيرهم كما اذا كان للصغير الفقير خال موسر وابن عم موسر فالنفقة على ذي الرحم المحرم الذي لم يرث لا على غير ذي الرحم المحرم الذي سو وارث فيكون فيما مضى فيه على الخال دون ابن العم الذي يأخذ الميراث لان النفقة على ذي الرحم المحرم وابن العم ليس كذلك والخال كذلك فيجب عليه على ما سنذكره في الكتاب فان قيل من النفقة مبنية على الميراث النص فكان الواجب ان يجب النفقة على ابن العم لكونه وارثا والجواب ان الخال لكونه غير وارث وجبت بان نفقة ذي الرحم المحرم واجبة تحقيقا للصلة وتحقق صلة قرابة ابن العم ليس بواجب بدليل جواز المناكحة فيه بخلاف الخال فان صلته واجبة والنفقة منها يجب عليه قال ويجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن كلام ظاهر وقوله وبه العرف يعني بان نفقة الولد الصغير حيث وجبت بحملها على الاب خاصة وبين نفقة الولد البكير الزمن حيث وجبت اثلاثا على الاب والثلث على الاعمام في الارث انه اجتمعت الاب في الصغير والابنة وهو ثلثة حتى وجبت عليه صدقة فطرة فكان بينه لنفسه وبين لاشارك له في النفقة على نفسه فكذا في النفقة على الصغير واما البكير فليس للاب عليه ولاية لبلوغه فكان كسائر المحارم نفقته بعضه بقدر ميراثه ويراثه يكون بينهما اثلاثا فكذلك نفقته وقوله اخماسا على قدر الميراث يعني ثلثة الاخماس من الميراث يكون للاخت لاب وام وثلثي الخمس لاخت

لابيك

والحق للاخت لانه بالفرض والرد فكذلك النفقة على ما فصل وقوله غير المعتبين مستثنى من قوله وفي غير الوالدين
على قدر الميراث والمراد بأهلية الارث ان يكون محرما وفي كلامه لف ونشر حيث قال المعتبين اهلية الارث لا احراز
ثم نشر بقوله فان العصبات الخ اي لان الخال يعني وكذا ابن عم كذلك فالنفقة على الخال وابن العم تحرز الميراث لما قدمنا ان الخال
ذو رحم محرم وفي ابن العم وهذا راجع الى قوله لا احراز وقوله ولا يجب نفقتهم مع اختلاف الدين راجع الى قوله المعتبين
اهلية الارث وقوله ولا بد من اعتباره اي اعتبار الارث بان يكون اهلا لا محرزا ولهذا قلنا لا يحكم على النصراني نفقة
اخيه المسلم ولا عكسه وقوله ولا يجب على الفقير ظاهره وقوله بما يفضل على نفقة نفسه وعياله شهرا قيل هذا اذا كانت
نفقته مستغلاة تأتيه بما يفضل على ذلك فرب مال يراد اذا كان معتملا ينفق فرب كسب يد وقوله والفتوى على الاول
يعني ان اليسار مقدر بالنصاب لكن النصاب نصابان مال الصدقة وقوله مائتا درهم اذا كان نامية فاضلا عن حوائجه الاصلية
وهو الصحيح لان النفقة تشبه بصدقة الفطر لكونها مؤنة تجب وجوبا والنفقة مؤنة تجب كل وجب فالمذهب انه يشترط لوجوب صدقة
الفطر الغنى الموجب للزكاة فلان لا يشترط هنا وهي مؤنة تجب كل وجب وقيل في خلاصة الفتاوى وعن الاجناس قال
في فتاوى ابي يوسف رحمه الله يشترط نصاب الزكاة قال في الخلاصة هكذا قال الصدر الشهيد في الفتوى
الصغرى لان انتقص منه درهم لا يجب واذا كان لابن الغايب ما يقضى فيه نفقة ابويه وقوله وقد بينا الوجه فيه
يريد ما تقدم في قوله ولا يقضى بنفقة في مال الغايب الا لهؤلاء الى قوله وهذا كما لو لم يكن لهم ابن فاخذوا فكان قضاء
القاضي لعاتلهم وقوله ولا ابن الخ ابو منيفة ظاهر وقوله وكذا لا يملك الاخ في النفقة مخالف لما ذكر في الاقضية
وما ذكر القدوري في جواز البيع للابوين فانما لم تكون في المسئلتين روايتان في رواية الاقضية والقدوري تلك
الام البيع كالاب لان في بيع الولد جمعهما وهما في استحقاق النفقة على السواء وانما لم تكون ثمة في الاقضية والقدوري
ما ولا وانما الاب هو الذي يبيع لكن تنفعهما فاضاف البيع اليهما حيث تنفعهما نفقة البيع تعود اليهما وهو ظاهر وقوله
لان للاب ولاية الحفظ في مال الغايب اعترض بانه كذلك لكن الفرض انه يبيعه لنفقتهما وانما صح بيعه لانه لو كان قاصدا
البيع للحفظ واجيب بانه لما جاز بيعه للحفظ حقيقة نبقصد الانفاق لا تتغير تلك الحقيقة اذ لا تاثير للغرض
في تغير الحقيقة لا يقال عارض جهة الحفظ جهة الانفاق لانا نقول الانفاق بعد وجوب النفقة وفي الحال
لم تجب فلا تعارض وقوله على ما مر اشارة الى ما قال ولهذا كان لهم ان ياخذوا فكان قضاء القاضي لعاتلهم
وقوله لانه ملكه بالضمان يعني ان الاجنبي ملك المدفوع بالضمان فظهر انه كان متبرعا بمال نفسه وقوله بخلاف
نفقة الزوجة اذا قضى القاضي بمضي انها لا تسقط بمضي المدة لانها تجب في مقابلة الاحتباس لا بطريق الحاجة ولهذا
يجب مع اليسار فلا يسقط بحصول الاستغناء فيما مضى وقوله لان القاضي انما يفرض بالاستدانة عليه لا يسقط نفقتها ايضا كنفقة الزوجة
فرق قوله قضت مدة سقطت وعناه اذا اذن القاضي بالاستدانة عليه لا يسقط نفقتها ايضا كنفقة الزوجة
ولو مضت مدة لان القاضي لم يولها عامة فصار اذنه بالاستدانة عليه كما لو اعانت بالاستدانة بامر القاضي
دينا فمضت مدة لا يسقط بمضي المدة فكذا اذا اذن القاضي بذلك واذا تذكرت ان نفقة الزوجة جزاء الاحتباس
ونفقة الاقارب للكفاية تظهر لك وجه ما قال في الذخيرة ان القاضي اذا فرض للزوجة في الشهر مائة فمضت المدة ولم
يرفع منه شيئا لم يحتسب للشهر الثاني ولو كان ذلك في نفقة الاقارب حوسب به وان القاضي اذا فرض للزوجة كسوة

لمدة معينة فسرقت ليس عليه ان يكسوها حتى يمضي المدة ولو كان ذلك في الاقارب يجب عليه ان يكسوه **فصل**
جميع ما مر في هذا الفصل من نفقة الرقيق وغيرهم للحيوانات واجب عند الجميع وهو في مختصر ظاهر مذهب اصحابنا رحمهم الله
ان الانسان لا يجبر على الانفاق على ملكه سوى الرقيق واما في الثوب فيما بينه وبين الله تعالى الانفاق عليها واجب
غير الزوائد كالدور والعقار فانه لا يفتى به ايضا الا انه اذا كان فيه تضييع المال كان ترك الانفاق مكروها كذا في الخلاصة واضح
وفرق بين نفقة الزوجة والمملوك في ان المولى اذا امتنع عن الانفاق وهو معسر لا يستدان ليجبر على بيع المملوك والزوج
ان اجبر عن الانفاق على الزوجة ليجبر على الطلاق بان في الاجبار على البيع زوال ملك المولى الى خلف وهو الثمن وفي
عدم فوات حق المملوك في النفقة لا الى خلف لان نفقة المملوك لا تصير دينا على المولى بحال فلا تفوت وما في الكافي
من ان الاجبار على التفريق فوات ملك الزوج بلا خلف وفي عدم فوات حق المرأة في الحال الى خلف تصير نفقتها
بقضاء القاضي دينا على الزوج فكان تاخيرا وقوله على ما ذكرنا اشارة الى قوله بخلاف نفقة الازواج اذا قضى
بها القاضي لانها يجب مع يسار ها فلا يسقط فكان الضرر اللاحق بالزوج اشد فكان بالدفع اولى وعند ابي يوسف
رحمه الله انه يجبر وهو قول الشافعي رحمه الله وساه على الرقيق والاصح ما قلنا بمعنى في عدم الحبس لان اجبار القاضي
المولى على مملوكه نوع قضاء والقضاء لا ينال له فيقضي له وهو من اهل الاستحقاق ومن اوصى في الرقيق لكونه
من اهل ان يستحق حقا على المولى وعلى غيره في الجملة الا يرى انه بالكتابة يستحق حقوقا على المولى وان كان مملوكا
واما امر الرقيق فلا يستحق على المولى حقا فلا يصح لان يكون موضوعا له فانعدم شرط القضاء فينعدم القضاء

كتاب العتاق ذكر العتاق بعد الطلاق لما ستاتي انه اسقاط بني على السراية والمذكور كالطلاق
حتى صح التعليق وصار اعتاق البعض كاعتاق الكل اما افسادا في الملك او تحقيقا للعتق ولم يقبل الفسخ
بعد الثبوت كالطلاق ومن محاسنه انه احياء حكمي بخروج العبد عن كونه ملحقا بالجمادات الى كونه اهلا للكرامات
البشرية فقبول التشهاد والولاية وتفسيره في اللغة القوة يقال عتق الفرخ اذا قوي وطار وفي
الشريعة قوة حكمية يصير المرء بها اهلا للشهادة والولاية والقضاء وسببا بكثرة منها الاعتاق ومنها
وهو ي الشرب ومنها الاستيلاد ومنها ملك القريب ومنها زوال يد الكافر عنه كما اذا اشترى الحربي في دارنا
عبدا مسلما فدخل به في دار الحرب فانه يعتق في قول ابي حنيفة رحمه الله ومنها الاقرار بحرية العبد اذا اشتراه
بعد ذلك وشرطه كون المعتق حرا بالغا عاقلا مالكا كاملا ليميز وركنه يثبت به العتق وهو نوعان صريح وكنايته
وحكمه زوال الرق والملك عن المحل وانواعه المرسل والمعلق والمضاف الى ما بعد الموت وكل منها اما ان يبدأ بالوصف
وكلامه ظاهر سوى الفاظ نذكرها وقوله شرط المحرية لان العتق بمعنى الاعتاق لانه قال والبلوغ لان الصبي لا يتصور
مراهقا والصبي في اصل العتق الا يرى انه لو ورث اخاه عتق عليه فدل على ان مراده بالعتق الاعتاق والصبي
ليس باهل لكونه ضررا محضا ويدل على ذلك ايضا قوله لان المجنون ليس باهل للتصرف فان الاعتاق تصرف
لا العتق وقوله ولهذا اي ولكون البلوغ والعقل شرطا اذا قال البالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله لانه
اسند الى حالة منافية للاعتاق كان اخباره للاعتاق والقول قول المنكر وقوله لانه تبين يا سل لقول المقر
يعني ان الصبا يوجب الجزء لا قولا فان قيل لا نسلم ذلك بل هو اهل لانه الا يرى لو ضربه المولى فقرأ القرآن حتى

بعد بلوغ حرية الاصل لا يسمع دعواه اجيب بان الملزم هو مولى صاحب اليد واقراره مؤيد لدعوته وقوله واذا قال العبد
او استأنفت حر قال في المبسوط الالفاظ التي يحصل بها العتق نوعان صريح وكناية فالصريح لفظ العتق والحرية والولاء
سواء ذكر من الالفاظ بصيغة الخبر او الوصف والنداء اما صيغة الخبر فان تقول قد اعتقتك وحررتك واما صيغة
الوصف فان تقول انت حر او انت عتيق واما المنادي فان تقول يا حر ويا عتيق وكذلك لو قال لعبده من مولاي الى آخر وقوله
وسنقرر من بعد ارادته بقوله في مسئلة يا ابني على ما يجيء وقوله الا لاستثناء حر المستثناء من قوله ولو قال يا حر
وقوله وكذا عكسه يعني بان اراد به بقوله يا حر وكان الصفة ايراد وقوله فيعتبر اخبارا غير الوصف قيل فيه نظر لانه اذا لم
يكن حرا على ما كان قوله يا حر انشاء الحرية لا اخبارا غير الوصف واجيب بانه لو لم يكن عالما كان المنادي في الحقيقة ذاتا
موصوفة بصفة الحرية والوصف في الحقيقة خبر عن الموصوف فكان النداء اخبارا بان المنادي موصوف بهذه الصفة وقوله
وسيأتيك الاختلاف فيه بين الاختلاف في تجري الاعتاق على ما يذكر وقوله ومن بتيناه يعني في الطلاق وقوله
وكذا قوله لامته قد اطلقتك يعني لم تزل بالعتق بيع لكونه بمنزلة قوله خليت سبيلك لمناسبة الارسال تخلية السبيل
بخلاف قوله طلقتك فانها لا تعتق لانه صار صريحا في الطلاق عن الكناية حتى لا يثبت به العتق على ما ياتي بيانه وقوله
لان السلطان عبارة عن اليد يقال لفلان سلطنة ويراد بها القدرة الثابتة حيث اليد والاستيلاء فتنفيه نفي اليد كانه
قال لا يد لي عليك ولو قال ذلك ونوى به العتق لم يعتق لجواز ان زال اليد ويبقى الملك كما في الكتابة بخلاف قوله
سبيل لي عليك لان السبيل المضاف الى العبد كناية عن الملك لانه طريق الى نفاذ التصرف فيه ولو نفى الملك بان قال لا
ملك لي عليك ونوى العتق عتق فان قيل زوال اليد امارة زوال الملك ولازمه فاذا كان الاول فليكن
مجازا عن الثاني مجاز ذكر الملزوم وارادة اللازم ولئن كان الثاني فليكن كناية لان الكناية ذكر اللازم وارادة الملزوم فالجواب انه
ليس بلازم لزوال الملك لانفكاكه عنه كما في الكتابة على ما ذكرنا ولا يلزم لهما لانفكاك زوال الملك عنه فان الملك يزول
بالبيع قبل التسليم واليد باقية الى ان تسلم وقوله لان المولى على المكاتب سبيلا يعني من حيث المطالبة ببدل الكتابة
حتى اذا انتفى ذلك بالبراءة عنه يعتق قال ـــ ولو قال هذا ابني ومثل العبد الذي يولد مثله لمثله ولد لمثل نسب
معروف هذا ابني وثبت على ذلك يثبت النسب ويعتق عليه ومعنى قوله يثبت على ذلك لم يرد به الكرامة والشفقة كذا في شرح
القدوري لاني الفضل حتى لو اذعى ذلك صدق وقيل الثبات شرط التمس للرجوع عنه صحيحا دون العتق وقيل
شرط اتفاقي قوله لان ولاية الرجوع بالملك ثابتة والعبد يحتاج الى النسب لانه لا يثبت نسبه معروف فيثبت نسبه واذا ثبت
عتق لاستناد النسب الى وقت العلوق ولكن لم يثبت نسب معروف متعذر اثبوت النسب لكنه يعتق اعماما للفظ في مجاز
عند تعذر الحقيقة ويجيء بيان مجوز المجاز وقوله هذا مولاي ظاهر وقيل ما ذكر للص من معنى المولى هو المشهور فانتفسر
عليه وهو مستعمل في ثلثة وعشرين معنى ذكر ابن الاثير اما مجيئه بمعنى الناصر فكما في قوله تعالى ذلك بان الله مولى الذين آمنوا
وان الكافرين لا مولى لهم واما بمعنى ابن العم فكما في قوله تعالى واني خفت الموالي من ورائي وقوله والثالث نوع مجاز
بمعنى المولاة في الدين لان المولى مشتق من الولي وهو القرب والمقرب من المترقي الى المعزز في حيث الحقيقة ولا في حيث النسب ولا
من حيث المكان فيعتبر القرب من حيث الدين وبهذا جاز نفيه كذا في بعض الشروح وصحح الرضي والتقديس وقوله فانتفى
بالتصريح بمعنى بدلالة الحال في المحل وهو كونه عبدا وقوله واما انا يعني به قوله يا مولاي وقوله بخلاف ما ذكر يعني

قوله يا سيدي يا مالكي لانه ليس فيه ما يختص بالعتق معناه لم يقع قوله يا مولاي يأمن على عليه ولاء العتاقة حتى تعين ان المراد
بثبت بهذا القول ما يختص بالعتق وهو الولاء وهو يقتضي سابقة العتق بخلاف قوله يا سيدي يا مالكي فان معناه يا من السيادة
والملك على ولم يثبت به شيء يختص بالعتق فيحمل على المجاز وهو الاكرام والتلطف وقوله ولو قال يا ابني ويا اخي لم يعتق
قرن بينهما وبين قوله يا حر في وقوع العتق بهذه الثلثة بالنداء لو كانت بوصف يمكن اثباته حرية كان النداء لتحقيق ذلك
الوصف في المنادى استحضارا له بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر فانه قادر على اثبات صفة الحرية فيه حرية في الحال على
ما بينا يعني في قوله لانه نداء بما هو صريح وهو استحضار المنادي الى آخره واذا كان بوصف لا يمكن اثباته حرية لانه لو انعتق
من ذلك غير لا يكون ابنا له بهذا النداء فكان لغوا وهو الاعلام من ظاهر الرواية وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه
يعتق فيهما اني في قوله يا ابني يا اخي والحاصل ان العتق يقع بالنداء بثلثة الفاظ في ظاهر الرواية يا حر يا عتيق يا مولاي
وفي رواية الحسن يخمسة الفاظ بالثلثة المذكورة وبقوله يا ابني ويا اخي والاعتماد على الظاهر وقوله ولو قال يا ابن ظاهر قال
وان قال الغلام لا بل مثله لمثله اذا قال العبد وهو اكبر سنا منه هذا ابني عتق عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعتق وهو
قول ابي حنيفة اولا وهو قول الشافعي رحمهما الله واصل من المسئلة ان المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما وفي التكلم
عند ابي حنيفة على ما عرف في الاصول وقد قررناه في التقرير فقال الحكم ههنا محال فلا يتصور المجاز بخلاف الاصغر سنا
فان الحقيقة به متصورة لامكان ان يكون المخلوق منه والمتهر نسبه غير فصار كقوله ان دخلت هذه الدار فانت حر
وقال ابو حنيفة رحمه الله تصور حكم الحقيقة ليس بشرط فانه لو قال لحرة استبرئي بكذا كان نكاحا صحيحا والحر ليست بمحل
للبيع بل الشرط صحة التكلم وقوله من ابي كلام صحيح في محله غير مناء وجبر مضمر فوقوله من حر خبر مبتدا
لان الشرط اذا ثبتت في المملوك كان حرا خبر المخلوق وذكر الملزوم واراده اللازم وهو المجاز فصار كانه قال من حر من حين
ملكته وذلك يوجب العتق لامحالة فيحمل على ذلك تصحيحا للكلام بخلاف ما اذا استشهد به على ابناء العقول لانه لو وجب
للمجاز ان لا يبقى قوله اعتقتك قبل ان اخلق ملزوما لقوله انت حر من حين ملكتك لان الاول يقتضي عدم وجود الملك عليه
وذلك يقتضي وجود البتة والشيء لا يكون ملزوما لما ينافيه والا لزم انفكاك الملزوم عن اللازم وهو محال وقوله
وهذا بخلاف ما اذا قال ليغرم قطعت يدك فاخرجها صحيحة حيث يغرم عامتهم خلافا لمالك لو كان صحة ذكر الملزوم واراده اللازم مجوزة
للمجاز ولئن لم يكن الحكم متصورا الوجب عليه الارش في الصورة المذكورة لان القطع خطاء سبب لوجوب المال فيكون قوله
قطعت يدك مجازا عن قوله لك على خمسة آلاف درهم واللازم بطلانه فالملزوم مثله وتقرير هذا ان القطع خطاء ليس بسبب
للمال مطلق بل ما يخالف المال المطلق في الوصف وهو الارش حتى وجب على العاقلة في سنتين بلفظ التثنية كذا في النهاية
وذلك المال الذي هو مسبب عن القطع لا يمكن اثباته بدون القطع فما هو مسبب لا يمكن اثباته وما يمكن اثباته ليس بسبب فاصله
ليس من الصورة فما تعذر فيه الحقيقة والمجاز فيلغو اما الحقيقة فظاهر واما المجاز فلان قطع اليد خطاء ملزم للارش
الذي هو ملزوم القطع واللازم وهو القطع منتف فالملزوم وهو الارش كذلك وقوله الحرية لا تحتمل معناه الحرية التي
جعلنا قوله هذا ابني ويحيى الحرية من حين ملك مجازا عنها لا يحتمل ذاتا وهو زوال الرق والاحكام وهو صالح حقيقة للقضاء
والشهادة والولايات كلها فامكن جعله اي جعل قوله هذا ابني مجازا عنه اي عن الحرية على تأويل العتق والمذكور وقال
هذا ابي او اخي ومثله لا يولد لمثلها منهي على الخلاف وهو الاظهر وقوله لما بينا يعني الوجه في الجانبين في قوله هذا ابني وقال

قوله

بقي الآخر من اجري فيه على الخلاف والوجه ما تقدم وقيل لا يعتق بالاجماع لان من الكلام لا يوجب لانه في الملك فهو بمنزلة قوله لامته انت حرة بعد موتي لا يوجب العتق في الحال بالاجماع فكذا هذا وهذا لان الحرية لا تثبت بالملك الا بواسطة العتق والعتق لا يثبت بالملك الا بواسطة الحرية فاذا لم يثبت العتق لم تثبت الحرية لان الحكم لا يثبت بدون العلة وقد ذكر بعض الشارحين خلاف الاخوة والبنوة لانهما موجبان للملك بلا واسطة ولقائل ان يقول من اجرى ابوة العتق وقد ذكر بعض الشارحين خلاف الاخوة والبنوة لانهما موجبان للملك بلا واسطة ولقائل ان يقول اني لا اسلم ان لا يعتق في ظاهر الرواية وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يعتق وهو الصحيح لان الرواية ثابتة بالنص وما بثبت بالنص اقوى مما يثبت بالاجتهاد واما وجه رواية العتق فما ذكره بقوله ومن الاصل البنوة في المملوك سبب الحرية الى آخره فكذلك ههنا الاخوة في الملك توجب العتق واما وجه رواية عدم العتق فقوله في مسئلة الحبل لان من الكلام لا يوجب لانه في الملك الا بواسطة وكذلك ههنا الاخوة لا يكون الا بواسطة الابوة اذ الاخوة عبارة عن محاوية في صلب ابي حر ومن الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة دون تلك من الواسطة قال في المبسوط هذا الخلاف الرواية في الاخ اما اذا ذكر مطلقا بان قال هذا اخي فما اذا ذكر مقيدا وقال هذا اخي لابي او لامي فيعتق من غير تردد لان المراد مطلق الاخوة مشترك قد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة وقد يراد بها الاتحاد في القبيلة قال الله تعالى واني على لخامس عشر وقد يراد بها الاخوة في الشفقة والمشترك لا يكون حجة فان قيل البنوة ايضا تختلف بين نسب ورضاع فكيف ثبت العتق بالطلاق قوله هذا ابني اجيب بان البنوة من الرضاع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة ولو قال لعبده هذا ابني فقد قيل هو على الخلاف وقيل هو اي عدم العتق بالاجماع لان الشارع اليس من جنس المسمى بتعلق الحكم بالمسمى لا قدرة في كتاب النكاح والمسمى ههنا معدوم فلا يكون معتبرا حقيقة ولا مجازا غير ان عدم الاولوية بينهما وقوله ولو قال لامته انت طالق وابنها ظاهر الى قوله وعمل التغليظ وهو جواب عما يقال الاعتاق اثبات القوة ولهذا تثبت به الاحكام مثل الاهلية والولاية والشهادة فاني بشبه الطلاق الذي هو اسقاط محض وتغرير الجواب الاعتاق ايضا اسقاط بدليل صحة التعليق فيهما واما الاحكام فليست بواجبة لانها ثابتة بسبب سابق وهو كونه آدميا مكلفا غير ان الاعتاق ازال المانع فاستوى الاعتاق والطلاق وقوله ولهذا اي ولكون العتق يحتمل لفظة تصلح لفظة العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه لان مبنى المجاز على المناسبة والشيء لا يناسب شيئا الا والشيء الآخر بناسبه وانما قال على ما قالت لانه يحتمل ان المنصوص عن الشافعي لفظة الطلاق حسب وانما قاس عليها سائر الالفاظ الصريح والكناية ولنا انه نوى ما لا يحتمله كلامه لانه نوى ما يناسبه وهو تجزؤ الاستعاقة لان الاعتاق لغة اثبات القوة فمعنى قولهم عتق الطير اذا قوي وطار وقوله وفي الشرع ايضا كذلك لان العبد الحق بالجمادات بالاعتاق يحيى فيقدر والطلاق في اللغة رفع القيد واحق رفع القيد اطلقت البعير عن القيد اذا حللته وهو عبارة عن رفع المانع عن الانطلاق لا اثبات قوة الانطلاق وكذلك في الشرع لان المنكوحة تزيل الملكة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع والطلاق يرفع المانع فنظهر القوة ولين بين اثبات القوة الشرعية في محل المزيل ورفع المانع ليعمل القوة الثابتة في محلها مناسبة ولا خفاء ان الاول اقوى والاولى لا يصلح لان يكون مستعارا للاخير على ما مر وقوله ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح لان ملك اليمين قد يستفاد بملك المتعة اذا صادق الجواري الخالية عما يمنع عن الاستمتاع بهن واما ملك النكاح فلا يستفاد بملك اليمين اصلا وكل ما هو اقوى فاسقاطه اقوى فملك اليمين اسقاطه اقوى ولا يصلح مجازا عما هو دونه حقيقة لاعما هو فوقه وهذا لان المجاز انما يكون فيما اذا وجدت وضعا اشتركا بين فرق وبين مختلفين في الحقيقة هو في احدهما اقوى منه في الآخر وانت بين الحاق الاضعف بالاقوى على وجه التسوية بينهما فتدعي ان ملك فوق الاضعف حتى ملك الاقوى وتطلق عليه اسم الاقوى كما اذا كان عندك شجاع وانت

تريد ان تلحق جراته وقوته بجراءة الاسد وقوته فتدعي الاسد يتناوله باطلاق اسم الاسد عليه ومن الكما يدري انما يكون بمثل باطلاق اسم القوي على الضعيف دون العكس واذا ظهر هذا بعد العلم بان ازالة ملك اليمين اقوى ظهر لك جواز استعارة الفاظ العتاق للطلاق دون عكسه والفرق بين التكشيف المذكور في الكتاب لتزيف الاولى منع المناسبة واظهار سند قال ان الاعتاق اثبات والطلاق رفع فاني بتناسبك في الثانية تسليم لان كلا منهما اسقاط لكن الاعتاق اقوى وهو بناء في الاستعارة وقوله واذا قال العبد انت مثل الحر الطلاق يشبه ان ينوي العتق ولم ينو لم يعتق وذكر في المبسوط لم يعتق الا بالنية وفي تعليله اشارة الى ذلك لانه قال لان المثل يستعمل للاشتراك كما في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية ولا شك انه اذا نوى الحرية تمكن الشك وقوله عرفا يجوز ان يريد به العرف العام فان العامة يستعملون المشارك في بعض الاوصاف ويقولون زيد مثل عمرو مشهور بصفة كعلم او خط او جود او غيرها ويجوز ان يريد به العرف الخاص فان بعض اهل العلم يستعملونه في الاتحاد بالحقيقة وقوله ولو قال انت الاحر الحق ظاهر

فصل

لما ذكر العتق الحاصل بالاعتاق الاختياري الذي هو الاصل ذكر في هذا الفصل عامة مسايل العتق الذي يحصل بغير اختيار كالارث بقرابة وخروج عبد الحربي الينا مسلما وولد الامة من مولاها والرجوع في الاصل وعاء الولد في بطن امه ترجيحا للقرابة والوصلة من جهة الولد ومنه ذو الرحم المحرم هو الذي لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى وفي ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه هذا اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه عمر وعبد الله بن مسعود وعايشة رضوان الله عليهم اجمعين وقال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر رواه الخمسة الا النسائي واللفظ لابي داود وهو متناول لكل قرابة هو بينة بالمحرمية ولادا او غيره فان قيل التغيير في مثله يعود الى الخبر كما في قوله صلى الله عليه وسلم من دخل دار ابي سفيان فهو آمن وامثاله فيكون حجة اجيب بان وقوعه جزاء لقوله من ملك ينبوع ذلك ليدل على ان تملكه يدل على تحرير شائع المملوك لانه لا يملك شيئا فقوله فهو حر لو عاد الى الكل كان تكرارا غير مفيد فان قيل صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه عطف بالفاء التي للتعقيب فلا يعتق الا بعد الشراء اجيب بانه دليل اصحاب الظواهر ولين نصحح للزوم التعارض ومحمله ان مثله يستعمل في حصول الكل بالاول لا بسبب آخر كما يقال لطعمة واشبعه وسقاه فاروه وضربه واشكاله وقوله والشافعي رحمه الله يخالفنا في عمر اي في غير الولاد واستدل بان ثبوت العتق من غير رضاء المالك ينبيء القياس ولا يقتضيه وكل ما ينفيه القياس لا يلحق به شيء آخر بالقياس وكل ما لا يقتضيه لا يدخل غيره فيه بالاستدلال اي بدلالة النص اذ الكلام الملحق في معنى الملحق به كل وجه وههنا ليس كذلك لان قرابة الاخوة وما يضاهيها نازلة عن قرابة الولاد ولهذا امتنع التكاتب على المكاتب في غير الولاد ولا يمتنع فيه ولنا ما روينا وهو قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ولانه ملك قرابة قرابة مؤثرة في المحرمية وكل ما فضل ذلك عتق عليه اما انه ملك ذلك فبالاجماع واما ان كل ما فضل ذلك عتق عليه فبالقياس على الولاد اذ معنى المعنى وهو ملك القريب المحرم هو العلة المؤثرة في الولاد والولاد ملحق لانها اي القرابة المؤثرة في المحرمية هي التي يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح لامرة النكاح فالاجماع واما وجوب النفقة فمن بيننا لكن اذا ثبت ذلك من قبل بر لبل قطعي وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك كان ثابتا بالنص فاستدل به وانما يخالفنا مما نكتة وهو قوله من قرابة صينت عن ارث ذي الدين وهو ذو الرحم النكاح

فلام

فلا انصاف عن اعلاهما اولى فان ترجح النكاح على فتلك مكابرة تستدعي تفضيل الاماء على الحرائر وهو
بط قطعا واجماعنا على ان الضاع يرفع حل النكاح وحد الرق مما يحسم مادة من المكاتبة فان رفع الاعلى يرفع الادنى
لاستحالة والفرق بين ان يكون المالك مسلما او كافرا وكذلك المملوك لعموم العلة وهي القرابة المحرمة للنكاح فان تعلل من
القرابة بانه وجبت العتق اوجبت باعتبار الصلة على ما اشار اليه النص بقوله هي التي نفترض وصلها وقرابة الاخوة لا
توجب الصلة عند اختلاف الدين ولهذا لا توجب النفقة فلا توجب الاعتاق ايضا اجيب بان علة النفقة ليست القرابة
المحرمة في الاصح بل بصفة الولادة بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك واختلاف الدين يمنع الارث فكذا ما بني عليه
واما قال او كافرا في دار الاسلام او الحربي له ملك في دار الحرب فدخل محرم منه مسلم يعتق عليه فانه لو اعتقه مسلم ينفذ عتقه
فكذا لا يعتق عليه بالملك فان قيل عدم نفاذ العتق بالاعتاق لا يستلزم عدم العتق بالملك فان الصبي والمجنون
اذا اعتق لم ينفذ وهما في ملك ذي رحم محرم منه عتق فالجواب ان الاصل ان ما يقع من العتق بالملك يقع بالاعتاق ايضا
لان الوقوع بالملك انما هو بالزام الشرع لعدم التصرف منه وهذا المعنى يزاحم بالالتزام ايضا فالاستغراء اولا نترك هذا
الاصل في حق الصبي والمجنون بالمانع وهو ان الاعتاق تصرف خياري من كل وجه وهما ليسا من اهله المعروف في موضعه
وكذا اذا اعتق المسلم عبدا حربيا في دار الحرب لم يعتق عليه تاكيد في النهاية وبهذا يعلم ان قولها ان في دار الاسلام في الكتابة تعلق
بمجموع ما ذكر قبله من قوله ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا لا يخص تعلقه بقوله او كافرا وقوله والمكاتب اذا
اشترى اخاه جاز على قوله وبهذا استنبع التكاتب على المكاتب في غير الولاد وتقدم ان ما تكاتب عليه بل قدر وري
عن ابي حنيفة رحمه الله انه يتكاتب على الاوكح ايضا وان سلمنا فانا لا نتكاتب عليه لان المكاتب ليس بملك تام يقدر على
الاعتاق لانه عبد ما بقي عليه درهم وبانها الحق بالملك بما هو المقصود من الكتابة وهو لا قدرة له على الاعتاق لا يعتق عليه
لان فرض المسئلة عند القدرة فان قيل لو كان كذلك لما عتق عليه قرابة الولاد اجاب بقوله بخلاف الولاد لان العتق
فيه من مقاصد الكتابة لانه عتق نفسه كما كان مقصودا بالكتابة لانه يستغني بالرق فكذلك رق الولد والولد لما كان
من مقاصدها استتبع البيع فيعتق عليه تحقيقا للمقصود والعقد واما حرمة الاخ فليست من مقاصد عقد الكتابة اذ هو لحوق
العاجز بقدر لحوق قارق بناء وابيه وقوله وهذا بخلاف ما اذا ملك بنت عمه يجب نقض اجمالي تقريره لو كان تملك
ذي الرحم المحرم علة لعتقه على من يملك لعتقت بنت العم التي هي اخت من الرضاعة على ابن عمها اذا اشتراها ولكن ذلك
وتقرير الجواب ان الحد بالحرمية حرمية اثرت فيها القرابة وهذا ليست كذلك لان الرضاع مؤلوث وذكر هذا للجواب انما
هو لزيادة الايضاح لانه كان معلوما من اصل دليله حيث قال ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة في الحرمية وهذا لم تكن
كذلك والصبي جعل سببا لهذا العتق وكذلك المجنون فاذا دخل قريبها في ملكها بغير صنع منها كالارث والهبة عتق
عليها لان العلة وهي تملك ذي الرحم المحرم وقد وجدت وقد تعلق بها حق العبد فتعتق فكان كالنفقة قال
ومن اعتق عبد الوجه الله وقال العبد انت حر لوجه الله تعالى والشيطان والصنم عتق لوجود ركن الاعتاق من اهله
مضافا الى محله من غير ما نع شرعي فيتبت الحكم عليه ووصف القربة وهو كونه لوجه الله في الوجه الاول زيادة فلا يخل
العتق بعدم ذكره في اللفظين الاخيرين بخلاف الصنم وقوله وعتق الملك واضح وقد تقدم في الطلاق وان اضاف
العتق الى ملك مثل ان يقول لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر صح كما في الطلاق وان علق بشرط كقوله ان دخلت الدار

فانت حر فكذلك اما الاضافة ففيه خلاف الشافعي رحمه الله وقد تقدم بيانه واما التعليق بالشرط فلا يلحقه
اسقاط والاسقاط يجري فيه التعليق بالاتفاق بخلاف التمليكات والخلاف فيه بيننا وبين الشافعي بوجه آخر وهو
ان زوال الملك عندنا يبطل اليمين وعنده لا يبطله فاذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه
ثم دخل الدار عتق عندنا خلافا له وقد عرف في الاصول واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام
في عبيد الطايف حين خرجوا الينا مسلمين هم عتقاء الله وهي ابن عباس رضي الله عنهما ان عبدين من الطايف خرجا الينا مسلما
فاعتقهما النبي صلى الله عليه وسلم ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء وقيد بالابتداء
لجواز عليه بقاء لانه في البقاء غير الاسر الحكمية وهو في الحرابة فيجوز ان يقال كبقاء الاملاك بعد وجود اسبابها وقوله
ولان عتق حامل الظاهر واعترض عليه بانه لو لم يعتق امة لجاز بيعها وهو لا يجوز بخلاف الهبة واجيب بانه لما اعتق
ما في بطنها لم يبق الجنين على ملكه فهبة الامة بعد ذلك صارت بمنزلة هبة الامة دون الاستثناء الحمل والاستثناء الحمل
في الهبة شرط فاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع فانه ينتقض بالشرط الفاسد على ما يجيء وقوله
واشتراط بيع العتق على غير المعتق لا يجوز قيل عليه انا ذلك لكن ينبغي ان يتوقف العتق الى ان يبلغ الحمل الى حد
يكون من اهل القبول وهو ان يكون عاقلا لان تعقل العقد كما في خلع الصغيرة حيث قال فيه وان شرط الالف عليها
توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول بان كانت عاقلة يتعقل العقد واجيب بان ذلك في صريح الشرط واما ههنا
فالمسئلة مذكورة بكلمة على فكان ذكر المال ههنا وصفا للاعتاق ولا يلزم من بطلان الوصف بطلان الاصل فثبت
العتق ولا يجب المال كما في طلاق الصغيرة على وفيه نظر لانه يقتضي انه اذا ذكر بكلمة الشرط توقف ولا يتوقف فيه
من روايته واعتبار بخلع الصغيرة غير صحيح لانه قال فيه ولان شرط عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول فالتوقف
فيه شروط بكونها من اهل القبول والحمل ليس من اهله والاولى ان يقال لما علم للعتق عدم توقف الحمل اهلا للخطاب وقبول الشرط
وانما توقف على العتق كان قاصدا للاعتاق بالمال ويحمل حاله على ذلك صونا للكلام عن الالغاء وقوله على مامر في الخلع
قال في النهاية من حيث الغير ايجابه ويحتمل ان يكون مراده مسئلة الخلع في الجامع الصغير فانه في شروحه قريبين
الخلع والاعتاق فجواز وجوب بدل الخلع على الاجنبي دون الاعتاق لما ذكرنا في الخلع ان الاجنبي في معنى المرأة في عدم حصول
شيء لها بمقابلة المال فكما جاز عليها جاز على الاجنبي والاعتاق يثبت القوة الحكمية التي لم تكن للعبد قبله فكان في مقابلة
شيء يحصل له والاجنبي لا يرضى في معناه فيكون اشتراط المال عليه كاشتراط ثمن المبيع على غير المشتري وقوله وانما يترقف
تمام الحمل واضح لان التعليق بوجود الحمل في البطن انما يحصل بذلك وقوله منها اي من وقت العتق وولد الامة من مولاها
قرار انه مخلوق من مائه فيعتق عليه بمن هو الاصل يعني ان الاصل ان يخلق الولد من ماء صاحب الماء ولا معارض له فيه اي في
الولد لان ماء الامة لا معارض ماءه لان ماءها مملوك له فيكون الماء ان يخلق امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فيتحقق
المعارضة وولد امة زوجها مملوك لسيدها لتعارض الاثر ان وترجح جانب الام بما هو من منافع الحضانة وفيه نظر لان
الحضانة انما يثبت بعد الولادة فلا يجوز ان يكون مرجحا لما هو قبلها ومنها استهلاك ما يباع بانا لكون ما يباع في معنى
منها ليتقرر كونه مملوكا قائما فيباع بخلاف ماء الزوج فكان الفراش من جانبها حقيقة وحكما ومن جانبه حكما فقط والاول ارجح
لاستحالة ومنها ان الولد ما دام جنينا هو بمنزلة عضو من اعضاء ابيه ورجلها الى ان ينفصل حسا وشرعا اما حسا فانه

يستفاد من نفسها وتنتقل بانتقالها حتى يعرض بالمعارض عند انفصاله منها واما شرعا فلان العتق
جواب عما يقال الترجيح يحتاج اليه بعد التعارض وتقدير التعارض موجود لان المنافاة متحققة فانه لو اعتبر جانب الام كان رقيقا
لسيدها ولو اعتبر جانب الاب لا يكون مملوكا لسيدها فثبتت المنافاة بخلاف الولاء للمولى اي جانب اعتبر فولاؤه
والزوج قد يرضى به جواب عما يقال اذا اعتبر جانب الامة حتى يكون الولد مملوكا كالمولاة تصير الام مرفوعة شرعا وتفوت
الزوج قد يرضى برق الولد حيث اقدم على ان يزوج امته عالما بان الولد يرق به وفيه نظر لان المعلق يكون الولد رقيقا بتزوج
الامة اما لا يكون بعد ثبوت هذا الحكم في الشرع وكلامنا في شرعيته وقوله بخلاف ولد المغرور ظاهر وولد الحرة حر على كل حال
لا جل ما ذكرنا فيتبعها في وصف الحرية كما يتبعها في المملوكية والرقية تبعا او رجحنا جانب الحرية من حيث الكمال والمنفصل فان في المدبر وام الولد الملك كامل والرق ناقص وفي المكاتب على عكسه فعلى هذا يكون قوله والدين
وبنية الولد والكتابة كالتفسير لذلك **باب** العبد المأذون يعتق بعضه آخر اعتاق البعض عن اعتاق الكل لكونه
مختلفا فيه والمتفق عليه اولى بالتقديم واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق كله واصل ان الاعتاق يتجزى عند فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا
يتجزى وهو قول الشافعي رحمه الله حتى اذا كان المعتق واحدا او موسرا ان كان العبد مشتركا واما اذا كان معسرا
فلك الشائع باق كما كان حتى جاز له ان يبيع وهبة على ما سيجئ وكل ما لا يتجزى اضافته الى البعض كاضافته
الى الكل فلهذا اعتق كله قال صاحب الميزان المعنى في قولنا الاعتاق يتجزى ليس هو ان ذات العتق يتجزى او حكمه
يتجزى لانه محال بل معنى ذلك ان المحل في قبول حكم الاعتاق يتجزى فيتصور ثبوته في النصف دون النصف
وحاصل الخلاف راجع الى ان اعتاق النصف هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام لا عندنا لا يوجب بل يبقى
كل المحل رقيقا ولكن زال الملك بقدره وعندهما يوجب زوال الرق عن الكل لهما ان الاعتاق اثبات العتق
الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة المنضاد الذي هو الرق لان المحل لا يخلو عن احدهما فازالة احدهما يوجب اثبات
الآخر وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذلك الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه
اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض عتق كل الرقبة او لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من
الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق وصار الاعتاق كالطلاق والعفو
عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي فان قلت قد تقدم ان الاعتاق عندك انما يقع باسقاط كالطلاق
فكيف جعلته ههنا اثباتا للعتق قلت يجوز ان يكون فعل ذلك بطريق التغليب غلب جهتها على جهة فقال
لهما ان الاعتاق الخ ولابي حنيفة رحمه الله ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك وهو الوصف الشرعي
المطلق للتصرف او هو ازالة الملك لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا يلزم
ازالة الرق ليلزم عدم التجزي لان الملك حقه اي حق المعتق والرق حق الشرع لان الكافر لما استنكف ان يكون
عبدا لله جازاه الله تعالى فصير عبد عبد او حق العامة لان الفاسق كما يتقسمون غير الرقيق يتقسمونه
وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة ضده لا حق غيره ومن ثم كما يجري بناء الكلام على اصل
امرين كل منهما مستقل بافادة المطلوب وتقرير الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك والملك متجزئ والاعتاق

كذلك واما قلنا بانه اثبات العتق بازالة الملك لا بازالة الرق لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يشعر بالازالة
المتصرف فالاعتاق لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما تكون على ما هو حقه وحقه الملك فولايته انما تكون
على الملك واما ان الملك متجزئ فذلك بالاجماع لكنه تعلق به امر غير متجزئ وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه ولا تجزيه
علته كجواز الصلوة فانه امر غير متجزئ تعلق متجزئ وهو غسل الاعضاء المفروضة ولم يستلزم تجزيها ولا علتها وهي
ازالة الصلوة من اقدر اصل الامر بن وتقدم الاخر الاعتاقي ازالة الملك والملك متجزئ فالاعتاق ازالة متجزئ
وازالة المتجزي متجزئ وبيان ذلك ما ذكرناه ومن اسهل ما خذ ثم اذا تجزي الاعتاق بان زال بعض الملك احتبس
ما لا يتبعض العبد عند فتجب عليه السعاية والمستسعى بمنزلة المكاتب عند ابي حنيفة رحمه الله لان الارضاء
اي اضافة الاعتاق الى البعض يوجب ثبوت الملكية للعبد في الكل باعتبار العتق لانه لا يتجزي وبقاء الملك
في بعضه يمنع ثبوت الملكية في الكل باعتبار الرق لانه لا يتجزي فقد اجتمع في العبد ما يوجب ثبوت الملكية
في الكل وما يوجب بقاء الملك في الكل والعمل بالدليلين ممكن بان نجعله مكاتبا فعملنا بهما وجعلناه مكاتبا لان
المكاتب مالك بدلا ومملوك رقبة كالمستسعى ويجوز ان يكون معناه ان معنى اي معتق البعض مالك بدلا لاجل السعاية
مملوك رقبة كالمكاتب ويجوز ان يكون معناه اضافة العتق الى البعض يوجب ثبوت الملكية في الكل كما هو قولها
وبقاء الملك في بعضه يمنعه كما هو قول ابي حنيفة فقلنا انه حر بدا ومملوك رقبة كالمكاتب عملا بالدليلين
واذا كمل المستسعى كالمكاتب كانت السعاية كبدل الكتابة فلان يستسعى وله خياران يعتقه لان المكاتب
قابل للاعتاق فان قيل لو كان بمنزلة المكاتب لعاد رقيقا اذا عجز اجاب بقوله عجزا بنا اذا عجز لا يرد رقيقا لانه
استقاط لا الى احد والاستقاط لا الى احد ليس فيه معنى المعاوضة لانها انما تتحقق من اثنين واذا لم تتحقق فيه المعاوضة
لا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المعهودة فانها استقاط من المولى الى المكاتب لقوله تعالى على تحصيل بدل الكتابة فكانت
فيها معنى المعاوضة فيقال ويفسخ وفي بعض النسخ لانها استقاط لا الى اجل يعني بخلاف الكتابة المعهودة فان الاستقاط
فيها الى اجل وهو وقت اداء البدل وقوله وليس في الطلاق والعفو حالة متوسطة جواب عن قوله ام وصار كالطلاق
والعفو عن القصاص ووجهه انا لم نثبت العتق في الكل لامكان العمل بالدليلين بوجود حالة متوسطة بين الحرية
والرق وهي الكتابة بصيار اليها وليس في الطلاق والعفو ذلك فاثبتناه في الكل لان حيا للحرم وما الاستيلاد
فهو متجزئ عند حتى لو استولد نصيبه من مدبر يقتصر عليه حتى لو مات المستولد عتق من جميع ماله ولو مات المدبر
تعتق من ثلث ماله فان قيل لو كان الاستيلاد متجزيا لاطرد في القنة ايضا اجاب بانه انما لم يتجز في القنة
لان المستولد لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فحال الاستيلاد وصار كانه استولد جارية نفسه
لان الاستيلاد عند غير متجز **قال** واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق وكلامه
واضح وفي شرح منافسته لفظية وبيان ان ابا حنيفة رحمه الله لا يثبت عتق شيء من العتق فاوجب صحة قوله
عتق واجيب بان المراد به ثبت استحقاق العتق او زال ملك الشريك مع بقاء الرق في كل العبد وقوله فالولاء
بينهما يشير الى ان الاختلاف في صفة السبب بان يكون اعتاق احدهما عال واعتاق الآخر بدين لا ينافي ثبوت
الولاء بينهما جميعا وقوله لهما في الكتاب يعني ان سراية العتق لا يمنع السعاية قوله عليه السلام في ارجل يعتق نصيبه

ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الاخر والقياس فيما اصل الامرين اما وجوب الضمان على المعتق موسرا كان او معسرا لانه باعتاق نصيبه مفسد على الشريك نصيبه فانه يتعذر عليه استدامة ملكه والتصرف في نصيبه وضمان الافساد لا يختلف باليسار والاعسار واما عدم وجوب الضمان على المعتق بحال لانه متصرف في نصيب نفسه والمتصرف في ملكه لا يكون متعديا فلا يلزمه الضمان وان تعدى ضرر تصرفه الى ملك الغير كمن سقى ارضه فنشت ارض جاره او حرق الحصادون في ارضه فاحترق نبي من ملك جاره ولكنه ما ترك التقاس بالحديث المروي رواه نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ومثله مروي عروة عن عايشة رضي الله عنها ووجه الاستدلال به انه قسم والقسمة تنافي الشركة ووجه اني حنيفة رضي الله عنه على ما ذكر في الكتاب ظاهر وقوله لما قلنا يريد به قوله ولانا احتبسنا ماله نصيبه وقوله الا ان العبد فقير فيستسعيه قيل عليه اذا سعى فالقياس ان يرجع على المعتق لانه هو الذي ورطه وصار كالعبد المرهون فانه يرجع على الراهن على ما سعى واجيب بان عسرم المعتق تمنع وجوب الضمان عليه لان الساكت يعنه العدد والعبد انما سعى في بدل رقبته وهي لله وقد سلم له ذلك فلا يرجع به على احد بخلاف المرهون فان سعايته ليست في بدل رقبته بل في الدين الثابت في ذمة الراهن وان كان مجبرا على قضاء دينه في ذمة الغير غير التزام رقبته حتى يثبت له حق الرجوع به عليه كما في غير الرهن فان قيل ما ذكرتم وجه اني حنيفة رحمه الله فما هو قياس في مقابلة النص وهو باطل قلنا اجيب بان النبي صلى الله عليه وسلم قسم على وجه الشرط لانه عليه السلام علق الاستسعاء عند عدم يسار المعتق بالشرط يقتضي الوجود عند الوجود ولا يقتضي العدم عند العدم فجاز ان تثبت السعاية عند وجود الدليل وان كان موسرا وقد ورد ذلك على ما ذكرنا من وجه اني حنيفة رحمه الله وقوله ثم المعتبرين يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغنى وهو ملك النصاب هذا هو ظاهر الرواية ولم يستثن الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب البدن ومتاع البيت والحسن قد روي الاستثناء وه وتعتبر قيمة العبد في الحال والسعاية هو من الاعتاق وكذا حال المعتق في يساره واعساره فان قال المعتق اعتقت وانا معسر قال الساكت نحلفه فنظر اليه يوم ظهر العتق كما في الاجارة اذا اختلفا في انقطاع الماء وجريانه وقوله لا يسار الغنى اشارة الى نفي ما ذهب اليه بعض اصحابنا ان الشرط يسار الغنى حتى لو ملك قدر نصيب الشريك وهو قدر من النصاب كان معسرا اعتبارا لليسار الموجود وقوله لان يسار بيسار التيسير يعتدل النظر من الجانبين جانب المعتق وجانب الساكت بتحقيق مقصد المعتق من القربة وايصال بر الى حق الساكت اليه ومن الناس من قال ان مقصد المعتق بالاعتاق القربة وتمام ذلك بعتق ما بقي وذلك انما يحصل بايصال حق الساكت اليه واذا ملك مقدار حقه من المال يكن من اتمام مقصد وايصال حق الساكت اليه فلا معنى للعدول الى غيره وقوله ثم التخريج على قولهما ظاهر يعني اذا علمت ان هذه المسئلة مبنية على حرفين اي اصلين يقع الكلام في التخريج وهو على قولهما ظاهر لان الاعتاق اذا لم يكن متجزيا كان المعتق موقعا للعتق في النصيبين جميعا ويسار من لم يسع السعاية فوجب عليه الضمان وانتفى السعاية ولا يرجع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية عليه في حال اليسار للاصل الذي قلنا فلو رجع لكان عليه السعاية والولاء للمعتق لان العتق كلم جهته الاصل الاول واما التخريج على قوله فخيار الاعتاق للشريك بناء على الحرف الاول

لان الاعتاق اذا كان متجزيا كان ملكه في الباقي قائما فجاز اعتاقه واما التضمين فلان المعتق خان عليه باعتاد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة وغير ذلك تماما سوى الاعتاق وتوابعه من التدبير والكتابة ولقائل ان يقول التضمين على من سبيله لا يعتمد على احد الاصلين اما على الاصل الذي قلتم فظاهر واما على الاصل الاول فلان التجزي اذا كان مانعا من الضمان فلا يكون موجبا له والجواب ان الحرفين مبنى المسئلة من حيث المذهب لا من حيث كل واحد منهما والضمان في حق من سبيله معتمد على عدم التجزي لا محالة على انا نقول التجزي انما يوجب الضمان من حيث هو متجزي لا من حيث هو متجزي وهو مساد النصيب فكان معتمدا عليه في الجملة وقوله والاستسعاء معطوف على قوله والتضمين وقوله لما بينا اشارة الى قوله ولانا احتبسنا ماله نصيبه عند العبد وهو مبني على الاصل الذي قلنا ويرجع المعتق باضمن على العبد لانه قام مقام الساكت باداء الضمان وقد كان له ذلك اي اخذ القيمة بالاستسعاء بناء على الاصل الذي قلنا فكذا من قام مقامه كالمدبر اذا قتل في يد الغاصب وضمن القيمة كان للمدبر ان يرجع باضمن على القاتل ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فكان كالكل له ولو اعتق بعضه فله ان يعتق الباقي او يستسعي ان شاء وقوله ضمنا جواب عما يقال الكاتب لا يقبل النقل والتسعي كالمكاتب فكيف قيل ذلك وتقرير الزام ذلك ضمني والضمنيات لا تعتبر وقوله والولاء للمعتق في هذا الوجه اي اذا ضمن المعتق وهو ظاهر وقد قدمناه جوابا لسؤال وقوله وقول الشافعي رحمه الله في الموسر بيان لموضع خلاف الشافعي فانه ذكر في اول الكتاب مطلقا فاحتاج الى ان يبينه ههنا وقوله ولا اراضيهما بالاعتاق لان الرضى انما يتحقق بعد العلم والمولى منفرد بالاعتاق فلا يكون العبد عالما به فلا يكون راضيا وقوله فتغير ما عيناه يعني عتق ما عتق ورق ما رق وقلنا في الاستسعاء سبيل لان الاستسعاء لا يفتقر في وجوبه الى الجناية كما في اعتاق العبد المرهون اذا كان الراهن معسرا بل يبتني على احتباس المالية وهو موجود كما تقدم غير مرة واذا كان الحق في الاستسعاء سبيل لا يصار الى الجمع بين الحقين الموجبة لما الكتبة الحاصلة من اعتاق البعض والضعف الثابت لها بصحة البيع واشاله في شخص واحد وقوله وليس هذا كالمرتهن الشريك على صاحبه كلاما واضح الا ما نبه عليه قوله بالعتق اي بالاعتاق وقوله في زعمه كل واحد منهما وقوله فيصدق يعني كل واحد منهما في حق نفسه وقوله لانه مكاتب اي على تقدير الصدق وقوله ومملوكه يعني على تقدير الكذب وهو خلاف ونشر مشوش وانما ثبتنا حق الاستسعاء على التقديرين لان المولى اذا كان كاذبا في قوله اعتق شريكي نصيبه يكون الكسب للمولى والمراد بالاستسعاء سؤال ان يكون الكسب للمولى واذا كان صادقا في قوله اعتق شريكي يكون مقرا بان العبد صار مكاتبا باعتبار تخيير الاعتاق عند ابي حنيفة رحمه الله فكان الاستسعاء عند الفاضلين بدل الكتابة وذلك ايضا جايز وقوله لان حقه في الحالين اي لان حق المولى في حال اليسار في اصل شيئين اي التضمين او الاستسعاء وقوله وقد يتعذر التضمين لانكار الشريك واعترض عليه بانه ربما يتعذر التضمين على تقدير التحليف فانه لما انكر يحلف فاذا نكل وجب الضمان واجيب بانه لا كلام في اعتقاد كل واحد منهما انه اعتقه صاحبه بحليف ولم يوجب الضمان على تقدير الحلف فيتعذر السعاية فلا فايدة في التحليف بل يتعذر السعاية بلا تحليف لان مآله اليه وقوله على ما بيناه يريد به قوله لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا كذا في النهاية وقيل هو اشارة الى قوله لانه مكاتب ثبتا او مملوكة ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان من الدار غدا فهو حر

وقال زفر رحمه الله هو حر مضى الغد ولا يدري لدخل امر لا عتق التنصف وسعى لهما في التنصف وهذا عندنا في حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لكن عندابي حنيفة لا فرق بين ان يكونا موسرين او معسرين او كان احدهما موسرا والآخر معسرا لان يسار المعتق عنده لا يمنع وجوب السعاية على العبد لحالها في استحقاق النصف الباقي على السواء وعند ابي يوسف رحمه الله ان كانا معسرين فكذلك وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء لان كل واحد منهما يتبرع عن السعاية ويبقى الضمان على شريكه لان يسار المعتق يمنع السعاية وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى في ربع قيمته للموسر منهما لان المعسر يبقى الضمان على شريكه ويتبع هو في سعاية العبد فتسقط حصته عنه والموسر يسعى في السعاية على العبد فيسعى لزفر في حصته وقال محمد رحمه الله يسعى في جميع قيمته بينهما نصفين ان كانا معسرين وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى في نصف قيمته للموسر منهما لان المعتق يبتدىء عن السعاية والموسر منهما فان يسار المعتق عنده ايضا يمنع وجوب السعاية وجه قول محمد فيما اذا كانا معسرين لان المقضي عليه بسقوط حصته في السعاية وهو الحانث منهما مجهول والمجهول لا يجوز القضاء عليه فصار كما اذا قال لغيرك علي احد الفا درهم فانه لا يقضي بشيء لجهالة كذا ههنا ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضي بوجوب الكل وقوله والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع جواب عن قوله المقضي عليه مجهول فان قيل في التوزيع فساد وهو اسقاط السعاية عن غير المعتق وايجابها للمعتق اجيب بان ذلك متحمل ضرورة دفع الضرر عن العبد وذلك لانا لو لم نقل بالتوزيع قلنا بوجوب كل السعاية كما قال محمد رحمه الله كان فيه ابطال حق العبد من كل وجه واما اذا قلنا بالتوزيع فقد كان فيه ابطال حق غير المعتق من وجه وكان التوزيع اولى وقوله ويتأتى التوزيع فيه قد اوضحناه في اثناء الكلام وقوله ولو حلفا على عبد بين ظاهر وكذلك قوله واذا اشترى الرجلان الا ما يذكره قوله ولا ضمان عليهما على الاب وقوله وكذا اذا وطئاه يعني بالاتفاق وصورته امرأة اشترت ابن زوجها فانت فارغ وزوجها كان التصف للزوج ويعتق عليها وامرأة لما زوج ولدها غلاما وهو ابن زوجها فانت المرأة صار غلاما مبرءا تابعا لزوجها ولابنها وقوله وقالا في الشرى اشار الى ما ذكر بان الاتفاق في صوت الارث وقوله قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه انما قيد بالنصف لانه اذا حلف بعتقه ثم اشتراه بشركة الآخر لا يعتق عليه لان الشرط شراء كل العبد وان يوجد وجه قولهما على ما ذكر في الكتاب ظاهر ووجه قوله ما ذكره فيه وتقرير الشريك الآخر رضي بافساد نصيبه ومن رضي بذلك لا يضمن المفسد كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك اي الدليل على رضاه بافساد نصيبه انه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق حتى يخرج به عن الكفارة عندنا والمشاركة في علة العتق رضا بالعتق لا محالة والمراد بالعلة علة العلة لان الشراء علة الملك والتملك في القريب علة العتق والحكم يضاف الى علة العلة اذا لم تصلح العلة للاضافة اليها وههنا كذلك لان التملك حكم شرعي يثبت بعد مباشرة علته بغير اختيار بخلاف الارث فانه لا اعتاق هناك ولهذا لا يخرج به عن الكفارة وقوله ومن اضمان افساد يجوز ان يكون جوابا عما يقال انما كان الرضى مسقطا للضمان اذا لو كان ضمان افساد واما اذا كان ضمان تملك فلا يسقطه كما لو استولد احد الشريكين الجارية باذنه فانه لا يسقط

الضمان لانه ضمان تملك اذ الاستيلاد موضوع لطلب الولد لا للعتق فلا يمكن ان يجعل الواجب به ضمان عتق بها وهو غير موضوع له فكان ضمان تملك ووجه الجواب انه ضمان افساد في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار فيسقط بالرضا وانما قيد بقوله في ظاهر قولهما لانه روي عن ابي يوسف رحمه الله ان من ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار فلا يسقط الضمان وقوله ولا يختلف الجواب بين العلم اي بالقرابة وعدمه في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان الحكم يدار على السبب اي العلة كما اذا قال لغيره كل من الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بملكه والشبهة قد يعذر بها وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه فصل بينما اذا كان عالما بالقرابة وبينما اذا كان عالما في حكم الفضل لان الرضا لا يتحقق الا اذا كان عالما بها وقوله وان بدل الاجنبي ظاهر مما تقدم وكذلك قوله ومن اشتري نصف ابنه وهو موسر وانما قيد بقوله من غير تملك كله لانه اذا اشتري نصيب احد الشريكين من نصف المشاركة بالاجماع وقوله والوجه قد ذكرناه اشارة الى قوله لهما انه باطل ولانه رضي قال واذا ملك العبد بين ثلثة نفر اذا كان العبد بين ثلثة نفر بين اصعر وهو موسر اعتقه الآخر وهو موسر فاراد احدهما الضمان اي اراد الاثرين الضمان انما هو للشاكت والمدبر دون المعتق فكان المراد بالجمع التثنية او اطلق الجمع بطريق التغليب للشاكت ان يضمن المدبر ولا يضمن المعتق والمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وبيان ذلك ان قيمة العبد ان كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الشاكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما ذكرنا فالثلث من تلفت منه تسعة فكان الاتلاف والاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهو ثمانية عشر وثلث ثمانية عشر ستة فيضمن المدبر للمعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الشاكت مع تلك الستة التي يضمنها اياها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا قوله واصل هذا ظاهر وقوله على ما مر اشارة الى قوله لان المعتق حان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة الخ وقوله غير ان له ان يضمن المدبر بيان حصر الضمان على المدبر بعد ما كان الاعتاق ايضا سبب ضمان وقوله بين ذلك ان ضمان المدبر ضمان معاوضة وضمان المعتق ضمان جناية واتلاف والاصل في الضمان هو ضمان المعاوضة فلا يعدل الى غيره الا عند العجز اما ان ضمان المدبر ضمان معاوضة فلانه يضمن ما التلفه بالتدبير وهو كان قابلا للنقل فكان ضمانه مقابلا بالتملك فانعقد سبب الضمان موجبا لملك المضمون بخلاف ضمان الاعتاق فانه يضمن ما اتلفه وما اتلفه كان بعد تدبير المدبر وذلك غير قابل للنقل فكان ضمانه ضمانا من غير ذلك المضمون وذلك خالص ضمان الجناية واما ان الاصل في الضمان ضمان المعاوضة فوضح ولهذا اجعل الغصب ضامنا معاوضة على اصلنا وتمامه على ان ضمان المدبر ضمان معاوضة ان من غصب مدبرا فاكتسب عنده اكسابا ثم اعتق فالمدبر يرجع بما بقي حتى مات كان ذلك الكسب للغاصب قال في النهاية والمسئلة في آخر باب التوفي من اصول السغناقية الى هنا كلامه فلا يكون الكسب لهذا اذا كان المدبر ملكا للغاصب عند اداء الضمان فلما اعتبر ضمان المدبر وهو غير قابل للنقل ضمان معاوضة فلان يعتبر ضمان المدبر وما اتلفه بتدبيره قابل للنقل ضمان معاوضة كان اولى وقوله غير ان له عند ابي حنيفة رحمه الله مكاتبا وحر على اختلاف الاصلين قال الامام جمال الدين ابن المصنف رحمهما الله هذا غير مستقيم وكذا قوله لانه

مزح المكاتب بمنزلة انه عند الاعتاق ليس بمكاتب ولا حر واما يصير كذلك بعد الاعتاق والمستسعى عند ابي حنيفة
رحمه الله وان كان عبد لم المكاتب الا انه لا ينفسخ بالعجز ولا بالتفاسخ واما الصحيح انه قال لا انه عند ذلك مؤد ما
على ما قالوا اشارة الى المزيف اختلافا فقال بعضهم نصف قيمة القن قبل التدبير كان له فيه نوع منفعة البيع وما
يشاكله ومنفعة الاجارة وما يشاكلها وقد زال احدهما وهو البيع وبقي الاخر وقال بعضهم قيمته قيمة الخدمة
ينظر بكم يستخدم مثله في عمره من حيث الخدمة والظن والاصح ما قالوه في الكتابة لان منفعة الوطء والسعاية تابعة
ومنفعة البيع زايلة وقيل الفتوى على الاول وقوله ولا يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان يعني ان المدبر لما ادى ضمان
نصيب الشاكت وهو ثلث قيمته فقد ملك المدبر ثلثي العبد ولم يضمن قيمة ما كان له في الاصل وهو الثلث
مؤثرا لان نصيبه بعد التدبير كان منتفعا به من الوجه الذي ذكرنا وقس بالاعتاق فيضمن ولم ليلزم ان يضمن المعتق
قيمة الثلث الذي تملك على الشاكت باداء الضمان بوجهين احدهما انه ملك المضمون مستندا والمستند ثابت
من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين والثاني انها انتقل نصيب الشاكت الى المدبر قام المدبر مقام الشاكت
في ذلك الثلث والشاكت لا يملك تضمين المعتق فكذلك من قام مقامه وبالوجه الثاني يندفع ما قيل على ما في الكتاب
ان اصل الشريك في اعتق نصيبه وهو موسر يضمن للشاكت قيمة نصيبه ويرجع المعتق على العبد وان ثبت
الملك مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه ووجه ذلك ان المدبر قام مقام الشاكت باداء الضمان وليس
للشاكت تضمين المعتق لما ذكرنا فتعين تضمين المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة لكون الاصل وكذلك من قام
مقامه واما المعتق فلما قام مقام الشاكت باداء الضمان فكان للشاكت ولاءنا الاستسعاء كان للمعتق ايضا ذلك
الولاء ونقوله والولاء بين المعتق والمدبر اي بين عصبة المدبر ثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق لان العبد
عتق على ملكهما على هذا المقدار فان قيل لو كان اداء الضمان يثبت ملك نصيب الآخر كان للمعتق ثلثا الولاء
ايضا لانه ادى الى المدبر ثلث قيمته قلنا اجيب بان ضمان المعتق الى المدبر ضمان اتلاف لا ضمان معاوضة
لما ذكرنا ان المدبر غير قابل للنقل من ملك الى ملك فلم يملك المعتق شيئا بعقابلة ما ضمن واما المدبر فقد ملك نصيب
الشاكت عند اداء الضمان مستندا الى وقت التدبير على ما مر فصار كانه دبر ثلثيه من الابتداء مستندا فيثبت
لدبر ثلثا الولاء وللمعتق الثلث لما ان نصيب الشاكت بعد ما انتقل الى المدبر لا ينتقل الى المعتق وقوله لانه
ضمان تملك اي لان ضمان التدبير ضمان تملك لانه يملك كسبه وعضه فلا يختلف باليسار والاعسار كضمان
الاستيلاد بخلاف الاعتاق لانه ضمان جناية وهو يختلف باليسار والاعسار واعترض بان قولكم
ضمان الجناية يختلف باليسار والاعسار ممنوع على اطلاقه ضمان الجناية ان الجناية بالاعتاق والا فلو رد عبدا
باذن من كسر عرقوب انسان مثلا او اتلف اكساف املاكه فانه يجب عليه الضمان موسرا كان او معسرا والكل تحكم
واجيب بان المراد به ذلك والتحكم مدفوع لنبوته بقوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان
كان فقيرا سعى العبد في حصته الآخر فلا قياس عليه غيره لكونه على خلاف القياس قال واذا كانت
جارية بين رجلين واذا كانت الجارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه فهو موقوف يوما اي تدفع عنها
الخدمة يوما ويخدم المنكر يوما عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ام

تكون

بيع

تكون ترفع كلها لا سبيل عليها يعني للمقر بالاستسعاء لهما انها ام ولد المدبر صدقه وتعذر على المقر لو اقر على نفسه بالاستيلاد
صح فاذا اضاف اقراره الى من يملكه وهو يصدقه ذلك انقلب اقراره عليه صار كما لو استولدها فصار كما اذا اقر المشتري على البايع
انه اعتق المبيع قبل البيع فانه يجعل كانه اعتقه واذا انقلب اقرار المقر على نفسه امتنع الخدمة للمنكر لان المقر صار
باقراره كالمستولد لها ولا يمكن للمنكر تضمين المقر لانه اقر على نفسه بالاستيلاد وكان نصيب المنكر على ملكه في الحكم
محتبسا عند الجارية فيخرج الى الاعتاق بالسعاية كما مر ولان النصف اذا سلمت يخرج الى العتق بالسعاية لتعذر
ابقائها في يد المولى والمكنة بعد سلامتها واقراره على الكفر ولابي حنيفة رحمه الله ان المقر لو صدق تقرر موقوف
على متقدمة هي ان الخبر ينقسم الى صادق وكاذب مستمسة حقيقية لا يحتمل ولا يتين فتعذر بناء على ان صدق
الخبر وكذبه ابعاث الى مطابقة الواقع وعدمها فالمقر اما ان يكون صادقا في اقراره او كاذبا فان كان الاول كانت
الخدمة كلها للمنكر وان كان الثاني كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المشتق بينهما وهو النصف ولا حق لمقر للشريك الثاني
ولا استسعاء لانه يثبت اداء عن جميع ذلك اما عن الخدمة فبدعوى الاستيلاد واما عن الاستسعاء فبدعوى
الضمان في كلامه لف ونشر على ما يدري وقوله والاقرار بامومية الولد تضمن اقراره بها الاقرار بالنسب والاقرار
بالنسب اقرار لا يرتد بالرد حتى ان الرجل اذا اقر بنسب صغير لرجل وكذبه المقر له اقر المقر بنسب ذلك الصغير
لنفسه وهذا يصح لان النسب اذا ثبت بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد وان كانت امة ولدت بينهما بان ولدت
جارية بين رجلين ولدا فادعياه فاعتزها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن
نصف قيمتها لان تمام الولد غير متوقع عنده خلافا لهما وعلى هذا الاصل عدة مسائل ذكرها الخصاف رحمه الله في كفاية المنتهي
منها انها اذا ماتت احدهما حتى عتقت لم يسع للاخر عندهما وعندهما يسعى ومنها انها اذا ولدت فادعاه احدهما ثبت
نسبه منه ولا شيء عليه لشريكه من الضمان والسعاية على الولد عندهما وعندهما يضمن نصف قيمتها لشريكه ان كان موسرا
ويسعى الولد في نصف قيمتها ان كان معسرا ومنها اذا غصب امة وولدت فهلكت عنده لم يضمن شيئا عند خلافا لهما
وجه قولهما في تقوم ام الولد انها منتفع بها وطيئا واجارة واستخداما بالاتفاق وكل ما هو كذلك فهو متقوم لان
محل الوطي لا يكون الا مملوك اليمين عند عدم ملك النكاح الا ترى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت فالسعاية
ولو قوتها لم يمكن كذلك فان عوض ما ليس بمتقوم لا يجب بمثله ذلك دليل على عدم التقوم اجاب بقوله وباستثناء بعضها
لا يسقط تقومها كما في المدبر وقوله غير ان قيمتها بيان لمقدار القيمة وهو واضح ولابي حنيفة رحمه الله ان التقوم
بالاحراز للتمول والاحراز للتمول في ام الولد لانها محرزة للنسب لا للتمول وقوله لا للتقوم معناه لا للتمول وكذلك
في قوله والاحراز للتقوم تابع اي ليس بمقصود لانه اذا حصنها واستولدها ظهر انه احرز للاستمتاع بملك المنفعة
لا لقصد التمول وقوله ولهذا لا يستسعى لغريم جاز ان يكون بيانا وتوضيحا لقوله والاحراز للتقوم تابع يعني انه لو
كان مقصوده السعي لغريمه او وارث لتعلق حق الغرماء به بعد موته لكن الالتزام باطل فالمقر فيه كذلك وجاز
ان يكون بيانا لقوله وهي محرزة للنسب لا للتقوم يرد وقوله بخلاف المدبر جواب عن قولهما كما في المدبر يعني بخلاف المدبر
فانه لم يحرز للنسب ولهذا يتعلق به حق الغرماء وقوله وهذا اشارة الى الفرق بين ام الولد والمدبر وبيانه ان السبب
فيها اي في ام الولد يتحقق في الحال وهي الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في موضعه الخصاصة وكان ذلك يقتضي

سقوط الملك والمقوم جميعا الا انه لم يظهر عمله في حق زوال الملك ضرورة الانتفاع كما لم يظهر في زوال ملك المكاتب لذلك ولا ضرورة في اسقاط المقوم فعمل فيه السبب وهما في المدبر فان السبب ينعقد بعد الموت لانه قول لم يمت فانت حر تعليق محض والمعلق بالشرط لا ينعقد سببا عندنا قبل وجوده على ما عرف وقوله وامتناع البيع فيه جواب عن قوله او بامتناع بيعها لا يسقط تقومها وتقريره كان القياس ان لا يمتنع بيع المدبر الا انه انما امتنع تحقيقا للمقصود اذ لو جاز البيع لامتنع مقصود المدبر وهو العتق بعد موته وقوله في ام ولد النصراني جواب عما قاسا عليه وقوله قضينا بتكاتبها عليه ليس المراد به حقيقة الكتابة ولكن لما حكمنا بانها تخرج عن ملكه بادآء القيمة كانت في معنى المكاتبة وانما فعلنا ذلك دفعا للضرر عن الجانبين اما في حق ام الولد فلئلا تبقى تحت نصراني وهي مسلمة وانما فعلنا ذلك في حق النصراني فلئلا يبطل ملكه مجانا فلما كانت هي بمعنى بدل الكتابة كان ما ادته في معنى بدل الكتابة ولا يقتضي وجوبه الى تقوم ما يقابله لانه في الاصل مقابل بفك الحجر وفك الحجر غير متقوم فلذلك قلنا ان تكاتبها لم يتقوم تقوم ام ولد النصراني فاطرحوها قلنا

باب عتق احد العبدين

لما فرغ من بيان عتق بعض العبدين عتق احد العبدين وقدم الاول لان الواحد قبل الاثنين ومن كان له ثلثة اعبد دخل عليه ثنائي فقال احد كما حر فخرج واحد ودخل آخر فقال احد كما حر واشتركا لم يعتق الذي اتصف بالحرية خارجا داخلا وثابتا يوم الولي بالبيان ما دام حيا لانه موجل فبين جمع في البيان بين عتق الذي عتق منه الكلام الاول في الخارج عن الخارج ويوم البيان في الكلام الثاني ويعتق من عتق منه الكلام الاول في الثابت عتق الثابت ويطل الكلام الثاني لانه صار خبرا فلا يستحق به العتق كما لو جمع بين حر وعبد وقال احد كما حر لا يعتق العبد وان ادى البيان الكلام الثاني وقال عنيت بالكلام الثاني الداخل عتق الداخل ويوم البيان الكلام الاول وان قال عنيت بالكلام الثاني الثابت عتق الثابت بالكلام الثاني ويعتق الخارج للكلام الاول فيعتق الخارج ايضا وان مات وادى بين عتق من الذي اعيد عليه العتق يعني الثابت اعيد عليه قوله احد كما حر ثلثة ارباعه ونصف كل واحد من الاخرين يعني الخارج والداخل عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله كذلك يعني يعتق من الثابت ثلثة ارباعه ومن الخارج نصفه الا في العبد الاخر وهو الداخل فانه يعتق ربعه باعتبار الاحوال والاصل في اعتبار الاحوال في حالة الاشتباه ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث اناسا الى بني خثعم للقتال فاعتصم ناس منهم بالسجود فقتلهم بعض اصحاب النبي عليه السلام فلما بلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بنصف العقل باعتبار الاحوال وذلك لان السجود منهم كان مختلا ان يكون لله فكان اسلاما ويجب بقتلهم جميع الدية وان يكون لغير الله تقية من القتل على ما كان عليه عادتهم من السجود لعظم عظمائهم توقيا من شرهم فلا تجب بقتلهم الدية فلما وجبت نصف وجبها وجب النصف واسقط النصف وعلى هذا مسائل اصحابنا رضي الله عنهم

فان قيل لما قال ابو حنيفة رحمه الله في الخنثى يعطى اقل النصيبين من غير اعتبار الاحوال اجيب بانه انما يجب المصير الى اعتبار الاحوال في موضع تحقق فيه الاشتباه بصفة الاستمرار كالذي نخر فيبع والخنثى ليس كذلك لانه اذا بلغ مبلغ الرجال او النساء لا تزال تتبين له امارة تدعي او تنبت له لحية وحينئذ يرتفع الاشتباه والوجه في الجانبين ما ذكره في الكتاب وهو واضح هذا اذا كان في الصحة فان كان القول منه في المرض فان كانوا يخرجون من الثلث

التي بعدها الى قوله او ربعها في نسخة هنا وفي الهامش

فالجواب كذلك فان لم يخرجوا كان الثلث وهو عتق رقبة يقسم بينهم على قدر سهامهم وصايا بهم لان العتق بالتدبير وصية والوصية تنفذ من الثلث فيضرب كل واحد وصيته فيجعل اولا كل رقبة على اربعة اسهم الحاجتنا الى ثلثة الارباع فالخارج يضرب بنصف الرقبة وهو سهمان وكذا الداخل ويضرب الثابت بثلثة الارباع وهي ثلثة اسهم فمخرج سهام الوصايا سبعة ولذا كمل الثلث سبعة كان الجميع احد او عشرين وثلثاه اربعة عشر لا محالة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة وكذلك الداخل ويعتق من الثابت ثلثة اسهم ويسعى في الاربعة واما على قول محمد رحمه الله فيضرب الخارج بسهمين والثابت بثلثة اسهم والداخل بسهم فكان سهام الوصايا ستة فاذا كمل الثلث ستة كان جميع المال ثمانية عشر فالخارج يعتق منه سهمان ويسعى في اربعة والثابت يعتق منه الثلثة ويسعى في ثلثة والداخل يعتق منه سهم ويسعى في خمسة فكان نصيب السعاية وهو نصيب الورثة اثني عشر وسهام الوصايا ستة فان قيل ينبغي ان يعتقوا ولا سعاية عليهم اصلا اجازت الورثة او لم يجيزوا عندهما لان الاعتاق لا يتجزى اجيب بان الاعتاق عندهما لا يتجزى اذا صادف محلا معلوما اما اذا كان بطريق التوزيع والانتصاف باعتبار الاحوال فلا لان ثبوته حينئذ بطريق الضرورة وما كان كذلك لا يتعدى موضعها وقوله ولو كان مكان اي لو كان هذا الكلام في الطلاق وتزوج بخوات وماتت الزوج قبل البيان سقط مهر الخارجة ربعه ومهر الثابتة ثلاثة اثمانه ومهر الداخلة نصفه وهي مسئلة الزيادات يحتج بها محمد عليهما حيث اختلف فيها نصيب الداخلة والخارجة وصورة المسئلة واحد من اثنين من الطلاق بمنزلة الزوج العتاق لان المستحق بالطلاق سقوطا على النصف والمستحق بالعتق بقوتا في الايجاب الا ترى ان قبل قول محمد رحمه الله فلا يكون محجوجا عليهما لان غرضهما يسقط ربعه وقبل هو قولهما ايضا فلا فرق بين العتق والطلاق وفرق ابو حنيفة رحمه الله بان العبد الثابت في العتق بمنزلة المكاتب لانه حين تكلم كان له حق البيان وحرف العتق الى ما شاء من الثابت والخارج فما دام له حق البيان كان كل واحد من العبدين مرجوا عبدا ما وجه فاذا كان الثابت كالمكاتب كان الكلام الثاني صحيحا من كل وجه لاندراج المكاتب والعبد الآذن اصاب الثابت منه الربع والداخل النصف لما قلنا فاما الثابتة في الطلاق فمتردد بين ان تكون منكوحة وبين ان تكون اجنبية لان الخارجة ان كانت المرادة بالايجاب الاول كانت الثابتة منكوحة فيصح الايجاب الثاني من وجه دون وجه فيسقط نصف المنصف وهو الربع موزعا بين مهر الداخلة والثابتة فنصيب كل واحد منهما الثمن واما التفريعات فمنها ما ذكرنا في اول البحث اذا كان المولى والعبد احياء ومنها اذا كان المولى حيا وهو قال العبد فان مات الثابت عتق الخارج والداخل اما الخارج فلان الكلام الاول وجب عتق رقبة بين الثابت والداخل وبطل مزاحمة الثابت هذا عندهما واما عند محمد رحمه الله فانما يعتق الخارج لما قلنا واما الداخل فلان الثابت لما تعين للرق بموته ظهر ان الكلام الثاني صحيح بكل حال فصار قوله كقولهما وان مات الداخل قبل المولى اوقع العتق على انهما شئت من الخارج والثابت فان اوقعه على الخارج عتق الثابت ايضا لانه ظهر انه كان عبدا عند الايجاب الثاني وبطل مزاحمة الداخل بموته وان اوقعه على الثابت لم يعتق الخارج بشبهة وكذا الداخل لان المضموم اليه حر قال الامام فخر الاسلام في شرح الزيادات هذا عند محمد رحمه الله

فاما عند ابي حنيفة رحمه الله فانه يجب ان يعتق الخارج والثابت لان الكلام الثاني صحيح تعين له الثابت بموت الداخل فاوجب تعيينه تعين الخارج بالكلام الاول وان مات الخارج تعين الثابت بالكلام الاول وبطل الكلام الثاني لان المضموم اليه حر فزمن تعريفا العتاق واما تعريفات الطلاق فانها ان الزوج اذا كان حيا والمنسوة احياء واوقع الطلاق الاول على الخارجة صح الكلام الثاني وله التخيار في تعيين الثابتة او الداخلة بالثاني وان اوقعه على الثابتة لغى الكلام الثاني وان اوقع الطلاق الثاني على الداخلة كان له التخيار في تعيين الخارجة او الثابتة بالكلام الاول ومنها ان الثابتة لو ماتت والزوج حي طلقت الخارجة والداخلة لما قلنا من بطلان المزاحمة بموتها ولكل واحدة ثلثة ارباع المهر وان طلقت الداخلة كان مخيرا في الاخرين بالكلام الاول فان اوقعه على الخارجة طلقت الثابتة ايضا لانعدام مزاحمة الداخلة بالموت وان اوقعه على الثابتة لم تطلق الخارجة وان ماتت الخارجة طلقت الثابتة ولم تطلق الداخلة لما مر في مسئلة العتاق ومنها ميراث النساء وهو ان تبع او الثمن ينقسم بين الداخلة والاولين نصفين نصفه للداخلة لانه لا نزاع فيها الا احد هي الاولين والنصف الاخرين الاولين والاخير لا احد هما ليست باولى قال وفي قال لعيسى بن ابان كما ذكره في الكتاب اصح خلافا لزفر قوله لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت لي ورد عليه ان الوقال لامتيه احدى ثانتين ابنتي او ام ولدي وماتت احديهما لم تتغير الحرية والاستيلاد في الحية اجيب بان هذا الكلام لم يبق بايقاع بصيغته بل بواخبار ويجوز ان يخبر هذا عن الميت والحي فيرجع الى بيان المراد فاما الانشاء فلا يصح الا في الحي واما في مسئلتنا فانما يتعين احدهما للحرية اذا مات الاخر لان البيان قائم بوصف الانشاء ووصف الانشاء لا يظهر وهذا لان قوله احد كما ذكر لا يثبت العتق في واحد منهما بعينه ولهذا قبل فيه العتق غير ثابت فبالنظر الى هذا لا يكون البيان انشاء وحيث ان العتق لا يعدو بهما كان البيان اظهارا ولهذا يعتبر البيان من جميع المال ان كان في مرض الموت لوجود العتق المنجز في الصحة واذا كان كذلك فانما يصح البيان في محل يحتمل الانشاء والميت لا يحتمل الانشاء فتعين الاخر للعتق ضرورة وقوله وكذلك اذا استولد احديهما يعني اذا وطئ احديهما فعلقت منه لانها صارت ام ولد له ضرورة صحة استيلاد الولد واستحقاق العتق بها انتفاء العتق المنجز عنها واذا انتفى عن احديهما تعين في الاخرى لزوال المزاحمة وقوله للمعينين يعني عدم محلية العتق للاستيلاد في كل وجه وانتفاء الانتفاع الى موته ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض ودونه والبيع المطلق عن الخيار والبيع بشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب يعني الجامع الصغير حيث قال فيما اذا باع احديهما ولم يقبض بشئ والمعنى ما قلنا وهو انه تصل الولاية الى الثمن والوصول اليه بنافي العتق فتعين الاخر له والعرض على البيع لحق بالبيع في المحفوظ عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وروي ابن سماعة عن ابي يوسف اذا ساوم احديهما كان بيانا يعني لتعيين العتق في الاخر قيل مثل هذين العبارتين لا يستعمل فيما سمع وحفظ ولم يثبت الرواية عنه كتوبة وقوله والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع قيل التسليم بشرط وانما ذكره تأكيدا لان محمدا رحمه الله ذكر في الاملاء اذا وهب احديهما واقبضها وتصدق واقبض عتق الاخر ولان البيع الفاسد يعتبر الاخر للعتق وان لم يكن قبض فكذلك الهبة والصدقة لان كلا منهما لا يفيد الملك بدون القبض وقيل لان التعيين انما يحصل بوجود تصرف يختص بالملك وقد وجد وكذلك اذا قال لامتيه احداكما طالق ثم ماتت احديهما لما بينا ان الميت لم يبق محلا للعتق فكذلك لم يبق محلا للطلاق فتعين الاخر له وكذا الوطئ احديهما لما بينا في المسئلة التي بعد هذه ولو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يعتق الاخرى عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق

لان الوطئ لا يحل الا في الملك واحديهما حرة لا ملك فيها فالوطئ لا يحل فيها فاذا وطئ احديهما جعل مستبقيا للملك فيها فيمنع الوطئ حلا لا عملا لامر على الصلاح فاذا تعينت تلك للملك تعينت الاخرى لزوالها بالعتق وهو حنيفة رحمه الله ان الملك قايم في الموطوءة اي في التي توطاء منكل منهما واذا كان الملك قايما كان وطئها حلالا اما ان الملك قايم فلان ايقاع العتق انما منع في المنكر وهي الموطوءة غير منكرة بل هي معينة فلا يكون الايقاع فيها واذا لم يكن الايقاع فيها لا يكون الملك عنها زايلا واما ان الملك اذا كان قايما كان الوطئ حلالا فظاهر لا يحتاج الى بيان واذا كان الوطئ حلالا لم يكن بيانا لان كل واحد منهما على سنن الصحة ولهذا حل وطئها على من به وهذا في غاية الدقة ويلوح منها سيماء التحقيق الا انه لا ينفي به قيل ان المنكرة التي يثبت فيها العتق لا تخلو عنهما وهي محل الحل والحرمة على الاحتياط وهو فاسد لانه يفضي الى ترك ابي حنيفة رحمه الله بترك الاحتياط واري انه لا ينفي به ليلا يتخن متمنعا لابي حنيفة بترك الاحتياط فان قيل العتق اما ان يكون نازلا او لا فان كان غير نازل كان ايهاما للفظ عند قوله وان كان نازلا لا يجوز وطئهما اجاب على كل واحد من الشقين فقال على الشق الثاني وهو ان يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه بتراخي البيان فكان كالعتق المعلق بدخول الدار وهو غير نازل قبل الدخول فكذا هذا وقال على الشق الاول وهو ان يقال نازل اي العتق نازل في المنكرة فيظهر في حق حكم تعتله كالبيع فان المنكر يقبله بان يشتري احد العبدين على ان المشتري بالخيار فيهما فانه يصح والوطئ لا يقبله المنكرة لانه يصادف المعين او مع حتى لا يقع الا في المعين ووطئ غير المعين غير ممكن فلا يكون الوطئ بيانا في الاخرى فان قيل فكيف وقع بيانا في الطلاق اجاب بقوله بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصر الولد بالوطئ يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطئها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء وهو على طريقة تخصيص العلل فاما ان يكون الضعف اختيار جواز او يحمل على المخلص المروف في اصول الفقه وقد مر ذلك في التقرير او في تقرير قال وقال الاسناذ كان قول ولم تدل بنية علما فانت حرة كلامه على ما ذكر واضح وقال شمس الائمة السرخسي في المبسوط وذكر محمد رحمه الله في الكيسانيات من الجواب الذي ذكر ليس جوابا من الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم انها ولدت الغلام اولا فان نكل عن اليمين فكوله كاقراره فان حلف فهو رقاء واما جواب الكتاب فهي فصل آخر وهو ما اذا قال المولى لامتيه ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كان جارية فهي حرة فولدتهما جميعا ولا يدري ايهما اول فان الغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام لانها ان ولدت الغلام اولا فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية اولا فالجارية حرة والغلام والام رقيقان فالام تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها والغلام عبد بيقين والجارية حرة بيقين اما بعتق نفسها او بعتق الام قال صاحب النهاية وما ذكر في الكيسانيات هو الصحيح لما ان الشرط الذي لم يتيقن بوجوده وهو ان كان في طرف الاصل القول بنفيه فقول من يذكر وجوده باليقين كما اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فمضى الغد ولا يدري انه دخل ام لا لا يعتق لانه وقع الشك في شرط العتق فكذلك ههنا وقع الشك في شرط العتق وهو ولادة الغلام اولا واما اذا كان الشرط مذكورا في طرف الوجود والحدوث كما اصلنا موجودا لا محالة ونحن نحتاج الى اعتبار الاحوال كما في

المسألة الكيسانيات وقوله وبهذا القدر يعرف ما ذكرناه من الوجوه في كفاية المنتهى قيل هي ستة اوجه فصلوها في شرح الجامع الصغير احدها ان يتصادقا انهما لا يدرون ايتهما ولد اولا وهو المذكور في الكتاب والاوجه على الوجه المذكور فيه ان يعتق نصف الام والجارية وتسعيان في النصف والغلام رقيق لما ذكر في الكتاب والثاني ان تدعي الام ان الغلام ولدها والجارية صغيرة وهو المذكور في الكتاب ثانيا وجوابه ووجهه ما ذكر في الكتاب والثالث ان تدعي الام ان الغلام اول والجارية كبيرة ولم تدع شيئا وهو المذكور في الكتاب ثالثا وجوابه ووجهه ما ذكر ايضا فيه والرابع ان تدعي الجارية وهي كبيرة والام ساكتة ان الغلام ولدها اولا وهو المذكور في الكتاب ايضا بجوابه ووجهه والخامس ان يتصادقا ان الجارية هي التي ولدت اولا والجواب انه لا يعتق واحد منهم لعدم شرط العتق والسادس ان يتصادقا ان الغلام ولد اولا والجواب ان الام يعتق لوجود شرط العتق وكذلك الجارية تبعا للام والغلام عبد لان الغلام قد انفصل عن الام في حال الرق للكون ولادته شرط عتقها والشرط يسبق المشروط فلا يكون جعله تابعا لها فيه ولعل الخصم لم يذكرهما في الكتاب لظهورهما قال واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق امة عبدية الشهادة على طلاق امرأة نسائية جائزة بالاجماع ويجبر على البيان وعلى اعتاق امة عبدية كذلك عندهما وعند ابي حنيفة هي باطلة الا ان تكون في وصية استحسانا على ما ذكرت واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل الا بغير دعوى عندي وعندهما تقبل والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة بغير دعوى بالاتفاق وانما اختلف الحكم على هذا الطريق بناء على ان العتق من حقوق العباد عنده ومن حقوق الشرع عندهما وجه قولهما انه لا يصلح فيه الا قبول العبد ولا يرتد برده ويجوز ان يحلف به ويصح ايجابه في المجهول وكل ذلك دليل على ان العتق حق الشرع ووجه قوله ان الاعتاق اثبات قوة المالكية وفيه انتفاء ذل الرق والمملوكية وكل ذلك حق العبد لا محالة هذا اذا كان المشهود به والمعتبر غيره لكونه من تمرات ما كان من حقوق العباد لا تقبل الشهادة فيها بدون الدعوى وما كان من حقوق الشرع يقبل بدونها وعتق الامة من حقوق فيها بالاتفاق فلذلك تقبل فيها وذلك لان عتقها يتضمن تحريم فرجها على مولاها وذلك حق من حقوق الشرع فكان الشهادة فيه كالشهادة في سائر ما يتضمن ذلك فان قيل لو كان كذلك لا تكفي بشهادة الواحد لكون خبر الواحد حجة في الامور الدينية ولما قبلت الشهادة على عتق امة وهي لحت مولاها من الرضاعة اذا جحدته اذ ليس فيها تحريم الفرج لان تحريمه ثابت بحكم الرضاع قبل شهادتهما بالاتفاق اجيب عن الاول بان خبر الواحد حجة في الامور الدينية اذا لم تقع الحاجة الى الزام المنكر وههنا وقعت وعن الثاني بان فيه معنى الزنا لان فعل المولى بها قبل العتق لا يوجب الحد ويحتمل ان يوجب كون بضعها مملوكا للمولى وانكار ذلك ممنوعا غير ملتفت اليه بالحرمية الا يرى انه جاز لها ان تزوجها ويدل بضعها يكون له وان كان كذلك فيتحرى عند الفرج واذا ثبت الاصل تبين وجه الاختلاف على ما ذكر بقوله واذا كان دعوى العبد شرطا عندي الى آخر المسئلة وقوله لان الدعوى في المجهول لا تتحقق قيل عليه اذا ادعيا ذلك وجب ان تقبل البينة لان الدعوى حصلت من معين واجيب بان صاحب الحق احدهما لا بعينه فدعوى كل واحد منهما دعوى غير صاحب الحق وبان الدعوى حينئذ لا تكون مطابقا للشهادة لان الشهادة على احد العبدين لا على العبد بين وقوله ولو شهدا انها عتق احدى امتيه كصوم تقض على ابي حنيفة رحمه الله لان الدعوى ليست بشرط في حق الامة ولم تسمع البينة ههنا ووجه دفعه ما ذكره بقوله لانها انما لا تشترط

كون م

الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عندي على ما ذكرناه يعني قوله لما ان ذلك تابع في الموطوءة الى قوله وكذا احل وطئها ومعنى قوله انه يتضمن تحريم الفرج ان العتق اذا حصل استلزم ان يكون الوطئ بعد ذلك زنى واعترض بان عتق العبد المعين يستلزم تحريم استرقاقه وذلك ايضا حق الله فوجب ان يستغني الشهادة فيه عن الدعوى والجواب ان لازم عتقها ما عظم الكبائر ولا يلزم عتقه حرمة لم ينص عليها الشرع فضلا عن ان يكون من الكبائر فالشبهة بينهما خطاء وقوله اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته بيان قوله الا ان يكون في وصية استحسانا وقوله لان التدبير حيثما وقع وقع وصية يعني سواء وقع في حال الصحة او في حال المرض ولا استحسان فيما ذكر المص رحمه الله احد مما ان التدبير مطلقا والعتق في المرض وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي لان تنفيذ الوصايا حق الميت فكان الميت مدعيا تقديرا وعنه خلف وهو الموصي او الوارث فتقبل الشهادة والثاني ان العتق يشبع بالموت فيما لا يتبعض اوجب العتق في احدهما في حال عجز عن البيان فكان ايجابا لهما ولهذا يعتق نصف كل واحد منهما فصار كل واحد منهما متعينا ولم يذكر وجه القياس وهو ان المقتضى له مجهول والدعوى في المجهول لا يتحقق لظهوره ثم ما تقدم ولو شهد ابن موته انه قال في صحته احد هذين حر قال الامام فخر الاسلام لا يقضى فيه وختلف فيه مشايخنا فقال بعضهم لا يقبل لانه لا يبين بوصية حتى يكون الخصم هو الموصي وهو معلوم وقال بعضهم يقبل شيوع العتق فيهما فكان كل واحد منهما خصما متعينا فكان دعواهما صحيحة وهي تقتضي قبول الشهادة والله اعلم

باب الحلف بالعتق

الحلف بالعتق هو ان يجعل العتق جزاء بشرط والمكان المحلق قاصرا في الستة اخر التعليق عن التنجيز فوله وفر قال اذا دخلت الدار فانت حر فاشتراه بان يجب ان لا يعتق عليه ما يشتريه بعد اليمين وان قال يوميء لانه اضاف العتق الى الملك والى سببه فكان كما لو قال لعبد الغير ان دخلت الدار فانت حر فاشتراه ثم دخل الدار فانه لا يعتق لذلك واجيب بانه وجد الاضافة في الملك والاضافة فيها لا مر هيجا ولا دلالة وقوله لما قلنا يريد به قوله فكان التعتيب قيام الملك وقت الدخول وقوله لان قوله كل مملوك لي حال قيل لان اللام للاختصاص والاختصاص انما يكون بمملوك له في الحال اذ لو لم يكن الملك له في الحال كان مجازا وغير سواء وقوله وفر قال كل مملوك لي ذكر بحد ذكر ظاهر وبيانه ان المملوك مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والجنين ليس بكامل لما ذكر في الكتاب وقوله وفائدة التقييد بوصف الذكورة انه لو قال كل مملوك يدخل الحامل فيدخل الحمل تبعا بناء على ان هذا القول يتناول الذكور والاناث حتى لو تزوج امرأة ثم اشترى امة ثم قال لها ان وطئتك فضرائرك حر يقع على التسع الا يرى انه لو قال اوصيت لاحد زوجاتي بشيء او قال اوصيت لاحد ولدي بشيء يكون وصية للكل فكذا هذا وان قال كل مملوك لي الملكه حر بعد غد او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى مملوكا آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي في ملكه يوم حلف لا الذي اشتراه بعد وقوله بعد غد ظرف لقوله حر لا لقوله املكه لان الحال حقيقة بالرفع ليكون خبرا ويجوز النصب على التمييز قال صاحب النهاية وبين الشقين بخلاف رواية النحوي انه مشترك بين الحال والاستقبال وظاهر تعرض المص يدل على ما ذكر صاحب النهاية وقال بعض الشارحين لان لفظ الحال لا يكون للحال حقيقة لا يدل على ان كونه للاستقبال ليس بحقيقة لان المشترك في كل واحد من المعنيين حقيقة ويدل عليها على سبيل البدل وتتميم لص هما بالدليل اذا وجد وقد وجد ههنا دليل على ارادة الحال لان الحال موجود فلا تعارضه المستقبل المعدوم واما قول المص وكذا يستعمل لغير قرينة يأتي قول هذا الشارح لان المشترك لا يستعمل في احد المعنيين

بعد الا بتدبيره وليس التخويف بمجوز على ان المضارع مشترك بينهما بل منهم من ذهب الى انه حقيقة في الاستقبال مجاز في الحال ومنهم من ذهب الى عكس ذلك ولعله يختار للخاص لتبادر الفهم اليه وعلى هذا كان الجزاء حرة المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الموت فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين ولو قال كل مملوك املكه او قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي ولم يملك فاشترى آخر فالذي كان غير مقيد بوقت مطلق والآخر ليس بمطلق بل موقت مقيد جاز له ان يبيعه وان مات عتق عند ابي الثلث وسعى في ثلثي قيمته وقال ابو يوسف رحمه الله في التوادر يعتق كما كان في ملكه يوم حلف بطريق التدبير ولا يعتق استفادا بعد يمينه لان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه وهو مراد فلا يجوز ان تكون غير مرادة على اصلنا ولهما ان هذا ايجاب عتق واضافته اما انه ايجاب عتق فبقوله كل مملوك املكه او لي فهو حر واما انه اضافة فبقوله بعد موتي ولهذا اعتبر من الثلث وان كان كذلك ففي القضايا تعتبر الحالة المنتظرة اي المتربصة والحالة الراهنة اي الحاضرة سميت بالراهنة لان الراهن هو الحبس والماء محبوس فيها لا في ما قبلها ولا فيما بعدها كذا في الذخيرة الا ترى ان من دخل في الوصية بالمال يستفيد بهذه الوصية وفي الوصية لاولاد فلان من دخل فيها الموجود عند الموت ومن يولد بعده اذا عاش الى وقت موت الموصي والايجاب انما يصح مضافا الى الملك والى سببه فهذا الكلام من حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة ليصير الايجاب مضافا الى الملك فيصير مدبرا ومن حيث انه ايصاء يتناول الذي يشتريه اعتبارا للحالة المتربصة وهي حالة الموت ويصير مدبرا بعده ولا يصير مدبرا قبله كالذي كان في ملكه لانه لم يتناوله الكلام حالة التملك لا من حيث الايجاب لعدم الاضافة الى الملك والى سببه ولا من حيث الايصاء لانه يكون عند الموت فكان حالة التملك استقبالا محضا لم يتناوله اللفظ فلا يصير مدبرا حالة التملك واما عند الموت اذا كان موجودا في ملكه يصير كانه قال كل مملوك لي واملكه هو حر لدبر فهو حينئذ تحت الحالة المتربصة فيصير مدبرا لكون العتق في ثلث وصيته بخلاف قوله كل مملوك املكه او لي حر بعد غد على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق ولم يثبت ايصاء والحالة هذه محض استقبال لا يتناولها الايجاب لعدم الاضافة الى الملك والى سببه فافترقا وعلى هذا قوله والايجاب انما يقتضي مضافا الى الملك معطوف على قوله في الوصايا يعني لان يكون جوابا عن سؤال مقدر كما ذهب اليه بعض الشارحين وقال وهو باطل يعني لا يتناول الايجاب المشتري اصلا لا في الحال ولا في المآل لان التناول انما يكون مضافا الى الملك او الى سببه وليس هو بموجود فيجاب بان تناوله باعتبار الايصاء لا الايجاب الحالي وقوله ولا يقال انكم جعلتم بين الحال والاستقبال اشارة الى جواب ابي يوسف ولعله اراد بقوله بسببين نحو نذر ايجاب عتق ووصية الالفاظ الآتية على ذلك في طرفي الكلام لان الحقيقة والمجاز من صفات اللفظ وفيه نظر لانه يستلزم التناقض بين طرفي كلام واحد لانه ما كونه ايجاب عتق فقط ان كان المراد ايجاب عتق في الحال وكونه ايصاء فقط ان كان المراد ايجاب عتق بعد الموت وان قال هذا الكلام تدبير والتدبير حيثما وقع وقع وصية والوصية تعتبر فيها الحالة الراهنة والمنتظرة فيدخل تحته ما كان في ملكه وما يوجد بعد الموت واما ما بينهما فليس بمتربص فلا يصير المستحدث مدبرا حتى يموت لعله كان اسهل تاتيا واسلم من الاعتراض **باب العتق على جعل**

الجعل بالضم ما جعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذلك الجعالة بالكسر وانما اخر هذا الباب لكون المال غير اصيل في باب العتق ومن اعتق عبده على مال اي مال كان من عرض او حيوان او غيرهما مثل ان يقول انت حر على الف درهم

