I

دخل في سلك ملك الصعر عبد الكريم
الشهير بجكمي زاده
السيروزي

ومن المهمات والجربات

حضرت رسولدن روايت اولندي نسيانه يغمورة دوشرب اوزرينه
يتمش كره فاتحه اوقيه اوفيه ويتمش كره آية الكرسي ويتمش كره سبح اسم ربك الاعلى اله
ويتمش كره الم نشرح لك اله ويتمش كره انا انزلناه في ليلة القدر اله
ويتمش كره قل يا ايها الكافرون ويتمش كره قل هو الله احد اله
ويتمش كره قل اعوذ برب الفلق اله ويتمش كره قل اعوذ برب الناس اله
ويتمش كره سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم
ويتمش كره استغفر الله العظيم ويتمش كره صلوات هر بريتمش اوزرينه اوفيه
اول خسته يدي كونه دكين صباحين ومساي اچه شفا بولور باذن الله
تحويدر ملائكه ولا شبهه

٢٤٩

Süleymaniye Kütüphanesi
Kısım AMCA ZADE
Yeni HÜSEYİN PAŞA
Eski Hazine 239

فهرست هذا الكتاب

كتاب الطهارات ١
باب الماء الذي يجوز به الوضوء ٤
باب التيمم ٩
باب المسح على الخفين ١١
باب الحيض ١٤
باب الاستحاضة ١٤

كتاب الصلاة
باب المواقيت ١٧
باب الاذان ١٩
باب شروط الصلاة التي هي منها ٢٠
باب صفة الصلاة ٢١
باب العمامة ٢٢
باب الحدث في الصلاة ٢٢
باب ما تفسد به الصلاة وما يكره فيها ٢٩
باب ستر العورة ٣٠
باب النوافل ٣٣
باب ادراك الفريضة ٣٤
باب قضاء الفوائت وفرائض الجمعة ٣٤
باب سجود السهو ٣٦
باب صلاة المريض ٣٨
باب سجود التلاوة ٤١
باب صلاة المسافر ٤٢
باب الجمعة ٤٣
باب العيدين ٤٥
باب الاستسقاء ٤٦
باب صلاة الخوف ٤٦
باب الجنائز ٤٧
باب الشهيد ٥٠
باب الصلاة على الميت ٥٠

كتاب الزكوة ٥١
باب صدقة السوائم ٥٢
باب زكوة المال ٥٥
باب فيمن يمر على العاشر ٥٦
باب المعادن والركاز ٥٧
باب زكوة الزروع والثمار ٥٨
باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز ٦٠
باب صدقة الفطر ٦٢

كتاب الصوم ٦٢
باب ما يوجبه ٦٦
باب الاعتكاف ٧١

كتاب الحج ٧٢
باب التحريم ٧٤
باب القران ٨٣
باب التمتع ٨٥
باب الجنايات ٨٧
باب المحاورة ١٠٧
باب الميقات ١٠٨
باب اضافة الاحرام الى الاحرام ١٠٨
باب الاحصار ١٠٩
باب الفوات ١١٠
باب الحج عن الميت ١١١

كتاب الرضاع ١١٣١

كتاب النكاح ١١٤
باب الاولياء والاكفاء ١١٧
باب في المهر ١٢١
باب نكاح الرقيق ١٢٧
باب نكاح اهل الشرك ١٢٩
باب القسم ١٣١

كتاب الطلاق
باب طلاق السنة ١٣٣
باب ايقاع الطلاق ١٣٥
باب تفويض الطلاق ١٤٢
باب الايلاء ١٤٦
باب الظهار ١٥٣
باب الخلع ١٥٤
باب اللعان ١٦٠

كتاب العتاق ١٧٦
باب العبد يعتق بعضه ١٧٦
باب من احدث في العبد ١٧٩
باب الحلف بالعتق ١٨٣
باب الحث على جعل ١٨٥
باب التدبير ١٨٦
باب الاستيلاد ١٨٦

كتاب الايمان ١٩٣
باب ما يكون يمينا وما لا يكون ١٩٤
باب اليمين في الدخول والسكنى ١٩٩
باب اليمين في الاكل والشرب ١٩٩
باب اليمين في الكلام ١٩٧
باب اليمين في الحنث والطلاق ١٩٩
باب اليمين في البيع والشراء ٢٠٠
باب اليمين في الحج والصلاة والصوم ٢٠١
باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغيرها ٢٠٢
باب اليمين في الشرب والاكل ٢١٣
باب اليمين في تقاضي الدراهم ٢١٣

كتاب الحدود ٢٠٤
باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجب ٢٠٦
باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها ٢١٠
باب حد الشرب ٢١٤
باب حد القذف ٢١٥

كتاب السرقة ٢١٩
باب ما يقطع فيه وما لا يقطع ٢٢٠
باب قطع الطريق ٢٢٦

كتاب السير ٢٣٠
باب كيفية القتال ٢٣٠
باب المبارزة ٢٣٢
باب الغنائم وقسمتها ٢٣٣
باب استيلاء الكفار ٢٣٩
باب المستأمن ٢٤١
باب العشر والخراج ٢٤٣
باب الجزية ٢٤٥
باب احكام المرتدين ٢٤٨
باب البغاة ٢٥٢

بسم الله الرحمن الرحيم وبه يستعين وتتم بالخير

الحمد لله الذي أعلى بمعالم العلم وأعلامه وأظهر شعائر الشرع وأحكامه
وبعث رسلا وأنبياء صلوات الله عليهم أجمعين الى سبل الحق هادين
وأخلفهم علماء الى سنن سننهم داعين يسلكون فيما لم يؤثر عنهم مسلك
الاجتهاد مستنيرين منه في ذلك وهو ولي الارشاد وخص أولي الالباب
المستنبطين بالتوفيق حتى وضعوا مسايل من كل جلي ودقيق غير أن
الحوادث متعاقبة الوقوع والنوازل يضيق عنها نطاق الموضوع واقتباس
الشوارد بالاقتباس من الموارد والاعتبار بالامثال من صنعة الرجال بالوقوف
على المآخذ يحض عليها بالتواجد وقد جرى على الوجد في مبادي بداية المبتدي
أن أشرحها بتوفيق الله شرحا أرسمه بكفاية المنتهي فشرعت فيه والوجد يسوح
بعض المساغ وحين أكاد أتكئ عند اتكاء الفراغ تبينت فيه بنذا من الاطناب
وخشيت أن يهجر لاجله الكتاب فصرفت العنان والعناية الى شرح آخر
موسوم بالهداية أجمع فيه بتوفيق الله بين حسنى الرواية ومتون الدراية
تاركا للزوايد في كل باب معرضا عن هذا النوع من الاسهاب مع ما انه يشتمل
على أصول ينسحب عليها فصول وأسأل الله تعالى أن يوفقني لاتمامها ويختم
لي بالسعادة بعد اختتامها حتى أتبرع من سمت همته الى مزيد الوقوف يرغب
في الاطول والاكبر ومن أعجله الوقت عنه يقتصر على الاقصر والاصغر
والناس فيما يعشقون مذاهب والفن خير كله ثم سألني بعض اخواني ان
أملي عليهم الثاني فافتتحه مستعينا بالله في تحرير ما أقابله متضرعا اليه
في التيسير لما أحاوله انه الميسر لكل عسير وهو حسبي وعليه توكلي

كتاب الطهارات

قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم
الآية ففرض الطهارة غسل الاعضاء الثلثة ومسح الراس بهذا النص والاصل
هو الاسالة والمسح هو الاصابة وحد الوجه من قصاص الشعر الى أسفل
الذقن والى سمحي الاذن لان المواجهة تقع بهذه الجملة وهو مشتق منها قال
والمرفقان والكعبان يدخلان في الغسل عندنا خلافا لزفر رحمه الله هو يقول
ان الغاية لا تدخل تحت المغيا كالليل في الصوم ولنا ان هذه الغاية لاسقاط
ما وراءها اذ لولاها لاستوعبت الوظيفة الكل وفي باب الصوم لمد الحكم اليها
اذ الاسم منطلق على الامساك ساعة والكعب هو العظم الناتي هو الصحيح
وسنة الكاحب قال والمفروض في مسح الراس مقدار الناصية وهو ربع
الراس لما روى المغيرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلم أتى سباطة قوم فبال
وتوضأ ومسح على ناصيته وخفيه والكتاب مجمل فالتحق بيانا به وهو حجة على
الشافعي رحمه الله في التقدير بثلاث شعرات وعلى مالك في اشتراط الاستيعاب
وفي بعض الروايات قدره اصحابنا بثلث اصابع من اصابع اليد لانها آلة المسح
هو الاصل في التقدير قال وسنن الطهارة غسل اليدين قبل ادخالها الاناء
اذا استيقظ المتوضئ من نومه لقوله عليه السلم اذا استيقظ احدكم من منامه
فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها ثلثا فانه لا يدري اين باتت يده ولان اليد
آلة التطهير فيسن البداية الى تنظيفها وهذا الغسل الى الرسغ لوقوع الكفاية به
في التنظيف قال وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء لقوله عليه السلم
لا وضوء لمن لم يسم والمراد نفي الفضيلة والاصح انها مستحبة فان سماها في الخلا
سنة ويسمي قبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح قال والسواك لانه عليه السلم

كان يواظب عليه وعند فقده يعالج بالاصبع لانه عليه السلم فعل كذلك

قال والمضمضة والاستنشاق لانه عليه السلم فعلهما على المواظبة وكيفيته

ان يمضمض ثلثا باخذ كل مرة ماء جديدا ثم يستنشق كذلك هو المحلى عن وضوءه

صلى الله عليه وسلم قال ومسح الاذنين وهو سنة بماء الراس عندنا

خلافا للشافعي رحمه الله لقوله عليه السلم الاذنان من الراس والمراد بيان

الحكم دون الخلقة وتخليل اللحية لان النبي عليه السلم امر جبريل عليه السلم

بذلك وقيل هو سنة عند ابي يوسف جايز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله

لان السنة اكمال الفرض في محله والداخل ليس بمحل له قال وتخليل الاصابع

لقوله عليه السلم خللوا اصابعكم قبل ان تخلل بالجام جهنم ولانه اكمال الفرض

في محله قال وتكرار الغسل الى الثلث لان النبي عليه السلم توضا مرة مرة

وقال هذا وضوء لا يقبل الله تعالى الصلوة الا به وتوضا مرتين مرتين

وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى

وظلم والوعيد بعدم رويته سنة ويستحب للمتوضي ان ينوي الطهارة فالنية

في الوضوء سنة عندنا وعند الشافعي فرض لانه عبادة فلا يصح بدون النية

كالتيمم ولنا انه لا يقع عبادة الا بالنية ولكنه يقع مفتاحا للصلوة لوقوعه

طهارة باستعمال المطهر بخلاف التيمم لان التراب غير مطهر الا في حالة الارادة

الصلوة او هو ينبئ عن القصد قال ويستوعب راسه بالمسح وهو السنة

وقال الشافعي رضي الله عنه السنة التثليث بماء مختلفة اعتبارا بالمغسول

ولنا ان انسا رضي الله عنه توضا ثلثا ومسح براسه مرة واحدة وقال

هذا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي يروى عنه من التثليث محمول

عليه بماء واحد وهو مشروح على ما روى عن ابي حنيفة رحمه الله ولان المفروض

هو المسح وبالتكرار يصير غسلا فلا يكون مسنونا وصار كمسح الخف بخلاف الغسل

لانه لا يضره التكرار قال ويرتب الوضوء فيبدا بما بدا الله تعالى بذكره

وبالميامن فالترتيب سنة وقال الشافعي رحمه الله فرض لقوله تعالى فاغسلوا

وجوهكم الآية والفاء للتعقيب ولنا ان المذكور فيها حرف الواو وهي لمطلق

الجمع باجماع اهل اللغة فيقتضي احقاب غسل جملة الاعضاء والبداية بالميامن

فضيلة لقوله عليه السلم ان الله يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل

والترجل فصل في نواقض الوضوء المعاني الناقضة للوضوء ما يخرج

من السبيلين لقوله تعالى او جاء احد منكم من الغايط وقيل لرسول الله

عليه السلم وما الحدث قال ما يخرج من السبيلين وكلمة ما عامة تتناول

المعتاد وغيره والدم والقيح اذا خرجا من البدن فتجاوزا الى موضع يلحقه

حكم التطهير والقي ملا الفم وقال الشافعي رحمه الله الخارج من غير السبيلين

لا ينقض الوضوء لما روى عن النبي عليه السلم انه قاء ولم يتوضا ولان غسل

غير موضع الاصابة امر تعبدي فيقتصر على مورد الشرع وهو الخارج المعتاد

ولنا قوله عليه السلم الوضوء من كل دم سايل وقوله عليه السلم من قاء او

رعف في صلوته فلينصرف وليتوضا وليبن على صلوته ما لم يتكلم ولان خروج

النجاسة مؤثر في زوال الطهارة وهذا القدر في الاصل معقول والاقتصار

على الاعضاء الاربعة غير معقول لكنه يتعدى ضرورة بعدي الاذى

غير ان الخروج يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبلا الفم في

القي لان بزوال القشر تظهر النجاسة في محلها فتكون بادية لا خارجة بخلاف

السبيلين لان ذلك الموضع ليس بموضع النجاسة فيستدل الظهور على الانتقال

والخروج وملأ الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج
ظاهرا فاعتبر خارجا وقال زفر رحمه الله قليل القيء وكثيره سواء وكذا
لا يشترط السيلان اعتبارا بالمخرج المعتاد ولاطلاق قوله عليه السلم
القلس حدث ولنا قوله عليه السلم ليس في القطرة والقطرتين من الدم
وضوء الا ان يكون سائلا وقول علي رضي الله عنه حين عد الاحداث
حالة او دسعة تملأ الفم واذا تعارضت الاخبار نحمل ما رواه الشافعي على
القليل وما رواه زفر على الكثير والفرق بين المسلكين ما قدمناه ولو قاء
متفرقا بحيث لو جمع يملأ الفم فعند ابي يوسف رحمه الله يعتبر اتحاد المجلس
وعند محمد رحمه الله اتحاد السبب وهو الغثيان ثم ما لا يكون حدثا لا يكون
نجسا يروى ذلك عن ابي يوسف رحمه الله وهو الصحيح لانه ليس بنجس حكما
حيث لم ينقض به الطهارة وهذا اذا قاء بمرة او طعاما او ماء فان قاء
بلغما فغير ناقض عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله ناقض
اذا ملأ الفم والخلاف في المرتقى من الجوف اما النازل من الراس فغير ناقض
بالاتفاق لان الراس ليس بموضع النجاسة لابي يوسف انه نجس بالمجاورة
ولهما انه لزج لا تتخلله النجاسة وما يتصل به قليل والقليل في القيء غير
ناقض ولو قاء دما وهو علق يعتبر فيه ملأ الفم لانه سوداء محترقة وان
كان مائعا فكذلك عند محمد رحمه الله اعتبارا لسائر انواعه وعندهما ان سال
بقوة نفسه ينقض الوضوء وان كان قليلا لان المجة ليست بحدث فكذلك
من قرحة في الجوف ولو نزل من الراس الى ما لان من الانف ينقض بالاتفاق
لوصوله الى موضع يلحقه حكم التطهير فيتحقق الخروج والنوم مضطجعا
او متكئا او مستندا الى شيء لو ازيل عنه لسقط لان الاضطجاع سبب لاسترخاء

المفاصل فلا يدري عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به والاتكاء
يزيل مسكة اليقظة لزوال المقعد عن الارض وبلوغ الاسترخاء غايته
بهذا النوع من الاستناد غير ان السنيد يمنعه من السقوط بخلاف
حالة القيام والقعود والركوع والسجود في الصلوة وغيرها وهذا هو الصحيح
لان بعض المشايخ رحمهم الله اذا زال السقوط فلا تم الاسترخاء والاصل فيه
قوله عليه السلم الوضوء على من نام قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا انما
الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا نام مضطجعا استرخت مفاصله
والعلة على ما عقل الاغماء والجنون لانه فوق النوم مضطجعا في الاسترخاء
والاغماء حدث في الاحوال كلها وهو القياس في النوم الا انا عرفناه بالنص
والاغماء فوقه فلا يقاس عليه والقهقهة في كل صلوة ذات ركوع وسجود
والقياس انه لا ينقض وهو قول الشافعي رحمه الله لانه ليس بخارج نجس وهذا
لم يكن حدثا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وخارج الصلوة ولنا
قوله عليه السلم الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة جميعا و
بمثله يترك القياس والاثر ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها والقهقهة
ما يكون مسموعا له وللجيران والضحك ما يكون مسموعا له دون جيرانه وهو على
ما قيل يفسد الصلوة دون الوضوء والدابة تخرج من الدبر ناقض فان خرج
من راس الجرح او سقط اللحم منه لا ينقض الوضوء والمراد بالدابة الدودة
وهذا لان النجس ما عليها وذلك قليل وهو حدث في السبيلين دون غيرها
فاشبه الحشاء والقساء بخلاف الريح الخارج من قبل المراة وذكر الرجل
لانها لا تنبعث من محل النجاسة حتى لو كانت مفضاة يستحب لها الوضوء
لاحتمال خروجها من الدبر فان قشرت بقطنة فسال منها ماء او صديد

أو غيره ان سال عن راس الجرح نقض وان لم يسل لا ينقض وقال زفر رحمه الله اذا
ينقض في الوجهين وقال الشافعي رحمه الله لا ينقض في الوجهين وهي مسئلة
الخارج النجس من غير السبيلين وهذه الجملة نجسة لان الدم ينضح
فيصير قيحا ثم يزداد نضجا فيصير صديدا ثم يصير ماء هذا اذا قشرها
فخرج بنفسه اما اذا عصرها فخرج بعصره لا ينقض لانه مخرج ليس
بخارج فصل في الغسل وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق
وغسل سائر البدن وعند الشافعي رحمه الله سنتان فيه لقوله عليه السلم
عشر من الفطرة اي من السنة وذكر منها المضمضة والاستنشاق ولهذا
كانا سنتين في الوضوء ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا وهو
امر بتطهير جميع البدن الا ان ما يتعذر ايصال الماء اليه خارج عن
قضية النص بخلاف الوضوء لان الواجب فيه غسل الوجه والمواجهة
منعدمة والمراد بما روى حالة الحدث بدليل قوله عليه السلم انهما
فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء وسنته ان يبدا المغتسل فيغسل
يديه وفرجه ويزيل النجاسة ان كانت على بدنه ثم يتوضا وضوءه للصلوة
الا رجليه ثم يفيض الماء على راسه وساير جسده ثلاثا ثم يتنحى عن ذلك
المكان فيغسل رجليه هكذا فعلت ميمونة رضي الله عنها اغتسال رسول الله
صلى الله عليه وسلم وانما يؤخر غسل رجليه لانهما في مستنقع الماء المستعمل
فلا يفيد الغسل حتى لو كان على بلوح لا يؤخر وانما يبدا بازالة النجاسة
كيلا يزداد باصابة الماء وليس على المراة ان تنقض ضفائرها في الغسل اذا
بلغ الماء اصول الشعر لقوله عليه السلم لام سلمة رضي الله عنها انما يكفيك
اذا بلغ الماء اصول شعرك وليس عليها بل في وابيها هو الصحيح بخلاف

انزال المني على وجه الدفق والشهوة من الرجل والمراة حالة النوم واليقظة
وعند الشافعي رحمه الله خروج المني كيف ما كان يوجب الغسل لقوله
عليه السلم الماء من الماء اي الغسل من المني ولنا ان الامر بالتطهير تاول
الجنب والجنابة في اللغة خروج المني على وجه الدفق والشهوة يقال
اجنب الرجل اذا قضى شهوته من المراة والحديث محمول على خروج المني عن
شهوة ثم المعتبر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انفصاله عن مكانه على وجه
الشهوة وعند ابي يوسف رحمه الله ظهوره اعتبارا للخروج بالمزايلة اذ
الغسل يتعلق بهما ولهما انه متى وجب من وجه فللاحتياط في الايجاب و
التقاء الختانين من غير انزال لقوله عليه السلم اذا التقى الختانان وغابت
الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل ولانه سبب للانزال ونفسه
يتغيب عن بصره وقد يخفى عليه لقلته فيقام مقامه وكذا الايلاج في الدبر
لكمال السببية ويجب على المفعول به احتياطا بخلاف البهيمة وما دون
الفرج لان السببية ناقصة والحيض لقوله تعالى حتى يطهرن بتشديد الطاء
وكذا النفاس للاجماع وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم الغسل للجمعة
والعيدين والاجرام نص على السنة وقيل هذه الاربعة مستحبة وسمى
محمد الغسل في يوم الجمعة حسنا في الاصل وقال مالك رحمه الله هو واجب لقوله
عليه السلم من اتى الجمعة فليغتسل ولنا قوله عليه السلم من توضا يوم الجمعة
فبها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل وبهذا الجمل يارداه على الاستحباب او على
النسخ ثم هذا الغسل للصلوة عند ابي يوسف رحمه الله وهو الصحيح لزيادة
فضيلتها على الوقت واختصاص الطهارة بها وفيه خلاف الجنب والعيدان

بمنزلة الجنابة لان فيها الاجتماع فيستحب له الاغتسال دفعا للتاذي بالرائحة
الكريهة وانما ذكرنا عرفة والاجرام فنبينه ان شاء الله تعالى في المناسك
وليس في المذي والودي غسل وفيهما الوضوء لقوله عليه السلم كل فحل يمذي فيه
الوضوء والودي الغليظ من البول يتعقب الرقيق منه خروجا فيكون معتبرا
به والمني خاثر ابيض يتكسر منه الذكر والمذي رقيق يضرب الى البياض
يخرج عند ملاعبة الرجل اهله والتفسير ماثور عن عايشة رضي الله عنها

باب الماء الذي يجوز به الوضوء الطهارة

من الاحداث جايزة بماء السماء والهادية والعيون والآبار وماء البحار لقوله
تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا وقوله عليه السلم الماء طهور لا ينجسه شيء
الا ما غير طعمه او لونه او ريحه ومطلق الاسم يتطلق على هذه المياه والجوز
بما اقتصر من الشجر والثمر لانه ليس بماء مطلق والحكم عند فقده منقول الى
التيمم والوظيفة في هذا الاقتضاء تعبدية فلا يتعدى الى غير المنصوص عليه ولما الذي
يقطر من الكرم يجوز التوضي به لانه ماء خرج من غير علاج ذكره في جوامع ابي يوسف
رحمه الله وفي الكتاب اشارة اليه حيث شرط الاعتصار ولا يجوز بماء خلط طاهرا
غيره فاخرجه عن طبع الماء كالاشربة والخل وماء الورد وماء الباقلى والمرق
وماء الزردج لانه لا يسمى ماء مطلقا والمراد بماء الباقلا ما تغير بالطبخ وان تغير
بدون الطبخ يجوز التوضي به ويجوز الطهارة بماء خالطه شيء تغير احد اوصافه
كماء المد والماء الذي اختلط به اللبن او الزعفران او الصابون او الاشنان قال
رضي الله عنه ذكره في المختصر ماء الزردج مجرى المرق والمروي عن ابي يوسف
رحمه الله انه بمنزلة ماء الزعفران وهو الصحيح كذا اختاره الناطفي والامام السرخسي
رحمهما الله وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز التوضي بماء الزعفران واشباهه مما ليس

من جنس الارض لانه ماء مقيد الا ترى انه يقال ماء الزعفران بخلاف اجزاء
الارض لان الماء لا يخلو عنها عادة ولنا ان اسم الماء باق على الاطلاق
الا ترى انه لم يتجدد له اسم على حدة واضافته الى الزعفران كاضافته الى البير
والعين لان الخلط القليل لا معتبر به لعدم امكان الاحتراز عنه كما في
اجزاء الارض فيعتبر الغالب والغلبة بالاجزاء لا بتغير اللون هو الصحيح وان
تغير بالطبخ بعد ما خالط به غيره لا يجوز التوضي به لانه ليس في معنى الماء
من السماء اذ الناء غيرته الا اذا طبخ فيه ما يقصد به المبالغة في النظافة كالا
وجوه الا ان يغلب ذلك على الماء فيصير كالسويق المخلوط لزوال اسم الماء عنه وقال
ماء وقعت النجاسة فيه لم يجز الوضوء منه قليلة كانت النجاسة او كثيرة وقال
مالك رحمه الله يجوز ما لم يتغير احد اوصافه لما روينا وقال الشافعي رحمه الله يجوز
ان كان الماء قلتين لقوله عليه السلم اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا واما حديث
المستيقظ من منامه وقوله عليه السلم لا يبولن احدكم في الماء الدايم
ولا يغتسل فيه من الجنابة من غير فصل والذي رواه مالك رحمه الله ورد في بير بضاعة
وماؤها كان جاريا في البساتين وما رواه الشافعي رحمه الله ضعفه ابو داود والسجستاني
في سننه او هو يضعف عن احتمال النجاسة والماء الجاري اذا وقعت فيه نجاسة
جاز الوضوء به اذا لم ير لها اثر لانها لا تستقر مع جريان الماء والاثر هو الطعم
او الرايحة او اللون والجاري ما لا يتكرر استعماله وقيل ما يذهب بتنة و
الغدير العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحريك الطرف الآخر اذا وقعت
نجاسة في احد جانبيه جاز الوضوء به من الجانب الآخر لان الظاهر ان النجاسة
لا تصل اليه اذ اثر التحريك بالسراية فوق اثر النجاسة ثم عن ابي حنيفة رحمه الله
انه يعتبر التحريك بالاغتسال وهو قول ابي يوسف رحمه الله وعنه بالتحريك باليد

وعن محمد رحمه الله انه يصير الماء مستعملا باقامة القربة وعنه ايضا وهو ظاهر الرواية انه يصير مستعملا بالاجماع وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وهو محمول على ما اذا اغتسل للتبرد وهو جنب فان ذلك يصير مستعملا بالاجماع فاما اذا اغتسل للتبرد وهو محدث فان ذلك لا يصير مستعملا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يصير مستعملا لانتقال الحدث الى الماء وعلى هذا الخلاف اذا توضأ للتبرد او غسل يده او رجله في الاناء وعلى هذا الخلاف اذا غسل الصبي او البهيمة فمه في الاناء وعلى هذا الخلاف اذا ادخل يده في الاناء بعد الاستيقاظ من نوم الليل وعلى هذا الخلاف اذا غسل الثوب النجس في الاناء وعلى هذا الخلاف اذا غسل الثوب المتنجس في الاناء وعلى هذا الخلاف اذا غسل الثوب المتنجس في الاناء وعلى هذا الخلاف اذا غسل الثوب المتنجس في الاناء

ومن محمد رحمه الله بالتوضي وجهه الاول ان الحاجة اليه في الحياض اشد منها الى التوضي وبعضهم قدروا بالمساحة عشرا في عشر يذهب اليه الكرخي توسعة للامر على الناس وعليه الفتوى والمعتبر في العمق ان يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف هو الصحيح وقوله في الكتاب جاز الوضوء به من الجانب الآخر اشارة الى انه لم يتنجس موضع الوقوع وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يتنجس الا بظهور النجاسة فيه كالماء الجاري قال وموت ما ليس له نفس سائلة في الماء لا ينجسه كالبق والذباب والزنابير والعقارب ونحوها وقال الشافعي رحمه الله يفسده لان التحريم لا بطريق الكرامة اية النجاسة بخلاف دود الخل وسوس الثمار لان فيه ضرورة ولنا قوله عليه السلام فيه هذا هو الحلال اكله وشربه والوضوء منه ولان النجس هو اختلاط الدم المسفوح بأجزائه عند الموت حتى حل المذكى لانعدام الدم فيه ولا دم فيها والجرحة ليست من ضرورتها النجاسة كالطين وموت ما يعيش في الماء فيه لا يفسده كالسمك والضفدع والسرطان وقال الشافعي رحمه الله يفسده الا السمك لما مر ولنا انه مات في محله فلا يعطى له حكم النجاسة كبيضة حال مختبا دما ولانه لا دم فيها اذ الدموي لا يبيض لا ينجس الماء والدم هو النجس وفي غير الماء قيل غير السمك يفسده لانعدام المعدن وقيل لا يفسده لعدم الدم وهو الصحيح والضفدع البري والبحري فيه سواء وقيل البري مفسد لوجود الدم وجدم المعدن وما يعيش في الماء ما يكون توالده ومثواه في الماء وما في معناه دون ما في الموالد مفسد قال والماء المستعمل لا يطهر لاحداث خلافا لمالك والشافعي رحمهما الله فيما يقولان ان الطهور ما يطهر غيره مرة بعد اخرى كالقطوع وقال زفر رحمه الله وهو احد قولي الشافعي ان كان المستعمل متوضئا فهو طهور وان كان مجنبا فهو طاهر غير طهور لان الاعضاء طاهرة حقيقة وحكما

يكون الماء طاهرا وطهورا لكنه نجس حكما وباعتباره يكون الماء نجسا فقلنا بانتفاء الطهورية وبقاء الطهارة عملا بالشبهين وقال محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله هو طاهر غير طهور لان ملاقاة الطاهر الطاهر توجب التنجس الا انه اقيمت به قربة فتغيرت صفته كمال الصدقة قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله ماء ازيلت به النجاسة الحكمية فيعتبر بماء ازيلت به النجاسة الحقيقية ثم في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله نجس نجاسة غليظة اعتبارا بالماء المستعمل في الحقيقية وفي رواية ابي يوسف رحمه الله عنه وهو قوله خفيفة لمكان الاختلاف والماء المستعمل هو ما ازيل به حدث او استعمل في البدن على وجه القربة قال رضي الله عنه وهذا قول ابي يوسف وقيل هو قول ابي حنيفة ايضا وقال محمد لا يصير مستعملا الا باقامة القربة لان الاستعمال انما تقال نجاسة الآثام اليه وانها تزال بالقرب وابو يوسف رحمه الله يقول اسقاط الفرض مؤثر ايضا فيثبت الفساد بالامرين ويصير مستعملا الصحيح انه كما زايل عن العضو صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده والجنب اذا انغمس في البير لطلب الدلو فعند ابي يوسف الرجل بحاله لعدم الصب وهو شرط عنده لاسقاط الفرض والماء بحاله لعدم القربين وعند محمد رحمه الله الرجل بحاله لعدم نية التقرب وعند ابي حنيفة رحمه الله كلاهما بحاله حتى ان الماء لا يسقط الفرض عن البعض بأول الملاقاة والرجل لبقاء الحدث في بقية الاعضاء وقيل عنده نجاسة الرجل بنجاسة الماء المستعمل وعنه ان الرجل طاهر لان الماء لا يعطى له حكم التنجس حكم الاستعمال قبل الانفصال وهو اوفق الروايات عنه وكل اهاب دبغ فقد طهر

Boston Public Library

جازت الصلوة فيه والوضوء منه الا جلد الخنزير والآدمي لقوله عليه السلم
أيما اهاب دبغ فقد طهر وهو يعمهما حجة على مالك رحمه الله في جلد الميتة ولا
يعارض بالنهي الوارد عن الانتفاع بالميتة باهاب لانه اسم لغير المدبوغ وحجة على الشافعي
رحمه الله في جلد الكلب وليس الكلب بنجس العين لما ترى انه ينتفع به حراسة واصطيادا
بخلاف الخنزير لانه نجس العين اذ الهاء في قوله تعالى فانه رجس منصرف اليه
لقربه وحرمة الانتفاع باجزاء الآدمي لكرامته فجاز عمارة بيانا ثم تمامية الدبغ
والفساد فهو دباغ وان كان تشميسا او تتريبا لان المقصود يحصل به فلا معنى
لاشتراط غيره وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكاة لانه يعمل عمل الدباغ
في ازالة الرطوبات النجسة وكذلك يطهر لحمه هو الصحيح وان لم يكن ماكولا
وشعر الميتة وعظمها طاهر وقال الشافعي نجس لانه من اجزاء الميتة ولنا
انه لا حياة فيه حتى لا يتالم بقطعه فلا يحلها الموت اذا الموت زوال الحياة
وشعر الانسان وعظمه طاهر وقال الشافعي رحمه الله نجس لانه لا ينتفع به ولا يجوز
بيعه ولنا ان جهة الانتفاع والبيع لكرامته فلا تدل على نجاسته فصل
في البير واذا وقعت في البير نجاسة نزحت وكان نزح ما فيها من الماء
طهارة لها باجماع السلف ومسايل الآبار مبنية على اتباع الآثار دون القياس
فان وقعت فيها بعرة او بعرتان من بعر الابل او الغنم لم تفسد الماء استحسانا
والقياس ان تفسده لوقوع النجاسة في الماء القليل وجه الاستحسان ان آبار الفلوات
ليست لها رؤس حاجزة والمواشي تبعر حولها وتلقيها الريح فيها فجعل القليل
عفوا للضرورة ولا ضرورة في الكثير وهو ما يستكثره الناظر في الحوض
لابي حنيفة رحمه الله وعليه الاعتماد ولا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمتكسر
والروث والخثي والبعر لان الضرورة تشمل الكل وفي الشاة تبعر في الحال
بعرة او بعرتين قالوا يرمى البعر ويشرب اللبن لمكان الضرورة ولا يبقى القليل
في الآبار على ما قيل لعدم الضرورة وعن ابي حنيفة رحمه الله عليه انه يجعل البير في
حق البعرة والبعرتين وان وقع فيها خرء الحمام او العصفور لا يفسده خلافا
للشافعي رحمه الله انه استحال الى النتن وفساد فاشبه خرء الدجاج ولنا
اجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد مع وقوع الامر بتطهيرها
واستحالته الى النتن راجحة فاشبه الحمامة وان بالت فيها شاة نزح الماء
كله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا ينزح الا اذا
غلب على الماء فيخرج من ان يكون طهورا واصله ان بول ما يؤكل لحمه طاهر
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما نجس لانه عليه السلم امر العرنيين بشرب ابوال الابل والبانها
ولهما قوله عليه السلم استنزهوا البول فان عامة عذاب القبر منه ولانه
يستحيل الى النتن وفساد فصار كبول ما لا يؤكل لحمه وتاويل ما روى انه عرف
شفاءهم فيه حينئذ ثم عند ابي حنيفة رحمه الله عليه لا يحل شربه للتداوي لانه لا يتيقن
بالشفاء فيه فلا يعرض عن الحرمة وعند ابي يوسف رحمه الله يحل للقصة وعند محمد
يحل للتداوي وغيره لطهارته عنده وان ماتت فيها فارة او عصفورة او صعوة
او سودانية او وسام ابرص نزح منها عشرون دلوا الى ثلثين بحسب كبر
الدلو وصغرها يعني بعد اخراج الفارة لحديث انس رضي الله عنه انه قال
في الفارة ماتت في البير واخرجت من ساعتها نزح منها عشرون دلوا
والعصفورة ونحوها تعادل الفارة في الجثة فاخذت حكمها والعشرون
بطريق الايجاب والثلثون بطريق الاستحباب فان ماتت فيها حمامة او نحوها
كالدجاجة والسنور نزح منها ما بين اربعين الى ستين وفي الجامع الصغير اربعون
او خمسون وهو الاظهر لحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال

في الدجاجة اذا ماتت في البير ينزح منها اربعون دلوا وهذا البيان الايجاب
والخمسون بطريق الاستحباب ثم المعتبر في كل بير دلوها الذي يستقى بها منها
وقيل دلو يسع فيها صاع ولو نزح بدلو عظيم مرة مقدار عشرين دلوا
جاز لحصول المقصود وان ماتت فيها شاة او ادمي او كلب نزح جميع ما فيها
لان ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهما افتيا بنزح الماء كله حين مات
زنجي في بير زمزم وان انتفخ الحيوان او تفسخ نزح جميع ما فيها صغر الحيوان
او كبر لانتشار البلة في اجزاء الماء وان كانت البير معينة لا يمكن نزحها
اخرجوا مقدار ما كان فيها من الماء وطريق معرفته ان تحفر حفيرة مثل
موضع الماء من البير ويصب فيها ما ينزح منها حتى تمتلي او ترسل قصبة
فيها ويجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح منها عشر دلاء وهذا عن ابي يوسف
وعند محمد رحمهما الله مايتا دلو الى ثلثماية دلو فكانه بنى جوابه على ما شاهد
في بلده وعن ابي حنيفة رحمه الله عليه في الجامع الصغير في مثله انه ينزح حتى
يغلبهم الماء ولم يقدر الغلبة بشيء كما هو دابه وقيل يوخذ بقول رجلين
لهما بصارة في امر الماء وهذا اشبه بالفقه وان وجد في البير فارة او غيرها
لا يدرى متى وقعت ولم تنتفخ ولم تتفسخ اعادوا صلوة يوم وليلة اذا كانوا
توضؤا منها وغسلوا كل شيء اصابه ماؤها وان كانت قد انتفخت او تفسخت
اعادوا صلوة ثلثة ايام ولياليها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقالا
ليس عليهم اعادة شيء حتى يتحققوا متى وقعت لان اليقين لا يزول بالشك وصار
كمن راى في ثوبه نجاسة لا يدري متى اصابته ولابي حنيفة رحمه الله عليه ان
للموت سببا ظاهرا وهو الوقوع في الماء فيحال به عليه
الا ان الانتفاخ والتفسخ دليل قرب العهد

قرب العهد فقدرنا بيوم وليلة لان ما دون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها
واما مسئلة النجاسة فقد قال المعلى هي على الخلاف فيقدر بالثلث في البالي
وبيوم وليلة في الطري ولو سلم فمراى عينه والبير غايبة عن بصره فيفترقان
فصل في الاسار وغيرها وعرق كل شيء معتبر بسوره لانهما يتولدان من
لحمه فاخذ احدهما حكم صاحبه وسور الادمي وما يوكل لحمه طاهر لان
المختلط به اللعاب ولعابه طاهر لتولده من لحم طاهر ويدخل في هذا الجواب
الجنب والحايض والكافر وسور الكلب نجس ويغسل الاناء من ولوغه ثلثا
لسانه يلاقي الماء دون الاناء فلما تنجس الاناء فالماء اولى وهذا يفيد النجاسة
والعدد في الغسل وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اشتراط السبع ولان ما يصيبه
بوله يطهر بالثلث فما يصيبه سوره وهو دونه اولى والامر الوارد بالسبع محمول
على الابتداء وسور الخنزير نجس لانه نجس العين على ما مر وسور سباع البهايم
نجس خلافا للشافعي رحمه الله فيما سوى الكلب والخنزير لان لحمها نجس ومنه يتولد
اللعاب وهو المعتبر في الباب وسور الهرة طاهر مكروه وعن ابي يوسف رحمه الله
انه غير مكروه لان النبي عليه السلام كان يصغي لها الاناء فتشرب منه ثم يتوضا به ولهما
قوله عليه السلام الهرة سبع والمراد بيان الحكم دون الخلقة والصورة الا انه سقطت
النجاسة لعلة الطوف فبقيت الكراهة وما رواه محمول على ما قبل التحريم ثم قيل
كراهته لحرمة اللحم وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول
الى القرب من التحريم ولو اكلت فارة ثم شربت على فورها الماء تنجس الا اذا مكثت
ساعة لغسلها فمها بلعابها والاستثناء على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
ويسقط اعتبار الصب للضرورة وسور الدجاجة المخلاة مكروه لانها تخالط النجاسة
ولو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى ما تحت قدميها لا يكره لوقوع الامن عن

والخالطة وكذا سؤر سباع الطير لانها تاكل الميتات فاشبهت الخلاة وعن ابي يوسف
انها اذا كانت مخوسة يعلم صاحبها انه لا يقدر على صقارها لا يكره واستحسن المشايخ
رحمهم الله هذه الرواية وسؤر ما يسكن البيوت مثل الحية والفارة مكروه لان
حرمة اللحم اوجبت نجاسة السؤر الا انه سقطت النجاسة لعلة الطوف
فبقيت الكراهة والتنبيه على العلة في الهرة وسؤر الحمار والبغل مشكوك فيه
قيل الشك في طهارته لانه لو كان طاهرا لكان طهورا مالم يغلب اللعاب على الماء
وقيل الشك في طهورته لانه لو وجد الماء المطلق لا يجب عليه غسل رأسه
وكذا لبنه طاهر وعرقه لا يمنع جواز الصلوة وان نجس فكذا سؤره وهو
الاصح ويروى نص محمد على طهارته وسبب الشك تعارض الادلة في اباحته
وحرمته او اختلاف الصحابة رضي الله عنهم في نجاسته وطهارته وعن ابي حنيفة
انه نجس تحفيفا للحرمة والنجاسة والبغل من نسل الحمار فيكون بمنزلته فان لم
يجد غيرهما يتوضأ بهما ويتيمم ويجوز ايهما قدم وقال زفر لا يجوز اذا ان
يقدم الوضوء لانه ماء واجب الاستعمال فاشبه الماء المطلق ولنا ان الطهر
احدهما فيفيد الجمع دون الترتيب وسؤر الفرس طاهر عندهما لان لحمه ماكول
وكذا عنده في الصحيح لان كراهته لاظهار شرفه فان لم يجد الا نبيذ التمر
قال ابو حنيفة رحمه الله يتوضأ به ولا يتيمم لحديث ليلة الجن فان النبي عليه
توضأ به حين لم يجد الماء وقال ابو يوسف رح يتيمم ولا يتوضأ به وهو رواية عن
ابي حنيفة وبه قال الشافعي رح عملا بآية التيمم لانها اقوى او هو منسوخ بها لانها
مدنية وليلة الجن كانت بمكة وقال محمد رح يتوضأ ويتيمم لان في الحديث
اضطرابا وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع احتياطا قلنا ليلة الجن كانت غير واحدة
فلا يصح دعوى النسخ والحديث مشهور علت به الصحابة رضوان الله عليهم وبمثله

يزال على الكتاب وامّا الاغتسال به فقد قيل يجوز عنده اعتبارا بالوضوء وقد قيل
لا يجوز لانه فوقه والنبيذ المختلف فيه ان يكون حلوا رقيقا يسيل على الاعضاء
كالماء وما اشتد منه صار حراما لا يجوز التوضي به وان غيرته النار فادام
حلوا فهو على هذا الاختلاف وان اشتد فعند ابي حنيفة رح يجوز التوضي به
لانه يجل شربه وعند محمد رح لا يتوضأ به لحرمة شربه عنده ولا يجوز التوضي
بما سواه من الانبذة جريا على موجب القياس والله اعلم

باب التيمم وفرائضه

يجد الماء وهو مسافر او خارج المصر وبينه وبين المصر نحو الميل او اكثر تيمم
بالصعيد لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وقوله عليه السلام
طهور المسلم ولو الى عشر حجج مالم يجد الماء والميل هو المختار في المقدار لانه
يلحقه الحرج بدخول المصر والماء معدوم حقيقة والمعتبر المسافة دون
خوف الفوت لان التفريط يأتي من قبله ولو كان يجد الماء الا انه مريض
فخاف ان استعمل الماء اشتد مرضه يتيمم لما تلونا ولان الضرر في زيادة
المرض فوق الضرر في زيادة ثمن الماء وذلك يبيح التيمم فهذا اولى ولا فرق
بين ان يشتد مرضه بالتحرك او بالاستعمال واعتبر الشافعي رح خوف
التلف وهو مردود بظاهر النص ولو خاف الجنب ان اغتسل ان يقتله
البرد او يمرضه يتيمم بالصعيد وهذا اذا كان خارج المصر لما بينا ولو كان في
المصر فكذلك عند ابي حنيفة رح خلافا لهما لما قوله ان تحقق هذه الحالة
نادر في المصر فلا يعتبر وله ان العجز ثابت حقيقة فلا بد من اعتباره والتيمم
ضربتان يمسح باحديهما وجهه وبالاخرى يديه الى المرفقين لقوله عليه السلام
ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين وينفض يديه بقدر ما

يتناثر التراب كيلا يصير مثلة ولا بد من الاستيعاب في ظاهر الرواية لقيامه مقام
الوضوء وهذا قالوا لخلل الاصابع وينزع الخاتم ليتم المسح والحدث والجنابة فيه
سواء وكذا الحيض والنفاس لما روى ان توما جاءوا الى رسول الله صلى الله عليه
وقالوا انا قوم نسكن هذه الرمال ولا نجد الماء شهرا او شهرين وفينا الجنب والحايض
والنفساء فقال عليه عليكم بارضكم ويجوز التيمم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
بكل ما كان من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والجص والنورة والكحل والزرنيخ
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز الا بالتراب والرمل خاصة وقال الشافعي رحمه
لا يجوز الا بالتراب وهو رواية عن ابي يوسف لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي
ترابا منبتا هكذا قاله بن عباس رضي الله عنهما غير ان ابا يوسف رحمه زاد عليه الرمل
بالحديث الذي رويناه ولهما ان الصعيد اسم لوجه الارض وسمي به لصعوده والطيب
بمعنى الطاهر فحمل عليه لانه آلة يوضع الطهارة او هو مراد بالاجماع ثم لا يشترط ان يكون
عليه غبار عند ابي حنيفة رحمه الله لاطلاق ما تلونا وكذا يجوز بالغبار مع القدرة
على الصعيد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما لانه تراب رقيق والنية فرض في التيمم
وقال زفر رحمه الله ليس بفرض لانه خلف عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه ولنا انه
ينبئ عن القصد فلا يتحقق دونه او جعل طهورا في حالة مخصوصة والماء طهور بنفسه
على ما مر ثم اذا نوى الطهارة او استباحة الصلوة اجزاه ولا يشترط نية التيمم
للحدث او للجنابة هو الصحيح من المذهب فان تيمم نصراني يريد به الاسلام ثم اسلم
لم يكن متيمما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه هو متيمم لانه
نوى قربة مقصودة بخلاف التيمم لدخول المسجد ومس المصحف لانه ليس بقربة
مقصودة ولهما ان التراب ما جعل طهورا الا في حالة ارادة قربة مقصودة
لا تصح بدون الطهارة ولا سائر قربة تصح بدونها بخلاف سجدة التلاوة لانها

قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة وان توضأ ايريد به الاسلام ثم اسلم فهو
متوضئ خلافا للشافعي رحمه بناء على اشتراط النية فان تيمم مسلم ثم ارتد والعياذ
بالله ثم اسلم فهو على تيممه وقال زفر رحمه يبطل تيممه لان الكفر ينافيه فيستوي
فيه الابتداء والبقاء كالمحرمية في النكاح ولنا ان الباقي صفة كونه طاهرا فاعتراض
الكفر لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء وانما لا يصح من الكافر ابتداء لانعدام النية
منه وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء لانه خلف عنه فاخذ حكمه وينقضه ايضا
رؤية الماء اذا قدر على استعماله لان القدرة على المراد بالوجود الذي هو غاية
لطهورية التراب وخايف العدو والسبع والعطش عاجز حكما والنايم عند حنيفة
رحمه قادر تقديرا والمراد ماء يكفي الوضوء لانه لا معتبر بما دونه ابتداء وكذا انتهاء
ولا يتيمم الا بصعيد طاهر لان الطيب اريد به الطاهر ولانه آلة التطهير فلا بد
من طهارته في نفسه كالماء ويستحب لعادم الماء وهو يرجو ان يجده ان يؤخر
الصلوة الى آخر الوقت فان وجد الماء والا تيمم وصلى ليقع الاداء بأكمل الطهارتين
وصار كالطامع في الجماعة وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما في غير رواية
الاصول ان التاخير حتم لان غالب الرأي كالمتحقق وجه الظاهر ان العجز ثابت
حقيقة فلا ينزل حكمه الا بيقين مثله ويصلي بتيممه ما شاء من الفرايض والنوافل
وعند الشافعي رحمه الله يتيمم لكل فرض لانه طهارة ضرورية ولنا انه طهور
حال عدم الماء فيعمل عمله ما بقي شرطه وتيمم الصحيح في المصر اذا حضرت جنازة
والولي غيره فخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته الصلوة لانها لا تقضى فيتحقق
العجز وكذلك من حضر العيد فخاف ان اشتغل بالطهارة ان يفوته العيد يتيمم
لانها لا تعاد وقوله والولي غيره اشارة الى انه لا يجوز للولي وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة رحمهما الله وهو الصحيح لان للولي حق الاعادة فلا فوات في حقه

وان احدث الامام او المقتدي في صلوة العيد يتمم وبنى عند ابي حنيفة رح
وقالا لا يتيمم للبناء لان اللاحق يصلي بعد فراغ الامام فلا يخاف الفوت وله
ان الخوف باق لانه يوم رجمة فيعتريه عارض يفسد عليه صلوته والخلاف فيما
اذا شرع بالوضوء ولو شرع بالتيمم يتمم بالاتفاق وبنى انا لو اوجبنا الوضوء يكون
واجدا للماء في صلوته فتفسد صلوته ولا يتيمم للجمعة وان خاف الفوت لو توضأ فان ادرك
الجمعة صلاها والا صلى الظهر لانها تفوت الى خلف وهو الظهر بخلاف العيد وكذا
اذا خاف فوت الوقت لو توضأ لم يتيمم فيتوضأ ويقضي ما فاته لان الفوات الى خلف
وهو القضاء والمسافر اذا نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء لم يعدها عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح الله يعيدها والخلاف اذا وضعه
بنفسه او وضعه غيره بامره وذكره في الوقت وبعده سواء وله انه واجد الماء حتى لو نسي على ظهره او علق الماء على الاكاف
فصار كما اذا كان في رحله ثوب نسيه وان رحل المسافر معدن للماء عادة فيفترض وهو سابق فانه لا
الطلب عليه ولهما انه لا قدرة بدون العلم وهو المراد بالوجود وماء الرحل معد للشرب يجوز له التيمم
لا للاستعمال ومسئلة الثوب على الاختلاف ولو كان على الاتفاق ففرض الستر
يفوت لا الى خلف والطهارة الى خلف وهو التيمم وليس على المتيمم طلب الماء اذا
لم يغلب على ظنه ان بقربه ماء لان الغالب عدم الماء في الفلوات والدليل على الوجود
فلم يكن واجدا وان غلب على ظنه ان هناك ماء لم يجز ان يتيمم حتى يطلبه لانه واجد الماء
نظرا الى الدليل ثم يطلبه مقدار الغلوة ولا يبلغ ميلا كيلا ينقطع عن رفقته وان كان
مع رفيقه ماء طلب منه قبل ان يتيمم لعدم المنع غالبا فان منعه منه تيمم لتحقق العجز
ولو تيمم قبل الطلب اجزاه عند ابي حنيفة رح لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير
وقالا لا يجزيه لان الماء مبذول عادة ولو ابى ان يعطيه الا بثمن المثل وعنده
ثمنه لا يجزيه التيمم لتحقق القدرة ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش لان الضرر مسقط

قدر الغلوة للماء حتى لو تضعف القيمة

لان حين احدث استقر الحدث على المتيمس فان من ماء
كثير ولم يغتسل من الجنابة تنعم القدرة على الاغتسال
عاد جنبا كما كان اجنب لان فاذا دخل وقت الصلوة
وليس الا من الماء الا مقدار الوضوء فانه يتيمم كما ذكرنا
ولا يتوضأ به فان احدث بعد ذلك وليس عنده من
الماء الا مقدار الوضوء فانه يتيمم ويغسل رجليه
ولا يمسح على خفيه وان كان في مدة المسح فان احدث
وعنده من الماء ما يكفيه للوضوء توضأ ومسح
على الخفين وهذا جملة الباب تم

وفي حالة القنوت صنكان يضع ومرة كان يرسل وان
كان الرجل يوتر وحده فهو بالخيار بين ثلثة اشيا
جهر واسمع نفسه عيبه وان شاء جهر واسمع نفسه
وان شاء اسر القنوت كما ذكرنا في القراءة وان كان اماما
فانه يجهر بالقنوت ويكون ذلك للجهر دون القراءة
في الصلوة والقوم تابعون كذلك الى قوله عذابك بالكفار ملحق واما الصلوة على النبي عليه في القنوت
قال ابو الصغار رحمه الله لا يفعل لان هذا ليس بموضعه
وقال الفقيه ابو الليث يأتي به لان القنوت دعاء والا
فضل ان يكون صلوة على النبي عليه فيه ذكر لها في القنادي
وان كان الرجل لا يحسن الدعاء الوتر يقول اللهم غفرلنا
ثلث مرات او اكثر او يقول قل هو الله احد ثلث مرات

مشكلات

وقال يجب من صلى الوتر
وكذلك في الفجر فصلى
قدر ركعة وقام
ليصلي ركعة
اخرى

اذا لبس الخفين على طهارة وفي بعض
النسخ على طهارة كاملة فكل واحد منهما ليس بشرط وانما
الشرط ان يحدث وهو على طهارة كاملة وبيانه وهو انه اذا
غسل رجليه ولبس خفيه ثم قطع مسافة على ما يفعله المسافر
من غير ان يحدث ثم غسل بقية اعضاية فاحدث بعد ذلك
فان له ان يمسح على خفيه وان لم يكن لبسهما على طهارة كاملة
وكذلك اذا لبس الخفين على غير طهارة ثم خاض في الماء
فدخل الماء في خفيه حتى غسل رجليه ثم غسل بقية اعضاء
فاحدث فان له ان يمسح عليهما وان كان لبسهما على غير طهارة
من كل وجه فثبت ان الشرط ما ذكرنا ولا يكون
المسح لمن وجب عليه الغسل صورة رجل لبس خفيه
وهو على طهارة كاملة فاجنب وعنده من الماء
مقدار ما يكفيه للوضوء فدخل وقت الصلوة وهو
في مدة المسح فانه يتيمم ويخرج عن حكم الجنابة فاذا
احدث بعد ذلك وعنده من الماء مقدار ما يكفيه للوضوء
وهو في مدة المسح فانه يتوضاء ولا يمسح عليه لانه حين
وجب عليه الغسل نزل الحدث على الرجلين فلا بد من
رفع ذلك بالغسل فاذا غسله ولبس خفيه ثم احدث
بعد ذلك ودخل وقت الصلوة وعنده من الماء مقدار
ما يتوضاء به فانه يتوضاء ويمسح على خفيه

باب المسح على الخفين المسح على الخفين جايز

بالسنة والاخبار فيه مستفيضة حتى قيل ان من لم يره كان مبتدعا لكن من رآه

ثم لم يمسح اخذا بالعزيمة كان ماجورا ويجوز من كل حدث موجب للوضوء اذا لبسهما

على طهارة كاملة ثم احدث خصه بحدث موجب للوضوء لانه لا مسح من الجنابة

على ما نبين ان شاء الله تعالى وبحدث متاخر عن اللبس لان الخف عهد مانعا ولو جوزناه

بحدث سابق كالمستحاضة اذا لبست ثم خرج الوقت والمتيمم اذا لبس ثم راى الماء

كان رافعا وقوله اذا لبسهما على طهارة كاملة لا يفيد اشتراط الكمال وقت اللبس بل

وقت الحدث وهو المذهب عندنا حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اكمل الطهارة

ثم احدث يجزيه المسح وهذا لان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى كمال الطهارة

وقت المنع حتى لو كانت ناقصة عند ذلك كان الخف رافعا ويجوز للمقيم يوما وليلة

وللمسافر ثلثة ايام ولياليها وابتداؤها عقيب الحدث لان الخف مانع سراية

الحدث فتعتبر المدة من وقت المنع والمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع يبدا من

قبل الاصابع الى الساق لحديث المغيرة رضي الله عنه وضع يديه على خفيه ومدهما

من الاصابع الى اعلاهما مسحة واحدة وكاني انظر الى اثر المسح على خف رسول الله

صلعم خطوطا بالاصابع ثم المسح على الظاهر حتم حتى لا يجوز على باطن الخف وعقبه

وساقه لانه معدول به عن القياس فيراعى جميع ما ورد به الشرع والبداية من

الاصابع استحباب اعتبارا بالاصل وهو الغسل وفرض ذلك مقدار ثلث اصابع

من اصابع اليد وقال الكرخي رحمه الله من اصابع الرجل والاول اصح اعتبارا لآلة

المسح ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير يبين منه قدر ثلث اصابع من اصابع

الرجل وان كان اقل من ذلك جاز وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز وان قل

لانه لما وجب غسل البادي يجب غسل الباقي لتعذر الجمع بينهما ولنا ان الخفاف الناس

البدل لا يكون له بدل ولنا أن النبي عليه مسح على الجرموقين ولأنه ثخين لخف استمالا وفرضا فصار كخف ذي طاقين وهو بدل عن الرجل لا عن الخف فلا

ما إذا لبس الجرموق بعدما أحدث لأن الحدث حل بالخف فلا يتحول إلى غيره

ولو كان الجرموق من كرباس لا يجوز المسح لأنه لا يصلح بدلا عن الرجل إلا

أن تنفذ البلة إلى الخف ولا يجوز المسح على الجوربين عند أبي حنيفة رحمه الله

إلا أن يكونا مجلدين أو منعلين وقالا يجوز إذا كانا ثخينين لا يشفان لما

روى أن النبي عليه مسح على جوربيه ولأنه يمكنه المشي فيه إذا كان ثخينا

وهو أن يستمسك على الساق من غير أن يربط بشيء فأشبه الخف وله

أنه ليس في معنى الخف لأنه لا يمكن مواظبة المشي فيه إلا إذا كان منعلا

وهو مجمل الحديث وعنه أنه رجع لما قالوا وعليه الفتوى ولا يجوز المسح

على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين لأنه لا حرج في نزع هذه الأشياء

والرخصة لدفع الحرج ويجوز المسح على الجبائر وإن شدها على غير وضوء

لأنه عليه فعل ذلك وأمر عليا رضي الله عنه به ولأن الحرج فيه فوق

الحرج في نزع الخف فكان أولى بشرع المسح ويكتفي بالمسح على الأكثر ذكره

الحسن رحمه الله ولا يتوقت لعدم التوقيف وإن سقطت الجبيرة عن غير

برء لا يبطل المسح لأن العذر قائم والمسح عليها كالغسل لما تحتها ما دام العذر

باقيا وإن سقطت عن برء بطل لزوال العذر وإن كان في الصلاة يستقبل

لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل باب

الحيض والاستحاضة أقل الحيض ثلثة أيام ولياليها وما نقص من ذلك

فهو استحاضة لقوله عليه السلام أقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلثة أيام

ولياليها وأكثر عشرة أيام وهو حجة على الشافعي رحمه الله في التقدير

لأنه لا حرج في نزع الخف لسراية الحدث إلى القدم حيث زال

المانع وكذا نزع أحدهما لتعذر الجمع بين الغسل والمسح في وظيفة واحدة وكذا مضي

المدة لما روينا وإذا تمت المدة نزع خفيه وغسل رجليه وصلى وليس عليه إعادة

بقية الوضوء وكذا إذا نزع قبل المدة لأن عند النزع يسري الحدث السابق إلى

القدمين كأنه لم يغسلهما وحكم النزع يثبت بخروج القدم إلى الساق لأنه لا معتبر

به في حق المسح وكذا باكثر القدم وهو الصحيح وقد ابتدأ المسح وهو مقيم فسافر قبل

تمام يوم وليلة مسح ثلثة أيام عملا باطلاق الحديث ولأنه حكم متعلق بالوقت فيعتبر

فيه آخره بخلاف ما إذا استكمل المدة ثم سافر لأن الحدث قد سرى إلى القدم

والخف ليس برافع ولو أقام وهو مسافر إن استكمل مدة الإقامة نزع لأن رخصة

السفر لا تبقى بدونه وإن لم يستكمل أتمها لأن هذه مدة الإقامة وهو مقيم

فمن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول

خمسة عشر يوما ثم الزايد والناقص استحاضة لان تقدير الشرع يمنع
الحاق غيره به وما تراه المراة من الحمرة والصفرة والكدرة في ايام الحيض حيض
حتى ترى البياض خالصا وقال ابو يوسف رحمه الله لا تكون الكدرة حيضا
الا بعد القرء لانه لو كان من الرحم لتاخر خروج الكدرة عن الصافي وهما
ما روى ان عايشة رضي الله عنها انها جعلت ما سوى البياض الخالص حيضا
وهذا لا يعرف الا سماعا ثم الرحم منكوس فيخرج الكدر اولا كالجرة اذا انقلب
اسفلها واما الخضرة فالصحيح ان المراة اذا كانت من ذوات الاقراء الاولى ان
تكون حيضا ويحمل على فساد الغذاء وان كانت كبيرة لا ترى غير الخضرة
يحمل على فساد المنبت ولا يكون حيضا والحيض يسقط عن الحايض الصلوة ويحرم
عليها الصوم ثم تقضي الصيام ولا تقضي الصلوة لقول عايشة رضي الله عنها
كانت احدانا على عهد رسول الله صلى الله عليه اذا طهرت من حيضها تقضي الصيام
ولا تقضي الصلوات ولان في قضاء الصلوات حرجا لتضاعفها والحرج في قضاء
الصوم ولا تدخل المسجد وكذا الجنب لقوله عليه السلم فاني لا احل المسجد لحايض
ولا جنب وهو باطلاقه حجة على الشافعي في اباحته الدخول على وجه العبور
والمرور ولا تطوف بالبيت لان الطواف في المسجد ولا ياتيها زوجها لقوله
تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن وليس للحايض والجنب والنفساء قراءة القرآن
لقوله عليه السلم لا تقرا الحايض والجنب شيئا من القرآن وهو حجة على مالك رحمه الله
في الحايض وهو باطلاقه يتناول ما دون الاية فيكون حجة على الطحاوي في اباحته
وليس لهم مس المصحف الا بغلافه ولا ياخذ درهم فيه سورة من القرآن الا بصرته
وكذا المحدث لا يمس المصحف الا بغلافه لقوله عليه السلم لا يمس القرآن الا طاهر
ثم الحدث والجنابة حلا اليد فيستويان في حكم المس والجنابة حلت الفم دون

احمد رحمه الله في اصل المذهب انها ان كانت ذات عادة فعادتها
غلبة السواد يرجع الى السواد وعند ابي يوسف رحمه الله ترجع الى الصفرة والكدرة
ذكر في الجامع الصغير ترك الوقت يفصل بين الحيض والطهر
من الوان الدم اذا ترك وقيل ترك الحيض الصفرة
والبياض او الصفرة والكدرة فلونها كلون
ما يكون اذاها كلون
حيض ام التربة
من الكدرة وما اصلت
قوله تعالى ويسالونك
عن المحيض قل هو
اذى وجميع هذه
سواء مبسوط رحمه
ويثبت في الصلوة ثم دخل وقت المغرب توضات واستقبلت
ثم الطهر المتخلل بين دمي النفاس لا يجب الفصل عند ابي حنيفة قليلا كان
او كثيرا حتى انها لو رات يوما دما وثلاثة ساعة دما فطهرت ثم رات الدم عشرة
تمام الاربعين ساعة فالاربعون كلها نفاس عنده وقالا ينظر ان كان
الطهر المتخلل بين دمي النفاس اقل من خمسة عشر يوما فكذلك
كان خمسة عشر يوما فصاعدا فانه يوجب الفصل فيكون الاول نفاسا
والاخر حيضا ان كانت عشرة ايام فصاعدا وان كان اقل من عشرة ايام
فهو استحاضة والله اعلم

لانها لو لم يوص العبد على الورثة اداؤها فكذا لا يوصيه باداء الزكوة تبرعا لخلاف
دين العباد فانه لا يسقط بالموت لان المقصود هناك المال والعفو عن مقصود
حتى لو طعن الغريم يحلس حصته (ان ماخذ ما اذا كان كذلك لا يسقط بالموت ولو اوصى بذلك
يعتبر مخلا من جميع المال وكذلك ما سياتي قوله انه تبرع للحال انه لو لم يوص لا يحب على الورثة
حصاد الفقراء من هذا الجنس كسائر الوصايا بالقرب بخلاف الوصية بحصاد الزرع
فانه لو لم يوص يجب ذلك قوله وكل صلاة تعتبر بصوم يوم وهو الصحيح هذا احتراز
عما قال بعض مشايخنا ان الاداء يتعلق بالكل والقضاء بالبعض كما في الصوم
ثم رجح وقال كل صلاة فرض على من عليه صوم يوم وهو الصحيح لانه احوط كذا في المبسوط
بيانه قوله ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي احتراز عن احد قولي الشافعي رحمه الله فانه
يقول يجوز ان يجعل للولي ان يصوم عنه لما روي عن عائشة رضي الله عنها عن النبي عليه السلام
انه قال من مات وعليه الصيام صام عنه وليه وهذا نص في الباب والحادث
ابن عمر رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا لا تصوم احد عن احد ولا تصلي احد عن احد
ولان المقصود من عبادة الصوم الامتحان بفعل يفعل عندها ولهذا تتغير بالسفر والمرض
بالسوء وما يدل قوله عليه السلام صام عنه وليه اي فعل عنه ما يقوم مقام الصوم من
الاطعام لكن ان اوصى يذكر كذا في المبسوط بيانه

قوله والمستحاضة ومن به سلس البول الى آخر ما ذكر فالمستحاضة هي التي لا يمضي
عليها وقت الصلوة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد في ذلك الوقت وكذلك سائر
ذوي الاعذار فالانقطاع الموجب لزوال الاعذار ان ينقطع وقت صلوة كامل فان انقطع
لاقل من وقت كامل لا يكون ذلك موجبا لزوال العذر ولا مانعا من اتصال الدم الغالي
بالدم الاول وبيان ذلك الاستحاضة اذا زالت عليها الشمس والدم سايل
فتوضات على السيلان ثم انقطع عنها الدم قبل الشروع في صلوة الظهر او بعد ما شرع
فيها قبل ان يتعد قدر التشهد او بعد ما قعد قدر التشهد قبل التسليم عند ابي حنيفة رح
تم ذلك الانقطاع حتى خرج وقت الظهر فانه ينتقض طهارتها لان وضوءها كان
ناقصا فينتقض بخروج الوقت فاذا توضات للعصر وصلت فتم ذلك الانقطاع
حتى غربت الشمس فانه لا ينتقض طهارتها لان وضوءها كان كاملا فلا ينتقض بخروج الوقت
ولكن يجب عليها اعادة الظهر لان الدم منقطع وقت صلوة كامل وهو وقت العصر فتبين
انها صلت صلوة ذوي الاعذار والعذر سايل وعلى هذا سلس البول والرعاف الدايم
والجرح السايل لاستوايهم في العذر فاذا ثبت هذا قال الشيخ ابو الفضل الكرماني
في الجامع الكبير ان صاحب الجرح السايل اذا توضاء وصلى ثم انقطع فهذه المسئلة على اربعة
اوجه ان توضاء وصلى على الانقطاع وتم الانقطاع لا يعيد شيا وكذلك اذا فعلهما على
السيلان ثم انقطع وتم الانقطاع وكذلك اذا كان الوضوء على الانقطاع والصلوة على
السيلان وان توضاء على السيلان وصلى الانقطاع او انقطع في خلال الصلاة وتم
الانقطاع اعادت ولا تعيد الصلوة التي صلت بعدها ولو توضات للعصر والدم سايل

وان قلنا معناه لا يطيقونه بمعنى يعجزون لا
يؤاخذون هكذا الان العاجز عن الصوم لفرض
الفديه وفيه يطعمون عندنا لان الصوم رخصته
فتح ذكر الكل بعد ذكر البعض فلم يجعل
قال الامام الزاهد علاء الدين العالم رحمه الله
الاداء والقضاء الذي يعد على الشيخ
لا يترتب عليه ان يصوموا خير لكم ان كنتم تعلمون
الصيام وشكر هذا الذنب لا يريد الله بكم العسر
وقد ذكر وعطاء الاذن كاذا اطيقوه بعجزه اقدم
وان قصروا وقد ذكر وعطاء الاذن عذر صحيح لقوله تعالى
وهذا ايضا عذر صحيح لانه لو كان كذلك لكان ذكر الوجوب
على المراد لا اطيقوه فقد ابعد على ما قال
والصحيح من المذهب ان لكل ما ذهب اليه صاحب الدعوى
يترك الانظار والانظر وان علم ما ذهب اليه بعضهم وقد
ان كان من الصفاء نظر والا فلا كما هو

الحدث فيفترقان في حكم القراءة وغلافه ما يكون متجافيا عنه دون ما هو متصل به
كالجلد المشرز هو الصحيح ويكره مسه بالكم وهو الصحيح لانه تابع للابس بخلاف
كتب الشريعة لاهلها حيث يرخص في مسها بالكم لان فيه ضرورة ولا باس
بدفع المصحف الى الصبيان لان في المنع تضييع حفظ القرآن وفي الامر بالتطهير
حرجا بهم وهذا هو الصحيح واذا انقطع دم لاقل من عشرة ايام لم يحل وطيها
حتى تغتسل لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال ليترجح جانب
الانقطاع ولو لم تغتسل ومضى عليها ادنى وقت الصلوة بقدر ان يقدر على
الاغتسال والتحريمة حل وطيها لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت
حكما ولو كان انقطع الدم دون عادتها فوق الثلث لم يقربها حتى تمضي عادتها
وان اغتسلت لان العود في العادة غالب فكان الاحتياط في الاجتناب وان
انقطع الدم لعشرة ايام حل وطيها قبل الغسل لان الحيض لا مزيد له على العشرة
الا انه لا يستحب قبل الاغتسال للنهي في القراءة بالتشديد والطهر المتخلل
بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدم المتوالي قال رضي الله عنه هذا احدى الروايات
عن ابي حنيفة رحمه الله ووجهه ان استيعاب الدم في مدة الحيض ليس بشرط
بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكوة وعن ابي يوسف وهو
روايته عن ابي حنيفة وقيل هو آخر اقواله ان الطهر اذا كان اقل من خمسة عشر
يوما لا يفصل وهو كله كالدم المتوالي لانه طهر فاسد فيكون بمنزلة الدم
والاخذ بهذا القول ايسر وتمامه يعرف في كتاب الحيض واقل الطهر خمسة
عشر يوما هكذا روي عن ابراهيم النخعي رحمه الله وانه لا يعرف الا توقيفا ولا غاية
لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين فلا يتقدر بتقدير الا اذا استمر بها
الدم واحتيج الى نصب العادة ويعرف ذلك في كتاب الحيض ودم الاستحاضة

كالرعاف لا يمنع الصلوة والصوم ولا الوطئ لقوله عليه توضئي وصلي وان قطر الدم
على الحصير واذا عرف حكم الصلوة ثبت حكم الصوم والوطئ بنتيجة الاجماع
ولو زاد الدم على عشرة ايام ولها عادة معروفة ردونها ردت الى ايام عادتها
والذي زاد استحاضة لقوله عليه المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها
ولان الزايد على العادة بجانس ما زاد على العشرة فيلحق به وان ابتدأت مع البلوغ
مستحاضة فحيضها عشرة ايام من كل شهر والباقي استحاضة لانها عرفناه
حيضا فلا تخرج عنه بالشك فصل المستحاضة ومن به سلس البول
والرعاف الدايم والجرح الذي لا يرقا يتوضؤن لوقت كل صلوة فيصلون بذلك
الوضوء في الوقت ما شاءوا من الفرايض والنوافل وقال الشافعي رحمه الله
تتوضأ المستحاضة لكل صلوة لقوله عليه المستحاضة تتوضأ لكل صلوة ولان
اعتبار طهارتها ضرورة اداء المكتوبة فلا تبقى بعد الفراغ منها ولنا قوله عليه
المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة وهو المراد بالاول لان اللام تستعار
للوقت يقال آتيك لصلوة الظهر اي لوقتها ولان الوقت اقيم مقام الاداء
تيسيرا فيناط الحكم عليه فاذا خرج الوقت بطل وضوئهم واستانفوا الوضوء
لصلوة اخرى وهذا عند اصحابنا الثلثة وقال زفر رحمه الله استانفوا اذا
دخل الوقت فان توضؤا حين تطلع الشمس اجزاهم حتى يذنب وقت الظهر
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف وزفر اجزاهم حتى يحدث
وقت الظهر وحاصله ان طهارة المعذور ينتقض بخروج الوقت بالحدث السابق
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وبدخوله عند زفر وبايهما كان عند ابي يوسف
وفايدة الاختلاف لا تظهر الا فيمن توضأ قبل الزوال كما ذكرنا او قبل طلوع
الشمس لزفر رحمه الله ان اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة الى الاداء ولا حاجة

قبل الوقت فلا تعتبر قبله ولابي يوسف رحمه الله ان الحاجة مقصورة على الوقت
فلا تعتبر قبله ولا بعده ولهما انه لا بد من تقديم الطهارة على الوقت ليتمكن
من الاداء كما دخل الوقت وخروج الوقت دليل زوال الحاجة فظهر اعتبار
الحدث عنده والمراد بالوقت وقت المفروضة حتى لو توضأ المعذور
لصلوة العيد له ان يصلي الظهر به عندهما وهو الصحيح لانها بمنزلة صلوة
الضحى ولو توضأ مرة للظهر في وقته واخرى فيه للعصر فعندهما ليس له ان
يصلي العصر به لانتقاضه بخروج وقت المفروضة والمستحاضة هي التي
عليها وقت صلوة اداء والحدث الذي ابتليت به يوجد بعافيه وكذي كل
من هو في معناها وهو من ذكرناه ومن به استطلاق بطن او انفلات ريح
لان الضرورة بهذا تتحقق وهي تعم الكل فصل في النفاس والنفاس
هو الدم الخارج عقيب الولادة لانه ماخوذ من تنفس الرحم بالدم او من خروج
النفس بمعنى الولد او بمعنى الدم والدم الذي تراه الحامل ابتداء اوحال ولادها
قبل خروج الولد استحاضة وان كان ممتدا وقال الشافعي رحمه الله حيض
اعتبارا بالنفاس اذ هما جميعا من الرحم ولنا ان الحبل ينسد فم الرحم لكن العادة
والنفاس بعد انفتاحه بخروج الولد وهذا كان نفاسا بعد خروج بعض الولد
فيما يروى عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه بانفتاح فينتفس به والسقط
الذي استبان بعض خلقه ولد حتى تصير المراة نفساء وتصير امة ام
ولد به وكذا العدة تنقضي به واقل النفاس لا حد له لان تقدم الولد علم
على الخروج من الرحم فانفى عن امتداده ما جعل علما عليه في الحيض واكثره
اربعون يوما والزايد استحاضة لحديث ام سلمة رضي الله عنها ان النبي عليه
وقت للنفساء اربعين يوما وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اعتبار السنين
وان رات النفاس اكثر من ذلك فما رات على الاربعين استحاضة وما رات
من يوم وليلة الى تمام الستين نفاس عندنا وقال الشافعي رحمه الله
ستون يوما وعند احمد رحمه الله اربعون يوما
فصل في الطهارة
الوضوء يحول صلوة العصر كالظهر في حق الطهر لحلول
وقت الظهر فلو توضأ في العصر لم ينتقض ايضا فالوضوء في
العصر كالوضوء في
وقت الزوال

قال المصنف رحمه الله هذا اذا كان عذره مستغرقا لكل الوقت بان لم يجد فيه زمانا يسع الطهارة والصلوة وهو الصحيح لان الشرع اسقط اعتبارها
لاجل الحرج فيتقدر بقدره وهو ان يكون بحال لو اشتغل بالطهارة لفاته
بعض الصلوة وهذا اذا كان عذره مستغرقا لكل الوقت بان لم يجد فيه زمانا يسع الطهارة والصلوة وهو الصحيح لان الشرع اسقط اعتبارها
لاجل الحرج فيتقدر بقدره وهو ان يكون بحال لو اشتغل بالطهارة لفاته
بعض الصلوة

وان جاوز الدم الاربعين وقد كانت ولدت قبل ذلك ولها عادة معروفة
في النفاس ردت الى ايام عادتها المابينا في الحيض وان لم تكن لها عادة فابتداء
نفاسها اربعون يوما لانه امكن جعله نفاسا فان ولدت ولدين في بطن واحد
فنفاسها من الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وان كان بين الولدين
اربعون يوما وقال محمد رحمه الله من الولد الاخير وهو قول زفر لانها
حامل بعد وضع الاول فلا تصير نفساء كما انها لا تحيض ولهذا سقط العدة
بالولد الاخير بالاجماع ولهما ان الحامل انما لا تحيض لانسداد فم الرحم
على ما ذكرنا وقد انفتح بخروج الاول وتنفس بالدم فكان نفاسا والعدة
تعلقت بوضع جمل مضاف اليها فيتناول الجميع باب

الانجاس وتطهيرها تطهير النجاسة واجب من بدن المصلي وثوبه والمكان
الذي يصلي عليه لقوله تعالى وثيابك فطهر وقوله عليه الصلاة والسلام
ثم اغسليه بالماء واذا وجب التطهير باذكرنا في الثوب وجب في البدن
والمكان لان الاستعمال في حالة الصلوة يشمل الكل ويجوز تطهيرها بالماء
وبكل مايع طاهر يكن ازالة به كالخل وماء الورد ونحوهما اذا عصر
انعصر وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر
والشافعي رحمهم الله لا يجوز الا بالماء لانه يتنجس بأول الملاقاة والحس
لا يفيد الطهارة الا ان هذا القياس ترك في الماء للضرورة ولهما ان
المايع قالع والطهورية بعلة القلع والازالة والنجاسة للمجاورة فاذا
انتهت اجزاء النجاسة يبقى طاهرا وجواب الكتاب لا يفرق بين الثوب
والبدن وهو قول ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه
انه فرق بينهما فلم يجوز في البدن بغير الماء واذا اصاب الخف نجاسة

فجاز فيها ما لا يجوز في الثوب كالروث والعذرة والدم والمني فجفت فدلكه بالارض جاز وهذا
استحسان وقال محمد رحمه الله لا يجوز وهو القياس الا في المني خاصة لان
المتداخل في الخف لا يزيله الجفاف والدلك بخلاف المني على ما نذكر ولهما
قوله عليه السلام فان كان بهما اذى فليمسحهما بالارض فان الارض لهما طهور
وان الجلد لصلابته لا يتداخله اجزاء النجاسة الا قليل ثم يجتذبه الجرم
به الجرم اذا جف فاذا زال ما قام به وفي الرطب لا يجوز حتى يغسل لان المسح
بالارض يكثره ولا يطهره وعن ابي يوسف انه اذا مسحه بالارض حتى لم يبق
اثر النجاسة يطهر لعموم البلوى واطلاق ما يروى وعليه مشايخنا رحمهم
فان اصابه بول فيبس لم يجز حتى يغسل وكذا كل ما الجرم له كالخمر لان
الاجزاء تتشرب فيه والاجاذب يجذبها وقيل ما يتصل به من الرمل والرماد
جرم له والثوب لا يجزئ فيه الا الغسل وان يبس لان التخلخل يتداخله
كثير من اجزاء النجاسة فلا يخرجها الا الغسل والمني نجس يجب غسله رطبا
فاذا جف على الثوب اجزأ فيه الفرك لقوله عليه السلام لعايشة رضي الله عنها
فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا وقال الشافعي رحمه الله
المني طاهر والحجة عليه ما رويناه وقال عليه انما يغسل الثوب من خمس
وذكر منها المني ولو اصاب البدن قال مشايخنا رحمهم الله يطهر بالفرك
لان البلوى فيه اشد وعن ابي حنيفه رحمه الله انه لا يطهر الا بالغسل لان
حرارة البدن جاذبة فلا يعود الى الجرم والبدن لا يمكن فركه والنجاسة
اذا اصابت المرآة او السيف اكتفى بمسحها لانه لا تداخل النجاسة وما
على ظاهره يزول بالمسح وان اصاب الارض نجاسة فجفت بالشمس وذهب
اثرها جازت الصلوة على مكانها وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لانه

لانه لم يوجد المنزيل وهذا لا يجوز التيمم به وانما قوله عليه ذكوة الارض
يشبهها وانما لا يجوز التيمم لان طهارة الصعيد ثبت شرطا بنص الكتاب فلا يتادى
بما ثبت بالحديث وقدر الدرهم وما دونه من النجاسة المغلظة كالدم والبول
والخمر وخرء الدجاج وبول الحمار جازت الصلوة معه وان زاد لم يجز وقال
زفر والشافعي قليل النجاسة وكثيرها سواء لان النص الموجب للتطهير
لم يفصل ولنا ان القليل لا يمكن التحرز عنه فيجعل عفوا وقدرناه بقدر الدرهم
اخذا عن موضع الاستنجاء ثم يروى اعتبار الدرهم من حيث المساحة وهو
قدر عرض الكف في الصحيح ويروى من حيث الوزن وهو الدرهم الكبير المثقال
وهو ما يبلغ وزنه مثقالا وقيل في التوفيق بينهما ان الاولى في الرقيق والثانية
في الكثيف وانما كانت نجاسة هذه الاشياء مغلظة لانها ثبتت بدليل
مقطوع به وان كان مخففا كبول ما يؤكل لحمه جازت الصلوة معه حتى يبلغ ربع الثوب
يروى ذلك عن ابي حنيفة رحمه الله لان التقدير فيه بالكثير الفاحش والربع
ملحق في حق بعض الاحكام وعنه ربع اذنى ثوب يجوز فيه الصلوة كالمئزر
وقيل ربع الموضع الذي اصابه كالذيل والكم والدخريص وعن ابي يوسف رحمه الله
شبر في شبر وانما كان مخففا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لكان الاختلاف
في نجاسته او لتعارض النصين على اختلاف الاصلين واذا اصاب الثوب من
الروث او الخثاء اكثر من قدر الدرهم لم يجز الصلوة فيه عند ابي حنيفة لان البعض
الوارد في نجاسته وهو ما روى ان النبي عليه السلام رخص بالروثة يقال هذا خاص او
لكنه لم يعارضه غيره وبهذا يثبت التغليظ عندنا والتخفيف بالتعارض وقالا
يجزيه حتى يتجسس لان للاجتهاد فيه مساغا وبهذا ثبت التخفيف عندهما
ولان فيه ضرورة لاستلاء الطرق بها وهي مؤثرة في التخفيف بخلاف ثوب

الحمار لان الارض تشفه قلنا الضرورة في النعال وقد اثرت في التخفيف
مرة حتى تطهر بالمسح فيكفي مونتها ولا فرق بين ما يؤكل لحمه وغير ما يؤكل اللحم
وزفر رحمه الله فرق بينهما فوافق ابا حنيفة رحمه الله في غير المأكول ووافقهما في
المأكول وعن محمد رحمه الله انه لما دخل الري ورأى بلوى الناس افتى بان الكثير
الفاحش لا يمنع ايضا وقاسوا عليه طين بخارا وعند ذلك رجع عنه في الخف يروى
وان اصابه بول الفرس لم يفسده حتى يتجسس عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد رحمه الله يمنع وان تجسس لان بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده مخفف
نجاسته عند ابي حنيفة وابي يوسف ولحمه ماكول عندهما واما عند ابي حنيفة
فالتخفيف لتعارض الآثار وان اصابه خرء ما لا يؤكل لحمه من سباع الطير
الكثير من قدر الدرهم اجزات الصلوة فيه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله لا يجوز وقد قيل ان الاختلاف في النجاسة وقد قيل في
المقدار وهو الاصح هو يقول التخفيف في الضرورة ولا ضرورة لعدم المخالطة فلا
يخفف ولهما انها تذرق من الهواء والتجافي متعذر فتحققت الضرورة ولو وقع
في اناء قيل يفسده وقيل لا يفسده لتعذر صون الاواني عنه وان اصابه من
دم السمك او من لعاب الحمار او البغل الكثير من قدر الدرهم اجزات الصلوة
فيه اما دم السمك فلانه ليس بدم على التحقيق فلا يكون نجسا وعن ابي يوسف
رحمه الله انه اعتبر فيه الكثير الفاحش فاعتبره نجسا واما لعاب البغل والحمار
فلانه ماكول فيه فلا يتجسس به الظاهر وان اتضح عليه البول مثل دردي
الابر فذلك ليس بشيء لانه لا يستطاع الامتناع عنه والنجاسة من بان
مرئية وغير مرئية فما كان منها مرئيا فطهارتها زوال عينها لان النجاسة حلت
المحل باعتبار العين فتزول بزوالها الا ان يبقى من اثره ما يشق ازالته لان الحرج

وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان الظهر يخرج بصيرورة ظل كل شيء مثله
ويدخل العصر بصيرورة مثليه فيكون بينهما وقت مهمل وهو الذي يسعه
الثاني بين الصلوتين وقالوا الاحتياط ان يصلي الظهر قبل صيرورة الظل مثله
بسوط ويصلي العصر حين يصير مثليه فتكون الصلوتان في وقتيهما

في الروث النجاسة وفي العظم كونه زاد الجن ولا يستنجي بطعام لانه اضاعة
واسراف ولا بيمينه لان النبي عليه نهى عن الاستنجاء باليمين والله اعلم

كتاب الصلوة

باب المواقيت

اول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثاني وهو البياض المعترض في الافق وآخر وقتها مالم تطلع الشمس لحديث امامة جبريل عليه فانه
لما رسول الله صلى الله عليه فيها في اليوم الاول حين طلع الفجر وفي اليوم الثاني حين اسفر
جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال في آخر الحديث ما بين هذين وقت لك و
لامتك ولا عبرة بالفجر الكاذب وهو البياض المذي يبدو اولا ثم يعقبه الظلام
لقوله عليه السلام لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل انما الفجر المستطير
في الافق اي المنتشر فيها واول وقت الظهر اذا زالت الشمس لامامة جبريل
عليه في اليوم الاول حين زالت الشمس وآخر وقتها عند ابي حنيفة رحمه الله اذا
صار ظل كل شيء مثليه سوى في الزوال وقال اذا صار الظل مثله وهو
رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وفي الزوال هو الفيء الذي يكون للاشياء
وقت الزوال لهما لامامة جبريل عليه السلم في اليوم الاول في هذا الوقت
وله قوله عليه ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم واشد الحر في ديارهم
في هذا الوقت واذا تعارضت الآثار لا ينقضي الوقت بالشك واول وقت
العصر اذا خرج وقت الظهر على القولين وآخر وقتها مالم تغرب الشمس
لقوله عليه من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها
واول وقت المغرب اذا غربت الشمس وآخر وقتها مالم يغب الشفق
وقال الشافعي مقدار ما يصلي فيه ثلث ركعات لان جبريل عليه امّ في

وكانت النجاسة مغلظة غسلها وتجفيفه
منتفخة والدهن يغلى بالماء
الخبث فطريق غسلها ان تقلع النجاسة ثم يلقى في الماء الطاهر حتى
ان تقع النجاسة وتقلل ثم تخرج وتعصر ثم تجفف وتقلل ثم في الماء الطاهر حتى
يشرب ثم تجفف وتعصر ذلك فيها ثلث مرات ولو كان
تخين مستيقنا بالماء الخبث فيغلى ثلث مرات ولو كان
ثم يبرد ويعصر ذلك فيها ثلث مرات ولو كان الخبث يبقى بالماء الطاهر
يصب فيها ماء بقدره فيغلى حتى يعود الى الامكانه
وكذا في الدهن النجس يصب عليه الماء فيغلو
الدهن بالماء فيخرج بشيء هكذا ينقلب ثلث مرات
كذا في الكافي
انما حصل في وصفه والعين باقية فيبقى
نجاستها وخالف محمد ابا يوسف لان العين
وضعفا لا يرى ان العصير الطاهر اذا صار خمرا
متنجسة او
خلا طهر
موضوع شرعا وهذا يشير الى انه لا يشترط الغسل بعد زوال العين وان تنجسه او
زالت بالغسل مرة واحدة وفيه كلام وما ليس مرئي فطهارته ان يغسل
حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر لان التكرار لا بد منه للاستخراج فلا
يزواله فاعتبر غالب الظن كما في امر القبلة وانما قدروا بالثلث لان غالب الظن يحصل
عنده فاقيم السبب الظاهر مقامه تيسيرا ويتاكد ذلك بحديث المستيقظ
من منامه ثم لا بد من العصر في كل مرة في ظاهر الرواية لانه هو المستخرج
فصل في الاستنجاء الاستنجاء سنة لان النبي عليه السلم واظب عليه
ويجوز فيه الحجر وما قام مقامه يمسحه حتى ينقيه لان المقصود هو الانقاء
فيعتبر ما هو المقصود وليس فيه عدد مسنون وقال الشافعي رحمه الله لا بد
من الثلث لقوله عليه وليستنج بثلثة احجار ولنا قوله عليه من استجمر فليوتر
فمن فعل فحسن ومن لا فلا حرج والايتار يقع على الواحدة وما رواه متروك
الظاهر فانه لو استنجى بحجر له ثلثة احرف جاز بالاجماع وغسل بالماء افضل
لقوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا نزلت في اقوام كانوا يتبعون الحجارة الماء
ثم هو ادب وقيل هو سنة في زماننا ويستعمل الماء الى ان يقع في غالب ظنه انه
قد طهر ولا يقدر بالمرات الا اذا كان موسوسا فيقدر بالثلث في حقه وقيل
بالسبع ولو جاوز النجاسة مخرجها لم يجز فيه الا الماء وفي بعض النسخ الا المايع
وهذا يحقق اختلاف الروايتين في تطهير العضو بغير الماء على ما بيناه وهذا لان المسح
غير مزيل الا انه اكتفي به في موضع الاستنجاء فلا يتعداه ثم المعتبر في المقدار
المابع وراء موضع الاستنجاء عند ابي حنيفة وابي يوسف لسقوط ذلك الموضع
وعند محمد رحمه الله مع موضع الاستنجاء اعتبارا بسائر المواضع ولا يستنجي بعظم
ولا بروث لان النبي عليه نهى عن ذلك ولو فعل يجزيه لحصول المقصود ومعنى النهي

قال الشيخ رضي الله عنه وهذا مما يقدر ما يصلي فيه اربع ركعات دخل وقت الظهر
وقت العصر اذا زالت الشمس
وقت الظهر اذا خرج وقت العصر
وقت صلوة اخرى وقت صلوة اخرى
ما روى انه ذكر الظهر
غير انه اطلق الوقت
انه صلاها في وقت
قال
فان قيل يقضيه هذا ان لا يكون الاول والآخر
وقت الفجر لانه في اوله وفي آخره
بيان وقت الفجر
بيان وقت الظهر
بيان وقت العصر
بيان وقت المغرب
بيان وقت العشاء
بيان وقت الوتر
بيان وقت الفجر
بيان وقت الظهر
بيان وقت العصر
بيان وقت المغرب
بيان وقت العشاء
بيان وقت الوتر

يُعَجَّل كيلا تتقلَّل الجماعةُ والتأخيرُ الى نصف الليل مباحٌ لأنَّ دليل الكراهة
وهو تقليل الجماعة عارضَه دليلُ النَّدب وهو قطعُ السَّمر بواحدٍ فثبتت
الإباحةُ والى النصف الأخير مكروهٌ لما فيه من تقليل الجماعة وقد انقطع
السَّمر قبلَه ويستحبُّ في الوتر لمن يألف صلوةَ الليل ان يؤخِّر الوترَ الى آخر
الليل وأن لم يثق بالانتباه أوتر قبل النوم لقوله عليه من خاف أن لا يقوم
آخرَ الليل فليوتر أوَّله ومن طمع ان يقوم آخرَ الليل فليوتر آخرَ الليل وإذا
كان يوم غيم فالمستحبُّ في الفجر والظهر والمغرب تأخيرها وفي العصر والعشاء
تعجيلها لأنَّ في تأخير العشاء تقليلَ الجماعة على اعتبار المطر وفي تأخير العصر
توهُّم الوقوع في الوقت المكروه ولا توهُّم في الفجر لأنَّ تلك المدَّة مديدة
وعن ابي حنيفة رحمه الله التأخيرُ في الكلِّ للاحتياط ألا ترى انه يجوز الأداء
بعد الوقت لا قبلَه فصل في الأوقات التي تكره فيها الصلوة لا تجوز الصلوة
عند طلوع الشمس ولا عند قيامها في الظهيرة ولا عند غروبها لحديث
عُقْبَةَ رضي الله عنه قال ثلثة اوقاتٍ نهانا رسول الله صلعم أن نصلي
فيها وأن نقبر موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول
وحين يضيف للغروب حتى تغرب والمراد بقوله وأن نقبر صلوة الجنازة
لأنَّ الدفن غير مكروه والحديث باطلاقه حجَّة على الشافعي في تخصيص
الفرائض بمكة وحجَّة على ابي يوسف في اباحة النفل يوم الجمعة وقت
الزوال ولا صلوة جنازة لما رويناه ولا سجدة تلاوة لأنها في معنى الصلوة
لأنها فرض كالصلوة وجزء منها
لأنَّ حضور يومه عند الغروب لأنَّ السبب هو الجزء القائم من الوقت لأنه
لو تعلق الكل لوجب الأداء بعده ولو تعلق بالجزء الماضي فالمؤدَّى في آخر
الوقت قاضٍ وإذا كان كذلك فقد أداها كما وجبت ناقصةً بخلاف غيرها

يجوز بلا كراهة وقيل لا يجوز اذا غالب او ان على الجواز يستلزم الكراهة وقيل لا يجوز اي لا ينبغي للمكلف فعل الصلوة في هذا الوقت والوجه ان يكون صلوة الفرائض

اراد به قضاء الواجبات الفائتة عن وقتها والفرائض الفائتة عن وقتها وسجدة التلاوة التي وجبت بالتلاوة في وقت غير مكروه والوتر الذي فات عن الوقت اما المقطوع به هذه الاوقات يجوز مع الكراهة مبسوط فخر الاسلام البزدوي

اي عند الشافعي فح يجوز الفرائض بمكة وفي غير مكة اما النوافل يجوز بمكة ولا يجوز في غير مكة اي في هذه الاوقات

فقد ذكر في كتب اصحابنا الفقه والفتاوى ان هذا اذا صلى في وقت ناقص اذ صلوة في وقت كامل لوجوب الصلوة وأخر وقتا لعذر وقت ناقص فاذا اداه كما وجب فاذ العذر في التأخير فقد سقط الواجب كما وجب فاذ العذر في التأخير فقد سقط الواجب كما وجب فاذ العذر في التأخير فقد سقط الواجب

اليومين في وقتٍ واحدٍ ولنا قوله عليه اوَّل وقت المغرب حين تغرب الشمس
وآخره حين يغيب الشفق وما رواه كان للتحرز عن الكراهة ثم الشفق هو البياض
الذي في الأفق بعد الحمرة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو الحمرة وهو رواية
عن ابي حنيفة وهو قول الشافعي لقوله عليه الشفق هو الحمرة وله قوله عليه
وآخر وقت المغرب اذا اسود الأفق وما رواه موقوف على ابن عمر رضي الله عنه
ذكره مالك رحمه الله في الموطا وفيه اختلاف الصحابة رضوان الله عليهم واوَّل
وقت العشاء اذا غاب الشفق وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر لقوله عليه وآخر
وقت العشاء حين يطلع الفجر وهو حجَّة على الشافعي رح في تقديره بذهاب
ثلث الليل واوَّل وقت الوتر بعد العشاء وآخره ما لم يطلع الفجر قال رضي الله عنه
وعند ابي حنيفة رحمه الله وقته وقت العشاء ولا يقدم عليه عند الكل للترتيب
فصل ويستحبُّ الاسفار بالفجر لقوله عليه اسفروا بالفجر فانه اعظم
للأجر وقال الشافعي رحمه الله يستحبُّ التعجيل في كلِّ صلوةٍ والحجة عليه
ما روينا وما رُوِّيه والمراد بالظهر في الصيف وتقديمها في الشتاء ما روينا
وفي رواية انس رضي الله عنه قال كان النبي عليه اذا كان في الشتاء بكَّر بالظهر
واذا كان في الصيف ابرد بها وتأخير العصر ما لم يتغيَّر الشمس في الشتاء والصيف
لما فيه من تكثير النوافل لكراهتها بعده والمعتبر أن تغيُّر القرص وهو أن يصير
بحال لا تجار فيه الأعين وهو الصحيح والتأخير اليه مكروه لما فيه من التشبُّه
باليهود وقال عليه لا تزال امتي بخير ما عجَّلوا المغرب وأخَّروا العشاء وقال
وتأخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل لقوله عليه لولا أن أشقَّ على امتي لأخَّرت
العشاء الى ثلث الليل ولأن فيه قطع السمر المنهي بعده وقيل في الصيف
الى نصف الليل لأن فيه قطع السمر المنهي بعده لما رويناه ولا يؤخَّر الوتر
عن العشاء لأنه تبع لها ولا يصلي بعد الوتر نافلة لقوله عليه اجعلوا آخر
صلوتكم بالليل وترا وهذا امر استحباب عند عامة العلماء وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله الوتر واجب لقوله عليه الوتر حقٌّ على كلِّ مسلم فمن
لم يوتر فليس منا وهذا اشارة الى الوجوب ولأبي حنيفة رحمه الله ما روي
ان رسول الله صلعم خرج على الناس فقال ان الله زادكم صلوة الا وهي
الوتر فصلوها فيما بين صلوة العشاء الى طلوع الفجر الا ترى كيف
سمَّاها زيادة والزيادة لا تكون واجبة ولأن دليل الكراهة وهو قطع السمر
عارضه دليل الندب وهو قطع السمر بواحد فثبت الإباحة والى النصف
الأخير مكروه لما فيه من تقليل الجماعة وقد انقطع السمر قبله ويستحبُّ
في الوتر لمن يألف صلوة الليل ان يؤخِّر الوتر الى آخر الليل وأن لم يثق
بالانتباه أوتر قبل النوم لقوله عليه من خاف أن لا يقوم آخرَ الليل فليوتر
أوَّله ومن طمع ان يقوم آخرَ الليل فليوتر آخرَ الليل وإذا كان يوم غيم
فالمستحبُّ في الفجر والظهر والمغرب تأخيرها وفي العصر والعشاء
تعجيلها لأنَّ في تأخير العشاء تقليلَ الجماعة على اعتبار المطر وفي تأخير العصر
توهُّم الوقوع في الوقت المكروه ولا توهُّم في الفجر لأنَّ تلك المدَّة مديدة
وعن ابي حنيفة رحمه الله التأخيرُ في الكلِّ للاحتياط ألا ترى انه يجوز الأداء
بعد الوقت لا قبلَه فصل في الأوقات التي تكره فيها الصلوة لا تجوز الصلوة
عند طلوع الشمس ولا عند قيامها في الظهيرة ولا عند غروبها لحديث
عُقْبَةَ رضي الله عنه قال ثلثة اوقاتٍ نهانا رسول الله صلعم أن نصلي
فيها وأن نقبر موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول
وحين يضيف للغروب حتى تغرب والمراد بقوله وأن نقبر صلوة الجنازة
لأنَّ الدفن غير مكروه والحديث باطلاقه حجَّة على الشافعي في تخصيص
الفرائض بمكة وحجَّة على ابي يوسف في اباحة النفل يوم الجمعة وقت
الزوال ولا صلوة جنازة لما رويناه ولا سجدة تلاوة لأنها في معنى الصلوة
لأنها فرض كالصلوة وجزء منها
لأنَّ حضور يومه عند الغروب لأنَّ السبب هو الجزء القائم من الوقت لأنه
لو تعلق الكل لوجب الأداء بعده ولو تعلق بالجزء الماضي فالمؤدَّى في آخر
الوقت قاضٍ وإذا كان كذلك فقد أداها كما وجبت ناقصةً بخلاف غيرها

من الصلوات لأنها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقص قال رضي الله عنه
والمراد بالنهي المذكور في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة الكراهة حتى لو صلاها
فيه او تلا فيه سجدة سجدها جاز لأنها أديت ناقصة كما وجبت إذ
الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة ويكره ان يتنفل بعد الفجر حتى تطلع
وبعد العصر حتى تغرب الشمس لما روى عن النبي عليه السلام أنه نهى عن ذلك
ولا باس أن يصلي في هذين الوقتين الفوايت ويسجد للتلاوة ويصلي على الجنازة
لأن الكراهة كانت لحق الفرايض ليصير الوقت كالمشغول به لأن المعنى في الوقت فلم
يظهر في حق الفرايض وفيما وجب لعينه كسجدة التلاوة وظهر في المنذور لأنه
تعلق وجوبه بسبب من جهته وفي حق ركعتي الطواف وفي الذي شرع فيه ثم
افسده لأن الوجوب لغيره وهو ختم الطواف وصيانة المؤدى ويكره ان يتنفل بعد
طلوع الفجر بأكثر من ركعتي الفجر لأنه عليه السلام لم يزد عليهما مع حرصه على الصلوة و
يتنفل بعد الغروب قبل الفرض لما فيه من تاخير المغرب ولأنه إذا خرج لم يتمكن
للخطبة يوم الجمعة الى أن يفرغ لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة

باب الأذان

الأذان سنة للصلوات الخمس المكتوبة والجمعة للنقل المتواتر وصفة الأذان معروفة وهو كما اذن الملك النازل من
السماء والترجيع فيه وهو أن يرجع فيرفع صوته بالشهادتين بعد ما خفض بهما
وقال الشافعي رحمه الله فيه ذلك لحديث ابي محذورة أن النبي عليه السلام امره بالترجيع
ولنا أنه ترجيع في الشهير وكان ما رواه تعليما فظنه ترجيعا ويزيد في اذان
الفجر بعد الفلاح الصلوة خير من النوم مرتين لأن بلالا رضي الله عنه قال الصلوة
خير من النوم حين وجد النبي عليه السلام راقدا فقال النبي عليه السلام ما أحسن هذا فاجعله
في أذانك وخص الفجر به لأنه وقت نوم وغفلة والاقامة مثل الأذان إلا أنه

يزيد فيها بعد الفلاح قد قامت الصلوة مرتين هكذا فعل الملك النازل من السماء
وهو المشهور ثم هو حجة على الشافعي في قوله انها فرادى فرادى إلا قوله قد قامت
الصلوة ويترسل في الأذان ويحدر في الاقامة لقوله عليه السلام لبلال اذا أذنت فترسل
واذا اقمت فاحدر وهذا بيان الاستحباب ويستقبل بهما القبلة لأن الملك
النازل من السماء اذن مستقبل القبلة ولو ترك الاستقبال جاز لحصول المقصود و
يكره لمخالفته السنة ويحول وجهه للصلوة والفلاح يمنة ويسرة لأنه خطاب
للقوم فيواجههم به وأن استدار في صومعته فحسن والمراد اذا لم يستطع بتحويل
وجهه يمينا وشمالا مع ثبات قدميه مكانهما كما هو السنة بأن كانت الصومعة
متسعة فاما من غير حاجة فلا ولا فضل للمؤذن ان يجعل اصبعيه في اذنيه لذلك
لعزة النبي عليه السلام رضي الله عنه ولأنه ابلغ في اعلام وان لم يفعل فحسن لأنها
ليست بسنة اصلية والتثويب في الفجر حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين
الأذان والاقامة حسن وكره في سايرالصلوات ومعناه العود الى الاعلام
بعد الاعلام وهو على حسب ما تعارفوه وهذا تثويب احدثه علماء الكوفة بعد
عهد الصحابة رضوان الله عليهم لتغير احوال الناس وخصوا الفجر به لما ذكرنا والمتأخرون
في الصلوات كلها لظهور التواني في الامور الدينية وقال ابو يوسف رحمه الله
لا أرى بأسا ان يقول المؤذن للامير في الصلوات كلها السلام عليك أيها
الامير ورحمة الله وبركاته حي على الصلوة حي على الفلاح الصلوة يرحمك الله
واستبعده محمد رحمه الله لأن الناس سواسية في امر الجماعة وابو يوسف
رحمه الله خصهم بذلك لزيادة اشتغالهم بامور المسلمين كيلا تفوتهم الجماعة
وعلى هذا المفتي والقاضي ويجلس بين الأذان والاقامة الا في المغرب وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة لأنه

للفصل اذا الوصل مكروه ولا يقع بالسكتة لوجودها بين كلمات الاذان فيفصل
بالجلسة كما بين الخطبتين وعند ابي حنيفة رحمه الله التاخير مكروه فيكتفى باذنى
الفصل احترازا عنه والمكان في ملتنا مختلف فلذا النغمة فيقع الفصل بالسكتة
وكذلك الخطبة وقال الشافعي رحمه الله يفصل بركعتين اعتبارا بسائر الصلوات
والفرق قد ذكرناه قال يعقوب رايت ابا حنيفة رحمه الله يؤذن في المغرب
ويقيم ولا يجلس وهذا يفيد ما قلنا وان المستحب كون المؤذن عالما بالسنة
ولو اراد الجلوس
لقوله عليه ويؤذنكم خياركم ويؤذن للفائتة ويقيم لان البناء عليه وقضى الفجر غداة
ليلة التعريس باذان واقامة وهو حجة على الشافعي في الكفاية بالاقامة فان فاتته
صلوات اذن للاولى واقام لما رويناه وكان مخيرا في الباقية ان شاء اذن واقام
ليكون القضاء على حسب الاداء وان شاء اقتصر على الاقامة لان الاذان للاستحضار
وهم حضور قال رضي الله عنه وعن محمد انه يقام لما بعدها قالوا يجوز ان يكفر
هذا قولهم جميعا وينبغي ان يؤذن ويقيم على طهر فان اذن على غير وضوء جاز
لانه ذكر وليس بصلوة فكان الوضوء فيه استحبابا كالقراءة ويكره ان يقيم على
غير وضوء لما فيه من الفصل بين الاقامة والصلوة ويروى انه لا يكره الاقامة
ايضا لانه اجدا الاذانين ويروى يكره الاذان ايضا لانه يصير داعيا الى ما
ويكره للمحدث
لا يجيب بنفسه ويكره ان يؤذن وهو جنب رواية واحدة ووجه الفرق
على احدى الروايتين وهو ان الاذان شبيه بالصلوة فشرط الطهارة فيه
اغلظ الحدثين دون اخفهما عملا بالشبهين وذكر في الجامع الصغير اذا اذن على غير
وضوء واقام لا يعيد والجنب احب الى ان يعيد وان لم يعد اجزاه اما الاول
اي الاذان والاقامة
فلخفة الحدث واما الثاني ففي الاعادة بسبب الجنابة روايتان والاشبه
ان يعاد الاذان والاقامة لان تكرار الاذان مشروع دون الاقامة

وقوله ان لم يعد اجزاه يعني الصلوة انها جايزة بدون الاذان والاقامة وكذلك
المراة تؤذن معناه يستحب ان يعاد ليقع على وجه السنة ولا يؤذن لصلوة قبل
دخول وقتها ويعاد في الوقت لان الاذان للاعلام وقبل الوقت تجهيل وقال ابو يوسف
رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل لتوارث
اهل الحرمين والحجة على الكل قوله عليه لبلال رضي الله عنه لا تؤذن حتى يستبين
لك الفجر هكذا ومد يديه عرضا والمسافر يؤذن ويقيم لقوله عليه لابني لملكة
رضي الله عنهما اذا سافرتما اذنا واقيما فان تركهما جميعا يكره ولو اكتفى بالاقامة جاز
لان الاذان لاستحضار الغايبين والرفقة حاضرون والاقامة لاعلام الحاضر لافتتاح
وهم اليه محتاجون فان صلى في بيته في المصر يصلي باذان واقامة ليكون اداؤه على
هيئة الجماعة وان تركهما جميعا جاز لقول ابن مسعود رضي الله عنه اذان الحي يكفينا

باب شروط الصلوة التي تتقدمها

يجب على المصلي ان يقدم الطهارة من الاحداث والانجاس على ما قدمناه قال الله تعالى
وثيابك فطهر وقال تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا ويستر عورته لقوله تعالى
خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يواري عورتكم عند كل صلوة وقوله عليه لا صلوة
لحايض الا بخمار اي لبالغة وعورة الرجل ما تحت السرة الى الركبة لقوله عليه والفخذ عورة
عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبته
وبهذا تبين ان السرة ليست من العورة خلافا لما يقوله الشافعي رحمه الله والركبة
من العورة خلافا له ايضا وكلمة الى يجعلها على كلها مع عملا بكلمة حتى او عملا لقوله
عليه الركبة من العورة وبدن الحرة كله عورة الا وجهها وكفيها لقوله عليه المراة
عورة مستورة واستثنى الوجه والكفين للابتلاء بابدائهما قال رضي الله عنه وهذا
اي حقها ان تستر
تنصيص على ان القدمين عورة ويروى انها ليست بعورة وهو اصح فان صلت
القدم خ

ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا يومي بالركوع والسجود هكذا فعل اصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم فان صلى قائما اجزاه لان في القعود ستر العورة الغليظة
وفي القيام اداء هذه الاركان فيميل الى ايهما شاء لان الاول افضل لان الستر
وجب لحق الصلوة وحق الناس والاداء خلف له والايماء خلف عن الاركان
وينوي للصلوة التي يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل والاصل
فيه قوله عليه السلام الاعمال بالنيات ولان ابتداء الصلوة بالقيام وهو متردد بين
العادة والعبادة ولا يقع التمييز الا بالنية والمتقدم من النية على التكبير كالقائم
عنده اذا لم يوجد ما يقطعه وهو عمل لا يليق بالصلوة ولا معتبر بالمتأخرة منها عنه
لان ما مضى لم يقع عبادة لعدم النية وفي الصوم جوزت للضرورة والنية هي الارادة
والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي لان الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن
ذلك لاجتماع عزيمته ثم ان كانت الصلوة نفلا يكفيه مطلق النية وكذا اذا كانت
سنة في الصحيح وان كانت فرضا لا بد من تعيين الفرض كالظهر مثلا لاختلاف
الفروض وان كان مقتديا يغيره ينوي الصلوة ومتابعته لانه يلزمه فساد الصلوة
من جهة الامام فلا بد من التزامه ويستقبل القبلة لقوله تعالى فولوا وجوهكم
شطره ثم من كان بمكة ففرضه اصابة عينها ومن كان غائبا ففرضه اصابة جهتها
هو الصحيح لان التكليف بحسب الوسع ومن كان خائفا يصلي الى اي جهة قدر
لتحقق العذر فاشبه حالة الاشتباه فان اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته
من يسأله عنها اجتهد وصلى لان الصحابة رضوان الله عليهم تحروا وصلوا ولم
ينكر عليهم رسول الله صلعم ولان العمل بالدليل الظاهر واجب عند انعدام دليل
فوقه والاستخبار فوق التحري فان علم انه اخطأ بعد ما صلى لا يعيدها وقال الشافعي
رحمه الله يعيدها اذا استدبر لتيقنه بالخطأ ونحن نقول ليس في وسعه الا التوجه

قال صاحب الهداية في التجنيس النخلة مع الركبة عضو واحد وركبته مكشوفة حتى لو صلى وفخذه مغطى جازت صلوته لان الركبة من النخلة اقل من الربع ومن المشايخ من قال الركبة ليست بعضو على حدة في الحقيقة وكذا من الربع ومن ملتقى عظم الفخذ والساق لكن الاول اصح وهو ملتقى عظم الفخذ والساق بدليل كشف المرأة مع ساقها دونه

وتلك ساقها او ربعها مكشوف تعيد الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد وان كان
اقل من الربع لا تعيد وقال ابو يوسف رحمه الله لا تعيد اذا كان اقل من النصف
مكشوفا لان الشيء انما يوصف بالكثرة اذا كان يقابله ما هو اقل منه اذ هما من
اسماء المقابلة وفي النصف عنه روايتان فاعتبر الخروج عن حد القلة او عدم
الدخول في ضده في غير المابغية لانه ليس بكثير وهما ان الربع يحكي حكاية الكمال
كما في مسح الراس والخلق في الاحرام ومن راى وجه غيره يخبر عن رؤيته وان
لم ير الا احد جوانبه لان الاربعة والشعر والبطن والفخذ كذلك يعني على هذا الخلاف
لان كل واحد عضو على حدة والمراد به النازل من الراس هو الصحيح وانما وضع
غسله في الجنابة لكان الحرج والعورة الغليظة على هذا الاختلاف والذكر يعتبر
بانفراده وكذا الانثيان وهذا هو الصحيح دون الفتم وما كان عورة من الرجل
فهو عورة من الامة وبطنها وظهرها عورة وما سوى ذلك من بدنها ليس
بعورة لقول عمر رضي الله عنه القي عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولانها
تخرج لحاجة مولاها في ثياب مهنتها عادة فاعتبر حالها بذوات المحارم في
حق جميع الرجال دفعا للحرج ولو لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد
وهذا على وجهين ان كان ربع الثوب او اكثر منه طاهرا يصلي فيه ولو صلى عريانا
لا يجزيه لان ربع الشيء يقوم مقام كله وان كان الطاهر اقل من الربع فكذلك عند
محمد وهو احد قولي الشافعي رحمهم الله لان في الصلوة فيه ترك فرض واحد وفي
الصلوة عاريا ترك الفروض وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يتخير
بين ان يصلي عريانا وبين ان يصلي فيه وهو الافضل لان كل واحد منهما مانع
جواز الصلوة حالة الاختيار ويستويان في حق المقدار وترك الشيء الى خلف وهو
لا يكون تركا ولا افضلية لعدم اختصاص الستر بالصلوة واختصاص الطهارة بها

في الرواية المابغية لانه ليس بقليل نخ

باب صفة

الجهة التحري والتكليف مقيد بالوسع وان علم ذلك في الصلوة استدار الى القبلة

لان اهل قبا لما سمعوا بتحول القبلة استداروا كهيئتهم واستحسنه النبي عليه

وكذا اذا تحول رايه الى جهة اخرى توجه اليها لوجوب العمل بالاجتهاد فيما يستقبل

من غير نقض المؤدى قبله ومن ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى القبلة وصلى الى المشرق

وتحرى من خلفه وصلى كل واحد منهم الى جهة وكلهم خلفه ولا يعلمون ما صنع امامهم

اجزاهم لوجود التوجه الى جهة التحري وهذه المخالفة غير مانعة كما في جوف الكعبة

ومن علم منهم بحال امامه تفسد صلوته لانه اعتقد لامامه على الخطا وكذا لو كان

متقدما عليه لتركه فرض المقام والله اعلم بالصواب

صفة الصلوة فرايض الصلوة ستة التحريمة لقوله تعالى وربك فكبر والمراد به

تكبيرة الافتتاح والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين والقراءة لقوله تعالى

فاقرؤوا ما تيسر من القرآن والركوع والسجود لقوله تعالى واركعوا واسجدوا

والقعود في آخر الصلوة مقدار التشهد لقوله عليه لابن مسعود رضي الله عنه حين

علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل

قرا اولم يقرا قال وما سوى ذلك فهو سنة اطلق اسم السنة وفيها واجبات

كقراءة الفاتحة وضم السورة اليها ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من افعال

والقعدة الاولى وقراءة التشهد في الاخيرة والقنوت في الوتر وتكبيرات العيدين

والجهر فيما يجهر فيه والمخافتة فيما يخافت فيه ولهذا تجب سجدتا السهو بتركها

هذا هو الصحيح وتسميتها سنة في الكتاب لما انه ثبت وجوبها بالسنة واذا شرع

في الصلوة كبر لما تلونا وقال عليه تحريمها التكبير وهو شرط عندنا خلافا

للشافعي حتى ان من تحرم للفرض كان له ان يؤدي بها التطوع هو يقول يشترط

لها ما يشترط لسائر الاركان وهذه آية الركنية ولنا انه عطف الصلوة عليه

قوله واذا لم يحز الخلع لما ان ولاية الاب مقيدة بشرط النظر وهذا العقد لا نه قابل منعوما وهو مال الصغير نفعا للمنفق وهو البضع لما ذكرنا ان البضع حالة الخروج عن منفعة هذا الطلاق على الصغير فيرد واما بيان هذا اذا قبل الابن ان قبلت هذه كذا من مهر امها لتقع ان كانت تبيع لنفسها الخلع شرع سالبا والنكاح شرع ثابتا والطلاق بالاسقاط والالتزام بالمال وان لم تقبل لم تقع وذكر في الاسرار اذا هو ذكره رحمه الله احتاطوا فيه وذكر ابو اليسر رحمه الله والصحيح انه تقع وذكره الشهيد رحمه الله قال والاصح انه تقع لان العاقد هو الاب فيعتبر قبوله والزوج علق وقوع الطلاق بقبول فلم يعلق بشرط لغير تقع كما اذا علق بدخول الدار وعلى هذا اذا علق بقبولها ولهذا المعنى قلنا انه اذا خالع امراته وهي صغيرة عاقلة وقبلت تقع الطلاق ولو كان لا يسقط المهر كما ذكر هنا ووجه الرواية التي قال لا تقع هو ان الخلع في معنى اليمين والايمان لا تعتبر فيها النية ولو اعتقد من الاب انعقد طريق النية الا هذا لا تعتبر حتى لا يلزم منه شرط اليمين لان شرط اليمين يصح من كل احد كذا في شرح صدر الاسلام وفخر خان والعمادي رحمهم الله قوله لان اسقاط بدل الخلع عن الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى وجه الاولوية ظاهر ان للاب ولاية التصرف في مال ولده الصغير بيعا وشراء واجارة وايضاعا واداعا ولا يجوز هذه التصرفات من الاجنبي ثم اشراط بدل الخلع عاتقه تصرف من التصرفات وقد مر ذكر من الاجنبي مع انه ليس له ولاية عامة التصرفات في مال الصغير فلان يجوز من الاب وله ذكر اولى فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما اذا اعتق عبد على مال على الاجنبي حيث لا يصح وعتق العبد حاصل او اذا الزوج شرط المهر على الاجنبي وكذا اذا باع شيئا وشرط الثمن على الاجنبي لا يصح وهنا اشراط بدل الخلع على الاجنبي او على الاب جائز قلت انما جاز ضمان الاجنبي او الاب لان الاجنبي او الاب ضمن معنى المرأة في باب الخلع لما ان المرأة لا تملك شيئا بالخلع فشرط ملك الزوج وخارج المال منها اذا رضيت بوجوب المال فكذلك ذكر تجوز اخذ المال من الاجنبي اذا رضي بوجوب المال بخلاف العتق فان الاجنبي هناك لم يضمن معنى العبد فلذلك لم يجز اخذ المال من الاجنبي بمقابلة العتق والعتق الذي هو عبارة عن القوة معنى شائع في الشرع يقال عتق الفرخ اذا قوي وطار عن وكره والقوة معنى يستحيل تعلق العتق ولا يحصل للاجنبي شيء فلم يكن الاجنبي ضامنا معنى العبد فلذلك لم يجز اشتراط القوة في العبد وعوضه مسمى على ما مضى وكذلك في النكاح وحاصله ان يجعل اشتراط البدل مع الاجنبي في الاسقاطات دون الاثبات على ما مر في اشتراط المهر على الغير في النكاح بلا مهر والنكاح بلا مهر جائز ومهر المثل وفي اشتراط الثمن على غير المشتري في البيع بلا ثمن والبيع بلا ثمن فاسد فلما كان الخلع من

قوله ولا كذلك اذا طاف للعمرة الخ عندي حسم اي اعلم من
اربعة اسقاط وذكره بعض النسخ عندها وهو انه ظاهر بان يقال
انا نرخص له عند ذلك اذا وجد اكثر الاشواط للعمرة لان للاكثر حكم الكل
ولا كذلك اذا طاف لها اقل حتى نرخص للعمرة الخ لانه لم يوجد اكثر
الاشواط فصار كانه لم يوجد الطواف اصلا وسان النسخ الاخرى ان
يقال ان رخص له الخ فنا اذا وجد اكثر الاشواط للعمرة لما طاف وليس كذلك
رخص عند ذلك حتى فنا اذا وجد اقل اشواط العمرة فان فيه خلافا عندنا
نرخص له الخ وعندنا نرخص للعمرة او نعلل هذا جواب سوال معلل وهو
ان يقال ما قال المصنف فان طاف للعمرة اربعة اشواط رخص له الخ لان
لان للاكثر حكم الكل وورد علية السوال بان يقال كيف نرخص له الخ فاجاب
له حتى فنا اذا طاف الاقل للعمرة ولم يوجد الاكثر الذي له حكم الكل فاجاب
عنه ولا كذلك فنا اذا طاف الاقل يعني ان اقل حتى لا يعلل لرخص له الخ
فنا اذا طاف الاقل للعمرة لوجود الاكثر بل يعلل بعلة اخرى وهي بالنظر
احوال العمرة تا يقال الاداء به ورخص غير المكي اولى من رخص المكي
وهذا لان الحكم جاز ان يكون معللا بعلل شتى وعدم العلم لا يوجب
عدم الحكم عند

في النفس ومقتضاه المغايرة ولهذا لا يتكرر كتكرار الاركان ومراعاة الشرايط لما يتصل

به من القيام ويرفع يديه مع التكبير وهو سنة لان النبي عليه واظب عليه وهذا

اللفظ يشير الى اشتراط المقارنة وهو المروي عن ابي يوسف والمحكي عن الطحاوي

واصح انه يرفع اولا ثم يكبر لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم

على الاثبات ويرفع يديه حتى يحاذي بابهاميه شحمة اذنيه وعند الشافعي

رحمه الله يرفع الى منكبيه وعلى هذا تكبيرة القنوت والجنازة له حديث

ابي حميد الساعدي قال كان النبي عليه اذا كبر رفع يديه الى منكبيه ولنا روا

وايل رضي الله عنه والبراء بن عازب وانس رضوان الله عليهم ان النبي عليه كان اذا

كبر رفع يديه حذاء اذنيه والرفع اليدين علامة وهو ما قلناه وما

رواه يحمل على حالة العذر والمراة ترفع حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها

فان قال بدل التكبير الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او غيره

من اسماء الله تعالى اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله

ان كان يحسن التكبير لم تجزه الا الله اكبر او الله اكبر او الله الكبير وقال

الشافعي رحمه لا يجوز الا بالاول وقال مالك رحمه لا يجوز الا بالاول

لانه هو المنقول والاصل فيه التوقيف والشافعي رحمه يقول ادخال الالف

والدليل البالغ في الثناء فقام مقامه وابو يوسف رحمه يقول ان افعل وفعيلا في

صفاته تعالى سواء بخلاف ما اذا كان لا يحسن لانه لا يقدر الا على المجموع ولهما

ان التكبير هو التعظيم لغة وهو حاصل وان افتتح الصلوة بالفارسية او قرا

فيها بالفارسية او ذبح وسمى بالفارسية وهو يحسن العربية اجزاه اما الكلام

في الافتتاح فمحمد مع ابي حنيفة في العربية ومع ابي يوسف في الفارسية لان لغة

العرب لها من المزية ما ليس لغيرها واما الكلام في القراءة فوجهها ان القراءة اسم

١

الكبرياء العظمة الترفع عن الانقياد وذلك لا يستحقه غير الله تعالى واهل اللغة يقولون الكبر والكبرياء العظمة

ويصح الافتتاح بقوله الله اعظم عند ابي حنيفة رح لان معنى التعظيم يحصل بكل اسم مشتق من الكبر وعند ابي يوسف رح الصيغ وعند محمد رح يصح الا بذكر اسم الله وصفة وزاد شمس الائمة حتى الله كبير فصارت الاربعة

محيط

انه يفيد الحصر لان تعريف الخبر يقتضي حصره في المبتدا لاشتمال الخبر حينئذ على الجنس فصار قولنا زيد العالم كان جنس العالم هو زيد ليس ما وراء الجنس شيء فكان شاملا على ما وردت به السنة وفي زيادة

عند ابي حنيفة رح وان لم يحسن العربية وقالا لا يجوز الا ان يحسن العربية الله اكبر اجزاه يعني الله اعظم واصل في بدل التكبير

يعني عند العربية وان لم يحسن العربية يكفي
عجز عن العربية فحاله تفسد الصلوة اتفاقا
لا تفسد به لو قرا بغير العربية واذا لم يحسن
عجز عن القراءة بالفارسية فحاله تفسد اتفاقا
على ما ذكر في الطحاوي والمحيط وذكر خان انه
لا تفسد به لو قرا بغير العربية واذا لم يحسن
فيها اخذ التعظيم فدل ذلك على ان المراعاة
فيها اخذ التعظيم فدل ذلك على ان المراعاة
فيكون جايزا في حق الصلوة خاصة لان المراعاة
جايز للعجز فرانه بالفارسية كان ولها ان القران اسم للمنزل
انه جوز قرانها اي لسانه كان ولها ان القران اسم للمنزل
بقيه تكون قرانه لاقرانا واما جوز الركوع والضمير في قوله انه راجع الى
فهو بمنزلة الايماء من الركوع والضمير في قوله انه راجع الى
انزل عليه الكتاب المختوم بمكة او المدينة وعلى الناسخ
على الاحكام المختصة بمكة او المدينة وعلى الناسخ
تكون ثابتا في زيد الاولين

لمنظوم عربي كما نطق به النص الا عند العجز يكتفي بالمعنى كالايمان بخلاف التسمية

ان الذكر يحصل بكل لسان ولابي حنيفة ح قولان انه لفى زبرا الاولين ولم يكن فيها بهذه اللغة وهذا يجوز عند العجز الا انه يصير مسيئا لمخالفته السنة المتوارثة ويجوز بأي لسان كان سوى الفارسية هو الصحيح لما تلوناه والمعنى لا يختلف باختلاف اللغات والخلاف في الابتداء والاتفاق انه لا فساد ويروى رجوعه في اصل المسئلة الى قولهما وعليه الاعتماد والخطبة والتشهد على هذا الاختلاف وفي الاذان والصلوة يعتبر التعارف وان فتح الصلوة باللهم اغفر لي لم يجزه لانه مشروع بحاجته فلم يكن تعظيما خالصا ولو قال اللهم فقد قيل يجزيه لان معناه يا الله وقيل لا يجوز لان معناه يا الله امنا بخير فكان سؤالا ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى تحت السرة لقوله عليه السلام من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة وهو حجة على مالك في الارسال وعلى الشافعي ح في الوضع على الصدر ولان الوضع تحت السرة اقرب الى التعظيم وهو المقصود ثم الاعتماد سنة القيام عند ابي حنيفة وابي يوسف ح حتى لا يرسل حاله الثناء والاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون يعتمد فيه وما لا فلا هو الصحيح فيعتمد في حالة القنوت وصلوة الجنازة ويرسل في القومة ومن تكبيرات العيد ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره وعن ابي يوسف ح انه يضم اليه قوله وجهت وجهي الى آخره لرواية علي رضه انه عليه السلام كان يقول ذلك وهما رواية انس رضه ان النبي عليه السلام كان اذا افتتح الصلوة كبر وقرأ سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره ولا يزيد على هذا وما رواه محمول على التهجد وقوله وجل ثناؤك لم يذكر في المشاهير فلا يأتي به في الفرايض والاولى ان يأتي بالتوجه قبل التكبير ليتصل النية به هو الصحيح ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم معناه اذا اردت قراءة القرآن ولا يجهر بالتعوذ عند عامة العلماء الا عند عطاء فانه يجهر به عنده

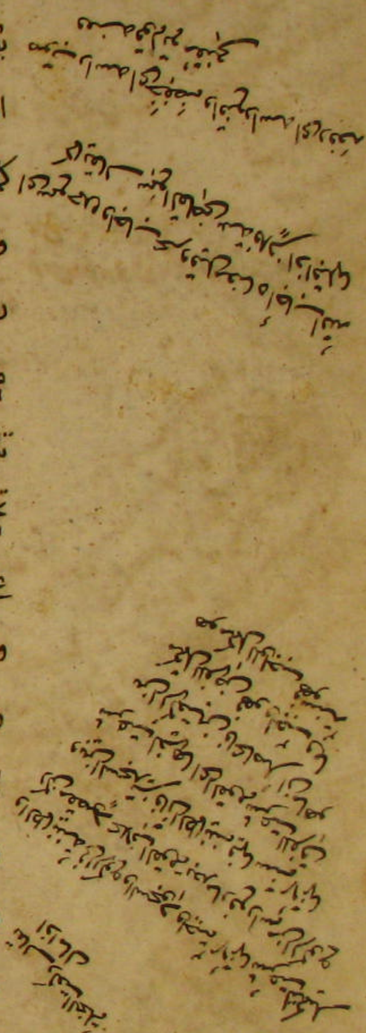
وعامة اصحابنا ان يكتفي

ان يقول استعيذ بالله ليوافق القرآن ويقرب منه اعوذ بالله ثم التعوذ تبع للقراءة دون الثناء عند ابي حنيفة ومحمد ح لما تلوناه حتى يأتي به المسبوق دون المقتدي ويجهر بالتعوذ في كبيرات العيد ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم هكذا نقل في المشاهير وسيأتي بهما لقول ابن مسعود رضي الله عنه اربع يخفيهن الامام وذكر منها التعوذ والتسمية وآمين الرابع ربنا لك الحمد وقال الشافعي ح يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة لما روي عن النبي عليه انه جهر في صلوته بالتسمية قلنا هو محمول على التعليم لان انسا رضي الله عنه اخبر انه عليه كان لا يجهر بها ثم عن ابي حنيفة ح انه لا يأتي بها في اول كل ركعة كالتعوذ وعنه انه يأتي بها احتياطا وهو قولهما ولا يأتي بها بين السورة والفاتحة الا عند محمد ح فانه يأتي بها في صلوة المخافتة ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة او ثلث آيات من اي سورة شاء فقراءة الفاتحة لا يتعين ركنا عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي ح في الفاتحة وللمالك ح فيهما لقوله عليه لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي ح قوله عليه لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لا يجوز لكنه يجب العمل فقلنا بوجوبهما واذا قال الامام ولا الضالين قال آمين ويقولها المؤتم لقوله عليه السلم اذا امن الامام فامنوا ولا تمتنك لمالك في قوله عليه اذا قال الامام ولا الضالين قولوا امين من حيث القسمة ثم قال في آخره فان الامام يقولها قال وتخفونها لما روينا من حديث ابن مسعود رضه ولانه دعاء فيكون مبناه على الاخفاء والمد والقصر فيه وجهان والتشديد خطأ فاحش ثم يكبر ويركع وفي الجامع الصغير يكبر مع الانحطاط لان النبي عليه كان يكبر عند كل خفض ورفع وبحذف التكبير حذفا لان المد في اوله خطأ من حيث الدين لكونه استفهاما وفي آخر الحسن من حيث اللغة ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج

وعامة اصحابنا ان يكتفي

ان يقول استعيذ بالله ليوافق القرآن ويقرب منه اعوذ بالله ثم التعوذ تبع للقراءة دون الثناء عند ابي حنيفة ومحمد ح لما تلوناه حتى يأتي به المسبوق دون المقتدي ويجهر بالتعوذ في كبيرات العيد ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم هكذا نقل في المشاهير وسيأتي بهما لقول ابن مسعود رضي الله عنه اربع يخفيهن الامام وذكر منها التعوذ والتسمية وآمين الرابع ربنا لك الحمد وقال الشافعي ح يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة لما روي عن النبي عليه انه جهر في صلوته بالتسمية قلنا هو محمول على التعليم لان انسا رضي الله عنه اخبر انه عليه كان لا يجهر بها ثم عن ابي حنيفة ح انه لا يأتي بها في اول كل ركعة كالتعوذ وعنه انه يأتي بها احتياطا وهو قولهما ولا يأتي بها بين السورة والفاتحة الا عند محمد ح فانه يأتي بها في صلوة المخافتة ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة او ثلث آيات من اي سورة شاء فقراءة الفاتحة لا يتعين ركنا عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي ح في الفاتحة وللمالك ح فيهما لقوله عليه لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي ح قوله عليه لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لا يجوز لكنه يجب العمل فقلنا بوجوبهما واذا قال الامام ولا الضالين قال آمين ويقولها المؤتم لقوله عليه السلم اذا امن الامام فامنوا ولا تمتنك لمالك في قوله عليه اذا قال الامام ولا الضالين قولوا امين من حيث القسمة ثم قال في آخره فان الامام يقولها قال وتخفونها لما روينا من حديث ابن مسعود رضه ولانه دعاء فيكون مبناه على الاخفاء والمد والقصر فيه وجهان والتشديد خطأ فاحش ثم يكبر ويركع وفي الجامع الصغير يكبر مع الانحطاط لان النبي عليه كان يكبر عند كل خفض ورفع وبحذف التكبير حذفا لان المد في اوله خطأ من حيث الدين لكونه استفهاما وفي آخر الحسن من حيث اللغة ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج

بين اصابعه لقوله عليه السلام اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك
ولا يندب الى التفريج الا في هذه الحالة ليكون امكن من الاخذ ولا الى الضم الا
في حالة السجود وفي ما عدا ذلك يترك على العادة ويبسط ظهره لان النبي عليه
كان اذا ركع بسط ظهره ولا يرفع راسه ولا ينكسه لان النبي عليه كان اذا ركع لم
يصوب راسه ولا يقنعه ويقول سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه لقوله عليه
اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه اي ادنى
كمال الجمع ثم يرفع راسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد
ولا يقولها الامام عند ابي حنيفة رح وقالا يقولها في نفسه لما روى ابو هريرة
رضه ان النبي عليه كان يجمع بين الذكرين ولا تحرض غيره فلا ينسى نفسه ولقوله
عليه اذا قال الامام سمع الله لمن حمده قولوا ربنا لك الحمد هذه قسمة وانها
تنافي الشركة ولهذا لا ياتي المؤتم بالتسميع عندنا خلافا للشافعي رح ولا يقرع
تحميده بعد تحميد المقتدي وهو خلاف موضوع الامامة والذي رواه محمول
على حالة الانفراد والمنفرد يجمع بينهما في الاصح وان كان يروى الاكتفاء بالتسميع
ويروى بالتحميد والامام بالدلالة عليه آت به معنى ثم اذا استوى قائما كبر
وسجد اما التكبير والسجود لما بينا واما الاستواء قائما فليس بفرض وكذا
الجلسة بين السجدتين والطمانينة في الركوع والسجود وهذا عند ابي حنيفة رح
وقال ابو يوسف رح يفترض ذلك وهو قول الشافعي رح لقوله عليه
ثم صل فانك لم تصل قالا لاعرابي حين لخف الصلوة وهما ان الركوع هو الانحناء
والسجود هو الانخفاض لغة فيتعلق الركنية بالادنى فيهما وكذا في الانتقال اذ هو
غير مقصود وفي آخر ما روى تسمسه اياه صلوة حيث قال وما نقصت من
هذا شيئا فقد نقصت من صلوتك ثم القومة والجلسة سنة عندهما وكذا



الطمانينة في تخريج الجرجاني وفي تخريج الكرخي واجبة حتى تجب سجدتا السهو بتركها
عنده ويعتمد بيديه على الارض لان وايل بن حجر رضي الله عنه وصف صلوة
رسول الله فسجد وادعم على راحتيه ورفع عجيزته ووضع وجهه بين كفيه وبيديه
جذا اذنيه لما روى انه عليه فعل كذلك وسجد على انفه وجبهته لان النبي عليه
واظب عليه فان اقتصر على احدهما جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا قتصار على
الانف الا من عذر وهو رواية عنه لقوله عليه امرت ان اسجد على سبعة اعظم
وعد منها الجبهة ولابي حنيفة رح ان السجود يتحقق بوضع بعض الوجه وهو المامور
به الا ان الخد والذقن خارج والمذكور فيما روى الوجه في المشهور ووضع اليدين
والركبتين سنة عندنا لتحقق السجود دونهما واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري
انه فريضة في السجود قال ان سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه جاز لان النبي
عليه كان يسجد على كور عمامته ويروى انه عليه صلى في ثوب واحد يتقي بفضوله
حرا الارض وبردها ويبدي ضبعيه لقوله عليه السلم وابد ضبعيك ويروى
وابدن من الابداد وهو المد والاول من الابداء وهو الاظهار ويجافي بطنه عن
فخذيه لان النبي عليه كان اذا سجد جافى بطنه عن فخذيه حتى ان بهمة لو اراد
ان تمر بين يديه لمرت وقيل اذا كان في الصف لا يجافي كيلا يؤذي جاره ويوجه
اصابع رجليه نحو القبلة لقوله عليه السلم اذا سجد المومن سجد كل عضو منه
فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع ويقول في سجوده سبحان ربي الاعلى
ثلثا وذلك ادناه لقوله عليه السلام اذا سجد احدكم فليقل في سجوده سبحان
ربي الاعلى ثلثا وذلك ادناه اي ادنى كمال السجود الجمع ويستحب ان يزيد على
الثلث في الركوع والسجود بعد ان يختم بالوتر لانه عليه السلم كان يختم بالوتر
وان كان اماما لا يزيد على وجه يمل القوم حتى لا يؤدي الى التنفير ثم

تسبيحات الركوع والسجود سنة لان النص تناولهما دون تسبيحاتهما
فلا يزاد على النص والمرأة تخفض في سجودها وتلزق بطنها بفخذيها لان
ذلك أستر لها ثم يرفع راسه مكبرا لما روينا فاذا اطمأن جالسا كبر وسجد
لقوله عليه في حديث الاعرابي ثم ارفع راسك حتى تستوي جالسا ولو لم
يستو جالسا وسجد اخرى اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد رح وقد ذكرناه وقد
تكلموا في مقدار الرفع والاصح انه اذا كان الى السجود اقرب لا يجوز لانه
يعد ساجدا وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق الفاصل
واذا اطمأن ساجدا كبر وقد ذكرناه واستوى قاعدا على صدور قدميه و
يقعد ولا يعتمد بيديه قال الشافعي رحمه الله يجلس جلسة خفيفة
ثم ينهض معتمدا على الارض لما روى انه عليه فعل ذلك ولنا حديث ابي هريرة
رضي الله عنه ان النبي عليه كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه وما رواه
محمول على حالة الكبر ولان هذه قعدة استراحة والصلوة ما وضعت لها
ويفعل في الثانية مثل ما فعل في الركعة الاولى الا انه تكرار الاركان الا انه لا
يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه الا في التكبيرة
الاولى خلافا للشافعي في الركوع والرفع منه لقوله عليه السلم لا ترفع
الا في سبع مواطن تكبيرة الافتتاح وتكبيرة القنوت وتكبيرات العيدين
وذكر الاربع في الحج والذي يروى من الرفع محمول على الابتداء كذا نقل عن الزبير
رضه واذا رفع راسه من السجود الثاني في الركعة الثانية افترش رجله
اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى نصبا ووجه اصابعه نحو القبلة هكذا
وصفت عايشة رضي الله عنها قعود رسول الله صلى الله عليه في الصلوة
ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه وتشهد يروى ذلك في حديث

وايل رضه ولان فيه توجيه اصابع يديه نحو القبلة فان كانت امرأة جلست
على اليتها اليسرى واخرجت رجليها من الجانب الايمن لانه استر لها
والتشهد التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي
الى آخره وهذا تشهد عبد الله بن مسعود رضه فانه قال اخذ رسول الله
صلعم بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة من القرآن وقال قل
التحيات لله الى آخره والاخذ بهذا اولى من الاخذ بتشهد بن عباس رضه
وهو قوله التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي
ورحمة الله وبركاته سلام علينا الى آخره لان فيه الامر وقوله للاستيجاب
والالف واللام وهما للاستغراق وزيادة الواو وهي لتجديد الكلام كما
في القسم وتاكيد التعليم ولا يزيد على هذا في القعدة الاولى لقول بن مسعود
رضه علمني رسول الله عليه التشهد في وسط الصلوة وآخرها فاذا كان في وسط
الصلوة نهض اذا فرغ من التشهد واذا كان آخر الصلوة دعا لنفسه بما شاء
من الدعاء ويقرا في الركعتين الاخراوين بفاتحة الكتاب وحدها لحديث ابي
قتادة ان النبي عليه قرا في الاخريين بفاتحة الكتاب وهذا بيان الافضل
هو الصحيح لان القراءة فرض في الركعتين على ما ياتيك بيانه ان شاء الله تعالى
وجلس في الاخيرة كما جلس في الاولى لما روينا من حديث وايل وعايشة
رضي الله عنهما ولانها اشق على المدرك من التورك الذي يميل اليه مالك
رضه والذي يروى ان النبي عليه قعد متوركا ضعفه الطحاوي او حمل على
حالة الكبر وتشهد وهو واجب عندنا وصلى على النبي عليه وهو ليس بفريضة
عندنا خلافا للشافعي رح فيهما لقوله عليه اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد
تمت صلوتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد والصلوة

واجبة امامرة واحدة كما قاله الكرخي رحمه الله او كلما ذكر النبي عليه كما اختاره
الطحاوي فكفينا مؤنة الامر والفرض المروي في التشهد هو التقدير ودعا
بما شاء مما يشبه الفاظ القران والادعية الماثورة لما روينا من حديث
بن مسعود رضي الله عنه وقال له النبي عليه ثم اختر من الدعاء اعجبها واطيبها
اليك وبدا بالصلوة على النبي عليه ليكون اقرب الى الاجابة ولا يدعو بما
يشبه كلام الناس تحرزا عن الفساد ولهذا ياتي بالماثور المحفوظ وما يستحيل
سؤاله من العباد كقوله اللهم زوجني فلانة يشبه كلامهم وما يستحيل كقوله
اللهم اغفر لي ليس من كلامهم وقوله اللهم ارزقني من قبيل الاول هو الصحيح
لاستعمالها فيما بين العباد يقال رزق الامير الجيش ثم يسلم عن يمينه
فيقول السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره مثل ذلك لما روى بن مسعود
رضوان الله عليه انه كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن
يساره حتى يرى بياض خده الايسر وينوي في الاولى من عن يمينه من الرجال
والنساء والحفظة وكذلك في الثانية لان الاعمال بالنيات ولا ينوي النساء
في زماننا ولا من لا شركة له في صلوته هو الصحيح لان الخطاب خطاب الحاضرين
ولا بد للمقتدي من نية لامامه فان كان الامام في الجانب الايمن او الايسر نواه
فيهم وان كان بحذائه نواه في الاولى عند ابي يوسف ترجيحا للجانب الايمن وعند
محمد وهو رواية عن ابي حنيفة نواه فيهما لانه ذو حظ من الجانبين والمنفرد
ينوي الحفظة لا غير لانه ليس معه سواهم والامام ينوي بالتسليمتين
هو الصحيح ولا ينوي في الملائكة عددا محصورا لان الاخبار في عددهم قد اختلفت
فاشبه الايمان بالانبياء عليهم السلام ثم اصابة لفظة السلام واجبة عندنا
وليست بفرض خلافا للشافعي رحمه الله هو يتمسك بقوله عليه السلام تحريمها التكبير
وتحليلها التسليم ولنا ما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه والتحريم
بنا في الفرضية والوجوب الا انا اثبتنا الوجوب بما رواه احتياطا ويثبت
يثبت الفرضية فصل في القراءة ويجهر بالقراءة في الفجر والركعتين الاوليين
من المغرب والعشاء ان كان اماما ويخفي في الاخريين هذا هو الماثور المتوارث
وان كان منفردا فهو مخير ان شاء جهر واسمع نفسه لانه لائم في حق نفسه وان
شاء خافت لانه ليس خلفه من يسمعه والافضل هو الجهر ليكون الاداء على هيئة
الجماعة ويخفيها الامام في الظهر والعصر وان كان بعرفة لقوله عليه السلم
صلوة النهار عجماء اي ليست فيها قراءة مسموعة وفي عرفة خلاف مالك والحجة
عليه ما روينا ويجهر في الجمعة والعيدين لورود النقل المستفيض بالجهر وفي
التطوع بالنهار يخافت وبالليل يتخير اعتبارا بالفرايض في حق المنفرد وهذا
لانه مكمل له فيكون تبعا ومن فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس
ان ام فيها جهر كما فعل رسول الله عليه حين قضى الفجر غداة ليلة التعريس بجماعة
وان كان وحده خافت حتما ولا يتخير هو الصحيح لان الجهر يختص اداءا بالجماعة
حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما ومن قرا
في العشاء في الاوليين السورة ولم يقرا فاتحة الكتاب لم يعد في الاخريين فان
قرا الفاتحة ولم يزد عليها قرا في الاخريين الفاتحة والسورة وجهر وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا قضى واحدة منهما لان الواجب
اذا فات عن وقته لا يقضى الا بدليل والدليل والهما وهو الفرق بين الوجهين ان قراءة
الفاتحة على وجه يترتب عليها السورة فلو قضاها في الاخريين ترتب الفاتحة
على السورة وهذا خلاف الموضوع بخلاف ما اذا ترك السورة لانه امكن قضاؤها
على الوجه المشروع ثم ذكر ههنا ما يدل على الوجوب وفي الاصل بلفظ الاستحباب

لانها ان كانت مؤخرة فغير موصولة بالفاتحة ولم يمكن مراعاة موضوعها من كل
وجه وتجهر بهما هو الصحيح لان الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة شنيع
احترازا عن قول من قال بالجهر بالسورة وحدها
وتغيير النقل وهو الفاتحة اولى ثم المخافتة ان يسمع نفسه والجهر ان يسمع غيره وهذا
وهو الاصح
عند الامام ابي جعفر الهندواني رحمهما الله ان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة
بدون الصوت وقال الكرخي ح ادنى الجهر ان يسمع نفسه وادنى المخافتة تصحيح
الحروف لان القراءة فعل اللسان دون الصماخ وفي لفظ الكتاب اشارة الى هذا
اي دون فعل الاذن
وعلى هذا الاصل كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغير
ذلك وادنى ما يجزئ من القراءة في الصلوة آية عند ابي حنيفة ح وقالا ثلث
آيات قصار او آية طويلة لانه لا يسمى قارئا بدونه فاشبه قراءة ما دون الآية
عرفا
ولهذا قوله تعالى فاقرأوا ما تيسر من القرآن من غير فصل ولان ما دون الآية
خارج والآية ليست في معناه وفي السفر يقرأ بفاتحة الكتاب وأي سورة شاء
بالاجماع
لما روي ان النبي عليه السلام قرأ في صلوة الفجر في سفره بالمعوذتين ولان السفر اثر
في اسقاط شطر الصلوة فلان يؤثر في تخفيف القراءة اولى وهذا اذا كان على
عجلة من المسير فان كان على اقامة وقرار يقرأ في الفجر نحو سورة البروج واذا
السماء انشقت لانه يمكنه مراعاة السنة مع التخفيف ويقرأ في الحضر في الفجر
في الركعتين باربعين آية او خمسين آية سوى الفاتحة ويروى من اربعين الى ستين
ومن ستين الى مائة وبكل ذلك ورد الاثر وجه التوفيق انه يقرأ بالاربعين
مائة وبالكسالى اربعين وبالاوساط ما بين خمسين الى ستين وقيل ينظر
الى طول الليالي وقصرها والى كثرة الاشغال وقلتها وفي الظهر مثل ذلك لاستوائهما
في سعة الوقت وقال في الاصل او دونه لانه وقت الاشغال فينقص عنهم
تحرزا عن الملال والعصر والعشاء سواء يقرأ فيهما بأوساط المفصل وفي المغرب
قصار المفصل
منها لاذا السماء انشقت واخواتها
بسورة الجمعة
منها الى آخر القرآن
لان فيها تطويل الركعة الاولى
غالبا وقيل الصحيح قصار المفصل
لما فيه من تطويل الركعة الاولى
على الثانية

دون ذلك يقرأ فيهما بقصار المفصل والاصل في هذا كتاب عمر رضي الله عنه
الى ابي موسى الاشعري ان اقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء
باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل ولان مبنى المغرب على العجلة
والتخفيف اليق بها والعصر والعشاء يستحب فيهما التاخير وقد يقعان بالتطويل
في وقت غير مستحب فيوقعان فيهما بالاوساط ويطيل الركعة الاولى في الفجر على
الثانية اعانة للناس على ادراك الجماعة وركعتا الظهر سواء وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف ح وقال محمد ح احب الى ان يطول الركعة الاولى على الثانية في الصلوات
كلها وهما ان الركعتين استويا في استحقاق القراءة فستويان في المقدار بخلاف
الفجر لانه وقت نوم وغفلة والحديث محمول على الاطالة من حيث الثناء والتعوذ
والمعتبر بالزيادة والنقصان ما دون ثلث آيات لعدم امكان الاحتراز عنه
من غير حرج وليس في شيء من الصلوات قراءة سورة بعينها لا يجوز غيرها الا طلاق
ما تلونا ويكره ان يوقت بشيء من القرآن لشيء من الصلوات لما فيه من هجر الباقي
وانما هو اشارة السجدة وبعدها لا يطيل الانسان في الفجر في الركعة
وابهام التفضيل ولا يقرأ المؤتم خلف الامام خلافا للشافعي ح في الفاتحة له
وهو سنة مع جواز الصلوة
ان القراءة ركن من الاركان فيشتركان فيه ولنا قوله عليه السلام من كان له
امام فقراءة الامام له قراءة وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم وهو كن مشترك
بينهما لكن حظ المقتدي الانصات والاستماع قال عليه اذا قرأ فانصتوا
انه روي عن الصحابة انهم قالوا لا صلوة له
وقيل ينفث في فم التراب
ويستحسن على سبيل الاحتياط فيما يروى عن محمد ويكره عندهما لما فيه من ايهام
اي قراءة المقتدي
ويستمع وينصت وان قرأ الامام آية الترغيب والترهيب لان الاستماع
فرض بالنص والقراءة وسؤال الجنة والتعوذ من النار كل ذلك يحل به وكذلك
بالاستماع
في الخطبة وكذلك ان صلى على النبي عليه لفرضية الاستماع لا ان يقرأ الخطيب
قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه الآية فيصلي السامع في نفسه واختلفوا
اي بلسانه خفية

ثم التطويل يعتبر مرة بالآيات اذا كان مما يتقارب في الاولى ومرة بالقراءة
وذكر الحاوي الطهر وقولنا في الركوع والركعة الثانية
اطول منها قدرا في الركوع وان كان اكثر ركوعا لان للقيام
طولا لا يكون للقعود وانما في السنن فقد
الركوع الاخير فوق
الثلث والثلثين
وقال بعضهم يختلف باختلاف الكلمات والحروف
الثلث والثلثين
الركوع الثاني على الاولى
واسم الركوع والسجود يقع بالادنى

باب الامامة

الامامة الجماعة سنة مؤكدة لقوله وخذوا زينتكم عند كل مسجد ولم يقطع ويتره عليه الجماعة من سنن الهدى ولا يتخلف عنها الا منافق واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة وعن ابي يوسف ح اقرأهم لان القراءة لا بد منها والحاجة الى العلم اذا وقعت واقعة وانما نابية ونحن نقول القراءة مفتقر اليها لركن واحد والعلم لسائر الاركان فان تساووا فاقرؤهم لقوله عليه يؤم القوم اقرأهم لكتاب الله فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة واقرأهم كان اعلمهم لانهم كانوا يتلقونه باحكامه فقدم في الحديث وكذلك في زماننا فقدمنا الاعلم فان تساووا فاورعهم لقوله عليه من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فان تساووا فاسنهم لقوله عليه وليؤمكم اكبركم سنا ولان في تقديمه تكثير الجماعة ويكره تقديم العبد لانه لا يتفرغ للتعلم والاعرابي لان الغالب فيهم الجهل والفاسق لانه لا يهتم لامر دينه والاعمى لانه لا يتوقى النجاسة وولد الزنا لانه ليس له اب يثقفه فيغلب عليه الجهل ولان في تقديم هؤلاء تنفير الجماعة فيكره وان تقدموا جاز لقوله عليه صلوا خلف كل بر وفاجر ولا يطول بهم الامام الصلوة لقوله عليه من أم قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة ويكره للنساء وحدهن الجماعة لانها لا تخلو عن ارتكاب محرم وهو قيام الامام وسط الصف فيكره كالمرأة وان فعلن قامت الامام وسطهن لان عايشة رضي الله عنها فعلت كذلك وحصل فعلها الجماعة على ابتداء الاسلام ولان في التقدم زيادة الكشف ومن صلى مع واحد اقام عن يمينه لحديث بن عباس رضي الله عنهما فانه صلى به فاقامه عن يمينه ولا يتاخر عن الامام وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام والاول هو الظاهر وان صلى خلفه او في يساره جاز وهو مسيء لانه خالف السنة

وان كان ام اثنين تقدم عليهما وعن ابي يوسف انه يتوسطهما لقول ذلك عن عبد الله بن مسعود رضه ولنا قوله عليه تقدم على انس وتيتم حين صلى بهما فهو دليل الافضلية والاثر دليل الاباحة ولا يجوز للرجال ان يقتدوا بامراة او صبي امّ المراة فلقوله عليه اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمهن وامّ الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به وفي التراويح والسنن المطلقة جوزه مشايخ بلخ رحمهم الله ولم يجوزه مشايخنا رحمهم الله ومنهم من حقق الخلاف في النفل المطلق بين ابي يوسف وبين محمد رحمهما الله والمختار انه لا يجوز في الصلوات كلها لان نفل الصبي دون نفل البالغ حيث يلزمه القضاء بالافساد بالاجماع ولا يبنى القوي على الضعيف بخلاف المظنون لانه مجتهد فيه فاعتبر العارض عدما وبخلاف اقتداء الصبي بالصبي لان الصلوة متحدة ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء لقوله عليه ليليني منكم اولوا الاحلام والنهي ولان المحاذاة مفسدة فيتحرز وان حاذته امراة وهما مشتركان في صلوة واحدة فسدت صلوته ان نوى الامام امامتها والقياس ان لا تفسد وهو قول الشافعي ح اعتبارا بصلوتها حيث لا تفسد وجه الاستحسان ما روياه وانه من المشاهير وهو المخاطب به دونها فكون هو التارك لفرض المقام فتفسد صلوته دونها كالمأموم اذا تقدم على امامه وان لم ينويا امامتها لم تجز صلوتها لان الاشتراك لا يثبت دونها عندنا خلافا للزفر الا ترى انه يلزمه الترتيب في المقام فيتوقف على التراخي كالاقتداء وانما يشترط نية الامامة اذا ايتمت محاذية فان لم يكن بحذائها رجل ففيه روايتان والفرق في احديهما ان الفساد في الاول لكثرة وفي الثاني محتمل ومن شرايط المحاذاة ان تكون الصلوة مشتركة وان تكون مطلقة وان تكون المراة من اهل الاشتهاء وان لا تكون

ولو وقفت امرأة في صلوة الامام وقفت خلفه ولم يتوسط امامه نساء فان كانت بحذاء امام رجل لم يصح اقتداؤها وان لم يكن بحذائها رجل وقد وقفت في مكانها فان دامت كذلك حتى فرغ الامام من الصلوة فصلوتها جايزة وان اوجبت فساد صلوة احد بان تقدمت الى صف الرجل حتى حاذته لم يصح اقتداؤها بينهما حايل لانها عرفت مفسدة بالنص بخلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به

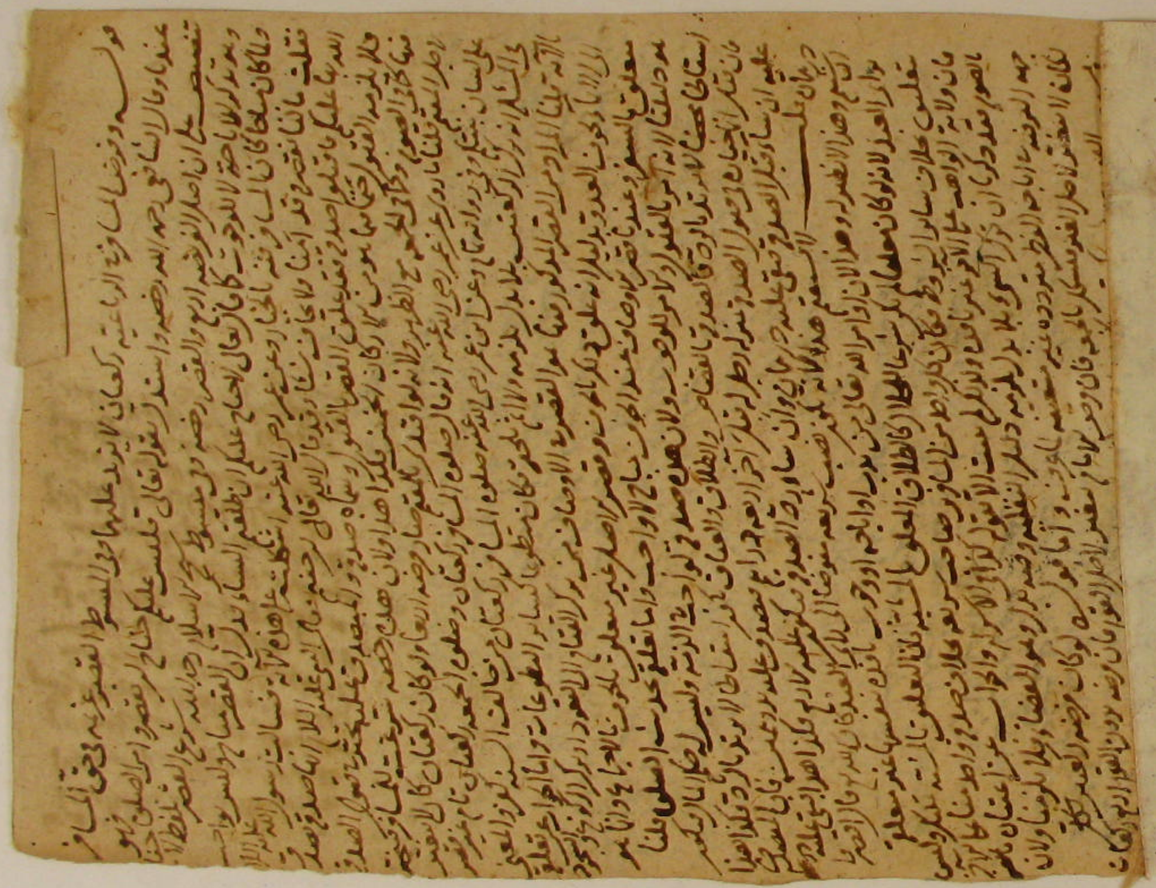
النص ويكره لهن حضور الجماعات يعني الشواب منهن لما فيه من خوف الفتنة

ولا باس للعجوز ان تخرج في الفجر والمغرب والعشآء وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا تخرج في الصلوات كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فلا يكره كما في العيد ولهما

ان فرط الشبق حامل فتقع الفتنة غير ان الفساق انتشارهم في الظهر والعصر والجمعة لما في الفجر والعشآء فهم نايمون وفي المغرب بالطعام مشغولون والجماعة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره ولا يصلي الطاهر خلف من هو في معنى المستحاضة ولا الطاهرات خلف المستحاضة لان الصحيح اقوى حالا من المعذور والمتنفل يتضمن ما هو فوقه والامام ضامن يعني تضمن صلوته صلوة المقتدي ولا يصلي القاري خلف الامي ولا المكتسي خلف العاري لقوة حالهما

ويجوز ان يؤم المتيمم المتوضيين وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح لا يجوز لانها طهارة ضرورية والطهارة بالماء اصلية ولهما انها طهارة مطلقة ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويؤم الماسح الغاسلين لان الخف ساتر لما تحته الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح بخلاف المستحاضة لان الحدث قائم لا يجوز اما تها

لم يعتبر شرعا مع قيامه حقيقة ويصلي القايم خلف القاعد وقال محمد رح لا يجوز وهو القياس لقوة حال القايم ولنا ما روي انه عليه الصلوة والسلام صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام ويصلي المومي خلف مثله استوايهما في الحال الا ان يومي الموتم قاعدا والامام مضطجعا لان القعود معتبر فيثبت به القوة ولا يصلي الذي يركع ويسجد خلف المومي لان حال المقتدي اقوى وفيه خلاف زفر ولا يصلي المفترض خلف المتنفل لان اقتداء بناء ووصف الفرضية معدوم في حق العام فلا يتحقق البناء على المعدوم



ولا يصلي فرضا خلف من يصلي فرضا آخر لان الاقتداء شركة وموافقة فلا بد من الاتحاد وعند الشافعي ح يصح في جميع ذلك لان الاقتداء عنده اداء على سبيل الموافقة وعندنا معنى التضمن مراعى ويصلي المتنفل خلف المفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء ومن اقتدى بامام ثم علم ان امامه محدث اعاد لقوله عليه من ام قوما ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا اعاد صلوته واعادوا وفيه خلاف الشافعي ح بناء على ما تقدم ونحن نعتبر معنى التضمن وذلك في الجواز والفساد واذا صلى امي بقوم يقرؤن وبقوم اميين فصلاتهم فاسدة عند ابي حنيفة ح وقالا صلوة الامام ومن لا يقرأ تامة لانه معذور ام قوما معذورين وغير معذورين فصار كما اذا لم القارئ عراة والا بسين وله ان الامام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى بالقارئ يكون قرأته قراءة له بخلاف تلك المسائل وامثالها لان الموجود في حق الامام ان يكون موجودا في المقتدي ولو كان يصلي الامي وحده والقارئ وحده جاز هو الصحيح لانه لم يظهر منهما رغبة في الجماعة وان قرأ الامام في الاوليين ثم قدم في الاخريين امتنا فسدت صلوتهم وقال زفر ح لا تفسد لتادي فرض القراءة ولنا ان كل ركعة صلوة فلا تخلى عن القراءة لها تحقيقا او تقديرا والتقدير في حق الامي لانعدام الاهلية وكذا على هذا لو قدمه في التشهد

باب الحدث في الصلوة

ومن سبقه الحدث في الصلوة انصرف وان كان اماما استخلف وتوضا وبنى والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي ح لان الحدث ينافيها والمشي والانحراف يفسدانها فاشبه الحدث العمد ولنا قوله عليه من قاء او رعف او اذي في صلوته فلينصرف وليتوضا وليبن على صلوته ما لم يتكلم

٣٠

فيراعى الاتحاد صحة

فوايد منافع

ان النفل عبارة عما اصل الا وصف له

حنيفة ح

نفيا لما قاله ابو خازم ان على قياس قول ابي حنيفة ح لا يجوز صلوة

اي قبل ان يعذر قدر التشهد ليتبين فساد الصلوة بانفاقهم فلو استخلف بعد ما قعد قدر التشهد وعلى ان فيه خلافا فعندهما على من خرج عن صلوته عند ابي حنيفة ح فاجهد الخروج عن الصلوة بصنع الصلوة وامره استخلافه

وقيل انه يجوز على قول الكل اما عندهما فلان الاستخلاف واما عند ابي حنيفة ح فلوجود

من لا يصح امامته فوايد

وقال عليه اذا صلى احدكم فقاء او رعف فليضع يده على فيه وليتقدم من لم يسبق
بشئ والبلوى فيما يسبق دون ما يتعقبه فلا يلحق به والاستيناف افضل تحرزا
عن شبهة الخلاف وقيل ان المنفرد يستقبل والامام والمقتدي يبني صيانة
لفضيلة الجماعة والمنفرد ان شاء اتم في منزله وان شاء عاد الى مكانه والمقتدي
يعود الى مكانه الا ان يكون امامه قد فرغ او لا يكون بينهما حائل ومن ظن
انه احدث فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث استقبل الصلوة وان لم يكن
خرج من المسجد يصلي ما بقي والقياس فيها الاستقبال وهو رواية عن محمد
لوجود الانصراف من غير عذر وجه الاستحسان انه انصرف على قصد الاصلاح
الا ترى انه لو تحقق ما توهمه بنى على صلوته فالحق قصد الاصلاح بحقيقته مما لم يختلف
او المكان بالخروج وان كان استخلف فسد لانه عمل كثير من غير عذر وهذا بخلاف ما
اذا ظن انه افتح على غير وضوء فانصرف حيث يفسد صلوته وان لم يخرج لان
الانصراف على سبيل الرفض الا ترى انه لو تحقق ما توهمه يستقبل فهذا هو الحرف في الاصل
ومكان الصفوف في الصحراء له حكم المسجد ولو تقدم قدامه فالحد السترة وان
لم تكن فمقدار الصفوف خلفه وان كان منفردا فموضع سجوده من كل جانب فان
جن او نام فاحتلم او اغمي عليه استقبل لانه يندر وجود هذه العوارض فلم يكن
في معنى ما ورد به النص وهو الحدث وكذلك اذا قهقه لانه بمنزلة الكلام وهو
قاطع واذا حصر الامام عن القراءة فقدم غيره اجزاه عند ابي حنيفة وقالا
والعجز عن القراءة غير نادر ولو قرأ مقدار ما يجوز به الصلوة لا يجوز بالاجماع
لعدم الحاجة الى الاستخلاف وان سبقه الحدث بعد التشهد توضأ وسلم
لان التسليم واجب فلا بد من التوضي ليأتي به وان تعمد الحدث في هذه الحالة

او تكلم او عمل عملا ينافي الصلوة تمت صلوته لانه تعذر البناء لوجود القاطع لكن لا
اعادة عليه لانه لم يترك عليه شيء من الاركان فان راى المتيمم الماء في صلوته بطلت
وقد مر من قبل وان رآه بعد ما قعد قدر التشهد او كان ماسحا فانقضت مدة
مسحه او خلع خفيه بعمل يسير او كان اميا فتعلم سورة او عريانا فوجد ثوبا
او موميا فقدر على الركوع والسجود او تذكر فائتة عليه قبل هذه او احدث
فاستخلف اميا او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة او
كان ماسحا على الجبيرة فسقطت عن برء او كان صاحب عذر فانقطع عذره
كالمستحاضة وفروعها بطلت الصلوة عند ابي حنيفة خلافا لهما وقيل الاصل
فيه ان الخروج عن الصلوة بصنع المصلي فرض عند ابي حنيفة وليس بفرض عندهما
فاعتراض هذه العوارض عنده في هذه الحالة كاعتراضها في خلال الصلوة وعندهما
كاعتراضها بعد التسليم لهما ما روينا من حديث ابن مسعود رضه وله انه لا يمكنه
اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وما لا يتوسل الى الفرض الا به يكون فرضا
ومعنى قوله تمت قاربت التمام والاستخلاف ليس بمفسد حتى يجوز في حق القارئ
وانما الفساد ضرورة حكم شرعي وهو عدم صلاحية الخليفة للامامة فان
اقتدى بالامام بعد ما صلى ركعة فاحدث الامام فقدمه اجزاه لوجود المشاركة
في التحريمة والاولى للامام ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته ومعنى هذا
المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم فلو تقدم يبتدئ من حيث انتهى اليه
الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام يقدم مدركا يسلم بهم فلو انه حين
اتم صلوة الامام قهقه او احدث متعمدا او تكلم او خرج من المسجد فسدت
صلوته وصلوة القوم تامة لان المفسد في حقه وجد في خلال الصلوة وفي
حقهم بعد تمام اركانها والامام اول ان كان فرغ لا تفسد صلوته وان لم يفرغ

تفسد وهو الاصح وان لم يحدث الامام لانه اول وقعد قدر التشهد ثم قهقه او احدث
متعمدا فسدت صلوة الذى لم يدرك اول الصلوة عند ابى حنيفة رح وقال ح
تفسد وان تكلم او خرج من المسجد لم تفسد فى قولهم جميعا لهما ان صلوة المقتدى
بناء على صلوة الامام جوازا وفسادا ولم تفسد صلوة الامام فكذا صلوة المقتدى
كالسلام والكلام وله ان القهقهة مفسدة للجزء الذى تلاقيه من صلوة الامام
فتفسد مثله من صلوة المقتدى غير ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق
يحتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام انتهى والكلام فى
معناه وينتقض بنحو الامام لوجود القهقهة فى حرمة الصلوة ومن احدث
فى ركوعه او سجوده توضأ وبنى ولا يعتد بالتى احدث فيها لان اتمام الركن بالانتقال
ومع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم
على الركوع لانه يمكنه الاتمام بالاستدامة ولو ذكر وهو راكع او ساجد ان عليه
سجدة فانحط من ركوعه او رفع راسه من سجوده فسجدها يعيد الركوع والسجود
وهذا بيان الاولى لتقع الصلوة مرتبة بالقدر الممكن وان لم يعد اجزاه لان
الانتقال مع الطهارة شرط وقد وجد وعن ابى يوسف انه يلزمه اعادة
الركوع لان القومة فرض عنده ومن ام رجلا واحدا فاحدث وخرج من المسجد
فالمامور بالامام نوى الامامة اولم ينو لما فيه من صيانة الصلوة وتعيين
لقطع المزاحمة والامزاحم ويتم الاول صلوة مقتديا بالثانى كما اذا استخلفه
حقيقة ولو لم يكن خلفه صبى او امراة قيل يفسد صلوة الاستخلاف من
لا يصلح للامامة وقيل لا يفسد لانه لم يوجد منه استخلاف قصدا وهو لا يصلح
للامامة والله اعلم ما ـــــــــــ ما يفسد الصلوة
وما يكره فيها ومن تكلم فى صلوته عامدا او ساهيا بطلت صلوته خلافا للشافعى

فى الخطا والنسيان ومفرغه الحديث المعروف رفع عن امتى الخطا والنسيان
ولنا قوله عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شئ من كلام الناس وانما هى للتسبيح
والتهليل ولا يصلح فيها سهو وقراءة القرآن وما رواه محمول على رفع
الاثم بخلاف السلام ساهيا لانه من الاذكار فتعتبر ذكرا فى حالة النسيان
وكلاما فى حالة التعمد لما فيه من كاف الخطاب فان ان فيها اوتاوه او بكى
فارتفع بكاؤه فان كان من ذكر الجنة او النار لم يقطعها لانه يدل على زيادة الخشوع
وان كان من وجع او مصيبة قطعها لان فيه اظهار الجزع والتاسف فكان
من كلام الناس وعن ابى يوسف ان قوله اه لا يفسد فى الحالين وقوله اوه فى الاصح
يفسد وقيل الاصل عنده ان الكلمة اذا اشتملت على حرفين وسما زايدتان
او احدهما لا تفسد وان كانا اصليين تفسد وحروف الزوايد جمعوها فى
قوله اليوم تنساه وهذا لا يقوى لان كلام الناس قد يتفاهم به فيتبح وجود
حروف الهجاء وافهام المعنى ويتحقق ذلك فى حروف اصلها زوايد وان تنحنح
بغير عذر بان لم يكن مدفوعا اليه وحصل به الحرف سمى ان تفسد عندهما
وان كان بعذر فهو عفو كالعطاس والجشاء اذا حصل به حروف ومن عطس
فقال له آخر يرحمك الله وهو فى الصلوة فسدت صلوته لانه يجرى فى مخاطبات
الناس فكان من كلامهم بخلاف ما اذا قال العاطس او السامع لحمد الله على ما قالوا
لانه لم يتعارف جوابا وان استفتح ففتح عليه فى صلوته فسدت صلوته ومعناه
ان يفتح المصلى على غير امام لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس ثم شرط التكرار
فى الاصل لانه ليس من افعال الصلوة فيعفى القليل منه ولم يذكر له فى الجامع
الصغير لان الكلام نفسه قاطع وان قل وان فتح على امامه من كلامه
استحسانا لانه مضطر الى اصلاح صلوته فكان هذا من اعمال صلوته معنى ونوى

الفتح على امامه دون القراءة هو الصحيح لان الفتح مرخص فيه وقراءته ممنوع منها صيانة القراءة

فلو كان الامام انتقل الى آية اخرى تفسد صلوة الفاتح وتفسد صلوة الامام اما لو اخذ بقوله لوجود التلقين والتلقن من غير ضرورة ويبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح وللامام ان لا يحيجهم اليه بل يركع اذا جاء اوانه او ينتقل الى آية اخرى

ولو اجاب رجلا في الصلوة بلا اله الا الله فهو كلام مفسد عند ابي حنيفة ومحمد

وقال ابو يوسف لا يكون مفسدا والخلاف فيما اذا اراد جوابه له انه ثناء بصفته فلا يتغير بعزمه وهما انه لصرح الكلام مخرج الجواب وهو كذلك فيجعل جوابا كالتسبيح والاسترجاع على الخلاف في الصحيح وان اراد اعلامه انه في الصلوة لم يفسد بالاجماع لقوله عليه اذا نابت احدكم نائبة في الصلوة فليسبح ومن ضحك ركعة من الظهر ثم افتتح العصر او التطوع فقد نقض الظهر لانه صح شروعه في غيره فيخرج عنه ولو ذكر الظهر بعد ما صلى منها ركعة فهي عن وبحتزي بتلك الركعة الاولى لانه نوى الشروع في شيء هو فلغت نيته وبقي المنوي على حاله واذا قرا الامام من المصحف فسدت صلوة عند ابي حنيفة وقالا هي تامة لانها عبادة انضافت الى عبادة الا انه يكره لانه تشبه بصنيع اهل الكتاب ولابي حنيفة ان حمل المصحف والنظر فيه وتقليب الاوراق عمل كثير ولانه تلقن من المصحف فصار كما اذا تلقن من غيره وهذا لان الفرق بين الموضوع والمحمول وعلى هذا لو افتتح قارئا ولو نظر الى مكتوب وفهمه والصحيح انه لا يفسد صلوته بالاجماع بخلاف ما اذا حلف لا يقرا كتاب فلان حيث يحنث بالفهم عند محمد لان المقصود هناك الفهم اما فساد الصلوة فبالعمل الكثير وان مرت امراة بين يدي المصلي لم يقطع الصلوة لقوله عليه لا يقطع الصلوة مرور شيء الا ان المار اثم لقوله عليه لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه من الوزر لوقف اربعين وانما اثم اذا مر

في موضع سجوده على ما قيل ولا يكون بينهما حائل وتجاذي اعضاءه المار اعضاءه لو كان يصلي على الدكان وينبغي لمن يصلي في الصحراء ان يتخذ امامه سترة لقوله عليه اذا صلى احدكم في الصحراء فليجعل بين يديه سترة ومقدارها ذراع فصاعدا لقوله عليه ايعجز احدكم اذا صلى في الصحراء ان يكون امامه مثل مؤخرة الرحل وقيل ينبغي ان يكون في غلظ الاصبع لان ما دونه لا يبدو للناظر من بعيد فلا يحصل المقصود ويقرب من السترة لقوله عليه من صلى الى سترة فليدن منها وتجعل السترة على حاجبه الايمن او على الايسر به ورد الاثر وسترة الامام سترة للقوم لانه عليه صلى ببطحاء مكة الى عنزة ولم يكن للقوم سترة ويعتبر الغرز دون القائم والحائط لان المقصود لا يحصل به ويذرا المار اذا لم يكن بين يديه سترة او مر بينه وبين السترة لقوله عليه فادرؤا ما استطعتم ويدرأ بالاشارة كما فعل رسول الله صلى الله عليه بولدي ام سلمة رضي الله عنها او يدفع بالتسبيح لما روينا من قبل ويكره الجمع بينهما لانه يجمع بينهما كفاية

فصل

ويكره للمصلي ان يعبث بثوبه او بجسده لقوله عليه ان الله تعالى كره لكم ثلثا وذكر منها العبث في الصلوة ولان العبث خارج الصلوة حرام فما ظنك في الصلوة ولا يقلب الحصا لانه نوع عبث الا ان لا بد من السجود فيسويه مرة لقوله عليه مرة يا ابا ذر وان فيه اصلاح الصلوة ولا ان يفرقع اصابعه لانه عليه نهى عن الاختصار في الصلوة ولان فيه ترك الوضع المسنون ولا يلتفت لقوله عليه لو علم المصلي من يناجي ما التفت ولو نظر بمؤخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه لا يكره لانه عليه كان يلاحظ اصحابه في صلوته بمؤخر عينيه ولا يقعي ولا يفترش ذراعيه لقول ابي ذر رضي نهاني خليلي عن ثلث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب ولا يقعد ان يضع

اليتيه على الارض وينصب ركبتيه نصبا هو الصحيح ولا يرد السلام بلسانه ولا
بيده لانه سلام معنى حتى لو صافح بنية التسليم تفسد صلوته ولا يتربع الا
من عذر لان فيه ترك سنة القعود ولا يعقص شعره وهو ان يجمع شعره على
هامته ويشده بخيط او بضمه ليتلبد فقد روى انه عليه نهى ان يصلي الرجل
وهو معقوص ولا يكف ثوبه لانه نوع تجبر ولا يسدل ثوبه لانه عليه نهى عن
السدل وهو ان يجعل ثوبه على راسه ولم يرسل اطرافه من جوانبه ولا ياكل
ولا يشرب لانه ليس من اعمال الصلوة فان اكل او شرب عامدا او ساهيا فسدت
صلوته لانه عمل كثير وحالة الصلوة مذكرة ولا باس ان يكون مقام الامام في
المسجد وسجوده في الطاق ويكره ان يقوم في الطاق لانه يشبه صنيع اهل الكتاب
من حيث تخصيص القيام بالمكان بخلاف ما اذا كان سجوده في الطاق ويكره
ان يكون الامام على الدكان لما قلنا وكذا على القلب في ظاهر الرواية لانه ازدراء
بالقيام ولا باس بان يصلي الاظهر رجل قاعد يتحدث لان ابن عمر رضوا نبا
كان يستتر بنافع في بعض اسفاره ولا باس بان يصلي وبين يديه مصحف معلق
او سيف معلق لانهما لا يعبدان وباعتباره يثبت الكراهة ولا باس ان يصلي
على بساط فيه تصاوير لان فيه استهانة بالصورة ولا يسجد على التصاوير
كيلا يشبه عبادة الصورة واطلق الكراهة في الاصل لان المصلي معظم ويكره
ان يكون فوق راسه في السقف او بين يديه او بحذايه تصاوير او صورة معلقة
لحديث جبريل عليه انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة ولو كانت الصورة صغيرة
بحيث لا تبدو للناظر يكره لان الصغار جدا لا تعبد واذا كان التمثال مقطوع
الراس اي محو الراس فليس بتمثال لانه لا يعبد بدون الراس وصار كما اذا صلى
الى شمع او سراج على ما قالوا ولو كانت الصورة على وسادة ملقاة او على بساط
مفروش لم يكره

لانه تدانس وتوطأ بخلاف ما اذا كانت الوسادة منصوبة او كانت على الستر لانه
تعظيمها واشدها كراهة ان تكون امام المصلي ثم من فوق راسه ثم على يمينه ثم
على شماله ثم خلفه ولو لبس ثوبا فيه تصاوير يكره لانه يشبه جاهل الصنم والصلوة
جايزة في جميع ذلك لاستجماع شرايطها وتعاد على وجه مكروه وهو الحكم في
كل صلوة ادّيت مع الكراهة ولا يكره تمثال غير ذي الروح لانه يعبد ولا باس
بقتل العقرب والحية في الصلوة لقوله عليه السلام اقتلوا الاسودين ولو كثتم في الصلوة
ولان فيه ازالة الشغل فاشبه دفع المار ويستوي جميع انواع الحيات هو
الصحيح لاطلاق ما روينا ويكره عد الاي والتسبيحات باليد في الصلوة ولذلك
عد السور لان ذلك ليس من اعمال الصلوة وعن ابي يوسف ومحمد انه لا باس
بذلك في الفرايض والنوافل جميعا مراعاة لسنة القراءة والعمل بما جاءت به
السنة قلت انه يمكنه ان يعد ذلك قبل الشروع فيستغني عن العد بعده

فصل ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء لان النبي عليه السلام نهى عن
ذلك ولا ستطار يكره في رواية لما فيه من ترك التعظيم ولا يكره في رواية لان
المستدبر فرجه غير موازٍ للقبلة وما ينحط منه الى الارض بخلاف المستقبل لان
فرجه موازٍ لها وما ينحط منه ينحط اليها ويكره الجامعة فوق المسجد والبول
والتغلي لان سطح المسجد له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء منه بمن تحته ولا يبطل
الاعتكاف بالصعود اليه ولا يحل للجنب الوقوف عليه ولا باس بالبول فوق
بيت فيه بحر والمراد ما اعد للصلوة في البيت لانه لم ياخذ حكم المسجد وان
ينبذ اليه ويكره ان يغلق باب المسجد لانه يشبه المنع من الصلوة وقيل لا باس
به اذا خيف على متاع المسجد في غير اوان الصلوة ولا باس بان ينقش المسجد
بالجص والساج وماء الذهب وقوله لا باس يشير الى انه لا يوجر عليه لكنه ياثم به

والله اعلم بالصواب

محمد عن ابي حنيفة رحمهم الله ان كان يكره ان يستقبل القبلة بالفرج في الخلاء
وهذه من خوارم الكتاب وروي عن ابي حنيفة في المستبارها وابتاً ضرب من الناس
من لم ير به لكن كلها باسانيد ضعيفة وقال الشافعي رضي الله عنه لا باس
لانه ثبت عنده ان النبي عليه السلام فعل ذلك وقال الشافعي رضي الله عنه
لقوله عليه السلام اذا ذهب احدكم الغائط فلا يستقبل القبلة بغائط ولا بول
ولكن شرقوا او غربوا ولان فيه استهانة بالقبلة وقد جاء في الحديث ان من تخلى عن القبلة
ثم ذكر عشرة وفي حديث اخر سبعة ان الذي يتخلى عن القبلة يبعث يوم القيامة
وبوله يسيل على ساقه وقال عليه السلام من تخلى عن القبلة فبصق فبصقه
على وجه ملك قائم بين يديه ولنا ما روي ان ابن عمر رضي الله عنه رقى على بيت
حفصة فرآى رسول الله صلى الله عليه وسلم مستقبل الكعبة مستدبر الشام
فقال يا بني ان الناس يكرهون هذا اذا فعلت فلا تفعل فان كنت لا بد فاعلا
فهذا فضيء لم يوجب الفصل لان الواقعة واحدة فدل على ان الامر ليس
على الوجوب ولان الحاجة تمس الى ذلك في الفضاء فاما البيوت فلا تلحق
فيها الفضاء لم يوجد ولان الاحاديث تتعارض فيها فلا يثبت الحكم
مع التعارض ولا يعمل بالحظر حال الاستنجاء لما روينا ولان الاستنجاء
من توابع الخلاء ولا يعمل بالحظر حال الخلاء فكذا حال توابعه وكذلك
يكره مد الرجلين نحو القبلة في النوم وغيره عمدا او كذلك
في حال السهو والغفلة والاصل حديث ابي هريرة رضي الله عنه
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله ان كان يكره ان يستقبل القبلة بالفرج في الخلاء
وهذه من خوارم الكتاب وروي عن ابي حنيفة في المستبارها وابتاً ضرب من الناس
من لم ير به لكن كلها باسانيد ضعيفة وقال الشافعي رضي الله عنه لا باس
لانه ثبت عنده ان النبي عليه السلام فعل ذلك وقال الشافعي رضي الله عنه
لقوله عليه السلام اذا ذهب احدكم الغائط فلا يستقبل القبلة بغائط ولا بول
ولكن شرقوا او غربوا ولان فيه استهانة بالقبلة وقد جاء في الحديث ان من تخلى عن القبلة
ثم ذكر عشرة وفي حديث اخر سبعة ان الذي يتخلى عن القبلة يبعث يوم القيامة
وبوله يسيل على ساقه وقال عليه السلام من تخلى عن القبلة فبصق فبصقه
على وجه ملك قائم بين يديه ولنا ما روي ان ابن عمر رضي الله عنه رقى على بيت
حفصة فرآى رسول الله صلى الله عليه وسلم مستقبل الكعبة مستدبر الشام
فقال يا بني ان الناس يكرهون هذا اذا فعلت فلا تفعل فان كنت لا بد فاعلا
فهذا فضيء لم يوجب الفصل لان الواقعة واحدة فدل على ان الامر ليس
على الوجوب ولان الحاجة تمس الى ذلك في الفضاء فاما البيوت فلا تلحق
فيها الفضاء لم يوجد ولان الاحاديث تتعارض فيها فلا يثبت الحكم
مع التعارض ولا يعمل بالحظر حال الاستنجاء لما روينا ولان الاستنجاء
من توابع الخلاء ولا يعمل بالحظر حال الخلاء فكذا حال توابعه وكذلك
يكره مد الرجلين نحو القبلة في النوم وغيره عمدا او كذلك
في حال السهو والغفلة والاصل حديث ابي هريرة رضي الله عنه

وقيل هو قربة وهذا اذا فعل من مال نفسه أما المتولي يفعل من مال الوقف

ما يرجع الى احكام البناء دون ما يرجع الى النقش حتى لو فعل يضمن

باب صلوة الوتر

الوتر واجب عند ابي حنيفة رح قوله عليه السلام ان الله تعالى زادكم صلوة الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر امر وهو للوجوب ولهذا وجب القضاء بالاجماع وانما يكفر جاحده لان وجوبه ثبت بالسنة وهو المعنى بما روي عنه انه سنة وهو يؤدي في وقت العشاء فاكتفى باذانه واقامته والوتر ثلاث ركعات لا يفصل بينهن بالسلام لما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يوتر بثلث وحكى الحسن اجماع المسلمين على الثلث وهذا احد اقوال الشافعي رح وفي قول يوتر بتسليمتين وهو قول مالك رح والحجة عليهما ما روينا ويقنت في الثالثة قبل الركوع وقال الشافعي بعده لما روي عن النبي عليه السلام انه قنت في آخر الوتر وهو انه عليه السلام قنت قبل الركوع وما زاد على نصف الشيء آخره ويقنت في جميع السنة خلافا للشافعي في غير النصف الاخير من رمضان لقوله عليه السلام الحسن حين علمه دعاء القنوت اجعل هذا في وتر من غير فصل ويقرأ في كل ركعة من الوتر فاتحة الكتاب وسورة لقوله تعالى فاقرأوا ما تيسر من القرآن واذا اراد ان يقنت كبر ان الحالة قد اختلفت ورفع يديه وقنت لقوله عليه السلام ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها القنوت ولا يقنت في صلوة غيرها خلافا للشافعي في الفجر لما روى ابن مسعود رضوان الله عليه قنت في صلوة الفجر شهرا ثم تركه فان قنت الامام في صلوة الفجر سكت من خلفه عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد يتبعه لانه تبع الامام والقنوت مجتهد فيه ولهما انه منسوخ ولا متابعة فيه ثم قيل يقف قائما لينتابعه فيما يجب متابعته فيه وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان السكوت اشبه بحال الداعي والاول اظهر ودليله

ما في من اعزاز الدين

المسئلة على جواز الاقتداء بالشفعوية وعلى المتابعة في قراءة القنوت في الوتر

واذا علم المقتدي منه ما يزعم به فساد صلوته كالفصد وغيره لا يجوز الاقتداء

والمختار في القنوت الاخفاء لانه دعاء

باب النوافل السنة في

الصلوة ركعتان قبل الفجر واربع قبل الظهر وبعدها ركعتان واربع قبل العصر وان شاء ركعتين وركعتان بعد المغرب واربع قبل العشاء واربع بعدها وان شاء ركعتين والاصل فيه قوله عليه من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر على نحو ما ذكرنا في الكتاب غير انه لم يذكر الاربع قبل العصر فلهذا سماه في الاصل حسنا وخير لاختلاف الآثار والافضل هو الاربع بعد العشاء وفي غير ذكر الاربع فلهذا خيرا لان الاربع افضل خصوصا عند ابي حنيفة رح على ما عرف من مذهبه والاربع قبل الظهر بتسليمة واحدة عندنا لذا قال رسول الله صلعم وفيه خلاف الشافعي ونوافل النهار ان شاء صلى بتسليمة وان شاء صلى اربعا ويكره الزيادة على ذلك فاما نافلة الليل قال ابو حنيفة رح ان صلى ثماني ركعات بتسليمة جاز ويكره الزيادة وقالا يزيد بالليل على كعتين بتسليمة وفي الجامع الصغير لم يذكر الثمانية في صلوة الليل ودليل الكراهة انه عليه لم يزد على ذلك ولولا الكراهة لزاد تعليما للجواز والافضل في الليل عندهما مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي فيهما مثنى مثنى وعند ابي حنيفة رح فيهما اربع للشافعي قوله عليه صلوة الليل والنهار مثنى مثنى ولهما الاقتداء بالتراويح ولابي حنيفة رح انه عليه كان يصلي بعد العشاء اربعا رواه عائشة رضه وكان صلوة يواظب على الاربع في الضحى ولانه ادوم تحريمة فيكون اكثر مشقة واذيد فضيلة

وهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة واحدة لا يخرج عنه بتسليمتين وعلى القلب بالعكس

يخرج والتراويح تؤدى بجماعة فيراعى فيه جهة التيسير ومعنى ما روى انه شفعا

لا وترا فصل القراءة واجبة في الفرض واجبة في الركعتين وقال الشافعي

في الركعات كلها لقوله عليه السلام لا صلوة الا بقراءة وكل ركعة صلوة وقال مالك

في ثلث ركعات اقامة للاكثر مقام الكل تيسيرا ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن

والامر بالفعل لا يقتضي التكرار وانما اوجبنا في الثانية استدلالا بالاولى لانها

يتشابهان من كل وجه فاما الاخريان فتفارقانهما في حق السقوط بالسفر

وصفة القراءة وقدرها فلا يلحقان بهما والصلوة فيما روى مذكورة صريحا

فينصرف الى الكاملة وهي الركعتان عرفا كمن حلف لا يصلي صلوة بخلاف ما اذا حلف

لا يصلي وهو مخير في الاخريين معناه ان شاء سبح وان شاء سكت وان شاء قرأ كذا

روى عن ابي حنيفة وهو المأثور عن علي وابن مسعود وعائشة رضي الله عنهم انه

ان لا افضل ان يقيد لان النبي عليه السلام داوم على ذلك ولهذا لا يجب سجدة السهو بتركها

في ظاهر الرواية والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر اث النفل

فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب

بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا ولهذا قالوا يسفح في المائلة

واما الوتر فللاحتياط ومن شرع في نافلة ثم افسدها قضاها وقال الشافعي

لا قضاء عليه لانه متبرع فيه ولا لزوم على المتبرع ولنا ان المؤدى وقع قربة

فيلزمه الاتمام ضرورة صيانته عن البطلان وان صلى اربعا وقرأ في الاولين وقعد

ثم افسد الاخريين قضى ركعتين لان الشفع الاول قد تم والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة

مبتدأة فيكون حكمها هذا اذا كان افسد الاخريين بعد الشروع فيهما ولو افسد قبل

الشروع في الشفع الثاني لا يقضي الاخريين وهو رواية ابي يوسف رح ان يقضي اعتبارا

للشروع

قوله واحلهوا في اثناي عن المنبر يعني في المستمع البعيد

الذي لا يمكنه ان يسمعها احلف المشائخ قال بعضهم يقرأ القرآن

ويباح لهم النظر في كتب العلم وهو اختيار الامام الفضلي رحمه

ان الانصات انما امر به حيث امر لتمكنه استماع القرآن بعضهم

وتحقيق التدبر المقصود منه وذلك انما يكون في موضع يتيسر

له الاستماع لو انصت وهذا الموضع بنفي هذا الوصف فيقرأ القرآن

احرازا لفضيلة القرآن واستيجابا لثوابه وقال الشيخ الامام

منهم الكرخي رحمهم الله الاولى بالاحتياط هو السكوت لان الامر

عند قراءة القرآن يشبه الاستماع والانصات فاذا انتفيا فالله اعلم

بما هو عليه انتهى لا اجد على وفق الامكان ليس المستعان

كتابه

قوله وكذلك ان صلى على النبي عليه السلام يعني

ان الخطيب لو صلى النبي عليه السلام يستمع القوم

ويتصون لما قلنا وروى عن ابي يوسف رحمه الله

انه يصلي عليه والناس في بيوتهم لانهم كما

مرون بالانصات عند سماع الخطيب

مرون بالصلوة عليه والاستماع عند ذكر

صلى الله عليه فالجمع بين الايتين لا يتأتى

الا بالانصات لسانا والصلوة عليه قلبا كتابه

قوله لانه يدل على زيادة الخشوع الى آخره وانه تزيين المصلي ومجلبة

لمن يريد الثواب وقد وصف الله تعالى ابراهيم خليله صلوات الله عليه

عليه بالاواه لانه كثير التأوه في الصلوة حتى يسمع انينه من ميل

وكان نبينا عليه السلام يصلي لخوفه انين كانين المرجل اي غليان

قوله عليه السلام اصلوا الا سوين ولو بسبع الصاوة

كتابه

ذكر اباحة الصلوة لحاجة الصغير ولم يذكر حكم

فساد الصلوة وذكر في الاصل انه لا يفسدها

من مشايخنا رحمهم الله من قال هذا اذا امكنه قتلها

بوطئة او ضغطة او ضربة لانها عمل يسير

وان احتاج الى المشي وهو الات الضرب فسد

الصلوة لانه عمل كثير

كتابه

ومن كان له نصاب فاستفاد في اثناء
الحول من جنسه ضمه الى ماله وزكاه به
فالسائمة ذات صوف منها اذا كان له
خمس وعشرون من الابل فلما قرب
حولان الحول ولدت منها احدى عشر
ثم حال الحول فانه يجب فيها بنت لبون
وكذلك اذا كان له اربعون بقرة
فولدت كلها قبل الحول ثم حال عليها الحول
فانه يجب عليه مسنتان ومنها اذا
كان له اربعون غنما ثم ملك احدى
وثمانين قبل الحول بيوم ثم تم الحول فانه
يجب عليه شاتان ومنها اذا كان له
نصاب من الدراهم والدنانير ثم ملك
ملك نصابا اخر في اثناء الحول ثم حال
الحول فانه يجب عليه زكوة النصابين
وان كان له نصاب من الابل ومالك
قبل الحول نصابا من البقر لا يضمه
الى نصاب الابل تابع

مسئلة تزوجت في يوم واحد ثلثة ازواج
كلها حلال غير حرام الجواب هذه امرأة
انقضت عدتها وقد انقطع دم النفاس
الثاني فطلقها قبل الدخول فلا عدة عليها
فيما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن
وسرحوهن سراحا جميلا فهذا ان تزوجها
الزوج الاخر فهذا نكاح صحيح في يوم واحد ثلثة
ازواج مستقيم

للشروع بالنذر وهما ان المشروع ملزم ما شرع فيه وما لا صحة له ابتداء وصحة الشفع
الاول لا تتعلق للباقي على خلاف الركعة الثانية وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة
وقيل يقضي اربعا احتياطا لانها بمنزلة صلوة واحدة قال وان صلى اربعا ولم
يقرأ فيهن شيئا اعاد ركعتين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
يقضي اربعا وهذه المسئلة على ثمانية اوجه والاصل فيها ان عند محمد ترك القراءة
في الاوليين او في احديهما يوجب بطلان التحريمة لانها تعقد للافعال وعند ابي يوسف
ترك القراءة في الشفع الاول لا يوجب بطلان التحريمة وانما يوجب فساد الاداء اكثر
القراءة ركن زايد اذ ترى ان للصلوة وجودا بدونها غير انه صحيح للاداء اذ
بها وفساد الاداء لا يزيد على تركه فلا يبطل التحريمة وعند ابي حنيفة ترك القراءة
في الاولين يوجب بطلان التحريمة وفي احديهما لا يوجب لان كل شفع من التطوع
صلوة على حدة وفسادها بترك القراءة في ركعة واحدة مجتهد فيه فقضينا بالفساد
في حق وجوب القضاء للشفع الاول وحكمنا ببقاء التحريمة في حق رفع الشفع الثاني
احتياطا اذا ثبت هذا فنقول اذا لم يقرأ في الكل قضى ركعتين عندهما لان التحريمة
قد بطلت بترك القراءة في الشفع الاول عندهما فلم يصح الشروع في الشفع الثاني
وبقيت عند ابي يوسف فصح الشروع في الثاني ثم فسد الكل بترك القراءة فيه
فعليه قضاء الاربع عنده ولو قرأ في الاولين لا غير فعليه قضاء الاخريين بالاجماع
لان التحريمة لم تبطل فصح الشروع في الشفع الثاني ثم فساده بترك القراءة لا يوجب
فساد الشفع الاول ولو قرأ في الاخريين لا غير فعليه قضاء الاولين بالاجماع اكثر
عندهما لا يصح الشروع في الشفع الثاني وعند ابي يوسف ان صح فقد اداها القراءة
ولو قرأ في الاولين واحدى الاخريين فعليه قضاء الاخريين بالاجماع ولو قرأ
في الاخريين واحدى الاولين فعليه قضاء الاولين بالاجماع ولو قرأ في احدى الاولين

الشفع ج

واحدى الاخريين فعلى قول ابى يوسف عليه قضاء الاربع وكذا عند ابى حنيفة آخرا
التحريمة باقية وعند محمد عليه قضاء الاولين لان التحريمة قد ارتفعت عنده وقد انكر ابو يوسف
هذه الرواية عنه وقال رويت الكل عن ابى حنيفة انه يلزمه قضاء ركعتين ومحمد
لم يرجع عن روايته عنه ولو قرأ فى احدى الاخريين او الاخيرتين قضا اربعا عندهما وعند
محمد ركعتين ولو قرأ فى احدى الاخريين او الاخيرتين قضا اربعا عند ابى يوسف وعندهما
ركعتين وتفسير قوله عليه ان يصلى بعد صلوة مثلها يعنى ركعتين بقراءة وركعتين
بغير قراءة فكون بيان فرضية القراءة فى ركعات النفل كلها ويصلى النافلة
قاعدا مع القدرة على القيام لقوله عليه صلوة القاعد على النصف من صلوة
القائم ولان الصلوة خير موضوع وربما يشق عليه القيام فيجوز له تركه كيلا يقطع
عنه واختلفوا فى كيفية القعود والمختار انه يقعد كما يقعد فى حال التشهد
انه عهد مشروعا فى الصلوة وان افتتحها قائما ثم قعد من غير عذر جاز عند ابى حنيفة
وهذا استحسان وعندهما لا يجزيه وهو قياس لان الشروع معتبر بالنذر وله انه
لما باشر القيام فيما بقى ولما باشر صحيحا بدونه بخلاف النذر لانه التزمه نصا
حتى لو لم ينص على القيام لا يلزمه القيام عند بعض المشايخ ومن كان خارج المصر
يتنفل على دابته الى اى جهة توجهت به يومى ايماء ولان النوافل غير مختصة بوقت
فلو الزمناه النزول والاستقبال تنقطع عنه النافلة او ينقطع هو عن القافلة اما
الفرايض فمختصة بوقت والسنن الروابت نوافل وعن ابى حنيفة انه ينزل السنة
الفجر انها آكد من سايرها والتقسد بخارج المصر مبنى على اشتراط السفر والجواز فى
المصر وعن ابى يوسف انه يجوز فى المصر ايضا وجه الظاهر ان النصوص وردت
خارج المصر والحاجة الى الركوب فيه اغلب فان افتتح التطوع راكبا ثم نزل بنى
وان صلى ركعة نازلا ثم ركب استقبل لان احرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود

لقدرته على النزول فاذا اتى بهما صح واحرام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود
فلا يقدر على ترك ما التزمه من غير عذر وعن ابى يوسف انه يستقبل اذا نزل ايضا
وكذا عند محمد اذا نزل بعد ما صلى ركعة وهو الظاهر **فصل** فى قيام رمضان
يستحب ان يجتمع الناس فى شهر رمضان بعد العشاء فيصلى بهم امامهم خمس ترويحات
فى كل ترويحة تسليمتان ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة ثم يوتر بهم ذكر
لفظ الاستحباب والاصح انه سنة كذا روى الحسن عن ابى حنيفة انه واظب
عليها الخلفاء الراشدون والنبى عليه بين العذر فى ترك المواظبة وهو خشية
ان تكتب علينا والسنة فيها الجماعة لكن على وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل مسجد
من اقامتها كانوا مسيئين ولو اقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك الفضيلة
لان افراد الصحابة رضوان الله عليهم يروى عنهم التخلف والمستحب فى الجلوس بين
الترويحتين مقدار الترويحة وكذا بين الخامسة وبين الوتر لعامة اهل الحرمين
واستحسن البعض الاستراحة على خمس تسليمات وليس بصحيح وقولهم يوتر
بهم يشير الى ان وقتها بعد العشاء قبل الوتر وبه قال عامة المشايخ والاصح ان
وقتها بعد العشاء الى آخر الليل قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء
ولم يذكر قدر القراءة واكثر المشايخ على ان السنة فيها الختم مرة فلا يترك الكسل
القوم بخلاف ما بعد التشهد من الدعوات حيث يتركها لانها ليست بسنة ولا يصلى
الوتر جماعة فى غير شهر رمضان عليه اجماع المسلمين **باب**

ادراك الفريضة ومن صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت يصلى ركعة اخرى صيانة
للمؤدى عن البطلان ثم يدخل مع القوم احرازا للفضيلة الجماعة وان لم يقيد
الاولى بالسجدة يقطع ويشرع مع الامام هو الصحيح لانه يحمل الرفض والقطع للاكمال
بخلاف ما اذا كان فى النفل لانه ليس للاكمال ولو كان فى السنة قبل الظهر او الجمعة

لعارفة اهل الحرمين ان اهل مكة يطوفون
من كل وطوطم اسبوعا واهل المدينة يصلون
بال ذلك اربع آلاف
واهل كل بلده بما
يسجدون او يطوفون
سكوتا ؟
وهذا بناء على ان مذهبنا ان السنة
تتبع على فعل عمر النبى عليه كما يقال
سنة العمرين
المراد من الجلوس الفصل
بين الجلوس
ذكر فى فتاوى السمرقندى
الاستراحة على خمس تسليمات
يكره
كلمة بروى مع ومرفوض بالاجماع
بالسجدة وبعدها فيتبعها بالسجدة الثانية
صلاة والقطع بلا كراهة ليس بباطل
المعانى وكما يقطع الظهر اذا اقيمت الجمعة

فاقيم او خوطب يقطع على راس الركعتين يروى ذلك عن ابى يوسف رح وقد قيل
يتمها وان كان قد صلى من الظهر ثلثا يتمها لان للاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض بخلاف
ما اذا كان في الثالثة ... ولم يقيدها بالسجدة حيث يقطعها لانه يحمل الرفض بتخير
ان شاء عاد وقعد وسلم وان شاء كبر قائما بنوى الدخول في صلوة الامام واذا اتمها
يدخل مع القوم والذى يصلى معهم نافلة لان الفرض لا يتكرر في وقت واحد
صلى من الفجر ركعة ثم اقيمت يقطع ويدخل مع القوم لانه لو اضاف اليها ركعة اخرى
تفوته الجماعة وكذا اذا قام الى الثالثة قبل ان يقيدها بالسجدة وبعد الاتمام لا
يشرع في صلوة الامام لكراهة النفل وكذا بعد العصر لما قلنا وكذا بعد المغرب في
ظاهر الرواية لان التنفل بالثلث مكروه وفي جعلها اربعا مخالفة لامام ومن دخل مسجدا
قد اذن فيه يكره له ان يخرج حتى يصلى لقوله عليه السلام لا يخرج من المسجد بعد النداء الا
منافق او رجل يخرج لحاجته يريد الرجوع قال رح اذا كان يتظم به لغير جماعته
لانه ترك صورة تكميل معنى وان كان قد صلى وكانت الظهر او العشاء فلا باس بان
يخرج لانه اجاب داعي الله مرة اذا اخذ المؤذن في الاقامة لانه يتهم بمخالفة
الجماعة عيانا وان كانت العصر او المغرب او الفجر خرج وان اخذ فيها لكراهية التنفل
بعدها ومن انتهى الى الامام في صلوة الفجر وهو لم يصل ركعتى الفجر ان خشى ان تفوته
ركعة ويدرك اخرى يصلى ركعتى الفجر عند باب المسجد ثم يدخل لانه امكنه الجمع
بين الفضيلتين وان خشى فوتهما دخل مع الامام لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد
بالترك الزم بخلاف سنة الظهر حيث يتركها في الحالين لانه يمكن اداءها في الوقت بعد
الفرض هو الصحيح وانما الاختلاف بين ابى يوسف ومحمد رح في بقيدها على الركعتين
وتاخيرها عنهما ولا كذلك سنة الفجر على ما بينا ان شاء الله تع والتقييد بالاداء
عند باب المسجد يدل على الكراهة في المسجد اذا كان الامام في الصلوة والافضل

المؤذن ص

في عامة السنن والنوافل المنزل هو المروى عن النبى عليه واذا فاتته ركعتا الفجر لا
يقضيهما قبل طلوع الشمس لانه تبقى نفلا مطلقا وهو مكروه بعد الصبح والعصر
ارتفاعها عند ابى حنيفة وابى يوسف رح وقال محمد رح احب الى ان يقضيهما الى وقت
الزوال لانه عليه قضاهما بعد ارتفاع الشمس غداة ليلة التعريس ولهما ان الاصل
في السنة ان تقضى لاختصاص القضاء بالواجب والحديث ورد في قضائها تبعا
للفرض فبقى ما وراءه على الاصل وانما يقضى تبعا له وهو يصلى بالجماعة او وحده
الى وقت الزوال وفيما بعده اختلاف المشايخ رحمهم الله واما سائر السنن سوى
فلا تقضى بعد الوقت وجدها واختلف المشايخ في قضائها تبعا للفرض ومن ادرك
من الظهر ركعة ولم يدرك الثلث فانه لم يصل الظهر في جماعة وقال محمد رح قد ادرك
فضل الجماعة لان من ادرك آخر الشئ فقد ادركه فصار محرزا ثواب الجماعة لكنه لم
يصلها بالجماعة حقيقة وهذا يحنث به في يمينه لا يدرك الجماعة ولا يحنث في
يمينه لا يصلى الظهر بالجماعة ومن اتى مسجدا قد صلى فيه فلا باس بان يتطوع
قبل المكتوبة ما بدا له ما دام في الوقت ومراده اذا كان في الوقت سعة وان كان
فيه ضيق ترك وقيل هذا في غير سنة الظهر والفجر لان لهما زيادة مزية قال
عليه في سنة الفجر صلوتها وان طردتكم الخيل وقال عليه في الاخرى من ترك الاربع
قبل الظهر لم تنله شفاعتى وقيل هذا في الجميع لانه عليه واظب عليها عند اداء
المكتوبات بالجماعة والسنة دون المواظبة والاولى ان لا يتركها في الاحوال
كلها لكونها مكملات للفرايض الا اذا خاف فوت الوقت وان انتهى الى الامام في
ركوعه فكبر ووقف حتى رفع الامام راسه لا يصير مدركا لتلك الركعة خلافا
لزفر رح هو يقول ادرك قيام فيما له حكم القيام ولنا ان الشرط هو المشاركة
في افعال الصلوة ولم توجد لا في القيام ولا في الركوع ولو ركع المقتدى قبل امامه

ان صح

فان قيل ينبغى ان لا يعود قضاء وحده كالحدث
في قضائها بالجماعة فيقتصر عليه فجوابه ان المؤدى
في ذلك تبعه للفرض لا الجماعة والقضاء
لا يختص بالجماعة بخلاف الاداء الكامل

وهو من يقول لا يقضى ان السنن غير قابلة للقضاء
ولم يرد فيما عرفه النفل والفرق لزفر يقول
يقضى مع الفرايض انها اتباع للفرايض
وكانت الفرايض عند كاد ان تحدوه
بها وكلما كانت القضاء اهم
للغاية كان اكمل لتداركه
ويجوز ان ياخذ الشيخ
بهذا القول
للاستيداد

قيل هذا اقرب من الاتفاق لان قول محمد رح
يصير الخ دليل على انه ان لم يفعل فالاثم
باق

اى ظاهرا عرضة كونه سنة

لانه استر

اى عمدا

اى حكم الترك

الروايتين قولا واحدا
للشبهة في قوله

لذلك ايضا اشار الشبهة في قياس احد
على قول اصل الجمعة
في الشهد فضل الجماعة اذا ادرك
ليتم ان عنده لا يدرك
فضيلة الجماعة اذا ادرك
ما ذكرنا وانما افترقا
في هذه المسئلة لخصوص حاصل

فأدركه الامام فيه جاز وقال زفر لا يجزيه لان ما أتى به قبل الامام غير معتد به

فذكر ما يفسد عليه ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء واحد كما في الطرف الاول

باب ـــــــــــــ قضاء الفوايت ومن فاتته صلوة

قضاها اذا ذكرها وقدمها على فرض الوقت والاصل ان الترتيب بين الفوايت

وفرض الوقت عندنا مستحق وعند الشافعي رح مستحب لان كل فرض اصار

بنفسه فلا يصير شرطا لغيره ولنا قوله عليه من نام عن صلوة او نسيها فليصلها حين يذكرها

الا وهو مع الامام ولو خاف فوت الوقت يقدم الوقتية ثم يقضيها لان الترتيب

يسقط بضيق الوقت وكذا بالنسيان وكثرة الفوايت كيلا يودي الى تفويت الوقتية

ولو قدم الفايتة جاز لان النهي عن تقديمها لمعنى في غيرها بخلاف ما اذا كان في

الوقت سعة وقدم الوقتية حيث لا يجوز لانه اذا ها قبل وقتها الثابت بالحديث

ولو فاتته صلوات ربتها في القضاء كما وجب لان النبي عليه شغل عن اربع صلوات

يوم الخندق فقضاهن مرتبا ثم قال صلوا كما رايتموني اصلي الا ان يزيد الفوايت

على ست صلوات لان الفوايت قد كثرت فيسقط الترتيب فيما بين الفوايت

كما سقط بينها وبين الوقتية وحد الكثرة ان تصير الفوايت ستا بخروج وقت

الصلوة السادسة وهو المراد بالمذكور في الجامع الصغير وهو قوله وان فاتته

اكثر من صلوة يوم وليلة اجزأته التي بدأ بها الا انه اذا زاد على يوم وليلة تصير ستا

وعن محمد رح انه اعتبر دخول وقت السادسة والاول هو الصحيح لان الكثرة بالدخول

في حد التكرار وذلك في الاول ولو اجتمعت الفوايت القديمة والحديثة قيل

يجوز الوقتية مع تذكر الحديثة للكثرة الفوايت وقيل لا يجوز ويجعل الماضي كان لم

يكن زجرا للمتهاونين ولو قضى بعض الفوايت حتى قل ما بقي عاد الترتيب عند

البعض وهو الاظهر فانه روي عن محمد رح فيمن ترك صلوة يوم وليلة وجعل يقضي منها

الغد

الغد من كل وقتية فاينة فالفوايت جايزة على كل حال والوقتيات فاسدة

ان قدمها لدخول الفوايت في حد القلة وان اخرها فكذلك الا العشاء الاخيرة لانه

لا فايتة عليه في ظنه حال اداياها وعن ابي يوسف رح ان صلى العصر وهو ذاكر انه لم يصل الظهر

فهي فاسدة الا اذا كان في آخر الوقت وهي مسئلة الترتيب واذا فسدت الفرضية

لا يبطل اصل الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح يبطل لان التحريمة

عقدت للفرض فاذا بطلت الفرضية بطلت اصلا ولهما انها عقدت اصالة

الصلوة بوصف الفرضية فلم يكن من ضرورة بطلان الوصف بطلان الاصل

ثم العصر يفسد فسادا موقوفا حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل

جايزا وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما تفسد فسادا باتا لانه جواز لمحال وقد عرف

ذلك في موضعه ولو صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر فهي فاسدة عند ابي حنيفة رح خلافا

لهما وهذا بناء على ان الوتر واجب عنده سنة عندهما والترتيب فيما بين الفرض

والسنن وعلى هذا اذا صلى العشاء ثم توضا وصلى السنة والوتر ثم تبين انه صلى

العشاء بغير طهارة فعنده يعيد العشاء والسنة دون الوتر لان الوتر فرض على

حدة عنده وعندهما يعيد الوتر ايضا لكونه تبعا للعشاء

باب ـــــــــــــ

سجود السهو يسجد للسهو للزيادة والنقصان سجدتين بعد السلام ثم يتشهد

ثم يسلم وعند الشافعي رح يسجد قبل السلام لما روي انه عليه سجد للسهو قبل

السلام ولنا قوله عليه لكل سهو سجدتان بعد السلام وروي انه عليه سجد

سجدتي السهو بعد السلام فعارضت روايتنا فعله فبقي التمسك بقوله والاثر

سجود السهو مما لا يتكرر فيؤخر عن السلام ليخبر به وهذا الخلاف في الاولوية

واما تسليمتين هو الصحيح صرفا للسلام المذكور الى ما هو المعهود ويأتي بالصلوة

على النبي عليه والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح لان الدعاء موضع آخر الصلوة

قال ويلزمه السهو اذا زاد في صلوته فعلا من جنسها ليس منها وهذا يدل
على ان سجدتي السهو واجبة وهو الصحيح لانها تجب لجبر نقصان تمكن في العبادة
فتكون واجبة كالدماء في الحج واذا كانت واجبة لا تجب الا بترك واجب آخر
او بتاخيره او تاخير ركن ساهيا هذا هو الاصل وانما وجب بالزيادة لانها تورث
عن تاخير ركن او ترك واجب ويلزمه اذا ترك فعلا مسنونا كانه اراد به فعلا
واجبا اذ انه اراد بتسميته سنة أن وجوبها بالسنة او ترك قراءة الفاتحة
لانها واجبة او القنوت او التشهد او تكبيرات العيدين لانها واجبات فانه
عليه واظب عليها من غير تركها مرة وهي امارة الوجوب ولانها تضاف الى
جميع الصلوة فدل انها من خصايصها وذلك بالوجوب ثم ذكر السهو يحتمل
العقدة الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وفيها سجدة هو
الصحيح ولو جهر الامام فيما خافت او خافت فيما يجهر تلزمه سجدتا السهو لتر
الجهر في موضعه والمخافتة في موضعها من الواجبات واختلفت الرواية في
المقدار والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين اذ اليسير من الجهر والخفاء
لا يمكن الاحتراز عنه وعن الكثير ممكن وما يصح به الصلوة كثير غير ان ذلك
عنده آية واحدة وعندهما ثلث آيات وهذا في الامام دون المنفرد اذ الجهر والمخافتة
من خصايص الجماعة وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود لتقرر السبب الموجب
في حق الاصل ولهذا يلزمه حكم القامة بنية الامام لم يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا
وما التزم الا اداء او متابعا فان سهى المؤتم لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود لانه
لو سجد وحده كان مخالفا الامام ولو تابعه الامام ينقلب الاصل تبعا ومن سهى
عن القعدة الاولى ثم تذكر وهو الى حالة القعود اقرب عاد وقعد وتشهد لتر
ما يقرب الى الشيء ياخذ حكمه ثم قيل يسجد للسهو للتاخير والاصح انه لا يسجد كما اذا

لم يقم ولو كان الى القيام اقرب لم يعد اليه لانه كالقائم معنى ويسجد للسهو لانه ترك
الواجب وان سهى عن القعدة الاخيرة حتى قام الى الخامسة رجع الى القعدة ما لم
يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة بمحل الرفض والغى
الخامسة لانه رجع الى شيء محله قبلها فترتفض ويسجد للسهو لانه اخر واجبا وان
قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه عندنا خلافا للشافعي رح لانه استحكم شروعه
في النافلة قبل اكمال اركان المكتوبة ومن ضرورته خروجه عن الفرض وهذا لان
الركعة بسجدة واحدة صلوة حقيقة حتى يحنث بها في يمينه لا يصلي وتحولت صلوته
نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد رح على ما مر فيضم اليها ركعة سادسة
فان لم يضم لا شيء عليه لانه مظنون ثم انما يبطل فرضه بوضع الجبهة عند ابي
يوسف رح لانه سجود كامل وعند محمد رح برفعها لان تمام الشيء باخره وهو الرفع ولم يصح مع
الحدث وثمرة الخلاف فيما اذا سبقه الحدث في السجود بنى عند محمد رح خلافا
لابي يوسف ولو قعد في الرابعة ثم قام ولم يسلم عاد الى القعدة ما لم يسجد في
الخامسة وسلم لان التسليم في حالة القيام غير مشروع وامكنه الاقامة على
وجهه بالقعود لان ما دون الركعة بمحل الرفض وان قيد الخامسة بالسجدة
ثم تذكر ضم اليها ركعة اخرى وتم فرضه لان الباقي اصابة لفظة السلام وهي
واجبة وانما يضم اليها ركعة اخرى ليصير الركعتان نفلا لان الركعة الواحدة لا
تجزيه لنهي النبي عليه السلام عن البتيراء ثم لا تنوبان عن سنة الظهر هو الصحيح لان المواظبة
عليها بتحريمة مبتداة ويسجد للسهو استحسانا لتمكن النقصان في الفرض بالخروج
لا على وجه مسنون وفي النفل بالدخول لا على وجه مسنون ولو قطعها لا يلزمه القضاء
لانه مظنون ولو اقتدى به انسان فيهما يصلي ستا عند محمد رح لانه هو المودى بهذه
التحريمة وعندهما ركعتين لانه استحكم خروجه عن الفرض ولو افسده المقتدي

لاقضاء عليه عند محمد رح اعتبارا بالامام وعند ابي يوسف رح يقضي ركعتين اثر
السقوط بعارض يخص الامام ومن صلى ركعتين تطوعا فسهى فيهما وسجد للسهو ثم
اراد ان يصلي اخراوين لم يبن لان السجود يبطل لوقوعه في وسط الصلوة بخلاف
المسافر اذا سجد للسهو ثم نوى الاقامة لانه لو لم يبن يبطل جميع الصلوة ومع هذا
لو ادى صح لبقاء التحريمة ومن سلم وعليه سجدتا السهو فدخل رجل في صلوته بعد
التسليم فان سجد الامام كان داخلا والا فلا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
وقال محمد رح هو داخل بسجود الامام اولم يسجد لان عنده سلام من عليه السهو لا يخرجه
عن الصلوة اصلا لانها وجبت جبرا للنقصان فلابد ان يكون في احرام الصلوة
وعند هما يخرجه على سبيل التوقف لانه تحلل في نفسه وانما ابقى الحاجة الى اداء
السجدة فلا يظهر دونها والحاجة على اعتبار عدم العود ويظهر الخلاف في هذا وفي
انتقاض الطهارة بالقهقهة وتغير الفرض نية الاقامة في هذه الحالة ومن
سلم يريد به قطع الصلوة وعليه سهو فعليه ان يسجد للسهو لان هذا السلام غير
قاطع ونيته تغيير للمشروع فلت ومن شك في صلوته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا
وذلك اول ما عرض له استانف لقوله عليه السلم اذا شك احدكم في صلوته انم كم صلى
فليستقبل الصلوة وان كان الشك يعرض له كثيرا بنى على اكثر رايه لقوله عليه
من شك في صلوته فليتحر الصواب وان لم يكن له راى بنى على اليقين لقوله عليه من
شك في صلوته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا بنى على الاقل والاستقبال بالسلام اولى
لانه عرف محللا دون الكلام ومجرد النية بلغو وعند ابي حنيفة رح على الاقل يقعد في كل
موضع يتوهم آخر صلوته كيلا يكون تاركا فرض القعدة

باب

صلوة المريض اذا عجز المريض عن القيام صلى قاعدا يركع ويسجد لقوله عليه السلام لعمران
ابن الحصين رض صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومي ايماء

وان الطاعة بحسب الطاقة فان لم يستطع الركوع والسجود اومى ايماء يعني قاعدا لانه
وسع مثله وجعل سجوده اخفض من ركوعه لانه قايم مقامها فاخذ حكمها ولا يرفع
الى وجهه شيئا يسجد عليه لقوله عليه السلام ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا
فاوم برأسك فان فعل ذلك وهو يخفض راسه اجزاه اوجدا لايماء وان وضع ذلك
على جبهته لانجزيه لانعدامه وان لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه
الى القبلة واومى بالركوع والسجود لقوله عليه السلام يصلي المريض قايما فان لم يستطع فعلى
قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله تعالى احق بقبول العذر منه وان استلقى على
جنبه ووجهه الى القبلة فاومى جاز لما روينا من قبل لان الاولى هو الاولى عندنا
خلافا للشافعي رح لان اشارة المستلقي تقع الى صوار اللحية واشارة المضطجع على
جنبه الى جانب قدميه وبه تتادى الصلوة فان لم يستطع لايماء برأسه اجزت
عنه ولا يومي بعينيه ولا بحاجبيه ولا بقلبه خلافا لزفر رح لما روينا من قبل
ولان نصب الابدال بالرأي ممتنع ولا قياس على الرأس
دون العين واختيه وقوله اجزت عنه اشارة الى انه لا تسقط الصلوة عنه وان كان
العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا هو الصحيح لانه يفهم مضمون الخطاب بخلاف
المغمى عليه وان قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام
ويصلي قاعدا يومي ايماء لان ركنية القيام للتوسل به الى السجدة لما فيها من نهاية
التعظيم فاذا كان لا يتعقبه السجود لا يكون ركنا فيتخير والافضل هو الايماء قاعدا
لانه اشبه بالسجود وان صلى الصحيح بعض صلوته قايما ثم عجز به مرض تمم قاعدا
يركع ويسجد اويومي ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى
فصار كالاقتداء ومن صلى قاعدا ركع ويسجد لمرض به ثم صح بنا على صلوته قايما
هذا ابو حنيفة وابو يوسف رح وقال محمد رح استقبل بناء على اختلافهم في الاقتداء وقد

ان نحي السجود بايمائه لان الانتقال
الى الفعل عجز عن الوجه المسنون الواجب وترك الواجب على سبيل السهو مغفور
بالسجود واختلفوا الذي يجب بتقدم الفرض ام بتقرر الفرض والفعل فقال ابو يوسف
في المقدار هو ان الواجب ايماء يسقط في الفرض بتقرر الفعل وان لم يكن واجبا لما روينا من
حدود الركعات وان لم يكن واجبا فهو شيء يجب بتقدم الفرض وهو ترك
السلام وحاصله ان احرام الفرض هل انتظم الا لما قارن السجود فقال ابو يوسف انتظم
انتظاما قرر الفرض وجعل قوله لا يوسف انا لا انتقال لي لسنا قد ثبت بالاجماع ومن ضرورته
على الاصل والعصف والانتقال الى الفعل اوجب انتقاض الوصف فلا يسقط
الفرض صحيح وهو ان يتنفل بما شاء لان بقاء الفعل على
واحد فيصح البناء فلما صار واجبا صح البناء وهو البناء وفي الحاصل
الفعل على الفرض فرضا واحدا صح البناء عند ابي يوسف لبقاء الواجب وبناء
ما هيا ما رفعا في الفعل من غير تكبيرة الا فتتاح بناء
الى النفل لانتهاء الاحتياج الى تكبيرة الا فتتاح وهو ان من شرع في صلوة
فاتمها هنا من غير تكبيرة الا فتتاح لم يلزمه شيء بذلك الاحرام فلما صح البناء فيما ان احرام الفرض باق وان الفعل مؤدى
بذلك الاحرام فلما صح البناء فيما ان احرام الفرض باق وان الفعل مؤدى بذلك الاحرام واحد

قال في الذخيرة لو كان قادرا على بعض القيام دون تمامه ادى ما قدر عليه
وفي منتقى ابن رستم عن ابي جعفر رح يومي ان
يقعد مقدار ما يقدر حتى لو قدر ان يكبر قايما
ولم يقدر على القيام للقدرة او يقدر
في بعض القدرة دون تمامها لزمه القيام
بقدر ما يقدر وكذا ذكر في البسوط

وقيل ان دام العجز اكثر من يوم وليلة سقط عنه الصلوة
وان زال قبل ذلك لا وقيل لا يسقط من غير فصل
والية ما لشمس الايمة السرخسي وقد اختار كثير من
قاضي ظهير الدين اكثر من يوم الى ليلة وقال
بدوام العجز اكثر من يوم الى ليلة وهو سقوطها
وعليه الفتوى

تقدم بيانه وان آ بعض صلوته بايماء ثم قدر على الركوع والسجود استأنف في قولهم
جميعا لانه ز اقتداء الراكع بالمومي فكذا البناء ومن افتتح التطوع قائما ثم
أعيا لا بأس ب ستوكأ على عصى او حائط او يقعد لان هذا عذر وان كان لا تكاء غير
عذر يكره لانه اساءة في الادب وقيل لا يكره عند ابي حنيفة رح لانه لو قعد عنده
يجوز من غير عذر فكذا لا يكره الاتكاء وعند صاحبيه رح انه لا يجوز القعود عندهما
فيكره الاتكاء وان قعد بغير عذر يكره بالاتفاق وتجوز الصلوة عنده ولا تجوز
عندهما وقد مر في باب النوافل ومن صلى في السفينة قاعدا من غير علة اجزاه
عند ابي حنيفة رح والقيام افضل وقالا لا يجزيه الا من علة لان القيام مقدور
عليه فلا يترك وله ان الطب فيها دوران الراس وهو كالمتحقق لان القيام
افضل لانه ابعد عن شبهة الخلاف والخروج افضل ان امكن لانه اسكن لقلبه
والخلاف في غير المربوطة والمربوطة كالشط هو الصحيح ومن اغمي عليه خمس صلوات
او دونها قضاها وان زاد على اكثر من ذلك لم يقض وهذا استحسان والقياس
عليه اذا استوعب اغماء وقت صلوة كاملا لتحقق الحرج فاشبه الجنون وجه
الاستحسان ان المدة اذا طالت كثرت الفوائت فيحرج في الاداء واذا قصرت
قلت فلا حرج والكثير ان يزيد على يوم وليلة لانه يدخل في حد التكرار والجنون
كالاغماء كما ذكره ابو سليمان بخلاف النوم لان استدامه نادر فيلحق بالقاصر لما الزيادة
تعتبر من حيث الاوقات عند محمد لان التكرار يتحقق به وعندهما من حيث الساعات
وهو المأثور عن علي وابن عمر رضي الله عنهم والله اعلم بالصواب

باب سجود التلاوة

في القرآن اربع عشرة موضعا في آخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم
والاولى في الحج والفرقان والنمل وص والم تنزيل وحم السجدة والنجم واذا السماء

انشقت واقرأ كذا كتب في مصحف عثمان رضه وهو المعتمد والسجدة الثانية
في الحج وهو قوله تعالى اركعوا واسجدوا فضلنا لا تجب السجدة في هذه الآية
خلافا للشافعي رح وهي للصلوة عندنا وموضع السجدة في حم السجدة عند قوله
لا يسأمون في قول عمر رضي الله عنه وهو المأخوذ للاحتياط والسجدة واجبة
في هذه المواضع على التالي والسامع سواء قصد سماع القرآن او لم يقصد لقوله عليه
السجدة على من سمعها السجدة على من تلاها وهي كلمة اجاب وهو غير مقيد
بالقصد واذا تلا الامام آية سجدة سجدها وسجد المأموم بعده لا لتزامه متابعته
واذا تلا المأموم لم يسجد الامام ولا المأموم في الصلوة ولا بعد الفراغ عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح وقال محمد رح يسجدونها اذا فرغوا لان السبب قد تقرر ولا مانع
بخلاف حالة الصلوة لانه يودي الى خلاف موضع الامامة او التلاوة ولهما ان
المقتدي مجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المجور لا حكم له بخلاف
الجنب والحايض لانهما منهيان اذ انه تجب على الحايض تلاوتها كما تجب
بسماعها لانعدام اهلية الصلوة بخلاف الجنب وان سمعها رجل خارج الصلوة
سجدها هو الصحيح لان الحرمة ثبت في حقهم فلا يعدوهم وان سمعوا وهم في الصلوة
من رجل ليس معهم في الصلوة لم يسجدوها في الصلوة لانها ليست بصلاتيته اذ سماعهم
هذه السجدة ليس من افعال الصلوة وسجدوها بعدها لتحقق سببها ولو سجدوها
في الصلوة لم تجزهم لانه ناقص لكان النهي فلا يتأدى به الكامل واعادوها بعدها
لتقرر سببها ولم يعيدوا الصلوة لان مجرد السجدة لا ينافي احرام الصلوة
وفي النوادر انه يفسد لانهم زادوا فيها ما ليس منها وقيل هو قول محمد وان قرأها
الامام وسمعها رجل ليس معهم في الصلوة فدخل معهم بعد ما سجدها الامام لم يكن
عليه ان يسجدها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وان دخل معه قبل ان يسجدها

والمسبوق بركعة يضم السورة الى الفاتحة فيهما وان كان بركعتين يضم
فيهما وان كان بثلاث يضم فى الاوليين ما سبق ويقعد بينهما
وقيل بعد هما ما لابد

سجدها معه فهنا اولى وان لم يدخل معه سجدها لتحقق السبب وكل سجدة وجبت
فى الصلوة فلم يسجدها فيها لم تقض خارج الصلوة لانها صلوتية ولها مزيد الصلوة
فلا تنادى بالناقص وفر تلاوة سجدة فلم يسجدها حتى دخل فى الصلوة فاعادها وسجدها
اجزاته السجدة عن التلاوتين لان الثانية اقوى لكونها صلاتية فاستتبعت الاولى
وفى النوادر يسجد اخرى بعد الفراغ لان الاولى قوة السبق فاستوتا قلنا الثانية
قوة اتصال المقصود فترجحت بها وان تلاها فسجد ثم دخل فى الصلوة فلاها سجدها
لان الثانية هى المستتبعة والاوجه الى الحاقها بالاولى لانه يودى الى سبق الحكم
على السبب وفر كرر تلاوة سجدة واحدة فى مجلس واحد اجزاته سجدة واحدة
وان قراها فى مجلسه فسجد ثم ذهب ورجع فقراها ثانية وان لم يكن سجد للاولى
فعليه سجدتان والاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل
فى السبب دون الحكم وهو اليق بالعبادات والثانى بالعقوبات وامكان التداخل
عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل و
يختلف بمجرد القيام بخلاف التحريمة لانه دليل الاعراض وهو المفسد هنالك و
تسدية الثوب تكرر الوجوب وفى المنتقل من غصن الى غصن كذلك فى الاصح وكذا
فى الرياسة للاحتياط واذا تبدل مجلس السامع دون التالى تكرر الوجوب لان السبب
فى حق السماع وكذا اذا تبدل المجلس التالى دون السامع على ما قيل والاصح انه لا يتكرر الوجوب
على السامع لما قلنا وفى اراد السجود للتلاوة كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع
راسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروى عن ابن مسعود رضه و لا تشهد عليه
سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعى سبق التحريمة وهى منعدمة ويكره ان يقرا السورة
فى صلوة اوغيرها ويدع آية السجدة لانه يشبه استنكافا عنها ولا بان يقرا آية
السجدة ويدع ما سواها لانه مبادرة اليها واحب الى ان يقرا قبلها آية او آيتين

دفعا للوسم بالتفضيل واستحسنوا اخفاءها شفقة على السامعين

باب صلوة المسافر

السفر الذى يتغير به الاحكام ان يقصد الانسان مسيرة ثلثة ايام وليالها سيرا وسط بمشى
الاقدام لقوله عليه السلم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها عم الرخصة
الجنس ومن ضرورته عموم التقدير وقدره ابو يوسف بيومين واكثر اليوم الثالث
والشافعى رح بيوم وليلة فى قول وكفى بالسنة حجة عليهما والسير المذكور هو الاوسط
وعن ابى حنيفة رح التقدير بالمراحل وهو قريب من الاول ولا معتبر بالفراسخ هو الاصح
والاثر فى مثل هذا كالخبر والتقييد بالبلدة والقرية يشير الى انه لا بد فيه من نية الاقامة
فى المفازة وهو الظاهر ولو دخل مصرا على عزم ان يخرج غدا او بعد غد ولم ينو
مدة الاقامة حتى بقى على ذلك سنين قصر لان ابن عمر رضى الله عنهما اقام باذربيجان
بضعة عشر يوما يقصر الصلوة

ايام فان قصد اقل من ذلك اتم لانه لا بد من اعتبار مدة ان السفر يجامع اللبث فقدرناها
بمدة الطهر لانهما مدتان موجبتان وهو ما ثور عن ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم
ولا اثر فى مثل هذا كالخبر والتقييد بالبلدة والقرية يشير الى انه لا بد فيه من نية الاقامة
فى المفازة وهو الظاهر ولو دخل مصرا على عزم ان يخرج غدا او بعد غد ولم ينو
مدة الاقامة حتى بقى على ذلك سنين قصر لان ابن عمر رضى الله عنهما اقام باذربيجان
بضعة عشر يوما يقصر الصلوة

ستة اشهر وكان يقصر وعن جماعة من الصحابة رضوان عليهم مثل ذلك واذا
دخل العسكر دار الحرب فنووا الاقامة بها قصروا وكذا اذا حاصروا فيها مدة
او حصنا لان الداخل بين ان يهزم فيقهر وبين ان يهزم فيقهر فلم يكن دار اقامة
وكذا اذا حاصروا اهل البغي في دارا الاسلام في غير مصر او حاصروهم في البحر
لانهم مبطل عزيمتهم وعند زفر يصح في الوجهين اذا كانت الشوكة لهم
للتمكن من القرار ظاهرا وعند ابي يوسف يصح اذا كانوا في بيوت المدر لانه
موضع اقامة ونية الاقامة من اهل الكلا وهم اهل الاخبية قيل لا يصح
والاصح انهم مقيمون يروى ذلك عن ابي يوسف اذ الاقامة اصل فلا يبطل
بالانتقال من مرعى الى مرعى وان قدى المسافر بالمقيم في الوقت اتم اربعا
لانه يتغير فرضه الى اربع للتبعية كما يتغير بنية الاقامة لاتصال المغير بالسبب
وهو الوقت وان دخل معه في فايته لم يجزه لانه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء
السبب كما لا يتغير بنية الاقامة فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة
او القراءة وان صلى المسافر بالمقيمين سلم وانتم المقيمون صلوتهم لان المقتدي
التزم الموافقة في الركعتين فينفرد في الباقي كالمسبوق الا انه لا يقرا في الاصح
لانه مقتد تحريمة لا فعلا والفرض صار مؤدى فيتركها احتياطا بخلاف المسبوق
لانه ادرك قراءة نافلة فلم يتادى الفرض فكان الاتيان بها واجبا ويستحب للامام
اذا سلم ان يقول اتموا صلاتكم فانا قوم سفر لان النبي عليه قال ذلك حين
صلى باهل مكة وهو مسافر واذا دخل المسافر مصره اتم الصلوة وان لم ينو
الاقامة فيه لانه عليه واصحابه رضوان الله عليهم كانوا يسافرون ويعودون
الى اوطانهم مقيمين من غير عزم جديد ومن كان له وطن فانتقل عنه واستوطن
غيره ثم سافر فدخل وطنه الاول قصر لانه لم يبق وطنا له الا ترى انه عليه بعد

ووطن الاقامة ما نوى الاقامة فيه
خمسة عشر يوما ووطن السكنى
ما نوى الاقامة اقل من خمسة
عشر يوما فان نوى الاصلي الاصلي
الاول وطن اصلي فقط وهو ان يتخذ
الرجل وطنا اصليا فيه اهله وولده
ويبطل بالوطن الاصلي وبوطن الاقامة
وبانشاء السفر ولا يبطل بوطن السكنى
والاول يرجع الى البنية لانه اسقط ما اثبت بالاول
كمن خرج الى مكة واستوطنها ثم
خرج منها يريد بلخ فان في قول يبطل الوطن
فيصلي فيها ركعتين وفي قول يتم
بملكه فيها كمالك الكوفة يصلي اربعا
وطن اقامة خرج الى بلخ فاقام بها
يوما او خرج الى البطيحة واقام بالكوفة خمسة عشر
يوما او خرج الى موضع واقام به خمسة عشر يوما
ومن بالكوفة يصلي اربعا بالكوفة ومن بالبطيحة
كذلك فمن خرج من الكوفة الى البطيحة
ثم خرج الى الكوفة ثم خرج منها الى البطيحة
من خمسة عشر يوما ثم خرج منها الى البطيحة

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفه في الجمعة
بمنا ذ قال محمد لا جمعة بمنا ان
الامام من اهل مكة او كان الذي له ولاية
على مكة وعلى سايرالبلاد ان التي يقربها جمع بمنا
وان كان غير الخليفة وغير امير الحاج لم يجمع
وقال محمد لا جمعة بمنا على حال روي عن محمد
عن ابي حنيفه انه لا جمعة بعرفات وهذه
معادة اما اذا كان الامام امير الموسم
لم يكن له حق اقامة الجمعة انما له سياسة الحاج
واما امير الحاج او الخليفة او امير مكة فله
حق اقامة الجمعة لكن محمد لم ير الجمعة بمنا
لانها منزل وليس بمصر وعلل في كتاب الصلوة
لابي حنيفه ويقول ابي يوسف ان منا مصر
يتمصر امام الموسم لوجود شرايط الامصار
فما وقول من قال انها من اقنية مكة باطل
لان بينهما فرسخا وقد قال في كتاب الصلوة
في المسافر واذا نوى الاقامة بمكة وضا
خمسة عشر لا يصير مقيما فثبت انهما موضعان
وان الطريق ما ذكرنا واما عرفات فمفازة
وليست بمصر بحال وبينها وبين مكة
اربع فراسخ فلم يصح اقامة الجمعة
جامع بردوي للحر الاسلام

علم ان صلوة الجمعة فرض بالكتاب والسنة واجماع الامة
سنتها عشر ركعات اربع قبلها وهي موكدة واربع بعدها
هي موكدة ايضا وركعتان بعد هذه الاربعة وهي غير
موكدة والافضل ان يصلي بعد جميع سنتها اربع ركعات
ايضا ويقول نويت ان اصلي سبع آخر الظهر ادركت
وقته ولم اصل بعد وينبغي ان يقرأ في كل ركعة فاتحة
الكتاب وسورة معها في جميع الاربعة التي سميت آخر
الظهر وهذا الاحتياط لان في صحة الجمعة في زماننا شبهة
لاختلاف قول العلماء رضوان الله عليهم اجمعين

ذكر في كتاب التفسير لابي احمد عمر بن عبد الله النهرجوري
سيد الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري عن يصلي صلوة
الجمعة في بلاد الصغار او في بلاد الكبار في ايام الفتن فالاربع الذي
يصلي قبل الجمعة باي نية يصلي ام يصلي بنية ظهر يومه ذلك فاذا
صلى الجمعة بعدها فان صحت الجمعة يصير تطوعا وان ما تصح الجمعة فالاربع
الظهر عليه وقيل فيما قيل له ان صلى اربعا بعد الجمعة بنية الظهر قال الاوضاع
له ان يصلي قبلها لانه ما صلى الجمعة مع الجماعة ثم يصلي الاربع بنية الظهر
يكفي عنه اساءة الظن بالمسلمين ان ما صلوا من صلوة الجمعة فاسد
فقيل له اذا صلى قبل الجمعة الاربع بنية الظهر هل يقرأ في الاربع كلها ام لا
ام يقرأ في الاوليين بالفاتحة والسورة وفي الاخريين بالفاتحة والمعوذتين
بنية الرقية لا بنية القراءة فانهما نزلتا رقية النبي عليه السلام

الانعقاد فلا يشترط دوامها كالخطبة ولابي حنيفة ان الانعقاد بالشروع
في الصلوة ولا يتم ذلك الا بتمام الركعة لان ما دونها ليست بصلوة فلابد من
دوامها اليها بخلاف الخطبة لانها ثناء في الصلوة فلا يشترط دوامها ولا معتبر
ببقاء النسوان وكذا الصبيان لانه لا تنعقد بهم الجمعة فلا يتم بهم الجماعة ولا تجب
الجمعة على مسافر ولا امراة ولا مريض ولا عبد ولا اعمى لان المسافر يحرج في
الحضور وكذا المريض والاعمى والعبد مشغول بخدمة المولى والمراة بخدمة
الزوج فعذروا دفعا للحرج والضرر فان حضروا وصلوا مع الناس اجزاهم عن فرض
الوقت لانهم تحملوه فصاروا كالمسافر اذا صام ويجوز للمسافر والعبد والمريض
ان يؤم في الجمعة وقال زفر لا يجزيه لانه غير مفروض عليه فاشبه الصبي والمراة
ولنا ان هذه رخصة فاذا حضروا يقع فرضا على ما بينا اما الصبي فسلوبة الاهلية
والمراة لا تصلح لامامة الرجال وتنعقد بهم الجمعة لانهم صلحوا للامامة فيصلحون
للاقتداء بالطريق الاولى ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلوة الامام
ولا عذر له كره له ذلك وجازت صلوته وقال زفر لا يجزيه لان عنده الجمعة
هي الفريضة اصالة والظهر كالبدل عنها والمصير الى البدل مع القدرة على الاصل
ولنا ان اصل الفرض هو الظهر في حق الكافة وهذا هو الظاهر لانه مامور
باسقاطه باداء الجمعة وهذا لانه متمكن من اداء الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقفها
على شرائط لا يتم به وحده وعلى المتمكن بدون التكليف فان بدا له ان يحضرها فتتم
وقام فيها بطل ظهره عند ابي حنيفة بالسعي وقالا لا يبطل حتى يدخل مع
الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمام الجمعة فوقها فينقضها فصار
كما اذا توجه بعد فراغ الامام ولان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فيتنزل منزلتها
وهو ان تفاضل الظهر احتياطا خلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها ولكن

انتقاض خ

ويكره ان يصلي المعذورون الظهر بجماعة يوم الجمعة في المصر وكذا أهل السجن لما
فيه من الاخلال بالجمعة إذ هي جامعة للجماعات والمعذور قد يقتدي غيره اي غير المعذور
بخلاف اهل السواد لانه لا جمعة عليهم ولو صلى قوم اجزاهم لاستجماع شرايط الظهر
ومن ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليه الجمعة لقوله عليه
ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وان كان ادركه في التشهد اوفي سجود السهو
بنى عليه الجمعة عندهما وعند محمد ان ادرك مع اكثر الركعة الثانية بنى عليها
الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لانه جمعة من وجه ظهر من وجه لفوات
بعض الشرايط في حق فصلى اربعا اعتبارا للظهر ويقعد لا محالة على راس
الركعتين اعتبارا للجمعة ويقرأ في الاخريين لاحتمال النفلية ولهما انه مدرك
للجمعة في هذه الحالة حتى يشترط نية الجمعة وهي ركعتان ولابي حنيفة ما ذكر
انهما مختلفان لابتنى احدهما على تحريمة الاخرى واذا خرج الامام يوم الجمعة
ترك الناس الصلوة والكلام حتى يفرغ من خطبته قال رضوه وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا باس بالكلام اذا خرج الامام قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر اثر
الكراهة للاخلال بفرض الاستماع والاستماع ههنا بخلاف الصلوة لانها تمتد
ولابي حنيفة قوله عليه اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام من غير فصل واثر
الكلام قد يمتد طبعا فاشبه الصلوة واذا اذن المؤذن الاذان الاول ترك
الناس البيع وتوجهوا الى الجمعة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع واذا
صعد الامام المنبر جلس واذن المؤذنون بين يدي المنبر لذلك جرى التوارث
ولم يكن على عهد رسول الله عليه الا هذا الاذان ولهذا قيل هو المعتبر في وجوب
السعي وحرمة البيع والاصح ان المعتبر هو الاول اذا كان بعد الزوال لحصول الاعلام به

باب العيدين وتجب

رضه لامر بنبيه الخلفاء فامّا المذهب فالقول الاول لان التكبير ورفع
الايدى خلاف المعهود فكان الاخذ بالاقل اولى ثم التكبير من اعلام الدين
حتى يجهر بها فكان الاصل فيه الجمع وفى الركعة الاولى يجب الحاقها بتكبيرة
الافتتاح لقوتها من حيث الفرضية والسبق وفى الثانية لم يوجد الا تكبيرة
الركوع فوجب الضم اليها والشافعى رح اخذ بقول ابن عباس رضى الله عنهما ان
انه جعل المروى كله على الزوايد فصارت التكبيرات عنده خمسة عشر اوستة عشر
ويرفع يديه فى تكبيرات العيدين يريد به ما خلا تكبيرة الركوع لقوله عليه
لا ترفع الايدى الا فى سبع مواطن وذكر من جملتها تكبيرات الاعياد وعن
ابى يوسف رح انه لا يرفع والحجة عليه ما روينا ويخطب بعد الصلوة خطبتين
بذلك ورد النقل المستفيض يعلم الناس فيها صدقة الفطر واحكامها لانها
شرعت لاجله ومن فاته صلوة العيد مع الامام لا يقضيها لان الصلوة بهذه
الصفة لم تعرف قربة الا بشرايط لا تتم بالمنفرد فان عم الهلال وشهدوا
عند الامام بالهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد لان هذا تاخير بعذر
وقد ورد فيه الحديث فان حدث عذر يمنع من الصلوة فى اليوم الثانى لم يصلها
بعده لان الاصل فيها لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بالحديث وقد ورد بالتاخير
الى اليوم الثانى عند العذر ويستحب فى يوم الاضحى ان يغتسل ويتطيب لما ذكرنا
ويفطر الاكل حتى يفرغ من الصلوة لما روى ان النبى عليه كان لا يطعم فى يوم النحر
حتى يرجع فيا كل من اضحيته ويتوجه الى المصلى وهو يكبر لانه عليه كان يكبر
فى الطريق ويصلى ركعتين كالفطر لذلك نقل ويخطب بعدها خطبتين لانه
عليه كذلك فعل ويعلم الناس فيها الاضحية وتكبير التشريق لانه مشروع
الوقت والخطبة ما شرعت الا لتعليمه فان كان عذر يمنع من الصلوة فى يوم

الاضحى صلاها من الغد او بعد الغد ولا يصليها بعد ذلك لان الصلوة موقتة بوقت
الاضحية فتتقيد باياها لكنه سقط التاخير من غير عذر لمخالفته المنقول والمعروف
الذى يصنعه الناس ليس بشئ وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة فى بعض المواضع
تشبها بالواقفين بعرفة لان الوقوف عرف عبادة مختصة بمكان فلا يكون
عبادة دونها كساير المناسك **فصل** فى تكبيرات التشريق ويبدا تكبير
التشريق بعد صلوة الفجر من يوم عرفة ويختم عقيب صلوة العصر من يوم النحر
عند ابى حنيفة رح وقالا يختم عقيب صلوة العصر من آخر ايام التشريق لوسلة
مختلفة من الصحابة رضوان الله عليهم فاخذنا بقول على رضه اخذا بالاكثر
اذ هو الاحتياط فى العبادات واخذ يقول ابن مسعود رضه اخذا بالاقل اذ
الجهر بالتكبير بدعة والتكبير ان يقول مرة واحدة الله اكبر الله اكبر لا اله
الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد هذا هو المأثور عن الخليل صلوات الله عليه
وهو عقيب الصلوات المفروضات على المقيمين فى الامصار فى جماعات المستحبة
عند ابى حنيفة رح وليس على جماعات النساء اذا لم يكن معهن رجل وقالا هو على
كل من صلى المكتوبة لانه تبع للمكتوبة وله ما روينا من قبل والتشريق هو التكبير
كذا نقل عن الخليل بن احمد رح ان الجهر بالتكبير خلاف السنة والشرع ورد به
عند استجماع هذه الشرايط الا انه يجب على النساء اذا اقتدين بالرجال وعلى
المسافرين عند اقتدايهم بالمقيم بطريق التبعية قال يعقوب رح صليتهم المغرب
فسهوت ان اكبر فكبر ابو حنيفة رح دل ان الامام وان ترك التكبير لا يترك المقتدى
وهذا لانه لا يودى فى حرمة الصلوة فلم يكن الامام فيه حتما فاتاها هو مستحب

باب صلوة الكسوف اذا انكسفت

الشمس صلى الامام بالناس ركعتين كهيئة النافلة فى كل ركعة ركوع واحد
سميت هذا الاسم لانها تودى فى المشرقة وهى الشمس عند ارتفاع الضحى ولا يضال التكبير بالمشرقة ولان التكبير

وقال الشافعي رحمه الله كل عاب له رواية عائشة رضي الله عنها ولنا رواية
وبن عمر رضي والحال أكشف على الرجال لقربهم فكان الترجيح لروايته ويطول القراءة
فيهما ويخفى عند ابي حنيفة رح وقالا يجهر وعن محمد رح مثل قول ابي حنيفة رح أما
التطويل في القراءة فبيان الأفضل ويخفف ان شاء لأن المسنون استيعاب
الوقت بالصلوة والدعاء فاذا خفف احدهما طول الآخر وأما الاخفاء والجهر
فلهما رواية عائشة رضي أنه عليه جهر فيها ولأبي حنيفة رح رواية بن عباس وسمرة
رضي الله عنهما والترجيح قد مر من قبل كيف وانها صلوة النهار وهي عجماء ويدعوا
بعدها حتى تجلى الشمس ولقوله عليه اذا رأيتم من هذه الأفزاع شيأ فادعوا
الى الله بالدعاء والسنة في الأدعية تأخيرها عن الصلوة ويصلي بهم الامام الذي
يصلي بهم الجمعة فان لم يحضر صلى الناس فرادى تحرزا عن الفتنة وليس في كسوف القمر
جماعة لتعذر الاجتماع بالليل ولخوف الفتنة وانما يصلي كل واحد لنفسه لقوله عليه
اذا رأيتم شيأ من هذه الأهوال فارعوا الى الصلوة وليس في الكسوف خطبة لأنه

باب الاستسقاء

قال ابو حنيفة رح ليس في الاستسقاء صلوة مسنونة في جماعة فان صلى الناس وحدانا جاز وانما الاستسقاء الدعاء والاستغفار لقوله تعالى فقلت استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا وقوله تعالى وان لو استقاموا على الطريقة لأسقيناهم ماء غدقا ولم يرو عنه الصلوة وقالا يصلي الامام ركعتين
لما روى ان النبي عليه صلى فيه ركعتين كصلوة العيد رواه ابن عباس رضي قلنا
فعله مرة وتركه اخرى فلم تكن سنة وقد ذكرنا في الأصل قول محمد رح وحده ويجهر فيهما
بالقراءة اعتبارا بصلوة العيد ثم يخطب لما روى ان النبي عليه خطب وسمى كخطبة
العيد عند محمد رح وعند ابي يوسف رح خطبة واحدة والخطبة عند ابي حنيفة رح
لأنه تبع للجماعة ولا جماعة عنده ويستقبل القبلة بالدعاء لما روى انه عليه