او بالف درهم او على ان لي عليك الفا او على الف تؤديها او على ان تعطيني الفا او على ان تجيئني بالف فقبل العبد العتق ساعته فقبوله لا يتم الا كلمة على للشرط فيكون العتق معلقا بشرط ادآء الالف كما لو قال ان ادّيت الي الفا او اذا قبلت انت الفا انما تكون للشرط اذا دخلت فيما يكون على خطر الوجود وذلك في الافعال دون الاعيان لان بعض الصور المذكورة دخلت فيه على الافعال بل لما قيل لان الكلام فيها اذ الكلام مراد التنجيز بعوض لا التعليق فكان الصارف عن الشرطية دلالة الحال وانما يعتق العبد بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه فتعين ان قوله اذا العبد لا يملك نفسه دليل على كونه معاوضة بغير مال وهو يحتمل وجوها احدها العبد لا يملك نفسه حيث المالية لانه مال فلا يملك المال واذا لم يملكه كان ما بذله من العوض في مقابلة ما ليس بمال وليس بشيء لان الموجب يملكه فكان ما بذله في مقابلة المال والثاني العبد لا يملك نفسه لانه ليس بمال بالنسبة الى نفسه لكونه مبقى على اصل الحرية بالنسبة اليه ولهذا صح اقراره بالحدود والقصاص وغيرها واذا كان كذلك سقط ملك المولى في ذاته بالاعتاق او ببيع نفسه منه فكان ما بذله في مقابلة ما ليس بمال فذكر هذا الوجه في بعض المشروح وهذا ايضا ليس بشيء لان العبد مال بالنسبة الى مولاه وان لم يكن مالا بالنسبة الى نفسه فكان ما بذله في مقابلة مال عند المولى والثالث ان العبد لا يملك نفسه بهذا العقد لكونه استقاطا فلا يدخل بدله في بدل شيء من المال غاية ما يقال انه ثبت له به قوة شرعية وهي ليست بمال لاحالة فكان ما بذله في مقابلة ما ليس بمال بل بما هو قوة شرعية ومن اقر منهما واذا ثبت انه معاوضة فمن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع قبل صار حرا وان رد واعرض عن المجلس بالقيام او بالاشتغال بما يعد به قطع المجلس بطل فاذا قبل صار مأخوذا عليه حتى تصح الكفالة به لانه يسعى وهو حر بخلاف بدل الكتابة حيث لا تصح به الكفالة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق فكان ثبوته على خلاف القياس لان القياس ينفي ان يستوجب المولى الدين على عبد فما ثبت بخلاف القياس ضرورة حصول الحرية للمكاتب بحصول المال للمولى اقتصر على موضع الضرورة ولم يتعد الى الكفالة وقوله والطلاق لفظ المال ينتظم انواعه من النقد يعني في قوله ومن اعتق عبده على مال وقوله فشابه النكاح يعني اذا شابه ذلك جاز ان يثبت الخيار فيه ثم في الآدمي هنا كما جاز ذلك في تلك العقود وكذلك الطعام والكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس كما اذا اعتقه على مائة قفيز حنطة ولا تضر جهالة الوصف بازاء قول انها جيد او ردية بيعية او خراجية فان جهالة الوصف لا يمنع صحة التسمية لكونها يسيرة ولو علق عتقه بادآء المال صح لان هذه الصيغة اعني قوله ان اديت الي الف درهم فانت حر صيغة التعليق فيتعلق عتقه بادآء المال كالتعليق بسائر الشروط ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده وللمولى ان يبيعه قبل الادآء كما في التعليق بسائر الشروط وقوله فهو غير ان يصير مكاتبا يعني لا يثبت احكام المكاتبين حتى لو مات وترك وفاء فالمال لمولاه ولا يؤدي عنه ولو مات المولى فالعبد رقيق يؤدي عنه مع ما في يده فان كسب به ولو كانت امة فولدت عند ذلك ولدا ولو حط المال او ابرأه المولى لم يعتق ولو كان مكاتبا كان الحكم على عكس ما ذكر في الجميع وقوله ومراده التجارة يعني ان التزغيب في الاكتساب لانها هي المشروعة عادة لا الاتجار دون التكدي لانه يزري بالمروءة ويخسسه وقوله وفي سائر الحقوق يريد به الثمن وبدل الخلع وبدل الكتابة وما اشبهها وقوله انه يعني المولى منزل فايضا بالتخلية برفع المانع سواء قبض او لم يقبض وليس المراد بالاجبار ما هو المنوع منه عند الناس من الاكراه بالضرب والحبس وقوله اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا احترز عن الكتابة فانها ليست بتعليق

لفظي انه لو قال لعبده كاتبتك على كذا من المال صحت الكتابة وليس فيه تعليق لفظي لعدم الفاظ الشرط فيه وقوله وبهذا لا يتوقف
على قبول العبد توضيح لكونه تصرف يمين وقوله فلا يجبر على مباشرة شروط الايمان متصل بقوله لانه تصرف يمين وقوله لانه
لا استحقاق تقرير لاجبار الا باستحقاق ولا استحقاق قبل وجود الشرط ولهذا يمكنه البيع قبل الاداء وقوله بخلاف الكتابة
متصل بقوله اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا وقوله لانه اي لانه تعليق نظرا الى المقصود لانه اعلق عتقه بالاداء الا ليحثه على ادفع
المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال مقابلة بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ بان يقول
ان ادبت الي الفا فانت طالق حتى لو طلقها بهذه الصفة كان بائنا فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر
عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق بكسبه ولا يسري الى المولد الموجود قبل الاداء وجعلناه معاوضة
في الانتهاء عند الاداء دفعا للضرر عن العبد فانها تحمل المشتقة في اكتساب المال لا لينال شرف الحرية فيجبر على القبول
فان قيل لا يمكن جعلها معاوضة اصلا لان السيد لا يملك شيئا عند الاداء ملك المولى لانه قبل الاداء عبد وهو باق في ملك مولاه
اجيب بانه ثابت عند الاداء معنى الكتابة الوجه الذي بيناه ثبت شرط صحته اقتضاء وهو ان يصير العبد احق بالمؤدى
فيثبت هذا سببا على الاداء متى وجد الاداء وصار كما اذا كاتب عبد على نفسه وماله وكان الكسب لا قبل الكتابة
فانه يصير احق بذلك المال حتى لو اداه عتق كذا في النهاية وغيره منسوبا الى مبسوط شيخ الاسلام وفيه نظر فان وجه
احد مما اشرت معنى الكتابة هو العارض فلا يتم به اثباتها والثاني ان حصول شرط صحة الشيء عبارة لا يقتضي صحة فضلا عن
حصوله اقتضاء والاصل الصواب في الجواب ان يقال لما صحت الكتابة والمعنى الذي ذكرته قائما فيها وهي معاوضة ليس فيها معنى التعليق
فلان يصح العتق على مال وفيه معنى التعليق اولى فيكون ملحقا بالكتابة دلالة وقوله فعلى هذا اي على العمل بالشبهين دليله
المعنى الفقهي وتخرج المسائل المتعارضة يعني قوله ان ادبت الي الف درهم فانت حر الحق في بعض الاحكام بمحض التعليق
وهي ما ذكرنا من مسائل القياس فتكلم في السبع وغيره والحق في بعضها بالكتابة حتى جر الولي على القبول لانها كما كان من هذا اللفظ
تعليقا نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود عملنا بالشبهين بشبه التعليق في حالة الابتداء وبشبه المعاوضة
في حالة الانتهاء كما في الهبة بشرط العوض فانها هبة ابتداء حتى لم تجز في المشاع واشترط القبض في المجلس وبيع انتهاء حتى
لم يتمكن الواهب من الرجوع وجرت الشفعة في العقار ويرد بالعيب فكذا ههنا يجبر على القبول لان الذي اتى به بعض
تلك الجملة فاذا ثبت الاجبار على قبول الكل ثبت في البعض كما في الكتابة ومن رواية الزيادات وقيل من يحسن واذكره
في مبسوط شيخ الاسلام انه لا يجبر على قبول البعض لان معنى الكتابة عندنا يثبت من حيث ان عتق بمال اداه الى المولى
وانما يعتق باداء الجميع فالمؤدى جعل اداء جميع المال لا يثبت معنى الكتابة هو القياس لانا انما يعتق المؤدى الكل
لعدم الشرط كما اذا خاط البعض وادى البعض الباقي لان الشرط وجود الجميع فاذا لم يوجد بعضه كان كما اذا لم يوجد كله
واذا خاط الجميع لم يعتق لانتفاء الشرط فكذلك من انجلاف الكتابة لان المال هناك واجب على المكاتب فيتحقق ابراؤه عنه
سواء ابراه عن الكل او البعض ولو ادى الفا اكتسبها قبل العتق رجع المولى عليه بعتق اما الرجوع عليه بالف اخرى
فلان الالف التي اداها كانت مستحقة من جانب المولى فلا يحصل المقصود بادائه لان مقصوده حمان تحثه على الاكتساب ليؤدي
من كسبه فيملك المولى ما لم يكن في ملكه قبل هذا ومن اليه ذهب زفر واما انه عتق فلوجود شرط الحنث لما ان كون الالف مستحقة

لا ينبغي كونه شرط الحنث كما لو غصب مال انسان واداه ثم الاداء في قوله ان ادبت يقتصر على المجلس وهذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
رحمه الله انه لا يقتصر عليه كما في التعليق بسائر الشروط وجه الظاهر ما ذكره بقوله لانه تخيير العبد بين الاداء والاستسعاء فكما كان التخيير
بيد العبد اذا قال انت حر ان شئت فان قيل قد تقرر انه يصير ماذونا له في التجارة فكيف يكون الاداء متصرا على المجلس حتى ما لا يكون
يكون في صورة اذا ادبت او متى ادبت فالاداء فيها لا يقتصر على المجلس ويجوز ان يقال الاستثناء بينهما الجواز انما يكون ماذونا بالتجارة ويقتصر
الاداء على المجلس بتجرفه ويؤدي المال قبل الافتراق بالابدان ومن قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم فقبل بعد الموت لان
هذا الكلام اضافة ايجاب حقيقة الحرية الى ما بعد الموت وكل ما هو كذلك يقتضي ان يكون القبول بعد الموت ليكون سابقا لا يتبع القبول قبل الايجاب بخلاف ما
كما اذا قال انت حر غدا بالف درهم لانه اضافة ايجاب حقيقة الحرية الى زمان والقبول متاخر اليه ليكون لا يتبع قبل الايجاب بخلاف ما
اذا قال انت حر على الف درهم حيث يكون القبول الفورية في الحال لان ايجاب التدبير في الحال على ما يجيء فيكون القبول كذلك الا انه لا يجب
المال مع قبوله لقيام الرق اذ التدبير يوجب حق الحرية لا حقيقتها فيكون الرق قائما والمولى لا يستوجب دينا على عبده بخلاف ما
لو اعتقه على مال لانه تثبت بها حقيقة الحرية والمال يجب على الحر والمولى قد يستوجب الا على عتقه فان قيل المال يجب على المكاتب في الحال
على الالف الغائبة في تعليق التدبير بالقبول اجيب بانها بيان انه يقبل التعليق بالقبول كالطلاق والعتاق والا يجب المال الى ان يوجد
قال ابو علي النسائي لا يعتق في مسئلة الكتاب اي الجامع الصغير وهي قوله انت حر بعد موتي على الف درهم ومن قبل بعد الموت لم
يعتقه الورثة والمولى او القاضي لان التدبير ليس بمال للاعتاق في ذلك الوقت قال القاضي رحمه الله وهذا سهو اي قوله لم انه لا يعتق
لم يعتقه الورثة والمولى صحيح بناء على انه ايجاب مضاف الى ما بعد الموت والاهلية الموجب شرط عند الايجاب بخلاف التدبير فانه ايجاب في الحال والاهلية ثابتة والموت شرط والاهلية ليست بشرط عند كما لو قال ان رضيت هذا اي قوله لم انه لا يعتق
خر فرجل الشرط وهو مجهول وقد فرق بين مسئلة الكتاب والتدبير بوجه آخر وهو انه لما لم يعتق الا بالقبول بعد الموت ليدرك العتق
معلقا بطلاق الوقت وفي مثل هذا لا يعتق الا باعتاق الوارث لاشتغال العبد بملك الوارث قبل القبول كما لو قال انت
حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط اعتاق الوارث فان قيل انت مدبر على الف درهم
معناه انت حر بعد موتي على الف فيكون مسئلة الكتاب معنى فينبغي ان يكون الايجاب في مسئلة الكتاب في الحال حتى يشترط القبول قلنا
ايضا اجبنا بهذا غير ان من جانب المولى حتى لا يتمكن من الرجوع وفي الايمان يعتبر اللفظ وليس في قوله انت مدبر على الف ما
للحرية الى ما بعد الموت لفظا فلا يشترط القبول بعد وفي مسئلة الكتاب اضاف الحرية الى ما بعد الموت لفظا فيشترط القبول
بعد قال واعتق عبدا على خدمته ازيد سنين ومن قال لعبده انت حر على ان تخدمني ازيد سنين فقبل العبد
عتق فلو مات من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله وهو قول ابي حنيفة
الاول عليه قيمة خدمته اربع سنين اما العتق فلان الخدمة في مدة معلومة جعلت عوضا عن العتق وكل ما جعل عوضا عن
العتق فالعتق يتعلق بقبوله لانه الحكم في الاعواض كلها وقد وجد القبول فنزل العتق ولزمه خدمة اربع سنين لانه يصلح
عوضا لحدوث حكم المالية بالعقد ولهذا صلحت صداقا مع ان الشرع ابتغاء الابضاع بالاموال حيث قال واحل لكم
وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فصار كما اعتقه على الف درهم ثم ان امات العبد فلا خلافية بناء على خلافية اخرى وهي ان
زياع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت الجارية وسلكت بين رجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية
عند ابي يوسف في مسئلة بيع نفس العبد منه بالجارية اذا استحقت معروفة في طريقة الخلاف وذكر في الكتاب وجه البناء ولم

وقوله ان ادبت الي الف فانت حر الخ ... ان ادبت الي الف فانت حر ... ابو تركته ... في بيان الاستدراك ... يذكر

وجه كما ذكره الشارح ولا يلتفت الى ما ذكره ذلك وجه قول محمد الخزينة بدل ما ليس بمال وهو العتق ولا قيمة للعتق وقد حصل العجز عن تسليم الخزينة بموته فوجب تسليم قيمتها ووجه قولهما الخزينة بدل مال لانها بدل نفس العبد لكن البدل لا تقدر تسليمه وجب تسليم المبدل وهو العبد لكن لا يمكن تسليمه لان العتق لا يقبل الفسخ فوجب تسليم قيمته لامكان ذلك هذا في المبنى ولقائل ان يقول هذا ينقض ما قال المصنف في اول الباب انه معاوضة مال بغير مال لان العبد لا يملك نفسه والجواب الاعتاق على المال معاوضة مال بغير مال من وجه كما ذكرنا وشابه بذلك النكاح والطلاق وغيرهما حتى صح بلا بدل كما مر تقدم ومعاوضة مال من وجه يكفي لنظر الحالف مولاه وشابه بذلك بيع عبد بجارية فانه اذا مات العبد وقع العتق على الجارية فتلزم قيمة العبد على ما ذكره واما المبني عليه فوجه محمد رحمه الله ان بدل ما ليس بمال وهو العتق لا يتقسط نفسه على الخواب عن انقاء البدل ولي للبدل وهو العتق قيمة فتجب قيمة البدل ووجه قولهما الخزينة بدل نفس العبد بالعتق فتجب تسليم قيمته كما اذا باعها عبد ابجارية ثم مات العبد فتعذر تسليم العتق على الجارية تلزمه قيمة العبد وقوله وكذا بموت المولى يعني اذا مات المولى في هذه الصورة كموت العبد فصار نظير المسئلة فيكون الحكم فيهما سواء وقوله وفي قال لاخر اعتق امتك على الف درهم علي ان يذكر في بعض النسخ على الكفاء بدله على على الوجوب وذكر في بعضها التاكيد والمسئلة ظاهرة وقوله وقد قررناه فيما قبيل يعني في الخلع في مسئلة خلع الاب ابنته الصغيرة على وجه الاشارة والفرق ان الاجنبي في باب الطلاق كالمراة في عدم ثبوت شيء لها بالطلاق لان الثابت به سقوط ملك الزوج عنها لا غير فكما جاز التزام المراة بالمال فكذلك الاجنبي بخلاف العتاق فانه تثبت للعبد بالاعتاق قوة حكمية لم تكن له قبل ذلك فكان المال في مقابلة ذلك وليس للاجنبي كالعبد حتى لا يثبت له بهذا اصلا وكان اشتراط البدل عليه كاشتراط الثمن على غير المشتري فلا يجوز وقوله ولو قال اعتق امتك عني بالف درهم والمسئلة بحالها اي قال علي ان تزوجها فعلت فابت ان تتزوجها ففعل فابت ان تفي بوجه ضمت الالف على قيمتها وهو مثلها فما اصاب القيمة اداه الامر وما اصاب المهر بطل عنه والوجه ما ذكره في الكتاب وهو اصح وقوله على ما عرف يعني في اصول الفقه وفيه شبهتان احديهما ان هذا البيع يحتمل الفاسد لانه بيع ما يحتمله فان الالف لو قسم عليها وعلى ما في بطنها وهو فاسد ولانه قال صفقة النكاح في صفقة البيع والبيع الفاسد لا يفيد الملك بدون القبض ولا ملك ههنا فيجب ان لا يقع العتق لان لا عتق فيما لا يملك والثانية ان البيع اذا كان فاسدا ويجب فيه العوض تجب قيمة المبيع كاملة والعقل كما يحصة الثمن انما هو وجوب البيع الصحيح كما اذا جمع بين عبد ومدبر بين عبده وعبد غيره فان البيع صحيح في حصة الثمن كما سيأتي واجاب الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله عن الاولى بان الامة ينتفع بهذا الاعتاق من الوجه بصيرورتها نفسها اذ في قبض واذ في القبض يكفي البيع الفاسد كالقبض مع الشيوع فيما تحتمل القسمة واجاب فخر الاسلام رحمه الله عن الثانية بان البيع مدرج في الاعتاق فاخذ حكم الاعتاق في عدم الفساد بالشرط فلم يبطل البيع بشرط النكاح فيجب القول بما يحصه من الثمن وقوله فلو زوجت نفسها منه يعني في المسئلتين لم يكن محمد رحمه الله شيء في الجامع الصغير وجوابه ان اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهو ما اذا لم يقل فيه عني لعدم صحة الضمان وهي للمولى اي حصة القيمة للمولى في الوجه الذي قال فيه عني وما اصاب مهر مثلها كما غرم الامة في الوجهين

باب التدبير

ذكر الاعتاق الواقع بعد الموت عقيب الاعتاق الواقع في الحيوة ظاهر المناسبة والتدبير في اللغة هو النظر الى عاقبة الامر وفي الشريعة هو ايجاب العتق الحاصل بعد موت الانسان بالفاظ تدل عليه صريحا كقوله دبرتك او انت مدبر او دبرتك

كقوله اذا مت فانت حر او انت حر بعد موتي او في موتي وكقوله اوصيت لك بنفسك او برقبتك او بعتقك او بثلث مالي وحكمه انه لا يجوز اخراجه عن الملك الا الى الحرية كما في الكتابة فاذا مات وهو يخرج من الثلث عتق والا يخرج عتق ثلثه ويسعى في ثلثيه وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيعه وهبته لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمنع البيع والهبة كما في سائر التعليقات من خروج الدابة ومجيء رأس الشهر وغيرهما ولنا ما في المدبر الممتد فانه جاء فيه الاختلاف والاثر المدبر وصية حتى يعتبر من ثلث المال والوصية لا تمنع الموصى عن التصرف بالبيع وغيره كالموصى برقبته لانسان ولما قوله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث رواه نافع عن ابن عمر رضي الله عنهم ولان التدبير سبب لحرية لا تثبت بعد الموت فلا يكون له حكم السبب ولا سبب غيره اما ان يكون سببا في الحال او بعد الموت لا جائز ان يكون سببا بعد الموت لانه حال بطلان الاهلية فلا يمكن تاخير السببية اليه ولانه في الحال موجود وبعد الموت معدوم فلو كان كلامه عرضا لا يبقى فتعين ان يكون سببا في الحال واعترض على المصنف رحمه الله بان هذا من اقوى المناقض لما ذكره في اخر باب العبد يعتق بعضه حيث قال في المدبر يبقى السبب بعد الموت واقول قوله لانه جعله سببا في الحال ولي يدل على انه جعله سببا في الحال وان كان المذهب عند اصحابنا ان لا يتعين فيحمل ما ذكره هناك على غير الاولى فيندفع التناقض ويكون قد اطلع على رواية ان اصحابنا انه يجوز ان يكون سببا بعد الموت او اختار جواز بانها وجعل ما ذهب اليه الاصحاب اولى فان قيل في التدبير التعليق وليس في التعليق شيء من السبب ثابتا في الحال وانما يكون عند وجود الشرط فما بال التدبير خالف سائر التعليقات وهو مؤدى قول الشافعي كما في سائر التعليقات اجاب بقوله بخلاف سائر التعليقات لان المانع هناك قيام الاهلية وهو ينتهي بالشيء مع قيام مقتضيه وكل ما يناني الالزم منها في الملزوم واذا ظهر هذا قلنا القياس يقتضي ان يكون سائر التعليقات سببا في الحال لكن المانع عن السببية في الحال وهو صفة كون تصرف التعليق يمينا قائم لان اليمين مانع عن تصرف يحقق الشرط اللازم الحكم فان المحصور من اليمين هو المنع عن تحقق الشرط وكان مانعا تحقق الالزم الذي هو الشرط كان مانعا عن تحقق اللازم الذي هو الحكم وهو وقوع الطلاق واليه اشار بقوله وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق وكان مانعا عن الحكم لا يمكن ان يكون سببا له ضمنه كون تصرف التعليق يمينا يمنع عن كونه سببا للحكم وهو الطلاق والعتاق فان قلت قد يكون اليمين لتعقد للحمل كما في قول الرجل ان ترتي فلي الزاء فانت طالق وقد نص في الكتب ان اليمين تعقد للمنع او الحمل فكيف قال والمنع هو المقصود وانه يقتضي الحصر عند البلغاء قلت لا يقصد باليمين الا منع الشرط والشرط فيما ذكر هو النفي والمقصود المنع منه ويلزمه الحمل فان قلت الفرق بين يمين فان كان يمينا وجب ان لا يكون سببا لقيام المانع على ما قررت عن ان كان يمينا لم يتم قوله بخلاف سائر التعليقات اذ السابق هي الباقي قلت لان يمين لتعلق عتقه بامر كان بخلاف سائر التعليقات ولاستقامة اطلاق سائر التعليقات بطريق الشاكلة ان لكل اليمين اختص التعليق ويرد عليه انت طالق اذا جاء غد فانه تعليق بامر كائن وليس بسبب في الحال والجواب انه اضافة لا تعليق وقوله فامكن تاخير السببية الى زمان الشرط لقيام الاهلية فرق اخر بين التدبير وسائر التعليقات ووجه ان التدبير لا يمكن فيه تاخير السببية الى ما بعد الموت لما ذكرنا ان انتفاء اهلية الايجاب حتى واما سائر التعليقات فتاخير السببية فيها الى زمان الشرط ممكن لقيام الاهلية عند فافترقا واعترض بان قيام الاهلية ليس بشرط عند وجود الشرط لكن علق طلاقها او عتاقها وهو صحيح فتاخر عند وجود الشرط كما تقدم والجواب ان قيام الاهلية ليس بشرط عند وجود الشرط لكن علق طلاقها او عتاقها الى الملك التعليق

ابتداء بحال بطلان الاهلية كما ذكره في صورة المجنون وإما اذا كان فلان مرتدا الاسلامية اذ ذاك غير شرط وقوله ولانه وصية
والوصية خلافه في الحال فرق آخر بينهما وتمام التدبير المطلق وصية والوصية سبب الخلافة في الحال لان الموصى يجعل الموصى
لحظا في بعض ماله بعد موته كالوارث فانها سبب الخلافة في الحال واعترض بانه لو كان وصية لبطل اذا قتل المدبر سيده لان
الوصية للقاتل لا يجوز وان كان الرجوع قبلها او بعدها وجاز البيع لان الموصى يجوز له بيع الموصى به ويكون رجوعا عن الوصية
ولي الامر كذلك والجواب عنهما جميعا ان ذلك في وصية لم تكن على وجه التعليق لانها الوصية المطلقة والتدبير لم يكن كذلك
ووجه اختصاص ذلك ان بطلان الوصية بالقتل جواز البيع وكونه رجوعا انما يصح في موص به يقبل الفسخ والبطلان
والتدبير لكونه اعتاقا لا يقبل ذلك وقوله وابطال السبب لا يجوز تمام الدليل متصل بقوله ولانه سبب الحرية وما بينهما
لاثبات مذهب القضية وتركيب المقدمتين هكذا التدبير سبب الحرية وسبب الحرية لا يجوز ابطاله وفي البيع وما يشاء
من الهبة والصدقة والاعتاق ابطال ذلك اي ابطال سبب الحرية فلا يجوز قال وللمولى ان يستخدمه ويواجره التدبير
لا يثبت الحرية في الحال وانما يثبت استحقاق الحرية فكان الملك قيدا ثابتا ولهذا لو قال كل مملوك لي فهو حر دخل فيه
المدبر واذا كان كذلك فللمولى ان يستخدمه ويواجره وان كانت امة وطئها ولا تبين وقها الا بولادة تبدو بالملك
وهو ثابت فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلثه لما روينا يعني في حديث ابن عمر رضي الله عنهما وهو قوله عليه
السلام وهو خير التدبير ولان التدبير وصية لكونه تبرعا مضافا الى ما بعد الموت ولا تعني بالوصية الا ذلك واختلف
يعني العتق غير ثابت في الحال لانه يفيد استحقاق الحرية كما ذكرنا آنفا وكل وصية تنفذ من الثلث حتى لو لم يكن له غير عبد يسعى
في ثلثي رقبته وان كان على المولى دين يسعى في كل قيمته لان الدين مقدم على الوصية والعتق لا يمكن نقضه فيجب عليه ربع
قيمته وقوله ومولى المدبر منه هكذا في النسخة الصحيحة وقع في بعض النسخ وولد المدبر مدبر وليس بصحيح لان
ولد المدبر اما ان يكون من امته او غيرها فالاول رقيق لمولاها والثاني بتبع الاخر في التدبير والكتابة وغيرهما دون الاب واما
ولد المدبرة فهو مدبر نقل على ذلك اجماع الصحابة رضي الله عنهم اجمعين وخصوصا الى عثمان رضي الله عنه في اولاد مدبرين فقضى
بانهم اولاده قبل التدبير عبد يباع وهو اولاده بعد التدبير فهو مثلها لا يباع وكان ذلك بحضرة الصحابة رضي الله عنهم
ولم ينقل عن احد خلاف وقوله فان علق التدبير موته بان قال للمدبر المعلق وهو ان علق التدبير موته على صفة مثل ان يقول
ان مت من مرضي او سفري او من كذا فليت على الدين ويجوز بيعه لان التدبير لم يعقد في الحال لتردد في تلك الصفات فزال بهذا
من ذلك التردد وبرء من ذلك المرض بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة وتحقيقه
يستغني عما قدمناه وهو المعلق بما اذا كان على خطر الوجود كان يعني اليمين وقد عرفت اضعفيته كونه يمينا يمنع عن التبديل
واما اذا كان امرا كائنا لا محالة لم يكن في معنى اليمين فكان سببا فان قال الخالد ينعقد السبب في الحال فعلى اي وقت يقع الصفة
ان انعقد بعد الموت فليس بمحل لاهلية الايجاب وان انعقد قبله كيف يجوز بيعه فالجواب انه موقوف فان مات المولى على
التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر من الثلث لانه يثبت حكم التدبير في آخر جزء من اجزاء حيوته لتحقق تلك الصفة حينئذ
واما عاش بطل التدبير وهو المختار ان يعول ان مت الى سنتين او عشر سنين لما ذكرنا في قوله لتردد في تلك الصفات بخلاف
ما اذا قال ان مت سنة ومثله لا يعيش المرء في الغالب لانه كالكائن لا محالة وهذا الذي ذكرنا رواية الحسن عن ابي
حنيفة في المنتقى وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في نوازله لو ان رجلا قال لعبده انت حر ان مت الى مائتي سنة

قال

قال ابو يوسف رحمه الله سئل ابو حنيفة رحمه الله عن بيعه وقال الحسن هو مدبر لا يجوز بيعه لانه علم انه لا يعيش الى ذلك
الوقت فصار كانه قال ان مت فانت حر لوقت قبل الستة في الاول وقبل عشر سنين في الثاني عتق ولو مات
بعد ما لم يعتق لانه علم بوجود الشرط في المدبر المقيد والله اعلم **باب الاستيلاد** لما فرغ من بيان
التدبير شرع في بيان الاستيلاد وعقبه لمناسبة بينهما من حيث ان كلا واحد منهما حق الحرية لا حقيقتها والاستيلاد
طلب الولد فاما الولد فمن الاسماء الغالبة كالصغيرة في الصفات الغالبة اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له
لا يجوز بيعها ولا هبتها ولا تعليقها لقوله صلى الله عليه وسلم ايما ولدت جارية ابن سيد من رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقيل له لا تعتقها فقال عليه اعتقها وولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض موجبه وهو حرمة البيع لان الحديث
وان دل على تخيير الحرية لكن عارضه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل
ولدت امته منه فهي معتقة عن دبر منه فعملنا بهما جميعا ومنعنا البيع بالحديث الاول والتخيير بالحديث الثاني ولا
يقال محلية البيع معلومة فيها بيقين فلا يزول بيقين مثله وخبر الواحد لا يوجب علما لانا نقول الاحاديث الدالة على عتقها
من المشاهير وقد انضم اليها الاجماع اللاحق فرفعتها ولان الحرية قد حصلت بنزول الوطء الموطوء بواسطة الولد كان
الماء بين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة وهي تمنع بيعها وهبتها لان بيع جزء الحر في
معنى ان الولد انما يعلق بعد الانفصال وبعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب حكما موصولا الى ما بعد
الموت فتعارض المنقول بالمعقول في اثبات حكم يوصل الى ما بعد الموت وهو العتق فيحرم بيعها في الحال لثبوت حق الحرية فيها
فان قيل لو كانت الجزئية باقية حكما لعتق من ملكته امرأته التي ولدت منه بعد موته ولم يكن كذلك اجاب بقوله والاستيلاد
ان لم يثبت الحرية في الحال لانه يفيد استحقاق الحرية كما ذكرنا آنفا وكل وصية تنفذ من الثلث حتى لو لم يكن له غير عبد يسعى
في ثلثي رقبته وان كان على المولى دين يسعى في كل قيمته لان الدين مقدم على الوصية والعتق لا يمكن نقضه فيجب عليه ربع
قيمته وقوله ومولى المدبر منه هكذا في النسخة الصحيحة وقع في بعض النسخ وولد المدبر مدبر وليس بصحيح لان
ولد المدبر اما ان يكون من امته او غيرها فالاول رقيق لمولاها والثاني يتبع الاخر في التدبير والكتابة وغيرهما دون الاب واما
ولد المدبرة فهو مدبر نقل على ذلك اجماع الصحابة رضي الله عنهم اجمعين وخصوصا الى عثمان رضي الله عنه في اولاد مدبرين فقضى
بانهم اولاده قبل التدبير عبد يباع وهو اولاده بعد التدبير فهو مثلها لا يباع وكان ذلك بحضرة الصحابة رضي الله عنهم
ولم ينقل عن احد خلاف وقوله فان علق التدبير موته بان قال للمدبر المعلق وهو ان علق التدبير موته على صفة مثل ان يقول
ان مت من مرضي او سفري او من كذا فليت على الدين ويجوز بيعه لان التدبير لم يعقد في الحال لتردد في تلك الصفات فزال بهذا
من ذلك التردد وبرء من ذلك المرض بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة وتحقيقه
يستغني عما قدمناه وهو المعلق بما اذا كان على خطر الوجود كان يعني اليمين وقد عرفت اضعفيته كونه يمينا يمنع عن التبديل
واما اذا كان امرا كائنا لا محالة لم يكن في معنى اليمين فكان سببا فان قال الخالد ينعقد السبب في الحال فعلى اي وقت يقع الصفة
ان انعقد بعد الموت فليس بمحل لاهلية الايجاب وان انعقد قبله كيف يجوز بيعه فالجواب انه موقوف فان مات المولى على
التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر من الثلث لانه يثبت حكم التدبير في آخر جزء من اجزاء حيوته لتحقق تلك الصفة حينئذ
واما عاش بطل التدبير وهو المختار ان يعول ان مت الى سنتين او عشر سنين لما ذكرنا في قوله لتردد في تلك الصفات بخلاف
ما اذا قال ان مت سنة ومثله لا يعيش المرء في الغالب لانه كالكائن لا محالة وهذا الذي ذكرنا رواية الحسن عن ابي
حنيفة في المنتقى وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في نوازله لو ان رجلا قال لعبده انت حر ان مت الى مائتي سنة

قال ابو يوسف رحمه الله سئل ابو حنيفة رحمه الله عن بيعه وقال الحسن هو مدبر لا يجوز بيعه لانه علم انه لا يعيش الى ذلك
الوقت فصار كانه قال ان مت فانت حر لوقت قبل الستة في الاول وقبل عشر سنين في الثاني عتق ولو مات
بعد ما لم يعتق لانه علم بوجود الشرط في المدبر المقيد والله اعلم **باب الاستيلاد** لما فرغ من بيان
التدبير شرع في بيان الاستيلاد وعقبه لمناسبة بينهما من حيث ان كلا واحد منهما حق الحرية لا حقيقتها والاستيلاد
طلب الولد فاما الولد فمن الاسماء الغالبة كالصغيرة في الصفات الغالبة اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له
لا يجوز بيعها ولا هبتها ولا تعليقها لقوله صلى الله عليه وسلم ايما ولدت جارية ابن سيد من رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقيل له لا تعتقها فقال عليه اعتقها وولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض موجبه وهو حرمة البيع لان الحديث
وان دل على تخيير الحرية لكن عارضه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل
ولدت امته منه فهي معتقة عن دبر منه فعملنا بهما جميعا ومنعنا البيع بالحديث الاول والتخيير بالحديث الثاني ولا
يقال محلية البيع معلومة فيها بيقين فلا يزول بيقين مثله وخبر الواحد لا يوجب علما لانا نقول الاحاديث الدالة على عتقها
من المشاهير وقد انضم اليها الاجماع اللاحق فرفعتها ولان الحرية قد حصلت بنزول الوطء الموطوء بواسطة الولد كان
الماء بين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة وهي تمنع بيعها وهبتها لان بيع جزء الحر في
معنى ان الولد انما يعلق بعد الانفصال وبعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب حكما موصولا الى ما بعد
الموت فتعارض المنقول بالمعقول في اثبات حكم يوصل الى ما بعد الموت وهو العتق فيحرم بيعها في الحال لثبوت حق الحرية فيها
فان قيل لو كانت الجزئية باقية حكما لعتق من ملكته امرأته التي ولدت منه بعد موته ولم يكن كذلك اجاب بقوله والاستيلاد
ان لم يثبت الحرية في الحال لانه يفيد استحقاق الحرية كما ذكرنا آنفا وكل وصية تنفذ من الثلث حتى لو لم يكن له غير عبد يسعى
في ثلثي رقبته وان كان على المولى دين يسعى في كل قيمته لان الدين مقدم على الوصية والعتق لا يمكن نقضه فيجب عليه ربع
قيمته وقوله ومولى المدبر منه هكذا في النسخة الصحيحة وقع في بعض النسخ وولد المدبر مدبر وليس بصحيح لان
ولد المدبر اما ان يكون من امته او غيرها فالاول رقيق لمولاها والثاني يتبع الاخر في التدبير والكتابة وغيرهما دون الاب واما
ولد المدبرة فهو مدبر نقل على ذلك اجماع الصحابة رضي الله عنهم اجمعين وخصوصا الى عثمان رضي الله عنه في اولاد مدبرين فقضى
بانهم اولاده قبل التدبير عبد يباع وهو اولاده بعد التدبير فهو مثلها لا يباع وكان ذلك بحضرة الصحابة رضي الله عنهم
ولم ينقل عن احد خلاف وقوله فان علق التدبير موته بان قال للمدبر المعلق وهو ان علق التدبير موته على صفة مثل ان يقول
ان مت من مرضي او سفري او من كذا فليت على الدين ويجوز بيعه لان التدبير لم يعقد في الحال لتردد في تلك الصفات فزال بهذا
من ذلك التردد وبرء من ذلك المرض بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة وتحقيقه
يستغني عما قدمناه وهو المعلق بما اذا كان على خطر الوجود كان يعني اليمين وقد عرفت اضعفيته كونه يمينا يمنع عن التبديل
واما اذا كان امرا كائنا لا محالة لم يكن في معنى اليمين فكان سببا فان قال الخالد ينعقد السبب في الحال فعلى اي وقت يقع الصفة
ان انعقد بعد الموت فليس بمحل لاهلية الايجاب وان انعقد قبله كيف يجوز بيعه فالجواب انه موقوف فان مات المولى على
التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر من الثلث لانه يثبت حكم التدبير في آخر جزء من اجزاء حيوته لتحقق تلك الصفة حينئذ
واما عاش بطل التدبير وهو المختار ان يعول ان مت الى سنتين او عشر سنين لما ذكرنا في قوله لتردد في تلك الصفات بخلاف
ما اذا قال ان مت سنة ومثله لا يعيش المرء في الغالب لانه كالكائن لا محالة وهذا الذي ذكرنا رواية الحسن عن ابي
حنيفة في المنتقى وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في نوازله لو ان رجلا قال لعبده انت حر ان مت الى مائتي سنة

قال

فالمنكوحة خرجت عن محليته لنكاح الغير ولا يعود اليها الا بعد الفراغ حقيقة وذلك بعد العتق وقوله ولا يثبت نسب ولدها اي ولد الامة رجوعا الى ما ابتداء به اول الباب بقوله اذا ولدت الامة من مولاها لما ان ولد المولد يثبت نسبه من غير دعوة على ما يجيء في قوله فان جاءت بولد ثبت نسبه من غير اقرار وحكم المدبرة حكم الامة في انه لا يثبت النسب منها بدون دعوة المولى وقوله الا ان يعترف به اي بالولد والاعتراف بالوطء غير ملزم وقال الشافعي رحمه الله يثبت نسبه منه وان لم يدع لانها بانت بالعتق اي بالنكاح الذي هو مفضي الى الوطء فلان يثبت به وهو اكثر اولى ولنا ان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه اي عن طلب الولد وهو سقوط النفقة عنه ونقصان القيمة عند بعضهم او عدم رغبة الاماء عند بعضهم فلا يثبت الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطء فانه لا يثبت النسب بغير الدعوة بخلاف العقد لان الولد يتخير مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة لان قيام النسب باعتبار الجزئية وما وضع لها للمقصود وعدم الدخل له في ذلك لانا نقول لو كان ذلك مدارا لثبت من الزاني ولم يكن كذلك وانما النظر الى الموضوعات الاصلية والعقل موضوع لذلك فلا يحتاج الى الدعوة ووطء الامة ليس بموضوع لتخير الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقود الا انه اذا انتفاه ينتفي بقوله من غير لعان لما لم يقض القاضي بولده تنطاول المدة فاما بعد قضاء القاضي فقوله لزمه بدعواي وجب علي بطلا عليك بطله وكذلك بعد التطاول لانه يوصف منه دليل الاقرار في هذه المدة فيتولى التهنئة ونحو ذلك كالتصريح بالاقرار واختلافهم في بيت التطاول وقد سبق في اللعان وقوله لان قرارها ضعيف واضح وقوله وهذا اذا ذكرناه اي عدم ثبوت نسب ولد الامة بدون الدعوى حكم قضاء القاضي فاما الديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى فالاعتراف بدعوى الوطء اما وحدها وليس بصحيح وقوله عن ابي يوسف وعن محمد رحمهما الله قيل فايدة تذكار هذا الخلاف ان من يقول بهما يقول بالتحليف والقاضي فاما الديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى فالاعتراف بدعوى الوطء اما وحدها وليس بصحيح وقوله ولم يعزل عنها والمراد بالتحصين ما يحفظها عما يوجب ريبة الزنا وقوله لان هذا الظاهر وهو ان الولد منه عند التحصين وعدم العزل يقينا بلا يجاب ظاهر اخر وهو ترك العزل وترك التحصين وقوله وفيه روايتان اخريان في بعض النسخ اخراوان وليس بصحيح وقوله عن ابي يوسف وعن محمد رحمهما الله قيل فايدة تذكار هذا الخلاف ان من يقول بهما يقول بالتحليف والقاضي يحلفه على انه ما وطئها ولم يعزل حصنها او لم يحصنها وانما عدل عن هذا الى ما ذكره لان رواية الاخر قاما رواية ابي يوسف رحمه الله فهي انه اذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها او لم يعزل حصنها او لم يحصنها استحسانا للظن بها وحملا للامر على الصلاح ما لم يتبين خلافه واما رواية محمد رحمه الله فهي انه لا ينفي لما بين ان عدم العزل يعمل انه منه ولكن ينبغي ان يستبرئها بعد ذلك حتى يتبين الولد ويستقيم ويعتقها بعد موته لان استلحاق نسب ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط من الجانبين وهذا لان يريد بالنسب ان لا يعتق الولد ويعتقها بعد موته لاحتمال ان يكون منه واما ذكر ابي حنيفة رحمه الله هو الاصل لانه اذا وطئها ولم يعزل وحصنها فالظاهر ان الولد منه فيلزمه ان يدعي وان لم يحصنها او عزل فقد وقع الاحتمال فلا يلزمه الاقرار بالشك فان تزوجها فجاءت بولد فهو في حكم امة لان الاوصاف العارضة في الامهات تسري الى الاولاد والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له بالنكاح وان كان النكاح فاسدا بعد ما اتصل به الدخول لان الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام وفي الاحكام ثبوت النسب وعدم جواز البيع والوصية واذا كان الفاسد ملحقا بالصحيح كان ابو ولدي من فراش امة الولد وقوله وان ادعاه المولى معناه اذا تزوج المولى امته فولدت فادعاه المولى لا يثبت النسب منه لانه

ثابت النسب من غير دعوة وتحقيق الولد وتصيرا به ام ولد لان الاقرار وانما قررنا كلامه بذلك ليستقيم قوله وتصيرا به ام ولد له لان امومية ام الولد ثابتة قبل ان تدعو فلا يستقيم قوله وتصيرا به ام ولد له هكذا نقل عن فخر الاسلام والصدر الشهيد رحمهما الله فان قيل ينبغي ان لا يصير ام ولد للمولاه لان اهلية الولد مبنية على ثبوت النسب بدعوة المولى فاذا لم يثبت الاصل منه كيف يثبت الفرع اجيب بان مجرد الاقرار بالاستيلاد كاف لثبوته وان كان ذلك الاقرار في ضمن شيء لم يثبت ذلك الشيء لصادف اقرار المولى في محله وهو الملك وهذا الاحتمال ان يكون الولد ثابت النسب من المولى بطريق سبق النكاح او بشبهة بعد النكاح الا ان هذا الاحتمال غير معتبر في حق النسب لثبوت النسب من الزوج والمتعتة عن النسب فيبقى معتبرا في حق الام لاحتياجها الى ان تصير ام ولد قال واذا مات المولى عتقت من جميع المال واذا مات المولى عتقت من جميع المال سواء كان عليه دين او لا لما رواه محمد بن الحسن رحمه الله عن سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتق امهات الاولاد ولان لا يسعى في دين ولا يحجر من الثلث ومعنى قوله ام حكم لا الام المصطلح فانها تعتق بعد الموت كما تقدم وانما ذكر الدين نفيا للسعاية للغرماء والورثة ولا يحجر من الثلث تاكيد لانه فهم ذلك من قوله ولان لا يسعى في دين ولان الحاجة الى الولد اصلية لان الانسان يحتاج الى ابقاء نسله كما انه يحتاج الى ابقاء نفسه وكل ما كان من الحوائج الاصلية تقدم على حق الورثة والغرماء كالتجهيز والتكفين بخلاف الثلثين لانه وصية عامة من غير رد بالحوائج وقوله ولا سعاية عليها اي على ام الولد في دين المولى للغرماء لما بينا ان الحاجة الى الولد اصلية الخ وفي بعض النسخ لما روينا يعني حديث سعيد بن المسيب وبعد ذلك انما قال ولا يسعى دليل على انتفاء المالية واذا عدمت ماليتها لم تبق عليها سعاية وقوله ولانها يعني ام الولد ليست بمال المتقوم حتى لو غصبها رجل وماتت عندلا يضمنها الغاصب عند ابي حنيفة رحمه الله لانها ماليتها غير متقومة عنده وقد تقدم فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص فان قيل القصاص لذا مات ومولاه ليس لاولياء الدم ان ياخذوا من غلة القصاص دينهم ويستوفوا منه دينهم بمقابلة ما وجب عليه القصاص من دينهم لان القصاص لم يكن متقوما حتى ياخذوا بمقابلته شيئا متقوما وكذا اذا قتل المدبر شخصا لا يتعلق الغرماء على منع ولي القصاص من استيفاء القصاص وكذا اذا قتل رجل مدبرنا والمدبر قد عفى لا يتعلق الغرماء على منع المدبر عن العفو واذا سالت ام ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها وهي ثلث قيمتها قنة على ما تقدم وكلامه واضح ولا تشكل القول بالسعاية عليها عند ابي حنيفة رحمه الله سمع ان مالية ام الولد غير متقومة عنده فان القول بالسعاية قول بالتقوم فلذا سمع ان مذهب مالية ام الولد وقوله وما لا تتم الولد يعتقد الذمي متقومة فيترك وما يعتقد جوابه عن هذا الاشكال وقوله ولانها يعني مالية ام الولد ان لم تكن متقومة فهي محترمة وهذا اي كونها محترمة يكفي لوجوب الضمان جواب اخر عن ذلك الاشكال وعرض عليه بان الاحترام لو كان كافيا لوجوب الضمان لوجب على غاصب ام الولد اجيب بان تعيين الضمان في الغصب على المماثلة ولا مماثلة بين ماليتها لانتفاء تقومها وبين ما يضمن بمال المتقوم وهذا على طريقة تخصيص العلل وقد تقدم الكلام فيه ومثله وقوله كما في القصاص المشترك يعني اذا كان القصاص مشتركا بين جماعة وعفى احدهم يسقط المال بالبناء بين ان القصاص ملك متقوم لكنه حق محترم فجاز ان يكون موجبا الضمان لاحتباس نصيب الاخرين عنه بعفو احدهم وامهات اولاد المولى والنصراني عتقت بالسعاية لانها ام ولد ولو عجزت في حياته لا يرد قنا لان الولد حر فتبعه

اعيت مكاتبة اقيام الوجب وسوء الاهما مع كونهما ولاما وقوله والمستولدة صورة المسئلة ظاهرة وتقويم وجه الثاني فيما
من علقت برقيق وهو ظاهر ومن علقت برقيق لا يصير امولد لم تعلقت منه لان امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا
لانه جزء الام في تلك الحالة اي في حالة العلوق والجزء لا يخالف الكل وفي صورة النزاع لم يكن كذلك لان الام رقيقة لمولاها
في تلك الحالة فلو اعلق الولد حرا لكان الجزء مخالفا للكل وقوله كما اذا علقت فزنا ثم ملكها الزاني انها لا تكون ام ولد
لكون العلوق ليس في ملك مولاها فيقال في كلامه ترجيح لما ذكر من التعليل على علة الاستيلاد لكون العلوق مولاها وليس كذا لا
يثبت اذا علقت فزنا وقوله وهذا لان امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا يدل على ان هذا هو العلة وهي المشهور عنه
وذلك مغاير للاول وهذا فاسد لان العلة هو علوق الولد حرا عندنا ليس الا وفي صورة الزنا اذا لم تثبت امومية الولد
لان الولد انعلق رقيقا لان الزنا في تلك الحالة ملك مولاها وانما اسبب الاستيلاد هو الجزئية الحاصلة بين الوالدين
على ما ذكرنا من قبل في اول الباب حيث قال ولاد الجزئية قد وصلت بين الواطئ والموطوءة والجزئية انما تثبت بينهما بنسبته
الولد الى كل منهما كاملا وقد ثبت النسب بالنكاح فتثبت الجزئية بهذه الواسطة واذا ثبتت الجزئية ثبتت امومية الولد وقوله
بخلاف الزنا جواب عن قوله كما علقت بالزنا لانه لا نسب فيه اي في الزنا للولد الى الزاني فلا تثبت الجزئية المعتبرة في الباب
وهو الجزئية الحكمية فلا تثبت امومية الولد فان قيل لما لم يثبت النسب من الزاني فلا يعتق عليه الولد من الزنى اذا ملكه
اجاب بقوله وانما يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزء حقيقة بغير واسطة بخلاف امومية الولد فانها تثبت بواسطة
نسب الولد والتبة عن الزاني منقطعة فكان امومية الولد بالزنا نظير ما اشتري اخاه من الزنا لا يعتق عليه لانه
اي الاخ يثبت النسب بواسطة نسبته الى الوالد وهي غير ثابتة والمراد بالاخ الاخ لاب فانه لا يعتق عليه اذا
ملكه وان كان من الزنى لان التبة بينهما ثابتة وقوله واذا وطئ جارية ابنه ظاهر قال واذا كانت الجارية بين
شريكين من المسئلة قد مر ذكرها في اول الباب حيث قال وكذا اذا كان بعضها مملوكا ولكن ذكرها هناك اوضح حيث ذكرها هناك في الاستيلاد
يخرج الامة الى حق الحرية قبل الموت والى حقيقتها بعد وذكرها هنا باعتبار ثبوت النسب وبيان ما ورد بعد من تخريج الاستيلاد
المذكور هناك وبيانه بضيب صاحبه وضمان نصف العقر وغير ذلك مما ذكر فلا يعد تكرارا او كلاما واضح خلافا لما نبه عليه
قوله فادعاه احدهما لا تفرقة في ذلك بين الصحة والمرض وقوله لانه ما ثبت النسب منه في بعضه الخ يرد عليه القلب وهو
ان يقال لما لم يثبت النسب منه في نصف الشريك لمصادفته ملك غيره لا يثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى الى آخر ما ذكره
في الكتاب ويجاب عنه بتغليب جانب المثبت للنسب احتياطا الا ترى انه يستطاع الحق عنه بهذه الطريق ويجب العقر فكذلك
يثبت النسب منه بالدعوة وقوله فتجب عقبه الملك في نصيب صاحبه قال في النهاية هذا على اختيار بعض المشايخ واما الاصح من المذهب
فالحكم مع علته يعتبر فان المعرف في اصول الفقه واقول يجوز ان يكون مرادهم بالتعقب التعقب الذاتي دون الزماني وح يكون
واردا على الاصح من المذهب وقوله بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هناك يثبت بشرط الاستيلاد
فيتقدم منه ومن التفرقة بين الشريك والوالد حيث ان ملك الشريك في النصف قايم وقت العلوق وذلك يكفي
للاستيلاد فيجعل ذلك نصيب صاحبه كالاستيلاد فيكون الوطئ واقعا في غير ملكه وذلك يوجب الحد لكنه يسقط
بشبهة الشركة فيجب العقر واما الاب فلم يكن له ملك في الجارية وقد استولدها فيجعل ملكه فيها شرطا للاستيلاد في ملكه
حملا لامره على الصلاح فيكون الوطئ في ملكه والوطئ حينئذ لا يوجب العقر والمراد بالعقر هو المثل فيكون الشريك ضامنا

انتهى

لنصف عقرها كذا في مبسوط شمس الايمة الرخسي وفي مبسوط شيخ الاسلام والمحيط العقر هنا ما يستاجر به من المراة لو كان
الاستيجار للزنا حلالا وقوله فلم يعلق منه شيء على ملك الشريك لانه كما علق اعلق حرا الاصل لان نصفه اعلق على ملكه وانه
يمنع ثبوت الرق فيما ذكرنا من حيث ثبت النسب واذا دعياه معا ثبت نسبه منهما قال الخصر رحمه الله معناه اذا حملت على ملكهما
وانما قيدت بذلك لانه اذا كان الحمل على ملك احدهما كان ابنا خاصا ثم اشتراها هو او اعتقها امر ولد له لان نصيبه منها صار ام ولد له
والاستيلاد لا يتجزى فيثبت في نصيب شريكه ايضا وقال الشافعي رحمه الله يرجع الى قول القافة وهي جمع القايف كالباعة
في جمع البايع وهو الذي يتبع اثار الاباء في الابناء فقالوا انه اذا تبعه والتبعافة في بني مدلج منهم المحذر لان اثبات
الشبه من شخصين مع علمنا ان الولد لا يخلق من مائين اي من مائي محلين متعددين فعلمنا بانه بسبب وقد تدرس السنة صلى
الله عليه وسلم يقول القايف في اسامة رضي الله عنه وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل علي عايشة رضي الله عنها
واسامة رضي الله عنه نايم وقد برق السرور فقال اما علمت ان مجززا المدلجي مر باسامة وزيد وعليهما قطيفة قد غطيا رؤسهما
وظهرت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض ولو كان الحكم بالشبه باطلا لما جاز اظهار السرور ولوجب عليه الرد
والانكار ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح رحمه الله في من الحادثة ليتسا فلب عليها ولو تنازعا بين انهما هو ابنهما يرثانه
ويرثهما وهو للباقي منهما اي الولد يكون للاب الباقي من الابوين الذين كانا اذا مات احدهما حتى يكون كل الميراث للاب
الحي دون ان يكون نصفه لورثة الاب الميت وقوله وكان يحضر من الصحابة رضي الله عنهم عمر وعلي وابن عباس في مجلس
الجمع عليه وقوله في سبب الاستحقاق يعني الملك وقيل الرقوق وقوله احكام مجبرية بريئة كمثل النفقة وولاية
التصرف في المال والحضانة والميراث فما يقبل التجزية كالميراث يثبت على التجزية في حقهما وما لا يقبلها كثبوت النسب وولاية
الانكاح يثبت في حق كل واحد منهما كاملا كان بين مسلم وغيره وقوله الا اذا كان احد الشريكين استثناء من قوله وما لا
يقبلها يثبت في حق كل منهما كاملا وقوله وبه ورد النبي عليه السلام جواب عن قوله وقد شرع رسول الله صلى الله عليه وسلم
واختلفوا فيما اذا ادعى الولد الكبر من اثنين فصاعدا ابو حنيفة رحمه الله ونفاه ابو يوسف رحمه الله وهو قول محمد رحمه الله
الى الثلث قال ابو يوسف ثبت على خلاف القياس بقضية عمر رضي الله عنه فلا يتعداه وقال محمد الثلثة قريب من
اثنين وقال ابو حنيفة سبب الملك هو الملك والدعوة وقد وجد وقوله فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا للولد يعني يجعل
كل واحد منهما يوما كما كانت تفعله قبل هذا لانه لا تاثير للاستيلاد في ابطال ملك الحرة واذا مات احدهما عتقت
ولا ضمان للشريك في تركة الميت بالاتفاق لوجود الرضى منهما بعتقها عند الموت ولا سعاية عليها في قول ابي حنيفة
رضي الله عنه وتسعى في نصف قيمتها للشريك الحي عندهما ولو اعتقها احدهما حال حيوته عتقت ولا ضمان على
المعتق لشريكه ولا سعاية في قول ابي حنيفة وعندهما يضمن المعتق نصف قيمتها امر ولد لشريكه ان كان موسرا ويسعى
في نصف قيمتها ان كان معسرا وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا عما له على الآخر فتح الاضرار بالذي لم يوطئ وقوله
كما اذا اقاما البينة يعني اذا اقاما البينة على شيء يكون ذلك مشتركا بينهما على السواء فكذلك ههنا واذا اقاما البينة
على ان بعضهم للميت كان الحكم كذا فكذا ههنا ومن وطئ جارية مكاتبة فجاءت بولد فادعاه فاما ان تصدقه المكاتبة
او لا فان صدقته ثبت النسب والاصير الجارية ام ولد للمولى وان كذبته فلا يثبت النسب ايضا وعند ابي يوسف رحمه الله يثبت لتصديقه اياه يثبت بمجرد دعوة المولى النسب كما في الاب والجامع بينهما ان جارية المكاتب كسب كسب المولى وجارية

الاب كسب كسب الاب

ويعجز الظاهر وهو الفرق بين استيلاد جاريته الا ترى حيث يثبت فيه النسب بغير تصديق وجاريته المكاتب حيث يشترط فيها التصديق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبته بحجر على نفسه ولهذا لا يملك كسب المكاتب عند الحاجة والدعوة تصرف فلا يملكها المولى الا بتصديقه والاب يملك ذلك الا ترى ان ابنه لا يتمكن بحجر على نفسه فلا معتبر بتصديقه وانما الاصل الجارية ما قلنا اذا صدقه المكاتب لا حق الملك ثابت له في كسبه وذلك كاف لاثبات نسب الولد والا يرى انه يحجر فيقلب حقيقة ملك فلا حاجة به الى التملك وليس للاب في مال الولد ملك ولا حق ملك ولا يمكن اثبات النسب منه الا باعتبار ملك الجارية فثبت الملك سابقا ووقع الوطء في ملكه وولدت منه وكانت ام ولد له وقوله وعليه عقرها اي على المولى عقر جارية المكاتب لان الملك لا يستقر الوطء لان ما لم يرتفع حق الملك كان في صحة الاستيلاد وكان الوطء واقعا في غير الملك وهو يستلزم الحد والعقر وقد سقط الاول بالشبهة فتعين الثاني وقوله كما ذكرنا اي يذكر الحق الذي للمولى على المكاتب في كتاب المكاتب قيل في كلام المصنف نظر لانه قال ما لم يرتفع الحق كان في صحة الاستيلاد وهو المفهوم منه ثبوت استيلاد جارية المكاتب المنصوص في الكتب عن اصحابنا ان الاستيلاد لا يثبت وهو نفسه يصرح بهذا بعد خطين بقوله ولا تصير الجارية ام ولد لمولاي فان لم تصر الجارية ام ولد له فمن اين تصح الاستيلاد والجواب ان دلالة لفظ الاستيلاد على طلب نسب الولد اقوى من دلالته على كونها ام ولد وكان المراد بقوله لصحة الاستيلاد لصحة نسب الولد بدلالة ما بعد فان المصنف عبارته اجل قدرا من ان يقع منه نظر في سطرين متناقض وقوله وقيمته ولدها معطوف على قوله عقرها وقوله وهو انه قيل اي الولد يعني ان الولد حصل له مركب كسبه فان المكاتب كسب كسبه وقيمته نوع تكلف ويجوز ان يكون انه اي الجارية كسبه وذكر الضمير نظرا الى الخبر وهو كسب والضمير في برقبته يعود الى الولد قيل في قوله كما في ولد المغرور نظر وحق الكلام كما في المغرور بل وذكر الولد على معنى الجارية لا لتصير ام ولد المولى لعدم الملك فيها حقيقة كما ان الجارية لا تصير ام ولد المغرور لعدم الملك فيها والجواب ان قوله كما في ولد المغرور متعلق بقوله فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه وح لا يتم ذكر الولد وعلى تقدير ان يكون متعلقا بقوله ولا تصير الجارية ام ولد لا نتفاء الملك لم يتم ايضا حقيقة فتقدير كما في ام ولد المغرور وقوله وان كان به معطوف على قوله فاخذته المكاتب وقوله وهو ملكه يعني ولد الجارية الذي ادعاه وكذبه المكاتب يوما من الدهر ثبت نسبه منه لقيام الموجب وهو الاقرار بالاستيلاد وزوال المانع وهو حق المكاتب قال في المبسوط واذا ملك المولى الجارية اي في صورة التصديق يوما من الدهر صارت ام ولد له لانه ملكها ولدها ولو ثابت النسب وان كذبه المكاتب ثم ملكه يوما ثبت نسبه منه لارتفاع حق الملك الذي في المحل كان مثبتا للنسب منه عند صحة الدعوة الآن بمعارضة المكاتب اياه بالتكذيب امتنع صحة دعوته وقد زالت منه المعارضة حين ملكه والله اعلم بحقيقة الاحوال

كتاب الايمان

المناسبات التي تقتضي ذكره بين الكتب التي مهدنا اقتضت الترتيب على ما تقدم وذكر الايمان عقيب العتاق لما سبتها له في عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما واليمين في اللغة القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين وفي الشريعة عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك وشرطها كون الحالف مكلفا وسببها ارادة تحقيق ما قصد وركنها اللفظ الذي ينعقد به اليمين وحكمها البر فيما يجب البر فيه والكفارة عند فواته وانما قدم بقوله فيما يجب البر لان من الايمان ما يجب فيه الحنث على ما سيأتي والايمان على ثلثة اضرب لان اليمين بالله تعالى اما ان يكون فيها مؤاخذة او لا فان كانت فاما

ان تكون في دنيوية فهي المنعقدة او اخروية فهي الغموس والا تكن فهي اللغو فالغموس هي الحلف على الماضي يتعمد الكذب فيه وذكر المفتي ليس بشرط بل بناء على الغالب الا يرى انه اذا قال والله انه لزيد وهو يعلم انه ليس بزيد كان حكمها فيه حكم اليمين الغموس فيما صاحبها لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف كاذبا ادخله الله النار ولولا الاثم لما كان كذلك والسمة تدل على معناه لانها سميت غموسا لانها تغمس صاحبها في الاثم ثم في النار وقال الائمة الاربعة اليمين الغموس ليست بيمين على الحقيقة لان اليمين عقد مشروع ومن كبيرة محضة والكبيرة ضد المشروع ولكنها سميت يمينا مجازا لان ارتكابها بمنزلة الكبيرة باستعمال صورة اليمين كما سمى النبي صلى الله عليه وسلم بيع الحر بيعا مجازا لان ارتكاب تلك الكبيرة باستعمال صورة البيع والتعريف الذي ذكرناه لم يتناولها ولهذا لا كفارة فيها لكن فيها التوبة والاستغفار وقال ابو حنيفة رحمه الله الكفارة فيها لان الكفارة شرعت لرفع ذنب مثل حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق ذلك الذنب بالاستشهاد بالله كاذبا فالا بد من رفعه وذلك بالكفارة كما في المعقودة ولنا انها اي اليمين الغموس كبيرة محضة لقوله عليه السلام الاشراك بالله والعقوق من الكبائر لا كفارة فيهن وذكر فيها الغموس وكل ما هو كبيرة محضة لا يناط بها العبادة لما ان اسباب المعاصي لا بد وان تكون امورا منهيا عنها محرمة في الاصول والكفارة عبادة حتى تتادى بالصوم وتشترط فيها النية فلا يناط الغموس بها بخلاف المعقودة لانها مباحة فجاز ان يناط بها العبادة وفيه بحث فان وجه الاول لو كان ما ذكره صحيحا لما وجبت الكفارة على الظاهر لكون الظهار منكرا من القول وزورا ومن انقض اجمالي الثاني لما وجبت الادنى وجبت الاعلى بطريق الاولى الثالث الكبيرة سيئة والعبادات حسنة واتباعها ايانا ما سباح لها لقوله عليه السلام اتبع السيئة الحسنة تمحها وهاتان محاربتان والجواب عن الاول ان الكفارة لم تجب لاظهار بدل العبود الذي هو الحر على الوطيء وهو مصلح وعن الثاني في بانه لا يلزم من رفع الاضعف بشيء رفع الاقوى وعن الثالث بان الحسنة تمحو السيئة المقابلة لها وتقابلة من الحسنة لمن السيئة ممنوعة بل المطلوب خلاف المقابلة لقوله صلى الله عليه وسلم عقب ذكر الكبائر لا كفارة فيهن الحديث وقوله ولو كان فيها ذنب جواب عما يقال المباح سوء لا يكون فيه ذنب والمنعقدة فيها ذنب فلا تكون مباحة فلا يناط بها العبادة كما ذكره وتقريره لو كان في المنعقدة ذنب لهتك حرمة اسم الله تعالى فهو قد تاخر عن وقت الانعقاد باختيار مبتدأ لم يدخل في السببية وبرفعها عند الطرفين بخلاف الغموس فان الذنب فيها لازم لا يفارقه الا بالبراءة ولا انتهاء فتتبع الحاق اي الحاق الغموس بالمنعقدة وفي منع الجواب تلويح الى الجواب عن قوله فاشبهت المعقودة والمنعقدة ما يحلف على الماضي في الاستقبال وكلامه ظاهر وقوله الا انه علقه بالرجاء اشارة الى ما قال في المبسوط فان قيل فما معنى تعليق محمد نفي المؤاخذة في هذا النوع بالرجاء بقوله نرجو ان لا يؤاخذه الله بها صاحبها وعدم المؤاخذة في اليمين اللغو منصوص وما عرف بالنص فهو مقطوع به قلنا نعم ولكن صورة تلك اليمين مختلف فيها وانما علق بالرجاء نفي المؤاخذة في اللغو الصور التي ذكرناها وذلك غير معلوم بالنص وما ذكره في الكتاب من تفسير اللغو مروي عن زرارة بن ابي اوفى وعن ابن عباس في احدى الروايتين وروي عن محمد رحمه الله انه قال هو قول الرجل في كلامه لا والله وبلى والله وهو قريب من قول الشافعي رحمه الله فانه عند اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد سواء كان في الماضي او في المستقبل وهو احدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهما وروت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في تفسير اللغو لا والله وبلى والله وتاويله عندنا فيما يكون خبرا عن الماضي فان اللغو ما يكون خاليا عن الغايات والخبر في الماضي خال عن فايدة اليمين لان فايدتها المنع او الحمل وذلك

لا تتحقق في الماضي فكان لغوا وأما في الخبر المستقبل فهو لليمين ما لم يعلم فاعل اليمين وقد ورد الشرع بأن الزلل والجدل باليمين سواء ولقائل أن يقول في حصر الأيمان على الثلثة على التفسير المذكور في الكتاب نظر لأن قول الرجل والله إني لقائم الآن في حال قيامه مثلا يمين وليس من الضروب المذكورة في الكتاب على التفسير المذكور ويمكن أن يلتزم بأنه يمين على سبيل الاصطلاح لما مر من تقريبها وإنما من قسم وهو جملة إنشائية أكدت بها جملة أخرى والقاصد في اليمين واللغو والتأسي وهو أن يزيل غير التلفظ باليمين ثم يتذكر أنه تلفظ بلفظ اليمين تأسيا في بعض الشيخ ذكر الخاطبي بمكان التأسي وهو أن يزيل بيان يسبح لا يجري على لسانه اليمين سبق حتى تجب الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين تمام قلت اليمين عقد يقوى به عزم الحالف على الفعل أو الترك فهو من الأفعال الاختيارية فكيف يكون التأسي فيه كذلك قلت ذلك هو القياس وقد ترك بالنص لإبقاء النص معارض بقوله عليه السلام رفع عن أمتي الخطاء والنسيان الحديث لأنه محتمل ونص اليمين مفسر وقوله والشافعي رحمه الله يخالفنا في ذلك يعني في وجوب الكفارة على المكره والناسي وسنبين في الإكراه إن شاء الله تعالى وفعل المحلوف عليه ناسيا ومكرها هو سواء أي فهو وفعله مختارا سواء ترك لما لا بد منه نحو الكلام عليه لأن شرط الحنث وجود الفعل حقيقة وقد وجد لأنه لا يشعر بالإكراه ولكن إذا فعله وهو مغمى عليه أو مجنون لتحقق الشرط حقيقة وهو وجود الفعل الحسي وقوله ولو كانت الحكمة مع الذنب جواب عما يقال الحكمة في إيجاب الكفارة رفع الذنب والمغمى عليه والمجنون لا ذنب لهما لعدم فهم الخطاب فكيف تجب عليهما الكفارة وتقرير الحكم وهو وجوب الكفارة دائر مع دليل الذنب وهو الحنث لا مع حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء دائر مع دليل شغل الرحم وهو استحواذ الملك لا مع حقيقة الشغل حتى إنه يجب وإن علم بوجود الشغل أصلا بأن اشترى جارية بكرا أو اشتراها من امرأة ولقائل أن يقول إقامة الدليل مقام الدليل لا يورث الحكم عليها فكيف يكون إذا كان الدليل مرضيا في الأصل فنزل عليه وإن لم يعقل معنى الدليل في بعض الصور كما ذكرت من شغل الرحم والدليل وهو الذنب في هذه الصورة عند الحنث محقق ظاهر فلا تقبح إقامة الدليل مقام المدلول والله أعلم

باب ما يكون يمينا وما لا يكون

لما فرغ من بيان ضروب الأيمان بين ما يكون يمينا من الألفاظ وما لا يكون واليمين بالله تعالى إما باسمه أو باسم آخر من أسمائه كالرحمن والرحيم أو بصفة من صفات ذاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه والمراد بالاسم ههنا لفظ دال على الذات المتصفة بصفة كالرحمن والرحيم وبالصفة الصادر التي تحصل عن وصف الله تعالى بأسماء فاعليها كالرحمة والعلم والعزة والصفة على نوعين صفة ذات وصفة فعل لأنها إما يخبر الوصف به وبفعله أولا والثاني صفة الذات كالعزة والعظمة والعلم والأول صفة الفعل كالرحمة والغضب لجواز أن يقال رحم الله المؤمنين ولعن الكافرين وغضب على اليهود ونحن المسلمين وسنا يحنا العراقيون على أن الحالف بصفات الذات يمين وبصفات الفعل لا يمين وإن عرف أن يكون يمينا واعتذروا بأنه القياس ولكنه ترك لجريه بمعنى المعلوم وسنا يحنا ما وراء النهر على أن الحالف بكل صفة تعارف الناس الحلف بها يمين وبكل صفة لا يتعارفونه ليس بيمين وهو مختار المصنف رحمه الله يدل على ذلك قوله يحلف بها عرفا وقوله لأن الحالف بها متعارف وهي اليمين وهو القوة الخ ذكره استظهارا لأنها مبنية الأيمان على العرف كأن وجوه معنيا غير النظر إلى غيره وقوله إلا قوله وعلم الله استثناء منقطع من قوله وبصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا فإن اليمين بها وإن لم يكن متعارفا فالكلام استثناء عن العرف منقطعا والكلام في قوله ولأنه يذكر ويراد به المعلوم كالكلام في قوله ومعنى اليمين

وهو القوة حاصل في اليمين المذكور للاستظهار نعم العراقيون يحتاجون إلى ذكر معنى عرفي يرد عليه على أصله كما تقدم وقوله وإن الرحمة قد يراد بها الثواب وهو الحق منقوض بقدرة الله تعالى لأنه يقال انظر إلى قدرة الله تعالى والمراد الأثر والآلة كان بمعنى المقدور لكون القدرة غير مرئية ليكون كالعلم ومع ذلك يحلف بها والحق أن مبنى الأيمان على العرف فما تعارف الناس الحلف به كان يمينا والحلف بقدرة الله متعارف وبعلمه ورحمته وغضبه غير متعارف ولهذا قال محمد رحمه الله وما أدري ما أنه الله يمين ثم السائل عن معناه قال لا أدري فكأنه رجع العرف يحلف بأمانة الله عادي فجعله يمينا كأنه قال والله الأمين ومن حلف بغير الله كالنبي عليه السلام والقرآن والكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله وليذكر ما روي مالك رحمه الله في الموطأ عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أدرك عمر رضي الله عنه وهو يسير في ركب وهو يحلف بأبيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت قال الخطابي رحمه الله ما لو قال أنا بريء منه يكون يمينا أو التبري منها أي من البنية صلى الله عليه وسلم والقرآن كفر ولقائل أن يقول سلمنا أن التبري منها وكذا من كل كتاب سماوي كفر لكن كونه كفرا ليس بيمين ولا يستلزمها الآن يرى أنه لو قال بحيوتك لا أفعل كذا إذا اعتقد أن البر هو واجب كفر وليس بيمين والحجب سيجيء عند قوله لا أفعل كذا فهو يهودي أو نصراني قال والحالف بحروف القسم الحلف بالله تعالى إنما يكون بحرف القسم ظاهرا أو مضمرا وبحث حروف القسم وكون الباء أصلا وغيره بدلا وجواز إضمار الحروف والنصب بعد الإضمار على ما اختاره النحويون والجر على اختيار الكوفيين كلها وظيفة نحوية في الأصل والأصولي يبحث عنها من حيث استنباط المسائل الفقهية منها والواصل الحق الاشتغال بكتاب الهداية لا بد وأن يكون قد خلف ذلك وراءه والفرق بين الإضمار والحذف بقاء أثر المضمر دون المحذوف ولهذا ذكر الإضمار في الرواية والحذف في التعليل بطريق المسامحة لكن في النهاية يجوز أن يقال أطلق الإضمار بالنظر إلى الجر والحذف بالنظر إلى النصب وقوله وكذا إذا قال لله في المختار احترازا عما روي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لو قال لله على أن لا أكلم فلانا أنها ليست بيمين لأن الصيغة صيغة النذر ويحتمل معنى اليمين ولأن اللام لتعيين الإعراب في المقسم به نصبا وجرا في منع صحة القسم لأن العوام لا يميزون بين وجوه الإعراب وقوله قال أبو حنيفة رحمه الله ظاهر وقوله والمنكر إذا حلف بتحقيق الوعد يمين بالله والفرق بين الحق وحقا بأن المعرف اسم من أسماء الله تعالى قال الله تعالى ولواسع الحق بهم وأنهم والحالف به متعارف فيكون يمينا وأما المنكر فهو صدر منصوب بفعل مقدر فكأنه قال أفعل هذا الفعل لا محالة وليس فيه معنى الحلف فضلا عن اليمين ولو قال أقسم أو أقسم بالله أو أحلف أو حلفت بالله ظاهر وأعرض عن بأن اليمين فإن كان حالفا على فعل شيء أو تركه موجبا للبر وعند فواته يكون موجبا للكفارة على وجه الخلافة عن البر وقوله أقسم لا يكون موجبا فإن البر شيء أو تركه موجبا للبر وعند على فعل شيء أو تركه فكيف يكون يمينا ولأن الكفارة إنما تكون لستر الذنب الذي وقع فيه بسبب هتك حرمة اسم الله وليس في أقسم محمد هتك اسم الله فكيف يكون موجبا للكفارة ولأن قوله أقسم صيغة فعل مضارع فكما تكون للحال كذلك يكون للاستقبال فلو وجبت الكفارة من حيث إنها للحال لم تجب من حيث إنها للاستقبال ولم تكن واجبة قبل هذا فلا يجب بالشك لا سيما في حق الكفارة فإنها لمحتة بالحدود حتى إنها إذا اجتمعت تداخلت كالحدود وقوله وأجيب بأنه الحق بقوله على يمين وهو يوجب الكفارة ذكره في الذخيرة وغيرها ووجه ذلك أن كلمة على للإيجاب

واليمين لا توصف بالوجوب وانما توجبه بوصف بذلك وتوجبه البر وهو غير ممكن ههنا او خلفه وهو الكفارة فيجعل كالاقرار بالكفارة صونا للكلام عن الالغاء وكذلك قوله اقسم اجبار على التقدير في الحال وانما تسمى اجبارا لانه عبارة عن جملة انشائية تركب بها جملة اخرى كما تقدم وليس منه شيء فيجعل اقرارا على موجب موجب اليمين بطريق الخلافة لذلك واذا كان اقرارا بوجوب الكفارة لم يحتج الى وجوب البر ابتداء ولا الى تصوير ذلك اسم الله ولا الى جعل تلك الصيغة للاستقبال وكيف ما كان يجري بيسير الا انه قال علي يمين او اقسم ولم يزد على ذلك اما اذا قال اقسم لافعلن كذا او علي يمين ان افعل كذا لا يصح اقرارا لصحة ان يقال قد تقدم احد اليمينين عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك وهو موجود والعادة قد جرت باليمين بهذا القول تعني اذا اقسمت اليمين بها مصيبين وقال واقسموا بالله جهد ايمانهم وقال يحلفون لكم لترضوا عنهم وقال يحلفون بالله لكم ليرضوكم وقال قالوا نشهد انك لرسول الله وقال فشهادة احدهم اربع شهادات بالله وكما جاز ان تكون حرف القسم مضمرا جاز ان يكون للقسم بها ايضا كذلك وهو محتمل على فرد عرفا لله في عدم جوازه بدون ذكر اسم الله تعالى ثم اختلف في النية اذا لم يذكر اسم الله فقيل لا يحتاج اليها وقيل لا بد منها لاحتمال العهد واليمين بغير الله قال وكذا قوله لعمر الله سدا معطوف على اصل المسئلة وهو قوله اقسم لعمي والعمر بالفتح والضم البقاء الا ان الفتح غلب في القسم لا يجوز فيه الضم قال في المبسوط لعمر الله يمين باعتبار المعنى قال الله تعالى لعمرك والعمر هو البقاء والبقاء من صفات الذات فكانه قال والله الباقي واسم الله بمعناه اين الله تعالى وهو جمع يمين عند الكوفيين وقال البصريون بمعناه والله وكلمة واسم صلة اي كلمة مستقلة كالواو والبحث في قطع همزتها ووصلها وغير ذلك وظيفة نحوية وقوله والحلف بالتفطيز بين به قوله لعمرك والله متعارف يحلف به ما في العادة ولم يرد به في الشرع فيكون يمينا وقوله وكذا بعيد لغة وعيافة ظاهر ومن قال علي نذر او نذر لله او افعل كذا كان يمينا لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين ومن قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر او محوسي كان يمينا لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقد واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال وهذا جواب من قال انا بريء من الكعبة او النبي فانه يكون يمينا وان كان ذلك كفرا لانه اعتقد ان البراءة عن ذلك واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره وقيل روي عن محمد رحمه الله انه اذا قال هو يهودي ان فعل كذا هو نصراني ان فعل كذا فهو يمين واحدة وان قال هو يهودي ونصراني ان فعل كذا فهو يمينان لان في الاول كل واحد من التفطيز تام من ذكر الشرط والجزاء وفي الثاني كلام واحد حين ذكر الشرط مرة واحدة وقوله ولو قال ذلك الشيء فعلي يعني لو حلف بهذا اللفظ على امر ماض فان كان عند انه صادق فلا شيء عليه وان كان يعلم انه كاذب فهو من الغموس ولا تكفر اعتبارا بالمستقبل يعني كما لو حلف به على امر في المستقبل فانه تجب في المستقبل كانت يمينا يكفر ولا يكفر الحالف لان ذلك اذا كان في الماضي وقيل هو قول محمد من نقائل رحمه الله يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود بمنزلة التنجيز كانه قال هو يهودي قال في النهاية والصحيح انه ان كان عالما بما يعرفانه يمين فانه لا يكفر به في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا او عند انه يكفر بالحلف يكفر في الماضي والمستقبل لانه التزم الاقدام على ذلك الفعل وعند انه يكفر فقد رضي بالكفر وقوله لاحرمة هذه الاشياء يحتمل النسخ والتبديل قال في النهاية اما الزنا والسرقة فانها لا يحتملان النسخ ولكن ذلك الفعل المقصود بالزنا والغنم المقصود بالسرقة بعينه جائز ان يكون حلالا لانه وجد النكاح وملك اليمين فسمي احتمال انتقال هذه الحرمة الى الحل بالسبب الشرعي نسخا وتبديلا واما الخمر والربا فيحتمل ان النسخ او التبديل

نظاهر فانها كانت حلالا ثم انتسخ واما الربا فيحتمل النسخ في نفسه وان لم يرد النسخ في حقنا الا ترى انه يحل في دار الحرب وقول في كلام المصنف ونشر على غير السنن وذلك لان قوله اسم اجبار غير مستعمل في هذا الباب وقوله تبديلا بالزنا والسرقة ويراد بالتبديل انتقال المحل كما ذكر ومن افاد والحمل على ما ذكره صاحب النهاية غاد والاولى اولى فاذا كان كذلك تركت حرمة من الاشياء في حق حرمة اسم الله تعالى لان حرمته لا تحل في حال فلا تحتمل اليمين بذكر من الاشياء ولانه لم يتعارف فلا يكون يمينا **فصل في الكفارة** لما فرغ من بيان الموجب شرع في بيان الموجب وهو الكفارة لكن موجب اليمين عند الاطلاق اليمين لم تشرع للكفارة بل تنعقد موجبة لها عند انتقاضها بالحنث وكلامه واضح وكون الواجب احد الاشياء على التخيير واحد معينا عند الله وان كان مجهولا عندنا وهو مذهب الشافعي المطلق على المقيد على ما هو مذهب من يحمله وغير ذلك مقرر في التقرير فليطلب ثمة وقوله وهو الصحيح احتراز عما روي في نوادر ابن سماعة انه يجوز وفي رواية اخرى ان اعطى الحساوي المرأة لا يجوز وان اعطى الرطل يجوز لان المعتبر هو العرف يتبدل بالجواز لان يستر العورة فرض لا يجوز الصلوة بدونه اما ما زاد عليه فضل يعتبر للتجمل او للتنفل فلا يوا خذ عليه في الكسوة كما لا يوا خذ الاوساط في الطعام وقوله لم يجز من الكسوة يجزيه من الطعام باعتبار القيمة يعني لو اعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجز من الكسوة لان الانتفاع لا يحصل به ولكنه يجزيه من الطعام اذا كان نصف ثوب يساوي نصف صاع حنطة وكذلك لو اعطى عشرة مساكين ثوبا بينهم وهو ثوب كثير القيمة يصيب كلا منهم اكثر من قيمة ثوب لم يجزه من الكسوة لانه لا يكتسي بكل واحد منهم ولكن يجزيه من الطعام وهل يشترط النية او ذكر شيخ الاسلام في ظاهر الرواية يجزيه بنوي ان يكون بدلا عن الطعام او لم ينو وعن ابي يوسف رحمه الله اذا نوى ان يكون بدلا عن الطعام يجزيه عن الطعام وان لم ينو لم يجزه وان قدم الكفارة على الحنث لم يجز وقال الشافعي رحمه الله يجزيه بالاتفاق اذا بعد التبين وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين تقول كفارة اليمين والواجبات تضاف الى اسبابها حقيقة والاداء بعد السبب جائز لا محالة فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة تستر الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث وقوله واليمين ليست بسبب حقيقة لانها انما تعمل عمل السبب وهو اليمين وهو ان السبب ما يكون مفضيا والمفضي غير محض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيفت اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت وقوله ولا يستر دون المسكين قيل هو معطوف على قوله لم يجز يعني وان تصدق كفارة اذا دفع الى المسكين قبل الحنث لكن لا يستر دون ما لانه قصد شيئين ستر الجناية وحصول الثواب ولم يحصل الاول لعدم الجناية فيحصل الثاني فيكون تدرع صدقة ولا رجوع فيها ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم ابا او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث نفسه ولا يكفر بعين لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه معناه من حلف على مقسم عليه فعل او ترك لان اليمين مكتوبة من مقسم به وهو بالله ومقسم عليه وهو قوله لا افعل او افعل وكان من بأبه الكل عام اذا اريد البعض وفي وجوب الاستدلال بهذا نظر لانه قال فرأى غيرها خيرا منها فالتخيير مطلق والترجيح بالرؤية غير خير او الجواب ان حل المسلم تقتضي ان يرى ترك المعصية خيرا منها فيجعل الشرط موجودا نظرا الى حاله وقوله ولا شيء فيما قلنا يعني ادى الكفارة بعد الحنث تقويت البر الحاجز وهو الكفارة لما ان الحالف بمنزلة من يقتضي بسبق ظن المحبوب وهو ظل اليمين بالحنث فيما قلنا فتصلح الكفارة جابرة ولا جابر للمعصية في ضد ما قلنا اي لا جابر لمعصية الحنث

فيما قالا قال الشافعي رحمه الله لان الحنث لما تأخر عن الكفارة لم تصلح الكفارة السابقة جابرة لذلك الحنث لان الجابر لا يتقدم كما في الجناية وقال في بعض الشروح ولان فيما قلنا اي في تحنث النفس والتكفير بعد ذلك يفوت البر الى جابر والجابر هو الكفارة والفوت الى جابر كلا فوت فتكون المعصية الحاصلة بتفويت البر كلا معصية او جود الجابر اما اذا اتى بالبر وهو ترك الصلوة وقطع الكلام عن الاب وقتل فلان بغير حق تحصل المعصية بالاجر بها فتكون المعصية قائمة لا محالة فلهذا قلنا تحنث نفسه ويكفر عن يمينه وكلا الوجهين صحيح والثاني انسب واذا حلف الكافر ثم حنث في حال كفره او بعد اسلامه فالحنث اي لا الكفارة عليه وقال مالك والشافعي رحمهما الله يكفر لان اليمين تعقد البر وهو فرض اصله لانها انما تحنث ممن يعتقد تعظيم حرمة اسم الله تعالى وهو يعتقد ذلك فكان اعتقاده يحمله على البر ولهذا يستحلف في الرهاوي والمحصومات ولنا ان اليمين بالله تعالى انما تعقد للتعظيم اذ هو معنى الكفر لا يكون معظما اذ الكرامة لا تستحلف بالحالف وهو بناء على التعظيم والاصل للكفارة لانها عبادة بخلاف الاستحلاف في الرهاوي والمحصومات فان المقصود منه ظهور حق المدعي بالنكول او الاقرار والكفر لا ينافي ذلك قال وفي حرم على نفسه شيئا مما يملكه وفي حرم على نفسه شيئا مما يملكه مثل ان يقول حرمت على نفسي ثوبي هذا او طعامي هذا او مرادي هذا او استباحة مراد اي ان فعل شيئا مما حرمه قليلا او كثيرا حنث ووجبت الكفارة وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع وقلب المشروع لا يعتقد بصرف مشروع وهو اليمين كحلها وهو تحليل الحرام ولنا ان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة فاما ان يثبت به حرمة لعينها وهو غير جائز لانه قلب المشروع كما ذكر تم او غيرها باثبات موجب اليمين وهو اعمال اللفظ والمصير الى اعمال اللفظ عند الامكان واجب فيصار اليه وبهذا التقرير يندفع ما قيل انت بين قوليه لم يصر محرما وبين قوله وعليه ان استباحته تنافي الايلاء انما تستعمل فيما كان فيه تحريم وقوله لم يصر محرما بناء عليه وذلك لان قوله لم يصر محرما معناه محرما لعينه وقوله لما استباحه اشارة الى الحرمة الغير وعورض بان اليمين اما بان ذكر مقسما به وهو من ذكر اسما من اسماء الله تعالى او صفة من صفاته كما تقدم او بان ذكر شرطا وجزاء وليس شيء منهما موجودا فكيف صار يمينا واجيب بمنع وجود ذلك بقوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم بعد قوله لم تحرم ما احل الله لك في تحريم العسل او تحريم مارية اطلق الايمان على تحريم الحلال وفرض تحلة الايمان والمراد لا يعارض النصوص السمعية ولو قال كل حل علي حرام هو على الطعام والشراب لا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لان قوله هو حرام اي قوي ايقاع الله تعالى فعلا حلالا او هو فعل فعلا حلالا او هو التنفس وصح العينين فيحنث وهو قول زفر رحمه الله بوجه الاستحسان ان اليمين تعقد البر وهو لا يحصل مع اعتبار العموم لامتناع ان لا يتنفس ولا يفتح العينين فيعمل بدلالة الحال على ارادة العموم فيصار الى ايضح المخصوص وهو الطعام والشراب المعروف فان العادة جارية بالامتناع في المتناولات واذا ادرك العموم مرادا لا يتناول المرأة الاتية وان نوى لما كان ايلاء لما بينا ان من الكلام ما يمين فيكون بعضه ايلاء وهو صريح الايلاء ومن اصحابنا من اجاب ظاهر الرواية وهو قول مشايخ بلخ كابي بكر الاسكاف وابي بكر بن سعيد والفقيه ابي جعفر وبعض مشايخ سمرقند قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى وقوله وكذا ينبغي ظاهر ولم يذكره لو قال مرجيه بر دست چپ كه مرد بر وي حرام وقد قيل لا يقع به الطلاق وان نوى ولو قال مرجيه بر ست كه مرد كان طلاقا قيل يقع به الطلاق وان لم ينو وقيل لا يقع الا بالنية ومن نذر نذرا مطلقا مثل ان قال لله علي صوم سنة ولم يعلقه بشيء فعليه الوفاء به لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى

فعليه الوفاء بما سمى به واعلق النذر بشرط سواء كان شرط اراد كونه او لم يرد فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر ولا ينفعه كفارة اليمين لاطلاق الحديث فانه لم يفصل بين كون النذر مطلقا او معلقا بشرط ولان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط لم يجز الكفارة فكذا مهنا وعن ابي حنيفة رحمه الله انه رجع عنه اي عن تعيين الوفاء بنفس النذر الى القول بالتخيير بين كفارة اليمين وبين الوفاء بذلك وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم شهر او صدقة ما املكه اجزاه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد رحمه الله ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى ايضا حتى لو كان معسرا كان مخيرا بين ان يصوم ثلثة ايام وبين ان يصوم شهرا وهذا مروي عن ابي حنيفة رحمه الله في النوادر وهو مما روي في السنن مسندا الى عقبة بن عامر رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كفارة النذر كفارة اليمين قالوا هذا ان كان شرطا لابد منه لكونه لازما بين الحديثين تعارضا فيحمل الحديث الاول على النذر المرسل وعلى تقدير الرد بالخلاف كونه والثاني على تقدير لا بد منه لكونه جمعا بين الاثار والمعنى الفقهي في ذلك اي في الشرط الذي لا بد منه كونه كلاما يشتمل على معنى النذر واليمين جميعا اما معنى النذر فظاهر واما معنى اليمين فلانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيتحير ويميل الى احد الجهتين شاء والتخيير بين القليل والكثير في الجنس الواحد باعتبار معنيين مختلفين جائز كالعبد اذا اذن لامولاه بالجمعة فانه مخير بين ادراك الجمعة ركعتين وبين ادراك الظهر اربعا والنذر واليمين معنيان مختلفان لان النذر قربة مقصودة واجب لعينه واليمين قربة مقصودة ليمين ومصيانة حرمة اسم الله تعالى بخلاف ما اذا كان شرطا لا بد منه كقوله ان شفى الله مريضي لانعقد من معنى اليمين فيه ومنع لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال المصنف رحمه الله وهذا التفصيل الذي ذكرنا بين شرط لا بد منه وبين شرط لا بد منه هو الصحيح وفيه نظر لان النذر اذا حصر الصحة فيه فحيث الرواية فليس بصحيح لانه غير ظاهر الرواية واذا حصرها فيه فحيث الدراية لدفع التعارض فالدفع ممكن فحيث عمل اصل هما على المرسل والاخر على المعلق من غير تفرقة بين ما لا بد منه كونه وما لا بد منه على ان فيما ذكرناه اي الصحيح في ظاهر الرواية وفي حلف على يمين اي على مقسم عليه من فعل او ترك وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فقال ان شاء الله فقد استثنى في يمينه رواه ابن مسعود وعبد عباس واعمر رضي الله عنهم وقوله فقد استثنى في يمينه معناه لا يحنث ابدا لعدم انعقاد اليمين وقوله الا انه لا بد من الاتصال استثناء من قوله فلا حنث عليه لانه جعل الرافع رجوعا ولا رجوع في اليمين فان قلت من اين تعليل في مقابلة النص فان الحديث يدل على الحل قلت الدلائل الدالة على التخصيص وغيرها على تقدير العموم هي التي توجب الاتصال فاما جواز الاستثناء منفصلا بعضي الى اخراج المعقود كما ان السبوع والاكلة وغيرها من ان يكون مستلزمة وفي ذلك رفع الفساد ولا يخفى ومن التعليل يوافق تلك الادلة فيحمل حديث الاستثناء على الاتصال توفيقا بين الادلة وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما جواز الاستثناء منفصلا وفيما ذكرناه

باب اليمين في الدخول والسكنى

لما كان انعقاد اليمين على فعل شيء او تركه ذكر بين انواع الافعال الواردة في اليمين فذكرها في باب وقدم الدخول والسكنى وغيرهما على الاكل والشرب ونحوهما لان ذلك يحتاج اليه الاسناء الذي يتحقق منه اليمين بعدم وجود مسكن يدخل فيه ويسكنه ثم يتوارد عليه سائر الافعال من الاكل وغيره واليه وقعت الاشارة في قوله تعالى يا ايها الناس اعبدوا ربكم الذي خلقكم والذين من قبلكم لعلكم تتقون الذي جعل لكم الارض فراشا والسماء بناء الاية والدخول عبارة عن الانتقال من الظاهر الى الباطن والسكنى عبارة عن الكون في المكان

على سبيل الاستقرار مبيتًا باهله وقوله ومن حلف لا يدخل بيتا ظاهر والبيعة متعبد النصارى والكنيسة لليهود وقوله لان البيت ما اعد للبيتوتة ومن البقاع ما اعتيد لها اعترض عليه بان الله تعالى سمى الكعبة بيتا قال اول بيت وضع للناس وسمى المساجد بيوتا بقوله في بيوت اذن الله واجيب بان الايمان مبناها على العرف لا على الفاظ القرآن الا ترى ان الله سمى بيت العنكبوت بيتا ومطلق اسم البيت في اليمين لا ينصرف اليها ولهذا استشكل ما قال في الفوائد الظهيرية لو حلف لا يدخل بيتا فدخل مربط العنكبوت حنث وسيجيء الجواب ان شاء الله تعالى وكذا لو دخل دهليزا او ظلة باب الدار قال في المغرب ظلة الدار هي السترة التي فوق الباب في قول اللص والظلة تكون على السكة اي الرواق الساباط الذي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء وكذا لو دخل سقيفة لانه لا يطلق عليه اسم البيت ولعدم البيتوتة فيه وكذلك لو كان فوقه بناء الا ان مفتحه الى الطريق لا يحنث اذا كان عقد بيمينه على بيت شخص بعينه لانه ليس من جملة بيته وقوله وقيل اذا كان الدهليز ظاهر وان دخل صفة حنث لانها تبنى للبيتوتة فيها في بعض الاوقات فصار كالشتوي والصيفي اللذين يبنى للبيتوتة فيه شتاء او صيفا وقيل من اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وسكن اذا كانت صفا فهو اي صفا في اصل الكوفة ذكر عن ابي حازم القاضي انه منع اشكفت على حتى دخلت الكوفة فرايت صفا فهم مبنية فعلمت ان الايمان وضعوها على بعض فهم وقيل الجواب مجرى على اطلاقه يعني سواء كانت ذات حوائط اربعة او ثلثة وهو الصحيح دون الحمل على عرف فهم لان البيت اسم لبيت مسقف مدخله من جانب واصل بني للبيتوتة ومن المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها او سمع فيتناولها اسم البيت فيحنث ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا اخرى تابعة لها يحنث ولو حلف لا يدخل منزل الدار فدخلها بعد ما انهدمت فصار صحراء حنث لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم تقال دار عامر ودار غامر وقد شهدت اشعار العرب بذلك فمنها ما قال لبيد عفت الديار محلها فمقامها بمنى تابد غولها فرجامها عفى يعفو استعمل ولازم ومنها الارمة تابين المنزل اي اقفر والعفنة الوحوش والغول والرجام موضعان يقول عفت ديار الاحباب ما كان منها للحلول وما كان منها للاقامة ومنه الديار كانت بني فقد توحشت الديار الفولية والرجامية وقال قائلهم الدار دار وان زالت حوائطها والبيت ليس ببيت بعد تهديم ومن ظاهر وقوله والبناء وصف فيها غير الوصف في الحاضر لغو وفي الغايب معتبر لما ذكر في الاصول ان المحلوف عليه لا بد وان يكون معلوما فاذا كانت مشارا اليها كانت المحلوف عليه معلوما فلا حاجة الى معرفة المشتراة للوكل اذا وكل رجلا بشراء دار فاشتري دارا اخرى لانها غير موصوفة ان الصفة لو كانت معتبرة في المنكر لما وقع المشتراة للوكل ومن انتقض اجمالي والثاني ان البناء لا يخلو اما ان يكون داخلا في المستثنى او لا يكون فان كان داخلا وجب ان لا يختلف الحال بالغيبة والحضور في الدخول كالعرصة وان لم يكن داخلا وجب ان لا يختلف الحال ايضا في عدم الدخول كما اذا حلف لا يكلم رجلا لاشتقيد يمينه برجل قاعد عالم الى غير ذلك من الصفات الخارجة عنه ومنه معارضته واجيب عن الاول بان الدار في الوكالة تعرفت بوجه لان التوكيل بشرائها انما يصح عند بيان الثمن والحلة وليست في اليمين كذلك فلا تلزم من صحة انعقاد الوكالة صحة انعقاد اليمين بلا صفة وعن الثاني بان البناء صفة متعينة للدار فجاز ان يكون مرادا بحكم العرف لتعينه وفي الرجال التزاحم في الصفات ثابت من العلم والعقل والقدرة والصناعة والحسن والجمال ومن الصفات ما يستمر ومنها ما يزول باسرع ما يمتنع ارادته عادة وليس البعض اولى من البعض في الارادة فيمتنع الالحاق اصلا لكن في النهاية محال الاعلى الفوايد

الظهيرية ورد بان البناء صفة للدار بحكم تواردهما فكيف صار البناء صفة متعينة فهو في حيز المنع وقوله في جواب المعارضة المذكورة من التقسيم غير حاصر لجواز ان يكون داخلا في المنكر لاحتياجه الى التعريف غير داخل في المعرف فلا يتعين عنده ولو حلف لا يدخل من الدار فخربت ثم بنيت اخرى فدخلها حنث لما ذكرنا ان الاسم باق بعد الانهدام وانما جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا فدخله لم يحنث لاعتراض اسم اخر عليه وقد مر ذلك من الاسم وزوال ذلك الاسم وان جعلت تل انعقدت لما يستى دارا ولم يبق وقوله وكذا اذا دخله بعد انهدام الحمام ظاهر قال ولو حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد انهدامه وصار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا بيات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف حنث لبقاء الاسم قال الله تعالى فتلك بيوتهم خاوية في بيوت مندرسة السقوف ولانه بيات فيه فكان السقف وصفا فيه وكذا اذا بنى بيتا اخر فدخله لان الاسم لم يبق بعد الانهدام وانه صار بيتا بسبب حادث واختلاف السبب يوجب اختلاف العين فلا يكون داخلا في البيت المحلوف عليه فلا يحنث كذا في الشروح ومن حلف لا يدخل من الدار فوقف على سطحها بالصعود اليه من خارج حنث لان السطح من الدار لان الدار عبارة عما احاط به الجدران وهو حاصل في علوها وسفلها الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد ولا يجوز للجنب والحايض الوقوف عليه ولا يظن ان السقف من السماء فيتوهم التناقض بين كلاميه لانه قال من قبل والبناء وصف فيها وقيل اذا وقف على السطح لا يحنث وهو غير فما قال الفقيه ابو الليث في النوازل اذا كان الحالف من بلاد العجم لا يحنث لان الدار لا تطلق على السطوح في ذلك الموضع وكذا اذا دخل دهليزا يحنث ذكر القدوري رحمه الله مطلقا وقال المعول عليه ان يكون على التفصيل الذي تقدم يعني بقوله اذا اغلق الباب بيتي داخلا وهو مستقيم وقوله ولو وقف في طاق الباب ظاهر وقوله وجه الاستحسان تقديم القول بالوجوب يعني سلمنا ان للقدوم حكم الاستيناف لكن فيما له دوام والدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل وليس له دوام وطلاق الاشتمال بدل الانفصال او لي لكونه حركة ابتدية تسمى نقلة وقوله ولو حلف لا يلبس من الثوب ظاهر وقول زفر قياس وقوله استحسان وحاصل كلامه ان الافعال على ضربين ضرب يقبل الامتداد وضرب لا يقبله والفاصل بينهما قبول التاقيت وعدمه فما قبل التاقيت قبل الامتداد وما لا فلا والاستدامة على الممتد بمنزلة الانشاء قال الله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين اي فلا تمكث قاعدا لانه صلى الله عليه وسلم كان يعظ الناس قاعدا وعلى من قال لها كلما ركبت فانت طالق فمكثت ساعة يمكنها النزول فيها طلقت اخرى وان مكثت مثلها لان للقدوم حكم الابتداء وكلمة كلما تعم الافعال فيتكرر الجزاء بتكرر الشرط وتوقفه بالوقوف كلما ركبت دابة فعلي ان اتصدق بدرهم فركب دابة فعليه درهم وان طال مكثه في الركوب ولو كان ما ذكره صحيحا للزمه اكثر من ذلك واجيب بان الاستدامة فيما يمتد بمنزلة الانشاء لان المركب الانشاء الخالص مرادا وانما قلنا في من الفصل اذا كان ركبا وقت اليمين لزمه في كل وقت يمكنه النزول فلا يكون درهم لكون الانشاء الخالص غير مراد وانما قلنا بعني المدة والتوقيت احترازا عما يقال في مجاري كلامهم دخلت يوما فرجعت يوما ولكن لا بعني المدة والتوقيت وقوله ولو نوى الابتداء الخالص تصدق لانه نوى محتمل كلامه ديانة عملا لان كان قوله لا يركب حقيقة في الابتداء لانه حقيقة فيما اذا لم يكن راكبا واما اذا كان راكبا فالاستدامة محتملة وقوله ومن حلف لا يسكن هذه الدار يعني وهو متاهل بها فقوله فخرج ومتاعه واهله فيها وقيد بالاهل اشارة الى

انه لو دبر متاعا بل سوقه من يعوله غير فخرج بنفسه دون متاعه والمتاع مثل اذا حلف فاما ان حلف على الدار او المصر او القرية فان كان الاول فله ان ينقل اهله ومتاعه وان كان الثاني يكتفي بنقله الى مصر آخر على ما روي عن ابي يوسف رحمه الله وان كان الثالث فقد اختلف المشايخ فيه حملها بعضهم على الدار وبعضهم على المصر وهو الصحيح والحاكم في ذلك العرف ليس الا غير اختلفوا في كيفية النقل على ما ذكر في الكتاب واعترض على قول ابي حنيفة رحمه الله بان سكناه كان بجميع ما كان معه من الاهل والمتاع فاذا اخرج بعضه انتفى سكناه لان الكل ينتفي بانتفاء البعض واجيب بان الكل ينتفي بانتفاء جزء حقيقي لا اعتباري وما ذكره ممنوع كذلك وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر لا تاخير حتى يبيت وقال في الثاني ان لم يمكنه النقل من ساعته بعد ما يتمكن من نقله بعد الليل او بمنع ذي سلطان او عدم موضع آخر ينتقل اليه لم يحنث لان هذه الضرورة مستثناة خلافا لزفر رحمه الله وكذا لو سد عليه الباب فلم يقدر على النقلة او كان شريفا او ضعيفا لا يقدر على نقل المتاع بنفسه ولم يجد اجيرا ينقلها لم يحنث حتى يجد من ينقلها ويلحق الموجود بالمعدوم للعذر ونقض بما ذكره الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان من قال ان خرجت من هذا المنزل اليوم فامراته طالق فقيل ومنع من الخروج يحنث وكذا لو قال لامراته وهي في منزل والدها ان لم تحضر الليلة منزلي فانت طالق فقيل ومنع من الحضور يحنث واجيب بان في مسئلة الكتاب شرط الحنث التسكن وانه فعل وجودي لا يحصل بدون الاختيار ولا يحصل الاختيار مع وجود المانع المذكور واما في صورة النقض فشرط الحنث عدم الخروج والعدم لا يحتاج الى اختيار فان انتقل الى السكة او المسجد قالوا لا يترو قيل يبر لانه يعد ساكنا دليل الاول ما ذكره في الزيادات ان من خرج بعياله من مصر ولم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الاول في حق الصلوة سكن او صورته كوفي نقل عياله الى مكة ليتوطن بها فلما دخلها وتوطن بها بدا له ان يرجع الى خراسان فمر بالكوفة فانه يصلي بها ركعتين لان وطنه بالكوفة انتقض بوطنه مكة وان بدا له في الطريق قبل ان يدخل مكة ان لا يستوطن بمكة ورجع الى خراسان فمر بالكوفة فانه يصلي بالكوفة اربعا لان وطنه بالكوفة قائم ما لم يتخذ وطنا آخر فكذا هذا وفي بعض الشروح قوله قالوا لا يترو معناه اذا مر الكوفي في طلب مسكن اخر اما اذا كان ويقيم على ذلك اياما فلا يحنث في الصحيح وان لم ينتقل الى السكة او المسجد لانه لا يمكنه طرح الامتعة في السكة فيصير ذلك العذر مستثنى للضرورة

باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك

ذكر الخروج ههنا ظاهر التناسب لان له بنا بسبة الدخول واما الاتيان والركوب مما يتحقق بعد الخروج فانسبتهما بما ذكر الخروج وقوله ومن حلف لا يخرج من المسجد ظاهر وكذلك الحكم في الدار والبيت وقوله ولو اخرج بعضه كما صورته ان يحمله انسان فيخرجه كرها لانه حينئذ يوجد منه الفعل الا حقيقة ولا حكما واما اذا مد رجله من غير خروج حوفا من المكر فيحنث لوجود الفعل منه بل تحلل اليمين اذا حمل كرها قيل تحلل كما لو حلف لا يدخل دارا فاذا نبذت بها الريح والقته فيها لم يحنث وتحلل اليمين وقيل لا تحلل وهو الصحيح وقوله في الصحيح احترز عن قول بعض المشايخ فانهم قالوا انه يحنث لما انه لما كان يمكنه الامتناع فلم يمتنع صار كالامر بالاخراج وقوله والمضي بعد ذلك ليس بخروج يعني ان الخروج عبارة عن الانتقال من الداخل الى الخارج ولا يوجد وقوله ومن حلف لا يخرج الى مكة ههنا ثلثة الفاظ الخروج والاتيان والذهاب والاول شرط الحنث به بالانفصال لمجاوزة عمران مصره قاصدا ذلك عند الوصول قال الله تعالى وفي يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الانفصال والثاني