القبلة وحول رداءه ويقلب رداءه لما روينا قال رضي الله عنه هذا قول محمد رح
أما عند ابي حنيفة رح لا يقلب لأنه دعاء فيعتبر بسائر الأدعية وما رواه كان تفاؤلا
ولا يقلب القوم أرديتهم لأنه لم ينقل انه عليه أمرهم بذلك ولا يحضر اهل الذمة
والاستسقاء لأنه استنزال الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب باب
صلوة الخوف اذا اشتد الخوف جعل الامام الناس طائفتين طائفة الى وجه
العدو وطائفة خلفه فيصلي بهذه الطائفة ركعة وسجدتين فاذا رفع رأسه
من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة الى وجه العدو وجاءت تلك الطائفة
فيصلي بهم الامام ركعة وسجدتين وتشهد وسلم ولم يسلموا وذهبوا الى وجه
العدو وجاءت الطائفة الأولى فصلوا ركعة وسجدتين وتشهدوا وسلموا وذهبوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الأخرى
لأنهم لاحقون وتشهدوا وسلموا ومضوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الأولى
وصلوا ركعة وسجدتين بقراءة لأنهم مسبوقون وتشهدوا وسلموا لأنه روي
فيه رواية بن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه صلى صلوة الخوف على الصفة التي
قلنا وابو يوسف رح وان انكر شرعيتها في زماننا فهو محجوج عليه بما روينا فان
كان الامام مقيما صلى بالطائفة الأولى ركعتين وبالثانية ركعتين لما روي انه
عليه صلى الظهر بطائفتين ركعتين ركعتين ويصلي بالطائفة الأولى ركعتين من
المغرب وبالطائفة الثانية ركعة واحدة لأن تضعيف الركعة الواحدة غير ممكن
فجعلها في الأولى اولى لحكم السبق ولا يقاتلون في حال الصلوة فان فعلوا بطلت
صلوتهم لأنه عليه شغل عن اربع صلوات يوم الخندق ولو جاز الاداء مع القتال
لما تركها فان اشتد الخوف صلوا ركبانا فرادى يومئون بالركوع والسجود الى
اي جهة شاءوا اذا لم يقدروا على التوجه الى القبلة لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا
وسقط التوجه للضرورة وعن محمد رح انهم يصلون بجماعة وليس بصحيح لانعدام

في المكان باب الجنايز اذا احتضر الرجل وجه

الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر انه اشرف عليه والمختار
في بلادنا الاستلقاء لانه ايسر ولان هو السنة ولقن الشهادتين لقوله
عليه لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله والمراد الذي قرب من الموت فاذا
مات شد لحياه وغمض عيناه بذلك جرى التوارث ثم في ذلك تحسين فيستحسن
فصل في الغسل واذا اراد ان يغسله وضعوه على سريره لينصب الماء عنه
وجعلوا على عورته خرقة اقامة لواجب الستر وتلقى بستر العورة الغليظة
هو الصحيح تيسيرا وترعوا ثيابه ليمكنهم التنظيف ووضوءه من غير مضمضة
واستنشاق لان الوضوء سنة الاغتسال غير ان اخراج الماء منه متعذر
فيتركان ثم يفيضون الماء عليه اعتبارا بحالة الحيوة ويجمر سريره وتر الجانبة
من تعظيم الميت وانما يوتر لقوله عليه ان الله تعالى وتر يحب الوتر ويغلي الماء بالسدر
او بالحرض مبالغة في التنظيف فان لم يكن فالماء القراح لحصول المقصود ويغسل
راسه ولحيته بالخطمي ليكون انظف له ثم يضجع على شقه الايسر فيغسل بالماء
والسدر حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي الارض منه لان السنة هو
البداية بالميامن ثم يجلسه ويسنده اليه ويمسح بطنه مسحا رفيقا تحرزا
عن تلويث الكفن فان خرج منه شيء غسله ولا يعيد غسله ولا وضوءه اكثر
الغسل عرفناه بالنص وقد حصل مرة ثم ينشفه بثوب كيلا يبتل الكفن
ويجعل اي الميت في كفنه ويجعل الحنوط على راسه ولحيته والكافور على
مساجده لان التطييب سنة والمساجد اولى بزيادة الكرامة ولا يسرح
شعر الميت ولا لحيته ولا يقص ظفره ولا شعره لقول عايشة رضي الله عنها
علام تنصون ميتكم ولان هذه الاشياء للزينة وقد استغنى الميت عنها وفي

في الحي كان تنظيفا لاجتماع الوسخ تحته وصار كالختان فصل في التكفين السنة
ان يكفن الرجل في ثلثة اثواب ازار وقميص ولفافة لما روى انه عليه لفن في ثلثة
اثواب بيض سحولية ولانه اكثر ما يلبسه عادة في حيوته فكذا بعد مماته فان اقتصر
على ثوبين جاز والثوبان ازار ولفافة وهذا كفن كفاية لقول ابي بكر رضي الله عنه
اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما ولانه ادنى لباس الاحياء والازار من القرن
الى القدم واللفافة كذلك والقميص من اصل العنق فان اراد ان لا يكفن ابتداء
بجانبه الايسر فالقوه عليه ثم بالايمن كما في حالة الحيوة ويبسطه ان يبسط
اللفافة اولا ثم يبسط عليها الازار ثم يقمص الميت ويوضع على الازار ثم يعطف
الازار من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك وان خافوا ان ينتشر
الكفن عنه عقدوه بخرقة صيانة عن الكشف وتكفن المراة في خمسة اثواب
درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط فوق ثديها لحديث ام عطية رضي الله عنها
ان النبي عليه اعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة اثواب ولانها تخرج فيها حالة الحيوة
فكذا بعد الممات هذا بيان كفن السنة وان اقتصر على ثلثة اثواب جاز وهو ثوبان
وخمار وهو كفن الكفاية ويكره اقل من ذلك وفي الرجل يكره الاقتصار على ثوب واحد
الا في حالة الضرورة لان مصعب بن عمير حين استشهد كفن في ثوب واحد
وهذا كفن الضرورة وتلبس المراة الدرع اولا ثم يجعل شعرها ضفيرتين على
صدرها فوق الدرع ثم الخمار فوق ذلك تحت الازار ثم الازار تحت اللفافة قال
وتجمر الاكفان قبل ان يدرج فيها وترا لانه صلى الله عليه امر باجمار اكفان ابنته
وترا والاجمار هو التطييب فاذا فرغوا منه صلوا عليه لانها فريضة فصل
في الصلوة على الميت واولى الناس بالصلوة على الميت السلطان ان حضر لان في التقدم
عليه ازدراء به فان لم يحضر فالقاضي لانه صاحب الولاية فان لم يحضر فيستحب

فلقوه ح

اذا مات المسلم يوضع يده اليمنى من جانب
الايمن ويوضع يده اليسرى من جانب
الايسر ولا يجوز وضع اليدين على صدر الميت
لان النبي عليه قال اجعلوا اموالكم بخلاف الكافر
لان الكافر يضع يديه على صدر الميت

محمد

واعلم ان الصلوة بالموتى ثابتة بمفهوم الكتاب
وبالتوارث من العهد الاول قال تعالى ولا
تصل على احد منهم مات ابدا فالنهي عن
الصلوة على المنافق مشعر بوجوب الصلوة
على المسلم الموافق

فصل

تقديم امام الحي لانه رضيه في حال حيوته ثم الولي والاولياء على الترتيب المذكور في النكاح

فان صلى غير الولي والسلطان اعاد الولي يعني ان شاء لما ذكرنا ان الحق للاولياء

وان صلى الولي لم يجز احد ان يصلي بعده لان الفرض يتادى بالاولى والتنفل بها

غير مشروع وهذا راينا الناس تركوا من اخر يوم الصلوة على قبر النبي عليه وهو اليوم

كما وضع وان دفن الميت ولم يصل صلى على قبره لان النبي عليه صلى على قبر امراة من

الانصار ويصلى عليه قبل ان يتفسخ والمعتبر في معرفة ذلك اكبر الراي هو الصحيح

اختلاف الحال في الزمان والمكان والصلوة ان يكبر تكبيرة يحمد الله تعالى عقيبها

ثم يكبر تكبيرة يصلي على النبي عليه ثم يكبر تكبيرة يدعو لنفسه وللميت وللمسلمين

ثم يكبر الرابعة ويسلم لانه صلى الله عليه وكبر اربعا في آخر صلوة صلاها فنسخت

ما قبلها ولو كبر الامام خمسا لم يتابعه المأموم خلافا للزفر لانه منسوخ لما

روينا وينتظر تسليم الامام في رواية وهو المختار والاتيان بالدعوات استغفار

للميت والبداية بالثناء ثم بالصلوات سنة الدعاء والاستغفار للصبي ولكن يقول

اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا ذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا ولو كبر الامام

تكبيرة او تكبيرتين لا يكبر الا حتى يكبر اخرى بعد حضوره عند ابي حنيفة ومحمد

رحمهما الله وقال ابو يوسف يكبر حين يحضر لان الاولى للافتتاح والمسبوق

يأتي به وهما ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والمسبوق لا يبتدئ بما فاته اذ

هو منسوخ ولو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية بالاتفاق لانه بمنزلة

المدرك قال ويقوم الذي يصلي على الرجل والمراة بحذاء الصدر لانه موضع

القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه وعن

ابي حنيفة رح انه يقوم من الرجل بحذاء راسه ومن المراة بحذاء وسطها لان انسا

رضي الله عنه فعل كذلك وقال هو السنة قلنا ويلزم ان جنازتها لم تكن منعوشة فحال

فحال بينها وبينهم فان صلوا على جنازة ركبانا اجزاهم في القياس لانه دعا وفي الاستحسان لا يجزهم لانها صلوة من وجه لوجود التحريمة فلا يجوز تركها من غير عذر احتياطا

ولا باس بالاذان في صلوة الجنازة لان المقدم حق الولي فيملك ابطاله بتقديم غيره

وفي بعض النسخ لا باس بالاذان اي الاعلام وهو ان يعلم الناس بعضهم بعضا ليقضوا

حقه ولا يصلى على ميت في مسجد جماعة لقول النبي صلعم من صلى على جنازة في المسجد

فلا اجر له ولانه بنى لاداء المكتوبات ولانه يحتمل تلويث المسجد وفيما اذا كان

الميت خارج المسجد اختلاف المشايخ رح ومن استهل بعد الولادة سمي وغسل

وصلي عليه لقوله عليه اذا استهل المولود صلي عليه وان لم يستهل لم يصل عليه

وان الاستهلال دلالة الحيوة فيتحقق في حقه سنة الموتى ومن لم يستهل

ادرج في خرقة كرامة لبني آدم ولم يصل عليه لما روينا ويغسل في غير ظاهر الرواية

لانه نفس من وجه وهو المختار واذا سبي صبي مع احد ابويه فمات لم يصل

عليه لانه تبع طهما الدار ان يقر بالاسلام وهو يعقل لانه صح اسلامه استحسانا

او يسلم احد ابويه لانه يتبع خيرا الابوين دينا وان لم يسب معه احد ابويه صلي

عليه لانه ظهرت تبعية الدار فحكم بالاسلام كما في اللقيط وان مات الكافر وله

ولي مسلم يغسله ويكفنه ويدفنه بذلك امر علي رضه في حق ابيه ابي طالب لكن

يغسل غسل الثوب النجس ويلف في خرقة ويحفر حفيرة من غير مراعاة سنة اللحد

واللحد ولا يوضع فيه بل يلقى فصل في حمل الجنازة واذا حملوا الميت على سرير

اخذوا بقوايمه الاربع بذلك وردت السنة وفيه تكثير الجماعة وزيادة الاكرام

والصيانة وقال الشافعي رح السنة ان يحملها رجلان يضعها السابق منهما على

اصل عنقه والثاني على اعلى صدره لان جنازة سعد بن معاذ رضه هكذا حملت

قلنا كان ذلك لازدحام الملايكة صلوات الله عليهم ويمشون بها مسرعين دون

دون الجنب لانه صلى حين سئل عنه فقال ما دون الجنب واذا بلغوا الى قبره
يكره ان يجلسوا قبل ان توضع عن اعناق الرجال لانه قد تقع الحاجة الى التعاون
والقيام امامه وكيفية الحمل ان تضع متقدم الجنازة على يمينك ثم مؤخرها على
يمينك ثم مقدمها على يسارك ثم مؤخرها على يسارك ايثارا لليامن وهذا في حالة
التناوب فصل في الدفن ويحفر القبر ويلحد لقوله عليه اللحد لنا والشق
لغيرنا ويدخل الميت من قبل القبلة خلافا للشافعي رح فان عنده يسل سلا لما
روى انه صلى الله عليه وسلم سل سلا ولنا ان جانب القبلة معظم فيستحب الادخال منه
واضطربت الروايات في ادخال النبي صلى الله عليه وسلم فاذا وضع في لحده يقول واضعه بسم الله
وعلى ملة رسول الله حين وضع ابا دجانة رضي الله عنه في القبر ويوجه الى
القبلة بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ويحل العقدة لوقوع الامن من الانتشار
ويسوى اللبن على اللحد لانه صلى الله عليه وسلم جعل على قبره اللبن ويسنم قبر المرأة بثوب
حتى يجعل اللبن على اللحد ولا يسنم قبر الرجل لان مبنى حاليهن على الستر ومبنى
حال الرجال على الانكشاف ويكره الاجر والخشب لانهما لاحكام البناء والقبر
موضع البلى ثم بالآخرة اثر النار فيكره تفاؤلا ولا باس بالقصب وفي الجامع الصغير
ويستحب اللبن والقصب لانه صلى الله عليه وسلم جعل على قبره طنفا من قصب ثم يهال
التراب ويسنم القبر ولا يسطح اي لا يربع لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن تربيع القبور فمن
شاهد قبر النبي عليه علم انه مسنم

باب

الشهيد الشهيد من قتله المشركون او وجد في المعركة وبه اثر او قتله الصلوك
ظلما ولم تجب بقتله دية فانه يكفن ويصلى عليه ولا يغسل لانه في معنى شهداء
احد وقال صلى الله عليه وسلم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم وكل من قتل
ظلما بالجديدة وهو طاهر بالغ ولم تجب به عوض مالي فهو في معناهم فيلحق بهم

والمراد بالاثر الجراحة لانه دلالة القتل وكذا خروج الدم من موضع غير معتاد
كالعين ونحوه والشافعي رح يخالفنا في الصلوة ويقول السيف محا للذنوب
فاغنى عن الشفاعة ونحن نقول الصلوة على الميت لاظهار كرامته والشهيد اولى
بها والطاهر عن الذنوب لا يستغنى عن الدعاء كالنبي والصبي ومن قتله اهل
الحرب او اهل البغي او قطاع الطريق فاي شئ قتلوه لم يغسل لان شهداء احد ما
كان كلهم قتيل السيف والسلاح واذا استشهد الجنب غسل عند ابي حنيفة رح
وقالا لا يغسل لان ما وجب بالجنابة سقط بالموت والثاني لم يجب للشهادة
ولابي حنيفة رح ان الشهادة عرفت مانعة غير رافعة فلا ترفع الجنابة وقد صح
ان حنظلة رضي الله عنه لما استشهد جنبا غسلته الملائكة صلوات الله عليهم وعلى
هذا الخلاف الحايض والنفساء اذا طهرتا وكذا قبل الانقطاع في الصحيح من الروايات
وعلى هذا الخلاف الصبي لهما ان الصبي الحق بهذه الكرامة وله ان السيف كفى
عن الغسل في حق شهداء احد بوصف كونه طهرة ولا ذنب للصبي فلم يكن في معناهم
ولا يغسل الشهيد ولا ينزع عنه ثيابه لما روينا وينزع عنه الجلود والفرو
والقلنسوة والسلاح والخف لانها ليست من جنس الكفن ويزيدون ويقصون
ما شاءوا اتماما للكفن ومن ارتث غسل وهو من صار خلقا في حكم الشهادة
لنيل مرافق الحيوة لان بزلك يخف اثر الظلم فلم يكن في معنى شهداء احد ولارتثاث
ان يأكل او يشرب او ينام او يداوى او ينقل من المعركة لانه نال بعض مرافق الحيوة
وشهداء احد ماتوا قطعا شتا والكاس تدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة
او اذا حمل من مصرعه كيلا تطأه الخيول لانه ما نال شيئا من الراحة ولو اواه
فسطاط او خيمة كان مرتثا بالاجماع ولو بقي حيا حتى مضى عليه وقت صلوة
فهو بمعقل فهو مرتث لان تلك الصلوة تصير دينا في ذمته وهو من احكام الاحياء

قال رضه وهذا مروي عن ابي يوسف رح ولو اوصى بشيء من امور كان آخر كان ارشادا

عند ابي يوسف رح لانه ارتفاق وعند محمد رح لا يكون لانه من احكام الاموات ومن

وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخف الظلم اذا

اذا علم انه قتل بحديدة ظلما اكثر الواجب فيه القصاص وهو عقوبة والقاتل لا

يتخلص فيها ظاهرا اما في الدنيا او في العقبى وعند ابي يوسف رح ما لا يلبث

بمنزلة السيف ويعرف في الجنايات ان شاء الله تعالى ومن قتل في حد او قصاص

غسل وصلي عليه لانه باذل نفسه لا يفاء حق مستحق عليه وشهد احد

بذلوا انفسهم ابتغاء مرضاة الله فلا يلحق بهم ومن قتل من البغاة او قطاع

الطريق لم يصل عليه لان عليا رضه لم يصل على البغاة

باب

الصلوة في الكعبة الصلوة في الكعبة جايزة فرضها ونفلها خلافا للشافعي رح

فيهما ولمالك رح في الفرض لانه صلى الله عليه وسلم صلى في جوف الكعبة يوم الفتح

ولانها صلوة استجمعت شرايطها لوجود استقبال القبلة لان استيعابها ليس

بشرط فان صلى الامام بجماعة فيها فجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام جاز لانه

متوجه الى القبلة ولا يعتقد امامه على الخطا بخلاف مسئلة التحري ومن جعل

منهم ظهره الى وجه الامام لم تجز صلوته لتقدمه على امامه واذا صلى الامام في

المسجد الحرام تحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلوة الامام فمن كان منهم

اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلوته اذا لم يكن في جانب الامام لان المتقدم

والمتاخر انما يظهر عند اتحاد الجانب ومن صلى على ظهر الكعبة جازت صلوته

خلافا للشافعي رح لان الكعبة هي العرصة والهواء الى عنان السماء عند ابي

حنيفة رح لانه يقال الا ترى انه لو صلى على ابي قبيس جاز ولا بناء بين يديه الا انه

يكره لما فيه من ترك التعظيم وقد ورد النهي عنه من النبي صلعم والله اعلم

كتاب الزكوة

الزكوة واجبة على الحر العاقل البالغ المسلم اذا ملك نصابا ملكا تاما وحال عليه الحول اما الوجوب فلقوله تعالى وآتوا الزكوة ولقوله صلعم ادوا زكوة اموالكم وعليه اجماع الامة والمراد بالواجب المفروض لانه لا شبهة فيه واشتراط الحرية لان كمال الملك بها والعقل والبلوغ لما ذكرنا والاسلام لان الزكوة عبادة ولا يتحقق العبادة من الكافر ولا بد من ملك مقدار النصاب لانه صلعم قدر السبب به ولا بد من الحول لانه لا بد من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها الشرع بالحول لقوله عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول ولانه التمكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول المختلفة والغالب تفاوت الاسعار فيها فاقدير الحكم عليه ثم قيل هو واجب على الفور لانه يقتضي مطلق الامر وقيل على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء وهذا لا يضر بهلاك النصاب بعد التفريط وليس على الصبي والمجنون زكوة خلافا للشافعي رح فانه يقول هي عبادة مالية فتعتبر بسايرالمؤن كنفقة الزوجات وصار كالعشر والخراج ولنا انها عبادة فلا تتادى الا بالاختيار تحقيقا لمعنى الابتلاء والاختيار لهما لعدم العقل بخلاف الخراج لانه مؤنة الارض ولذا الغالب في العشر معنى المؤنة ومعنى العبادة تابع ولو افاق في بعض السنة فهو بمنزلة افاقته في بعض الشهر في الصوم وعن ابي يوسف رح انه يعتبر اكثر الحول والافرق بين الاصلي والعارضي وعن ابي حنيفة رح انه اذا بلغ مجنونا يعتبر الحول من وقت الافاقة بمنزلة الصبي اذا بلغ وليس على المكاتب زكوة لانه ليس بمالك من كل وجه لوجود المنافي وهو الرق وهذا لم يكن من اهل ان يعتق عبده ومن كان عليه دين يحيط بماله فلا زكوة عليه وقال الشافعي رح تجب لتحقق السبب وهو ملك نصاب تام ولنا انه مشغول بحاجته الاصلية فاعتبر معدوما كالماء المستحق بالعطش وثياب البذلة والمهنة وان كان ماله

51

اكثر من الدين زكى الفاضل اذا بلغ نصابا بالفراغة عن الحاجة والمراد دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ودين الزكوة مانع حال بقاء النصاب لانه ينقص به النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابى يوسف فى الثانى لما روى عنه لان له مطالبا من جهة العباد وهو الامام فى السوايم ونائبه فى اموال التجارة فان الملاك نوابه وليس فى دور السكنى وثياب البدن وانات المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكوة لانها مشغولة بالحاجة الاصلية وليست بنامية ايضا وعلى هذا كتب العلم لاهلها وآلات المحترفين لما قلنا ومن له على آخر دين فجحده سنين ثم قامت به بينة لم تزكه لما مضى معناه وصارت لدينه بأن اقر عند الناس وعن مسلم مال الضمار وفيه خلاف زفر والشافعى ومن جملته المال المفقود والآبق والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة والمال الساقط فى البحر والمدفون فى المفازة اذا نسى مكانه والذى اخذه السلطان مصادرة ووجوب صدقة الفطر بسبب الآبق والضال والمغصوب على هذا الخلاف لهما ان السبب قد تحقق وفوات اليد غير مخل بالوجوب كما فى ابن السبيل ولنا قول على رضه لا زكوة فى مال الضمار ولان السبب هو المال النامى ولا نماء الا بالقدرة على التصرف ولا قدرة عليه وابن السبيل يقدر بنيابه والمال المدفون فى البيت نصاب لتيسر الوصول اليه وفى المدفون فى ارض او كرم اختلاف المشايخ رح ولو كان الدين على مقر ملى او معسر تجب الزكوة لامكان الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل ولو كان الدين على جاحد وعليه بينة او علم به القاضى لما قلنا ولو كان الدين على مقر مفلس فهو نصاب عند ابى حنيفة رح لان تفليس القاضى لا يصح عنده وعند محمد رح لا يجب لتحقق الافلاس عنده بالتفليس وابو يوسف مع محمد فى تحقق الافلاس ومع ابى حنيفة رح فى حكم الزكوة رعاية لجانب الفقراء ومن اشترى جارية للتجارة

ونواها للخدمة بطلت عنها الزكوة لاتصال النية بالعمل وهو ترك التجارة وان نواها للتجارة بعد ذلك لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون فى ثمنها زكوة لان النية لم تتصل بالعمل اذ هو لم يتجر فلم تعتبر وهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يصير المقيم مسافرا الا بالسفر وان اشترى شيئا ونواه للتجارة كان للتجارة لاتصال النية بالعمل بخلاف ما اذا ورث ونوى التجارة لانه لا عمل ولو ملكها بالهبة او بالوصية او بالنكاح او بالصلح عن القود او بالخلع ونواه للتجارة كان للتجارة عند ابى يوسف رح لاقترانها بالعمل وعند محمد رح لا يصير للتجارة لانها لم تقارن عمل التجارة وقيل الاختلاف على عكسه ولا يجوز اداء الزكوة الا بنية مقارنة للاداء او مقارنة لعزل مقدار الواجب لان الزكوة عبادة وكان من شرطها النية والاصل فيها الاقتران الا ان الدفع يتفرق فاكتفى بوجودها حالة العزل تيسيرا كتقديم النية فى الصوم ومن تصدق بجميع ماله ولا ينوى الزكوة سقط فرضها عنه استحسانا لان الواجب جزء منه فكان متعينا فيه فلا حاجة الى التعيين ولو ادى بعض النصاب سقط زكوة المودى عند محمد لان الواجب شايع فى الكل وعند ابى يوسف رح لا يسقط لان البعض غير متعين لكون الباقى محلا للواجب بخلاف الاول باب صدقة السوايم

فصل فى الابل ليس فى اقل من خمس ذود صدقة فاذا بلغت خمسا سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى تسع فان كانت عشرا ففيها شاتان الى اربع عشرة واذا كانت خمس عشرة ففيها ثلث شياه الى تسع عشرة فاذا كانت عشرين ففيها اربع شياه الى اربع وعشرين فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض وهى التى طعنت فى الثانية الى خمس وثلثين فاذا كانت ستا وثلثين ففيها بنت لبون وهى التى طعنت فى الثالثة الى خمس واربعين فاذا كانت ستا واربعين

ففيها حقة وهي التي طعنت في الرابعة الى ستين فاذا كانت احدى وستين
ففيها جذعة وهي التي طعنت في الخامسة الى خمس وسبعين فاذا كانت ستا
وسبعين ففيها بنتا لبون الى تسعين فاذا كانت احدى وتسعين ففيها حقتان
الى مائة وعشرين بهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله صلعم ثم اذا
زادت على المائة والعشرين تستانف الفريضة فيكون في الخمس شاة مع الحقتين
وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي العشرين اربع شياه وفي
خمس وعشرين بنت مخاض الى مائة وخمسين فيكون فيها ثلث حقاق ثم تستانف
الفريضة فيكون في الخمس شاة وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه
وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت
لبون فاذا بلغت مائة وستا وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين ثم
تستانف الفريضة ابدا كما تستانف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين و
هذا عندنا وقال الشافعي اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلث
بنات لبون فاذا صارت مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدار الحساب
على الاربعينات والخمسينات فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة
لما روي انه عليه كتب اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة
وفي كل اربعين بنت لبون من غير شرط عود ما دونها ولنا انه عليه كتب في
آخر ذلك في كتاب عمرو بن حزم فما كان اقل من ذلك ففي كل خمس ذود شاة فهمل
بالزيادة والبحث والعراب سواء في ذلك لان مطلق الاسم يتناولهما فصار
في البقر ليس في اقل من ثلثين من البقر صدقة فاذا كانت ثلثين سائمة وحال
عليها الحول ففيها تبيع او تبيعة وهي التي طعنت في الثانية وفي اربعين مسنة
وهي التي طعنت في الثالثة بهذا امر رسول الله صلى الله عليه معاذا فاذا زادت

على الاربعين وجب في الزيادة بقدر ذلك الى ستين عند ابي حنيفة رح ففي الواحدة
الزايدة ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وهذا رواية الاصل
لان العفو ثبت نصا خلاف القياس ولا نص ههنا وروى الحسن عنه انه لا يجب
في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع
لان مبنى هذا النصاب على ان يكون بين كل عقدين وقص وفي كل عقد واجب
وقال ابو يوسف ومحمد رح لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين وهو رواية عن
ابي حنيفة رح لقوله صلعم لمعاذ رضي الله عنه لا تأخذ من اوقاص البقر شيئا وفسرها
بما بين اربعين الى ستين قلنا قد قيل ان المراد منها الصغار ثم في الستين
تبيعان او تبيعتان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي
تسعين ثلثة اتبعة وفي المائة تبيعان ومسنة وعلى هذا يتغير الفرض في
كل عشر من تسع الى مسنة ومن مسنة الى تبيع لقوله صلى الله عليه وسلم في
كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة فالجواميس والبقر سواء
لان اسم البقر يتناولهما اذ هو نوع منه الا ان اوهام الناس لا تسبق اليه في
ديارنا لقلته ولذلك لا يحنث به في يمينه لا ياكل لحم بقر فصل في الغنم ليس في
اقل من اربعين من الغنم السايمة صدقة فاذا كانت اربعين سايمة وحال عليها
الحول ففيها شاة الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتين
فاذا زادت واحدة ففيها ثلث شياه فاذا بلغت اربعمائة ففيها اربع شياه
ثم في كل مائة شاة كذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلعم وفي كتاب ابي بكر
الصديق رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع والضان والمعز سواء لان لفظة الغنم
شاملة للكل والفرض يؤدى به ويؤخذ الثني في زكوتها ولا يؤخذ الجذع والثني
منها ما تمت له سنة والجذع ما اتى عليه اكثرها وعن ابي حنيفة رح وهو قولهما

أنه يؤخذ الجذع لقوله صلوا أما حققنا الجذع والثني والأنثى يتأدى به الأضحية فكذا
الزكوة وجه الظاهر حديث علي رضه موقوفا عليه ومرفوعا لا يؤخذ في الزكوة
الا الثني فصاعدا ولان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار وهذا لا يجوز فيها الجذع
من المعز وجواز التضحية به عرف نصا والمراد ما روى الجذعة من الابل ويؤخذ
في زكوة الغنم الذكور والاناث لان اسم الشاة ينتظمهما وقد قال النبي صلو في اربعين
شاة شاة فصل في الخيل اذا كانت الخيل سايمة ذكورا واناثا فصاحبها
بالخيار ان شاء اعطى عن كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى من كل مايتين
خمسة دراهم وهذا عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح لا زكوة في الخيل لقوله
صلو ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة وله قوله عليه في كل فرس سايمة
دينار او عشرة دراهم وتاويل ما رويناه فرس الغازي هو المنقول عن زيد بن ثابت
رضو والتحيير بين الدينار والتقويم ماثور عن عمر رضو وليس في ذكورها منفردة
زكوة لانها لا تتناسل وكذا في الاناث المنفردات في رواية وعنه الوجوب فيها
لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور وعنه انها تجب في الذكور المنفردة
ايضا ولا شئ في البغال والحمير لقوله صلو لم ينزل علي فيهما شئ والمقادير تثبت
سماعا الا ان كونه للتجارة لان الزكوة حسنة تتعلق بالمالية كساير اموال التجارة
فصل وليس في الفصلان والحملان والعجاجيل صدقة عند ابي حنيفة رح وهذا
آخر اقواله وهو قول محمد رح وكان يقول اولا يجب فيها ما يجب في المسارق وهو قول زفر
ومالك رح ثم رجع وقال فيها واحدة منها وهو قول ابي يوسف والشافعي رح
قوله الاول ان الاسم المذكور في الخطاب ستظم الصغار والكبار ووجه الثاني تحقيق
النظر من الجانبين كما يجب في الجهاز نيل واحد منها ووجه الاخير ان المقادير لا
يدخلها القياس فاذا امتنع ايجاب ما وردبه الشرع امتنع اصلا واذا كان فيها

واجد نصف المسان جعل الكل تبعا له في انعقادها نصابا دون تادية الزكوة عند ابي يوسف
لا يجب فيما دون الاربعين من الحملان وفيما دون الثلثين من العجاجيل ويجب في خمس
وعشرين من الفصلان واحد ثم لا يجب شئ حتى يبلغ مبلغا لو كانت مسانا يثنى الواجب
ثم لا يجب حتى يبلغ مبلغا لو كانت مسانا يثلث الواجب ولا يجب فيما دون خمس وعشرين
في رواية وعنه انه يجب في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل على هذا الاعتبار
وعنه انه ينظر الى قيمة خمس فصيل في الخمس الى قيمة شاة فيجب اقلهما وفي العشر
الى قيمة شاتين والى قيمة خمسي فصيل على هذا الاعتبار قال ومن وجب
عليه سن في الزكوة ولم يوجد عنده اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ
دونها واخذ الفضل وهذا يبتني على ان اخذ القيمة في باب الزكوة جايز عندنا على
ما ذكرنا ان شاء الله تعالى ثم اذا اخذ في الوجه الاول لم ان لا ياخذ ويطالب بعين الواجب
او بقيمته لانه شراء وفي الوجه الثاني يجبر لانه لا بيع فيه بل هو اعطاء بالقيمة
ويجوز دفع القيم في الزكوة عندنا وكذا في الكفارة وصدقة الفطر والعشر والنذر
وقال الشافعي رح لا يجوز اتباعا للمنصوص كما في الهدايا والضحايا ولنا ان الامر
بالاداء الى الفقير ايصال للرزق الموعود اليه فيكون ايفاء لعين المشاة وصار
كالجزية بخلاف الهدايا لان القربة فيها اراقة الدم وهي لا تعقل ووجه القربة
في المتنازع فيه سد خلة المحتاج وهو معقول وليس في العوامل والحوامل والعلوفة
صدقة خلافا لمالك رح لظواهر النصوص ولنا قوله عليه ليس في الحوامل والعوامل
ولا في البقر المثيرة صدقة ولان السبب هو المال النامي ودليله السائمة
او الاعداد للتجارة ولم يوجد ولان في العلوفة تتراكم المونة فينعدم النماء معنى
ثم السايمة هي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول او اكثر
علوفة لان القليل تابع للاكثر ولا ياخذ المصدق خيار المال ولا رذالته ويأخذ

الوسط لقوله صلى الله عليه وسلم لا تأخذوا من حزرات اموال الناس اى كرائمها وخذوا من حواشى
اموالهم اى من أوساطها ولان فيه نظرا من الجانبين ومن كان له نصاب فاستفاد
فى اثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه به وقال الشافعى رح لا يضم لانه اصل
فى حق الملك فكذا فى وظيفته بخلاف الاولاد والارباح لانها تابعة فى الملك حتى ملكت
بملك الاصل ولنا ان المجانسة هى العلة فى الاولاد والارباح لان عدها يتعسر
التمييز فيعتبر احتياز الحول لكل مستفاد وشرط الحول اثر للتيسير قال
والزكوة عند ابى حنيفة وابى يوسف رح فى النصاب دون العفو وقال محمد وزفر رح
فيهما حتى لو هلك العفو وبقى النصاب بقى كل الواجب عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله
وعند محمد وزفر رحمهما الله يسقط بقدره لمحمد وزفر رح ان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال
والكل نعمة وهما قوله عليه السلام فى خمس من الابل شاة وليس فى الزيادة شئ حتى تبلغ عشرا
وهكذا قال فى كل نصاب نفى الوجوب عن العفو والان العفو تبع للنصاب فيصرف
الهلاك اولا الى التبع كالولد فى حال الضمان وهذا قال ابو حنيفة رح يصرف الهلاك بعد
العفو الى النصاب الاخير ثم الى الذى يليه الى ان ينتهى الامر الاصل هو النصاب
الاول وما زاد عليه تابع وعند ابى يوسف رح يصرف الى العفو اولا ثم الى النصب شايعا
واذا اخذ الخوارج الخراج وصدقة السوايم اشتى عليهم ان امامهم يحميهم والحماية
بالحماية وافتوا بان يعيدوها دون الخراج لانهم مصارف الخراج لكونهم مقاتلة والزكوة
مصرفها الفقراء ولم يصرفوها اليهم وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم سقط عنه
وكذا الدفع الى كل جائر لانهم يأخذونها من التبعات فقراء وكذا اجوط وليس على
الصبى من بنى تغلب فى سايمته شئ وعلى المراة ما على الرجل منهم لان الصلح قد
جرى على ضعف ما يوخذ من المسلمين ويوخذ من نساء المسلمين دون صبيانهم وان
هلك المال بعد وجوب الزكوة سقط فرضها عنه وقال الشافعى رح يضمن اذا هلك

بعد التمكن من الاداء لان الواجب فى الذمة فصار كصدقة الفطر واثمه منعه بعد
الطلب فصار كالاستهلاك ولنا ان الواجب جزء من النصاب تحقيقا للتيسير
فيسقط بهلاكه كما لو هلك بآفة سماوية او باستهلاك المالك او باستهلاك الاجنبى
ويتخير المالك فى الاجنبى ان شاء ضمن القابض وان شاء ضمن الدافع لان الدفع
لم يصادف محله لان محله الفقير والمستحق يتعين بتعين المالك ولم يتحقق منه الطلب وبعد طلب الساعى قيل يضمن وقيل لا يضمن
لانعدام التفويت وفى الاستهلاك وجد التعدى وفى هلاك البعض يسقط بقدره
اعتبارا له بالكل وان قدم الزكوة على الحول وهو مالك للنصاب جاز لانه ادى
بعد سبب الوجوب فيجوز كما اذا كفر بعد الجرح وفيه خلاف مالك رح ويجوز التعجيل
لاكثر من سنة لوجود السبب ويجوز لنصب اذا كان فى ملكه نصاب واحد
خلافا لزفر رح لان النصاب اصل هو الاصل فى السببية والزايد عليه تابع له

باب زكوة المال

فصل فى الفضة

ليس فيما دون مايتى درهم صدقة لقوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمس اواق
صدقة والاوقية اربعون درهما فاذا كانت مايتين وحال عليها الحول ففيها
خمسة دراهم لانه صلى الله عليه وسلم كتب الى معاذ رض ان خذ من كل مايتى درهم خمسة دراهم
ومن كل عشرين مثقالا نصف مثقال ولا شئ فى الزيادة حتى تبلغ
اربعين فيكون فيها درهم ثم فى كل اربعين درهما درهم وهذا عند ابى حنيفة رح وقال
صاحباه ما زاد على المايتين فزكاته بحسابها وهو قول الشافعى رح لقوله عليه السلام فى
حديث على رض وما زاد على المايتين فبحسابه ولان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال
واشتراط النصاب فى الابتداء لتحقق الغنى وبعد النصاب فى السوايم تحرزا
عن التشقيص ولابى حنيفة رح قوله صلى الله عليه وسلم فى حديث معاذ رض لا تاخذ من الكسور
شيأ وقوله فى حديث عمرو بن حزم ليس فيما دون الاربعين صدقة ولان الجرح مرفوع
وفى ايجاب الكسور ذلك لتعذر الوقوف والمعتبر فى الدراهم وزن سبعة وهو

ان يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل يذلك جرى التقدير في ديوان عمر رضه

واستقر الامر عليه واذا كان الغالب على الورق الفضة فهي في حكم الفضة وان كان

الغالب الغش فهي في حكم العروض باعتبار ان تبلغ قيمتها نصابا لان الدراهم لا تخلو

عن قليل الغش لانها لا تنطبع الا به وتخلو عن الكثير فجعلنا الغلبة فاصلة وهو

ان يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة وسنذكره في الصرف ان شاء الله تعالى

الا ان في غالب الغش لابد من نية التجارة كما في سائر العروض لانه اذا كان تخلص منها فضة

تبلغ نصابا لانه لا يعتبر في عين الفضة القيمة ولا نية التجارة **فصل** في الذهب

ليس فيما دون عشرين مثقالا من الذهب صدقة فاذا كانت عشرين مثقالا وحال

عليها الحول ففيها نصف مثقال لما روينا والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن

عشرة دراهم وهو المعروف ثم في كل اربعة مثاقيل قيراط ان لان الواجب ربع العشر

وذلك فيما قلنا اذ كل مثقال عشرة قيراطا وليس فيما دون اربعة مثاقيل صدقة

عند ابي حنيفه وعندهما يجب بحساب ذلك وهي مسئلة الكسور وكل دينار عشرة

دراهم في الشرع فيكون اربعة مثاقيل في هذا كاربعين درهما وفي تبر الذهب والفضة

وحليهما واوانيهما الزكوة وقال الشافعي رح لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة

لانه مبتذل في مباح فشابه ثياب البذلة ولنا ان السبب مال نامي ودليل النماء

موجود وهو الاعداد للتجارة خلقة والدليل هو المعتبر بخلاف الثياب **فصل**

في العروض الزكوة واجبة في عروض التجارة كائنة ما كانت اذا بلغت قيمتها نصابا

من الورق او الذهب لقوله عليه السلام فيها يقومها فيؤدي من كل مائتي درهم خمسة

والا نعم للاستثناء باعداد العبد فاشبه المعد باعداد الشرع ويشترط

نية التجارة ليثبت الاعداد ثم قال يقومها بما هو انفع للمساكين احتياطا لحق

الفقراء قال رضي الله عنه وهذا رواية عن ابي حنيفه وفي الاصل خيره لان التمييز

في تقدير قيم الاشياء بهما سواء وتفسيرا لانفع ان يقومها بما يبلغ نصابا وهو

لابي يوسف انه يقومها بما اشترى ان كان الثمن من النقود لانه ابلغ في معرفة

المالية وان اشتراها بغير النقود يقومها بالنقد الغالب على كل حال كما في المضروب

والمستهلك واذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصانا فيما بين ذلك لا يسقط

الزكوة لانه يشق اعتبار الكمال في اثنائه اما لابد منه في ابتداء الانعقاد وتحقق

الغنا وفي انتهائه للوجوب ولا كذلك فيما بين ذلك لانه حالة البقاء وتضم قيمة

العروض الى الذهب والفضة لان الوجوب في الكل باعتبار التجارة وان

افترقت جهة الاعداد ويضم الذهب الى الفضة للمجانسة من حيث التمنية

ومن هذا الوجه صار سببا وفي القياس لا تضم وهو قول الشافعي رح كما في السوايم

ثم يضم بالقيمة عند ابي حنيفه وعندهما بالاجزاء وهو رواية عنه حتى ان من كان

له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب يبلغ قيمته مائة درهم فعليه الزكوة

عنده خلافا لهما بما يقوان ان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا تجب

الزكوة في مصوغ وزنه اقل من مائتي درهم وقيمته فوقها هو يقول ان الضم للمجانسة

وهي تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة فيضم بها **باب**

فيمن يمر على العاشر واذا مر على العاشر بمال وقال اصبته منذ شهر او على

دين وحلف صدق والعاشر من نصبه الامام على الطريق ليأخذ الصدقات

من التجار فمن انكر منهم تمام الحول او الفراغ من الدين كان منكرا للوجوب والقول

قول المنكر مع اليمين وكذا اذا قال اديت الى عاشر آخر ومراده اذا كان في

تلك السنة عاشر آخر لانه ادعى وضع الزكاة موضعها بخلاف ما اذا لم يكن

عاشر آخر في تلك السنة لانه ظهر كذبه بيقين وكذا اذا قال اديتها انا بغير

الى الفقراء في المصر ان لا داء كان مفوضا اليه فيه وولاية الاخذ بالمرور

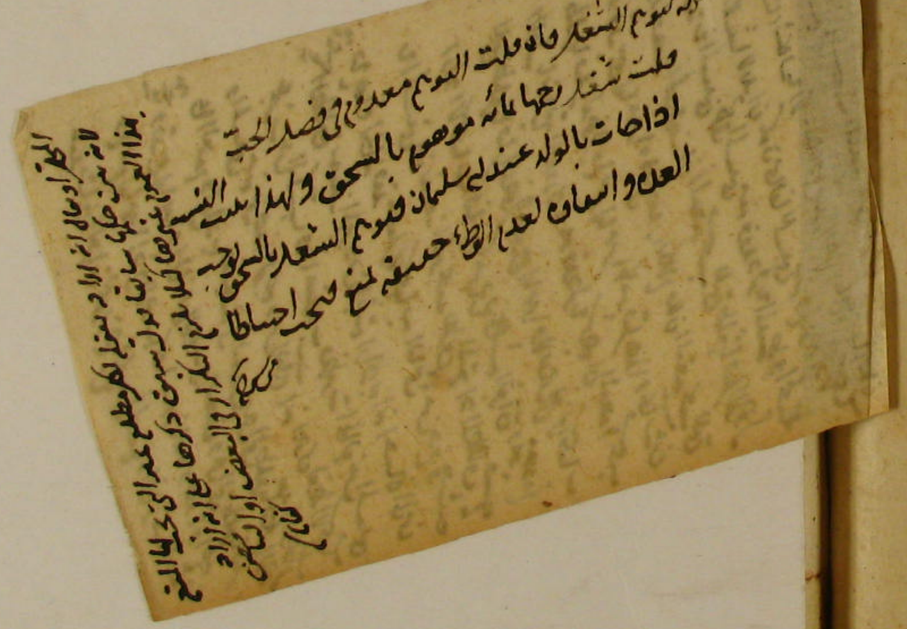
لدخوله تحت الحماية وكذا الجواب في صدقة السوايم في ثلثة فصول وفي الفصل
الرابع وهو ما اذا قال ادّيت بنفسي الى الفقراء في المصر لا يصدق وان حلف
وقال الشافعي رح يصدق لانه اوصل الحق الى المستحق ولنا ان حق الاخذ للسلطان
فلا يملك ابطاله بخلاف الاموال الباطنة ثم قيل الزكوة مؤداة اولا والثاني سياسة
وقيل هو الثاني والاول منقلب نفلا هو الصحيح ثم فيما يصدق في السوايم
واموال التجارة لم يشترط اخراج البراءة في الجامع الصغير وشرطه في الاصل
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لانه ادعى ولصدق دعواه علانية فوجب ابرازها
وجه الاول ان الحظ يشبه الحظ فلم تعتبر علانيته قال وما يصدق فيه المسلم
يصدق فيه الذمي الا ان ما يوخذ منه ضعف ما يوخذ من المسلم فيراعى تلك
الشرائط تحقيقا للتضعيف والا يصدق اذا جرت العادة في الجوار بقولهن امهات
او لا يدري ان الاخذ منه بطريق الحماية وما في يده من المال يحتاج الى الحماية غير
ان اقراره بنسب من في يده منه صحيح فكذا باميته الولد لانها تبتنى عليه
فانعدمت صفة المالية فيهن والاخذ لا يجب الا من المال ويوخذ من المسلم
ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه
سعاته وان مر حربي بخمسين درهما لم يوخذ منه شيء الا ان يكونوا ياخذون منا
من مثلها لان الاخذ منهم بطريق المجازاة بخلاف المسلم والذمي لان المأخوذ
منهم زكوة او ضعفها فلا بد من النصاب وهذا في الجامع الصغير وفي كتاب
الزكوة لا ياخذ من القليل وان كانوا ياخذون منه لان القليل لم يزل عفوا
ولانه لا يحتاج الى الحماية وان مر حربي بماشي جرهم ولا نعلم كم ياخذون منا
ناخذ منه العشر لقول عمر رضي الله عنه فان اعياكم فالعشر وان علم انهم ياخذون
منا ربع العشر او نصف العشر ناخذ بقدره وان كانوا ياخذون الكل لا ناخذ

الكل لانه غدر وان كانوا لا ياخذون اصلا لا ناخذ منهم ليتركوا الاخذ من تجارنا
ولانا احق بمكارم الاخلاق قال وان مر حربي بعاشر فعشره ثم مرة اخرى
لم يعشره حتى يحول الحول لان الاخذ في كل مرة استيصال للمال وهو اخذ
لحفظه ولان حكم الامان الاول باق وبعد الحول يتجدد الامان لانه لا يتمكن
من المقام الا حولا والاخذ بعده لا يستاصل المال فان عشره فرجع الى دار
الحرب ثم خرج من يومه ذلك عشره ايضا لانه رجع بامان جديد ولو اخذ
بعده لا يفضي الى الاستيصال فان مر ذمي بخمر او خنزير عشر الخمر ولم يعشر
الخنزير وقوله عشر الخمر اي من قيمتها وقال الشافعي رح لا يعشرها لانه
لا قيمة لهما وقال زفر رح يعشرهما لاستوايهما في المالية عندهم وقال
ابو يوسف رح يعشر ما اذا مر بها جملة كانه جعل الخنزير تبعا للخمر فان مر
بكل واحد على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير ووجه الفرق على الظاهر
ان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها وفي ذوات الامثال
ليس لها هذا الحكم والخمر منها وان حق الاخذ للحماية والمسلم يحمي خمر نفسه
للتخليل فكذا يحميها على غيره والا يحمي خنزير نفسه بل يجب تسييبه بالاسلام
فكذا لا يحميه على غيره ولو مر صبي او امراة من بني تغلب بمال فليس على الصبي
شيء وعلى المراة ما على الرجل لما ذكرنا في السوايم ومن مر على العاشر بماية درهم
واخبره ان له في منزله مايتين اخرى فحال عليها الحول لم يزك المايتين التي مر
بها لقلتها وما في بيته لم يدخل تحت حمايته فلو مر بمايتي درهم بضاعة لم يعشرها
لانه غير هاذ دون اداء زكوتها قال وكذا المضاربة يعني اذا مر المضارب بها على العاشر
وكان ابو حنيفة رح يقول اولا يعشرها لقوة حق المضارب حتى لا يملك رب
المال نهيه عن التصرف فيه بعد ما صار عروضا فنزل منزلة المالك ثم رجع

لما ذكر في الكتاب وهو قولهما لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في اداء الزكوة الا ان
يكون في المال ربح يبلغ نصيبه نصابا فيؤخذ منه لانه مالك له ولو مر عبد مأذون
له بمائتي درهم وليس عليه دين عشرة وقال ابو يوسف ح لا ادري ان ابا حنيفة ح
رجع عن هذا ام لا وقياس قوله الثاني في المضاربة وهو قولهما انه لا يعشرها لان الملك
فيما في يد المولى وله التصرف فصار كالمضارب وقيل في الفرق بينهما ان العبد يتصرف
لنفسه حتى لا يرجع بالعهدة على المولى فكان هو المحتاج الى الحماية والمضارب
يتصرف بحكم النيابة حتى يرجع بالعهدة على رب المال فكان رب المال هو المحتاج الى الحماية
فلا يكون الرجوع في المضارب رجوعا منه في العبد وان كان مولاه معه يرجع منه
لان الملك له انما اذا كان على العبد دين يحيط بماله لانعدام الملك او للشغل قال
ومن مر على عاشر الخوارج في ارض قد غلبوا عليها فعشرهم يثنى عليه الصدقة معناه
اذا مر على عاشر اهل العدل لان التقصير من قبله من حيث مر عليه والله اعلم

باب المعادن والركاز

معدن ذهب او فضة او جديد او رصاص او صفر وجد في ارض خراج او عشر ففيه الخمس عندنا
وقال الشافعي ح لا شئ عليه لانه مباح سبقت يده اليه كالصيد لنا اذا كان المستخرج
ذهبا او فضة فيجب فيه الزكوة ولا يشترط الحول فيه في قول لانه نماء كله والحول
للتنمية ولنا قوله صلعم وفي الركاز الخمس وهو من الركز فانطلق على المعدن ولانه كانت
في ايدي الكفرة وحقها ايدينا غلبة فكان غنيمة وفي الغنائم الخمس بخلاف الصيد لانه
لم يكن في يد احد الا ان للغانمين يدا حكمية لبثوتها على الظاهر واما الحقيقة فللواجد
فاعتبرنا الحكمية في حق الخمس والحقيقية في حق الاربعة الاخماس حتى كانت للواجد
ولو وجد في داره معدنا فليس فيه شئ عند ابي حنيفة ح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
فيه الخمس لاطلاق ما روينا ولانه من اجزاء الارض مركب فيها ولا مؤنة في سائر اجزاء


قوله لسوم السعر فانه قلت السوم معدوم في قصد الحبة
قلت سعر لها مائة موهوم بالسحق ولهذا لم تنسخ النسخ
اذا حالت بالولد عند سليمان فسوم السعر بالسحق اوجه
العدد واسماء لعدم الوطء حسنة لمنع صحة احساطا
منه

وكذا في هذا الخمس أن الخمس يخالف الجملة بخلاف الكنز لأنه غير مركب فيها وإن وجد في
أرضه نعم لأبي حنيفة رحمه روايتان ووجه الفرق على إحديهما وهو رواية الجامع الصغير
أن الدار مملكت خالية عن المؤن دون الأرض ولهذا وجب العشر والخراج في الأرض
دون الدار فكذا هذه المؤنة وإن وجد ركازا أي كنزا وجب الخمس عندهم
لما روينا واسم الركاز يطلق على الكنز لمعنى الركز فيه وهو الإثبات ثم إن كان عليه
ضرب أهل الإسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو بمنزلة اللقطة وقد
عرف حكمها في موضعها وإن كان على ضرب أهل الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم
ففيه الخمس على كل حال لما بينا ثم إن وجده في أرض مباحة فأربعة أخماسه
للواجد لأنه تم الإحراز منه إذ لا علم به للغانمين فيختص هو به وإن وجده في
أرض مملوكة فلأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله هو للمختط له وهو الذي تملكها الإمام هذه البقعة أول
الفتح لأنه سبقت يده اليه وهي يد الخصوص فيملك به ما في الباطن وإن كانت
على الظاهر كمن اصطاد سمكة في بطنها درة ملك الدرة ثم بالبيع لم يخرج عن
ملكه لأنه مودع فيها خلاف المعدن لأنه من اجزائها فينتقل الى المشتري وإن
لم يعرف المختط له يصرف الى اقصى مالك يعرف له في الإسلام على ما قالوا ولو اشتبه
الضرب يجعل جاهليا في ظاهر المذهب لأنه الأصل وقيل يجعل إسلاميا في زماننا
لتقادم العهد ومن دخل دار الحرب بأمان فوجد في دار بعضهم ركازا رد عليهم
تحرزا عن الغدر لأن ما في الدار في يد صاحبها خصوصا وإن وجده في الصحراء
فهو له لأنه ليس في يد أحد على الخصوص فلا يعد غدرا ولا شيء فيه لأنه بمنزلة
متلصص غير محاهد وليس في الفيروز الذي يوجد في الجبال خمس لقوله صلى الله عليه
لا خمس في الحجر وفي الريبق الخمس في قول أبي حنيفة آخرا خلافا لأبي يوسف ولا خمس

سواء كان في الأرض أو في الدار

يعني يد الغانمين يد العموم

لأنه تعذر إيجاب الرد على الكل أو على أحد إذا وجد في أرض مملوكة

الا في العنبر فإنه يجب رده عليهم

ان الريبق في معنى العنبر فانه يسيل ولا عجب في العنبر فكذلك هذا
وجه قول أبي حنيفة رحمه وهو ان الريبق في معنى الرصاص فانه ليس من
جملة المياه بل هو من جملة جواهر الأرض وهو كان في يد من كان
الكفار كمعدن الذهب والفضة ثم يجب في معدن الذهب
والفضة فكذلك في الريبق بخلاف العنبر لانه سيال بل هو من جملة المياه أما هذا ليس بسيال

وصل الحجر بدل لأنه لا ينطبع بالنار
والمدار على هذا الحجر

انه كان في ايدي الكفرة فجوتها ايدينا غلبة وكانت غنيمة

وان كان للغانمين الاحراز بالاستيلاء

وبد الغانمين عارضة

في دار الحرب

انما قيد بأرض مملوكة احترازا عما ليس كذلك
كالجبل فانه لا خمس فيه عند أبي
حنيفة ومحمد رحمهما الله لأن الخمس
انما وجب للمعدن في الغنائم
التي لا مالك لها فيلحق به من عندنا أيضا لما
اذا وجده في أرض تملك العشر وفي الإنبات
ما يخرج من الأرض تملك الزراع فيها فيلحق
والنفقة والبذر والرصاص في جميع ذلك
وقال ابن أبي ليلى في الذهب والفضة ربع
العشر وهو غير لازم لأن الواجب في كل
شيء واحد من الثلاثة ما يليق بذلك الشيء
والواجب فيما ليس بمال ما كان كذلك
المعدن في أرض خراجية يجب الخراج في
الموضع الذي بنائي فيه الزراعة والمدع
الذي لا يمكن الزراعة فيه ليس بمتلبس كالجبل
والبحيرة وما أشبه ذلك لا شيء فيه لأنه
من أجزاء الأرض كالتراب وكذلك ما توجد
والنيل وزيبق وغير ذلك لأنه جزء من الأرض
لا يزرع في البحر والدار به لأن الشفن تجري

في اللؤلؤ والعنبر عند ابي حنيفة ح ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف ح فيهما وفي كل
حلية تخرج من البحر الخمس لان عمر رضي الله عنه اخذ الخمس من العنبر ولهما ان
قعر البحر لم يرد عليه القهر فلا يكون المأخوذ منه غنيمة وان كان ذهبا او فضة
والمروي عن عمر رضي الله عنه فيما دسره البحر به نقول متاع وجد ركازا فهو
للذي وجده وفيه الخمس معناه وجد في ارض لا مالك لها لانه غنيمة بمنزلة الذهب والفضة

باب ـــــــــــ زكوة الزروع والثمار

قال ابو حنيفة ح في قليل ما اخرجته الارض وكثيره العشر سواء سقي سيحا او سقته
السماء الا الحطب والقصب والحشيش وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة
باقية اذا بلغ خمسة أوساق والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله عليه السلم
وليس في الخضروات عندهما عشر فالخلاف في موضعين في اشتراط النصاب في
اشتراط البقاء لهما في الاول قوله صلعم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة
ولانه صدقة فيشترط النصاب فيه لتحقق الغنى ولابي حنيفة ح قوله صلعم ما اخرجت
الارض ففيه العشر من غير فصل وتاويل ما رووه زكوة التجارة لانهم كانوا يتبايعون
بالاوساق وقيمة الوسق اربعون درهما ولا معتبر بالمالك فيه فكيف بصفة وهو
الغنى ولهذا لا يشترط الحول لانه للاستنماء وهو كله نماء ولهما في الثاني قوله صلعم
ليس في الخضروات صدقة والزكوة غير منفي به فتعين العشر وله ما رويناه ومروهما
محمول على صدقة يأخذها العاشر وبه اخذ ابو حنيفة ح فيه ولان الارض قد تستغني
بما لا يبقى والسبب هو الارض النامية وهذا يجب فيها الخراج اما الحطب والقصب
والحشيش فلا يستنبت في الجنان عادة بل ينفى فيها حتى لو اتخذها مقصبة
او مشجرة او منبتا للحشيش يجب فيه العشر والمراد بالمذكور القصب الفارسي
اما قصب السكر وقصب الذريرة ففيهما العشر لانه يقصد بهما استغلال الارض

بخلاف السعف والتبن لان المقصود الحب والتمر دونهما وما سقي بغرب او
دالية او سانية ففيه نصف العشر على القولين لان المؤنة تكثر فيه وتقل فيما
يسقى بالسماء او سيحا فان سقي سيحا وبدالية فالمعتبر اكثرا السنة كما مر في السانية
قال ابو يوسف ح فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته
قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يوسق كالذرة في زماننا لانه لا يمكن التقدير الشرعي
فيه فاعتبرت قيمته كما في عروض التجارة وقال محمد ح يجب العشر اذا بلغ الخارج
خمسة اجذاذ من اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة
من وفي الزعفران خمسة امناء لان التقدير بالوسق كان باعتبار انه اعلى ما يقدر
به وفي العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر وقال الشافعي ح لا يجب لانه
متولد من الحيوان فاشبه الابريسم ولنا قوله عليه في العسل العشر ولان النحل
يتناول من الانوار والثمار وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منهما بخلاف دود القز
لانه يتناول الاوراق والعشر فيها ثم عند ابي حنيفة ح يجب فيه العشر قل او كثر
لانه لا يعتبر النصاب وعن ابي يوسف ح انه يعتبر فيه القيمة كما هو اصله وعنه
انه لا شيء فيه حتى تبلغ عشر قرب لحديث بني سيارة كانوا يؤدون الى رسول الله صلعم
كذلك وعنه خمسة امناء وعن محمد ح خمسة افراق كل فرق ستة وثلثون
رطلا لانه اقصى ما يقدر به وكذا في قصب السكر وما يوجد في الجبال من العسل
والثمار فيه العشر وعن ابي يوسف انه لا يجب لانعدام السبب والارض
النامية وجه الظاهر ان المقصود حاصل وهو الخارج وكل شيء اخرجته
الارض مما فيه العشر لا يحسب فيه اجر العمال ونفقة البقر لان النبي عليه
حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فلا معنى لرفعها قال تغلبي له ارض عشر
فعليه العشر مضاعفا عرف ذلك باجماع الصحابة رضوان الله عليهم وعن محمد ان

فيما اشتراه التغلبي من المسلم عشرا واحدا لان الوظيفة عنده لا تتغير بتغير المالك
فان اشتراها منه ذمي فهي على حالها عندهم لجواز التضعيف عليه في الجملة
كما اذا مر على العاشر وكذا اذا اشتراها منه مسلم او اسلم التغلبي عند ابي حنيفه
سواء كان التضعيف اصليا او حادثا لان التضعيف صار وظيفة لها فينتقل
الى المسلم بانيها كالخراج وقال ابو يوسف يعود الى عشر واحد لزوال الداعي
الى التضعيف قال في الكتاب وهو قول محمد رح فيما صح عنه قال رضي الله عنه
اختلفت النسخ في بيان قوله والاصح انه مع ابي حنيفه رح في بقاء التضعيف اما ان
قوله لا يبقى الا في الاصلي لان التضعيف الحادث لا يتحقق عنده لعدم تغير
الوظيفة ولو كانت الارض لمسلم باعها من نصراني يريد به ذميا غير تغلبي وقبضها
فعليه الخراج عند ابي حنيفه رح لانه اليق بحال الكافر وعند ابي يوسف العشر
مضاعفا ويصرف مصارف الخراج اعتبارا بالتغلبي وهذا اهون من التبديل
وعند محمد رح عشرية على حالها لانها صارت مؤنة لها فلا تتبدل كالخراج
ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات وفي رواية مصارف الخراج فان اخذها
مسلم بالشفعة او ردت على البائع لفساد البيع فهي عشرية كما كانت اما الاول
فلتحول الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها من المسلم واما الثاني فلان بالرد والفسخ
يحكم الفساد جعل البيع كان لم يكن والحق المسلم لم ينقطع بهذا الشراء لكونه
مستحق الرد واذا كانت لمسلم دار خطة فجعلها بستانا فعليه العشر مغناه
اذا سقاه بماء العشر اما اذا كانت تسقى بماء الخراج ففيها الخراج لان المؤنة
في مثل هذا تدور مع الماء وليس على المجوسي في داره شيء لان عمر رضي الله عنه
جعل المساكن عفوا وان جعلها بستانا فعليه الخراج وان سقاه بماء العشر
لتعذر ايجاب العشر اذ فيه معنى القربة فتعين الخراج وهو عقوبة تليق بحاله

وعلى قياس قولهما يجب العشر في الماء العشري الا ان عند محمد رح عشر واحد
وعند ابي يوسف رح عشران وقد مر الوجه ثم الماء العشري ماء السماء وماء البئر
والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية احد والماء الخراجي الانهار التي شقها
الاعاجم وماء جيحون وسيحون ودجلة والفرات عشري عند محمد رح لانها
لا يحيمها احد كالبحار وخراجي عند ابي يوسف لانه يتخذ عليها القناطر من
السفن وهذا يد عليها وفي ارض الصبي والمرأة التغلبيين ما في ارض الرجل يعني
العشر المضاعف في العشرية والخراج الواحد في الخراجية لان الصلح قد جرى
على تضعيف الصدقة دون المؤنة المحضة ثم على الصبي والمرأة اذا كانا من المسلمين
العشر فيضعف ذلك اذا كانا منهم وليس في عين القير والنفط في ارض العشر
شيء لانه ليس من انزال الارض وانما هو عين فوارة كعين الماء وعليه في ارض
الخراج خراج وهذا اذا كان جزية صالحي للزراعة لان الخراج يتعلق بالتمكن
من الزراعة بابـــــــــــ من يجوز دفع الصدقة اليه
ومن لا يجوز الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية فهذه ثمانية اصناف
قد سقط منها المؤلفة قلوبهم لان الله تعالى اعز الاسلام وافنى عنهم وعلى ذلك
انعقد الاجماع والفقير من لا شيء له والمسكين من لا شيء له وهذا مروي عن ابي
حنيفه رح وقد قيل على العكس وكل واحد منهما صنفان او صنف واحد سنذكره
في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى والعامل يدفع اليه الامام ان عمل بقدر عمله فيطيب
ما يسعه واعوانه غير مقدر بالثمن خلافا للشافعي رح لان استحقاقه بطريق
الكفاية وهذا يأخذ وان كان غنيا الا ان فيه شبهة الصدقة فلا يأخذها العامل الهاشمي
تنزيها لقرابة الرسول عليه عن شبهة الوسخ والغنى لا يوازنه في استحقاق
الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه وفي الرقاب يعان المكاتبون منها في فك رقابهم

والخادم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه وقال الشافعي ح
من تحمل غرامة في إصلاح ذات البين واطفاء النايرة بين القبيلتين وفي سبيل
الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف ح لانه هو المتفاهم عند الاطلاق وعند محمد
منقطع الحاج لما روى ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فامره رسول الله
صلى الله عليه ان يحمل عليه الحاج ولا يصرف الى اغنيا والغزاة عند نا خلافا للشافعي
المصرف هو الفقرا وابن السبيل من كان له في وطنه مال وهو في مكان لا شيء له
فيه قال فهذه جهات الزكوة فللمالك ان يدفع الى كل واحد منهم وله ان
يقتصر على صنف واحد وقال الشافعي ح لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من
كل صنف لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق ولنا ان الاضافة لبيان
انهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق وهذا لان المعرف ان الزكوة حق الله تعالى وفي
وبعد الفقر صاروا مصارف فلا يبالي باختلاف جهاته والذي ذهبنا اليه مروي
عن عمر وبن عباس رضي الله عنه ولا يجوز ان يدفع الزكوة الى ذمي لقوله عليه السلام
رضه خذها من اغنيايهم وردها في فقرايهم ويدفع اليه ما سوى ذلك من الصدقة
وقال الشافعي ح لا يدفع وهو رواية عن ابي يوسف ح اعتبارا بالزكوة ولنا قوله
عليه السلام تصدقوا على اهل الاديان كلها ولان حديث معاذ رضه لقلنا بالجواز في
الزكوة ولا يبنى بها مسجد ولا يكفن بها ميت لانعدام التمليك وهو الركن وله
بها دين ميت لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه لاستيفائه من الميت ولا
تشترى بها رقبة تعتق خلافا للمالك ح لنا ما بينا في تاويل قوله تعالى وفي
الرقاب ولنا ان الاعتاق اسقاط الملك وليس بتمليك ولا تدفع الى غني لقوله
عليه السلام لا تحل الصدقة لغني وهو باطلاقه حجة على الشافعي ح في غني الغزاة وابن
وكذا حديث معاذ رضه على ما رويناه قال ولا يدفع المزكي زكاته الى ابيه

وجده وان علا ولا الى ولده وولد ولده وان سفل لان منافع الاملاك بينهم
متصلة فلا يتحقق التمليك على الكمال ولا الى امراته للاشتراك في المنافع عادة
ولا تدفع المراة الى زوجها عند ابي حنيفة ح لما ذكرنا وقالا تدفع اليه لقوله
عليه السلام لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة قال لامراة بن مسعود رضه وقد
سالته عن التصدق عليه قلت هو محمول على النافلة قال ولا يدفع الى مكاتبه
ومدبره وام ولده لفقدان التمليك اذ كسب المملوك لسيده ولحق في كسب مكاتبه
فلم يتم التمليك ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة ح لانه يمنع المكاتب
عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما ولا يدفع الى مملوك غني الشر
الملك واقع لمولاه ولا الى ولد غني اذا كان صغيرا لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف
ما اذا كان فقيرا لانه لا يعد غنيا بيسار ابيه وان كانت نفقته عليه وبخلاف
امراة الغني لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة
لا تصير موسرة ولا يدفع الى بني هاشم لقوله عليه يا بني هاشم ان الله تعالى حرم
عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس بخلاف التطوع
لان المال هنا كالماء يتدنس باسقاط الفرض اما التطوع فبمنزلة التبرد بالماء
قال وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل الحارث بن عبد المطلب
ومواليهم اما هو آزاد فلانهم ينسبون الى هاشم بن عبد مناف ونسبة القبيلة
اليه واما مواليهم فلما روى ان مولى لرسول الله صلى الله عليه وسلم سأله الحل له الصدقة
فقال لا انت مولانا بخلاف ما اذا اعتق القرشي عبدا نصرانيا حيث تحل منه
الجزية ويعتبر حال المعتق لانه القياس والالحاق بالمولى بالنص وقد خص
الصدقة قال ابو حنيفة ومحمد ح اذا دفع الزكوة الى رجل يظنه فقيرا ثم
بان انه غني او هاشمي او كافر او دفع في ظلمة الى شخص فبان انه ابوه او ابنه

فلا اعادة عليه وقال ابو يوسف عليه الاعادة لظهور خطائه بيقين وامكان الوقوف
على هذه الاشياء وصار كالاوانى والثياب ولهما حديث معن بن يزيد فانه عليه
قال فيه يا يزيد لك ما نويت ويا معن لك ما اخذت وقد دفع اليه وكيل ابيه صدقته
ولان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع فيبنى الامر فيها على ما يقع
عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة وعن ابى حنيفة رح فى غير الغنى انه لا يجزيه والظاهر
هو الاول وهذا اذا تحرى فدفع وفى الكبرى رايه انه مصرف فاما اذا شك ولم يتحر
او تحرى فدفع وفى الكبرى رايه انه ليس بمصرف لا يجزيه الا اذا علم انه فقير هو الصحيح
ولو دفع الى شخص ثم علم انه عبده او مكاتبه لا يجزيه لانعدام التمليك لعدم اهلية
المالك وهو الركن على ما مر ولا يجوز دفع الزكوة الى من يملك نصابا من اى مال كان
ان الغنى الشرعى مقدر به والشرط ان يكون فاضلا عن الحاجة الاصلية وانما التمام
شرط الوجوب ويجوز دفعها الى من يملك اقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا لانه
فقير والفقراء هم المصارف ولان حقيقة الحاجة لا يوقف عليها فادير الحكم على
دليلها وهو فقد النصاب ويكره ان يدفع الى واحد ما يبلغ درهم فصاعدا وان دفع جاز
وقال زفر رح لا يجوز لان الغنا قارن الاداء فحصل الاداء الى الغنى ولنا ان الغنى
حكم الاداء فيتعقبه لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة قال
وان تغنى به انسانا اجنبى الى معناه الاغنا عن السؤال فى يومه ذلك لان الاغناء
مطلقا مكروه ويكره نقل الزكوة من بلد الى بلد قال محمد رح وانما نفرق صدقة كل
فريق فيهم لما روينا فيه من حديث معاذ رض وفيه رعاية حق الجوار اذ الان شقها
الانسان الى قرابته او الى قوم هم احوج من بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع
الحاجة او نقل الى غيرهم اجزاه وان كان مكروها لان المصرف مطلق الفقراء بالنص

باب صدقة الفطر

صدقة الفطر واجبة على

الحر المسلم اذا كان مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه
وسلاحه وعبيده امّا وجوبها فلقوله عليه اداوا عن كل حر وعبد صغير او كبير
نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير رواه ثعلبة بن صعير العدوى
او صغير العذرى ويمثله يثبت الوجوب لعدم القطع وشرط الحرية ليتحقق التمليك
اى بخبر الواحد اى لعدم دليل قطعى
والاسلام لتقع قربة واليسار لقوله عليه الصدقة الا عن ظهر غنى وهو حجة
على الشافعى فى قوله تجب على من يملك زيادة عن قوت يومه لنفسه وعياله وقدر
اليسار بالنصاب لتقدر الغنى فى الشرع به فاضلا عما ذكر من الاشياء لانها
الشرع قدره بالنصاب لانه فى ايجاب الزكوة يعتبر وصف زايدة وهو ان يكون معدا للنماء احتبارا بصفة السوم
بالحاجة الاصلية والمستحق بالحاجة الاصلية كالمعدوم ولا يشترط فيه
النمو ويتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة ووجوب الاضحية والفطر قال
يخرج ذلك عن نفسه لحديث ابن عمر رض قال فرض رسول الله صلعم
زكوة الفطر على الذكر والانثى الحديث ويخرج عن اولاده الصغار لان السبب
اى قدرة معا
راس يمونه ويلى عليه لانها تضاف اليه يقال زكوة الراس وهى امارة السببية
اى يقوته صدقم
والاضافة الى الفطر باعتبار انه وقته وهذا يتعدد بتعدد الراس مع اتحاد
اليوم والاصل فى الوجوب راسه وهو يمونه ويلى عليه فيلحق به ما هو فى معناه
اى يتيضاعف راس يخرج
كاولاده الصغار لانه يمونهم ويلى عليهم فيلحق به ما هو فى معناه كاولاده الصغار
لانهم يمونهم ويلى عليهم ومماليكه لقيام الولاية والمونة وهذا اذا كانوا للخدمة
والا مال للصغار وان كان لهم مال يؤدى من مالهم عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله
خلافا لمحمد رح لان السرع اجراه مجرى المونة فاشبه النفقة ولابى حنيفة رح ان
بتبين رجحة العبادة فى الصدقة الفطر غالبة فالحقت بالكفارة
بقوله اداوا عمن تمونون
زوجته لقصور الولاية والمونة فانه لا يلبها فى غير حقوق النكاح ولا يمونها فى غير
الرواتب كالمداواة ولا عن اولاده الكبار وان كانوا فى عياله لانعدام الولاية
ولو ادى عنهم او عن زوجته بغير امرهم اجزاهم استحسانا لشيوع الاذن عادة

المقوم الصوم العظيم التى لها سمى

ولا تخرج عن مكاتبته لعدم الولاية ولا المكاتب عن نفسه لفقره وفي المدبر وأم الولد
ولاية المولى ثابتة فتخرج عنهما ولا تخرج عن مماليك التجارة خلافا للشافعي فإن عنده
وجوبها على العبد ووجوب الزكوة على المولى فلا تنافي وعندنا وجوبها على المولى
كالزكوة فيؤدي الى الثنا والعبد من شريكين لا فطرة على واحد منهما لقصور الولاية
والمؤنة في حق كل واحد منهما وكذا العبد من اثنين عند ابي حنيفة وقالا على كل
واحد منهما ما يخصه من الرؤس دون الاشقاص بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق
وهما يريانها وقيل هو بالاجماع لانه لا يجتمع النصيب قبل القسمة فلم تتم الرقبة
لكل واحد منهما ويؤدي المسلم الفطرة عن عبده الكافر لاطلاق ما روينا ولقوله
عليه في حديث بن عباس رضه أدوا عن كل حر وعبد يهودي او نصراني او مجوسي
الحديث ولان السبب قد تحقق والمولى من اهله وفيه خلاف الشافعي لان الوجوب
عنده على العبد وهو ليس من اهله ولو كان على العكس فلا وجوب بالاتفاق ومن
باع عبدا واحدهما بالخيار ففطرته على من يصير له معناه اذا مر يوم الفطر والخيار
باق وقال زفر على من له الخيار لان الولاية له وقال الشافعي على من له الملك
لانه من وظائفه كالنفقة ولنا ان الملك موقوف لانه لو رد يعود الى قديم ملك
البايع ولو اجيز تبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف بما يبتنى عليه بخلاف
النفقة لانها للحاجة الناجزة فلا تقبل التوقف وزكوة التجارة على هذا الخلاف

فصل في مقدار الواجب ووقته

الفطرة نصف صاع من بر او دقيق او سويق
او زبيب او صاع من تمر او شعير وقال ابو يوسف ومحمد الزبيب بمنزلة الشعير
وهو رواية عن ابي حنيفة والاول رواية الجامع الصغير وقال الشافعي من جميع
ذلك صاع لحديث ابي سعيد الخدري رضه قال كنا نخرج ذلك على عهد رسول الله
صلعم ولنا ما روينا وهو مذهب جماعة من الصحابة فيهم الخلفاء الراشدون وما رواه

محمول على الزيادة تطوعا وهما في الزبيب انه والتمر يتقاربان في المقصود ولد انه
والبر يتقاربان في المعنى لانه يؤكل كل واحد منهما ويلقى من التمر النواة ومن الشعير التخالة
وبهذا ظهر التفاوت بين التمر والبر ومراده من الدقيق والسويق ما يتخذ من البر
أما دقيق الشعير كالشعير والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة احتياطا وان
نص على الدقيق في بعض الاخبار ولم يبين ذلك في الكتاب اعتبارا للغالب والاكثر
تعتبر فيه القيمة هو الصحيح ثم تعتبر نصف صاع من بر وزنا فيما يروى عن ابي حنيفة
وعن محمد انه يعتبر كيلا والدقيق اولى من البر والدراهم اولى من الدقيق فيما روى
عن ابي يوسف وهو اختيار الفقيه ابي جعفر رحمه الله لانه ادفع للحاجة واعجل
به وعن ابي بكر الاعمش تفضيل الحنطة لانه ابعد عن الخلاف اذ في الدقيق والقيمة
خلاف الشافعي ح والصاع عند ابي حنيفة ومحمد ح ثمانية ارطال بالعراقي وقال ابو يوسف
ح خمسة ارطال وثلث رطل وهو قول الشافعي ح لقوله عليه صاعنا اصغر
الصاعين ولنا ما روى انه عليه كان يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع
ثمانية ارطال وهكذا كان صاع عمر رضه وهو اصغر من الهاشمي وكانوا يستعملون
الهاشمي ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر وقال الشافعي ح
بغروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان حتى ان من اسلم او ولد ليلة الفطر تجب فطرته
عندنا وعنده لا تجب وعلى عكسه من مات فيها من مماليكه او ولده لد انه تختص بالفطر
وهذا وقته ولنا ان الاضافة للاختصاص واختصاص الفطر باليوم دون الليل
والمستحب ان يخرج الناس الفطرة يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى لانه عليه
كان يخرج قبل ان يخرج ولان الامر بالاغناء كيلا يتشاغل الفقير بالمسئلة عن الصلوة
وذلك بالتقديم فان قدموها على يوم الفطر جاز لانه ادى بعد تقرر السبب فاشبه
التعجيل في الزكوة من مدة ومدة هو الصحيح وان اخروها عن يوم الفطر لم يسقط

وكان عليهم اخراجها لان وجه القربة فيها معقول فلا يتقدر وقت لاداءها فيها بخلاف الاضحية

الصوم

الصوم ضربان واجب ونفل

والواجب ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين فيجوز صومه بنية من الليل وان لم ينو حتى اصبح اجزأته النية ما بينه وبين الزوال وقال ان فوح لا يجزيه اعلم ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام اي فرض وعلى فرضيته انعقد الاجماع وهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله ﷺ من نذر ان يطيع الله فليطعه ووجه قوله في الخلافية قوله عليه الصلاة والسلام لمن لم ينو الصيام من الليل لا صيام له ولانه لما فسد الجزء الاول لفقد النية فسد الباقي ضرورة انه لا يتجزى بخلاف النفل لانه يتجزى ولنا قوله عليه الصلاة والسلام بعد ما شهد الاعرابي برؤية الهلال لا من اكل فليأكل ومن لم ياكل فليصم وما رواه محمول على نفي الفضيلة والكمال او معناه لم ينو انه صوم من الليل ولانه صوم يوم فيتوقف الامساك في اوله على النية المقارنة بالكثرة كالنفل وهذا لان الصوم ركن واحد ممتد والنية لتعيينه لله تعالى فيترجح بالكثرة جنبة الوجود بخلاف الصلاة والحج لانهما اركان فيشترط قرانها بالعقد على ادائها وبخلاف القضاء لانه توقف على صوم ذلك اليوم لمزاحمة غيره وهو النفل بخلاف ما بعد الزوال لانه لم يوجد اقترانها بالاكثر فترجحت جنبة الفوات ثم قال في المختصر ما بينه وبين الزوال وفي الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح لانه لا بد من وجود النية في اكثر النهار ونصفه من وقت طلوع الفجر الى وقت الضحوة الكبرى فيشترط النية قبلها ليتحقق في الاكثر ولا فرق بين المسافر والمقيم خلافا لزفر رحمه الله لانه لا تفصيل فيما ذكرنا من الدليل وهذا الضرب

من الصوم يتأدى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب آخر وقال الشافعي رحمه الله النفل غاية وفي مطلقه له قولان لانه بنية النفل معرض عن الفرض فلا يكون له الفرض ولنا ان الفرض متعين فيه فيصاب باصل النية كالمتوحد في المدارصياب باسم جنسه واذا نوى النفل او واجبا آخر فقد نوى اصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت الجهة فبقي الاصل وهو كاف ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الرخصة كيلا يلزم المعذور مشقة فاذا تجشمها التحق بغير المعذور وعند ابي حنيفة رحمه الله اذا صام المريض والمسافر بنية واجب آخر يقع عنه لانه شغل الوقت بالاتم لتجشمه في الحال وتخيره في صوم رمضان الى ادراك العدة وعنه في نية التطوع روايتان والفرق على احديهما انه ما صرف الوقت الى الاتم قال والضرب الثاني ما يثبت في الذمة كقضاء رمضان وصوم الكفارة فلا يجوز الا بنية من الليل لانه غير متعين فلا بد من التعيين مرة ابتداء والنفل كلما يجوز بنية قبل الزوال خلافا لمالك فانه يتمسك باطلاق ما روينا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام بعد ما كان يصبح غير صايم اني اذا صايم ولان المشروع خارج رمضان هو النفل فيتوقف الامساك في اول اليوم على صيرورته صوما بالنية على ما ذكرنا ولو نوى بعد الزوال لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله يجوز ويصير صايما من حين نوى اذ هو متجزي عنده لكونه مبنيا على التشاطر ولعلة يتنشط بعد الزوال الا ان من شرطه الامساك في اول النهار وعندنا يصير صايما من اول النهار لانه عبادة وسمي لقهر النفس وانما يتحقق بامساك مقدر فيعتبر قران النية باكثره قال وينبغي للناس ان يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فان رأوه صاموا وان غم عليهم اكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ثم صاموا لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم

اختلف اصحابنا في وقت وجوب العشر في الثمار قال ابو حنيفة وز فر يتعلق الوجوب
بالثمار اذا بلغت حدا ينتفع بها وقال ابو يوسف يتعلق الوجوب بها في وقت الجذاذ
وقال محمد يتعلق بها الوجوب عند تصفيتها وحصولها في الحضائر وثمرة الاختلاف
تظهر فيما اذا اكل او اطعم منها بالمعروف قال ابو حنيفة تجب عليه عشر ما اكل وما
اطعم منها لان عند ابي حنيفة في قليل الثمار والزروع وفي جميع ما اخرجته الارض
تجب العشر او نصف العشر ان كان ارض عشر وقال ابو يوسف ومحمد يحتسب به في تكميل
الاوسق ولا يحتسب به في حق الوجوب هكذا ذكر القدوري في التقريب ومعنى قولهما
يحتسب به في تكميل الاوسق ولا يحتسب به في حق الوجوب انه اذا بلغ المأكول مع ما بقي
خمسة اوسق يجب فيه العشر في الباقي لا غير ولو تلف بعضه او سرق او ذهب بغير صنعة
العشر في الباقي وروي عن ابي يوسف انه لا يعتبر الذاهب ويعتبر في الباقي خمسة اوسق
ولو اخذ من مختلسه ضمانه اذ بي عشره وعشر ما بقي وذكر الفقيه ابو الليث في النوازل انه
قال قال النصير سألت الحسن عن رجل كرمه ثلثمائة صاع فجعل يأكله قليلا قليلا حتى
اكله كله على الحمل قال ليس عليه شيء وكذلك البر اذا اكله كله على الصحراء قال الفقيه وروي
عن ابي حنيفة مثل قول الحسن وبه ناخذ **قوله** الا الحطب يريد به الذي لم يستنبته الناس
في الجنان والا تقصد الارض اليه بالاستغلال اما اذا استغل ارضه بتوابيم الخلاف ويتطوع وكل
ثلث سنين او اربع سنين وفيه غلة عظيمة فانه يجب عليه العشر **قوله** والقصب يريد به القصب
الفارسي وقيل هذا اذا كان القصب في اطراف الارض اما لو اتخذ ارضه مقصبة تجب فيها
العشر لان فيه غلة عظيمة فان كان قصب السكر او قصب الذريرة تجب فيه العشر لان الارض
تقصد اليها بالاستغلال وفيه غلة عظيمة **قوله** والحشيش يريد به الذي ينبت بغير زراعة
الا تري ان الرطبة حشيشة ويجب فيها العشر **قوله** ولا تجب العشر الا فيما له ثمرة باقية يريد
به كل ثمرة تبقى من سنة الى سنة كالجوز واللوز وكذلك ما يجيء منه ما يبقى من سنة الى سنة

عليكم فاكملوا العدة ثلثين يوما وان الاصل بقاء الشهر فلا ينتقل عنه الا بدليل
ولم يوجد ولا يصوم يوم الشك الا تطوعا لقوله عليه السلام اليوم الذي
يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا وهذا من المسلم على وجوه احدها ان ينوي
صوم رمضان وهو مكروه لما روينا ولانه تشبه باهل الكتاب لانهم زادوا في مدة
صومهم ثم ان ظهر ان اليوم من رمضان يجزيه لانه شهد الشهر وصامه وان ظهر
انه من شعبان كان تطوعا وان افطر لم يقضه لانه في معنى المظنون والثاني ان
ينوي عن واجب آخر وهو مكروه ايضا لما روينا الا ان هذا دون الاول في الكراهة
ثم ان ظهر انه من رمضان يجزيه لوجود اصل النية وان ظهر انه من شعبان فقد
قيل انه يكون تطوعا لانه منهي عنه فلا يتادى به الواجب وقيل اجزاه عن الفرض
نواه وهو الاصح لان المنهي عنه وهو التقدم على رمضان بصوم رمضان لا يقوم
بكل صوم بخلاف يوم العيد لان المنهي عنه وهو ترك الاجابة يلزم كل صوم والثالث
منه الصورة النهي والثالث ان ينوي التطوع وهو غير مكروه لما روينا وهو حجة
على الشافعي في قوله يكره على سبيل الابتداء والمراد بقوله صلى الله عليه لا تقدموا
رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين الحديث التقدم بصوم رمضان لانه يؤديه
قبل اوانه ثم ان وافق صوما كان يصومه فالصوم افضل بالاجماع وكذا اذا صام ثلثة
ايام من آخر الشهر فصاعدا وان افرده وقد قيل الفطر افضل احترازا عن ظاهر
النهي وقيل الصوم افضل اقتداء بعلي وعايشة رضي الله عنهما فانهما كانا يصومان
والمختار ان يصوم المفتي بنفسه اخذا بالاحتياط ويفتي العامة بالتلوم الى
وقت الزوال ثم بالافطار نفيا للتهمة والرابع ان يضجع في اصل النية بان ينوي
ان يصوم غدا ان كان من رمضان ولا يصومه ان كان من شعبان وفي هذا الوجه
لا يصير صائما لانه لم يقطع عزيمته فصار كما اذا نوى انه وجد غدا غدا

Property of Princeton University Library

كالعنب وغيره فانه يجي منه زبيب فاذا كانت مما يبقى وهو خمسة اوسق وكانت من العنب
مقدار ما يبلغ الذي يجي منه خمسة اوسق تجب فيها العشر والا فلا وروي عن محمد انه قال
ان كان العنب يصلح للثمار ولا يصلح للزبيب فلا شيء فيه وان كثر وذكر في العيون ان التين
الذي يُيبس يجب فيه العشر ولا عشر في الخوخ الذي يشق ويُيبس لان الغالب ليس على هذا
فاعتبر عليه الغلبة ويعتبر في قصب السكر ان تبلغ ما يخرج منه خمسة اوسق وذكر في
شرح الكرخي اذا بلغ ما يخرج من قصب السكر خمسة اوراق يجب فيه العشر عند محمد ثم عند ابي يوسف
في الحبوب المختلفة الخارجة من الارض ثلث روايات في رواية لا شيء فيها حتى تبلغ كل نوع منها
خمسة اوسق وفي رواية كل نوعين لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا كانواع الحنطة يضم
احدهما الى الاخر وان بلغت خمسة اوسق تجب فيها العشر والا فلا وكل نوعين يجوز بيع
احدهما بالاخر متفاضلا لا يضم احدهما الى الاخر وهو قول محمد وفي رواية كل ما ادرك في وقت
واحد يضم بعضه الى بعض وان اختلفت اجناسه ولا يضم ما يدرك في اوقات مختلفة بعضه
الى بعض قوله على ما يتدرب به نوعه فاعلى المقادير في القطن بالاجماع لانه يقال لفلان كذا
كذا اوقية من القطن وكذا كذا رطلا وكذا كذا امنا وكذا كذا حملا ولا يتجاوز عن الحمل عادة
ويعتبر ان يبلغ من القطن خمسة من اعلى مقاديره وذلك خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من وهو ستمائة
رطل بالعراقي وجملتها الف وخمسمائة من وثلاثة آلاف رطل واعلى المقادير في الزعفران
خمسة بالامناء لانه يقال لفلان كذا كذا ادرهما من الزعفران وكذا كذا استارا وكذا كذا اوقية
وكذا كذا رطلا وكذا كذا امنا ولا يتجاوز عن المن في المبالغة عادة لان الزعفران لا يبلغ حملا
غالبا ويعتبر في السكر خمسة امناء كما في الزعفران وفي العسل عن محمد ثلث روايات في رواية
لا تجب فيه بشيء حتى يبلغ خمسة قرب والقربة ما يسع فيها خمسون منا وفي رواية لا شيء فيه حتى يبلغ
خمسة امناء وفي رواية انه خمسة افراق والفرق ستة وثلثون رطلا وفي العسل اذا بلغ خمسة
ارطال وهو في ارض العشر تجب فيه رطل واحد عند ابي يوسف وفي سائر ما لا يدخل في
الوسق كالزعفران والكتان يعتبر ان تبلغ قيمته قيمة خمسة اوسق من ادنى الموسوقات ولو
وجد ثمارا او فاكهة او عسلا في الجبال او في برية لا مالك لها ففيه العشر وروي عن ابي يوسف
انه قال لا تجب فيه العشر

وفي النوازل عن محمد لو اتخذ النحل موضعا في ارض رجل فخرج منه عسل كثير هو لصاحب الارض
وفيه العشر وليس لاحد عليه سبيل وذكر الفقيه في نوازله ان كانت في ارض رجل شجرة مثمرة فلم يجب
فيه العشر وان كانت البلدة عشرية لان بقعة داره ليست بعشرية قال وهذا لا يشبه الثمار التي
توجد في الجبال لان الجبل عشري واذا وجب في الخارج من الارض عشر او نصف عشر لا يحتسب
لصاحب الارض ما انفق على الغلة من سقي او عمارة واجرة حافظ واجرة العمال ونفقة البقر
بل يجب العشر في جميع الخارج ولا تجب في التبن قال الفقيه وبه ناخذ ولو باع الزرع وهو
بقل فان فصله المشتري في الحال فالعشر على البائع دون المشتري وان تركه حتى ادرك فالعشر
على المشتري وروي عن ابي يوسف انه قال مقدار عشر البقل على البائع وما زاد على ذلك فهو على
المشتري وحكم الثمار على هذا وجب العشر على الصبي والمجنون والمكاتب كما يجب على الحر البالغ
العاقل لان الواجب نماء الارض تابع

قوله واما قضاء العمر فلانه الخ معنى ذلك ان الحج من حيث انه خرج منه بعد صحته
قبل اداء الافعال وعلى ذلك الخ الخلل بافعال العمرة فاذا لم يات بما يعلله قضاء العمرة
اتفاقا فان قلت انه سيرجع الحج فكيف يجب عليه افعال العمرة ويلزم شروع منها ظنا العمرة
قضاء الحج ودونه مجاز ان يفسدى باحرام الحج كصلوة الفرض فانها بعض الفرض
ودونه مجاز ان يفسدى باحرام الفرض ودونه ان يصلى الظهر ستا فان الركعتين
الاخيرتين نفل وقد ادائها باحرام الفرض وكذا المكلف بالصوم اذا اسير
يقع النفل باحرام الفرض فان قلت هذه العمرة التي يلزمه بالفوات لا يحل قضاؤها
كالمكلف بالصوم اذا اسير ثم افطر قلنا ان من شرع في الحج عنه الفرض ثم
علم انه ادى الفرض فاسد النفل لزم القضاء لان الاحرام بالحج او العمرة
لازم مقصدا ويلزم بخلاف الصوم والصلوة كذا

يفطر وان لم يجد يصوم والخامس أن يضجع في وصف النية بان ينوي ان كان
غدا من رمضان يصوم عنه وان كان من شعبان نفل واجب آخر وهذا مكروه
لتردده بين امرين مكروهين ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه لعدم التردد في
اصل النية وان ظهر انه من شعبان لا يجزيه عن واجب آخر لان الجهة لم تثبت
للتردد فيها واصل النية لا يكفيه لكنه يكون متطوعا غير مضمون بالقضاء لاسراعه
فيه مسقطا وان نوى عن رمضان ان كان غدا منه وعن التطوع ان كان من
شعبان تكره لانه ناو الفرض من وجه ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه عندنا
وان ظهر انه من شعبان جاز عن نفله لانه يتادى باصل النية ولو افسده
يجب ان لا يقضيه لدخول الاسقاط في عزيمته من وجه قال ومن راى هلال
رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام شهادته لقوله عليه صوموا لرؤيته
وافطروا لرؤيته وقد راى ظاهرا وان افطر فعليه القضاء دون الكفارة وقال
الشافعي عليه الكفارة ان افطر بالوقاع لانه افطر في رمضان حقيقة لتيقنه
وحكما لوجوب الصوم عليه ولنا ان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو
تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر
قبل ان يرد الامام شهادته اختلف المشايخ رحمهم الله فيه ولو اكل هذا الرجل
ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط بعد
ذلك في باب الافطار ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده واذا
كان بالسماء علة قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلا
كان او امراة حرا كان او عبدا لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار وهذا
لا يختص بلفظة الشهادة وتشترط العدالة لان قول الفاسق في الديانات غير
مقبول وتاويل قول الطحاوي ح عدلا او غير عدل ان يكون مستورا والعلة غيم

او غبار او نحوه وفي اطلاق جواب الكتاب يدخل المحدود في القذف بعد ما تاب
وهو ظاهر الرواية لانه خبر وعن ابي حنيفة رح انها لا تقبل لانها شهادة من وجه
وكان الشافعي رح في احد قوليه يشترط المثنى والحجة عليه ما ذكرنا وقد رجع ان النبي
صلعم قبل شهادة الواحد في رؤية الهلال ثم اذا قبل الامام شهادة الواحد وصاموا
ثلثين يوما لا يفطرون فيما روى الحسن عن ابي حنيفة رح للاحتياط ولان الفطر لا يثبت
بشهادة الواحد وعن محمد رح انهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرمضانية
بشهادة الواحد وان كان لا يثبت بها ابتداء كاستحقاق الارث بناء على النسب
الثابت بشهادة القابلة واذا لم تكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع
كثير يقع العلم بخبرهم لان التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط فيجب التوقف
فيه حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف ما اذا كان بالسماء علة لانه قد ينشق الغيم من موضع
القمر فينتفق للبعض النظر ثم قيل في حد الكثير اهل المحلة وعن ابي يوسف رح خمسون
رجلا اعتبارا بالقسامة ولا فرق بين اهل المصر ومن ورد خارج المصر وذكر
الطحاوي انه تقبل شهادة الواحد اذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع والبه
اشارة في كتاب الاستحسان وكذا اذا كان على مكان مرتفع في المصر ومن
رأى هلال الفطر وحده لم يفطر احتياطا وفي الصوم لاحتياط في الاجاب واذا كان
بالسماء علة لم تقبل في هلال الفطر الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين لانه تعلق
به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه والاضحى كالفطر في هذا في ظاهر
الرواية وهو الاصح خلافا لما يروى عن ابي حنيفة رح انه كهلال رمضان لانه تعلق
به نفع العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحي وان لم تكن بالسماء علة لم تقبل الا
شهادة جماعة يقع العلم بخبرهم كما ذكرنا ووقت الصوم من حين طلوع الفجر
الثاني الى غروب الشمس لقوله تع وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض

من الخيط الاسود من الفجر ثم اتموا الصيام الى الليل والخيطان بياض النهار وسواد
الليل والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية في الشرع
لانه في حقيقة اللغة هو الامساك لورود الاستعمال انه زيد عليه النية في
الشرع ليتميز بها العبادة من العادة واختص بالنهار لما تلونا ولانه لما تعذر الى الشرع
كان تعيين النهار اولى ليكون على خلاف العادة وعليه مبنى العبادة والطهارة
من الحيض والنفاس شرط لتحقق الاداء في حق النساء

باب ما يوجب القضاء والكفارة

قال واذا اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا لم يفطر والقياس ان يفطر وهو قول مالك رح لوجود ما يضاد الصوم فصار كالكلام
ناسيا في الصلوة وجه الاستحسان قوله عليه السلام للذي اكل وشرب ناسيا تم على
صومك فانما اطعمك الله وسقاك واذا ثبت هذا في حق الاكل والشرب ثبت في الوقاع
للاستواء في المكنة بخلاف الصلوة لان هيئة الصلوة مذكرة فلا يغلب النسيان ولا
مذكر في الصوم فيغلب ولا فرق بين الفرض والنفل لان النص لم يفصل ولو كان
مخطئا او مكرها فعليه القضاء خلافا للشافعي رح فانه يعتبر بالناسي ولنا انه
لا يغلب وجوده وعذر النسيان غالب ولان النسيان من قبل من له الحق والاكراه
من قبل غيره فيفترقان كالمقيد والمريض في قضاء الصلوات فان نام فاحتلم لم يفطر
لقوله عليه السلام ثلث لا يفطرن الصيام القيء والحجامة والاحتلام ولانه لم يوجد صورة
الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة وكذا اذا نظر الى امرأة فامنى لما
بينا وصار كالمتفكر اذا انزل وكالمستمني بالكف على ما قالوا ولو ادهن فلم يفطر لعدم
المنافي وكذا اذا احتجم لهذا ولما روينا ولو اكتحل لم يفطر لانه ليس بين العينين والدماغ
منفذ والدمع يترشح كالعرق والداخل من المسام لا ينافي كما اذا اغتسل بالماء البارد
ولو قبل لا يفسد صومه يريد به اذا لم ينزل لعدم المنافي صورة ومعنى بخلاف القبلة

والمصاهرة لان الحكم هناك اذير على السبب على ما يأتي في موضعه ان شاء الله تعالى
ولو انزل بقبلة او لمس فعليه القضاء دون الكفارة لوجود معنى الجماع ووجود المنافي
صورة او معنى يكفي لايجاب القضاء احتياطا اما الكفارة فتفتقر الى كمال الجناية
لانها تندرئ بالشبهات كالحدود والياس بالقبلة اذا امن على نفسه اي الجماع
او الانزال ويكره اذا لم يأمن لان عينه ليس بفطر وربما يصير فطرا بعاقبته فان
امن اعتبر عينه وابيح له وان لم يأمن اعتبر عاقبته ويكره له والشافعي اطلق فيه
في الحالين والحجة عليه ما ذكرنا والمباشرة الفاحشة مثل التقبيل في ظاهر الرواية
وعن محمد انه كره المباشرة الفاحشة لانه قل ما تخلو عن الفتنة ولو دخل
حلقه ذباب وهو ذاكر لصومه لم يفطر وفي القياس انه يفسد صومه لوصول
الجوفه وكان لا يتغذى به كالتراب والحصاة وجه الاستحسان انه لا يستطاع
الامتناع عنه فاشبه الغبار والدخان واختلفوا في المطر والثلج والاصح انه
يفسد لامكان الامتناع عنه اذا آواه خيمة او سقف ولو اكل لحما بين اسنانه لم
يفطر وان كان كبيرا يفطر وقال زفر رحمه الله يفطر في الوجهين لان الفم لحكم الظاهر
حتى لا يفسد صومه بالمضمضة ولنا ان القليل تابع لاسنانه بمنزلة ريقه بخلاف
الكبير لانه لا يبقى فيما بين الاسنان والفاصل مقدار الحمصة وما دونها قليل فان
اخرجه فاخذه بيده ثم اكله ينبغي ان يفسد صومه كما روي عن محمد لان الصائم
اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لا يفسد صومه ولو اكلها ابتدا يفسد صومه ولو
مضغها لا يفسد لانها تتلاشى وفي مقدار الحمصة عليه القضاء دون الكفارة عند
ابي يوسف وعند زفر عليه الكفارة ايضا لانه طعام متغير ولابي يوسف
انه يعافه الطبع فان ذرعه القيء لم يفطر لقوله عليه السلام من قاء فلا قضاء عليه
ومن استقى عمدا فعليه القضاء ويستوي فيه ملأ الفم وما دونه فلو عاد وكان

ملأ الفم فسد عند ابي يوسف لانه خارج حتى انتقض به الطهارة وقد دخل عند
محمد لا يفسد لانه لم توجد صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه لانه لا يتغذى
به عادة وان اعاد فسد بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الفطر
وان كان اقل من ملأ الفم فعاد لم يفسد صومه لانه غير خارج ولا صنع له في الادخال
وان اعاد فكذلك عند ابي يوسف لعدم الخروج وعند محمد يفسد صومه لوجود
الصنع منه في الادخال وان استقى عامدا ملأ فيه فعليه القضاء لما روينا والقياس
متروك به والكفارة عليه لعدم الصورة وان كان اقل من ملأ الفم فكذلك عند محمد
لاطلاق الحديث وعند ابي يوسف لا يفسد لعدم الخروج حقا تم ان عاد لم يفسد
صومه عنده لعدم سبق الخروج وان اعاد فعنه انه لا يفسد لما ذكرنا وعنه انه
يفسد والحقه بملأ الفم لكثرة الصنع قال ومن ابتلع الحصاة او الحديد افطر
لوجود صورة الفطر ولا كفارة عليه لعدم المعنى ومن جامع عامدا في احد السبيلين
فعليه القضاء استدراكا للصلاحة الفائتة والكفارة لتكامل الجناية ولا شرط
الانزال في الحالين اعتبارا بالاغتسال وهذا لان قضاء الشهوة يتحقق دونه
وانما ذلك شيء وعن ابي حنيفة انه لا تجب الكفارة بالجماع في الموضع المكروه اعتبارا
بالحد عنده والاصح انه تجب لان الجناية متكاملة لقضاء الشهوة ولو جامع ميتة
او بهيمة فلا كفارة عليه انزل او لم ينزل خلافا للشافعي لان الجناية تكاملت بقضاء
الشهوة في محل مشتهى ولم توجد ثم عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع على الرجل تجب على
المرأة وقال الشافعي في قول لا تجب عليها لانها متعلقة بالجماع وهو فعله وانما هي
محل الفعل وفي قول يتحمل الرجل عنها اعتبارا بما لا اغتسال ولنا قوله عليه من
افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر وكلمة من ينتظم الذكور والاناث ولان السبب
جناية افساد لانفسل الوقاع وقد شاركته فيها ولا يتحمل عنها لانها عبادة او

وفي اعادة الكثير يفسد اتفاقا
وفي عود القليل لا يفسد اتفاقا
خلافا لمحمد وفي عود الكثير يفسد عند ابي يوسف
لا عند محمد ح وقاية

محمد يعتبر الصنع في الادخال والاخراج وابو يوسف
يعتبر اسقاض الطهارة مبسوط والصحيح قول
ابي يوسف ح لان عند قول غير الفعل الذي
اعتبر الشرع فيه لا يفسد كما لا يفسد بالاكل ناسيا

لان القياس يعضد ان لا يفسد صومه كما لا يفسد بالاكل ناسيا

الفراش لا يشتهيه في ايجاب الكفارة
مبسوط

الصوم فلا تجب الكفارة
قاضي خان

ميلًا الى الاسفل فيصل الى الجوف بخلاف اليابس لانه ينشف رطوبة الجراحة فينسد
فمها ولو افطر في احليله لم يفطر عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يفطر وقول محمد رح
مضطرب فيه فكأنه وقع عند ابي يوسف ان بينه ومن الجوف منفذًا ولهذا يخرج البول
ووقع عند ابي حنيفة رح ان المثانة بينهما حائل والبول يترشح منه وهذا ليس من باب
الفقه ومن ذاق شيئًا بفمه لم يفطر لعدم الفطر صورةً ومعنىً ويكره له ذلك لما
فيه من تعريض الصوم على الفساد ويكره للمرأة ان تضغ الطعام لصبيها اذا كان
لها منه بد لما بينا ولا باس اذا لم تجد منه بدًا صيانةً للولد لا ترى ان لها ان تفطر
اذا خافت على ولدها ومضغ العلك لا يفطر الصائم لانه لا يصل الى جوفه وقيل اذا
لم يكن ملتاما ما يفسد لانه يصل اليه بعض اجزايه وقيل اذا كان اسود يفسد وان
كان ملتاما لانه يتقوت ولا انه يكره للصايم لما فيه من تعريض الصوم على الفساد ولا
يتمضمض بالماء ولا يكره للمراة اذا لم تكن صايمة لقيامه مقام السواك في حقهن ويكره
للرجال على ما قيل اذا لم يكن من علة وقيل لا يستحب لما فيه من التشبه بالنساء
ولا باس بالكحل ودهن المشارب لانه نوع ارتفاق وهو ليس من محظور الصوم
وقد ندب النبي عليه السلم الى الاكتحال يوم عاشورا والى الصوم فيه ولا باس
بالاكتحال للرجال اذا قصد به التداوي دون الزينة ويستحسن دهن الشارب
اذا لم يكن من قصده الزينة لانه يعمل عمل الخضاب ولا يفعل لتطويل اللحية اذا
كانت بقدر المسنون وهو القبضة ولا باس بالسواك الرطب بالغداة والعشي
لقوله عليه خير خلال الصايم السواك من غير فصل وقال الشافعي رح يكره بالعشي
لان فيه ازالة الاثر المحمود وهو الخلوف فشابه دم الشهيد قلنا هو اثر العبادة
والا يؤتى به الا خفاء بخلاف دم الشهيد لانه اثر الظلم ولا فرق بين الرطب الاخضر
وبين المبلول بالماء لما روينا فصل ومن كان مريضًا في رمضان فخاف ان صام

او عقوبة ولا يجري فيهما التحلل ولو اكل او شرب ما يتغذى به او يتداوى به فعليه
القضاء والكفارة وقال الشافعي رح الكفارة عليه لانها شرعت في الوقاع بخلاف
القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية
الافطار في رمضان على وجه الكمال وقد تحققت وبايجاب الاجتباء تكفيرا عرف
ان التوبة غير مكفرة لهذه الجناية ثم قال والكفارة مثل كفارة الظهار لما روينا و
لحديث الاعرابي فانه قال لرسول الله هلكت واهلكت فقال ما اذا صنعت فقال
واقعت امراتي في نهار رمضان متعمدًا فقال عليه اعتق رقبة فقال لا املك الا رقبتي
هذه فقال صم شهرين متتابعين فقال وهل جاءني ما جاءني الا من الصوم فقال اطعم
ستين مسكينًا فقال لا اجد فامر رسول الله عليه السلم ان يؤتى بفرق من تمر ويروى
بعرق من تمر فيه خمسة عشر صاعًا فقال فرقها على المساكين فقال والله ما بين
لابتي المدينة احد احوج منه ومن عيالي فقال كل انت وعيالك فحرمه ولا يجزيه
اجد بعدك وهو حجة على الشافعي رح في قوله يخير لان مقتضاه الترتيب وعلى مالك رح
في نفي التتابع للنص عليه ومن جامع فيما دون الفرج فانزل فعليه القضاء لوجود الجماع
صورةً ولا كفارة عليه لانعدامه صورةً وليس في افساد صوم غير رمضان كفارة
لان الافطار في رمضان ابلغ في الجناية فلا يلحق به غيره ومن احتقن او استعط
او قطر في اذنه افطر لقوله عليه السلم الفطر مما دخل ولوجود معنى الفطر وهو وصول
ما فيه صلاح البدن الى الجوف ولا كفارة عليه لانعدام الصورة ولو اقطر في اذنه
الماء او دخل لا يفسد صومه لانعدام معنى وصورة بخلاف ما اذا دخل الدهن وان
داوى جايفة او آمة بدواء فوصل الى جوفه او دماغه افطر عند ابي حنيفة رح والذي
يصل هو الرطب وقال لا يفطر لعدم اليقين بالوصول لانضمام المنفذ مرة وانشقاقه
اخرى كما في اليابس من الدواء وله ان رطوبة الدواء تلاقي رطوبة الجراحة فيزداد

قال الفقيه ابو بكر الخلخالي خلاف فيما اذا وصل الى المثانة
فانه ما دام في قصبة الذكر لا يفسد بالاجماع

من احتجنا من قال هذا في صوم الفرض اما في صوم التطوع لا يكره
يكره في صوم خواهر زاده مطلقا

ذلك بحيط

كان اسود يفسد
منه شئ كردري

حتى قالوا من اكتحل يوم عاشورا لم ترمد عينيه ابدا
ولو كان ذلك يوجب فساد الصوم لما ندب اليه

صحيح

ازداد مرضه افطر وقضى وقال الشافعي لا يفطر هو يعتبر خوف الهلاك او فوات
العضو كما يعتبر في التيمم ونحن نقول ان زيادة المرض وامتداده قد يفضي الى الهلاك
فيجب الاحتراز عنه وان كان مسافرا لا يستضر بالصوم فصومه افضل وان افطر
وقضى جاز لان السفر لا يعرى عن المشقة فجعل نفسه عذرا لخلاف المرض لانه
قد يخف بالصوم فشرط كونه مفضيا الى الحرج وقال الشافعي الفطر افضل
لقوله عليه ليس من البر الصيام في السفر ولنا ان رمضان افضل الوقتين
فكان الاداء فيه اولى وما رواه محمول على الجهد او ان مات المريض او المسافر وهما
على حالهما لم يلزمهما القضاء لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر ولو صح المريض
واقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة لوجود الادراك
بهذا المقدار وفائدته وجوب الوصية بالاطعام وذكر الطحاوي فيه خلافا
بين ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وليس بصحيح انما الخلاف في النذور والفرق
لهما ان النذر سبب فيظهر الوجوب في حق الخلف وفي هذه المدة السبب ادراك
العدة فيتقدر بقدر ما ادرك وقضاء رمضان ان شاء فرقه وان شاء تابعه
لاطلاق النص لكن المستحب المتابعة مسارعة الى اسقاط الواجب وان
اخر حتى دخل رمضان آخر صام الثاني لانه وقته وقضى الاول بعده لانه وقت
القضاء ولا فدية عليه لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع
والحامل والمرضع اذا خافتا على انفسهما او ولديهما افطرتا وقضتا دفعا للحرج كالمريض
ولا كفارة عليهما لانه افطار بعذر ولا فدية عليهما خلافا للشافعي فيما اذا خافت
على الولد هو يعتبره بالشيخ الفاني ولنا ان الفدية خلاف القياس في الشيخ الفاني
والفطر سبب الولد ليس في معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه
اصلا والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما

يطعم في الكفارات والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين
قيل معناه لا يطيقونه ولو قدر على الصوم بطل حكم الفداء لان شرط الخلفية
استمرار العجز ومن مات وعليه قضاء رمضان فاوصى به اطعم عنه ولية لكل
يوم مسكينا نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لانه عجز عن الاداء في
آخر عمره فصار كالشيخ الفاني ثم لا بد من الايصاء عندنا خلافا للشافعي وعلى
هذا الزكوة هو يعتبره بديون العباد اذ كل ذلك حق مالي تجري فيه النيابة ولنا
انه عبادة ولا بد فيه من الاختيار وذلك في الايصاء دون الوراثة لانها جبرية
ثم هو تبرع ابتداء حتى يعتبر من الثلث والصلوة كالصوم باستحسان المشايخ
رحمهم الله وكل صلوة يعتبر بصوم يوم هو الصحيح ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي
لقوله عليه لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ومن دخل في صوم التطوع
او في صلوة التطوع ثم افسده قضاه خلافا للشافعي له انه تبرع بالمؤدى
فلا يلزمه ما لم يتبرع به ولنا ان المؤدى قربة وعمل فيجب صيانته بالمضي عن
الابطال فاذا وجب المضي يجب القضاء بتركه ثم عندنا لا يباح الافطار فيه بغير
عذر في احدى الروايتين لما بينا ويباح بعذر والضيافة عذر لقوله عليه
افطر واقض يوما مكانه واذا بلغ الصبي او اسلم الكافر في رمضان امسكا بقية
يومهما قضاء لحق الوقت بالتشبه ولو افطرا فيه لا قضاء عليهما لان الصوم غير
واجب فيه وصار ما بعده لتحقق السبب والاهلية ولم يقضيا يومهما ولا
ما مضى لعدم الخطاب وهذا بخلاف الصلوة لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء
فوجدت الاهلية عنده وفي الصوم الجزء الاول ولا اهلية معدومة عنده
وعن ابي يوسف انه اذا زال الكفر والصبى قبل الزوال فعليه القضاء لانه
ادرك وقت النية وجه الظاهر ان الصوم لا يتجزى وجوبا واهلية الوجوب

منعدمة في أوله الا أن للصبي أن ينوي التطوع في هذه الصورة دون الكافر على ما قالوا

أن الكافر ليس من أهل التطوع ايضا والصبي أهل له واذا نوى المسافر الافطار

ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم أجزاه لان السفر لا ينافي أهلية الوجوب و لا بد قوله

صحة الشروع وان كان في رمضان فعليه أن يصوم لزوال المرخص في وقت النية الا ترى

أنه لو كان مقيما في أول اليوم ثم سافر لا يباح له الفطر ترجيحا لجانب الاقامة

فهذا أولى الا أنه اذا أفطر في المسألتين لا يلزمه الكفارة لقيام شبهة المبيح

ومن أغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الاغماء لوجود الصوم

فيه وهو الامساك المقرون بالنية اذ الظاهر وجودها منه وقضى ما بعده اليوم

لانعدام النية وان أغمي عليه أول ليلة منه قضاه كله غير يوم تلك الليلة لما قلنا

وقال مالك رح لا يقضي ما بعده لان صوم رمضان عنده يتأدى بنية واحدة

بمنزلة الاعتكاف وعندنا لا بد من النية لكل يوم لانها عبادات متفرقة

الا أنه يتخلل بين كل يومين ما ليس من زمان هذه العبادة بخلاف الاعتكاف ومن

أغمي عليه رمضان كله قضاه لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجى فيصير

عذرا في التأخير لا في الاسقاط ومن جن رمضان كله لم يقضه خلافا لمالك رح هو

يعتبره بالاغماء ولنا أن المسقط هو الحرج والاغماء لا يستوعب الشهر عادة

فلا حرج والجنون يستوعبه فيتحقق الحرج وان أفاق المجنون في بعضه قضى ما

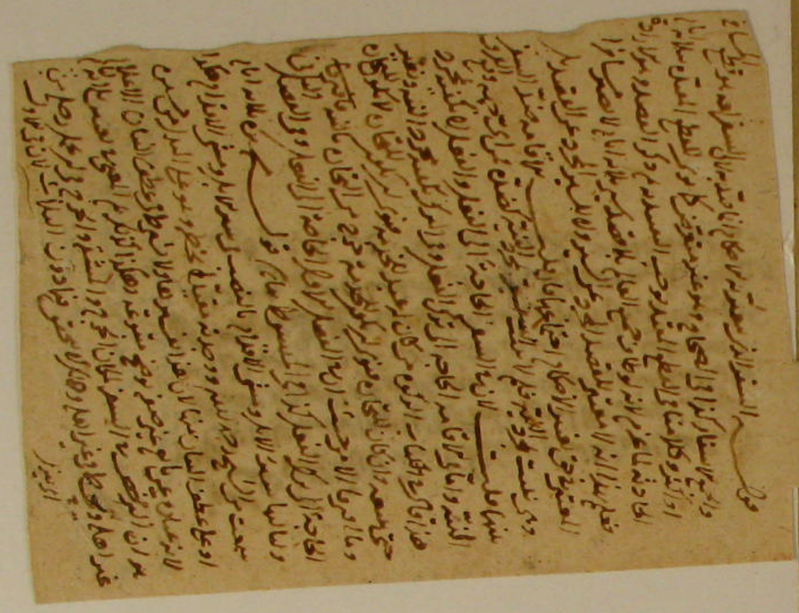
مضى خلافا لزفر والشافعي رح بما يقولان لم يجب عليه الاداء لانعدام الاهلية

والقضاء مرتب عليه وصار كالمستوعب ولنا ان السبب قد وجد وهو

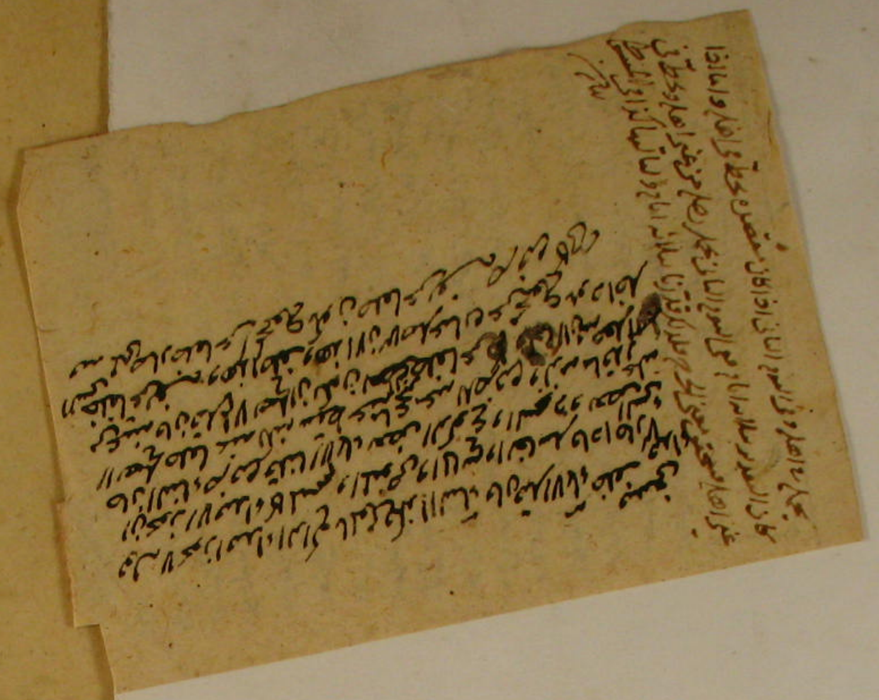
الشهر والاهلية بالذمة وفي الوجوب فائدة وهو صيرورته مطلوبا على وجه

لا حرج في أدائه بخلاف المستوعب لانه يحرج في الاداء فلا فائدة وتمام في الخلافيات

ثم لا فرق بين الاصلي والعارضي قيل هذا في ظاهر الرواية وعن محمد رح انه فرق بينهما



لانه اذا بلغ مجنونا اتصل بالصبى وانعدم الخطاب بخلاف ما اذا بلغ عاقلا ثم جن
وهذا مختار بعض المتاخرين ومن لم ينو فى رمضان كله لا صوما ولا فطرا فعليه قضاؤه
وقال زفر يتادى صوم رمضان بدون النية فى حق الصحيح المقيم لان الامساك
مستحق عليه فعلى اى وجه يؤديه يقع عنه كما اذا وهب كل النصاب من الفقير
ولنا ان المستحق الامساك بجهة العبادة ولا عبادة الا بالنية وفى هبة النصاب
وجدت نية القربة على ما مر فى الزكوة ومن اصبح غير ناو للصوم فاكل لا كفارة عليه
عند ابى حنيفة رح وقال زفر عليه الكفارة لانه يتادى بغير النية عنده وقال ابو يوسف
ومحمد رح اذا اكل قبل الزوال تجب الكفارة لانه فوت امكان التحصيل فصار كالغاصب
الغاصب ولابى حنيفة رح ان الكفارة تعلقت بالافساد وهذا امتناع اذ الصوم لا
بالنية واذا حاضت المراة او نفست افطرت وقضت خلاف الصلوة لانها تخرج
فى قضايها وقد مر فى الصلوة واذا قدم المسافر او طهرت الحايض فى بعض النهار امسكا
بقية يومهما وقال الشافعى رح لا يجب الامساك وعلى هذا الخلاف كل من صار اهلا
للزوم ولم يكن كذلك فى اول اليوم هو يقول التشبه خلف فلا يجب الا على من تحقق
الاصل فى حقه كالمفطر متعمدا او مخطيا ولنا انه وجب قضاء لحق الوقت اصلا
لا خلفا لانه وقت مفرغ لخلاف الحايض والنفساء والمريض والمسافر حيث لا يجب عليهم
حال قيام هذه الاعذار لتحقق المانع عن التشبه حسب تحققه عن الصوم واذا
تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو طالع او افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت
فاذا هى لم تغرب امسك بقية يومه قضاء لحق الوقت بقدر الممكن او نفيا للتهمة
وعليه القضاء لانه حق مضمون بالمثل فاشبه المريض والمسافر ولا كفارة عليه
لان الجناية قاصرة لعدم القصد وفيه قول عمر رضه ما جانفينا لا نقضى يوما
علينا يسير والمراد بالفجر الفجر الثانى وقد بيناه فى الصلوة ثم التسحر مستحب لقوله صلعم



تسحروا فان في السحور بركة والمستحب تاخيره لقوله عليه السلم ثلث من اخلاق المرسلين
تعجيل الافطار وتاخير السحور والسواك الا انه اذا شك في الفجر ومعناه يتساوى
الظنين فالافضل ان يدع تحرزا عن المحرم ولا يجب عليه ذلك ولو اكل فصومه تام
لان الاصل هو الليل وعن ابي حنيفة انه اذا كان في موضع لا يستبين الفجر او كانت الليلة
مقمرة او متغيمة او كان بصره علة وهو يشك لم يأكل ولو اكل فقد اساء لقوله
عليه دع ما يريبك الى ما لا يريبك وان كان اكبر رايه انه اكل والفجر طالع فعليه قضاؤه
عملا بغالب الراي وفيه الاحتياط وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزال
الا بمثله ولو ظهر ان الفجر طالع لا كفارة عليه لانه بنى الامر على الاصل فلا تتحقق
الجناية ولو شك في غروب الشمس لا يحل له الفطر لان الاصل هو النهار ولو اكل فعليه
القضاء عملا بالاصل وان كان اكبر رايه انه اكل قبل الغروب فعليه القضاء روايه را
هو الاصل ولو كان شاكا فيه وتبين انها لم تغرب ينبغي ان يجب عليه الكفارة نظرا الى ما
الاصل وهو النهار ومن اكل في رمضان ناسيا وظن ان ذاك يفطره واكل بعد ذلك
متعمدا فعليه القضاء دون الكفارة لان الاشتباه استند الى القياس فتحقق الشبهة
وان بلغه الحديث وعلمه فكذلك في رواية وفي رواية عن ابي حنيفة انه يجب ولذا
منهما انه لا اشتباه فلا شبهة وجه الاول قيام الشبهة الحكمية بالنظر الى
القياس ولا تشفي بالعلم كوطء اب جارية ابنه ولو احتجم فظن ان ذلك يفطره ثم اكل
متعمدا فعليه القضاء والكفارة لان الظن بما استند الى دليل شرعي الا اذا افتاه
فقيه بالفساد لان الفتوى دليل شرعي في حقه ولو بلغه الحديث واعمل فكذلك عند محمد
لان قول الرسول صلى الله عليه لا يترك عن قول المفتي وعن ابي يوسف خلاف ذلك
لان على العامي الاقتداء بالفقهاء لعدم اهتدائه في حقه الى معرفة الاحاديث وان
عرف تاويله يجب الكفارة لانتفاء الشبهة وقول ابو زاعي لا يورث الشبهة لمخالفته

القياس ولو اكل بعدما افتاب متعمدا فعليه القضاء والكفارة كيف ما كان لان الفطر
يخالف القياس والحديث مؤول بالاجماع واذا جومعت النايمة او المجنونة وهي صايمة
فعليهما القضاء دون الكفارة وقال الشافعي رح لا قضاء عليهما اعتبارا بالناسي والعذر
ههنا ابلغ لعدم القصد ولنا ان النسيان يغلب وجوده وهذا نادر ولا تجب الكفارة
لانعدام الجناية فصل فيما يوجبه على نفسه واذا قال لله علي صوم يوم النحر افطر
وقضى وهذا النذر صحيح عندنا خلافا للزفر والشافعي بما يقول ان النذر بما هو معصية
لورود النهي عن صوم هذه الايام ولنا انه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك
اجابته دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكنه يفطر احترازا عن المعصية المجاورة ثم يقضي
اسقاطا للواجب وان صام فيه خرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه وان نوى ليلا
فعليه كفارة يمين يعني اذا افطر وهذه المسئلة على وجوه ستة ان لم ينو شيئا وان
نوى النذر او اليمين او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا لانه نذر بصيغته
كيف وقد قرره بعزيمته وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا لان
اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وان نواهما يكون نذرا ويمينا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رح يكون نذرا ولو نوى اليمين فكذلك عندهما وعنده
يكون يمينا لابي يوسف رح ان النذر فيه حقيقة واليمين مجاز حتى لا يتوقف الاول
على النية ويتوقف الثاني فلا ينتظمهما ثم المجاز يتعين بنيته وعندنيتهما يترجح الحقيقة
ولهما انه لا تنافي بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب الا ان النذر يقتضيه لعينه
واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في
الهبة بشرط العوض ولو قال لله علي صوم هذه السنة افطر يوم الفطر ويوم النحر
وايام التشريق وقضاها لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام ولكن اذا
لم يعين لكنه شرط التتابع لان المتابعة لا تتاتى عنها لكن يقضيها في هذا الفصل متصلة

قوله ولا وجه الى الحاقها بالاولى لانه يودي الى سبق الحكم على السبب بيانه انا لو الحقنا المعلق في الصلب بالمعلق
في غير الصلب فان قلنا السجدة المفعولة خارج الصلب تحول عن اللام من جميعا يلزم تقدم الحكم وهو السجود على السبب وهو
الاداء وتقدمه عليه لا يجوز وفي هذا التعليل نظر عندي لانا لا نم تقدم الحكم على السبب لان معنى السجود على التراخي
في السبب فعلى تقدير الحاق الثاني بالاولى لا يلزم ما قال لانه يكون السبب هو الاولى وحدها وقد تعقب السبب
صلاه حكمه الا ترى الى ما قال محمد فيمن قال لعبده الصغير ان دخلت الدار فانت حر فرآه انه دخل الدار ولم يدر
عليه ان يسجد لها فعلم بهذا انه لا يصح يلزم تقدم الحكم على السبب والمعول عليه ما ذكرنا في المبسوط وهو ان المعلق
في الصلب سببه لقوتها للمعلق في غير الصلب لضعفها فلو قلنا بتعدد تعدد الوجوب بالحاق الثاني
بالاولى يلزم استتباع التابع متبوعه فلا يجوز على ما مر (قوله وهو مذهب اخذ به السيد وهو ان يجعل اللام
المقدره حقيقة محل كما لا في الحكم لانا لو قلنا بالتراخي في الحكم دون السبب يلزم ترك الاحتياط في امر العبادة
لانه يلزم الاسقاط بعد وجود سبب الاثبات فلا يجوز لان العباده يحتاط في اثباتها لا في اسقاطها بخلاف نظائره
في العقوبات فانه في الحكم دون السبب درءا للعقوبه على (قوله بخلاف الخمر وهي التي قال لها زوجها
اخاري فعامت فعالت احترت نفسي لا يقع الطلاق لوجود دليل الاعراض لا لعدد المجلس لان المعقود

قوله وعندهما وان كان حسنا الخ
انه من حيث توكيد العلة يصلح ان يكون سنه لان
العلة قد تستدعي غير الحج وهو غير لازم لانه يحتمل
الانقطاع والاعذار كلازم حصار موكدا لاعلام انه
من الشعائر وانه صار قربانا ومن حيث انه خرج
ومثله لا يصلح ان يكون سنه حلا استدل بما معنى السنه
وغيرها قلنا انه حسن ان فعله وان تركه حلا ما بس به
ولا حسنه انه مثل حصار الاعذار مكروها وما روى
عن رسول الله ﷺ انه اشعر البدنه فعالوا كان ذكر
في اسداء الاسلام ثم نسخ بحديث المثلة وقال الشيخ
ابو بكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي قد اتفقوا على ان
سائر البدن من جزاء الصيد والاحصار وعن الشعبي
موجب ان يكون كذلك بدنه المتعه والقران والتطوع وعندهما
لا تشعر البدن الا في التطوع والقران والمتعه لانه لم يرد
السنه بغيرها وقال الشيخ ابو منصور يحتمل ان ما حكم
كن من شعار المحدث فاما الذبحات له السنه فلا يعني
انه كره اشعارها لغير زمانه وهو المبالغه في الجرح على ما وجب
فاما اذا لم يبالغوا فلا باس بذلك

فيكون من غير صوم لأن مبنى النفل على المسامحة الا ترى أنه يقعد في صلوة النفل مع
القدرة على القيام ولو شرع فيه ثم قطعه لا يلزمه القضاء في رواية الاصل لانه
غير مقدر فلم يكن القطع ابطالا وفي رواية الحسن يلزمه لانه مقدر بالشروع كالصوم
ثم الاعتكاف لا يصح الا في مسجد الجماعة لقول حذيفة رضي الله عنه لا اعتكاف
الا في مسجد جماعة وعن ابي حنيفة رحمه الله أنه لا يصح الا في مسجد يصلي فيه الصلوات
الخمس لانه عبادة انتظار الصلوة فيختص بمكان يودى فيه اما المرأة فتعتكف
في مسجد بيتها لانه هو الموضع لصلوتها فيتحقق انتظارها فيه ولا يخرج من المسجد
الا لحاجة الانسان او الجمعة اما الحاجة فلحديث عايشة رضي كان النبي عليه
لا يخرج من معتكفه الا لحاجة الانسان ولانه معلوم وقوعها فلا بد من
الخروج في تقضيتها فيصير الخروج لها مستثنى ولا يمكث بعد فراغه من الطهور
لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها واما الجمعة فلانها من اهم حوائجه وهي
معلوم وقوعها وقال الشافعي رح الخروج اليها مفسد لانه يمكنه الاعتكاف في
الجامع ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد مشروع فاذا صح الشروع فالضرورة
مطلقة في الخروج ويخرج حين تزول الشمس لان الخطاب يتوجه بدوه وان كان
منزله بعيدا عنه يخرج في وقت يمكنه ادراكها ويصلي قبلها اربعا وفي روايته ستا
اربع سنة والركعتان تحية المسجد وبعدها اربعا او ستا على حسب الاختلاف
في سنة الجمعة وسنتها توابعها فالتحقت بها ولو اقام في المسجد الجامع الكثير
من ذلك لا يفسد اعتكافه لانه موضع اعتكاف الا انه لا يستحب لانه التزم
اداءه في مسجد واحد فلا يتمها في مسجدين من غير ضرورة ولو خرج من المسجد
ساعة بغير عذر فسد اعتكافه عند ابي حنيفة رح لوجود المنافي وهو القياس وقالا لا
يفسد حتى يكون اكثر من نصف يوم وهو الاستحسان لان في القليل ضرورة قال

هكذا اورده الحسن عن ابي حنيفة رح

قال المبرد خمسة من المصادر على فعول بفتح الفاء فاذا ضم ضم الذي
الطهور والوضوء والقبول والورود والولوع الكذب

لانها حاجة دينية فلا يمكن اقامتها الا بالخروج
فلا يقاس على حوائج الجزئية بل يكون
ملحقا بالحاجة الانسانية

هذا اذا كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال
الشمس لا يفوته الخطبة والجمعة فان كان بحيث
يفوته لم ينتظر زوال الشمس ولكنه يخرج في وقت
يمكنه ان يأتي الجامع فيصلي اربع ركعات
قبل الاداء عند المنبر

فساد الشيء عقيب ما وجد ظن الصحة فيه كالصلوة بعد الشروع فيها
لانها حاجة دينية

واما الاكل والشرب فيكون في معتكفه لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن له ماوى الا المسجد ولانه لم يكن قضاء هذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة الى الخروج ولا بأس بان يبيع ويبتاع في المسجد من غير ان يحضر السلعة لانه قد يحتاج المعتكف الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحاجته الا انهم قالوا انما يكره احضار السلعة للبيع والشرا لان المسجد لم يخرج عن حقوق العباد وفيه شغله بها ويكره لغير المعتكف البيع والشرا فيه لقوله صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم الى ان قال وبيعكم وشراءكم ولا يكلم الا بخير ويكره له الصمت ليس بقربة في شريعتنا لكنه يتجانب ما يكون اثما او يحرم على المعتكف الوطى لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد ولكل اللمس والقبلة لانه من دواعيه فيحرم عليه اذا هو يحظوره كما في الاحرام بخلاف الصوم لان الكف ركنه لا محظوره فلم يتعد الى دواعيه وان جامع ليلا او نهارا عامدا او ناسيا بطل اعتكافه لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم وحالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان ولو جامع فيما دون الفرج فانزل او قبل او لمس فانزل بطل اعتكافه لانه في معنى الجماع وهو المفسد وهذا لا يفسد به الصوم قال ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام لزمه اعتكافها بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها من الليالي يقال ما رايتك منذ ايام والمراد بلياليها وكانت متتابعة وان لم يشترط التتابع لان معنى الاعتكاف على التتابع لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم لان مبناه على التفرق لان الليالي غير قابلة للصوم فيجب على التفرق حتى يتص على التتابع وان نوى ايام خاصة صحت نيته لانه نوى الحقيقة ومن اوجب على نفسه اعتكاف يومين يلزمه بليلتيهما وقال ابو يوسف لا تدخل الليلة الاولى لان المثنى غير الجمع وفي المتوسطة ضرورة الاتصال وجه الظاهر ان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا لامر العبادة

كتاب الحج

واجب على الاحرار البالغين العقلاء الاصحاء اذا قدروا على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن وما لا بد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده وكان الطريق آمنا وصفة الوجوب وهو فريضة محكمة ثبتت فرضيته بالكتاب وهو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الآية ولا يجب في العمر الا مرة واحدة لانه صلى الله عليه وسلم قيل له الحج في كل عام او مرة واحدة فقال بل مرة وما زاد فهو تطوع ولان سببه البيت وانه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب ثم هو واجب على الفور عند ابي يوسف وعن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله روايتان هو على التراخي لانه وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت في الصلوة وجه الاول انه يختص بوقت خاص والموت في سنة واحدة غير نادر فيتضيق احتياطا ولهذا كان التعجيل افضل بخلاف وقت الصلوة لان الموت في مثله نادر وانما شرط الحرية والبلوغ لقوله صلى الله عليه وسلم ايما عبد حج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام وايما صبي حج ولو عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ولانه عبادة والعبادات باسرها موضوعة عن الصبيان والعقل شرط لصحة التكليف وكذا صحة الجوارح لان العجز دونها لازم والاعمى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ووجد زادا وراحلة لا يجب عليه الحج عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وقد مر في كتاب الصلوة واما المقعد فعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجب لانه مستطيع بغيره فاشبه المستطيع بالراحلة وعن محمد رحمه الله انه لا يجب لانه غير قادر على الاداء بنفسه بخلاف الاعمى لانه لو هدي يؤدي بنفسه فاشبه الصحيح ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة وهو قدر ما يكتري به شق محمل او راس او راحلة وقدر النفقة ذاهبا وجائيا لانه صلى الله عليه وسلم سئل عن السبيل اليه فقال الزاد والراحلة وان امكنه ان يكتري عقبة فلا سعي عليه لانهما اذا كانا يتعاقبان في الركوب لم تجب الراحلة في جميع السفر ويشترط ان يكون فاضلا عن المسكن وعما لا بد منه كالخادم واثاث البيت وثيابه ولان هذه الاشياء مشغولة بالحاجة الاصلية ويشترط

ان يكون فاضلا عن نفقة عياله الى حين عوده لان النفقة حق مستحق للزوجة والعبد
مقدم على حق الشرع بامره وليس من شرط الوجوب على اهل مكة ومن حولهم الراحلة
لانه لا يلحقهم مشقة زايدة في الاداء فاشبه السعي الى الجمعة ولا بد من امن الطريق
لان الاستطاعة لا تتبث دونه ثم قيل هو شرط الوجوب حتى لا يجب عليه الايصاء وهو
مروي عن ابي حنيفة وقيل هو شرط الاداء دون الوجوب لانه صلى الله عليه فسر
الاستطاعة بالزاد والراحلة ولا غير ويعتبر في المراة ان يكون لها محرم يحج بها او زوج
ولا يجوز لها ان تحج بغير ما اذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلثة ايام وقال الشافعي
يجوز لها الحج اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات لحصول الامن بالمرافقة ولنا قوله
صلوة لا تحج امراة الا ومعها محرم ولان بدون المحرم تخاف عليها الفتنة ويزداد بها تهمة
غيرها اليها ولهذا يحرم الخلوة بالاجنبية وان كان معها غيرها بخلاف ما اذا كان
وبين مكة اقل من ثلثة ايام لانها يباح لها الخروج الى ما دون السفر بغير محرم واذا وجدت
محرما لم يكن للزوج منعها وقال الشافعي له ان يمنعها لان في الخروج تفويت حقه ولنا
ان حق الزوج لا يظهر في حق الفرايض والحج منها حتى لو كان الحج نفلا له ان يمنعها ولو كان
المحرم فاسقا قالوا والواجب عليها ان المقصود لا يحصل به وهل تخرج مع كل محرم لا
ان يكون مجوسيا لانه يعتقد اباحة مناكحتها ولا هيرة بالصبي والمجنون لانه لا تاتي
منها الصيانة والصبية التي بلغت حد الشهوة بمنزلة البالغة حتى لا يسافر بها من غير
محرم ونفقة المحرم عليها لانها تتوسل به الى اداء الحج واختلفوا في ان المحرم شرط
الوجوب او شرط الاداء على حسب اختلافهم في امن الطريق واذا بلغ الصبي بعد ما
احرم او اعتق العبد فمضيا لم يجزهما عن حجة الاسلام لان احرامهما انعقد لاداء النفل
فلا ينقلب لاداء الفرض فلو وجد الصبي الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام
جاز والعبد لو فعل ذلك لم تجز لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية اما احرام

اما الكفاية او الطلاق فلم يوجد بعد الا مرة واسماء
الى آخر السنة طلاقها

أما إحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج منه بالشروع في غيره فلا ينقض **فصل**

والمواقيت التي لا يجوز للانسان أن يتجاوزها إلا محرما خمسة لأهل المدينة ذو الحليفة ولأهل العراق ذات عرق ولأهل الشام الجحفة ولأهل نجد قرن ولأهل اليمن يلملم هكذا وقت رسول الله عليه هذه المواقيت لهم ولكل آت وفائدة التأقيت المنع من تأخير الإحرام عنها لأنه يجوز التقديم عليها بالاتفاق ثم الآفاقي إذا انتهى إليها على قصد دخول مكة عليه أن يحرم قصد الحج والعمرة أو لم يقصد عندنا لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجاوز أحد الميقات إلا محرما ولأن وجوب الإحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي فيه التاجر والمعتمر وغيرهما ومن كان داخل الميقات له أن يدخل مكة بغير إحرام لحاجة لأنه يكثر دخوله مكة وفي إيجاب الإحرام في كل مرة حرج بين فصاروا كأهل مكة حيث يباح لهم الخروج منها ثم دخولها بغير إحرام بخلاف ما إذا قصد أداء النسك لأنه يتحقق أحيانا فلا حرج فإن قدم الإحرام على هذه المواقيت جاز لقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وأتمامها أن يحرم بهما من دويرة أهله هكذا قاله علي وابن مسعود رضي الله عنهما والأفضل التقديم عليها لأن إتمام الحج مشروع به والمشقة فيه أكثر والتعظيم أوفر وعن أبي حنيفة رحمه الله أنما يكون أفضل إذا كان يملك نفسه أن لا يقع في محظور ومن كان داخل الميقات فوقته الجل ومعناه الجل الذي بين المواقيت وبين الحرم لأنه يجوز أن يحرم من دويرة أهله وما وراء الميقات إلى الحرم مكان واحد ومن كان بمكة فوقته في الحج الحرم وفي العمرة الجل لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه بدءه بأن يحرموا بالحج من جوف مكة وأمر أخاه عائشة رضي الله عنها أن يعمرها من التنعيم وهي في الجل ولأن أداء الحج في عرفة وهي في الجل فيكون الإحرام من الحرم ليتحقق بوع سفر وأداء العمرة في الحرم فيكون الإحرام من الجل لهذا إلا أن التنعيم أفضل لورود الأثر به والله أعلم

باب الإحرام وما يؤدى به الإحرام والغسل

الإحرام في الأصل مصدر أحرم إذا دخل في الحرم أو في الشهر الحرام ثم سمي به الدخول في أفعال مخصوصة وهي عبارة عن النية والتلبية وشرطه الإسلام والتمييز والخلو عن الحيض والنفاس وشرائطه الوقت والنية والتلبية أو ما يقوم مقامها من سوق الهدي أو التقليد والإشعار والطهارة عن الحدث والجنابة وستر العورة

قوله لأن المسمى يوم منكر فلما كان يوما منكرا كان ما يوم يسمى عليه بعد عينه الا يمكنه لرجعل اليوم المستثنى صفة لها منه من غير لزم لفوه شيء ثم ان ذكر اليوم لما كان منكرا اليوم فناد ذكر اليوم الى آخر السنة كان معنا ولم يتم منكرا ولم يعتبر كلامه من غير حاجه لا يجوز وفي الاضارات دعته الحاجه الى ذكر لانا لو جعلنا اليوم منكرا لكان كذا في المبسوط فان قلت يشكل على هذا ما اذا قال لعمر والله لا اكلمك سنه الا يوما فان اليوم مسمى لكونه مع ذكر يصرف الى آخر السنه وان كان ذكر في اليمين ولكن يشكل على هذا ايضا ما لو قال والله لا اكلمك الا يوما او حال لعمر في التاخير الى ذلك سنه الى يوما تصرف اليوم الى آخر السنه قلت اما الاول فان الحامل له على ذكر اليمين مفارقته والمفارقه في الحال قائمه فلذلك صرف ذكر اليوم المسمى الى الآخر واما المسأله الثانيه لان لفظ الصيام تصرف اليوم المسمى الى آخر السنه لان الصيام لا يكون من آخر المدة فلذلك ينصرف على ان المسمى آخر يوم السنه واما المسأله الثالثه فانما انصرف اليوم المسمى الى الآخر لان المقصود من التاجيل التاخير فلو حمل على آخر السنه لحصل المقصود ثم سكت اليوم وقوله والله لا اقربكم سنه الا يوما على حلاف السكت في قوله لا يتوب واحدة من تسعة الا ربع لما ان سيبويه الفرق في ذكر لا على طريق التقديم بل على طريق البدليه وصاحبه كذا يعيب لما استساه لانه يكون في موضع الاثبات فتحقق خلاف قوله واحدة فان ذكر على طريق التقديم والتقدم سان ذكر ان مكان تسعه اربع نسوة مجلف وقال لا اقربن واحدة منهن وهو بقول منهن فان مضت اربعه اشهر من جميعا في قول الحسنه وابي يوسف رحمهما الله لانه ذكر الواحد مكان في موضع النفي لان القران تقع على الكل في الاثبات لما عرف من الفرق بين قوله ما رايت اليوم رجلا وبين قوله ما رايت اليوم رجلا لما ان معنى النكرة في محل النفي لا تتحقق الا بالتعميم فمتى ما بتنفي على نفي القران ويوجد وقوع الطلاق عند مضي المدة بدا ولم يكن جميعا كلامه وانما ينبني على وجود القران وهو الكفاره بدا ولم كلامه احد من فلهذا اذا اقربوا واحد منهن لوقته الكفاره وسقط الايلاء عنهن لان اليمين لم يوجد بتمام شرط الحنث وهذا خلاف قول احد كن حيث يصير موليا من واحد منهن في حق الطلاق والكفاره جميعا حتى اذا تركهن ولم يطأ احدا منهن اربعه اشهر بانت منهن واحدة لا بعينها فان معنى التعميم هناك لا تحقق الا وان لم يقرن الكلامه حروف كل ما في كل واحد منهن لا بدا ولم يكن جميعا ولو قال كل واحد منكن طالق ولم يكن جميعا فكذلك لان التكرار في موضع النفي كذا في المبسوط تمت

أصل الميقات للوقت أتى بهما المراد منه المكان كما في كلمة متى كما مر أصلها للمكان ويدعى الوقت كما في قوله تعالى مواقيت وهو الوقت فاستعيرا للمكان جمع ميقات وهو الوقت فاستعيرا للمكان كما مكان استعير للزمان في قول ثم مكان والمراد منه اسم مكان من الرباط

القرن بسكون الراء جبل قرن المنازل جبل أويس كان يسكنه ثم تزوجه والد أويس منه ساكنة وهي كما خطأ وبلم جبل من جبال تهامة على المرحلتين من مكة وفي الصحاح بالتحريك وفيه نظر فانه المطرزي

كانحطا بين قوم يدخلون مكة مراد الجوانحهم أو هم داخل الميقات

لحديث أم سلمة أن النبي عليه قال من أحرم من المسجد الأقصى إلى المسجد الحرام غفرت له ذنوبه وإن كانت أكثر من زبد البحر ووجبت له الجنة

يمكن الإتمام منه ميقاته

التنعيم موضع قريب من مكة عند مسجد عائشة رضي الله عنها

ذكر منظوم ولنا أن أجلاء الصحابة رضوان الله عليهم كابن عمر وابن مسعود وابي هريرة
رضه زادوا على المأثور ولأن المقصود الثناء واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة
عليه قال وإذا لبى فقد أحرم يعني إذا نوى لأن العبادة لا تتأدى إلا بالنية إلا
أنه لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم اني اريد الحج ولا يصير شارعا في الاحرام
بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية خلافا للشافعي رح لأنه عقد على الاداء فلا بد من ذكر ما هو التلبية
كما في تحريمة الصلوة ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم سوى التلبية فارسية
كانت او عربية هكذا هو المشهور عن اصحابنا رحمهم الله والفرق بينه وبين الصلوة
على اصلهما ان باب الحج اوسع من باب الصلوة حتى يقام غير الذكر مقام الذكر كتقليد
البدن فكذا غير التلبية وغير العربية قال ويتقي ما نهى الله عنه من الرفث والفسوق
والجدال والاصل فيه قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فهذا نهي بصيغة
النفي والرفث الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصي
وهي في حالة الاحرام اشد حرمة والجدال ان يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين
في تقديم وقت الحج وتاخيره ولا يقتل صيدا لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولا يشير
اليه ولا يدل عليه لحديث ابي قتادة رضه أنه اصاب حمار وحش وهو حلال
واصحابه محرمون فقال عليه الصلوة والسلام هل اشرتم هل اعنتم هل دللتم فقالوا لا فقال
اذا فكلوا ولأنه ازالة الامن عن الصيد لأنه آمن بتوحشه وبعده عن الآدميين ولا
يلبس قميصا ولا سراويل ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين الا أن لا يجد
النعلين فيقطعهما اسفل الكعبين لما روى لما نهى النبي عليه الصلوة والسلام المحرم من هذه
الاشياء وقال في آخره ولا خفين الا ان لا يجد النعلين فليقطعهما اسفل من الكعبين
والكعب هنا المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك دون الناتي فيما روي
عنه رح ولا يغطي وجهه ولا رأسه وقال الشافعي رح يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله

ولا يصير محرما بالنية حتى يضم اليها التلبية او ما يقوم مقامها من الاذكار او سوق الهدي او تقليد البدن
وحدها وهو قول ابي يوسف رح فاضح

قوله اذا فكلوا اي على تقدير الاباحة ولا اشارة فكلوا
وجه التمسك انه على الاباحة لعدم الاشارة مع الاشارة حال
السؤال عن الاباحة فعلم ان الاباحة
فلو لم يكن محظورا احرامه لما حرم الصيد عليهم بسبب
وعندكم لا يحرم الصيد باشارة المحرم ودلالته
قلت فيه روايتان كذا في المبسوط والاسرار

والحج من اربعة
محرم بالحج ومحرم بالعمرة
وقارن وهو محرم بهما
ولكل واحد
ان كان قارنا او كان حاجا للمرة الثانية
لا يصح بدونها الاحرام والوقوف بعرفة
الزيارة فان فاته الوقوف بعرفة فقد فاته الحج
وان وقف بعرفة لا يفوته الحج وهو آت به في ايام النحر
لا يلزمه دم وان اخر عن ذلك يلزمه دم في قول
ابي حنيفه وقالا لا شيء للتاخير

اوتوضأ والغسل افضل لما روي انه عليه الصلوة والسلام اغتسل لاحرامه الا انه التنظيف حتى لو مر به
الحايض وان لم يقع فرضا عنها فيقوم الوضوء مقامه كما في الجمعة لكن الغسل افضل
لان معنى الاضافة فيه اتم ولانه صلى الله عليه وسلم اختاره وليس له ثوبين جديدين او غسيلين ازارا
ورداء لانه صلى الله عليه وسلم ائتزر وارتدى عند احرامه ولانه ممنوع عن لبس المخيط
ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه والجديد افضل لانه
اقرب الى الطهارة قال ومس طيبا ان كان له وعن محمد رح انه يكره اذا تطيب بما يبقى
عينه بعد الاحرام وهو قول مالك والشافعي رح لانه منتفع بالطيب بعد الاحرام
ووجه المشهور حديث عايشة رضه قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه
قبل ان يحرم والممنوع عنه التطيب والباقي كالتابع له لاقتصاده به بخلاف الثوب لانه مبتذل
لانه مباين عنه قال وصلى ركعتين لما روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
بذي الحليفة ركعتين عند احرامه وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لان
اداءها في ازمنة متفرقة واماكن متباينة فلا يخلو عن المشقة عادة فيسأل الله تعالى
التيسير وفي الصلوة لم يذكر مثل هذا الدعاء لان مدتها يسيرة واداءها عادة
متيسر قال ثم يلبي عقيب صلوته لما روي انه صلى الله عليه وسلم لبى في دبر صلوته وان لبى بعد
ما استوت به راحلته جاز ولكن الاول افضل لما روينا وان كان مفردا بالحج ينوي
بتلبيته الحج لانه عبادة والاعمال بالنيات والتلبية ان يقول لبيك اللهم لبيك
لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لك لا شريك لك وقوله ان
الحمد بكسر الالف لا يفتحها ليكون ابتداء لا بناء اذ الفتحة صفة الاولى وهو اجابة
لدعاء الخليل صلوات الله عليه على ما هو المعروف في القصة ولا ينبغي ان يخل بشيء
من هذه الكلمات لانه هو المنقول باتفاق الرواة فلا ينقص عنه ولو زاد فيها جاز
خلافا للشافعي رح في رواية الربيع عنه هو اعتبره بالاذان والتشهد من حيث انه

ولا يلبس ثوبا مسه زعفران او ورس بعد الاحرام ممنوع عنه

وهذا الدعاء بعد الصلوة عند الاحرام لا دبرها

قال العلامة في الشارة الى ان ذبيحة المحرم بمنزلة ذبيحة المحرم حتى قال لا تقتلوا ولم يقل لا تذبحوا

صله لحرام الرجل فى راسه واحرام المراة فى وجهها ولما قوله عليه لا تنتقبوا ولا تلثموا وجهه
ولا راسه فانه يبعث يوم القيامه ملبيا قاله فى محرم توفى ولان المراة لا تغطى وجهها
مع ان فى الكشف فتنة فالرجل بالطريق الاولى وفايدة ما روى الفرق فى تغطية
الراس قال ولا يمس طيبا لقوله صله الحاج الشعث التفل ولانه ترفه لما روينا
ولا يحلق راسه ولا شعر بدنه لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم ولا يقص من لحيته لانه
فى معنى الحلق ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفث ولا يلبس ثوبا مصبوغا
بورس ولا زعفران ولا عصفر لقوله صله لا يلبس المحرم ثوبا مسه زعفران ولا
ورس قال الا ان يكون غسيلا لا ينفض لان المنع للطيب لا للون وقال
الشافعى لا باس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له ولنا ان له رايحة طيبة
قال ولا باس بان يغتسل ويدخل الحمام لان عمر رضه اغتسل وهو محرم ولا باس
بان يستظل بالبيت والمحمل وقال مالك يكره ان يستظل بالفسطاط وما اشبهه
ذلك لانه يشبه تغطية الراس ولنا ان عثمان رضه كان يضرب له فسطاط فى
احرامه ولانه لا يمس بدنه فاشبه البيت ولو دخل تحت استار الكعبة حتى غطاه
ان كان لا يصيب راسه ولا وجهه فلا باس به لانه استظلال ولا باس بان يشد
فى وسطه الهميان وقال مالك يكره اذا كان فيه نفقة غيره لانه لا ضرورة ولنا
انه ليس فى معنى لبس المخيط فاستوت فيه الحالتان ولا يغسل راسه ولحيته بالخطمى
لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الراس ويكثر من التلبية عقيب الصلوة وكلما علا
شرفا او هبط واديا او لقى ركبا وبالاسحار لان اصحاب رسول الله صله كانوا
يلبون فى هذه الاحوال والتلبية فى الاحرام على مثال التكبير فى الصلوة فيؤتى بها
عند الانتقال من حال الى حال ويرفع صوته بالتلبية لقوله صله افضل الحج العج والثج
فالثج اسالة الدم فالعج رفع الصوت بالتلبية قال واذا دخل مكة ابتدا بالمسجد

لما روى ان النبى صله كما دخل مكة دخل المسجد ولان المقصود زيارة البيت وهو فيه
ولا يضره ليلا دخلها او نهارا لانه دخول بلدة فلا يختص باحدهما واذا عاين البيت
كبر وهلل وكان ابن عمر رضه يقول اذا لقى البيت بسم الله الكبير ومحمد لم يعين فى
الاصل لانه هدا لم شيا من الدعوات لان التوقيت يذهب بالرقة وان يترك المنقول
منها فحسن قال ثم ابتدا بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل لما روى انه صله دخل
المسجد وابتدا بالحجر فاستقبله وكبر وهلل قال ويرفع يديه لقوله عليه لا
ترفع الايدى الا فى سبعة مواطن وذكر من جملتها استلام الحجر قال واستلمه
وقبله ان استطاع من غير ان يوذى مسلما لما روى ان النبى عليه قبل الحجر الاسود
ووضع شفتيه عليه وقال لعمر رضه انك رجل قوى لا توذ الضعيف فان وجدت
الناس على الحجر ولكن ان وجدت فرجة فاستلمه والا فاستقبله وهلل وكبر
والاستلام سنة والتحرز عن اذى المسلم واجب قال وان امكنه ان يمس
الحجر شيا فى يده كالعرجون وغيره ثم قبل ذلك لفعل لما روى انه صله طاف على راحلته
واستلم الاركان بمحجنه وان لم يستطع شيا من ذلك استقبله وكبر وهلل وحمد
الله تعالى وصلى على النبى عليه قال ثم اخذ عن يمينه مما يلى الباب وقد اضطبع
ردآءه فيطوف بالبيت سبعة اشواط لما روى انه عليه السلام استلم الحجر ثم اخذ
عن يمينه مما يلى الباب وقد اضطبع ردآءه فطاف سبعة اشواط والاضطباع
ان يجعل ردآءه تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر وهو سنة وقد نقل
ذلك عن رسول الله صله وجعل طوافه من وراء الحطيم وهو اسم لموضع فيه الميزاب
سمى به لانه حطم من البيت اى كسر وسمى حجرا لانه حجر منه اى منع وهو من
البيت لقوله عليه فى حديث عايشة رضه فان الحطيم من البيت فلهذا جعل الطواف
من وراية حتى لو دخل الفرجة التى بينه وبين البيت لا يجوز لانه اذا استقبل

الحطيم وحده لا يجزيه الصلوة لان فرضية التوجه بنص الكتاب فلا يتادى بخبر الواحد
احتياطا والاحتياط فى الطواف ان يكون وراءه قال ويرمل فى الثلثة الاول من
الاشواط والرمل ان يهز فى مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع
الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضناهم حمى يثرب ثم بقى
الحكم بعد زوال السبب فى زمن النبى صلعم وبعده ويمشى فى الباقى على هينته على
ذلك اتفق رواة نسك رسول الله صلعم والرمل من الحجر الى الحجر هو المنقول من رسول الله
صلعم فان زحمه الناس فى الرمل قام فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له فيقف حتى
يقيمه على وجه السنة بخلاف الاستلام لان الاستقبال بدل له ويستلم الحجر كلما
مر به ان استطاع لان اشواط الطواف كركعات الصلوة فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير
يفتتح كل شوط باستلام الحجر وان لم يستطع الاستلام استقبل وكبر وهلل على
ما ذكرنا ويستلم الركن اليمانى وهو حسن فى ظاهر الرواية وعن محمد رح انه سنة
ولا يستلم غيرهما فان النبى صلعم كان يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما ويختم
الطواف بالاستلام يعنى استلام الحجر ثم ياتى المقام فيصلى عنده ركعتين او حيث
تيسر من المسجد وهى واجبة عندنا وقال الشافعى رح سنة لانعدام دليل الوجوب
ولنا قوله صلعم وليصل الطايف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب ثم يعود
الى الحجر فيستلمه لما روى ان النبى صلعم لما صلى ركعتين عاد الى الحجر والاصل ان كل
طواف بعده سعى يعود الى الحجر لان الطواف لما كان يفتتح بالاستلام فكذا السعى
يفتتح به بخلاف ما اذا لم يكن بعده سعى قال وهذا الطواف طواف القدوم و
يسمى طواف التحية وهو سنة وليس بواجب وقال مالك هو واجب لقوله عليه
من اتى البيت فليحيه بالطواف ولنا ان الله تع امر بالطواف والامر لا يقتضى التكرار
وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع وفيما رواه سماه تحية وهو دليل الاستحباب

وليس على اهل مكة طواف القدوم لانعدام القدوم فى حقهم ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه
ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلى على النبى صلعم ويرفع يديه ويدعو الله لحاجته
لما روى ان النبى صلعم صعد الصفا حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبل البيت يدعو
الله تع ولان الثناء والصلوة يقدمان على الدعاء تقربا الى الاجابة كما فى غيره من الدعوات
والرفع سنة الدعاء وانما يصعد بقدر ما يصير البيت بمرأى منه لان الاستقبال هو
المقصود بالصعود ويخرج الى الصفا من اى باب شاء وانما خرج النبى صلعم من باب بنى
مخزوم وهو الذى يسمى باب الصفا لانه كان اقرب الابواب الى الصفا لا انه سنة ثم
ينحط نحو المروة ويمشى على هينته فاذا بلغ بطن الوادى سعى بين الميلين الاخضرين
سعيا ثم يمشى على هينته حتى ياتى المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا لما
روى ان النبى صلعم نزل من الصفا وجعل يمشى نحو المروة وسعى فى بطن الوادى حتى
اذا خرج من بطن الوادى مشى حتى صعد المروة فطاف بينهما سبعة اشواط قال
وهذا شوط فيطوف سبعة اشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ويسعى فى بطن
الوادى فى كل شوط لما روينا وانما يبدأ بالصفا لقوله صلعم ابدأوا بما بدأ الله تعالى
به ثم السعى بين الصفا والمروة واجب وليس بركن وقال الشافعى رح انه ركن لقوله
عليه ان الله كتب عليكم السعى فاسعوا ولنا قوله تع فلا جناح عليه ان يطوف بهما
ومثله يستعمل للاباحة فينفى الركنية الا انا عدلنا عنه فى الايجاب ولان الركنية
لا تثبت الا بدليل مقطوع به ولم يوجد ثم معنى ما روى كتب استحبابا كما فى قوله تع
كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الاية ثم يقيم بمكة حراما لانه محرم بالحج فلا يتحلل
قبل الاتيان بافعاله ويطوف بالبيت كلما بدا له لانه يشبه الصلوة قال عليه الطواف
بالبيت صلوة والصلوة خير موضوع فكذا الطواف الا انه لا يسعى عقيب هذه
الاطوفة فى هذه المدة لان السعى لا يجب فيه الا مرة والتنفل بالسعى غير مشروع ويصلى لكل

أسبوع ركعتين ومحى ركعتا الطواف على ما بينا واذا كان قبل يوم التروية بيوم خطب
الامام خطبة يعلم الناس فيها الخروج الى منا والصلوة بعرفات والوقوف والافاضة
والحاصل ان الحج ثلث خطب اولها ماذكرنا والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بمنا
في اليوم الحادي عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر يخطب في ثلثة ايام
متواليات اولها يوم التروية لانها ايام الموسم ويجتمع الحاج ولنا ان المقصود منها
التعليم ويوم التروية ويوم النحر يوما اشغال فكان ما ذكرناه انفع وفي القلوب اجمع
واذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منا فيقيم بها حتى يصلي الفجر من يوم عرفة
لما روى ان النبي صلعم صلى الفجر يوم التروية بمكة ثم طلعت الشمس راح الى منا فصلى
بمنا الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح الى عرفات ولو بات بمكة ليلة
عرفة وصلى بها الفجر ثم راح الى عرفات ومر بمنى اجزاه لانه لا يتعلق بمنى في هذا
اليوم اقامة نسك ولكنه اساء بتركه الاقتداء برسول الله صلعم ثم يتوجه الى عرفات
فيقيم بها لما روينا وهذا بيان الاولوية واذا دفع قبل جاز لانه لا يتعلق بهذا
المقام حكم قال في الاصل وينزل فيها مع الناس لان الانتباذ تجبر والحال حال
تضرع والاجابة في الجمع ارجى وقيل مراده ان لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على
المارة واذا زالت الشمس يصلي الامام بالناس الظهر والعصر فيبتدئ فيخطب خطبة
يعلم الناس فيها الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف
الزيارة يخطب خطبتين يجلس بينهما جلسة كما في الجمعة هكذا فعله رسول الله صلعم
وقال مالك يخطب بعد الصلوة لانها خطبة وعظ وتذكير فاشبه خطبة العيد
ولنا ما روينا ولان المقصود منها تعليم المناسك والجمع منها وفي ظاهر المذهب
اذا صعد الامام المنبر فجلس اذن المؤذنون كما في الجمعة وعن ابي يوسف انه يؤذن
قبل خروج الامام وعنه انه يؤذن بعد الخطبة والصحيح ما ذكرنا لان النبي صلى الله

لما خرج واستوى على ناقته اذن المؤذن بين يديه ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة
لانه اوان الشروع في الصلوة فاشبه الجمعة قال ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت
الظهر باذان واقامتين وقد ورد النقل المستفيض بلفاق الرواة بالجمع بين الصلوتين
وفيما روى جابر بن عبد الله ان النبي عليه صلاتها باذان واقامتين ثم بيانه انه يؤذن
للظهر ثم يقيم للظهر ثم يقيم للعصر يؤدي قبل وقتها المعهود فيفرد بالاقامة اعلاما
للناس ولا يتطوع بين الصلوتين تحصيلا لمقصود الوقوف وهذا اذا قدم العصر على وقته
فلو انه فعل فعل مكروها واعادا الاذان للعصر في ظاهر الرواية خلافا لما روى عن
محمد لان اشتغاله بالتطوع او بعمل آخر يقطع فور الاذان الاول فيعيده للعصر
فان صلى بغير خطبة اجزاه لان هذه الخطبة ليست بفريضة ومن صلى الظهر في رحله
وحده صلى العصر في وقته وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يجمع بينهما المنفرد لان جواز
الجمع للحاجة الى استداد الوقوف والمنفرد محتاج اليه ولابي حنيفة رح ان المحافظة
على الوقت فرض بالنصوص ولا يجوز تركه الا فيما ورد الشرع به وهو الجمع بالجماعة
مع الامام والتقديم لصيانة الجماعة لانه يتعسر عليهم اجتماع للعصر بعد ما تفرقوا
في الموقف لما ذكرنا اذ لا مناقاة ثم عند ابي حنيفة رح الامام شرط في الصلوتين
جميعا وقال زفر رح في العصر خاصة لانه هو المغير عن وقته وعلى هذا الخلاف
الاحرام بالحج ولابي حنيفة رح ان التقديم على خلاف القياس عرفنا شرعه فيما اذا
كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام في حالة الاحرام بالحج فيقتصر
عليه ثم لا بد من الاحرام بالحج قبل الزوال في رواية تقديما للاحرام على وقت الجمع وفي
الاخرى يكتفى بالتقديم على الصلوة لان المقصود هو الصلوة قال ثم توجه
الى الموقف فيقف بقرب الجبل والقوم معه عقيب انصرافهم من الصلوة لان النبي
صلى الله عليه راح الى الموقف عقيب الصلوة والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف الموقف

قال وعرفات كلها موقف لان عرنة لقوله عليه السلام عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر وينبغي للامام ان يقف بعرفة على راحلته لان النبي عليه وقف على ناقته وان وقف على قرمية جاز والاول افضل لما بينا وينبغي للامام ان يقف مستقبل القبلة لان النبي عليه وقف كذلك وقال عليه خير المواقف ما استقبلت به القبلة ويدعوا ويعلم الناس المناسك لانه صلى الله عليه كان يدعوا يوم عرفة ما دام بها كالمستطعم المسكين ويدعوا بما شاء وان وردت الآثار ببعض الدعوات وقد اوردنا تفصيلها في كتابنا المترجم بعدة المناسك في عدة من المناسك بتوفيق الله تم وينبغي للناس ان يقفوا بقرب الامام لانه يدعوا ويعلم فيعوا ويسمعوا وينبغي ان يقف وراء الامام ليكون مستقبل القبلة وهذا بيان الافضلية لان عرفة كلها موقف على ما ذكرنا ويستحب ان يغتسل قبل الوقوف بعرفة ويجتهد في الدعاء اما الاغتسال فهو سنة وليس بواجب ولو اكتفى بالوضوء جاز كما في الجمعة والعيدين وعند الاحرام واما الاجتهاد في الدعاء فلانه صلى الله عليه اجتهد في الدعاء في هذا الموقف لامته فاستجيب له الا في الدماء والمظالم ويلبي في موقفه ساعة بعد ساعة وقال مالك يقطع التلبية كما يقف بعرفة لان الاجابة بالثناء قبل الاشتغال بالاركان ولنا ما روى ان النبي صلى ما زال يلبي حتى اتى جمرة العقبة وان التلبية فيه كالتكبير في الصلوة فيأتي بها الى آخر جزء من الاحرام فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه على هيئتهم حتى يأتوا مزدلفة لان النبي صلى الله عليه دفع بعد غروب الشمس ولان فيه اظهار مخالفة المشركين وكان عليه يمشي على راحلته في الطريق على هيئته فان خاف الزحام دفع قبل الامام ولم يجاوز حدود عرفة اجزاه لانه لم يفض من عرفة والافضل ان يقف في مقامه كيلا يكون آخذا في الاداء قبل وقتها ولو مكث قليلا بعد غروب الشمس وافاض الامام لخوف الزحام