شرط الوصول قال الله تعالى فاتيا فرعون فاذا وصل حنث سواء كان قاصدا المكث او لا والثالث اختلف فيه المشايخ قال نصير يحنث بمجيء موضع له نية الاتيان لقوله تعالى اذهبا الى فرعون والمراد به الاتيان قال محمد بن سلمة موضع له نية الخروج قال الله تعالى انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس اهل البيت والاذهاب الازالة فيكون الذهاب زوالا فلا يشترط فيه الوصول قال الخصاف رحمه الله وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال ولو حلف ليأتينه غدا ان استطاع فهو على استطاعة الصحة دون القدرة اعلم ان الاستطاعة تطلق على معنيين احدهما صحة الاسباب والآلات قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وفسر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزاد والراحلة والثاني القدرة الحقيقية وهي نوع حرج يترتب عليها الفعل عند ارادته ارادة جازمة يخلقه الله تعالى عند الفعل لا قبله عندنا قال الله تعالى انهم كانوا يستطيعون السمع لذا عرف هذا ففيما نحن فيه كلامه يصرف الى الاول لانه هو المتعارف وان عنى الثاني وقد عجز عنه باستطاعة القضاء صدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ايا ما حقيقة كلامه وقيل يصدق قضاء ايضا لما بينا انه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصح قضاء لانه خلاف الظاهر لما بينا ان الاول هو المتعارف وفيه تخفيف على نفسه ولو حلف لا يخرج امراته الا باذنه فاحتاج الى الاذن لكل خرجة حتى لو اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بلا اذن حنث لان المستثنى خروج مقرون بالاذن لا تقديره فالله لا تخرجي الا خروجا ملصقا باذني لان الباء للالصاق فيقتضي ملصقا وملصقا به فيكون ما وراءه اي ما وراء المستثنى داخلا تحت الحظر العام ولو نوى الاذن مرة صدق ديانة لا قضاء لانه يحتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر لكونه مخالفا لمقتضى الباء ولو قال الا ان اذن لك كفى اذن واحد لما ذكرنا في الكتاب واعترض عليه بقوله تعالى لا يدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم وكان تكرار الاذن لازما واجيب بان ذلك بدليل خارجي وهو قوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي وتمام التقرير فيه ذكرناه في الانوار والتقرير ومعنى قوله لازم من كلمة غاية اي كلمة تفيد معنى الغاية لان الا ان ليس موضوعا لها بل للاستثناء وتعذر حمله عليه لان صدر الكلام ليس من جنس الاذن حتى يستثنى الاذن منه فيجعل مجازا غير حتى لمناسبة بينهما وهو ان حكم ما قبل الغاية يخالف ما بعدها كما ذكرنا ان حكم ما قبل الاستثناء يخالف ما بعده قال ولو اذنت لامراته للخروج صورة هذه المسئلة ظاهرة وتسمى من اليمين يمين فور ومنع الاصيل مصدر فارت القدر اذا غلت فاستعير للسرعة لسرعة ثبوت الحالة التي لا رجعة فيها والبائن فعيل جاء فلان وخرج فورا اي في ساعته وقد روى حنيفة رحمه الله باظهار اي باستنباطه وكان الناس قبله يحلون اليمين على مؤقتة وموقتة لفظا ثم استنبط ابو حنيفة رحمه الله هذا النوع الثالث وهو الموقت لفظا والموقت معنى وقد اخذ من حديث جابر رضي الله عنه وابنة خيذ عيا الى فرعة رجل فخلفها ان لا ينصرها ثم نصرها ولم يحنثها واعتبر في ذلك العرف فان الحالف في العادة يقصد بهذا اللفظ منعها عن الخرجة التي تهيئات لها لا منع الخروج على التأبيد فاذا عادت فقد تركت تلك الخرجة وانتهت اليمين فلا تحنث بعد ذلك واخرجت والعرف لا عبرة به في باب الايمان فصحى هذا لو اراد الرجل ضرب عبده فقال ان ضربتك فعبدي حر يتقيد بتلك الضربة وعلى هذا اذا قال للرجل اجلس تغد عندي فقال ان تغديت فعبدي حر وكلامه ظاهر ولو قال

ان تغديت اليوم بحمل مبتدءا لانه زاد على مقدار الجواب ففي تطبيقه على السؤال الفاء الزيادة فان قيل الزيادة لا تصح
كونه جوابا للسؤال الا يرى الى قوله تعالى هي عصاي اتوكأ عليها واهش بها على غنمي ولي فيها مآرب اخرى في جواب
قوله وما تلك بيمينك يا موسى كيف زاد على مقدار الجواب وهو قوله عصاي ولم يخرج عن كونه جوابا اجيب بان
كلمة ما تستعمل للسؤال عن الذات والسؤال عن الصفات وحيث وقعت في حيز السؤال اشتبه على موسى عليه السلام
ان السؤال وقع عن الذات او الصفة فجمع بينهما ليكون مجيبا على كل حال والصاحب النهاية الى هذا اشارة
في الفوائد الظهيرية وفيه نظر لانا هكذا للبلاغة قالوا انا ما يسال بها عن وصف العقلاء والعصا ليست عاقلا
سلمناه ولكن الافعال المسندة الى موسى عليه السلام لا تكون اوصافا ولئن كانت لا تكون اوصافا للعصا
واما قوله الزيادة على حرف الجواب لا تضر فهو غير كونه جوابا البتة وانما يحصل كلاما مستداء آخر اذا كان غير مصرف
يمكن حمله اعما لا للزيادة كما في المسئلة وليس في الآية ذلك فلم يصرف غير كونه جوابا يلوح الى هذا قوله يحمل مبتدءا
وقوله ومن حلف لا يركب دابة فلان الدابة في اللغة كل ما يدب من الحيوانات اي يتحرك مشيا على وجه الارض
قال الله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها ويتعلق الركوب بما تعين ما يركب منها مراد اكالفرس
والبغل والبعير والحمار والبقر والخاموس والفيل في القياس واستحسن العلماء في عرف اليمين على ما يركب في غالب
البلدان وهو الخيل والبغال والحمير اخذا من قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وذكر منة الركوب في هذه
الانواع الثلثة واما في الانعام فقد ذكر منفعة الاكل بقوله تعالى والانعام خلقها لكم الآية وبالعرف فانه
اذا قيل ركب فلان دابته لم يفهم منه احد انه ركب البقر والفيل وان كان يركب في بلاد الهند الا ترى ان نوى جميع
ذلك فيكون على ما نوى لانه نوى حقيقة كلامه وفيه تشديد عليه واذا عرف هذا فمن حلف لا يركب دابة
فلان ركب دابة عبد ما دون ليديون او غير مديون لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله هذا اذا لم ينو فاما اذا نوى ركوب
دابة العبد فيحنث الا اذا كان على العبد دين مستغرق لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه عند ايا ما يملكه
العبد المديون عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو عتق عبد عبدا لا يعتق وتلحق بما ذكرنا المستثنى منه في قوله الا
ان يكون على العبد دين وهو المقدر الذي اظهرناه وان كان الدين غير مستغرق او مدرك عليه دين لا يحنث لان
الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا حتى قال دابة عبد فلان ولم يقل دابة فلان وشرعا قال صلى الله
عليه وسلم من باع عبدا وله مال فماله للذي باعه الا ان يشترط المبتاع فالمال للمولى فلا يتمكن النية وقال ابو يوسف رحمه الله
يحنث في الوجوه كلها وهي اذا لم يكن على العبد دين او كان عليه دين غير مستغرق او دين مستغرق اذا نوى وجه
ذلك لان دين العبد وان كان لا يمنع وقوع الملك للمولى عنه الا انه يضاف الى العبد فيحتمل الاضافة الى
المولى فلا يدخل تحت مطلق الاضافة الا بالنية وقال محمد رحمه الله يحنث في الوجوه كلها وان لم ينو لاعتبار
حقيقة الملك للعبد اذ الدين لا يمنع وقوعه للمتدين عندهما والله اعلم

باب اليمين في الاكل والشرب

قد ذكرنا ان اول ما يحتاج اليه الانسان المسكن ثم الاكل والشرب ومن ابتلي باليمين عليهما واعلم ان ما يصل الى جوف
الانسان لا يخلو عن اربعة وجوه اكول ومشروب ومحصوص وملعوق فالمأكول ما يتناول فيه المضغ والمهشم
والممضوغ حتى لو ابتلع ما يتناول فيه المضغ من غير مضغ يسمى اكلا والمشروب ما لا يتناول فيه ذلك فلو حلف

لا ياكل لبنا فشربه لم يحنث ولو حلف لا يشربه فثرد فيه واكل لم يحنث والمحصوص ما يحصل بعلاج اللهاة فلو
حلف لا ياكل عنبا او رمانا فمضغه ومجه او ثعله وابتلع ماءه لم يحنث لانه في الاكل ولا في الشرب والملعوق ما يتناول
بالنحس بالاصبع والشفاه اذا عرف هذا رجعنا الى ما في الكتاب فقوله فهو على ثمر يعني اذا كانت لها ثمرة واما اذا
لم يكن فاليمين تقع على عينها لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه لان الحقيقة اذا تعذرت يصار الى
المجاز وما يخرج منه صالح لكونه مجازا لانه اي لا يؤكل سببه اي ما يخرج منه وذكر السبب واراد المسبب مجاز
شائع ولكن بشرط ان لا يتغير بصنعة جديدة لان ما يصنع من ذلك التمر ليس بتمر فلا يحنث بالنبيذ والخل والدبس
المطبوخ وقيد بالمطبوخ وان كان الدبس لا يكون الا مطبوخا احترازا عما اذا اطلق اسم الدبس على ما يسيل من
الرطب كما ذكر في بعض المواضع من النخيرة وغيره وقوله ومن حلف لا ياكل من هذا البسر اليوم او كلاما يشير الى ما عنه
من اليمين اذا انعقدت على عين موصوف يرجع عود ذلك الوصف الى اليمين بتمامها عود ذلك الوصف فينزل
منزلة الاسم فلذلك لا يحنث ومن حلف لا ياكل من هذا البسر او الرطب او اللبن فتغير ذلك الوصف بصيرورته تمرا
والرطب تمرا او اللبن شيرازا وهو الذي يستخرج ماؤه فصار كالفالوذج الخاثر فان قيل فعلى هذا اذا حلف لا يكلم
هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ ينبغي ان لا يحنث لان الصبي حقيقة للصغير والشاب حقيقة للحدث
فكان موصوفين واعين الحالين وقد زال الاعتبار الشيخوخة فكان الواجب ان لا يحنث اجاب بقوله وهذا بخلاف ما اذا
حلف لا يكلم هذا الصبي الخ ووجه هذه القاعدة المذكورة تقتضي ذلك لكن الشرع اسقط اعتبارها لانه نهى عن
هجران المسلم بمنع الكلام والسلام فوق ثلاث ليالي محرم صغيرا والمراد كبيرا فليس هذا الحديث
والهجر شرعا كالهجر عادة فانعقدت اليمين على الزلات وهي موجودة حالة الشيخوخة فيحنث في يمينه واعترض
على دليل الكتاب بانا سلمنا ان هجران المسلم حرام لكن الحرام يقع محلوفا عليه كما لو قال والله لا اشتري اليوم خمرا
واجيب بان الكلام في الحقيقة يجوز ان يترك بهجران الشرع فيما اذا كان الكلام محتملا للمجاز حملا لامر المسلم
على الصلاح واما ان اليمين تنعقد على الحرام المحض فلا كلام فيه وقوله ومن حلف لا ياكل لحم هذا الحمل ظاهر قال
ومن حلف لا ياكل سمنا هذه المسئلة على اربعة اوجه اذا حلف لا ياكل سمنا فاكل سمنا مذنبا بكسر النون وسكون الباء
الارطاب من قبل ذنبه وهو اسفل من جانب المتمج والعلاقة وتفسيره هو الذي عامته بسر وفيه شيء من الرطب
حنث في يمينه في قولهم وكذا اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل رطبا مذنبا وهو الذي عامته رطب وفيه شيء من البسر حنث
في قولهم ولو حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا فيه شيء من البسر حنث في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال لا يحنث
ولو حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا فيه شيء من الرطب حنث عند خلافا لهما على رواية الكتاب وذكر في الايضاح
شرح الجامع الصغير قول محمد رحمه الله مع ابي حنيفة في انه يحنث في ثمانية الصور تين قال صاحب النهاية والله
اعلم يحتمل ان الرطب المذنب يسمى رطبا فاذا حلف لا ياكل بسرا واكل الرطب المذنب فقد اكل الرطب البسر فلا يحنث
وكذلك بالعكس وصار كما اذا حلف لا يشتري رطبا فاشتري بسرا مذنبا لا يحنث ولكن الرطب المذنب لما يكون
في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه فيكون اكله اكل البسر والرطب فيحنث في الصور تين وان كان اصل ما غلب
والاصح ما ذكرنا ان الاصل هو الاول ثم قد يغلب بالاتفاق فكذا اذا اكله مع غيره واستشكل بما اذا حلف لا يشرب

هذا اللبن خضب فيه ماء والماء غالب فشربه لم يحنث وان شرب المحلوف عليه وزيادة واشار الخصاف رحمه الله الى الجواب عنه بقوله وكل واحد منهما مقصود في الاكل يعني بخلاف صورة اللبن فان اللبن لما خضب فيه الماء شايع وماع في جميع اجزائه اللبن فصار مستهلكا والماء لا يدري مكانه فلا يمكن كل واحد منهما مقصودا بالشرب وقوله بخلاف الشراء جواب عن قياسهما على ما لو حلف لا يشتري رطبا كالجواب عن المسئلة المتقدمة وهو ظاهر وقوله ولو حلف لا يشتري رطبا كالجواب عن المسئلة المتقدمة وهو ظاهر ومن حلف لا ياكل لحما فاكل الشحم لم يحنث والاصل فيه ان اللفظ اذا تناول افرادا في بعضها نوع قصور لا يدخل القاصر تحته ولحم الشحم فيه قصور لان اللحم من الالتحام والاشتداد بالدم والدم في الشحم ضعيف وقال الخصاف رحمه الله لا دم فيه جعله بمنزلة المعدوم لكونه سيلان الماء فكان معنى اللحم قاصرا فيه فلا يدخل تحت اللفظ المطلق وهو ضعيف اصول الفقه وان اكل لحم خنزير او انسان حنث لانه لحم حقيقي الا انه حرام واليمين قد تعقد للمنع من الحرام واعترض بان الكفار ينهمكون فيها بغية العبادة فلا يناط وجوبها بما هو حرام محض واكل لحم الخنزير والانسان حرام محض فكيف تعلق وجوبها باليمين بانه منع مغالطة لان الكفارة تجب بعد يمين تقتضي البر بالحنث وقد وجبت وكون الحنث بامر مباح او حرام لا مدخل له في ذلك اشار الى هذا قوله واليمين تعقد للمنع عن الحرام وقوله وكذا اذا اكل كبدا ظاهر وقوله ومن حلف لا ياكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها والقضم الاكل باطراف الاسنان من باب ضرب وانما وضع المسئلة في الحنطة المعتادة لانه اذا عقد يمينه على اكل حنطة لا بعينها ينبغي ان يكون الجواب على قول ابي حنيفة رحمه الله كالجواب عنهما كما في النهاية حكاية عن ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله في ايمان الاصل وهذه المسئلة على وجهين اما ان يقول لا ياكل حنطة كما هي فاكل من خبز او سويقا لا يحنث بالاتفاق لانتفاء حقيقة كلامه فتقيد اليمين بها والثاني ان يقول لا ياكل مما يتخذ منها لا يحنث باكل عينها كذلك والثالث ان لا يكون له نية فاكل من خبز او لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما والفرق من الجانبين ما ذكره في الكتاب وبناه على ان الحقيقة المستعملة عند اولى من المجاز المتعارف وعندهما بالعكس وهو وضعه اصول الفقه ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبز حنث بالاتفاق لانه عينه غير ما كول فكانت الحقيقة متعذرة فيصار الى المجاز وهو ما يتخذ منه ولو استفه اي اكله من غير وضع لا يحنث هو الصحيح وانما قال هو الصحيح احترازا عن قول بعض مشايخنا انه يحنث لانه اكل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر فالحقيقة لا تسقط به وهذا لان عين الدقيق ما كول والاصح انه لا يحنث لان في حنيفة مهجور وما انصرفت اليمين اليه فيما يتخذ منه العرف يسقط اعتبار الحقيقة كما قال لاجنبية ان نكحتك فعبدي حر فزفي بها لم يحنث لان عينه لما انصرفت الى العقد بقيت حقيقة الوطئ وقوله ولو حلف لا ياكل خبزا على ما ذكره ظاهر وطبرستان موضع آمل وولايتها وقيل اصلها تبرستان لان اهلها محاربون بالتبر وهو الفاس فعربوه الى طبرستان وقوله ومن حلف لا ياكل الشواء ظاهر وقوله وهذا لان التنور متعد لان الدواء المسهل مطبوخ ونحن نقول يتعين انتهاء يمينه ذلك فينصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء قالوا وقيد بقوله بالماء لان الفلية اليابسة لا تسمى مطبوخا فلا يحنث باكلها ومن حلف لا ياكل الرؤس فيمينه على ما يكبس في التنانير اي يطمر به التنور يعني يدخل فيه من لبس الرجل راسه في جيب قميصه اذا دخله لبد ويباع في المصار على رؤس الجمادر بس حقيقة ولبن بمراد فيصرف الى المجاز المتعارف وفسر في الجامع الصغير على ما ذكر في الكتاب واعترض على هذا بان لحم الانسان والخنزير لا يباع في الاسواق ومع ذلك يحنث بالاكل اذا حلف

لا ياكل لحما واجيب عما حاصله الفرق بان الرأس غير ما كول بجميع اجزائه لان فيها العظم فكانت الحقيقة متعذرة فيصار الى المجاز المتعارف وهو ما يكبس في التنانير ويباع في الاسواق واما اللحم فيؤكل بجميع اجزائه فكانت الحقيقة ممكنة فلا تترك فيحنث باكل لحم الانسان والخنزير فان قلت الحقيقة ان تركت متعذرة فهي مهجورة شرعا والمهجور شرعا كالمهجور عادة وفي المهجور شرعا يصار الى المجاز كما في المهجور عادة قلت المهجور شرعا هو الذي لا يكون شيء من افراده معمولا به كالحلف على ترك كلام الصبي وههنا ليس كذلك فان قيل سلمنا ذلك لكن لا يطرد في الشراء فان الرأس من يشتري بجميع اجزائه فلم تكن الحقيقة متعذرة اجيب بان من الرؤس ما لا يجوز اضافة الشراء اليه كرأس الفيل والذباب والكلب ان كانت متعذرة ومن حلف لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا او قثاء او خيارا لم يحنث وان اكل بقاعا او بطيخا او شمشما حنث وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحنث في العنب والرطب يعني لانه في العثاء والخيار فكانت المسئلة على ثلثة اوجه في وجه يحنث بالاتفاق وهو ان يقع يمينه على ثمر كل شجر سوى العنب والرطب والرمان ويستوي في ذلك الرطب واليابس وفي وجه لا يحنث بالاتفاق وهو ان يحلف لا ياكل الخيار والقثاء لانه يوكل مع البقول وفي وجه اختلفوا فيه وهو العنب والرطب والرمان اذا لم تكن له نية وكلام الامام ظاهر الا ما ذكر من قوله زيادة على المعتاد اي على الغذاء الاصلي حتى تسمى التمار فاكهة والمزارع فكاهة لوجود زيادة التنعم فيها وقوله والرطب واليابس فيه سواء يعني ان ما كان فاكهة لا فرق فيه بين رطبه ويابسه ويلبس من الاشياء لا يعد فاكهة فيحنث بكل رطبها كذلك وقوله لانها من البقول بيعا فان بائع البقول هو الذي يبيعها لا غير واما اكلا فانها توضع على المواير حيث يوضع التقناع والبصل وقوله لان من التوابل كيلبس الرمان واخر الاوقات كيلبس العنب فالتوابل جمع التابل بتشديد الباء وكسرها والاصل في هذا ان اللفظ اذا اطلق على افراد في بعضها دلالة على زيادة يعني ليس في معنى مشتقاته لم يتناولها كما تقدم في صوم التقصيل في اللحم ولو حلف لا يأتدم وكل شيء اصطبغ به فهو ادام اصطبغ على بناء المفعول كذا في كثير من النسخ المتداولة بخط الثقات وهو مفتعل من الصبغ ويقال اصطبغ بالخل وفي الخل ولا يقال اصطبغ الخبز بالخل ولو حلف لا يأتدم اي لا ياكل ادما وكل شيء اصطبغ به فهو ادام ولا ينعكس فالخل والزيت واللبن والزبد والملح ادام والشواليذ بالذال المعجمة ومن اعتد ابي حنيفة والجبن رحمهما الله في رواية الاصل وقال محمد رحمه الله ما يوكل مع الخبز غالبا فهو ادام ومن اعتد ابي يوسف رحمه الله وحاصل ذلك على ثلثة اوجه ما يصطبغ به فهو ادام بالاتفاق والبطيخ والعنب والتمر واشباهها مما يوكل وحده غالبا ليس بادم بالاتفاق وفي اللحم والبيض والجبن اختلاف جعلها محمد رحمه الله ادما خلافا لهما لحمل الادام على المرق الموادمة وهي الموافقة وكل ما يوكل مع الخبز هو موافق له كالتمر والبيض ونحوه ولهما ان الادام ما يوكل تبعا في العرف والعادة والتبعية على نوعين حقيقية وذلك في الاختلاط ليكون قائما به وحكمية وهي ان لا يوكل على الانفراد واللحم لا يختلط فلا يكون تبعا حقيقة ويوكل منفردا فلا يكون تبعا حكما فلا يكون ادما وقوله وتمام الموافقة بالامتزاج جواب عن قوله ان الادام من الموادمة يعني سلمناه ولكن الموافقة التامة الكاملة في الامتزاج ايضا ولا توجد في هذه الاشياء الا ان ينوي به لما فيه من التشديد بخلاف

الخل وغيره من المايعات فانها لا تؤكل وحدها بل تشرب والملح لا يؤكل وحده ويذوب فيتبع فكان اداما والعنب
والبطيخ ليس باdام يعني بالاتفاق كما ذكرنا هو الصحيح كذا ذكره شمس الائمة رحمه الله وقال بعض مشايخنا انه على
هذا الاختلاف قوله ولو حلف لا يتغدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر وقال في النهاية هذا توسع
في العبارة ومعناه لكل الغداء والعشاء والسحور على حذف المضاف وذلك لان الغداء اسم لطعام الغداة لا اسم
اكله قوله ولهذا سمي الظهر احد صلاتي العشاء في الحديث ذكر في الايضاح في باب الحلف على الغداء فقال فانه
ورد في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى احدى صلاتي العشاء ركعتين يريد به الراوي الظهر والعصر
قوله ويعتبر عادة اهل كل بلدة في حقهم يعني اذا كانت خبز الخبز وان كانت لحما فلحم حتى ان الحضري اذا
حلف على ترك الغداء فشرب اللبن لم يحنث والبدوي بخلافه لانه غذاء في البادية قوله ويشترط ان
يكون اكثر من نصف الشبع رواه المعلى عن ابي يوسف رحمهما الله وهو صحيح لا ان اكل لقمة او لقمتين يصح ان
يقول ما تغديت وما تعشيت قوله ان لبست او اكلت او شربت فعبدي حر وقال عنيت شيئا دون شيء
لم يصدق قضاء ولا ديانة لان النية انما تصح في الملفوظ لانها لتعيين بعض محتملات اللفظ والثوب وما يضاهيه
غير ملفوظ فلا تصح نيته فان قيل هب انه غير ملفوظ تنصيصا الا انه ثابت مقتضى كالملفوظ اجاب
والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه فان قيل المقتضى امر شرعي وافتقار الاكل الى الطعام ليس كذلك
لانه يعرفه من لم يعرف الشرع قلت يجوز ان يكون المص رحمه الله اختار ما اختاره بعض المحققين من ان المقتضي
هو الذي لا يدل عليه اللفظ ولا يكون منطوقا به لكن يكون من ضرورة اللفظ اعم من ان يكون شرعيا او عقليا
فان قيل سلمنا ذلك لكن ما الفرق بين هذا وبين ما اذا قال ان خرجت فعبدي حر ونوى السفر فانه يصدق ديانة مع
السفر او الخروج غير مذكور لفظا وبينه وبين ما اذا حلف لا يساكن فلانا ونوى ان لا يساكنه في بيت واحد فان النية
صحيحة مع ان المسكن غير مذكور لفظا حتى لو ساكن معه في الدار لا يحنث اجيب بان الاولى ممنوعة منعها القضاة
الاربعة ابو الهيثم وابو خازم وابو طاهر الدباس والقاضي العتبي رحمهم الله سئلوا عمن قال ان خرجت ولا يساكن
بل لان على المصدر لغة وقد وقع الثاني في صريح النفي والاول في معناه فثبتا وانما يعمهما عن الخروج
فجاز تخصيصهما الا انه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم
يحنث حتى يكرع منها كرعا اي حتى يضع فاه على دجلة بعينها ويشرب يقال كرع الرجل في الماء اذا مد عنقه نحوه
ليشرب منه ومنه كره عكرمة الكرع في النهر لانه فعل البهيمة يدخل فيه اكارعها والكراع مستدق الساق
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا شرب باناء حنث ومبناه على ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده
وعندهما بالعكس لكون المجاز متعارفا فظاهر فان المفهوم من قولهم اهل فلان يشربون من دجلة انهم يشربون من
مائها واما ان الحقيقة مستعملة فلان الناس يكرعون من الانهار والاودية وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لقوم نزل
عندهم هل عندكم ماء بات في شن والا كرعنا ولهذا اذا كرع حنث بالاجماع فان قيل لا نسلم ان الحنث في الكرع
كون الحقيقة مستعملة بل باعتبار العمل بعموم المجاز كما في قوله لا يضع قدمه في دار فلان وحينئذ يجب ان يحنث بالشرب
بالاناء وغيره لان الحكم في عموم المجاز كذلك فالجواب ان المصير الى عموم المجاز انما يكون بعد تعذر الحقيقة وبجرانها

وقد دل الدليل على كونها مستعملة فلا مصير اليه قوله ولو حلف لا يشرب من ماء دجلة فالظاهر قال ومن قال
ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامراته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث علم عدم الماء في الكوز او لم يعلم فان كان
فيه ماء فاهريق قبل الليل لم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يحنث في ذلك كله اي
فيما كان فيه الماء وفيما لم يكن وما ذكر من الوجه للجانبين فواضح واعترض على وجههما بان البر متصور في صورة الاراقة
لان اعادة القطرات المهرقة ممكنة فكان متصورا واجيب بان البر انما يجب في هذه الصورة في آخر جزء من اجزاء اليوم
بحيث لا يسع فيه غيره فلا يمكن القول فيه باعادة الماء في الكوز وشربه في ذلك الزمان قوله ولو كانت اليمين مطلقة
اي عن ذكر اليوم ففي الوجه الاول يعني فيما اذا لم يكن في الكوز ماء لا يحنث عندهما وعنده يحنث في الحال وفي الوجه
الثاني وهو ان يكون فيه ماء ولم يرق يحنث في قولهم جميعا فابو يوسف رحمه الله فرق في الوجه الاول وهو الذي
لم يكن في الكوز ماء بين المطلق عن ذكر اليوم وبين الموقت بيوم فقال في المطلق انه يحنث في الحال وفي الموقت يتوقف
حنثه الى آخر اليوم الى غيبوبة الشمس ووجهه ما ذكر ان التاقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت
فلا يحنث قبله وهذا لان اليمين متى عقدت على فعل لا يتمكن من فعله بوقت ممتد يتعين الجزء الاخير للانعقاد
من الوقت نظرا له فيلزم في جزء منه ويتعين اخره وفي المطلق يجب البر كما فرغ وقد عجز فيحنث في الحال كذا في بعض
الشروح وقال في النهاية فابو يوسف رحمه الله فرق بين المطلق والموقت اي في مسئلة الوجه الثاني وهو ما اذا
كان في الكوز ماء فاهريق قبل الليل فقال في المطلق يحنث حال وقت الاراقة من غير توقف الى الليل وفي الموقت
لا يحنث في الحال بل يتوقف حنثه الى آخر اليوم وهما فرقا بين المطلق والموقت يعني في هذا الوجه على ما ذكر في الكتاب
واشار بقوله كما اذا مات الحالف والماء باق الى ان بقاء المحل شرط للبر كبقاء الحالف واشار بقوله كما اذا عقده ابتداء في
هذه الحالة الى ان توجه المحل كما هو شرط لانعقاد اليمين كذلك لبقائها قوله ومن حلف ليصعدن السماء على ما ذكره
واضح واعترض بان تصور البر لو كان كافيا في خلفية الكفارة لوجب في الغموس لان الله تعالى قادر على اعادة الزمان الماضي
وقد فعلها لسليمان عليه السلام واجيب بان تصور البر في الغموس بان يجعل الفعل الذي لم يوجد موجودا منه مستحيل
قوله وهذا اذا كان متصورا لينعقد اليمين انما كان كذلك لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فيعتمد التصور
دون القدرة فيما له خلف الا ترى ان الصوم واجب على الشيخ الفاني وان لم يكن له قدرة لما كان التصور والخلف فكذلك
ههنا حنث عقيب وجوب البر فوجبت الكفارة للعجز الثابت عادة كما وجبت الفدية هنالك عقيب وجوب الصوم

باب اليمين في الكلام

لما ذكر بيان ايمان السكنى والدخول والخروج والاكل والشرب للمعنى
الذي ذكرنا شرع في بيان الفصل الجامع الذي يستتبع الابواب المتفرقة وهو الكلام اذ اليمين في العتق والطلاق
والبيع والشرى واليمين في الحج والصلوة والصوم من انواع الكلام فذكر الجنس مقدم على ذكر النوع ومن حلف لا يكلم
فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنث نقل صاحب النهاية عن شيخ الاسلام رحمه الله ان التكليم عبارة عن اسماعه
كلامه كما في تكلمه نفسه فانه عبارة عن اسماع نفسه لان اسماع الغير باطن لا يوقف عليه فاقيم السبب المؤدي اليه
مقامه وهو ان يكون بحيث لو اصغى اليه اذنه ولم يكن به مانع من السماع لسمع ودار الحكم معه وسقط اعتبار حقيقة
الاسماع وكلامه واضح وقوله لتغافله اي لغفلته وقوله وفي بعض روايات المبسوط يشير به الى ما روي في رواية

فناداه وايقظه بحيث في يمينه ومن الرواية تشير الى اشتراط الايقاظ للحنث وذكر في بعض الروايات فناداه او ايقظه ومن قول على انه متى ناداه بحيث لو كان يقظانا يسمع صوته حنث وان لم يوقظه وقال شمس الأئمة السرخسي والاظهر انه لا يحنث والبه اشار بقوله وعليه مشايخنا والوجه ما ذكره في الكتاب ولو حلف لا يكلمه الا باذنه ظاهر وقوله وانه يتم بالاذن كلام رضا يعني انه اذا حلف لا يكلم الا بما يرضاه فرضى المحلوف عليه الاستثناء ولم يعلم الحالف فكلمه لا يحنث لما ان الرضى يتم بالرضى فكذلك الاذن يتم بالاذن قلنا الرضا من اعمال القلب فيتم بالرضى ولا كذلك الاذن على ما مر انه ما من الاذان الذي هو الاعلام ومن الوقوع في الاذن وذلك يقتضي السماع وبرجوع واعترض بانه لو كان كذلك لما صار العبد ماذونا اذا اذن له مولاه وهو لا يعلم لكنه يصير ماذونا قلنا لان الاذن محتاج الى الوقوع في الاذن واجيب بان الاذن هذا فك الحجر في حق العبد والعبد يتصرف بالاهلية نفسه وهو الكينونة فيثبت بمجرد الاذن واما في اليمين فلما حرم كلامه باليمين الا عند الاذن صار الاذن مثبتا لاباحة الكلام للحالف فلا بد من الاعلام لذلك وهو مبني على تخصيص العلة والعرف واضح عند الاصوليين واذا حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لما لم يذكر الشهر لتابين اليمين لان ما يلي اليمين صالح لمحلية البر اي جزء كان من اجزاء الليل والنهار واذا كان كذلك فقد وقع النكرة في سياق النفي كان اليمين موبدا فذكر الشهر لاخراج ما وراءه عملا بدلالة الحال وهي الغيظ التي لحقته في الحال بخلاف ما اذا قال والله لاصومن شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لتابين اليمين اما لانه نكرة في سياق الاثبات واما لان الصوم غير صالح للتابيد لتخلل الاوقات التي لا تصلح ان تكون محلا للصوم فكان ذكره لتقييد الصوم به وانه منكر فالية تعيينه وقوله وان حلف لا يتكلم فقراءة القرآن واضح وقوله ولو قال يوما كلام فلانا مهنا ثلث عبارات نذكر كلام فلانا وليلة كلام فلانا ويوما كلام فلانا فالاولى لبياض النهار خاصة فلو كلمه ليلا لم يحنث والثانية لسواد خاصة فلو كلمه نهارا لم يحنث وما جاء استعماله في مطلق الوقت وما جاء في قول الشاعر وكنا حسبنا كل سوداء تمرة لياتي الا قتنا الجذم مرة وجميعا اراد به الوقت فليتامل حتى فيه لان كلامنا فيما ذكر بلفظ المفرد وما في الشعر بلفظ الجمع وذكر احد العددين بعبارة الجمع يقتضي رضوانا بأن ثنية العدد الآخر وذلك اصل آخر غير ما نحن فيه والثالثة تعتبر بما قرن بان قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى وغيروا ما بهم يوم حنين والكلام مما لا يمتد وان قرن به ما يمتد كالصوم يراد به بياض النهار والبحث فيه وظيفة اصولية وقد قررناه في المتون فلان عنى في قوله يوم اكلم النهار خاصة صدق في القضاء لانه مستعمل فيه ايضا قال الله تعالى انا اوحينا اليك كما اوحينا الى نوح والمراد بياض النهار وقوله لانه غاية اما في كلمة حتى فظاهر واما في الا ان فلما تقرر من مناسبة معنى الاستثناء معنى الغاية وكونه مجاز الغاية وقوله فان نازعت فلان يعني الذي يستند اليه العدد او الاذن سقط اليمين لانتفاء تصور البر فان قيل لعادة الحنيث ممكنة فكان الواجب ان لا تبطل اليمين فالجواب ان اليمين انعقدت على العدد او الاذن في حياته الغاية لا المعاد بعد موته وهي غير العادة لاستحالة وانما قلنا انى اقال لا قتلن فلانا وفلان ميت ولم يعلم الحالف بموته لا تنعقد اليمين لانها وقعت على المحيق الغاية قال ومن حلف لا يكلم عبد فلان اذا وقت اليمين على فعل يتعلق بمركب اضافي فاما ان تكون مع الاضافة اشارة اولا وكل منهما اما ان تكون الاضافة فيه اضافة ملك او اضافة نسبة فان تركت مع

الاضافة اشارة كما اذا حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه او امراة فلان او صديق فلان فالمعتبر وجود الملك عند وجود المحلوف عليه في اضافة الملك بالاتفاق وكذا في اضافة النسبة عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله يعتبر وجود النسبة وقت الحلف فعلى هذا اذا باع فلان عبدا من فلان فكلمه لم يحنث بالاتفاق وكذا اذا طلق امراته وعادي صديقه عند وعند محمد رحمه الله يحنث كذا قاله في الزيادات وجه قول محمد رحمه الله ان نوع الاضافة للتعريف لان المراة والصديق قد يتغيران لانها معقودا لا لاجل المضاف اليه وما كان للتعريف لا يشترط دوامه لاستغنائه عنه بعد التعريف فيتعلق الحكم بعينه اي بعين كل واحد منهما كما في الاشارة بان قال لا اكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذا ووجه ما ذكره انها يمنع عن الحنث وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وفي رواية الجامع الصغير فانه ذكر قول محمد في الزيادات وقول ابي حنيفة في الجامع الصغير ولم يذكر ابا يوسف قول وقال شمس الائمة رحمه الله يحتمل ان يكون قول ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة انه يحتمل ان يحتمل ان يكون غرضه بحرانه اي كل واحد من المراة والصديق لاجل المضاف اليه ولهذا لم يعينه ويحتمل ان لا يكون فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك وان كان مع الاضافة اشارة بان قال عبد فلان هذا او امراة فلان هذا او صديق فلان بعينه لم يحنث في العبد وحنث في المراة والصديق في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله حنث في العبد ايضا وهو قول زفر رحمه الله وجه قولهما ان الاضافة للتعريف وتقرير الاضافة للتعريف وما هو للتعريف يلغو عند وجود ما هو ابلغ منه فيه والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة لكونها بمنزلة وضع اليد عليه بخلاف الاضافة لجواز ان يكون لغلان عبيد فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة وصار كالصديق للمراة ووجه قولهما ان اللام في اليمين يقع في المضاف اليه وتقرير لان الاضافة للتعريف ليس ان اللام في اليمين يقع في المضاف اليه لان من الاعيان اي الدابة والثوب لا تتجر ولا تعادي لذواتها وكذا العبد ليستوطن منزل المولى في ملكها فتنقيد اليمين بحال قيام الملك ليتاتى المعنى اللام في ذلك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمراة لانه يعادي لذاته فكانت الاضافة للتعريف واللام في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين اي لعدم تعيين المضاف اليه للجزء الكلي المضاف اليه الذي هو صالح لذلك واذا كانت للتعريف لم يشترط دوامها لما ذكرنا بخلاف ما تقدم يعني اضافة الملك لتعيين المضاف اليه لذلك واعترض بان الدابة والثوب والمراة يجوز ان تتجر اذا نتها لشوهها كما جاء في الحديث واجيب بان ذلك احتمال المرتفع بدليل فلا يكون معتبرا وقوله وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان ظاهر وقوله ومن الصفة ليست براجعة الى اليمين حتى لو كانت الصفة في الحالف لغو الحنث اذا حلف لا ياكل من الرطب فاكله بعد ما صار تمرا او تقرير الصفة في الحالف لغو اذا ترك راجعة الى اليمين ومن ذلك على ما مر قبيل يعني في اول باب اليمين في الاكل والشرب بخلاف الرطب فانت صفته راجعة الى اليمين **فصل** لما كان مسائل الفصل المذكورة في هذا الفصل من نوع الكلام متعلقا بالايمان سماه فصلا وحلف لا يكلم فلانا حينا او زمانا او الحين والزمان ولا نية له على شيء من الوقت فهو على ستة اشهر لان الحين قد يراد به القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون والمراد به وقت الصلوة وقد يراد به ما يعم ستة اشهر قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر قال اهل التفسير المراد به اربعون سنة وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى توتي اكلها كل حين باذن ربها في كل ستة اشهر فوقت الطلع الى وقت الرطب ستة اشهر ووقت الرطب الى وقت الطلع ستة اشهر ومعناه انه ينتفع بها في كل وقت لا ينقطع نفعها البتة ومن هو الوسط فيصرف اليه اذا ترك النية وقوله ومن

اي الاشراف الى ستة اشهر لان القصد لا يقصد بالمنع لعدم الحاجة الى اليمين في الامتناع من الكلام في ساعة واحدة لانه لو حلف
عادة بلا يمين والمدين لا يقصد غالبا الا تنزيل الايام من اراد ذلك يقول ابدا في العرف فلو كان مراده ذلك
لم يذكر الحنث ولو سكت تاب اليمين فحيث ذكر لا بد له من فائدة سوى الاستفادة عند عدم ذكره والا لا يكون لذكره فائدة
فتعين الاوسط وقوله وكذا الزمان ظاهر وقوله وكذلك الدهر عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقع على ستة
اشهر العرف والمنكر سواء قال ابو حنيفة رحمه الله الدهر لا ادري ما هو ومثل الاختلاف في المنكر وقوله هو الصحيح
احترازا عن رواية بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله انه قال لا فرق على قول ابي حنيفة رحمه الله بين قوله يوما
وبين قوله الدهر وانما كان الاختلاف في المنكر فالمعرف يكون منتفيا عليه فاما ان يكون ستة اشهر كما قالا او ما لا يكون يقع على
الابد كما قال بعض اصحابنا ان الدهر يلازم التعريف يقع على الابد بالاتفاق بينهم وهو الذي ذكره المصنف رحمه الله بقوله
اما المعرف بالالف واللام فيراد به الابد عرفا ووجه الجانبين في المنكر ما ذكر في الكتاب وهو واضح فان قيل ذكر في الجامع الكبير
واجمعوا فيمن قال ان كلمتك دهورا او ازمنة او شهورا او سنين ان هذا يقع على ثلثة ومنع المذكورات لانها
ازيد الجمع المتفق عليه كما ان ابا حنيفة رحمه الله ايضا قال في دهور منكرة بثلاثة منها فكل دهر ستة اشهر كما هو قولهما
والحكم في الجمع موقوف على معرفة الافراد فكيف حكم في الجمع وتوقف في المفرد اجيب بان ذلك تفريع لمسئلة الدهر على قول
من يدعي معرفة الدهر فكانه قال من توقف على معنى الدهر يحكم عليه ان يقول في الجمع المنكر منه ثلثة كما في الازمنة والشهور
كما فعل مثل ذلك في المزارعة وبيان اختلاف الاستعمال فيما ذكر فيه يقع على الابد بخلاف الحين والزمان ويقال دهري
لمن قال بالدهر وانكر الصانع وحكي الله تعالى عنهم بقوله وما يهلكنا الا الدهر قال صلى الله عليه وسلم لا تسبوا الدهر فان الدهر
هو الله فهذا اسم لم يوقف على مراد المتكلم عند الاطلاق والتوقف في مثل ذلك لا يكون الا من كمال العلم والورع وقوله
ولو حلف لا يكلمه اياما هو على ثلثة ايام مهورة رواية الجامع الكبير وذكر فيه انه بالاتفاق وذكر في كتاب الايمان انه على
عشرة ايام عن كما في الحرف قال الامام السرخسي رحمه الله في شرح الطحاوي والمذكور في الجامع اصح لانه ذكر
الايام بالتنكير وهو دلالة فيه على الجنس والعدد فيقع على اقل الجمع وهو الثلاثة ولو حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة
ايام عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا على ايام الاسبوع والاصل ان حرف التعريف اذا دخل في اسم الجمع يصرف الى ادنى
ما يطلق عليه اسم الجمع عند ابي حنيفة رحمه الله وهو العشرة لان الناس يقولون في العرف ثلثة ايام واربعة ايام
الى عشرة ايام ثم بعد ذلك يقولون لهن عشر نسوة وماية يوم والف يوم فلما كانت العشرة اقصى ما ينتهي اليه لفظ الجمع كانت
هي المراد بخلاف ما اذا طلق لا يتزوج النساء حيث تقع اليمين على الواحد لتعذر صرفه الى اقصى ما ينتهي اليه اسم
النساء وغيرها ينظر ان كان ثمة معهود يصرف اليه والا ينصرف الى جميع العمر في الايام المعهود في عرف الناس
ايام الاسبوع فكانت مرادة وفي الشهور المعهود سنة اشهر السنة فكانت مرادة وهي اثنى عشر شهرا والمعهود في
الجمع المنتين فينصرف يمينه الى جميع العمر وقوله لانه يدور عليها قيل اي لان الشهور يدور على اثنى عشر وكان
القياس ان يقول لانها تدور عليه ولكن اقول المذكور في الاول وبالافراد في الثاني وقوله ومن قال لعبده ظاهر
وقوله وقيل لو كانت اليمين بالفارسية فهي مثل ان يقول اگر روز مت كيني مراد روزهاي بسيار تواند آزادي اذا خدم
ايام ينبغي ان يعتق لان في لسانهم تعامل في جميع الاعداد لهذه اللفظة روز فلا يجري ما قال ابو حنيفة رحمه الله في الدهر

فراشتهر آ لفظ الجمع الى العشرة فلذلك اريد في العربية اكثر ما ينطلق عليه هذا الايام لا بعد ذلك لا يقال ايام ويقال احد عشر يوما
وماية يوم ومائة يوم وقيل في تعليل الخصاف رحمه الله نظرا لان لفظ الزوج بالفارسية اما ان يفهم منه معنى الجمع او لا فان فهم
ينبغي ان يكون العرفي والفارسي سواء وان لم يفهم ينبغي ان لا يكون الاسبوع مرادا ايضا ويمكن ان يجاب عنه بانه يفهم منه
معنى الجمع قوله ينبغي ان يكون العرفي والفارسي سواء قلنا نعم لان لفظ الفارسي وان افاد معنى الجمع لكن لا ينتهي الى
العشرة وتخصيص ايام الايام الاسبوع لكونه المعهود والعدم القابل بالفضل **باب اليمين في العتق والطلاق**
قدم هذا الباب على غيره لان الحلف بهما اكثر وقوعا فكان معرفة احكامها اهم من غيرها ومن قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت
طالق فولدت ولدا ميتا طلقت ولو قال لامته وعلق بالحرية عتقت لان الشرط ولادة الولد وقد تحققت
لان الموجود مولود حقيقة وعرفا وحكما اما حقيقة فظاهر وكذلك عرفا لانه في العرف يسمى ولدا واما شرعا فلان الشرع
اعتبر ولدا حتى تنقضي به العدة والدم بعد نفاس وانما امر ولد ولدا تحقق الشرط ثبت الحكم ولو قال ان ولدت
ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحي ومن عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعتق واحد منهما
لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا ان الموجود مولود الى آخر لكن الميت لما لم يكن محلا للحرية انحلت اليمين
لا الى جزاء كما لو قال لامرأته ان حضت فانت طالق فرطت الدراهم ابانها وانقضت عدتها تحلل اليمين
لا الى جزاء وقوله وعند ابي حنيفة رحمه الله ان مطلق اسم الولد تقيد بوصف الحيوة يعني الولد وان كان مطلقا في
اللفظ لكنه تقيد بوصف الحيوة دلالة لانه تصدق اثبات الحرية له جزاء والميت ليس بمحل لها فصار كما لو قال اذا
ولدت ولدا حيا ولم يوجد بخلاف جزاء الطلاق وحرية الامر لانه ليس بجزاء لا يصلح متيدا لاستغنائها عن حيوة الولد
فلا يكون الشرط الا ولادة الولد وقد تحققت على ما بينا والتمسك بما لو قال اذا اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا
ميتا لم يحنث حتى لو اشترى بعد ذلك عبدا لم ينسلم يعتق مع انه جعل اشتراء العبد شرطا لحريته وعبد الميت
ليس بمحل للحرية عن المشتري لعدم ملكه واجيب بان الاضمار انما يكون لتصحيح الكلام والحاجة الى اضمار الملك لتصحيح
كلامه لا الحاجة الى اضمار الحيوة لان الحرية بدون الحيوة لا يتصور اصلا وفي ملك الميت يتصور وقوفه على الاجازة فلا يلزم من عدم
اضمار الحيوة وجوب اضمار الملك ولو قال ان عبد اشتريه فهو حر على ما ذكره في الكتاب ظاهر وكذا قوله لعبد اشتراه
وهي في مسند اول الجامع الكبير والتمسك بما لو قال ان عبد ملكه واصل فهو حر فاشترى عبدين معا ثم اشترى آخر لا
الثالث مع ان معنى التعريف فيها على طريقة واحدة وفرق بينهما بان واصلا يقتضي نفي المشاركة في الذات وهو يقتضيه
في الفعل للقرن بحرف الذات وهذا صدق الرجل في قوله في الدار رجل واحد وان كان معه صبي او امرأة وكذا في ذلك
اذا قال وهي واذا كان كذلك قلنا اذا قال واصلا انه اضاف العتق الى اول عبد مطلق لان قوله واصل لم يفد الا مرارا يدا على
ما فان لفظ اول فكان كلمة الحكم واذا قال وهي فقد اضاف العتق الى اول عبد لا يشاركه غيره في التملك والثالث
بهذه الصفة فيعتق وقوله وعند ابي حنيفة رحمه الله ان مطلق اسم الولد تقيد بوصف الحيوة يعني الولد وان كان مطلقا في
اللفظ لكنه تقيد بوصف الحيوة دلالة لانه تصدق اثبات الحرية له جزاء والميت ليس بمحل لها فصار كما لو قال اذا
ولدت ولدا حيا ولم يوجد بخلاف جزاء الطلاق وحرية الامر لانه ليس بجزاء لا يصلح متيدا لاستغنائها عن حيوة الولد
فلا يكون الشرط الا ولادة الولد وقد تحققت على ما بينا والتمسك بما لو قال اذا اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا
ميتا لم يحنث حتى لو اشترى بعد ذلك عبدا لم ينسلم يعتق مع انه جعل اشتراء العبد شرطا لحريته وعبد الميت
ليس بمحل للحرية عن المشتري لعدم ملكه واجيب بان الاضمار انما يكون لتصحيح الكلام والحاجة الى اضمار الملك لتصحيح
كلامه لا الحاجة الى اضمار الحيوة لان الحرية بدون الحيوة لا يتصور اصلا وفي ملك الميت يتصور وقوفه على الاجازة فلا يلزم من عدم
اضمار الحيوة وجوب اضمار الملك ولو قال ان عبد اشتريه فهو حر على ما ذكره في الكتاب ظاهر وكذا قوله لعبد اشتراه
وهي في مسند اول الجامع الكبير والتمسك بما لو قال ان عبد ملكه واصل فهو حر فاشترى عبدين معا ثم اشترى آخر لا
الثالث مع ان معنى التعريف فيها على طريقة واحدة وفرق بينهما بان واصلا يقتضي نفي المشاركة في الذات وهو يقتضيه
في الفعل للقرن بحرف الذات وهذا صدق الرجل في قوله في الدار رجل واحد وان كان معه صبي او امرأة وكذا في ذلك
اذا قال وهي واذا كان كذلك قلنا اذا قال واصلا انه اضاف العتق الى اول عبد مطلق لان قوله واصل لم يفد الا مرارا يدا على
ما فان لفظ اول فكان كلمة الحكم واذا قال وهي فقد اضاف العتق الى اول عبد لا يشاركه غيره في التملك والثالث
بهذه الصفة فيعتق وقوله وعند ابي حنيفة رحمه الله ان قال آخر عبدا اشتريه فهو حر واضح وقوله ويعتبر بجميع المال يعني اذا كان اشتراه
في الصحة وقوله حتى يعتق من ثلث المال يعني على كل حال لان شرط العتق اخر حرية العبد المشتري وهي لا تثبت الا بعد
شرى غير بعد وعد مشراء غير متحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند فيقتضي عليه وعند ابي حنيفة رحمه الله ان
الموت مرجوف وتعين انه اما اشتري الثاني بعد الاول يثبت صفة الاخرية فيه لكن كانت بعرضية ان زال بشراء غير

يعتق

فلا يحكم بصحته الا بيقين فاذا مات ولم يستيقن غير عرفنا تقرر صفة الاخرة عليه فيعتق من ذلك الوقت كما قال الا انه اذا حضت فانت حرة قرأت الطهر لا تعتق لجواز ان ينقطع الدم فيما دون ثلثة ايام فان استمر بها الدم ثلثة ايام عتقت من حين رأت لانه تبين ان امارة كانت حيضا خير رأت الدم الى منتهى اشارة الامام السرخسي رحمه الله ذكره في النهاية وفيه تسامح لان ما ذكر في الكتاب في باب الاستناد ومثل له في باب التبيين ويجوز ان يقال الغرض من التمثيل بيان عدم الاقتصار على الاستناد والتبيين في ذلك سواء وقوله وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلث بمرأة بوصف الاخرية كما اذا قال لاخر امرأة اتزوجها فهي طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم امرأة ثم مات عند هما يقع الطلاق مقصورا على الموت حتى تستحق الميراث وعند ابي حنيفة رحمه الله يقع مستندا الى وقت التزوج فلا تستحقه وفائدة التعميد بالثلث جواز ان يكون بين الطلاق البائن فانه بتزوج فاذا انقضت المراة عندهما قال وقال كل عبد بشرني بولادة فلانة البشارة اسم لخبر غاب عن المخبر به علمه وقد يكون بالخير وقد يكون بالشر الا انه في العرف يستعمل فيما يسر وينفي الحزن ويحقق فرحا واحدا وكثر فلذا قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فشكر ثلاثة فان اخبروه معا عتقوا لان البشارة حصلت منهم قال الله تعالى وبشروه بغلام حليم وان اخبروا متفرقين واحدا بعد واحد عتق الاول لان البشارة حصلت منه ويعضده ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قرأ على ابن مسعود رضي الله عنه وهو يقرأ القرآن فقال من احب ان يقرأ القرآن غضا طريا كما انزل فليقرأ بقراءة ابن ام عبد فابتدر الباب ابو بكر وعمر رضي الله عنهما فقال للبشارة فسبق ابو بكر عمر بها وكان ابن مسعود رضي الله عنه اذا ذكر ذلك يقول بشرني ابو بكر واخبرني عمر وقال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجز لان شرط اي شرط الخروج عن عهدة التكفير قران نيته التكفير بعلة العتق وهي اليمين فيما تحرير فيه ولم يوجد واذا وجد عتق السري وشرط العتق لا علته فلا يكون مفيدا حتى لو كانت النية مقارنة لليمين اجزاه عن الكفارة وان اشتري ابا ه ينوي به كفارة يمينه اجزاه عندنا خلافا لزفر وقد مضى رحمهما الله وهو قول ابي حنيفة رحمه الله الاول وقوله ولهما ان النية تشترط عند العلة والشراء شرط العتق لا علة وانما العلة هي القرابة فلا يعتبر النية عند الشراء وهذا اي كون الشراء شرطا لا علة لان الشراء اثبات الملك وهو ظاهر والاعتاق ليس اثباتا للملك لانه ازالة فكان بينهما منافاة فلا يكون الشري اعتاقا قلنا ان شراء القريب اعتاق لقوله صلى الله عليه وسلم من يجزي والد الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ووجه الاستدلال ما ذكره بقوله جعل نفس الشري اعتاقا الا انه لم تشترط نية غير وقوله وصار نظير قوله سقاه فارواه جواب عما يقال عطف الاعتاق على الشراء بالفاء وهو يقتضي التراخي بزمان وان لطف فلا يكون فيه وجه الفعل اذا عطف على فعل آخر بالفاء كان الثاني ثابتا بالاول في كلام العرب يقال ضربه فاوجعه وطعمه فاشبعه وسقاه فاروا اي بذلك الفعل لا بغيره وفيه بحث وهو ان شري القريب هل يثبت الملك للمشتري القريب ولا فان ثبتت لا يزيله لان المثبت بعينه لا يكون مزيلا والا وان يثبته لا يعتق عليه لانه لا عتق فيما لم يملكه ابتداء لا يقال شري القريب يثبت الملك لكن ثبوت الملك في القريب اعتاق لان الاعتاق ازالة الملك وكون ثبوت الشيء ازالة الزال بالبديهة ولا يقال شري القريب اعتاق بواسطة موجبه وهو ثبوت الملك لانا نمنع استحالة ان يلزم من ثبوت الشيء ونفس ثبوته ازالة الملم والجواب ان قولهم ثبوت الملك في القريب اعتاق معناه ان الشرع

اخرج القريب عن محلية الملك بقاء كما انه اخرج الحر عن محليته ابتداء وبقاء وهذا لان العتق لا يتبع الا في الملك فلو ابطل ثبوت الملك ابتداء لم يتصور زواله وقال لانه قد استولد امة بالنكاح او اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا يضاف الى اليمين من كل وجه والواجب ما يستحق حريته بها من كل وجه ولقائل ان يقول القريب مستحق للعتق بالقرابة كما ان ام الولد مستحقة له بالاستيلاد فما بالها لم تعتق اذا اشترى ام بنية الكفارة بعد التعليق كما عتق القريب والجواب ان الاستيلاد فعل اختياري فجعل المستولد ناكثا لحريتها حين حرمها على نفسه بالاستيلاد والشري فلم يقع عن الكفارة من كل وجه بخلاف القرابة فانها ليست كذلك فلم يكن من جهة القريب جهة في حريته سوى الشري فاذا اشتراه ناويا للكفارة كانت الحرية عن الكفارة من كل وجه بخلاف ما اذا قال لغنمة ظاهر قال وقال ان تسريت جارية فهي حرة عني تسريت اتخذت سرية وهي بغلبة نصوبة الى السر وهو الجماع او الاخفاء لان الانسان يسر وطأها صيانة لان الابنية قد تتعرض للنسبة كما قالوا في النسبة الى الدهر دهري بضم الدال للعمر والتسري عبارة عن التحصين والجماع طلب الولد ولم يطلب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا بد من طلب الولد مع ذلك حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون تسريا عند وان كان كذلك لم يستلزم ملك الرقبة وانما يستلزم ملك المتعة سواء كان بالنكاح او ملك الرقبة فاذا قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسري جارية كانت في ملكه عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لصادفتها الملك وكل ما انعقد في حقه اليمين اذا وجد الشرط فيه يترتب عليه الجزاء وقوله وهذا لان الجارية توضيح لانعقاد اليمين في حقها وان اشترى جارية فتسريها لم تعتق خلافا لزفر رحمه الله فانه يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك وصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر بعين التزوج مذكورا فان قيل هذا قول الاقتضاء وزفر رحمه الله لا يقول بالاقتضاء اجيب بان اتيان الملك هنا بدلالة اللفظ لا بالاقتضاء والفرق بينهما ان الثابت بدلالة يكون منطوقا من اللفظ بلا تامل واجتهاد كما كان النهي عن الضرب والشتم وسائر الافعال المؤذية منطوقا من النهي عن التافيف ولا كذلك المقتضى لان المقتضى لا يفهم من ذكر المقتضى ثم اذا قيل فيما نحن فيه عند فلان سرية تزوجها حارية مملوكة فهي حرة لان الملك منطوق من التسري بلا تامل واجتهاد كان الملك ثابتا بطريق الدلالة لا بطريق الاقتضاء هكذا اذكره صدر الشريعة في النهاية وتبعه الشارحون رحمهم الله وفيه نظر لان الثابت بالدلالة سواء يكون بطريق الحاق صورة باخرى بامر جامع كالضرب الملحق بالتافيف بواسطة الاذى ولهذا ذهب بعض اصحابنا واصحاب الشافعي رحمهم الله ان الدلالة قياس لوجود اصل وفرع وعلة جامعة بينهما والملك في التسري ليس كذلك والاقرب ان هذا اللفظ يستعمل في العرف بمعنى ان وطئت مملوكة لي فكانت الدلالة بطريق العبارة مجازا او نقول هذا الحكم اذا ثبت غير فرد رحمه الله ويزيل بالاقتضاء كان متبنا قضاء فكفينا مئونة اثبات العدل معه ولنا ان الملك يصير مذكورا لضرورة صحة التسري وتقرير سلمنا انه ذكر الملك ولكن بطريق الاقتضاء ضرورة صحة التسري لكونه شرطا وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها ولا نسلم ان في حق صحة الجزاء وهو الحرية لانها لا تستحق لولا ملك الثابت اقتضاء وقوله وهذا في مسئلة الطلاق جواب عن قوله كما اذا قال لاجنبية الخ وتقرير ما ذكرت في المسئلة المذكورة فلا امر فيه كذلك لانه ثبت فيها ملك النكاح ضرورة صحة الشرط الذي هو الطلاق ولا يتعدى الى صحة الجزاء حتى لو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلثا فتزوجها وطلقها الا تطلق ثلثا

فمن وزان مسئلتنا حيث ان في كل منها ثبت شرط الصحة لصحة الشرط ولا يعدي الى صحة الجزاء واما من وزان مسئلة زفر رحمه الله وهو ان يقول ان تزوجت جارية فعبدي حر فاشترى جارية فتزوجها فان العبد لا يعتق لعدم الملك في الحال في العبد فيصح تعليق عتقه بشرط سيوجد وفي قال كل مملوك لي حر عتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة في مثولاء يعني ان كل واحد من مثولاء في الاضافة الى نفسه بمولى كامل اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا ولو كان كذلك دخلوا تحت كلمة كل فيعتقون وان قال اردت الرجال خاصة صدق ديانة فيما اما تصدقه ديانة فلان لفظ المملوك وضع للمذكر واما عدم تصديقه قضاء فلانه من الاختلاط يستعمل فيهم لفظ المذكر عرفا ولو نوى الاناث لغت نيته ولو قال لم انو المدبرين لم يصدق في القضاء على رواية كتاب العتاق ولم يصدق لا قضاء ولا ديانة على رواية كتاب الايمان فيهم وانيتان ولا يعتق مكاتبوه الا ان ينوي بهم لان الملك غير ثابت يقينا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطئ الكتابة فكان الكاتب مملوكا من وجه مرقوق من وجه بخلاف ام الولد والمدبر فاختلت الاضافة فلا يتم النية وقوله وفي قال لنسوة له من طالق او من ومن على اذكر في الكتاب ظاهر وقوله فيختص بجملة اي بمحل الحكم وهو المطلقة لان الكلام سيق لايقاع الطلاق واعترض بان العطف كما يقع على من وقع عليه الحكم يصح ايضا على من لم يقع عليه الحكم والاصل عدم الحكم فينبغي ان لا يقع عليه الحكم كما في قوله والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا فانه ان كلم الاول حنث وان كلم احد الاخرين لا يحنث حتى يكلمهما ان يكون الثالث معطوفا على الثاني الذي لم يقع عليه الحكم منفردا وبان العطف للجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع نصا كانه قال من طالق وفلانة ان شئن كان من مخيرا في الطلاق والعتاق ان شاء اوقع على الاول وان شاء اوقع على الاخرين واجيب بان هذا الذي ذكره تمر وريتابن سماعة عن محمد رحمهما الله فانه الذي ذكره في الكتاب فهو ظاهر الرواية والفرق بين حرف ظاهر الرواية في الطلاق والعتاق وبين قوله والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا في ان الثالث معطوف على الثاني الذي لم يقع عليه الحكم وهو مسئلة الجامع هو ان كلمة او اذا دخلت بين شيئين يتناول احدهما فاذا عطف ان في الطلاق والعتاق الموضع موضع الاثبات والنكرة في موضع الاثبات تخصص فيتناول احدهما فاذا عطف الثالث على احدهما صار كانه قال احدهما طالق ومن ولي من على من كان الحكم ما قلنا اما في مسئلة الجامع فالموضع موضع النفي وهو فيه تعم كما في قوله تعالى ولا تطع منهم آثما او كفورا فصار كانه قال والله لا اكلم فلانا ولا فلانا فلما ذكر الثالث بحرف او صار كانه قال ولا من من ولي من على من كان الحكم هكذا فكذا ههنا

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

يمين في غير ذلك الطلاق والعتاق والضرب ومن التصرفات في الايمان كثير الوقوع بالنسبة الى ما بعدها فلذلك قدمه قال في النهاية ثم الضابط في هذه التصرفات لاصحابنا رحمهم الله فيما يحنث بفعل المأمور وفيما لا يحنث ثلثة اصل هو ما ان كل فعل يرجع الحقوق فيه الى المباشر فالحالف لا يحنث بمباشرة المأمور وكل فعل يرجع فيه الحقوق الى غير وقع حكم الفعل له يحنث والثاني ان كل فعل يحتمل حكمه الانتقال الى غير فالحالف فيه لا يحنث بمباشرة المأمور وكل فعل لا يحتمل ذلك يحنث وقيل كلما يستغني المأمور في مباشرته عن اضافته الى الامر فالامر لا يحنث بمباشرة المأمور وان كان لا يستغني عنه من الاضافة يحنث والفقه في ذلك ان العقد متى رجعت حقوقه الى غير وقع حكم العقد له فمقصود الحالف من الحلف التوقي عن حكم العقد وغرضه وكلما هو يعود اليه

ومتى رجعت حقوقه الى العاقد لا الى من وقع حكم العقد له فمقصود الحالف التوقي عن رجوع الحقوق اليه وهي لا ترجع اليه فلا يحنث ثم ما يحنث الحالف فيه مباشرة الامور التي هي من خواص التجار كالبيع والشراء والاجارة والاستئجار والصلح عن المال وكذلك التسمية في النكاح من الحق المخصوص بهذا الامر واذا عرف هذا ظهر معنى كلام الجامع الا ان قوله الا ان ينوي استثناء متصل بقوله فهو على كل فعل فعل فيه بحيث اي الا ان ينوي ان الامر غير يمينه ايضا في بحيث وقوله او يكون الحالف ذا سلطان يعني ان مباشرة المأمور حنث لان المقصود من اليمين منع نفسه عما اعتاده من امتثال امر المولى فاما الامر الغير فلا امر غير وفعل المأمور حنث وهو ذاك لوفعله بنفسه حنث ايضا لوجود البيع منه حقيقة وقوله لان المالك لم يوله الا ضرب عبيد يلوح الى انه لو حلف على ضرب حر فامر غيره بذلك ضربه المأمور لم يحنث لانه لم يوله الا ضرب عبيد فلا يعتبر امر من امر فيه وقوله ومن حجر المرتد مولى العبد المأذون وقوله سنشير وحاصله ان اذا نوى التخصيص في العموم يصدق ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف عليه لان الكلام يصرف الى حقيقته غير نية فاذا حلف لا كلمت احدا ثم نوى بعض الناس دون بعض لم يصدق قضاء ويصدق ديانة وقوله لان منفعة ضرب الولد عائد اليه راجع الى الولد وذكر ضمير المنفعة نظرا الى الخبر وهو التأديب والتثقيف وقوله وفي قال ان بعت لك من الثوب على هذا كر في الكتاب واضح وحاصل ذلك ان لزوم الاختصاص اذا اتصل بعين عقيب فعل متعد فاما ان يتوسط بين الفعل ومفعوله او يتأخر عن المفعول وعلى التقديرين فاما ان يحتمل الفعل الثبات او لا فان احتملها وتوسط بينهما كان اللازم لاختصاص الفعل وشرط خشونة الفعل الاول في الغير سواء كانت العين مملوكة له او لم تكن وذلك فيما يكون بالامر وان تأخر عن المفعول كان لاختصاص العين به وشرطه كونها مملوكة له سواء كان الفعل وقع لاجله او لم يقع وان لم يحتملها لا يفترق الحكم في الوجهين اي في التوسط والتأخر بل يحنث اذا فعله سواء كان بامر او بغير امر لان الفعل الذي لا يحتمل النيابة لما كان انتقاله الى غير الفاعل فيكون الامر وعدمه سواء فتعين ان يكون اللام لاختصاص العين صونا للكلام عن الالغاء ومعنى درس اخفى والمراد بالعلم اراءة العمل كما ذكر في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله واما الوكيل كما ذكر في الفوائد الظهيرية ومن اهل القبول لامر الضرب العبد يحتمل النيابة ولهذا الوكيل بالضرب عبد فامر غيره بضربه يحنث لان المنفعة تعود اليه وقد ذكر المصنف قبيل هذا وفي الذخيرة من وجهين احدهما ان الاول باب الوكالة والنيابة وكالة تتعلق بها حقوق يرجع بها الوكيل بما لحقه من الغرم على الموكل وليس للضرب شيء من ذلك فكان كالاكل والشرب والجواب عن المسئلة المذكورة بان محمدا رحمه الله ذكر ما ذكره والثاني وهو مخالف لما ذكره المصنف وتخطئته له فانه ذكر ان الحقوق لما ترجع الى المأمور ومع ذلك جعله مما يحتمل النيابة قال ومن قال من العبد حر ان بعته فهو من العبد حر ان بعته فباعه وشرط الخيار لنفسه عتق لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه قائم لان خيار يمنع خروج المبيع عن ملك البائع الا ان يعتق فيسقط خياره لان العتق يبطل الخيار فيتم البيع فيعتق فيتبين ان العتق وقع في ملكه فينفذ الجزاء قيل لو كان البيع غير مفيد للحكم كما في الوقوف ما علق به لم يكن النكاح كذلك فاذا علق العتق بالنكاح ووجد النكاح فاسدا وجب ان يقع الجزاء وليس كذلك واجيب بان جواز البيع ليس للتملك بل لجواز النكاح مع المتاني لانه يفرق والانسانية تنافيه فاذا كان النكاح فاسدا اعتضد فساده بما يخالف التأبيد فتم جانب العدم فصار كما لم يكن بخلاف البيع لانه موافق للتأبيد فكان موجودا بالايجاب المقبول في المحل فافهم

الحكم

ولو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه وشرط الخيار لنفسه عتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك قايم فيه وهذا على اصلهما ظاهر لان خيار المشتري لا يمنع ثبوت الملك له عندهما وكذا على اصله لان هذا العتق معلق بتعليقه والمعلق كالمنجز ولو نجز العتق بعد الشراء انفسخ الخيار وثبت الملك ووقع العتق فكذلك اذا علق وقد ذكر في التخيير لو لم ينفسخ الخيار لبطل التخيير اصلا لعدم احتماله التاخير وفي التعليق لو لم ينفسخ لم يبطل لثبوت العتق بعد مضي مدة الخيار فلا يلزم من صحة التخيير بفسخ الخيار صحة حكم التعليق به في الحال واجيب بان العتق يحتاط في تحصيله وهو ممكن بان يقاعد عنه في الحال بفسخ الخيار فلا يؤخر الى مضي مدة الخيار وطلب مهلة فان فرق بين ما نحن فيه من المسئلة وبين ما اذا اشترى الرجل قريبه بشرط الخيار له فانه لا يعتق المرسيقط الخيار عند ابي حنيفة رحمه الله وفرق بين الاولين بان الخيار اذا كان للمشتري يتمكن من اسقاطه وحتى كان الخيار للبايع لا يتمكن من اسقاطه وبين الثانيين بان شري القريب قد جعل فيه كلمة الاعتاق بعد الشري حتى يسقط بها الخيار فلا يعتق عليه ما لم يسقطه واما في الايجاب الحلق فانه يصير قابلا عند وجود الشرط انث حر فينسقط الخيار ضرورة لوجود ما يختص بالملك ووضع المسئلة في البيع بشرط الخيار يتبين ان البيع اذا كان باتا لا يعتق وان وجد البيع بناء على ان العلة مع المعلول في الوجود الخارجي فتمام البيع نزل العبد عن ملكه والجزاء لا ينزل في غير الملك بخلاف ما فيه الشرط فانهما يتعاقبان فيه وفرق الثاني لزم البيع من العبد والامة فانه لو طلق فاعتق او دبر طلقت امراته لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محلية البيع وهذا في اعتاق العبد ظاهر واما في التدبير والامة فلان بينهما فرقا لان المدبر يجوز بيعه اذا قضى القاضي بجواز بيعه والامة يجوز ان ترتد فتسبى بعد الحاق بدار الحرب وبذلك ان الكلام في المدبر ما دام مدبرا واذا قضى القاضي بجواز بيعه والامة يجوز ان يفسخ التدبير ويكون البيع رجوعا بيع القن لا يبيع المدبر وفوات المحلية انما كان فاعتبار بقاء التدبير ومن اصلهما يبقى غير محلل لانه يفيد ان فوات المحل بقاء التدبير والتدبير قد يزول فلا يفوت المحلية فكان الواجب ان لا يقع الطلاق والاجاب في البيان ان يقال بيع المدبر لا يجوز فالظاهر ان المسلم لا يقدم عليه فان اقدم فالظاهر ان القاضي لا يقدم على القضاء بالجواز ومع ذلك فالاصل عدم ما يحدث فكان عدم فوات المحلية بناء على جواز القضاء ببيعه مخالفا للظاهر فزال وصح فلا يكون معتبرا واما الامة فان من مشايخنا رحمهم الله من قال لا تطلق امراته في التعليق بعدم بيعها باعتبار هذا الاحتمال والصحيح انها تطلق لانه عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك وقد انتهى ذلك الملك بالاعتاق والتدبير وقوله ولو قالت المراة لزوجها ظاهر وقوله لانه زاد على حرف الجواب اي اصله لانه لو اراد الجواب المطابق لقال ان فعلت اني طالق طالق فلما ذكر كلمة كل دل على تراخي العموم فيعمل بعموم اللفظ دون السبب فكان مبتدءا وقوله وقد يكون عرضه ايحاشها جواب عن قولهما بان الغرض رضاها والله اعلم

باب اليمين في الحج والصلوة والصوم

قدم هذا الباب على باب اللبس وغيره لان في هذا ذكر العبادات وذكرها مقدم على غيرها وانما اخرها عما تقدم لكثرة وقوع ذلك ومسائل هذا الفصل على ثلثة اوجه في وجه يلزمها الحج تمتعا وعمرة في قول جميعا وفي وجه لا يلزمها شيء كذلك وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه الاول فيما اذا قال علي المشي الى بيت الله والى الكعبة والى مكة وفي رواية التوحيد والى بكة سواء كان في الكعبة او في مكة او لم يكن له نية حجا او عمرة يلزمه حجا تمتعا افاقا لان بمكة ظاهر وان كان بها واختار الحج يحرم من الحرم ويخرج

الى عرفات ماشيا فان ركب لزمه شاة وان اختار العمرة خرج الى التنعيم ويحرم بالعمرة وذكر محمد رحمه الله انه يخرج الى التنعيم لان الرواح ماشيا او راكبا وقد اختلف المشايخ رحمهم الله فيه قال بعضهم جاز له ان يركب وقت الرواح الى التنعيم لان الرواح اليه ليس بمشي الى بيت الله وانما المشي اليه وقت الرجوع وقال بعضهم يمشي وقت الرواح ايضا لان الرواح اليه للاحرام فكان مشيا الى بيت الله والقياس ان لا يلزمه بهذا النذر شيء لانه التزم ما ليس بقربة واجبة لان المشي امر مباح ولا تصور في الاصل بمعنى ان الله لا يقصد منه شيء آخر لا نفسه فكان القياس ان يكون النذر به باطلا لكن تركنا القياس بالاثر والعرف واما الاثر فما قال محمد رحمه الله في الاصل بلغنا عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال من جعل على نفسه الحج ماشيا حج راكب وذبح شاة لركوبه كذا في بعض الشروح وليس بمطابق لما نحن فيه لجواز ان يكون ذلك فيمن جعل على نفسه الحج ماشيا بغير هذا اللفظ وليس الكلام فيه وقال العرف روي عن علي رضي الله عنه انه اجاب في من قال علي المشي الى بيت الله او عمرة وهذا مطابق وقد روى شيخي رحمه الله في شرحه تاخيث عقبة بن عامر رضي الله عنهما نذرت ان تمشي الى بيت الله فامرها النبي صلى الله عليه وسلم ان تحج بحجة وعمرة واما العرف فلما ذكر في الكتاب ان الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال علي زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان ركب وارق دما فلذلك على ما ذكره في المناسك ويجاب الحج او العمرة بهذا النذر بطريق المجاز بباب ذكر السبب وارادة المسبب ولهذا لم يعرف قبل ان يكون التاذر في الكعبة او في غيرها فان قيل اذا كان هذا اللفظ استعارة لالتزام الحج كان اللفظ غير منظور اليه كما اذا نذر ان يضرب بثوبه حطيم الكعبة فجيء ينبغي ان لا يلزمه المشي في طريق الحج كما لا يلزمه هناك ضرب الحطيم بثوبه واجاب ابو حنيفة رحمه الله بان الكعبة لما كانت عبارة عنه اجيب بان الحج ليست له حقيقة كما قال صلى الله عليه وسلم الحج عرفة فلذلك حطوا حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحد بسبعمائة فاعتبر لفظ الاحاب المشي لاجل تلك الفضيلة ومعناه في ايجاب الحج او العمرة لاجماعهم على ذلك للتعارف وفيه نظر لانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز والاولى ان يقال ان من اللفظة في العرف تستعمل للحج او العمرة تماشيا لان الحقيقة تراعى بلفظه ويجاز بمعناه واما الوجه الثاني فيما اذا قال علي الخروج او الذهاب او السعي او الركوب او الاتيان الى بيت الله والمشي الى الصفا والمروة لم يلزمه شيء لعدم الاثر والعرف فيه فكان باقيا على القياس واما الوجه الثالث فيما اذا قال علي المشي الى المسجد الحرام او الى المسجد الحرام قال ابو حنيفة رحمه الله لا شيء عليه كما لو قال علي المشي الى الصفا والمروة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يلزمه حجة او عمرة لان الحرم شامل للبيت وكذلك المسجد الحرام فصار ذكره كذكر الصفا والمروة لانهما شعاران عندهما والتزام الاحرام من العبادات غير متعارف حتى يصير مجازا ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا وقال عبدي حر ان لم احج العام ظاهر وقوله لكن لا يتمكن من نفي ونفي تيسيرا نقض بمسئلة السير الكبير حلاف شهدا على رجل انه سمعه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصاري فبانت منه امراته والرجل يقول وصلت بقولي قول النصارى جازت من الشهادة وان قامت على النفي لانها قامت على نفي شيء احاط علم الشاهد به وجاب الامام قاضي خان رحمه الله ان من الشهادة ما قامت على امر وجودي وهو سكوت الزوج عند قول المسيح ابن الله ولكن قال الامام العلامي في التحقيق ثم الاصح ما ذكره فخر الاسلام رحمهما الله اذا قال اشهد ان الزوج لم يقل من الزنا قبلت الشهادة لان قولها من ابتداء نفيها لاحاطة علمها بذلك فكان النفيان بمنزلة واحدة وكذا لو قال لم يختار الرجل لاقضائه الى الخروج وقوله

ومن حلف لا يصوم ظاهر وقوله لانه يريد به الصوم التام المعتبر شرعا ورد عليه الوقال والا لصوم من الليل وكان ذلك بعد ما اكل او شرب او بعد الزوال صح يمينه بالاتفاق والصوم مقرون بالليل وهو وصف ذلك المريد به الصوم الشرعي فان الصوم الشرعي بعد الاكل او الشرب او بعد الزوال غير متصور والجواب ان الدلالة قامت على ان المراد به ليس الصوم الشرعي وهي كون اليمين بعد الاكل او بعد الزوال فانصرف الى الصوم اللغوي وانعقدت يمينه عليه بخلاف ما تقدم فيه فانه ليس فيه ما يصرفه عن الصوم الشرعي فينصرف اليه وقوله ولو حلف لا يصلي ظاهر وقوله لا يحنث ظاهر لان الصلاة كثيرة وقليل عليه ينفي ان يحنث بمجرد الاتيان بالركعتين ما لم يأت بالعقعدة لان الصلاة لم تكن معتبرة بدون القعدة شرعا وليس بشيء لان الركعتين عبارة عن صلوة تامة وتمامها شرعا انما يكون بالقعدة اشار الى ذلك تعليله بقوله لانه تردد به الصلاة المعتبرة شرعا

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك تقديم يمين لبس الثياب بغيره على اليمين في الضرب والقتل لما ان يمين لبس الثوب اكثر وجودا منه ولما ان اليمين به مشروع وجودا وعدما بخلاف الضرب والقتل وقال لا امرأته ان لبست من غزلك فهو هدي اي صدقة التصدق به على فقراء مكة بكلامه واضح وقوله والعتاد من المراد يعني فصار كانه قال من قطنك او من قطن سالمكه وذلك بسبب اي الغزل من قطن الزوج سبب لملك الزوج لما غزلته وقوله ولهذا ايضاح لقوله وذلك بسبب الكمية يعني انها اذا غزلت من قطن مملوك الزوج وقت الحلف كان ذلك سببا لان يملك الزوج غزلها مع ان القطن ليس بمذكور هناك وانما ذلك لاعتبار ان غزل المرأة سبب لملك الزوج لما غزلته في العرف والعرف لا يفرق بين ان يكون القطن مملوكا وقت الحلف او لم يكن وقوله ومن حلف لا يلبس حليا يحنث بلبس كل ما يتحلى به النساء من ذهب او فضة او جوهر واستدل بالآية استعمال الرجال على الخاتم من فضتين يحل لانه لو كان حليا او كان ناقصا في كونه حليا فكان متاعا وان كان من ذهب حنث يعني كيف ما كان يعني سواء كان فيه فص او لم يكن قيل الخواتم ثلثة الذهب مطلقا والفضة المفصوصة والحالي ان لا يلبس حليا يحنث بلبسها والفضة الغير المفصصة ولا يحنث بلبس وقوله ولو لبس عقد لوء ظاهر والعقد بالكسر والقلادة والدر جمع درة كالتمر جمع تمرة بالجوهر وقوله حتى يستثنى به في الزنار بالحلي يريد به قوله تعالى وتستخرجون حلية تلبسونها الآية وقوله تعالى يحلون فيها من اساور من ذهب ولؤلؤ لؤ جعل اللؤلؤ حليا بجعلة تنسيق القوله يحلون وقوله ومن حلف لا ينام على فراش يريد به على فراش اليمين بدليل قوله وان جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لا يحنث فانه لو كان يحلف حقيقته هنك الحنث في هذه الصورة ايضا لانه نام على فراش وقوله لانه تبع له فلا يعتبر كما لو سير الى اثاثه او نزع ثيابه وطرحه على الارض وجلس عليه لم يحنث لانه ترك لما يتبع تبعا له فصار بمنزلة البساط والحصير وقوله ولو حلف لا يجلس على بيدر ظاهر تقدم

باب اليمين في الضرب والقتل وغيرهما يريد به بالغسل والكسوة وقد تقدم وجه ذكر المناسبة في الباب المتقدم وقال ان ضربتك فعبدي حر فمات فضربه هو على الحيوة لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن وهو لا يتحقق في الميت لانتفاء الايلام فيه وتوقف بقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث فقد تاب عليه التلاقي في يمينه بالضرب بهذا الذي ذكره ولم يوجد الايلام لما ان الضغث عبارة عن الحزمة الصغيرة من يحل ان حشيش فلو كان الموجود منه ايلام فكيف لا جرائه واجيب بانه جاز ان يكون ممنوعا حكما ثابتا بالنص في حق ايوب عليه السلام خاصة كرامة له في حق

امرأته تخفيفا عليها لعدم جنايتها على اخلاق القياس فلا يلحق غيره به مع ان الممكن لا خراج الضغث ايلام على ما ذكره في تفسير الضغث وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان الضغث عبارة عن قبضة من الشجر فجاز ان يصيبها المراد ايلامها وكان حكما باقيا في شريعتنا ايضا وتمام الكلام فيه في الكشاف وذكر في شرح الطحاوي رحمه الله ومن حلف ليضربن فلانا مائة بسوط فضربها ضربة واحدة ان وصل السوط كل سوط بحالة البر في يمينه والا لا يلام شرط فيه لان المقصود من الضرب الايلام وقوله ومن يعذب في القبر جواب عما يقال قولكم الايلام لا يتحقق في الميت يشكل بعذاب الميت في القبر وقيل بقول العامة احتراز عن قول ابي الحسن الصالحي رحمه الله فان الميت عندنا يعذب غير حي ولا يشترط الحيوة لتعذيب الميت وقوله وكذلك الكسوة يعني ان قال ان كسوتك فعبدي حر فكساه بعد الموت لا يحنث وقوله لانه يريد به اي بالكسوة على تاويل الاكساء التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو ان الميت لا يحتمل الا ان يسوى به اي بالكسوة الستر فيحنث لان فيه شيء اعليه وقوله وقيل بالفارسية ينصرف الى اللبس دون التمليك وهو قول الفقيه ابي الليث رحمه الله ومعناه انه يحنث لانه اذا حلف لا يلبس فلانا فالبسه وهو ميت حنث لان الالباس عبارة عن الستر والتغطية والميت محل لذلك وقوله وكذا الكلام والدخول يعني اذا حلف لا يكلم فلانا او حلف لا يدخل على فلان فكلمه او دخل عليه بعد ما مات لا يحنث في يمينه لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد بالدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هي فان قيل قد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كلم اصحاب القليب حيث سماهم باسمائهم فقال هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقد وجدت ما وعدني ربي حقا اجيب بان ذلك كان معجزة له صلى الله عليه وسلم وقوله ويحقق ذلك يعني التظهير في الميت الاتري ان من صلى وهو محدث ميتا مسلما لم يصل لا يتجوز صلوته وان كان معذورا جازت وقوله لا يضرب امرأته فنشزت او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن وقد تحقق الايلام في هذه الافعال وقيل لا يحنث في خال الملاعبة وان وجدها والمها لانه يستحي في العرف مما رخصة لا ضررا وهو منقول عن الامام فخر الاسلام رحمه الله وقوله وقال ان اقتل فلانا ظاهر وقوله هو الصحيح احتراز عما ذكر في شرح الطحاوي رحمه الله فقال فيه ولو كان يعلم ان الكوز لا ماء فيه فحلف وقال ان اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق حنث بالاتفاق وروي عن ابي حنيفة رحمه الله في رواية اخرى انه لا يحنث علما ولم يعلم وهو قول زفر رحمه الله وهو الصحيح لانه عقد اليمين على شرب الماء الموجود الذي في الكوز والله تعالى وان احدث في الكوز ماء غير ذلك الماء الذي كان موجودا في الكوز وقت اليمين لان الماء الذي اضيف اليه الشرب لا يحتمل الوجود الا الحادث بخلاف مسئلة القتل اذا كان يعلم ان فلانا يموت فان لانه عقد يمينه على فعل القتل في فلان فاذا احياه الله تعالى فهو فلان كقوله تعالى فاماته الله مائة عام ثم بعثه وكان ما عقد عليه اليمين متوهما والعادي منسوب الى العادة كالارادي منسوب الى الارادة فان تاء التانيث تحذف في النسبة والله اعلم بالحقايق

باب اليمين في تقاضي الدراهم لما كانت الدراهم من الوسائل دون المقاصد في المعاملات وغيرها اخر اليمين التي تتعلق بها وخص الدراهم بالذكر لكونها اكثر استعمالا ولقب الباب بالتقاضي والمسايل المذكورة فيه بلفظ القضاء والقبض والعرف ان التقاضي سبب القضاء والقبض فلقب على سبب السبب لما فيه المذكور فيه مثل ما قاله

الثاني ونحوه جميع ما ذكره في الكتاب من المسائل مبناه على التقاضي على ما اصرح بذكره عند كل مسئلة و
والاصل في هذا الباب ان التوقيت تقضي بامثالها وان العيب لا يعرم الحنث وان مادون الشهر قريب وما فوقه بعيد

قال ومن حلف ليقضين دينه تقاضى الرجل دينه والحالف يحلف على غريمه ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون
الشهر وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر لما ذكر في الكتاب وجعل الشهر ابتدا بعيدا لانه في الوقوف بعد بعيدا وان
زاد في التقاضي يحلف ليقضين دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلانا بعضه زيوفا او نبهرجة او ستحقة بر في يمينه
للذكر في الكتاب والزيف ما يرد بيت المال والنبهرج ما يرد التجار وسياتي في كتاب البيوع وقوله فوجد
شرط بر يعني قضاء دينه في اليوم وقبض المستحقة صحيح الا بري ان لو اشترى بها شيئا فاخذه المستحق بقي البيع صحيحا
ولم يصح قبض المستحق لبطلان البيع لكونه بلا ثمن ولا يرتفع برد اي برد ما قضى من الزيوف والنبهرجة والمستحقة
البر المتحقق لان اليمين لما انحلت بوجود الشرط لم يقبل النسخ والانتقاض كالكتابة فان في قول المكاتب اذا رد البدل
لكونه زيفا او نبهرجا او استرد بالاستحقاق لا ينقض العتق بخلاف قضاء الدين فانه ينقض برد المقبوض لعيب
او استحقاق لان سببه المقاصة وقد زالت وقوله وان وجدها رصاصا ظاهر وقوله لان قضاء الدين طريقه
المقاصة بيانه ان ما يقبضه رب الدين يصير مضمونا عليه لانه يقبضه لنفسه على وجه التمليك ولرب الدين
على المديون مثلها اي مثل ما في ذمته فيلتقيان قصاصا وقد تحققت بمجرد القبض لان من العبد اخر الدينين فيكون
قضاء عن الاول وانما كان طريق قضاء الدين المقاصة لان قضاء الدين حقيقته لا يتصور لان القضاء يضاف
العين وحق صاحب الدين في وصف في الذمة ولهذا قالوا الدنانير تقضى بامثالها وقوله فكانه شرط القبض
كانه اشارة الى الجواب عما يقال لو تحققت المقاصة بمجرد البيع لما قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير ويقبضه ووجهه
ان اشتراط القبض ليكون هذا الدين مثل الدين الذي للمشتري عليه لان قبض الدين عليه متقرر ومن العبد غير
متقرر قبل القبض لانه على شرف السقوط بموته فاذا اقبضه صار متقررا فيكون مثلما فيتقاصان وان وهبه له
اي وهب الذي عليه المديون لمديونه من الحالف احد الدينين المقاصة لان المحلوف عليه فعله وهو القضاء والهبة ليست فعله
لانها اسقاط من صاحب الدين وانما قال لمديونه لانه اعمر من الحنث فكانه اشار بذلك الى انه لم يبر ولم يحنث عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لفوات المحلوف عليه وهو الدينين وفوات المحلوف عليه عند مقاصة في بطلان اليمين
كما في المسئلة المكتوبة على ما تقدم قال بعض الشارحين وانما فيه نظر لانه ح يلزم ارتفاع النقيضين وهو فاسد لان الدين
نقيض الحنث فيرد واحد مما يلزم ارتفاع الآخر ومن ارتفاع احدهما يلزم وجود الآخر فلا يجوز ان يرتفعا جميعا
وانما قلنا بنقيضين على اصطلاح اهل المعقول وغير الحالف لا يتصف باحد هما وشان النقيضين ان كذلك
فان ابطل اليمين بنوات تصور البر صار كغير الحالف من الناس فيجوز ان لا يتصف بواحد منهما واذا تقاضى دينه فقال
اقضيها منجما فحلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض الجميع متفرقا لان شرط
الحنث الحرم كب من قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بمضاف اليه وهو اسم الكل فالمالية
عليه فينصرف اليه والمركب تنتفي بانتفاء جزئه فاذا وصل بعض ما دون الآخر لم يحنث وههنا انما فات عدم التفرق
لم يوجد قبض الجميع وقوله فان قبض دينه في دينين ظاهر ومن تقاضى من غريمه ما يتيسر فقال لا املك ذلك المتداد

فلم يصدق فقال ان كان لي الا مائة درهم فامرأته طالق ولم يملك الا خمسين درهما لم يحنث للذكر في الكتاب وقوله
ولان استثناء المائة استثناء الجميع اجزائها يعني فكان استثناء الخمسين داخلا تحت استثناء المائة لان الخمسين
من اجزاء المائة فلذلك لا يحنث مسائل متفرقة اي من المسائل التي اذكرها مسائل متفرقة ومن ذلك المصنفين
ذكر ما شذ من الايمان في آخر الكتاب واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا اليمين على فعل الشيء او تركه لا يخلو اما ان يكون موقتة
بوقت كيوم او شهر او مطلقة فان كانت كذلك وهو المذكور في الكتاب فان كان على الترك تركه ابدا وان كان على الفعل بر
بفعله مرة على اي وجه كان ناسيا او عامدا مختارا او مكرها او بطريق التوكيل لان الفعل مشتمل عليه صدرا اشتمال الكل
على الجزء وهو منكر لعدم الحاجة الى التعريف والنكرة في سياق النفي تعم فتوجب عموم الامتناع وفي الاثبات يتحقق
فان فعله في صورة النسيان مرة حنث وان فعله في صورة الاثبات مرة برؤا فلا يحنث بوقوع اليأس عنه وذلك بموت
الحالف او بفوت محل الفعل وانكار الاول ولم يذكر في الكتاب فانه لا يحنث فيه قبل مضي الوقت وانما وقع اليأس بموته او
بفوات المحل لان الوقت لم يخل عن الامكان الا لو اخل قبل مضي الوقت لم يكن للتوقيت فايدة واذا استحلف الوالي
رجلا ليعلمنه بكل داء رأى مفسد خبيث من الاعارة وهي الجنث والفساد دخل البلد كان الاعلام واجبا حالا
ولا يشترط خاصة وليس يلزم الاعلام حال دخوله وانما يلزم ان لو لم يؤخر الاعلام الى ما بعد موت الوالي وعزله على ظاهر
الرواية لان المقصود من ايجاب الاعلام دفع شر اي شر نفس الداء او غيره بزجره فان الوالي اذا زجره واذبه
لدعارته بنوع من غير عزل التحق بما لو كانت به قصد او نيته ومن المقصود لما يفيد فايدته اذا كان الوالي
قادرا على تنفيذه وذلك بالسلطنة والسلطنة تزول بالموت لا محالة وكذا بالعزل في ظاهر الرواية وانما
قيل بظاهر الرواية احتراز عما روي عن ابي يوسف رحمه الله انه يجب الاعلام على الحالف بعد عزل المستحلف ايضا
لانه مفيد في الجملة وقوله وفي خلف ان يهب على ما ذكر في الكتاب اصح واختلف اصحابنا رحمهم الله في ثبوت الملك
قبل القبول فمنهم من قال يثبت لانه بالرد ينتقض دفعا للضرر عنه ومنهم من قال بعدمه لاحتمال ان يكون الموهوب
محرما للموهوب له فيعتق عليه فلا يمكن دفع الضرر فيتوقف الثبوت على القبول بخلاف البيع والاجارة وكل عمل فيه
بزل لانه يملك من الجانبين فكان زمامه بيده وفي حلف لا يشتري بجانا فاشترى وردا او ياسمينا لا يحنث لانه اسم لما
لا ساق له ولهما ساق قيل هذا تفسير الامام فخر الاسلام وقاضي الصدر الشهيد والمصنف رحمهم الله وفيه نظر
لانه لم يثبت في قوانين اللغة الترجيح بهذا التقسير اصلا وجوابه ان ضعف قوله اسم لما لا ساق له لما ان له ساقا رجحية
طيبة كما لو رقه واصطلح عليه الفقهاء وان ثبت في اللغة على ان نفيه في اللغة موقوف على الاستقراء التام
في اوضاع اللغة وهو متعذر وقيل في الضابط بين الترجيحين الورد ما ينبت من بزر ثم لا شجر له والبنفسج ما
مستلذ فمنه ترجيح وما ينبت من الشجر وورقه رائحة مستلذة فهو ورد ومن حلف لا يشتري بنفسجا فاشترى
دهن بنفسج حنث اعتبارا للعرف ولهذا يسمى بائعه بائع البنفسج والشري يبتنى عليه اي على البيع وهذا في عرف
اهل الكوفة وقيل في عرفنا يقع على الورق وان حلف على الورد فالمين على الورق لانه اي الورد حقيقة فيه اي
في ورق الورد والعرف مقررا له اي لوقوع اليمين على الحقيقة يعني ان اسم الورد على الورق حقيقة وفي العرف ايضا
يفهم منه ذلك فكان العرف مقررا للوقوع على الحقيقة وفي البنفسج قام عليه اي غالب رائحة يعني ان اسم البنفسج

يقع على غير التنفيس حقيقة كما سوف يذهب الشافعي رحمه الله لا على وجه ولكن العرف غير ذلك الحقيقة فعينها الى وجه فكان العرف غالبا وارجحا في اسم التنفيس على حقيقته **كتاب الحدود** لما فرغ من ذكر الايمان وكفارتها التي هي بين العبادة والعقوبة اورد عقيبها العقوبات المحضة ومحاسن الحدود كثيرة لما انها ترفع الفساد الواقع في العالم وتحفظ النفوس والاعراض والاموال سالمة عن الابتذال وما اسبهها فسبب كل منها ما اضيف اليه حتى الزنا حق القذف وغيرهما والتا تنسيس لغة وشريعة والمقصد الاصلي من شرعه وسوق الحكم فقد ذكره في الكتاب وقوله الانزجار عما تضرر به العباد يريد به افساد الفراش واضاعة الانساب واتلاف الاعراض والاموال وكلامه يشير الى ان الحدود تشتمل على مقصد اصلي يتحقق بالنسبة الى الناس كافة وسوق الانزجار عما تضرر به العباد وغير اصلي وسوق الطرق عن الترتيب وذلك يتحقق بالنسبة الى المعين بجواز زوال الترتيب عنه لا بالنسبة الى الناس كافة ولهذا شرع في حق الكافر الذمي الحدود ولا يطهر عن ذنبه باجراء الحد عليه **قال** الزنا يثبت بالبينة والاقرار الزنا يمد ويقصر فالمقصور اسم للحجارة **قال** الله تعالى ولا تقربوا الزنا والممدود اسم لنجد **قال** الفرزدق ابا حاضر من ان يعرف زناؤه ومن يشرب الخرطوم يصبح مسكرا ينخاطب رجلا يكنى ابا حاضر والخرطوم الخمر والمسكر بفتح الكاف المخمور وتفسيره في الشرع قضاء المكلف شهوته في قبل المرأة خالية عن الملكين وشبهتهما وشبهة الاشتباه وتمكين المرأة عن ذلك وتخيير لفظ القضاء اشارة الى ان مجرد الايلاج زنا ولهذا يثبت به الغسل والمكلف ليخرج الصبي والمجنون والمراد بالملكين ملك النكاح وملك اليمين وبشبهته ملك النكاح والاذن عين وطء امرأة تزوجها بغير شهود او بغير اذن مولاها وما اشبهه وبشبهه ملك اليمين والاذن وطي جارية ابنه او مكاتبه او المأذون المديون وبشبهة الاشتباه الاذن وطي الابن جارية ابيه على ظن انها تحل له والزنا يثبت بالبينة والاقرار **قال** المص رحمه الله والحد تبقوه عند الامام وانما قال كذلك لان الزنا على التفسير المذكور يثبت بفعلها ويتحقق في الطائعة وان لم يكن هناك لا بينة ولا اقرار وانما انحصر في ذلك لانه لا يظهر ثبوته بعلم القاضي لانه ليس بحجة في هذا الباب ولكن سائر الحدود الخالصة كقوله تعالى فان لم يأتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون وقوله مرة ومرة ومرة للمغفرة من ظاهر على البدن المرة ضرب يتصل ببدنه ويسري الى باطنه من الحقوق العارية التي هي الزنا وقوله فالبينة ان يشهد اربعة من الشهود ظاهر وقوله ولان في اشتراط الاربعة تحقيق معنى الستر احتراز عن قول من يقول ان اشتراط الاربع لان الزنا لا يتم الا باتيان وفعل كامل واحد لا يثبت الا بشهادة شاهدين فانه ضعيف لان فعل الواحد كما يثبت بشهادة شاهدين كذلك يثبت بهما فعل الاثنين وانما الصعوبة ان الله تعالى احب الستر على عباده وشرط زيادة العدد تحقيقا لمعنى الستر وقوله وسوى الستر مندوب اليه **قال** صلى الله عليه وسلم من اصاب منكم من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله وقال من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والاخرة والاشاعة ضده اي اظهار الزنا ضد ستر الزنا فكان وصف الاشاعة على ضد وصف الستر لا محالة ثم اذا كان الستر مندوبا اليه كانت الاشاعة امرا مذموما واذا شهد واحد على الامام عن الزنا ما سوى احتراز عن الغلط في الماهية وكيف هو احتراز عن الغلط في الكيفية واين زنا احتراز عنه في المكان فهي زنا احترازا عنه في الزمان وعن الزمنية احترازا عنه في المفعول به ويدل على وجوب السؤال عن هذه الاشياء النقل والعقل اما الاول فما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سأل ماعزا عن انه اكف او نيك يعني كلمة نيك لكونه صريحا في الباب والباقي كناية وامر العقل فلان الاحتياط في ذلك واجب لانه قد كان الفعل في غير الزوج عناه فلا

يكون ما هيته الزنا ولا كيفيته هو وجوده انه زنى في دار الحرب وهو لا يوجب الحد ان في المتعارف من الزنا يسقط الحد وكانت له في المزنية شبهة بان يطلع عليها الشهود كوطء جارية الابن فيستقصى في ذلك احتياطا للدرء فاذا بينوا ذلك وقالوا رأيناه وطيها في فرجها بيانا للماهية والزنى بها كالميل في المكحلة في بيان كيفيته وسأل القاضي عنهم فعدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم ولم يكشف بظاهر العدالة احتياطا للدرء لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بذلك قال ادرؤا الحدود ما استطعتم بخلاف سائر الحقوق عند ابي حنيفة رحمه الله حيث اكتفى فيه بظاهر العدالة وهو الاسلام وتعديل السر والعلانية يأتي في الشهادات انشاء الله تعالى **قال** في الاصل يحبسه حتى يسأل عن الشهود لانه لو خلى سبيله مر فلا يظفر به بعد ذلك ولانه احوط للكفيل منه لان على الكفيل نوع احتياط فلا يكون مشروعا فيما بني على الدرء فان قيل الاحتياط في الحبس اظهر اجيب بان حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لاتهامه بالجناية وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس جلاوا بالتهمة والفرق بينه وبين سائر الحدود سيأتي ان شاء الله تعالى **قال** والاقرار انما يقع العاقل البالغ صورة المسألة ظاهرة على ما ذكر وقوله اعتبارا بسائر الحقوق يعني في سائر الحقوق العباد معتبرين في الشهادة يعني انا نعتبر زيادة في طمأنينة القلب وتكرار الكلام ليس كذلك ولهذا حديث ماعز رضي الله عنه فانه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال زنيت فطهرني فاعرض عنه فجاء الى الجانب الآخر وقال مثل ذلك فاعرض عنه فجاء الى الجانب الثالث وقال مثل ذلك فاعرض عنه فجاء الى الجانب الرابع وقال مثل ذلك فلما كان في المرة الرابعة قال النبي صلى الله عليه وسلم الآن اقررت اربعا فيمن زنيت قال بفلانة قال لعلك قبلتها لعلك باشرتها فاني الآن اتيقن بصريح الزنا فقال ايك خبل ايك جنون وفي رواية بعث الى اهله هل تنكرون من عقله شيئا فقالوا لا فسأل عن احصانه فاخبر انه محصن فامر بن رجمه وعن ابي هريرة رضي الله عنه قال كنا نتحدث في اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ماعزا الوقص في بيته يعني الدرة الثالثة ولم يقل من جمد رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذا يدل على ان هذا الحكم كان متعارفا فيما بينهم ووجه الاستدلال بحديث ماعز اشار اليه بقوله فانه آخر الاقامة وبيانه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخر اقامة الحد الى ان تم الاقرار اربع مرات فلو كان الاقرار مرة واحدة كافيا لرفع حد الزنا عند ظهوره واجبته وتاخير الواجب لا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم فان قال قائل اذا لم يثبت الحد بالاقرار مرة واحدة نقول اعرف بوطء لا يوجب الحد فيجب المهر واذا وجب المهر لا يجب الحد من بعد لان المهر والحد لا يجتمعان في وطء واحد اجيب بان الاقرار اربع مرات لما اعتبر حجة لاثبات الزنا لم يتعلق وجوب المهر بالاقرار مرة واحدة وانما الحكم بوقوف فان تمت الحجة وجب الحد وان لم تتم وجب المهر فان قيل انما اعرض النبي صلى الله عليه وسلم لانه استثبت في عقله فقد جاء انه استعبر اغبر متغير اللون الا انه لما اقر على الاقرار ورد امره على نهج العقلاء قبله بعد ذلك ثم زال التثبت بالسؤال فقال ايك خبل ايك جنون اجيب بان تغير الحال فدليل التوبة والخوف من الله تعالى لا دليل الجنون وانما قال النبي صلى الله عليه وسلم ايك جنون تلقينا لما يدرأ به الحد كما قال لعلك وطيتها ليرجع عن الزنا الى الوطي بشبهة فيسقط الحد به عنه وكما قال للسارق اسرقت ما اخالك سرقت والدليل عليه ما روي ان ابا بكر رضي الله عنه قال لماعز لما اقر ثلاثا لعلك قبلتها لعلك غمزتها فثبت ان هذا العدد كان ظاهرا عندهم وقوله ولان الشهادة دليل معقول يتضمن الحق عن اعتبار بسائر الحقوق وتترين ان سائر الحقوق ليس فيها شبهة فيدار بقتها وفضاياها مهنا ذلك فلما كانت احدى الحجتين مختصة بزيادة

في حد ٤

ليست في سائر الحقوق فكذلك في الحجة الاخرى اعظاما لامر الزنا وتحقيقا لمعنى الستر ولا بد من اختلاف المجالس المذكورة
من الله صلى الله عليه وسلم اخر الاقارير التي اتى بها ماعز اربع مرات في اربعة مجالس واما لاتحاد المجلس الثاني في جميع
المنقولات فعند اي عند الاتحاد تتحقق شبهة الاتحاد في الاقرار الاخير الى ما جاء في حديث ماعز من اقراره خمس مرات
وكان منها مرتان في جهة واحدة فلم يعتبر ذلك وبه ذهب البعض من المجتهدين والاقرار قاير المقر فيعتبر اتحاد المجلس
في دفع الحد وفي بعض النسخ فيعتبر اختلاف مجلسي في وجوب الحد وقيل يعتبر مجلس القاضي ورد المص رحمه الله
بقوله دون مجلس القاضي وقوله والاختلاف باختلاف مجلس القاضي ظاهر وقوله لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون
الاقرار دليله التقادم في الشهادة مانع لتهمة الحقد وهي غير موجودة في الاقرار وسياتي بيان التقادم في باب الشهادة
على الزنا وقوله كما اذا وجب بالشهادة يعني ان الحد لا يبطل بانكار المشهود عليه بعد شهادة الشهود عليه فكذا لا يبطل
بانكار بعد الاقرار لانهما حجتان فيعتبر احدهما بالاخرى وصار كالقصاص وحد القذف لا يقبل ان الرجوع بعد
الثبوت بالاقرار وقوله فيتحقق الشبهة بالاقرار يعني بالتعارض الواقع بين الخبرين المحتملين للصدق والكذب
غير مرجح لاحدهما وقوله ومن اقر بحد دون الاول في المعنى اي قوله لعلك تنزوجتها او وطئتها بشبهة قريب من قوله
لعلك مسستها في المعنى حيث ان كل واحد منهما تلقين للرجوع لما انه لو قال في كل واحد منهما نعم سقط الحد
فصل في كيفية الحد واقامته ذكر من الفضل عقيب ذكر وجوب الحد لان اقامة الحد بعد وجوبه وقوعا فاخر ذكرا
وكلامه واضح وقوله وعلى هذا اجماع الصحابة رضي الله عنهم اي على وجوب الرجم اذا كان الزاني محصنا وذهب
الخوارج الى ان الحد في الزنا الجلد لان الله تعالى لم يعتبر اخبار الاحاد وذلك خرق منهم للاجماع على ان حديث ماعز
مشهور تلقته الامة في الصدر الاول بالقبول والزيادة على الكتاب عندنا جائز وقوله فان امتنع الشهود قيل في
الايضاح ولو امتنع الشهود او بعضهم اذا كانوا غيبا او ماتوا او عمي بعضهم او خرس او جن او ارتد او ترك بعضهم
فحد ماعز عند حضرة المشهود عليه في قول ابي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمهم الله وروي عنه انه اذا امتنع
وغاب او رجع الامام ثم الناس وكذا في الذخيرة ايضا فعلى هذا ما قيد بظاهر الرواية راجع الى امتناع الشهود عن الرجم
بعد الحضور الى آخر وليس بمختص بقوله وكذا اذا ماتوا او غابوا واذا اسقط بامتناع احدهم سقط بحد الشهود ولا ذكر
في البسوط انه لا يقام الحد على الشهود لانهم تابوا عن الشهادة واما امتنع بعضهم من مباشرة القتل وذلك لا يكون رجوعا
عن الشهادة على الزنا واعلم ان ظاهر الرواية يفضي الى اعتبار شهادة الشهود وهي غير معتبرة فتامل والغامدية امرت برجم
غامد حين اقرت بالزنا وفي حديثها انها لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له وقوله الا انه انتسخ في حق المحصن بآية
بيان ان قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا الآية عام في المحصن وغيره الا انه انتسخ في حق المحصن بآية اخرى نسخت
تلاوتها وبقي حكمها روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه خطب فقال ان الله تعالى بعث محمدا
صلى الله عليه وسلم بالحق وانزل عليه الكتاب وكان فيما انزل عليه آية الرجم فقرانا ها ووعيناها ورجم رسول الله
صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده واني خشيت ان طال بالناس الزمان ان يقول قايل ما نجد آية الرجم في كتاب الله فيضلوا
بترك فريضة انزلها الله عز وجل فالرجم حق على من زنى من الرجال والنساء اذا كان محصنا اذا قامت البينة او كان
حمل او اعتراف وايم الله لولا ان يقول الناس زاد عمر في كتاب الله لكتبتها بيده الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموها

البتة فكالامر والله عزيز حكيم وكانت خطبته من بحضرة الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد وكان من
الآية نسخت حكما عموم قوله تعالى فاجلدوا في غير المحصن وانتسخت تلاوتها بصريحها عن القلوب محكمة يعلمها الشيوخ
بسوط لا ثمرة له قال في الصحاح ثمرة السياط عقد اطرافها ومنه يامر الامام بضرب لا ثمرة له يعني العقد وقيل
المراد بالثمرة ذنبه وطرفه لانه اذا كان كذلك تصير الضربة ضربتين وهذا اصح لما روي ان عليا رضي الله عنه جلد الوليد
بسوط له طرفان فرق في رواية له ذنبان اربع جلدة فكانت الضربة ضربتين والاول هو المشهور في الكتب والمبرح
ماخوذ من برحاء الحمى وغيرها يقال برح به الامر تبرح به اي غلظ عليه واشتد والمذاكير جمع الذكر الذي هو العضو وهو
جمع على خلاف القياس كما نذكر فرقا بين ذلك الجمع بين الذكر الذي هو النخل وبين الذكر الذي هو العضو واما ذكر لفظ الجمع
ههنا مع افراد قرينه وهو الوجه لانه اراد به ذلك العضو المعين وحوله كقولهم شابت مفارق راسه كذا في الصحاح
وقوله فرعاة الكغر الرعاة جمع راع كالقضاة جمع قاض اي كما يرعون الناس الهمهم وقوله لانه زيادة على الكتاب
قالوا الآية تحريم عن الضرب قائما فلا بأس حينئذ ان يشد وه بشاربة او نحوها قال وان كان عبدا او امة
ان كان غير زنى بعبد او امة حر او حرة حد حد الامام حرين حد حد لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من
العذاب نزلت في الاماء ودخل تحت حكمها العبيد وهو خلاف المعهود لان المعهود ان تدخل النساء تحت حكم الرجال
بطريق التبعية وكان هذا الاسلوب ادل على ان اسباب السفاح نيف ودعوة تهز البيع غالبة كما في قد
في قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا الآية الجلد دون الرجم لانه لا يتنصف وقوله لان الحد اية عند قوم
النعمة اخذ اصله قوله تعالى يا نساء النبي من ياتي منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين وقوله لما روينا
يعني من حديث علي رضي الله عنه ضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا الشدوق بفتح الحرف الاول وسكون الواو وبالضم والهمز
مكان الواو والدال في الحالتين مضمومة وهي الرجل او لحم الثديين والهدابة انثى يسكون الميم منسوبة الى هدب
بسكون الميم وهو ثوب الهودج وقوله لما روينا يعني من حديث الغامدية حيث حفرها الى الشدوق وقوله والربط والاساك
غير مشروع يعني الا ان يخشى منهم كما ذكرناه وقوله ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ارجم الى الولاة وذكر منها الحدود رواه
ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم والثلثة الباقية الصدقات والجمعات والفيء وقوله والحدود
حق الله تعالى حق الله مشروع يتعلق به نفع العالم على الاطلاق والتنكير ليتناول الينا وما علينا وقولي على الاطلاق
لاخراج حق العبد فانه مشروع يتعلق به نفع العالم بالتخصيص كحرمة مال الغير مثلا فانها حق العبد لتعلق صيانة مالها
فلهذا يباح باباحة المالك ولا يباح الزنى باباحة المراة ولا باباحة اهلها وتمام التقرير فيه مذكور في التقويم وقوله
واحصان الرجم انما قيد الاحصان بالرجم احترازا عن احصان القذف فانه غير مراد على ما يجيء انشاء الله تعالى احصان الرجم مشروط
بسبع شرايط ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان هذا على
قول المتقدمين واما المتاخرون فقد قالوا شرايط الاحصان على الخصوص منها ثبات الاسلام والدخول بالنكاح الصحيح بامراة
هي مثله وهذا الشرط الثاني مركب من ثلثة من ذلك واما العقل والبلوغ فشرط لاهلية العقوبة احترز به عن الخطاب بدونهما
واما الحرية فشرط تكميل العقوبة بواسطة تكامل النعمة والمص رحمه الله وافق المتاخرين في جعل العقل والبلوغ شرطا لاستتمام
العقوبة وجعل الباقية شرطا لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة لان كثرة النعمة تغلظ عند تكررها وتغلظ يستدعي

اغلظ العقوبات ومن الاشياء من خلايل التهم فكذا انها يكون سببًا لاخف العقوبات ومن الرجم بالحجارة الى الموت
ليكون ثبوت الحكم بقدر سببه واخص الشرايط على من العدد لان الرجم بالزنا قد شرع عند استجماعها فينا ط بها والشرف
والعلم والجمال والحسب وان كانت من خلايل التهم ايضا الا ان الشرع لم يرد بها عتبارها ونصب الشرع بالراي متعذر وقد يدل
ولان الحرية دليل على الاقتصار على تلك الشرايط يتضمن امن لها من خلايق الاستغناء عن الزنا دون غيرها من العلم والشرف
وذلك لان الحرية ممكنة من النكاح الصحيح لان المرء يتولى امور نفسه ليس تحت ولاية احد والنكاح الصحيح ممكن من الوطي
الحلال لامحالة والرجل ربما يشيع بالحلال والمولاة ممكن من نكاح الجملة ومؤكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل مزجرة
عن الزنا والخيانة عند توافر الزواجر اغلظ ولقايل ان يقول العلم باحوال الاخرة وما يترتب على الزنا من الفساد عاجلا
والعقوبة اجلا من الزواجر لامحالة والجمال في المنكوحة مقنع للزوج عن النظر الى غيرها والشرف مزدجر عن لحوق معرة
الزنا عقابه فكان الواجب ان يكون من شرايطه والجواب ان المسلم التاشي قلما يخلو عن العلم باذكرت والجمال والشرف
ليس لها حد معلوم يضبط بان فلا تكون معتبرة واما وضع الشرط كونها على صفة الاحصان عند الدخول فسنذكر
والشافعي رحمه الله يخالفنا في اشتراط الاسلام وكذا ابو يوسف رحمه الله في رواية مستدلا بما روي مسندا الى ابن
عمر رضي الله عنهما ان اليهود جاؤا الى النبي عليه السلام فذكروا له ان رجلا منهم وامراة زنيا فقال لهم رسول الله صلى الله
عليه وسلم ما تجدون في التوراة في شان الزنا قالوا نفضحهم ويجلدون فقال عبد الله بن سلام كذبتم ان فيها الرجم فاتوا
بالتوراة فنشروها فجعل احدهم يمر يده على آية الرجم ويقرأ ما قبلها وما بعدها فقال عبد الله بن سلام ارفع يدك
فرفعها فاذا فيها آية الرجم فقال صدق يا محمد فيها آية الرجم فامر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما فانزل الله تعالى
التوراة ثم نسخ بوجهين ما روي لصحابنا رحمهم الله في كتبهم عن ابن عمر رضي الله عنهما من اشرك بالله فليس بمحصن وقوله
والمعتبر في الدخول الايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل لبيان ما يحصل به الاحصان من الجماع وفيه نظر لانه ينافي
ما تقدم من قوله والاصابة تشبع بالحلال فان التشبع انما يكون بالانزال دون الايلاج عرف ذلك في حديث رفاعة
قال عليه السلام لا حتى تذوقي من عسيلته بالتصغير وقوله وشرط صفة الاحصان فيما لاظ وقال كيف يتصور ان يكون الزوج
كافرا والمراة مسلمة اجيب بان صورته ان يكونا كافرين فاسلمت المراة ودخل بها الزوج قبل عرض الاسلام عليه لانه لا يعرض
القاضي بينهما بالاباء عند عرض الاسلام فيما زوجان تقدم وابو يوسف يخالفهما في الكافرة اي في ان اسلام المنكوحة
وقت الدخول بها شرط احصان الزاني فمن ملك بشرط حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة بصبي محصنا والحجة عليه ما ذكرناه
ما ذكرناه يعني من قوله ولا اتلاف مع الاختلاف في الدين وقوله وقوله عليه السلام معطوف على قوله ما ذكرناه لا يحصن
المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحرة العبد ذكره شمس الائمة السرخسي مرسلا في مبسوطه قال
ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم وفي رواية عن احمد يجمع بينهما لما روي عن
الصحابة رضي الله عنهم انه عليه السلام قال الثيب في الثيب جلد مائة والرجم بالحجارة والبكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة ولنا
ان النبي عليه السلام لم يجمع بينهما في ماعز ولا في العامرية ولا الصحابة بعده رضي الله عنه وقوله والشافعي يجمع بينهما
حدا اي في حد الزنا بنفي الرجل والمراة في حق الجلد سواء فكذلك في حق التغريب والاثر فيما في التغريب حسم مادة الزنا
لعلة المعارفي لعلة غير فهم ويعرفونه من الاحباء والحبيبات لما ان الزنا انما ينشاء من الصحبة والمواسنة والتغرب

تاطع لذلك ولنا قوله تعالى فاجلدوا اجعل الجلد كل الواجب رجوعا الى حرف الفاء ورجوعا نصب على المصدر ومعناه ان
الفاء للجزاء واذا ذكر الجزاء بعد الشرط بالفاء دل الاستقراء كلامهم انه من الجزاء الاخير لو قال لامراته ان خرجت الدار فانت طالق
وان لم تلبس ثوبا فانت طالق لم يقع الا بالخروج ولو قال لها ان خرجت فانت طالق وان لم تلبس ثوبا لم يقع الا بالخروج
فصار الشرط الاخير هو المذكور بعد الفاء وقوله والي كل المذكور اي رجوعا الى كل المذكور ومعناه انه ذكر الجلد في
النفي في موضع الحاجة الى البيان فكان ما ذكر من كل ما يحتاج اليه في البيان فلو بقي شيء يحتاج اليه ولم يبين لزم الاخلال في
البيان في موضع الحاجة والعمل بالحديث الذي رواه نسخ للكتاب وهو لا يجوز وقوله ولان في التغريب ظلم وقوله ولان فيه
اي في التغريب قطع مولد البقاء يعني ما يحتاج اليه الرجل والمراة ينسخ بعضهما بعضا ويجوز ان يكون الزنا لا يزداد
شهوة به وقوله ومن المحتمة مرجحة اقول على بفتح الجيم وبكسرها وفي الفتح ان من الجهة من العلة اقوى من علة الحصر بشهادة
قول علي المحتمة ما قلنا وفي الكسر الحصر منكر صحة فقال قول علي رضي الله عنه فقال الخلص من الجهة فرجمات العلل يؤيد صحة
قول علي فكانت اللام للصلة داخلة على المفعول كما في قوله تعالى والذين هم للزكوة فاعلون وفي الوجه الاول كانت التعليل
ان قيل الاصل ان ما يصح علة لا يصلح مرجحا ومن الجهة علة فكيف صلحت مرجحة اجيب بان من الجهة ليست بثبتة للحد
بل هي نافية مع ان النفي ليس بحكم واجب في الحد فيصلح للترجيح فمثل هذا الموضع يذكر التعليل موضحا بعضها بعضا وما اري
اختيار الخلص لفظ الجهة على لفظ العلة الا لهذا كذا في النهاية وقوله والحديث يعني قوله البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام منسوخ
كشطر وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه قيل فطريقة الخلاف فان قيل
من اثبات النسخ بالقياس اجيب بانه بيان لكون الحديث منسوخا تاسخ وليتبين ان الناسخ ما هو وحاصل ذلك ان
حكم الزنا في الابتداء كان امساك الزواني في البيوت حتى يتوفاهن الموت والايذاء باللسان فانتسخ ذلك بقوله عليه السلام
خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا ثم انتسخ من الحديث بقوله تعالى الزانية والزاني والدليل على الحديث متقدم
على قوله تعالى الزانية والزاني ان النبي عليه السلام قال خذوا عني ولو كان انتساخ امساك الزواني في البيوت بقوله تعالى
الزانية والزاني لقال عليه السلام خذوا عن الله وهذه الدلالة التي هي دلالة التقدم ههنا مثل دلالة التقدم في حديث
العرنيين والبيان بشاربوله في الكتاب وقد عرف طريقه في موضعه اي دل في حديث العرنيين دال على انه متقدم على قوله
عليه السلام استنزهوا من البول ومن اجوبة المسئلة فكذلك ههنا دليل الدال على الحديث متقدم على قوله تعالى الزانية والزاني وهو
ما ذكرنا من ما ذكر في النهاية وتبعه عز من تاخر حين وقوله الا ترى ذلك مصلحة استثناء من قوله ولا يجمع في البكرين
الجلد والنفي يعني اذا راي الامام تغريب الزاني مصلحة لعارضة فعلى ذلك على قدر ما يراه من التعزير والسياسة لانه قد
ينفيه في بعض الاحوال فيكون الراي فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة رضي الله عنهم روي ان البكر
جلد بكرين ونفاهما الى فدك وعمر رضي الله عنه جمع قايلة يقول هل من سبيل الى خمر يشربها او سبيل الى نصر بن حجاج
الى فتى ما حل الاعراق متثبل سهل المحيا كريم غير محجاج فطلب نصر ونفاه وذلك لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك لمصلحة
فهمها فقال ما ذنبي يا امير المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب لحسنك لا الهمك الله بحرة عنك وعمر جلد زانيا ونفاه
الى مصر وعلى جلد ونفى ثم قال كفى بالنفي فتنة وكل ذلك محمول على التسلية والتعزير وقوله واذا زنى المريض الخ ظاهر
وقوله قال الخامرية روي ان الغامرية رضه لما اقرت بالزنا بين يدي النبي عليه السلام وكانت حاملا قال لها النبي عليه السلام
ارجعي حتى تضعي ما في بطنك فلما وضعت جاءت ثانيا واقرت فقال لها ارجعي حتى تستغني ولدك فقال لخاف ان اموت

قبل ان اصدقه فقال رجل انا اقوم بتربيته ولدها فامر النبي عليه السلام برجمها فقال انت الحكم هو المتأخر عن الزمان اذ المركب لولد ها

مرتب باب الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

لما فرغ من بيان اقامة الحد شرع في بيان ما يوجبه وما لا يوجبه وقد ذكرنا تعريف الزنا في اول كتاب الحدود وذكر الخصاف ههنا واعترض بانه غير منعكس لان الزنا يصدق في فعل المرأة من الفعل ولكن لا يحد قاذفها بالزنا حد القذف ومن التعريف وهو قوله وطي الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك ليس بصادق عليه واجيب بان من التعريف انما هو بالنسبة الى الاصل والمرأة مدخل فيه تبعا لما سيجئ بعد هذا ان كل موضع يجب فيه الحد على الرجل يجب على المرأة وكل موضع لا يجب فيه على الرجل لا يجب على المرأة فان قلت قوله لانه فعل محظور تعليل واقع في غير محله لانه في التصورات قلت التعليل ليس لاثبات التعريف وانما هو ليبين اعتبارهم انتفاء الشبهة في تحقق الزنا وتفويض كلا منا اعتبروا ليكون في غير شبهة الملك لانه فعل محظور يوجب الحد فيعتبر فيه الكمال لان الناقص ثابت من وجه دون وجه فلا يوجب عقوبة كاملة والكمال في الحظر عند التحري عن الملك وشبهته يؤيد ذلك قوله عليه السلام ادرأوا الحدود في الشبهات ثم الشبهة وهو ما يشبه الثابت وليس بثابت على ما قالوا انواع ثلاثة شبهة في الفعل ويسمى شبهة الاشتباه اي هي شبهة في حق من اشتبه عليه وليس بشبهة في حق من زنى به حتى لو قال علمت انها تحرم علي حل وشبهة في المحل ويسمى شبهة حكمية ويسمى شبهة ملك ايضا فانها لا توجب الحد وان قال علمت انها حرام علي فالاولى يتحقق في حق من اشتبه عليه لانه يظن غير الدليل دليلا كما اذا ظن ان جارية امرأته تحل له بناء على ان الوطي نوع استخدام وهو لا استخدام بدون الفعل فيكون الوطي محرما بالنسبة الى الظان والثانية يتحقق بقيام الدليل الثاني في الحرمة في ذاته لكن لا يكون عالما لامانع بها ومن لا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده والحد يسقط بالشبهة جميعا لاطلاق الحديث لكن في الاولى عند الظن وفي الثانية على كل تقدير والنسب يثبت في الثاني اي في الوطي الثاني وقيل اي في المذكور الثاني اذا ادعى الولد ولا يثبت في الاول وان ادعاه لان الفعل تخصص اي خلص زنا في الشبهة الاولى واسقط الحد لامر راجع الى اي الوطيين قيل هذا ليس بجار على عمومه فان المطلقة الثلثة يثبت فيها النسب لان وطي في شبهة العقد فيكفي لاثبات النسب في الايضاح المختلعة والمطلقة بعوض ينبغي ان يكون كالمطلقة ثلثا وعدة شبهة الفعل وهي في ثمانية مواضع كما ذكر فاذا قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان الانسان قد ينتفع بمال مولاه حسبة لانتفاعه بماله نفسه فكان هذا ظنا في موضع الاشتباه فيمنع الحد وان قال الرجل علمت انها حرام علي وقالت الجارية ظننت انها تحل لي لا يحد واحد منهما اما المرأة فلدعوى الشبهة واما الرجل فلان الزنا يتوهم منهما فاذا اسقط الحد عن المرأة سقط عن الرجل لكمال الشركة على ما يجئ فان قيل اذا وجب الاشتباه في المطلقة الثلث حتى لا يحد اذا قال ظننت انها تحل لي اجيب بانه وجه بناء بعض الاحكام بعد الطلقات الثلث من النفقة والتكنى وحرمة نكاح الاخت وثبوت النسب حتى لو جاءت بالولد يثبت النسب الى سنتين فان قيل بين الناس اختلاف في ان من طلق امرأته ثلثا سئل متى وقع اولا فينبغي ان يصير ذلك شبهة في اسقاط الحد اجيب بانه خلاف غير معتد به حتى لو تغير القاضي لم ينفذ قضاؤه وانما قيل الطلاق البائن في المال لانه اذا اقر المريض على مال فوطيها في العدة فلا حد عليه وان قال علمت انها حرام علي ما يجئ وشبهة امر ولد اعتقها مولاها مر في ما قلنا في المطلقة ثلثا وهي في العدة من قيام فراش النكاح فكان الظن في موضع الاشتباه وشبهة العبد في جارية المولى انبساط بين العبد في مال مولاه والجارية من ماله فجاز ان يظن الانبساط فيها بالوطي والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود يعني اذا قال المرتهن ظننت انها تحل لي

لا يحد وعلى رواية كتاب الرهن لا يجب الحد سواء اودعي الظن او لم يدع كما في الجارية المشتركة لانه وطي جارية لا نقل لها فيها سبب الملك لانها بالهلاك يصير مستوفيا حقه من وقت الرهن واذا كان كذلك فقد انعقد له سبب الملك في الحال ويحصل حقيقة الملك عند الهلاك وجهه ما ذكر في كتاب الحدود وهو ان عقد الرهن عقد لا يفيد ملك المتعة بحال فكان ما لا يورث شبهة حكمية قياسا على الاجارة فانها لا تفيد ملك المتعة بحال لها اورث قيامها في المحل شبهة حكمية وعلى هذا كان يجب على المحرم شبهة ولم يثبت به كما في الجارية المستأجرة لكن قد مر ان الاجارة لا يجب اذا اشتبه عليه لانه موضع اشتباه لان ملك المال في الجملة سبب لملك المتعة ان لم يكن سببا في الرهن وقد انعقد له سبب ملك في حق المال فيشتبه انه هل يثبت بهذا القدر ملك المتعة او بخلاف الاجارة فان الثابت بها ملك المتعة ولا يتصور ان يكون ذلك سبب ملك المتعة بحال فقد اشتبه عليه ما لا يشتبه وبخلاف البيع بشرط الخيار لانه انما يفيد للمالك حال قيام الخيار وملك المال حال قيام الجارية سبب لملك المتعة فقد انعقد له سبب ملك المتعة وهنا انما يملك البائع المرهون عند الهلاك وملك المال يعقبه الملك لا يفيد ملك المتعة في حال من الاحوال فكان بمنزلة ملك المتعة ثم عقل الشبهة في المحل وبني في ستة مواضع على ما ذكرنا جارية ابنه تعلم المنتضى للملك وهو قوله رأت وما لك لا بيك والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في كونها رجعية او بائنة والجارية المبيعة في حق البايع قبل التسليم لان السبب الذي كان سببا متسلطا على الوطي باقية بعد فضاء شبهة في المحل في الجملة في حق الزوج قبل القبض لقيام ملك اليد والمشتركة لقيام الملك في النصف والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن وقد ذكرنا وجهه فهي من المواضع لا يحد بكل تقدير ومن الناس من قال هذا من الشبهة وهو كما ترى راجعا الى الفاعل والقابل وشبهة اقر بني التي تثبت بالعقد فانها عند ابي حنيفة يثبت بها حد واحد سواء كان العقد حلالا او حراما مستندا عليه او مختلفا فيه وسواء كان الواطي عالما بالحرمة او جاهلا بها وعند العلماء الباقين لا يثبت اذا علم بحرمته ونظر ذلك في نكاح المحارم على ما يأتيك ان شاء الله تعالى اذا عرفنا هذا اي هذا الذي ذكرناه من بيان نوعي الشبهة سهل تخريج الفروع على ذلك وهو واضح مما ذكرناه وقوله وقد يطلق الكتاب يعني قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد وقوله ولا يعتبر قول المخالف فيه يريد به قول الزفرية والامامية فان الزفرية يقول اذا طلقها ثلثا جملة لا يقع الا واحدة والامامية يقول انه لا يقع شيء اصلا لكونه خلاف السنة ومن عمر ان انه قتل على عهد ابي بكر فعل عمر خلافا والفرق بينهما ان يكون الطريق مختلفا والمقصد واحدا والخلاف ان يكون كلاهما مختلفا وقوله ولو قال ظننت انها تحل لي ظاهر وقوله في حق النسب يعني النسب باعتبار العلوق الثابت على الطلاق لا النسب بهذا الوطي فانه لا يثبت وقوله وكذا اذا نوى ثلثا لقيام الاحتمال مع ذلك اي وكذلك الحكم اذا نوى من الفاظ الكناية ثلثا مما وطئها في العدة لا يحد وان قال علمت انها حرام علي لان اختلاف الصحابة لا يرفع بنية الثلث فكانت الشبهة قائمة فلا يجب الحد وقوله ولا حد على من وطئ جارية ولد ولده ولو سفل وان كان ولد حيا وقد يشير الى ذلك تعليل الكتاب وهو قوله والابوة قائمة في حق الجد وقوله وقد ذكرناه اي في باب نكاح الرقيق وقوله وكذا اذا قال الجارية معطوف على قوله وقال ظننت انها تحل لي وقد قدمناه وقوله في الظاهر يتعلق بقوله وكذا اي لا حد على العبد في ظاهر الرواية لان الفعل واحد وهو ورود الشبهة في احد الجانبين يكفي لاسقاط الحد عن الآخر فان قيل ينبغي ان يكمل هذا اذا زنى بالغ بصبية حيث يجب الحد على البالغ دون الصبية مع ان الفعل هناك ايضا واحد اجيب بان سقوط الحد في جانب الصبية لمكان الصبا بل باعتبار عدم الاهلية للعقوبات وكلامنا فيما اذا تمكنت في فعل واحد من احد الجانبين شبهة فان ذلك يوثر في الجانب الآخر وقوله على هذا جارية اخته وعمه وقال ظننت انها تحل لي لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم لا بينا يعني قوله لانه لا انبساط في المال فيما بينهما فان قيل المرء يحمل هذا كالسرقة يعني اذا سرق مال اخيه واخته لا يقطع اجيب بان بعضهم هناك ذهل فثبت بعض

من غير استبراء لان الاحتقة فلم يتحقق مناك الحرز والقطع وامامهنا فالحمل دابر مع الملك او العقد ولم
يوجد الملك ولا شبهة ولا العقد فيجب الحد قال ومن وقعت اليه غير امراته من جاريته او جارية ابنه او
بناء على دليل طلق الشرع له العمل به وهو الاخبار بانها امراة فجعل الملك كالثابت لدفع ضرر الغرور وكما اذا اشترى جارية فوطئها
ثم استحقت اعتبر الملك كالثابت لدفع الغرور كذلك هنا ولهذا اذا جاءت بولد ثبت النسب ولو كانت الشبهة في الفعل لما ثبت
كلامه واضح وقوله ولا يحد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف يعني انه يقول فيها انا حصانا نعم يسقط بهذا الفعل لانه نبي الحكم
على الظاهر فعل كان هذا الوطي حلالا في الظاهر فلا يسقط باحصانه وعجز الظاهر الملك متعدم حقيقة فلم يبق الظاهر
الا شبهة وربما يسقط الحد والاقدام الحد على قاذفه وقوله لانه قد ينازع على فرشها غيرها من الجار والباقي في بيتها يعني فلا يضلح
التوهم على فراشها دليلا شرعيا فكان متعنتا في طلب الحد وانما قال وقالت انا امرأتك لانها اذا اجابت بالفعل وقد قال ذلك فوا
وجب عليها الحد كذا في الايضاح ومن تزوج امراة لا يحل انه كما هو فيها لا يجب عليه العقد عند ابي حنيفة ولكن يرجح عقوبة
اذا كان عالما بذلك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يجب عليه الحد اذا كان عالما بذلك لان شبهة العقد لا يصادف محله لانه لا يحل التقرب ما يكون محلا للحكم
اذا اضيف الى الذكور وقوله ومن لان محل التقرب بيان لقوله عقد لا يصادف محله لان محل التقرب ما يكون محلا للحكم
ومن المحل ليس محلا للحكم لان حكمه الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة ان العقد صادف محله لان محل التقرب ما يكون قابلا للفصوص
وهو التوالد منها وبنات آدم قابلة لذلك قوله ومن المحل ليس محلا للحكم قلنا ليس محلا للحكم اصلا او في وقت دون وقت
والاول ممنوع لانه كان محلا له في شريعة من قبلنا والثاني مسلم ولكن هذا محل في الجملة فلا يجوز ان يكون شبهة في درء الحد
فان الفعل لا يقع زنا لغة ولا عرفا فان اهل اللغة لا يفصلون بين الزنا وغيره الا بالعقد والغرض وجوده واولاد اسل الذمة
من محارمهم لا ينسبون الى الزنا في العرف ويتوارثون على انكاح المحارم ولا يتوارثون على الزنا بل يحدون عليه واذا ثبت ان العقد صادف
محله كان ينبغي ان يثبت في حق جميع الاحكام الا انه ثبتا عدم افادة حقيقة الحل لحرمة الشرع في ديننا فيورث الشبهة لان الشبهة
ما يشبه الثابت وليس الثابت الا انها ترتب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر وقوله ومن وطي اجنبية فيما دون الفرج اي
غير السبيل بكل التخجيل والتبطيل عمدا لانه فعل منكر ليس فيه شيء مقدر ومن اتى امراة فيما دون الفرج اي
او مملوكته في الموضع المكروه اي الدبر لا يحد حد الزنا عندهما ايضا وان كان محرما عليه وبه يصرح في الزيادات لان من الناس
من يستحله بقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم غير مفصل بين محل ومحل او عمل عمل لوط فلا اقل عليه عند ابي حنيفة ويزاد
وزاد في الجامع الصغير ويودع في السجن وقالا اذا كان غير محصن رجما اذا كان محصنا وهو احد
قولي الشافعي وقال في قول اخر مثله لان بكل حال ايسوا كانا محصنين او لم يكونا التوقد علينا الاسم فاعل والمفعول
ويروي فارجموا الاعلى والاسفل وانهما اتيا اللواط في معنى الزنا وقيل اي كل واحد منهما في الموضع المكروه وجعل اللوط
وفي بعض النسخ انهما في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل يشتهى على سبيل الكمال على وجه تحض حراما المقصد سفح الماء ويوجب
مشاط الحد في الزنا فيلحق به اللواط بالدلالة لا بالقياس لان القياس لا يدخل فيما يدرء بالشبهات ولهما انه ليس بزنا لاختلاف
الصحابة في موجبه من الاحراق بالنار ومن الحد عليه والمتكيس من كان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك من العذاب
ابين المواضع حتى موتا ولم يختلفوا في موجب الزنا فدل على انه ليس بزنا ولا معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد لانتساب
الانساب بخلاف الزنا وكذا هو انزر وقوعا من الزنا لان الداعي في اصل الجانبين يقع على ما هو الجبلة السليمة والداعي الى

الزنا في الجانبين واذا لم يكن في معناه لا يلحق به دلالة فبقي القياس والقياس في مثله باطل وما رواه فرقلها او رجما محمول
على السياسة او المحتمل الكفر بذلك الا انه يعزر عندنا اي عند ابي حنيفة لما بينا انه ارتكب جريمة وليس فيه حد مقدر قال في
الزيادات والمرأي على الامام ان شاء قتله ان اعتاد ذلك وان شاء ضربه وحبسه فقوله الا انه استثناء من قوله ولا يحد في
الزنا ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية اذ ليس فيه تضييع الولد ولا افساد الفراش لا في وجود الوا
اذ الطبع السليم ينفر عنه وانما يحمل على ذلك زيادة التسبب ولهذا لا يجب ستر اي ستر فرج البهيمة وانما اضم
عليه وانما يجب ذكر لا ستر ذكر البهيمة يستدل به فكان مرجوعا حكما الا انه يعزر لما بينا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر
وما روي ان النبي عليه السلام قال من اتى بهيمة فاقتلوه شاذ لا يعمل به ولو ثبت فتاويله ان يستحل ذلك الفعل والذي يروي
انه يذبح البهيمة وهو ما روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه اتي برجل اتى بهيمة فامر بالبهيمة فذبحت واحرقت بالنار
فذلك لقطع التحدث كيلا يعير بها الرجل اذا كانت البهيمة باقية لانه واجب قال ومن زنى في دار الحرب ومن زنى
في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا واقر عند الامام بالزنا لا يقام عليه الحد وقال الشافعي يحد لانا التزمنا باسلامه احكامنا
انما كان تقامه وانما قوله عليه السلام لا يقام الحدود في دار الحرب ووجه التمسك ان النبي عليه السلام لم يرد به حقيقة عدم
حسا لان كل احد يعرف انه لا يمكن اقامة الحد في دار الحرب لانقطاع ولاية الامام عنها فكان المراد بعدم الاقامة عدم وجوب الحد
فان قيل هذا الحديث معارض لقوله تعالى فاجلدوا فالجلد واجب قلنا اجيب بانا في مواضع الشبهة حططنا من ذلك فيجوز التخصيص
بعد ذلك بخبر الواحد والقياس انه يدرء حجة قطعية على هذا اطبق المشايخ رحمهم الله وفيه نظر يعرف باستحضار قواعد الاصول
وهو التخصيص بها انما يصح بعد التخصيص بلفظ مقارن وليس في الاية ما يوجد ويجوز ان يقول حصل التخصيص بلفظ متراخ
وهو قوله كل واحد منهما فان الضمير راجع الى الزاني والزانية والزنا وطي الرجل المراة في القبل في غير ملكه وشبهته كما تقدم
فرج منه ذكر رجل لا غير فاذا خص مقارنا جاز التخصيص بعد بخبر الواحد والقياس وقوله وانما المقصود هو الانزجار يعني ان موجب الحد
ليس عينه وانما هو الانزجار والانزجار يحصل بالاستيفاء والاستيفاء متعذر لانقطاع ولاية الامام فلو وجب الحد لوجب غير ما يتأدى
وذلك لا يجوز وانما لم ينعقد موجبا لا يقام بعد ما خرج ليلا يتسع الحكم بعيد سببه وانث الضمير في قوله لانها لم ينعقد بتأويل الفاحشة
قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة او بتأويل الوطيئة وقوله ولو عري ظاهر وقوله في معسكر اشارة الى انه لو خرج من
معسكر ودخل دار الحرب وزنى فيها لا يقام عليه الحد والسرية قيل هم الذين يسرون بالليل ويختفون بالنهار ومنه خبر السرايا اربع مائة
وقوله واذا دخل حربي دارنا بامان حاصل اختلف اصحابنا في هذه المسئلة شمول الوجوب في الذمي والذمية وشمول العدم في
الحربي والحربية عند ابي حنيفة وهذا الشمول لا يتغير بتغاير اصل الطرفين الآخر بكونه حربيا او ذميا وذكرا او انثى وعند يحمل
عدم التغيير ثابت في جانب الحربي والحربية واما في جانب الذمي فتفاوت بين الذكر والانثى فيما اختلف حالها حيث يجب
الذمي ولا يحد الحربية وفي العكس لا يحد الذمي ويحد قول ابي يوسف ولا وقال آخرا بشمول الوجوب في الانواع كلها لهذا المستامن
التزم احكامنا من حرمة التعرض في دارنا كما التزم الذمي التزمها من عدم ومن التزم احكامنا ينفذ عليه كالمسلم والذمي ولهذا يجب
حد القذف ويقتل قصاصا فان قيل لو كان كذلك لاقيم عليه حد الشرب لانه من احكامنا اجاب بقوله بخلاف حد الشرب لانه
يعتقد اباحته فان قلت فهو يعتقد اباحة قتل المسلم وقذفه فينبغي ان لا يقتص منه ولا يحد لقذفه قلت المعتبر باعتقاد
الاباحة هو ان يكون ذلك دينا وقتل المسلم والقذف حرام في دينهم فاباحتهم ذلك ليس بدين وانما هو هوى وتعصب

ولابي حنيفة ومحمد ان التزام الاحكام انما يكون بالتزام القرار في الدار لان الانصاف بكونه ذميا انما يكون من ذلك والحربي ما التزم ذلك
لانه دخل الحاجة كالتجارة ونحوها فلم يصر مراسلا ديانة ولهذا لم يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمي به لهذا الغرض
حربيا وكان دخوله لحاجة كان ملتزما للاحكام ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه الممكن دخل الاطمئنان في
الانصاف اي العدل الاجلة على غيره يلتزم الانصاف اي العدل لغيره عليه لان الغرم بازاء الغنم والمقاص وصل القدر من
حقوق العباد فكان داخلا في الانصاف واما حد الزنا فمحض حق الشرع فلا يكون داخلا فلهذا فرغ الحربي غير قول ابي يوسف
شرع كل منهما في اثبات مذهب الميه فقال محمد الاصل في باب الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة له فاستتباع الحد في حق الاصل فيما
اذا زنى الذمي بحربية فلا يوجب استتباعه في حق الاصل والا لكان متبوعا فكان اصلا والفرض انه تبع وذلك خلف بطل نظيره
ذلك اذا زنى البالغ بصبية او مجنونة فانه يحد البالغ دونها لان الاستتباع في حق البيع لا يستلزمه في حق الاصل ويمكن البالغة
من الصبي والمجنون فانه لا يجب الحد عليها لان الاستتباع في حق الاصل يستلزمه في حق البيع ولابي حنيفة ان فعل الحربي المستأمن
زنا حقيقة لانه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وانما يكن مخاطبا بالشرايع على اصلنا ولهذا لو قذفه قاذف بعد الاسلام يحد
الحق لانه لا التزام عليه للحد لوجوب تبليغه امنه بقوله تعالى ثم ابلغه مأمنه فاذا كان كذلك كان تمكين المرأة منه زنا لان التمكين من
فعل الزنا يوجب الحد بقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا فيجب الحد عليها لوجوب المقتضى وانتفاء المانع بخلاف الحربي لتحقق المانع
وهو تبليغه امنه والمراد بالحرمات ترك الاشتمال بالاثام والانتهاء عن الزنى فان الكفار مخاطبون بالعبادات والحرمات والمعاملات
وقوله وانما يكن مخاطبا بالشرايع على اصلنا اشارة الى قول بعض اصحابنا فانهم قالوا الكفار غير مخاطبين بالشرايع وقال
شمس الائمة وشايخ ديارنا يقولون انهم لا يخاطبون باداء ما يحتمل السقوط من العبادات وقوله بخلاف القصي والمجنون حيث
مستشهد محمد على ان سقوط الحد عن الاصل لوجوب السقوط من البيع ووجه ذلك ان من ليس نظيرا لمخ فيه لان القصي والمجنون
لا يخاطبون فلا يكون فعلهما زنا والتمكين من غير الزنا ليس بزنا فلا يوجب الحد والحربي مخاطب فعله زنا والتمكين من الزنا زنا فيوجب الحد
ونظير هذا الاختلاف اذا زنى المكره بالمطاوعة يجب الحد عندهما وعند محمد لا يجب قال ولا زنى القصي والمجنون
صورة المسئلة ظاهرة ووجه قول زفر وهو قول الشافعي قياس احد الجانبين بالآخر فالاعذار في جانبها كما في صورة الاطاعة لا يوجب سقوط
الحد في جانبه فكذا الاعذار في جانبه وهو في الصورة المختلف فيها لا يوجب سقوط الحد في جانبها وللجامع ان كلا منهما موجب حد بفعل زنا
ظاهر قدمنا ذكرنا انفا لمحمد رحمه الله ولا حاجة الى التكرار واعترض عليه من وجهين احدهما ان غير المحصن اذا زنى بالمحصنة يجب الرجم عليها مع
انه لم يجب على الرجل فصار الرجم على الاصل لم يوجب عدمه على التبع فليكن نفس الحد كذلك والثاني ان القصي والمجنون اذا زنى بالمطاوعة
ينبغي ان يجب المهر عليه لان الوطي لا يخلو عن احد الامرين اما الحد او المهر وقد اورد في الذخيرة انه لا يجب عليه المهر فيما اذا طاوعته
واجيب عن الاول بانه لا يلزم من انصاف الزاني احصان الزانية لان الاحصان موقوف على شرايط آخر ويلزم من تحقق فعل
الزنا تحققه منها بسبب التمكين لان تمكينها بسبب لفعل الرجل فيقام السبب مقام المسبب في حقها وعن الثاني بانا لو اوجبنا المهر على
القصي فيما اذا طاوعته لخلا الايجاب عن الفايدة لان لولي القصي الرجوع عليها في الحال بمثل ذلك لانها لما طاوعته صارت
امرأة للقصي بالزنا معها وقد لحقه بذلك عزم وصح الامر المرأة لان لها ولاية على نفسها فلا يفيد الايجاب بخلاف ما اذا
كان مكرها وصبية فان المكرهة ليست بامر والصبية لا يصح امرها لعدم ولاية على نفسها فكانت بمنزلة المكرهة فانجاب
المهر كان مفيدا انما اذا لم يكن لولي القصي حق ان يرجع عليها بمثل ذلك وقوله ومن اكره السلطان الخ ظاهر وقوله وعليه المهر

ذلك يعني في كلتا الصورتين دعوى الرجل النكاح ودعواه المرأة فان قيل ينبغي ان يجب المهر فيما اذا اقرت المرأة بالزنا
لانها اسقطت وجوب المهر فكيف وجب لها المهر وهي منكرة للنكاح اجيب بان النكاح يتوقف بالطرفين والزوج برئ النكاح
بدعواه النكاح انتفى الحد عنه في هذا الوطي لانه في دعواه اما ان يكون مصدقا او مكذبا فان كان الاول ثبت النكاح
حقيقة وان كان الثاني فاحتمال الصدق قايم لامحالة والاحتمال في باب الحدود ملحق باليقين احتياطا للدرء فيسقط الحد
ويسقط به المهر ووجب المهر لان الوطي لا يخ عن غرامة او عقوبة فاذا تحقق الملزم بدون اختيارها تحقق الالزام كذلك
بنبت لها المهر وان زنت وقوله ومن زنى بجارية فقتلها فانه يجد وعليه القيمة انما وضع المسئلة في الجارية
وان كان من الحكم وهو وجوب الحد مع الضمان لا يتفاوت مع الحرة والجارية فانه لو فعل ذلك مع الحرة وجب عليه
الحد والدية على العاقلة لما ان شبهة عدم وجوب الحد عند اداء الضمان انما يرد في حق الجارية لانها حرث
لان الحرة يصلح ان يكون ملكا للزاني عند اداء الضمان بشبهة ان لا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد كما اذا زنى بها
فاشترى عينها وهو وجه قول ابي يوسف رحمه الله في هذه المسئلة وقوله وهو على هذا الخلاف اي شراء الجارية
بعد الزنا قبل اقامة الحد على هذا الاختلاف عند ابي حنيفة ومحمد يحد خلافا لابي يوسف وكان ذكر التخالف الى
المختلف لكن الخلاف في المشتراة بعد الزنا مذكور في ظاهر الرواية بخلاف ما نحن فيه ولهما ان بين الضمان ضمان قتل وضمان
القتل لا يوجب الملك لانه ضمان دم والدم محل لا يملك ويمكن ان يقرر بعكسه لانه ضمان مال وضمان الدم يجب بعد الموت
والميت ليس بمحل للملك وقوله ولو كان يوجبه يعني سلمنا ان ضمان القتل يوجب الملك لكن انما يوجب في حق
هبة المسروق لا في منافع البضع لانها استوفيت وتلاشت فلم تكن قابلة للملك كحالة الضمان ولا يستند الا الى المستند
يظهر في المعدوم والمنافع المستوفاة معدومة قيل ظهر الملك ثابتا بطريق التبين ليلا يشترط الوجود في الحيض دفعا
في باب الحدود واجيب بان التبين انما يكون في حكم هو بقاية ينتظر الوصول اليها فان وصل حكم بثبوته والا فلا كما في الحيض وبين
المخرج فيه كذلك وقوله ومن اكره السلطان على الزنا فلا حد عليه لان الاكراه ملجئ والمكره كالآلة المحضة
الزنا بالضمان على الجثة العمياء لكونها قابلة للملك لا في غير موجود فتورث الشبهة ومن الجواب انما يستقيم على اصل الخصم
دون الشافعي فانه يقول الملك يثبت في الجثة العمياء مستندا فلا نظر في المستوفى في اعم المنافع لكونها معدومة واذا انظرت
الى اصل الجواب وهو قوله انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ودم مولين بمتقوم ملك فانه صحيح ويجوز ان يقال
بالنظر الى التنزل بان الملك وان كان ثابتا فيه ايضا لكن فيه شبهة العدم فيكون في المنافع شبهة الشبهة وهي معتبرة ولا
كذلك في الجثة العمياء لثبوت الملك فيها حقيقة فيكون في المنافع الشبهة وهي معتبرة لكن ليس في كلام الخصم ما يشين الجهل
اصلا وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام وفسر ابو الليث بالخليفة فالاولى عليه الاقتصاص لانه يؤخذ من حدود
والاموال لان الحدود حق الله تعالى واقامتها اليه لا الى غيره قال النبي عليه السلام ارفع الى الولاة وعن انها اقامة الحدود
والكلام واضح واما حد القذف فالمغلب فيه حق الشرع فحكمه حكم سائر الحدود التي هي حق الله تعالى وقايل ان يقول لو كان
المغلب فيه حق الشرع لوجب ان لا يحد المستأمن اذا قذف كما لو زنى وقد تقدم انه يحد لانه حق العبد والجواب ان قذف
المذمي يشتمل على الخبث لاحاقة فيفعل كل منهما بحسب ما يليق به وما يليق بالحربي ان يكون حق العبد لامكان الاستيفاء
وما يليق بالامام ان يكون حق الله لانه ليس فوقه امام يستوفيه منه

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قد ذكرنا ان ثبوت الزنا عند الامام انما يكون باحد شيئين لا غير وهما الاقرار والشهادة وآخر الشهادة مهنا غير الاقرار لعله ثبوت الزنا بالشهادة وبدونه حتى لم ينتقل في السلف ثبوت الزنا عند الامام بالشهادة اذا روتها رابعة رجال على الوصف المذكور كما ميل في المكملة في الكلابي في غاية البيان قال واذا شهد الشهود بحد متقادم ولم يكونوا بعيدين عن الامام لم يقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة واعاد لفظ الجامع الصغير لاشتماله على زيادة ايضاح هي تقديم ما يوجب الحد صريحا من السرقة وشرب الخمر والزنا وزيادة الحيز الذي استفاد منه بعض المشايخ قدر ستة اشهر في التقادم وزيادة اثبات الفصل في السرقة ثم كما لا يحد المشهود عليه لا يحد الشهود ايضا حد القذف في الشهادة بالزنا لاعدم تمام الاهلية للشهادة موجود وذلك يمنع ان يكون كلامهم قذفا وكلامه واضح ومعنى قوله مخيرين حيث تيسر احدهما بان مطلوبين ليقال احتسبت بكذا اجرا والاسم الحسبة بكسر الحاء وهي الاجر المحسب وقوله بخلاف حد السرقة جواب عما يقال الدعوى شرط في السرقة كما في حقوق العباد وذلك لو شهد الشهود بسرقة متقادمة لم يقبل فعلم بهذا ان قبول الشهادة في حقوق العباد بعد التقادم لم يكن لاشتراط الدعوى وقوله لان الدعوى شرط للحد لانه خالص حق الله على ما مر والدعوى ليست بشرط فيه وانما هي شرط للمال وبعض حق العبد وقوله ولان الحكم يدار جواب آخر وتقريره ان المعنى المبطل للشهادة في التقادم في الحدود الخالصة حقا لله تعالى هو الضغينة والعداوة وذلك امر باطن لا يطلع عليه فيدار الحكم على كون الحق حقا لله سواء وجد ذلك المعنى في كل فرد او لا كما ادير الرخصة على السفر من غير توقف على وجود المشقة في كل فرد فرد وقوله ولان السرقة جواب آخر وتقريره ان السرقة تقام على الاسرار لانها تؤخذ في ظلم الليالي غالبا على غفلة من المالك فلا يكون المسروق منه عارفا بالشهادة حتى يستشهد بالناس يجب على الناس اعلامه فاذا كتمه صار راضيا وقوله لم تقادم كما يمنع قبول الشهادة ظاهر وقوله لان الامضاء اي الاستيفاء من القضاء والمقصود من القضاء في حقوق العباد اما اعلام من له العضاء او التمكين من له القضاء من الاستيفاء بالقضاء ومن المعنيين يحصل ان يجعل المقضاء فلم يتوقف تمامه على الاستيفاء واما الله تعالى في حقوقه فمستغن عن هذين المعنيين فكان المقصود منها التباعد عن الاستيفاء فلذلك كان الاستيفاء من تمة القضاء في حقوق الله واختلفوا في حد التقادم واشار في الجامع الصغير الى ستة اشهر فانه قال بعد حين كما ذكرناه وهكذا اشار الطحاوي وابو حنيفة لم يقدر في ذلك نقل الناطفي في الاجناس عن نوادر ابن رستم قال ابو يوسف جهدنا على ابي حنيفة ان يوقت في ذلك شيئا فابى وفوضه الى رأي القاضي في كل عصر وعن محمد انه قدره بشهر لانه زاد وزنه عاجل وفي رواية عن ابي حنيفة ذكره في المجرد قال ابو حنيفة لو سئل القاضي متى زني بها فقالوا منذ اقل من شهر اقيم الحد وان قالوا شهرا او اكثر درئ الحد قال الناطفي فقد قدر على هذه الرواية بشهر وهو قول ابي يوسف ومحمد اصله مسئلة اليمين حلف ليقضين دينه فلان عاجلا فقضاه فيما دون الشهر بر في يمينه وقوله وهو الاصح يعني تقدير التقادم بشهر وقوله وهذا اي الذي قلنا من تقدير التقادم بشهر اذا لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرة شهر لها اذا كان فانها تقبل لان المانع لعدم علم الامام فلا يتحقق التهمة قال واذا شهدوا على رجل انه زني ببلانة وفلانة غائبة فانه يحد وكذا اذا اقر بذلك وان شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع والفرق ان بالغيبة تقدم الدعوى لانها لا تصح على الغائب وهي شرط في السرقة دون الزنا وبالحضور يتقرر دعوى الشبهة ولا معتبر بالموت لانه شبهة

الشبهة والمعتبر الشبهة دون الفائز عنها ليلا يسقط باب اقامة الحدود وبيان ذلك انها لو كانت حاضرة وادعت النكاح سقط الحد لكان شبهة الصدق مع احتمال الكذب فاذا كانت غائبة كان الثابت عند غيبتها احتمال وجود الشبهة وهو المعنى بشبهة الشبهة وهذا بخلاف ما اذا كان احدا ولياء القصاص غائبا فانه لا يستوفي حتى يحضر الغائب لاحتمال ان يحضر الغائب فيعفو بالعفو لانه لو حضر واقر به يسقط القصاص بحقيقة العفو لا بشبهة فاذا كان غائبا يثبت شبهة العفو لا شبهة شبهة وان شهدوا انه زنى بامرأة لم يعرفوها لم يحد لاحتمال انها امرأته او امته بل هو الظاهر حال المسلم لان الظاهر في الشهود لا يفصلون بين زوجته وامته وبين غيرهما الا بالمعرفة فاذا لم يعرفوها لا يمكن اقامة الحد بشهادتهم وان اقر بذلك اي بالزنا بامرأة لا يعرفها حد لانه لا يخفى عليه امرأته وامته وان شهد اثنان انه زنى بفلانة واشتركا في آخر طاوعته في ذلك عنها جميعا عند ابي حنيفة وهو قول زفر وقالا يحد الرجل خاصة لانتفائها اي لانتفاء الزنا عنها لانتفاء الطاوعة على الحد وقد اصل مما بزيادة جناية وهو الاكراه بخلاف جانبها فان الموجب لم يتحقق لان طواعيتها شرط تحقق الموجب في حقها فلم يثبت لانتفائها فيه وعدم الموجب في حقها لمعنى غير مشترك لا يمنع الوجوب في حق الرجل عند وجود الموجب في حقه كما في وطي الصغيرة المشتهاة والمجنونة ولابي حنيفة ان المشهود به مقترف مختلف لان الزنا فعل واحد يتصور بها وكل ما هو فعل واحد يتصور بها لا يتصف بوصفين متضادين وهو آء اثبتوا وصفين متضادين لان الطوع يوجب الشطر كما في الزنا والكره يوجب انفراد الرجل به واجتماعهما مستحيل فكان كل واحد منهما فعلا خلاف الآخر فاختلف المشهود به وبهذا تبين ان الشهادة على كل واحد منهما نصاب الشهادة وقوله لان شاهدي الطواعية صارا قاذفين لعدم نصاب الشهادة والقاذف خصم ولا شهادة للخصم واذا انتفت شهادتهما انتفى نصاب شهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها لوجود حقيقة الزنا منها لكن لا يأثم بسبب ولكن يسقط الحد عنها بشهادة شاهدي الاكراه وقوله وان شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة ظاهر وقوله خلافا لزفر يعني انه يقول يحد وان شهد اثنان انه زنى بها بالبصرة والحدود فصار كما لو شهد قذفا كثلاثة شهدوا على رجل بالزنا فانهم يحدون حد القذف وانما ذكر بقوله بالبصرة الاتحاد بين شبهة اتحاد المشهود به وقررنا ان الشبهة دارئة في الحدود بالحديث وقد وجدت لانهم شهدوا والمراسلية كاملة وعدد كامل على زنا واحد صورة فنحمل نظرا الى اتحاد صورة النسبة الحاصلة منهم واتحاد المرأة وانما جاء الاختلاف بذكر المكان فتثبت شبهة الاتحاد في المشهود به فيندرئ الحد قيل والحاصل انها شهادة على زوجية دون وجوب فبالنظر الى الاول لم يحل المشهود به والنظر الى الثاني لم يحل المشهود عليه وقوله وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة ظاهر لانتفاء ما بذلك احتمال لوجود الحد والحدود يحتال لدرئها لا لاثباتها لان هذا احتمال يبتنى الشهادة والشهادة حجة يجب تصحيحها ما امكن فاذا قبلت كان من ضرورة قبولها وجوب الحد فان قيل اذا كان كذلك فما بال الكرخي تصحيحا الشهادة في مسئلة الاكراه والطواعية على ما سبق ليحمل على ان يكون ابتداء الفعل عن اكراه وانتهاؤه عن طوع اجيب بان كذلك في مسئلة الاكراه والطواعية لا يتفاوت بين ان يكون اكراها من اول الى آخر وبين ان يكون اول الاكراه وآخره طوعا لان الاكراه مسقط للحد عن المرأة سواء كان فعل الزنا من اول الى آخر اكراها او اوله اكراها وآخره طوعا فلما كان كذلك كان في شهادتهم اختلاف المشهود به كما ذكرناه قال وان شهد اربعة انه زنى بامرأة النخيلة تصغير النخلة التي هي واحد النخل موضع قريب من الكوفة والباء المفتوحة والجيم لانها اسم جمع في العرب

ودين مثل لا يساعد عليه لانه ايضا موضع قريب من الكوفة وكلامه واضح وقوله فلا احتمال صدق كل فريق يعني ان احتمال الصدق في كلام كل من الفريقين قائم وشبهة الزنا يمنع وجوب الحد على القاذف وقوله درئ الحد عنهما وعنهم وتوضيحه ان الزنا لا يتحقق مع البكارة وشهادة النساء حجة فيما لا اطلاع للرجال خصوصا في اسقاط الحد فيسقط عنهما وعنهم فلانه تكامل نصاب الشهادة وانما امتنع حكمها بقول النساء ولا دخل بقولهن في اثبات الحدود وقوله فان شهد اربعة على رجل بالزنا وهم عميان ظاهر وقوله لان الزنا يثبت بالاداء اي يظهر عند الامام باداء الشهود الشهادة ولا اداء للعبيد والعميان والمحدودين في القذف لاكاملا ولا ناقصا فانقلب شهادتهم قذفا لانهم نسبوهما الى الزنا شهادة فكان قذفا ضرورة وقوله لان الفاسق من اهل الاداء والتحمل يعني بالنص قال الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا فالامر بالتبيين دليل على ان الفاسق من اهل الاداء لانه لو لم يكن اهلا لما امر بالتثبيت الا يرى ان العبد اذا شهد يوما بالرد لا بالتثبيت وذكر الامام قاضي خان ان الشهود ثلثة شاهد له اهلية التحمل والاداء بصفة الكمال وهو العدل وشاهد له اهلية التحمل والاداء لكن بصفة النقصان والقصور وهو الفاسق وشاهد له اهلية التحمل وليس له اهلية الاداء كالاعمى والمحدود في القذف ولهذا ينعقد النكاح بهما وان نقص عدد الشهود عن اربعة حتى لو اتم قذفة او الاحصنة عند نقصان العدد فان الشاهد مخير بين حستين على ما مر وههنا لم يوجد فيه حسبة الستر وهو ظاهر ولا حسبة اداء الشهادة ايضا لنقصان عدد هم فان الله تعالى قال والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة واذا لم يوجد الحسبة ثبت القذف لان خروج الشهادة عن القذف انما كان باعتبار الحسبة وقوله وان شهد اربعة على رجل بالزنا ظاهر وقوله وعندهما يضمنون يعني ارش الجراحات ان برئت والدية ان مات وقوله وعلى كالرجم والقصاص يعني اذا شهد الشهود فرجم المشهود عليه او قتل ثم رجعوا يضمنون الدية ووجه ابي حنيفة ظاهر وقوله في الصحيح من الرواية وذكر في مبسوط فخر الاسلام وقال قايل يجب الضمان على الحالة فلان وجه لانه ليس بامون من هذا الوجه لانه امر بضرب معلوم لا خارج ولا كاسبة ولا قاتل فاذا وجد منه الضرب على هذا الوجه وقع فعله تلفا فيجب عليه الضمان وذكر في الايضاح في هذه المسئلة لابي حنيفة وجها حسنا وهو ان الاضافة الى الشهود من حيث الايجاب دون الايجاب والاثر الحاصل موجب وجود الضرب لا موجب وجوبه فلم يكن مضافا الى الشهادة فلا يجب عليهم الضمان وقوله بما فيها من زيادة الشبهة معناه لما فيها من شبهة زادت على الاصل لم تكن فيه فان الكلام اذا تناولتها لا لسنة تمكن فيه زيادة ونقصان وقوله اذ هم قايمون مقامهم اي الفروع مقام الاصول فكان الرجوع شهادة الفروع رد شهادة الاصول وذلك لان الموضع الذي تقبل فيه شهادة الفروع يقبل شهادة الاصول ففي الموضع الذي يرد يتعدى رد الى شهادة الاصول من وجه وذلك شبهة وقوله ولا يحد الشهود يعني الاصول والفروع لان عدم تمكامل والاهلية موجودة وامتناع الحد على المشهود عليه لنوع شبهة ومن شبهته عدم التحمل في الفروع وشبهة الرد في الاصول وهي كافية للدرء لا للوجوب لان الشبهة تسقط الحد لا موجبة له قال وان شهد اربعة على رجل بالزنا هذا شروع في بيان الرجوع عن الشهادة في الزنا وكلامه واضح قوله لانه ان كان قاذف حي فقد بطل بالموت يعني لان حد القذف لا يورث وان كان

نفسا

قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي ودم المرسيقط الاحصان فلا اقل من ايراث الشبهة والحد يبطل بها ولهذا ان الشهادة ينقلب قذفا بالرجوع عنها لانها ينفسخ بها واذا انفسخت كانت قذفا لانتفاء الحسبتين جميعا فجعل الحال قذفا لليت واذا انقلبت قذفا فقد انفسخت حجتها انفسخ ما يبتنى عليها وهو القضاء واذا انفسخ القضاء ارتفع القول بكونه مرجوما بحكم القاضي فلا يسقط الاحصان والايراث الشبهة فيجب حد القاذف لكن قيد بقوله في حقه لانه لو تبرع عن شهادته ليست بحجة وزعمه في حق نفسه معتبر بخلافه اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه لان قضاء القاضي في زعمه صحيح متقرر فكان قذفه واقعا في حق غير المحصن فلا يجب حد القذف ولقايل ان يقول القضاء لو كان قايما في زعمه ما وجب الحد لاحالة فاذا كان قايما في زعم دون زعم كان قايما من وجه دون وجه وهذا يورث الشبهة الدارية للحد واعترض ايضا بان ادنى الشهود لو ظهر عبدا بعد ما رجم لم يحل المشهود حد القذف بالاجماع ولو ظهر اصم عبدا بعد الجلد حدوا وذلك الا لان القذف انما يثبت بالشهادة ثبت في وقت الشهادة كما قال زفر وقد قذف حيا ثم مات المقذوف لا يحد القاذف واجيب بان ادنى ما يسم اخاظهر عبدا على ما مر شهادة ثم لم يكن شهادة بل كانت قذفا في ذلك الوقت لعدم اهلية الشهادة لان العبد لا شهادة له فان كان المحدود قذف قذف حيا فيحد وان كان رجما قذف حيا ثم مات فلا يحد بخلاف ما نحن فيه فانها كانت شهادة في ذلك الوقت وبالرجوع انقلبت قذفا بعد الموت فكان قاذفا لليت فيحد وقوله فان لم يعجل المشهود عليه ظاهر وقوله ولنا ان كلا هما قذف في الاصل يعني لكونه مصرا بحاله فلم يسقط عنه ذلك اذا صار شهادة وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل يعني قذفا وهذا بخلاف ما تقدم لانه قال هناك ان الشهادة انما ينقلب قذفا بالرجوع وههنا قال انها قذف وانما يصير شهادة باتصال القضاء ويمكن ان يجاب عنه بانه لا مناقاة بينهما لانه قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء ثم يعود الى ما كان بالرجوع وعلى هذا لا يرد قول من يقول ان فيما قال اصحابنا يوا خذ قاذف بن بقذف مرجوع بقذفه قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى لان الكل قذفه عند عدم اتصال القضاء بالشهادة فكل منهم مواخذ بقذفه لا بقذف غيره وقوله وان كانوا اربعة فرجع احدهم يعني بعد الرجم لان وضع المسئلة في ذلك وقوله فلما ذكرنا اشار الى ما قال من قبل ولنا ان الشهادة انما ينقلب قذفا لحق ومعناه يحتمل وجها لانها لما رجع لم يجب عليه حد ولا ضمان فلو لزمه ذلك لكان لزومه برجوع الثاني ورجوع غيره لا يكون لما ذكرنا من الحق يجب الحد على الاول بالسبب المتقرر لا يزول المانع ولو اعتبرنا من المعنى لوجب القول بالضمان لورجعوا معا لمريجب منهم لان في حق كل واحد منهم لا يلزمه شيء برجوعه وصار لو ثبت اصحابه على الشهادة ومنا بعيد قال وان شهد اربعة على رجل بالزنا فركوا التركية من زكي بنفسه اذا مدحه وتزكية الشهود الوصف بكونهم ازكياء وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فقد الشهود بحسبا او عبيدا فالدية على المزكين عند ابي حنيفة معناه اذا رجعوا عن التزكية يحتمل ان يكون الرجوع بان يقولوا اخطانا ذلك لا يوجب الضمان بالاتفاق وان يكون بان يقولوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم وهو محل النزاع فان قيل هذا اذا قالوا يعني لو قالوا اخطانا لما وجب الضمان بالاتفاق قالوا المذكور ما انبتوا سبب الاتلاف لانه هو الزنا وما تعارضوا لانا نقول انما انثنى على الشهود خيرا فكان كما

اذا اشتهوا على المشهود به خيرا فكانوا في المعنى كشهود الاحصان الزنا اولئك اثبتوا احصانا حميدا في الزاني وهؤلاء اثبتوا احصانا حميدا في الشاهد فكما لا ضمان على اولئك فكذلك على هؤلاء وقوله ولان الشهادة ظاهر وقوله وهذا يعني وجوب الضمان على قول ابي حنيفة وقوله لانه لم يقع كلامهم شهادة وفيه نظر لما تقدم ان كلام كل منهم يصير شهادة باتصال القضاء به وقد اتصل به القضاء فما وجه قوله لانه لم يقع كلامهم شهادة والجواب ان القضاء لما ظهر خطأ بتبين صار كان لم يكن فلا يتصل القضاء بكلامهم فلا يصير شهادة فان قيل فعلام لا يحد الشهود قلنا لانهم قذفوا حيا ميتا فلا يورث عنه والبينة لاثبات ما في الكتاب لا تقبل لم يحد قذفا للميت بطريق الانقلاب كما في صورة الرجوع عن الشهادة لانا نقول علة الانقلاب الرجوع عن الشهادة ولم يوجد فان قيل لم لا يكون ظهوره عبدا او مجوسيا علة للانقلاب كالرجوع فالجواب ان الانقلاب يصير وقت الشهادة قذفا وكلامهم لم يقع شهادة وقوله وهذا لا يستحسن ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل يعني ان القضاء وجد بصورة وصورة قضاء القاضي يكفي لايراث الشبهة لانه لو كان حقيقة كان مستحقا للدم فصورته تكفي شبهة كالنكاح الفاسد يجعل شبهة في اسقاط الحد وانما لا يجب القصاص على الولي اذا جاء الشهود بقتله حيا وقوله وان رجعوا على بناء الفاعل اي الرجل الذي لم يضرب عنقه لم يضرب به وانما رجعوا وجدوا اي الشهود عبيدا فالدية على بيت المال لانه امتثل امر الامام فتقل فعله اي فعل الراجع الى الامام ولو باشر الامام بنفسه وجبت الدية في بيت المال كما اذا كرنا ان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي وهو عامل للمسلمين فيجب الغرامة في ماله كذا هذا بخلاف ما اذا ضرب عنقه لانه لم يأمر لانه امر بالرجم دون ضرب الرقبة فلم ينتقل فعله اليه واذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر الى موضع الزنا من الزانيين قبلت شهادتهم لما ذكرنا في الكتاب وهو واضح وفي الجامع الصغير لشمس الائمة قال بعض العلماء لا تقبل شهادتهم لاقرارهم بالفسق على انفسهم فان النظر الى عورة الغير قصدا فسق وانما يقبل شهادتهم اذا لم يثبتوا كيفية النظر لاحتمال ان يكون ذلك وقع اتفاقا لا قصدا ولكنا نقول النظر الى عورة الغير عند الحاجة بحق شرعا فان الختان ينظر والقابلة ينظر والنساء ينظرون لمعرفة البكارة والشهود حاجة الى ذلك لانهم لا يريدون كما رشاء في البئر والميل في المكحلة لا سبيلهم ان يشهدوا وقوله ولذا استدل ربيعة على رجل بالزنا ظاهر وقوله والاحصان يثبت بمثله اي بمثل هذا الدليل الذي فيه شبهة الا ترى انه يثبت بشهادة رجل وامرأتين عندنا فكذلك هنا يثبت الدخول الذي هو من شروط الاحصان بالحكم بثبوت النسب وقوله خلافا لزفر وان فتح على اصله وزفر جعل الاحصان شرطا في معنى العلة لان الجناية يتغلظ عند فيضاف الحكم اليها فاشبه حقيقة العلة ويترتب على ذلك امران احدهما ما ذكره في الكتاب ان شهادة النساء لا يقبل فيه والثاني ان شهود الاحصان اذا رجعوا بعد الرجم يضمنون عندنا على ما سيأتي لان شهود العلة يضمنون عند الرجوع بالاتفاق قوله فصار كما اذا شهد ذميان على ذمي الخ يعني لو كان الزاني مملوكا لذمي وهو مسلم فشهد ذميان ان مولاه الذمي اعتقه قبل الزنا لم يرجم لان شهادة اهل الذمة على الذمي بالعتق مقبولة لكن لما كان المقصود ههنا تكميل العقوبة على المسلم لم يقبل شهادة اهل الذمة فهذا مثله وقوله لما ذكرنا يعني ان الاحصان شرط في معنى العلة ولان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة بعضها ليس من صنيع المرء كالحرية والعقل وبعضها مفروض عليه كالاسلام وبعضها مندوب اليه كالنكاح الصحيح والدخول بالمنكوحة والحال انها تنافي حد الزنا على

ذكرنا قبل باب الموطي الذي يوجب الحد فيكون الكل مزجرة وكل ما يكون مانعا عن الزنا لا يكون علة للعقوبة الغليظة وصار كما اذا شهدوا بنكاح في غير من المحالة يعني لو شهد رجل وامرأتان ان فلانا تزوج من المرأة ودخل بها قبلت شهادتهم فكذلك ههنا بخلاف ما ذكر يعني من فرض شهادة الذمتيين على ذمي انه اعتقه عبده قبل الزنا لان العتق هناك يثبت ايضا بشهادتهما وانما لا يثبت بسبق التاريخ لانه تاريخ ينكره المسلم او يتضرر به فيتحرى فيه حتى اقامة العقوبة الكاملة عليه وما ينكره المسلم او يتضرر به لا يثبت بشهادة اهل الذمة فلو قلنا بجواز شهادة كان ذلك قولا بجواز شهادة الكافر على المسلم وقوله فان رجع شهود الاحصان لا يضمنون احد الامرين المتين على الاصل الذي ذكرناه من قبل

باب حد الشرب

انما اخر حد الشرب عن حد الزنا لان جريمة الزنا اشد من جريمة شرب الخمر فانه بمنزلة قتل النفس فانه تعالى قرن ذكره بعبادة الاصنام حيث قال الله تعالى والذين لا يدعون مع الله الها آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون ولهذا لم يحل في دين من الاديان ولما خر حد القذف عن حد الشرب علما ان جريمة الشارب متيقن بها بخلاف جريمة القاذف فان القذف خبر يحتمل الصدق والكذب ولهذا كان ضرب حد القذف اخف من ضرب حد الشرب لضعف في ثبوت القذف لجواز ان يكون صادقا في نسبته الى الزنا فلا يكون قذفا ومن شرب الخمر فاخذوا وريحها موجود وجاؤا به سكران فشهد الشهود عليه اي على الشارب بذلك اي بشرب الخمر ووجود الرائحة من باب قوله تعالى عوان بين ذلك او شهدوا على شرب الخمر مع بحيئهم به وهو سكران فعليه الحد وظاهر يقتضي ان لا يشترط الرائحة بعد ما شهد الشهود عليه بالسكر من الخمر ولكن الروايات في الشروح مقيدة بوجود الرائحة في حق وجوب الحد على شارب الخمر عند ابي حنيفة وابي يوسف سواء ثبت وجود الحد بالشهادة او بالاقرار والاصل فيه اي في وجوب الحد قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه قبل تمام الحديث فان عاد فاقتلوه وهو متروك العمل فيه لكن الباقي كذلك واجيب بانه ترك العمل بذلك لعارض وهو قوله عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث وليس شرب الخمر ههنا بقي الباقي معمولا به لعدم المعارض وقوله وان اقر بعد ذهاب رائحته واضح غير انه يعتبر الزمان عند اي عند محمد وهو الشهر اعتبارا بحد الزنا وقوله وهذا يعني تقدير الزمان وعدم اعتبار الرائحة لان التأخير يحقق بمضي الزمان فلا بد من تقدير زمان واما ان ذلك ستة اشهر او شهر واصل فيعالج بموضع آخر واما عدم اعتبار الرائحة فلانا محتملة ان يكون من غيره كما قيل يقولون لي انك قد شربت مدامة فقلت لهم بل اكلت سفرجلا • وهذه الرواية وهي رواية المطرزي بكلمة قد وقد روي بدونها وهي رواية الفقهاء فعلى الاولى يسقط همزة الوصل من انكهت في اللفظ وعلى الثانية تحرك بالكسر لضرورة الشعر والمدامة بمعنى المدام وهي الخمر وعند ما يتقرر زوال الرائحة لقول ابن عباس فان رجع تقرر زوال رائحة الخمر فاجلدوه وان المعتبر فيه ذلك الوقت وقيام الرائحة دليل على الشرب وقوله وانما يصار الى التقدير بالزمان جواب عن اعتبار الزمان اي انما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتبار الرائحة وقوله والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل جواب عن قوله وزوال الرائحة قد يكون من غير هذا بالنسبة الى الاثبات بالبينة واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا على ما مر تقريره ان الانسان لا يكون مريدا بالنسبة الى نفسه وعند ما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت

باجماع الصحابة ولا اجماع الا بري ان ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة على ما رويناه يعني قوله فان وجد فيه رائحة
الخمر فاجلدوه وفيه نظر لان الاجماع انعقد على ثبوت حد الشرب باتفاق ابن مسعود ولكن لا دليل على ان الشرط الذي
شرطه ابن مسعود وهو قيام الرائحة اجمع عليه الباقون وايضا كلام ابن مسعود شرطية والشرطية لا يفيد الوجود
عند الوجود لا غير وجواب الامام فخر الاسلام بان العدم عند العدم ليس من مفهوم الشرط بل من انتفاء المجمع عليه مدفوع
باذكرناه اولا وايضا ذكرنا في اول الباب انه ثابت بقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه وقلنا هناك انه ثابت
باجماع الصحابة وهما متنافيان وايضا اشتراط الرائحة منافٍ لاطلاق قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه
وقوله هاهنا ويجامعه يوجد منه ظاهر قال ومن سكر من النبيذ حد النبيذ هو ما يتخذ على نبيذ التمر والزبيب والتمر وما
يتخذ من الزبيب شيئان ينتبذ فالتبيع ان ينتبذ الزبيب في الماء ويترك اياما حتى يخرج حلاوته الى الماء ثم يطبخ
اذا في طبخة فما دام حلوا يحل شربه واذا غلى واشتد وقذف بالزبد يحرم وهذا النبيذ هو الذي مر ماء الزبيب اذا
طبخ اذا في طبخة يحل شربه ما دام حلوا واذا غلى واشتد وقذف بالزبد على قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر يحل
شربها دون السكر وعند محمد والشافعي لا يحل ولا يحد من اتى منه السكر والصحيح ان النبيذ سواء التمر اذا طبخ
اذا في طبخة يحل شربه في قولهم ما دام حلوا واذا غلى واشتد وقذف بالزبد عند ابي حنيفة واني يوسف يحل شربه للتداوي
والتقوي الا القدح المسكر وقال محمد والشافعي لا يحل واختلفوا في وجوب الحد ويجيء بيانه في الاشربة واما
الكلام في حد السكران يقدر حد فسنذكر ان شاء الله تعالى وقوله ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر او قيأها يعني
انه ربما يشتبه منه الشرب لان الرائحة محتملة فان قيل هذا من التعليل مناقض لما ذكر قبله وهو قوله والتمييز بين الروائح
ممكن للمستدل اجيب بان الاحتمال في نفس الروائح قبل الاستدلال والتمييز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء
والتمييز ممكن لمن عاين الشرب الاحتمال لمن لم يعاينه واقول والجواب الثاني احسن لاشتماله على تسليم المستدل
فانه يدل على ان المستدل هو من عاين الشرب والجاهل هو من ليس من هذا القبيل ويجوز ان يكون قوله لان
الرائحة محتملة على مذهب محمد وقوله وكذا الشرب قد يقع عن اكراه واضطرار على قولهما ولا يحد السكران حتى يعلم انه
سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك والذي ذكر من اباحة البنج موافق
لعامة الكتب خلاف رواية الجامع الصغير للامام المحبوبي فانه استدل على حرمة الاشربة المتخذة من الحبوب كالحنطة والشعير
والذرة والعسل وغيرها وقال السكر من هذه الاشربة حرام بالاجماع لان السكر من البنج حرام مع انه لا حد في شربه وكذلك
كذا ذكره صاحب النهاية وليس بصحيح لان رواية الجامع للامام المحبوبي يدل على ان السكر الحاصل من البنج حرام لان على ان
البنج حرام وكلام المصنف يدل على ان البنج مباح ولا تنافي بينهما وحد الخمر وحد السكر من غير الخمر في الحرية ثمانون سوطا
لاجماع الصحابة يفرق على بدنه كما في حد الزنا على ما مر انه يضرب كل البدن ما خلا الوجه والرأس والفرج ثم يجرد عند ابي حنيفة
المشهور من الرواية وعن محمد انه لا يجرد عنها بل يضرب وعليه ما ظاهرا للتخفيف لانه لا يجرد بعض اي ما يحد بعض قاطع او بالتجريد بعض وواجب
المشهور انا الظهر انا التخفيف مرة يعني من حيث العدد ويجعلها ثمانيا كما في الزنا فلا يعتبر ثمانيا وفيه بحث من وجهين الاول ان البنج
ليس لاحد من المجتهدين التقرب في المقدرات الشرعية والثاني ان الثمانين تغليظ لا تخفيف لانه روي انهم ضربوا في عهد النبي
عليه السلام بالاكمام وبالايدي وغير ذلك ثم جلد عمر اربعين فالتقدير بعد ذلك تغليظ لا تخفيف والجواب ان قولنا انا الظهر انا

التخفيف كلام عن لسان المجتهدين والتخفيف انما يتوهم ان لو تعالى جاز لهم ان يقدروا حد الشرب ثمانية كالزنا اذ هو الفاعل
المختار وحيث لم ينص على مقدار معين كان تخفيفا منه والصحابة معتبرا بحد المفتري يظهر التخفيف فلم يقدروا
بشيء وانما اظهروا التخفيف الذي كان ثابتا بترك التنصيص والى هذا اشار بقوله اظهرنا التخفيف تقدير لطائفة وقوله
ومن اقر بشرب الخمر او السكر ينتظر وهو عصير الرطب اذا اشتد وغلى السكر كل شراب اسكر ويثبت الشرب بشهادة شاهدين
ويثبت بالاقرار مرة واحدة وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف وزفر يثبت باقرارين في مجلسين
اعتبارا العدد الاقرار بعدد الشهود وسنوضح الاختلاف في السرقة وسنبينها هناك ان شاء الله تعالى قال
ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال ولا يقبل شهادة النساء مع الرجال في حد الشرب ايضا لان فيها شبهة البدلية وتهمة
الضلال والنسيان يشير الى ذلك كله قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان الى قوله ان تضل احديهما فتذكر احديهما
الاخرى وانما قال شبهة البدلية دون حقيقة البدلية لان استشهاد النساء في المواضع التي جاءت شهادتهن تجوز
من غير ضرورة العجز عن استشهاد الرجال بخلاف سائر الابدال ولكن فيه صورة البدلية حيث النظم والسكران الذي
يخر هو الذي لا يعقل منطقا لا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة هذا لفظ الجامع الصغير وليس فيه بيان الخلاف
قال الخصاف وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو الذي يهذي ويخلط كلامه اي يكون غالب كلامه الهذيان فان كان
نصفه مستقيما فليس بسكران لان عامة السكارى في الحرب والبراي الذي قولهما مال اكثر المشايخ وعن ابن الوليد قال
سألت ابا يوسف عن السكران الذي يجب عليه الحد قال ان يستفرغ قال ابانا الكافرون ولا يقدر عليه فقلت له الذي
عيت من السورة وربما اخطأ فيه الصغير قال لا نحد الصغير ثم شرع منها فلم يستطع قراءتها وحكى عن امة
بلخ اتفقوا على استقراء من السورة ولابي حنيفة ان الحد يدرأ في اسبابها بالقصاص ودرأ الحد وغاية السكران يغلب
السرور على العقل فيسلب القبيحين من شيء وشيء وما دون ذلك لا يعري عن شبهة الصحو يعني انه اذا كان عن بين
الاشياء عرفنا انه مستعمل عقله مع ما به من السرور فلا يكون ذلك نهاية في السكر وفي التفصيل شبهة العدم والحدود
يندرئ بالشبهات ولهذا وافقنا في السكر الذي يزول عنه القدح المسكر المعتبر فيه هو اختلاط الكلام لان
اعتبار النهاية فيما سيندرئ بالشبهات والحل والحرمة يؤخذ بالاحتياط وهذا يعني قوله والمعتبر في القدح المسكر
في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع اخذا بالاحتياط لانا اعتقد حرمة القدح الذي يلزم الهذيان اختلاط الكلام يمنع
عنه فلما امتنع عنه وهو الاصح في حق السكر كان ممتنعا عن الاعلى فيه وهو ما قاله ابو حنيفة وقوله وهذا اي
ظهور الاثر في مشيته مما يختلف فان السكران عن الا يتمايل في مشيته والصاحي ربما يتمايل في مشيته فنزي
التمايل منه فلا يكون دليلا وقوله ولا يحد السكران بما قاره على نفسه يعني في الحدود الخالصة لله تعالى كالزنا وشرب
الخمر والسرقة لان الاقرار خبر يحتمل الكذب واذا صدر من سكران مثل هذا زاد احتماله فيحتال لدرء لانه خالص حق الله
تعالى بخلاف حق القذف والسكران ضيع كالصاحي عقوبة عليه عرف ذلك باجماع الصحابة فانهم قالوا الى اسكر
هذا واذا هذى افترى وحق المفترين ثمانون وهذا اجماع منهم على وجوب حد القذف فاذا وجب عليه حد القذف
حقا للعبد فكذلك سائر الحقوق كالقصاص وغيره ولو ارتد السكران لا يبين منع امرأته لما ذكرنا ان الكفر من باب
الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر روي ان عبد الرحمن بن عوف صنع طعاما فدعى بعض الصحابة فاكلوا وسقاهم خمرا

وكان ذلك قبل تحريمها فاتهم في صلاة المغرب عبد الرحمن وغيره وقراءة سورة الكافرون بطرح اللات مع
انه اعتقادها كفر وذكر ذلك كفر من ذلك القاري فعلم ان السكران لا يكفر بما جرى على لسانه من لفظ الكفر

باب حد القذف القذف في اللغة الرمي وفي اصطلاح الفقهاء نسبة من احصن الى الزنا صريحا
او دلالة اذا قذف الرجل رجلا محصنا او امرأة محصنة بصريح الزنا الخالي عن الشبهة الذي لو اقام القاذف
عليه اربعة من الشهود او اقر به المقذوف لزمه حد الزنا وطالب المقذوف بالحد ويحرم القاذف عن اثبات قذفه
حد الحاكم عاينه سوطا ان كان حرا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى ان قال فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية
والمراد بقوله والذين يرمون الرمي بالزنا بالاجماع والمراد الاشارة في النص لانه شرط اربعة من الشهداء وهو مختص
بالزنا واعترض بان التقييد بصريح الزنا غير مفيد لتحققه بدونه بان قال لست لابيك وبان القياس ان لا يجب المطالبة
لان حق الله تعالى فيه غالب والمغلوب في مقابلته كالمستهلك ولنا وجبت فليست مطالبة المقذوف بلازمة فان
ابنه له المطالبة بحد والجواب انها اذا قذفه بصريح الزنا ووجد الشروط وجب الحد لامحالة فتلك قضية صادقة فانها
انه اذا قذفه بنفي النسب لا يجب فليس بلازم لان التقييد به لاخراج ما كان منه بطريق الكناية مثل ان يقول لابيه اني
نقال آخر صدقت لا لاخراج ما ذكر تم وحتى العبد وان كان مغلوبا لكن يصلح لاشتراط مطالبته احتياطا للدرء وابن
المقذوف انما يشترط على المطالبة لاتمام مقام المقذوف ولهذا لا يكتفي لوجوب المطالبة الا اذا كان المقذوف ميتا ليتحقق
قيامه مقامه من كل وجه وقوله ويفرق يعني التفريق على اعضاء القاذف على ما مر في حد الزنا وهو قول ابن الحجي في
عضو واحد يفضي الى التلف والا يجرد من ثيابه لان سببه غير مقطوع به لاحتمال ان يكون القاذف صادقا في نسبته
الى الزنا وان كان عاجزا عن اقامة البينة لانها على الوصف المشروط بنية لا يكاد يحصل فلا يقام على الشرط بخلاف حد
الزنا حيث يجرد فيه من ثيابه لان سببه معاين بالبينة او الاقرار وههنا بعد ثبوت القذف بالبينة او الاقرار شرع في
اقامة الحد على معنى آخر وهو كونه في النسبة الى الزنا وهو غير متيقن به وقوله عيرانه يتنزع عنه الحشو استثناء من
قوله ولا يجرد وقوله لان ذلك يعني الفرو والحشو كما في قوله تعالى عوان بين ذلك وقوله وان كان القاذف
عبدا ظاهره وقوله والاصل انه يراعى شروطه وقوله لعدم تحقق فعل الزنا منها قيل عليه لو كان كذلك الحد
في قذف المجنون الذي زنى في حال جنونه ولا يحد وان قذفه بعد الافاقة واجيب بان معنى قوله لعدم تحقق فعل الزنا
منها الزنى الذي يتم به صاحبه ويوجب الحد عليه ولو جعل منهما وأما الوطء الذي هو غير مملوك وقد يتحقق منهما
وبالنظر الى هذا كان القاذف صادقا في قذفه فلا يجب الحد على القاذف ولا على المقذوف كمن قذف رجلا وطء شبهة
او وطء جارية المشتركة بينه وبين غيره وقوله والاسلام لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن تقدم في الاسلام
اوجب حد القذف بقذف المحصن لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية والكافر ليس بمحصن لقوله عليه
من اشرك بالله فليس بمحصن فلا يجب عليه حد القذف ومن نفى نسب غيره وقال ليست لابيك يحد ان كانت
امه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف لامه لانه نفى النسب وانما ينتفي عن الزاني لا عن غيره وتقرر ان
فرض المسئلة فيما اذا كان ابوه معروفا بزنا والا فمجرد نفيه عن الابوة ثابت بيقين وانفاه عن الابوة المعروف فكان
انه رمى امه وفي ذلك قذف لها لا محالة قيل يشترط ان يكون في حال الغضب في هذه المسئلة كما في بعدها

ويقل يجب ان لا يجب الحد ههنا وان كان قذفه في حالة الغضب لجواز ان ينفي النسب عن ابيه عن غير ان يكون الام
زانية من كل وجه بان يكون موطوءة بشبهة ويدرء في حق الواطئ واجيب بان المذكرة وجه القياس في هذه
المسئلة ووجوب الحد فيها بالاستحسان بالاثر قال في المبسوط ولكنا تركنا هذا القياس لحديث ابن مسعود
قال لاعن النبي في قذف محصنة او نفى رجل من ابيه وعن قال لعن في غضب الحق ظاهر وطولب
بالفرق بين هذه وبين قوله في حالة الغضب وغيرها ليست بابن فلان ولا ابن فلانة وبين ما اذا قذف حيث
لا يكون قذفا مع ان القذف يزداد بهذا اللفظ واجيب بان قوله ولا ابن فلانة نفي عن غير امه وانما ينتفي عنها
بانتفاء الولادة فكان نفيا للولادة ونفي الولادة نفي الوطء ونفي الوطء نفي الزنا بخلاف ما اذا لم يقل ذلك
لانه نفى عن الولد ولادة الولد انما بنته من امه فصار كانه قال له انت ولد الزنا **قال** ولو قال
لربا ابن الزانية ولو قال لرجل يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة فطالب الابن يحد حد القاذف
لانه قذف محصنة بعد موتها بخلاف ما اذا قذفها ثم ماتت فان الحد يسقط ولا يطالب بحد القذف للميت
الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الولد والولد ينفي ان الوالد والجد وان علا والولد وولد الولد
وان سفل فعله صاحب النهاية عن المغنية ابي الليث ثم قال كذا وجدت بخط شيخي رحمه الله ونقل غير
واحد عن شرح الجامع الصغير لان العار يلحق بهاي بكل واحد من الوالد والولد لكن الخزانة فيكون القذف
متناولا له معنى وردبان التعليل بالخزانة غير صحيح لتخلف الحكم عنها اذا كان المقذوف حيا غائبا فانه ليس لاحد
ان يأخذ بحد لذلك واجيب بان الاصل في الباب هو المقذوف لاحالة وغيره ممن ينتمي به ويعيره حرمة يقوم
مقامه وانما يقوم الشيء مقام غيره اذا وقع اليأس عن الاصل وانما يقع اليأس بموته فلا يقوم غيره مقامه قبل موته
وقوله وعند الشافعي ظاهره وقوله لما ذكرنا يعني قوله ولان العار يلحق به وقوله كما يثبت لولد
الابن يعني بالاتفاق خلافا لمحمد فانه روي عنه ان حق المطالبة لا يثبت لولد البنت لانه منسوب الى بنيه لا الى
ولا يلحقه الشين بزنى ابي امه وفي ظاهر الرواية النسب يثبت من الطرفين ويصير الولد بمنزلة الطرفين ويثبت
لولد الولد حال قيام الولد وقال زفر ليس لولد الولد حال قيام الولد لان بخاصم لان الشين الذي يلحق الولد
نوقا يلحق لولد الولد فصار ولد الولد مع بقاء الولد كالولد مع بقاء المقذوف واعتبر من اطلب الكفاءة فانه
لا خصومة فيه للابعد مع بقاء الاقرب ولكنا نقول حق الخصومة باعتبار لحقة الشين بنسبه وذلك
موجود في حق ولد الولد كوجوده في حق الرجل فانهما خاصم يتم الحد لخصومته بخلاف المقذوف فان حق الخصومة
باعتبار تناول القاذف فرعه مقصودا وذلك لا يوجد في حق ولد وبخلاف الكفاءة فان طلبها انما يثبت
للاقرب بقوله عليه السلام لاولياء الاناكح الى العصبات ثم في الحكم الترتيب على العصوبة يتقدم الاقرب على الابعد
واذا كان المقذوف محصنا فمات ميتا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد خلافا لزفر وهو قول
القذف تناوله معنى لرجوع العار اليه وليس بطريق الارث عندنا لان حق القذف لا يورث فصار كما اذا كان
متنا ولا له صوت ومعنى في رجوع العار اليه ولو كان متنا ولا له صوت ومعنى بان قذفه قاذف ابتداء
لم يجب عليه الحد لعدم احصان المقذوف فكذا اذا تناوله معنى قيل قوله وليس بطريق الارث غير مفيد في

هذا المقام لانه لو كان طريق الارث لم يكن لهذا التخاصم لان المانع عن الارث موجود وهو الكفر او الرق وقيل
تحرير كلامه ان الحد انما يجب في هذه الصورة على القاذف لتقدم الحد المقذوف او القذف نفس هذا الابن الكافر
لا جائز ان يكون لاجل امه لان الحد لا يورث ولا ان يكون لاجل نفسه لانه ليس بمحصن وهو كما يرى ولك انه عير
بقذف محصن وهو ظاهر لان فرض المسئلة فيه وكل من عير بقذف محصن حال لان يأخذ بحد لانه تعيير على
الكمال فيقتضي زاجرا وانما الخلل في هذا الكلام بقوله وهذا لان الاحصان في الزنى يبنى الى آخره انما شرط ليقع تعييرا
على الكمال ثم حين وجد هذا التعيير الكامل الى ولد فجاز ان يأخذ بالحد فان قيل جاز ان يكون المانع موجودا فلا يترتب
الحكم على المقتضي اجاب بقوله والكفر لا ينافي اهلية الاستحقاق اي استحقاق اهلية الخصومة لان استحقاقها
باعتبار الحقوق الشخصية وذلك موجود في الولد الكافر والمملوك لان التبعية لا تنقطع بالرق والكفر بخلاف ما اذا
تناول القذف نفسه لانه يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا قال * وليس للعبد
ان يطالب مولاه * وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة ولا للابن ان يطالب اباه او جده وان علا
بقذف امه ولا امه وجدته وان علت بقذف نفسه لان الموجب لا يعاقب بسبب عين قال عليه السلام لا يقاد
الوالد بولده ولا السيد بعبده فلم يجب القصاص والمغلب فيه حق العبد وسببه متيقن به فلان لا يجب حد
القذف والمغلب فيه حق الله وسببه وهو القذف غير متيقن به لجواز ان يكون صادقا فيما نسبه اليها ولك
وقوله ولو كان لها ابن من غيره واضح وقوله وبكل ذلك يشهد الاحكام الا الاحكام التي تدل على انه حق العبد
فانه يستوفى في البتة بعد تقادم العهد ولا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار وكذلك لا يستوفى الا بخصومته وانما يستوفى
بخصومته ما هو حقه بخلاف السرقة فان خصومته هناك للمال دون الحد حتى لو بطل الحد لمعنى ان التهمة لا يبطل
المال ويقام من الحد على المستأمن وانما يوخذ على المستأمن ما هو من حقوق العباد ويقدم استيفاؤه على حد الزنا
وحد السرقة وشرب الخمر حتى ان رجلا لو ثبت عليه باقرار الزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف وقع عن رجل ببداءة
بالقصاص في العين لانه محض حق العباد وحق العبد يتقدم في الاستيفاء لما يلحقه من الضرر بالتاخير لانه يخالف
الفوت والله لا يفوته شيء ثم اذا برئ من ذلك يقام عليه حد القذف واما الاحكام التي تشهد على انه حق الله فان
الاستيفاء الى الامام والامام انما يتعين نائبا في استيفاء حق الله واما حق العبد فاستيفاؤه اليه ولا يحلف فيه
القاذف ولا يتغلب ما لا عند السقوط وقوله لان ما للعبد من الحق الخ قيل فيه نظر لانه يلزم ان لا يكون حق
العبد غالبا اذا اجتمع الحقان اصلا وهو خلاف الاصول والمنقول فان القصاص تما اجتمعا فيه وحق العبد
غالب واعترض بان من الاحكام ما بنى في الحقين جميعا وهو انه يسقط بموت المقذوف وشيء من الحقين لا يسقط به
واجيب بانا نقول انه يسقط بموته ولكن يتعذر استيفاؤه لعدم شرطه فان الشرط خصومة المقذوف وانه
يتحقق فيه الخصومة بعد موته وقوله ومن اصحابنا من قال يريد به صدر الاسلام وانما اليسر فانه ذكر
في مبسوطه والصحيح ان المغلب فيه حق العبد كما قال الشافعي رحمه الله لان اكثر الاحكام تدل عليه والمعقول
يشهد له لما ذكرنا ان العبد منتفع به على الخصوص وقد محض في الاصل ان حد القذف حق العبد كالقصاص الا انه
فوض اقامته الى الامام لانه لا يهتدي كل احد الى اقامة الجلد وقوله وخرج الاحكام اي اجاب عن الاحكام التي

نقل

تدل على انه حق الله بجواب يوافق المذهب فقال في التفويض الى الامام اذكرنا ان كل احد لا يهتدي الى اقامة
الجلد وقال في عدم الارث ان عدم الارث لا يستوجب كونه حق الله كالشفعة وخيار الشرط لان الارث يجري في الاعيان
واجاب عن كون القصاص يورث بانه في معنى ملك العين لانه يملك اتلاف العين وملك الاتلاف ملك العين عند
التلف فان الناس لا يملك شراء الطعام الا للاتلاف وهو الاصل فصار من على القصاص كالمملوك له القصاص
وهو باق فيملكه الوارث في حق استيفاء القصاص وقوله والاول وهو الاصل فصار من على القصاص كالمملوك له القصاص
لما ذكرنا من دليل غلبة حق الله فيه ولان عامة اصحابنا رحمهم الله عليه فكان الاخذ بقول عامة العلماء اظهر وقوله ومن
اقر بالقذف من الاحكام التي تشهد بكونه حق العبد وقوله ومن قال لعربي يا نبطي ظاهره النبطي جيل من الناس سواد
العراق وسئل ابن عباس رضي الله عنه عن رجل قال لقرشي يا نبطي فقال لا حد عليه وقوله لما قلنا يعني قوله لانه
يراد به التشبيه الخ وقوله لان ماء السماء لقب لهما وهذا اللفظ وماء السماء لقب اسمي المزبقيا والمزبقياء هو عمرو بن
عامر فلقب بالمزبقياء لانه كان يغرق كل يوم حليتين يلبسهما ويكره ان يعود فيهما ويخاف ان يلبسهما غيره وابو عامر
بن حارثة الازدي كان يلقب بماء السماء لانه وقت القحط كان يقيم بالله تمام القطر عطاء وجودا وقوله
واسماعيل كان عما له اي ليعقوب فان اسماعيل واسحاق بن ابراهيم ويعقوب بن اسحاق فكان اسماعيل عما له صلوات
الله عليهم وسلامه وادخلوه تحت الاباء فدل ان العم يسمى ابا قال * ومن قال لغيره
زنأت في الجبل بالهمز وقال عنيت صعود الجبل حتى عنى ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يحد
لان المهموز منه الصعود حقيقة واستشهد المص لذلك بقول الشاعر وارق الى الخيرات زناء في الجبل وقال زكريا
الجبل تترح اي يقرر الصعود مرارا تاكيدا لكون المهموز للصعود حقيقة وقوله ولما انه يستعمل الخ واضح وقيل
كلامه يشير الى ان المهموز مشترك بين الفاحشة والصعود وحالة الغضب والسباب يتعين احد المحتملين عندهما وعند محمد
انه حقيقة في الصعود مجاز في الفاحشة وح يترجح قوله لان اللفظ اذا دار بين كونه مشتركا وحقيقة ومجازا فالثالث
يترجح على الاول لعدم اخلاله بالفهم ولان الباب باب الحد فيحتال للدرء وقوله لما قلنا اشار الى قوله اذ كان مقرونا
بكلمة على وقوله للمعنى الذي ذكرنا اشار الى قوله وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا وقال الآخر يا زاني
واعترض على قوله فيصير الخبر المذكور في الاول مذكورا في الثاني فيراد بالزاني الاول وهو قوله يا زاني وما تم خبرا صلا والجواب
ان المراد بالخبر الجزء وح يستقيم الكلام لان الخبر جزء اخص فيجوز ان يستعار للاعم وقال الامام التمرتاشي يا زانية فقالت لا بل انت
على ما ذكر في الكتاب ظاهر وقوله لان المحدود في القذف ليس باهل للعان لان اهلية اللعان تعتمد اهلية الشهادة
واقامة حد القذف يبطل اهلية شهادة المحدود في القذف وقوله ولا ابطال في عكسه اصلا يعني لو قدمنا اللعان لا يبطل
حد القذف عن المراة لان احصان الرجل لا يبطل بجريان اللعان بينهما غايته ما في الباب ان اللعان في حق الزوج قام مقام حد القذف
ولكن لا يخرج به ان يكون عينيفا عن فعل الزنا فيجب حد القذف على المراة احتياطا لدرء اللعان الذي هو بمعنى الحد وقوله
ولو قالت زنيت بك يعني في جواب قوله يا زانية وقوله وانعدامه اي انعدام التصديق من الزوج وقوله ويحتمل انها
اراد بزنا اي كان سوء بعد النكاح اعترض عليه بان الوطي بعد النكاح لا يسمى زنا فلا يصلح محملا واجيب بان الزنا يطلق
بطريق المشاكلة كما في قوله تعالى بل يداه مبسوطتان حملها على ذلك التركيب فرط غيظها باطلاق تلك الكلمة وعلى

الاعتبار تكون مصدقة لزوجها فيجب اللعان على الزوج ولا يجب الحد على المرأة ففي حال لا يجب الحد عليها يجب اللعان
على الزوج وفي حال يجب الحد عليها ولا يجب اللعان على الزوج فوقعا شك وجاء ما قلنا انه لا حد ولا لعان وقوله
لانتفاء اللعان حقه ضروري صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
الآية واذا بطل التكاذب بكذب الرجل نفسه يصار الى الاصل والولد ولد في الوجهين اي في الوجه الذي اقر بنفيه وفي عكسه
وقوله لاقراره بسبقا اولاحقا اي لاقراره الزوج بالولد سابقا على النفي فيما اذا اقر بنفي او لاحقا فيما اذا نفاه ثم اقر به
وقوله واللعان يصح بدون قطع النسب جواب عما قال ان سبب اللعان هو نفي الولد فلما ينتف الولد وجب ان لا يجري
بينهما اللعان لان بطلان المتضمن يقتضي بطلان المتضمن وجه ان قطع النسب ليس من ضرورة اللعان فاعتبر كل واحد
منهما اي من سبب اللعان وهو نفي الولد منفصلا عن الآخر فصار كانه نسبها الى الزنا من غير نفي الولد بان قال لم ازنا بنية وبنيه
اللعان فكذا هذا الايري انه اذا قال طلقتك ثلاثا ولادة منكوحته على حسب ما اختلفوا فيه ثم قال يا بني فلان فانه
يلاعن مع ان سبب اللعان نفي الولد ولم ينتف الولد لانه صار بمنزلة قوله انت زانية وقوله وان قال انت بائن يا بنيتي
ولا بائنة ظاهر وقوله او قذف الملاعنة بولد ينتفي باللاعنة وقوله بولد يتصل باللاعنة وقوله فماتت العفة نظرا اليهما
العيب ومعناه التي لاعنت بولد كذا في الكافي وقوله بولد يتصل باللاعنة وقوله فماتت العفة نظرا اليهما
اي الى ما تت الزنا وهو اي العفة وذكر نظرا الى قوله شرط ومعناه العفة شرط وجوب حد القذف على القاذف وهي فائتة
فلا يجب الحد وقوله ولو قذف امرأة لاعنت بغير ولد ظاهر فان قيل اللعان قائم مقام حد الزنا في حقها فقد وجد حد
الزنا فينبغي ان يسقط الحد عن القاذف نظرا الى هذا قلنا بلى لكنه قائم مقام حد القذف في جانب الزوج فبالنظر
الى هذا الوجه يكون المرأة محصنة فتعارض الوجهان فتساقطا فبقي القذف سالما عن المعارض فوجب الحد على القاذف
قال صاحب النهاية ووجدت بخط شيخي رحمه الله في جواب من الشبهة قلنا نعم ان اللعان في جانبها قائم مقام
حد الزنا لكن بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره فكانت هي محصنة بالنسبة الى غير الزوج فيجب الحد على قاذفها

قال وهو وطي وطئا حراما في غير ملكه اعلم ان الوطي الحرام بالشبهة الاولية على نوعين احدهما حرام لعينه
والآخر لغيره والاول منشاء حرمته شيآن حصوله في غير الملك من كل وجه كوطي الاجنبية ومن وجه كوطي الجارية
المشتركة بينه وبين غيره وحصوله في امرأة هي حرام على الواطي حرمة مؤبدة كوطي امته وهي اخت من الرضاع وما
سوى ذلك فهو من النوع الثاني كوطي امته المجوسية ووطي امته الاخت والقاذف في النوع الاول يوجبه
لا يحد حد القذف لفوات العفة وشرط الاحصان لان القاذف صادق لان الزنا هو الوطي الحرام لعينه
وابو حنيفة رحمه الله شرط ان تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع كوطوء الاب بعد ملك النكاح او ملك اليمين اذا
اشتراها ابنه فوطئها لا يحد قاذفه والحديث المشهور حرمت عليه وطي المنكوحة بلا شهود فانها ثابتة بقوله عليه السلام
لا نكاح الا بشهود وهو مشهور في النوع الثاني يحد لان الحرمة فيه يعارض على وجه الزوال الا يري المجوسية
اذا اسلمت واخرج احدي الاختين عن ملكه حل له الوطي فلم يكن زنا فيحد قاذفه وبقية كلامه ظاهر وقوله
وهذا هو الصحيح احتراز عن قول الكرخي رحمه الله فانه يقول بوطها لا يسقط احصانه لان حرمة الفعل مع قيام الملك
الذي هو سبب لا يسقط احصانه كوطي امراته الحايض او المجوسية او التي ظاهر منها او المحرمة او امته التي زوجها

اوبي في عين فرع لان ملك الحل قايم ببقاء سببه ووجه ظاهر الرواية ان بين الحل والحرمة في المحل تنافيا فمن ضرورة ثبوت
احدهما ينتفي الآخر والحرمة المؤبدة ثابتة فينتفي الحل وقوله لان ملك الحل قايم ببقاء سببه قلنا السبب لا يوجب
الحكم الا في محل قابل له واذا لم يدرك المحل قابلا للحل في حقه لا يثبت ملك الحل كان نفله في حكم الزنا وقوله لا كان
اختلاف الصحابة رضي يعني في اثنات حرا او عبدا على ما يجيء في كتاب الكتابة ان شاء الله تعالى وقوله وقد مر في
النكاح اي في باب نكاح اهل الشرك وقوله فقذف مسلما حد جواب ظاهر الرواية وعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه
اولا لا يحد لان المخاطب فيه حق الله تعالى على ما ذكرنا فكان بمنزلة حد الزنا وهو ظاهر الرواية ما ذكر في الكتاب وهو اصح
وقوله لان من شهادة انما استفاد بعد الاسلام فلم يدخل تحت الرد دلالة انما استفاد اهلية الشهادة على
المسلمين فانما على اهل الذمة فقد كانت الاهلية موجودة وقد صارت مجروحة باقامة الحد عليه واجيب بانه لئن كان ذلك
بل استفاد بالاسلام اهلية الشهادة على اهل الذمة تبعا لاهل الشهادة على المسلمين ومن غيره لكان حين اقيم عليه الحد
فان ذلك كانت بطريق الاصالة على اهل الذمة ومن بطريق التبعية للمسلمين فان اهلية الشهادة على الاشراف تقتضي
اهليتها على الاخس ولقائل ان يقول سلمنا وجود المقتضي لكن المانع وهو الرق موجود وقوله بخلاف العبد
جواب عما يقال العبد اذا قذف فضرب الحد ثم اعتق لا تقبل شهادته فكيف قبلت شهادة الكافر اذا اسلم وكلامه ظاهر
واعترض بان المعقول انعكاس حكمهما لانه لما كان الكافر شهادة في جنسه يجب ان ترد شهادته بحد القذف تتميما لحد القذف ثم
يرد ومن ذلك الرق الى ما بعد الاسلام والجواب ان الرق لما لم يعقد المحل اهلا وجود موجبا لرد الشهادة فكيف
ينقلب موجبا للرد بعد ذلك والجواب ان شهادته التي كانت في جنسه مردودة بحد القذف قبل الاسلام والشهادة
المقبولة هي شهادة المسلم اكتسبها بالاسلام فلا يرد ولم نقل في العبد بان غير الموجب انقلب موجبا وانما توقفنا في ايجابه الى
حين امكان الموجب وهو الرد وقوله وان ضرب سوطا في قذف ظاهر واعترض بان المقام بعد الاسلام ان كان بعض الحد
فالمقام قبل الاسلام كذلك فكما لا يكون رد الشهادة صفة لما اقيم بعد الاسلام فكذلك لا تصلح ان تكون صفة لما اقيم قبل
الاسلام بل جعل صفة لما اقيم بعد الاسلام واولى لما ان العلة اذا كانت ذات وصفين فالاعتبار للوصف الاخير على ما عرف في
موضعه والجواب انا لم نجعل الرد صفة لا للمقام قبل الاسلام ولا للمقام بعد وانما قلنا ان الرد صفة الحد والحد تام فيرد
رد بوجد فلم يترتب التمة وقيل في الجواب النص ورد بالامر بالحد والنهي عن قبول الشهادة وكل واحد منهما غير مرتب
على الآخر نصا فيتعلق كل واحد منهما بما يمكن والممكن زمان النهي رد شهادة قاية للحال فيتقيد به وعن ابي يوسف
رحمه الله انه ترد شهادته والاول تابع للاكثر وكان الكل وجد بعد الاسلام وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
ايضا والاول اصح لما ذكرنا ان النص ورد بالامر بالجلد والنهي عن قبول الشهادة الخ وقوله وفي قذف او زنى الخ
ظاهر ذكر في المبسوط لو قذف جماعة في كلمة واحدة او كلمات متفرقة بان قال يا ابها الزناة او كلمات متفرقة بان قال يا زيد انت زاني
يا عمر انت زاني ويا خالد انت زاني لا يقام عليه الا حد واحد عندنا وعند الشافعي رحمه الله ان قذفهم بكلام
واحد فكذلك الجواب وان قذفهم بكلمات متفرقة يحد لكل واحد منهم لانه حق المقذوف عندنا فلا يجري فيه التداخل
عند اختلاف السبب وعندنا المغلب فيه حق الله تعالى وهو مشروع للزجر فيجري فيه التداخل كما في سائر الحدود