فلا بأس به لما روى ان عائشة رضه بعد افاضة الامام دفعت بشراب فافطرت ثم افاضت فاذا اتى مزدلفة فالمستحب ان يقف بقرب الجبل الذي عليه الميقدة يقال له قزح لان النبي صلى وقف عند هذا الجبل وكذا عمر رضه ويتحرز في النزول عن الطريق كيلا يضر بالمارة فينزل عن يمينه او عن يساره ويستحب ان يقف وراء الامام لما بينا في الوقوف بعرفة ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة واحدة وقال رفر رح باذانين واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر رضه ان النبي عليه جمع بينهما باذان واقامة واحدة ولان العشاء في وقتها فلا يفرد بالاقامة اعلاما بخلاف العصر بعرفة لانه مقدم على وقته فافرد بها لزيادة الاعلام ولا يتطوع بينهما لانه يخل بالجمع ولو تطوع او تشاغل بشيء اعاد الاقامة لوقوع الفصل وكان ينبغي ان يعيد الاذان كما في الجمع الا اناا الكفينا باعادة الاقامة لما روى ان النبي صلى صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشا ثم افرد الاقامة للعشاء ولا يشترط الجماعة لهذا الجمع عند ابي حنيفة رح لان المغرب متاخرة عن وقتها بخلاف الجمع بعرفة لان العصر مقدم على وقته ومن صلى المغرب في الطريق لم يجزه عند ابي حنيفة ومحمد رح وعليه اعادتها مالم يطلع الفجر وقال ابو يوسف رح يجزيه وقد اساء وهو الخلاف اذا صلى بعرفات لابي يوسف رح انه اداها في وقتها فلا تجب اعادتها كما بعد طلوع الفجر اذ التاخير من السنة فيصير مسيئا بتركه ولهما ما روى ان النبي صلى قال لاسامة رضه في طريق المزدلفة الصلوة امامك معناه وقت الصلوة وهذا اشارة الى ان التاخير واجب واذا وجب لم يكنه الجمع بين الصلوتين بالمزدلفة فكان عليه الاعادة مالم يطلع الفجر ليصير جامعا بينهما واذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة واذا طلع الفجر يصلي الناس الفجر بغلس لرواية ابن مسعود رضه ان النبي صلى صلاها يومئذ بغلس ولان في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز

كتقديم العصر بعرفة ثم وقف ووقف معه الناس ودعا لأن النبي صلى ووقف في
هذا الموضع يدعو احتى روى في حديث بن عباس رضه واستجيب له دعاؤه لأمته حتى
الدماء والمظالم ثم هذا الوقوف واجب عندنا وليس بركن حتى لو تركه بغير عذر يلزمه
الدم وقال الشافعي رح انه ركن بقوله تع فاذكروا الله عند المشعر الحرام ومبدأ بيت
الركنية ولنا ما روى ان النبي صلى الله عليه قدم ضعفة اهله بالليل ولو كان ركنا
لما فعل ذلك والمذكور فيما تلا الذكر وهو ليس بركن بالاجماع وانما عرفنا الوجوب
بقوله صلى الله عليه من وقف معنا هذا الموقف وقد كان افاض قبل ذلك من
عرفات فقد تم حجه خلق به تمام الحج وهذا يصلح امارة الوجوب غير انه اذا تركه بعذر
بان يكون به ضعف او علة او كانت امرأة تخاف الزحام لا شئ عليه لما روينا والمراد
كلها موقف الا وادي محسر لما روينا من قبل واذا طلعت الشمس افاض الامام
والناس معه على هيئتهم حتى يأتوا منا قال رضه هكذا وقع في بعض نسخ المختصر
وهذا غلط والصحيح انه اذا اسفر افاض الامام والناس معه لان النبي صلى
دفع قبل طلوع الشمس قال فيبتدئ بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي
بسبع حصيات مثل حصى الخذف لان النبي عليه لما اتى منا لم يعرج على شئ
حتى رمى جمرة العقبة وقال عليه عليكم بحصى الخذف لا يؤذي بعضكم بعضا ولو
رمى باكبر منه جاز لحصول الرمي غير انه لا يرمي بالكبار من الاحجار كيلا يتاذى به
غيره ولو رماها من فوق العقبة اجزاه لان ما حولها موضع النسك ولا فضل
ان يكون من بطن الوادي لما روينا ويكبر مع كل حصاة كذا روى بن مسعود وبن
عمر رضي الله عنهما ولو سبح مكان التكبير اجزاه لحصول الذكر وهو من آداب
الرمي ولا يقف عندها لان النبي عليه لم يقف عندها ويقطع التلبية مع اول
حصاة لما روينا عن بن مسعود وروى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى قطع التلبية

صدر اول حصاة رمى بها جمرة العقبة ثم كيفية الرمي ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه
اليمنى ويستعين بالمسبحة ومقدار الرمي ان يكون بين الرامي وبين موضع السقوط
خمسة اذرع كذا روى الحسن عن ابي حنيفة رح لان ما دون ذلك يكون طرحا
ولو طرحها طرحا اجزاه لانه رمى الى قدميه الا انه مسئ لمخالفة السنة ولو وضعها
وضعا لم تجزه لانه ليس برمي ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة يكفيه لان هذا
القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو وقعت بعيدا منها لا يجزيه لانه لم يعرف قربة
الا في مكان مخصوص ولو رمى بسبع حصيات جملة فهذه واحدة لان المنصوص
عليه تفرق الافعال ويأخذ الحصى من اي موضع شاء الا من عند الجمرة فان
ذلك يكره لان ما عندها من الحصى مردود هكذا جاء في الاثر فيتشاءم به ومع
هذا لو فعل اجزاه لوجود فعل الرمي ويجوز الرمي بكل ما كان من اجزاء الارض
غير انا خلافا للشافعي رح لان المقصود فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل
بالحجر بخلاف ما اذا رمى بالذهب والفضة لانه يسمى نثارا لا رميا قال ثم يذبح
ان احب ثم يحلق او يقصر لما روى عن رسول الله صلى انه قال ان اول نسكنا
هذا ان نرمي ثم نذبح ثم نحلق ولان الحلق من اسباب التحلل وكذا الذبح حتى
يتحلل به المحصر فيقدم الرمي عليهما ثم الحلق من محظورات الاحرام فيقدم عليه
الذبح واما حلق الذبح بالحجة لان الدم الذي يأتي به المفرد تطوع والكلام
في المفرد والحلق افضل من التقصير لقوله صلى رحم الله المحلقين الحديث
ظاهر بالترجيح عليهم ولان الحلق اكمل في قضاء التفث وهو المقصود وفي التقصير
بعض التقصير فاشبه الاغتسال مع الوضوء ويكتفي في الحلق بربع الرأس
اعتبارا بالمسح وحلق الكل اولى اقتداء برسول الله صلى والتقصير ان يأخذ
من رؤس شعره مقدار الانملة وقد جعل له كل شئ الا النساء وقال مالك
باسم الرأس يتناول الكل ظاهر النص يقتضي وجوب حلق جميع الرأس الا انا اقمنا حلق الربع
مقام حلق الكل كما نجد

هذا ما وجدت في قارعة الطريق ونفسها بالماء المأذون
من الفصل الخامس من رضوانه قال امر رسول الله عليه
واغسلها بالماء وافت الجبار فما يقع به القرين
فيجب ان يكون طاهرا بحيط

انه الطيب ايضا لانه من دواعي الجماع ولنا قوله عليه وعليه جل له كل شئ الا النساء وهو مقدم على القياس ولان الحلق الجماع فيما دون الفرج عندنا خلافا للشافعي لانه قضاء شهوة بالنساء فيوخر الى تمام الاحلال ثم الرمي ليس من اسباب التحلل عندنا خلافا للشافعي هو يقول انه يتوقت بيوم النحر كالحلق فيكون بمنزلته في التحليل ولنا ان ما يكون محللا لا يكون جناية في غير اوانه كالحلق والرمي ليس بجناية بغير اوانه بخلاف الطواف لان المحلل الحلق السابق لانه قال ثم ياتي مكة من يومه ذلك او من الغد او من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة اشواط لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما حلق افاض الى مكة وطاف بالبيت ثم عاد الى منا وصلى الظهر بها ووقته ايام النحر لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح قال الله تعالى فكلوا منها ثم قال وليطوفوا فكان وقتهما واحدا واول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه وافضل هذه الايام اولها كما في التضحية وفي الحديث افضلها اولها فان كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا يسعى عليه وان كان لم يقدم السعي رمل في هذا الطواف وسعى بعده لان السعي لم يشرع الا مرة والرمل ما شرع الا مرة في طواف بعده سعي ويصلي ركعتين بعد هذا الطواف لان ختم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف او نفلا لما بينا وقد حل له النساء ولكن بالحلق السابق اذ هو المحلل لا بالطواف لانه اخر عمله في حق النساء وهذا الطواف هو المفروض في الحج وهو ركن فيه اذ هو المامور به في قوله وليطوفوا بالبيت العتيق ويسمى طواف الافاضة وطواف يوم النحر وكره تاخيره عن هذه الايام لما بينا انه موقت بها فان اخره عنها لزمه دم عند ابي حنيفة وسنبينه ان شاء الله تعالى في باب الجنايات ثم يعود الى منا فيقيم بها لان النبي عليه

ترجع اليها كما رضيا ولانه بقي عليه الرمي وموضعه بمنا فاذا زالت الشمس من اليوم الثاني من ايام النحر رمى الجمار الثلث فيبتدئ بالتي تلي مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها ثم يرمي التي تليها مثل ذلك ويقف عندها ثم يرمي جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها هكذا روى جابر رضه فيما نقل من نسك رسول الله صلعم مفسرا ويقف عند الجمرتين في المقام الذي وقف فيه الناس ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلله ويكبره ويصلي على النبي عليه ويدعو الله بحاجته ويرفع يديه لقوله عليه لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها عند الجمرتين والمراد رفع الايدي بالدعاء وينبغي ان يستغفر للمومنين في دعايه في هذه المواقف لان النبي عليه قال اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج ثم الاصل ان كل رمي بعده رمي يقف بعده لانه في وسط العبادة فيأتي بالدعاء فيه وكل رمي ليس بعده رمي لا يقف لان العبادة قد انتهت وهذا لا يقف بعد جمرة العقبة في يوم النحر ايضا واذا كان من الغد رمى الجمار الثلث بعد زوال الشمس كذلك وان اراد ان يتعجل النفر نفر الى مكة وان اراد ان يقيم رمى الجمار الثلث في اليوم الرابع بعد زوال الشمس لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه لمن اتقى والافضل ان يقيم لما روى ان النبي عليه صبر حتى رمى الجمار الثلث في اليوم الرابع وله ان ينفر ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع فاذا طلع الفجر من اليوم الرابع لم يكن له ان ينفر لدخول وقت الرمي وفيه خلاف الشافعي وان قدم الرمي في هذا اليوم يعني اليوم الرابع قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند ابي حنيفة وهذا استحسان وقالا لا يجوز اعتبارا بسائر الايام وانما التفاوت في رخصة النفر فاذا لم يترخص اتحق بها ومذهبه مروي عن علي وابن عباس رضه ولانه لما ظهر اثر التخفيف في هذا اليوم في حق الترك فلان يظهر

وهذه الجمرة اربعة اسماء جمرة الاولى لانها اول من الجمار الثلث التي تستقبلك وجمرة الوسطى لانها تلي الاولى وهي الجمار الوسطى وجمرة القصوى لانها اقصى منى وهي التي تلي مسجد الخيف وتكبر جملة سبعة حصاها سبعة في كل يوم لهذا قلنا ثم بعد ذلك في كل يوم لهذا قلنا تشريق في ثلثة ايام

موضع للدعاء في الحج

يريد بالغد اليوم الثالث يعني بعد اليوم الثاني من ايام النحر وهو ان ينفر اول في اليوم الثالث من ايام النحر وهو آخر ايام التشريق والنفر الثاني في اليوم الرابع

المراد من اليومين الثاني والثالث من ايام النحر فانه اذا تعجل في اليوم الثاني من منى فانه في اليومين كان متعجلا في يومين

اراد به اليوم الثاني والثالث لانه لا اثم عليه في اليوم الثالث هذا بالنسبة الى ايام الرمي اما بالنظر الى يوم النحر فهي ثلثة

في هذه الاوقات كلها اولى بخلاف اليوم الاول والثاني حيث لا يجوز الرمي فيهما الا
بعد الزوال في المشهور من الرواية لانه لا يجوز تركه فيهما فبقي على اصل المروي فاما
يوم النحر فاول وقت الرمي فيه من طلوع الفجر وقال الشافعي اوله بعد نصف
الليل لما روي ان النبي صلى رخص للرعاء ان يرموا ليلا ولنا قوله عليه لا ترموا
جمرة العقبة الا مصبحين ويروى حتى تطلع الشمس فثبت اصل الوقت بالاول
والافضلية بالثاني وتاويل ما روي لليلة الثانية والثالثة وان ليلة النحر
وقت الوقوف والرمي مرتب عليه فيكون وقته بعده ضرورة ثم عند ابي حنيفة
يمتد هذا الوقت الى غروب الشمس لقوله عليه ان اول نسكنا في هذا اليوم الرمي
جعل اليوم وقتا له وذهابه بغروب الشمس وعن ابي يوسف انه يمتد الى وقت الزوال
والحجة عليه ما روينا وان اخره الى الليل رماه ولا شيء عليه لحديث الرعاء وان اخر الى
الغد رماه لانه وقت جنس الرمي وعليه دم عند ابي حنيفة لتاخيره عن وقته كما هو
مذهبه قال وان رماها راكبا اجزاه لحصول فعل الرمي وكل رمي بعده رمي فالافضل
ان يرميه ماشيا وان رمى راكبا لان الاول بعده وقوف ودعاء على ما ذكرنا
فيرمي ماشيا ليكون اقرب الى التضرع وبيان الافضل مروي عن ابي يوسف وكره
ان لا يبيت بمنا ليالي الرمي لان النبي صلى الله عليه بات بها وعمر رضه كان يؤدب
على ترك المقام بها وله بات في غيرها متعمدا لا يلزمه شيء عندنا خلافا للشافعي لانه
وجب عليه ليسهل عليه الرمي في ايامه فلم يكن من افعال الحج فتركه لا يوجب الجابر وكره
ان يقيد الرجل ثقله الى مكة ويقيم حتى يرمي لان عمر رضه كان منع منه ويؤدب
عليه ولانه يوجب شغل قلبه واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب وهو الابطح وهو
اسم موضع تدرجل به رسول الله صلى الله عليه وكان نزوله قصدا وهو الاصح
حتى يكون التنزل به سنة ما روي انه عليه قال لاصحابه انا نازلون خيف خيف

حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم يشير الى عهدهم على بحران بني هاشم
انه نزل بدار آية للمشركين لطيف صنع الله تم قصار سنة كالرمل في الطواف
قال ثم دخل مكة فطاف بالبيت سبعة اشواط لا يرمل فيها وهذا طواف الصدر
ويسمى طواف الوداع وطواف آخر عهد بالبيت لانه يودع البيت ويصدر عنه وهو
واجب عندنا خلافا للشافعي لقوله عليه من حج هذا البيت فليكن آخر عهده
بالبيت الطواف ورخص للنساء الحيض لا على اهل مكة لانهم لا يصدرون ولا يودعون
والرمل فيها ما بينا انه شرع مرة واحدة ويصلي ركعتي الطواف بعده لما قدمنا
ويأتي زمزم فيشرب من مائها لما روي ان النبي عليه استقى دلوا بنفسه فشرب
منه ثم افرغ باقي الدلو في البير ويستحب ان يأتي الباب ويقبل العتبة ويأتي
الملتزم وهو ما بين الحجر الى الباب فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث بالستار
ساعة يدعو الله ثم يعود الى اهله فكذا روي ان النبي عليه فعل بالملتزم ذلك وقالوا
وينبغي ان ينصرف وهو يمشي وراءه ووجهه الى البيت متباكيا متحسرا على فراق
البيت حتى يخرج من المسجد فهذا بيان تمام الحج فصل وان لم يدخل الحرم
مكة وتوجه الى عرفات ووقف فيها على ما بينا سقط عنه طواف القدوم لانه
شرع في ابتداء الحج على وجه يترتب عليه سائر الافعال فلا يؤتى به
على غير ذلك الوجه سنة ولا شيء عليه لتركه لانه سنة وبترك السنة لا يجب
الجابر ومن ادرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يومها الى طلوع الفجر
من يوم النحر فقد ادرك الحج واول وقت الوقوف بعد الزوال عندنا لما روي
ان النبي عليه وقف بعد الزوال وهذا بيان اول الوقت وقال عليه السلم من ادرك
عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفه بليل فقد فاته الحج فهذا بيان آخر
في الوقت ومالك رح ان كان يقول بان اول وقته بعد طلوع الفجر او بعد طلوع الشمس

قال هذا حين رأى بعض اصحابنا يفرون قبل طواف الصدر
فقد امر ولم يقترن به ما ينافي الوجوب والثاني لفظة
الرخصة انما تستعمل في الواجبات لا ترك الندوب والثاني لفظة
الحظر والمحظور ترك الواجب لا ترك الندوب وانه اطلاق بعد
ح ان هذا طواف سادي فيجبر احرام اصلا فلا يكون واجبا
قياسا على الطواف المفرد ولانه لو كان من واجبات الحج
لاستوى فيه المكي والآفاقي ولانه يسقط بعذر الحيض
ولو كان واجبا لكان يتاخر ولا يسقط كطواف الزيارة

فهو خروج عليه بما دونها ثم اذا وقف بعد الزوال وافاض من ساعته اجزاه عندنا
لانه صلو ذكره بكلمة او فانه قال الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل
او نهار فقد تم حجه ومتى كلمة التخيير وقال مالك لا يجزيه الا ان يقف في
اليوم وجزء من الليل ولكن الحجة عليه ما روينا ومن اجتاز بعرفات نائما او مغمى
عليه او لا يعلم انها عرفات جاز عن الوقوف لان ما هو الركن قد وجد وهو
الوقوف ولا يمتنع ذلك بالاغماء والنوم كركن الصوم بخلاف الصلوة لانها لا تصح
مع الاغماء والجهل يخل بالنية ومتى ليست بشرط لكل ركن ومن اغمي عليه
فاهل عنه رفقاؤه جاز عندابي حنيفة رح وقالا لا يجوز فلو امر انسانا بان
يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم المامور عنه صح بالاجماع حتى اذا افاق
او استيقظ واتى بافعال الحج جاز لهما انه لم يحرم بنفسه ولا اذن لغيره به وهذا
لانه لم يصرح بالاذن والدلالة تقف على العلم وجواز الاذن به لا يعرفه كثير
من الفقهاء فكيف يعرفه العوام بخلاف ما اذا امر غيره بذلك صريحا ولانه
لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرته
بنفسه والاحرام هو المقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة
والعلم ثابت نظرا الى الدليل والحكم يدار عليه والمراة في جميع ذلك كالرجل
لانها مخاطبة كالرجل غير انها لا تكشف راسها لانها عورة وتكشف وجهها
لقوله عليه السلام احرام المراة في وجهها ولو اسدلت شيئا على وجهها وجافته عنه
جاز هكذا روي عن عايشة رضه ولانه بمنزلة الاستظلال بالمحمل ولا ترفع
صوتها بالتلبية لما فيه من الفتنة ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين لانه مخل
بستر العورة ولا تحلق ولكن تقصر لما روي انه عليه السلام نهى النساء عن الحلق و
امرهن بالتقصير ولان حلق الشعر في حقها مثلة كحلق اللحية في حق الرجل

وتلبس من المخيط ما بدا لها لان في لبس غير المخيط كشف العورة قالوا ولا تستلم الحجر
اذا كان مناكبا جمع لانها ممنوعة مما شة الرجال الا ان تجد الموضع خاليا قال
ومن قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزاء صيد او شيئا من الاشياء وتوجه بها
يريد الحج فقد احرم لقوله عليه السلم من قلد بدنة فقد احرم ولان سوق الهدي
في معنى التلبية في اظهار الاجابة لانه لا يفعله الا من يريد الحج او العمرة واظهار
الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول فيصير به محرما لاتصال النية بفعل هو
من خصايص الاحرام وصفة التقليد ان يربط على عنق بدنته قطعة نعل او عروة
مزادة او لحاء شجر فان قلدها وبعث بها ولم يسقها لم يصر محرما لما روي عن عايشة
رضي الله عنها انها قالت كنت افتل قلايد هدي رسول الله صلو فبعث بها واقام
في اهله حلالا فان توجه بعد ذلك لم يصر محرما حتى يلجها لان عند التوجه اذا
لم يكن بين يديه هدي يسوقه لم يوجد منه الا مجرد النية ومجرد النية لا يصير
محرما فاذا اداركها وساقها او ادركها فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصايص الاحرام
فيصير محرما كما لو ساقها في الابتداء قال الا في بدنة المتعة فانه يحرم حين يوجه
معناه اذا نوى الاحرام وهذا استحسان ووجه القياس فيه ما ذكرنا ووجه
الاستحسان ان هذا الهدي شرع على الابتداء نسكا من مناسك الحج وضعا
لانه يختص بمكة ويجب شكرا لجمع بين ادا ء المتكين وغيره قد يجب بالجناية وان
لم يصل الى مكة فلهذا اكتفي فيه بالتوجه وفي غيره توقف على حقيقة الفعل وان
جلل بدنة او اشعرها او قلد شاة لم يكن محرما لان التجليل لدفع الحر والبرد و
الذبان فلم يكن من خصايص الحج والاشعار مكروه عندابي حنيفة رح فلا يكون من
النسك في شئ وعندهما ان كان حسنا فقد يفعل للعلاجة بخلاف التقليد لانه
يختص بالهدي وتقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة ايضا قال والبدن

من الابل والبقر وقال الشافعي خ من الابل خاصة لقوله عليه في حديث الجمعة
والمتعجل منهم كالمهدي بدنة والذي يليه كالمهدي بقرة فصل بينهما ولنا
ان البدنة تنبئ عن البدانة وهي الضخامة وقد اشتركا في هذا المعنى وهذا يجزي
كل واحد منهما عن سبعة والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا

باب القران

القران افضل من التمتع والافراد

وقال الشافعي الافراد افضل وقال مالك التمتع افضل من القران لان له ذكرا
في القرآن قال الله تع فاذا امنتم فمن تمتع بالعمرة الآيه ولا ذكر للقران فيه و للشافعي
قوله عليه القران رخصة ولان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق
ولنا قوله عليه يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ولان فيه جمعا بين العبادتين
فاشبه الصوم والاعتكاف والجراسة في سبيل الله تع موصولة الليل والتلبية
غير محصورة والسفر غير مقصود والحلق خروج عن العباد فلا يترجح باذكره والمقصد
بما روى نفي قول الجاهلية ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور والقران ذكر في
القرآن لان المراد من قوله تع واتموا الحج والعمرة ان يحرم بهما من دويرة اهله
على ما دوينا من قبل ثم فيه تعجيل الاحرام واستدامة لاجرائهما من الميقات
الا ان يفرغ منهما ولا كذلك التمتع فكان القران اولى منه وقيل الاختلاف بين
وبين الشافعي بناء على ان القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين
وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا وصفة القران ان يحل بالعمرة والحج معا
من الميقات ويقول عقيب الصلوة اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي
وتقبلهما مني لان القران هو الجمع بين الحج والعمرة من قولك قرنت الشيء بالشيء
اذا جمعت بينهما وكذا اذا ادخل حجة على عمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط
لان الجمع قد تحقق اذا الاكثر منها قايم ومتى عزم على ادايهما يسأل الله تعالى

التيسير فيهما وقدم العمرة على الحج فيه ولكنا يقول لبيك بعمرة وحجة معا لانه يبدأ
بافعال العمرة فكذلك بذكرها وان اخر ذلك في الدعاء والتلبية لا باس به لان
الواو للجمع فلو نوى بقلبه ولم يذكرهما بلسانه في التلبية اجزاه اعتبارا بالصلوة
واذا دخل مكة ابتدا فطاف بالبيت سبعة اشواط يرمل في الثلثة الاول منها
ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه افعال العمرة ثم يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف
القدوم سبعة اشواط ويسعى كما بينا في المفرد ويقدم افعال العمرة لقوله تعالى
فمن تمتع بالعمرة الى الحج والقران في معنى المتعة ولا يحلق بين العمرة والحج لان ذلك
جناية على احرام الحج وانما يحلق في يوم النحر كما يحلق المفرد ويتحلل بالحلق عندنا
بالنحر كما يتحلل المفرد ثم هذا مذهب وقال الشافعي يطوف طوافا ويسعى سعيا
واحدا لقوله عليه دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمة ولان سعي القران على التداخل
حتى اكتفى فيه بتلبية واحدة وبسفر واحد وحلق واحد فكذلك في الاركان
ولنا انه لما طاف صبي بن معبد طوافين وسعى سعيين قال له عمر رضي الله عنه
هديت لسنة نبيك صلعم ولان القران ضم عبادة الى عبادة وذلك انما يتحقق
باداء عمل كل واحد على الكمال ولانه لا تداخل في العبادات والسفر للتشمير
والتلبية للتحرم والحلق للتحلل وليست هذه الاشياء بمقاصد بخلاف الاركان
الا ترى ان شفعي التطوع لا يتداخلان وبتحريمة واحدة يؤديان ومعنى ما
رواه دخل وقت العمرة في وقت الحج فان طاف طوافين لعمرته وحجته وسعى سعيين
يجزيه لانه اتى بما هو المستحق عليه وقد اساء بتاخير سعي العمرة وتقديم طواف
التحية عليه ولا يلزمه شيء عندهما لان التقديم والتاخير في المناسك لا يوجب
الدم عندهما وعنده طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم فقديمه اولى
والسعي بتاخيره بالاشتغال بعمل آخر لا يوجب الدم فكذا بالاشتغال بالطواف

وإذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة أو بقرة أو بدنة أو سبع بدنة فهو دم القران
لأنه في معنى المتعة والهدي منصوص عليه فيها والهدي من الإبل والبقر والغنم
على ما ذكرنا إن شاء الله تع وأراد بالبدنة ههنا البعير وإن كان اسم البدنة يقع عليه
وعلى البقر على ما ذكرناه وكما يجوز سبع البعير يجوز سبع البقرة فإذا لم يكن له ما
يذبح صام ثلثة أيام في الحج آخرها يوم عرفة وسبعة أيام إذا رجع إلى أهله لقوله
فمن لم يجد فصيام ثلثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة فالنص
وإن ورد في التمتع فالقران مثله لأنه مرتفق بأداء النسكين والمراد بالحج والله أعلم وقته
لأن نفسه لا تصلح ظرفا إلا أن الأفضل أن يصوم قبل يوم التروية ويوم التروية
ويوم عرفة لأن الصوم بدل عن الهدي فيستحب تأخيره إلى آخر وقته رجاء أن
يقدر على الأصل وإن صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز ومعناه بعد مضي أيام
التشريق لأن الصوم فيها منهي عنه وقال الشافعي ح لا يجوز لأنه معلق بالرجوع
أ ألا ترى أن ينوي المقام فيه فحينئذ يجوز لتعذر الرجوع ولنا أن مضاه رجعتم عن الحج أي فرغتم
أذ الفراغ سبب الرجوع إلى أهله فكان الأداء بعد السبب فيجوز فإن فاته الصوم ثلثة أيام
حتى أيام النحر لم يجزه إلا الدم وقال الشافعي ح يصوم بعد هذه الأيام لأنه صوم موقت
فيقضي وقال مالك ح يصوم فيها لقوله تع فمن لم يجد فصيام ثلثة أيام في الحج وهذا
وقته ولنا النهي المشهور عن الصوم في هذه الأيام فيتقيد به النص أو يدخل
النقص فلا يتأدى به ما وجب كاملا ولا يؤدي بعدها لأن الصوم بدل ولا بدل
لا تنصب شرعا والنص خصه بوقت الحج وجواز الدم على الأصل وعن عمر رض
أنه أمر في مثله بذبح الشاة فلو لم يقدر على الهدي تحلل وعليه دمان دم التمتع
ودم التحلل قبل الهدي فإن لم يدخل القارن مكة وتوجه إلى عرفات فقد صار
رافضا للعمرة بالوقوف لأنه تعذر عليه أداؤها لأنه يصير بانيا أفعال الحج على

افعال الحج وذلك خلاف المشروع ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب
أبي حنيفة ح ايضا والفرق بينه وبين مصلي الظهر يوم الجمعة إذا توجه إليها أن الآفاقي هناك
مأمور بالتوجه متوجها بعد أداء الظهر والتوجه في القران والتمتع منهي عنه قبل أداء
العمرة فافترقا وسقط عنه دم القران لأنه لما ارتفضت العمرة لم يرتفق بأداء
النسكين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها فأشبه المحصر والله أعلم

باب التمتع

التمتع أفضل من الإفراد
وعن أبي حنيفة ح أن الإفراد أفضل لأن المتمتع سفره وإقامته للعمرة والمفرد
سفره واقع للحجة وجه ظاهر الرواية أن في التمتع جمعا بين العبادتين فأشبه
القران ثم فيه زيادة النسك وهو إراقة الدم وسفره واقع للحجة وإن تخللت
العمرة بينهما لأنها تبع للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعي إليها والتمتع على
على وجهين متمتع يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي ومعنى التمتع الترفق
بأداء النسكين في سفر واحد من غير أن يلم بأهله إلما بينهما صحيحا ويدخله
اختلافات نبينها إن شاء الله تعالى وصفته أن يستدئ من الميقات في أشهر
الحج فيحرم بالعمرة ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى ويحلق أو يقصر وقد حل
من عمرته وهذا هو تفسير العمرة وكذا إن أراد أن يفرد بالعمرة فعل ما ذكرنا
هكذا فعل رسول الله صلو في عمرة القضاء وقال مالك رح لا حلق عليه إنما العمرة
الطواف والسعي وحجتنا عليه ما روينا وقوله تع محلقين رؤوسكم ومقصرين
الآية نزلت في عمرة القضاء ولأنها لما كان لها تحرم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق
كالحج ويقطع التلبية إذا ابتدأ بالطواف وقال مالك كما وقع بصره على البيت
لأن العمرة زيارة البيت وتتم به ولنا أن النبي عليه في عمرة القضاء قطع التلبية
حين استلم الحجر ولأن المقصود هو الطواف فيقطعه عند افتتاحه وهذا يقطعه

الحاج عند افتتاح الرمي قال ويقيم بمكة حلالا الا انه حل من العمرة فاذا كان
يوم التروية احرم بالحج من المسجد والشرط ان يحرم من الحرم اما المسجد فليس بلازم
وهذا الا نه في معنى المكي وميقات المكي في الحج الحرم لما بينا وفعل ما يفعله الحاج
المفرد لانه مؤد للحج الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف
له في الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان هذا المتمتع بعدما احرم بالحج
طاف وسعى قبل ان يروح الى منا لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه
قد اتى بذلك مرة وعليه دم التمتع للنص الذي تلوناه فان لم يجد صام ثلثة
ايام في الحج وسبعة اذا رجع على الذي بيناه في القران فان صام ثلثة ايام من
شوال ثم احصر لم يجزه عن الثلثة لان سبب وجوب هذا الصوم التمتع لانه
بدل عن الهدي وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز اداؤها قبل وجود سببه
وان صامها بعد احرام العمرة قبل ان يطوف جاز عندنا خلافا للشافعي له
قوله ثم فصيام ثلثة ايام في الحج ولنا انه اداه بعد انعقاد سببه والمراد بالحج
المذكور في النص وقته على ما بينا والافضل تاخيرها الى آخر وقتها وهو يوم
عرفة لما بينا في القران وان اراد المتمتع ان يسوق الهدي احرم وساق هديه
وهذا افضل لان النبي عليه السلام ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه استعدادا
لمسارعة ان كانت بدنة قلدها بمزادة او نعل الحديث عايشة رضي الله عنها
ما رويناه والتقليد اولى من التجليل لان له ذكرا في كتاب الله تعالى ولانه للاعلام
والتجليل للزينة وبالتقليد لا يصير محرما بتقليد الهدي والتوجه معه على
ما سبق والاولى ان يعقد الاحرام بالتلبية ويسوق الهدي وهو افضل
من ان يقودها لانه صلى الله عليه احرم من ذي الحليفة وهو اياه تساق
بين يديه ولانه ابلغ في التشهير اما اذا كانت لا تنقاد فيقودها واشعر

البدنة عند ابي يوسف ومحمد ولا يشعر عند ابي حنيفة وكره والاشعار هو ادماء
بالجرح لغة وصفته ان يشق سنامها بان يطعن في اسفل السنام من الجانب الايمن
قالوا والاشبه هو الايسر لان النبي عليه السلم طعن في الجانب الايسر مقصودا وفي
الجانب الايمن اتفاقا ويلطخ سنامها بالدم اعلاما وهذا الصنيع مكروه عند ابي حنيفة
وعندهما حسن وعند الشافعي سنة لانه مروي عن النبي عليه السلم وعن الخلفاء
الراشدين ولهما ان المقصود من التقليد ان لا يهاج اذا ورد ماء او كلا او يرد
اذا ضل وانه في الاشعار اثم لانه الزم فمن هذا الوجه يكون سنة الا انه عارضه
جهة كونه مثلة فقلنا بحسنه ولابي حنيفة انه مثلة وانه منهي عنه ولو وقع
التعارض فالترجيح للمحرم واشعار النبي عليه لصيانة الهدي لان المشركين لا يمتنعون
عن تعرضه الا به وقيل ان ابا حنيفة انما كره اشعار اهل زماننا لما بلغهم فيه
على وجه يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد قال واذا دخل
مكة طاف وسعى وهذا للعمرة على ما بينا في متمتع لا يسوق الهدي الا انه لا يتحلل
حتى يحرم بالحج يوم التروية لقوله عليه لو استقبلت من امري ما استدبرت لما
سقت الهدي ولجعلتها عمرة ويتحللها منها وهذا ينفي التحلل عند سوق الهدي
ويحرم بالحج يوم التروية كالمحرم اهل مكة على ما بينا وان قدم الاحرام قبله جاز
وما عجل المتمتع من الاحرام بالحج فهو افضل لما فيه من المسارعة وزيادة المشقة
وهذه الافضلية في حق من ساق الهدي وفي حق من لم يسق وعليه دم وهو دم
التمتع على ما بينا واذا حلق يوم النحر فقد حل له من الاحرامين ان الحلق محلل
في الحج كالسلام في الصلوة فيتحلل به عنهما وليس لاهل مكة تمتع ولا قران وانما
لهم الافراد خاصة خلافا للشافعي والحجة عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله
حاضري المسجد الحرام ولان شرعها لليسر ورفه باسقاط احدى السفرين وهذا

في حق الآفاقي ومن كان داخل المواقيت فهو بمنزلة المكي حتى لا يكون له تمتع ولا قران
بخلاف المكي اذا خرج إلى الكوفة وقرن حيث يصح لان عمرته وحجته ميقاتيتان
فصار بمنزلة الآفاقي واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق
الهدي بطل تمتعه لانه ألم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا وبذلك يبطل
التمتع كذا روي عن عدة من التابعين واذا ساق الهدي فالمامه لا يكون صحيحا
فلا يبطل تمتعه عند ابي حنيفة وابي يوسف ح وقال محمد ح يبطل لانه اداما
بسفرتين ولهما ان العود مستحق عليه مادام على نية التمتع لان السوق
يمنعه من التحلل فلم يصح المامه بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة واحرم بالعمرة
وساق الهدي حيث لم يكن متمتعا لان العود هناك غير مستحق عليه فيصح المامه
باهله ومن احرم بعمرة قبل اشهر الحج وطاف لها اقل من اربعة اشواط ثم دخلت
اشهر الحج فتممها واحرم بالحج كان متمتعا لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه
على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجدا الاكثر وللاكثر حكم الكل
فان طاف اكثره قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن
متمتعا لانه اداء الاكثر قبل اشهر الحج وهذا لانه صار بحال لا يفسد نسكه بالجماع
فصار كما اذا تحلل منها قبل اشهر الحج ومالك يعتبر الاتمام في اشهر الحج والحجة عليه
ما ذكرناه ولان الترفق باداء الافعال والمتمتع المترفق باداء النسكين في سفرة
واحدة في اشهر الحج واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة كذا
روي عن العبادلة الثلثة وعبد الله بن زبير رضه ولان الحج يفوت بمضي عشر
من ذي الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات وهذا يدل على ان المراد من قوله
تعالى الحج اشهر معلومات شهران وبعض الثالث لا كله فان قدم الاحرام بالحج ح
عليها جاز احرامه وانعقد حجا خلافا للشافعي ح فان عند يصير محرما بالعمرة

لان الاحرام ركن عنده وهو شرط عندنا فاشبه الطهارة في جواز التقديم
على الوقت ولان الاحرام تحريم اشياء وايجاب اشياء وذلك يصح في كل زمان
وصار كالتقديم على المكان فاذا قدم الكوفي عمرة في اشهر الحج وفرغ منها وقصر
ثم اتخذ مكة او البصرة دارا وحج من عامه ذلك فهو متمتع اما الاول فلانه
ترفق بنسكين في سفرة واحدة في اشهر الحج واما الثاني فقيل هو بالاتفاق وقيل
هو قول ابي حنيفة ح وعندهما لا يكون متمتعا لان المتمتع من يكون عمرته ميقاتية
وحجته مكية ونسكاه هذان ميقاتيتان وله ان السفرة الاولى قائمة مالم
يعد الى وطنه وقد اجتمع له نسكان فيه فوجب دم التمتع فان قدم بعمرة فافسدها
وفرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه ذلك
لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة ح وقالا هو متمتع لانه انشأ سفرا وقد ترفق فيه
بنسكين وله انه بان على سفره مالم يرجع الى وطنه فان كان رجع الى اهله
ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه ذلك يكون متمتعا في قولهم جميعا لان هذا
انشأ سفرا لانتهاء السفر الاول وقد اجتمع له نسكان صحيحان فيه ولو بقي
بمكة ولم يخرج الى البصرة حتى اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لا يكون متمتعا
بالاتفاق لان عمرته مكية والسفر الاول قد انتهى بالعمرة الفاسدة ولا
تمتع لاهل مكة ومن اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فانهما افسد مضى فيه
انه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام بالافعال وسقط دم المتعة لانه
لم يترفق باداء نسكين صحيحين في سفرة واحدة واذا تمتعت المراة فحيضت
بشاة لم يجزها عن المتعة لانها اثبت بغير الواجب وكذا الجواب في الرجل واذا
حاضت المراة عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت كما يصنعه
الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر لحديث عايشة رضي الله عنها

حين حاضت بسرف ولأن الطواف في المسجد والوقوف في مفازة وهذا لا
للإحرام لا للصلوة فيكون مفيدا وان حاضت بعد الوقوف وبعد طواف الزيارة
انصرفت من مكة ولا شئ عليها لترك طواف الصدر لانه عليه رخص للنساء
الحيض في ترك طواف الصدر ومن اتخذ مكة دارا فليس عليه طواف الصدر لانه
على من يعيد دارا لا اذا اتخذها دارا بعد ما حل النفر الاول فيما يروى عن ابي حنيفة
ويروى البعض عن محمد لانه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بنية
الاقامة بعد ذلك

الجنايات

اذا تطيب المحرم فعليه الكفارة فان طيب عضوا كاملا فازاد فعليه دم
وذلك مثل الراس والساق والفخذ وما اشبه ذلك لان الجناية بتكامل
بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب وان
طيب اقل من عضو فعليه صدقة لقصور الجناية وقال محمد رح يجب بقدره
من الدم اعتبارا للجزء بالكل وفي المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم
اعتبارا بالحلق ونحن نذكر الفرق بينهما من بعد ان شاء الله تم واجب
الدم يتادى بالشاة في جميع المواضع الا في موضعين نذكرهما في باب الهدى
ان شاء الله وكل صدقة في الاحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بر الا
ما يجب بقتل القملة واجراد هكذا روى عن ابي يوسف رح فان خضب راسه
بحناء فعليه دم لانه طيب قال عليه الجناء طيب وان صار ملبدا فعليه
دمان دم للتطييب ودم للتغطية ولو خضب راسه بالوسمة لا شئ عليه
لانه ليس بطيب وعن ابي يوسف رح انه اذا خضب راسه بالوسمة لاجل
المعالجة من الصداع فعليه الجزاء باعتبار انه يغلف راسه وهذا صحيح
ثم ذكر في الاصل راسه ولحيته واقتصر على ذكر الراس في الجامع الصغير

دل ان كل واحد منهما مضمون فاذا ادهن بزيت فعليه دم عند ابي حنيفة رح
وقالا عليه صدقة وقال الشافعي رح ان استعمله في الشعر فعليه دم لازالة
الشعث وان استعمله في غيره فلا شئ عليه لانعدامه ولهما انه من الاطعمة الا
ان فيه ارتفاقا لمعنى قتل الهوام وازالة الشعث وكانت جناية قاصرة ولابي حنيفة رح
انه اصل الطيب والابخ عن نوع طيب ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل التفث
والشعث فيتكامل الجناية بهذه الجملة فيوجب الدم وكونه ماكولا لا ينافيه
كالزعفران وهذا الخلاف في الزيت البحت والحل البحت اما المطيب منه كالبنفسج
والزنبق وما اشبههما يجب باستعماله الدم بالاتفاق لانه طيب وهذا اذا
استعمله على وجه التطيب ولو داوى به جرحه او شقوق رجله فلا كفارة
عليه لانه ليس بطيب في نفسه انما هو اصل الطيب او طيب من وجه فيشترط
استعماله على وجه التطيب بخلاف ما اذا تداوى بالمسك وما اشبهه وان لبس ثوبا مخيطا
او غطى راسه يوما كاملا فعليه دم وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة وعن ابي
يوسف رح انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة رح اولا وقال
الشافعي رح يجب الدم بنفس اللبس لان الارتفاق يتكامل بالاستمال على بدنه ولنا
ان معنى الترفق مقصود من اللبس فلا بد من اعتبار المدة ليتحصل على الكمال ويجب
الدم فقدر باليوم لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة ويقاصر دونه الجناية فتجب
الصدقة غير ان ابا يوسف رح اقام الاكثر مقام الكل ولو ارتدى بالقميص
او اتشح به او اتزر بالسراويل فلا باس به لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا
لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين خلافا لزفر رح انه ملبس
لبس القباء ولهذا يتكلف في حفظه والتقدير في تغطية الراس من حيث الوقت
ما بيناه ولا خلاف في انه اذا غطى جميع راسه يوما كاملا يجب عليه الدم لانه

لانه ممنوع عنه ولو غطى بعض راسه والمروى عن ابى حنيفة ح انه اعتبر الربع اعتبارا
بالحلق والعورة وهذا لان ستر البعض استمتاع مقصود يعتاده بعض الناس
وعن ابى يوسف ح انه اعتبر اكثر الراس اعتبارا للحقيقة واذا حلق ربع راسه او
ربع لحيته فصاعدا فعليه دم وان كان اقل من الربع فعليه صدقة وقال مالك ح
لا يجب الا بحلق الكل وقال الشافعى ح يجب بحلق القليل اعتبارا بانبات الحرم
ولنا ان حلق بعض الراس ارتفاق كامل لانه معتاد فتكامل الجناية وتتقاصر
فيما دونه بخلاف تطييب ربع العضو لانه غير مقصود وكذا حلق بعض اللحية
معتاد بالعراق وارض العرب وان حلق الرقبة كلها فعليه دم لانه عضو مقصود
بالحلق وان حلق الابطين او احدهما فعليه دم لان كل واحد منهما مقصود
بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة فاشبه العانة ذكر فى الاطين الحلق تعميما
وفى الاصل النتف وهو السنة وقال ابو يوسف ومحمد ح اذا حلق عضوا فعليه
دم وان كان اقل فطعام اراد به الصدر والساق وما اشبه ذلك لانه مقصود
بطريق التنور فيتكامل بحلق كله وبتقاصر عند حلق بعضه وان اخذ من شاربه
فعليه طعام حكومة عدل معناه انه ينظر ان هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية
فيجب عليه الطعام بحسب ذلك حتى لو كان مثل ربع الربع مثلا يلزمه قيمة ربع
الشاة ولفظة الاخذ من الشارب تدل على انه هو السنة فيه دون الحلق
والسنة ان يقص شاربه حتى يوازى الاطار فان حلق موضع المحاجم فعليه دم
عند ابى حنيفة ح وقالا عليه صدقة لانه انما يحلق لاجل الحجامة وهى ليست ليس ح
من المحظورات فكذا ما يكون وسيلة اليها ولابى حنيفة ح ان فيه ازالة شئ من التفث فوجب الصدقة
عن عضو كامل فيجب الدم وان حلق راس محرم بامره او بغير امره فعلى الحالق الصدقة
وعلى المحلوق دم وقال الشافعى ح لا يجب اذا كان بغير امره بان كان نايما لان من

لان من اصله ان الاكراه يخرج المكره من ان يكون واحدا بحكم الفعل والنوم
ابلغ منه وعندنا بسبب النوم والاكراه ينتفى المأثم دون الحكم وقد تقرر سببه
وهو ما نال من الراحة والزينة فيلزمه الدم حتما بخلاف المضطر حيث يتخير
لان الآفة سماوية وههنا من العباد ثم لا يرجع المحلوق راسه على الحالق
لان الدم انما لزمه بما نال من الراحة فصار كالمغرور فى حق العقر وكذا اذا
كان الحالق حلالا لا يختلف الجواب فى حق المحلوق راسه واما الحالق فيلزمه
الصدقة فى سلتنا فى الوجهين وقال الشافعى ح لا شئ عليه وعلى هذا الخلاف
اذا حلق المحرم راس حلال له ان معنى الارتفاق لا يتحقق بحلق شعر غيره وهو
الموجب ولنا ان ازالة ما ينمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام استحقا
الامان بمنزلة نبات الحرم فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره الا
ان كمال الجناية فى شعره فان اخذ من شارب حلال او قلم اظافيره اطعم ما
شاء والوجه فيه ما بينا ولا يعرى عن نوع ارتفاق لانه يتأذى بتفث غيره
وان كان اقل من التأذى بتفث نفسه فيلزمه الطعام وان قص اظافير يديه
ورجليه فعليه دم لانه من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وازالة ما
ينمو عن البدن فاذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل فيلزمه الدم ولا يزاد على دم
ان جمع فى مجلس واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان فى مجالس فكذلك
عند محمد ح لان بناءها على التداخل فاشبه كفارة الفطر الا اذا تخللت
الكفارة ارتفاع الاولى بالتكفير وعلى قول ابى حنيفة وابى يوسف ح تجب اربعة
دماء ان قلم فى كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد
التداخل باتحاد المجلس كما فى آية السجدة وان قص يدا او رجلا فعليه دم اقامة
للربع مقام الكل كما فى الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة

معناه يجب لكل ظفر صدقة وقال زفر يجب الدم بقص ثلثه منها وهو
قول ابي حنيفة ح الاول لان في اظافير اليد الواحدة دما والثلث اكثرها ووجه
المذكور في الكتاب ان اظافير كف واحد اقل ما يجب الدم بقلمه وقد اقمناها
مقام الكل فلا يقام اكثرها مقام كلها لانه يؤدي الى ما لا يتناهى وان قص خمسة
اظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة عند ابي حنيفة وابي يوسف ح
وقال محمد ح عليه دم اعتبارا بما لو قصها من كف واحد وبما اذا حلق ربع الراس
من مواضع متفرقة وهما ان كمال الجناية بنيل الراحة والزينة وبالقلم على هذا
الوجه يتاذى به ويشينه ذلك بخلاف الحلق لانه معتاد على ما مر واذا
تقاصرت الجناية تجب فيها الصدقة وتجب بقلم كل ظفر طعام مسكين وكذلك
لو قلم اكثر من خمسة متفرقة الا ان يبلغ ذلك دما فح ينقص عنه ما شاء وان
انكسر ظفر المحرم فنعلق فاخذه فلا شئ عليه لانه لا يتموا بعد الانكسار فاشبه
اليابس من شجر الحرم وان تطيب او حلق او لبس من عذر فهو مخير ان شاء ذبح
شاة وان شاء تصدق على ستة مساكين ثلثة اصوع من الطعام وان شاء صام
ثلثة ايام لقوله تع ففدية من صيام او صدقة او نسك وكلمة او للتخيير وقد
فسرها رسول الله صلو بما ذكرنا والآية نزلت في المعذور ثم الصوم يجزيه في اي
موضع شاء لانه عبادة في كل مكان وكذا الصدقة عندنا لما بينا واما النسك يختص
بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان مخصوص وهذا
الدم لا يختص بزمان فيتعين اختصاصه بالمكان ولو اختار الطعام اجزاه فيه بالتعديل
والتعشية عند ابي يوسف اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد ح لا يجزيه لان
الصدقة تنبئ عن التمليك وهو المذكور في الآية فصل وان نظر الى فرج امراته
بشهوة فامنى لا شئ عليه لان المحرم عليه الجماع ولم يوجد فصار كما لو تفكر فامنى

فان قبل او لمس بشهوة فعليه دم وفي الجامع الصغير يقول اذا مس بشهوة فامنى
ولا فرق بينما اذا انزل او لم ينزل ذكره في الاصل وكذا الجواب في الجامع فيما دون
الفرج وعن الشافعي ح انما يفسد احرامه في جميع ذلك اذا انزل واعتبره بالصوم
ولنا ان فساد الحج متعلق بالجماع ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات وهذا ليس بجماع
مقصود فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع الا ان فيه معنى الاستمتاع والارتفاق
بالمراة وذلك محظور الاحرام فيلزمه الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء
الشهوة فلا يحصل به وبالانزال فيما دون الفرج وان جامع في احد السبيلين قبل
الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضي في الحج كما يمضي الذي لم يفسد حجه
والاصل فيه ما روي ان النبي عليه سئل عمن واقع امراته وهما محرمان بالحج قال
يريقان دما ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل وهكذا نقل عن جماعة من
الصحابة رضوان الله عليهم وقال الشافعي ح تجب بدنة اعتبارا بالوجامع بعد
الوقوف والحجة عليه اطلاق ما رويناه ولان القضاء لما وجب عليه ولا جب عليه
الا استدراك المصلحة الفايتة خف معنى الجناية فتكفي بالشاة بخلاف ما بعد
الوقوف لانه لا قضاء ثم سوى بين السبيلين وعن ابي حنيفه ح ان في غير القبل
منهما لا يفسد لتقاصر معنى الوطي فكان عنه روايتان وليس عليه ان يفارق
امراته في قضاء ما افسداه عندنا خلافا لمالك ح اذا خرجا من بيتهما ولزفر ح اذا
اخرجها والشافعي ح اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه لانهما يتذاكران ذلك
فيقعان في المواقعة فيفترقان ولنا ان الجامع وهو النكاح بينهما قايم فلا معنى
للافتراق قبل الاحرام لحاجة الوقاع ولا بعده لانهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة
الشديدة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق ومن جامع
بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة خلافا للشافعي ح فيما اذا جامع قبل الرمي

الرمي لقوله صلعم من وقف بعرفة فقد تم حجه وانما يجب البدنة لقول ابن عباس رضه
اولانه اعلى انواع الارتفاقات فيتغلظ موجبه وان جامع بعد الحلق فعليه شاة
لبقاء احرامه في حق النساء دون لبس المخيط وما اشبهه فخفت الجناية فاكتفي
بالشاة ومن جامع في العمرة قبل ان يطوف اربعة اشواط فسدت عمرته فيمضي فيها
ويقضيها وعليه شاة ولا تفسد عمرته وقال الشافعي ح تفسد في الوجهين وعليه
بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت احط رتبة منه
فتجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهارا للتفاوت ومن جامع ناسيا كان كمن جامع
متعمدا وقال الشافعي ح جماع الناسي غير مفسد للحج وكذا الخلاف في جماع النائمة و
المكرهة هو يقول الخطر ينعدم بهذه العوارض فلم يقع الفعل جناية ولنا ان الفساد
باعتبار معنى الارتفاق في الاحرام ارتفاقا مخصوصا وهذا لا ينعدم بهذه العوارض
والحج ليس في معنى الصوم لان جناية الاحرام مذكورة بمنزلة الصلوة بخلاف الصوم

فصل ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة وقال الشافعي ح لا يعتد
به لقوله صلوا الطواف صلوة الا ان الله تعالى اباح فيه المنطق فيكون الطهارة
من شرطه ولنا قوله تع وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد الطهارة فلم يكن فرضا
ثم قيل هي سنة والاصح انها واجبة لانه يجب بتركها الجابر ولان الخبر اوجب العمل
فيثبت به الوجوب فاذا شرع في هذا الطواف وهو سنة يصير واجبا بالشروع لان الشروع ملزم
ويدخله نقص يترك الطهارة فينجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن الواجب بايجاب
الله تع وهو طواف الزيارة وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع ولو طاف طواف الزيارة
محدثا فعليه شاة لانه ادخل النقص في الركن فكان افحش من الاول فينجبر بالدم
وان كان جنبا فعليه بدنة كذا روي عن ابن عباس رضه ولان الجنابة اغلظ من
الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت وكذا اذا طاف اكثر الجنبا

او محدثا لان اكثر الشئ له حكم كله والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح
عليه وفي بعض النسخ وعليه ان يعيد والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا
وفي الجنابة ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث ثم اذا اعاده
وقد طاف محدثا لا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر لان بعد الاعادة لا يبقى
الا شبهة النقصان وان اعاده وقد طاف جنبا في ايام النحر لا شئ عليه لانه اعاده
في وقته وان اعاده بعد ايام النحر لزمه الدم عند ابي حنيفة ح بالتاخير على ما عرف
من مذهبه ولو رجع الى اهله وقد طاف جنبا عليه ان يعود لان النقص كبير فيؤمر
بالعود استدراكا لما فاته من المصلحة ويعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث
بدنة اجزاه لما بينا ومن جامر له ان الافضل هو العود ولو رجع الى اهله وقد
طاف محدثا ان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة فهو افضل لانه خف معنى
النقصان وفيه نفع الفقراء ولو لم يطف طواف الزيارة اصلا حتى رجع الى اهله
فعليه ان يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه وهو محرم عن النساء
ابدا حتى يطوف ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة لانه دون
طواف الزيارة وان كان واجبا ولا بد من اظهار التفاوت وعن ابي حنيفة ح
انه يجب شاة الا ان الاول اصح ولو طاف جنبا فعليه شاة لانه نقص كبير
ثم هو دون طواف الزيارة فيكتفي بالشاة ومن ترك من طواف الزيارة ثلثة اشواط
فما دونها فعليه شاة لان النقصان بترك الاقل يسير فاشبه النقصان
بسبب الحدث فيلزمه شاة فلو رجع الى اهله اجزاه ان لا يعود ويبعث
بشاة لما بينا ومن ترك اربعة اشواط بقي محرما ابدا حتى يطوفها لان المتروك
اكثر فصار كان لم يطف اصلا ومن ترك طواف الصدر او اربعة اشواط
منه فعليه شاة لانه ترك الواجب او الاكثر منه وما دام بمكة يؤمر بالاعادة

اقامة للواجب فى وقته ومن ترك ثلثه اشواط من طواف الصدر فعليه صدقة
الواجب فى جوف ومن طاف طواف الحجر فان كان بمكة اعاده لان الطواف وراء الحطيم واجب على ما
قدمناه والطواف فى جوف الحجر ان يدور حول الكعبة ويدخل الفرجتين اللتين بينها
وبين الحطيم فاذا فعل ذلك فقد ادخل نقصانا فى طوافه فما دام بمكة اعاده كله ليكون
مؤديا للطواف على الوجه المشروع وان اعاد على الحجر خاصة اجزاه لانه تلافى
ما هو المتروك وهو ان يأخذه عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهى الى آخره ثم يدخل
الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب الآخر هكذا يفعله سبع مرات فان رجع
الى اهله ولم يعده فعليه دم لانه تمكن النقصان فى طوافه بترك ما هو قريب من
الربع ولا يجزيه الصدقة ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء وطواف الصدر
فى آخر ايام التشريق طاهرا فعليه دم فان كان طاف طواف الزيارة جنبا فعليه
دمان عند ابى حنيفة وقالا عليه دم واحد لان فى الوجه الاول لم ينقل طواف
الصدر الى طواف الزيارة لانه واجب واعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير
واجب وانما هو مستحب فلا ينقل اليه وفى الوجه الثانى ينقل طواف الصدر الى
طواف الزيارة لانه مستحق الاعادة فيصير تاركا لطواف الصدر مؤخرا لطواف
الزيارة عن ايام النحر فيجب الدم بترك طواف الصدر بالاتفاق وبتاخيره الآخر على
الخلاف الا انه يؤمر باعادة طواف الصدر ما دام بمكة ولا يؤمر بعد الرجوع
على ما بينا ومن طاف للعمرة وسعى على غير وضوء وجل ما دام بمكة يعيدهما ولا شئ
عليه اما اعادة الطواف فلتمكن النقصان فيه بسبب الحدث واما السعى
فلانه تبع للطواف فاذا اعاد هما فلا شئ عليه لارتفاع النقصان وان رجع
الى اهله قبل ان يعيد فعليه الدم لترك الطهارة فيه ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل
باداء الركن اذا النقصان يسير وليس عليه فى السعى شئ لانه اتى به على اثر طواف

معتده وكذا اذا اعاد الطواف ولم يعد السعى فى الصحيح ومن ترك السعى بين
الصفا والمروة فعليه دم وحجته تامة لان السعى من الواجبات عندنا فيلزم
بتركه الدم دون الفساد ومن افاض من عرفات قبل الامام فعليه دم وقال
الشافعى رح لا شئ عليه لان الركن اصل الوقوف فلا يلزمه بترك الاطالة شئ
ولنا ان الاستدامة الى غروب الشمس واجبة لقوله صلوا فادفعوا بعد غروب
الشمس فيجب بتركه الدم بخلاف ما اذا وقف ليلا لان استدامة الوقوف على
من وقف نهارا ليلا فان عاد الى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم
فى ظاهر الرواية لان المتروك لا يصير مستدركا واختلفوا فيما اذا عاد قبل
الغروب ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم لانه من الواجبات ومن
ترك رمى الجمار فى الايام كلها فعليه دم لتحقق ترك الواجب ويكفيه دم واحد
لان الجنس متحد كما فى الحلق والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر ايام
الرمى لانه لم يعرف قربة الا فيها وما دامت الايام باقية فالاعادة ممكنة
فيرميها على التاليف ثم بتاخيرها يجب الدم عند ابى حنيفة رح خلافا لهما وان
ترك رمى يوم واحد فعليه دم لانه نسك تام ومن ترك رمى احدى الجمار الثلث
فعليه صدقة لان الكل فى هذا اليوم نسك واحد وكان المتروك اقل الا ان
يكون المتروك اكثر من النصف رح يلزمه الدم لوجود ترك الاكثر وان ترك رمى
جمرة العقبة فى يوم النحر فعليه دم لانه كل وظيفه هذا اليوم رميا وكذا اذا
ترك الاكثر منها وان ترك منها حصاة او حصاتين او ثلثا تصدق لكل حصاة
نصف صاع الا ان يبلغ دما فينقص ما شاء لان المتروك هو الاقل فتكفيه
الصدقة ومن اخر الحلق حتى مضت ايام النحر فعليه دم عند ابى حنيفة رح وكذا
اذا اخر طواف الزيارة وقالا لا شئ عليه فى الوجهين وكذا الخلاف فى تاخير الرمى

وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل
الذبح لهما ان جنايات يستدرك بالقضاء ولا يجب مع القضاء شيء آخر وله حديث
ابن مسعود رضه من قدم نسكا على نسك فعليه الدم ولان التاخير عن المكان يوجب
الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام فكذا التاخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان
وان حلق في ايام النحر في غير الحرم فعليه الدم ومن اعتمر فخرج من الحرم وقصر فعليه
دم عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا شيء عليه قال رضي الله عنه ذكر في
الجامع الصغير قول ابي يوسف رح في المعتمر ولم يذكره في الحاج وقيل هو بالاتفاق
لان السنة جرت في الحج بالحلق بمنا وهو من الحرم والاصح انه على الاختلاف هو
يقول الحلق غير مختص بالحرم لان النبي عليه السلام واصحابه احصروا بالحديبية وحلقوا
في غير الحرم ولهما ان الحلق لما جعل محللا صار كالسلام في آخر الصلوة فانه من واجبات
وان كان محللا واذا صار نسكا اختص بالحرم كالذبح وبعض الحديبية من الحرم فلعلهم
حلقوا فيه فالحاصل ان الحلق يتوقت بالزمان والمكان عند ابي حنيفة رح وعند
ابي يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد رح يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر رح
يتوقت بالزمان دون المكان وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين بالدم اما
لا يتوقت في حق التحلل بالاتفاق والتقصير والحلق في العمرة غير موقت بالزمان
بالاجماع لان اصل العمرة لا يتوقت به بخلاف المكان لانه موقت به قال وان لم
يقصر حتى رجع وقصر فلا شيء عليه في قولهم جميعا معناه اذا خرج المعتمر ثم عاد
لانه اتى به في مكانه فلا يلزم ضمانه فان حلق القارن قبل ان يذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة
دم بالحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب
عليه دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التاخير شيء على ما قلنا فصل
اعلم ان صيد البر محرم على المحرم وصيد البحر حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر

الآية وصيد البر ما يكون توالده ومثواه في البر وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه في الماء
والصيد هو الممتنع المتوحش في اصل الخلقة واستثنى رسول الله صلعم الخمس الفواسق
من الكلب العقور والذئب والحداءة والغراب والحية والعقرب فانها مبتديات بالاذى
والمراد بالغراب الذي يأكل الجيف وهو المروي عن ابي يوسف رح واذا قتل المحرم صيدا او
دل عليه من قتله فعليه الجزاء اما الجزاء للقتل فلقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم
ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل الآية نص على ايجاب الجزاء واما الدلالة ففيها خلاف الشافعي
رح هو يقول الجزاء معلق بالقتل والدلالة ليست بقتل فاشبه دلالة الحلال حلالا وان ما
رويناه من حديث ابي قتادة وقال عطاء رح اجمع الناس على ان على الدال الجزاء ولان الدلالة
من محظورات الاحرام وانه تفويت الامن على الصيد اذ هو آمن بتوحشه وتواريه فصار
كالاتلاف ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض فيضمن بترك ما التزمه كالمودع
بخلاف الحلال لانه لم يلتزم من جهته على ان فيه الجزاء على ما روي عن ابي يوسف وفر
رح والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة
حتى لو كذبه وصدق غيره لا ضمان على المكذب ولو كان الدال حلالا في الحرم لم يكن عليه شيء
لما قلنا وسواء في ذلك الناسي والعامد لانه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف فاشبه غرامات
الاموال والمبتدئ والعائد سواء لان الموجب لا يختلف والجزاء عند ابي حنيفة وابي يوسف
ان قوم الصيد في المكان الذي قتله فيه او في اقرب المواضع منه اذا كان في برية ثم قومه
ذوا عدل ثم هو مخير في الغداء ان شاء ابتاع بها هديا فذبحه ان بلغت قيمته هديا وان شاء اشترى
بها طعاما وتصدق على كل مسكين بنصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير وان شاء صام
على ما ذكرنا وقال محمد والشافعي رح يجب في الصيد النظير فيما له نظير فففي الظبي شاة وفي
الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش
بقرة لقوله تع فجزاء مثل ما قتل من النعم ما يشبه المقتول صورة لان المقتول لا يكون نعما والصحابة

وما يتولد في البر ويأوي في البحر من صيد البر وما يتولد
في البحر ويكون فيه كالضفدع من صيد البحر فمختبر
هو الاصل والكينونة بعد ذلك امر عارض فمختبر
بالاصل ايضاح

رضوان الله عليهم أوجبوا النظير من حيث الخلقة والمنظر في النعامة والظبي وحمار الوحش
والأرنب على ما بينا وقال عليه الضبع صيد وفيه الشاة وما ليس له نظير عن محمد يجب
القيمة مثل العصفور والحمام وما أشبههما وإذا وجبت القيمة كان قوله كقولهما والشافعي
يوجب في الحمامة شاة ويثبت المشابهة بينهما من حيث ان كل واحد منهما يعب ويهدر
ولأبي حنيفة وأبي يوسف ان المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه فيحمل
على المثل معنى لكونه معهودا في الشرع كما في حقوق العباد أو لكونه مرادا بالاجماع أو لما فيه
من التعميم وفي ضده التخصيص والمراد بالنص والله اعلم فجزاؤه قيمة ما قتل من النعم الوحش
واسم النعم يطلق على الوحشي والأهلي هكذا قاله ابو عبيدة والأصمعي والمراد بما روي
دون الحجاب المعين ثم الخيار الى القاتل في ان يجعله هديا أو طعاما أو صوما عند ابي حنيفة و
أبي يوسف وقال محمد والشافعي الخيار الى الحكمين في ذلك فان حكما بالهدي يجب النظير على
ما ذكرنا وان حكما بالطعام أو بالصيام فعلى ما قاله ابو حنيفة وابو يوسف هما ان التخيير
شرع رفقا بمن عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين ولمحمد والشافعي قوله تعالى يحكم به
ذوا عدل منكم هديا الآية ذكر الهدي منصوبا لأنه تفسير لقوله تعالى يحكم او مفعول الحكم الحكم
ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة او فيكون الخيار اليهما قلنا ان الكفارة عطفت على الجزاء لا على
الهدي بدليل انه مرفوع وكذا قوله تعالى او عدل ذلك صياما مرفوع فلم يكن فيها دلالة اختيار
الحكمين وانما يرجع اليهما في تقويم المتلف ثم الاختيار بعد ذلك الى من عليه ويقومان
في المكان الذي أصابه لاختلاف القيم باختلاف الأماكن فان كان الموضع برا لا يباع فيه
الصيد يعتبر اقرب المواضع اليه مما يباع فيه ويشترى قالوا والواحد يكفي والمثنى أولى
لأنه أحوط وأبعد من الغلط كما في حقوق العباد وقيل يعتبر المثنى ههنا بالنص والهدي
لا ينحر الا بمكة لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ويجوز الاطعام في غيرها خلافا للشافعي
هو يعتبر بالهدي والجامع التوسعة على سكان الحرم ونحن نقول الهدي قربة غير معقولة

فيختص بمكان او زمان أما الصدقة قربة معقولة في كل مكان وزمان والصوم يجوز في غير
مكة لأنه قربة في كل مكان فان ذبح بالكوفة اجزاه عن الطعام معناه اذا تصدق باللحم
وفيه وفاء بقيمة الطعام لأن الاراقة لا تنوب عنه واذا وقع الاختيار على الهدي يهدي
ما يجزيه في الاضحية لأن مطلق اسم الهدي منصرف اليه وقال محمد والشافعي يجزي
صغار النعم فيها لأن الصحابة رضوان الله عليهم أوجبوا عناقا وجفرة وعند ابي حنيفة
وابي يوسف يجوز الصغار على وجه الاطعام يعني اذا تصدق واذا وقع الاختيار على
الاطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا لأنه هو المضمون فتعتبر قيمته وعند الشافعي
يقوم النظير واذا اشترى بالقيمة طعاما تصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر
او صاعا من تمر او شعير ولا يجوز ان يطعم لكل مسكين اقل من نصف صاع لأن الطعام المذكور
ينصرف الى ما هو المعهود في الشرع وان اختار الصيام يقوم المقتول طعاما ثم يصوم عن
كل نصف صاع من بر او صاع من شعير يوما لأن تقدير الصيام بالمقتول غير ممكن اذ لا
قيمة للصيام فقدرناه بالطعام والتقدير على هذا الوجه معهود في الشرع كما في باب
الفدية فان فضل من الطعام اقل من نصف صاع فهو مخير ان شاء صام عنه يوما كاملا
وان شاء تصدق به لأن الصوم اقل من يوم غير مشروع وكذلك ان كان الواجب دون
طعام مسكين يطعم قدر الواجب او يصوم يوما كاملا لما قلنا ولو جرح صيدا او نتف
شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقصه اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ولو
نتف ريش طير او قطع قوائم صيد فجرح عن جزاء الامتناع فعليه قيمته كاملة لأنه
فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيغرم جزاءه ومن كسر بيض نعامة فعليه قيمته
وهذا مروي عن علي وابن عباس رضه ولأنه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا
فنزل منزلته احتياطا مالم يفد فان خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمته وهذا
استحسان والقياس ان لا يغرم سوى البيضة لأن حيوة الفرخ غير معلوم وجه

مبسوط

الاستحسان ان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال
به عليه احتياطا وهذا اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتها
وليس في قتل الغراب والحداة والذيب والحية والعقرب والفارة والكلب العقور جزاء لقوله
عليه خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحداة والحية والعقرب والفارة والكلب
العقور وقد قال عليه يقتل المحرم الفارة والغراب والحداة والعقرب والحية والكلب
العقور وقد ذكر الذيب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور هو الذيب اذ يقال
ان الذيب في معناه والمراد بالغراب الذي يأكل الجيف ويخلط لا يبتدي بالاذى اما
العقعق غير مستثنى لانه لا يسمى غرابا ولا يبتدي بالاذى وعن ابي حنيفه ح ان الكلب العقور
وغير العقور والمستانس والمتوحش منها سواء لان المعتبر في ذلك الجنس وكذا الفارة
الاهلية والوحشية سواء والضب واليربوع ليسا من الخمس المستثناة لانهما لا يبتدان
بالاذى وليس في قتل البعوض والنمل والبراغيث والقراد شئ لانها ليست بصيود وليست
بمتولدة من البدن ثم هي موذية بطباعها والمراد بالنمل السود منها والصغار التي تؤذي
وما لا تؤذي لا يحل قتلها ولكن لا يجب الجزاء للعلة الاولى ومن قتل قملة تصدق بما شاء
مثل كف من الطعام لانها متولدة من التفث الذي على البدن وفي الجامع الصغير اطعم شيئا
وهذا يدل على انه يجزيه ان يطعم مسكينا شيئا يسيرا على سبيل الاباحة وان لم يكن مشبعا
ومن قتل جرادة تصدق بما شاء لان الجراد من صيد البر فان الصيد ما لا يمكن اخذه الا
بحيلة ويقصد بالاخذ وتمرة خير من جرادة لقول عمر رضه تمرة خير من جرادة ولا شئ
عليه في قتل السلحفاة لانه من الهوام والحشرات فاشبه الخنافس والوزغات ويكره
اخذه من غير حيلة ولذا لا يقصد بالاخذ فلم يكن صيدا ومن جلب صيد الحرم فعليه ضمنه
لان اللبن من اجزاء الصيد فاشبه كلده ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها
فعليه الجزاء الا ما استثناه الشرع وهو ما عددناه وقال الشافعي ح لا يجب الجزاء لانها

فلم يكن الا لذة التفث بخلاف القمل

جبلت على الايذاء فدخلت في الفواسق المستثناة وكذا اسم الكلب يتناول السباع باسرها
لغة ولنا ان السبع صيد لتوحشه وكونه مقصودا بالاخذ اما لجلده او ليصطاد
به او لدفع اذاه والقياس على الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد واسم الكلب لا
يقع على السبع عرفا والعرف املك ولا تجاوز بقيمته شاة وقال زفر يجب بالغا ما بلغت
اعتبارا باكول اللحم منه ولنا قوله عليه الصبع صيد وفيه الشاة ولان اعتبار قيمته لكان
لانتفاع بجلده لانه محارب موذ ومن هذا الوجه لا يزداد على قيمة الشاة ظاهرا واذا
صال السبع على المحرم فقتله لا شئ عليه وقال زفر تجب عليه اعتبارا بالحمل الصايل
ولنا ما روي عن عمر رضه انه قتل سبعا واهدى كبشا وقال انا ابتدأناه ولان
المحرم ممنوع عن التعرض لا جل دفع الاذى وهذا كان ماذونا في دفع المتوهم من الاذى
كما في الفواسق الخمس فلان يكون ماذونا في دفع المتحقق اولى ومع وجود الاذن من الشارع
لا يجب الجزاء حقا لله تخلاف الحمل الصايل لانه لا اذن من صاحب الحق وهو العبد وان
اضطر المحرم الى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص على ما
تلونا من قبل ولا باس للمحرم ان يذبح الشاة والبقر والبعير والدجاجة والبط الاهلي
لان هذه الاشياء ليست بصيود لعدم التوحش والمراد بالبط الذي يكون في المساكن
والحياض لانه الوف باصل الخلقة ولو ذبح حماما مسرولا فعليه الجزاء خلافا لمالك
له انه الوف مستانس لا يمتنع بجناحيه لبطونهوضه ونحن نقول الحمام متوحش باصل
الخلقة ممتنع بطيرانه وان كان يطئ النهوض ولاستيناس عارض فلم يعتبر وكذا اذا قتل
طبيا مستانسا لانه صيد في الاصل فلا يبطله الاستيناس كالبعير اذا ند لا يأخذ
حكم الصيد في الحرمة على المحرم واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها وقال
الشافعي ح يحل ما ذبحه المحرم لغيره لانه عامل له فاشتغل فعله اليه ولنا ان الذكاة
فعل مشروع وهذا فعل حرام فلا يكون ذكاة كذبيحة المجوسي وهذا لان المشروع هو الذي

هذا التعليل من عمر رضه دليل على وجوب الجزاء في عمد الخطاء ايضا
الصواب والا لم يكن هذا التعليل على نفي الحكم فاعداده قلت ذكر شمس
الشئ بالذكر لا يدل على نفي الحكم فاعداده قلت ذكر شمس
في السير ان ذلك في خطابات الشرع واما في تقاسيم
الناس وعرفهم في المعاملات والتقليات تدل جلا اليه
فمن كان منكم مريضا او صدقة ان شكر
وهو قوله تعالى فمن تطوع خيرا فهو خير له ان تصوموا خير لكم

قام مقام المنزرين الدم واللحم تيسيرا فينعدم بانعدامه فان اكل المحرم الذابح من ذلك
شيأ فعليه قيمة ما اكل عند ابي حنيفه رح وقا ليس عليه جزاء ما اكل وان اكل منه محرم آخر
فلا شئ عليه في قولهم جميعا لهما ان هذه ميتة فلا يلزمه باكلها ولابي حنيفه رح انه استغفار وصار
هذا كما اكله محرم غيره ولابي حنيفه رح ان حرمته باعتبار كونه ميتة كما ذكرا وباعتبار انه
محظور احرامه لان احرامه هو الذي اخرج الصيد عن الحلية والذابح عن الاهلية في
حق الذكاة فصار حرمة التناول بهذه الوسايط مضافا الى احرامه بخلاف محرم آخر
لان تناوله ليس من محظورات احرامه ولا باس بان ياكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه اذا
لم يدل عليه المحرم ولا امره بصيده خلافا لمالك رح فيما اذا اصطاده لاجل المحرم لقوله
صلعم لا باس ان ياكل المحرم لحم صيد مالم يصده او يصد له ولنا ما روى ان الصحابة
رضوان الله عليهم تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم فقال عليه لا باس به والام فيما روى لام
تمليك فيحمل على ما يهدى اليه الصيد دون اللحم او معناه ان يصاد بامره ثم شرط عدم
الدلالة وهذا تنصيص على ان الدلالة محرمة قالوا فيه روايتان ووجه الحرمة حديث
ابي قتادة وقد ذكرناه وفي صيد المحرم اذا ذبحه الحلال قيمته يتصدق بها على الفقراء
لان الصيد استحق الامن بسبب المحرم وقال صلعم في حديث فيه طول ولا ينفر صيدها
ولا يحزبه الصوم لانه غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال وهذا لانه وجب بتفويت
وصف في المحل وهو الامن والواجب على المحرم بطريق الكفارة جزاء على فعله لان الحرمة باعتبار
معنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح جزاء الافعال لا ضمان المحال وقال زفر رح يخير بينه
الصوم اعتبارا بما وجب على المحرم والفرق قد ذكرناه وهل يجزيه الهدى ففيه روايتان
ومن دخل الحرم بصيد فعليه ان يرسله فيه اذا كان في يده خلافا للشافعي رح فانه يقول
حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد ولنا انه لما حصل في الحرم وجب ترك
التعرض لحرمة الحرم او صار هو من صيد الحرم فاستحق الامن لما روينا فان باعه رد

البيع فيه ان كان قائما لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وذلك حرام وان كان فايتا
فعليه الجزاء لانه تعرض للصيد بتفويت الامن الذي استحقه وكذلك مع المحرم الصيد من
محرم او حلال لما قلنا ومن احرم وفي بيته او في قفص معه صيد فليس عليه ان يرسله وقال
الشافعي رح عليه ان يرسله لانه متعرض للصيد بامساكه في ملكه فصار كما اذا كان في يده
ولنا ان الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود وديوك ولم ينقل عنهم
ارسالها وبذلك جرت العادة الفاشية ومن اجرى الحج ولان الواجب ترك التعرض وهو
ليس بمتعرض من جهته لانه محفوظ بالبيت والقفص به غير انه في ملكه ولو ارسله في
مفازة فهو على ملكه ولا معتبر ببقاء الملك وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لكن
على وجه لا يضيع فان اصاب حلال صيدا ثم احرم فارسله من يده غيره يضمن عند ابي حنيفه
وقا لا يضمن لان المرسل امر بالمعروف ناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل ولنا
انه ملك الصيد بالاخذ ملكا محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد اتلفه المرسل فيضمنه
بخلاف ما اذا اخذه في حالة الاحرام لانه يملكه والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك
بان يخليه في بيته فاذا قطع يده عنه كان متعديا ونظيره الاختلاف في كسر المعارف
فان اصاب محرم صيدا فارسله من يده غيره لا ضمان عليه بالاتفاق لانه لم يملكه بالاخذ
فان الصيد لم يبق محلا للتملك في حق المحرم لقوله تع وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما
فصار كما اذا اشترى الخمر فان قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه لان الاخذ
متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين
كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يرجع الآخذ على القاتل وقال زفر رح لا يرجع
لان الآخذ ما اخذ بصنعه فلا يرجع على غيره ولنا ان الاخذ انما يصير سببا للضمان عند
اتصال الهلاك به وهو بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة
فيما لا ضمان عليه فان قطع حشيش الحرم او شجره ليس بمملوك وهو مما لا ينبته الناس

فعليه قيمته لا يفيما جف منه لأن ما ثبت بسبب الجرم قال عليه لا يخلي خلاها
ولا يضمن شوكها ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل لأن حرمة تناولها بسبب الجرم
لا بسبب الإحرام فكان من ضمان المحل على ما بينا ويتصدق بقيمته على الفقراء وإذا أداها
ملكه كما في حقوق العباد ويكره بيعه بعد القطع لأنه ملكه بسبب محظور شرعا فلو أطلق
له في بيعه لتطرق الناس إلى مثله إلا أنه يجوز البيع مع الكراهة بخلاف الصيد والفرق
ما نذكره إن شاء الله تعالى والذي ينبته الناس عادة عرفناه غير مستحق الأمن بالإجماع
ولأن المحرم المنسوب إلى الجرم على ما ذكرنا والنسبة إليه على الكمال عند عدم النسبة
إلى غيره بالإنبات وما لا ينبت عادة إذا أنبته الناس التحق بما ينبت عادة ولو نبت
بنفسه في ملك رجل فعلى قاطعه قيمة لجرمة الجرم حقا للشرع وقيمة أخرى ضمانا للمالك
كالصيد المملوك في الحرم وما جف من شجر الحرم لا ضمان فيه لأنه ليس بنام ولا يرعى
حشيش الحرم ولا يقطع إلا الإذخر وقال أبو يوسف لا بأس بالرعي لأن فيه ضرورة
فإن منع الدواب عنه متعذر ولنا ما روينا والقطع بالمناجل كالقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل وجلد
الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة بخلاف الإذخر لأنه استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز
قطعه ورعيه وخلاف الكمأة فإنها ليست من جملة النبات وكل شيء فعله القارن مما
ذكرنا أن فيه على المفرد دما فعليه دمان دم لجنته ودم لعمرته وقال الشافعي رحمه الله عليه دم
واحد بناء على أنه محرم بإحرام واحد عنده وعندنا بإحرامين وقد مر من قبل إلا أن يتجاوز
الميقات غير محرم بالعمرة أو بالحج فيلزمه دم واحد خلافا لزفر له أن المستحق عليه عند
الميقات إحرام واحد وبتأخير واجب واحد لا يجب إلا جزاء واحد وإذا اشترك محرمان
في قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل لأن كل واحد منهما بالشركة يصير جانيا جناية
تفوق الدلالة فيتعدد الجزاء بتعدد الجناية وإذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم
فعليهما جزاء واحد لأن الضمان بدل عن المحل لا جزاء على الجناية فيتحد باتحاد المحل

كرجلين قتلا رجلا خطأ تجب عليهما دية واحدة وعلى كل واحد منهما كفارة وإذا باع المحرم
الصيد أو ابتاعه فالبيع باطل لأن بيعه حينئذ تعرض للصيد بتفويت الأمن وبيعه بعد
ما قتله بيع ميتة ومن أخرج ظبية من الحرم فولدت أولادا فماتت هي وأولادها فعليه
جزاؤهن لأن الصيد بعد الإخراج من الحرم بقي مستحقا للأمن شرعا ولهذا وجب رده
إلى مأمنه وهذه صفة شرعية تفسري إلى الولد فإذا أدى جزاءها ثم ولدت ليس عليه
جزاء الولد لأن بعد أداء الجزاء لم تبق آمنة لأن وصول الخلف كوصول الأصل

باب مجاوزة الوقت بغير إحرام وإذا أتى الكوفي

بستان بني عامر فأحرم بعمرة فإن رجع إلى ذات عرق ولبى بطل عنه دم الوقت وإن
رجع إليه محرما فليس عليه شيء لبى أو لم يلب وقال زفر لا يسقط لبى أو لم يلب لأن
جنايته لم ترتفع بالعود فصار كما إذا أفاض من عرفات ثم عاد إليه بعد الغروب ولبى
أنه تدارك المتروك في أوانه وذلك قبل الشروع في الأفعال فيسقط الدم بخلاف الإفاضة
لأنه لم يتدارك المتروك في أوانه على ما مر غير أن التدارك عندهما بعوده محرما لأنه أظهر
حق الميقات كما إذا مر به محرما ساكتا وعنده بعوده محرما ملبيا لأن العزمة في الإحرام
من دويرة أهله فإذا تعذر حصر بالتأخير إلى الميقات وجب عليه قضاء حقه بإنشاء التلبية
فكان التلبي في عوده ملبيا وعلى هذا الخلاف إذا أحرم بحجة بعد المجاوزة مكان العمرة
في جميع ما ذكرنا ولو عاد بعد ما ابتدأ بالطواف فاستلم الحجر لم يسقط عنه الدم
بالاتفاق وهذا الذي ذكرنا إذا كان يريد الحج أو العمرة فإن دخل البستان لحاجة
فله أن يدخل مكة بغير إحرام ووقته البستان وهو وصاحب المنزل سواء لأن البستان
غير واجب التعظيم فلا يلزمه الإحرام بقصده وإذا دخل البستاني أن يدخل
مكة بغير إحرام للحاجة فكذلك له والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي
بينه وبين الحرم وقد مر من قبل فكذا وقت الداخل الملتحق به فإن أحرما من الحد الذي يريد به الحرم