فصل في التعزير لما فرغ من ذكر الزواجر المقدرة الثابتة بالكتاب والسنة المشهورة ذكر في هذا الفصل

حواشي الاعلام لخلاصة بعد الاطلاع
عن الاعلام الموصوف اولا
كما اعترف به فاطلع على الاول لا
للثاني ١٢

الزاجر الذي سوى دونها في القدر وقوق التذليل وسوتاديب دون الحد واصله من العزر بمعنى الرد والردع والاصل في هذا ان من قذف غيره بكبيرة ليس فيها حد مقدر يجب التعزير قال في الفتاوى الظهيرية اعلم بان التعزير قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وتحريك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس وذكر محمد رحمه الله التعزير باخذ المال وقد قيل روي عن ابي يوسف رحمه الله ان التعزير من السلطان باخذ المال جايز وذكر الامام التمرتاشي ان التعزير الذي يجب حقا لله يلي اقامته كل احد بعلة النيابة عن الله تعالى وقوله ومن قذف عبدا او امة ظاهر وقوله في الجناية الاولى يعني اذا قذف عبدا او امة او امرأة او رجلا بالزنا لان اي القذف بالزنا موجب للحد وقوله في الثانية يعني قوله يا فاسق الخ وقوله لانه بالحق الشين بالمقذوف بنفيه قيل بل يلحق الشين للقاذف لان كل احد يعلم انه آدمي وان القاذف كاذب وقوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين نقل بتخفيف بلغ من البلوغ وهو الصحيح من التثقيل ان صح فعلى حذف المفعول الاول والتقدير من بلغ التعزين حدا في غير حد وفيه بحث يعرف بالتامل وقوله وارى ان يكون تقدير من بلغ التعزير في غير حده فهو من المعتدين وان اقدر تبليغه حدا قاله ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله نظرا الى الجاني في الحد وهو حد العبد في القذف فرفاه اليه وذلك اربعون فنقصانه سوطا وهذا حتى لو من اعتبر بحد الزنا فقد بلغ حدا وهو حد العبد والتنكير في الحديث يناقضه ووجه تفصيل السوط الواحد في المذهبين جميعا ان البلوغ الى تمام الحد تعذر وليس بعض قرب معين كربع او ثلث او عشر فيصار الى اقل ما يمكن وهو الجزء الذي لا يتجزى وكلامه واضح وقوله فيقرب اللين في القبلة من حد الزنا يعني فيكون فيه اكثر الجلدات وقوله والقذف غير الزنا من حد القذف يعني فيكون فيه اقل الجلدات وقوله لانه يعني الحبس صلح تعزيرا وقوله وقد ورد الشرع بباي الحبس وهو ما روي ان النبي عليه السلام حبس رجلا للتعزين وقوله وهذا لان المشروع في التعزير بالتهمة لايضاح ان الحبس يصلح للتعزين فيما يجب فيه التعزير لاجل شرع الحبس بسبب التهمة في الشيء الذي يوجب التعزير لو ثبت قبل ثبوته بان شهد شاهدان مستوران على انه قذف محصنا فقال يا فاسق ويا كافر فلا يحبس للتهمة قبل تعديل الشهود وفي فصل الحد يحبس بالتهمة لان في باب الحد يثبت الاقوى فالاقوى وفي باب اقامة الحد عند وجود موجبه يجوز ان يحبس في تهمة لتناسب اقامة العقوبة الاولى بمقابلة الذنب الادنى وفي باب الاموال والتعزير لا يحبس بالتهمة لان الاصل فيما عقوبته الحبس فلن حبسنا بالتهمة فيما لم يكن اقامة العقوبة الاعلى بمقابلة الذنب الادنى وهو تمام ما اراه الشرع والعالم شرع الحبس عند تهمة موجب التعزير علم ان الحبس من التعزير اذ لو لم يكن الحبس من التعزير لم يحبس عند تهمة موجب التعزين كما لم يحبس بتهمة موجب الزنا فلما كان الحبس من التعزير بهذا الدليل جاز للامام ان يفوضه الى الضرب ان راى ذلك كما جاز للامام الراي في تقدير الضربات وكذلك في ضم الحبس الى الضرب قال واشد الضرب التعزير قال الحاكم في الكافي وضرب التعزير اشد من ضرب الزنا وضرب الزنا اشد من ضرب الشارب اشد من ضرب القاذف وضرب القاذف اخف من جميع ذلك وانما كان ضرب التعزير اشد لانه ناقص المقدار وتخفيف فلا يخفف ثانيا في وصفه كما لا يوجد الى تفويت المقصود وهو الزجر واختلف المشايخ في شدته فقال في شرح الطحاوي قال بعضهم هو الجمع في عضو يجمع الاسواط في عضو واحد ولا يفرق على الاعضاء بخلاف سايل الحدود وقال بعضهم

لا بل شدته في الضرب الذي في الجمع ويدل على ذلك ما روى ابو عبيد وغيره ان رجلا اقر على امرأة سلمه رضي الله عنها فضربه عمر رضي الله عنه ثلثين سوطا كلها بتضييع وتحزز اي تشق فوقهم ومعلوم ان عمر رضه ضربه بطريق التعزير ولعل الاصل اختاره يشير اليه قوله قوله ولهذا لم يخفف فرخيت التفريق على الاعضاء فلو كان الشد عنده عبارة عن عدم التفريق لم يوضح الشيء بنفسه وقوله ثم حد الزنا ظاهر وقوله ومن خرج الامام او عزر فمات فدمه هدر ذكر هذه المسئلين اخريا مبنية على الامر وهو لا يقتضي الدوام في ايقاع المامور به والاخرى على الاطلاق وهو يتيقنها والفرق بينهما ان الامر بطلب المامور به وهو لا يتناول وسوى الايقاعات وهي لا تقبل التعليق بالشرط لانه خبر يحتمل الصدق والكذب ولانها وجب على المامور ذلك الفعل بالامر فيأتي المامور به في وسعه غير مرتب للسلامة لانه قد لا يتحقق بوصف السلامة فينتفي المامور به في حد الوجوب واما الاطلاق فاستقاط لكونه رفع القيد وهو قابل للتعليق فيتقيد بوصف السلامة ولان الفعل المطلق في اختيار فاعله لانه حق الفاعل ان شاء فعل وان شاء لم يفعل فينبغي ان يتقيد بوصف السلامة لانه لا ضرورة في ترك وصف السلامة كذا في الكافي وقال الشافعي رحمه الله في التعزير يجب الدية في بيت المال لان الاتلاف خطاء اذ التعزير للتاديب غير انه يجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يعود الى عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم قلنا انه لما استوفى حق الله تعالى بامر صار كان الله تعالى اتلفه من غير ولاية فلا يجب الضمان

كتاب السرقة

لما فرغ من ذكر الزواجر المتعلقة بصيانة النفوس شرع بذكر الزواجر المتعلقة بصيانة الاموال لان صيانة النفس اقدم من صيانة المال والسرقة في اللغة عبارة عما ذكر في الكتاب وقوله تعالى الا من استرق السمع معناه استمع على وجه الخفية وقوله وقد زيدت عليه اوصاف في الشريعة يعني ان تمام السرقة اخذ مال الغير على وجه الخفية بصفة كونه مالا محرزا غير مشارك فيه اذ هذه اوصاف في المسروق وهو اخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستتار وهو في الشرع عبارة عما ذكرنا فالصاحب النهاية علم ان تمام تعلق الشارع انما هو على ثلثة اقسام احدها ما هو المعتبر عليه اما انا انا اللغة من غير تغيير كقوله تعالى وجاء اخوة يوسف وما جاء تمعربها مع غير والثاني ما هو المعرب عما انا به اللغة بكل وجه كالصلوة والزكوة والصوم فان الصلوة شرعا عبارة عن الاركان المعهودة وليس لها انباء لغوي وكذلك في غيرها والثالث ما انباء به اللغة مقرر مع زيادة شيء فيه شرعا كالسرقة على ما ذكرنا وفيه نظر لان الصلوة في اللغة الدعاء وهي مقررة في الشرع مع زيادة اوصاف وكذلك الصوم هو الامساك والزكوة هو النماء والحج هو القصد والمعاني اللغوية في كل ذلك موجودة مع زيادة اوصاف ويمكن ان يجاب عنه بانه نظر على المثال وهو ليس بصحيح عند المحققين وقوله كما اذا ثبت الحجر على المستاجر نظير ما يكون معناه اللغوي موجودا فيه ابتداء وترك النظير الاول لظهوره وكان القياس ان لا يقطع فيما اذا ثبت الجحد على الاستتار واخذ المال من المالك مكابرة اي مقاتلة بسلاح لان ركن السرقة الاخذ على سبيل الخفية والاستتار والخفية ان وجدت وقت الدخول لم توجد في وقت الاخذ فان الاخذ بطريق المغالبة لكنهم استحسنوا وقالوا بوجوب القطع لان العبرة للخفية وقت الاخذ لامتناع القطع في كل السرقات لان الكرخي في اللصابي يصير غالبة في الانتهاء لانه وقت لا مخلص الا به وقوله اذ هو يقوم مقامه يعني للودع والمستعير والمضارب والغاصب والمرتهن قال اذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم او ما تبلغ قيمته ذلك مضروبة او غير مضروبة من غير الشبهة فيه على ما سيظهر معناه وجب القطع لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما فان الحكم اذا ترتب على صفة كان مصدرها علة له كما عرف في الاصول كما يجري عام لكنه يتناول الصبي والمجنون لانه خطاب الشرع فهو تكليف ولا تكليف الا مع العقل فلا بد من تحققهما لتحقق

الزاجر جمع زاجرة معناها بالحصار
منع الله على عباده بان يفعل

الجناية المستدرة للجزاء وما تقدير المال فلما ذكر في الكتاب وهو قول فقهاء الامصار واما اصحاب الظواهر فلا يعتبرون النصاب وهو
منقول عن الحسن البصري استدلالا بظواهر الآية فانه ليس فيها ما يدل على النصاب اصلا بخلاف كونه الا محرزا فان لفظ السرقة
يدل على ذلك لان اخذ المتاع سيما اصطيادا او احتطابا لا سرقة وكذلك ما ليس بمحرز فاخذه لا يسمى سرقة لانعدام مسماه
عن اللفظ وقلنا معنى اسم السارق يدل على خطر الماخوذ لانه مشتق من السرقة وهي العظمة من الحرير فلا بد من التقدير بالمال
الخطير محافظة على المفهوم اللغوي والتقدير بعشرة دراهم بقوله عليه السلام لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم رواه الزهري
في جامعه عن ابن مسعود رضي الله عنه وقوله واسم الدراهم يطلق على المضروبة عرفا بدليل قوله عشرة دراهم واستدلال عليه
بلفظ الدراهم المذكور في الحديث والمراد بالكتاب المدونة وقوله وهو الاصح احتراز عما روي الحسن عن ابي حنيفة
رضي الله عنه ما يدل على ان المضروبة وغيرها سواء وكلامه ظاهر فان قلت روت عايشة رضي الله عنها انه كان القطع
في عهد النبي عليه السلام الا في ثمن مجن حجفة او ترس وروى مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان النبي قطع
سارقا في مجن ثمنه ثلاثة دراهم وتأخذ به مالك وروت عمرة عن عايشة رضي الله عنها موقوفا ومرفوعا الى النبي عليه السلام ان
النبي عليه السلام كان يقطع في ربع دينار فصاعدا وبه اخذ الشافعي رحمه الله فما وجه دفع ذلك قلت مدلول الحديثين
واحد لان قيمة الدينار كانت اثني عشر درهما وثلثة دراهم كانت ربع دينار ويعارضهما ما روي في المسند وشرح الآثار
مسندا الى عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام قطع رجلا في مجنة قيمته دينار او عشرة دراهم وبما تعارضا
ولا مرجح مرفوعا الى اطلاق قوله عليه السلام لا قطع الا في دينار الحديث والى المعقول وهو ان العجلان ربما يسرق ما يستلزم الهلاك
بدنهما مع اشتماله على الاحتيال للدرء فوجب العمل به قال والعبد والحر في القطع سواء قد مر ذكر العبد على الحر
لكونه متهما عن التساوي انما يتوهم من حيثه وكلامه واضح وبيان قوله ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة او بشاهدين ظهرت
بالاقرار مرتين واحتر لانها تظهر بشهادة شاهدين وكل ما يظهر بشهادة شاهدين يظهر بالاقرار مرتين واحتر كالقصاص وحد القذف
وغيرهما وكل ما يظهر بالاقرار مرتين واحتر يكتفى به فلا حاجة الى الزيادة واما الملحق بهذا البيت وصحت الاعتراض بان الزنا ايضا
يظهر بالاقرار مرتين ساقطها وقوله ولا اعتبار بالشهادة جواب عن قياس احدى المجتبين بالاخرى ببيان الفارق وهو ما ذكر
ان الزيادة تفيد فيها تكميل تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة فيه وقوله وباب الرجوع جواب عما قيل
انما يشترط التكرار لتطرق احتمال الرجوع كما في الزنا ووجه ذلك انه لو اقر مرارا كثيرة ثم رجع صح رجوعه في حق الحد لانه
لا مكذب له فيه بخلاف الرجوع في حق المال فانه فيه مكذب وهو صاحب المال فلا يصح فظهر بهذا ان الاقرارين في تكرار الاقرار في
حق القطع ولا في حق اسقاط ضمان المال بالاقرار وقوله وكاشتراط الزيادة في الزنا جواب عن قوله وكذلك اعتبرنا في الزنا اي
وينبغي ان يسأل الامام عن كيفية السرقة فيقول له كيف سرق لجواز انه نقب البيت ودخل واخرج المتاع فانه لا قطع
فيه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعما سيأتيه لجواز ان يكون المأخوذ شيئا تافها ولا قطع فيه وهذا مشكل لان ما يتلف
على ما قدمنا لا يذكره الآحاد الفقهاء فيحتاج الى حضور الفقهاء شرطا لظهوره وفي ذلك سد باب القطع وعن ابي يوسف
فيما ثبت بالبينة لجواز تقادم العهد المانع عن القطع لوجود التهمة بخلافه اذا ثبت بالاقرار فان التقادم فيه لا يمنع لقوتها
فلا يسأل عن الزنا فان قيل الشاهد متهم لانه لا تقبل شهادته بدون الدعوى فينبغي ان لا يقبل
يسأل فيما اذا ثبت بالبينة كما يسأل فيما اذا ثبت بالاقرار قلنا الجواب تقدم في باب الشهادة على الزنا وعن مكانه الجواز انه

سرق

سرق من غير الحرز او في دار الحرب وقال في المحيط وسيأتيها عن السروجي منع جواز ان يكون المسروق منه ذميا او محرما من
الزوجين لانه مستغنى عنه لان المسروق منه حاضر بخاصمه والشهود يشهدون بالسرقة فلا حاجة الى السؤال عن ذلك
وقوله ويجب بسبب اي المشهود عليه لانه صار متهما بالسرقة فيجب الحبس على النبي عليه السلام حبس رجلا بالتهمة وقوله
واذا اشترك جماعة ظاهر ومستشكل بما اذا قتل جماعة واحدا فانه يقتل كلهم وان لم يوجد من كل واحد منهم القتل على
الكمال واجيب بان القصاص متعلق باخراج الروح وهو لا يتجزى فيضاف الى كل منهم كاملا

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع فيه

لما فرغ من ذكر تفسير السرقة وشروطها وما يتعلق بها ذكر في هذا الباب مسروقا يوجب القطع ومسروقا لا
يوجبه
وان وجد فيه النصاب ولا يرد ما قيل كان الواجب ان يذكر قوله واذا اشترك جماعة في سرقة في هذا الباب لانه انما صار كل
واحد منهم مرتكبا كبيرة بما يقطع فيه وان اصابا اقل كان مما لا يقطع فيه فلا ان هذا الباب لبيان ما يقطع فيه وما لا يقطع
بعد وجود النصاب قوله لا قطع فيما يوجد فيها ظاهر والكمرة بالفتحات الثلث الطير الاهم وتسكين الغين فيه
لغة وقوله وما يوجد جنسه مبتدأ وقوله حصير خبر وقوله بصورته احتراز عن الابواب والاواني المتخذة من
الخشب والحصر البغدادية فان في سرقتها القطع وان كان اصلها من الخشب واصل الحصر يوجد مباحا لتغيرها عن صورتها
الاصلية بالصنعة المتفوقة وقوله غير مرغوب فيه نصب على الحال وهو احتراز عن الذهب والفضة واللؤلؤ والجوهر
فانها توجد مباحة في دار الاسلام ولكنها مرغوب فيها وهو ظاهر المذهب وروي مشايخ عن محمد اذا سرقها على الصور التي توجد
مباحة وهي ان تكون مختلطة بالحجر والتراب لا يقطع وجد الظاهر انها ليست بتبا فجنسا فان كل من يتملك من اخذ لا يترك
عادة وقوله تقل الرغبات فيه جملة استينافية وقوله والطباع لا تضنها اي لا تبخل بفتح الضاد وهو الاصل
وجاء الكسر ايضا وقوله فقل ما يوجد اخذ على كره من المالك اي قليل وجود لحوق المالك بالمالك عند اخذ الاشياء
بل يرضى بالاخذ توقيا عن لحوق سمة خسة التهمة وتفاوتا بان بنى على دناءة الطبيعة والحاجة الى الشرع الزوجين
وقوله والطير يطير والصيد يفر يعني لو كان الامر كذلك قلت الرغبة فالشرع زاجر في مثله وهو معطوف على
قوله الحشب يلقى على الابواب بقوله وكذا الشركة العامة التي كانت فيها يوجد جنسه مباحا وهو على تلك الصفة
اي الصفة التي كان عليها وهي مشتركة يحترز به عن الابواب والاواني المتخذة من الخشب كما ذكرنا يورث الشبهة اي
الاباحة بكل احراز والحق ينبغي ان يدرئ بها وفي التعبير بالشركة العامة اشارة الى قوله عليه السلام الناس شركاء في
ثلثة في الكلاء والماء والنار وقوله كما ذكرنا يعني قوله والطير يطير والصيد يفر والسمك المالح هو المتخذ الذي فيه
الملح وقوله والحق عليها ما ذكرناه يعني حديث عايشة رضي الله عنها وما ذكر بعد والجار شجر النخل وهو شيء ابيض
يقطع من رؤس النخل ويؤكل والودي صغار النخل وقوله كالهريسة للاكل يعني مثل الخبز واللحم واشالها لانه يقطع
في الحنطة والسكر بالاجماع ان المدرك العام عام مجاعة ومخمصة اما اذا كان فلا قطع سواء كان مما يتسارع اليه الفساد
اولا وقوله كالتمر والتمر اللحم راجع الى قوله كالهريسة للاكل منه والتمر راجع الى قوله وما في معناه فكان كلامه لغا
ونشرا وقال القاضي رحمه الله يقطع فيما اي فيما ذكرنا من اللبن واللحم والفواكه الرطبة والطعام والجبن المزبل وهو
الموضع الذي يلقى فيه الرطب ليجف وقيل هو موضع يدخر فيه التمر والجرين معقد عنق البعير فلا يحتاج الى
نحر والجمع جرن فجاز ان يستعمل الجرين المتخذ منه وكان المراد حاصل المعروف ويجوز ان يكون الشك من الراوي قلنا اخرجه

الى زيادة ؛

على وفاق العادة فلم يخرج عادة تمر الحصير لا يؤوي الا اليابس من التمر وفيه القطع في الرواية المشهورة قال ولا قطع
في الفاكهة على الشجر وكذا على ما علق منها قوله والفواكه الرطبة كذا عده تمهيدا لقوله والزرع الذي لم يحصد لعموم الاحراز فيهما
ولا يقطع في الاشربة المطربة اي المسكرة قال في الصحاح الطرب خفة تصيب الانسان لشدة حزن او سرور وفسر السكر في اصول
الفقه بانه غلبة سرور في العقل فالثقيل في معنى السرور فلذلك استعير الطرب للاسكار قال الامام المرغيناني لا قطع في الاشربة
المسكرة وهو يؤذن بصحة تفسير المطربة بالمسكرة وقوله لان بعضها ليس بمال اي بمال متقوم كالخمر وفي مالية بعضها
اختلاف يجيء كالمنصف والباذق وماء الذنب والتمر لانها عند ابي حنيفة متقومة خلافا لهما واما قيد الاشربة بكونها
مطربة لما انه ذكر في الايضاح ويقطع في الخل لانه لا يتسارع اليه الفساد كذا في النهاية ونقل المناطي عن كتاب المجرد
عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال لا قطع في الخل لانه قد صار محرما ولا في الطنبور لانه من المعازف والمعازف الآلات التي
التي يضرب بها الواحد معزفة روايته عن العرب وقوله ولا في سرقة المصحف ظاهر والصليب شيء مثلث كالتمثال يعبد النصارى
والشطرنج بكسر الشين والنرد معروفان ولا قطع فيها وان كانت من ذهب او فضة وقوله وان كان الصليب في الصنم اي
موضع صلوة النصارى وهو معتبد هم وقوله وما عليهما من الحلي تابع لا يقال يجوز ان يكون مقصودا فالاخذ سوء الحلي
فلا يكون تابعا لانا نقول لو كان ذلك مقصودا لاخذ الحلي وترك الصنم وقوله فهو على الخلاف في الصحيح بيانه قال في المبسوط اختلف
سرق ما يجب فيه القطع وما لا يجب فيه القطع اي ما يجب فيه القطع لا يسقطه كالو سرق ثوبا خلقا لا يساوي نصابا وفيه
عشرة دراهم مضروبة وقوله وعلى هذا اذا سرق اناء فضة ظاهر والدفاتر جمع دفتر وهي الكراريس ولا قطع فيها كلها
سواء كانت للتفسير او الحديث او الفقه لان المقصود منها ما فيها وذلك ليس بمال الا في دفاتر الحساب لانها وان لا يقصد بالاخذ
فكان المقصود منها الورق ونحن نقول الورق بضم المال ونحن نعلم ان الدفاتر مما يتمول ويتقوم وقوله لانها غير محتاج اليها
في معرفة احكام الشرع ولا يقطع في سرقة كلب ولا فهد وهو ظاهر ولا في دف ولا في طبل
والدف بضم المال وفتحها الذي يلعب به وهو نوع من مزمر ومزمع والمراد بالطبل طبل اللهو واما طبل الغزاة فقد اختلف
فيه المشايخ واختيار الصدر الشهيد عدم وجوب القطع لانه كما يصلح للغزو يصلح لغيره فيتمكن فيه الشبهة وقوله لانه غير متقوم
لها بدليل ان متلفه لا يضمنه وعند ابي حنيفة رحمه الله وان كان يجب الضمان على المتلف فهي متقومة لكن اخذها بتناول
الكسر فيها فكان ذلك شبهة والشاهين خشب يجلب من الهند والقنا بالقصر صحيح قناة وهي خشبة الرمح والآبنوس معلوم
وفتح الباء معروف وقوله ولا يوجد بصورتها مباحة في دار الاسلام انما قيد بدار الاسلام لان الاموال كلها مباحة على
الاباحة في دار الحرب وقوله واذا اتخذ من الخشب او الرصاص من العمل المتصل بالخشب والعمل المتصل بالحشيش يغلب الصنعة
على الاصل في الخشب يغلب الصنعة على الجنس فتخرجه عن الجنس المباح بازدياد يحصل في قيمته وتعزز بحيث انه يرغب
في الحزز واما في الحشيش فليس كذلك ولهذا يرخص في غير الحزز حتى لو غلبت الصنعة على الاصل كالحصر البغدادية يجب القطع
وقوله وانما يجب القطع اي في الابواب في غير المركب بالجدار اما اذا كانت مركبة في الجدار فقلعها فاخذها فانه لا يقطع لان القطع انما
يكون في مال محرز لانها ما يحرز به وما في البيت من المتاع فانما يحرز بالابواب المركبة فلا يكون محرزا قيل هذا في الباب البراني
واما الباب الثاني في الداخل ففيه القطع لانه محرز بالبراني وقوله وانما يجب اذا كان خشبا ظاهر وقوله ولا قطع على

خائن الخيانة سواء يخون المودع ما في يد من الشيء المأمون والانتهاب ان يأخذ على وجه العلانية قهرا ظاهر بل او قهره والا
ان يأخذ من البيت سرعة جهرا او وجها ذكر في الكتاب بوجه واضح قال ولا قطع على النباش اختلف الصحابة في مسئلة النباش
فقال عمر وعائشة وابن مسعود وابن الزبير رضي الله عنهم بوجب القطع على النباش وقال ابن عباس رضي الله عنه لا قطع عليه وقد اتفق
على ذلك من الصحابة من بقي في عهده وروي ان عليا رضي الله عنه اتي بنباش فسأل الصحابة عن ذلك فلم يثبتوا فيه شيئا فخرج سواطا
ولم يقطعه وبه اخذ ابن حنيفة ومحمد رحمهما الله وبالاول ابو يوسف والشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام من نبش قطعناه
ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله فتقطع فيه اما انه مال متقوم فلا شبهة فيه فان الباس الثوب الميت لا يخرجه عن التقوم واما انه محرز
فلانه ليس بمضيع الا يرى ان اولياء الوصي اذا كفنوا الصبي من مال الصبي لا يضمنان ولا يكون محرزا يكون مضيعا وفيه الضمان واما قوله
بحرز مثله بحرز فلما بينه الطحاوي حرز كل شيء معتبر بحرز مثله حتى انه اذا سرق دابة من اصطبل يقطع ولو سرق لؤلؤ من الاصطبل
لم يقطع واذا سرق شاة من الخطيرة يقطع ولو كان في الخطيرة ثوب قيمته تبلغ نصابا لان الشاة لا يحرز بالحصن منها اذا كان بابها بحيث يمنع اخراج
الشاة دون دخول الآدمي واخراج سائر الاموال وقوله وهما اي لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكلامه ظاهر لا يحتاج الى الشرح
وقوله وان كان القبر في بيت مقفل بسكون القاف من اقفل الباب وقوله فهو على الخلاف في الصحيح بيانه قال في المبسوط اختلف
المشايخ فيما اذا كان القبر في بيت مقفل ثم قال والاصح عندي انه لا يجب القطع سواء كان ينبش الكفن او سرق ما لا آخر من ذلك البيت
لان بوضع القبر فيه اختل صفة الحرز في ذلك البيت فان الكل احرز الكفن تأويلا بالدخول فيه لزيارة القبر ولذلك اختلفوا فيما
اذا سرق قنا بوت في القافلة وفيه الميت فانهم من قال يقطع لانه محرز بالقافلة قال شمس الائمة والاصح عندي انه لا يجب القطع لاختلال
صفة الحرز في حق المالكية والملوكية في الكفن بوضع الوصي الذي قررناه وقوله لما بينا اشار الى قوله عليه السلام لا قطع على المختفي والمعول
وهو قوله لانه لا ملك للميت حقيقة وقوله ولا يقطع السارق من بيت المال ظاهر وقوله لما قلنا اشار الى ما يتلى من قوله
مال العامة وهو فاتحة ما يقدر من ذلك الذي سرق فيه حقا ولما قلنا اشتراك اليد وقوله والحال والمحل فيه اي في عدم القطع سواء اما اذا
كان الظاهر هو الايداع لما ان كان مؤجلا فلان التأجيل اليس الا لتأخير المطالبة واما نفس وجوب الدين فثابت قبل المطالبة ايضا والقياس ان يقطع
لانه سرق ما لا يباح كما اذا سرق مال الاجنبي وهو الفرق بين الاصل والظاهر ولنا ان الاضافة ان لم يكن مستحقا لكان الاجل كالثابت شبهة
الاخذ وهي كافية للدرء وقوله وكذا اذا سرق زيادة على حقه ظاهر وقوله لان المأخوذ عند بعض العلماء يرد بدله الى رب
ليلى فانه يقول والظفر بخلاف جنس حقه كان له ان يأخذ لوجود المجانسة باعتبار صفة المالية ومن العلماء من يقول له ان يأخذ وهو
بحمله واختلاف العلماء يورث الشبهة قلنا هذا القول لا يستند الى دليل ظاهر اذ القياس ان لا يأخذ جنس حقه في الدين الحال الا ان
حقه في الوصف في الحقيقة ومتى اعتبر لكن تركناه فيه لقلة التفاوت بينهما ولا كذلك خلاف الجنس لكثرة التفاوت فلا يترك
القياس ولا يعتبر بدون القضاء الدعوى به حتى لو اداه يجبر على ذلك اي انه اخذ قضاء لحقه ورضا بدون ذلك عند لا في محله
موضع الاجتهاد لا ينكر عشرة وان كان هو مخطيا في ذلك التأويل عندنا قوله ولو كان حقه دراهم ظاهر وقوله وقيل لا يقطع
لان الواجب دراهم سواء لان النقود جنس واحد كما في الزكوة والشفعة وقوله وسرق عينا ظاهر وقوله لان الثانية متكاملة كالاولى قد مر
التشبيه هو ان المتاع بعد رد على المسروق عنه في حق السارق كعين اخرى في حكم القطع حتى لو غصبها او اتلفها كان ضامنا فكذلك
في حكم القطع لما انه نال المعصوم كامل المقدار فاخذ مرة محرزا شبهة فيه وبين الاولى فارق لان القطع في المرة الاولى فكذلك في المرة الثانية
وانما كرهنا بيع ظاهر كتقدم التأجير وقوله ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل عما يرد من بعد اشار الى قوله بعد اوراق ولنا

قوله عليه السلام لا قطع على السارق بعد ما قطعت يمينه الخ وسقوط عصمة المحل يوجب شياع القطع فاذا قطع العصمة وان سقطت بالقطع لكن عادت بالرد الى المالك اجاب بقوله وبالرد الى المالك اذ عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه فقوله نظرا الى اتحاد الملك احتراز عما لو بتر المالك يده في ذلك وهو جواب عن قوله كما اذا باعه المالك فان السارق الخ وقوله والمحل احتراز عما اذا بتر المحل كما في صورة الغزل وهو قوله فيما يجيء بقوله فان تغيرت عن حالها مثل ان يكون غزلا الخ وقوله وقيام الموجب اي موجب سقوط العصمة وهو احتراز عما اذا قبل القطع وقوله بخلاف ما ذكر يعني ابا يوسف من صورة البيع لان الملك قد اختلف باختلاف سببه واصله حديث برد رضه وهو معروف وقوله ولان تكرار الجناية معطوف على قوله ولانا ان القطع فسخ دليل آخر وتقرير تكرار الجناية منه الى سرقة ما قطع فيه ان حد القطع شرعة الزاجر والتلافي يجري عن مقصود الاقامة وهو تقليل الجناية فلا يحتاج اليها وصار كما اذا قذف المحدود في القذف المقذوف الاول بالزنا الاول فانه لا يحل نظرا الى عرائه عن مقصود الاقامة فان قيل نظير مسئلتنا حد الزنا في كون الحد في كل واحد منهما خالصا حتى لو سكر مرتين لا تتكرر بتكرر الفعل في محل واحد حتى ان من زنى لم يحد ثم قذف بذلك المزني بها مرة اخرى يحد ثانيا بخلاف حد القذف فانه يتداخل حق العبد فيه حتى صار كما لو قذف واحدا مرارا بكلمات مختلفة في مجلس واحد حيث لا يحد الا حدا واحدا لان المقذوف في الحد في المرة الثانية غير مسمع عنه لان المقصود اظهار كذب القاذف ودفع العار عن نفسه وقد حصل ذلك بالمرة الاولى اجيب بان حد القذف نظير مسئلتنا من حيث ان حد القذف لا يتداخل في الاجنبيين في الاجنبية فلا يتكرر بتكرر الخصومة من شخص واحد في محل واحد لكن القذف والزنا يفترقان من حيث ان المستوفي في المرة الاولى في القذف غير المستوفي في المرة الثانية لان المستوفي في المرة الاولى تلاشى وانصهل والمسروق في المسئلة بعينه هو المسروق في المستوفي في المرة الاولى وقوله فان تغيرت عن حالها ظاهره القطع بالجزء عطف على قوله عن اتحاد المحل

فصل في الحرز والاخذ منه

لما كان تحقق السرقة موقوفا على كون المسروق مالا محرزا وفرغ عن ذكر الموصوف شرع في بيان الحرز الذي يحصل به الوصف ثم العلة في سقوط القطع عن قرابة الاولاد ما ذكر في البسوطة في المال وفي حق الدخول في الحرز وعن ذي الرحم المحرم اعم واصل وهو البسوطة في الدخول في الحرز ولهذا اباح الشرع النظر الى مواضع الزينة الظاهرة الوجه والكف على ما سيجيء في كتاب الكراهية وقوله وفي الثاني يعني في ذي الرحم المحرم خلاف الشافعي رحمه الله فانه يقول في غير الوالدين والمولودين يجب القطع لانه لحرمتها بالقرابة البعيض وقد بيناه في العتاق ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غير ينبغي ان لا يقطع لعدم الحرز ولو سرق مال ذي الرحم المحرم من بيت غير قطع لوجود الحرز وقوله وان سرق من امه من الرضاع ظاهر وقوله والحرمية بدونها اي بدون الغرابة المحرمة لا تحترم اي لا يحصل بها حرمة قوية على كما اذا ثبتت بالتقبيل بشهوة وقوله وانما يثبت من ذلك اي من الحرمة الثابتة بالزنا الاخت من الرضاعة يعني ان الاخت من الرضاع بسبب الاخت من الرضاع في اثبات الحرمة من الحرمة الثابتة بالزنا مثل السرقة من بيت الاخت من الرضاع موجبة للقطع بالاجماع فيجب ان يكون من بيت امة من الرضاع كذلك ووجه الاقربية ان الحاق الرضاع بالرضاع اقرب من الحاقه بالزنا وقوله ومن اي القطع مع الدخول عليها من غير استيذان وحشمة لان الرضاع قلما يشتهر فلا بسوطة تحرز عن موقف التهمة بخلاف النسب واذا سرق احد الزوجين من الاخر ظاهر وقوله ودلالة معناه انها اذا ابرأت نفسها وهي ان من الاموال فلان تبذل المال اولى وهو نظير الخلاف في الشهادة فان شهادة احد الزوجين لا تقبل للاخر عندنا وعند تقبل في احد قولي

بل شهادة الولد لان منع البسوطة لما منعت قبول الشهادة فلان يمنع القطع وهو مما يندرئ بالشبهات اولى وقوله وهو ما ثور عن علي رضه ودرئ وتعليلا لابن ابي ليلى بما روي عن علي انه اتي برجل قد سرق من المغنم وذري عنه الحد وقال ان له فيه نصيبا قال والحرز على اربعة الحرز في اللغة عبارة عن المكان الحصين ويجوز ان يقال هو ما يقصد به حفظ الاموال وهو على نوعين حرز لعينه فهو ما يكون بالمكان المعد لحفظ الاشياء والاموال ويختلف ذلك باختلاف الاموال كالبدر والبيوت والاصطبل والحانوت والحظيرة للغنم والبقر والحرز بالحافظ كمن جلس في الطريق او في المسجد وعنده متاع فانه محرز به وكل واحد منهما ينفك عن الآخر فقد ثبت ان النبي عليه السلام قطع سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد وهو لا يعلم به والاحراز بالحافظ اقوى لان له ولاية على الكافة مفتوح وصاحب البيت عن يقطع في الحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ فلو سرق من بيت محروز بالدخول فيه لم يكن له ان يطالبه بالكافة بخلاف ما لو قطع لان القطع لا يعتبر الاحراز بالحافظ وقوله رحمه الله يقطع فيه وهو الصحيح احتراز عما ذكر في العيون انه عند ابي حنيفة رحمه الله لا يقطع فيه وهو الصحيح ان الحرز الحقيقي هو الحرز بالمكان لانه يمنع وصول اليد الى المال ويكون المال مختفيا به وانما الحرز بالحافظ لانه وان منع وصول اليد لكن المال لا يختفي به ثم الحرز بالمكان لا يجب القطع بهتكه الا باخراج المتاع منه لتمام الزجر قبله والحرز بالحافظ يجب القطع فيه اذا زال المال عن يد المالك بمجرد الاخذ فتتم السرقة وهذا ايضا مما يدل على ان الحرز بالمكان اقوى والفرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع عنده او تحته هو الصحيح لان النائم عند متاعه يعد حافظا لمتاعه وقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعض مشايخنا ان صاحب المتاع انما يكون محرزا لمتاعه في حال نومه اذا جعل المتاع تحت رأسه او تحت جنبه اما اذا كان موضوعا بين يديه فلا يكون محرزا له في حال نومه خلافا لذلك فرق قوله في الاصل المسافر ينزل في الصحراء فيجمع متاعه ويبيت عليه فسرق منه رجل قطع قالوا بيت عليه يشير الى انه انما يقطع اذا نام عليه وعال الى الاول ثم الائمة وقال المرغيناني والمستعير لا يضمن مثل هذا لان التحرز بمثل هذا مما لا يمكن فصار كما لو ضاع الوديعة بين يديه وانما يضمن اذا كان نائما عليه وهذا ذكر في الفتاوى الظهيرية بمثل ما ذكر ثم قال وقالوا انما لا يجب الضمان اذا وضع الوديعة بين يديه وانما يضمن اذا نام قاعدا او مضطجعا فعليه الضمان وهذا اذا كان في الحظر واما اذا كان في الستر فلا ضمان عليه نام قاعدا او مضطجعا كذا في النهاية وقوله ولا قطع على من سرق في الحمام يعني في الوقت الذي اذن للناس بالدخول فيه او من بيت اذن في دخوله لوجود الاذن عادة يعني في الحمام وحقيقة يعني في البيت اذن للناس بالدخول فيه وقوله ويدخل في ذلك اي في قوله كمن بيت اذن للناس في دخوله وقوله الا اذا سرق منها ليلا استثناء من قوله ولا قطع وقوله ومن سرق في المسجد متاعا ظاهر وقوله ومن سرق سرقة اي مالا ويسمى الشيء المسروق سرقة مجازا ومنه قول محمد رحمه الله لو كانت السرقة مصحفا وقوله وان كانت فيها اي في الدار مقاصير اي حجرات وبيوت وقوله وان عامة الناس اي يدخل بسرعة قال في النهاية قالوا عن المغرب لم اعثر لفظ شمس الائمة الحلواني والصيمري واما لفظ محمد رحمه الله فنحو وان عامة الناس من اهل المقاصير انما على متاع في يد بائع مفصول معروف اخرى ولفظ شمس الائمة السرخسي رحمه الله كذلك وكانه اصح لان الاعانة في باب السرقة غير لائقة لان السرقة اخذ مال في خفاء وحيلة فلذلك يسمى السارق بدلا لتسلل سارقا وغير المسروق منه والاعانة اخذ في المجاهرة مكابرة ومغالبة وقيل يجوز ان يكون بعض اهل المقاصير يدخل على بعض آخر بالليل جهرا وكان مختفيا عن اعين الناس ومثل هذا المعنى لا يليق بالاعانة ولذا صح المعنى جاز ان يكون لفظ الاعانة مرويا عن محمد رحمه الله وقوله ان اللص فرق منها بعد ما اشار الى مسئلة نقب البيت وقوله وان القاه في الطريق واضح وحاصل الدين ثبت عليه بالاقرار

عن قوله لما منع الشاهد الخ الى قوله وهو نظير الخلاف في الشهادة نسخة ساقطة من بعض النسخ

ثم بالرجل الى الطرف لم يزل بين حكما لدوم اعتراض يد اخرى على يمين واذا ثبت يمين حكما وقد تقرر ذلك بالاخذ الثاني وجب القطع وقوله
ولا يعترض عليه بمعتبر جواب عن قوله كما لو اخذ غير فانك هناك يدا معتبرة اعترضت عليها فاوجبت سقوط اليد الحكمية للسارق
فلما لم يسقط يمين الحكمية هنا لم يرد ما ذكر نزفرانه خرج من الحرز والمال في يمين وقوله فاعتبر الكل اي الفاه في الطريق ثم اخذ منه
فعلا واحدا كما اذا اخذ المال وخرج معه من الحرز فانه فعل واحد كذلك هنا وقوله واذا خرج ولم يأخذ جواب عن قوله كما اذا
خرج ولم يأخذ فقوله وكذا ان عمله على ما هر ظاهر قال واذا دخل الحرز جماعة كلهم واضح وانما وضع المسئلة في دخول
جميعهم لانهم اذا اشتركوا واتفقوا على فعل السرقة لكن دخل واحد منهم البيت واخرج المتاع ولم يدخل غيره فالقطع على من دخل
البيت واخرج المتاع اعرف بعينه وان لم يعرف فعليهم التعزير ولا يقطع واحد منهم وان كان غير الداخل يعين الداخل
والفرق بينهما انهم لما دخلوا البيت لم يتأكد معاونتهم بهتك الحرز بالدخول فلم يعتبر اشتراكهم لما ان كمال هتك الحرز انما يكون
بالدخول وقد وجد في مسئلة الكتاب فاعتبر اشتراكهم قالوا هذا اذا كان الاخذ الداخل عاقلا بالغا واما اذا كان الاخذ الداخل صبيا او مجنونا فلا يقطع واحد منهم لان غير الحامل في هذا الفعل تبع للاخذ الحامل فاذا
لم يجب الحد على من هو اصل لا يجب على من هو تبع وان كان الذي ولي الحمل والاخراج كبيرا لكن فيهم صبي او مجنون فكذلك الجواب على
قول ابي حنيفة ومحمد لان الفعل من الكل واحد وقد تمكنت الشبهة في فعل بعضهم فلا يجب على الباقين وقال ابو يوسف يجب القطع
الا على الصبي والمجنون وقوله ومن ثقب البيت واضح والغطر يخي هو الترس المنسوب الى غطريف بن عطا الكندي امير خراسان ايام
كان ظريفا لا يتطع قيل وكيف ذلك قال لان ثقب البيت يدخل فيه ويخرج المتاع من غير ان يدخل وقوله بخلاف الصندوق
عن قوله كما ان الداخل في صندوق الصيرفي فان قيل لو كان الكمال في هتك الحرز شرطا لتحرز عن شبهة العدم ما وجب القطع فيما
تقدم من عمل بعض القوم المتاع دون البعض لان فيه شبهة العدم اجاب بان ذلك هو المعتاد وان طرق الطرار هو الذي يطير ويذهب
اي يشتها ويقطعها والصرة وعاء الدراهم قال صررت الصرة اي شددتها والمراد بالصرة ان الكل المشدود فيه الدراهم وفي هذا التفصيل
الكتاب دليل على ان المذكور في اصول الفقه بان الطرار يقطع لانه يجري على عمومه بل هو محمول على الصورة الثابتة وهي ما اذا دخل يده في الكم فطرها
وقوله فلا يوصل هتك الحرز بمعنى ادخال اليد الكم واخراج الدراهم منه وقوله في الوصيد اي في الخارج والداخل وقوله يعني كذلك بمعنى انه اذا كان
حمل الرباط خارج الكم يجب القطع لانه حامل الرباط الذي كل خارج الكم وقعت الدراهم في الكم فاما متاع في داخل الكم فلا
اخرج الدراهم من الكم فقد هتك الحرز بخلاف ما اذا كان الرباط في داخل الكم يعني الدراهم خارج الكم ظاهرة محمولة فكان الاخذ من
خارج الكم فلم يقطع لانه لم يهتك الحرز في اخذ المال لانه وان ادخل اليد في الكم الا انه ادخلها لحمل الرباط لا لاخذ المال من الكم وقوله
قوله يعني الحمل لانه كما سيأتي الدلالة وقوله لانه يتمكن اي لان صاحب الكم يعتمد الكم عند المال لانه يخاف عليه فيحترز عن قطع الرباط فيتمكن
اما ان يكون في حالة المشي او في غير حالة المشي ففي الاول قصد قطع الرباط لحفظ المال وفي الثاني قصد الاستراحة والمقصود من هذا هو المعتبر في هذا
الباب الا يرى ان شق الجوالق الذي على البال يسير واخذ الدراهم منه يقطع لان صاحب الدراهم اعتمد الجوالق حرزا لها فكان سارقا للحرز لا للحفظ
الجوالق واما لو كان الحرز هتك الجوالق الذي على البال يسير لا يقطع لان السابق والقايد انما يقصدان بغلة قطع المتاع والسرقة منه
فلو يصير الجوالق محرزا بل هو قصد دا على ما هو المذكور في الكتاب وقوله وان سرق من القطار بعيرا القطار الابل تقطر على نسق واحد وقيل القطر
تقاطر القوم اذا جاؤا ارسالا وقوله وسنذكره اذا تمناه من القول المختار وبه قوله والفرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا الى قوله

قال فصل في كيفية القطع واثباته لما ذكر وجوب قطع اليد لم يكن بد من بيان كيفيته وهذا الفصل في بيانه الزند
مفصل طرف الذراع والكف والحسم من حسم العرق كواه بحديدة محماة ليلا يسيل دمه فالقطع بالنار بمعنى قوله تعالى
والسارق والسارقة الآية واليمين قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة جازت الزيادة بها على الكتاب
وقد عرف في الاصول وهو الزند لان الاسم يتناول اليد الى الابط وهذا المفصل اعني الرسغ متيقن به من حيث القطع والمقطوع
لكونه اقل فقولنا من حيث القطع احتراز عن قول بعض الناس ان المستحق قطع الاصابع فقط لان بطشه كان بالاصابع فيقطع اصابعه
ليزول تمكنه من البطش بها لان فيه قطعا مكررا وفيما قلنا قطع واحد على انه يخالف النص لان المذكور فيه اليد وقولنا من حيث
المقطوع احتراز عن قول الخوارج يقطع من المنكب لان اليد اسم للجارحة من رؤس الاصابع الى الآباط لان فيه تكثيرا
للمقطوع وقوله كيف وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقطع السارق من الزند والحسم روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي
عليه السلام اتي بسارق فقالوا يا رسول الله انه سرق فقال عليه السلام ما اخاله سرق فقال السارق بلى يا رسول الله فقال
اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه الحديث وقوله ولانه لو لم يحسم ظاهر وقوله وخلق في التحسر حتى يثوب حاصله ان السارق لا
لا يؤتى على اطرافه الاربعة بالقطع وانما يقطع بيمينه اولا سرقه ورجله اليسرى في ثانيهما ثم يعزر بعد ذلك ويحبس عندنا وعند
الشافعي رحمه الله بعد الرابعة يحبس وعند اصحاب الظواهر في المرة الخامسة تمثيل وقوله ويروى معتبرا كما سنذكره وهو
حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال في المرة الاولى تقطع يمينه وفي الثانية رجله اليسرى وفي الثالثة
اليد اليسرى وفي الرابعة الرجل اليمنى وقوله ولان الشر الله ظاهر وقوله فجزاهم اي غلبهم بالحجة يقال حاجه فحجه اي ناظره فحجه
تغلبه بها وقوله بخلاف القصاص جواب عما قرره لو قطع رجل اربعة اطراف افتص منه بالاجماع وجميع ما ذكرتم محظور
هناك موجود لانه لا تبقى له يد يأكل بها ويستنجي بها ورجل يمشي عليها وفيه تفويت جنس المنفعة ونادر الوجود وتقرير الجواب
ان القصاص حق العباد وحق العبد تراعى فيه المماثلة بالنص والحديث الذي رواه الشافعي دليلا على دعواه سنذكر طعن فيه
الطحاوي قال تتبعنا سنن الآثار فلم نجد لشيء منها اصلا اشار بذلك الى ما رواه الشافعي رحمه الله وقال ابو نصر الدبوسي
قال الطحاوي انه حديث لا اصل له لان كل من لقيناه من حفاظ الحديث ينكرونه ويقولون لم نجد له اصلا او نجد له
على التباسه بدليل ما ورد في ذلك الحديث من الامر بالقتل في المرة الخامسة وقوله لان فيه تفويت جنس المنفعة
بطشا يعني ان كانت يمين اليسرى مأوفة او مشيا ان كانت رجله اليمنى كذلك وباقي كلامه ظاهر قال
واذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا السارق فقطع الحداد اليسرى الذي يقيم الحد فقال اخطأت منه كالجلاد من الجلد وانما قيد بقوله
يمين هذا لانه اذا قال اقطع يمين مطلقا فقطع الحداد اليسرى فلا ضمان عليه بالاتفاق لانه فعل ما امر به فانه امر به
بقطع اليد واليسرى يد فلا ضمان عليه ولم يذكر حكم ما اذا قطع اليمين بعد القضاء قبل ان يقول له اقطع وقال في المبسوط
لا شيء عليه لان قيمة اليد قد سقطت بقضاء الامام عليه بالقطع فالقاطع استوفى يدا لا قيمة لها فلم يكن ضامنا
لكن اذا قبل الامام لانه اساء الادب حين قطعه قبل ان يأمر الامام به وكلامه واضح وقوله بغير حق دليل ان الحق
في اليمين في السرقة وهو ايضا لم يقطع يسار احد ليكون حق قطع اليسار قصاصا ولا تأويل حيث لم يخط لان الكلام
فيما تعمد في قطع اليسار فلا يعني كما لو قطع رجله او انفه وان كان في المجتهدات لان المجتهد لا يعذر فيما اخطأ فيه اذا كان
الدليل ظاهرا كالحكم بحل متروك التسمية عامدا وكما ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة وهي قوله تعالى

فصل

فاقطعوا ايديهما فان ظاهره يوجب تناول اليمين جميعا فصار شبهة في حق القصاص اذ القصاص لا يثبت بالشبهة
بخلاف ضمان المال وقوله ولابي حنيفة تقريره الوجوب بالموجب كلما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تأويل لكنه
اخف من جنسه ما هو خير منه فلا يعدا تلافا وعلى هذا التقرير لو قطعه غير الحداد اي لو قطع يسار السارق عمر
الحداد بعد حكم القاضي بقطع يمينه لا يضمن شيئا لان امتناع قطع اليمين بعد قطع اليسار لا يتفاوت بين ان يكون قاطع
اليسار مأمور الحاكم او اجنبيا غير مأمور وقوله من الصحيح احترز بما ذكر في شرح الطحاوي فقال فيه ولو قطع
عمر بن اليسري فان في العمد القصاص وفي الخطاء الدية وسقط القطع عنه في اليمين لانه لو قطع اداي
الى الاستهلاك ويرد السرقة ان كان قايما وعليه ضمانه في الهالك وقوله ولو اخرج السارق يسار طاهر
وقوله ثم في العمد عند اي عند ابي حنيفة رحمه الله عليه اي على السارق ضمان المال المسروق ان كان هالكا لانه
لم يتم حدا وانما خص ابا حنيفة بالذكر وان كان الضمان على السارق بالاتفاق دفعا لمن عسى يتوهم ان قطع اليسار
وتم حدا عنده حيث لم يوجب الضمان على الحداد فازال ذلك ببيان وجوب الضمان ابتدا بان القطع لم يتم حدا اذ
القطع حدا والضمان لا يجتمعان وعدم الضمان على الحداد باعتبار انه اخلف خيرا لا باعتبار ان القطع وقع حدا
واما على مذهبهما فظاهر لا حاجة الى ذكره لانهما يضمنان الحداد في العمد فلا يتم القطع حدا لا محالة فيضمن السارق
لعدم لزوم الجمع بين الضمان والقطع حدا وقوله وفي الخطاء كذلك على هذه الطريقة اي على طريقة ان القطع
لم يتم حدا لانه اذا لم يتم حدا لم يوجبا شيئا في الضمان والمقتضي وهو الاتلاف موجود فيجب الضمان البتة
وعلى طريقة الاجتهاد الذي قلنا في طرف ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان ضمان اليد عن الحداد باطل بطريق
الاجتهاد لا يضمن السارق المال لوقوع القطع موقع الحد بالاجتهاد والضمان والقطع حدا لا يجتمعان عندنا

قال ولا يقطع السارق الا ان يخرج المسروق منه او وكيله اختلف العلماء في اشتراط حضور المسروق منه او وكيله
السرقة للقطع فقال ابن ابي ليلى لا حاجة الى ذلك وتقبل الشهادة على السرقة حسبة كالزنا لان المستحق بكل واحد منهما
خالص حق الله تعالى وقال الشافعي رحمه الله اذا اقر السارق بالسرقة فلا حاجة الى ذلك وان ثبتت بالبينة فلا بد لذلك
لان الشهادة تبتني على الدعوى في الحال فما لم يحضر هو او نايبه لا تقبل شهادة وان غاب بعد ذلك لا يتعذر استيفاء
القطع وعندنا حضور شرط في الاقرار والشهادة جميعا عند الاداء وعند القطع لان الخصومة شرط لظهور السرقة لقيام احتمال
رد الاقرار والاقرار له بالملك بعد الشهادة وبه تنتفي السرقة وكل ما هو شرط لشيء لا يتحقق بدونه فكان القطع قبل حضوره
استيفاء الحد مع قيام الشبهة وهو لا يجوز وكلامه في الكتاب واضح خلوا في نفس توهم التكرار لان مفهوم قوله لان الجناية
على مال الغير لا تظهر الا بخصومته هو معنى قوله لان الخصومة شرط لظهورها اي لظهور السرقة وهي الجناية ويمكن ان يدفع
بان الاول تعليل لاشتراط الحضور والثاني لعدم التفرقة بين الاقرار والشهادة وان كانا بمعنى واحد ومعنى قوله لان
الاستيفاء من القضاء في باب الحدود وقد تقدم وقوله وصاحب الربوا قيد لصورته رجل باع عشرة دراهم بعشرين
درهما وقبضه فسرق منه يقطع السارق بخصومته عندنا خلافا للثلثة ولم يذكر العاقد الآخر من غايتي الربوا فكانه
بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد فلا تكون له ولاية الخصومة بخلاف رب الوديعة والمغصوب منه فان الملك لهما باق
وقوله وكل من له يد حافظة يريد به متولي الوقف والاب والوصي ولو سرق سارق من احد هؤلاء وخاصم المالك

قطع وان لم تكن السرقة عنده لقيام الملك وقوله الا ان الراهن استثناء منقطع وقد اختلف نسخ الهداية فيه ففي
بعضها الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين او بعده وفي بعضها حال قيام الرهن بعد قضاء
الدين واستصوب الشارحون نقلا وعقلا اما نقلا فلانه موافق لرواية الايضاح والمحيط وقال في المحيط اذا سرق الراهن
من المرتهن فلم يتهن ان يقطعه وليس للراهن ان يقطعه لانه لا سبيل له على اخذ الرهن قال وان قضى الراهن الدين فلم ان يقطعه
لان له ان يأخذ وكذا في الايضاح واما عقلا فلان السارق انما يقطع بدين بخصومة من له ولاية الاسترداد وليس للراهن ذلك
قبل قضاء الدين والمراد بالراهن المرهون والضمير في بدونه راجع الى قضاء الدين وعلى النسخة الاولى اي قيام الرهن فكان
شرط جواز القطع بخصومة الراهن امر من قيام المرهون حتى لو هلك لا سبيل للراهن عليه لبطلان دينه عنه وقضاء
الدين بحصول ولاية الاسترداد حينئذ وذكر هاك في حرهما الله اتفاقا في الحكم واختلفا في تخريج المناط فاك في حي
بناءه على اصله ان لا خصومة لهؤلاء المذكورين في الاسترداد عند اذا جحد من في يد المالك وما لم يحضر المالك واذا لم يكن له
ولاية الاسترداد لم يلتفت الى خصومتهم وذكر يقول ولاية الخصومة في الاسترداد ضرورة الحفظ والثابت بالضرورة
يتقدر بقدرها فلا يظهر في حق القطع لان فيها في ظهورها في حق القطع تفويت الصيانة لان المال المضمون على السارق فلو استوفى
القطع سقط الضمان فيكون فيه تضييع لصيانة وهم مأمورون بالحفظ والصيانة ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها
وهذا ظاهر والسرقة قد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقا اي غير ضرورية
فالموجب للقطع قد ظهر عند القاضي بحجة شرعية فيترتب عليه القطع وانما قلنا ان الخصومة غير ضرورية لان الاعسار الحاصل
الى استرداد اليد وهم في ذلك كالمالك لان اعتبار خصومة المالك لحاجته الى اظهار السرقة لاعادة اليد على المحل تحصيلا
للاغراض المتعلقة باليد وهذا المعنى موجود في هؤلاء اما المستأجر والمستعير فلاحتياجهما الى الانتفاع بالمحل واما المرتهن
والمودع فللرد الى المالك تخليصا للذمة عن عهدة الضمان والزام الحفظ واذا ثبت ان الخصومة مطلقة اندفع ما قال
زفر انها ضرورة الحفظ فلا يظهر في حق القطع وقوله والمقصود من الخصومة اي مقصود صاحب اليد احياء حق المالك
وسقوط الضمان بسقوط العصمة ضرورة القطع وكان ضمنيا والضمني غير معتبر وهذا جواب عن قوله زفر لان فيه
تفويت الصيانة وقوله ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض جواب سؤال مقدر تقريره ان يقال ينبغي ان لا يقطع
السارق بدون حضرة المالك كما مر في مسئلة قبيل هذا لاحتمال انه لو حضر اقر للسارق بالمسروق وتوجيه الجواب
ان هذه شبهة موهومة الاعتراض فلا تعتبر كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن فانه شبهة موهومة ايضا وهو ان يحضر
المؤتمن ويقول انه كان رضي فاعندي في الوقت الذي سرق ذلك ومع ذلك لم يشترط حضور المؤتمن بل يقطع
بخصومة المالك في ظاهر الرواية وقيد بظاهر الرواية احترازا عن رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله ان المالك ليس له
ان يقطعه حال غيبة المودع لان السارق لم يسرق من المالك وانما سرق من الذي كان عنده فلم يجز ان يطالب بذلك غير
فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا اقر السارق بالسرقة في غيبة المالك حيث لا يقطع مالم يحضر مع العلة
المذكورة وهو قوله ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي الاقرار موجبا
شبهة الاذن بالاخذ في الخزانة والاقرار بالمسروق للسارق موهومة الاعتراض ومع ذلك لم يقطع والجواب
بان السرقة حيث ان ما يخرج فيه قد ظهرت فيه السرقة عقيب خصومة معتبرة فلم تؤثر الشبهة في دفع العلة عن مقتضاها

لغتها بخلاف صورة الاقرار فانها لم تكن كذلك قال — وان قطع سارق بسرقة المسروق اذا سرق السارق فاما
ان يكون قبل قطع اليد او بعد فان كان الثاني فلم يكن لذي السارق والا للمالك ان يقطع يد السارق الثاني فاما السارق
فلو جمعنا بين حقهما ان المال غير متقوم في حقه حتى لا يجب الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة في نفسها والثاني ان زيد
لم تبق من الامانة التي ذكرناها من ملك ووديعة وضمان وخصومة من حيث صفته لا يعتبر في القطع واما المالك فلكونه
الاول وقوله والاول اي السارق الاول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته اذ الرد واجب عليه
وليس كذلك في رواية اخرى لان يمينه ليست بصحيحة لكون اليد الصحيحة عبارة عن ان يكون في يده ملك او ضمان او امانة ولم يوجد
وان كان الاول يقطع بخصومة الاول لان سقوط المتقوم كان لضرورة القطع وكذا خروجه بين عن كونها يد ضمان
كان لذلك وقد انتفى ذلك فصار كالغاصب والمدبر بالشبهة كعدم القطع ههنا ولهذا فرق المصنف بينهما ومن سرق
سرقة فردها على المالك فاما ان يرد ها قبل الارتفاع الى الحاكم او بعد فان كان الاول لم يقطع في ظاهر الرواية وعن ابي
يوسف رحمه الله انه يقطع اعتبارا بما اذا ارتد بعد المرافعة بجامع ان القطع حق الله تعالى فلا يحتاج فيه الى الخصومة
فكان ما قبل الارتفاع وما بعد سواء وجه ظاهر الرواية ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة
قطع المنازعة يعني ان السرقة تظهر بالبينة والبينة حجة ضرورة قطع الخصومة وقطع الخصومة بدونها غير متصور فثبت ان الخصومة
شرط لظهور السرقة والخصومة قد انقطعت بالرد الى المالك فشرط ظهور السرقة قد انقطع واذا انقطع شرط ظهورها انقطع ظهورها
ولا تقطع بدون ظهورها وان كان الثاني قطع لان الشرط لم ينقطع بل انتهى بحصول المقصود منه ومواصلة رد المال الى المالك
والشيء يتقرر بانتهائه لا انه يبطل كالنكاح يتقرر بالموت لا انه يبطل كذا هنا اعني الخصومة تجعل باقية تقديرا لاستيفاء
القطع والرد الى ابن المسروق منه والى اخيه وعمه وخاله وهم في عياله وكذا الى امراته واجيره مشاهرة او عبده وكذا الرد
الى ابيه وامه وجد سواء كانوا في عياله او لم يكونوا لكمال الرد لان نفسه استحسانا واذا قضي على رجل بالقطع في سرقة فوهبه
المالك وسلمه اياه او باعه اياه لم يقطع وانما قال المصنف رحمه الله كلام الجامع الصغير بقوله معناه اذا سلمت لان الهبة اذا لم
تقبل بالتسليم والقبض لا يثبت الملك وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقطع وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله
قالوا لان السرقة قد تمت انعقادا باخذ مال الغير على وجه الخفية من حرز لا شبهة فيه اذ وضع المسئلة في ذلك وظهورا
لان الغرض انه قضي عليه بالقطع ولا يكون ذلك الا بعد ظهورها وبهذا العارض بقي ثبوت الملك للسارق بسبب الهبة او
البيع لا يتبين قيام الملك وقت السرقة لان ثبوت الملك بهما انما يكون على وجه الاقتصار على وقت ثبوت الهبة والبيع
وهذا احتراز عما اذا اقر به المسروق منه للسارق فان الاقرار يظهرها كان ثابتا للمقر له من الملك فيلزم منه ثبوت الملك
للسارق وقت وجود السرقة فيتكون شبهة ولنا ان الانقضاء من التقضاء يعني ان استيفاء الحد من تمة قول القاضي حكمت
او قضيت بالقطع او بالرجم او بالحد في هذا الباب يعني باب الحدود لوقوع الاستغناء عنه اي عن القضاء بالاستيفاء
يعني ان القضاء في هذا الباب لا يغني غناه اي لا يفيد فائدته الا بالاستيفاء لان القضاء للاظهار والاظهار ههنا لا يتم الا بالقطع
حق الله تعالى وهو ظاهر عند فلو لم يجعل الاستيفاء قضاء في هذا الباب لجرى عن الغائب بالكلية وهو باطل بخلاف
حقوق العباد فان القضاء فيها يفيد اظهار الحق للطالب على المطلوب فلا حاجة الى جعل الامضاء من تمة القضاء وهذا لان
تعويض استيفاء الحدود الى الائمة دون سائر الحقوق واذا كان كذلك اي اذا كان الامضاء من القضاء لا يشترط قيام

الخصومة عند الاستيفاء كما يشترط وقت ابتداء القضاء وقد انتفى ذلك بالبيع والهبة وهذا لان ما يكون شرطا للوجوب
القضاء يراعى وجوده الى وقت الاستيفاء لان المعترض قبل الاستيفاء كالمقترن بأصل السبب بدليل المحصن والخمر والردة
والشيخ في الشهود فان الحدود لا يستوفى اذا كان الشهود على منع الاوصاف في وقت الاستيفاء بالاجماع ذكر في الاسرار
وقوله وصار كما اذا ملكها قبل القضاء يعني صار الملك الحادث بعد القضاء قبل الاستيفاء كالملك الحادث قبل القضاء
لانه لما لم يمض فكانه لم يقض ولقائل ان يقول قد علم الخصومة باقية تقديرا في صورة رد المسروق بعد المرافعة قبل الاستيفاء
ولم يكن الاستيفاء متمما من القضاء حتى اوجبتم القطع وههنا جعلتم الاستيفاء من القضاء وجعلتم البيع والهبة واقعا الوجوب الحد
وهذا لا يتناقض صرف الجواب لان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود مطلقا لكن في صورة الرد لما حصل الرد سوى
الواجب عليه بالاخذ وههنا ما تصادف بينهما تفرق موضوع لافادة الملك فكان شبهة في درء الحد قال — وكذلك اذا
انتقصت قيمتها من النصاب من معطوف على قوله فوهبت له وقوله يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء بيان لان لا سر الكلام
في المعطوف عليه كان على ذلك التقدير وقوله اعتبارا بالنقصان في العين يعني بان هلك درهم من العشرة او استهلكه المالك وهذا
بناء على ان المحتبس في قيمة المسروق ان كان يوم السرقة ويوم القطع عشرة دراهم فان نقص عن ذلك قبل القطع في العين لم يمنع عن
الاستيفاء بالاتفاق وان كان النقصان لازما جح السعر فكذلك عند محمد لا في ظاهر الرواية اعتبارا بالاول بجامع وجود
سرقة النصاب منهما ووجه الظاهر ان كمال النصاب لما كان شرطا في الابتداء يشترط قيامه عند الامضاء بالاذكر في الاسرار
من القضاء والفرق بينه وبين النقصان في العين ان النقصان في العين مضمون عليه اي على السارق والنقصان قائم مقام المضمون
فكان النصاب كاملا عينا وقت الاخذ ودينا وقت الاستيفاء كما اذا استهلك كله اما نقصان السعر فغير مضمون فكان النصاب
ناقصا عند القطع فصار شبهة فافترقا واذا ادعى السارق ان العين المسروق ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم البينة فيما
يقوله معناه بعد ما شهدا شاهدان بالسرقة وانما افترض بذلك احترازا عما اذا فعل ذلك بعد الاقرار بالسرقة فانه يسقط
القطع بالاتفاق وقال الشافعي رحمه الله لا يسقط بمجرد الدعوى لان قضاءه الى سبب الحد حتى لا يجب سارق غير ذلك
ولنا ان الشبهة دارئة للحدود والشبهة يتحقق بمجرد الدعوى لاحتمال الصدق ولا تعتبر بما قال انه لا يجب عند سارق بدليل
ان الرجوع عن الاقرار بالسرقة صحيح وما من مقر الا ويتمكن من الرجوع وكان ذلك معتبرا في ابراء الشبهة فكذا هذا وفيه نظر
لان الاقرار حجة قاصرة والبينة كاملة لما عرف ولا يلزم ان يكون موجب الشبهة في الحجة القاصرة موجبا لها في الكاملة والجواب
ان الكمال والقصور انما هو بالنسبة الى التعدي الى الغير وعدمه وليس كذلك منافيه واما بالنسبة الى المقر فهما سواء وقوله
واذا اقر الرجل بسرقة مبناه على صحة الرجوع وقوله لان الرجوع عامل في حق الراجع يعني لعدم المكذب وصورة الشبهة في
حق الآخر ان السرقة يثبت باقرارهما على الشركة فكون فعلا واحدا وقوله لانه لو حضر بنا يدعي الشبهة يعني وهي دارئة
للحد عن نفسه وعن الحاضر فلو قطعنا الحاضر قطعنا ه مع الشبهة وهو لا يجوز وجه القول الاخر ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة
على الغائب لان القضاء على الغائب لا يجوز وكان الغائب في منع الشهادة كانه معدوم والعدم لا يورث الشبهة فتحق المدعى
وهذا لان الشبهة متى تحققت الموجودة لا الموهومة على ما مر بيانه بقوله ولا معتبر بشبهة من موهومة الاعتراض قال —
واذا اقر العبد المحجور عليه اي اذا اقر العبد بسرقة مال فانه لا يكون ماذونا له او مجورا عليه وكل منهما على وجهين اما ان يكون المال
قائما بعينه او مستهلكا وكل من ذلك على وجهين اما ان كذبه المولى او صدقه فان صدقه يقطع في الفصول كلها لوجود المقتضي

واستيفاء المانع ولزكنه ومعه ما دفع له قطعت يمينه عند العلماء الثلاثة رحمهم الله سواء كان الاقتراب قائم او مستهلك فيرد القائم على السارق منه وان كان محجورا عليه فان اقتراب مستهلك قطعت يمينه عند الثلاثة وان اقتراب قائم بعينه في يد قال ابو حنيفة رحمه الله يقطع يمينه ويرد المال الى المالك ليكون المسروق منه وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع يمينه والمال للمولى وقال محمد رحمه الله لا يقطع يمينه والمال للمولى حكى عن الطحاوي انه قال سمعت استاذي ابن ابي عمران يقول الاقاويل الثلاثة كلها عن ابي حنيفة رحمه الله فقوله الاول اخذ به محمد ثم رجع وقال كما قال ابو يوسف فاخذ به ابو يوسف ثم رجع الى القول الثالث واستقر عليه واصل ذلك ان القطع اصل والملك تابع بدليل انه يبطل بالتقادم وبدليل انه لو قال ابني لمالك ولا ابني القطع لم يسقط القطع وقال ابو يوسف كل منهما اصل اما اصالة القطع فيما قالوا في الحرز اذا اقر وقال سرقت مذا الملك من زيد وهو في يد عمرو وكذبه عمرو يصح اقراره في حق القطع دون الملك واما اصالة الملك فلانه اذا سرق ما دون العشرة لا يقطع والخصومة شرط ولولا ان الملك اصل لوجب القطع بدونها لانه محض حق الله تعالى وهو يتوفى بلا طلب وقال محمد رحمه الله الملك اصل والقطع تبع وقد جعله اصلا وجه ابي يوسف رحمه الله في اصالة الملك واذا ثبت هذا ظهر ما في الكتاب سوى الفاظ بنيتها فقوله في الوجهين يعني فيما اذا كان المال قائما بعينه او مستهلكا وقوله في الوجوه كلها اي فيما اذا كان العبد محجورا عليه او ماذونا له وفيما اذا كان المال قائما بعينه او مستهلكا وقوله لانه يرد على نفسه يعني فيما اذا اقر بقتل الغير عمدا وطرفه يعني فيما اذا اقر بالسرقة وقوله يؤخذ بالضمان يعني في المستهلك وقوله والمال يعني اذا كان قائما في يد وقوله مر حيث انه آدمي يشير الى ان حد القطع انما وجب لحق المولى لا لانه آدمي مخاطب لاعتبار انه مال مملوك والعبد في ذلك كالحر فاقراره فيما يرجع الى استحقاق الجزء كاستحقاق الحر ولهذا لا يملك المولى الاقرار عليه بذلك ولا يملك المولى على عبد الاقرار عليه فالعبد فيه ينزل منزلة الحر كالطلاق وقوله ثم يتعدى الى المالية يصح من حيث انه مال يعني لما صح اقراره من حيث انه آدمي يصح من حيث انه مال ايضا بالسراية اليها لان آدميته لا تنفك عن ماليته وقوله لما اشتمل عليه اي على العبد من الاضرار لان ما يلحقه من الضرر بالاستيفاء العقوبة منه فرق ما يلحق المولى ومثله مقبول على الغير اي ومثل ما كان ضرر الاقرار منه سايغا الى المقر والى الغير يسمع على الغير ايضا بطريق التبعية لانعدام تهمة الكذب في ذلك الاقرار كما اذا شهد الواحد عند الامام برؤية هلال رمضان في السماء علة بقبول الامام شهادته ولكن الحق بقيناها في سائر المواضع لعدم التهمة حيث يلزمه الصوم كما يلزم غيره وكذلك الحق المديون المفلس اذا اقر بالقتل الموجب فانه يقتص منه بالاجماع ولكن لم يسع ابطال دين الغرماء وقوله ولا يقطع على العبد في سرقته اي في سرقة مال مولاه وقوله يؤيد ان المال اصل فيها اشار الى ما مهدناه من الاصل وقوله حتى تسمع فيه الخصومة بدون القطع مثل ان يقول اطلبت منه المال دون القطع ويثبت المال دونه كما اذا شهد رجل وامرأتان او اقر بالسرقة ثم رجع فانه يضمن المال ولا يقطع وفي عكسه بان قال اطلب القطع دون المال لا تسمع الخصومة ولا يثبت القطع دون المال وقوله فلا يصح في حقه فيه اي فلا يصح اقرار العبد في حق المولى في المال وقوله والقطع مستحق بدونه اي بدون المال لان احد الحكمين ينفصل عن الآخر الا ترى انه قد يثبت المال دون القطع كما اذا شهد به رجل وامرأتان وكذلك يجوز ان يثبت القطع دون المال كما اذا اقر بسرقة مال مستهلك وقوله لما بينا اشارة الى قوله ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه آدمي وقوله فيصح بالمال بناء عليه اي لما صح اقراره بالقطع باعتبار انه آدمي كلف صح اقراره بالمال انه لغير المولى بناء ان صحة اقرار بالقطع لما مهدناه من اصله وقوله لان الاقرار يلاقي حالة البقاء يريد ان الاقرار بالشيء اظهار امر قد كان فلا بد من وجود المخبر به سابقا على الاخبار عنه وقوله حتى يسقط

بالرفع لا حتى بمعنى الغاية وقوله باعتباره اي اعتبار القطع لما يجيء من اصلنا ان القطع لا يجتمع مع الضمان ثم يسقط بالعصمة والتقوم في حق السارق يرد على ان المال تابع لانه لو كان اصلا لما تغير حاله من التقوم الى غير لان مقصود يته انما يكون بالتقوم وكذلك استيفاء القطع بعد استهلاك المال يدل على ذلك اذ لا وجود للتابع مع عدم وجود الاصل وقوله بخلاف مسئلة الحر جواب عما استشهد به ابو يوسف رحمه الله بقوله اذا قال الحر السارق الذي في يدي لي آخره وبيانه ان الحر لما لم يسع سرقته من عمرو وفي حق الرد الى عمرو لا يلزم من عدم القطع بل يقطع لانه يحصل المقول له وهو عمرو بمنزلة المودع فلا يجب رد المال اليه لما مر ان السارق اذا سرق المال من المودع يقطع بخصومته ولا يلزم رد اليد المالك واما هنا فلو لم يرد المال الى المسروق منه لزم ان يكون ذلك المال مال المولى فلم لا يجب القطع لان العبد اذا سرق مال المولى لا يقطع بين وقد اتفق ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله على قطع يد العبد فقد جعلاه سارقا لغير المولى فيرد الى الذي اقر بالسرقة منه وقوله ولو صدقه المولى قد تقدم في اول البحث وقوله واذا قطع السارق والغير قائم في يده كلامه واضح وقوله كاستهلاك صبي مملوك في الخمر يعني حيث لا يجب قيمته للمالك وقيمة الخمر في جزاء ارتكاب المحظور لله عز وجل وقوله او شرب الخمر للذمي يعني على اصلهم فان ضمان الخمر بالاستهلاك لا يجب عندهم وان كان للذمي ولنا ما روي عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه لا يناسب من الحديث الا على ان المراد ان كانت قائمة لا ترد الى صاحبها لان ذلك لا يسمى غرما وقوله ما يؤدي الى انتفائه انما كان ما يؤدي الى انتفائه من المستغني عنه ثابتا بالاجماع وقوله اذ لون بني يعني محصورا حقا للعبد لكان مباحا في نفسه لانه عرف بالاستقراء ان ما هو حرام حقا للعبد فهو مباح في نفسه كان المال للسارق حراما من وجه دون وجه فينتفي القطع للشبهة اذ الشبهة هو ان تكون الجهة ثابتة من وجه دون وجه في بدء الامر فاذا المريق محصورا حقا للعبد يصير محرما حقا الشرع كالميتة ولا ضمان فيه ومعنى ما ذكر في المبسوط اذا صارت المالية لله تعالى في هذا المحل لم يبق للعبد فيه حق فيتحقق في حق العبد بالاباحة له ولكن هذا لا يتقرر الا باستيفاء القطع لان ما يجب لله تعالى في مقامه بالاستيفاء فكان حكم الاضطرار في استيفاء القطع بتبين ان حرمة المحل في ذلك الفعل كانت لله تعالى فلا يجب ضمان الصدر وان تعذر استيفاءه بتبين ان حرمة المحل وجب الضمان وقوله الا ان العصمة جواب سؤال تقريره لما انتقلت الى الله تعالى وصار المال المسروق كالميتة والخمر وجب ان لا يجب الضمان عند الاستهلاك وقد روي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وجوب الضمان فيه وتقرير الجواب ان سقوط العصمة انما كان مرخصة تحقق القطع وما ثبت بالضرورة يقتصر على محلها فلا يتعدى الى فعل آخر هو الاستهلاك لانه لا ضرورة في حقه لانه ليس للقطع ولا من لوازمه وكان الشبهة وهو كونه حراما لغيره تعين فيما هو السبب وهو السرقة لان اعتبار الشبهة انما يكون لان يجعل السبب الموجب للحد غير موجب اختيار اللدرء والاستهلاك ليس بسبب فلا يعتبر فيه تلك الشبهة ووجه الشبهة وهو عدم وجوب الضمان في الاستهلاك كما في الهلاك ان الاستهلاك انما المقصود بالسبب وهو السرقة لانه انما سرق ليتصرف في بعض حوائجه فكان تتمة للسبب لانه فعل آخر فيعتبر الشبهة فيه لاسقاط الضمان كاعتبارها في نفس السبب وقوله وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان الى آخره ضرورات سقوطها في حق الهلاك لانتفاء المماثلة قال في النهاية اي ان سقوط العصمة في فصل الاستهلاك مرخصة سقوط العصمة في فصل الهلاك واقول معناه سقوط العصمة في الاستهلاك لو لم يرخص سقوطها في الهلاك والملزوم ثابت فاللازم كذلك وبيان الملازمة انه لو لم يكن كذلك لكانت العصمة باقية

في الاستهلاك يوجبه وذلك غير صحيح لان الضمان يستوجب المماثلة بين المضمون والمضمون به بالنص وهي منتفية
لان المضمون به مال معصوم في الهلاك والاستهلاك حتى لو غصبه احد ضمنه بهلاك عينه او باستهلاكه والمضمون والمسروق
معصوم في الاستهلاك على ذلك التقدير دون الهلاك ولا مماثلة بين المعصوم في الحالتين والمعصوم في حالة واحدة
وذلك اجنبي من قال لانه اي لان سقوط الضمان من ضرورات سقوط العصمة يعني انه يلزم من سقوط العصمة سقوط
الضمان وهذا لان ضمان العدوان مبني على المماثلة بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم
ولا مماثلة بين المسروق وضمانه فينتفي الضمان لان المسروق ساقط العصمة حرام لعينه حقا للشرع غير متشفع به كالدم
والميتة والذي يوضح ان السارق مال معصوم متشفع به ليس بحرام لعينه فلا يجب الضمان لانتفاء المعاوضة وكلام المصنف
يأتيك عن قريب فتأمل مال ومن سرق سرقات فقطع في احديها انهدرت جميعها كلامه واضح قوله لها اي الحاضر
ليس بنائب عن الغايب تقريره الحاضر ليس بنائب عن الغايب وليس بنايب عن الغايب ليس له الخصومة في حق الغايب ولا يدعي
من الخصومة ما لا تنهاض ظهور السرقة فلم تظهر السرقة من الغايبين فلم يقع القطع لها واذا لم يقع القطع لها بقيت اموالهم
معصومة والمال المعصوم مضمون لا محالة وله اي لان الواجب بالكل اي بكل السرقات قطع واحد لانه يجب حقا لله تعالى
وكل ما كان كذلك يتداخل وقد وجد ذلك والخصومة شرط الظهور عند الحاكم وقد وجد ذلك ايضا بالنسبة
الى الجميع لان الشرط يراعى وجوده لا وجوبه قصدا فاذا استوفى يعني ذلك القطع الواحد فالمستوفى في كل الواجب الا ترى
ان نفعه وهو الانزجار يرجع الى الكل فان قيل الحكم الثابت ضمنا لا يربو على الثابت صريحا والقطع يتضمن البراءة
عن ضمان المسروق والبراءة الواحدة عن ضمان الكل ضمنا لم تبرىء فكيف تبرىء اذا ثبت ضمنا اجيب بانه كم من شيء
يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كبيع الشرب ووقف المنقول ثم ههنا لما وقع القطع في حق الكل بالاجماع تبعه ما هو
الثابت في ضمنه وهو سقوط الضمان ولا عمل لان وقوع القطع بجميع السرقات بالاجماع وقد علمت ان القطع لا يجتمع مع
فالتوالي في الضمان في واحد منها يدرء ذلك جمع بين القطع والضمان فذاك تناقض وقوله وعلى هذا الخلاف اذا كان
الغصب كل الواحد يعني لو سرق النصيب من شخص واحد مرارا اخاصم في البعض فقطع لاجل ذلك فعند ابي حنيفة رحمه الله
لا يضمن النصيب الباقي وعندهما يضمن والله تعالى اعلم **باب ما يجب السارق في سرقته**
لما ذكر احكام السرقة وكيفية القطع ذكر في هذا الباب ما يسقط به القطع بسبب اتلاف الصنعة للشبهة والشبهة ابدا
تتلو الثابت ذكرا ومن سرق ثوبا فشقه في الدار نصفين ثم اخرجه وهو يساوي اربعة عشر درهما قطع
قيد بقيدين ان كون الشق في الدار وان يساوي عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه لو اخرجه غير مشقوق وهو
يساوي عشرة دراهم ثم شقه ونقصت قيمته بالشق عن العشرة فانه يقطع قولا واحدا ولانه اذا شق في الدار
ونقصت قيمته عن العشرة ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة قد تمت على النصاب الكامل في الاول وعن ابي يوسف
رحمه الله انه لا يقطع لان غير المالك وهو الحرق الفاحش فانه يوجب القيمة وتملك المضمون وهذا قلنا المالك بعد
الشق بالخيار ان شاء ملك الثوب بالضمان لانعقاد سبب الملك لانه لو لم ينعقد لما وجب التمليك بكمال من السارق
فصار كالمشتري اذا سرق مبيعا في يد البايع ثم رد فسخ البايع البيع فانه لا يقطع هناك فكذلك ههنا والجامع
بينهما ان السرقة تمت على غير مملوك للسارق ولكن ورد عليه سبب الملك ولهما ان الاخذ اي هذا الاخذ الذي

فيه خرق فاحش والاثم المهدر بدليل قوله ومثله لا يورث الشبهة كنقل الاخذ وتقرير انا لا نم ان له فيه سبب الملك لان الاخذ
المهدور ليس بموضوع له وانما هو موضوع سببا للضمان فكان له سبب الضمان لا سبب الملك وانما الملك يثبت له ضرورة ايفاء الضمان
كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله اي مثل هذا الاخذ الذي هو سبب الضمان لا يورث الشبهة لانه ليس بموضوع للملك
كنقل الاخذ فانه يحتمل ان يصير سببا بعد الضمان ومع هذا فلم يعتبر شبهة وكما اذا سرق البايع مبيعا باعه ولم يعلم المشتري
بالعيب فانه يقطع وان نفعه سبب الترفه وهو العيب فكذلك ههنا يقطع وان نفعه سبب الضمان ومع هذا السرقة بخلاف ما ذكر اي
ابو يوسف وهو قوله كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه الخيار للبايع لان سبب الملك فيه موجود اذ البيع موضوع لافادة الملك
وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب لان يقال الاصل عندكم ان القطع والضمان لا يجتمعان فاذا اختار
تضمين النقصان كيف يتمكن من القطع لان ضمان النقصان وجب بجناية اخرى قبل الاخراج وهي ما فات من العين والقطع
باخراج الباقي كما لو اخذ ثوبين فاخرق احدهما في البيت واخرج الآخر وقيمته نصاب يرد على هذا الجواب الاستهلاك
على ظاهر الرواية فانه فعل غير السرقة مع انه لا يجب الضمان وعن هذا ذهب بعضهم الى انه لو اختار القطع لا يضمن النقصان
والجواب ان القطع للباقي بعد الخرق وليس فيه ضمان بخلاف المستهلك فان القطع كان لاجله لا لشيء آخر فاذا اختار تضمين
قيمة الثوب كلها وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فانه اذا وهب
له بعد تمام السرقة يسقط القطع فلان لا يجب لو ملكه قبل تمام السرقة اولى وهذا كله اي هذا الخلاف مع هذا التفصيل
اذا كان النقصان فاحشا وهو الذي يفوت به بعض العين وبعض المنفعة فان كان يسيرا وهو ما يفوت به بعض المنفعة
في الصحيح على ما يجيء تمام الكلام في تفسير الفاحش واليسير في كتاب الغصب يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له
اختيار تضمين كل القيمة وقوله واسرق شاة فذبحها ظاهر وقوله ومن سرق ذهبا او فضة يجب في القطع اي بساوي
عشرة دراهم مضروبة دراهم او دنانير تقطع فيه وهو ظاهر وقوله واصله في الغصب يريد ان ما تقطع حق المغصوب منه عن
المغصوب في الصنعة يقطع حق السرقة منه من المسروق ومن الصنعة تقطعه عنهما خلافا لهما ان منع الصنعة
تبر الخاتم اسما وحكما ومقصودا وكل ما كان كذلك يقطع بحق المالك كما اذا كان المغصوب صفرا فضربه دنانير او حديدا فاتخذ منه
ذراعا فانه يقطع بحق المالك وله ان عين المسروق باق والصنعة الحادثة والاسم الحادث ليسا بلازمين فان اعادها
الى الحالة الاولى ممكنة والصنعة ههنا غير متقومة حتى لو كسر انسانا فضة لم يكن للمالك اخذ وتضمين الصنعة والعين
المسروقة متقومة واذا كان كذلك كان اعتبار الباقي المتقوم اولى من الزايل الغير المتقوم وقوله فلم يملك عينا اي عين
المسروق وفي بعض النسخ عينها اي عين الذهب والفضة وانما ملك شيئا غيرهما فان الاعيان تتبدل بتبدل الصفات
اصله حديث بريرة وقوله فان سرق ثوبا فصبغه احمر قال صاحب النهاية صورة المسئلة سرق ثوبا فقطع فيه ثم
صبغه احمر الخ فان لفظ رواية الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله في السارق يسرق الثوب فتقطع
يمينه وقد صبغ الثوب احمر قال ليس فيه ما يدل على قوله ثم صبغه لان الواو للحال وهو لا يدل على التعقيب ولكن قوله
المص الا يرى انه غير مضمون الخ انما يستقيم اذا كانت صورة المسئلة ما قال وتحريره للذهبين واعتبار محمد واضح
وقوله وهما اي الذهبان اي عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لبث الصبغ قايم صورة ومعنى اما صورة فظاهر فان المجموع قيد محسوس
واما معنى فلان المسروق منه لو اخذ الثوب مصبوغا غرم الصبغ وحق المالك في الثوب قايم صورة لتمكنه من الاسترداد

لا معنى لانه غير مضمون على السارق بالهلاك او الاستهلاك فكان جانب السارق مرجحا كالموهوب له اذا صبغ فان
حق الواهب يسقط عنه بخلاف مسئلة الغصب يعني التي اعتبرها صورة النزاع لان حق كل واحد منهما قائم صورة ومعنى
فاستويا من هذا الوجه يعني الوجود ورجحنا جانب المالك باذكرنا من كون الثوب اصلا وقايما وكون الصبغ تابعا
وان صبغه اسود اخذ منه الثوب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا يؤخذ عند ابي يوسف رحمه الله لان السواد زاد
عند كالحمرة واما عند ابي حنيفة فلان السواد عند نقصان فلم يكن حق السارق قايما فيه معنى فلا يوجب انقطاع
حق المالك واما عند محمد رحمه الله فان السواد وان كان عنده ايضا كالحمرة لكن لا يقطع حق المالك والله تعالى اعلم

باب قطع الطريق

اعلم ان قطع الطريق يسمى سرقة كبرى اما تسميتها سرقة فلان قاطع الطريق ياخذ
المال سرا من اليد حفظ الطريق وهو الامام الاعظم كمال السارق ياخذ المال سرا من اليد حفظ المكان المأخوذ منه
وهو المالك او من معه مقامه واما تسميته بالكبرى فلان ضرر قطع الطريق على اصحاب الاموال وعلى عامة المسلمين
بانقطاع الطريق وضرر السرقة الصغرى يخص الملاك يأخذ المرء وستك حرزهم ولهذا اغلظ الحد في حق قطاع
الطريق وانما اقرن غرة السرقة الصغرى لانها اكثر وجودا منه قوله واذا خرج جماعة قيل ذكر لفظ الجماعة ليتناول
المسلم والذمي والحر والعبد واراد بالامتناع ان يكون قاطع الطريق بحيث يكف الناس عن دافع تعرض الخير عن
نفسه بقوته وشجاعته وكلامه واضح وقوله فقتلهم حتما اي لا يسقط الحد بعفو الاولياء ويسمى قطاع الطريق
محاربين لان المال في البراري محفوظ بحفظ الله فاذا اخذوه على سبيل المغالبة كان في صورة المحاربة وقوله
والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال فيلتفت الى نحو من سبعة لك رحمه الله لان الامام مخير بين سبع اشياء
نظرا الى ظاهر كلمة او وقوله وهي اربعة من الثلثة المذكورة يعني قوله فاخذوا قبل ان يأخذوا مالا او يقتلوا
وقوله وان اخذوا مال مسلم او ذمي وقوله ولن قتلوا ولم يأخذوا مالا والرابعة ما تذكر بعيد هذا من القتل واخذ
المال وقوله ولان الجنايات تتفاوت على الاحوال الى على حسب الاحوال الواقعة في قطع الطريق فالتزيق تغليظ
الحكم اي الجزاء بتغليظ الجناية تلا التخيير لانه يستدعي مقابلة الجناية الغليظة بجزاء خفيف وبالعكس وهو
خلاف مقتضى الحكمة والكلام في هذا البحث قد قررناه في التعزير مستوفى وقوله فلانه المراد بالنفي المذكور يعني
عندنا فان الشافعي رحمه الله يقول المراد به الطلب بالخيل بل يحبس في موضع وافقناه اولى لان العقوبة بالحبس مشروعة
والاخذ مما يوجد له نظير في الشرع اولى من الاخذ بما لا نظير له وقوله وشرط كمال النصاب في حق كل واحد الخ قال الحسن رحمه الله
رحمه الله الشرط ان يكون نصيب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا لان الشركة في العشرة في موضع كان السبب حق اخذها
عضوا واحدا وههنا المستحق عضوان ولا يقطع عضوان في السرقة الا في عشرة دراهم وقلنا تغليظ الحد ههنا باعتبار
تغليظ فعلهم باعتبار المحاربة وقطع الطريق لا باعتبار كثرة المال المأخوذ فيكفي النصاب منها الحد وحد السرقة سواء
وقوله ليلا لانه يؤدي الى تفويت جنس المنفعة حتى اذا كانت اليسرى شلاء او مقطوعة لم تقطع رجله اليسرى
واما اذا كانت اليمنى مقطوعة فانه تقطع رجله اليسرى وقوله فالامام بالخيار كما سلف ان الامام مخير في الحتم
بين المعقوبتين بين قطع الايدي والارجل مع القتل والصلب وبين القتل والصلب كما هو غير قطع الايدي
والارجل وكذلك الامام مخير عند اختياره ترك قطع الايدي والارجل بين القتل والصلب كان الخيار للامام

في نوضيع وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وذكر في الكتاب قول ابي يوسف رحمه الله معه وقال محمد رحمه الله تقتل
او تصلب ولا يقطع وذكر في عامة الروايات قول ابي يوسف معه لانه اي قطع الطريق جناية واحدة فلا يوجب حدين
ولان ما دون النفس دخل في النفس في باب الحرابة كحد السرقة والزجر فان السارق اذا زنى وهو محصن فانه يرجم لا غير فكذا القتل
يأتي على ذلك كله وقوله ولهما اي لابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهو ظاهر والتداخل في الحدود لا في محل
واحد لا يجري بين الجلدات في الزنا لاشتراط فاقتيل لو كان حدا واحدا لما جاز للامام ان يدع القطع كما لم يجز له ان يترك
بعض الجلدات لجيب باثر ولانه ترك القطع ليس بطريق التداخل بل لاجل مراعاة الترتيب ليست بواجبة عليه في اجزاء
حد واحد فكان له ان يستوفيه بالقتل لذلك ثم اذا قتله فلا وجه الى اشغاله بالقطع بعده كما اذا ضرب الزاني غير حد
فمات فانه يسقط ما بقي لانه لا وجه الى اقامته والبعج الشق من حد منع وقوله وعن ابكر غني مثله اي مثل ما نقل عن ابي
يوسف رحمه الله انه قال يصلب ويرمى ويطعن بالرمح حتى يموت وقوله ثم قيل غير المثلة لانها منهي عنها نهي
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكلب العقور وقوله بما ذكرنا اي بالصلب ثلثة ايام قال
واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه واذا قتل قاطع الطريق فلا ضمان عليه في الحال كما لو سرق فقطع يد وكلامه واضح
وقوله لاخذا باليمين اي ينضموا وقوله ولن لم يقتل القاطع ولم يأخذ المال وقد جرح جعله الامام الفرد اشتى حالة خامسة من احوال
قطاع الطريق والمص لم يذكره في الاحوال قال مشى اربعة لان مراد المص الاحوال التي نزل عليها الاجزية المذكورة
في النص تارة وهي اربعة كما ذكره وقوله وسقطت عصمة النفس حتى للعبد كما تسقط عصمة المال بناء على ان ما
دون النفس يجري مجرى الاموال فكما تسقط العصمة في حق المال تسقط العصمة في حق الجرح لان موجب الارش هو المال
لانه لو لم تسقط لصارت شبهة في وجوب القطع اذ الجناية واحدة وهي قطع الطريق فاذا ظهر حق العبد فيه علم ان
حق الله تعالى الذي هو حق وجوده وقد ظهر حق الله حيث يجب القطع وقوله فان شاء الاولياء قتلوه يعني قصاصا
وقوله للاستثناء المذكور في النص بريد قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم
واعترض بان قوله الا الذين تابوا ههنا نظير ما في قوله واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا فينبغي ان يكون استثناء من قوله
ولهم في الآخرة عذاب عظيم اذ كل منهما جملتان كاملتان عطفتا على جملتين كاملتين وجيب بان قوله واولئك هم
الفاسقون لا يصلح جزاء وقد قررناه في التقرير بخلاف قوله ولهم في الآخرة عذاب عظيم واعترض ايضا بان التوبة
مترقعة على رد المال ولا فار كان الثاني لا يستقيم التعليل بقوله اذ لان التوبة يتوقف على رد المال ولن كان الاول
كان الوجه الثاني داخلا في الوجه الاول فلا وجه لان يكون علة مستقلة اذ لا يصح ان يكون الشيء الواحد جزء علة وعلة مستقلة
بالنسبة الى حكم واحد وجيب بان بعض المشايخ ذهبوا الى ان الحد يسقط بنفس التوبة وهي الاقلاع في الحال والاجتناب
في المآل والندم على الماضي والعزم على ان لا يعود اليه ابدا وان يحللوا التوبة بهذا المعنى وقوله على رد المال وجه ظهر
ذهبوا الى ان الحد لا يسقط ما لم يرد المال فجعلوا الرد من تمامها فالمص رحمه الله جمع بين قول المشايخ بهذا الطريق
ذكر الاختلاف في الامام المحقق فخر الاسلام رحمه الله في مبسوطه وقوله ولا قطع في مثله اي في مثل اذا رد المال
الى المالك لان الخصومة تنقطع برد المال اليه وهي شرط لوجوب القطع وقوله فظهر حق العبد يعني لما انتفى حق الشرع وهو
القطع بانتفاء شرطه وهو الخصومة برد المال ظهر حق العبد في النفس المال حتى يستوفي وفي القصاص او يعفو وقوله

مطلب

قولي

وبجب الضمان معطوف على قوله حتى يستوفي وفي القصاص واعترض بان وجوب الضمان يستقط الحد بالتوبة والتوبة
يتوقف على رد المال عند بعض المشايخ فكيف يتصور الهلاك او الاستهلاك بعد الرد الى المالك واجيب بانا نفرض
المسئلة فيما اذا تاب وقد بعض المال بان رد بعض المقطوع عليهم الطريق واستهلك مال البعض الآخر او هلك في
يد حيث تصح توبته وبجب الضمان واقول هذا انما يتم لو كانت التوبة متوقفة على رد المال في الجملة عند القائلين
بذلك واما اذا كانت متوقفة على رد جميع الاموال فلا يتم ويجوز ان يقال هذا الوضع انما هو على قول البعض الآخر
من المشايخ وقوله وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم يعني اذا باشر غير العقلاء صار الخلل في الاصل وله الاعتبار فلا يجب
الحد على الكل وقوله فصار كالخاطئ مع العامد يعني اذا رمى سهما الى انسان عمدا ورماه آخر خطاء واصابه السهمان
معا ومات منهما لا يجب القصاص على العامد لان الفعل واحد فيكون فعل المخطئ شبهة في حق العامد وقوله نفذ قيل
ثناء وليد ذهب ابو بكر الرازي رحمه الله الى ان المسئلة محمولة على ما اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم وفي قطاع
الطريق دفعا حرجا محرما من احدهم فانه لا يجب الحد على الباقين لان المأخوذ شيء واحد فاذا امتنع عن احدهم بسبب القرابة
امتنع عن الباقين واما اذا كان لكل واحد منهم مال مفرد فالحد يجري عليهم لان الاخذ من كل واحد منهم لا تعلق له بغيره كما
لو سرقوا من حرز في الرحم المحرم من احدهم مالا ومن حرز اجنبي مالا آخر بخلاف ما اذا سرقوا من حرز في الرحم المحرم
ماله ومال غيره لان الشبهة هناك في الحرز لا معتبر بالحرز في قطع الطريق لكل واحد حافظ لماله والاصح الاطلاق
وحكما وقوله بخلاف ما اذا كان فيهم مستأمن جواب سؤال تقديره قطع الطريق على المستأمن لا يوجب الحد كما لا قطع
على ذي الرحم المحرم منه وجود هذا في القافلة يسقط الحد فينبغي ان يسقط وجود المستأمن فيهم ايضا وتقرير
الجواب لما لم يكن الاشتباه في حق المستأمن محالا في العصمة وهو اي الخلل يحض المستأمن فلا يصير شبهة لان الشبهة في
غير الحرز لا تؤثر في الذي لا شبهة فيه كما اذا سرق الخمر فيه عشرة دراهم ولا وجود ذي الرحم المحرم منه قطاع الطريق
فيورث شبهة في الحرز لان القافلة بمنزلة بيت واحد فكان كالسرقة من القريب سرق مال القريب فمال الاجنبي منه بيت
القريب فانه لا يقطع بشبهة تمكنت في الحرز وقوله ومن قطع الطريق ظاهره وقوله ولا تتحقق ذلك في المصر والقرب
منه قدر البعد بين المصر وبين القطاع مسيرة سفر في ظاهر الرواية وقوله لما بينا اشارة الى قوله لظهور حق
العبد وقوله ومن خنق رجلا بالتخفيف من خنقه اذا عصر حلقه والخناق فاعله ومصدره الخنق بكسر الخاء المعجمة
ولا يقال بالسكون كذا في الغاية اي كتاب السير قدم الحدود على السير لان كل واحد منها حسن
في غير وذلك الغير يتأتى بفعل المأمور به الا ان الحدود دعامات مع المسلمين غالبا او على الخصوص في حق السراق في
السير المعاملة مع الكفار وتغلب المسلمين اولى والسير جمع سيرة وهي فعلة من السير وهي الطريقة في الامور
وفي الشرع تختص بسير النبي عليه السلام في مغازيه قال في المغرب اصل السيرة حالة السير الا انها غلبت
في سنن الشرع على امور المغازي وما يتعلق بها كالمناسك على امور الحج والمغازي جمع المغزاة من غزوت العدو
قصدته للقتال وهي الغزو والغزاة والمغزاة ك الجهاد فرض على الكفاية قيل الجهاد هو الدعاء

الى الدين الحق والقتال مع من امتنع عن القبول بالنفس والمال وسببه كون الكفار حربا علينا وهو فرض كفاية
اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين اما الفريضة فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين وهو دليل قطعي فيفيد الفرضية
ولقوله عليه السلام الجهاد ماض الى يوم القيمة اي فاذن مفض في الارض مضاء اذا نفذ فان قيل كيف يصح التمسك
على دعوى الفريضة بخبر الواحد اجيب بان خبر الواحد اذا تأيد بالحجة القطعية صح اضافة الفريضة اليه وههنا تأيد بذلك
الحديث بقوله فاقتلوا والاجماع وقد نظر الانا لا نحتاج اذا تأيد بالقطع افاد الفرضية فالفرضية ح تكون ثابتة بذلك
القطعي لا بخبر الواحد ويمكن ان يقال الخبر لما ذكر للدلالة على الفرضية بالبيان ذوا مر وبقائه الى يوم القيمة فالتوارث
القطعية في الباب ليس فيها ما يدل على ذلك وخبر الواحد جاز ان يكون بيانا لما احتمله النص واما كونه فرضا على الكفاية
فلانه ما فرض لعينه لكونه افسادا في نفسه بتخريب البلاد وافناء العباد لكن لاعزاز دين الله تعالى ودفع الشر
عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلوة الجنازة ورد السلام والمراد بالكر الحمل وقوله
انفروا خفافا وثقالا اي ركبانا ومشاة او شبانا وشيوخا او فيها نازل وسمانا او صحاحا ومراضا واعترض بان قوله
تعالى انفروا خفافا وثقالا لاعام فما وجه تخصيصه بالنفير العام واجيب بانه دفع للحرج ولان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يخرج مع تخلف كثير من اهل المدينة فعلم بذلك اختصاصه بالنفير العام ولان الله تعالى قال لا يستوي
القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر الى قوله وكلا وعد الله الحسنى ووجه الاستدلال ان الله تعالى وعد
القاعدين عن الجهاد والحسنى ولو كان الجهاد فرض عين لاستحق القاعد الوعيد لا الوعد ثم الجهاد يصير فرض عين
عند النفير العام على من قرب من العدو ويتوقع عليه وامن وراءهم فلا يكون فرضا عليهم الا اذا احتيج اليهم اما
بعجز القريب عن المقاومة مع العدو واما بالتكاسل فح يفترض على من عليهم ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل
الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج وقوله فاقتلوا على هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية تارة والاول قوله
الجهاد واجب الا ان المسلم في سعة اي الا استثناء تكلم بالباقي بعد التشيا فكان مجموع المستثنى والمستثنى منه
اشارة الى ذلك وآخر وسوقه حتى يحتاج اليهم الى النفير العام ال وقتال الكفار واجب وكذا لم
يبدؤا وقتال الكفار الذين استوطنوا الاسلام واداء الجزية واجب وان لم يبدؤا بالقتال للعمومات الواردة في ذلك
كقوله تعالى فاقتلوا المشركين وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة كتب عليكم القتال وغيرها فان قيل العمومات معارضة بقوله
تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم فانه يدل على ان قتال الكفار انما يجب ابتداء بالقتال اجيب بانه منسوخ وبيانه ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان في الابتداء مأمورا بالصفح والاعراض عن المشركين بقوله تعالى فاصفح الصفح الجميل
واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بالموعظة والمجادلة بالاحسن بقوله تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة
الآية ثم اذن بالقتال اذا كانت البداءة منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون الآية وبقوله فان قاتلوكم فاقتلوهم
ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين الآية ثم امر بالبداءة
بالقتال مطلقا في الازمان كلها وفي الاماكن كلها مقاتلة لهم كافة كما يقاتلونكم كافة بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة قاتلوا الذين لا يؤمنون
بالله الآية وقوله ولا يجب الجهاد على صبي ظاهر وقوله وكره الجعل اذا لم يكن للمسلم في ذلك اثر اما اذا كان
على الكفار بما يتقوى به الذين يخرجون الى الجهاد لا تذهب بدل الاجرة وحقيقة الاجرة حرام فاي بدل الاجرة يكون

يل
بالجنازة بالكسر واهو ة الجنائز
والعامة تفتحه ومعناه
الميت على السرير
صح
يلتهم
اي الغنيمة منه
مطلب
الى

مكروها وقوله يغزي الاعرب يقال أغزى الامير الجيش اذا بعثه الى العدو ويقال رجل غزب بالتحريك اذا لزم الغزو ولم يجاء
في الحديث ومنه شاب اغزب والشخوص الذهاب من بلد الى بلد

باب كيفية القتال

باب الجهاد القتال وراء بيان كيفيته المدينة معروفة والحصن بكسر الحاء كل مكان محمي محرز لا يتوصل الى ما في جوفه
فالمدينة اكبر من الحصن وقوله دعوهم الى الاسلام قبل لا يخلو من ان يقاتلوهم بلغتهم الدعوة او لم تبلغهم فان كان الثاني
لا تحل القتال حتى يدعوهم لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا وان كان الاول فالافضل ذلك وكان النبي
صلى الله عليه وسلم اذا قاتل قوما من المشركين دعاهم الى الاسلام ثم اشتغل بالصلوة واذا فرغ جرد الدعوة ثم شرع في
القتال وقوله لكونوا عونا علينا اي متعاونين او ممنوعين انفسهم عنه فكف لاضرهم ومتعقد وقوله على ما نطق به النص
يعني قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قال حتى يعطوا الجزية عن يد وقوله وهذا في حق من يقبل منه الجزية
ظاهر وقوله فنكفي بالنون على بناء للمفعول مؤنثة القتال بنصب مؤنثة على المفعول الثاني وقوله للنفي اشارة الى ما
روي انه عليه السلام بعث عليا رضي الله عنه في سرية وقال لا تقاتلوهم حتى تدعوهم الى الاسلام وقوله لعدم
العاصم اي للموجب للغرامة وهو الدين على مذهب الشافعي رحمه الله او الاحراز بالدار على مذهبنا وقوله مبالغة في الاذن
لان النبي عليه السلام اذا قاتل قوما من المشركين دعاهم ثم اشتغل بالصلوة ثم دعا وبعد الفراغ جدد الدعوة وقد قدمنا
وقوله اغار على بني المصطلق اي اخرجهم من حيائهم يجوز عليهم وهم غارون اي غافلون وابتنى على وزن حبلى
موضع بالشام وقيل اسم قبيلة والغارة لا تكون بدعوة لان فيها سرعة الامر والاسراع لانها اسم مصدر للاغارة
التي هي مصدر اغار الثعلب والفرس اغارة وغارة اي اسرع في العدو وقوله البوية على وزن مصيغرة البار
والكبت هو الذل والهوان وقوله وما كان من هم اسيرا مسلما وتاجرا تمسك بما قال الحسن زيادة اذا علم ان فيهم
مسلما وانه يتلف بهذا التضييع لم يحل له ذلك لان الاقدام على قتل المسلم حرام فترك قتل الكافر جائز الا ان
للامام ان لا يقتل الاسارى لمنفعة المسلمين وكان مراعاة جانب المسلم اولى من هذا الوجه وقلنا في رميهم رفع
الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام اي يجتمع به الشبه المعنوي بينها وبين بيضة النعامة وغيرها لان
البيضة مجتمع الولد وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص واذا اجتمعا يقدم دفع الضرر العام على الخاص ولانه
قلما يخلو حصن من حصونهم عن مسلم اسيرا او تاجر فلو امتنع عن الرمي باعتبار ان فيهم مسلما اسيرا او تاجرا
لما تيسر الرمي في حصن قط وقوله وما اصابوا منهم لا دية عليهم ولا كفارة يعني
عندنا وقال الحسن زياد وهو قول الشافعي رحمه الله الدية والكفارة لان هذا هو عين صورة قتل الخطاء لانه
يقصد الرمي الى الكافر فيصيب المسلم والجواب انه اذا كان على ما بحقيقة حال من يصيبه عند الرمي لم يكن فعله خطاء
بل كان عمدا محضا ولا دية ولا كفارة فيه ولان الجهاد فرض وكل ما هو فرض فالغرامات لا تعترض بنا لان الفرض
ما تؤدي به لا محالة وسبب الغرامات عذر او محض ومبنى عند وبينهما منافاة فاذا قبل هذا تعليل في معارضة
قوله عليه السلام بني الاسلام على خمس مهد وج اي مهد والتعليل في مقابلة النص باطل واجيب بانه عام خص منه
البغاة وقطاع الطريق فيخص صورة النزاع بما قلنا وفيه نظر لان القول بان شرط وهو ممنوع واقول قوله عليه
السلام بني الاسلام معناه في دار الاسلام مهد مفروغ وما نحن فيه ليس بدار الاسلام وقوله بخلاف حالة التحصن

جواب عما قاس عليه الحسن رحمه الله وقال اطلاق المحاصرة اقامة الجهاد لا ينفي الضمان كما اذا قال الغير حالة التحصن
يطلق لكان الضرورة ويجب الضمان وتقرير الجواب ان الحال يقدم على التناول عند رفع الحظر اذا كان فيه ضمان لما فيه
من احياء نفسه ومن منفعة عظيمة يحتمل بسببها ضمان المال الجهاد مبني على اتلاف النفس اي نفس سواد الكفار
وقد يكون فيها مسلم قلو وجب الضمان بقتالهم لامتنعوا عن الجهاد الذي هو فرض وذلك لا يجوز كما لا يجوز ايجاب الدية
والكفارة على الامام فيما اذا مات الرامي بالكرة الى الحصن ليلا يمتنع القاضي عن تقلد القضاء ويجوز ان يكون معناه الجهاد
مبني على اتلاف النفس مطلقا لان المحل صار اما ان يقتل وقد يصادف المسلم او يقتل قلو الزمنا الضمان امتنع عن الجهاد
الفرض لكونه خاسرا اي كلفنا الحالين بخلاف ما اذا المريض وقوله خبر الضمان مضمون على المفعول له قال
ولا بأس باخراج النساء والمصاحف كلامه واضح سوى ما نبه عليه السرية عدة قليل يسير من الليل ويكونون بالنهار
وعن ابي حنيفة رحمه الله اقل السرية مائة وقال محمد رحمه الله في السير الكبير افضل ما يبعث في السرية اربعة ثلثة ولكن يغث
بعادونه جاز وقال الحسن بن زياد في قول نفسه اقل السرية اربعمائة واقل الجيش اربعة الاف وقوله وهو التاويل
الصحيح لقوله عليه السلام لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو رواه ابن عمر رضي الله عنهما وانما قيد التاويل بالصحيح
احترازا عما قال ابو الحسن الكرخي الذي كان في ابتداء الاسلام عند قلة المصاحف وكذا روي عن النخعي رحمه الله
وقوله لما بينا اشارة الى قوله في الباب السابق لتقدم حق المولى والزوج وقوله الا لان بتحمل استثناء من قوله لا يفا
يعني عند الضرورة يعاتلون لان الجهاد حينئذ يصير فرض عين ولا يظهر حق المولى والزوج عنه وقوله والمثلة المرة
يقال مثلت بالرجل امثل به مثلا ومثلة اذا استوعبت وجهه وقطعت انفه واذنه واشبه ذلك وقطعة الاربعين مثلة
وقيل انتسخت بالنهي المتاخر روي عمران بن الحصين رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قام فينا خطيبا
بعد ما مثل بالاربعين الا كان يحثنا على الصدقة وههنا ان الغ المثلة فتخصيصه بالذكر في كل خطبة دليل على تاكيد
الحرمة وقوله ولا شيخا فانيا قال في الذخيرة من الجوابي الشيخ الكبير الفاني الذي لا يقدر على القتال ولا على الصياح
عند التعاون الصغير ولا يقدر على الاحبال ولا يكون من اهل الراي والتدبير اما اذا كان يقدر على ذلك يقتل
لانه يقاتل المحارب وبصياحه يحرض على القتال وبالاحبال يكثر المحارب وقوله لان المبيح عنده اي القتل
الكفر وعندنا هو الحراب قوله لما بينا اشارة الى قوله ولهذا لا يقتل بابن الشق ومن المقلوج قيل والمراد بالذراري
ههنا النساء وقوله ماه كلمة تنبيه الحقت بآخرها تاء السكت وقوله الا لان يكون احد هؤلاء ممن له راي في الحرب
لما صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل دريد بن الصمة وكان ابن مائة وعشرين سنة وقد روايته ابن ماجة وتقدير
سنه لانه كان صاحب راي وقوله وهو في حال افاقته كالصحيح يعني يقتل سواء قاتل او لم يقاتل كالصحيح فانه يقتل
وان لم يقاتل لكنه انما يقتل في حال افاقته لانه حينئذ يقاتل ويخاطب وقوله امتنع عليه اي بقي عنده ويعالجه فيضرب
قتاله فرسه ونحو ذلك وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان مقصود الرفع

باب الموادعة

ومن جاز امانه الموادعة المصالحة وسميت بها لانها متاركة وهي من الودع وهو الترك وذكر ترك القتال
بعد ذكر القتال ظاهر المناسبة وقوله وكان ذلك قبل عليه بان قوله تعالى وان جنحوا للسلم ليس بمقيد بالمصالحة فكان
الاستدلال به مخالفا للمدعى واجيب بان هذه الاية محمولة على ما اذا كانت في المصالحة مصلحة للمسلمين لدليل آية اخرى

هي قوله تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون وبدليل الايات الموجبة للقتال والا لزم النسخ فيلزم التوجب
الامر بالقتال مخالفة لموجب الامر بالمصالحة فلا يتم الشروع بينهما وسنوما ذكرنا بدليل موادعة رسول الله صلى الله عليه
وسلم اهل مكة على ما ذكر في الكتاب ولا يقتصر الحكم على المدة المروية وهي عشر سنين كانت من المدة المروية المقدار
التي لا تمنع الزيادة والنقصان لان مدة الموادعة تتورع مع المصلحة وهي قد تزيد وقد تنقص وقوله لتعذر المعنى
يعني به دفع الشر وقوله بخلاف ما اذا رأى خيرا حيث لا يجوز للامام ان يوادع عهم عملا بقوله تعالى فلا تهنوا وتدعوا
الى السلم هذا الموادعة ترك الجهاد صورة ومعنى اما صورة فظاهر حيث تركوا القتال واما معنى فانه لما ترك فيه
مصلحة للمسلمين لم يكن في ذلك الموادعة دفع الشر فلم يحصل الجهاد معنى ايضا وقوله بنبذ اليهم نبذ الشيء من يده
طرحه ومحي به نبذا ونبذ العهد نقضه ومنه ذلك لانه طرح له وقوله نبذ اليهم اي بعث اليهم من يعلمهم
بنقض العهد وقوله صلى الله عليه وسلم في العهود وفاء لا غدر اي بي وفاء وقوله ولا تبن اعتبارا بقوله تعالى وامّا تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء اي على سواء منكم ومنهم في العلم بذلك ليعودوا الى ما
كانوا عليه من التحصن وكان ذلك للتحرز عن الغدر وقوله بما بيناه من قبل يعني انه ترك للجهاد صورة ومعنى
وقوله اذا نزلوا بساحتهم اي اذا نزل المسلمون بدار الكفار للحرب بقوله لانه ماخوذ بالهمز معنى يعني فيكون
كالماخوذ منه صورة ومعنى وهو لما خوذ بعد الفتح بالقتال وقوله لما فيه من اعطاء الدنية اي التغيصة وقوله
الا اذا خاف الهلاك يعني على نفسه ونفس المسلمين فحينئذ لا بأس بدفع المال المروي لان المشركين احاطوا بالمحذور
فصار المسلمون الى ما اخبر الله عنهم بقوله تعالى مثالك ابتلى المؤمنون وزلزلوا زلزالا شديدا بعث رسول الله
صلى الله عليه وسلم الى عيينة بن حصن وطلب منه ان يرجع بمن معه على ان نعطيه كل سنة ثلث ثمار المدينة
فابى الى النصف فلما حضر رسله ليكتبوا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم قام سعد الانصاري رجلين معاذ
وسعد بن عبادة رضي الله عنهما وقالا يا رسول الله لئن كان عن وحي فامض لما امرت به وان كان رأيا رأيته فنحن
كنا نحن ومن في الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين كانوا لا يطمعون في ثمار المدينة الا شراء او قرى فاذا اعزنا الله
بالدين وبعث فينا رسوله نطعيهم المدينة لا نطعيهم الا السيف فقال عليه السلام رأيت العرب رمتكم عن
قوس واحد فاجبت لنا صرفهم عنكم فان ابيتم ذلك فانتم وذاك فاتوا سعدا فلما نعطيكم الا السيف فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الصلح في الابتداء لما احسن بالضعف بالمسلمين فخير رأي النوع فيما قاله السعدان
امتنع عن ذلك وقوله باي طريق يكون قيل في هذا التعميم شبهة وهي انه لو اراد بكون دفع الهلاك بذلك عن نفسه
الا باجراء كلمة الكفر او بقتل غيره او بالزنا فانه قد دفع الهلاك بذلك عن نفسه غير واجب بل هو رخص فيه حتى لو
قتل فيها بصبر عنها كان شهيدا واجيب عنها بان معنى الكلام باي طريق يكون سوى الامور التي رخص فيها ولم يجب
الاقدام عليها والقتل الواجب يعني الثابت فيندفع به وقوله ولا يجتهد اليهم اي لا يسعى اليهم التجار بالجهاز
وهو فاخر المتاع والمراد به ههنا السلاح والكراع والحديد وقوله لما بيناه يعني قوله لان فيه تقوى بهم على قتال
المسلمين وقتال كما رأيته اي انا هم بالطعام فصل لما كان الامان نوعا من الموادعة لان فيه ترك القتال
كالموادعة ذكره في فصل على حدة وكلامه واضح وقوله ويستحب ان يسمي ثمرة اي يحدد ثمرا ما نهم اذا نا هم اي اقلهم وهو اول

ولانه لا اقل منه وانما فسر الادنى ههنا بالاقل احترازا عن تفسير محمد رحمه الله حيث فسر به بالعبد لانه جعله من الدناءة
والعبد ادنى المسلمين وقوله ولانه اي ولان كلا واحد من الرجل والمراة من اهل القتال اما الرجل فظاهر واما المراة فبما يلتئم
بالمال او العبيد واما قوله عليه السلام رهاه ما كانت منذ تقاتل فمعناه بنفسها وقوله للاقاة اي للاقاة الامام مجلبة
لان محله هو الخوف وهو موجود فيهما على ما ذكرنا وقوله ثم يتعدى اي الامان الى غير اي غير الذي امن من اهل الاسلام
كما في شهادة رمضان فان الصوم يلزم من شهد برؤية الهلال ثم يتعدى منه الى غيره وقوله ولان سببه لا يتجزى
وهو الايمان اي التصديق بالقلب فكذا الامان لا يتجزى فاذا تحقق من بعض فامانه يبطل ويكمل لا يجوز الاول
بعد تحقق السبب فيتحقق الثاني كما اذا وجد الانكاح من احد الاولياء المتساوية في الدرجة صح النكاح في حق
الكل لان سبب الولاية هو القرابة غير متجزء فلا يتجزى الولاية فكذلك ههنا واعلم ان المص رحمه الله استدل بالمعقول
على وجهين جعل المناط في احدهما كون من يعطى الامان ممن يخاف منه وفي الآخر الايمان والاول يقتضي عدم جواز
امان العبد المحجور والتاجر والاسير والثاني يقتضي جوازه ولو جعلهما علة واحدة يجوز فالواو في الثاني بمعنى
علة لقوله ثم يتعدى الى غير كما ذكرناه وممكن ان يجعل الاول علة والآخر شرطا وسماه سببا مجازا لان الشيء
يبقى على عدمه عند عدم شرطه وسيجيء في كلامه اشارة الى هذا وقوله الا ان تكون في ذلك مفسدة استثناء
من قوله صح امانهم وقوله وقد بيناه يعني في باب الموادعة بقوله ولان صلاحهم مرتهن الى آخره واليه اشار ايضا بقوله لما بيناه
قبل قوله ولو حاصر الامام حصنا وامن واحدا من الجيش تكرار محض لانه علم ذلك من قوله الا ان تكون في ذلك مفسدة
واقول يجوز ان تكون ذلك قبل ان يحاصر الامام ومن بعد ما ويجوز ان تكون اعادة تمهيدا وتوطئة لقوله ويؤيده
الامام لا فتياته عليه اي بسبقه على راي الامام وحقيقة الافتيات الاستبداد بالراي وهو فعال
من الفوت ومن السبق وقوله ولا يجوز امان ذمي لانه متهم اي بالكفار للاتحاد في الاعتقاد وقوله لا يتضح
امانه لما بيناه يعني قوله والامان يختص محل الخوف قال ولا يجوز امان العبد اتفق العلماء على ان امان
العبد المأذون صحيح لما روي ان عبدا كتب على سهم بالفارسية متربسيت ورمى به الى قوم محصورين فرفع ذلك
الى عمر رضي الله عنه فاجاز امانه وقال انه رجل من المسلمين وهذا العبد كان مقاتلا لان الرمي فعل المقاتل واما العبد
المحجور عن القتال فلا يصح امانه عند ابي حنيفة رحمه الله ويصح عند محمد والشافعي رحمهما الله وذكر الكرخي قول ابي يوسف
مع محمد واعتمد عليه القدوري في شرحه وذكر الطحاوي مع ابي حنيفة وهو الظاهر عنه واعتمد عليه صاحب
الاسرار واستدل محمد رحمه الله بالحديث ظاهر وقوله ولانه مؤمن ممتنع اي ذو قوة والامتناع اشارة الى شرط جواز
الامان وهو الايمان والمعنى علته وهو الخوف لان الخوف انما يحصل ممن له قوة وامتناع وقوله وبالمؤمن يتم الامان
يعني عقل الذمة فان الذمي اذا عقل عقد الذمة مع العبد وقيل الجزية وقيل العبد منه هذا العقد صح هذا العقد
والقبول من العبد ويصير ذميا ما لا تفاق حتى تجري عليه احكام الذمة من المنع عن الخروج الى دار الحرب وقضاء فاتلفه
وغير ذلك وقوله فالايمان لكونه شرطا للعبادة يعني شرطنا الايمان في قولنا ولانه مؤمن ممتنع ليصح امانه لانه
شرط للعبادة والجهاد عبادة ومن امثل الموعود بقولنا فيما تقدم وسيجيء في كلامه اشارة الى هذا وقوله والامتناع
يعني وشرطنا الامتناع لتحقق ازالة الخوف به وقوله والثاني اعزاز الدين يعني العلة الجامعة في قياس العبد المحجور

فاعل يتعدى ضمير شهادة الشهر الذي هو غير مذكور بهذا الطريق فتامل
اصله الافتيات فاعتل الواو ياء لكسرة ما قبله فتامل

على اللازم له اعزاز الدين واقامة المصلحة الخ وتحقيق هذا ان الوصف المؤثر في امان العبد المأذون له الامتناع وشرطه
الايمان وهذا الوصف معدي لظهور اثره وهو اعزاز الدين واقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين في غير هذا الحكم وهو
الامان في الحرفاذا وجد في المحجور عليه صح تقديته اليه كما في سائر الاقيسة وقوله وانما لا يملك المسايفة جواب عما يقال الاصل
في الجهاد هو المسايفة وهو لا يملكه فلا يملك الامان ايضا وتقريره انما لا يملك المسايفة لما فيه من تعطيل منافع المولى
ومن الا يملك ذلك لا يملك التقطيل لتنافيهما في مجرد القول وقوله ولابي حنيفة رحمه الله انه محجور عن القتال يصح ان يكون
مما فيه وتقريره لانه وجود الامتناع لان الامتناع انما يكون بتحقق ازالة المخوف وهم لا يخافونه وان يكون معارضة وهو
الظاهر من كلام المص وتقريره انه محجور عن القتال وكل محجور عن القتال لا يصح امانه لانهم لا يخافونه وفيه نظر فان الخوف امر
باطن لا دليل على وجوده ولا عدمه فالكفار يمكن ان يعلموا انه عبد محجور عليه حتى لا يخافونه والجواب ان ذلك يعلم
بترك المسايفة فانهم لما رأوا شابا مقتدرا على القتال مع المقاتلين ولا يحال سلاحا ولا يتأهب علموا انه ممنوع عن ذلك ممن له
المنع ولو قال المص انه محجور عن القتال والامان نوع قتال لكان اسهل اتباعا لمذهب ابي حنيفة رحمه الله فتامل وقوله وفيه ما
ذكرناه يريد انه تصرف في حق المولى على وجه لا يتعرى عن احتمال الضرر وقوله وفيه سد باب الامان عن المسلمين
وذلك ضرر فيحترز فاذا كان ممنوعا عن الضرر للمولى فكيف يصح منه ما يفوت المولى والمسلمين وقوله بخلاف المؤبد جواب
عن قياس محمد رحمه الله صورة النزاع على عقد الذمة لانه اي الامان المؤبد خلف عن الاسلام من حيث انه ينتهي به القتال
المطلوب باسلام الحربي فهو بمنزلة الدعوة اليه اي الى الاسلام وهي نفع ولانه مقابل بالجزية وهي نفع ولانه مفروض عند
مسألتهم ذلك يعني ان الكفار اذا طلبوا عقد الذمة يفترض على الامام اجابتهم اليه كالقاط الفرض نفع فاقترنا وقوله فهو
على الخلاف يعني على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يصح امانه وعند محمد رحمه الله يصح وقوله فالاصح انه يصح بالاتفاق اي
باتفاق اصحابنا ليس على الخلاف لانه تصرف دائر بين النفع والضرر كالبيع فيملكه الصبي بعد الاذن **باب**
الغنائم وقسمتها اخر باب الغنائم عن فصل الامان لان الامام بعد المحاصرة اما ان يؤمنهم او يقتلهم ويستغنم اموالهم فلما فرغ
من ذكر الامان ذكر الغنائم وقسمتها والغنيمة ما نيل من اهل الشرك عنوة والحرب قائمة وحكمها ان يخمس والباقي بعد الخمس
للغانمين خاصة واذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا قال في النهاية وقوله قهرا ليس بتفسير له لغة لان عنا عنوا بمعنى ذل
وخضع وهو لازم وقهر متعد بل كون معنى تفسير من طريق شعور الذهن لان من الذلة يلزم القهر ولان فتح بالذلة
مستلزم للقهر فهو بالخيار ان شاء قسم البلدة اي قسم البلدة بتاويل البلد بين المسلمين كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر
وان شاء اقر اهله عليه ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج كذلك فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بمحضر الصحابة
رضي الله عنهم اجمعين فان قيل قد خالف في ذلك جماعة احاب بقوله والجواب من خالفه من يعتد به نفر اسيس منهم بلال حتى
دعا عليهم على المنبر فقال اللهم اكفني بلالا واصحابه اللهم اكفني بلالا واصحابه فاحال الحول وفيهم عين تطرف اي ما توا
جميعا وفي كل من ذلك فروق فيخير والثاني ان يقال ان الصحابة بالكثرة بصيرة قد على خلاف ما فعله رسول
الله صلى الله عليه وسلم اذ المرتصد الى حد الاجماع والجواب عنه من وجهين احدهما ان فعل النبي عليه السلام اذا لم يعلم انه عليه السلام
على اي جهة فعله يحمل على اذن في منازل افعاله وهو الاباحة وحينئذ لا يستوجب العمال لاحتمال فان ظهر دليل الصحابة
جاز ان يحمل بخلافه والثاني انه على تغيير انه عليه السلام فعل ذلك وخوفا ان عمر رضي الله عنه فعل ما فعل مستنبطا من

قوله تعالى ما افاء الله على رسوله من اهل القرى لله وللرسول ولذي القربى فيكون ثابتا
باشارة النص وهي تفيد القطع فيكون الواجب احدهما يتخير بفعل الامام كالواجب المخير كما في خصال الكفارة ففعل النبي
عليه السلام احداهما وعمر رضي الله عنه الاخرى وقيل في التوفيق بينهما ان الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين كما فعل النبي
صلى الله عليه وسلم فانه كان عند حاجة المسلمين والثاني في عند عدم الحاجة كما فعل عمر رضي الله عنه ليكون عمر في
الزمان الثاني وهذا اي اقرار اهل بلدة على بلدهم بالمن عليهم في العقار اما في المنقول المجرد فلا يجوز المن بالاجماع بل يصح البيع
مجانا ويتمم به عليهم وانما قيد المنقول بالمجرد لانه يجوز المن عليهم في المنقول بطريق التبعية بالعقار وذلك في قوله بعد هذا
ولمن من عليهم بالرقاب والاراضي يرفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتهيأ لهم العمل وقوله لانه لم يرد به اي بالمن الشرع فيه اي
في المنقول المجرد وفي العقار خلاف ابي يوسف رحمه الله فانه لا يجوز المن فيه قال لانه في المن ابطال حق الغانمين عند كل ذلك
حتى لو قسمت ثبت وتأكد بالاحراز فقد صار محرزا بفتح البلدة واجراء احكام الاسلام فيها وليس للامام ذلك او نقول كم يعني
عندي فان الملك قد ثبت لهم بنفس الاحراز فلا يجوز رفعه بطال كل واحد من الحق والملك من غير بدل يعادله فان
قيل الخراج يعادله اجاب بقوله والخراج غير معادل للغلة فان قتل فالحق او الملك ثبت في اراضيهم ايضا وجاز له ان
لا يقسمها اجاب بقوله بخلاف الرقاب يعني لو حتم لم يتعلق بها لان للامام ان يبطل حتما رأسا بالقتل فكذا الذي يبطله
بالخلف وهو الجزية وهذا لانها خلفت في الاصل حرا والملك ثبت بعارض فالامام اذا استرقهم فقد بدل حكم الاصل
فاذا جعلهم احرارا فقد بقي حكم الاصل وكان جائزا والحجة عليه ما رويناه يعني من فعل عمر رضي الله عنه وقوله ولان فيه
نظرا يعني ان تصرف الامام وقع على وجه النظر في ايثارها على غانميها لانه لو قسمها بينهم اشتغلوا بالزراعة وقعدوا عن
الجهاد وكان يكثر عليهم العدو وربما لا يهتدون لذلك العمل ايضا فاذا تركها في ايديهم ويعمرونها بالعمل صاروا
كالاكرة اي المزارعين العاملة للمسلمين العاملة بوجوه الزراعة والمؤنة مرتفعة مع انه يحظى به الذين يأتون
من بعد كان فيه نظر للامة فيكون جائزا وقوله والخراج ولان قال جواب عن قوله والخراج غير معادل للغلة وتقريره
الخراج ولان قل حالا لكونه بعض ما يكسر ان يخرج في سنة فقد حل شيء آلة لدوامه يوجد به كل سنة وقوله ولمن من عليهم ظاهر
وقوله ليخرج عن حد الكرامة معناه ما قال الفقيه ابو الليث فان من عليهم من قاتلهم واراضيهم وقسم الثناء والذرية وسائر
الاموال جاز ولكن يكره لانهم لا ينتفعون بالاراضي بدون المال ولا بقاء لهم بدون ما يمكن به تحصيل البعض الآلات
بيع لهم ما يحتاجون به العمل في الاراضي **مالا** وهو في الاسارى بالخيار الامام فيما حصل تحت يدين من الاسارى
مخير بين الامور الثلثة ان شاء قتلهم لان النبي عليه السلام قد قتل عقبة بن ابي معيط والنضر ابن حارث يوم بدر
ما حصلا في يدين وقتل بني قريظة بعد ثبوت اليد عليهم فان اسلموا سقط عنهم القتل لانه عقوبة وجبت للبقاء
على الكفر فاذا زال الكفر يسقط وان شاء استرقهم لان في ضرب رقبتهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام فاذا اسلموا بعد ذلك
لم يسقط عنهم الرق لان الرق جزاء الكفر الاصلي على ما عرف بخلاف ما اذا اسلموا قبل الاستيلاء حيث لا يجوز
القتل ولا الاسترقاق ايضا لانه صار اولى النفس بنفسه قبل انعقاد سبب الملك وهو الاستيلاء والاخذ
وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين بما بينا من فعل عمر رضي الله عنه فان قيل فاقتلوا المشركين بنا في ترك
قتلهم فلا يجوز اجيب بانه ترك العمل به في حق اهل الذمة والتمام فكذا في المتنازع فيه بفعل عمر رضي الله عنه

وقوله الا مشركي العرب استثناء من قوله وان شاءت قتلهم احرارا ولنا ان ما يسترق من الاداة تدل على خلاف المدعى لان المدعى
ليكون الامام مخيرا بين الامور الثلثة والاداة تدل على وجوب كل واحد منها لانه قال لان فيه حسم مادة القتال وذلك واجب لا محالة
ثم قال لان فيه دفع شرهم ممن وفور المنفعة لاهل الاسلام وهو كالاول واقوى ثم استدل باعتاق عمر رضي الله عنه بقوله تعالى
وهو انما يصح على تقدير ان يكون ما فعله واجبا والا لزم التخيير بين الواجب وغيره وهو لا يجوز والجواب ان كل واحد من الامور واجب
والامام مخير بينها كما في الواجب المخير وقوله ولا يجوز لان ترك الظاهر وقوله ولا يفادي بالاسارى المفاداة بين اثنين
يقال فاداه اذا اطلقه واخذ فديته ومنه قوله ولا يفادي بالاسارى اي لا يعطى اسارى الكفار ويؤخذ منهم اسارى
المسلمين او المال عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يفادي بهم اسارى المسلمين ولا يجوز الفداء بالمال
وجعل في التيسير الكبير قولهما اظهر الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله ووجه ذلك ما ذكره ان فيه تخليص المسلم وهو واجب
قتل الكافر والانتفاع به وقوله لان فيه تقوية وفي بعض النسخ معونة ظاهر ويجوز ان يبين زمانا في بين دفع الضرر
العام بتحمل الضرر الخاص كما مر في ضرب الرجي عند التترس بالمسلمين واما المفاداة باخذ المال منهم في اطلاق اسارهم
فلا يجوز في المشهور من مذهب اصحابنا لما بيناه ان فيه تقوية ومعونة للكفرة بعود بعضهم علينا وفي الذخيرة ان لاباس
به اذا كان بالمسلمين حاجة اشد لان اسارى بدر ردوا بالمن عليهم والمراد بالمن عليهم من الانعام
عليهم بان يتركهم مجانا من غير استرقاق ولا فدية ولا قتل خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول من رسول الله صلى الله عليه
على بعض الاسارى يوم بدر يعني اباعزة الجمحي ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولانه بالاسر والتسترق
ثبت حق الاسترقاق فيه للغانمين فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة وعوض كسائر الاموال المغنومة وما رواه من المن على
ابي عزة فهو منسوخ عاتلونا وكذلك قوله تعالى فاما منا بعد واما فداء وكذلك قصة اسارى بدر لان سورة براءة
آخر ما نزلت وقد تقدمت وجوب القتل على كل حال بقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ويكون ناسخا لما تقدم كله
ولقائل ان يقول اجمعوا على انه مخصوص منه الذمي والمستامن فجاز ان يخص منه الاسير قياسا عليهم او بحديث ابي
عزة او غيرهما والجواب ان قياس الاسير على الذمي فاسد لوجود الذمة فيه دون الاسير وهي المناط وكذا على المستامن
لعدم الاسترقاق رقبته وحديث ابي عزة متقدم على الآية وغيرها غير موجود او غير معلوم فلا يصح التخصيص بشيء
من ذلك والمواشي جمع ماشية وهي الابل والبقر والغنم والميم كلمة بضم الكاف وفتحها بمعنى وكلامه ظاهر قال
ولا يقسم غنيمة في دار الحرب قسمة الغنيمة في دار الحرب لا تجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله جائز
والتاخير الى الخروج في دار الاسلام احب الي وقال الشافعي رحمه الله لا باس بذلك والاصل ان الملك لا يثبت للغانمين
قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعند يثبت ويبتني على هذا الاصل عدة من المسائل ذكرناها في الكفاية اي في كفاية
المنتهي منها ان الامام اذا باع شيئا من الغنائم لحاجة الغزاة او باع احد الغزاة او باع احد الغزاة فانه لا يصح عندنا لعدم الملك وكذا الواهب
احرز شيئا في دار الحرب لم يقسم وكذا الوصايا احرز سهمه لا يورث سهمه والحق الجيش وقد قبل القسمة في دار الحرب كورثة
في الغنيمة وقوله لان سبب الملك ظاهر وقوله والثاني اي اثبات اليد انما قلنا الى دار الاسلام منعدم لم تتقدر تقدم اي
لتقرر الكفر على الاستيفاء وجود اي وجود الاستيفاء ظاهر لكون المسلمين في ديارهم وقوله ثم قيل موضع الخلاف
اي ليس موضع الخلاف فيما اذا صدرت القسمة عن الامام بل من الاجتهاد هل يثبت حكم الملك لم وقعت القسمة في نصيبه

من الاكل والوطء وسائر الانتفاع او لا فعندهما يثبت وعندنا لا يثبت وقوله لان حكم الملك لا يثبت بدونه اي بدون الملك
معناه ان ترتب من الاحكام دليل ثبوت الملك المستلزم للحجر لجواز القسمة فعندهما متى ترتبت بين القسمة الصادرة عن
اجتهاد دليل من عدم ثبوت الملك وعندنا ليست بمرتبة قول على ان الملك لم يكن ثابتا وهذا لان الملك علة لترتب الاحكام
وقد وجد المعلول فيلزم منه ثبوت الملك وعندنا المرجو وجود العلة وعندنا المرجو وجود المعلول فيلزم عدم وجود العلة
لئلا يلزم تخلف المعلول عن العلة وعندنا المرجو تخلف المعلول عن العلة لئلا يلزم وجود المعلول فيلزم عدم وجود العلة
وقوله وقبل الكراهة اي حكم قسمة الغنائم في دار الحرب على ما بينا الكراهة لاعتبار الجواز لما في القسمة من قطع شركة المدد
فيقل رغبتهم في اللحوق بالجيش ولانه اذا استمر تفرقوا فربما يكر العدو على بعضهم وهم لا يعلمون وقوله وهذا
يمنع جوازها وهي كراهة تنزيه كما نص به عند محمد فانه قال على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يجوز القسمة في دار الحرب
وعند محمد الافضل ان يقسم في دار الاسلام وفيه نظر لان ما ذكره يشير الى ان قول محمد على خلاف قول ابي حنيفة رحمه الله
في القسمة في دار الحرب وليس كذلك فانه لا خلاف بينهم في ظاهر الرواية عن اصحابنا وفي غير ظاهر الرواية الافضلية منقولة
عن ابي يوسف رحمه الله كما ذكرناه وايضا قوله على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يجوز القسمة يدل على خلاف
ما يدل عليه قوله وقيل الكراهة وفي الجملة من الموضع لا يخلو عن تسامح والخلص عنه انهم اختلفوا في المراد بقوله تعالى واعلموا
غنمتم في دار الحرب فقال بعض المشايخ المراد به عدم جواز القسمة حتى لا يثبت الاحكام المرتبة على القسمة وقال بعضهم
المراد به الكراهة وعلى هذا قوله على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يجوز القسمة انما يصح على قول الاولين
ووجه الكراهة ان دليل البطلان راجح لكونه محرما والمحرم راجح على المبيح الا انه تقاعد عن سلب الجواز بالاتفاق اما
عند الشافعي رحمه الله فيجوز مطلقا واما عندنا فجوزناه اذا احتاج الغزاة الى الثوب والدابة ونحو ذلك فلا يتقاعد
ابن ابي ليلى الكراهة لان الدليل المرجوح لما ابطل بالكلية حصل من معارضة الدليل الراجح والمرجوح الكراهة كما في سور المجاز
قال والردء والمقاتل في العسكر سواء الردء وهو العون والمقاتل وهو المتأهل في العسكر في استحقاق الغنيمة
سواء لاستوائهم في الشهود ومجاوزة الدرب نية القتال عندنا او شهود الوقعة عند الشافعي على ما عرف وكذلك اذا مرض انسان
او عرج لما ذكرنا من الاستواء في السبب وقوله واذا الخمس المرد ظاهر وقوله بناء على ما مر انه
الاصل ربما مر ان سبب الملك عندهم هو الاخذ والملك يثبت به وعندنا ان سبب الاحراز فاذا شارك المدد الجيش
في الاحراز الذي يتم به السبب شاركهم في الغنيمة وقوله لان كل واحد منهم كان محتاجا الى الحفظ بهم في حالة القتال وانما ينقطع المشاركة بالاحراز
الى دار الحرب او بشيوع الغنائم منها لان بكل منهما يتم الملك فينقطع شركة المدد وقوله ولا حق لاهل سوق العسكر
في الغنيمة باطلاقه يعني في السهم الكامل والرضخ وكذا ذكر في المبسوط وعلل بان تقومهم التجارة لا اعزاز الدين
وارباب العدد والآلات يقاتلون فلهم السهم وقال الشافعي رحمه الله يسهم لهم في قول لقوله صلى الله عليه وسلم الغنيمة لمن شهد
الوقعة موقوف على عمر رضي الله عنه وعلى هذا لا يتمشى له تأسيس حجة عند لا يتمشى جدلا على تقليد الصحابي وانا نقول لم يثبت
على فضل القتال الا ترى ان الكفار يشهدونها ولم يسهم شيء وان تركنا الامام محمولة بفتح الحاء ما يحمل عليه من بعير او فرس
او بغل او حمار فقسمتها بين الغانمين قسمة ابداع وكلامه واضح وقوله لانه ابتداء اجارة اي من كل وجه ومن الاجارة
غير اجارة مستانفة في حالة البقاء فانه يجبر على الاجابة بالاتفاق كما في مسئلة السفينة فان من استأجر سفينة

شهرًا فنضت المدة في وسط البحر فانه يعفو عليها ايجارة اخرى باجر المثل بغير رضا المالك وقوله وصار كما اذا
نفقت دابته يعني في كونه ابتداء اجارة من كل وجه وقوله وتجبر نفقة رواية السير الكبير ظاهره ويكون الاجر للغاصب
يبدأ به قبل الخمر لانه في هذه الاستيجار منفعة للغاصب فهو كالاستيجار لسوق الغنم والرهن وحق اصحاب الحمولة
لا يمنع صحة الاستيجار لانه شركة الملك هي التي تمنع صحة الاستيجار لا شركة الحق كما في مال بيت المال وقوله ولا يجوز بيع
الغنائم قبل القسمة واضح مما تقدم وقوله ولا ملك قبل الاحراز فيه نظر لانه بنى ما قبض قوله فيما تقدم اذا بدل منها
تم الملك والجواب انه ترك ذكر القسمة في دار الحرب بيع المغنم فيها مهنا اعتمادًا على ذكره هناك اولانه ترك ذلك لعلمه
الحاجة والاعتبار للامور الاصلية وقوله وقد بينا اي في مسئلة صحة الغنيمة في دار الحرب وقوله ولا بأس بان يحلف
العسكر اي دوابهم الحلف في دار الحرب وقوله ولم يستثن بالحاجة يعني القدوري في مختصره وقد شرطها يعني محمدا
في رواية هي رواية السير الصغير وذكر شرطها في اخرى هي رواية السير الكبير ووجه كل منهما اذكر في الكتاب وقوله
وقوله وعلف ظهره اي دابته ولفظ الظهر مستعار لها والميرة الطعام وفي معتبر حقيقتها اي حقيقة الحاجة في السلاح
وقوله والدابة مثل السلاح يعني في اعتبار حقيقة الحاجة لكن انما اعتبر حاجة الركوب اما اذا اعتبر فيها الاكل فهي كالطعام
ويستعمل الحطب في بعض النسخ الطيب بدل وليس بصحيح لان القدوري نفسه قال في شرح مختصر الكرخي
جواز الاشتغال بالطيب اما الحطب فلتعذر النقل من دار الاسلام جاز استعماله كما في العلف واما الادهان بالبنفسج فلمداواة
الدنف المأكول كالزيت لانه لما كانت موكولا كان صرفه الى اكله واذا المركب مأكولا لا ينتفع به بدل
الى الغنيمة وقوله ويرجع بها الدابة التي قيمتها تصليت حافرها ما الشحم الذاب اذا حمي من كثرة المشي وتغلغل الحص بالرأء
من الترقيح وهو الاصلاح قال سكذا قرأنا على الشيخ قال صاحب المحرب والرأء خطأ لان الاول ههنا اولى والبيق
قلت من التغليل لان كان منقولا عنه فهو ناقص لان ترك الاولى لا يسمى خطاء وقوله وتأويله لما احتاج الحص
الى مزيد التأويل لانه اذا احتاج الغازي الى استعمال سلاح الغنيمة بسبب صيانة سلاحه لا يجوز وقوله وقد
بيناه اشارة الى قوله بخلاف السلاح لانه يستصحبه الخ وقوله ولا يجوز ان يبيعوه بالعروض وقوله على ما
قدمناه يعني انه لا ملك قبل الاحراز وكلامه واضح وقوله يباح له الانتفاع في الفصلين اي في فصل السلاح
وفصل الثياب بالثوب قال وان اسلم منهم انما احتاج الحص الى قوله معناه في دار الحرب ليقع الاحتراز
به عن مستأمن دخل دارنا بامان فاسلم فيها ثم ظهر المسلمون على دار الحرب فاخذ اولاده واموالهم كلها فانه لا يملكها في الفتح ما نصه ان
الكفار بوضع اليد على الحرز لم يملكوا ما احرزوه لانه لا استنكاف عن عبودية ربه فانه لما استنكف عن عبودية ربه جازاه الله بان صير عبد عبيد ولما كان مسلما
وقت الاستيلاء لم يوجد شرط الاسترقاق وهو الاستنكاف فلا يوجد المشروط واحترز بذلك عن الاسترقاق
حالة البقاء فان الاسلام لا ينافيه كما تقدم وقوله واولاده الصغار وكل مال منصوب بان العطف على معنى الاهل
وقوله في بز صحيح احترازا عن بز الغاصب وقوله محترمة احترازا عن بز الحربي وقوله وقيل منه اي كون عقارا فيه
قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر رحمهما الله قال شمس الائمة السرخسي في المبسوط والجامع الصغير فالمكان في بز
مال فهو له الا العقار فانه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله استحسن في العقار

لان اجله له لانه ملك محترم له كالمنقول وهذا كما يرى مخالف لما في الكتاب باعتبار قول محمد الآتي كما ذكر عند ايضاح رواياته
فقوله من الخطب اي ذاك وقوله عندهما اي عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان الدين على البقاع انما ثبت حكما
دار الحرب ليست بدار الاحكام فلا معتبر بين فيها قبل ظهور المسلمين عليها وبعد الظهور بين الغانمين فهما اقوى من بين
لغلبتهم وعند محمد رحمه الله تبثت وزجت في لانها كافرة لا تتبعه في الاسلام لان المسلم يتزوج الكتابية وتبقى
كتابية وهذا مسلمة تبعا لزوجها اذ هو من باب الاعتقاد وكذا حملها في خلافا لك فقي رحمه الله في الحمل هو يقول
انه اي الحمل مسلم بتبعية ابيه والمسلم لا يسترق كالولد المنفصل ولنا انه جزء ما وهي قد صارت فيئا بجميع اجزائها
الا يرى انه لا يجوز ان يستثنى الجنين في اعتاق الام كما لا يستثنى سائر اجزائها فكما ان الحمل لا يصير عبدا عتاق
الام يستثنى بحال كذا في الاسترقاق لا يصير الجنين مستثنى بعد ما ثبت الرق في الام وقوله والمسلم محل للتملك
جواب عن قوله انه مسلم تبعا وتقريره سلمنا انه مسلم تبعا لكن المسلم محل للتملك تبعا لغيره كما اذا تزوج المسلمة
الغير يكون الولد فيئا بتبعية الام وان كان متبوعا بابيه بسلامة ابيه وقوله بخلاف المنفصل جواب عن قوله كالمنفصل
وهو ظاهر وكذلك قوله واولاد الكبار فيء وقد قال عز وجل في حق عبيد انه لما ارتد على مولاه خرج من ان يصير تبعا
لاهل الدار ولاسل الدار فيء وقد يقال ان ليس بنفي لانهم اتباعه وقوله وما كان من ماله في يد حربي فهو فيء عضبا
كان او وديعة لان يد المودع ليست بحجة اعترض عليه بان ما قام مقامه غير فانا نعمل بوصف الاصل لا بوصف نفسه
كالتراب مع الماء في التيمم والجواب ان كان المودع مسلما كان الواجب ان تكون يد المسلم محترمة نظرا الى نفسه لا غير
محترم نظرا الى الحربي واجيب بان قيام يد المودع على الوديعة حقيقي وقيام يد المالك عليها حكمي واعتبار الحكمي لمن
اوجب العصمة فاعتبار الحقيقة غيرها والعصمة لم تكن ثابتة لان المال في اصله على صفة الاباحة وعصمته تابعة لعصمة
المالك وانما يثبت التبعية لو ثبت ان المالك المعصوم له حقيقة وحكما او حكما مع الاخطار لانه بدون الاخطار تعارض
جهة الاباحة الاصلية فلا يثبت بالشك وقوله وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يكون فيئا قال رضي الله عنه كذا
ذكر الاختلاف في السير الكبير وذكر وفي شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع محمد رحمهما الله وهو الذي يصح لانه
ليس على كور في السير الكبير بلفظ قال بل ليس لابي يوسف فيه ذكر وبعضهم وقع هكذا وذكر قول ابي يوسف مع قول
ابي حنيفة رحمهما الله وهو ايضا الذي يصح لان المذكور في شرح الجامع الصغير قول الذي يوسف مع قول محمد رحمهما الله
وبعضهم وقع هكذا فهو فيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يكون فيئا قال رضي الله عنه كذا ذكر الاختلاف في
السير الكبير وذكر وفي شروح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع قول محمد رحمهما الله وهذا هو الصحيح المطابق لرواية
السير الكبير وشرح الجامع الصغير لهما لان المال تابع للنفس لكونه وقاية لها والنفس صارت معصومة بالاسلام فتبعها
ماله فيها ولابي حنيفة رحمه الله انه اي الذي غصبه المسلم او الذمي من الحربي الذي اسلم مال مباح لانه ليس بمعصوم
لعين الاحراز حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه ليس في يد نائبه لكونه في يد الغاصب وهو لن ينوب
بخلاف المودع وكل مال مباح يملك بالاستيلاء بلا خلاف وقوله والنفس لم تصر معصومة جواب عن قولهما قد
صارت معصومة بالاسلام وتبعها ماله لانا نمنع انها صارت معصومة بالاسلام الا يرى انها ليست بمعقومة حتى لا يجب

لا حقيقة لانها ليست من المنقولات

ان

القصاص والدية على قاتله في دار الحرب فان قيل لو لم تكن معصومة لما كانت محرم التعرض كالحربي وليس كذلك اجاب
بقوله الا انها محرم التعرض في الاصل يعني ان حرمة التعرض ليست لكونها معصومة وانما هي باعتبار ان النفس على الاطلاق
محرم التعرض في الاصل لكونها مكلفة لتقوم بما كلفت به واباحة التعرض انما هي بعارض شرع وقد اندفع بالاسلام
فعادت الى اصلها لا باعتبار انها معصومة بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك فكان للمستغني موجودا
والمانع منتف لان المانع كونه في يده حقيقة وحكما وحكما مع الاحترام وهنا اليد في يده حكما لان يد الغاصب ليست نيابة عن
المالك فلم يثبت العصمة فيجعل كانه ليس في يده وكان فيئا وقوله واذا خرج المسلمون ظاهر وقوله معناه اذا لم تقسم يعني الغنيمة
وقوله اعتبارا بالمتلصص فانه اذا دخل الواحد او الاثنان دار الحرب بغير اذن الامام فاخذوا شيئا فهو لهم ولا يخمس لانه ليس
ان الغنيمة هو المأخوذ قهرا باذن الامام بل هو مباح سبقت اليه ايديهم وقوله وبعد القسمة تصدقوا به اي اذا جاؤا بما فضل
من طعام او علف في اوان الغنيمة بعد قسمة الامام الغنيمة في دار الاسلام تصدقوا به وقوله رجل محوج اي محتاج وقوم
محاويج وقوله لتعذر الرد على الغانمين يعني لتفرقهم وقوله فاخذ حكمه اي اخذت القيمة حكم الاصل وانما ذكر ضمير الغنيمة على
تاويل ما يقوم او على تاويل المذكور يعني لو كان فاضل الغنيمة الذي كان معه قائما بعينه وهو فقير الحال فقد حل له التناول
منه فكذا يحل له التناول من قيمته لان القيمة تقوم مقام الاصل

فصل في كيفية القسمة

لما بين احكام الغنائم اراد ان يبين كيفية قسمتها والقسمة عبارة عن جمع النصيب الشائع في مكان معين وتقسيم الامام الغنيمة يخرج
خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه استثنى الخمس اي اخرجه استعار الاستثناء للاخراج لوجود معناه فيه وتقسيم الاربعة
الاخماس بين الغانمين بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فلان الله تعالى قال واعلموا انما غنمتم من شيء الآية اضاف
الغنيمة الى الغانمين وهم الغزاة ثم قال فان لله خمسه فكان بيانا صريحا ان بقية الاخماس للغزاة وقد عرف ذلك في
اصول الفقه واما السنة فلان النبي عليه السلام قسمها بين الغانمين ولان الاربعة الاخماس للغانمين بالاجماع فيقسم بينهم
ايصالا للحق الى مستحقيه ثم كيفية القسمة ان يعطي الفارس سهمين والراجل سهما عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا وهو
قول الشافعي رحمه الله للفارس ثلثة اسهم وروي في ذلك لما ذكر في الكتاب من الغناء بالفتح والمد الاجزاء والكفاية
والكر الحملة والفر يعني الفرار من العدو اذا كان لاجل ان يكون الكر اشد كان من الجهاد دون الفرار من ضعف محمود ولا يرتكب
النهي المذكور في قوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة ولابي حنيفة رحمه الله ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه وهو ظاهر
وكذا طريقة استدلاله بحالفة لقواعد الاصول فان الاصل ان الدليلين اذا تعارضا وتعذر التوفيق والترجيح يصار الى ما بعده
لا الى ما قبله وهو هنا قد تعارض فعلاه فيرجع الى قوله وكذلك المعهود في مثله ان يستدل بقوله ويقول فعله لا يعارض قوله
لكون القول اقوى بالاتفاق وقوله واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره اي سلمت عن المعارضة فيعمل بها وهي
رواية ابن عباس رضي الله عنه وقوله فيكون غناؤه مثلي غناء الراجل لان نفس الغزاة ليس بمحمود بل الغزو انما يحسن
اذا فعل لاجل الكر فيكون اثنين من جنس واحد ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته يعني تميز الفارس على فارس
آخر والراجل على راجل آخر في الغناء والوقوف على تلك الزيادة متعذر لانها تظهر عند المسابقة وكل منهم مشغول بنفسه
بروح واذا كان متعذرا ادير الحكم عليه وللفارس سببان نفسه والفرس وللراجل سبب واحد وهو
نفسه فكان استحقاق الفارس على ضعفه وقوله ولا يسهم الا لفرس واحد واضح وحاصل الدليلين وقوع التعارض بين
روايتي فعله صلى الله عليه وسلم والرجوع الى ما بعدهما وهو القياس بقوله ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة
فلا يكون السبب الظاهر وهو مجاوزة الدرب مفضيا الى زيادة الغناء بالقتال عليهما فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلثة
افراس وقوله وما رواه محمول على التنفيل الى آخره استظهار في تقوية الدليل لان ما رواه لما سقط بالمعارضة لا يحتاج
الى جواب عنه وتاويله والبراذين والعتاق سواء البراذين جمع برذون وهو فرس العجم والعتاق الكرام يعني الطرف والخيل
الكرام منها والعراب خلاف فرس العجم والهجين ما يكون ابوه من الكوادن وامه عربية والكودن البرذون ويشبه به البليد
والمقرف عكس الهجين وانما نص على التسوية بين البراذين والعتاق لان اهل الشام يقولون لا يسهم للبراذين ويروون
فيه حديثا عن رسول الله عليه السلام مرسلا ذا وحجتنا ما ذكر في الكتاب وهو واضح وقوله ابن عطفا بفتح العين وكسرها
بمعنى الفتح الامالة ومعنى الكسر الجانب

قال ومن دخل دار الحرب فارسا الى آخره بيان وقت اقامة السبب
الظاهر مقام ما يوجب زيادة السهم وهو وقت مجاوزة الدرب عندنا وقوله وهكذا اي كقول الشافعي رحمه الله روى
ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمه الله في الفصل الثاني يعني اذا دخل دار الحرب راجلا ثم اشترى فرسا وقاتل فارسا
وفي ظاهر الرواية انه لا يستحق سهم الفرسان والحاصل ان المعتبر عندنا في وقت اقامة السبب مقام ذلك حالة المجاوزة
اي مجاوزة الدرب قال الخليل الدرب الباب الواسع على السكة وعلى كل مدخل من مداخل الروم درب من دروبها
لكن المراد بالدرب ههنا هو البرزخ الحاجز بين دار الاسلام ودار الحرب حتى لو جاوزت الدرب دخلت في
حد دار الحرب ولو جاوز اهل دار الحرب الدرب دخلوا في دار الاسلام وعنده حال انقضاء الحرب اعتبارهما وهو
رواية عنه والظاهر من مذهبه انه تعتبر مجرد شهود الوقعة ودليله يدل على ذلك وكان المصنف اشار بقوله
حال انقضاء الحرب الى احدى الروايتين عنه والدليل الى الاخرى لان قوله فيعتبر حال الشخص عنده اي عند القتال
اشارة الى حال شهود الوقعة لا الى حال انقضائها وقوله والمجاوزة وسيلة رد لمذهبنا وقوله كالخروج من البيت يعني
القتال فانه وسيلة الى السبب لا معتبر به في اعتبار حال الغازي من كونه فارسا وراجلا فكذلك في منع الوسيلة
وقوله وتعليق الاحكام جواب عما استدل به في تعليلنا ان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وبيانه ان الاحكام
تعلقت بوجود القتال حقيقة كاعطاء الرضخ للصبي اذا قاتل وكذلك المراة والعبد والذمي ولو كان ذلك
متعسرا لما ترتب عليه الاحكام ولئن سلمنا عسره لكن يجب تعلق كونه راجلا او فارسا بحالة هي اقرب الى القتال
وهي شهود الوقعة لا بمجاوزة الدرب ولنا ان المجاوزة نفسها قتال لان القتال اسم لفعل يقع به العدو خوف
المجاوزة الدرب قهرا وشوكة يحصل لهم الخوف وكان قتالا واذا وجد اصل القتال فارسا لم يتغير حكمه بتغير
احواله بعد ذلك لان ذلك حالة دوام القتال ولا معتبر بها لانه لا يمكن تعليق الحكم بدوام القتال لان الفارس
لا يمكنه ان يقاتل فارسا دائما لانه لا بد له من ان ينزل في بعض المضايق خصوصا في المشجرة او في الحصن او في البحر وقوله
ولان الوقوف على حقيقة القتال ظاهر على ما ذكر وقوله ولو تم عجزه يعني يحتمل ان يعجز المكاتب عن اداء بدل الكتابة
فيعود الى الرق فيكون للمولى ولانه المنع فيمتنع في الحال لوجود التوهم وقوله لانها عاجزة عن حقيقة القتال ظاهر
اعترض عليه بانها لو كانت عاجزة عنها لما صح امانها لانه انما يصح ممن يخاف عليه القتال لترتبه على القتال واجيب بان الامان
صحته لا يتوقف على القدرة على حقيقة القتال بل يثبت بالقتال لانه يثبت بالشبهة وهي ليست بعاجزة عن

بهائمها وعبيدها وأما السهم الغنيمة فانما يستحق بحقيقة القدرة على القتال وهي عاجزة عنها ولا يبلغ بر الشهم اذا قاتل لانه جهاد فلا يبلغ بسهم المجاهدين والاول ليس من عمل اي الذي لا اثر له ليست من عمل الجهاد فكانت عملا كسائر الاعمال فيبلغ اجره بالغا ما بلغ والـ

واما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل يدخل فقراء ذوي القربى فيهم اي في الاصناف الثلاثة ومعنى هذا الكلام ليس ايتام ذوي القربى يدخلون في سهم اليتامى ويقدمون عليهم ومساكين ذوي القربى يدخلون في المطلق فيجب الخمس وجد الاذن او لم يوجد اجيب بان الغنيمة اسم لما هو لها خوذة قهرا وغلبة والخمس اللص سرقة واخذ الواحد والاثنان خلسة فلا يدخل تحت الغنيمة وقوله ولن دخل جماعة لها منعة المنعة السرية نقل المناطي عن كتاب الخراج لابن شجاع كان ابو حنيفة رحمه الله يقول اذا دخل الرجل وحده فغنم ولا عسكر في ارض الكفر للمسلمين لا يخمس مما اخذ حتى يصير واتسعة فاذا بلغوا ذلك فهم سرية وقوله اذا لو خذلهم اي ترك عونهم كان فيه وهن المسلمين اي ضعفهم

فصل في التنفيل

التنفيل نوع من التصرف في الغنائم فصل عما قبله بفصل تعالى نقل الامام الغازي اي اعطاه زيادا على سهمه بقوله من قتل قتيلا فله كذا قوله لا بأس به بان ينقل الامام يدل على ان قوله من قتل لا بأس به يستعمل فيما يكون تركه اولى ليس بمجرى على عمومه فان التنفيل قبل احراز الغنيمة مستحب لانه تحريض والتحريض مندوب اليه بقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال فاذا قبل الامر المطلق للوجوب فالمصار فعنه الى الاستحباب فالجواب انه يعارضه دليل تسمية الغنائم فانصرف الى الاستحباب وقوله من قتل قتيلا تسمية الشيء باسم ما يؤول اليه وقوله ثم قد يكون التنفيل بما ذكر يعني التنفيل بالسلب قد يكون بغير من نحو الربع والفضلة لان النبي صلى الله عليه وسلم نفل ابن مسعود يوم بدر بسيف ابي جهل وكان عليه فضة ولا ينبغي للامام ان ينفل بكل الماخوذ لان فيه ابطال حق الكل ولن فعله مع الشركة جاز لما ذكر في الكتاب وذكر في السير الكبير اذا قال الامام للعسكر جميعا ما اصبتم فهو لكم نفلا بالسوية بعد الخمس لا يجوز لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك اذا خص البعض بالتنفيل وكذلك اذا قال اصبتم فهو لكم وان قيل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الذي اوجبه الله تعالى في الغنيمة وابطال حق صنف من الاصناف الثلاثة لا يجوز وقوله لانه لا حق للغانمين في الخمس فيه نظر فانه لو لم يكن فيه ابطال حق الغانمين ففيه ابطال حق الاصناف الثلاثة وذلك لا يجوز واجيب بانه جاز باعتبار ان المنفل له جعل واحدا من الاصناف الثلاثة فلم يكن فيه ابطال حقهم اذ يجوز صرف الخمس على اصل الاصناف الى اقتدائهم مصارف لا يستحقون لكن ينبغي ان يكون المنفل له فقيرا لان الخمس حق المحتاجين لا حق الاغنياء فجعله للغني ابطال حق المحتاجين وقوله وقال الشافعي رحمه الله ظاهر وقوله وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل قبل وهو الظاهر لان مثل ذلك انما يكون نصب الشرع اذا قال بالمدينة في مسجد ولم ينقل عنه ذلك الا يوم بدر وحنين للحاجة الى التحريض وكما قال ذلك يوم بدر فقد قال من اخذ اسيرا فهو له ثم كان ذلك منه على وجه التنفيل فكذلك في السلب فيحمل على الثاني يعني على التنفيل لما روينا من حديث حبيب بن ابي سلمة دفعا للتعارض وقوله وزيادة الغناء جواب عن قوله لان القاتل معينا اكثر غناء وقوله لما ذكرنا اشارة الى ما تقدم من قوله ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة او من قوله لان السلب والفرس جميعا حين واحد في فصل كيفية القسمة وقوله لما مر من قبل اشارة الى ما ذكر في باب الغنائم وقسمتها بقوله ولان

في سهم المساكين وابناء السبيل فهم يدخلون في ابناء السبيل وسبب الاستحقاق في هذه الاصناف الثلاثة الاحتياج غير ان سببه يختلف فنفسر من اليتم والمسكنة وكونه ابن السبيل غرائهم مصارف لا مستحقون حتى انه لو صرف الى صنف واحد منهم جاز عندنا كما في الصدقات ولا يدفع الى اغنيائهم وقال الشافعي رحمه الله لهم خمس الخمس يتوى فيهم غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وكون للنبي هاشم وبني المطلب دون غيرهم من بني عبد شمس وبني نوفل لقوله تعالى ولذي القربى غير فصل بين الغني والفقير فيشتركان ولنا ان الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم اجمعين قسموا الخمس على ثلثة على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة ولان بهذا الهم اخذ فكان اجماعا وقوله وقد قال النبي عليه السلام ردليل على انه لم يصرف الى اغنيائهم شيء لانه قال يا بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة ايدي الناس وان مساحهم وعوضكم منها خمس الخمس والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء يعني ان المعوض وهو الزكوة لا يجوز دفعها الى الاغنياء فكذلك ما يجب ان يكون عوض الزكوة وهو خمس الغنائم لا يدفع اليهم لان العوض انما يثبت في حق من فات عنه المعوض والا لا يكون عوضا لان المعوض فات قبل هذا الحديث اما ان يكون ثابتا صحيحا او لا فان كان الاول وجب ان يقسم الخمس على خمسة اسهم وانتم تقسمونه على ثلثة اسهم وهو مخالفة منكم للحديث الثابت الصحيح وان كان الثاني لا يصح الاستدلال به اجيب بان هذا الحديث ولا لئن اجريناه اثبات العوض في المحل الذي فات عنه المعوض على ما ذكرنا والثانية حمله على خمسة اسهم وذكر فاء الدليل على انتفاء قسمة الخمس على خمسة اسهم وهو فعل الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم كما نقدم ويتم الدليل على تغيير العوض ممن فات عنه العوض فقلنا به كما تسقط الخصم على تكرار الصلوة على الجنازة بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى على حمزة رضي الله عنه سبعين صلوة وهو لا يقول بالصلوة على الشهيد واكثر يقول الحديث دال على التساقط فاصله ما بقيه وان ثبتت الاخرى فان قيل لو كان ما ذكرتم صحيحا يجمع متدانه لما اعطاهم النبي صلى الله عليه وسلم وقد ثبت انه عليه السلام اعطى بني هاشم وبني المطلب اجاب بقوله والنبي عليه السلام اعطاهم للنصرة الاخرى انه عليه السلام علل فقال انهم لم يزالوا معي في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه وقصته ما روي عن جبير بن مطعم انه قال لما كان يوم خيبر ووضع رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوي القربى في بني هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس فانطلقت انا وعثمان بن عفان حتى اتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم للموضع الذي وضعك الله به منهم فما بال اخواننا بني المطلب اعطيتهم وتركتنا وقرابتنا واحدة فقال عليه السلام انا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا اسلام وانما نحن وهم شيء واحد وشبك بين اصابعه واشار الى نصرتهم واذا كان كذلك دل على ان المراد البعض اعني قوله ولذي القربى قرب النصرة لا قرب القرابة والمراد بالنصرة نصرة الاجتماع في الشعب لا نصرة القتال يشير اليه قوله عليه السلام لا نفترق في جاهلية ولا اسلام ولهذا لا يصرف للغناء والفقراء واذا ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاهم للنصرة لا للقرابة وقد انتهت النصرة انتهى الاعطاء لان الحكم ينتهي بانتهاء علته

واما ما ذكر الله تعالى في الخمس لما فرغ من بيان وجه سقوط سهم ذوي القربى بين وجه سقوط سهم سوى الثلثة المذكورة في النص فقال اما ما ذكر الله تعالى في الخمس يعني قوله تعالى فان لله خمسه فانه لافتتاح الكلام به تبركا بذكره وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كما سقط الصفي بالاجماع لانه صلى الله عليه وسلم كان يتخذه رئاسة لان الحكم مرتب على المشتق فيكون المشتق منه علة والصفي بجزء من الصفي شيء كان يصطفيه لنفسه عليه السلام مثل درع او سيف او جارية اصطفى ذا الفقار من غنائم بدر واصطفى

صفية من غنايم خيبر وقال الشافعي رحمه الله يصرف سهم الرسول الى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه انه كان
يستحقه بسبب الله وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي عليه السلام بالنصرة لما روينا ان النبي عليه السلام
اعطاهم للنصرة لا لغنائهم قوله وسهم ذوي القربى وقع مكررا حكما وتعليلا لا تانقوله ما ذكره اولا كان
في حيز الاستدلال على القسمة على ثلثة اسهم وهذا نقل لكلام صاحب القدوري قال اي القدوري وبعد ابي
بعد موت النبي عليه السلام بالفقر قال الخصاف وهذا اي استحقاقهم بالفقر قوله الكرخي رحمه الله وقال الطحاوي
رحمه الله سهم الفقير منهم ساقط ايضا لما روينا من الاجماع يعني قوله ولان الخلفاء الاربعة الراشدين رضي
الله عنهم قسموه على ثلثة ولا نظن بهم انه خفي عليهم النص ومنعوا حق ذوي القربى فكان اجماعهم دليلا على انه
بقي استحقاق لاغنيائهم وفقرائهم ومنع الشافعي الاجماع وسند ما روي عن ابي جعفر محمد بن علي رضي الله
عنهما قال كان راي علي رضي الله عنه في الخمس راي اهل بيته وانكر ان يخالف ابا بكر وعمر رضي الله عنهما
والاجماع بوفاق اهل البيت لا ينعقد وقلنا لا يحل للمجتهد ان يترك راي نفسه برأي مجتهد اخر احتياطا كما
قالت ما روى وان انكر المخالفة لانه راي الحجة معهما فقد خالفهما في كثير المسائل حيث ظهر الترجيل عنه وقوله
ولان فيه اي في سهم ذوي القربى يعني الصدقة لان الهاشمي الذي يصرف اليه فقير اذا لم يكن فقيرا
لا يجوز صرفه اليه بعد النبي عليه السلام باتفاق الروايات عن اصحابنا رحمهم الله فلما كان فيه معنى الصدقة
حرم ذوي القربى اياه كما حرم الهاشمي العامل على الصدقة العمالة وسموا يعطى على عمله وقد مر في الزكوة
وسند الدليل ان كان بالنسبة الى اصحابنا فهو تام وان كان بالنسبة الى الشافعي رحمه الله فليس بذاك
لان كون المصرف فقير اليس الا في حيز النزاع عنده فانه يسوي بين الغني والفقير وحجة الاول
بعني قول الكرخي رحمه الله وقيل هو الاصح ما روي ان عمر رضي الله عنه اعطى الفقراء منهم والاجماع
انعقد على سقوط حق الاغنياء يعني اجماع الخلفاء الاربعة الراشدين نكاثرا فقرائهم فبقي خلو في الاصناف
الثلثة كما تقرر في اول البحث وكرر هذا الزيادة الايضاح وانما قال قيل

صح هو الصحيح الاصح لان صاحب المبسوط اختار قول ابي بكر الرازي رحمه الله لان
الفقراء لم يكونوا مستحقين وانما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يصرف اليهم مجازاة على النصرة التي كانت منهم ولم يبق ذلك
بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مختار القدوري
كما اشار اليه قوله وسهم ذوي القربى كانوا
يستحقونه في زمن النبي عليه السلام بالنصرة
وقوله واذا دخل الواحد والاثنان
ظاهر وقوله والمشهور انه يخمس
ظاهر وقوله وحجة الرواية الاخرى
ان العهد اليسير انما يدخلون

الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة فلما لم يثبت الاحراز بدار الاسلام لم يثبت الناقلة فلا يثبت الاستيلاء وانما
لم يثبت الاستيلاء لم يثبت الملك وقوله لان الشيوع لا يثبت به الملك عين دليله لان المدد لا يشاركونه فيها كما يثبت بالقسمة
في دار الحرب وعليه متفق عليه لان من اصحابنا رحمهم الله من يقول قسمة الامام لا يعد من قام القهر وهو كونهم
مقهورين دارا وكانه لم يعتبر ذلك الاختلاف لعدم ثمرته وقوله ووجوب الضمان مرفوع على الابتداء وقوله قد قيل على
سبيل الاختلاف جزم وفي بعض النسخ وقد قيل بالواو فيكون معطوفا على قوله الملك اي يثبت الملك ووجوب الضمان
للمتغلب له على من اتلف من الغزاة سلبه الذي اصابه والاول اولى وانما ذكر وقعا به ترد على قول ابي حنيفة ابي
يوسف رحمهما الله وبيان ذلك ان محمدا رحمه الله ذكر في الزيادات ان المتلف لسلب قتيل الامام يضمن لان الحق مشاكل
ولم يذكر فيه الخلاف فورد الضمان شبهة عليهما لان الضمان دليل قيام الملك فينبغي ان يحل الوطء على مذهبهما ايضا بعد
الاستبراء فقال في دفع ذلك انه ايضا على الاختلاف عند محمد رحمه الله يضمن وعندهما لا يضمن والله تعالى اعلم

باب استيلاء الكفار

لما فرغ من بيان استيلائنا على الكفار اعقبه بذكر عكسه لاشتماله على
احكام مختلفة فكان خليقا بتبويب باب له وافتتح بذكر استيلاء الكفار بعضهم على بعض كراهة ان يفتتح بذكر غلبة
الكفار على المسلمين والترك جمع الترك والروم جمع الرومي اي الرجل المنسوب الى بلادهم والمراد به كفار الترك وضمائري
الروم وكلامه واضح وقوله حتى لنا ما نخرج من ذلك اي تماما نخرج الترك من اهل الروم لان المأخوذ صار ملكا للترك
كسائر اموالهم وقوله لان الاستيلاء محظور ابتداء اي في دار الاسلام وانتهاء اي في دار الحرب بعد الاحراز وقوله على
عرف قاعدة الخصم لان المحظور ولو بوجه لا ينتهض سببا للملك كما في البيع الفاسد وانما المحظور من كل وجه
بان يكون محظورا باصله ووصفه كما في البيع الباطل كالبيع بالميتة او الدم فانه لا يثبت الملك بالاتفاق وانما
لم يثبت استيلاء ورد على ان مباح ترد الاستيلاء على مال مباح ينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف
كما استيلاء ينا على امواله وهذا اشارة الى ان الاستيلاء اذا ورد على مال مباح وبيانه ان العصمة في المال
لكل من ثبت من اهل الحرم والكافر انما ثبت على سبيل الخلافة لان الدليل فان الدليل وقوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض
جميعا يقتضي ان لا يكون مال معصوما لشخص ما وانما ثبت العصمة لضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة
بالاستيلاء عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه اي لان الاستيلاء عبارة عن
الاقتدار على المحل حالا ومآلا والكفار ما داموا في دار الاسلام اقتدروا على المحل حالا وانما يقتدرون عليه مآلا بالاحراز
لانهم ما داموا في دارنا فهم مقهورون بالدار والمقدور بالدار كالمقدور بالنص محقل وقوله والمحظور لغيره جواب عن قول الخصم لان
الاستيلاء محظور وتقرر سلمنا انه محظور لكنه محظور لغيره مباح في نفسه على ما ذكرنا والمحظور لغيره اذا صلح سببا
لكرامة تفوت الملك كالصلوة في الارض المغصوبة فانها تصلح سببا لاستحقاق الثواب في الآخرة فلان
يصلح سببا للملك في الدنيا اولى فان قيل لو ثبت الملك للكافر بالاستيلاء على مال المسلم لما ثبت ولاية الاسترداد
للمالك القديم من الغازي الذي وقع في قسمة او من الذي اشتراه من اهل الحرب بدون رضاء الغازي اجيب بان شعاع حق
الاسترداد لحق المالك القديم لا يبقى على قيام الملك للمالك القديم الا يرى ان للواهب الرجوع في الهبة والاعتاق
اي تدبير ملكه بدون رضا الموهوب له مع زوال ملك الواهب في الحال وكذا الشفيع ياخذ الدار من المشتري بحق الشفعة

بدون رضا المشتري مع ثبوت الملك له وقوله فان ظهر عليها المسلمون واضح وقوله لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بما
قبل عليه بان الملك ثبت للموهوب له مجانا فلا يتضرر بالاخذ منه مجانا بخلاف ما ثبت لاحد الغزاة بالقسمة لان سبب الملك
انما يتم بالاحراز ما انقطع حقه عما في ايدي الباقين واجيب بان الملك ههنا ايضا ثبت بالعوض معنى لما ان الكفاءة مقصودة
في الهبة ولان المركب مشبه وطئة فجعل ذلك مجتبى في اثبات حقه في القسمة وقوله ولو كان مغنوما يعني لو كان ما اخذ
الكفار من المسلم مغنوما اي ماخوذا بالقهر والغلبة وهو مثلي كالذهب والفضة والحنطة والشعير يأخذ قبل القسمة وبلا
يأخذ بعد لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذلك اذا كان موهوبا لا يأخذ لما بينا ان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان
مشتري بمثله قدرا ووصفا يعني اذا كان ما اخذ الكفار من المسلم مثليا كما لو اشتراه منهم مسلم بمثله قدرا ووصفا
ثم جاء صاحبه القديم ليس له ان يأخذه منه لانه غير مفيد وانما قيد بقوله قدرا ووصفا احترازا عما لو اشتراه المسلم
باقل قدرا منه او بجنس آخر او بجنسه ولكنه ارديء منه ووصفا فان له ان يأخذه بمثل ما اعطاه المشتري ولا يكون
ذلك ربوا لانه انما اعطى ليستخلص ملكه ويعين الى تفريغ ملكه لا انه يشتريه ابتداء قال فان اسروا عليه
اذا اخذ الكفار عبدا وذهبوا به دار الحرب فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام فتعقبت عينه واخذها فان البوني
يأخذه بالثمن الذي اخذه به من العدو واما الاخذ بالقيمة فعلى قولهما ان المشتري يتضرر بالاخذ مجانا ولا يأخذ الارش لان
الملك فيه صحيح فكان الارش حاصلا في ملكه وليس في الاعادة الى قديم الملك حتى يكون المولى حق به كالرقبة
ومع هذا الواخذ فانما يأخذه بمثله لان الارش دراهم او دنانير وهو لا يتعين وقوله لان الملك فيه صحيح احتراز عن
المشتري شراء فاسدا فان الاوصاف هناك مضمونة ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف انما لا يقابلها شيء
من الثمن ويشكل هذا التعليل ههنا لان الاوصاف انما لا يقابلها شيء من الثمن اذا لم يصر بالتناول مقصودا الا ترى
انه لو اشتري عبدا ففقئت عينه واخذ الارش ثم رجعه مرابحة فانه يحط من الثمن ما يخص العين لانها صارت مقصودة
بالتناول بخلاف ما اذا عورت واجاب بعضهم بانه انما يحط في المرابحة للشبهة لانه صار كما لو اشترى شيئين بالف
ثم باع احدهما بذلك الثمن فانه لا يجوز بيع الآخر مرابحة لما ان الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب المرابحة تحرزا عن
الخيانة ولا كذلك ههنا لانه لا اعتبار للشبهة فيه بخلاف الشفعة فان الاوصاف يقابلها شيء من الثمن فيها حتى لو
استهلك المشتري من الدار شيئا تسقط حصته من الثمن لان المشتري في الذي وجبت الشفعة فيه بمنزلة المشتري
شراء فاسدا في المعنى المذكور وهو وجوب الرد واجيب بان الحاق مسئلة الشفعة بالمشتري شراء فاسدا من حيث وجوب الرد
الى الشفيع ومن حيث وجوب عرض البائع الدار على الجار قبل البيع لئلا يرغب عنه الجار فاذا لم يفعل ذلك صار ذلك
مكروها وصار كما لو كان الفساد في العقد ولا كذلك بيع الكافر من التاجر فانه لا يجب عليه العرض على المالك قبل في مسئلة
الشفعة ايضا اذا هلك بعض المشتري بآفة سماوية لا ينابل الاوصاف شيء من الثمن فلم يكن مخالفة لمسئلة التاجر
واجيب بانها مخالفة في صورة العمد فان التاجر اذا اتلف عين الجارية لا يلزمه حط شيء من الثمن بخلاف ما اذا استهلك
المشتري بعض الاشجار في الشفعة فانه يحط حصته من الثمن وقوله ولو اسروا عبدا صورته ظاهرة واعترض على
قوله وللمشتري الاول ان يأخذه من التاجي بالثمن بانا لو اثبتنا حق الاخذ للذي اشتراه من العدو اولا والاول لا حق له يعود في الالف التي نقدها
لانه حق يأخذ بالتمين واجيب بان رعاية حق من اشتراه من العدو اولا والاول لا حق له يعود في الالف التي نقدها

بلا عوض تقابلها والمالك القديم يلحقه الضرر لكن بعوض يقابله وهو العبد فكان ما قلناه اولى وقوله وكذا مستسواه
اي مستسوي الحر وقوله بخلاف رقابهم اي رقاب احرار الكفار ومدبريهم وامهات اولادهم وقوله ولا جناية مرتقبة
اي مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا فلا تملكهم الكفار ولكن استولوا عليهم واذا ملكهم الكفار ملكهم الكفار
ايضا حتى لو كان اخذهم اسرا لحرب من دار الاسلام ثم ظهر عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها بغير شيء قال
واذا ابق عبد المسلم فدخل اليهم اذا ابق عبد المسلم قالوا في مسلم اتاق لان عبد الذمي كذلك فدخل اليهم فاخذوه لم
يملكوه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يملكونه لان العصمة لحق المالك وهو ظاهر وقوله لان شرط اعتبار ما ذكر
بدل العبد لتحقق التوالي عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زال التوالي فظهرت يده على نفسه لانه حين دخل دار الحرب
فقد زالت يد المولى عنه لانها يد من يخلفه لان يد المولى عبارة عن القدرة على التصرف في المحل كيف شاء ولا يبقى ذلك
لاحالة فيصير في يد نفسه وهي يد محترمة تمنع الاحراز فيمتنع التملك لانه لا ملك بدون الاحراز فان قيل لا نسلم انها
زالت كلها الى من يخلفه فان يد الكفرة قد خلفت يد المولى لان دار الحرب في ايديهم اجيب بان ثبوت اليد بين الدارين حكما لا يكون
في يد احدهم عن ذلك تظهر يد العبد على نفسه ولان يد الدارين حكمية ويد العبد يد حقيقية فلا ينبغي ان يقع بين الدارين
الله تعالى اخر الاسلام رحمه الله وفيه نظر لان حصول اليد الحقيقية للعبد في حيز النزاع والخوض ليس كما ذكرنا عامة
عن القدرة على التصرف في المحل كيف شاء وحين دخول العبد في دار الحرب يحصل له ذلك فقبل استيلاء الكفرة عليه
فان قيل لو حصل له يد حقيقية لعتق وليس كذلك اجيب بمنع الملازمة لان ظهوره يده على نفسه لا يستلزم زوال
ملك المولى فانه لما ظهرت يده على نفسه صار غاصبا ملك المولى وجاز ان يتقرر اليد بلا ملك كما في المغصوب
والمشتري قبل القبض فان الملك للبائع واليد لغيره وقوله بخلاف المتردد يعني في دار الاسلام لان يد المولى باقية
عليه حكما لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده ولهذا لو وهب لابنه الصغير كان قابضا له فبقاء اليد حكما منع ثبوت
اليد له فان استولى عليه المشركون ملكوه واذا لم يثبت الملك لهم عند ابي حنيفة يأخذه المالك القديم بغير شيء
اذا كان موهوبا او مشتريا اما اذا كان موروثا فظاهر لانه اخذ بغير عوض فلا يتضرر بالاخذ منه واما المشتري فلان
المشتري ملكه بغير اذنه فكان مغترا حتى لو امر بذلك رجع عليه المشتري بالثمن واذا كان مغرورا فكذلك اذا كان
قبل الشبهة واما اذا كان بعد ما يتوارى عوضه من بيت المال لان نصيبه قد يستحق فلا يرجع على شركائه في الغنيمة
وقد تعذر ذلك لتفرقهم وتعذر اجتماعهم فيعوض من بيت المال لان من من نوائب المسلمين والبيت المال محل لذلك
وقوله وليس لاي الغانمين والمتاجر جعل الآبق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه والجعل انما يجب اذا اخذ
الآخذ على قصد الرد الى مالكه وقوله وان قتل اليهم بغير ظاهر وكذلك قوله فان آبق اليهم عبد وذهب
بغير امر ومتاع واعترض بان على قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان يأخذ المالك المتاع ايضا بغير شيء لانه لما ظهر
يد العبد على نفسه ظهرت على المال ايضا لانقطاع يد المولى عن المال لانه في دار الحرب ويد العبد اسبق من يد الكفار
عليه فلا يصير ملكا لهم واجيب بان يد العبد ظهرت على نفسه مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه
فجعلنا ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال واذا دخل الحربي دارنا بامان واشتري عبدا مسلما او ذميا
او مسلما ممن كان معه من العبيد اجبر على بيعه من المسلمين كالذمي يسلم عبده فان قيل الذمي يلتزم احكام الاسلام فيجاز

اجباره على بيع عبده الذي اسلم والحربي ليس كذلك اجيب بان الامان ينافي ابقاءهم في ملكه لانه يفيد استيلاءً للمسلم
واعطاء الامان على ترك ذلك فكان بالامان ملتزمًا ترك ازالة المسلم فيلزمه ووجههما ظاهر ووجه ابي حنيفة رحمه الله
ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب معناه ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب على الامام فان كان في دار الاسلام فالجبر على البيع
للمسلم دفع الاعتاق لان مال المستأمن معصوم ما دام في دار الاسلام مقتضى الامان فاذا ادخله في دار الحرب زالت عصمة
ماله فلو كان للامام ولاية عليه وجب عليه اجباره على العتق لازالة عصمة ماله فاذا لم تكن له ولاية يقيم شرط زوال عصمة
المال وهو تباين الدارين مقام علة الازالة وهي الاعتاق لان الشرط قد يقام مقام العلة اذا لم يمكن اضافة الحكم اليها
كحفر البئر على قارعة الطريق فان قيل اقامة الشرط ههنا مقام العلة تستلزم رجحان المثبت للشيء مرتين لان الشرط موجب وذلك
لا يجوز اذا استولوا على عبد مسلم بالاحراز بدار هم ملكوه فكان تباين الدارين علة لثبوت الملك فيه وههنا جعلتموه مزيلًا له
وفيه ايضًا نقض لقاعدة مطردة وهي ان البقاء اسهل من الابتداء فان هذا يفيد ابتداء الملك دون بقائه والجواب ان
تباين الدارين مثبت للملك ازالة لكن ثابتًا والملك فيما نحن فيه ثابت بالشراء دون التباين فجعل مزيلًا في محل خاص
تخليصًا للمسلم عن ذل الكافر على انا ما جعلناه مزيلًا وانما جعلناه قايما مقام المزيل لغرض صحيح فلم يكن الشيء الواحد
مزيلًا غير مزيل وهو ممتنع وبقاء الشيء اسهل من الابتداء اذ المرتبتين البقاء ما يزيل سهولته وههنا بقاء المسلم في ذل
الكافر صعب لزيل سهولته وقوله كما يقام مضي ثلث حيض تعليل للمسئلة في قيام الشرط مقام العلة فان انقضاء
ثلث حيض شرط البينونة في الطلاق الرجعي فيقام مقام علة البينونة وهي عرض القاضي الاسلام فترفعه بعد الاباء
لجواز القاضي عن حقيقة العلة فيما اذا اسلم احد الزوجين بدار الحرب وقوله واذا اسلم عبد الحربي ظاهر وقوله
لما روي ان عبيدًا من عبيد الطايف اسلموا روي ان النبي عليه السلام لما حاصر الطايف قال ايما عبد خرج الينا فهو حر فخرج
ستة اعبد في سبعة منها فلما فتحت جاء مواليهم وتكلموا فيهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم هم عتقاء الله وقوله
ولانه احرز متصل بقوله ثم خرج الينا وقوله ما والالتحاق متصل بقوله او ظهر على الدار وقيد بقوله مرتاغيًا
اي مخاصبًا ومتباينًا لانه اذا خرج طايعًا لمولاه يباع وثمنه للحربي لانه لم يخرج على سبيل التغلب فصار كمال الحربي
الذي دخل بامان مستامنًا الى دارنا

باب المستأمن

لما فرغ من بيان الاستيلاء الذي هو
عبارة عن الاقتدار على المحل قهرًا وغلبة شرع في بيان الاستيمان لان طلب الامان انما يكون حيث يكون فيه
قهر وغلبة وقدم الاستيمان على المسلم تعظيمًا له وكلامه واضح وقوله والغدر حرام لدليله قوله صلى الله عليه وسلم
لاصحاب السرايا ولا تغدروا وقوله بخلاف الاسير يعني ان الغدر ليس بحرام عليه فان الاسراء اذا اعتقوا من قتل
قومه من اهل الحرب غيلة واخذ اموالهم وفعلوا ذلك واخرجوا الى دار الاسلام ولا منعة لهم فكل شيء اخذوه شيئًا
نهوله خاصة فيباع لهم التعرض وان اطلقوهم طوعًا لانه لم يستأمن صريحًا حتى يكون غادرًا باخذ اموالهم وقوله
مملكة بكًا مخطوطًا اي خيشا حتى لو كانت جارية كره للمشتري ان يطاءها لانه قام مقام البايع ووطيها اللبايع
كان مكروهًا فكذا للمشتري وقوله وهذا اشارة الى قوله مملكة بكًا مخطوطًا يعني لان مال اهل الحرب مباح
في نفسه والحظر لحق غيره وهو الامان فلا يمنع انعقاد سبب الملك وهو الاستيلاء على ما بيناه يعني في اوايل
باب استيلاء الكفار بقوله والمخطوط لغيره اذا صلح سببًا للزانة تفوق الملك الى آخره واذا دخل المسلم دار الحرب

بامان فادانه حربي اي باع بالدين فان الادانة البيع بالدين والاستدانة الابتياع بالدين وقوله ولا ولاية
وقت الادانة اصلًا اي لا على المسلم ولا على الحربي ولا وقت القضاء على المستأمن وهو ظاهر واذا لم يقض على
المسلم لم يقض على الحربي ايضًا تحقيقًا للتسوية بينهما وقوله واما الغصب فلانه صار ملكًا للذي غصبه اي سواء
كان الغاصب كافرًا في دار الحرب او مسلمًا مستأمنًا فيها لان مال كل واحد منهما كان مباحًا وقت الغصب في حقه فملكه
بالاخذ الا ان الغاصب ان كان هو المسلم يقضى برد المغصوب على المالك ولا يقضى عليه لانه لما دخل دارهم بامان التزم
ان لا يغدر بهم وفي اخذ اموالهم على هذا الوجه غدر وقوله على ما بينا يعني فيما تقدم اذا غصب الكافر فقد ذكرنا في
مسئلة الاستيلاء بقوله لان الاستيلاء ورد على مال مباح واما غصب المسلم فقد ذكر فيما اذا دخل الواحد والاثنان
متغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئًا فانه يملكونه وقوله كما قلنا اشارة الى قوله فيما تقدم الى آخره
الخ وقوله او لو خرجا مسلمين ظاهر وقوله فغضب حربيًا اي غصبت مزحربي وليس بمنحصر في حربي فان مسلمًا
بالخروج المسلم الغاصب والحربي مستأمنًا فالحكم كذلك وقوله فعلى القاتل الدية في الدر يعني في العمد والخطاء
هكذا ذكره غير خلاف في عامة الشيخ وذكر الامام قاضي خان ان هذا الحكم قول ابي حنيفة رحمه الله ثم قال وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليه القصاص في العمد لانه قتل شخصًا معصومًا ليس من اهل دار الحرب فيجب قتله ما يجب به
في دار الاسلام ولابي حنيفة رحمه الله ان تكثير سواد هم من كل واحد منهم كان بسبب سقط العصمة فتكثير هم من
وجه يورث الشبهة فيسقط القصاص وهو قوله واما الكفارة فلا طلاق الكتاب يعني قوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة
واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بامان لانه لا امكان على قصد الرجوع
كان كانه في دار الاسلام تقرر بها حتى لو اسلم احد الزوجين بدار الحرب وقعت الفرقة ومنع المهر ولو قتل
الذمي هناك وكان القياس وجوب القصاص لانه لم يجب لما ذكر في الكتاب بوجه واضح وقوله لما بينا اشارة
الى ان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بدار الدخول بامان وقوله لما قلنا اشارة الى قوله
لان العواقل لا تعقل العمد وقوله ولابي حنيفة رحمه الله ان بالاسر صار تبعًا لهم يعني اهل الحرب اصولًا والاصول غير معصومين
كذلك الاتباع وقوله وهذا توضيح للشبهة وقوله فيبطل بالاحراز اصلًا اي تبطل بالاسر العصمة المتقومة
بالكلية وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا بجامع تبعية اهل الدار بالتوطن فلم تجب الدية لانها مبنية على تلك العصمة
بخلاف الكفارة فانها تجب بالعصمة الموجودة وهي الاسلام

فصل

فصل من هذه المسائل مما قبلها الاختلاف
احكامها وكلامه ظاهر والغنم هو الجلوس والغنم الظهر على الامر والجمع الاغنام والغنيمة الطعام غنام الانسان
من مأكول ومشروب والجلب والاجلاب الذين يجلبون الابل والغنم للبيع وقوله بعد تقدم الامام قال تقدم اليه الابس
بكذا او في كذا اذا امر به وقوله والامام قاضي خان وقت في ذلك ما دون السنة يعني ان تقدير الحول ليس بلازم بل لو
قدر الامام اقل من ذلك على حسب ما يراه جاز لكن ان لم يقدر لم يقع فالمعتبر هو الحول فاذا قام بعد ذلك في دارنا يصير
ذميًا قال الامام قاضي خان فاني امضيت سنة بعد مضي المدة المضروبة كان عليه الخراج لانه انما يصير ذميًا بالمقام
المدة المضروبة فيعتبر الحول بعد ما صار ذميًا الا ان يكون شرط عليه انه اذا جاوز السنة يأخذ منه الخراج فحينئذ
يأخذ منه وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام صار ملتزمًا للجزية وقوله فاذا

وضع عليه الخراج فهو ذمي قال في النهاية وكذلك لو لزمه عشر في قياس قول محمد رحمه الله بان اشترى ارضا عشرية
لانها جميعا من ثغور الارض لان خراج الارض بمنزلة خراج الراس اذ كل واحد منهما من احكام دار نا فلما رضي بوجوب الخراج
عليه رضي ان يكون من اهل دارنا وقوله تعتبر المدة من وقت وجوب الخراج وقوله في الكتاب اي في الجامع
الصغير فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي تصريح من محمد رحمه الله بشرط الوضع اي بان وضع الخراج عليه شرط في جعله ذميا
والمراد من وضع الخراج التزام خراج ارض عاشر سبيلها وهو الزراعة او تعطيلها عنها مع التمكن منها وقد مت المسئلة على انه
لا يصير ذميا بمجرد الشراء من التاجر قال بصير ذميا بنفس الشراء لانه لما اشتري ارض خراج وحكم الشرع فيها بوجوب الخراج
صار ملتزما احكام الاسلام كذا ذكر قاضي خان والاصح ما صححه لما اشار اليه الحاصر من قوله لانه قد رضيت بها التجارة
وقوله فيخرج عليه اي على ان الوضع شرط الحكم حتمة فلا تغفل عنه اي عن الشرط وهي المنع من الخروج الى دار الحرب والمراد
القصاص بينه وبين المسلم ووجوب الضمان في اتلاف خمره وخنزيره ووجوب الدية بقتله خطأ ومن الاحكام
انما ثبت بعد كونه ذميا لا قبله وبوضع الخراج يصير ذميا فلذلك يجب ان لا يتغفل عن شرط الوضع وقوله وبازاء خلت
حربية بامان ظاهر وكذلك عكسه وكذلك قوله ولو لم حربيا دخل دارنا بامان خلا ان قوله لا ان يكون المودع كيس المودع
بما اذا اسلم الذمي في دار الاسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على الدار فانها تكون فيئا فلم تكن للمودع
كيس المودع واجيب بان كيس المودع انما انتقلت عصمته وقت الايداع وفي صور النقض ليس كذلك
لان دار الحرب ليست دار عصمة وما اوجف المسلمون عليه يقال وجف الفرس والبعير عدا وجيفا
وايجفه صاحبه ايجافا وقوله وما اوجف المسلمون عليه اي عملوا خيلهم ورکابهم والجلاء بالفتح والمد الخروج
الخروج عن الوطن والاخراج يقال جلا السلطان القوم عن اوطانهم واجلاهم فجلوا اي اخرجهم فخرجوا كلا هما
يستقي ولا يستقي وقوله والجزية بالجر عطف على قوله الارض اي هو مثل الاراضي التي اجلوا اهلها ومثل
الجزية وقوله وقال الشافعي رحمه الله فيهما اي في الاراضي التي اجلوا عنها اهلها وفي الجزية وفي بعض النسخ فيها اي في
الاراضي والجزية والخراج وقوله ولانه اي ولان ما اوجف المسلمون عليه من المال وقوله من غير قتال يعني بل
بوقوع الرعب في قلوب الكفار من قوله المسلم بخلاف الغنيمة لانه اي الغنيمة بناء مال المغنوم مملوك بسببين وهو
مباشرة الغانمين وهو المسلمين فاستحق الخمس بمعنى وهو الرعب يستحق الغانمون الباقي بمعنى وهو مباشرة الغانمين
القتال وفي نسخ اي فيها اوجف المسلمون عليه السبب واحد وهو ما ذكرناه يعني قوله انه مال ماخوذ بقوة المسلمين فلا يجب
الخمس وقوله لما قلنا من قبل اي في باب الغنائم وقسمتها وهو قوله وذلك لانها كافرة حربية فلا
تملك وقوله وما اولاد الصغار ظاهر وقوله وما كان من مال مودع او عبد اما قيد بالايداع لانه اذا
كان غصبا في يديه ما يكون فيئا لعدم النيابة وقوله فلما قلنا اشارة الى قوله حربيون كيلا يروا وليسوا باتباع
واذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطأ ولا وارث مسلم من اهل الدار فلا شيء عليه الا الكفارة في
الخطأ وقال الشافعي رحمه الله تجب الدية في الخطأ والقصاص في العمد لانه اراق دما معصوما بوجود العاصم وهو
الاسلام ولكونه مستحقا للكرامة وتخفيفه لان العصمة تثبت نعمة وكرامة فيتعلق بها الدائر في استحقاق الكرامات
وهو الاسلام ان به يحصل السعادة الابدية لا بالدار التي هي حجارة ولا اثر لها في استحقاق الكرامة ومن اراق دما معصوما

ان كان خطأ فعليه الدية والكفارة وان كان عمدا فعليه القصاص كما لو فعل ذلك في دار الاسلام وبيان اي وجوب
الدية في الخطأ والقصاص في العمد انما كان مبنيا على وجود العاصم الذي هو الاسلام لان العصمة اصلها المؤمنة لحصول
اصل الزجر بها فان من عادته ان يمتنع عن قتل من يمتنع عنه نظرا الى الجبلة السليمة عن الميل عن الاعتدال وهي ثابتة فيخلف
فيراعاة فانه لا فائدة لايجاب الزجر على من قتل مسلما في اي موضع كان والعصمة المؤمنة كما تثبت في اصل العصمة لانه اذا
وجب الامر والمال كان ذلك كمال وانتزع المنع من الذمي وجب فيه الامر ورفع المال فكانت العصمة المؤمنة وصفا زائدا على
العصمة التي هي المؤمنة فيتعلق بما يتعلق به الاصل وهو العصمة المؤمنة والعصمة المؤمنة تعلقت بالاسلام فالعصمة
المؤمنة كذلك فتجب الدية والكفارة في قتل الحربي الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا وانما قوله تعالى وان كان
من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وكان ابن حنيفة رحمه الله يقول من الآية بالذين اسلموا
في دار الحرب ولم يهاجروا وهو المنقول عن بعض ائمة التفسير ايضا ووجه الاستدلال بالآية ان الله تعالى قيد بين المؤمن
والمؤمن الذي هو من قوم عدو لنا في حق الحكم المختص بالقتل فجعل الحكم في الاول الدية والكفارة بقوله تعالى فتحرير
رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وفي الثاني الكفارة دون الدية وذلك من وجهين احدهما انه ذكر بحرف الفاء
فانه للجزاء والجزاء اسم لما يكون كافيا فاذا كان كافيا كان كل الموجب ضرورة والثاني انه كل المذكور حيث لم يذكر
غير وذلك يقتضي انتفاء غير لان قصد الشارع في مثله اخراج العبد عن عهدة الحكم المتعلق بالجناية ولا يتحقق
ذلك الا ببيان كل الحكم بلا اخلال فلو كان غير مؤمنة من الحكم لذكر في موضع البيان وقوله ولان العصمة
المؤمنة بالآدمية دليل معقول على عدم العصمة المقومة الموجبة للدية في دار الحرب ومشتمل على بيان ان العصمة
المقومة ليست بوصف كمال في العصمة المؤمنة حتى تكون تابعة لها وبيان ذلك ان العصمة المؤمنة بالآدمية لان
الآدمي خلق متجملا باعباء التكاليف اي اثقالها ومن خلق الشيء وجب عليه القيام به فالآدمي وجب عليه القيام
باعباء التكاليف والقيام بها بحرمة التعرض اي انما يتحقق له القيام بها اذا كان حرام التعرض فالآدمي وجب ان
يكون حرام التعرض مطلقا الا ان الله تعالى ابطل ذلك في الكافر بعارض الكفر فاذا زال الكفر بالاسلام عاد الى الاصل
والاموال تابعة لها اي للآدمية التي ثبتت العصمة المؤمنة لها لانها خلقت في الاصل مباحة وانما صارت معصومة
لتمكن الآدمي من الانتفاع بها في حاجته فكانت تابعة للآدمية اما العصمة المقومة فالاصل فيها الاموال لان التقوم
يؤذن بجريان الغايات لان التقوم هو الشيء الذي يكون واجب الابقاء والدوام بالمثل او القيمة وذلك اي جريان الغايات
في الاموال دون النفوس لانه انما يحصل بالمثل صورة ومعنى او معنى فقط ولا مماثلة بين النفس والمال صورة
ولا معنى على ما عرف في الاصول فكانت النفوس تابعة للاموال في العصمة المقومة ومن هنا علم ان العصمة المؤمنة
اصل تستغرق في شيء والعصمة المقومة اصل تستغرق في شيء آخر ولهذا احل كل منهما بكمال في الآخر ولا وصف زائد عليه
ثم العصمة المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لانها عزة والعزة بالمنعة فالعصمة المقومة في الاموال بالمنعة
والدار انما يكون بالمنعة فلهذا تعرض بذكرها واذا كانت المقومة في الاموال بالمنعة فكذلك في النفوس لانها
تابعة لها لما ذكرنا لكن لا من منعة دار الحرب لان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفر لما انه اوجب ابطالها واذا لم
يكن منعة لا يوجب الاحراز واذا لم يوجب الاحراز لا توجب العصمة المقومة واذا لم توجب العصمة المقومة لا تجب الدية

وهذا في غاية التحقيق خلافا لمن توهم انه يلزم على قولنا بالاحراز الحكمي ان لا يجب الضمان بالاتلاف اذا كان المتلف ممن لا يدخل داره كما قاله به الشافعي رحمه الله ودفعه بان ضعف قولنا الشرع اسقط اعتبارها حال كونها في دار صاحبها واما اذا وقع خروجها الى داره او الى دار غيره او الى النار بالميل الحاصل بالقوة الطبيعية فقد استووا على المباح كما مر وذلك يوجب الملك لا محالة وقوله والمراد بالمستأمن حربي عاقل لانهما محرزان بدار الاسلام مرادا فيجب ان يشقوها ولم يشقوها حتى لا يجب الدية بقتلها وكون المتغلب من اهل دارهم حكما لتصدي الاشتغال ظاهرا واما المرتد فكذلك لانه يعتصم بها بامان قبل القتل وقوله ومن قتل عبدا خطأ الخ واضح وغرض على قوله وهو العامة ان السلطان يملك البئر دفعا لضرر العامة فصار كما اذا كان الولي واحدا بخلاف مسئلة المكاتب باب وله وارث واجب باب الامام وههنا نائب عن العامة فصار كما اذا كان الولي واحدا بخلاف مسئلة المكاتب

العشر والخراج لما ذكر ما يصير به المرء متهيئا شرع في بيان الخراج الذي يجب عليه وذكر العشر استطرادا لان لا سبب كل منهما من الارض النامية وقدمه على الخراج لكونه من الوظايف الاسلامية والعشر بضم العين اصل اجراء العشر والخراج اسم لما يخرج من غلة الارض والغلام ثم سمي ما ياخذ السلطان خراجا فيقال ادى فلان خراج ارضه واذى اسل الذرة خراج رؤسهم بمعنى الجزية والعذيب ماء لتميم والجزء بتحتين بمعنى الصغر لانه وقع في امالي ابي يوسف الصخر موضع الجزء ويظهر من ذلك ان من رواه بسكون الجيم وفسره بالجانب فقد عرف ومهرة بالفتح والسكون اسم رجل وقيل اسم قبيلة تنسب اليها الابل المهرية سميت بذلك المقام به فيكون مهرة بدلا من قوله باليمن ومناطولها ومن يمين والدهناء ورمال عالج اسماء مواضع الى شارف الشام اي قرابها عرضها والسواد اي اراضي سواد العراق اي قراها سمي بالسواد لخضرة اشجاره ونزوعه وخيم عرضا من الغريب الى عقبة حلوان وسمي اسم بلد من التغلبية وهي منازل البادية الى عذيب ان وهو حصن صغير على شط البحر طوله وقيل في موضع التغلبية العلث بفتح العين وسكون اللام وهي قرية موقوفة على العلوية وهو اول العراق شرقي دجلة وكلامه واضح وقوله عاقر قناه مر قبيل بعيني في اول باب الغنايم وقوله والخراج اللين بعني حيث لم يفهم معنى العقوبة ولم فيه تغليظا للوجوب به ولم يزرع والكافر ليس بالعقوبة والتغليظ وكان القياس في ارض مكة لم تكن خراجية لانها فتحت عنوة اي قسرا لكن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يوظف عليها الخراج وكما لا يرق على العرب كذا الاخراج في اراضيهم وقوله وفي الجامع الصغير الى قوله فهي ارض خراج بعني سواء صمت بين الغاضين او اقرأ مثلها عليها وذكر لفظ الجامع الصغير لهذه الغاية وقوله ومن احيى ارضا مواتا في عنق ابي يوسف رحمه الله معتبر بخيبر قبل هذا الاطلاق محمول على المقيد بما اذا كان المحيي مسلما واما اذا كان ذميا فعليه الخراج ولو كانت من خيبر ارض العشر واذا كان منا مقيدا بكونه مسلما وجب ان يقيد قولهم المسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج بانه اذا لم يكن منه ضيع يقتضي ذلك وهو الشيء مما وجب الخراج بجب فراغ المقاتلة فيختص وجوب الخراج بما يسقى بماء حنته المقاتلة والماء الذي حنته المقاتلة ماء الخراج فلهذا يجب الخراج اذا سقاه بماء الخراج الى هذا اشار شمس الائمة رحمه الله وقوله والنصرم عنده عشر تعجب اشكال رد على ابي يوسف فيما ذكر لان الاحيا في خيبر الارض الخراجية يجعل الارض خراجية في خيبر الارض الخراجية ولو احياها مسلم يجب عليه العشر ووجهه ان القياس ذلك لكن ترك باجماع الصحابة

رضي الله عنهم وقوله لان خير الشيء يعطى له حكمه دليل ابي يوسف على ما مر وقوله كفناء الدار يعني فناء الدار يعطى له حكم الدار في حق الانتفاع ولان ركن الفناء مملوك لصاحب الدار لاتصاله بملكه فكذلك ما يعطى من الارض المحياة حكم جوارها لاتصالها به ولا يظن في اعادة قوله وكان القياس ان تكون خراجية تكرار لان الاول رواية القدوري والثاني في ذكر شرحها لذلك ونهر الملك على طريق الكوفة من بغداد دون دير العاقول وملك من ملوك العجم وقوله لما ذكرنا من قبيل اشارة الى قوله لان العشر يتعلق بالارض التالية وقوله والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه اعلم ان الخراج على نوعين خراج وظيفة وسواء يكون الواجب في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض في كل حول وارض طولها ستون ذراعا وعرضها ستون ذراعا هو ستون في ستون ذراعا العامة بقبضة قفيز ما شئتي وهو الصاع من حنطة او شعير على ما قال الامام قاضي خان في فتاواه او قدما يزرع بها على ما ذكر في شرح الطحاوي وذرعوا وقوله فالكرم اخذتها يعني اكرها ربعا لانه يسقى على الابد بلا مؤنة والزارع اكرها مؤنة لاحتياجها الى الزراعة والفناء البذر في كل عام والارطاب بينهما لانها تبقى عواما ولا تزرع وعامر الكروم كانت مؤنتها فوق مؤنة الكرم ودون مؤنة المزارع وخراج مقاسمة وهو ان يكون الواجب شيئا من الخارج كالخمس السدس ونحو ذلك لانه ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه فيعتبر فيه الطاقة كما اعتبرها في الوظيف ولم يزد على النصف وقوله والبستان كل ارض يحوطها حايط ظاهر ولم يغلب على ارض الخراج الماء او ينقطع عنها فلا خراج عليه لانه فات التمكن من الزراعة وهو الفناء التقديري المعتبر في الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة اي استأصله حريق او برد شديد ونحو ذلك فلا خراج ايضا لانه فات الفناء التقديري الذي اقيم مقام الفناء الحقيقي في بعض الحول وكونه قائما في جميع الحول كما في ال الزكوة فان من اشترى جارية للتجارة فمضى عليها اشهر ثم نماها للحنطة سقط الزكوة لانه المرتفق تامة في جميع الحول ويقال يرار الحكم على الحقيقة عند فروع الخارج لان الفناء التقديري كان قايما مقام الحقيقي فلما وجد الحقيقي تعلق الحكم به لكونه الاصل وقد مر ذلك فيما مر قبيل اذا استاجر ارضا للزراعة فاصطلم الزرع آفة يسقط الاجر في الفرق بينه وبين الخراج بجيت ان الاجر يجب الى وقت هلاك الزرع لا بعده وليس الاجر كالخراج لانه وضع على مقدار الخارج اذا صلحت الارض للزراعة فاذا لم يخرج شيء جاز اسقاطه والاجر لم يوضع على مقدار الخارج فجاز ايجابه وان لم يخرج ثم قال مشايخنا ما ذكر في الكتاب ان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن ان يزرع الارض ثانيا اما اذا بقي فلا يسقط الخراج بالكل وان عطلها صاحبها فعليه الخراج اذا عطل الارض الخراجية صاحبها فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته قيل هذا اذا كانت الارض صالحة للزراعة والمالك متمكن من الزراعة وعطلها اما اذا عجز المالك عن الزراعة باعتبار عدم قوته وآلاته فدفعها مزارعة فلا لوم عليه في غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويسلك الباقي له وان شاء اجرها واخذ ذلك من الاجرة وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فان لم يتمكن من يتعمل من يقبل ذلك باعها واخذ الخراج من ثمنها ومن بلا خلاف وكل كان فيه نوع مجر وموضر ولكنه لا يخاف ضررا يوصل للعامة وقوله قالوا يعني المشايخ من انتقل الى اخس الامرين من غير عذر وان كانت الارض صالحة للزراعة للاعلى وهو الزعفران مثلا فزرع الشعير وجب الزعفران لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا لا يعرف ولا ينبغي به كيلا يتجرأ