الميقات ح

ولم يلب حتى دخل مكة نطاف للعمرة وعليه صح
دم وهذا ضد لأبي حنيفة ح وقال إن رجع إليه

لأن الواجب عليه أن يأتي التلبية لا بعده فهو وأن لبى
عند الميقات فإنما سوات بتلبية غير واجبة فلا
يصير متدارگا

ولو عاد إليه قبل الإحرام يسقط بالاتفاق صح
لأن الواجب عليه أن يأتي الميقات محرما وقد فعل
كما لو مر به ولم يعد وقد مر بغير إحرام
لأنه لم يعد حتى

الميقات أي البستان

بعرفة لم يكن عليهما شئ يريد به البستاني والداخل فيه لانهما احرما من ميقاتهما وقوله
دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه ذلك الى الوقت واحرم حجة عليه اجزاه من دخوله
مكة بغير احرام وقال زفر لا يجوز وهو القياس اعتبارا بالزمد بسبب النذر وصار
كما اذا بحولت السنة ولنا انه تلافى المتروك فى وقته لان الواجب عليه تعظيم هذه
البقعة بالاحرام كما اذا اتاه محرما بحجة الاسلام فى الابتداء بخلاف ما اذا بحولت السنة
لانه صار ذمته فلا يتادى الا بالاحرام مقصودا كما فى الاعتكاف المنذور فانه يتادى
بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثانى ومن جاوز الوقت بغير احرام فاحرم
بعمرة فافسدها مضى فيها وقضاها لان الاحرام يقع لازما فصار كما اذا افسد الحج وليس عليه
دم لترك الوقت وعلى قياس قول زفر لا يسقط عنه الدم وهو نظير الاختلاف فى فايت
الحج اذا جاوز الوقت بغير احرام وفيمن جاوز الوقت بغير احرام واحرم بالحج ثم افسده وقضاه
ومر يعتبر المجاوزة هذه بغير ما من المحظورات ولنا انه يصير قاضيا حق الميقات ماهرا حرام
منه فى القضاء وهو يحكى الغايت ولا يتعدى به غيره من المحظورات فوضح الفرق واذا خرج
المكى يريد الحج فاحرم ولم يعد الى الحرم ووقف بعرفة فعليه شاة لان وقته الحرم وقد
جاوزه بغير احرام فان عاد الى الحرم ولبى اولم يلب فهو على الاختلاف الذى ذكرناه فى الافاقى
والمتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم بالحج ووقف بعرفة فعليه دم لانه لما
دخل مكة واتى بافعال العمرة صار بمنزلة المكى واحرام المكى من الحرم لما ذكرنا فيلزمه
الدم بتاخيره عنه فان رجع الى الحرم واهل فيه قبل ان يقف بعرفة فلا شئ عليه وهو
على الخلاف الذى تقدم الافاقى باب اضافة الاحرام
الى الاحرام قال ابو حنيفة اذا احرم المكى بعمرة وطاف لها شوطا ثم احرم بالحج فانه يرفض
الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة وقال ابو يوسف ومحمد رفض العمرة اجب الينا
وقضاها وعليه دم لانه لا بد من رفض احدهما لان الجمع بينهما فى حق المكى غير مشروع والعمرة

اولى بالرفض لانها ادنى حالا واقل اعمالا وايسر قضاء لكونها غير موقتة وكذا اذا احرم
بالعمرة ثم بالحج ولم ياب بشئ من افعال العمرة لما قلنا وان طاف للعمرة اربعة اشواط ثم احرم
بالحج رفض الحج بلا خلاف لان للاكثر حكم الكل فيتعذر رفضها كما اذا فرغ منها وكذلك
اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عند ابى حنيفة رح وله ان احرام العمرة قد تاكد باداء شئ من
اعمالها واحرام الحج لم يتاكد ورفض غير المتاكد ايسر ولان فى رفض العمرة والحالة هذه
ابطال العمل وفى رفض الحج امتناعا عنه وعليه دم بالرفض ايهما رفضه لانه تحلل قبل
اوانه لتعذر المضى فيه فكان فى معنى المحصر الا ان فى رفض العمرة قضاءها بخلاف
رفض الحج قضاؤه وعمرة لانه فى معنى فايت الحج وان مضى عليهما اجزاه لانه ادى افعالها
كما التزمها غير انه منهى عنه والنهى لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من اصلنا وعليه
دم الجمع بينهما لانه تمكن النقصان فى عمله لارتكابه المنهى عنه وهذا فى حق المكى دم جبر
وفى حق الافاقى دم شكر ومن احرم بالحج ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى فان حلق فى الاولى
لزمته الاخرى ولا شئ عليه وان لم يحلق فى الاولى لزمته الاخرى وعليه دم تقصير
اولم يقصر عند ابى حنيفة رح وقالا ان لم يقصر فلا شئ عليه لان الجمع بين احرامى الحج
او احرامى العمرة بدعة فاذا حلق فهو وان كان نسكا فى الاحرام الاول فهو جناية على
الثانى لانه فى غير اوانه فلزمه الدم بالاجماع وان لم يحلق حتى حج فى العام القابل فقد
اخر الحلق عن وقته فى الاحرام الاول وذلك يوجب الدم عند ابى حنيفة رح وعندهما
لا يلزمه شئ على ما ذكرناه فلهذا سوى بين التقصير وعدمه عنده وشرط التقصير
عندهما ومن فرغ من عمرته ولم يقصر باخرى فعليه دم لاحرامه قبل الحلق
لانه جمع بين احرامى العمرة وهذا مكروه فيلزمه الدم وهو دم جبر وكفارة ومن احرم
بحج ثم احرم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع فى حق الافاقى والمسلم فيه فيصير
بذلك قارنا لكنه اخطا السنة فيصير مسيئا فلو وقف بعرفات ولم ياب بافعال

العمرة فهو رافض لعمرته لأنه تعذر عليه أداؤها اذ هي مبنية على الحج فيرتفض بفساده فان توجه
اليها لم يكن رافضا حتى يقف وقد ذكرناه من قبل وان طاف للحج ثم احرم بعمرة قضى عليها
لزماه وعليه دم لجمعه بينهما لأن الجمع بينهما مشروع على ما مر فصح الاحرام بهما والمراد
بهذا الطواف طواف التحية وانه سنة وليس بركن حتى لا يلزمه بتركه شئ واذا لم يأت بما هو
ركن يمكنه ان يأتي بافعال العمرة ثم بافعال الحج فلهذا لو مضى عليهما جاز وعليه دم لجمعه بينهما
وهو دم كفارة بخلاف ما هو المصحح لأنه بان افعال العمرة على افعال الحج من وجه ويستحب أن
يرفض عمرته لأن احرام الحج قد تأكد بشئ من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج واذا رفض عمرته
يقضيها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها ومن اهل بعمرة في يوم النحر او في ايام التشريق
لزمته لما قلنا ويرفضها اي يلزمه الرفض لأنه قد ادى ركن الحج فيصير بانيا افعال العمرة على
أفعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا على ما نذكره ولهذا يلزمه رفضها
فان رفضها فعليه دم لرفضها وعمرة مكانها لما بينا فان مضى عليها اجزاه لأن الكراهة لمعنى
في غيرها وهو كونه مشغولا في هذه الايام بأداء بقية اعمال الحج فيجب تخليص الوقت له تعظيما
وعليه لجمعه بينهما اثنا في الاحرام او في الاعمال على ما قالوا وهذا دم كفارة ايضا وقيل اذا
حلق للحج ثم احرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكر في الاصل وقيل يرفضها احترازا عن المنهي قال
الفقيه ابو جعفر رحمه الله وما يخفى على هذا فان فاته الحج ثم احرم بعمرة او بحجة فانه يرفضها
لأن فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان يقلب احرام العمرة على ما يأتيك في باب
الفوات ان شاء الله تعالى فيصير جامعا بين العمرتين من حيث الافعال فعليه ان يرفضها كما لو
احرم بعمرتين فان احرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين احراما فعليه أن يرفضها كما لو احرم
بحجتين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها ودم لرفضها بالتحلل قبل اوانه والله اعلم

باب الاحصار اذا احصر المحرم بعدو او اصابه مرض

يمنعه من المضي جاز له التحلل وقال الشافعي لا يكون الاحصار الا بالعدو لأن التحلل

بالهدى شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة وبالاجلال ينجو من العدو لا من المرض ولنا
أن آية الاحصار وردت في الاحصار بالمرض باجماع اهل اللغة فانهم قالوا الاحصار بالمرض
والحصر بالعدو والتحلل قبل أوانه لدفع الحرج الآتي من قبل استدامة الاحرام والحرج في
الاصطبار عليه مع المرض اعظم واذا جاز له التحلل يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم
وواعد من تبعثه ليوم بعينه يذبحه فيه ثم تحلل وانما يبعث الى الحرم لأن دم الاحصار
قربة والاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان على ما مر فلا يقع قربة دونه فلا يقع به
التحلل والاشارة بقوله تع ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فان الهدى اسم
لما يهدى الى الحرم وقال الشافعي ح لا يتوقت به لأنه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف
قلت ان المراعى اصل التخفيف لا نهايته ويجوز الشاة لأن المنصوص عليه الهدى واد ناه
الشاة ويجزيه البقرة والبدنة كما في الضحايا وليس المراد بما ذكرنا بعث الشاة بعينها الا ترى
ذكر ان قد يتعذر بل له ان يبعث بالقيمة حتى تشترى بها الشاة هناك وتذبح عنه وقوله ثم تحلل
اشارة الى انه ليس على الحلق او التقصير وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عليه
ذلك فلو لم يفعل لا شئ عليه لأنه عليه حلق عام الحديبية وكان محصرا بها وامر اصحابه بذلك
ولهما أن الحلق انما عرف قربة مرتبا على افعال الحج فلا يكون نسكا قبلها وفعل النبي عليه
وأصحابه ليعرف استحكام عزيمتهم على الانصراف وان كان قارنا بعث بدنة لاحتياجه
الى التحلل عن احرامين فان بعث بهدى واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل
عن واحد منهما لأن التحلل منهما شرع في حالة واحدة ولا يجوز ذبح دم الاحصار لا
في الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا
في يوم النحر ويجوز للمحصر بالعمرة ان يذبح متى شاء اعتبارا بهدي المتعة والقران وربما يعتبرانه
بالحلق اذ كل واحد منهما متحلل ولابي حنيفة رح انه دم كفارة حتى لا يجوز الاكل منه فيختص
بالمكان دون الزمان كسائر دماء الكفارات بخلاف دم المتعة والقران لأنه دم نسك

أن آية الاحصار وردت في الاحصار بالمرض باجماع اهل اللغة فانهم قالوا الاحصار بالمرض
والحصر بالعدو والتحلل قبل أوانه لدفع الحرج الآتي من قبل استدامة الاحرام والحرج في
الاصطبار عليه مع المرض اعظم واذا جاز له التحلل يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم
وواعد من تبعثه ليوم بعينه يذبحه فيه ثم تحلل وانما يبعث الى الحرم لأن دم الاحصار
قربة والاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان على ما مر فلا يقع قربة دونه فلا يقع به
التحلل والاشارة بقوله تع ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فان الهدى اسم
لما يهدى الى الحرم وقال الشافعي ح لا يتوقت به لأنه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف
قلت ان المراعى اصل التخفيف لا نهايته ويجوز الشاة لأن المنصوص عليه الهدى واد ناه
الشاة ويجزيه البقرة والبدنة كما في الضحايا وليس المراد بما ذكرنا بعث الشاة بعينها الا ترى
ذكر ان قد يتعذر بل له ان يبعث بالقيمة حتى تشترى بها الشاة هناك وتذبح عنه وقوله ثم تحلل
اشارة الى انه ليس على الحلق او التقصير وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عليه
ذلك فلو لم يفعل لا شئ عليه لأنه عليه حلق عام الحديبية وكان محصرا بها وامر اصحابه بذلك
ولهما أن الحلق انما عرف قربة مرتبا على افعال الحج فلا يكون نسكا قبلها وفعل النبي عليه
وأصحابه ليعرف استحكام عزيمتهم على الانصراف وان كان قارنا بعث بدنة لاحتياجه
الى التحلل عن احرامين فان بعث بهدى واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل
عن واحد منهما لأن التحلل منهما شرع في حالة واحدة ولا يجوز ذبح دم الاحصار لا
في الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا
في يوم النحر ويجوز للمحصر بالعمرة ان يذبح متى شاء اعتبارا بهدي المتعة والقران وربما يعتبرانه
بالحلق اذ كل واحد منهما متحلل ولابي حنيفة رح انه دم كفارة حتى لا يجوز الاكل منه فيختص
بالمكان دون الزمان كسائر دماء الكفارات بخلاف دم المتعة والقران لأنه دم نسك

بخلاف الحلق لأنه في أوانه لأن معظم افعال الحج وهو الوقوف بعرفة ينتهي به والمحصر
بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضه ولأن الحجة يجب قضاؤه
لصحة الشروع فيها والعمرة لما انه في معنى فايت الحج وعلى المحصر بالعمرة القضاء لأن الاحصار
عنها يتحقق عندنا وقال مالك رح لا يتحقق لها لانها لا توقت ولنا ان النبي عليه واصحابه
احصروا بالحديبية وكانوا عمارا ولأن شرع التحلل لدفع الحرج وهذا موجود في احرام
العمرة واذا تحقق الاحصار فعليه القضاء واذا تحلل كما في الحج وعلى القارن حجة وعمرتان
اما الحج واجزاهما فلما بينا واما الثانية فلانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها فان بعث القارن
هديا وواعدهم أن يذبحوا في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان كان لا يدرك الحج والهدى لا
يلزمه ان يتوجه بل يصبر حتى يحل بغير الهدى لفوات المقصود من التوجه وهو اداء الافعال
وان توجه ليتحلل بافعال العمرة له ذلك لانه فايت الحج وان كان يدرك الحج والهدى لزمه التوجه
لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف فاذا ادرك هديه صنع به ما شاء لانه ملكه وقد
كان عينه لمقصود استغنى عنه وان كان يدرك الهدى دون الحج يتحلل بعمرة للعجز عن بعض
الاصل فان كان يدرك الحج دون الهدى جاز له التحلل استحسانا وهذا التقسيم
يستقيم على قولهما في المحصر بالحج لأن دم الاحصار عندهما يتوقت بيوم النحر فمن يدرك
الحج يدرك الهدى وانما يستقيم على قول ابي حنيفة رح وفي المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق
لعدم توقت الدم بيوم النحر وجه القياس وهو قول زفر رح انه قدر على الاصل وهو الحج
قبل حصول المقصود بالبدل وهو الهدى وجه الاستحسان انا لو الزمناه التوجه لضاع
ماله لأن المبعوث على يديه الهدى يذبحه ولا يحصل مقصوده وحرمة المال كحرمة
النفس ولو خاف على نفسه لا يلزمه التوجه فكذا اذا خاف على ماله لانه ينبغي ان يضمن المبعوث
على يديه بالذبح لفوات مقصود المحصر ولا وجه لايجاب الضمان عليه وله الخيار ان شاء
صبر في ذلك المكان او في غيره ليذبح عنه فيتحلل وان شاء توجه ليؤدي النسك الذي التزمه

بالاحرام وهو الافضل لانه اقرب الى الوفاء بما وعد ومن وقف بعرفة ثم احصر لا يكون
محصرا الوقوف الامن عن الفوات ومن احصر بمكة وهو ممنوع عن الطواف والوقوف فهو محصر
لانه تعذر عليه الاتمام فصار كما اذا احصر في الجبل وان قدر على احدهما فليس بمحصر اما على
الطواف فلان فايت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلما بينا وقد
قيل في هذه المسئلة خلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف والصحيح ما اعلمتك من التفصيل

باب الفوات ومن احرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى
طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج لما ذكرنا ان وقت الوقوف يمتد اليه وعليه ان يطوف
ويسعى ويتحلل ويقضي من قابل ولادم عليه السلم ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليتحلل
بعمرة وعليه الحج من قابل والعمرة ليست الا الطواف والسعي ولان الاحرام بعدما انعقد
صحيحا لا طريق للخروج عنه الا باداء احد النسكين كما في الاحرام المبهم وهنا عجز عن
الحج فيتعين عليه العمرة ولادم عليه لان التحلل وقع بافعال العمرة فكانت في حق فايت الحج
بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما والعمرة لا تفوت وهي جايزة في جميع السنة الا
خمسة ايام يكره فعلها فيها وهي يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق لما روي عن عايشة
رضه انها كانت تكره العمرة في هذه الايام الخمسة ولان هذه ايام الحج فكانت متعينة له
وعن ابي يوسف لا يكره في يوم عرفة قبل الزوال لان دخول وقت ركن الحج بعد الزوال
قبله والاظهر من المذهب ما ذكرناه ولكن مع هذا لو اداها في هذه الايام صح ويبقى محرما
بها فيها لان الكراهة لغيرها وهي تعظيم امر الحج وتخليص وقته له فيصح الشروع
والعمرة سنة وقال الشافعي رح فريضة لقوله عليه السلم العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا انه
عليه الحج فريضة والعمرة تطوع ولانها غير موقتة بوقت ويتادى بنية غيرها كما في فايت
الحج وهذه امارة النفلية وتاويل ما رواه انها مقدرة باعمال كالحج اذ لا تثبت الفرضية مع
التعارض في الاثار قال وهي الطواف والسعي وقد ذكرناه في باب التمتع والله اعلم

وهو قول الوقوف الامن عن الفوات

روي ان اعرابيا سال النبي عليه السلام
ربه الله قال يسير فقال ليس بمحصر فقال
واصحابه رضي الله عنهم لكن كان
بقوله عليه السلام قال نعم ولكن كان
الاحصار دار الكفر فاما
والمنع عن جميع افعال الحج بعد صدوره
جايز كما لو ادخل الحج بعد فلا يتحقق
الاحرام المبهم ان يقول لبيك اللهم بحجة او عمرة
الاحصار بالمرض
يتحقق جلد ليه

ولو افسد فايت الحج حجا قضاء وعليه دم لافساده ولا يتحلل بالاتيان بافعال العمرة
حتى يقضي حجا لان الفوات يوجب الاحرام بالحج لانه لا يتحلل بالاحرام بالعمرة
وان قدر على احدهما فليس بمحصر اما على الطواف فلان فايت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلما بينا وقد
قيل في هذه المسئلة خلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف والصحيح ما اعلمتك من التفصيل

باب الفوات ومن احرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى
طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج لما ذكرنا ان وقت الوقوف يمتد اليه وعليه ان يطوف
ويسعى ويتحلل ويقضي من قابل ولادم عليه السلم ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليتحلل
بعمرة وعليه الحج من قابل والعمرة ليست الا الطواف والسعي ولان الاحرام بعدما انعقد
صحيحا لا طريق للخروج عنه الا باداء احد النسكين كما في الاحرام المبهم وهنا عجز عن
الحج فيتعين عليه العمرة ولادم عليه لان التحلل وقع بافعال العمرة فكانت في حق فايت الحج
بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما والعمرة لا تفوت وهي جايزة في جميع السنة الا
خمسة ايام يكره فعلها فيها وهي يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق لما روي عن عايشة
رضه انها كانت تكره العمرة في هذه الايام الخمسة ولان هذه ايام الحج فكانت متعينة له
وعن ابي يوسف لا يكره في يوم عرفة قبل الزوال لان دخول وقت ركن الحج بعد الزوال
قبله والاظهر من المذهب ما ذكرناه ولكن مع هذا لو اداها في هذه الايام صح ويبقى محرما
بها فيها لان الكراهة لغيرها وهي تعظيم امر الحج وتخليص وقته له فيصح الشروع
والعمرة سنة وقال الشافعي رح فريضة لقوله عليه السلم العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا انه
عليه الحج فريضة والعمرة تطوع ولانها غير موقتة بوقت ويتادى بنية غيرها كما في فايت
الحج وهذه امارة النفلية وتاويل ما رواه انها مقدرة باعمال كالحج اذ لا تثبت الفرضية مع
التعارض في الاثار قال وهي الطواف والسعي وقد ذكرناه في باب التمتع والله اعلم

العلة في المجموع من حيث الموقتة بوقت وكونها
موداة بنية غيرها حتى لا يرد النقض
بالزكوة والصوم

قوله واذا احصر المسلم الخ اعلم ان الاحصار
في الحج والعمرة لغير السلطان
البرد ونحوه فقط واما من السلطان فهو
وهذا لان الحج لا يفوت
محصره في اكثر السنة بخلاف العمرة
العلة فانه ليس لها وقت معين
لان السفر لا يتاتى فيه غالبا اجراء لحصره
ولهذا لو حج اداء في السفر فانا
سواء في وجوب الاداء فلا يزال
السفر في وقت العذر بل يتوجه
خطاب الاداء او جوبا او جوازا
وهذا معنى قولهم ان السفر لا
اعلم الوجوب ولا صحة السبب
ولسم وان كان محصرا لفوات
فعليه ان يصوم لان دم الاحصار
الذي فيها لا فطار رمضان
قبل الزوال في رمضان لان الاحصار
فيما لا فطار رمضان وصح الصوم
فيما لو صام ان ما تبا ما ضيا رمضان
الاحصار بعد ما بقي من
لا يسعه الفطر على انسان

باب الحج عن الغير

الاصل في هذا الباب ان الانسان له ان يجعل ثواب عمله لغيره صلوة او صوما او صدقة او غيرها عند اهل السنة والجماعة لما روى عن النبي عليه انه ضحى بكبشين املحين اجدهما عن نفسه والآخر عن امته ممن اقر بوحدانية الله تعالى وشهد له بالبلاغ جعل تضحية احدى الشاتين لامته والعبادات انواع مالية محضة كالزكوة وبدنية محضة كالصلوة ومركبة منهما كالحج والنيابة تجرى في النوع الاول في حالتي الاختيار والضرورة لحصول المقصود بفعل النايب ولا تجرى في النوع الثاني بحال لان المقصود وهو اتعاب النفس لا يحصل به ويجرى في النوع الثالث عند العجز المعنى الثاني وهو المشقة بتنقيص المال ولا تجرى عند القدرة لعدم اتعاب النفس والشرط العجز الدايم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر وفي حج النفل يجوز الانابة حالة القدرة لان باب النفل اوسع ثم ظاهر المذهب ان الحج يقع عن المحجوج عنه وبذلك تشهد الاخبار الواردة في الباب كحديث الخثعمية فانه عليه قال فيه حجي عن ابيك واعتمري وعن محمد ان الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة لانه عبادة بدنية وعند العجز اقيم الانفاق مقامه كالفدية في باب الصوم قال ومن امره رجلان بان يحج عن كل واحد منهما حجة فاحل عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة لان الحج يقع عن الآمر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام وكل واحد منهما امره ان يخلص الحج له من غير اشتراك ولا يمكن ايقاعه عن احدهما لعدم الاولوية فيقع عن المامور ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما بعد ذلك بخلاف ما اذا حج عن ابويه فان له ان يجعله عن احدهما لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما فبقي على خياره بعد وقوعه سببا لثوابه وهنا يفعل بحكم الامر وقد خالف امرهما فيقع عنه ويضمن النفقة ان انفق من مالهما لانه صرف نفقة الآمر الى الحج عن نفسه وان ابهم الاحجام بان نوى عن احدهما غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفا لعدم الاولوية وان عين احدهما قبل المضي فكذلك عند ابي يوسف رح وهو القياس لانه مامور بالتعيين والابهام يخالفه فيقع عن نفسه بخلاف ما اذا لم يعين حجة او عمرة حيث كان له ان يعين ما شاء لان الملتزم هناك مجهول وهنا المجهول من له الحق وجد الاستحسان ان الاحرام شرع وسيلة الى الافعال لا مقصودا بنفسه والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفى به شرطا بخلاف ما اذا ادى الافعال على الابهام لان المودى لا يحتمل التعيين فصار مخالفا فان امره غيره بان يقرن عنه فالدم على من احرم لانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وهذه المسئلة تشهد بصحة المروي عن محمد رح ان الحج يقع عن المامور وكذلك ان امره واحد بان يحج عنه والآخر بان يعتمر عنه وادنى له بالقران فالدم عليه لما قلنا ودم الاحصار على الآمر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح على الحاج لانه وجب للتحلل دفعا لضرر امتداد الاحرام وهذا الضرر راجع اليه فيكون الدم عليه ولهما ان الآمر هو الذي ادخله في هذه العهدة فعليه خلاصه فان كان حج عن ميت فاحصر فالدم في مال الميت عندهما خلافا لابي يوسف رح ثم قيل هو من ثلث مال الميت لانه صلة كالزكوة وغيرها وقيل هو من جميع المال لانه وجب حقا للمامور فصار دينا ودم الاحصار على الحاج لانه دم جناية وهو الجاني عن اختيار ويضمن النفقة معناه اذا جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه لان الصحيح هو المامور به بخلاف ما اذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة لانه ما فاته باختياره اما اذا جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه ولا يضمن النفقة لحصول مقصود الآمر وعليه الدم في ماله لما بينا وكذلك سائر دماء الكفارات على الحاج لما قلنا ومن اوصى بان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة مات او سرقت نفقته وقد انفق النصف حج عن الميت من منزله بثلث ما بقي وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يحج عنه من حيث مات الاول فالكلام ههنا في اعتبار الثلث وفي مكان الحج اما الاول فالمذكور قول ابي حنيفة رح واما عند محمد رح يحج عنه بما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شيء وان بطلت الوصية اعتبارا بتعيين الموصي اذ تعيين الوصي كتعيينه وعند

أبي يوسف رح عنه بما بقي من الثلث الاول لانه هو المحل لنفاذ الوصية ولابي حنيفة رح ان قسمة
الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي سماه الموصي لانه لا خصم ليقبض ولم
يوجد التسليم الى ذلك الوجه فصار كما اذا هلك قبل الافراز والعزل فيحج بثلث ما بقي واما الباقي
فوجه قول ابي حنيفة رح وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا
قال عليه اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلث الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا
فبقيت الوصية من وطنه كان لم يوجد الخروج وجه قولهما وهو الاستحسان ان سفره
لم يبطل لقوله تع ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال عليه من مات في
طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان
واصل الاختلاف في الذي يحج بنفسه ويثني على ذلك المأمور بالحج قال ومن اهل بحجة عن ابويه
يجزيه ان يجعله عن احدهما ان من حج عن غيره بغير اذنه فانما يجعل ثواب حجه له وذلك
بعد ادآء الحج فلغت نيته قبل ادائه وصح جعله ثوابه لاحدهما بعد الادآء بخلاف المأمور على
ما فرقنا من قبل باب الهدي الهدي ادناه شاة لما
روي انه عليه سئل عن الهدي فقال ادناه شاة قال وهو من ثلثة انواع الابل والبقر
والغنم لانه عليه لما جعل الشاة ادنى لابد ان يكون له اعلى وهو البقر والجزور ولان الهدي
ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه والاصناف الثلثة سواء في هذا المعنى ولا يجوز في الهدايا
الا ما جاز في الضحايا لانه قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية فيتخصصان بمحل واحد
والشاة جايزة في كل شئ الا في موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع بعد
الوقوف فانه لا يجوز فيهما الا البدنة وقد بينا المعنى فيما سبق ويجوز الاكل من هدي التطوع
والمتعة والقران لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضاحي وقد صح ان النبي عليه اكل
من لحم هديه وحسا من المرقة ويستحب له ان يأكل منها لما روينا وكذا يستحب ان يتصدق
على الوجه الذي عرف في الضحايا ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا لانها دماء كفارات وقد صح

ان النبي عليه لما احصر بالحديبية وبعث الهدايا على يدي ناجية الاسلمي فقال له لا تاكل
انت ورفقتك منها شيئا ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة والقران الا في يوم النحر قال
وفي الاصل يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح
لان القربة في التطوعات باعتبار انها هدايا وذلك يتحقق بتبليغها الى الحرم فاذا وجد ذلك
جاز ذبحها في غير يوم النحر وفي ايام النحر افضل لان معنى القربة في اراقة الدم فيها اظهر
اما دم المتعة والقران فلقوله تع فكلوا منها واطعموا البايس الفقير ثم ليقضوا تفثهم
وقضاء التفث يختص بيوم النحر ولانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية ويجوز ذبح
بقية الهدايا في اي وقت شاء وقال الشافعي رح لا يجوز الا في يوم النحر اعتبارا بدم المتعة
والقران فان كل واحد منهما دم جبر عنده ولنا ان هذه دماء كفارات فلا تختص بيوم النحر
ولانها لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها اولى لارتفاع النقصان به من غير تاخير
بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم لقوله تع في
جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فصار اصلا في كل دم هو كفارة ولان الهدي اسم لما يهدى
الى مكان ومكانه الحرم قال عليه منا كلها منحر ومنحاج مكة كلها منحر ويجوز ان يتصدق
بها على مساكين الحرم وغيرهم خلافا للشافعي رح لان الصدقة قربة معقولة والصدقة على كل
فقير قربة قال ولا يجب التعريف بالهدايا لان الهدي ينبئ عن النقل الى مكان ليتقرب باراقة
دمه فيه فلا عن التعريف فلا يجب فان عرف بهدي المتعة فحسن لانه موقت بيوم النحر
فعسى لا يجد من يمسكه فيحتاج الى ان يعرف به ولانه نسك فيكون مبناه على التشهير
بخلاف دماء الكفارات لانه يجوز ذبحها قبل يوم النحر على ما ذكرنا وسببها الجناية فيليق
بها الستر قال والافضل في البدن النحر وفي البقر والغنم الذبح لقوله تع فصل لربك وانحر
قيل في تاويله الجزور وقال الله تع ان تذبحوا بقرة وقال وفديناه بذبح عظيم والذبح ما
اعد للذبح وقد صح ان النبي عليه نحر الابل وذبح البقر والغنم ثم ان شاء نحر الابل في الهدايا

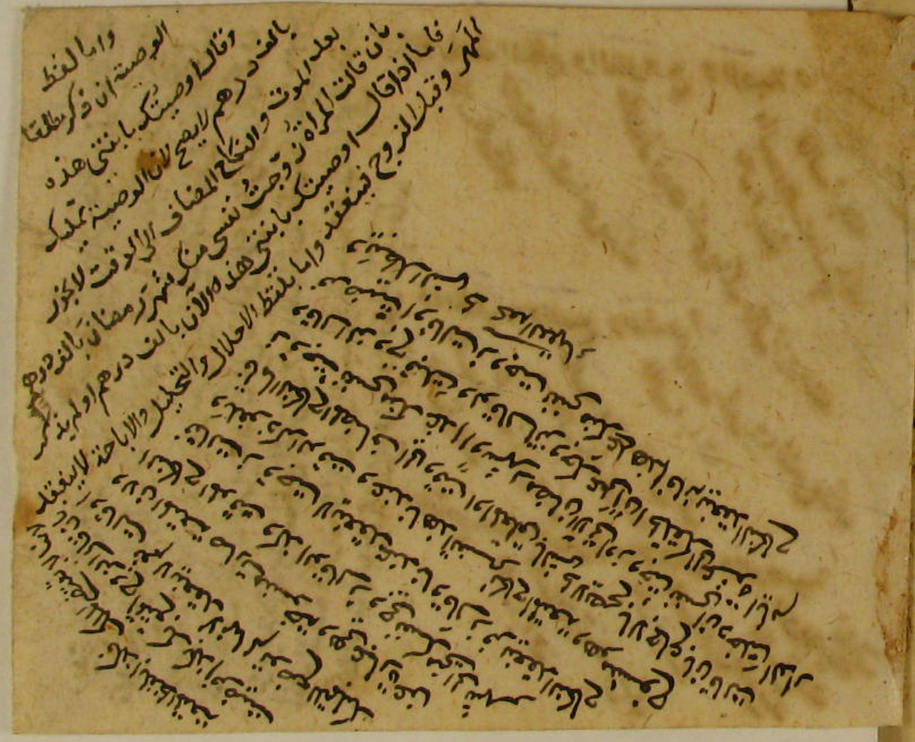
قياما او اضجعها واى ذلك فعل فهو حسن والافضل ان ينحرها قياما لما روى انه عليه نحر
الهدايا قياما واصحابه رضه كانوا ينحرونها قياما معقولة اليد اليسرى والا يذبح البقر
والغنم قياما الا ان في حالة الاضطجاع المنهج ابين فيكون الذبح ايسر والذبح هو السنة
فيهما والاولى ان يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك لما روى ان النبي عليه السلام نحر
بدنة في حجة الوداع فنحر بيده ستين بنفسه وولى الباقي عليا رضه والانه قربة والتولي
في القربات اولى لما فيه من زيادة الخشوع الا ان الانسان قد لا يهتدي لذلك والا يحسنه
فجوزنا توليته غيره ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطى اجرة الجزار منها لقوله عليه السلام
رضه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط اجرة الجزار منها ومن ساق بدنة فاضطر الى
ركوبها ركبها وان استغنى عن ذلك منها الى ان يبلغ محلها الا ان يحتاج الى ركوبه
لما روى عن النبي عليه السلام انه راى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها ويلك وتاويله انه كان
عاجزا محتاجا ولو ركبها فانتقص بركوبه فعليه ضمان ما انتقص من ذلك وان كان لها
لبن لم يحلبها لان اللبن متولد منها فلا يصرفه الى حاجة نفسه ويتضح ضرعها بالماء البارد
حتى ينقطع اللبن ولكن هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا منه يحلبها ويتصدق
بلبنها كيلا يضر ذلك بها وان صرفه الى حاجة نفسه تصدق بمثله او بقيمته لانه متضمن
عليه ومن ساق هديا فعطب فان كان تطوعا فليس عليه غيره لان القربة تعلقت بهذا
المحل وقد فات وان كان واجبا فعليه ان يقيم غيره مقامه لان الواجب باق في ذمته
وان اصابه عيب كبير يقيم غيره مقامه لان المعيب بمثله لا يتادى به الواجب فلا بد
من غيره وضحى بالمعيب ما شاء لانه التحق بسائر املاكه واذا عطبت البدنة في الطريق
فان كان تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحة سنامها ولم ياكل هو ولا
غيره من الاغنياء بذلك امر رسول الله صلعم ناجية الاسلمي والمراد بالنعل قلادتها وفايدة
ذلك ان يعلم الناس انه هدى فياكل منه الفقراء دون الاغنياء ولان الاذن يتناول له معلق

بشرط بلوغه محله فينبغي ان لا يحل قبل ذلك اصلا الا ان التصدق على الفقراء افضل
من ان يتركه جزرا للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود فان كانت واجبة
اقام غيرها مقامها وصنع بها ما شاء لانه لم يبق صالحا لما عينه وهو ملك كسائر املاكه
ويقلد هدى التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك وفي التقليد اظهاره وتشهيره فيليق
به ولا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنايات لان سببها الجناية والستر الذي بها وهو
الاحصار جابر فيلحق بجنسها ثم ذكر الهدى ومراده البدنة لانه لا تقلد الشاة عادة
ولا يسن تقليدها عندنا لعدم فايدة التقليد على ما تقدم مسايل متفرقة اهل عرفه اذا
وقفوا في يوم وشهد قوم انهم وقفوا يوم النحر اجزاهم والقياس ان لا يجزيهم اعتبارا بما
اذا وقفوا يوم التروية وهذا لانه عبادة تختص بزمان ومكان فلا يقع عبادة دونها
وجه الاستحسان ان هذه شهادة قامت على النفي وعلى امر لا يدخل تحت الحكم لان
المقصود منها نفي الحج والحج لا يدخل تحت الحكم فلا تقبل ولان فيه بلوى عاما لتعذر الاحتراز
عنه والتدارك غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج بينا فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه
بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم
عرفة ولان جواز الموخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم قالوا ينبغي للحاكم ان لا يسمع هذه
الشهادة ويقول قد تم حج الناس انصرفوا لانه ليس فيها الا ايقاع الفتنة وكذا اذا
شهدوا عشية عرفة برويه الهلال ولا يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس
او اكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة قال ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة
ولم يرم الاولى فان رمى الاولى ثم الباقيتين فحسن لانه راعى الترتيب المسنون ولو رمى
الاولى وحدها اجزاه لانه تدارك المتروك في وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي
لا يجزيه ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا فصار كما اذا سعى قبل الطواف او بدا بالمروة
قبل الصفا ولنا ان كل جمرة قربة مقصودة بنفسها فلا يتعلق الجواز بتقديم البعض

على البعض بخلاف السعي لأنه تابع للطواف لأنه دونه والمروة عرفت منتهى السعي بالنص
فلا يتعلق به الدراية قال ومن جعل على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف
طواف الزيارة وفي الأصل خيره بين الركوب والمشي وهذا اشارة الى الوجوب وهو الأصل
لأنه التزم القربة بصفة الكمال فيلزمه تلك الصفة وهنا كما اذا نذر بالصوم متتابعا
وافعال الحج تنتهي بطواف الزيارة فيمشي الى ان يطوف ثم قيل يبتدي المشي من حيث يحرم
وقيل من بيته لأن الظاهر انه هو المراد ولو ركب اراق دما لأنه ادخل فيه نقصا قالوا
انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشي واذا قرب والرجل من عياد المشي لا يشق
عليه ينبغي ان لا يركب ومن باع جارية بجرمة قد اذن لها في ذلك فللمشتري ان يحللها
ويجامعها وقال زفر ليس له ذلك لأن هذا عقد سبق ملكه ولا يتملك من فسخه كما لو
اشترى جارية منكوحة ولنا ان المشتري قايم مقام البايع وقد كان للبايع ان يحللها
فكذا للمشتري لأنه يكره ذلك للبايع لما فيه من خلف الوعد وهذا المعنى لم يوجد في
حق المشتري بخلاف النكاح لأنه ما كان للبايع ان يفسخه اذا باشرت باذنه فكذا لا يكون
ذلك للمشتري واذا كان له ان يحللها لا يتمكن من ردها بالعيب عندنا وعند زفر يتمكن
لأنه ممنوع من غشيانها وذكر في بعض النسخ او يجامعها والأول يدل على انه يحللها بغير
الجماع بقص شعر او قلم ظفر ثم بجامع والثاني يدل على انه يحللها بالمجامعة لأنها لا يحلوا
عن تقديم مسيس يقع به التحلل والأولى ان يحللها بغير المجامعة لأمر ما والله اعلم

كتاب النكاح

قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي لأن الصيغة وان
كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة وينعقد بلفظين يعبر
باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان هذا
توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح على ما بينه ان شاء الله تعالى وينعقد بلفظ التزويج



والنكاح والهبة والتمليك والصدقة وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج
لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتلفيق والنكاح للضم والضم والازدواج بين المالك والمملوكة اصلا ولنا ان التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز وينعقد بلفظ البيع هو الصحيح لوجود المجاز ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح لانه ليس بسبب لملك المتعة ولا بلفظ الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت قال ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين رجل واحد وامرأتين عدولا كانوا او غير عدول او محدودين في القذف قال رضي الله عنه اعلم ان الشهادة شرط في باب النكاح لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود وهو حجة على مالك في اشتراط الاعلان دون الشهود ولا بد من اعتبار الحرية فيها لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام في نكاح المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعي وسيقرر في الشهادات ان شاء الله تعالى ولا يشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي لهم ان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه فلا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه صلح مقلدا فيصلح مقلدا وكذا شاهدا والمحدود في القذف من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا وانما الفاسق حرمة الاداء بالنهي لحرمته فلا يبالي بفواته كما في شهادة العبيد وابني العاقدين قال وان تزوج ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكأنهما لم يسمعا كلام المزوج المسلم وهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار

وبلفظ النكاح والتزويج والهبة والصدقة
قال تزوجت قال قبلت
قال نكحتك قال قبلت
قال زوجت نفسي منك قال قبلت
قال وهبت نفسي منك قال قبلت
قال تصدقت قال قبلت
والتمليك والبيع والشراء
قال ملكت نفسي منك قال قبلت
قال بعت نفسي منك قال اشتريت
قال اشتريت نفسي منك قال قبلت
ولا يصح بلفظ الاجارة والاعارة والوصية
قال اجرت نفسي منك قال قبلت
قال اعرت نفسي منك قال قبلت
قال وصيت نفسي منك قال قبلت

اثبات المال لوروده على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر اذ الشهادة تشترط

في لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان العقد ينعقد

بكلامهما والشهادة شرط على العقد فمن امر رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب

حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرا للعقد لاتحاد

المجلس ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى الزوج شاهدا وان كان الاب غائبا لم

يجز لان المجلس يختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته

بحضرة شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لا يجوز فصل في

بيان المحرمات قال لا يحل ان يتزوج بامه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء لقوله

تع حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات

الاخت وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وامهات نسائكم وربائبكم

اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح

عليكم وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف

ان الله كان غفورا رحيما والمحرمات المذكورات في هذه الآية تدخل فيها البنات المتفرقات والحالات المتفرقات وبنات الاخوة

المتفرقين لان جهة الاسم عامة والام لغة التي ولدت ولدها اولم يدخل لقوله تع وامهات

نسائكم من غير قيد بالدخول وابنة امرأته التي دخل بها بالثبوت قيد الدخول بالنص

وسواء كانت في حجره او في غير حجره لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط

وهذا الكفى في موضع الاجلال بقي الدخول وبامرأة ابيه واجداده لقوله تع ولا تنكحوا

ما نكح آباؤكم قال ولا بامرأة ابنه وبني اولاده لقوله تع وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم

وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاجلال حليلة الابن من الرضاعة ولا بامه

من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة لقوله تع وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من

الرضاعة ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا يجمع بين اختين نكاحا

ولا بملك يمين وطيا لقوله تع وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه السلام من كان يؤمن

بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين فان تزوج اخت امته له قد وطيها

صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله واذا جاز لا يطأ الامة وان كان لم يطأ

المنكوحة لان المنكوحة موطوءة حكما ولا يطأ المنكوحة للجمع الا اذا حرم الموطوءة على

نفسه بسبب من الاسباب فحينئذ يطأ المنكوحة لعدم الجمع ويطأ المنكوحة ان لم يكن

وطئ المملوكة لعدم الجمع وطيا اذ المرقوقة ليست بموطوءة حكما فان تزوج اختين في

عقدتين ولا يدري ايتهما الاولى فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل يقين

ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفايدة او للضرر

فتعين التفريق ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية للجهل

بالاولية فيصرف اليهما وقيل لابد من كل واحدة او الاصلح لجهالة المستحق قال

ولا يجمع بين امراة وعمتها او خالتها او ابنة اخيها وابنة اختها لقوله عليه السلام

تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها وهذا مشهور

تجوز الزيادة على الكتاب بمثله ولا يجمع بين امراتين لو كانت احديهما رجلا لم يجز له

ان يتزوج بالاخرى لان الجمع بينهما الى التقطيعة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة القطع

ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع يحرم لما روينا من قبل ولا باس بان يجمع بين

امراة وابنة زوج كان لها من قبل لانها لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر لا يجوز

لان ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لم يجز له ان يتزوج بامراة ابيه قلنا امراة الاب لو

صورتها ذكرا جاز له التزوج بهذه والشرط ان يصور ذلك من كل جانب وقد صح ان

عبد الله بن جعفر جمع بين امراة علي وابنته قال ومن زنى بامراة حرمت عليه امها

وابنتها وقال الشافعي رح الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور

ولنا ان الوطي سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا فيصير

اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذا على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع

الضرورة وهي الموطوءة والوطي محرم من حيث انه زنى ولا من حيث انه سبب الولد ومن
مسه امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي لا تحرم وعلى هذا الخلاف
مس امراة بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره عن شهوة له ان النظر والمس ليسا
في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم ولا احرام ووجوب الاغتسال فلا
يلحقان به ولنا ان النظر والمس سبب داع الى الوطي فيقام مقامه في موضع الاحتياط
ثم المس بشهوة ان تنتشر الآلة او تزداد انتشارا هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل
ولا يتحقق ذلك الا عند انتكاسها ولو مس فانزل فقد قيل يجب الحرمة والصحيح انه لا يجب
لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطي وعلى هذا اتيان المراة في الدبر قال واذا
امراته طلاقا بائنا او رجعيا لم يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي اذا
كانت العدة عن طلاق بائن او ثلاث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية اجماعا للقاطع وهو
لو وطيها مع العلم بالحرمة يجب الحد ولنا ان نكاح الاولى قايم لبقاء احكامه كالنفقة
والمنع والفراش والقاطع يتاخر عمله وهذا بقي القيد ولا يحد على اشارة كتاب الطلاق
وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا ولم يرتفع
في حق ما ذكرنا فصير جامعا ولا يتزوج المولى امته والمراة عبدها لان النكاح سبب
شرع مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين والملوكية تنافي المالكية فمتى وقعت
الثمرة على الشركة قال ويجوز تزويج الكابيات لقوله تع والمحصنات من الذين اوتوا
الكتاب اي العفايف ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما بينا من بعد ان شاء الله
ولا يجوز تزويج المجوسيات لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسايهم
ولا آكلي ذبايحهم قال ولا الوثنيات لقوله تع ولا تنكحوا المشركات حتى يومن ويجوز
تزويج الصابيات ان كانوا يومنون بدين نبي ويقرون بكتاب لانهم مشركون والخلاف
المنقول فيه محمول على اشباهه من مذهبهم وكل اجاب على ما وقع عنده وعلى هذا اصل

الشهوة ان كان نائما ان ينتشر للتيه او يزداد
انتشارا ان كانت منتشرة قبله وان كان يجامع
فذكرها ان يجتمع على قلبها او يزيد او كثر كره ولا يعرف
ذلك الا بقوله وفي التبيين حد الشهوة من احدهما ان يكون
ولو راى فخذ رجل من وراء الزجاج ثبت الحرمة ولو
في امراة لا يثبت ولو مس بها بحايل لم يثبت وصار حال
الى بدنه بغير ثوب لحرمة والا فلا وعلى هذا الخلاف
امراة بشهوة سواء كان المس عمدا او خطا اكراها
او نظرت الى ذكره قائما في خان هذا اذا صدقته
المراة انها منتشرة بشهوة ولو كذبها يفتى ان لا يجامعها
عليه اجماع بينهما فيه بالفتوى لان النظر الى سائر
لا يثبت به حرمة المصاهرة اتفاقا اراد به الفرج
النظر الى الدبر لا يثبت به الحرمة من الاصح وفي القنية
له ان النظر والمس لشهوة في محل الوصل حرمة وطيه
سبب الانفصال والعدة فلا يثبت به الحرمة ولنا
داعيان ابي الوطي فتقام احتياطا
اذا انتشر يا مس لان الانزال لا يوجب الحرمة لانه تبين
داع اعني ان للالات في المس لا يجب الحد على مس الا
لانه تبين ما سبق ان الدخول بها لا يوجب الحد
عند الشافعي فكيف مسها بل ينبغي ان يجب
الامة او المنكوحة بشبهة اذا لم يدخل بها
لا تحرم بنتها عندنا وعنده تحرم
فرشته

قال ويجوز للمحرم والمحرمة أن يتزوجا في حالة الاحرام وقال والشافعي لا يجوز وتزويج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف له قوله عليه لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روى أنه عليه تزوج ميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطي ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه من تعريض الحر على الرق وقد اندفع الضرورة بالمسلمة ولهذا جعل طول الحرة مانعا منه وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضي وفيه امتناع عن تحصيل الحر الحر لا ارقائه ولانه ان لا يحصل الاصل فيكون له ان لا يحصل الوصف ولا يتزوج امة على حرة لقوله عليه لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة على الشافعي في تجويز ذلك للعبد وعلى مالك في تجويزه برضا الحرة ولان للرق اثرا في تنصيف النعمة على ما نقرره في الطلاق ان شاء الله تعالى فيثبت حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام ويجوز تزويج الحرة عليها لقوله عليه وتنكح الحرة على الامة ولانها من المحللات في جميع الاحوال اذ لا منصف في حقها فان تزوج لعة حرة في عدة من طلاق بائن لم يجز عند ابي حنيفة وعند هما لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لا يتزوج عليها لاحتمال هذا ولابي حنيفة ان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام فبقي المنع احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها في قسمها قال والحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تع فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة لانه ضروري عنده والحجة عليه ما تلونا اذ الامة المنكوحة ينتظمها اسم النساء كما في الظهار ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين وقال مالك يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير اذن المولى ولنا ان الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعا اظهارا لشرف الحرية فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي

ولو تزوج بامة كتابية صح

وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج بامة كتابية

بجوز

الطرفين

ومن ان الارقاء يتعدد سببهم كتعدد سبب الطلاق

ليكون ارقائها ارقاء

ان يصير ولدها رقيقا

قوله فيكون

اي امة المسلمة

فاذا ارادوا تحصيل صفة الحرية فوات الولد

من تحصيل صفة الحرية للولد

فان لا يتزوج اصلا او

تزوج امة فقيرة

قال لا تنكح

العمل الذي عمد عليه الخصم وهو ارقاق الحر وذكر

باطل فان الحر اذا تزوج حرة على امة فان كان

نكاح الامة لا يبطل حر انه استغنى

عن ارقاق الحر

كما اذا تزوج الامة وله تحته حرة حالة الانضمام

تشمل الفصلين وسويا اذ الجمع بين الحرة والامة

في عقد النكاح او تزوج الامة على الحرة

اولئك خ

جلاليه

وعن ابن ابي ليلى وابن عليه الضعف وبعض الروافض ان يجوز الجمع بين

تسع نسوة تمسكا بهذا النص والجواب ان المراد

من الآية اثنين اثنين وثلاثا ثلاثا واربعا اربعا

اذ لو كان المراد التزوج بالمجموع على

الاجتماع لم يكن لقوله تعالى فان

خفتم ان لا تعدلوا فواحدة

معنى ان عدم الخوف لا يجب

انه ينزل الى واحدة بعينه

ان تنتهي سايط

جلاليه

وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت قال فان تزوج جهلا من الزنا جاز النكاح
ولا يطأها حتى تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح النكاح فاسد
وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع لابي يوسف ان الامتناع في الاصل
لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه وهذا لم يزل سقاطه وهما انها من
المحللات بالنص وحرمة الوطي كيلا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب
لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني فان تزوج جاهلا من السبي فالنكاح فاسد لانه ثابت
النسب فان زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لولاها حتى يثبت
نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح لجمع الجمع بين الفراشين لان عند
حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل قال ومن وطئ جارية
ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من
غير دعوة لان عليه ان يستبرئها صيانة لمائه فاذا جاز النكاح فللزوج ان يطأها
قبل الاستبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح لا يجب ان يطأها حتى يستبرئها
لانه اجتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة
الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء لان الاستبراء واجب كما في الشراء لانه يجوز مع الشغل
ولذا اذا رأى امرأة تزنى فتزوجها جاز له ان يطأها قبل ان يستبرئها عندهما وقال محمد رح
لا يجب له ان يطأها ما لم يستبرئها والمعنى ما ذكرنا ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول لامرأة
أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك رح هو جايز لانه كان مباحا فيبقى الى ان يظهر ناسخه
قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة رض وابن عباس رض رجوعه الى قولهم فتقرر الاجماع والنكاح
الموقت باطل مثل ان تزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام وقال زفر رح هو صحيح
لانهم ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه اتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني
ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التاقيت او قصرت لان المانع قيام هو المعين لجهة المتعة وقد

وحد ومن تزوج امرأتين في عقدة واحدة احديهما لا يحل له نكاحها صح نكاح التي تحل
نكاحها وبطل نكاح الاخرى لان المبطل يختص احديهما بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع
لانه يبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد في الحر شرط فيه جميع المسمى للتي تحل عند
ابي حنيفة رح وعندهما يقسم على مهر مثلها وهي مسئلة الاصل قال ومن اذعت عليه امرأة
انه تزوجها فاقامت على ذلك بينة فجحدها القاضي امرأته ولم يكن تزوجها وسعها المقام
معه وان تدعه ان جامعها وهذا عند ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح اولا وفي قوله الآخر
وهو قول محمد رح لا يسعه ان يطأها وهو قول الشافعي رح لان القاضي اخطأ الحجة اذا الشهود
كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة رح ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة
لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر واذا
ابتنى القضاء على الحجة واسكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح ينفذ وطئا للمنازعة بخلاف
الاملاك المرسلة لان في الاسباب تزاحما فلا امكان بابـــــــ
في الاولياء والاكفاء وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها
ولي بكرا كانت او ثيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح
انه لا ينعقد الا بولي وعند محمد رح ينعقد موقوفا وقال مالك والشافعي رح لا ينعقد
النكاح بعبارة النساء اصلا لان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخل بها الا ان
محمدا رح يقول يرتفع الخلل باجازة الولي ووجه الجواز انها تصرفت في خالص حقها وهي
من اهله لكونها عاقلة مميزة وهذا كان لها التصرف في المال وهذا اختيار الازواج وانما يطالب
الولي بالتزويج كيلا تنسب الى الوقاحة ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفو وغير الكفو لكن
للولي حق الاعتراض في غير الكفو وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه لا يجوز في غير الكفو لان
كم من واقع لا يدفع ويروى رجوع محمد الى قولهما ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح
خلافا للشافعي رح لما الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة

علق به أحكامًا أما الزنا فقد نُدب الى ستره حتى لو اشتهر جلها لا يكتفى بسكوتها واذا قال
الزوج بلغك النكاح فسكتت وقالت رددت فالقول قولها وقال زفر القول قوله لان السكوت
اصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضى المدة ونحن نقول ان يدعى
لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه فكانت منكرة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف
مسئلة الخيار لان للزوج قد ظهر بمضى المدة فان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح
لانه توارد هواه بالحجة وان لم يكن له بينة فلا يمين عليها عند ابى حنيفة وهى مسئلة الاستحلاف
فى الاشباه الستة وسياتيك فى المدعوى ان شاء الله تعالى ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا
زوجهما الولى بكرًا كانت الصغيرة او ثيبًا والولى هو العصبة ومالك يخالفنا فى غير الاب
والجد وفى الثيب الصغيرة ايضًا وجه قول مالك ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة
والحاجة لانغرام المهور الا ان ولاية الاب ثبت نصًا بخلاف القياس والجد ليس
بمعناه فلا يلحق به قلنا الا بل هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن المصالح ولا يتوفر
الا من المتكافئين عادة ولا يتفق الكفو فى كل زمان فاثبتنا الولاية فى حالة الصغر
احترازًا للكفو وجه قول الثلثة فرق ان النظر لا يتم الا بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور
شفقته وبعد قرابته ولهذا لا يملك التصرف فى المال مع انه ادنى رتبة فلان لا يملك التصرف
فى النفس وانه اعلى اولى ولنا ان القرابة داعية الى النظر كما فى الجد والاب وما فيه من
القصور اظهر نادرة فى سلب ولاية الالزام بخلاف التصرف فى المال لانه يتكرر فلا يمكن
تدارك الخلل فلا تفيد الولاية الا ملزمة ومع القصور لا تثبت ولاية الالزام وجه
قوله فى المسئلة الثانية ان الثيابة سبب لحدوث الراى لوجود الممارسة فاذا رنا الحكم عدم الولاية
عليها تيسيرًا ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة والممارسة تحدث
الراى بدون الشهوة فيدار الحكم على الصغر لم الذى يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله عليه
النكاح الى العصبات من غير فصل والترتيب فى العصبات فى ولاية الانكاح كالترتيب
والحاجة لانغرام الشهوة الا ان ولاية الاب ثبت نصًا بخلاف القياس والجد ليس

فان القول له لانه منكر يعنى حيث ينكر الضمان

ابت

ان النبى عليه السلام تزوج عائشة بنت سبع سنين ثم دخل بها وهى بنت تسع

يعنى ليس للاب والجد ولاية تزويج الثيب الصغيرة ايضا عنده حتى بلغ ويأمرها ان العلة عنده البكارة سواء كانت كبيرة او صغيرة

ولهذا يقبض الاب صداقها بغير امرها ولنا انها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية
والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار كالغلام
وكالتصرف فى المال وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها هو الصحيح لانه وكيل ولهذا لا يملك مع نهيها
قال فاذا استاذنها فسكتت فقد رضيت ولان جنبة الرضا فيه راجحة لانها تستحى عن
اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك اذل على الرضا من السكوت بخلاف ما اذا بكت لانه دليل
السخط والكراهة وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت
لم يكن ردا قال وان فعل ذلك غير الولى يعنى اذا استامر اوولى غيره اولى منه لم يكن رضا
حتى تتكلم به لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع
فهو محتمل والاكفاء يمثله للحاجة والاجاجة فى غير الاولياء بخلافها اذا كان المستامر رسول
الولى لانه قايم مقامه وتعتبر فى الاستيمار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة لتظهر
رغبتها فيه من رغبتها عنه ولا تشترط تسمية المهر هو الصحيح لان للنكاح صحة بدونه
ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا لان وجه الدلالة فى السكوت لا يختلف ثم
المخير ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابى حنيفة خلافا لهما ولو كان رسولا
لا يشترط اجماعا وله نظاير ولو استاذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه السلام الثيب
تشاور وان النطق لا يعز عيبا منها وقل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق فى حقها واذا
زالت بكارتها بوثبة او حراجة او تغنيس او حيضة فهى فى حكم الابكار لانها بكر حقيقة لان
مصيبها اول مصيب طاهنه الباكورة والبكرة ولانها تستحى لعدم الممارسة ولو زالت بكارتها
بزنى فهى كذلك عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعى رحمهم الله لا يكتفى بسكوتها
لانها ثيب حقيقة وحكما لان مصيبها عايد اليها ومنه المثوبة والمثابة والتثويب ولابى
حنيفة ان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها ويعيرونها بالنطق فمنع عنه فيكتفى بسكوتها كيلا
يبطل عليها مصالحها بخلاف ما اذا وطئت بشبهة او بنكاح فاسد لان الشرع اظهره حيث

الثابة للبيت الذى يعود اليه الماء سرح

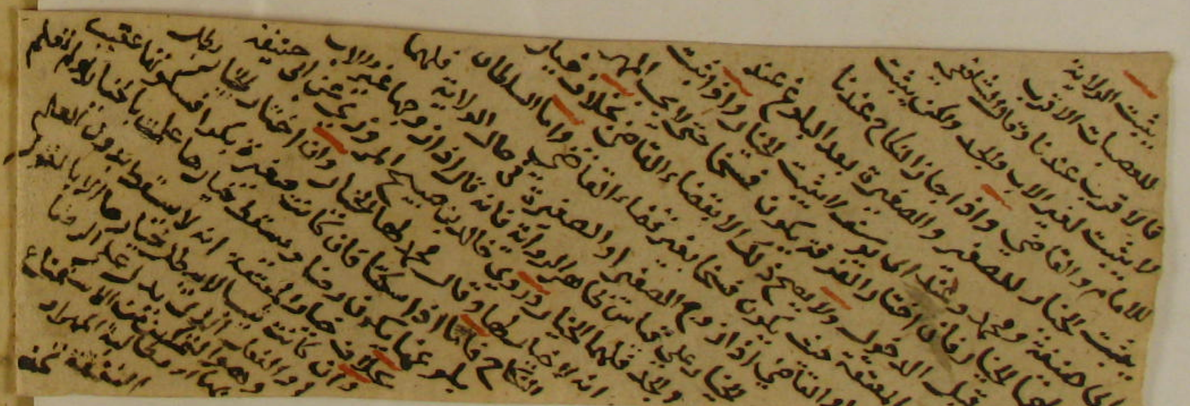
للعود الى الاصل الخ

كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقرب وان زوجهما الاب والجد يعني الصغير والصغيرة
فلا خيار لهما بعد بلوغهما لانهما كاملا الراي وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا
باشراه برضاهما بعد البلوغ وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا
بلغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور
الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد عسى والتدارك بخيار الادراك واطلاق الجواب
في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي وهو الصحيح من الرواية لقصور الراي في احدهما
ونقصان الشفقة في الاخر فيتخير ويشترط في القضاء بخلاف خيار العتق لان الفسخ
ههنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر والانثى فجعل الزامها في حق آخر
فيفتقر الى القضاء وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ولهذا اختص بالانثى
فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر الى القضاء ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح
فسكتت فهو رضا وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فسكتت شرط العلم باصل
النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا بعد والولي ينفرد به فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار
في حق الحرة لانها يتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف
المعتقة لان الامة لا يتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار ثم خيار البكر يبطل
بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت او يجيء منه ما يعلم انه رضا وكذلك
الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح وخيار
البلوغ في حق البكر يمتد الى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الصبي والغلام لانه
ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فانما يبطل بالرضا غير ان سكوت البكر رضا بخلاف
خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما في خيار المخيرة
ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا خيار العتق

فصل في خيار البكر

وهو لا يمتد بعد ان يعلم بكر بالنكاح بعد ان يعلم بالنكاح والسكوت بعد ان يعلم بالخبر ومن المجلس هو مجلس صريرورتها بحال تراث الدم في مجلس وقد كان يبلغها خبر النكاح فسكتت وهي بكر او مجلس بلوغ خبر النكاح وهي ثيب بالغة فسكتت بطل الخيار في الوجهين

لما بيّنا خلاف المخيرة لأن الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق فأرمات احديما
قبل البلوغ ورثه الآخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لأن اصل العقد صحيح و
الملك الثابت به قد انتهى بالموت بخلاف مباشر الفضولي اذا مات احد الزوجين
قبل الاجازة لأن النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فيتقرر به قال
ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لأنه لا ولاية لهم على أنفسهم فاولى ان لا يثبت على
غيرهم ولأن هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء ولا ولاية لكافر على مسلمة
لقوله تع ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا
يتوارثان أما الكافر فتثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تع والذين كفروا
بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري بينهما التوارث قال ولغير العصبات
من الأقارب ولاية التزويج عند ابي حنيفة رح معناه عند عدم العصبات وهذا استحسان
وقال محمد رح لا تثبت وهو القياس وهو رواية عن ابي حنيفة رح وقول ابي يوسف رحمه الله
في ذلك مضطرب والاشهر انه مع محمد رح لهما ما روينا ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة
عن نسبة غير الكفو اليها والى العصبات الصيانة ولابي حنيفة رح ان الولاية نظرية والنظر
يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة قال ومن لا ولي لها
يعني العصبة من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز لانه اخر العصبات
واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام ولي من لا ولي له
واذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو بعده منه ان يزوج وقال زفر
لا يجوز لان ولاية الاقرب قايمة لأنها تثبت حقا له صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته
ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولاية ولان هذه ولاية نظرية
وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان
كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو فيه منع وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة



وقرب التدبير وللاقرب عكسه فتنزل منزلة ولدين متساويين فإنهما عقد نقد ولا يرد قال
والخيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري
وقيل ادنى مدة السفر لانه لا نهاية لاقصاه وهو اختيار بعض المتاخرين وقيل اذا كان بحال
يفوت الكفو الخاطب باستطلاع رايه وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ
واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد ابوها لانه اوفر شفقة من الابن ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية
مبنية عليها والمعتبر زيادة الشفقة كالام مع بعض العصبات **فصل** في الكفاءة
الكفاءة في النكاح معتبرة قال عليه الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوج الا من الاكفاء
ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريفة تابى ان تكون مستفرشة للخسيس
فلابد من اعتبارها بخلاف جانبه لان الزوج مستفرش فلا يغيظه دناءة الفراش واذا زوجت
المراة نفسها من غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم ثم الكفاءة
تعتبر في النسب لانه يقع به التفاخر فقريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض
والاصل فيه قوله عليه قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة
بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا ولان
محمد ا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة كانه قال تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة
وبنوا باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة واما الموالي فمن
كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء يعني لمن له اب واحد في الاسلام لان تمام النسب بالاب
له اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب
والجد وابو يوسف الحق الواجد بالمئتين كما هو مذهبه في التعريف ومن اسلم بنفسه لا يكون
كفوا لمن له اب واجد في الاسلام لان التفاخر فيما بين الموالي بالاسلام والكفاءة في الحرية
نظيرها في الاسلام في جميع ما ذكرنا لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حق الكفاءة

وتعتبر ايضا في الدين اي الديانة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف هو الصحيح لانه من اعلى
المفاخر والمراة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه وقال محمد لا تعتبر لانه
من امور الاخرة فلا تبتنى احكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج الى
الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به وتعتبر في المال وهو ان يكون
مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما او لا يملك احدهما
لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع فلابد من ايفايه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد
بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا وعن ابي يوسف انه اعتبر القدرة
على النفقة دون المهر لانه تجرى المماهلة في المهور ويعد المرء قادرا عليه بيسار ابيه
فاما الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد حتى ان الفايقة في اليسار لا يكافيها
القادر على المهر والنفقة لان الناس تتفاخرون بالغنى وتتعيرون بالفقر وقال ابو يوسف
لا تعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد و رائح وتعتبر في الصنايع وهذا قول ابي يوسف ومحمد
وعن ابي حنيفة في ذلك روايتان وعن ابي يوسف انه لا تعتبر الا ان يفحش كالحجام والحائك
والدباغ وجه الاعتبار ان الناس تتفاخرون بشرف الحرف وتتعيرون بدنائها وجه
القول الاخر ان الحرفة ليست بلازمة ويمكن التحول من الخسيسة الى النفيسة منها قال
واذا تزوجت المراة ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة حتى يتم
لها مهر مثلها او يفارقها وقالا ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار
قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليهما
ان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه لا يعترض عليه كما بعد التسمية وابي حنيفة
ان الاولياء يغضون بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلاف
الابراء بعد التسمية لانه لا يعير به واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او
ابنة الصغير وزاد في مهر امراته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند

غدا اي سال

١٢٠

قال جميع ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح اذا زوجت المرأة نفسها
غائبا فبلغه فاجاز جاز وحاصل الخلاف هنا ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او
فضوليا من جانب اصيلا من جانب عندهما خلافا له ولو جرى العقد بين الفضوليين
او بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع هو يقول لو كان مأمورا من الجانبين يفرد فاذا
كان فضوليا يتوقف وصار كالخلع والطلاق والاعتاق على مال ولهما ان الموجود شطر
العقد لانه شطر حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس
كما في البيع بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين وما جرى بين الفضوليين
عقد تام وكذا الخلع واخواته لانه تصرف يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به ومن امر رجلا
ان يزوجه امرأة فزوجه اثنتين في عقدة لم يلزمه واحدة منهما لانه لا وجه الى تنفيذهما
للمخالفة ولا الى التنفيذ في احديهما غير عين للجهالة ولا الى المتعين لعدم الاولوية
فتعين التفريق ومن امره امير بان يزوجه امرأة فزوجه امة لغيره جاز عند ابي حنيفة
رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقالا لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق
ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء وقلن العرف مشترك او هو عرف على ما مر
مقيدا وذكر في الوكالة ان الاعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل احد لا يجبر
على التزوج بمطلق الزوجة فكانت الاستعانة في التزوج بالكفو بابا
في المهر ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا لان النكاح عقد ازدواج ولغة ضم
بالزوجين ثم المهر واجب شرعا اما لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح
وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا وفيه خلاف مالك رح واقل المهر عشرة دراهم
وقال الشافعي رح ما جاز ان يكون ثمنا في البيع يكون مهرا لاطلاق قوله عليه
قوله عليه لا مهر اقل من عشرة ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيقدر
بما له خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة

ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز الحط والزيادة لانهما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام انه
لا يجوز العقد عندهما لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا
لان الحط عن مهر المثل ليس من النظر في شيء كما في البيع وهذا لم يملك ذلك غيرهما ولابي حنيفة رح
ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على المهر اما المالية في المهر
هي المقصودة في التصرف المالي والدليل عدمناه في حق غيرهما ومن زوج ابنته الصغيرة
عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة رح ايضا
لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوتها وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وقال
زفر رح لا يجوز واذا اذنت المرأة لرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال
زفر والشافعي رح لا يجوز لهما ان الواحد لا يتصور ان يكون مملكا ومتملكا كما في البيع ولنا ان الشافعي رح
يقول في الولي ضرورة لانه لا يتولى طرفي سواه ولا ضرورة في حق الوكيل ولنا ان الوكيل في
النكاح معبر وسفير والتمانع في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع
لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين فيكون مضافا
فلا يحتاج الى القبول قال وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان
اجازه المولى جاز وان رده بطل وكذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها او رجلا بغير
رضاه وهذا عندنا فان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة
وقال الشافعي رح تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي لا
يملك الحكم فيلغو ولنا ان كل تصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في
تنفيذه فنوقفه على اجازة من له الحكم اذا رأى المصلحة فيه بتنفيذه وقد يتراخى حكم العقد عن
العقد كالبيع بشرط الخيار ومن قال اشهدوا اني قد زوجت فلانة فبلغها فاجازت فهو باطل وان قال
اشهدوا اني زوجتها منه فبلغها الخبر فاجازت جاز ولذلك ان كانت المرأة هي التي

فلها العشرة عندنا وقال زفر مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح مهرا كانعدامه ولنا
ان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فاما ما يرجع الحق فقد
رضيت بالعشرة لرضاها بفساد ونها ولا معتبر بانعدام التسمية لانها قد ترضى بالتمليك
من غير عوض تركنها ولا ترضى فيه بالعوض اليسير ولو طلقها قبل الدخول بها جب خمسة
عندنا خلافا للثلثة وعنده يجب المتعة كما اذا لم يسم شيئا ومن سمى مهرا عشرة فما زاد
فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتاكد البدل
وبالموت ينتهي النكاح نهايته والشيء بانتهايه يتقرر ويتاكد فيتقرر بجميع واجبه فان
طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تع وان طلقتموهن من قبل ان
تمسوهن الآية والآية متعارضة ففيها تفويت النوع الحلال على نفسه باختياره
وفيه عود المعقود عليها سالما فكان المرجع فيه النص وشرط ان يكون قبل الخلوة لانها
كالدخول عندنا على ما بينه ان شاء الله تع قال فان تزوجها ولم يسم لها مهرا او سماه
على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها وقال الشافعي رح لا يجب شيء
في الموت والكل يهم على ان يجب في الدخول له ان المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداء
كما تتمكن من اسقاطه انتهاء ولنا ان المهر وجوبا حق الشرع على ما مر وانما يصير حقها في
حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تع ومتعوهن
على الموسع الآية ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك رح والمتعة
ثلثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مروي عن
عايشة وابن عباس رضو وقوله من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها وهو قول
الكرخي رح في المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله غالبا بالبضع
وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ثم هي لا تزاد على نصف مهر مثلها
ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعرف في الاصل وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا

على تسمية فهي مهرها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول والخلوة بها فلها
المتعة وعلى قول ابي يوسف رح الاول نصف هذا المفروض وهو قول الشافعي رح لانه
مفروض فيتنصف بالنص ولنا ان هذا الفرض تعيين الواجب بالعقد وهو مهر
المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بالمثل الفرض في العقد اذ هو
الفرض المتعارف وان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا للزفر و
سنذكره في زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله تعالى واذا صحت الزيادة تسقط
بالطلاق قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف رح اولا تتنصف مع الاصل لان التنصف
عندهما يختص بالمفروض في العقد وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه على ما مر
فان حطت عنه من مهرها صح الحط لان المهر بقاؤه حقها والحط بالابراء حالة البقاء واذا
خلا الرجل بامرأته وليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها فلها كمال مهرها وقال الشافعي رح
لها نصف المهر لان المعقود عليه انما يصير مستوفا بالوطء فلا يتاكد المهر دونه ولنا انها
سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتاكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع
فان كان احدهما مريضا او صائما في رمضان او محرما بحج فرض او نفل او عمرة او كانت
حايضا فليست الخلوة صحيحة حتى لو طلقها كان لها نصف المهر لان هذه الاشياء
موانع اما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وقيل مرضه لا
يعرى عن تكسر وفتور وهذا التفصيل في مرضها وصوم رمضان لما يلزمه من القضاء
والكفارة والاحرام لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء والحيض مانع طبعا
وشرعا وان كان احدهما صائما تطوعا فلها المهر كله لانه يباح له الافطار من غير
عذر في رواية المنتقى وهذا القول في المهر هو الصحيح وصوم القضاء والمنذور كالتطوع
في رواية لانه لا كفارة فيه والصلوة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله
واذا خلا المجبوب بامراته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة رح وقالا عليه نصف المهر

لأنه أعجز من المريض بخلاف العنين لأن الحكم أدير على سلامة الآلة ولأبي حنيفة رحمه الله أن المستحق
عليها التسليم في حق المستحق وقد أتت به قال وعليها العدة في جميع هذه المسائل احتياطا
واستبقاء للتوالد لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد فلا يصدق في إبطال حق الغير
بخلاف المهر لأنه مال فلا يحتاط في إيجابه وذكر القدوري في شرحه أن المانع إن كان شرعيا
تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وإن كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام
التمكن حقيقة قال ويستحب المتعة لكل مطلقة إلا المطلقة واحدة وهي التي
طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمى لها مهرا وقال الشافعي رحمه الله تجب لكل مطلقة
إلا هذه لأنها وجبت صلة من الزوج لأنه أحبسها بالفراق إلا أن في هذه الصورة
نصف المهر طرقه المتعة لأن الطلاق فسخ في هذه الحالة والمتعة لا تتكرر ولنا أن المتعة
خلف عن مهر المثل في المفوضة لأنه سقط مهر المثل ووجبت المتعة والعقد يوجب
العوض فكان خلفا والخلف لا يجامع الأصل وإلا شيئا منه فلا تجب مع وجوب شيء من
المهر وهو غير جائز في الأقيس فلا يلحقه الغرامة به فكان من باب الفضل وإذا زوج
الرجل بنته على أن يزوجه المتزوج بنته أو أخته ليكون أحد العقدين عوضا عن الآخر
فالعقدان جائزان ولكل واحد منهما مهر مثلها وقال الشافعي رحمه الله يبطل العقدان
لأنه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكحا ولا اشتراك في هذا فيبطل الإيجاب
ولنا أنه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما إذا سمى الخمر أو الخنزير
ولا شركة بدون الاستحقاق وإن تزوج حر امرأة على خدمته سنة أو على تعليم القرآن
فلها مهر مثلها وقال محمد رحمه الله لها قيمة خدمته سنة وإن تزوج عبد امرأة بإذن مولاه
على خدمته سنة جاز ولها خدمته سنة وقال الشافعي رحمه الله لها تعليم القرآن والخدمة
في الوجهين لأن ما يصلح أخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده لأن بذلك يتحقق
المعاوضة فصار كما إذا تزوجها على خدمة حر آخر أو على رعي الزوج الحر غنمها ولنا

أن المشروع إنما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال ولذا المنافع على أصلنا وخدمة
العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولأن خدمة الزوج الحر لا يجوز
استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حر آخر برضاه لأنه
لا مناقضة وبخلاف خدمة العبد لأنه تخدم لمولاه معنى حيث يخدمها بإذنه وبأمره
وبخلاف رعي الأغنام لأنه من باب القيام بأمور الزوجية فلا مناقضة على أنه ممنوع
في رواية ثم على قول محمد رحمه الله تجب قيمة الخدمة لأن المسمى مال إلا أنه عجز عن التسليم
لمكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يجب
مهر المثل لأن الخدمة ليست بمال إذ لا تستحق فيه بحال فصار كتسمية الخمر والخنزير
وهذا لأن تقومه بالعقد ضرورية فإذا لم تجب تسليمه بالعقد لم يظهر تقومه فيبقى
الحكم الأصل وهو مهر المثل فإن تزوجها على ألف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها
قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمائة لأنه لم يصل إليه بالهبة عين ما يستوجبه لأن
الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود والفسوخ وكذا إذا كان المهر مكيلا أو موزونا
أو شيئا آخر في الذمة لعدم تعينها فإن لم تقبض الألف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل
الدخول بها لم يرجع كل واحد منهما على صاحبه بشيء وفي القياس يرجع عليها بنصف
الصداق وهو قول زفر رحمه الله لأنه سلم المهر له بالإبراء فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق
قبل الدخول وجه الاستحسان أنه وصل إليه عين ما استحقه بالطلاق قبل الدخول
وهو براءة ذمته عن نصف المهر والأبي بالاختلاف السبب عند حصول المقصود وهو
قبضت خمسمائة ثم وهبت الألف كلها المقبوض وغيره أو وهبت الباقي ثم طلقها
قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يرجع
عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل ولأن هبة البعض حط فيتحقق
بأصل العقد ولأبي حنيفة رحمه الله أن مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف الصداق

بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق والخطب لا يلتحق باصل العقد في النكاح الا ترى
ان الزيادة فيه لا تلتحق حتى لا تتنصف ولو كانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي
فعنده يرجع عليها الى تمام النصف وعندهما بنصف المقبوض ولو كان تزوجها على غرض
فقبضته اولم تقبض فوهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشئ وفي القياس
وهو قول زفر يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر
تقريره وجه الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها
وقد وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شئ آخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر دينا وبخلاف
ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه ببدل ولو تزوجها على حيوان او عرض في الذمة
فكذلك الجواب لان المقبوض متعين في الرد وهذا لان الجهالة تحملت في النكاح فاذا عينت
يصير كان التسمية وقعت عليه واذا تزوجها على الف على ان لا يخرجها من البلدة او على
ان لا يتزوج عليها اخرى فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه صلح مهرا وقد تم رضاها به
وان تزوج عليها اخرى او اخرجها فلها مهر مثلها لانه سمى ما لها فيه نفع فعند فواته يتعدم
رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامة والهدية مع الالف ولو تزوجها
على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها
مهر المثل لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الالف وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد الشرطان جميعا جايزان حتى كان لها الالف ان اقام بها والالفان ان اخرجها
وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان ويكون لها مهر مثلها لا ينقص من الالف ولا
يزاد على الفين واصل المسئلة في الاجارات في قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته
غدا فلك نصف درهم وسنبينها ان شاء الله تعالى ولو تزوجها على العبد او على هذا
العبد فاذا احدهما اوكس والآخر ارفع فان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها الاوكس
وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة

وقالا لها الاوكس في ذلك كله وان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاوكس في ذلك كله
بالاجماع لهما ان المصير الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن ايجاب الاوكس اذ
الاقل متيقن وصار كالخلع والاعتاق على مال ولابي حنيفة رح ان الموجب الاصلي مهر
المثل اذ هو الاعدل والعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسدت لامكان الجهالة
بخلاف الخلع والاعتاق على مال لانه لا موجب له في البدل الا ان مهر المثل اذا كان
اكثر من الارفع فالمراة رضيت بالحط وان كان انقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة و
الواجب في الطلاق قبل الدخول في مثل المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها في العادة فوجب
الاعتراف به بالزيادة وان تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط منه
والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك وان شاء اعطاها قيمته قالرح معنى هذه المسئلة ان
يسمي جنس الحيوان دون الوصف بان تزوجها على فرس او حمار اما اذا لم يسم الجنس بان
تزوجها على دابة لا يجوز التسمية ويجب مهر المثل وقال الشافعي رح يجب مهر المثل في
الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل واحد
منهما عقد معاوضة ولنا انه معاوضة مال بغير مال فجعلناه التزام المال ابتداء حتى
لا يفسد باصل الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا ان يكون المسمى ما لا وسطة معلوم
رعاية للجانبين وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردي والوسط والوسط
منهما خلاف جهالة الجنس لانه لا وساطة لاختلاف معاني الاجناس وخلاف البيع
لان مبناه على المضايقة والمماكسة انما النكاح فمبناه على المسامحة وانما يتخير ان
الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا في حق الايفاء والعبد اصل تسمية فيتخير
بينهما وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل ومعناه ذكر الثوب ولم يزد
عليه ووجهه ان هذه جهالة الجنس اذ الثياب اجناس ولو سمى جنسا بان قال هروي
يصح التسمية ويخير الزوج لما بينا وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية

لانها ليست من ذوات الامثال وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه دون صفته
وان سمى جنسه وصفته الخيار لان الموصوف منها ثبت في الذمة ثبوتا صحيحا فان تزوج
مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جايز ولها مهر مثلها لان شرط قبول الخمر شرط فاسد
فيصح النكاح ويلغوا الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة لكن لم تصح التسمية
لما ان المسمى ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل فان تزوج امراة على هذا الدن من الخل
فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة رح وقالا لها مثل دنها خلا فان تزوجها على هذا
العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يجب القيمة
لابي يوسف رح انه اطعمها حيث سمى لها مالا وعجز عن تسليمها فيجب قيمته او مثلا ان
كان من ذوات الامثال كما اذا تزوج العبد المسمى قبل التسليم وابو حنيفة رح يقول اجتمعت
الاشارة والتسمية فتعتبر الاشارة لكونه ابلغ في المقصود وهو التعريف فكانه تزوج
على خمير او خز ومحمد رح يقول الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد
بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار ذاتا والوصف يتبعه وان كان من خلاف جنسه
يتعلق بالمسمى لان المسمى مثل للمشار وليس بتابع له والتسمية ابلغ في التعريف من حيث
انه يعرف الماهية والاشارة تعرف الذات اقوى ان من اشترى قفصا على انه ياقوت
احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس وفي سلتت العبد مع الحر جنس واحد
لقلة التفاوت في المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت في المقاصد فان
تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا العبد الباقي اذا ساوى عشرة
دراهم عند ابي حنيفة رح لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال
ابو يوسف رح لها العبد الباقي مع قيمة الحر لو كان عبدا لانه اطعمها سلامة العبدين
وعجز عن تسليم احدهما فوجب قيمته وقال محمد رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح لها العبد
الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد لانها لو كانا حرين يجب تمام

مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل واذا فرق القاضي بين الزوجين
في النكاح الفاسد قبل الدخول بها فلا مهر لها لان المهر لا يجب فيه بمجرد العقد الفساده
وانما يجب باستيفاء منافع البضع وكذا بعد الخلوة لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن
فلا يقام مقام الوطي فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر رح
هو يقول بالبيع الفاسد ولنا ان المسمى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فان زادت
على مهر المثل لم يجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى
لانعدام التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وعليها
العدة الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتجرزا عن اشتباه النسب
ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطيات هو الصحيح لانها تجب باعتبار
شبهة النكاح ورفعها بالتفريق ويثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط في اثباته احتياطا
للولد فيترتب على الثابت من وجه وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد رح
وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتبارة قال ومهر المثل
يعتبر باحواتها وعماتها وبنات عمها لقول ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها وهن اقارب
الاب ولان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشئ انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه
ولا يعتبر بامها وخالاتها اذا لم تكونا من قبيلتها لما بينا فان كانت امها من قوم ابيها
بان كانت بنت عمه فحينيذ يعتبر بمهرها لما انها من قوم ابيها ويعتبر في مهر المثل
ان تساوي المرأتان في السن والجمال والمال والدين والعقل والبلد والعصر لان
المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر قالوا
ويعتبر التساوي ايضا في البكارة والثيوبة واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه لانه
من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ثم المراة بالخيار في مطالبتها زوجها او
وليها اعتبارا بساير الكفالات ويرجع الولي اذا ادى على الزوج ان كان بامره كما هو
حكم الضمان