الظلمة على اخذ اموال الناس فرد بانه كيف يجوز الكفات وانهم لو اخذوا كانوا في موضعه لكونه واجبا واجيب بانا لو افتينا بذلك لادعى كل ظالم في ارض ليس لها ذلك انها قبلنا كانت بزرع الزعفران فيأخذ خراج ذلك وهو ظلم وعلى

وقوله ومن اسلم من اهل الخراج ظاهر وقوله من غير كراهة احتراز عما يقوله المتعسفة انه مكره لان النبي صلى الله عليه وسلم

رأى شيئا من الآت الحراثة فقال ما دخل هذا بيت قوم الا ذلوا فيتعين الزراعة دون الالتزام بالخراج لئلا يكفل بالمراد

لان المسلمين اذا استغلوا بالزراعة وانتعشوا اتى بالبقر وقعدوا عن الجهاد فكرّ عليهم عدوهم فجعلوهم اذلة ولان الصغار

لو كان قائما بما يكون في الوضع ابتداء واما بقاء فلا بخلاف خراج الراس فانه ذل وصغار ابتداء وبقاء فكذلك لا يسقى

بعد الاسلام وقوله وجبانى محلين بسببين مختلفين بعض والصرف مختلف اما اختلاف المحل فلان الخراج في ذمة المالك

والعشر في الخارج واما اختلاف السبب فلان سبب الخراج الارض النامية تقديرا وسبب العشر الارض النامية تحقيقا

واما اختلاف المصرف فان مصرف الخراج المقاتلة ومصرف العشر الفقراء فلا تبنافيان لان الثاني انما يتحقق باتحاد

المحل ولما قاله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم رواه ابو حنيفة رحمه الله عن حماد عن ابرهيم عن علقمة

رحمهم الله عن النبي عليه السلام وقوله والوصفان لا يجتمعان لان الطهوع ضد الكره الحاصل من القهر واذا لم يجتمع

التبا لم يثبت الحكمان وقوله وهذا يضاف الى الارض يقال عشر الارض وخراج الارض وقوله وعلى هذا

الخلاف الزكوة مع احدهما اي العشر والخراج صورته رجل اشترى ارض عشر او خراج للتجارة لم يكن عليه زكوة التجارة

عندنا وعند محمد رح عليه زكوة التجارة مع العشر والخراج وهو قول الشافعي ومنشأ هذا توهم اختلاف المحلين ان محل

العشر الخارج ومحل الزكوة عين مال التجارة وهو الارض فلم يجتمعا في محل واحد فوجب احدهما لا بعينه ووجب الآخر كالدين

مع العشر ولنا ان المحل واحد لان كلا منهما مؤنة الارض النامية وكذلك الزكوة وظيفة المال النامي وهو الارض

وكل منهما يجب حقا لله تعالى فلا يجب بسبب ملك مال واحد حقان لله كما لا يجب زكوة السائمة وزكوة التجارة باعتبار

مال واحد واذا ثبت انه لا وجه للجمع بينهما قلنا العشر والخراج صارا وظيفتين لان متى لزم احدهما الارض فلا يستقيم

باسقاط المالك دعى اسبق ثبوتا من زكوة التجارة التي كان وجوبها بنيته فلهذا بقيت عشرية وخراجية كما كانت في

وقوله وكل واحد منهما يجب حقا لله خرج الجواب عن وجوب التمييز مع العشر فان الذي يجب للعبد والعشر لله فلا تنافي هذا

بينهما فيجبان ولم يكن بسبب ملك واحد والباقي ظاهر **باب الجزية** لما فرغ من ذكر خراج الاراضي ذكر في

الباب خراج الرؤس وهو الجزية الا انه قدم الاول لان الجزء يشاركه في سببه وهو في العشر معنى الغربة وتلك الغربة

متقررة والجزية اسم لما يؤخذ من اهل الذمة والجمع الجزي كالتحية والتحى وانما سميت بها لانها تجزي عن الذمي اي تقضي

وتكفي عن القتل فانه اذا قبلها سقط عنه القتل قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله حتى يعطوا

الجزية عن يد وهم صاغرون فان قيل الكفر معصية وهو اعظم الكبائر فكيف يصح اخذ البدل عن تقرير احياء

الجزية تنكيل لان الغرض تقريرها للكفر وانما هو عوض عن ترك القتل والاسترقاق الواجبين فجاز كما سقط القصاص بعوض

او سمي عقوبة على الكفر فيجوز كالاسترقاق قوله وهي على ضربين ظاهر ونجران بلاد واهلها نصارى والحلة

ازار ورداء او ثوب اليمن او ثوب الحبرة لا تسمى حلة حتى تكون ثوبين وقوله واذا الموجب هو الرضى اي الموجب للتغير ما وقع

عليه الاتفاق من المال هو الرضى لا الموجب لوجوب الجزية فان موجبه في الاصل اختيار ثم البقاء على الكفر بعد

غلبوا وقوله ينبغي على الغني الظاهر الغني قال الامام فخر الاسلام من ملك مائتي درهم لا يحل له ان يأخذ شيئا

لكنه معتمل فعليه اثنا عشر ومن ملك مائتي درهم فصاعدا الى عشرة الاف درهم وهو معتمل ايضا فعليه اربعة وعشرون

درهما ومن ملك عشرة الاف درهم فصاعدا الى ما لا نهاية له وهو معتمل ايضا فعليه ثمانية واربعون درهما قال

المعتمل لان الجزية عقوبة فاما تجب على من كان من اهل القتال حتى لا يلزم منهم الزمن ومن في حكمه ولان كان من ظاهر امره

انه يؤدي الجزية عقوبة فاما تجب على من كان من اهل القتال حتى لا يلزم منهم الزمن ومن في حكمه ولان كان من ظاهر امره

قال والمعتمل هو الذي يقدر على العمل ولان يحسن حرفة وكان الفقيه ابو جعفر يقول ينظر الى عادة كل

بلد لان عادات البلدان مختلفة في الغنى الا ترى ان صاحب خمسين فما فوقها في بلد يعد من الموسرين فيعتبر عادة كل بلد وذكر

هذا القول عن ابي نصر محمد بن سلام وقوله صلى الله عليه وسلم من كل حالم وحالمة معناه بالغ او بالغة او عدله

معافرا اي وخذ مثل دينار ربرد من هذا الجنس يقال ثوب معافري منسوب الى معافر مرخم صار اسما بغير نسبة

وذكر في الفوائد الظهيرية معافر حي من همدان منسوب اليهم هذا النوع من الثياب وعدل الشيخ بفتح العين مثل اذا كان

من خلاف جنسه وبالكسر مثله من جنسه ولانه وجب نصفه للمقاتلة وكلما وجب نصفه للمقاتلة وجب متفاوتا كما في

خراج الارض وقوله وهذا اشارة الى قوله ولانه وجب نصفه للمقاتلة يعني وانما قلنا ان الجزية وجبت نصفه

للمقاتلة لانها تجب بدلا عن النصرة للمسلمين بسبب النفس والمال لان كل من كان من اهل دار الاسلام تجب عليه النصرة

للدار بالنفس والمال قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا هل ادلكم على تجارة تنجيكم من عذاب اليم تؤمنون بالله

ورسوله وتجاهدون في سبيل الله بأموالكم وانفسكم ذلكم خير لكم ان كنتم تعلمون لكن الكافر لما لم يصلح للنصرة

ليلحق الى دار الحرب عند التقاء الصفين اقام الخراج الماخوذ منه المصروف الى الغزاة مقام النصرة بالنفس ثم النصرة

تتفاوت اذ الغير مقدر بنفسه راجلا ومتوسط الحال بنفسه راكبا وراجلا والموسر بالركوب بنفسه وبالركاب غيره

ثم الاصل لما كان متفاوتا تفاوت الخراج الذي قام مقامه فان قيل النصرة طاعة لله ومن عقوبة فكيف يكون

العقوبة خلفا عن الطاعة اجيب بان الخليفة عن النصرة في حق المسلم لما فيه من زيادة الغرم للمسلم ومن ثابوت على

تلك الزيادة الحاصلة بسبب الحرز غنيمة لما لو اغاروا عليهم لغنم المسلم وما رواه محمول على انه كان صلحا والدليل

على ذلك انه كان ابتداء بالاخذ من النساء والجزية لا تجب على النساء قال وتوضع الجزية على اهل الكتاب

وتوضع الجزية على اهل الكتاب سواء كانوا من العرب او العجم لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد

المجوس لان رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع الجزية على المجوس رواه البخاري ان عمر رضي الله عنه لم يأخذ

الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذها من مجوس هجر

وهجر اسم بلد في البحرين بفتح الاوبار من الهجر وهو الجرعطفا على اهل الكتاب يقيد بقوله من العجم احترازا عن

الاوبار من العرب فانه لا توضع عليهم الجزية على ما ذكره في الكتاب وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وكلامه ظاهر

ولنا انه يجوز استرقاقهم وكل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم لان كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس

منهم اما الاسترقاق فظاهر لان فيه سلب الرقبة يعود الينا جملة واما الجزية فلان الكافر يؤديها من كسبه والحال انفقته

في كسبه فكان اداء كسبه الذي هو سبب حيوته الى المسلم دائرة رابتة في معنى اخذ النفس منه حكما وفوض

ما من جاز استرقاقه لو جاز ضرب الجزية عليه لجاز ضربها على النساء والصبيان والاول مربوط والجواب ما ذكرناه

لمعنى آخر وهو ان الجزية بدل النصرة ولا نصرة على المرأة والصبي فكذا بدله وهذا ليس بدافع بل هو مقرر للنقض والصواب
لان تقول المحل شرط تأثير القوة فكان معنى قوله وكل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم اذ كمال المحل قابلا وقوة المرأة
والصبي ليسا كذلك لان الجزية انما تكون من الكسب وهما عاجزان عنه وقوله ويدل عليه اي على اهل الكتاب والمجوس
وعبدة الاوثان من العجم قبل وضع الجزية عليهم نهبهم ونساؤهم وصبيانهم فيء اي غنيمة للمسلمين لجواز استرقاقهم
ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لان كفرهما قد تغلظ على ما ذكر في الكتاب كل من تغلظ كفره لا يقبل
منه الا السيف والاسلام زيادة في العقوبة عليه ولقائل ان يقول هذا منقوض باهل الكتاب فانه تغلظ كفرهم لانهم
عرفوا النبي عليه السلام معرفة تامة مميزة مشخصة ومع ذلك انكروه وغيروا اسمه ونعته من الكتب وقد قبل منهم الجزية
وايضا الفصل بينهم وبين عبدة الاوثان من العرب لجواز استرقاقهم دون عبدة الاوثان مخالف لقول علي عليه السلام
او يطالس لو جرى رق على عربي لجرى اليوم من غير فصل بين عبدة الاوثان واهل الكتاب والجواب عن الاول ان القياس
كان يقتضي ان لا تقبل منهم الجزية الا انه ترك بالكتاب بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الآية وعن الثاني
انا نمنع تغلظ كفرهم في الاصل واهل الكتاب قبلهم لسبوا العرب في الاصل وانما العرب في الاصل
عبدة الاوثان فانهم يموتون وقوله وجوابه ما قلنا يرد به قوله لانهما قد تغلظ واذا ظهر عليهم اي على عبدة
الاوثان من العرب والمرتدين نساؤهم وصبيانهم فيء الا ترى ان المرتدين ونساؤهم وذراري عبدة الاوثان ونساؤهم لما لم يجبروا على الاسلام
اذا ظهر عليهم اي على الاسلام بعد ثبوت حكم الاسلام فيهم انما يكون بعد ثبوت حكم الاسلام في حقهم وذراري
المرتدين قد تبت في حقهم تبعا لآبائهم فيجبرون عليه وقد قالت كنز مع آبائهم بالاسلام فيجبرون عليه بخلاف
ذراري العبدة ونساؤهم وخنيفة ابو بحتم العرب وقيل الراد بني حنيفة زمن مسيلمة الكذاب وقوله
لما ذكرنا اشارة الى قوله فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة وقوله لانها وجب بدلا
عن القتال يعني في حق المأخوذ منه او عن القتال اي عن النصرة في حقنا كما تقدم ولا يجب البدل الا على من يجب عليه الاصل
والاصل هو القتال او القتال لا يتحقق في حق المرأة والصبي لعدم الاهلية فكذا البدل وقوله لما بينا يعني قوله
وهما لا يقاتلان ولا يقاتل وقوله لاطلاق حديث معاذ رضي الله عنه هو قوله عليه السلام خذ من كل حالم وحالمة
وقوله وعلى اعتبار الثاني لا يجب يعني ان الجزية بدل عن الامرين كما مر تقريره وعلى اعتبار الاول يجب وضع الجزية
لان الاصل يتحقق في حق المماليك لان المملوك الحربي يقتل فيتحقق البدل ايضا وعلى اعتبار الثاني لا يجب لان العبد
لا يفيد على النصرة فلا يجب عليه بدله وقوله لانهم تحملوا الزيادة بسبهم اي صاروا ملتزمين بسبهم من ضعف
الاغنياء او وسط الحال حتى وجب عليهم زيادة على مقدار الواجب على الفقير المعتمل فلو قلنا بوجوبها على المرأة والصبي
لكان وجوب الجزية مرتبا بسبب شيء واحد وذلك لا يجوز وقوله ولا توضع على الزمني ظاهر
وان اسلم وعليه جزية سقطت عنه اذا اسلم من عليه الجزية اما ان كان كافرا اعمى او صار زمنا او معتوها او شيخا كبيرا لا يستطيع
العمل او فقيرا لا يقدر على شيء وبقي عليه الجزية سقطت عنه عندنا سواء كانت من العوارض قبل استكمال السنة
او بعدها خلافا للشافعي رحمه الله لانها وجبت بدلا عن العصمة او عن التمكن وقد وصل اليه المعوض وكل ما وجب بدلا
عن شيء وقد وصل اليه المعوض لا يسقط عند العوض كهذا العارض اي بالاسلام او الموت كما في الاجرة والصلح عن دم العمد

فان الذمي اذا استوفى منافع الدار المستأجرة ثم اسلم او مات لا يسقط عنه الاجرة لان المعوض قد وصل اليه وهي منافع
الدار وكذا اذا قتل الذمي رجلا عمدا فصالح عن الدم على بدل معلوم ثم اسلم او مات لا يسقط عنه البدل لان المعوض وهو
نفسه قد سلم له وانما رددنا في قوله بدلا عن العصمة او التمكن لاختلاف العلماء في ان الجزية وجبت بدلا عما ذكرنا فقال بعضهم
وجبت بدلا عن العصمة الثابتة بعقد الذمة وبه قال الشافعي رحمه الله وقال ان الله تعالى امر بالقتال وقت الى غاية
وهي اعطاء الجزية وقال بعضهم وجبت بدلا عن التمكن في دار الاسلام لانهم مع الاصرار على الشرك لا يكونون من
اهل دارنا باعتبار الاصل وانما يصيرون من اهل دارنا باعتبار ما يؤدون من الجزية وقال بعضهم وجبت بدلا عن النصرة التي
فاتت باصرارهم على الكفر وقد تقدم واعيد ههنا توضيحا وذلك لانهم لما صاروا من اهل دارنا بقبول الذمة ولهذه
الدار دار معاهدة وجب عليهم الغيام بنصرتها ولا يصلح ابا لهم لهذه النصرة لان الظاهر انهم يميلون الى اهل الدار الملحقة
لاتحادهم في الاعتقاد فاوجب عليهم الشرع الجزية لئلا تؤخذ منهم فتصرف الى المقاتلة فتكون خلفا عن النصرة قال شمس
الائمة السرخسي وهو الاصح الا ترى ان الجزية لا تؤخذ من الاعمى والشيخ الفاني والمعتوه والمقعد لانهم يشاركون في
التمكن لانه لم يظهر منهم اصل النصرة بابائهم لو كانوا مسلمين فكذلك لا تؤخذ منهم لما هو خلف عنه ولهذا قوله صلى الله
عليه وسلم ليس على المسلم جزية رواه ابن عباس رضي الله عنهما وهو مطلق فيجري على اطلاقه بل الانصاف ان الراد به
بعد الاسلام لان كل احد يعلم ان المسلم لا تكون عليه جزية فتعين ان يكون المراد به انها تسقط بالاسلام او لا تسقط
لصدقان على من المسلم جزية وقوله ولانها وجبت عقوبة الخ ظاهر واعترض بانه الحق ضرب الجزية فيما تقدم بالاسترقاق
بالمعنى الجامع بينهما فقال وانما انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم لان كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس
منهم فكيف فرقتم في البقاء حيث يبقى العبد رقيقا بعد الاسلام ولا تبقى الجزية بعد مع ان كلا منهما في الابتداء
يثبت بطريق المجازاة لكفرهم والجواب ان ايراد الجزية لم يشرع الا بوصف الصغار وما يشرع بوصف لا يبقى بدونه
على ما عرف في الاصول والاسلام ينافي الصغار فتسقط الجزية به بخلاف الاسترقاق فانه لم يشرع كذلك وقوله
والعصمة تثبت بكونه آدميا جواب عن قوله انها وجبت بدلا عن العصمة ومعناه ان العصمة ثابتة للآدمي حتى لو
لم تزده خلقا تحمدا واعباء التكاليف فلا يصلح لان تكون الجزية الطارئة بدلا عنها وقوله لان يقول سلمنا انها ثابتة
بالآدمية ولكنها استقطت بالكفر فالجزية تعتمدها على ما كانت فكانت بدلا والجواب انها لو كانت بدلا عن العصمة
لتكون عن عصمة فيما مضى او فيما يستقبل لا سبيل الى الاول وهو ظاهر ولا الى الثاني لان الاسلام ينافيها وقوله
والذمي يملك نفسه جواب عن قوله او التمكن ومعناه ان الذمي يملك موضع التمكن بالشراء او غيره من الاسباب
فلا يجوز ايجاب البدل بتمكنه في موضع مملوك له ولو كانت الجزية اجرة كان وجوبها بالاجارة لا محالة ويشترط
فيها التأقيت لان الابهام يبطلها وحيث لم يشترط التأقيت في التمكين دل على ان الجزية لم تكن بطريق الاجارة فان
قال قائل كما انه لا يجوز ان تكون بدلا عن العصمة والتمكين فكذلك لا يجوز ان تكون بدلا عن النصرة ايضا لان الامام لو استعان
بهم في حال الذمة فقاتلوا معه لا يسقط عنهم جزية تلك السنة فلو كانت بدلا عنها سقطت لانه قد
يفرض بفرض صحيح بانها ما لم يسقط لا يمنع يلزم تعيين المشروع وليس للامام ذلك ومن الامر الشرع جعل طريق
النصرة في حق الذمي بالمال ودفع النفس قال فان اجتمعت عليه الحولان ان قد فصل الحولين اما باعتبار

حذف المضاف اي اجتمعت جزية الحولين وانما بتا ويل التثنية واتى بعبارة الجامع الصغير لتفضيل في اللفظ والامام
في قوله وجاءت سنة اخرى على ما بيّنته وكلامه واضح وقوله وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق يحتاج الى بيان الفرق
بينهما والفرق ان الخراج في حالة البقاء مؤنة مرغبة للتفاوت الى معنى العقوبة ولهذا ان الشرعي المسلم ارضا خراجية يجب عليه
الخراج فجاز ان لا يتداخل بخلاف الجزية فانها عقوبة ابتداء وبقاء ولهذا المرتد شرع في حق المسلم اصلا والعقوبات تتداخل
وقوله لهما في المخالفية اي فيما اذا اجتمع عليه الحولان ان الخراج وجب عوضا على ما تقدم وكل ما وجب عوضا اذا اجتمع ولم
استيفاؤه ويتوفى كما في سائر الاعواض وقال المكس لان الفرض اندحى فاستيفاء المال الذي يمكن اذا لم يمنع منه الاسلام
بخلاف ما اذا اسلم وقوله ولابي حنيفة رحمه الله ظاهر وقوله على ما بيّناه اراد به ما ذكر قبل هذا بقوله ولانها اوجبت
عقوبة على الكفر ولقائل ان يقول قد تكرر في كلامهم انها وجبت بدلا اما عن النصرة او السكنى او العصمة وقد كرر ايضا فيه انها
وجبت عقوبة على الكفر وهي العقوبة غير معنى البدلية غير شيء فيلزم تردد علتين على معلول واحد بالشخص وذلك باطل
والجواب عن ذلك ان لزوم كونها عقوبة لا يلزم من كونه بدلا عن النصرة لان ايجاب النصرة لغير اهل دينه يستلزم
عقوبته لا محالة وقوله ولهذا توضيح لقوله وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر والتلبيس اضافة موضع اللبس الشاب
واللبس من ضيع القلائد من الصيد وقوله ولانها اوجبت بدلا عن القتل استدلال من جهة اللزوم وما تقدم كان من جهة
الانم وكلامه ظاهر وقوله بناه من قتيل وقوله حمله بعض المشايخ على المنحى مجازا قال الامام فخر الاسلام في شرح الجامع
الصغير اختلف مشايخنا في قوله جاءت سنة اخرى فقال بعضهم معناه مضت حتى يتحقق اجتماعهما لانها عند اخر الحول
يجب بسبب من المجاز لان مجيء كل شيء مجيء اوله واقول في مجيء المجاز لان مجيء الشهر يستلزم مضي الآخر لا محالة
وذكر الملزوم وهو ارادة الانم مجاز وقال بعضهم معناه دخول وقتها لان الجزية تجب بأول الحول والتأخير الى الحول
تخفيف وتأجيل عندنا وعند ابي حنيفة وعلى من اوجب الثاني خراب الدار بمضي شهر بلا اتراكها المجاز وكلامه واضح وقوله على ما بيّناه
اشارة الى قوله لان القتل انما يتوفى لخراب قلبه في الحال لا لخراب ماض الى آخر ويحتاج الى الجواب عن الزكوة وهو ان الزكوة
وجبت في آخر الحول لانها تجب في المال النامي وحولان الحول شرط الاستنماء لاشتماله على الفضول الاربعة على ما مر
فلا بد من اعتبار الحول ليتحقق شرط وجوب الاداء **فصل** لما فرغ عن بيان ما يجب على اهل الذمة شرع في
بيان ما يجوز لهم ان يفعلوه مما يتعلق بالكنائس ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام
لقوله صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والخصاء بكسر الخاء والمد على وزن فعال مصدر خصاه
اي نزع خصيتيه والاخصاء في معناه خطأ ذكر في المغرب والمناسب بين ذكر الخصاء والكنيسة هو ان اصل
الكنيسة في دار الاسلام ازالة النخوة لاهل دار هي معنى كالنزع الخصاء ازالة النخوة الحيوان ان كان الخصاء على حقيقته
ولما كان المراد به التبتل والانقطاع عن النساء بملازمة الكنائس والمناسبة ظاهرة والمراد بقوله عليه السلام ولا
كنيسة احداثها فنفي بمعنى النهي اي لا يحدث كنيسة في دار الاسلام وقال كنيسة اليهود والنصارى والبيعة
وكذا البيعة كان مطلقا في الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى قوله
والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة اي لا يكتفون من اصل الصومعة التي يتخلون فيها ايضا للعبادة بخلاف
موضع الصلوة اي صلوة الذمي في البيت فانهم يكتفون من ذلك لانه تبع للكنيسة وقوله والمروي عن صاحب

الذهب اي عن ابي حنيفة رحمه الله والمراد بالمروي ما ذكر آنفا بقوله وهذا في الامصار دون القرى وقوله في
جزيرة العرب قيل انما سميت ارض العرب بالجزيرة لان بحر فارس وبحر الحبش ودجلة والفرات قد احاطت بها وقوله
ويؤخذ اهل الذمة بالقيمة ظاهر وذكر رواية الجامع الصغير لكونها كالتفسير لما ذكر القدوري كانه قال وكيفية
التبيين ما ذكر في الجامع الصغير الخ والكستيج خيط غليظ يقدر الاصبع يشد الذمي فوق ثيابه دون ما يتوسن
من الزنانير الملخص من الابريسم وقوله صيانة لضعفة المسلمين اي الضعفة في الدين لا البدن اي ينفعل ذلك
بهم لكي يكونوا في اعين المسلمين الذين لم يتصلبوا في دين الاسلام اذلاء صاغرين حتى لا يميلوا الى الكفر بسبب شعشعة
في الرزق والملابس والمراكب ورونق حالهم فان قيل لما خذ النبي صلى الله عليه وسلم يهود المدينة ولا نصارى
بحران ولا مجوس هجر بذلك فيكون بدعة اجيب بانهم في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا معروفين في
المدينة لا يشتبه حالهم فلم يقع الاحتياج الى ذلك ثم في زمن عمر رضي الله عنه لما كثر الناس ممن عرف ومن لا يعرف
وقعت الحاجة الى ذلك فامر بذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وكان ضوابا قال صلى الله عليه وسلم ايما دار عمر
فالحق معه وقوله فانه جاء في حق اهل الاسلام اي ترك حسن العشرة باهل الاسلام لان في الامر لاهل الذمة
بتمييز هم عما يوجب اغراءهم من اتخاذ الزنار من الابريسم اهانة لاهل الاسلام لان من اعز عدوه صدقه فقد اهان
صديقه معنى وقوله لان لا يتشبهوا الخ يركبوا الا للضرورة بعني كالمرض الى الرستاق وذهاب المريض الى موضع
يحتاج اليه وقوله بالصفة التي تقدمت يعني كهيئة الاكف وقوله لانه ينقض ايمانه يعني لو كان مسلما وسب
النبي صلى الله عليه وسلم والعياذ بالله نقض ايمانه فكذا ينقض الذمة ودونه وقوله وكذا اذا حلف بالله يعني لو
الذمي او انتقض العهد والحق دار الحرب في يمين ما ذكر ظهر على دار الحرب كان ما لا فيئا وقوله الا انه لو اسر استثناء
من قوله فهو فيئ لانه المرتد يعني بخلاف المرتد فانه لا يسترق بل يقتل ان اصر على ارتداده **فصل** ذكر نصارى
بني تغلب في فصل على حدة لان لهم احكاما مخصوصة بهم تخالف احكام سائر النصارى وكلامه واضح والاصل فيه ما ذكر
ابو يوسف رحمه الله في كتاب الخراج باسناده الى داود بن كردوس عن عباد بن نعمان التغلبي انه قال لعمر رضي الله عنه
يا امير المؤمنين ان بني تغلب من قد علمت شوكتهم وانهم اولياء العرب فان ظاهرهم واعليك العرب واشتدت المؤونة فان
رايت ان تعطيهم شيئا فافعل قال فصالحهم عمر رضي الله عنه على ان لا يغمسوا احدا من اولادهم في النصرانية ويضاعف عليهم
الصدقة وعلى ان يسقط الجزية عن رؤسهم وكل نصراني من بني تغلب لهم سائمة فليس فيها شيء حتى تبلغ اربعين فاذا بلغت شاة
سائمة ففيها شاتان الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففيها اربع من الغنم وعلى من الحساب ثم في كل صدقاتهم
وكذلك الابل والبقر اذا وجب على المسلم شيء في ذلك فعلى التغلبي مثله مرتين وسألهم كر حالهم في الصدقة والحساب
فليت عليهم شيئا وكذلك اراضيهم التي كانت في ايديهم يؤخذ منها ضعف ما يؤخذ من المسلمين وقوله
والمراد ما هيل وجب مثله اي مثل ما له وجب بالصلح وقوله لانه ابن اي لانه ابن ايجي فيه شرائطها اي فيما اخذ منهم من المضاعفة
شرائط الجزية من وصف الصغار كعدم القبول من بذل النائب والاعطاء قائما والقابض قاعدا واخذ التلبيب على ما مر
وقوله وان وضع على مولى التغلبي الخراج اي الجزية وخراج الارض بمنزلة مولى القرشي اي لا تؤخذ الجزية وتؤخذ
الارض من القرشي ويؤخذ من معتقه فكذلك ههنا تؤخذ الجزية من معتق التغلبي ولم يؤخذ من التغلبي وقوله

ولما لم ينزل اي اخذ مضاعف الزكوة تخفيف يعني لما ذكرنا انه ليس فيه وصف الصغار بخلاف الجزية والمولى
لا يلحق بالاصل فيه اي في التخفيف ولهذا اي ولكون المولى لا يلحق بالاصل في التخفيف توضع الجزية على مولى
المسلم اذا كان نصرانيا ولم يلحق بمولاه في ترك الجزية ولئن كان الاسلام اعلى اسباب التخفيف واولاها فان قيل
وحرمة الصدقة ليست بتغليظ بل هي تخفيف والتخليص عن الذل يثبت بالاقرار وقد الحق مولى الهاشمي فيها
بالهاشمي اجاب بقوله بخلاف حرمة الصدقة الخ وقوله في حقه اي فيما هو حق مولاه وهو حرمة الصدقة
فان قيل ما بال مولى الغني لم يلحق به في حرمة الصدقة والعلة المذكورة وهي لزوم الحرمات تثبت بالشبهات مدفوعة
اجاب بقوله لان الغنى في اهلها اي في اهل الصدقة في الجملة ولهذا حلت له اذا كان عاملا او غازيا الغنا مانع والرق
في حق المولى اما الهاشمي فليس باهل لها اصلا لانه صين لشرفه وكرامته عن اوساخ الناس فالحق به مولاه ويجوز ان
يقال حرمة الصدقة على بني هاشم تشريف لهم ونبي الحاق المولى بهم زيادة في التشريف وحرمتها على الغني لغناه وفي الحا
مولاه به لا يزداد غنى وقد يذكر الجواب عما استدل به زفر رحمه الله من الحديث وهو انه غير مجرى على عمومه فان مولى
الهاشمي ليس كهو في الكفاءة بالاجماع فوجب التفاوت والتناصر لانه من لوازم معنى الرجل اذ الكفاءة
من القوة وهو بنصرتهم وقال شمل الائمة السرخسي الفقيه في الكل سواء وهو ان لا يلحق مولى القوم بهم الا
لان ورود الحديث كان في حرمة الصدقة على بني هاشم وهو ما روي ان ابا رافع رضي الله عنه سأل رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان تحل له الصدقة فقال عليه السلام انت مولانا وهو لي العقوم من القسيم والمخصوص من القبيل النص
لا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه وهذا لان في شيء وقوله وهاجباه الامام اي جمعه والمتغور جمع
ثغر وهو موضع مخافة البلدان والثغر ما لا يرفع والجرم ما يرفع وقوله وهؤلاء عملتهم اي القضاة وعمالهم
والعلماء عملة المسلمين والعلة جمع عامل وقوله فلا شيء له ان العطا العطاء ما يكتب للقراءة في الديوان ولكل من قام
بامر من امور الدين كالقاضي والمفتي والمدرس وفي الابتداء كان يعطى كل من كان له ضرب من تزيين في الاسلام كالذين
النبي عليه السلام وولاة المهاجرين والانصار رضي الله عنهم وكذلك لو مات في آخر السنة لا يورث العطاء لانه
صلة فلا يملك قبل القبض وانما وضع المسئلة في نصف السنة لانه لو مات في آخر السنة يستحب صرف ذلك الى
ورثته لانه قد رأى في عناءه فيستحب الصرف الى قريبه ليكون اقرب الى الوفاء

باب احكام المرتدين

لما فرغ من بيان احكام الكفر الاصلي ذكر في هذا الباب احكام الكفر الطاري لان الطاري انما يعرف بعد وجود الاصلي
وكلامه واضح وقوله الا ان المعرض على ما قالوا غير واجب ظاهر المذهب تأكيد في الايضاح ويستحب عرض الاسلام
على المرتدين لما روي عن عمر رضي الله عنه لان رجاء العود الى الاسلام ثابت لاحتمال ان الردة كانت عن غير تأمل
شبهة وقوله وقالا وهو القول الاول يعني قوله ويحبس ثلثة ايام انه يستمهل اي يطلب المهل ويحبس ثلثة ايام وانما
اذا لم يطلب فالظاهر من حاله انه متعنت في ذلك فلا يأس بقتله الا انه يستحب ان يستتاب لانه عسى ان كان قد تلقن
الدعوة فاشتبه عليه امره فيحتاج الى تغيير المدة ههنا بثلثة ايام نصب الحكم الرأي فيما لا مدخل له فيه لانه من المقادير التي يجب ان
تكون مثل ايام التقدير بثلثة في قبيل اثبات الحكم بدلالة النص لان رد النص في خيار البيع بثلثة ايام ورد فيه ايضا التقدير بثلثة
ايام هناك انما كان للتأمل والتفكير وهما ايضا للتأمل وقوله ولانه كافر حربي بيانه انه كافر لامحالة

وليس بمستأمن لانه لم يطلب الامان ولا ذمي لانه لا تقبل الجزية منه فكان حربيا وقوله لاطلاق الآيتين
قوله تعالى فاقتلوا المشركين وقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وكينونة توبته لئن يتمكن لعوز الاداء كذا بعني
بعد الاتيان بالشهادتين واما المرتد فلا تقتل فان قتلها رجل لم يضمن بشيء آخر كانت او امة كذا في
المبسوط وقوله هاهنا اشارة الى قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ومن الكلمة تعم الرجال والنساء
كقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ولان ردة الرجل سبب للقتل حيث انها جناية متغلظة وكل ما هو جناية
متغلظة تناط بها عقوبة متغلظة وردة المرأة تشارك ردة الرجل في هذه العلة فيجب ان تشاركها في موجبها لان
الاشتراك في العلة يوجب الاشتراك في المعلول وصار كالزنا وشرب الخمر والسرقة وفيه نظر لانه اثبات الحد
بالشبهات بالرأي وانما انه صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء ولان القبل جزاء الكفر والاصل في الاجزية تغاير
الى دار الجزاء وهي الآخرة لان تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء الذي هو من الله اظهار عمله لان الناس يشتغون خوفا من القتل
فصار وانى في المعنى كالمجنونين وفيه اخلال بالابتلاء وانما عدل عندي عن الاصل الى تعجيل بعضها دفعا للشر
ناجز وهو الحراب لا يتوجد ذلك من النساء لانهن بمنزلة غير صالحة لذلك بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصلية
والكافرة الاصلية لا تقتل فكذا المرتدة وما قيل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل مرتدة فقد قيل انه عليه السلام
لم يقتلها بمجرد الردة بل لانها كانت ساحرة شاعرة تهجو رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان لها تلثون اتانا وهي
تحرضهم على قتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يقتلها والجواب عندي انه لئن يجري على ظاهره لان التبديل
يتحقق من الكافر اذا اسلم فرضنا انه عاد لحرب خصوص فيخص المتنازع فيه بما ذكرنا من المعنى وقوله ولكن يحبس
ظاهر وفي عامة روايات الجامع الصغير لا شمالها على ذكر الجبر والحر والامة وقوله والامة يجبرها مولاها قال ابو جعفر
رحمه الله اذا ارتدت الامة واحتاج المولى الى خدمتها دفعت اليه وامر القاضي ان يجبرها على الاسلام قال المص
اما الجبر فلما ذكرنا يعني انها امتنعت على ايفاء حق الله بعد الاقرار فمن المولى لما فيه من الجمع بين الخيرين اي الجبر والاستخدام
ولا يشترط في الكتاب حاجة المولى الى خدمتها وهو رواية الجامع الصغير وشرطها في رواية قال فخر الاسلام رحمه الله
والصحيح انها تدفع الى المولى لحاجة او استغنى وقال كذلك لا يشترط طلب المولى فان قيل للمولى حق الاستخدام
في العبد والامة جميعا فكيف دفعت اليه الامة دون العبد اجيب بان العبد اذا ابى قتل فلا فائدة في الدفع الى المولى
قال وزوال ملك المرتد عن امواله بردته وقول ملك المرتد عن امواله بردته نزول الامر عجز اي موقوف الى
ان يتبين حاله فان اسلم عادت على حالها قالوا اي المشايخ هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يزول لانه تمكن
محتاج وكل من هو كذلك يجب عليه مرور الملكه لانه لا تمكن من اقامة موجب التكليف الا بالملك فيبقى ملكه الى ان يقتل
كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص والجامع لان كلا منهم مكلف مباح الدم وله انه حرفي معنى تحت اي بنا بدليل انه
يقتل ولا قتل الا بالحراب فكان القتل بها مستلزما للحراب بنفس الكون ليس بصحيح له ولهذا لا يقتل الاعمى المقعد
والشيخ الفاني وقد تحقق الملزوم بالاتفاق وهو كونه ممن يقتل فلا يتحقق لازمه وهو كونه محاربا ومن اي كونه محاربا
تموما تحت ايدينا يوجب زوال ملكيته وملكيته لازم المتعة تامة الملوكية فاذا كان متعة ارتفعت الملكية
وارتفاعها يستلزم ارتفاع الملك لان ارتفاع المالكية مع بقاء الملك محال غير انه من قوة اي الاسلام بالاجبار عليه يعود

وذلك يوجب بناء الملك لانه حر مكلف يحتاج الى ما يتمكن به من اداء ما كلف به فبالنظر الى الاول يزول وبالنظر الى
الثاني لا يزول فتوقف في امره وقلنا يزول موقوف فان اسلم جعل العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم وصار كان
لم يزل مسلما ولم يفعل السبب وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر كفر فعل السبب عليه وزال
تلك لانه اذا كان كذلك كان الواجب ان لا يخرج المال عن ملكه كما هو مقتضى هذا الدليل في غير هذا الموضع لانا نتوقف في ذلك
مقتضاه اذ التساوي الجهتان وانقضى الى الشك وههنا ليس كذلك فان جهة الخروج ظهر وجهة عدمه دونه فيلزم التوقف
والفاء في قوله فمن عمل عملا وقوله وان مات او قتل على ردته اعاده لانه لفظ التفويري والاول كان لفظه ذكره
بالتبعة اليها فمن عمل عملا وقوله وان مات او قتل على ردته اعاده لانه لفظ التفويري والاول كان لفظه ذكره
شرحا للكلام وقوله ثم مال حر بني فيكون فيئا يعني يوضع في بيت المال ليكون للمسلمين باعتبار انه مال ضايع وقوله على
ما بيناه اشارة الى قوله لانه مكلف يحتاج الى الخ وقوله ويتبين يعني التوريث الى ما قبل ردته فيجعل كانه اكتسبه في
حال الاسلام فيورثه ورثته منه وقت الاسلام ولابي حنيفة رحمه الله انه يمكن الاستناد اي استناد التوريث
في كسب الاسلام لوجود اي لوجود الكسب قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها اي لعدم الكسب قبل الردة
ومن شرط وجوده قبلها اي من شرط استناد التوريث وجود الكسب قبل الردة ليكون فيه توريث المسلم من المسلم لانا لو قلنا
بالتوريث فيما اكتسبه في حال الردة لزم توريث المسلم من الكافر وذلك لا يجوز غنما بالغرم ثم كان وارثه له حالة الردة
وبقي وارثا الى وقت موته حتى لو حدث له وارث بعد الردة بان اسلم بعض قرابته او ولد له من علوق حادث بعد ردته
ليس ث في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهو رواية الحسن عنه اعتبارا للاستناد يعني لان الردة ثبت بها الارث بعد وجود
الاشياء الثلثة الموت والقتل والحكم بلحاقه بدار الحرب فمن لم يثبت قبل وجود هذا فاذا وجدت صار كان الواجب في تلك
الردة فلا جل هذا شرط ان يكون وارثا الى وجود احدهما وعنه اي عن ابي حنيفة وهي رواية ابي يوسف عنه انه يرثه من كان
وارثا له عند الردة ثم لا يبطل استحقاقه بموته اي بموت الوارث بل يخلفه ورثته لان الردة بمنزلة الموت في التوريث
ثم مات من الورثة بعد موت المورث قبل قسمة ميراثه لا يبطل استحقاقه ولكن يخلفه وارثه فيه فهذا كذلك وعنه
اي عن ابي حنيفة وهو رواية محمد رحمهما الله قيل وهو الاصح انه يعتبر وجود الوارث عند الموت يعني احد الامور الثلثة
سواء كان موجودا وقت الردة او حدث بعده لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده
كما في الولد الحادث من المسبح قبل القبض في انه يصير معقودا عليه بالقبض ويكون له حصته من الثمن قال في النهاية وحاصله
ان على رواية الحسن يشترط الوصفان وهما كونه وارثا وقت الردة وكونه باقيا الى وقت الموت والقتل حتى لو كان
وارثا ثم مات قبل موت المرتد او حدث وارث بعد الردة فانهما لا يرثان وعلى رواية ابي يوسف يشترط الوصف الاول
دون الثاني وعلى رواية محمد رحمه الله يشترط الوصف الثاني دون الاول وقيد بالمسلمة اذا ماتت او قتلت
في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا لانها سبب للهلاك كالمرض فاشبه ردته التي حصلت بها البينونة الطلاق
في حالة المرض والطلاق البائن حالة المرض يوجب الارث اذا كانت في العدة فان قيل ابو حنيفة رحمه الله يسند
الى ما قبل الردة وذلك يستلزم ان لا يتفاوت الحكمين المدخول بها وغير المدخول لان الردة موت وام ولد المدبر ليست ترثه سواء
كانت معلقا بها او لم تكن اجيب بان الموت الحقيقي سبب للارث حقيقة فيستوي فيه المدخول بها وغيرها واما الردة فانها

جعلت موتا حكما ليكون توريث المسلم من المسلم في ضيعته في الجملة فلا يتوقف بما مس من آثار النكاح من التوقف وقيا
التوقف وقوله بخلاف الردة عند ابي حنيفة رحمه الله فان ما اكتسبه في حال ردته فهو في عنده وفرق بينهما بقوله لانه
لا حرابت منها وبعناه فلا وقتل او ذاك لما تقدم من الملازمة وحاصل الفرق ان المرافع لا تقتل والرجل يقتل وبعناه ان عصمة
المال تبع لعصمة النفس في الردة لا يزول عصمة نفسها حتى لا يقتل فكذلك عصمة مالها بخلاف الرجل فلما كانت عصمة مالها
بخلاف الرجل وافقته بعد ردتها كان كل واحد من الكسبين ملكها فيكون ميراثا لورثتها وبيانه المسلم اذا ارتد وبقي
والتباس لان لا يرثها لان قرار الزوج انما كان يتحقق اذا مات وهو في العرض الاخير انه لو طلقها قبل الدخول بها في مرضه
لم يكن لها الميراث لانها ليست في عدة منه فههنا لا عدة على الرجل فينبغي ان لا يرثها الزوج ووجه الاستحسان ما اشار اليه
بقوله لقصد ابطال حقه وبيانه ان حقه تعلق بمالها بمرضها فكانت بالردة قاصدة ابطال حقه فاردت غير ميراثه فيرد عليها
قصدها كما في جانب الزوج بخلاف ما اذا كانت صحيحة حين ارتدت لانها ابانت بنفس الردة فلم تصر مشرفة على الهلاك
لانها لو قتلت بخلاف الرجل فلا يكون في حكم الفار المريضة فلا يرث زوجها منها قال ولو لحق بدار الحرب
مرتدا ثم لحق المرتد بدار الحرب بحكم القاضي بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وعتق الموقوف الذي عليه ويقبل
ما اكتسبه في حالة الاسلام لورثته المسلمين عندنا وقال الشافعي رحمه الله يبقى الكل موقوفا وهو احد قوليه لانه نوع
فاشبه الغيبة في الاسلام والجامع كون زوجته كالهارب ومن ضيعته كالهارب حقيقة ولنا ان باللحاق صار من اهل الحرب حقيقة
وحكما اما حقيقة فلانه بين اظهرهم ورا عتقادهم كاعتقادهم واما حكما فلانه لما ابطل احرازه نفسه بدار الاسلام حتى
عاد الى دار الحرب صار حربا على المسلمين فاعطي حكم اهل الحرب في دار الاسلام وهم كما ليست في حق المسلم فان الله تعالى
ان كان ميتا فاحييناه ولان ولايته الارث منقطعة كما هي منقطعة عن الموتى الا ترى انه لا يستقر الا بقضاء
القاضي لاحتمال العود الينا فلا بد من القضاء فاذا استقر موته الحكمي ثبت الاحكام المتعلقة به وهي اذكرنا ها يعني
قوله عتق مدبروه الخ كما في الموت الحقيقي وقوله لم يعتبر ظاهرها والضمير في تقرر للحاق وقيل للسبب وهما متقاربان
وقوله وهو رواية عن ابي حنيفة هو رواية حفص عنه رحمهما الله وقوله وعنه اي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يسقط
بكسب الاسلام وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله وقوله وعنه اي عن ابي حنيفة ايضا وهو رواية ابي يوسف
عنه رحمهما الله على عكس ما هو المذكور في قضاء الدين بكسب الردة وقوله ووجه الاول ان المستحق بالسببين اي بالسبب اي بالمنا
مختلف وتقرير ان المستحق بالسببين مختلف والمؤدى من كسب واحد غير مختلف فالمستحق بالسببين غير مؤدى من
كسب واحد فلا يتأدى احدهما بكسب تحقيقا للاختلاف وحاصل الكل واحد من الكسبين بإزاء شيار السبب الذي وجب المستحق
وهو الدين فيقضي قدر ما ازاء الجزء بازاء الغنم وقوله ووجه الثاني تقريره ان كسب الاسلام ملكه وكل ما هو ملكه
يخلفه الوارث فيه ومن شرط من الخلافة الفراغ عن حق المورث فيقدم الدين وكسب الردة فيئ لعلوق له لبطلان
اهلية الملك بالردة عند فلا يقضي دينه منه الا اذا تعذر قضاءه من محل آخر بان لم يكن له كسب الاسلام فارتد قبل
ان لحق بدار الحرب ثم مات او قتل او لحق بدار الحرب ثم مات او قتل او مات حتف انفه او قتل على ردته
مالك لعامة المسلمين ومع ذلك لو كان عليه دين يقضى منه وقوله ووجه الثالث ان كسب الاسلام حق الورثة تقرر
كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقهم وقضاء الدين من خالص حق المديون اولى منه من حق غرم الا اذا تعذر

قال الصنف فقد بالاتفاق كالاستيلاد اقول في الكافي وتسليم الشفعة ولحق عبده المأذون من المختلف في توقفه قوله وان كان المراد بها الملة السماوية اقول وايضا المرتد اذا ارتد الى النصرانية او اليهودية كان له ملة سماوية الا ان يقال الشرع لم تجعلها له ملة حيث اجبر على الاسلام قوله بان المراد بالملة ما يدينون به كائنا حال اقول قوله نكاحا حال ثم اقول فيه تأمل فانه اذا اريد بالملة ذلك ينبغي ان يحل ذبائح المجوس وليس كذلك قال في النهاية فالحاصل ان حل الذبيحة يقتضي ملة بتلقي من الكتاب وصحة النكاح يقتضي له لوجود

باب المرتد يبدع يقتضي دينه من كسب الاسلام تعيينا لحقه وفيه بحث من وجهين الاول ما قيل ان هذا ينافض قوله اما كسب الردة فلبطلان اهلية الملك بالردة والثاني ان كون كسب الاسلام حق الورثة ممنوع فانه حقهم انما يكون متعلقا بالتركة بعد الفراغ عن حق المورث والثالث ان قضاء الدين من خالص حقه واجب وان حق غيره مشيع فلا وجه لقوله فكان قضاء الدين منه اولى واجيب عن الاول بان المعنى من خلوص الحق لهم هنا هو ان لا يتعلق حق الغير به كما يثبت التعلق في مال المريض عند لا يلزم من كونه خالص حقه كونه ملكا له الا يرى ان كسب المكاتب خالص حقه ويلي على ملكه ولكذلك الدين في اذا مات ولا وارث له على ما ذكرنا آنفا وعن الثاني بان الدين انما يتعلق بالمال عند الموت لا بعارض من قبل وكسب الاسلام قد زال وانتقل بالردة الى الورثة وكسبه في الردة هو الذي عند الموت فيتعلق الدين به وعن الثالث بان كسب الاسلام وان كان خالص حقه بالنوبة فكان اصيبا خالص حقه والآخر بعرضية ان يصير خالص حقه ولا شك ان قضاء الدين من الاولى اولى من تأخيره على طريقة ابي حنيفة وعن هما يقضي دينه من الكسبين جميعا لانهما جميعا ملكه حتى يجري الارث فيهما على ما تقدم من مذهبهما قال وهذا باعه ابو يوسف ذكر التفريعات التي اختلف عمالهما رحمهما الله في نفاذ وقوفه وقال وبهذا نأخذ عند عامة ابي حنيفة رحمه الله وانما قال كذلك لان المسئلة من مسائل التوقف وليس الخلاف فيه مذكورا في متن الموضوع اقسام تصرفات المرتد وهو واضح الا ما نذكره قوله بجوز ما صنع في الوجهين يريد باصل ما هو الاصل عندنا بالنسبة الى الموقوف والمثل والالحاق وقوله لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية تنشر لقوله كالاستيلاد والطلاق فقوله اي حقيقة الملك يعني في الاستيلاد فلو وطئت جاريته فادعى نسبه ثبت منه ويرثه هذا الولد مع ورثته وكانت الجارية امولد له لان حقيقة الملك وانما يكتفي فيه بحق الملك وقوله وتمام الولاية يعني في الطلاق فانه يصح من العبد مع قصور الولاية على نفسه فان قيل الفرقة تقع بين الزوجين بالارتداد فكيف تتصور الطلاق من المرتد اجيب بان المرتد يقع طلاقه كما لو اتى الرجل امرأته ثم طلقها طلاقا بائنا على ما عرف على انه يحتمل ان يرجع الى الاسلام ولا تقع الفرقة كما لو ارتدا معا وقوله لانه اي كل واحد من الكفاح والتباين ملة لان الملة اسم لما يتعبد الملة ولا ملة له لانه ترك ما كان عليه ولا يقر على ما دخل فيه لوجوب القتل وانتفاء الكل بان المراد بالملة لئن كان الاسلام ينتقض بصحة نكاح المجوس والمشركين فيما بينهم فانه ليس لهم ملة سماوية ولا يقرون ولا تحل ذبائحهم وقد حكم بصحة نكاحهم ولهذا يحكم القاضي بالنفقة والكسوة وجريان التوارث بين الزوجين منهم واجيب بان المراد بالملة ما يثبت بنوع نكاح يقر عليه ويجري به التوارث بين الزوجين لان ما هو الغرض من النكاح يحصل عند ذلك وهو التوالد والتناسل والمرتد والمرتدة ليسا على ذلك المسئلة فلا يصح نكاحهما لان المرتد يقتل والمرتدة تحبس فكيف يتم لهما هذه الاغراض من النكاح بخلاف المجوسي واهل الشركة فانهم اقروا دينا يقرون عليه قبل الاسلام وبعده لان لهم ثمة محارم فكانت الصلة منتظمة وقوله كالمفاوضة معناه لان المرتد لو فاوض مسلما ثم وقف فان اسلم نفذت المفاوضة ولزمت له وقتل او قضى لحاقه بدار الحرب بطلت المفاوضة بالاتفاق وقوله وهو ما عددناه يعني قوله وما باعه او اشتراه الى قوله على ما قررناه اشارة الى قوله لانه مكلف محتاج الخ وقوله وهذا لو قال له ولد بعد الردة لستة اشهر يصح لوجود ملك المرتد يعني فلو كان الملك زال بالكلية ورثه هذا الولد لكونه علوقه بعد الارتداد وقوله وما ولدت بعد الردة يعني لوطئ وان الولد وجد بعد موت المرتد لاقل من ستة فلو لم يكن ملكه قائما بعد الردة لورثه هذا الولد لانه

كان حيا وقت ردة الاب فاذا ثبت وجود الاهلية وقيام الملك يصح تصرفه لكن على الاختلاف المذكور في الكتاب قوله على ما قررناه في توقف الملك اشارة الى ما قدمه من قوله وله انه حر ذمي مقهور تحت ايدينا وتوقف التصرفات بناء عليه اي على توقف الملك وقوله لتوقف حاله اي حال الحربي بين الاسترقاق والقتل والمن وقوله فكذلك المرتد يعني حاله يتوقف بين القتل والاسلام ويرجع هناك ان استرق او قتل بطل والا ترك نفذ فكذلك هنا واعترض عليه بالحربي الذي دخل دارنا بامان كيف يتوقف تصرفاته والاعتراف بجواز المن يسقط الاعتراض وقوله واستحقاق القتل جواز عن قولهما والاضاءة في الاهلية وتقرير لانعدام وجود الاهلية لان الصحة يقتضي اهليته كاملة وليست بموجودة في المرتد كما انها ليست بموجودة في الحربي لان كل واحد منهما يستحق القتل بطلان سبب العصمة وهو كونه آدميا مسلما وذلك يوجب الخلل في الاهلية وقوله في الفصلين يريد به فصل الحربي وفصل المرتد فان قيل لو كان استحقاق القتل موجبا الخلل في الاهلية موثرا في توقف التصرفات لكان تصرفات الزاني المحصن الذي يستحق القتل وقاتل العمد موقوفة لاستحقاقهما القتل اجاب بقوله لان الاستحقاق فيهما جزاء على الجناية وقوله وبخلاف المرأة جواب عن قولهما وصار كالمرتد

قال فان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه اي اذا عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه من دار الحرب الى دار الاسلام مسلما فاوصى في بعض ما في يديه لبعض ورثته من مال اكتسبه في حال ردته او لغير ورثته فوصيته جائزة لان ملكه قائم فيه حتى لو استغنى عنه حيث دخل دار الحرب ثم عاد مسلما احتاج اليه فصيته معتبرة عليه اي على الوارث قال شمس الائمة الحلواني في شرحه ولو كان هذا بعد موته حقيقة بان احياه الله تعالى وعاد الى الدنيا كان الحكم فيه هكذا الا انه خلاف العادة بخلاف ما اذا ازال الوارث عن ملكه فانه لا سبيل لهم على الاسترداد لان القضاء بعتقهم قد صح بدليل مصحح وهو قضاء القاضي بلحاقه غير لائق لانه لو كان في دار الاسلام كان له ليس حقيقة فاذا خرج غير لائق كان له ان يعتبره حكما فاذا كان قضاؤه غير لائق نفذ والحق بموته وقوله لا يحتمل النقض ولو جاء مسلما قبل قضاء القاضي بذلك فكانه لم يزل مسلما فاوصاته لورثته وديونه عليهم بقضاء القاضي وكما غاب عليه من الدور يرد الى الحالة كما كانت الى آخره يعني قوله لانه لا يستقر الخ قوله لان القضاء الخ قوله وان الحق المرتد جارية نصرانية ظاهر وقوله فلما قلنا اشارة الى قوله لانه لا يستقر الخ حقيقة الملك ثم حكم عام ستة اشهر حكم الاكثر منها وانما قيد بقوله الاكثر من ستة اشهر احترازا عما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر فان الولد يرث اباه المرتد وان كانت امة نصرانية لانا تيقنا بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا لابويه واما اذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا من وقت الردة لم يثبت بطريق الولد قبل الردة فلا يجعل الولد مسلما بابويه قبل الردة وان الحق المرتد بدار الحرب فظهر على ذلك المال فهو في اي مال في يده نفسه ويجوز ان يكون ماله فيئا لورثة نفسه كشريك الحربي وان الحق قهرا رجع بعينه على ما تقدم وحكم القاضي بلحاقه ترجح ما قلنا الا ولا لحقه بدار الحرب نظهر على ذلك المال فوجد ته الورثة قبل القسمة ردوه عليهم والفرق بين المسئلتين ان الاول المدبر فيه الارث فهو المال الحربي واذا ظهر على المال الحربي فهو في حكم المال الحقيقي والثاني انتقل الى ورثته بقضاء القاضي بلحاقه وكان الوارث مالكا قهرا والمالك اذا وجد المدبر في الغنيمة قبل القسمة اخذه مجانا فان المركز القاضي حكم بلحاقه والمسئلة بحالها في ظاهر الرواية يرد على الورثة ايضا لانه متى لحق بدار الحرب فالظاهر انه لا يعود فكان ميتا ظاهرا وفي بعض روايات السير يكون فيئا لانه يحتمل ان يعود فلا يثبت لهم الا بالقضاء وان الحق المرتد بدار الحرب ولم يعد فقضى به لابنه فكاتبه الابن ثم جاء مسلما

قال وان ارتد ولحق فقضى بعتقه ثم عاد مسلما فولاؤه لابنه الذي اعتقه لان الولاء لحمة كلحمة النسب لا يحتمل الفسخ بعد ما ثبت كما لا يحتمل النسب الفسخ بعد ما ثبت وقوله لان الولاء لحمة كلحمة النسب هذا على طريقة الشافعي رحمه الله حيث يقول بان الولاء لا يحتمل النقل كما لا يحتمل النسب النقل وعندنا يحتمل النقل بالاعتاق عن الغير وبالتحالف وبالتناصر وبالجناية على ما عرف في موضعه وقوله لان الولاء لحمة كلحمة النسب هذا على طريقة الشافعي رحمه الله حيث يقول بان الولاء لا يحتمل النقل كما لا يحتمل النسب النقل وعندنا يحتمل النقل بالاعتاق عن الغير وبالتحالف وبالتناصر وبالجناية على ما عرف في موضعه

فالكتابة جائزة والولاء للمرتد الذي أسلم أما جواز الكتابة فلانه لا وجه الى بطلانها لنفوذ مباشرته تنفيذ وقضاء
القاضي بالتحاق ثم بعد ذلك ما الذي يبقى للكاتب على ملك الا بزاء او ينتقل الى الاب سبيل الى الاول لان الكتابة لا تحمل
فك الرقبة وقد زال الرق اذا عاد مسلما اخذ او وجب بعينه في يد ورثته ولا الى الثاني لان المكاتب لا يقبل الانتقال
من ملك الى ملك فجعلنا الوارث الذي هو خلف كالوكيل من جهته لان في الوكالة خلافة احتيالا لبقاء حكم الحاكم في صحة
الكتابة فكاتبه وكله في كتابة عبد وحقوق العقد فيه اي في عقد الكتابة يرجع الى الموكل وما ان الولاء للمرتد الذي
اسلم فلان الولاء لمن اعتق والعتق انما يحصل منه بعد ادآء بدل الكتابة بخلاف ما اذا رجع مسلما بعد ادآء بدل
الكتابة لان الملك الذي كان له لم يبق قائما حينئذ ما ــ واذا قتل المرتد رجل او كان هو واضح وقوله لا تعد
التفرع يعني لان التفاضل انما يكون باعتبار التناصر وهو لا يتصور المرتد فيكون الدية في ماله كسائر ديونه وماله هو المكتسب
في حال الاسلام دون الردة عند ابي حنيفة وعندهما ماله فقوله وعند هما الكسب جميعا ماله فقوله وعند هما ماله المكتسب مبتدأ وخبر
وكان المقام مقتضيا لضمير الفصل لتفصيله عن الصفة وقوله اما الاول يعني اذا مات على ردته وقوله فاسدة يعني
السراية لانها لو تمت لوجب القصاص في العمد والدية الكاملة في الخطأ لان قطع اليد صار نفسا بخلاف ما اذا قطع
يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك فانه لا يضمن القاطع شيئا ولان كان معصوما وقت السراية لان الامر ارا يلحقه الاعتبار
يعني ان الامر يقع معتبرا بعد ذلك لان غير الموجب لا يقلب موجبا اما المعتبر فقد بدليل بالاجماع على ذلك
بالردة وقوله فان لحق واسلم يعني اذا قطع يد المسلم ثم ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب ثم اسلم ثم مات
فعليه الدية الكاملة وقوله في جميع ذلك اي فيما اذا مات على ردته او لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما او لم يلحق واسلم
وقوله وان اعترض الردة اسقط السراية فلا ينقلب الاسلام الى الضمان وليله ان الردة معنى لو مات عليه يجب
بالسراية شيء فكذلك اذا لم يمت عليه كعبد قطعت يده ثم باعه المولى ثم اشتراه او تاسخا البيع ثم مات العبد لم يجب
الارش على البائع لان البيع معنى لو مات عليه يجب بالسراية شيء لان الاقدام على البيع ابراء عن الجناية دين
حيث الميتة وصار كما اذا قطع يد مرتد فاسلم سواء مات من القطع او برئت حيث لا يجب ضمان النفس في الاولى ولا
ضمان اليد في الثاني بناء على الاصل المار ان المهدر لا يلحقه الاعتبار وله ما ان الجناية وردت على محل معصوم لان
الفرض انه قطع يد مسلم وهي على محل معصوم لان الفرض انه لم يلحق واسلم فيجب ضمان النفس والباقي ظاهر
وقوله وصار كغيام الملك في حال بقاء اليمين يعني اذا قال لعبد ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل
الدار عتق اما لو عرض الملك عن اليمين او عن الحنث لم يعتق وفرق بين الردة والبيع بان الردة ليست بانهاء ولا مسارة
لانها وصفت لتبديل الدين ويصح من غير انهاء الا ترى انها اذا مات على ذلك لم يجب الضمان لهدر دمه بالردة بخلاف
بيع العبد المجني عليه لان البيع وضع لقطع ملكه والضمان بدله وكله واذا قطع الاصل قصدا فقد قطع البدل ايضا فصار
كالابراء وذكر في الاسرار في شرح الجامع الصغير لقول محمد وزفر رحمهما الله وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله
ولم يذكر في الكتاب ما اذا كان القاطع هو الذي ارتد فقيل ومات المقطوع يده بالسراية مسلما وجهه ان كان عمدا
فلا شيء له لان الواجب في العمد القود وقد فات محله حين قتل على ردته ومات وان كان خطأ فعلى عاقلة القاتل
دية النفس لان عين الجناية كان مسلما وجناية المسلم اذا كان خطأ على عاقلته وتبين بالسراية ان جنايته كانت تلك

فلهذا كان على عاقلته دية النفس وان كانت الجناية منه في حال ردته كانت الدية في الخطأ في ماله لما بينا ان المرتد
لا يعقل جنايته احد وقوله وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله يحتاج الى الفرق بين المرتد الحر والمكاتب حيث لم يجعل كسبه
لمكاتبه اذا كان حرا وجعله لمكاتبه اذا كان مكاتبا ووجه الفرق ما ذكر ان المكاتب يملك الكتابة بعقد الكتابة وعقد
الكتابة لا يتوقف بالردة لانه لا يتوقف بحقيقة الموت فكذا بالتحاق الذي هو بمنزلته الموت واذا لم يتوقف العقد
لم يتوقف الاكساب الحاصلة بسببه وسيتضح ذلك بقوله الآتي بخلاف المكاتب لا يتوقف تصرفه بالاقوى وهو
الرق فكذا بالاوهى يعني الردة بالطريق الاولى وانما كان الرق اقوى من الردة في المانعية عن التصرف لان بعض تصرفات
المرتد نافذ بالاجماع كالاستيلاد والطلاق وعتق مما مر تصرفاته نافذ كالبيع والشراء وغيرها واما الصلح فهو نوع
من التصرفات كلها ثم المرتد لا يتوقف تصرف لمكاتبه مع كونه رقيقا لم يتوقف تصرفه ايضا مع انه مرتد اولى قال صاحب النهاية
قلت ليحيى رحمه الله في هذا الايراد من عدم منع الرق المكاتب عن التصرف عدم منع الرق عنه لانه اذا لم يمنعه كل واحد
منهما على الانفراد جاز ان يمنعاه عند الاجتماع تأثيرا كما في الشاهدين يجتمع بهما للمكاتب الشهادة وصاف كونه مكاتبا
ورقيقا ومرتدا فجاز ان يكون ممنوعا عند اجتماع هذه الاوصاف قال ــ رحمه الله اما الكتابة فهي بطلقة التصرف واما
الرق والردة فكل واحد منهما علة في المنع عن التصرف بانفراده فلا يثبت الرجحان بزيادة العلة كما اذا قام احد المدعيين
اربعة من الشهود والآخر خمسة فان الرجحان انما يثبت بوصف في العلة لا بالعلة نفسها الى هذا لفظه وفيه نظر لان الجواب بحسب التفرع عن
مطابق للسؤال لانه ما ابين السؤال من حيث ان الحر اولى على المنع تعارض علة الاطلاق ويترجح بالاخرى الا ترى ان
حيث انهما عند الاجتماع لم لا يجوز ان يكونا مانعا عن التصرف بناء على ان الهيئة الاجتماعية لها من الخواص ما ليس لكل من
الامرين لعل الجواب ان الهيئة الاجتماعية انما تكون لها مزية تأثير اذا امكن ان يحصل من تركيبهما امر خارجي او اعتباري
حتى لو فرض ولا يمكن ذلك من الرق والردة ما ــ واذا ارتد الرجل ثم ارتدت امرأته والعياذ بالله قيل قولين خرجت
المرأة في دار الحرب تبين بدار الحرب اثنتي فانها لو خرجت في دار نفسها لحقت به بدار الحرب فالحوب كذلك واعلم ذكره
لغاية وهي ان الطلوق اذا كان في دار الحرب كان بعد عن الاسلام واذا كان في دار الاسلام وكان اقرب اليه باعتبار الدار
لكون الدار حجة في الاشتباع فالجبر هنا لكون جبرا هنا بالطريق الاولى وكلامه ظاهر وقوله ولا يحل لكل
الولد ظاهر الرواية ووجهه انه لو كان مسلما تبعا للجد كان تبعا للجد جد فلم يكن النسل كلهم مسلمين بتبعية آدم عليه السلام
بل كان تبعا لابيه وهو تبع لكان التبع مستتبعا ليس وروي الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد لان التبعية في حق الاب
للتفرع والتفرع ثابت في حق الجد ولهذا كان بمنزلة الاب في النكاح وبيع مال الصغير وقوله كلها على الروايتين يعني في ظاهر
الرواية لم يجعل الجد بمنزلة الاب في تلك المسائل وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله جعل الجد فيها بمنزلة الاب اما
صيرورة الولد مسلما بإسلام جده فمما ذكرنا واما صورة صدقة الفطر فهي ان الاب اذا كان فقيرا وعبد الجد موسر
يجب فطرة الحافد عليه ولا ولا واما صورة جر الولاء فلانه اذا عتق الجد الحافد فقد والاب رقيق مثل يكون ولاء الحافد لمولى
الجد ولا يكون وصورة الوصية للقرابة اذا اوصى لرجل لذي قرابته لا يدخل الوالدان فيها ويدخل الجد اولا على الآرا
ذكرنا من المسائل في شرح الفرائض السراجية وشرح رسالة وقوله وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداده يعني
يجري عليه احكامه فيبطل اكتسابه ويحرم عن الميراث ويجبر على الاسلام ولا يقتل ولان ادراك كافر ويحبس وتوجيه

تحريم المذاهب في الكتاب ظاهر وقولها اي لرقوم والشافعي رحمهما الله انه اي الصبي المرتي يعقل تبع لابويه فيحكم باسلامه اي في الاسلام
فلا يحتمل اصلا وبقي يصح اسلامه بطريق التبعية للابوين قلا يصح بطريق الاصالة اذ التبعية دليل العجز والاصالة
دليل القدرة بين القدرة والعجز تناف واصل المتنافيين ومو الاسلام بطريق التبعية موجود بالاجماع فينتفي الآخر ضرورة
وقولهما ولانه يلزمه دليل آخر وهو واضح وقولهما وافتخاره بيشهور يشبه الما قاله رضي الله عنه شعر
سبتعلم ايي الاسلام مرآة • غلاما ما بلغت اوان حلمي • واختلفت الروايات في سنه حين اسلم رضي الله عنه
وحين مات قال جعفر بن محمد اسلم وهو ابن خمس سنين ومات وهو ابن ثمان وخمسين سنة لان النبي صلى الله عليه وسلم
دعاه الى الاسلام في اول مبعثه وقد لبث بعد ثلث وعشرين سنة والخلافة بعد ثلثين انتهت بموت علي فاذا ضممت
خمسا الى ثلث وخمسين صار ثمانيا وخمسين وقال الشعبي اسلم وهو ابن سبع سنين ومات وهو ابن ستين وقولهما
ولانه اتى بحقيقة الاسلام دليل آخر وهو الظاهر وقوله وما يتعلق به سعادة ابدية يجوز ان يكون معطوفا على التصديق
اي هو التصديق وهو ما يتعلق ويجوز ان يكون خبر مبتداء محذوف ويجوز ان يكون مبتدا وخبر قوله هو الحكم
الاصيلي على تقدير ان يكون بغير واو ويجوز ان يكون من قوله وما يتعلق به مبتداء وقوله سعادة ابدية خبره وهو الاولى
وهو جواب عن قوله ولانه يلزمه احكام يشق بها المخرج وعورض بانه لو صح اسلامه بنفسه وقع فرضا لانه لا افضل في
الايمان من فرض فرض كونه فرضا ان يكون مخاطبا لانه هو غير مخاطب بالاتفاق فان لم يكن تصحيحه فرضا لم يصح بخلاف
سائر العبادات فانه يتردد بين الفرض والنفل والجواب انا لا نسلم ان من شرط كونه فرضا ان يكون مخاطبا فان المسافر
اذا حضر الجمعة وصلى وقع فرضا وليس بمخاطب به وهو صلى في اول الوقت وقع فرضا وليس بمخاطب عندنا في ذلك الوقت
والجواب عن قولها انه تبع لابويه غير ملائم اصلا لان احد الجهتين مؤثر للاخرى فلا يكونان متساويين وذلك
كالجنين اذا سافر مع السلطان ونوى السفر هو مسافر بنيته مقصودة وتبعا للسلطان ايضا وقوله والمراد اي
ولابي يوسف وزفر والشافعي رحمهم الله وقوله ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فيها اي في الردة انها موجودة حقيقة
ولا يمرد الحقيقة كما قلنا في الاسلام فاذا ترد الردة تكون بالعفو عنها وذلك قبيح كما لو ترد الاسلام فانه يكون بالحجر عنه
وهو كذلك واعترض بان هذا اعتبار ما هو مضر محضة بما هو منفعة محضة وذلك جمع بين الشيئين بالقياس فرق واشار
بينهما وحاصله فاسد في الوضع على ما عرف في الاصول والجواب ان هذا قياس منا لوجود شيء وتحققه بوجود شيء آخر
في عدم جواز الرد ولا نسلم ان الشارع فرق بينهما وقوله الا انه يجبر على الاسلام بناء على جواب الاستحسان في القياس
يقتل لردته بقول الاسلام وقوله لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبي بدليل رجمه عليه السلام ماعزا في الزنا ثم قال فيه ينظر لانه
استعظم عقوبة القتل عن الصبي المرتد رجمه لصباه والله تعالى ارحم الراحمين وهو لم يرجمه عليه حتى عاقبه في النار مخلدا
كسائر الكفار وذلك منصوص عليه في الاسرار والجامع الصغير للامام التمرتاشي ومشار اليه في المبسوط ثم قال فاولى
ما يعلل به في عدم قتل الصبي المرتد ما ذكرنا من تعليل المبسوط وهو قوله انا لا نقتل لقيام المثبة بسبب اختلاف العلماء في
محنة اسلامه في الصغر والله اعلم **باب البغاة** اخر هذا الباب عن باب المرتد لعلة وجود البغاة
جمع الباغي كالقضاة جمع القاضي واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة
وكشف عما نقموا عليه فان ذكروا مظلمة ازالها او شبهة كشفها وذلك بطريق الاستحباب فان اهل العدل لو قاتلوهم من غير دعوة الى العود لم يكن عليهم شيء لان

علموا ما يقاتلون عليه فحالهم في ذلك كحال المرتدة واهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة لان عليا رضي الله عنه فعل ذلك باهل حروراء
بالحاء المهملة ممدودا وقصورا قرية بالكوفة كانوا اول تحكيم الخوارج واجتماعهم بسبب تحكيم علي ابا موسى الاشعري بينه
وبين معاوية تأليف القتال واجب بقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي الآية وعلى ترك القتال بالتحكيم وهو كفر لقوله تعالى ومن لم
يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون وقد ذلك انه رضي الله عنه انطلق ابن عباس رضي الله عنهما اليكشف شبههم ويعرفهم
الى العود فلما ذكروا شبههم قال ابن عباس رضي الله عنهما من الحاكمة ليست بادنى من بيض حمام وفيه التحكيم بقوله تعالى
يحكم به ذوا عدل منكم وكان تحكيم علي موافقا للنص فانهم المحقة فتاب البعض وانصرف وهو كلامه واضح وقولهما
عند ابي حنيفة رحمه الله ترفع البينة بينة ما روى الحسن عن ابي حنيفة ان البغاة اذا وقعت من المسلم فالواجب
على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته لقوله عليه السلام من فر من الفتنة اعتق الله رقبته من النار محمول على
حال عدم الامام اذا كان المسلمون مجتمعين على امام وكانوا آمنين به والسبيل امنه فخرج عليه طائفة من المؤمنين فحينئذ
على كل من يقوى على القتال ان يقاتلهم نصرة للامام المسلم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فان الامر للوجوب وقوله اخيرا
واتبع على بناء المفعول ويقال اجهزت على الجريح اذا اسرعت قتله وتممت عليه وقوله ولا تشتل اسير من قولهم على
علي رضي الله عنه ولا يكشف ستر ولا يسبى نساؤهم الا بسبي نساء اهل الحرب الذين لم يلحقوا بدار الحرب ولا يقسم
بكون عائشة والدة المؤمنين اسم للاقنوم آه كالاسوة اسم للايتساء ثم قال فلان قنوة اي يقتدي به وقوله ما ذكرنا
اشارة الى قوله ويحبسهم الى قوله دفعا للشر وقوله ولانهم مسلمون معطوف على قوله لقول علي وقوله اما عرم البئر
فلما بنياه اشارة الى قول علي ولا يؤخذ مال وقوله ولانهم مسلمون وقوله وانا عجوا بعني اقلع اهل البغي المصر قبل
ذلك اي قبل اجراء احكامهم على اهله وقوله في الوجهين اي في الوجه الذي قال انا على الحق وفي الوجه الذي
قال انا على الباطل وقوله رواه الزهري قال الزهري وقع الفتنة واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
متوافرون فاتفقوا على ان كل دم اريق بتاويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل بتاويل القرآن فهو موضوع
وكل مال اتلف بتاويل القرآن فهو موضوع وقوله ولا الزام لان الزام لا عتقاد الا باحة يعني ان الباغي اعتقد باحة اموال
العادل بان العادل عصى الله ورسوله ولم يعلم وجب الكتاب قوله ولهما فيه اي لابي حنيفة ومحمد في قتل الباغي
العادل وقوله فيعتبر الفاسد اي يعتبر التاويل الفاسد في دفع الضمان وقوله لم يوجب الرافع اي التاويل الرافع
للضمان وقوله ولان بغيه بالكوفة تغيير بالكوفة باعتبار ان البقاء خروجا منها اولا والا فالحكم في غيرها كذلك
وقوله الآلة بصنعة يريد به الحديد لانه انما يصير سلاحا بفعل فلا يتسبب السلاح الذي انكر بيع المعازف
قيل جمع معزف مزف من الطنابين يحترف اهل اليمن ولا يكره بيع الخشب لانه انما يصير مزمارا بفعل غيره وقوله على
هذا بيع الخمر العنب اي لا يجوز بيع الخمر ويجوز بيع العنب والرقيق لابي حنيفة بين كراهة بيع السلاح من اهل
الفتنة وعدم كراهة بيع العصير ممن يتخذه خمرا سيأتي في باب الكراهة ان شاء الله تعالى **كتاب اللقيط**
للكاف في الالتقاط دفع الهلاك عن نفس الملتقط وذكر عقيب الجهاد الذي دفع الهلاك عن نفوس عامة المسلمين واللقيط
اسم لشيء منبوذ فعيل بمعنى مفعول كالجريح وفي الشريعة لحي مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة
الزنية مضيعا عاجزا عن غير ان فيه الاحياء وقد قال تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا فاذا

ايارسل،

جواز سوال الاستفتاء وترتيب الاستفتاء اذا لم يعلم المفتي بشيء في السؤال او يعلم ويخبرهم بخلافه وبين الدليل الذي لا يعلمه المستفتي فاجاب فقالوا فيما روي عن ابي حنيفة من ترك الاجابة فقد عصى الامام بان ذلك محمول على ما اذا علم عدم الامام

آلتبا
امير الكوفة،

المعازف
الملاهي على ما

كذا

بمعنى المفعول كان تسمية الشيء باسم ما يئول اليه لما انه يلقط وهو حر اى في جميع احكامه حتى لو قال انه عبد وقال انه لا يتحول
كذا في شرح الطحاوي وقوله لان الاصل في بني آدم الحرية لانهم من آدم وحوا وهما حران والرق انما هو عارض للكفر
على ما تقدم والاصل عدم العارض ولان الحكم للغالب والغالب في من يسكن دار الاسلام الحرية وقوله مروي عن عمر رضي
رضي عنه عن علي رضي الله عنه انه قال اللقيط حر وعقله وولاؤه للمسلمين وعن عمر مثله وقوله والخراج بالضمان اى له
غنمه وعليه غرمه اى غلة العبد المغيب للمشتري قبل الرد لانه قبل الرد في ضمانه يقال خراج غلامه اذا اتفقا على
ضريبة يؤديها اليه في وقت معلوم وقوله فيه اى في بيت المال ويقال يرع الرجل ويرع بالضم اذا فضل على قوته ومنه
يقال للمتفضل المتبرع وقوله الآتي يأمر القاضي به ليكون دينا عليه لعموم الولاية في قوله ليكون دينا اشارة
الى انه انما يصير دينا اذا قال ذلك ومن اصحابنا من قال يجب دام القاضي بالانفاق عليه يكفي ولا يشترط ان يقول على ان يكون
ذلك دينا عليه لان امر القاضي نافذ عليه كامر بنفسه لان كان من اهله ولو كان من اهله وامر غيره بالانفاق عليه كان
ما ينفق دينا عليه فكذا اذا امر القاضي والاصح ان لا يصير حتى يامر القاضي ذلك لان مطلق الامر يحتمل قد يكون للحث والترغيب
في غير ما شرع فيه من التبرع وانما يزول هذا الاحتمال اذا شرط ان يكون دينا عليه وقوله معناه ان لم يرجع الملتقط
نسبه يعني اذا ادعاه الملتقط ورجل آخر فالملتقط اولى لانهما استويا في الدعوى ولاحدهما يد فكان صاحب اليد اولى
وقوله ثم تبين بصحيح اى في حق النسب وقبل بينة عليه بطلان يدع لان من ضرورة ثبوت النسب ان كون حرا حتى
يحفظ ولاء من غيره وقوله واولاد عاه الملتقط اى ولاد دعي الملتقط انسب اللقيط وقال هو ابني بعد ما قال انه
قيل يصح قياسا واستحسانا لانه لم يبطل بدعواه حقا لاحد ولا منازع له في ذلك والاصح انه على القياس والاستحسان
اى على الخلاف في حكم القياس مع حكم الاستحسان وفي القياس لا يصح وفي الاستحسان يصح كما في دعوي غير الملتقط
لكن وجه القياس هنا غير وجه القياس في دعوي غير الملتقط ووجه القياس في دعوي غير الملتقط تضمن ابطال حق الملتقط
قلنا ذلك لم يصح دعواه ووجه القياس في دعوي الملتقط هو ما قلنا من ان دعواه لا تنافي كلامه لانه لما ادعى انه لقيط كان نافيا نسبه
لان ابنه لا يكون لقيطا في يد نفسه ثم ادعى انه ابنه فكان متناقضا وفي الاستحسان يصح دعوته لان هذا اقرار على نفسه
من وجه حيث يلزمه نفقته ويجب عليه ان يحفظه فهو في هذا الاقرار يكتسب له ما ينفعه وبالالتقاط يثبت له هذه الولاية
وقوله انه متناقض قلنا نعم ولكن فيما طريقه الخفاء فقل ما يتبين على الناس حال والد الصغير وبظن انه لقيط ثم
يتبين بعد ذلك انه ولده والتناقض لا يمنع ثبوت النسب كالمولى الاعلى اذا اقر بنسب ولد ابن عاه اثنان وصف احدهما
علامة في جسده فهو اولى به اى يجب على الملتقط ان يدفع اللقيط الى الذي وصف علامة في جسده واصاب
لان الواصف اولى بذلك للقيط فان قيل ما الفرق بين اللقيط واللقطة فان اللقطة اذا تنازع فيها اثنان واحد
احدهما ان للملتقط ولاية كاملة ولا ولاية للواجد الآخر شفقة كاملة ولاية ابقاء وقوله لانه من باب تضييع التثقيف
تضييع المعروف بالتثقيف وهو ما يسوي به الرماح ويستعار للتأديب والتهذيب وقوله بخلاف الآبق لانه تملك اى
الآبق منا فعه فانها تملك باستخدامه وكراها واجارته **كتاب اللقطة** اللقيط واللقطة متقاربان
لفظا ومعنى وخص اللقيط ببني آدم واللقطة باجبرهم التمييز بينهما وقدم الاول لشرف بني آدم واللقطة هو الشيء
الذي يجده ملتقط فيأخذه امانة اذا اشهد الملتقط انه يأخذه ليحفظها ويرده على صاحبها لان الاخذ على هذا الوجه

واما في اللقطة فالدعوي ليست بسبب للاستحقاق حتى يتم بالوصف فلو اعتبر الوصف اعتبر لاصل الاستحقاق
والوصف لا يصلح سببا له فافترقا وقوله وان وجد في بيعة او كنيسة الخ اعلم ان بيعة المسلمين على ما ذكر في الكتاب ظاهر وقال في النهاية
والمسئلة في الحاصل على اربعة اوجه احدها ان يجد مسلم في مكان المسلمين كالمسجد ونحوه فيكون محكوما له بالاسلام لانه
ان يجد كافر في مكان اهل الكفر كالبيعة والكنيسة فيكون محكوما له بالكفر لا يصلي عليه اذا مات والثالث ان يجد كافر
في مكان المسلمين والرابع ان يجد مسلم في مكان الكافرين ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط ان
العبرة للمكان في الفصلين جميعا وفي رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للواجد في الفصلين جميعا كذا في المبسوط وقوله
في بعض النسخ بعني نسخ دعوي المبسوط وقوله ومن ادعى ان اللقيط عبده ظاهر فان قبل البينة لا ينقبل الا على
خصم منكر ولا خصم هنا لان الملتقط ليس بولي فلا يكون خصما عند احد قلنا بان الخصم هنا الملتقط باعتبار ان لانه ينفعه
عنده ومن عمر انه احق بحفظه فلا يتوصل المدعي الى استحقاقي يد عليه الا باقامة البينة فان ادعى عبد انه اسر بيت
نسبه لان دعواه تضمنت شيئين النسب وهو يتبع للصبي لانه يحصل له الشرف بثبوت الشرف والرق وهو ضرر فيثبت
الاول دون الثاني لان الاول لا يستلزمه لان المملوك قد تلد له الحرة فلا يبطل له الحرية الظاهرة بالشك ويمكن ان يقال
يحمل كلامه على مطلوبين احدهما انه يثبت نسبه لانه ينفعه وكل ما ينفعه يثبت له والثاني انه حر لان المملوك
قد تلد له الحرة فلا يكون عبدا وقد تلد له الامة فيكون عبدا والظاهر في بني آدم الحرية فلا يبطل بالشك قال
والحر في دعوته اللقيط اولى من العبد اذا ادعى اللقيط الحر والعبد وبرهنا فالحر اولى من العبد والمسلم اولى من الذمي وكذلك اذا اقاما البينة وبينت احديهما انه اكبر اثباتا حتى لو سبق المسلم
ذميان والذمي هو الذي كان المسلم الان بينة كل واحد منهما مجهولة في حق الآخر وبينت احديهما انه اكبر اثباتا فالملك للمسلم اولى
واما اذا كانت بينة الكافر اكبر اثباتا فلا يعتبر الترجيح بالاسلام فلو ادعى الذمي صبيا في يد رجل انه ابنه ولد
على فراشه واقام على ذلك شاهدين مسلمين واقام عبد مسلم بينة انه ابنه ولد على فراشه فمن الائمة قضى
بالصبي للذمي ولم يرجح العبد بالاسلام لان بينة الذمي اكبر اثباتا لانها تثبت النسب بجميع احكامه واما اذا كان
النزاع بين الملتقط والخارج فالترجيح باليد لقوتها فان الملتقط اذا كان ذميا فهو اولى من المسلم الخارج واذا وجد مع
اللقيط مال مشدود عليه او على دابة هو عليها فهو له وكذا الدابة اعتبارا للظاهر لان اللقيط في دار الاسلام
لما كان فقيرا كان من اهل الملك وكان معه فهو له ظاهر العمر البدا لثابتة عليه اصله القميص الذي عليه فان قيل
الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق فلو ثبت الملك للقيط بهذا الظاهر كان الظاهر حجة مثبتة ولكن لذلك اجيب بان هذا
الظاهر يدفع دعوي الغير وقوله ويعرف الواجد البينة ظاهر وقوله والموجود في كل واحد منهما اي في الملتقط والآخر
احدهما ان للملتقط ولاية كاملة ولا ولاية للواجد الآخر شفقة كاملة ولاية ابقاء وقوله لانه من باب تضييع التثقيف
تضييع المعروف بالتثقيف وهو ما يسوي به الرماح ويستعار للتأديب والتهذيب وقوله بخلاف الآبق لانه تملك اى
الآبق منا فعه فانها تملك باستخدامه وكراها واجارته **كتاب اللقطة** اللقيط واللقطة متقاربان
لفظا ومعنى وخص اللقيط ببني آدم واللقطة باجبرهم التمييز بينهما وقدم الاول لشرف بني آدم واللقطة هو الشيء
الذي يجده ملتقط فيأخذه امانة اذا اشهد الملتقط انه يأخذه ليحفظها ويرده على صاحبها لان الاخذ على هذا الوجه

مأذون فيه شرعًا بل هو الأفضل عند عامة العلماء وقوله بل هو الأفضل عند عامة العلماء احتراز عن قول من يقول إنه أخذ المال الغير بغير إذن صاحبه وذلك حرام شرعًا وعن قول من يقول أخذ جائز وتركه أفضل لأن صاحبها إنما يطلبها في الموضع الذي سقطت منه فإذا تركها وجدها صاحبها في ذلك الموضع وهو الواجب إذا خاف الضياع على ما قالوا والحاصل أن اللقطة عند عامة العلماء على نوعين ما يكون أخذه واجبًا وهو إذا خاف الضياع والدليل على ذلك بقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض وإذا كان كذلك وجب عليه حفظ مال المسلم كحرمة ماله فإذا خاف على المال الضياع وجب عليه حفظه فكذلك إذا خاف على مال الغير وما لا يكون واجبًا وهو إذا لم يخف الضياع فقيل رفعه مندوب إليه لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولأنه لو تركها لعلها يجدها من يصلي عليها بخلاف ما إذا تركها وقيل تركه أفضل لما ذكرنا من أن صاحبها إنما يطلبها في الموضع الذي سقطت منه وما لا يتولد الظاهر من هذا كان كذلك أي إذا كان أخذه مأذونًا فيه شرعًا لا يكون مضمونًا عليه كذا في بعض الشروح وهو لا يخلو عن قول وكذا إذا تصادقا والظاهر أن معناه وإذا اشهد الملتقط أنه يأخذ لكي لا يكون مضمونة عليه لأنه لم يأخذ للتملك وكذا إذا تصادقا والظاهر أن معناه وإذا كانت لما تأثر لا تكون مضمونة عليه وكذا إذا تصادق الملتقط والمالك أنه أخذ للمالك لأن تصادقهما حجة في حقهما وصار كما إذا أقام الملتقط البينة على أنه أخذ لما تؤخذ له إلى المالك ولو اقتصر الملتقط أنه أخذ لم يتعرض بالاجماع لأنه أخذ مال الغير بغير إذنه وبغير إذن الشرع ولم تقم بينة على شهود عليه وقال لا أخذ لأخذ المالك وكذبه المالك لم يضمن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا يضمن والمعقول قوله لما مات عدم الضمان فإن الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دفع المعصية لأن فعل المسلم محمول على ما يحل له شرعًا والذي يحل له شرعًا الأخذ للرد لا للتملك فيحمل مطلق فعله عليه ومن الدليل الشرعي قيام مقام الإشهاد منه وما قال بعقل قوله فلان صاحبها بل هو للتعريف لا للتملك عليه بسبب الضمان وجب التعريف في ذمته وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه كما لو ادعى عليه الغصب وقوله وإنما ضمنه لأنه أقر بسبب الضمان ظاهر قيل من الاختلاف في الإشهاد فيما إذا كان يشهد أما إذا لم يجد أحدًا يشهد عند الرفع أو خاف أن لو شهد عند الرفع لم يأخذ منه الظالم فترك الإشهاد لا يكون ضامنًا بالاتفاق وأقره حين شهد فلم يشهد حتى جاء وقت الصلاة لأنه ترك الإشهاد مع القدرة عليه وقوله وبكتمه يخرج الإشهاد إذا لم يقل ظاهر وقوله ومن نوى رفعه إلى حنيفة يشير إلى أنها ليست ظاهر الرواية فإن الطحاوي قال وإذا التقط لقطة فإنه يعرفها سنة سواء كان الشيء نفيسًا أو خسيسًا في ظاهر الرواية وقوله وكانت بأبي دثار وأبي الدرداء رضي الله عنهما روى البخاري في الصحيح مسندًا إلى أبي بن كعب قال أخذت صرة مائة دينار فأتيت النبي عليه السلام فقال عرفها حولًا فعرفتها حولًا فقال عرفها حولًا فعرفتها فلم أجد أحدًا يعترفها ثم أتيته ثلثًا فقال احفظ وعاءها وعددها ووكاءها فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها وفيه نظر لأن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وأما قوله من الحديث يدل على أن التعريف يكون حولًا وليس في ذلك شرط بالاجماع فيكون ساقط الدلالة على المراد وقوله وقيل الصحيح لم أر شيئًا من هذه المقادير إشارة إلى ما اختاره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وقوله كالنواة وقشور الرمان يعني إذا كان في مواضع مختلفة فجمعها وصار بحيث لو كثر لها قيمة فإنه يجوز له الانتفاع بها لأن القيمة ظهرت بالاجتماع والاجتماع حصل بصنعه ولكنه لا يملكها حتى لو تصدق بها إذا وجد صاحبها في بعض ما جمعها جاز له أخذ الكل إلا قدر ما يخصه وهذا دليل على الإذن لا على التمليك لأن التمليك من المجهول لا يصح وذكر في المحيط فإذا كانت مجتمعة في موضع فلا يجوز الانتفاع بها لأن صاحبها لما جمعها فالظاهر أنه ما أعرض عنها فإذا جاء صاحبها فإن لم يتصدق

يعني إذا جاء صاحبها بعد التعريف دفعها إليه أيضًا لأن حق المستحق الدفع إليه كما في بيع الفضولي والأداء واجب فهو بالخيار إن شاء يتصدق بها أيضًا لأن العوض للمستحق وهو الثواب على اعتبار إجازته التصدق بها إلى مستحقه وإن شاء أمسكها رجاء الظفر بصاحبها فإذا جاء صاحبها بعد ما تصدق بها الملتقط بإذن الحاكم فهو بالخيار إن شاء أمضى التصدق وله ثوابها لأن التصدق لم يحصل بإذن الشرع لم يحصل بإذنه فتوقف على إجازته فإن قبل التوقف على الإجازة يقتضي قيام المحل عند كما في بيع الفضولي وليس بشرط حتى لو أجاز المالك بعد هلاكها صحت الإجازة احتياطًا لحق المالك يثبت للفقير قبل الإجازة لأن الملتقط لما كان مأذونًا في التصدق شرعًا ملك الفقير بنفس الأخذ لأن المتصدق من أسباب الملك فلم يتوقف ثبوت الملك على وجود المحل عند الإجازة فإن قيل لو ثبت الملك للفقير قبل الإجازة لما ثبت للمالك حق الاسترداد إذا كان قائمًا في يد الفقير أجيب بأن ثبوت الملك لا يمنع صحة الاسترداد كالموهوب له الرجوع بعد الملك للموهوب له كما لو ادعى دار الحرب مسلمًا بعد ما قسمت أموالهم وأولادهم فإنه يأخذها وجد قبل ما بعد ثبوت الملك لهم بخلاف بيع الفضولي فإن الملك فيه للمشتري إنما يثبت بعد إجازة المالك بيعه فلا بد من قيام المحل ليكون راجعًا عليه بالعين المعدومة وكما يشترط قيام المحل بشرط قيام البائع والمشتري والمالك أيضًا يشترط عامة في البيوع إن شاء الله تعالى وإن شاء ضمن الملتقط وهو ظاهر فإن قيل كيف يصح تضمينه وقد تصدق بها بإذن الشرع أجاب بقوله إلا أنه بإجازة صحت من حين الشرع يعني لأن الإذن كان إجازة منه لا إلزامًا ومثل ذلك الإذن يسقط الأمر ولا ينافي الضمان حقًا للعبد كما في تناول مال الغير حالة المخمصة وإن شاء ضمن المسكين لما ذكرنا في الكتاب وهو ظاهر وإن كان الغير قائمًا أخذها لأنه وجد عين ماله وحاصله أن المالك لما لم يرض بالصدقة فلا يخلو إما أن يكون اللقطة قائمة أو هالكة فإن كانت قائمة أخذها وإن كانت هالكة فإن شاء ضمن الملتقط وإن شاء الفقير وإنما ضمنه لأنه حبسه بشبهة فإن كان ضمنها ضمن بفعله للملتقط بالتسليم بغير إذن المالك والفقير بالتسلم بدونه لا فإن قال الفقير مخرج من حقه الملتقط فيرجع عليه لأن التخريج إذا لم يكن في ضمن عقد لا يوجب شيئًا وقوله ويجوز الالتقاط في الثانية والتوقف سوى الفاظ ينكرها قوله وهو الاجتزاء أي باحد الاخوين وقوله وإذا كان معها أي مع اللقطة ما يدفع بها عن نفسها فيه ما يهلكها كالغنم في البرية وباب الفهد في البحر ونحوه وكذلك في الزمن وقوله فتقضي بالكراهة يعني كراهة الأخذ وقوله وفي من انظر إلى الجانبين أي جانب المالك بإبقاء عينه وجانب الملتقط بالرجوع على المالك بما أنفق على اللقطة وقوله فإن لم يظهر بأمرها قيل فإذا أمر بيعها فبيعت أعطى القاضي من ذلك الثمن ما أنفق بأمر في البيوع والثلث لأن الثمن مال صاحبها والنفقة دين واجب عليه ومن عليه للقاضي فتعينهم على أخذ حقه لأن الغير بمنزلة طرح بحضرة حقه كان له أن يأخذه فكان للقاضي أن يعينه على ذلك وقوله وفي الأصل شرط إقامة البينة يعني أن الملتقط يقيم البينة على أن هذه الدابة لقطة عنده فإن قبل البينة إنما يقام على المدعي عليه المنكر وليس ههنا جواب يقوله وليست بقضاء للقضاء أي هذه البينة يقام لاستكشاف الحال بأنه لقطة لا للقضاء على المدعى عليه وقوله وإن قال لا بينة لي أي الملتقط قال لا بينة لي على أنها لقطة عندي ولكنها لقطة تقول القاضي للملتقط انفق عليها لأني كنت صادقًا فيما قلت وإنما يقول بهذا الرد بمن رأى رد من أعرض لزوم أحد القسمين لأنه لو لزم قطعًا تقرر الملك بسقوط الضمان على تقدير الغصب ولو لم يلزم تقرر الملتقط على تقدير اللقطة وقد اتفق عليها وقوله وإذا شرط

القاضي الرجوع على المالك متصل بقوله انما يرجع اي انما يرجع الملتقط على المالك اذا شرط القاضي الرجوع على المالك ومن هي
الرواية التي ذكرناها في مسائل اللقيط بقوله والاصح ان رأي القاضي الملتقط بالانفاق على ان يكون دينا على اللقيط فهي يرجع
على اللقيط والا فلا وهذا احتراز عن قول بعض اصحابنا ان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي للرجوع وقوله والاظهر
يعني للمالك كما انه ظاهر مذهبه وقوله لما ذكرناه اشارة الى قوله لانه تحيي سعته يقال نشدت الضالة اذا عرفتها وانشدتها اي
طلبتها ومعنى الحديث الذي ذكره الشافعي لا يحل لقطة مكة الا لمنشد اي لطالبها وهو المالك عندنا والمعرف عندنا
العفاص الوعاء الذي يكون فيه النفقة من طين وخرقة وغيرذلك والوكاء الرباط يقال وكيت الشيء بالوكاء وهو الرباط
الذي يشد به وقوله ابقاء ملك المالك من وجه يعني من حيث تحصيل الثواب فيملكه كما في سائر اموالهم اي في سائر اللقطات
وقد اول ما روي من قوله عليه السلام لا يحل لقطها الا لمنشد بانه لا يحل التقاطها الا للتعريف فان قيل فاي وجه تخصيص مثل المنشد
بالحرم اجاب بقوله والتخصيص بالحرم وبيانه لان مكة شرفها الله مكان الغرباء لان القاطن بها يقوت اليها من كل فج عميق ثم يتوقون
بحيث ينذر الرجوع لهم اليها فالظاهر انها للغرباء ولا يظن عود صاحبها في سنة واكثر فيبقى ان يسقط التعريف لعدم الفائدة
فاذا رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك اوهم فقال لا يحل رفع لقطها الا لمعرفها كما هو الحكم في غيرها من البلاد وقوله لهما
اي لمالك وللشافعي رحمهما الله حاصله ان الملتقط منازع عن وجه ومن وجه فيكتفي في الحجة بذكر الوصف ولا يحتاج الى
اقامة البينة ولما ان اليد حق مقصود كالملك بدليل وجوب الضمان في غصب المتبر باعتبار ازالة اليد لانه غير قابل
للنقل ملكا وقوله وهذا اي هذا الحديث الامر فيه وهو قوله فاذوفها للاباحة اي وجب حمله على الاباحة لاجل العمل
بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر فانه لو لم يحمل على الاباحة وحمل على الوجوب لزم التعارض
المستلزم للترك والقائل ان يقول الحمل على الاباحة عملا بالمشهور يستلزم عدم جواز الرفع ايضا لان انتفاء الوجوب
يستلزم انتفاء الجواز والجواب ان الشافعي اخذ بقليل انتفاء الجواز بانتفاء الوجوب والمص هنا في مقام الرفع فجاز ان يرفعه
على طريق يلتزمه الخصم وقوله بخلاف الكفيل لو ارث غاب عنه اي عند ابي حنيفة واما عند الشافعي فلا يبرأ كما مر
ذكر شيء حكم تلك المسئلة هنا ان ارفع اللقطة بذكر العلامة اما ان ادفعها باقامة الحاظر البينة على انها له فهي اخذ
الكفيل عنده وعندهما يبرأ والصحيح انه لا يأخذ كفيلا وقوله لان المالك هنا غير ظاهر يعني فجاز ان يكون المالك هو الذي
حضر فلما اقر الملتقط بانه هو المالك كان قراره ملزما للدفع اليه واما المودع فانه مالك ظاهرا فبالاقرار بالوكالة
لا يلزمه الدفع اليه لانه غير مالك يقينا ثم في الوديعة اذا دفع اليه بعد ما صدق وهلك في يده لم يضمن والفرق
الوكالة وحق المودع ليس له ان يرجع على الوكيل بشيء وههنا الملتقط ان يرجع على القابض لان ذلك في زعم المودع
لان الوكيل عامل للمودع في قبضه له بامره وانه ليس بضامن للمودع ظالما في تضمينه اياه ومن ظلم فليس له ان يظلم غيره
وههنا في زعمه ان القابض عامل لنفسه وانه ضامن لهما ثبت الملك لغيره بالبينة فكان له ان يرجع عليه باعتبار
كذا في المبسوط وقوله وكان الميسور اي الاغنياء جمع الميسور ضد المعسور وقوله حملا له على رفعها اي ليكون حاملا
وباعثا على رفعها وقوله لاطلاق النصوص يريد به قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن
تراض منكم وقوله ولا تعتدوا وقوله فمن اعتدى عليكم وقوله والاباحة للتقرير عام ورودها وهو قوله عليه السلام
فليتصدق به وقوله والمعنى محمول على الاخذ جواب عن قوله ولانه انما يباح للتقرير حملا له على رفعها وقوله وانتفاع ابي

مجهول ٤

عن استدلال بحديث ابي رضي الله عنه وقوله وهو جائز اي الانتفاع للغني جائز باذن الامام لانه في محل مجتهد فيه
وقوله لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين يعني نظر الثوب للمالك ونظر الانتفاع للملتقط وقوله لما ذكرناه اشارة الى قوله
لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين **كتاب الاباق** قال صاحب النهاية رحمه الله من الكتب اعني اللقيط
واللقطة والاباق والمفقود كتب بتجانس بعضها بعضا من حيث ان في كل منها عرضة الزوال والهلاك والاباق والهرب
والآبق هو الهارب من مالكه قصدا والآبق اخذ افضل في حق غير الغوي اي يتعذر عليه لما فيه من احياء اذ الآبق مالك
في حق المولى فيكون احياء حكما وامام الضال وهو الذي لم يهتد الى الطريق بنفسه من غير قصد فقيل انه كذلك وقيل تركه
افضل لانه لا يتسع مكانه فيحبس المالك ولا كذلك الآبق ثم آخذ الآبق يأتي به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه
بنفسه من هذا اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله واما اختيار شيخ الاسلام الحلواني فهو ان للآخذ الخيار ان شاء دفعه الى
الامام وكذلك الضال والضالة لوجوب فيهما بالخيار وقوله ثم اذا رفع الآبق اليه يحبسه ظاهر قوله ولنا ان
الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب اربعة وعشرين
عنه في جعل الآبق دينارا واثنا عشر درهما وقال علي رضي الله في جعل الآبق دينارا او عشرة دراهم وقال ابن مسعود
رضي الله عنه اربعون درهما وقال عمار بن ياسر رضي الله عنه لمن رده في المصر فله عشرة ولمن رده من خارج المصر يستحق
اربعين فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر وادونها بينهما دونها توفيقا وتلفيقا اي جمعا بين الروايات المتعارضة
فان قيل كان الواجب ان يأخذ باقل المقادير لتيقنه اجيب بانه لم يؤخذ بالاقل لان التوفيق بين اقاويل هم ممكن بما يحمل قول
من افتى بالاقل على ما اذا رده دون مسيرة سفر وقول من افتى بالاكثر على ما اذا رده من مسيرة سفر وهذا اولى لانه يحمل
كلا منهما وقوله والتعيين بالتسمع جواب عن قياس الآبق على الضال في عدم وجوب الجعل وفي قوله ولا حاجة
اشارة الى نفي الالحاق دلالة لانها تقتضي التساوي بين الاصل والملحق وليس كذلك لوجود وقوله وبعد الرفع تفصيل
لقوله وان رده لاقل من ذلك فبحسابه وان علم بالشهرة كان لكل يوم ثلثة عشر درهما وثلث درهم قبل الا
والاشبه التفويض الى رأي الامام وقوله والمدبر وام الولد في هذا اي في وجوب الجعل بمنزلة القن لانها مملوكان بالا
وهو يتكسبها بمنزلة القن وتعليل المص بقوله لما فيه من احياء ملكه اولى من تعليل غيره بقوله لما فيه من احياء المالية
لان امر الولد لا مالية فيها عند ابي حنيفة رحمه الله وقوله لانها يعتقان بالموت باطلاقه ظاهر في حق ام الولد
في حق المدبر الذي لا سعاية عليه واما الذي عليه السعاية بان لم يكن للمولى مال سواه فكذلك لا يستوجب الجعل
على القول المستحسن كالمكاتب عندنا وخلافا لزفر وهو ان عند ابي حنيفة ومحمد لا جعل لان الكاتب احق وقوله ولو كان الرد
ابا المولى وابنه وهو اي كل واحد منهما في عياله ظاهر وذكر جواب ما اذا لم يكونا في عياله والقياس ان يستحق كل
من ذكر الا الحر المحرم الجعل اذا لم يكن في عياله لكن استحسن فقيل اذا وجد عبد ابيه وابنه في عياله فلا جعل له لان رد
الآبق على الله من جملة الخدمة وخدمة الاب مستحقة عليه فلا يصلح له على ذلك واما اذا وجد الاب عبد ابنه وابنه في عياله
فله الجعل لان خدمة الابن غير مستحقة على الاب وقوله فلا يتناولها اطلاق الكتاب اي القدوري وهو قوله
من رد الآبق على مولاه من مسيرة ثلثة ايام فله اربعون درهما وقوله فان ابق من الذي رده اذا الآبق من الذي اخذ لم يرده
فلا شيء عليه اي لا ضمان لانه امانة في يده لكن اذا شهد عند الاخذ وقد ذكرناه في اللقطة ان الافضل على من الوجه

رفع له اعطاه قليلا صحاح

ما فضل من البهيمة للذكر والانثى صحاح

اي لا جل رفع الاقذاء

ماذون فيه شرعا قال الخصاف رحمه الله وذكر في بعض النسخ اي نسخ مختصر القدوري لا شيء له اي لا شيء للاب اذا
ابق الآبق من غير وطء صحيح ايضا لانه اي الرد في معنى البيع من المالك لان عامة منافع العبد آلت الاباق واعتاقه بيد
المولى بالرد بعد ان يجب عليه والبائع اذا ملك في يد المبيع سقط الثمن عن المالك وههنا يسقط الجعل والتوضيح ذلك
على ما ذكر في الكتاب وهو واضح وكذا اذا مات في يد الملتقط شيء عليه لما قلنا انه امانة عند المولى اي
اعتقه قبل ان يقبضه وقت لقائه صار قابضا بالاعتاق فيجب عليه الجعل واشار بقوله بالاعتاق الى انه لو رد من
مكان الاعتاق لم يصر قابضا والفرق بينهما ان الاعتاق اتلاف للمالية فيصير به قابضا كما لو اعتق المشتري
العبد المشتري قبل القبض واما التسليم فليس باتلاف للمالية فلا يصير به المولى قابضا الا ان يصل الى يده
وكون الاباق عامة منافع البدل لهذا وهو بخلاف الهبة فان المولى لا يصير بها قابضا قبل الوصول الى
يد لان في الهبة قبل القبض لم يصل العبد الى يد المولى ولا يده فلا يكون له حكم القبض وقوله والرهن كان
كذلك لم يذكر الرد لان حكم البيع على ما يقال قد تقدم ذكر الرد في معنى البائع من المالك ثم رجوعه عن البيع
يتضمن الرد فيجب ان لا يجوز لدخوله تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض وتغيير الجواب لهذا النهي عن ذلك مطلق والمطلق
ينصرف الى الكامل والرد ليس ببيع كامل بل هو بيع من وجه من حيث انه فسخ لا عامة ملك المتصرف اليه فقط لان ملك الرقبة
لا يزول عن المولى بالاباق فلا يكون داخلا تحت النهي فيكون جائزا وقوله وينبغي اذا اضمن ليس بشرط لانه اضمن لم يزل
ظاهرا وقوله فان كان الآبق رهنا سيأتي الكلام فيه في الرهن ان شاء الله تعالى وقوله والجعل بمقابلة
احياء المالية ضمن لانه يلزمه اذا رد العبد الى المولى وما يعده احياء المالية عند الذي احيا بانه لا مالية فيها
باعتبار الرقبة ولها مالية باعتبار كسبها لانه احق بكسبها وقد احيا الراد ذلك برده وقوله وان كان مأذونا اي
العبد الآبق ان كان مأذونا بان كان مأذونا له فلحقه الدين في التجارة او استهلك مال الغير واقر به مولاه وقوله
كله موقوف يعني بين ان يستقر على المولى متى اختار قضا الدين وبين ان يصير للغرماء متى اختار البيع وتمام الوقف
الملك في العبد موقوف عن المولى وهو الجعل وقوله وان كان اي الآبق موهوبا فالجعل على الموهوب له وان
رجع الواهب في هبته بعد الرد وانما ذكر ان الواو اصلية من لفظ شبهة يرد على ما ذكر قبله بقوله فيجب على ما مر ان الملك
وبقبوله فعلى المولى ان اختار الفداء فعلى كلا التقديرين كان ينبغي ان يجعل الجعل على الواهب لوجود سبب الوجوب
في حقه وهو الدفع لان المنفعة للواهب حصلت بالرد اي برد الآبق بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد
هذه الهبة والبيع وغيرهما من التصرف الذي يمنع الواهب عن الرجوع في هبته فلا يجب الجعل على الواهب كذلك فاورد قيل
المنفعة حصلت للواهب بالمجموع وهو ترك الموهوب له الفعل ورد الراد اجيب بانه كما كان كذلك لكن ترك الموهوب له
الفعل اخر هما وجودا فيضاف الحكم عليه كما في العتاقة مع الملك يضاف العتق الى اخر هما وجودا كذا هذا وقوله
ولو كان لصبي آخ ظاهر كتاب المفقود قد تقدم وجه هذا سبق ذكر الكتاب هنا والمفقود مشتق
من الفقد وهو في اللغة من الاضداد يقال فقدت الشيء اي ضللته وفقدته اي طلبته وكلا المعنيين متحقق في
المفقود فان ضل عن اهله وهو في طلبه وذكر في الكتاب ما يدل على مفهومه الشرعي وهو قوله اذا غاب الرجل فلم
يعرف له موضع ولا يعلم حي هو او ميت يقوم قاضي الكوفة بحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقوقه اشار الى ان حكم

في الشرع وكلامه واضح وقوله ولا في نصيب ابنه في عقار ارض في يد رجل ان كان الشيء مشتركا بين المفقود وغيره وقوله وانت اي
الوكيل من جهة القاضي لا يملك الخصومة بلا خلاف نعلمه الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فانه عند ابي حنيفة رحمه الله يملك
الخصومة وعندهما لا يملكها واذا كان كذلك يعني ان وكيل القاضي المرسل لا يملك الخصومة كان حكم القاضي بتنفيذ الخصومة قضاء بالدين
للغائب والقضاء على الغائب لا يجوز لان القضاء بقطع الخصومة والخصومة من الغائب غير متصورة الا اذا اراه القاضي اي جعل
ذلك رأيا له وحكم به فح يجوز لان القضاء اذا لاقى فصلا مجتهدا فيه نفذ فان قيل المجتهد فيه نفس القضا فينبغي ان لا يقف نفاذ على
امضاء قاض آخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف اجيب بان المجتهد فيه سبب القضا وهو ولاية البينة هل يكون حجة مع غير خصم حاضر
اولا فاذا رآه القاضي حجة وقضى بها بعد قضاء كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف وقوله ثم ما كان يخاف عليه الفساد
يبيعه القاضي ظاهره وقوله من الثياب الرخو والاخت لما كان من الكلا لانها نفقة في الرقم المحمر وهي مجتهد فيها فلا يجب الا
بالقضا او الرضا ولهذا لم يكن لهم الاخذ بدون القضا او الرضا وقوله فاذا اراد ذلك يعني المنوس والمطعوم في ماله وقوله وهذا
اي الذي ذكرنا من انفاق القاضي عليهم من الدراهم والدنانير اذا كانت في يد القاضي وقوله وهذا الى الاحتياج الى الاقرار انما
هو اذا لم يكونا اي الدين والوديعة والنكاح والنسب حمل الدين والوديعة شيئا واحدا والنكاح والنسب كذلك فلان الدين
يلفظ التثنية وقوله وهذا هو الصحيح احتراز عن جواب القياس وهو قولهما لان الدين لا يتقيد فيها عليهم بالاقرار لان اقرار المودع
يحتمل على الغائب وهو لا يخصم عن الغائب لا يقضى على الغائب اذا لم يكن عنه خصم حاضر ولكنا نقول المودع معترف بان الملك
الغائب وان الزوجة والولد حق الانفاق مترتب الا ان ملك العين فيما في يد مقتصب هو خصما فاعتبر اقراره في حق
القضاء منه الى المفقود وقوله لان القاضي نائب عنه اعترض عليه بان القاضي نائب عن الغائب في القبض للحفظ والاحفظ في القبض
للانفاق على عياله فلا يكون نائبا واجيب بان القاضي نائب عنه في ايفاء ما عليه من الحقوق كما هو نائب عنه في الحفظ وان اجاز
لان له في العين حق الحبس اذا علم بوجوبه بخلاف المودع فانه نائب عنه في الحفظ فقط فان قلت اذا دفع المودع بغير امر
القاضي وجب ان لا يضمن لانه دفعها الى من في عيال المودع ولا ضمان عليه في ذلك اجيب بان الدفع انما هو لحق الحفظ
والدفع للانفاق دفع للاتلاف وقوله لان بايديهم اي الغائب معناه لان الخصومة لا تسمع الا من المالك او نائبه
والمالك على نائب حقيقة لانه لم يوكله وهو ظاهر ولا حكما لان ما بايديهم للغائب لم يتغير سببا لثبوت حقه وهو النفقة
لانها كما تجب في مال الصغير تجب في مال الغائب المفقود ولا يكون النائب حكما الا في مثل ذلك وسيجيء تمامه في كتاب القضا ان شاء الله
قال ولا يفرق بينه وبين امرأته كلامه واضح وقصة مسيره الى الجزيرة اي جزيرة ابي موسى وهي على ما ذكره الكلبي
عبد الرحمن بن ابي ليلى قال انا لقيت المفقود فحدثني حديثه قال كنت خرجت الى اهلي ثم رجعت فاخذني نفر من الجن
فمكثت بينهم عشرين سنة في عنقي فاعنقوني ثم اتوا بي قريبا من المدينة فقالوا اتعرف النخيل فقلت نعم فخلوا عني فجئت
فاذا عمر رضي الله عنه قد امر ان اتى على اربع سنين وحاضت وانقضت عدتها وتزوجت فخيرت عمر بين ان
يردها علي وبين المهر فقال مالك وهذا انما لا يدرك بالقياس فيحمل على السموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه منع حقها
بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة والجامع بينهما منع الزوج حق المرأة ودفع الضرر
عنها فان العنين يفرق بينه وبين امرأته بعد مضي سنة لدفع الضرر عنها وبين المولى وامرأته بعد اربعة اشهر لدفع الضرر
عنها وذكر عبد المفقود اظهر من عذر المولى والعنين فيضرب في حقه المدة ان في التربص بان يجعل السنون مكان الشهور

بأربع سنين عملاً بالشبهين وقوله ولنا ظاهر وحاصله ان البيان في الحديث المرفوع الى النبي عليه السلام مجمل وقول علي رضي الله عنه
خرج بياناً لذلك المجمل وقوله وعمر رضي الله عنه رجع الى قول علي رضي الله عنه رواه ابن ابي ليلى وقوله ولا يعتبر الايلاء حلف
غير قياس على الك صورة النزاع على الايلاء وموظاهر فان الايلاء اذا كان طلاقاً فاكمن مزيلاً للملك بخلاف المفقود فانه لم يظهر
منه طلاق لا يعجل ولا مؤجل وقوله ولا بالعنة جواب عن القياس بالعنة وتقريره ان العنة بعد التمتع سنة كانت طبيعة
والطبيعة لا تفعل فعلت حتماً على الناس فيتوقف منها بعد سنة دفعاً للضرر عنها بخلاف امرأة المفقود فانه اختياري
قبل تمضي اربع سنين وبعدها مال واذا تمت له مائة وعشرون سنة اختلفت الروايات اصحابنا في ان المفقود
روى الحسن عن ابي حنيفة انها مائة وعشرون سنة من يوم ولد فاذا مضت من المدة حكمنا بموته قيل وهو قول
الى قول اهل الطبائع والنجوم فانهم يقولون لا يجوز ان يعيش احد اكثر من هذه المدة وفي ظاهر الرواية يقدر بموت
الاقران فانه اذا لم يعلم ان احداً من اقرانه حياً حكمنا بموته لان ما يتعلق بالحاجة الى معرفته فيطرقه في الشرع الرجوع الى اسلافه كتعيين
المتلاعنات وغيرهن مثل النساء وبناؤه بعد موت جميع اقرانه قادر رهينا الاحكام الشرعية على الظاهر دون النادر وهل يعتبر
باقرانه في جميع الدنيا او في الاقليم الذي هو فيه ذكرناه في شرح الفرائض السراجية وفي الروتي عن ابي يوسف مائة سنة لان
الظاهر انه لا يعيش احد في زماننا اكثر من مائة سنة وقد رجعوا عن تقديره لانه متوسط لين فلان بالنادر والاقصى وبين الفعل
التفضيل للمفعول وهو الميت على طريق الشذوذ لعلهم راعوا شذوذ ذوات الخمسين لان لا يقدر شيء من المقدرات كالمائة والعشرة
ولكنه يقدر موت الاقران لانه لو لم يقدر شيء اصلاً لتعطل حكم المفقود والارفق لم يقدر بشيء لانه اقل ما ذكر في
الذخيرة واذا وصى رجل للمفقود بشيء فانه لا اقضى به ولا ابطله حتى يظهر حال المفقود لان الوصية اخت الميراث وفي
الميراث يحبس حصة المفقود الى ان يظهر حاله فكذلك في الوصية والاصل المذكور في الكتاب ظاهر وقوله وتصادقا
اي الورثة المذكورون والاجنبي واعاقيد بالتصادق لان الاجنبي الذي في يده المال اذا اقام قيمات للمفقود قبل ان يبرهن فانه
يجبر على دفع الثلثين الى البنتين لان اقرار ذي اليد فيما في يده معتبر وقد اقر بان ثلثي ما في يده لهما فيجبر على تسليم ذلك
اليهما وقول ولد الابن ابن مفقود لا يمنع اقرار ذي اليد لان الابن لا يعرف شيئاً بهذا القول وتوقف الباقي
على ذي اليد حتى يظهر مستحقه هذا اذا اقر في يد المال انه لموكله لان كون المال في يد الميت قد قامت البينة انه
لابيهما وترك منه المال ميراثاً لهما ولا ضمنهما المفقود فان كان حياً فهو الوارث معهما وان كان ميتاً فولد الوارث
معهما فانه يرفع الى البنتين النصف لانهما بهذه البينة تثبتان الملك لابيهما في هذا المال والابنة تثبت وصول
نصف خصماً عن الميت في اثبات الملك له بالبينة واذا ثبت ذلك يرفع اليهما المتيقن وهو النصف وتوقف النصف
الباقي على ذي اليد عملاً لاقراره الذي في يد محمد فهو غير موتمن عليه وانما قيد بقوله والمال في يد اجنبي لانه اذا كان في يد
الابنتين والمسئلة بحالها فان القاضي لا ينبغي له ان يحول المال من موضعه ولا يقف منه شيئاً للمفقود ومراده بهذا
اللفظ انه لا يخرج شيئاً من ايديهما لان النصف صار بينهما بيقين والنصف الباقي للمفقود من وجه وهما يقولان ولا
يقف منه شيئاً للمفقود لان لا يحول شيئاً مما في يد الابنتين ملكاً للمفقود على الحقيقة وكذلك لو كان المال في يد ذي
الابن المفقود فطلبت البنتان ميراثهما واتفقوا ان الابن مفقود فانه يعطى البنتان النصف وتوقف في نصيبهما

وترك الباقي في يد والد الابن المفقود من غير ان يقضي به لهما ولا لابيهما لانا لو قدرنا الابن المفقود ميتاً كان نصيبهما
الثلث فكل النصف متيقنا به وقوله وبنظر هذا يعني المفقود الحاضر حتى وقف النصيب فانه لو توفي له مورث لم يرث ولم يحجر على ما
عليه الفتوى وقد ذكرناه في الرسالة وشرحناه شرح الفرائض السراجية في علم الفرائض وقوله ولو كان مفقوداً مع الحمل وارث آخر
لم يكن لاحد ان يسقط بحال ولا يتغير بالحمل بل يعطى كل نصيبه كما اذا ترك امرأة حاملاً وحمل فانه للحمل الثمن لا يتغير فرضها بالحمل
وكذلك اذا ترك ابناً وامرأة حاملاً فان المرأة يعطى الثمن لانه لا يتغير فرضها ولو كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى كالاخ والاخ
او العم فانه لو ترك امرأة حاملاً واخاً او عماً لا يعطى الاخ والعم شيئاً لان من الجائز ان لا يكون الحمل انثى فيستحق الاخ والعم
فلما كان ممن يسقط بحال كان اصل الاستحقاق له موقوفاً فلا يعطى شيئاً لذلك ولو كان ممن يتغير به يعطى الاقل المتيقن
به كالزوجة والام فانه لو كان الحمل جارية ترث الزوجة الثمن والام السدس ولو كان حبلى انهما يرثان الربع والثلث فيعطيانهما
الثمن والسدس للتيقن كما في المفقود يعني انه اذا مات الرجل وترك جدة وابناً مفقوداً فللجدة السدس كما ذكرنا في الحمل
لانه لا يتغير نصيبها وكذلك لو ترك اخاً وابناً مفقوداً لا يعطى الاخ شيئاً وكذلك لو ترك اماً وابناً مفقوداً فانه يرث كل
المفقود حياً يستحق الام السدس ولو كان ميتاً يستحق الثلث كما في الحمل

كتاب الشركة

مناسبة ترتيب الابواب الحادث انسياقت الى ذهني على الوجوه المذكورة ولما كان للشركة مناسبة خاصة بالمفقود من حيث ان نصيب المفقود
من ماله مورثه مختلط بنصيب غيره كاختلاط المال في الشركة ذكرها عقيبه وهي عبارة عن اختلاط نصيبين فصاعداً بحيث لا
يتوصل احد النصيبين من الآخر ثم سمي العقد الخاص بها ولم يرد اختلاط النصيبين لان العقد سببه والشركة جائزة لان النبي
عليه السلام بعث والناس يتعاملون بها فقرهم عليه وتعاملها الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا
من غير نكير منكر ولانها وهي على اربعة اوجه شركة الاملاك وشركة عقود وكلامه ظاهر وقوله خلطا يمنع التمييز مراده الخلط
بالحنطة او الا يخرج كخلط الدراهم بالشعير وقوله فانه لا يجوز يعني البيع من الآخر في الاباذن شريكه قوله ومن بيننا الفرق
في كفاية المنتهى قيل الفرق ان خلط الجنس بالجنس على سبيل التقرير سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط فاذا حصل بغير
تعد كان سبب الزوال ثابتا من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل واحد منهما بالاشياء الى الشريك في حق البيع من الشريك كما في بيع ملك نفسه علما بان التمييز وقوله قياساً للوكالة احتراز عن الشركة في التكدي والاحتشاش و
والاحتطاب والاصطياد فان الملك في هذه الصور يقع لمن باشر سببه خاصة لا على وجه الاشتراك اي شركة العقود وكلها
متضمنة لعقد الوكالة ثم شركة المفاوضة بينهما مخصوصة بتضمن عقد الكفالة ثم علل تضمن هذه العقود الوكالة فقال
تضمنت الوكالة لان من حكم الشركة ثبوت الاشتراك في المستفاد بالتجارة ولا يصير المستفاد بالتجارة مشتركا بينهما الا ان
يكون كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في التصرف وفي التصرف عامل لنفسه حتى يصير المستفاد مشتركا بينهما فصار كل واحد
وكيلا عن صاحبه بمقتضى عقد الشركة وقوله ثم هي اربعة اوجه ذكر ذلك لان الشركة بالمال في رأسه ربحا ولا فائدة في ذكر المفاوضة والا
فالعنان ولم يذكر اه فانما لم يذكر اشتراط العمل فيهما بينهما في مال الغير ولا فالاقل الصنائع والثاني الوجوه وفي البيت لا يصح
امر الناس حال كونهم متساويين في المرتبة لاجل ارآء وسادات فانهم اذا كانوا متساويين تحقق المنازعة بينهم والشراة
جمع الشري وهو جمع عزيز لا يعرف غيره وقيل هو اسم جمع للشري وقوله فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء اما ابتداء

الابن م

والوطيان

ان نصيب الابن على الشركة

قوله فلا بد

والمراة اذا جاءهم سادوا

فظاهر بناء على ما ذكر من اخذ اشتقاقه وأما انتهاء فلان المفاوضة تتم بالعقود الحاصلة فان لكل واحد منها ولاية الاستبداد بعقد الشركة فكان لكل منهما حكم الابتداء وفي ابتداء المفاوضة يشترط المساواة فكذا في الانتهاء وقوله وذلك اي التحقق المساواة في المال والمراد به ما يصح الشركة فيه والا يتضمن التفاضل فيما لا تصح فيه الشركة كالعروض والدراهم والعقار حتى لو كان لاحدهما عروض ولآخر دراهم لا تبطل المفاوضة لعدم تحقق التفاضل في الدراهم وقوله وكذلك بانفراده فاسدا اي كل من الوكالة والكفالة في المجهول فاسد حتى لو وكل رجلا وقال وكلتك ببعض مالي كان فاسدا وكذلك الكفالة بالمجهول بالمعلوم باطلة فان الكفالة بالمجهول المجهول اولى بالبطلان فان قيل الوكالة العامة جائزة كما اذا قال لآخر وكلتك في مالي اصنع ما شئت فانه يجوز له ان يتصرف في الدراهم بان يشتري بها الطعام والكسوة لاهله فاذا لم يكن عاما توكيلا بمجهول الجنس فلا يجوز وقوله والجهالة متحملة تبعا كما في المضاربة يعني الوكالة بمجهول الجنس موجودة في المضاربة وهي جائزة هناك تبعا فكذلك ههنا الا ترى ان شركة العنان تصح وان تضمنت ذلك لان ما يشترى به كل واحد منهما غير مستحق عند العقد فكذلك المفاوضة وقوله لان المعتبر هو المعنى دون اللفظ توضيحه ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ضمان الاصيل كفالة وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لتحقق التساوي اي في كونها ذمتين وقوله ولا يجوز اي المفاوضة بين الحر وبين المملوك ظاهر واعترض على قوله ولهذا انه لا تساوي في التصرف بان المفاوضة تصح بين الكتابي والمجوسي مع انهما لا تساويا في التصرف فان المجوسي يتصرف في الموقوذة لاعتقاد المالكية لها والكتابي لا يتصرف فيها وكذلك الكتابي يؤاجر نفسه للذبح دون المجوسي لان ذبيحته لا تحل وكذلك يصح بين الحنفي والشافعي مع وجود التفاوت كما قال ابو يوسف رحمه الله واجيب بان عدم المساواة بسبب لا يحل للعقد لا يحالة والتفاوت في الموقوذة لم يعتبر لان من يحل الموقوذة لا يأكل متروك التسمية عامدا اليس ان متروك التسمية عامدا لا يحل ولا يجوز التصرف فيه للحنفي والشافعي جميعا للثبوت دلالة الامر بالحاجة فيتحقق المساواة بينهما في المال والتصرف وقوله ولا بين الصبيين يعني ولان احدهما لا يملك ابو هما ان يمضي المفاوضة على الكفالة وتمامه من اصل ذلك وكذلك المكاتبان وقوله اذ هو اي العنان قد يكون خاصا وقد يكون عاما يعني وقد يكون عاما في نوع التجارة وقد يكون في نوع خاص منها والمفاوضة عامة فيها فجاز ان يذكر لفظ المفاوضة ويراد معنى العنان كما يجوز اثبات معنى الخصوص بلفظ العموم قال ويتعقد على الوكالة والكفالة اي وتنعقد شركة المفاوضة على الوكالة كعامة الشركات ليتحقق المقصود وهو الشركة في المال على ما بينا يعني قوله ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا وعلى الكفالة على معنى ان يطالب كل واحد من شريكي المفاوضة بما باشر الآخر والبادئ بقوله ليتحقق المساواة فيما هو موجبات التجارة وهو توجه المطالبة نحوهما جميعا وقوله لان هذا يقتضي العقل تعليل المستثنى منه وهو قوله ليكون على الشركة وقوله لما بينا اشارة الى هذا التعليل وقوله والبادئ هو اي وليبايع الطعام والكسوة وقوله فيما يضمن الاشتراء فيبيع ويشتري والاستئجار ما صورته الاستئجار فظاهر واما صورة الاستيجار فهي ان يستأجر احد المتفاوضين اجيرا في تجارتهما او دابة او شيئا من الاشياء فللموجر ان يأخذ بالاجر ايهما شاء لان الاجارة من عقود التجارة وكل واحد

منهما كفيل عن صاحبه بما يلزمه بالتجارة وكذلك ان استأجر بحاجة نفسه او استأجر ابلا الى مكة يحج عليها فللمكاري ان يأخذ احدهما شاء الآن شريكه اذا ادى فخالص ماله يرجع به عليه لانه ادى ما كفل عنه بامره وان ادى من مال الشركة يرجع عليه بنصيبه فرجوعه وأما في شركة العنان فلا يأخذ بغير الذي استأجر لانه هو الملتزم بالعقد وصاحبه لم يكن يكفل عنه ومن التبسيم الامر بالجناية على بني آدم والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد والنفقة فلو ان رجلا عجم على احد المتفاوضين جراحة خطأ هاشر شيء مقدر ويحلفه فحلف ثم اراد ان يستحلف شريكه ليس له ذلك ولا خصومة له مع شريكه لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما لزمه بسبب التجارة فاما ما يلزمه بسبب التجارة فاما ما يلزمه بسبب الجناية فلا يكون الآخر كفيلا به لانه لو ثبت بالبينة او معاينة لم يكن على الشريك منه شيء ولا خصومة للمجني عليه معه وكذا المهر والخلع والصلح عن جناية العبد والنفقة اذا ادعاه على احدهما وحلفه عليه ليس له ان يحلف الآخر بينا وصورة الخلع اذا كانت المرأة عقدت عقد المفاوضة مع زوجها فالزم عليها مال بدل الخلع لا يلزم شريكها وكذلك لو افترت بدل الخلع لا يلزم على شريكها ومن بين اثنين صوت غير وقوله ولو كفل احدهما ظاهر وقوله صح يعني عقد الكفالة واما قيد بحال الرضى لان الرضى لو قبل الكفالة الساقطة في حال الصحة يعتبر ذلك من جميع المال بالاجماع لان الاقرار بها لا يلزم في حال بقائها وفي حال البقاء الكفالة معاوضة وقوله فبالنظر الى البقاء يتضمنه المعاوضة يعني وحاجتنا ههنا الى البقاء لان المطالبة يتوجه بعد الكفالة لانها حكمها فالزم المال على الشريك الضامن لزم على الآخر وهذا من حالة البقاء بخلاف الصبي وغير لان كلامنا فيما يتم في الابتداء بانه هل يلزمها ولا فاعتبرنا جهة التبرع فيه وههنا يعتبر ههنا لان الابتداء ثم محتاج اليه ولا كذلك ههنا للصحة الابتداء لكون الضامن من اهل الضمان دون الصبي وقوله لم يصح عن ذكر بن يديه الصبي والمجنون الخ واما الاقراض فعن ابي حنيفة رحمه الله يعني لم يصر واجبا بتبرع قال في المبسوط لم يقرض احد المتفاوضين يلزم شريكه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه معاوضة وعندهما يلزم لانه من اهل التبرع وقوله ولو سلم فهو اعارة اي ولئن سلمنا ان اقراض احد المتفاوضين لا يلزم صاحبه فانما لا يلزم لان الاقراض اعارة لا معاوضة بدليل جواز ان لو كان معاوضة لكان فيه بيع النقد بالنسيئة في الاموال الربوية فعلى هذا لم يلزم خلف المقرض بعد الاقراض حكم عين ما اقرضه لا حكم بدله كما في الاعارة الحقيقة وقوله حتى لا يصح فيه الاجل اي لا يلزم لان تعاجيل الاقراض والعارية جائز ولكن لا يلزم المضي على ذلك الى اجل وقوله ولو كانت الكفالة بغير امر متصل بقوله اذا كانت الكفالة بامر وقوله في الصحيح اشارة الى نفي ما ذهب اليه عامة المشايخ في شروح الجامع الصغير من عدم الفرق بين ما اذا كانت الكفالة بامر او بغير امر لاطلاق جواب الجامع الصغير والصحيح تابع ما ذهب اليه الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير من الفرق بينهما واجاب عن اطلاق جواب الكتاب اي الجامع الصغير بانه محمول على المقيد وهو الكفالة بالامر لان الترجح يكون معاوضة انتهاء والاصل فيه التبرع ابتداء وانتهاء فلا يلزم شريكه وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة يعني في انه لا يلزم شريكه وعند محمد رحمه الله ضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة التجارة في انه يلزمه ايضا وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه لا يلزم الشريك والصحيح تحرير المذاهب على هذا الوجه يظهر لك سقوط ما اعترض به على المصنف قوله بمنزلة

الكفالة عند ابي حنيفة بان محمدا مع ابي حنيفة في لزوم رضمان الغصب والاستهلاك الشريك فلا يكون لتخصيص
ابي حنيفة ولا لقوله بمنزلة الكفالة وجه وحجة ابي يوسف ان ضمان الغصب والاستهلاك ضمان وجب بسبب ليس من
تجارة فلا يلزم شريكه كارش الجناية ولهما ان ضمان الغصب والاستهلاك ضمان التجارة لانه بدل مال محتمل للشركة
فانه يجب باصل السبب وعند ذلك المحل قابل للملك ولهذا ملك المغصوب والمستهلك بالضمان ولذلك يصح قبوله
المأذون له ويوجب ربحا في الحال وذلك يصح اقرار الصبي والمأذون له بالكتابة والوكيل بالشراء ضمان تجارة لما صح وذلك
معنى قوله لانه معاوضة انتهاء وقوله ولان ورث احدهما مالا بالتضمين اي المال الذي يصح فيه الشركة كالدراهم
والدنانير والفلوس النافقة بخلاف المتقومات كالعروض والمكيل والموزون لانه لا يجوز الاجماع الكل
العنان ابتداء وكل ما ليس بشرط فيه ابتداء ليس بشرط فيه دواما لان للدوام حكم الابتداء لكونه عقدا غير لازم
فان اصل الشركة يكون الاشتراع غير المضي على موجب العقد لا يجبر القاضي على ذلك وتامل في كلام المصنف رحمه الله تعالى
عالما بالتحقيق تدرك سقوط ما اعترض عليه بان عقد الاجارة عقد لازم ومع هذا فللدوام حكم الابتداء حتى
انها لا تبقى بموت احد العاقدين فكيف يصح التعليل بعموم اللزوم لاثبات ما عداه وسوف يكون للدوام حكم
الابتداء وذلك لانا قد قلنا كلا هو عقد غير لازم فللدوام حكم الابتداء وهذا ثابت بالاستقراء ويتضح هذا
المقرعة الى قولنا ما نحن فيه من الشركة عقد غير لازم فصح ان للشركة للدوام حكم الابتداء واما الزكوة
بعض العقود اللازمة ايضا للدوام حكم الابتداء بدليل فلا يرد في مطلوبنا لان الموجبة الكلية لا تنعكس كنفسها
فللدوام احد هما فهو له ولا ينسد للمعاوضة ما ذكرنا في الكتاب لان من المفاضلة لا يمنع ابتداء فكذا لا
ينسد بقاء **فصل** لما كان البحث عما ينعقد به شركة المعاوضة غير البحث عنها فصل عما قبله بقوله
فصل على حدة وقال ولا ينعقد الشركة اي شركة المعاوضة لان الكلام فيها اذا ذكر فيها المال لا بالدراهم والدنانير
وانما قيد بقولنا اذا ذكر فيها المال لانه ذكر المال ليس بمحتم فيها فان المفاوضة تجوز في شركة الوجوه والتقبل ولا شيء
فيها المال وكلامه واضح غير ان في ذكر خلاف مالك نظرا لما تقدم من قوله وقال مالك لا اعرف ما المفاوضة
الا اذا ثبت عنه وابنا ان يكون تفريعا على قول من يقول انها صحيحة عند ابي حنيفة في المزارعة ثم قوله لانها
عقدت بمعنى الشركة بالعروض والمكيل والموزون يقتضي جوازها وان كان الجنس مختلفا والمراد بقوله
بخلاف المضاربة بمعنى ان المضاربة مختصة بالدراهم والدنانير لان القياس يأبى جوازها لما فيها من ربح مالم
يضمن فان المال غير مضمون على المضارب فكان ما حصل من الربح ربح مال غير مضمون فلا يستحقه رب المال لان الربح يتعلق
بما يعمل في ذلك المال فيستوي فيه العروض والنقود كما لو عمل كل واحد منهما في مال نفسه من غير شركة فيصح وقوله
ولنا انه يؤدي الى ربح مالم يضمن وبيان ذلك ان الترجيح اذا عقد الشركة في العروض ثم باع احدهما مال
قيمته وباع الآخر مثل قيمته وصحت الشركة كما اذا شركا في الربح الذي حصل في بيع احدهما فالربح الذي باع
ماله يستحق قيمته من مال صاحبه فكون ذلك المال ربح مال لم يضمن وهو ممنوع وذلك لا يجوز بخلاف الدراهم والدنانير
لان ما يشتري كل واحد منهما لرأس المال لا يتعلق به البيع بل يثبت وجوب الثمن في الذمة اذ الاثمان لا يتعين

بالتعيين فلما كان الثمن واجبا عليهما في ذمتهما كان المشترى والربح الحاصل منهما مضمونا عليهما فكان الربح بربح ما لم يضمن ومعنى قوله
تفاضل الثمنان اي فضل احدهما على الآخر كما ذكرنا واما تفاضلهما معا فمحال وقوله ولان اول التفرق في العروض دليل آخر
وقد قرر في النهاية على وجه يرجع الى الربح مالم يضمن وذلك لانه قال لان صحة الشركة باعتبار الوكالة فبقي كل موضع لا يجوز
الوكالة بذلك الصفقة لا يجوز الشركة ومعنى هذا ان الوكيل بالبيع يكون امينا فاذا شرط جزءا من الربح كان هذا ربح مالم يضمن
فاما الوكيل بالشراء فهو ضامن للثمن في ذمته فاذا شرط له جزءا من الربح كان ربح ما لم يضمن وقوله قالوا هذا اي جواز الشركة بالفلوس
النافقة قول محمد وقيد بأعيانها ليظهر ثمرة الاختلاف فانه لو باع فلسين بواحد منهما لا يجوز بالاجماع كما لو
اما عند هما فلوجود التثنية في الجنس الواحد واما عند محمد فلهذا ولمعنى التهمة واما اذا كانت بأعيانها فعند هما يجوز وعند
محمد لا يجوز وسيجيء تمام البحث فيه في كتاب البيوع ان شاء الله تعالى وقوله والاول يعني كون المذكور في ابي يوسف مع ابي حنيفة اقيس
لانهما لما اتفقا على جواز بيع فلس بفلسين فليشتريا بعينهما كما هو متفقين ايضا في عدم جواز الشركة بالفلوس وان كانت نافقة
لان مبنى المسئلة مبنية على تلك المسئلة لانه لما جاز بيع الواحد بالاثنين في الفلوس عند هما كان للفلوس حكم العروض
والعروض لا يصلح رأس مال الشركة وروي الحسن عن ابي حنيفة انه يصح المضاربة بها اي بالفلوس النافقة وقال
ولا يجوز بما سوى ذلك كلا منه واضح والمراد بقوله في الكتاب مختصر القدوري وقوله يصلح رأس المال فيهما اي في الشركة والمضاربة
وقوله وهذا لما عرف اشارة الى ان النقوة لا يتعين بالتعيين فيهما اي الذهب والفضة وقوله الا ان الاول يعني رواية الجامع الصغير
اصح وذلك في المبسوط ظاهر الرواية وقوله لانها اي لانها مثل قبل الذهب والفضة وقوله الا ان يجري التعامل استثناء
من قوله لما ان الاول اصح يعني لغرض جواز الشركة بما قبل الذهب والفضة اصح الا عند جريان التعامل باستعمالها فحينئذ يجوز
الشركة بها كذا قيل والاولى ان يجعل استثناء من قوله لكن الفضة تختص بالضرب المخصوص بدلالة السياق وقوله بخلاف
خلاف فيما اذا في غير جواز الشركة بالمكيل والموزون قبل الخلط فيما سواء ان خلطا ثم اشتركا كما تقدم الخلاف المذكور في
الكتاب وتم الخلاف ظهر عن التاوي في المالين واشتراط التفاضل في الربح فعند ابي يوسف لا يستحق زيادة الربح
بل الكل واحد منهما ما شرط الربح بينهما على ما شرط فظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف لانتهاء المذكور في
المكيل والموزون والعددي المتقارب يتعين بالتعيين بعد الخلط كما يتعين قبله وهو ظاهر وشرط جواز الشركة ان
لا يكون رأس المال مما يتعين بالتعيين لئلا يؤدي الى ربح مالم يضمن وقد قول محمد انها اي المكيل والموزون والعددي المتقارب
ثمن بيع حتى جاز البيع بها دينا في الذمة ومبيع من وجه حيث انه يتعين بالتعيين فعلينا بالشبهين بالاضافة الى
الحالين يعني الخلط وعدمه فشبهها بالمبيع قبله لا يجوز الشركة بها قبل الخلط وشبهها بالثمن قبله يجوز الشركة بها
بعد الخلط وهذا لان اضافة العقد اليها تضعف باعتبار الشبهين فيتوقف ثبوتها على ما تعينها وهو الخلط لان
ما يخلط يثبت شركة الملك فيثبت كذلك شركة العقد لانه محاله بخلاف العروض لانها ليست بمثلية اصلا ولو اختلفا جنسا
كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطا لا ينعقد الشركة بها بالاتفاق محمد يحتاج الى الفرق وهو ما ذكر ان المخلوط
جنس واحد من وجه حالة الاسال حتى ان من اتلف يضمن مثله فيمكن تحصيل رأس مال كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار
المثل فتزول الجهالة ومن جنسين من وجه حالة التعيمة فان من اتلفه ضمن قيمته واذا كان من وجه حالة التعيمة كان بمنزلة العروض
فتمكن الجهالة كما في العروض واذا لم تصح الشركة لم يحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء اي قضاء الجامع الصغير وما في هذا

الكتاب فقد بينه في كتاب الوديعة والدليل على انه اراد قضاء الجامع الصغير قوله قد بيناه بلفظ الماضي ولو كان اراد كتاب القضاء من هذا الكتاب لقال سنبينه والذي بينه ههنا في كتاب الوديعة ان الخيط اذا كانت وديعة عند رجل فخلطها الرجل بشيء من نفسه بحيث لا يقطع حق المالك الى الضمان قال واذا اراد الشركة لما كان جواز عقد الشركة متعذرا في الدراهم والدنانير والفلوس المتفاوتة وفي ذلك تضييق على الناس ذكر الحيلة في تجويز العقد بالعروض تيسيرا على الناس فقال واذا اراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله ببعض مال الآخر ثم عقد الشركة لانه اذا باع كل واحد منهما نصف ماله ببعض مال الآخر صار بعض مال كل واحد منهما مضمونا على الآخر بالثمن فكان الربح الحاصل مال يضمن فيكون العقد صحيحا قال المصنف وهذا بيان انه لو كان اراد بالشركة شركة ملك لما بينا ان العروض لا تصلح رؤس اموال الشركة ولتسكل الشارح على ما ذكر في شركة الملك لم يحتج الى قوله ثم عقد الشركة وبان العروض لا تصلح رؤس اموال الشركة اذ المراد بيع احدهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثم اجابت بعضهم بان معنى قوله ثم عقد الشركة شركة ملك حتى تصح قوله وكل شركة ملك وهو بعيد لان عرض القدوري بيان الحيلة في تجويز عقد الشركة بالعروض وقال آخرون معناه انها شركة ملك ولن عقد الشركة لان هذا العقد لا يكون راس المال عرضا ونظم كلام المصنف لا يساعد وانا اذكر لك ما ذكره شيخ شيخي العلامة عبد العزيز رحمه الله في هذا المقام من غير زيادة ولا نقصان لانه حل متعذر في هذا المعنى قال عدم جواز الشركة بالعروض مبني على معنيين احدهما ترجح مال المرتضى كما بينا والثاني جهالة راس المال فاذا باع احدهما نصف عرضه ببعض عرض الآخر ثم عقد الشركة قال القدوري يجوز واختار شيخ الاسلام وصاحب الذخيرة وصاحب شرح الطحاوي والمزني من اصحاب الشافعي لان راس المال صار حلولا وصار نصف مال كل منهما بالبيع مضمونا على صاحبه بالثمن فكان الربح الحاصل من مالين هما ربح مالهما فيجوز وهذا لو باع احدهما عرضه بنصف دراهم صاحبه ثم عقدا الشركة عنان او مفاوضة تجوز لزوال الجهالة لصيرورة العروض مشتركة بينهما فكذا هذا وقيل على قياس قول محمد يجوز كما في المكيل والموزون بين الخلط وعلى قياس قول ابي يوسف لا يجوز الا ان يكون مضافا الى المستقبل وعقد الشركة يحتمل الاضافة لانه عقد توكيل فعلى هذا يكون العقد على الدراهم واختار شمس الائمة وصاحب الهداية انه لا يجوز عقد الشركة بالاتفاق وسواء قرن العقد ببقاء جهالة راس المال والربح عند القسمة بخلاف المكيل والموزون بين الخلط عند محمد لزوال الجهالة اصلا لانهما من ذوات الامثال وبخلاف ما اذا باع نصف عرضه بنصف دراهم صاحبه ثم اشتركا لان الدراهم بهذا العقد صارت مضمونة فيكون ذلك راس مالها ثم ثبت حكم الشركة في العروض تبعا وقد يدخل في العقد تبعا ما لا يجوز عليه ابتداء العقد كشرب الشرب للارض ثم المصنف اختار عدم الجواز وعلل لما ذكر القدوري فقال ومن شركة ملك عندي لما ذكر القدوري انه شركة عقد ولا اعتبار بهذا العقد بعد البيع لما بينا ان العروض لا تصلح راس مال الشركة ونظير ما ذكر القدوري وايجب للمشتري ليس في الظهارة ثم عدل المصنف يقوله لما قلنا في الوصف سنذكره في هذا الكتاب نظائر كثيرة قال وايهما باع صاحب الاقل بقدر ما بلغت به الشركة نظر ما الذي كان قيمة عرض احدهما اربعمائة درهم مثلا وقيمة عرض الآخر مائتا درهم فبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المتاع كله اخماسا ويكون الربح بينهما على قدر راس مالهما قال واما شركة العنان هذا عطف على قوله في اول كتاب الشركة فاما شركة المفاوضة

والعنان ماخوذ من عن اذا عرض يسمى به لانه شيء عرض في هذا الشركة لا على العموم على الوكالة والكفالة وقيل انه ماخوذ من عنان الفرس لان الفارس يمسك العنان باحدى يديه ويتصرف بالاخرى فكذلك الشريك ههنا يشارك في بعض ماله وانفرد بالباقي وكلامه ظاهر وقوله كما بينا اشارة الى قوله فيما قبل وشرط ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة فاما بالوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فتحقق حكمة المطلوب منه ويصح ان يتساويا وان في المال وتفاضلا في الربح وجملة القول في ذلك انهما ان شرطا العمل عليهما وشرطا التفاوت في الربح مع التساوي في راس المال جاز عند الثلثة ويكون الربح بينهما على ما شرطا ولن عمل احدهما دون الآخر وما اذا شرطا العمل على احدهما فان شرط الربح بينهما على قدر راس مالهما جاز ويكون مال الذي لا عمل عليه بضاعة عند العامل له ربحه وعليه وضيعته ولن شرطا الربح للعامل اكثر من راس ماله جاز ايضا على الشرط ويكون مال الدافع عند العامل مضاربة ولو شرطا الربح للدافع اكثر من راس ماله لا يصح الشرط ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة لكل واحد منهما بربح ماله والوضيعة بينهما على قدر راس مالهما ابدا وقوله وهو قول زفر والشافعي واضح وقوله ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرط العاقدان والوضيعة على قدر المال رواه اصحابنا في كتبهم عن علي ابن ابي طالب رضي الله عنه وقوله من غير فضل يعني بين التفاضل والتساوي وقوله كما في المضاربة اعترض عليه بانه اذا اختتم من العقد بالمضاربة صار في التقدير كانه قال اعمل في مالك وربحك واعمل في مالي وربحه بيننا وفي المضاربة اذا شرط عمل رب المال فيها يبطل العقد وقد جوز ثمة من الشركة ولن شرط عملهما واجيب بانه ليس هذا العقد مضاربة فكل وجه على الخلاف ذكر انه يشبههما من وجه والشبه الشيء من وجه لا يلزم ان ياخذ حكمه من كل وجه وقوله وبخلاف اشتراط جميع الربح جواب عما يقال اذا شرط جميع الربح لاحدهما لا يجوز فكذا اذا شرط التفاضل والجامع العدول بالربح عن التقسيط على قدر المال وجه الجواب ان شرط جميع الربح يخرج العقد من الشركة والمضاربة الى القرض وبضاعة لانه لن شرط الجميع للعامل صار قرضا ولن شرط رب المال صار بضاعة ومن العقد لا يجوز ان يخرج عنهما لانه شبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشركة وشبه الشركة اي شركة المفاوضة اسما وعملا لانهما يعملان معا فعملنا بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان فان اشتراط زيادة الربح موجودة في المضاربة وهو جائز بمثل ذلك بالاجماع وهذا يتضمن الجواب عن قولهما لن اشتراط زيادة الربح لاحدهما يؤدي الى ربح ما لم يضمن وعلمنا بشبه الشركة حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما قال ويجوز ان يعقدا كل واحد الى آخره يجوز ان يعقد شركة العنان كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض لان المساواة في المال ليست بشرط فيما ذكر في هذا العقد اي لفظ العنان لا يقتضيها اي لا يقتضي المساواة بناء وقيل الاستواء بخلاف لفظ المفاوضة وقوله الوجه الذي ذكرناه يعني ما ذكر في اول هذا الفصل انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن ويجوز ان يشتركا ظاهر وقوله فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله يعني ان لم يعرف انه ادى الثمن من مال نفسه او من مال الشركة الا بقوله فعليه اقامة البينة فان عجز عن ذلك فالقول لصاحبه مع يمينه وقوله فان هلك مال الشركة ظاهر وقيد الوكالة بالمفاوضة احتراز عن الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة وفي ضمن عقد الرهن فانها فيهما تبطل ببطلان ما يضمنهما هلك الشركة او الرهن لان المتضمن يبطل ببطلان المتضمن تبعا واما الوكالة المفردة كمن وكل رجلا ببيع عبد ودفع اليه دراهم فهلكت فانها لا تبطل

واما المضاربة فقد قال فخر الاسلام في شرح الزيادات بخلاف المضاربة والشركة فانها تتعين حتى اذا هلكت قبل التسليم

المضاربة وهو مخالف لما ذكره الخصاف انها تتعين فيها بالقبض فلعل في المسألة تفصيلا وباقيتين وقوله لانه مازضي شركة صاحبه
في المال اي الشريك الذي لم يهلك والمراد بالرضى شركة صاحبه الذي هلك ماله الا على تقدير بقاء ماله يشركه في ماله كما يشترك
مع من له مال مثل ما وقوله وايهما هلك هلك من مال صاحبه ظاهره وقوله غير الشركة شركة عقد عند محمد خلافا للحسن بن زياد فانه
يظهر في جواز بيع الكل فعند محمد انهما باعا جائز بيعه لان الشركة قد ارتفعت في المشتري فلا يستقص هلاك المال بعد تمامها
كما لو كان الهلاك بعد الشراء بالمالين جميعا وعند الحسن بن زياد لا ينفذ بيع احدهما الا في حصته لان شركة العقد قد
بهلاك المال كما لو هلك قبل الشراء بمال الآخر وانما بقي ما هو حكم الشركة وهو الملك فكانت شركتهما في المتاع شركة ملك
وقوله وقد بيناه اشارة الى قوله معناه اذا ادى من مال نفسه الى آخره وقوله واما اذا هلك احدهما قبل ان يشتري الآخر فواضح
وقوله كما بينا اشارة الى قوله لانه وكيل من جهته وقوله وانه بالخلط اي الشركة في الاصل على ما مر والاشتراك وقوله
ومن اشار الى قوله لان الربح فرع المال يعني وانما قلنا ان الربح فرع المال لان المحل اي محل الشركة هو المال ولهذا يضاف اليه
ويقال عقد شركة المال وشرط تعيين رأس المال وما اعتبر التعيين الا لكون الشركة في الثمرة مستندة الى المال بخلاف المضا
فانها تصح بدون الخلط لانها ليست بشركة وانما هو عامل لرب المال فيستحق الربح بعامله على عمله وقوله ومن اصل اسمهم
الى قوله لان الربح فرع المال قوله حتى يعتبر اتحاد الجنس يعني بناء على اصلهما ذلك فانه اذا كان رأس مال احدهما دراهم
والآخر دنانير يبقى عقد الشركة بينهما صحيحة عندنا خلافا لزفر والشافعي وكذلك لو كان في رأس مال احدهما بيضا والآخر
سودا ولا يجوز شركة التقبيل اي على قول زفر والشافعي لان مال احدهما والثاني الربح مستند الى العقد دون
المال وكل ما هو مستند اليه هو الاصل اما انها مستندة الى العقد فلان العقد يسمى شركة لا المال ولا بد من تحقيق معنى الاسم
واما ان كل ما هو مستند اليه فهو الاصل فلان الربح انما يستند اليه وهو ان يكون غير متنميا عليه وذلك حد الاصل
وانما عبر عنه بهذه العبارة لان الربح في الحقيقة يحصل من التصرف والتصرف يحصل من العقد لان كلا واحد منهما
يتصرف في الكل في بعضه بطريق الاصالة وفي بعضه بطريق الوكالة فكان العقد علة العلة وجاز ان يضاف الحكم الى
علة العلة كما جاز ان يضاف الى غير العلة واذا كان الاصل هو العقد وهو موجود ثبت الحكم في الربح وهو الربح
لم يختلط المالان والدليل الثاني وهو قوله ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان كما شرح للدليل الاول فان قيل
لو كان العقد هو الاصل دون المال لما بطلت الشركة بهلاك المال قبل ان يشتري بانه شيء لان هلاك المال وبقاءه اذ
ذاك بمنزلة لكون الاصل وهو العقد قد وجد والمال موجود فلا يبالي بعد ذلك ببقائه اجيب بان بقاء الاصل
شرط لوجود الفرع والاصل قد ينتفي بانتفاء شرطه وهو المحل فكذلك الفرع واعترض ايضا بان المالين اذا لم يخلطا
متميزين ولا شركة مع التميز كما في العروض واجيب بان علة فساد الشركة في العروض ليست التميز بل ما ذكرنا من الاضافة
الى ربح المال يضمن وقوله وصار كالمضاربة يعني انما ظهر ان الاصل هو العقد دون المال كان الربح مستحقا بالعقد دون المال
كما في المضاربة فانه ليس هناك خلط المالين والربح مشترك بسبب التقبيل واذا بطل ذلك العقد الاصل بطل الفرع
المترتب عليه ولا يشترط اتحاد الجنس والتساوي في الربح ويصح شركة التقبيل وقوله ولا يجوز الشركة واضح وقوله
ونظير في المزارعة يعني انه اذا اشترط لاحدهما قفزان مسماة كانت فاسدة لان الشركة ينقطع بها فشرط المزارعة تكون
يكون الخارج بينهما اشاعة قال وكل واحد من العاوضين منهما بيان ما يجوز للشريك شركة تفاوضا وعنان

لن يفعل ولن لا يفعل يجوز لان يبضع لانه متعاد في عقد الشركة والمتعاد جاز العمل به ولا زال له ان يستأجر على
العمل بتحصيل الربح بلا خلاف وكل من جاز له ان يستأجر لتحصيل الربح جاز له ان يبضع لان الاستيجار لتحصيل معوض والا
بدونه فكان الاستيجار على وفق ملك الاعلى ملك الادنى وليس له ان يودع المال لانه متعاد ولا يجد التاجر منه بدا وليس له ان يدفع
مضاربة لانها دون الشركة الا ترى انه ليس على المضارب شيء مع الوضيعة ولان المضاربة لو فسدت لم يكن للمضارب
شيء من الربح فيمكن جعل المضاربة مستفادا بعقد الشركة لانها دون الشركة فتتضمنها الشركة هذا ظاهر الرواية عن
ابي حنيفة انه ليس له ذلك لانه اذا عقد المضاربة نوع شركة لان ايجاب الشركة للمضارب في الربح فيكون بينه وبين عقد
الشركة وليس لاحد الشريكين ان يشارك مع غير مال الشركة فكذا لا يملك فعل ما هو نوع مضاربة والاول اي جواز الدفع مضاربة اصح
وهو رواية الاصل لان الشركة يعني في المضاربة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح وهو ثابت بالمضاربة فيملكه احد
الشريكين كما لو استأجر اجيرا للعمل فانه يجوز قولا واحدا هذا اولي لانه تحصيل بدون ضمان في ذمته فان المضارب اذا عمل
وظهر حصول الربح لا يجب على رب المال شيء بخلاف الاجارة فان الاجير اذا عمل في التجارة وظهر حصول شيء من الربح يكون المستأجر
ضامنا للاجر بخلاف الشركة حيث لا يملكها الا الشيوع لا يتبع مثله فان قيل هذا منقوض بالمكاتب فانه جاز له
ان يكاتب عبده والعبد المأذون لبعض لا يجوز له ان يأذن لعبده فالجواب ان ذلك ليس من قبيل الاستتباع فان كلا واحد منهما
اطلق في الكسب باسبابه ومن اسباب الكسب المطلقة لهما الاذن للمستبعات ولان يبيع كل من متصرف فيه وهو ظاهر
واعترض بان الحكم الثابت مقصودا على حالا من الحكم الثابت في ضمن شيء آخر لا محالة والوكيل الذي كانت وكالته
مقصودة ليس له توكيل غيره فالوكيل الذي يثبت وكالته في ضمن الشركة كيف جاز له توكيل غيره واجيب بذلك الجواب
المشهور وهو قولهم كل من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا والشبهة وجد القياس في هذه المسألة وجه الاستحسان وقوله لا على وجه البدل احتراز عن المقبوض على سوم الشراء لان المقبوض على سوم الشراء يتضمن
لاجل ان يربح الثمن وقوله والوثيقة احتراز عن الرهن فان المرهون مقبوض لاجل الوثيقة قال واما شركة
الصنائع كلامه ظاهر وقوله لا يشبه تقصودهما اي مقصود الشريكين وهو التميز ظاهر وفي بعض النسخ لا يشبه مقصودهما
اضاف المقصود الى الشركة ولان كان المقصود الشريكين بادي ملابسته وهو تلبس الشريكين بعقد الشركة وقوله ولا
يشترط فيراي في هذا العقد اتحاد العمل والمكان خلافا لزفر ومالك رحمهما الله قالا لان ابتعت الاعمال كالعقارين
اشتركا او صناعتين مختلفتين كصباغ وقصار اشتركا لا يجوز لان كل واحد منهما عاجز عن العمل الذي يتقبله
صاحبه فان ذلك ليس من صنعته فلا يتحقق ما هو مقصود الشركة ولنا ان المبني المجوز للشركة وهو ما ذكرناه لان المقصود
من التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لا يتفاوت باتحاد العمل والمكان واختلافهما اما الاول فلان الشريكين يتقبل العمل صحيح
ممن يحسن مباشرة ذلك العمل وهو لا يحسن لانه لا يتعين على المتقبل اقامة العمل بدنه بل له ان يقيم باعوانه ومن
واجرائه وكل واحد منهما غير عاجز عن ذلك فكان العقد صحيحا واما الثاني فلان اصل الشريكين لو عمل في دكان في الآخر
في دكان آخر لا يتفاوت الحال وهو ظاهر فان قيل قد تقدم ان من الفروع المترتبة على اصل زفر والشافعي في
مسألة الخلط اعني الخلط قولان فذكر المصنف في تلك المسألة حكم الرواية التي يشترط فيها خلط المال وذكر هنا حكم
الرواية التي لا يشترط ولكن المخلوق به اللفظ ولم يذكر اختلاف الروايتين فما رأي ظاهر متناقضا وقوله

قول زفر في هذه المسألة كقوله في مسألة الخلط اي ان الاعمال المتفقة في هذه المسألة كالاموال المتفقة في مسألة الخلط

ولو شرطا العمل نصفين اى اذا شرطا فى شركة التقبل وليكن مفاوضة ليكون العمل نصفين والربح الحاصل اثلاثا فانه
استحسانا والقياس ان لا يصح لان الضمان بقدر ما شرط عليه من العمل فالزيادة عليه زيح المال المريض فلم يجز العقد لتنافيه
اليداى الى زيح المال المريض وصار كشركة الوجوه فى ان التفاوت فيهما فى الزيح لا يجوز اذا كان المشترى بينهما على السوآء
واما اذا اشترطا التفاوت فى ملك المشترى فجوز التفاوت فى الربح فى شركة الوجوه ايضا وقوله ولكنا نقول
بيان وجه الاستحسان ما ياخذ كل من الشريكين ما ياخذ زيحا لان الزيح انما يكون عند اتحاد الجنس ولهذا قالوا لو اجر
دارا بعشرة دراهم ثم اجرها بثوب يساوى خمسة عشر جاز مال الزيح لا يتحقق عند اختلاف الجنس والجنس فيما يتحقق
فيما لم يتحد لان راس المال عمل الزيح مال فكان ما ياخذ بدل العمل والعمل يتقوم بالتقوم فاذا رضيا بقدر متغير كان
ذلك منهما تقويما للعمل فيعتبر بقدر ما قوما به ولا يجوز لانه يؤدى الى زيح مال المريض بخلاف شركة الوجوه لان جنس
المال متفق وقوله الواجب فى دنانير او دراهم كانت او دنانير والزيح يتحقق فى الجنس المتفق وقوله وزيح مال المريض
تقرير لوجه استحسان ان زيادة الزيح كان زيح مال المريض وذلك لا يجوز الا فى المضاربة وانما جاز فيها الوقوع مقابلة
العمل فى جانب المضارب بمقابلة المال فى جانب رب المال وليس واحد منهما فى شركة الوجوه ولا الضمان بمقابلة الزيح
موجودا فيلزم فيها ربح مال المريض فلا يجوز قوله وما سفسله كل واحد منهما العمل يازمه ويلزم شريكه ظاهر وقوله
ويبرء الدافع بالدفع اليداى براءة دافع الاجرة الى كل واحد من الشريكين قيل ويجوز ان يكون معناه ويبراء الدافع من كل
الشريكين بالدفع اليداى الى صاحب الثوب مثلا لو اخذ احد الشريكين ثوبا للقصيغ ثم دفع الآخر الثوب مصبوغا الى صاحبه
برئ من الضمان وقوله وهذا اشارة الى ان وقوع العمل على كل واحد منهما وهو معنى الكفالة ظاهر فى المفاوضة وفى غيرها
وهو العنان باستحسان اى معنى الكفالة بطريق الاستحسان والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت مطلقة عن ذكر
الكفالة ولم يثبت الكفالة من مقتضاها حتى يثبت ولان الربح كما يكون فى مقابلة المفاوضة فلا يثبت مع ما ليس من مقتضاها
بدون التصريح بذكره وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لضمان الاجرى لان ما يقبله كل واحد منهما العمل
مضمون على الآخر ولهذا اى ولكون العمل مضمونا يستحق الآخر الاجر بسبب نفاذ عقبله اى يقبل صاحبه عليه ولو لم يكن
مضمونا عليه لما استحق الاجر لان الغرم بازاء الغنم فاذا كان كذلك جرى هذا العقد مجرى المفاوضة فى ضمان العمل
البدل او فى وجوب الاستحسان بصادر على المطلوب شامل وانما قيد جريانه مجرى المفاوضة بهذين الشيئين لان فى غيرها
ذلك لم يجر هذا العقد محرما حتى قالوا اذا اقترض احدهما بين من غير اشتراك او صالح من اجر اجيرا او اجر بيتا لم
صح لم يصح ق على صاحبه الا بتينته ويلزمه خاصة لان التخصيص على المفاوضة لا يوجد وتفاوت الاجر
موجب المفاوضة مال واما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان شركة الوجوه وهو ان يشترك الرجلان ولا
مال لهما على ان يشتريا بوجوههما اى بوجاهتهما وامانتهما عند الناس صحيحة عندنا على هذا اى على كونهما يشتريان بوجوههما
سميت شركة الوجوه لانه لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وانما تصح مفاوضة اذا كان الرجلان من اهل
الكفالة لان الربح عين يحتمل الكفالة والوكالة فى الاموال اى الثمن والمثمن فيكون كل من المشترى على كل واحد منهما بالنصف
ويكون المشترى بينهما نصفين ولا بد من التلفظ بلفظ المفاوضة او بما قام مقامه كما تقدم واذا اطلقت كانت عنانا
لان المطلق ينصرف اليه لكونه المتعارف فيما بين الناس وسمى ان شركة الوجوه جائزة عندنا خلافا للشافعى رحمه الله

والوجه

والوجه من الجانبين ما بيناه فى شركة العمل وهو ان الربح عند فرع المال فاذا المربوجب المال لا ينعقل الشركة وقلنا
ان الشركة فى الربح مستند الى العقد الخ وقوله ولا يجوز ان يبنى اصلا فيما فى الربح فان شرط الاصر بهما الفضل بطل الشرط
والربح بينهما على قدر ضمانهما وقوله وهذا اشارة الى ان تحكم المساواة فى اشتراط الربح وقوله بالنصف قيل اتفاقى فانه
يجوز ان يكون باقل من النصف ولا يستحق باسوا ما فان قيل لم لا يجوز ان يستحق الزيادة لزيادة اهتدائه ومتانة رايه
وتدبيره فى الامور العامة والخاصة وعلمه بالتجارة اجيب بان شرط زيادة الربح بزيادة العمل انما يجوز اذا كان لصاحب
مال معلوم كما فى العنان والمضاربة وهذا هو وجه ما ذكرنا وقوله الا ترى توضيح لقوله ولا يستحق باسواها وقوله استحقاق الربح
فى شركة الوجوه عود الى البحث لاتمام المطلوب يعنى ان صورة النزاع استحقاق الربح فيها بالضمان لا بالمال ولا بالعمل
وقوله على هذا قيل هو اشارة الى ما ذكره فى شركة العمل بقوله لان الضمان يتقدر بالعمل فالزيادة عليه زيح لما لم يضمن وقيل
هو اشارة الى قوله بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق الخ وتقرير كلامه استحقاق الربح فى شركة الوجوه بالضمان
والضمان على قدر المال فى المشترى فكان الربح الزايد عليه زيح المال المريض فلا يصح اشتراطه الا فى المضاربة فانه يصح
فيها ما ذكر بان وجوه ما تساويا فى المال والعمل والوجود الذى هو شركة الوجوه ليست فى معناها لان المال بينهما مضمون على كل واحد من
الشريكين والمال فى المضاربة فليست بمضمون على المضارب ولا العمل على رب المال بخلاف العنان لانه فى معناها من حيث
ان كل واحد يعمل فى مال صاحبه كالمضارب يعمل فى مال رب المال فيلحق بها قيل فيه نظر لان زيح المال المريض لو جاز فى العنان
بشبهة بالمضاربة لصحت الشركة بالعروض فى العنان لان العنان مشبه بالمضاربة فكان علة تجويز زيح المال المريض
موجودة لكن لا يجوز ذلك لما استمر انه يؤدى الى زيح مال المريض والجواب ان العنان بالعروض لو كان يؤدى الى زيح مال
يضمن فقط لاعتقدناه لكن التضمن الى جهالة راس المال والزيح عند التسمية ولان فى المضاربة ما يقتضى اعتقاده حتى يلحق به
وهذا الجواب يرجع الى تخصيص العلة فاما الذى يليق هنا مساعدة او يصار الى مخالصة المعلوم فى الاصول

فصل **فى الشركة الفاسدة** وجه فصل الفاسد عن الصحيح وتاخيره عنه لا يخفى على اصل وكلامه واضح وقوله لان امر الموكل به غير
صحيح والوكيل به لكه دليلان على المطلوب تقريرهما الاول المدعى ان التوكيل فى اخذ المباح باطل لانه يقتضى صحة امر الموكل
بما وكل به وهو اخذ المباح وامر الموكل باخذ غير صحيح لكونه صادفا غير محل ولا يشترط تقرير الثانى التوكيل باخذ المباح بط
لان الوكيل يملكه بدون امر الموكل ومن ملك شيئا بدون امر الموكل لا يصلح لان يكون نائبا عنه لان التوكيل اثبات ولاية
التصرف فيما هو ثابت للموكل وليس ثابت الوكيل وهذا المعنى لا يتحقق فمن يملك بدون امر لا يليق به اثبات الثانى
ونقض الثانى بالتوكيل بشراء عبد غير معين فان الوكيل يملكه بدون امر الموكل بالشراء لنفسه قبل التوكيل وبعد ومع ذلك
صح لان كونه نائبا عن الموكل والجواب ان معناه يملكه بدون امر الموكل بالاعتداد وصورة النقض ليست كذلك فانه لا يملكه
الا بالشراء وقوله فللمغنيين اجر مثله ما بلغ ما بلغ عند محمد رحمه الله وعند ابى يوسف لا يجاوز به نصف عشر ذلك
وقد عرف وجه قول ابى يوسف فى كتاب الشركة من المبسوط وقيل تقدير ذكر محمد على ابى يوسف فى الكتاب وكذا تقدير دليل الذى ابى يوسف
على دليل محمد فى المبسوط دليل على انهما اختاروا قول محمد وجه قول ابى يوسف انه رضى ببضع المجموع وانما كان ذلك
مجهولا فى الحال لانه يعلم فى المال فكانت جهالة على شرف الزوال فانه بمرصد ان يصير معلوما عند الجمع فاشبه الكائن راضيا
فى الابتداء ببضع المجموع وقد فسد العقد كان راضيا ببضع عن المجموع فى الانتهاء فلا يجاوز به نصف لانه يعتبر

اعتقاده

بت

رضاه في استقاط حصته عن مطالبته الزيادة ووجه قول محمد انه لا يمكن تقديره اي تقدير اجر المثل بنصف قيمة المجموع لانه مجهول جهالة تفاحش تقديرا وجنسا حيث لا يدرى اي نوع من الحطب يصيبان واي قدر منه بجعار واي من ربان ايضا اصل يحدث ما عقد عليه عقد الشركة اولا يحدث فان كان كذلك لا يمكن ان يقال ان المعين رضي بنصف المستقى من الحطب او بغير لان الرضا بالمجهول لا يتحقق فيجب الاجر بالغا ما بلغ الا ترى انه لو اعاره عليه فلم يصيبا شيئا كان له الاجر بالغا ما بلغ فهنا اولى لانهما اصابا وقوله واذا اشتركا ولاحدهما نقل وللآخر رواية الرواية في الاصل بعير للسقا لانه يروي الماء اي يحمله ثم كثر حتى استعمل في المزادة وهي الراوية المزادة هنا قال ابو عبيد المزادة لا يكون الا من جلدين يقام من جلدة ثالث بينهما ليتسع والجمع مزاد ومزايد وقوله لان الربح فيه تابع للمال فصار تقديره فيرد نظر لان الربح عندنا فرع للعقد كالمرعى وكل فرع تابع وكونه تابعا للمال انما هو من حيث الشافعي كما تقدم فكان الكلام هنا قضاء والجواب انه تابع للعقد اذ لو كان العقد موجودا وهنا قد فسد العقد فيكون تابعا للمال لانه شرط فان العلة اذا لم تصلح لاضافة الحكم اليها يضاف الى الشرط والاربع عبارة عن الزيادة يقال اربحت الارض ربحا اي غلة لانه زيادة وقوله على ما بيناه من قبل اشارة الى ما ذكره في باب احكام المرتدين في قوله ولو لحق بدار الحرب مرتدا وحكم بلحاقه الى قوله ولنا انه الحاق صار في اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام الخ وقوله لانه يتبين الموت عزل حكمي لكونه من الموكل موجبا عزل الوكيل حكما كتحول الملكة الى ورثته فلا يتوقف حكمه على ثبوت العلم كالردة ان الوكيل ينعزل بموت الموكل ولم يعلم بموته وقوله واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة متصل بقوله والوكالة تبطل بالموت واعترض بانه قد يقدم ان الوكالة لا يثبت في ضمن الشركة فاذا كان كذلك كانت تابعة لها ولا يلزم من بطلان التابع بطلان المتبوع واجيب بان الوكالة تابعة للشركة من حيث انها شرطها لا تصح الشركة بدون الوكالة اشار المصنف رحمه الله الى ذلك آنفا بقوله ولا بد منها اي الوكالة ليتحقق الشركة واذا كانت شرطا لا يتحقق بقاء المشروط بدون شرطه وقوله لانه اي الفسخ عزل قصدي فيتوقف على العلم فصل لما كانت احكام هذا الفصل ابعد عن مسائل الشركة قدم قبل انها ليست من مسائل التجارة اخرها في فصل على حدة وكلامه واضح لا يحتاج الى شرح سوى ما ذكر وقوله اما اذا ادى بعض المال على يد الوكيل الا ترى ان رفع الضرر اي بقاء الواجب في ذمته وقوله لانه عزل حكمي اعترض عليه بانه يشكل بالوكيل بقضاء الدين فانه ممنوع من العزل اذا قضى الموكل بغتة ثم قضى الوكيل فان علم باداء الموكل فهو ضامن وان لم يعلم لم يضمن شيئا فقد فرق هناك بين العلم وعدمه مع انه حصل العزل الحكمي هناك ايضا باداء الموكل واجيب بان الوكيل بقضاء الدين مامور بان يحمل المؤدي مضمونا على القابض على ما هو الاصل لان التوى يقضى بامثالها وذلك يتصور بعد اداء الموكل فلم يكن اداؤه موجبا عزل الوكيل حكما فوضح الفرق بان هناك لو لم يوجب الضمان على الوكيل يحمله باداء الموكل لا يلحق الموكل ضرر لانه تملك من ساعته دراهم المقبوض من القابض وتضمينه ان كان هالكا فهنا الوجوب الضمان ادى الى الحاق الضرر بالموكل لانه لا تملك بل استرداد الصدقة من الفقير ولا تضمينه والضرر منفي فلهذا وجب الضمان بكل حال واعترض عليه ايضا بان زكوة كل واحد تسقط عنه بعد اداية فيترتب عليه عزل وكيله وحال ما يؤدي عنه الوكيل لم يحكم بسقوط الزكوة عن موكله فلم يوجب عزل الوكيل عن الاداء واجيب عنه بان المراد باداء

الزكوة عنه في حال استقرار الزكوة على الامر وعند ما يؤدي الوكيل عن نفسه الزكوة الحالة حالة زوال الزكوة وسقوطها عنه فلا يوصف في هذه الحالة بانها حالة استقرار الزكوة فكان اداؤه على غير الوجه المأمور فكان مخالفا فلذلك ضمن وقد ذكرنا ان دم الاحصار جواب عن قولهم فصار كالمأمور بذبح دم الاحصار وقد بينا ان الاصل ان المأمور بذبح دم الاحصار لا يضمن اذا ذبح بعد زوال الاحصار وان سلمنا انه لا يضمن بالاتفاق لكن الفرق بينهما ان دم الاحصار ليس بواجب البتة لانه لو صبر الى ان زال الاحصار لم يطالب بدم الاحصار فلم يكن دما مقصودا فلم يكن ان يقال ان المقصود حصل بفعل المحرم قبل فعل المأمور فجرى فعل المأمور عن المقصود بخلاف اداء الزكوة فانه واجب فكان اسقاط الواجب امرا مقصودا وقد حصل من غير المقصود باداء الامر بنفسه فجرى فعل المأمور عن المقصود فيضمن وقوله واذا اذن احد المتفاوضين صورته للشافعية وتفسيره دليلها انه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك وكل من فعل كذلك يرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شري الطعام والكسوة وقوله ومن هذا بيان لقوله انه ادى دينا عليه خاصة لان الملك واقع له خاصة بدليل حل وطئها والثمن عن قابله الملك وكان الدين عليه خاصة ولابي حنيفة ان الجارية دخلت في الشركة على السواء وادى المشتري عنها من مال الشركة وكل ما دخل في الشركة وادى المشتري عنها من مال الشركة وكل ما دخل في الشركة وادى المشتري عنها من مال الشركة لا يرجع عليه صاحبه بشيء كما لو اشتراها قبل الاذن وادى عنها من مال الشركة فانه لا يرجع عليه بشيء وبيان دخولها في الشركة بقوله جريا على مقتضى الشركة اي شركة المفاوضة فان ذلك يقتضي دخول ما يشتري كالطعام والكسوة تحتها وشراء الجارية ليس بمشتري فيدخل تحتها لانها لا يملكان بغير مقتضى الشركة مع بقائها الا ترى انها لو شرطا التفاوت بينهما في ملك المشتري لم يعتبر مع بقاء عقد الشركة فان قيل لو كانت واقعة على الشركة كيف كان يحل وطئها اجيب بانه كما يحل اذا وهب نصيب صاحبه من الجارية بغير اذنه وقوله بخلاف الاذن يتضمن هبة نصيبه ضمنا فصار كما لو اشتراها بعد عزل الاذن وهناك لم يحل وطئها وبعد الاذن يحل فان زال ذلك بقوله بخلاف الاذن يتضمن نصيبه منه لان الوطي لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع بعضي لا يمكن ان يقال حل الوطي بناء على انه اشترى جميعها لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة بدليل ما ذكر آنفا من قوله جريا على مقتضى الشركة فاثبتنا بالهبة الثابتة في ضمن الاذن فكانه قال اشتر جارية بيننا وقد وهبت نصيبي منها لك فجازت الهبة في الشايع لان الجارية مما لا تقسم بخلاف الطعام والكسوة حيث يقع للمشتري خاصة لان ذلك مما تتثنى عنها القسمة فيقع الملك له خاصة بعقد العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة وفي مسألتنا قضى دينا عليه مما لما بينا انها دخلت في الشركة وفيه نظر من وجهين احدهما من قال اعتق عبدك عني ولم يذكر المال فعتل لا يصير هبة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله والعتق يقع عن المأمور لانتفاء القبض الذي هو شرط البيعة فكيف صار هبة فيما نحن فيه والثاني ان الملك يثبت في نصيب الشريك بالهبة حكما للاذن بالوطي والملك لا يثبت في الجارية بالهبة حكما للاحلال فان من قال لغيره احللت لك وطئ هذه الجارية لا يصير ملكا لها لما ذكرنا والجواب عن الاول ان ذلك انما لا يصير هبة لانتفاء القبض الذي هو شرطها وما نحن فيه نصيب الشراء على الشركة وهو وكيل عن صاحبه فقبضه لنفسه وعن الثاني ان المبيح اشار الى ذلك بقوله في ضمن الاذن وجاز ان يثبت الشيء ضمنا ولا يثبت قصدا وقوله والبايع ليس له اخذ الثمن انتهاء شاء ظاهر

كتاب الوقف

حلال

فاك في الكتاب يعني مختصر القدوري لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته صورته الحكم بلزوم
الواقف او قوله الى المتولي ثم موته لان جمع عند فيازعه بعد موته الورثة فيختصمان الى القاضي فيقضي القاضي بلزومه
وقوله فالصحيح انه لا يزول ملكه يعني لان المشايخ اختلفوا على قول ابي حنيفة فقيل يزول الملك بالتعليق الموت لانه
وقت خروج الاملاك عن ملكه فالتعليق به يدل على ان مراده الخروج من الملك وقيل لا يزول وهو الصحيح لان الوقف
يصرف بالغلة وهو لا يتم على زوال اصل الملك ولانه تصدق بالغلة دائما ولا يمكن التصدق بها يمكن الا
اذا بقي اصل الموقوف على ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا قيل هذا اذا قضى
بالحاكم المولى اي الذي ولاه الخليفة عمل القضاة واما الحكم وهو الذي فوض اليه الحكم في حادثة معينة باتفاق
المشايخ فيه اختلاف المشايخ قال في كتاب القضاء من خلاصة الفتاوى واما حكم الحكم في اليمين المضافة وتمام
المحتسبات قالوا الصحيح انه لا ينفذ لكن لا يفتى به وقوله قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد الموت يعني لا يزم الوقف حتى
من مذهب ابي حنيفة بخلاف الوقف في الصحة فانه لا يلزم عندهما ثم قال الطحاوي في مختصره وتروى هذه عن ابي
حنيفة ان ذلك لا يجوز منه في مرضه كما لا يجوز في صحته ثم قال وهو الصحيح على اصوله وقال الخصاف الصحيح انه لا
يلزم عند ابي حنيفة لان المباشرة في المرض كالمباشرة في الصحة حتى لا يلزم ولا يمنع الارث كالهبة وعنهما
يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال وقوله وعند يكون تبرعا الخ فيفتقر حكمه الى قبض
التمليك من الله تعالى ضمنا للتمليك من الله وان كان لا يثبت التمليك من الله تعالى قصدا فيفتقر التمليك من الله
حكم التمليك من غير حتى يشترط فيه التسليم والقبض وقوله فيتنزل منزلة الزكوة والصدقة يعني ينزل التمليك
من الله في الوقف في ضمن التسليم الى العبد منزلة تمليك المال من الله تعالى في الزكوة حيث يتحقق التمليك منه في ضمن
التسليم الى الفقير وان اصح الوقف على اختلافهم اي اذا صح الوقف على ما اختلف فيه المشايخ من انه يصح
عندهما لا يصح عند ابي حنيفة على ما هو المذكور في الاصل والاصح الصحة عند الكل خرج عن ملك الواقف يعني
على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ودخل في ملك الموقوف عليه لانه لو دخل في ملك جاز لها اخراجه عن ملكه كما بين الاكرة والمنتقل
انتقل الى غير بدل فلم يكن من شرط الواقف لكن ليس كذلك بالاتفاق وقوله يجب ان يكون قولهما على وجه الذي سبق تقريره
اعترض عليه بانه ذكر قبل هذا لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم وهذا الاستثناء انما يحتاج اليه على قول
ابي حنيفة في حق زوال الوقف عن ملك الواقف واما على قولهما فان الملك يزول بدون حكم الحاكم فالدليل الصحيح
يقتضي عدم جواز الخروج عن الملك الا ان الخروج يقتضي ان لا يصح شرطه في وقف الغلة كما ان اعتق عبد بشرط ان
يصرف عليه الى كذا وجعل ارضه مسجدا بشرط ان يصلي فيه فلان يوما فان التصرف في غير ملكه غير صحيح والجواب
عن القول الذي ذكر في الكتاب ههنا انما هو في الصحة وما ذكر قبل هذا انما هو في المرض والصحة لا يستلزم المرض
فكان القول بخروج الوقف عن ملك الواقف اذا صح الوقف قولهما لا قول ابي حنيفة الا اذا حكم الحاكم فانتج
يكون خروج الوقف عن ملك الواقف قول الكل سلمنا ان الصحة ههنا بمعنى المرض لكن لا يلزم من الخروج
عن ملك الواقف عند ابي حنيفة رحمه الله ان الوقف عند معرف بحبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنفعة وذلك يمنع عن الخروج لامحالة وعن الثاني بان خروج الملك الى الله تعالى قربة لا يمنع التصرف فيما

مناسبة ذكر الوقف بعد الشركة هي ان المقصود من كل منهما الانتفاع بما يزيد على اصل المال وهو مصدر وقفت الدابة
وهو لازم وقفها انا يقفوا ولا يقفوا ووقفت الدار على المساكين وقفا واوقفتها لغة رديئة وعرفه بقوله شيء الآية الترجمة
بانه حبس المملوك عن التمليك من الغير وسببه طلب الزلفى وشرطه كون الواقف حرا عاقلا بالغا وكون المحل غير منقول وكونه
ارضا من صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين وحكمه خروج الوقف اي الموقوف عن ملك الواقف وعدم دخوله في
ملك الموقوف عليه وكلامه واضح وما عرفه به ابو حنيفة رحمه الله يقتضي ان لا يصلح الوقف لانه قال والتصدق
بالمنفعة والتصدق بالعدم لا يصح وقوله وهو راجح لان قوله فلا يجوز الوقف اصلا هو الملفوظ في الاصل يعني
المبسوط ولكنه غلب المعنى لا بعين لفظه فان لفظ المبسوط فاما ابو حنيفة فكان لا يجيز ذلك ثم قال فمراده انه لا يجعله
لازما واما اصل الجواز فثابت عنده كالعارية بصرف المنفعة الى جهة الوقف ويبقى العين على ملك الواقف فلا يلزم
بوجه ويجوز بيعه ويورث عنه ولا يلزم الا بطريق قضاء القاضي بلزومه لكونه مجتهدا فيه واخراجه مخرج الوقف
بان يقول اوصيت بغلة داري فهي لفلان وعند هما هو حبس العين على حكم ملك الله فزال ملك الواقف عنه الى الله
تعالى على وجه يعود المنفعة الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث بقوله والتلفظ اي لفظ الوقف ينظمهما اي
يتناول ما قاله ابو حنيفة وهو حبس العين على ملك الواقف وما قالاه وهو حبس العين على حكم ملك الله انتظاما واحدا
من غير ترجيح فلا يثبت من غير دليل مرجح ثم ابتداء بيان دليلهما بقوله لهما قول النبي عليه السلام لعمر رضي الله عنه روي
صحيحا بن حبتر عن نافع بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كانت لعمر ارض تدعى ثمغ وكانت نخلا نفيسا فقال
عمر يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس فاني تصدق به قال تصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث
ولكن ينفق ثمره فتصدق به عمر رضي الله عنه في سبيل الله وفي الرقاب والضيف والمساكين وابن السبيل والذي القربى
منه ولا جناح على من وليه ان ياكل بالمعروف او يوكل صديقا له غير متمول عنه ومن الارض كانت سهام عمر
رضي الله عنه بخيبر حين قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر بين اصحابه وثمغ لقب لها وهي بفتح الثاء المثلثة
وسكون الميم والغين المعجمة وقوله اذا له نظر في الشرع وهو المسجد لبيان نفي استبعاد ان يخرج من ملك الواقف ولا يدخل
في ملك غيره فان اتخاذ المسجد لا يتم بالاتفاق وهو اخراج لتلك البقعة عن ملكه من غير ان يدخل في ملك احد ولكنها
تصير محبوسة لنوع قربة قصدا فكذلك في الوقف ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله
اي لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن الشهرة بين ورثته كما تفعل اهل الجاهلية من التحريم
والسائبة والوصيلة والحامي ويقولون الشرع ابطل ذلك كله ولكنا نقول النكرة في موضع النفي تعم فيتناول
كل طريق يكون فيه حبس عن الميراث الا ما قام عليه دليل وقوله جاء محمد ببيع الحبس يدل على ان لزوم الوقف كان
في شريعتنا قبلنا ولم يثبت انا ناسخة لذلك وقوله كالسائبة السائبة هي الناقة التي تسيب لنذر وكان
الرجل يقول اذا قدمت من سفري او برئت من مرضي فناقتي سائبة ومعناه ان الوقف بمنزلة تسييب اصل الحيوان
حيث ان العين لا يخرج من ان يكون مملوكة له ينتفع بها فانه لو تسيب رقبته لم يخرج من ملكه فكذلك اذا وقف
ارضه او داره وقوله بخلاف الاعتاق جواب عما يقال لو كان لازالة الملك الى مالك غير مشروع لما جاز العتق
فانه ازالة الملك الثابت في العبد من غير تمليك لاحد وقوله بخلاف المسجد جواب عن قياس سيم الوقف على المسجد

وفي كلامه تعقيد لا يخفى وقوله ومن على الارسال اي ذكر القدوري في قوله ولا يجوز وقف ما نقل ويحول على الا مقصودا او تبعا كراعا او غيره تقاموا فيه اولا وقول ابي حنيفة رحمه الله والاكر جمع اكار وهو الزراع كاتبا جمع اكر تقديرا وقوله والبناء في الوقف اي في وقف الارض التي عليها ذلك البناء كوقف الخانات والرباطات وقوله لانها جارية بعض المنقول يعني غير ان يجعل تبعا لشيء كما في المتعارف مثل الفاس والقدوم والمر عند اي عند محمد فلا يجوز الوقف اي وقف المنقول اولي والمراد بالكراع ههنا هو الخيل بدليل ما سيذكر السلاح وقوله بالبناء قيل يعني اذا قرن من شرط البناء والنابيس لا يتحقق في المنقول والمراد بقدور النحاس وقوله الحاقا لها بالمصاحف يعني لان وقف المصاحف صحيح فكذا الكتب ذكره في فتاوى قاضي خان اختلف المشايخ في وقف الكتب جوزه الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى وقوله لكل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله احترز عن الدراهم والدنانير فان الانتفاع الذي خلقت الدراهم والدنانير لاجله وهو التغيير لا يمكن بها مع بقاء اصله في ملكه وقوله ويجوز بيعها احترز عن حمل الناقة والجارية فانه لا يجوز بيعه كذا وقف عندنا ايضا وانما لم يجز الوقف في المنقول لاساس وهو ظاهر ولا يثابر لا يجوز وقف لان التابيد لا بد منه على ابتناء فصار المنقول كالدراهم والدنانير وقوله بخلاف العقار جواب عن استعارة بالعقار وقوله ولا معارض جواب عن قوله كاستيلاء الكراع والسلاح ووجهه ان الاصل ان لا يجوز وقف الكراع والسلاح ايضا كالدراهم الا انا تركناه بمعارض راجح وهو التعامل والتعامل حيث لا معارض له فليكن صور النزاع مقيسة على ذلك ووجه ان لها معارضا وهو التعامل وليس بموجود في صور النزاع كالعبيد والاماء والثياب والبسط وما شاكلها مبنية على اصل القياس وقوله ومن استظهار على الحاق غير العقار والكراع والسلاح بها غير جائز لان غيرها ليس في معناها ولم يذكر التعامل اعتمادا على شهرته كون التعامل اقوى من القياس فجاز ان يترك به قال ولا يصح الوقف الا بجزء بيعه اي اذا لم يقع الوقف الا بجزء بيعه ولا يجوز بيعه وهو منقطع اي متصل الا ان معنى المبادلة في قسمة العقار راجح فجعل كانه بيع استحسانا اما اشتراط التمليك لانه لو لم يكن مشاعا عند ابي يوسف فيطلب الشريك القسمة فتصح قسمته فوقع الاول ان يكون مشاعا فيقبل البيع فيما بينا يعني ما روي عن قوله صلى الله عليه وسلم تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب وما ذكر من المعنى بقوله ولان الحاجة ماسة الخ وقوله واما جواز القسمة ظاهر وقوله وهو الذي يتاسر اي الواقف هو الذي يتاسر شريكه لا القاضي وقوله خالص صفة عقار اي لو كان له عقار مائة ذراع وهو خالص له لا شركة لغيره فيه فوقف منه عشرة اذرع جاز بكون المقاسم ههنا غير الواقف لانه لا بد ان يكون التمحض الوجه مطالبا فان مقاسم النصف الذي هو الوقف مطالب مالك النصف الذي هو غير وقف ومالك النصف مطالب وهو الواقف بحصة المقاسم لنصف الوقف فكان مطالبا ومطالبا وهو لا يجوز فيرفع امره الى القاضي ليقاسم ويسمع نصيبه الباقي من رجل غير المقاسم الاول ثم يشتري ذلك منه ولو كان في القسمة فضل ضرر بان كان احد النصيبين اجود فرغبت الضرورة الى ادخال الدراهم في القسمة او ان اصبعا على ذلك فان ادخل الدراهم في القسمة لا يجوز الا لضرورة او التراضي على ما سياتي في كتاب القسمة ان شاء الله تعالى فلا يخلو اما ان يكون الواقف ياخذ الدراهم او يعطيها فان كان الاول لم يجز لانه يعطي بمقابلة الدراهم شيئا من الوقف وبيع الوقف لا يجوز ولان كان الثاني جاز لانه يبيع شيئا بمقابلة الدراهم ويقبضه وهو جائز

ممن خرج عنه الا ترى ان القربات يصير بالاراقة الى الله تعالى ثم ان صاحبه يتصرف فيه بالاكل والاطعام والتصدق بها شاء لتيقن الشرع للكون المتقرب به بخيار ان يكون دوام الوقف كذلك بخلاف العبد فانه يصير مالكا لما نفقه فلا يعمل فيه تصرف غيره واما المسجد فالاصل الكعبة والمسجد الحرام وغيره سواء العاكف فيه والبادي فعلمنا ان الله لم يرد التخصيص الى الذي جعله مسجدا وانما الحقه بالمسجد الحرام والكعبة وقوله لان القسمة تمام القبض يبانه لان القبض للحيازة والحيازة فيما يقسم تتاتى بالقسمة وقوله وقف المشاع جاز عند ابي يوسف لا خلاف بينهما لان القسمة فيما يقسم تمام القبض وانما الخلاف بينهما في ان اصل القبض شرط او لا عند ابي يوسف ليس بشرط فكذا تمامه وعند محمد شرط فكذا تمامه واما فيما لا يقسم فمحمد ايضا يجوز ويعتبر بالهبة والصدقة المنفذ اي الصدقة الخاصة المسلمة الى الفقير وهو احتراز عن الصدقة الموقوفة وسيأتي بيانه وقوله الا في المسجد والمقبرة استثناء من قوله وقف المشاع جاز عند ابي يوسف فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة بان كان الموضع صغيرا لا يصلح لما اراد الواقف من اتخاذ المسجد والمقبرة على تقدير القسمة والحاصل ان جعل المسجد والمقبرة في الشائع الذي لا يحتمل القسمة لا يجوز اصلا لا قبل القسمة ولا بعدها وهو حال كونه مشاعا واما بعدها فان بقاء الشركة يمنع الخلوص على ما يجيء واما قبلها فلان فرض المسئلة فيما اذا كان الموضع غير صالح لذلك الصنف فبقي ان يكون بطريق المهاياة والمهاياة فيهما في غاية القبح الى آخر ما ذكر في الكتاب وهو ظاهر قال ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره بجهة لا ينقطع مثل ان يقول على فقراء بني فلان او على المساكين على فقراء المسلمين حيثما وجدوا مثلا وقال ابو يوسف اذا سمى جهة ينقطع مثل ان يقف على ولده او على المساكين او على انه ان مات ولده او صار بعض الفقراء اغنياء صار ميراثا لورثة الواقف وكل ما كان زوال الملك به دون التمليك فانه زوال الملك بدون التمليك يعني لانه اذا كانت الجهة يتوقع انقطاعها لا يتوقع عليه اي على الوقف مقتضاه ولهذا كان التوقيت مبطلا له لانه ينافي موجبه كالتوقيت في البيع فصل في كلام المصنف تناقض على قول ابي حنيفة لانه ذكر في اول كتاب الوقف اي الوقف عند حبس العين على ملك الواقف فكان موجبه عدم زوال الملك عن الواقف ثم قال ههنا من موجبه زوال الملك واجيب بان هذا قول محمد وقوله وقيل اراد ههنا اذا حكم الحاكم بصحة الوقف ولزومه فح يخرج الوقف عن ملك الواقف بالاتفاق ومن الناس من قال هذا ليس بمناسب لما تقدم من قول المصنف يجب ان يكون قولها على الوجه الذي سبق تقريره والاولى ان يقال ان ابا يوسف لما اعتبر في الوقف ما هو حقيقة في التقرب الى الله تعالى وهو ان يكون على وجه لا ينقطع ابدا اعتبر في الجهة ايضا ان لا تنقطع ابدا لان التقرب اذا كان في الطرف الى جهة ينقطع واخرى الى جهة لا ينقطع ثبت ان في الوجهين وعلى هذا لو انقطعت الجهة عاد الوقف الى ملكه لانه كان حيا والى ملك ورثته لانه كان ميتا والغاية التي تقول هذا التعليل غير مطابق لما ذكره عن ابي يوسف لانه قال وصار بعض الفقراء اغنياء ولم يسم ذلك يدل على ان التابيد شرط والجواب ان المروي عن ابي يوسف امران احدهما انه لا يشترط التابيد اصلا والثاني انه يشترط لكن لا يشترط ذكره بالتسمية والمصنف اشار الى القول الاول بالتعليل والى الثاني بذكر المذهب واستدل عليه بقوله وقيل ان التابيد شرط بالاجماع الى آخره

وقوله لان الخارج بالضمات منذ الغلط الحديث وسوء مجاميع الكلم والاعراض معاني جمة جرى مجرى المثل واستعمل في كل
مضر بمقابلة منفعة ومعناه مهنا لان غلة الوقف لما كانت للموقوف عليهم كانت المعمارة ايضا عليهم ثم لو كان الواقف
على الفقراء لا يظهر بهم اي لا يعود للمتولي بهم نفع يعتبهم وعسرتهم واقرب امر الى المتولي من هذه الغلة فيجب فيها
وقوله ولو كان الوقف على رجل بعينه ظاهره وقوله ولا يؤخذ من الغلة يعني حتما لانه قال فمن في ماله اي شيء من
الغلة ايضا ثم ان لم يعين بزلك بناقض كلامه وقوله ولو كان الوقف على الفقراء يعني لا على رجل بعينه وكذلك
عن البعض اي لا يعرف غلة الوقف الحي زيادة عمارة لم يذكر في ابتداء الوقف بل يعرف في الفقراء وعند آخرين يجوز
ذلك والاول هو الذي يكون البناء الذاتي مثل الاول لانا بينا على ما ذكر في الكتاب وهو واضح وقوله وان وقف
دارا على سكنى ولد ظاهره وقوله والاول اولى يرد بما اجارت الحاكم وعمارتها باجارتها ثم تردد الى ما كان السكنى والحاصل
سوى ذلك المعارة واستفيد ذلك بقوله لانه لو لم يجز لفاتت السكنى اصلا وقوله في حين الترد وبيانه ذلك الامتناع
يحتمل ان يكون لبطلان حقه ويحتمل ان يكون لنقصان المال في الحال ولم جاز اصلاح القاضي وعمارته ثم يرد
اليه وقوله ولا يصح اجارة من لا سكنى اضافة المصدر الى فاعله ومن لا سكنى الاجارة تمليك المنافع بعوض ولا
تمليك من غير المالك وفي لا سكنى لان مالك وفوض المستاجر فانه لا يرى عن الدار ولا يسمى مالكها ولا يجب بالنفي
مالك المنفعة ولهذا ابقيت العين في ابتداء العقد مقام المنفعة لئلا يلزم تمليك المنفعة المعدومة وفي لا سكنى
ايجبت له المنفعة ولهذا لم يقم العين مقام المنفعة في ابتداء الوقف ولا يلزم من جواز تمليك المالك جواز
تمليك غيره قال وما انهدم من بناء الوقف والكثير قال صاحب النهاية رحمه الله قوله والكثير يحتمل ان يكون مرفوعا
مجرورا بالعطف على البناء يعني وما انهدم من البناء الذاتي الوقف بان بل خشب الوقف وفسد ويحتمل ان يكون مرفوعا
بالعطف على ما الموصولة وهو المنقول عن الثقات لانه لا يقال انهدمت الآلة والنقض بضم النون البناء المنقوض
وفي الصحاح ذكر بكسر النون لا غير وقوله ولا يجوز على قياس قول محمد بنا على ان التسليم الى المتولي عنده
شرط ولهذا يجوز قال الصدر الشهيد الفتوى على قول ابي يوسف تيسيرا للناس في الوقف وقوله فان قيل
يجوز بالاتفاق هو رواية المبسوط والذخيرة والسمرقندي وفتاوى قاضي خان وهذا ظاهر على اصل ابي يوسف
فانه لو شرط بعض الغلة او كلها للمنفسخ في حال حيوته جاز فلاولاده اولى واما الاشكال على قول محمد قائم
لا يجوز اشتراط ذلك للمنفسخ واشتراط الولاد في حيوته بمنزلة الاشتراط للمنفسخ ولكن جوز ذلك
استحسانا للعرف ولانه لا بد في تصحيح هذا الشرط لهن لانهن يعتقن بموته فاشتراطها لهن كاشتراط الاجانب فيجوز
ذلك في حيوته ايضا تبعا لما بعد الوفاة وقد قيل هو على الخلاف ايضا وهو الصحيح لان اشتراطها لهم في
حيوته اي اشتراط صرف غلة الوقف لامهات اولاده وتربيته وذكر الضمير تغليبا للمذكر يرد على امهات الاولاد
كاشتراط المنفسخ ثم اشتراط صرف الغلة للمنفسخ في ابتداء الوقف جائز بدون واسطة عند ابي يوسف فكذا
يجوز اشتراط صرف الغلة الى المنفسخ بواسطة اشتراط صرف الغلة الى امهات اولاده وتربيته وجه قول
محمد ان الوقف تبرع على وجه التمليك بالطريق الذي قررناه اي بطريق التقرب الى الله فاشتراط الكل لبعض
المنفسخ يبطله لان التمليك من المنفسخ لا يتحقق فصار كالصدقة المنقطعة فانه لا يجوز ان يسلم قدرا من ماله للفقير

على وجه الصدقة بشرط ان يكون بعضه له وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه فقوله وشرط بالجر عطفا على قوله كالصدقة
المعنى ومعناه ان جعل بعض المسجد لنفسه كان مانعا عن الجواز في الكل فكذا اذا جعل بعض الغلة لنفسه وقوله
ولابي يوسف ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يكل من صدقته ذكر الحديث شيخ الاسلام في مبسوطه
والمراد من الصدقة الموقوفة ولا يحمل الاكل منه الا بالشرط بالاجماع فدل على صحته وقوله ما بيناه اشارة الى ما ذكر
عن قوله ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره بجهة لا ينقطع ابدا بقوله لهما ان موجب الوقف زوال
الملك بدون التمليك والى قوله ولابي يوسف ان المقصود هو القرب فعلم من هذا المجموع ان الوقف ازالة الملك الى
الله تعالى على وجه القربة وشرط الواقف ان يستبدل به ايضا اخرى اذا شاء ذلك جائز عند ابي يوسف
كما سنبين في التوسع في الوقف وعند محمد الوقف جائز والشرط باطل لان هذا الشرط لا يؤثر في المنع من زوال الوقف
بتمامه بذلك ولا يعتد بما يتوهم من معنى التأبيد في اصل الوقف فيتم الوقف بشروطه ويبقى الاستبدال شرطا فاسدا فيكون
باطلا في نفسه كالمسجد اذا شرط الاستبدال به او شرط ان يصلي فيه قوم دون قوم فالشرط باطل واتحاد المسجد
صحيح هذا مثله ولو شرط الواقف الخيار لنفسه في الوقف ثلثة ايام جاز الوقف والخيار عند ابي يوسف بناء
على قوله سيجيء ذكره وعند محمد الوقف باطل والعاقبة بقوله ثلثة ايام ليكون مدة الخيار معلومة حتى لو كانت مجهولة
لا يجوز الوقف على قول ابي يوسف ايضا وقوله ومن اي الخلاف بناء على ما ذكرناه اشارة الى ان جعل غلة
الوقف لنفسه جائز عند ابي يوسف فانه لو جاز ان يستثني الواقف الغلة لنفسه دام حيا فكذلك يجوز اشتراط
الخيار لنفسه ثلثة ايام لان وضع النظر فيه وعند محمد لما لم يجز في ذلك لم يجز اشتراط الخيار لنفسه ايضا وبهذا البناء
صرح في المبسوط ثم لما لم يصح الوقف بشرط الخيار عند محمد لم يتغلب الوقف جائز ابا بطال الخيار بخلاف ذلك لان الوقف
لا يجوز الا مؤبدا وشرط الخيار يمنع التأبيد فكان شرط الخيار شرطا فاسدا في نفس العقد فكان المفسد قويا وقوله
واما فصل الولاية فقد نص ضمنا اي فقد نص القدوري في فصل الولاية بالجواز على قول ابي يوسف بقوله واذا جعل
الواقف الى قوله جائز عند ابي يوسف وهو قول هلال ايضا وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه وقال اقوم
لان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له ولان لم يشترط لم يكن له ولاية وهذا بظاهره مستقيم على قول ابي يوسف
لان له الولاية شرط او سكت ولا يطرد على قول محمد لان التسليم الى المتولي شرط صحة الوقف فكيف يصح ان يشترط الكفر
الولاية لنفسه وهو يمنع التسليم الى المتولي فلهذا اوله بعض مشايخنا وقالوا الواو بمعنى او لان يكون هذا قول محمد
لان من اصله ان التسليم الى آخر ومعناه ان اسلمه الى المتولي وقد شرط الولاية لنفسه جاز وقد كان له الولاية
بعد ما سلمه الى المتولي والدليل على ذلك ما ذكر محمد في السبل اذا وقف ضيعة واخرجها الى القيم لا يكون له الولاية
بعد ذلك الا ان يشترط الولاية لنفسه واما اذا لم يشترط في ابتداء الوقف فليس له ولاية بعد التسليم قال قاضي خان
وهذه المسئلة بناء على ان عند محمد التسليم الى المتولي ليس بشرط فكانت الولاية للواقف وان لم يشترط الولاية
لنفسه وقوله ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته استدلال لابي يوسف وتعبر عنه بقوله ولنا اشارة
الى ان المختار وكلامه الباقي ظاهر لا يحتاج الى شرح **فصل** وفصل احكام المسجد مما قبله بفصل على حدة
لمخالفة احكامه لما قبله في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه

عن ذلك الواقف عند ابي حنيفة وان لم يحكم به الحاكم وفرق ابو حنيفة بين الوقف والمسجد فقال الوقف اذا لم يحكم به حاكم ولم يكن موصى به
والمسجد ما ابد الموت كان لم يحكم به الحاكم ان جمع فيه وما لم يجمع فيه ولا يبعد ولا يورث عنه لان الوقف اصح
فيه حتى يباع الحي والصدقة فاذا قال وقفت كانه قال حبست العين على ملكك وتصدقت بالغلة ولو صرح بذلك لم يصح ما لم يوصى به
لان التصدق بالغلة المعدومة لا يصح فاذا اوصى بها واضافه الى ما بعد الموت كان لازما بين موته واما اذا قال جعلت ارضي مسجدا
قيل فيه روايتان عن ابي حنيفة على الكمال فاذا زال المالك ان الله تعالى لا يكون ابدا بين جمع كما لو زال بالاعتاق وكما لو صرح وقال عن مجمد
انه يشترط الصلوة بالجماعة هو رواية عن ابي حنيفة ايضا ويشترط مع ذلك ان تكون الصلوة جهرية باذان واقامة
حتى لو صلى جماعة بغير اذان واقامة سرا لا يصير مسجدا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فان صلى رجل واحد واقام وصلى وحده
صار مسجدا بالاتفاق لا صلوته على من الوصف كما عند وقوله قد بيناه من قبل اشار الى ما قال عند قوله ولا يتم حتى
عند ابي حنيفة ومحمد بقوله لهما ان وجب الوقف زوال الملك عند التسليم وانه بناء على الاعتاق والسرداب بكسر السين موضع
من داره وهو بيت تحفر تحت الارض للتبرد وقوله فله ان يبيعها اي لا يكون مسجدا وشرط امام الرباط ان للمسجد ما
يكون خالصا لله تعالى قال الله تعالى والمساجد لله اضاف للمساجد الى ذاته مع ان جميع الاماكن لله فاشتمل ذلك خطوط المساجد تدعى بقاء
حق العباد في اسفله لان في اعلاه لا يتحقق الحوض وقوله وعند ابي يوسف انه جوزه الى مهندس يعني اذا كان يحتاج سرداب الى
مرمة ومحمد انه اجاز ذلك كله اذا لم يحتج سرداب وقوله بيت او مستغل او دكاكين وانما ذكر قول محمد عند الطرفين
وابو يوسف وعند ابي يوسف ومحمد مع ان بين القولين منهما في الحكم بسواء ليتهيأ له اذكر كل واحد منهما من حول مخصوص
لتفسير الرحيض الذي تعافى لو عزل بابه الى الطريق الاعظم صار مسجدا وقوله ولو خرب ما حول المسجد وليس عنه على بناء
يبقى مسجدا عند ابي يوسف الى ان قال وعند محمد يعود الى ملك الباني قال في النهاية وفي الخلاصة من المسئلة مبنية على انه
فان ابا يوسف لا يشترط في الابتداء اقامة الصلوة فيه فيصير مسجدا كذلك في الانتهاء ولو ترك الناس الصلوة فيه لا يخرج من كونه
مسجدا ومحمد يشترط في الابتداء اقامة الصلوة فيه بالجماعة ليصير مسجدا كذلك في الانتهاء اذا ترك الناس الصلوة فيه بالجماعة
يخرج من كونه مسجدا وعلى ان محمدا رحمه الله بمنزلة فقال هذا مسجد اي يوسف يدل على انه انما يصير مسجدا عند ابي يوسف
عند تطاول المدة وقول ابي يوسف واضطبل فقال هذا مسجد يعني انه انما قال ذلك بعود ملكا فيما بعد لان المالك اضطبل لا يعود ملكا مسجدا
فكل واحد منهما استبعد من سبب صاحبه فاشار الكرخي الى ابي يوسف رحمه الله بانه يسقط ملكه في ذلك المقدار فلا يعود الى ملكه
واستظهر بالكعبة فانها في زمان الفترة قد كان حول الكعبة عبدة الاصنام ثم لم يخرج من موضع الكعبة بل كان يصلي الطائفون الى
والقربة خالصا لله تعالى فكذلك في سائر المساجد ومحمد يقول غير هذا الجزء ملكه صرف الى القربة بعينها فاذا انقطع ذلك عاد الى
ملكه او ملك ورثته وصار كحشيش المسجد وحصيره اذا استغنى عنه الا ان ابا يوسف يقول في الحصير والحشيش سبل الى مسجد آخر وقوله
ومن بنى مسجدا وحانا ظاهر وقوله بخلاف المسجد يعني ان حكم الحكم والاضافة الى ما بعد الموت ليس بشرط في المسجد وقوله وذلك
التسليم يحصل بالاذن والتخلي والمسكن والمنزل والدرس في السقاية والخان في الرباط والمقبرة وقوله فرس البوجي اي في السقاية والخان في الرباط

محمد