هذا اشارة الى الكتاب فانه ترك ذكر التسمية والحال انها مذكورة فيه
لان التسمية انما تتقوم بالعقد اذا كان النكاح صحيحا
او بالتسمية فيما اذا كان فاسدا
وتقدير هذا الكلام ان هذه التسمية ضعيفة لكونها موجودة
من وجه ودون وجه باعتبار وجودها في ضمن النكاح الفاسد
هو موجود من وجه دون وجه قلنا انها لا تعتبر الا اذا تاكدت
واذا ثبت ضعفها قلنا انها لا تعتبر الا اذا تاكدت
بمؤيد وهو موافقة مهر المثل اياها فاذا
زادت التسمية لم يعتبر فيحل الزيادة
بخلاف مهر المثل اياها فانه يقدر بها مع ان التسمية ما لا
الثابت بالتسمية مالي
فانه ترك ذكر التسمية في الكتاب

اهتوا دعن قول زفر رح فان عنده من آخر الوطيات حتى
لو كانت حاضت بعد الوطي قبل التفريق ثلث حيض فقد
انقضت العدة لان الوطي في الحيض حرام فلا يصير شبهة
للعقد بدون الوطي فتعتبر العدة من آخر الوطيات قلنا
ان الفرقة بجب لزوال الفراش وانما يصير زائلا بالعقد اذا
اتصل به الوطي لان الاصل هو العقد الصحيح في اثبات
الفراش والفاسد يلحق به لكن عند وجود الوطي وضاد
هذا كالبيع الفاسد اذا اتصل به القبض يفيد الملك

والنفقة

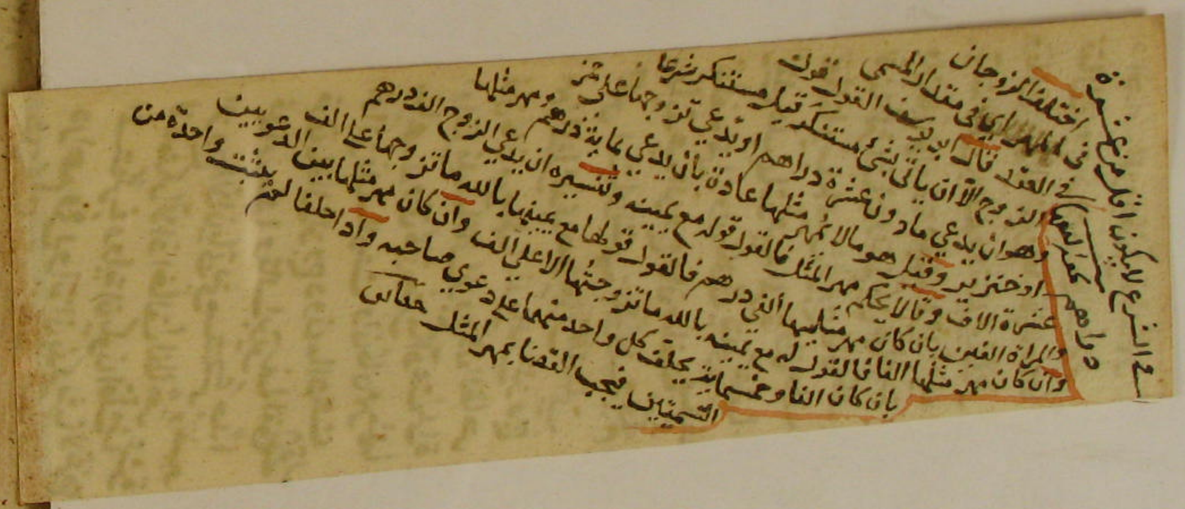
المراد من الدار البلد لا دار الحرب وكذا سائر الدور

اي اضافة الضمان الى ما يقبل الضمان وهو المهر الذي
والدين قابل الضمان دون العين

الرسم في الكفالة ولان لك يصح هذا الضمان وان كانت المرأة صغيرة بخلاف ما اذا باع
الاب مال ابنه الصغير وضمن الثمن لان الولي سفير ومعبر في النكاح وفي البيع عاقد
مباشر حتى ترجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح ابراؤه عند ابي حنيفة ومحمد
ويملك قبضه بعد بلوغه فلو صح الضمان يصير ضامنا لنفسه وولاية قبض المهر للاب
بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد الا ترى انه لا يملك القبض بعد بلوغها فلا يصير ضامنا
لنفسه قال والمرأة ان تمنع نفسها حتى ياخذ المهر وتمنعه ان يخرجها اي يسافر بها
ليتعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل فصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها
من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله اي المعجل لان
حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ولو كان المهر
كله موجلا ليس لها ان تمنع نفسها لاسقاط حقها بالتاجيل كما في البيع وفيه خلاف
ابي يوسف وان دخل بها فلك الجواب عند ابي حنيفة وقالا ليس لها ان تمنع نفسها
والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة او كانت صبية او مجنونة
لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها وبنى على
هذا استحقاق النفقة لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالتطيية الواجبة
وبالخلوة ولهذا يتاكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبايع اذا سلم المبيع وله انها
منعت منه ما قابل البدل لان كل وطء تصرف في البضع المحترم فلا يعرى عن العوض
اباحة للوطء والتاكل بالواجبة لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد
آخرا وصار معلوما تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جنى جناية
يدفع كله بها ثم اذا جنى جناية اخرى واخرى يدفع بجميعها واذا اوفاها مهرها نقلها
الى حيث شاء لقوله تع اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها
لان الغرب يوذى وفي قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة قال ومن تزوج امراة

اذا اختلف الزوجان في مقدار المهر
فقال الزوج تزوجتها على الف درهم
وقالت المراة على الفين فان كان لاحدهما
بينة قضي ببينته ولا تتبالى في الاخر
وان كان لهما بينة فبينة المراة اولى
لانها اكثر اثباتا وان لم يكن لهما بينة
تحالفا ويبدا بيمين الزوج فان نكل
قضي عليه بما تدعيه المراة وان حلف
تحالفا ويبدا بيمين المراة فان نكلت قضي عليها
بما يدعيه الزوج وان حلفت يسقط
حكم اعتبار التسمية بالكلية ويحكم
مهر المثل الذي هو العوض الاصلي
فان كان مهر مثلها مثل ما قال الزوج
او اقل فلها ما قال الزوج لان الظاهر
شاهد له وان كان مثل ما ادعت المراة
او اكثر فلها ما ادعت وان كان مهر مثلها
فوق ما قال الزوج ودون ما ادعت
فلها مهر مثلها وتاكل ابو يوسف الفرق بقوله
الزوج الآن منكر لزيادة ما تدعيه
لانه منكر لاصل التسمية
المستكثرة ورواية ان يكون اقل من عشرة
دراهم وفي رواية ان يتكرر بينهما الاشهر
فوق ذلك المراة عليه وهو الاصح لان المهر

ثم اختلفا في المهر فالقول قول المرأة الى مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر
المثل وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف القول قوله قبل الطلاق وبعده الا ان يأتي بشيء قليل ومعناه ما
لا يتعارف مهرا لها هو الصحيح لابي يوسف ان المرأة تدعي الزيادة والزوج منكر و
القول قول المنكر مع يمينه الا ان يأتي بشيء يكذبه الظاهر فيه وهذا لان تقويم منافع
البضع ضروري فمتى امكن ايجاب شيء من المسمى لا يصار اليه ولهما ان القول في الدعاوى
قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه الموجب الاصلي
في باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر تحكم قيمة
الصبغ ثم ذكر ههنا ان بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف المهر وهذا رواية
الجامع الصغير والاصل وذكر في الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما
لان المتعة موجبه بعد الطلاق كمهر المثل قبله فيحكم لهو ووجه التوفيق انه وضع
المسألة في الاصل في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد
تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة ومتعة مثلها عشرون فيفيد
التحكيم والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في
الاصل وشرح قولهما فيما اذا اختلفا في حال قيام النكاح ان الزوج اذا ادعى الالف
والمرأة الالفين فان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قوله وان كان الفين او اكثر
فالقول قولها وايهما اقام البينة في الوجهين تقبل وان اقاما البينة في الوجه الاول
تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني بينته لانها تثبت الحط وان
كان مهر مثلها الفا وخمسمائة تحالفا واذا حلفا يجب الف وخمس مائة وهذا تخريج
الرازي وقال الكرخي يتحالفان في الفصول الثلثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك ولو كان
الاختلاف في اصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما وعنده
على ما اذا كان مهر المثل الف وخمسمائة



تعذر القضاء بالمسمى فيصار الى القيمة ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب
في حال حيوتهما لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما ولو كان الاختلاف بعد موتهما
في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابي حنيفه ح ولا يستثنى القليل وعند محمد ح
الجواب فيه كالجواب في حالة الحيوة وان كان في اصل المسمى فعند ابي حنيفه ح القول من
انكر فالحاصل انه لا حكم لمهر المثل عند موتهما على ما بيناه من بعد ان شاء الله تع واذا مات
الزوجان معا وقد سمى لها مهرا فلورثتها ان يأخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن سمى
لها مهرا فلا شئ لورثتها عند ابي حنيفه ح وقالا لورثتها المهر في الوجهين معناه المسمى في الوجه
الاول ومهر المثل في الثاني اما الاول فلان المسمى صار دينا في ذمته وقد تاكد بالموت
فقضى من تركته الا اذا علم انها ماتت اولا فيسقط نصيبه من ذلك واما الثاني
فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما
ولابي حنيفة ح ان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فيمهر من يقدر القاضي مهر المثل
ومن يعث الى امراة شيا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه
هو المملك فكان اعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب
قال لا في الطعام الذي يوكل فان القول قولها والمراد منه ما يكون مهيئا للاكل لانه
يتعارف هدية فاما الحنطة والشعير فالقول قوله لما بينا وقيل يلحق عليه من
الخمار والدرع وغيره وليس له ان يحسبه من المهر لان الظاهر يكذبه **فصل** واذا
تزوج النصراني نصرانية على ميتة او على غير مهر وذلك في دينهم جايز فدخل بها او طلقها
قبل الدخول بها او مات عنها فليس لها مهر وكذلك الحربيان في دار الحرب وهذا عند ابي حنيفه
وهو قولهما في الحربيتين واما في الذمية فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة
ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا له ان الشرع
ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع جانبا فيثبت الحكم على العموم ولهما

ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام والشرع وولاية الالزام منقطعة لتباين
الدار بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالربوا والربوا
وولاية الالزام متحققه لاتحاد الدار ولابي حنيفه ح ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا
في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الالزام بالسيف والمحاجة
وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا بان نتركهم وما يدينون فصاروا
كاهل الحرب بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان كلها والربوا مستثنى عن عقودهم
لقوله عليه السلام من ادى فليس بيننا وبينه عهد وقوله في الكتاب او على غير مهر يحتمل نفي
المهر ويحتمل السكوت وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان والاصح ان الكل على الخلاف
فان تزوج الذمي ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير ومعناه
اذا كانا باعيانهما والاسلام قبل القبض وان كانا بغير اعيانهما فلها في الخمر القيمة وفي
الخنزير مهر المثل وهذا عند ابي حنيفه ح وقال ابو يوسف ح لها مهر المثل في الوجهين وقال محمد ح
لها القيمة في الوجهين وجه قولهما ان القبض موكد الملك في المقبوض فيكون له شبه بالعقد
فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد وصار كما اذا كانا بغير اعيانهما واذا التحقت حالة القبض
بحالة العقد فابو يوسف ح يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا ههنا
ومحمد ح يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم للاسلام فيجب
القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض وابي حنيفه ح ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس
العقد ولهذا تملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع
بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب وفي غير المعين القبض موجب ملك العين فيمتنع
بالاسلام بخلاف المشتري لان ملك التصرف انما يستفاد فيه بالقبض واذا تعذر القبض في
غير المعين وجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه
ولهذا لو كان الخمر لانه من ذوات الامثال الا ترى انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر على

وان قالوا انما سماه محللا لكونه شارطا للحل لانه موجب للحل
قلنا ذا مجاز فلا يصار اليه الا بدليل فان قالوا الدليل
هنا اذ التحليل لا يصور الا في محل الحرمة والحل ثابت هنا
فلو جعل مشتقا للحل لادى الى اثبات الثابت قلنا ان جعل
المحل اثباتا اصل الحل جعل اثبات وصف انما
الحل لانتفاء ضده بالطلاق او الطلقتين اذ قبل النزوج
لا يملك تجديد العقد مرتين ويجعل ملكه وما صار مشتبها
اصل الحل صلح سببا لوصفه بالطريق الاولى

لا يتزوج ينصرف الى الجايز بخلاف البيع لان بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرفات
وله ان اللفظ مطلق فيجرى على اطلاقه كما في البيع وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل
كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطى ومسلة اليمين ممنوعة على ما هو
الطريقة ومن زوج عبدا ماذونا له امراة جاز والمراة اسوة للغرماء في مهرها ومتاعه
اذا كان النكاح بمهر المثل ووجهه ان سبب ولاية المولى ملك الرقبة على ما ذكرنا والنكاح
لا يلاقي حق الغرماء بالابطال مقصودا الا انه اذا صح النكاح وجب الدين بسبب لا مرد
له فشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا تزوج امراة فمهر مثلها اسوة
للغرماء ومن زوج امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال
للزوج متى ظفرت بها وطيتها لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوية ابطال
له فان بواها معه بيتا فلها النفقة والسكنى والا فلا لان النفقة تقابل الاحتباس
ولو بواها بيتا ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لان الحق باق لبقاء الملك ولا يسقط بالتبوية
كما لا يسقط بالنكاح قال رضوذكر تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما وهذا
يرجع الى مذهبنا ان للمولى اجبارهما على النكاح وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو
رواية عن ابي حنيفة لان النكاح من خصايص الادميه والعبد داخل تحت ملك المولى
من حيث انه مال فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك تمليكها
ولنا ان الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان
فيملكه اعتبارا بالامة بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط
رضاهما ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند ابي حنيفة
وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت بأجله
وصار كما اذا قتلها اجنبي وله انه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت
المرتدة والقتل في احكام الدنيا جعل اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر
ان تعلق بها حق الغرماء لكنه ثبت ضمنا لا قصدا فلم يعتبر

وان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل بها زوجها فلها المهر خلافا لزفر هو يعتبره بالردة
وبقتل المولى امته والجامع ما بيناه ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق
احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها بخلاف قتل المولى امته لانه يعتبر في حق احكام الدنيا
حتى تجب الكفارة عليه واذا تزوج امة فالاذن في العزل الى المولى عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف ومحمد ان الاذن اليها لان الوطء حقها حتى تسلطها ولاية المطالبة وفي
العزل تفويت حقها فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها
فلا يعتبر رضاها وجه ظاهر الرواية ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر
رضاه وبهذا فارقت الحرة وان تزوجت امة باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان
زوجها او عبدا لقوله عليه السلام لبريرة حين عتقت ملكت بضعك فاختاري فالتمليك يملك
البضع صدرا مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا
وهو محجوج به ولانه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده بثلث تطليقات
فتملك اصل العقد دفعا للزيادة وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت
وقال زفر لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها فلا معنى لاثبات
الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها ولنا ان العلم ازدياد الملك وقد وجدناها
في المكاتبة لان عدتها قرآن وطلاقها ثنتان وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم
اعتقت صح النكاح لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال ولا خيار
لها لان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق وان
كانت تزوجت بغير اذنه على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها مولاها
فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه
استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند
الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى وهذا لان بجب مهر آخر بالوطء في نكاح

موقوف لان العقد قد انعقد باستناد النفاذ فلا يوجب الا مهرا واحدا ومن وطئ
امة ابنه فولدت منه فهي ام ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه ومعنى السلم ان يد عيه
الاب ووجهه ان له ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فملك جارية ابنه للحاجة
الى صيانة الماء غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه فلهذا يتملك الجارية
بالقيمة والطعام بغير القيمة ثم هذا الملك ثبت فتبين ان الاستيلاد شرط له اذ الصحيح
حقيقة الملك اد حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد
من تقديمه فتبين ان الوطء يقع لا في ملك فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي يجب المهر
لانها يثبتان الملك حكما الاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم الشيء يعقبه والمطلق
معروفة ولو كان زوجها اباه فولدت منه لم تصر ام ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر
وولدها حر لانه يصح التزوج عندنا خلافا للشافعي فخلوها عن ملك الاب لا يدري
ان الابن ملكها من كل وجه فمن المحال ان يملكها الاب من وجه وكذلك يملك التصرفات
ما لا يبقى معها ملك الاب لو كان فدل على انتفاء ملكه الا انه يسقط الحد للشبهة
واذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به فلم تثبت ملك اليمين فلا تصير ام ولد ولا قيمة
عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولدها حر لانه
ملك اخاه فعتق عليه قال واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني بالف
ففعل فسد النكاح وقال زفر لا يفسد واصله انه يقع العتق عن الآمر عندنا حتى
يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة تخرج عن العهدة وعنده يقع عن الماموز لانه طلب
ان يعتق المامور عبده عنه وهذا محال لانه اعتق فيما لا يملك ابن آدم فلم يصح الطلب
فيقع العتق عن المامور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اد الملك
شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالف ثم امره بالاعتاق
عبد الآمر عنه وقوله اعتقت تمليكا منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للآمر فسد

النكاح للتنافي بين الملكين ولو قالت اعتقته هنئ ولم تتم مالم يفسد النكاح والولاء
للمعتق وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح هذا وكل قول سواء لانه يقدم الملك
بغير عوض تصحيحا للتصرف ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر
غيره ان يطعم عنه وهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولانا
اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسئلة الفقير ينوب عن
الآمر في القبض اما العبد فلا يقع في يده شئ لينوب عنه والله اعلم بالصواب

باب ـــــــــ نكاح اهل الشرك واذا تزوج الكافر بغير شهود

او في عدة كافر وذلك في دينهم جايز ثم اسلما اقر اعليه وهذا عند ابي حنيفة رح وقال زفر رح
النكاح فاسد في الوجهين لانه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وقال
ابو يوسف ومحمد رح في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة رح وفي الوجه الثاني كما قال زفر رح له
ان الخطابات عامة على ما مر من قبل فتلزمهم واما لا يتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا
فاذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قايمة وجب التفريق ولهما ان حرمة نكاح المعتدة
مجمع عليها وكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا
احكامنا جميعا لاختلافات ولابي حنيفة رح ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم
لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما
اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده واذا صح النكاح في حالة المرافعة والاسلام حالة البقاء
والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لانها فيها كالمنكوحة اذا وطيئت بشبهة فان
تزوج المجوسي امه او ابنته ثم اسلما فرق بينهما لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما
بينهم عندهما كما ذكرنا في العدة ووجب التعرض بالاسلام فيفرق وعنده له حكم الصحة
في الصحيح الا ان الحرمة ثمة تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة لانها لا تنافيه ثم بالاسلام
احدهما يفرق بينهما وبمرافعة احدهما لا يفرق عنده خلافا لهما والفرق ان استحقاق

احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده وانما اعتقاد المصر لا يجاوز
اسلام المسلم ان الاسلام يعلو ولا يعلى ولو ترافعا يفرق بالاجماع لان مرافعتها كتكلمهما
ولا يجوز ان تزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة لانه مستحق للقتل ولا امهال
ضرورة التامل والنكاح يشغله عنه فلا يشرع في حقه وكذا المرتدة لا يتزوجها
مسلم ولا كافر لانها محبوسة للتامل وخدمة الزوج تشغلها ولانه لا يتظم بينهما
المصالح والتزوج ما شرع لعينه بل لمصالحه فان كان احد الزوجين مسلما فالولد
على دينه وكذلك ان اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه لان في
جعله تبعا له نظرا له ولو كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي حتى يحور للمسلم
مناكحته وتحل ذبيحته لان فيه نوع نظر له اذ المجوسية شر والشافعي رح يخالفنا
فيه للتعارض ونحن بينا الترجيح واذا اسلمت المراة وزوجها كافر عرض القاضي عليه
الاسلام فان اسلم فهي امراته وان ابى فرق بينهما وكان ذلك طلاقا عند ابي حنيفة ومحمد
وان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امراته وان ابت
فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة بينهما طلاقا وقال ابو يوسف رح يكون طلاقا في الوجهين
اما العرض فمذهبنا وقال الشافعي رح لا يعرض لان فيه تعرضا لهم وقد صنا
بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متاكد فينقطع بنفس
وبعده متاكد فيتاجل الى انقضاء ثلث حيض كما في الطلاق ولنا ان المقاصد قد
فاتت فلا بد من سبب تبنى عليه الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح سببا فيعرض الاسلام
ليحصل المقاصد بالاسلام او يثبت الفرقة بالاباء وهذا قول ابي يوسف رح ان الفرقة بسبب
يشترك فيه الزوجان فلا تكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك وهما ان بالاباء امتنع عن
الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح
كما في الجب والجنة اما المراة ليست باهل للطلاق فلا ينوب منابها عند ابايها اذا

وجعلوا في نكاح المحارم علة انه اذا طلب احدهما من القاضي حكم الاسلام فانه يفرق القاضي بينهما فانا اذا طلب احدهما من القاضي حكم الاسلام ولم يطلب الآخر قال ابو حنيفة رح لا يثبت للقاضي ولاية التفريق وقالا يفرق بينهما

فرق بينها بابائها فلها المهر ان كان دخل بها لتاكده بالدخول وان لم يكن دخل بها فلا
مهر لها لان الفرقة من قبلها والمهر لم يثبت فاشبه الردة والمطاوعة واذا اسلمت المراة
في دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع الفرقة عليها حتى
تحيض تلك حيضة ثم تبين من زوجها وهذا لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض
على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرط هو
مضي الحيض مقام السبب كما في حق ابي بكر ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها
والشافعي رح يفصل كما مر له في دار الاسلام واذا وقعت الفرقة والمراة حرية فلا
عدة عليها وان كانت امة مسلمة فكذلك عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وسياتيك ان شاء الله تعالى
واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يبقى اولى واذا
خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما وقال الشافعي رح
لا تقع ولو سبي احد الزوجين وقعت البينونة بينهما وان سبيا معا لم تقع وقال الشافعي رح
وقعت فالحاصل ان السبب عندنا هو التباين دون السبي وهو يعكسه لانه ان التباين
اثره في انقطاع الولاية وذلك لا يوثر في الفرقة كالحربي المستامن والمسلم المستامن
انما السبي يقتضي الصفا للسابي ولا يتحقق الا بانقطاع النكاح وهذا يسقط الدين
عن ذمة المسبي ولنا ان مع التباين حقيقة وحكما لا ينتظم المصالح فشابها المجوسية
والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذلك بقاء وصار كالشراء
ثم هو يقتضي الصفا في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستامن لم يتباين الدار
حكما لقصده الرجوع واذا خرجت المراة الينا مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها
عند ابي حنيفة رح وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام
فيلزمها حكم الاسلام ولابي حنيفة رح انها اثر النكاح المتقدم وجبت اظهارا لخطره ولاخطر
لملك الحربي وهذا لا تجب على الصبية وان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها وعن

ابي حنيفة رح انه يصح النكاح ولا يقربها الزوج حتى تضع حملها كما في الجبلى من الزنا وجه
الاول انه ثابت النسب فاذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح
احتياطا واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام والعياذ بالله وقعت الفرقة بغير طلاق وهذا
عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق هو يعتبرها
بالاباء والجامع ما بيناه وابو يوسف رح على ما اصلنا الدنى الاباء وابو حنيفة رح فرق وجهه
ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذر ان تجعل طلاقا
بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان على ما مر وهذا
يتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا يتوقف بالردة ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها
كمال المهر ان دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل
بها وان لم يدخل فلا مهر لها ولا نفقة لان الفرقة من قبلها واذا ارتدا معا ثم اسلما معا
فهما على نكاحهما استحسانا وقال زفر رح يبطل لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما
ردة احدهما وجه ما روي ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يامرهم الصحابة رضوان
بتجديد الانكحة والارتداد منهم واقع معا لجهالة التاريخ ولو اسلم احدهما بعد
الارتداد قبل الاخر فسد النكاح بينهما لاصرار الاخر على الردة لانه منافي في كل ابتدائها

باب القسم واذا كان لرجل امراتان حرتان

فعليه ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبين او احديهما بكرا والاخرى ثيبا لقول النبي
عليه السلام من كان له امراتان ومال الى احديهما في القسم جاء يوم القيمة وشقه مايل وعن عايشة
رضوان الله عليها كان النبي عليه السلام يعدل في القسمة بين نسايه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك
فلا تواخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة ولا فصل فيما روينا والقديمة والجديدة
سواء لاطلاق ما روينا ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك ولا اختيار
في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه والتسوية المستحقة

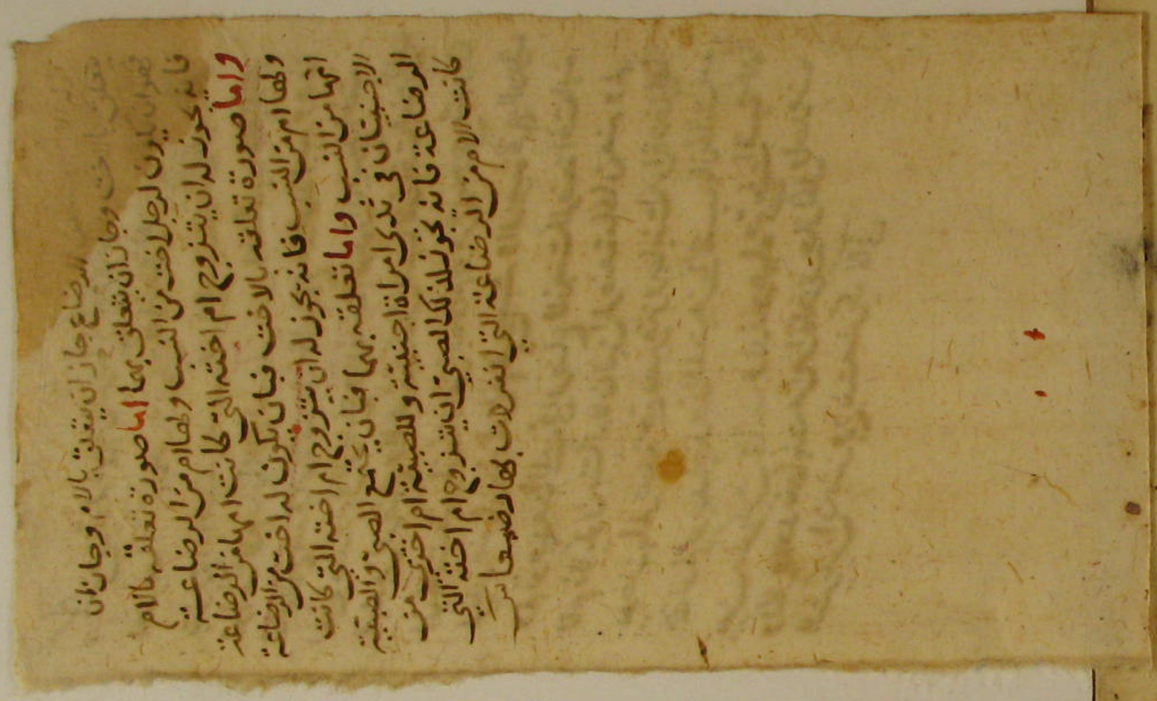
لقوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر
واذا كان ثابت النسب تحقق الجزء
وهو قولهما ان الزوجة تسبى تبعا
فيبقى النكاح
وملك النكاح لم يشرع
الا معصوما ولم يوجد
الردة لبقي في غير المدخول بها فلا حاجة الى قولها
بها
فان قيل ان العدة تجب في غير المدخول بها فلا حاجة الى قولها
والنفقة قلنا ان الجاز ان يعرض القاضي النفقة
قبل الفرقة وهي غير مدخول بها فتسقط بعد
الردة فلا حاجة الى ذكر النفقة
ان كان مجبوبا او عنينا
والاصل ان التاريخ اذا كان مجهولا
ساقطا في الفرقي والهدى والحرمت
في القسم
وقال الشافعي رح ان كانت الجديدة بكرا فضلها
بسبع ليال وان كانت ثيبا فبثلث ليالي ثم
التسوية بعد ذلك بحديث ابي هريرة
عن النبي عليه السلام البكر بسبع
والثيب بثلث

في البيتوتة لا في المجامعة لأنها تبتنى على المشاحة وان كانت احديهما حرة والاخرى
أمة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر ولان حل الامة انقص
من حل الحرة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وام الولد كالامة
الامة لان الرق فيهن غالب قال ولا حق لهن في القسم حالة السفر يسافر الزوج
بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي ح
القرعة مستحقة لما روى ان النبي عليه كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسايه ا نا نقول
ان القرعة لتطييب قلوبهن فتكون من باب الاستحباب وهذا لانه لا حق للمراة عند مسافرة
الزوج الا ترى ان له ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن ولا
يحتسب عليه بتلك المدة وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز
ان سودة بنت زمعة رضي الله عنها سالت رسول الله صلعم ان يراجعها وتجعل يومها لعايشة رضه ولها ان ترجع في ذلك لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط

كتاب الرضاع

قليل الرضاع وكثيره اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم وقال الشافعي ح لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات لقوله عليه ا لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الملاجة ولا الملاجتان ولنا قوله تع وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الآية وقوله عليه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع وما رواه مردود بالكتاب او منسوخ به وينبغي ان يكون في مدة الرضاع على ما بينا ثم مدة الرضاع ثلثون شهرا عند ابي حنيفة رح وقالا سنتان وهو قول الشافعي رح وقال زفر ثلثة احوال لان الحول احسن التحول من حال الى حال فلا بد من الزيادة على الحولين بما بينا فيقدر به ولهما قوله تع وحمله وفصاله ثلثون شهرا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقي للفصال حولان وقال عليه الارضاع بعد حولين ولانه هذه الآية ووجهه انه تعالى

قايم



ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكمالها كما لا يخفى المضروب للدنين
قام المنقص في احدهما فبقي في الباقي على ظاهره ولانه لا بد من تغيير الغذاء لينقطع الانبات
باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره فقدر بادنى مدة الحمل لانها متيقنة
فان غذاء الجنين يغايره غذاء الرضيع كما يغايره غذاء الفطيم والحديث محمول على مدة الاستحقاق
وعليه يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم
لقوله عليه الصلاة والسلام لا رضاع بعد الفصال ولان الحرمة باعتبار النشوز وذلك في المدة اذ الكبير لا
يتربى به ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله اذا استغنى عنه ووجهه
انقطاع النشوز بتغير الغذاء وهل يباح الارضاع بعد المدة قد قيل لا يباح لان ابا حنيفة رحمه الله
ضرورية لكونه جزوا لادمي قال ومحرم من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث الذي
روينا الا ام اخته من الرضاع فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان تتزوج ام اخته من
النسب لانها تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع ويجوز تزويج اخت ابنه من الرضاع
ولا يجوز ذلك من النسب لانه لما وطئ امها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع و
امرأة ابيه وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب لما روينا
وذكر الاصلاب في النص لاسقاط اعتبار التبني على ما بيناه ولبن الفحل يتعلق به التحريم
وهو ان تزضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى ابائه وابنائه ويصير
الزوج الذي نزل لها منه اللبن أبا للرضعة وفي احد قولي الشافعي رحمه الله لبن الفحل لا يحرم
لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما روينا والحرمة بالنسب
من الجانبين فكذا بالرضاع وقال عليه الصلاة والسلام لعائشة رضي الله عنها ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة
ولانه سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطا ويجوز ان يتزوج
الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك
مثل الاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها وكل صبيين

الولد لا يتبع في البطن الاشرف منهما ولو طلق مقول
فان فصل غير الواحد لا يكون حاضنا للكتاب فان صح
منفصلا قلنا مسلم ولكنه يكون حاضنا للتناول اي
اي يناول الوضيعة له

ان الاجماع منعقد على ان مدة الرضاع في استحقاق
اجرة الرضاع على الاب مقدر بحولين جاليه الضا
وقال شمس الائمة الحلواني هو على الخلاف الضا
مصنف

يعني قطم الصبي قبل الحولين ارضع في مدة حولين ارضع
ضد ابي حنيفة رح او في مدة الحولين ضد ما غلب
به حيث يشترط الرضاع لوجود الارضاع حقيقة في
المدة فصار كالفطام الممكن ضد ما هو الظاهر
من مذهب علمائنا وقد روي الحسن عن ابي حنيفة
رح ان هذا اذا لم يعتد الطعام
حتى لا يكتفي به فاما اذا صار
بحال يكتفي بالطعام ويستغني
عن اللبن لا تثبت به
حرمة الرضاع
لان اللبن
نفسه

ولا سقوط سلتنا فيما اذا ادعى الحواليان والجارية بينهما
وبينت نسبه منهما ثم تزوج احدهما بنت الاخر فولدت
بنت لهما ولا اخت اخيه وهو جائز لانا قلنا انه
انما لا يعلم قيمت لانه ليس بان حقيقة الكذب واجب
الا ترى انهما يرثان منه ميراث اب واحد

عائشة قالت رسول الله صلعم ان افلح بن قعيس يستأذن عليك
وانا في ثياب ضد فقال ليلج عليك افلح فانه عمك والعم
من الرضاع لا يكون الا باعتبار لبن الفحل

وان بعد الضرة والكبر والنشوز

من رضع رضعة واحدة من امرأة ثم تزوج صبية ولا ولد لها
ولا لها صبي ولا لاخرى صبية
عندنا لا يجوز المناكحة بين هذا الصبي والصبية وقال زفر
يجوز وهو صوب قول الشافعي
وكذا الحكم لكل واحد منهما
امرأة فولدت واحدة منها صبية
فتزوج من
من هذين من هاتين الصبية
الا ان كل واحدة منهما
اخته او ابنة اخيه

لكونه ملاقيًا لمحل الحرث وقد زال بالموت فافترقا واذا اختنق الصبي باللبن لم يتعلق به
التحريم وعن محمد انه تثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم ووجه الفرق على الظاهر ان
المفسد في الصوم اصلاح البدن ويوجد ذلك في الدواء انما المحرم في الرضاع معنى النشوء
ولا يوجد ذلك في الاختناق لان المغذى وصوله من الاعلى واذا نزل الرجل لبن فارضع
به صبيًا لم يتعلق به التحريم لانه ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشوء والنمو وهذا
لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة واذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به
التحريم لانه لا جزوية بين الادمي والبهائم والحرمة باعتبارها واذا تزوج الرجل صغيرة
وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعًا بين الام والبنت
رضاعًا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبًا ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان الفرقة جاءت
من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة وقعت لا من جهتها ولا رتضاع
وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها ويرجع به
الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد وان لم تتعمد فلا شيء عليها وان علمت ان الصغيرة
امرأته وعن محمد انه يرجع عليها في الوجهين والصحيح ظاهر الرواية لانها وان اكدت ما
كان على شرف السقوط وهو نصف المهر وذلك يجري مجرى الاتلاف لكنها مسببة غير
مباشرة فيه انما الاتلاف ليس بافساد للنكاح وضعًا وانما ثبت ذلك باتفاق الحال
او لان افساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر بل هو سبب لسقوطه الا ان نصف المهر
يجب بطريق المتعة على ما عرف لكن من شرطه ابطال النكاح واذا كانت مسببة
يشترط فيه التعدي كحفر البئر ثم انما تكون متعدية اذا علمت بالنكاح ولكنها قصدت
دفع الجوع والهلاك عن الصغيرة دون الفساد لا تكون متعدية لانها مامورة بذلك
ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية ايضًا وهذا منا اعتبار الجهل لدفع
قصد الفساد لا لدفع الحكم ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات وانما يثبت

اجتمعا على ندي واحد لم يجز لاحدهما ان تزوج لاخرى هذا هو الاصل لان امهما واحدة فهما
اخ واخت ولا يتزوج المرضعة احدًا من ولد التي ارضعت لانه اخوها ولا ولد ولدها لانه
ولد اخيها ولا يتزوج الصبي المرضع اخت زوج المرضعة لانها عمته من الرضاعة واذا اختلط
اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم فان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافًا للشافعي
هو يقول انه موجود فيه حقيقة ونحن نقول المغلوب غير موجود حكمًا حتى لا يظهر مقابلة
الغالب كما في اليمين وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبًا عند ابي حنيفة
وقالا ان كان اللبن غالبًا يتعلق به التحريم قال رضوا فوطها فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ
بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعًا لهما ان العبرة للغالب كما في الماء اذا لم يغيره شيء عن حاله ولابي حنيفة
ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود فصار كالمغلوب ولا معتبر بتقاطر اللبن من
الطعام عنده هو الصحيح لان التغذي بالطعام اذ هو الاصل وان خلط بالدواء واللبن غالب
تعلق به التحريم لان اللبن بقي مقصودًا فيه اذ الدواء للقوية على الوصول واذا اختلط اللبن
بلبن الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم اعتبارًا للغالب
كما في الماء واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باحليهما عند ابي يوسف لان الكل صار شيئًا
واحدًا فيجعل الاقل تابعًا للاكثر في حق بناء الحكم عليه وقال محمد وزفر تعلق التحريم بهما
لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشيء لا يصير مستهلكًا في جنسه لاتحاد المقصود وهو التغذي
في هذا وابنتان واصل المسئلة في الايمان واذا نزل للبكر لبن فارضعت صبيًا تعلق به التحريم
لاطلاق النص ولانه سبب النشوء فتثبت به شبهة البعضية واذا حلب لبن المرأة بعد
موتها فارضع الصبي تعلق به التحريم خلافًا للشافعي هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة
انما هو المرأة ثم تتعدى الى غيرها بواسطتها وبالموت لم تبق محلًا لها ولهذا لا يوجب
وطيها حرمة المصاهرة ولنا ان السبب هو شبهة الجزوية وذلك في اللبن بمعنى الانشاز
والانبات وهو قايم باللبن وهذه الحرمة تظهر في البنتية دفنا وتيمما انما الحرمة في الوطء

هذا آخر الجزء الثاني من كتاب الطلاق ويليه الجزء الثالث من كتاب الرضاع

بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وقال مالك ح يثبت بشهادة امرأة واحدة اذا كانت
موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق الشرع فتثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما
فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسي ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في
باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين بخلاف اللحم لان حرمة التناول تنفك
عن زوال الملك فاعتبر امرا دينيا كا ـــــــــــ الطلاق

باب ـــــــــ طلاق السنة قال الطلاق على ثلثة اوجه احسن وحسن
وبدعي فالاحسن ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها
حتى تنقضي عدتها لان الصحابة رضوا كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة
حتى تنقضي العدة ولان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلثا عند كل طهر واحدة ولانه
ابعد من الندامة واقل ضررا بالمرأة ولا خلاف لاحد في الكراهة والحسن هو طلاق السنة
وهو ان يطلق المدخول بها ثالثا في ثلث اطهار وقال مالك ح انه بدعة ولا يباح الا واحدة
لان الاصل في الطلاق هو الحظر والاباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة و
لنا قوله عليه السلام في حديث ابن عمر رضي الله عنه ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها
لكل قرء تطليقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد
الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع فالحاجة كالمتكررة نظرا الى دليلها ثم قيل الاولى ان
يؤخر الايقاع الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة والاظهر انه يطلقها كما طهرت
لانه لو اخر ربما جامعها ومن قصده التطليق فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وطلاق
البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثلثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق
وكان عاصيا وقال الشافعي كل الطلاق مباح لانه تصرف مشروع حق يستفاد به الحكم
والمشروعية لا تجامع الحظر بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان الجزم بتطويل العدة
عليها لا الطلاق ولنا ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي

تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية والاباحة لحاجة الخلاص والحاجة الى الجمع
بين الثلث وهي في المفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها والحاجة في نفسها بالا
فامكن تصوير الدليل عليها والمشروعية في ذاته من حيث انه ازالة الرق لا شائبة الحظر
بمعنى في غيره وهو ما ذكرناه وكذا ايقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما قلنا واختلفت
الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل انه اخطأ السنة لانه لا حاجة الى اثبات
صفة زايدة في الخلاص وهي البينونة وفي الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص
ناجزا والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد
يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها والسنة في الوقت يثبت
في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لان المراعى دليل الحاجة
وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع اما زمان الحيض
فزمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة وغير المدخول بها يطلقها في جاز
الطهر والحيض خلافا لزفر هو يقيسها على المدخول بها ولنا ان الرغبة في غير
المدخول بها صادقة لا تقل بالحيض مالم يحصل مقصوده منها وفي المدخول بها تتجدد
بالطهر واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها ثلثا للسنة طلقها
واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر في حقها
قايم مقام الحيض قال الله تعالى واللاتي يئسن من المحيض من نسايكم الى ان قال واللاي
لم يحضن والاقامة في حق الحيض خاصة حتى يقدر الاستبراء في حقها بالشهر وهو
بالحيض لا بالطهر ثم ان كان الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان في
وسطه فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة وعندهما
يكمل الاول بالاخير والمتوسط بالاهلة وهي سلم الاجارات قال ويجوز ان يطلقها
ولا يفصل بين وطيها وطلاقها بزمان وقال زفر يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام
طهر قد جامعها الا ما سلم الندم لانه ربما يظهر به حبل فيصير شفعة على الولد
على مجمل سوء خلقها والى عجزه اشار
ابن مسعود رضي الله عنه لعل شفعته للولد
تقدم في مذاكرة الاجماع في
هذين الكتابين مبسوط

الحيض ولان باجماع تقل الرغبة وانما تجدد بزمان ولنا انه لا يتوهم الحمل فيها
والكراهية في ذوات الحيض باعتباره لان عند ذلك يشتبه وجه العدة والرغبة
وان كانت تقل من الوجه الذي ذكرناه تكثر من وجه آخر لانه يرغب في وطئ غير معلق
فرارا عن موت الولد فكان الزمان زمان رغبة وصار كزمان الحبل وطلاق الحامل
يجوز عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة
في الوطئ لكونه غير معلق وفيها الامكان ولده منها فلا تقل الرغبة بالجماع ويطلقها
للسنة ثلثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال
محمد وزفر رح لا يطلقها للسنة الا واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وقد
ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر في حق الحامل ليس من فصولها فصار
كالممتد طهرها ولهما ان الاباحة بعلة الحاجة والشهر دليلها كما في حق الآيسة
والصغيرة وهذا لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فيصلح علما
ودليلا بخلاف الممتد طهرها لان العلم في حقها الطهر وهو مرجو فيها في كل زمان
والابر جمع مع الحمل واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق لان النهي
عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرنا فلا ينعدم مشروعيته ويستحب له ان يراجعها
لقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض وهذا يفيد الوقوع والامر
على الرجعة ثم الاستحباب قول بعض المشايخ والاصح انه واجب عملا بحقيقة
الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره وسد العدة ودفعا لتطويل العدة
قال واذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها قال وهكذا
ذكر في الاصل وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قال ابو الحسن
الكرخي رح ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة رح وما ذكر في الاصل قولهما وجه المذكور
في الاصل ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة والفاصل ههنا بعض الحيضة

يكمل للثانية ولا يتجزى فيتكامل وجه القول الآخر ان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة
فصار كانه لم يطلقها في الحيض فيسن تطليقها في الطهر الذي يليه ومن قال لامرأته
وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها انت طالق ثلثا للسنة ولا نية له فهي طالق
عند كل تطليقة لان اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر لا جماع فيه فان نوى ان يقع
الثلث الساعة او عند راس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كانت في حالة الحيض
او في حالة الطهر وقال زفر لا يصح نيته الجمع لانه بدعة وهي ضد السنة ولنا انه
محتمل لفظه وهو السنة من حيث الوقوع لانه سني وقوعا من حيث ان وقوعه عرف
بالسنة ايقاعا فلم يتنا وله مطلق كلامه وينتظمه عند نيته وان كانت آيسة او من
ذوات الاشهر وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى لان الشهر في
حقها دليل الحاجة كالطهر في ذوات الاقراء على ما بينا وان نوى ان يقع الثلث الساعة
وقع عندنا خلافا لزفر رح لما قلنا بخلاف ما اذا قال انت طالق للسنة ولم ينو على الثلث
حيث لا تصح نية الجملة فيه لان نية الثلث انما صحت فيه من حيث ان اللام فيه للوقت
فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورته تعميم الواقع فيه واذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فلا يصح
نية الثلث **فصل** ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبي
والمجنون والنايم لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولان الاهلية بالعقل
المميز وهما عديما العقل والنايم عديم الاختيار وطلاق المكره واقع خلافا للشافعي رح
هو يقول ان الاكراه لا يجامع الاختيار وبه يعسر التصرف الشرعي بخلاف الهازل لانه يختار
في التكلم بالطلاق ولنا انه قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في حال اهليته فلا يعرى عن
قضيته دفعا للحاجة اعتبارا بالطايع وهذا لانه عرف المشرعين واختار احدهما
وهذا آية القصد والاختيار الا انه غير راض بحكمه وذلك غير مخل به كالهازل وطلاق
السكران واقع واختيار الكرخي والطحاوي انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي رح لان صحة القصد
بالعقل وقد زال ذكر في فوايد الزيادات هذا لا ينقض بالحاق البائن البائن حيث لا يملك الرجعة
لان ذلك من امر خارج وهو اثبات الملك بعد الزوال

ان الطلاق يتصرف الى الاكمل وهو السني حتى كان ايقاعه
في الحيض ايقاعا للبدعي كما اذا قال كل مملوك لي حر
فهو حر ثم اتبعه والاكتساب اقصوزن السبب
وكان اذا نواه بجعل سنيا

بالعقل وهو زايل العقل فصار كزوالهما بالبنج والدواء ولنا انه زال بسبب هو معصية فيجعل باقيا حكما زجرا له حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه

وطلاق الاخرس واقع بالاشارة لانها صارت معهودة فاقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة وسيأتيك وجهه في آخر الكتاب ان شاء الله تعالى وطلاق الامة تنتان حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعي عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله عليه الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولان صفة المالكية كرامة والادمية مستدعية لها ومعنى الادمية في الحر اكمل فكانت مالكيته ابلغ ولنا قوله عليه طلاق الامة تنتان وعدتها حيضتان ولان حل المحلية نعمة في حقها والرق اثر في تنصيف النعم لان العقدة لا تتجزى فتتكامل عقدتين وتاويل ما روى ان ايقاع بالرجال واذا تزوج العبد امراة ثم طلقها وقع الطلاق ولا يقع طلاق مولاه على امراته لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى

باب

ايقاع الطلاق الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ تستعمل في غيره فكل صريح يحتمله وانه يعقب الرجعة بالنص ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لانه قصد تغيير ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد وهي غير مقيدة بالعمل وعن ابي حنيفة انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للتخليص ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا قال ولا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك وقال الشافعي يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر

للطلاق لغة لذكر العالم ذكر للعلم ولهذا يصح قران العدد به فيكون نصبا على التفسير ولنا انه نعت فرد حتى قيل للاثنين طالقان وللثلث طوالق ولا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر للطلاق وهو صفة للمراة لا للطلاق وهو تطليق يقترن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا كقولك اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا واذا قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا فان لم يكن له نية او نوى واحدة او ثنتين فهي واحدة رجعية وان نوى ثلاثا فثلث ووقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر لانه لو ذكر النعت وحده يقع به الطلاق فاذا ذكره وذكر المصدر معه وانه يزيده وكادة اولى واما وقوعه باللفظة الاولى فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اي عادل فصار بمنزلة قوله انت طالق وعلى هذا لو قال انت طالق يقع الطلاق به ايضا ولا يحتاج فيه الى النية ويكون رجعيا لما بينا انه صريح الطلاق لغلبة الاستعمال فيه وتصح نية الثلث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس فيعتبر بسايراسماء الاجناس فيتناول الادنى مع احتمال الكل ولا تصح نية الثنتين فيها خلافا لزفر هو يقول ان الثنتين بعض الثلث فلما صحت نية الثلث صحت نية بعضها ضرورة ونحن نقول نية الثلث انما صحت لكونها جنسا حتى لو كانت المراة امة يصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية اما الثنتان في حق الحرة عدد والفظ لا يحتمل العدد وهذا لان معنى التوحد مراعى في الفاظ الوجدان وذلك بالفردية او الجنسية والمثنى بمعزل عنهما ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يصدق لان كل واحد منهما صالح للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فيقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق لانه اضيف الى محله وذلك مثل ان يقول انت طالق او ان المتاع ضمير المراة او يقول رقبتك طالق او عنقك طالق

أنت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة ولو قال من واحدة
الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث فهي ثنتان وهذا عند ابي حنيفة رح وقال في الاولى هي ثنتان
وفي الثانية ثلث وقال زفر رح في الاولى لا يقع شئ وفي الثانية يقع واحدة وهو القياس
لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعت منك من هذا الجايط الى هذا
الجايط وجه قولهما وهو الاستحسان وهو ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به
الكل كما تقول لغيرك خذ من مالي من درهم الى مائة وجه قول ابي حنيفة رح ان المراد بمثله الاكثر
من الاقل والاقل من الاكثر فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى
سبعين ويريدون ما ذكرنا وارادة الكل فيما طريقه طريق الاباحة كما ذكرنا والاصل في
الطلاق الحظر ثم الغاية الاولى ان يكون موجودة ليترتب عليها الثانية ووجودها بوقوع
بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة قبل البيع ولو نوى واحدة يدين ديانة لانه
محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب و
الحساب او لم يكن له نية فهي واحدة وقال زفر رح تقع ثنتان لعرف الحساب وهو
قول الحسن بن زياد ولنا ان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وتكثير
اجزاء التطليقة لا يوجب تعددها وان نوى واحدة وثنتين فهي ثلث لانه يحتمله فان حرف
الواو للجمع والظرف لجمع المظروف ولو كانت غير مدخول بها تقع واحدة كما في قوله واحدة
وثنتين وان نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلث لان كلمة في تأتي بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي
في عبادي اي مع عبادي ولو نوى الظرف تقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو
ذكر الثاني ولو قال اثنتين في اثنتين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وعند زفر رح ثلث
لان قضيته ان يكون اربعا لكن لا مزيد للطلاق على الثلث وعندنا الاعتبار للمذكور اولا
على ما بينا ولو قال انت طالق من ههنا الى الشام فهي واحدة يملك الرجعة وقال زفر
رح بائنة لانه وصف الطلاق بالطول وقلما يوقع الطلاق

لا يقع الطلاق

او رجلك طالق او يدك طالق او جسدك طالق او فرجك او وجهك لانه يعبر بها عن
جميع البدن أما الجسد والبدن فظاهر وكذا غيرهما قال الله تعالى فتحرير رقبة وقال
فظلت اعناقهم لها خاضعين وقال عليه لعن الله الفروج على السروج ويقال فلان رأس
القوم ويا وجه العرب وهلك روجه بمعنى نفسه ومن هذا القبيل الدم في رواية يقال
دمه هدر ومنه النفس وهو ظاهر وكذلك ان طلقك حزا او شايعا منها مثل ان يقول نصفك
او ثلثك طالق لان الجزو الشايع محل لساير التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلا للطلاق
الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة ولو قال يدك طالق او رجلك طالق
لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي رح يقع وكذا الخلاف في كل جزو معين لا يعبر به عن
جميع البدن لهما انه جزو مستمتع بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلا لحكم النكاح
فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه قضية للاضافة ثم يسري الى الكل كما في الجزو الشايع
بخلاف ما اضيف اليه النكاح لان التعدي ممتنع اذ الجزء في سايرا لاجزاء تغلب الحل في
هذا الجزو وفي الطلاق الامر على القلب ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محل فيلغو كما
اذا اضافه الى ريقها او ظفرها وهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه يثبت عن
رفع القيد ولا قيد في اليد وهذا لا يصح اضافة النكاح اليها بخلاف الجزو الشايع لانه محل
للنكاح عندنا حتى يصح اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق واختلفوا في الظهر والبطن
والاظهر انه لا يصح لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن وان طلقها نصف تطليقة او ثلثها
كانت طالقا تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل وكذا
الجواب في كل جزو سماه لما بينا ولو قال لها انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهي طالق
ثلثا لان نصف تطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات
ضرورة ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف
فتكامل وقيل يقع ثلث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسها فيصير ثلثا ولو قال

في الامكنة كلها ولو قال انت طالق بمكة او في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذلك قوله
انت طالق في البلد لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان وان عنى به اذا اتيت مكة
يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى الاضمار وهو خلاف الظاهر ولو قال انت طالق اذا دخلت
مكة لم تطلق حتى تدخل مكة لانه علقه بالدخول ولو قال في دخولك الدار تعلق بالفعل
لمقارنة بين الظرف والشرط تجعل عليه عند تعذر الظرفية فصل في اضافة الطلاق
الى الزمان ولو قال انت طالق غدا وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق
في جميع الغد وذلك بوقوعه في اول جزء منه ولو نوى به آخر النهار صدق ديانة
لا قضاء لانه نوى التخصيص في العموم وهو محتمل مخالف للظاهر ولو قال انت طالق اليوم
غدا او غدا اليوم يؤخذ باول الوقتين الذي يقوه به فيقع في الاول في اليوم وفي الثاني
في الغد لانه لما قال اليوم كان تنجيزا والمنجز لا يحتمل الاضافة ولو قال غدا كان اضافة
والمضاف لا يتنجز لما فيه من ابطال الاضافة فلغا اللفظ الثاني في الفصلين ولو قال
انت طالق في غد وقال نويت آخر النهار دين في القضاء عند ابي حنيفة وقالا يدين
في القضاء خاصة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا على ما بينا
ولهذا يقع في اول جزء منه عند عدم النية وهذا لان حذف في واثباته سواء لانه ظرف
في الحالين ولابي حنيفة ان نوى حقيقة كلامه لان كلمة في للظرف والظرفية لا تقتضي
الاستيعاب وتعين الجزء الاول ضرورة عدم المزاحم فاذا عين آخر النهار كان التعيين
القصدي اولى بالاعتبار من الضروري بخلاف قوله غدا لانه تقتضي الاستيعاب حيث
وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع الغد نظيره اذا قال والله لا صمن من يومي هذا
الاول والله لا اصوم من يومي وعلى هذا الدهر وفي الدهر ولو قال انت طالق امس
وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة معهودة منافية لاهلية الطلاق
فيلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق ولانه يكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح

او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج ولو تزوجها اول من امس وقع الطلاق الساعة
لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء ولا انشاء في
الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شيء لانه اسنده
الى حالة منافية فصار كما اذا قال طلقتك وانا صبي او نائم او يصح اخبارا عما ذكرنا
ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه
اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حيث سكت وهذا لان كلمة متى
ومتى ما صريح في الوقت لانهما من ظروف الزمان وكذا كلمة ما قال الله تعالى ما دمت حيا
اي وقت الحيوة ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت لان العدم لا يتحقق
الا بالياس عن الحيوة وهو الشرط كما في قوله ان لم آت البصرة وموتها بمنزلة موته هو
الصحيح ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند ابي
وقالا تطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقال قائلهم
واذا تكون كريهة ادعى لها واذا يجاس الحيس يدعى جندب فصار بمنزلة متى ومتى ما
ولهذا لو قال لامرأته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس كما
في قوله متى شئت ولابي حنيفة ان يستعمل في الشرط ايضا قال قائلهم واستغن
ما اغناك ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة فتجمل فان اريد به الشرط لم تطلق
في الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك ولاحتمال خلاف ما له المشيئة
لانه على اعتبار انه للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انه للشرط يخرج والامر
صار في يدها فلا يخرج بالشك وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية اما اذا نوى الوقت
يقع في الحال ولو نوى الشرط يقع في آخر العمر لان اللفظ يحتملها ولو قال انت طالق ثلثا
ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق بهذه التطليقة معناه قال ذلك موصولا به والقياس
ان يقع المضاف فيقعان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه وجد زمان لم يطلقها
اي هذه التطليقة التي هي شرط للبينونة

الكلام في الطلاق بصيغة الشرط والملك قائم والمحل باق وقال بعض مشايخنا لا يقع في حيضها لان الطلاق بدعي لا يباشر الا في الوقت المسنون وهو طهر لم يجامعها فيه وهذا لان الوقت ليس بمحل للطلاق فانا اذا اشرنا الى الزوج على الموت فقد جعل الشرط والمحل قائما والملك باق وليس من شرط الرقم الحكم التكلم ولا العدة عليه

ان الكلام متى امكن تصحيحه اخبارا لا يصار الى الانشاء فان قيل يشكل بما اذا قال لامرأته بعد الدخول بها انت طالق مقارنا وقع الثلث وان امكن جعل الثاني والثالث اخبارا قلنا لا يمكن القيد كما يزول عنها يعود اليها فيمتنع كون الثاني اخبارا وهذا عند بعضهم والمتجوزون من مشايخنا يقول توقف زوال القيد عنها على انقضاء العدة

العجل التصبر وقيل هو امر بالاكتفاء بالجميل وهو الشجم المذاب شرح جامع الصغير للخبزي

فعند ابي حنيفة رح فظاهره وقد اختلف المشايخ على قولها قال بعضهم بانه يصدق عندهما في القضاء لانه يحتمل كلامه فان اذا للشرط مجازا وان كان ظاهره للوقت ومنهم من يقول لا يصدق في القضاء لانه للوقت حقيقة والشرط مجاز مبسوط

الخليل احمد ابن ابي احمد
الحيس الخلط ومنه سمي الحيس وهو تمر يخلط السمن والاقط قال الراجز التمر والسمن ما ذقت منذ حينا ما أطيب نقول منه جاس الحيس اي اتخذه صحاح

لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها وجه الاستحسان
ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة حاله لان المقصود هو البر ولا يمكنه تحقيق البر
الا ان يجعل هذا المقدار مستثنى اصلا من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل
بالنقلة من ساعته واخواته على ما ذكر في الايمان ان شاء الله تعالى ومن قال لامراة
يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض
النهار فيحمل عليه اذا قرن بفعل يمتد كالصوم والامر باليد لانه يراد به المعيار
وهو الذي به ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره
والمراد به مطلق الوقت فيحمل عليه اذا قرن بفعل لا يمتد والتزوج من هذا القبيل
فينظم الليل والنهار ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دين في القضاء لانه
نوى حقيقة كلامه والليل لا يتناول الا السواد والنهار يتناول البياض خاصة
وهو اللغة فصل ومن قال لامراته انا منك بائن او علي حرام ينوي الطلاق
فهي طالق وقال الشافعي رح يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى لان ملك
النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطي كما يملك هو المطالبة
بالتمكين وكذا الحل مشترك بينهما والطلاق وضع لازالتهما فيصح مضافا اليه كما صح
مضافا اليها كما في الابانة والتحريم ولنا ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون
الزوج الا ترى انها سمي الممنوعة عن التزوج والخروج ولو كان لازالة الملك فهو عليها
لانها مملوكة له والزوج مالك ولهذا سميت منكوحة بخلاف الابانة لانها لازالة
الوصلة وهي مشتركة وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك فصحت اضافتهما
اليهما ولا تصح اضافة الطلاق اليها ولو قال انت طالق واحدة اولا فليس بشيء قال
كذا ذكره في الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رح
آخرا وعلى قول محمد رح وهو قول ابي يوسف اولا تطلق واحدة رجعية ذكر قول

محمد رح في كتاب الطلاق فيما اذا قال لامراته انت طالق واحدة او لا شيء ولا فرق
بين المسئلتين ولو كان المذكور منها قول الكل فعن محمد رح روايتان لانه ادخل
الشك في الواحدة لدخول كلمة الشك بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة
وبقي قوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق اولا لانه ادخل الشك في اصل
الايقاع فلا يقع وهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الا
ترى انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا تطلق ثلثا ولو كان الوقوع بالوصف
للفا ذكر الثلث وهذا لان الواقع في الحقيقة انما هو المنعوت المحذوف معناه انت
طالق تطليقة واحدة على ما مر واذا كان الواقع ما كان العدد نعتا له كان الشك
داخلا في الايقاع فلا يقع شيء ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فليس بشيء
لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي
المحلية ولا بد منهما واذا ملك الرجل امراة او شقصا منها او ملكت المراة زوجها
او شقصا منه وقعت الفرقة للمنافاة بين الملكين اما ملكها اياه فلاجتماع
من المالكية والمملوكية واما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري ولا ضرورة
مع قيام ملك اليمين فينتفي ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء لان الطلاق يستدعي
قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لا من كل وجه ولا من كل وجه وكذا اذا ملكته
او شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن محمد رح انه يقع لان
العدة واجبة بخلاف الفصل الاول لانه لا عدة منها حتى حل وطيها له واذا
قال وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها ملك الزوج
الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق او العتق لان اللفظ ينتظمهما والشرط
ما يكون معدوما على خطر الوجود والحكم تعلق به والمذكور بهذه الصفة و
المعلق به التطليق لان في التعليقات يصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا

لان قوله ان طلاق تطلق واحدة بلا عدة فيلغو ذكر الثلث
لان الشك داخلا في الايقاع لان هذا الكلام ايقاع
لا ان يكون ايقاعا وليس فيه ذكر العدد
فلا يقع شيء
لان الشك في الواحدة يوجب الشك في الايقاع
لانه لا يكون بدون الكيفية والكيفية جلاليه
بينهما
لانه استيلاء على احراز المنفعة
اجتراز عما اذا طلق في العدة ان
النكاح باق من وجه فيقع الطلاق
وجه ان الحل لا يبقى اصلا
خلاف المطلقة
لانه لا عدة لها فيحل العقد

واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق والعتق يوجد بعده ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متاخرا عن العتق فيصادفها وهي حرة فلا تحرم حرمة غليظة بالثنتين بقي شئ وهو ان كلمة مع للقران قلنا يذكر للتاخر كما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا الآية فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط وان قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلث حيض وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله زوجها يملك الرجعة لان الزوج قرن الايقاع باعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى وانما ينعقد المعلق سببا عند الشرط والعتق يقارن الاعتاق لانه علته اصله لاستطاعة مع الفعل فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة فتطلق بعد العتق فصار كالمسئلة الاولى ولهذا تقدر عدتها بثلث حيض ولهما انه علق الطلاق بما علق به المولى العتق ثم العتق يصادفها وهي امة فكذا الطلاق والطلقتان تحرمان الامة حرمة غليظة بخلاف المسئلة الاولى لانه علق التطليق باعتاق المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه وبخلاف العدة لانه يحتاط فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة يحتاط فيها بالاحتياط والاوجه الى ما قال لان العتق لو كان يقارن الاعتاق لانه علته فالطلاق يقارن التطليق لانه علته فيقترنان فصل في تشبيه الطلاق ووصفه ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا الحديث وان اشار بواحدة فهي واحدة وان اشار بثنتين فهي ثنتان لما قلنا والاشارة تقع بالمنشورة منها وقيل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة منها واذا كان تقع الاشارة بالمنشورة فلو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف

حتى يقع في الاولى ثنتان ديانة وفي الثانية واحدة لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر ولو لم يقل هكذا تقع واحدة لانه لم تقترن بالعدد المبهم فبقي الاعتبار لقوله انت طالق واذا وصف الطلاق بضرب من الشدة او الزيادة كان بائنا مثل ان يقول انت طالق بائن او البتة وقال الشافعي رح يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان الطلاق شرع معقبا للرجعة وكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه وصفه بما يحتمله الا ترى ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحتمله فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ومسئلة الرجعة ممنوعة فيقع واحدة بائنة اذا لم يكن له نية او نوى الثنتين اما اذا نوى الثلث فثلث لما مر من قبل ولو عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله بائن او البتة اخرى يقع تطليقتان بائنتان لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع وكذا اذا قال انت طالق الحق الطلاق لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فصار كقوله بائن وكذا اذا قال الحق الطلاق او اسوه لما ذكرنا وكذا اذا قال طلاق الشيطان او طلاق البدعة ان الرجعي هو السنية فيكون قوله طلاق البدعة وطلاق الشيطان بائنا وعن ابي يوسف في قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد رح انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لان هذا الوصف قد تحقق بالطلاق في حالة الحيض فلا تثبت البينونة بالشك وكذا اذا قال كما علم ان التشبيه به يوجب زيادة الوصف وذلك باثبات زيادة الوصف وكذا اذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال ابو يوسف رح يكون رجعيا لان الجبل شئ واحد فكان تشبيها في توحيده ولو قال لها انت طالق اشد الطلاق او كالف او ملا البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي الثلث اما الاول فلانه وصفه بالشدة وهو البين لانه لا يحتمل التفاضل والارتفاض واما الرجعي فيحتمله وانما يصح نية الثلث اذكر المصدر واما الثاني فلانه قد

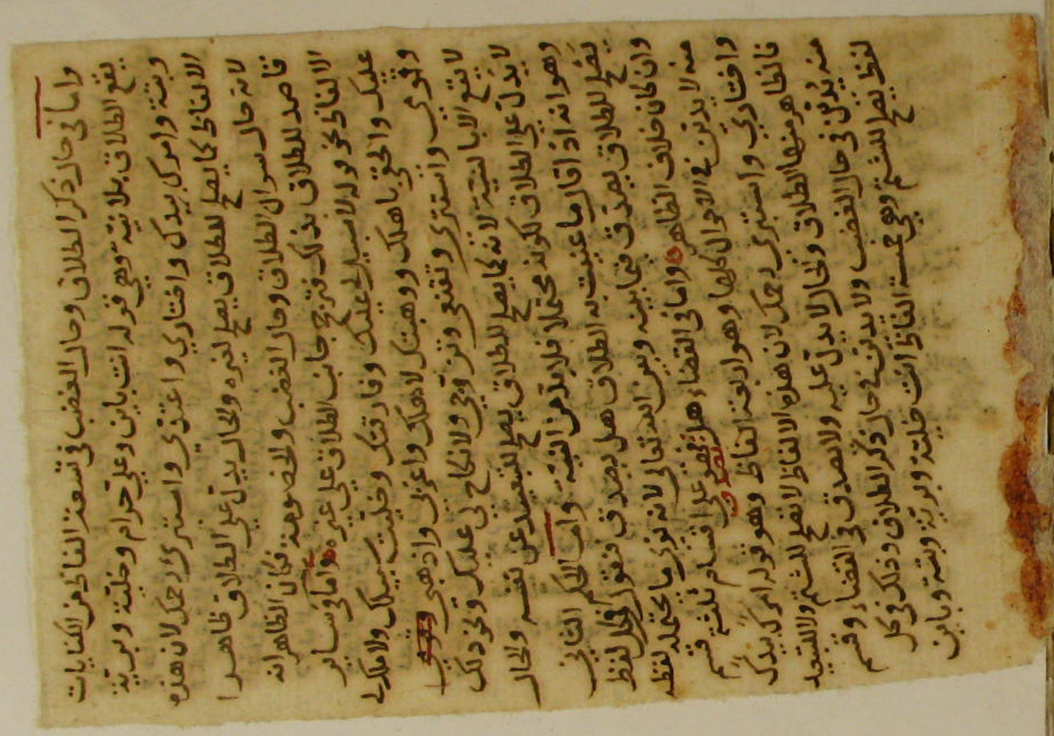
فلانه قد يراد بهذا التشبيه في القوة تارة وفي العدد اخرى يقال هو كالف ويراد به
القوة فيصح نية الامرين وعند فقدانها يثبت اقلها وعن محمد انه يقع الثلث
عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه في العدد ظاهرا فصار كما اذا قال انت
طالق كعدد الف واما الثالث فلان الشئ قد يلا البيت لعظمه في نفسه وقد يلاه الكثرة
فاي ذلك نوى صحت نيته وعند انعدام النية يثبت الاقل ثم الاصل عند ابي حنيفه رح انه
متى شبه الطلاق بشئ يقع باينا اي شئ كان المشبه به ذكر العظم اولم يذكر لما مر
ان التشبيه يقتضي زيادة وصف وعند ابي يوسف رح ان ذكر العظم يكون باينا والا فلا
اي شئ كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد اما ذكر العظم فللزيادة
لا محالة وعند زفر رح ان كان المشبه به مما يوصف عند الناس بالعظم يقع باينا والا فهو
رجعي وقيل محمد رح مع ابي حنيفه رح وقيل مع ابي يوسف رح وبيانه في قوله مثل راس الابرة
مثل عظم راس الابرة مثل الجبل مثل عظم الجبل ولو قال انت طالق كطليقة شديدة او
عريضة او طويلة فهي واحدة باينة لان ما لا يمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن وما
يصعب تداركه يقال لهذا الامر طول وعرض وعن ابي يوسف رح انه يقع بها واحدة
رجعية لان هذا الوصف لا يليق به فيلغو وان نوى الثلث في هذه الفصول صحت نيته
لتنوع البينونة على ما مر والواقع بها باين

فصل في الطلاق قبل الدخول

واذا طلق الرجل امراته ثلاثا قبل الدخول بها وقعن عليها لان الواقع مصدر محذوف لان معناه
طلقا ثلثا على ما بينا فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حده فيقعن جملة وان فرق الطلاق
عليها بانت بالاولى ولم تقع الثانية وذلك مثل ان يقول انت طالق طالق طالق لان
كل واحد ايقاع على حدة اذا لم يذكر في آخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه
فتقع الاولى في الحال فصادفتها الثانية وهي مبانة وكذا اذا قال انت طالق واحدة
وواحدة وقعت واحدة لما ذكرنا انها بانت بالاولى ولو قال لها انت طالق واحدة

فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا
ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين او ثلثا
لما بينا وهذه تجانس ما قبلها من حيث المعنى ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة
او بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل انه متى ذكر شيئين وادخل بينهما حرف الظرف
ان قرنها بها او الكناية كانت صفة للمذكور آخرا كقوله جاءني زيد قبل عمرو وان لم يقرنها
بها او الكناية كانت صفة للمذكور اولا كقوله جاءني زيد قبل عمرو وايقاع الطلاق في الماضي
ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه فالقبلية في قوله انت طالق واحدة قبل
واحدة صفة للاولى فتبين بها فلا تقع الثانية والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة
للاخيرة فحصلت الابانة بالاولى ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة يقع ثنتان لان
القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف الكلمة وامضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في
الحال غير ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ايضا فيقترنان فيقعان وكذا اذا قال انت
طالق واحدة بعد واحدة يقع ثنتان لان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة
في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها
واحدة يقع ثنتان لان كلمة مع للقران وعن ابي يوسف في قوله معها انه يقع واحدة لان
الكناية تقتضي سبق المكنى عنه لا محالة وفي المدخول بها يقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام
المحلية بعد وقوع الاولى ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت
وقعت عليها واحدة عند ابي حنيفه رح وقالا يقع ثنتان ولو قال لها انت طالق واحدة
وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين لهما ان حرف الواو للجمع المطلق فيتعلق
جملة كما اذا نص على الثلث او اخر الشرط وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب
فعلى اعتبار الاول يقع ثنتان وعلى اعتبار الثاني لا تقع الا واحدة كما اذا نجز هذه اللفظة
فلا يقع الزايد على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه مغير صدر الكلام

فتوقف الأول عليه فيقعن جملة واحدة مغيرة فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف
الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق
لأن حرف الفاء للتعقيب وهو الاصح واما الضرب الثاني وهو الكنايات فلا يقع بها الطلاق
الا بالنية او بدلالة الحال لأنها غير موضوعة للطلاق بل تحتمل الطلاق وغيره فلا بد
من التعيين او دلالته قال وهي على ضربين منها ثلثة الفاظ يقع بها طلاق رجعي ولا يقع
بها الا واحدة وهي قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة اما الاولى فلانها تحتمل
الاعتداد عن النكاح ويحتمل اعتداد نعم الله تعالى فاذا نوى الاول تعين بنيته فيقتضي طلاقا
سابقا والطلاق يعقب الرجعة واما الثانية فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد لأنه تصريح
بما هو المقصود منه وكان بمنزلته وتحتمل الاستبراء ليطلقها واما الثالثة فلانها تحتمل
ان تكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه جعل كأنه قال والطلاق
يعقب الرجعة ويحتمل غيره وهو ان تكون واحدة عنده او عند قومها ولما احتملت هذه
الالفاظ الطلاق وغيره تحتاج فيه الى النية ولا يقع الا واحدة لأن قوله انت طالق فيها
مقتضى او مضمر ولو كان مظهرا لا يقع بها الا واحدة فاذا كان مضمرا اولى وفي قوله واحدة
وان صار المصدر مذكورا لكن التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلث ولا معتبر باعراب
الواحدة عند عامة المشايخ هو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب قال
وبقية الكنايات اذا نوى الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى ثلثا كان ثلثا وان نوى
ثنتين كانت واحدة وهذا مثل قوله انت بائن وبتة وبتلة وحرام وحبلك على غاربك
والحقي باهلك وخلية وبرية ووهبتك لاهلك وسرحتك وفارقتك وامرك بيدك
وانت حرة وتقنعي وتخمري واستبري واغربي واخرجي واذهبي وقومي وابتغي الازواج
لأنها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية قال الا ان يكون في حالة مذاكرة الطلاق فيقع
بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينوي قال رضوا سوى



واما في حال ذكر الطلاق وحال الغضب في
يقع الطلاق بلا نية وهي فرد انت باين
وبتة واسرحي بيدك واختاري واعتدي
الا الثانية كما يصح الطلاق بها
لانه حال سوال الطلاق وحال الغضب
قاصد للطلاق بذلك فترجح جانب الطلاق
الا الثانية فانه لا يصح الا بالنية
عليك والخزي اهلك ووهبتك لاهلك و
وقومي وانتقعي وتزوجي ولا
لا يقع الا بنية لانه مما يصح للطلاق
لا يدل على الطلاق لكونه محتملا فلا بد من
وهو انه اذا كان ما عنيت به الطلاق
يقع للطلاق بصدق فيما بينه وبين
وان كان خلاف الظاهر واما في القضاء
منه لا يدين فيه الا في حال كما
واختاري واستبرئي وهو ابعد انا
فانه ظاهر منها الطلاق وان لا يدل على
منه يدين في حال الغضب ولا يدين في حال
لنفي نفس الشتم وهي حمة الثانية انت خلية

بين هذه الألفاظ وقال لا يصدق في القضاء إذا كان في حال مذاكرة الطلاق قالوا وهذا
فيما لا يصلح ردا والجملة في ذلك ان الأحوال ثلثة حالة مطلقة وحالة الرضا
وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام ما يصلح جوابا وردا
وما يصلح جوابا لا ردا وما يصلح جوابا ويصلح سبا وشتيمة ففي حالة الرضا لا يكون
شئ منها طلاقا الا بالنية والقول قوله في انكار النية لما قلنا وفي حالة مذاكرة الطلاق
إن لم يصدق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا في القضاء مثل قوله خلية برية بائن بتة
حرام اعتدي امرك بيدك اختاري لأن الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق
ويصدق فيما يصلح جوابا وردا مثل قوله اخرج اذهبي قومي تقنعي تخمري وما جرى
هذا المجرى لأنه احتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع
ذلك لاحتمال الرد والسب الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم كقوله اعتدي
واختاري وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها لأن الغضب يدل على ارادة الطلاق وعز
ابي يوسف في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت في سبيلك وفارقتك
انه يصدق في حالة الغضب لما فيها من احتمال معنى السب ثم وقوع البين بما سوى
الثلثة الأول مذهبنا وقال الشافعي رح يقع بها رجعي لأن الواقع بها طلاق لأنها كنايات
عن الطلاق ولهذا يشترط النية وينقص به العدد والطلاق معقب للرجعة
كالصريح ولنا ان تعرف الابانة صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية
والخفاء في الأهلية والمحلية والدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة الى اثباتها
كيلا ينسد عليه باب التدارك ولا يقع في عدتها بالمراجعة من غير قصد وليست
بكنايات على التحقيق لأنها عوامل في حقايقها والشرط تعيين احد نوعي البينونة
دون الطلاق وانقاص العدد لثبوت الطلاق بناء على زوال الوصلة وانما تصح نية
الثلث فيها لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية يثبت الأدنى وهو الخفيف

وأما بيان احكام الطلاق البائن فنقول ان كان واحدا بانه يزول به ملك الزوج وتبقى المرأة محلا للنكاح بطلاقين حتى لا يجري التوارث ولا تحل الا بعقد ولا يصح الظهار والايلاء ولا يجري اللعان ولو وطيها لا يجب الحد لاختلاف العلماء رح في انها بوائن او رواجع وان قال بانتها بوائن او رواجع وانت فواحدة يقع واحدة رجعية لأن البائن لا يلحق البائن وان كانت البينونة بالثلث تزيل الملك وحل المحلية جميعا حتى الحل وفيها الا بعد اصابة الزوج الثاني وان وجد عقد النكاح او ملك اليمين فان النكاح لا يصح لعدم حل المحلية وسبب ملك اليمين يصح ولا يفيد الحل ومنها ان المبانة والمختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة عندنا خلافا للشافعي رح واجمعوا على انه لا يلحقها الكنايات للزيلة للنكاح لعدم الصحة

بائن

بنه الثنتين عندنا خلافا لزفر لانه عدد وقد بيناه من قبل وان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقي حيضا دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولانه يأمر امرأته في العادة بالاعتداد بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له وان قال لم انو بالباقي شيئا فهي ثلث لانه لما نوى بالاولى طلاقا صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيتان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل الطلاق حيث لا يقع شيء لانه الظاهر يكذبه بخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاوليين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاوليين لم يكن حال مذاكرة الطلاق ثم في كل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين مع اليمين

باب تفويض الطلاق

فصل في الاختيار

اذا قال لامرأته اختاري ينوي بذلك الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها مادامت في مجلسها ذلك فان قامت منه او اخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة رضوان الله عليهم ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة الا ان المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه ومرة بالاشتغال بعمل آخر اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما ويبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المفسد هناك الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف آخر غيره فان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بائنة والقياس ان لا يقع بهذا شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة فلا يملك التفويض الى غيره الا انا استحسناه باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه بسبيل من ان يستديم نكاحها او يفارقها فيملك اقامتها مقام نفسه في حق هذا الحكم ثم الواقع بها بائن لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن

قال ولا يكون ثلثا وان نوى الزوج ذلك لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة لان البينونة قد تتنوع قال ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها حتى لو قال لها اختاري فقالت قد اخترت فهو باطل لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة من احد الجانبين ولان المبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم ولا تعيين مع الابهام ولو قال لها اختاري نفسك فقالت اخترت تقع واحدة بائنة لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له فيتضمن اعادته وكذا لو قال اختاري اختيارة فقالت قد اخترت لان الهاء في الاختيارة تنبئ عن الاتحاد والانفراد واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى فصار مفسرا من جانبه وكذا لو قال اختاري فقالت اخترت نفسي يقع الطلاق اذا نوى الزوج لان كلامها مفسر وما نواه الزوج من محتملات كلامه ولو قال اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد ويحتمله فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله عنها فانها قالت لا بل اختار الله ورسوله واعتبره النبي عليه جوابا منها ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال وتجوز في الاستقبال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة بخلاف قولها اطلق نفسي لانه تعذر حمله على الحال لانه ليس بحكاية عن حالة قائمة ولا كذلك قولها انا اختار نفسي لانه حكاية عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلثا في قول ابي حنيفة رح ولا يحتاج الى نية الزوج وقالا لا تطلق الا واحدة وانما لا يحتاج الى نية الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر لهما ان ذكر الاولى وما يجري مجراه ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغى في حق الاصل لغى في حق البناء ولو قالت اخترت اختيارة فهي ثلث في قولهم جميعا

قال امرك بيدك في يومين وعن ابي حنيفة انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار
نفسها غدا لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع ووجه الظاهر انها اذا اختارت
نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت زوجها بخلاف الامر بين
الشيئين لا تملك الا اختيار احدهما وعن ابي يوسف انه اذا قال امرك بيدك اليوم و
امرك بيدك غدا انها امران لما انه ذكر لكل وقت خبرا بخلاف ما تقدم واذا قال امرك
بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان فلم تعلم بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها لان
الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به على بياض النهار وقد حققناه من قبل فيفوت
بتم بنقضي بانقضاء وقته واذا جعل امرها بيدها او خيرها فمكثت يوما لم تقم فالامر
في يدها ما لم تأخذ في عمل آخر لان هذا تمليك التطليق منها لان المالك من تصرف برأي
نفسه وهي بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس وقد بيناه ثم ان كانت تسمع يعتبر
مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها لان هذا تمليك فيه معنى
التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس ولا يعتبر مجلسه لان التعليق لازم في حقه بخلاف البيع
لانه تمليك محض لا يشوبه التعليق واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحول ومرة
بالاخذ في عمل آخر على ما بيناه في الخيار ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام لانه دليل
الاعراض اذ القيام يفرق الرأي بخلاف ما اذا مكثت يوما لم تقم ولم تأخذ في عمل آخر
لان المجلس قد يطول وقد يقصر فيبقى الى ان يوجد ما يقطعه او ما يدل على الاعراض
وقوله مكثت يوما ليس للتقدير به وقوله ما لم تأخذ في عمل آخر يراد به عمل يعرف انه قطع
لما كان فيه لا مطلق العمل قال وان كانت قائمة فجلست فهي على خيارها لانه دليل الاقبال
فان القعود اجمع للرأي وكذا اذا كانت قاعدة فاتكأت او متكئة فقعدت لان هذا انتقال
من جلسة الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت مجتبية فتربعت قال رضه هذا
رواية الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لان الاتكاء

لانها المرة فصار كما اذا صرحت بها ولان الاختيارة للتأكيد وبدون التأكيد يقع الثلث
فمع التأكيد اولى ولو قال قد طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة يملك
الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الا ظلاق بعد انقضاء العدة فكأنها اختارت نفسها بعد
العدة وان قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها فهي
واحدة يملك الرجعة لانه جعل الاختيار لكن بتطليقة وهي متعقبة للرجعة بالنص فصل
في الامر باليد واذا قال لها امرك بيدك ينوي ثلثا فقالت قد اخترت نفسي واحدة فهي ثلث
لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة للاختيار
فصار كأنها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك يقع الثلث ولو قالت قد طلقت نفسي
واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف
وهو في الاولى الاختيارة وفي الثانية التطليقة الا انها تكون بائنة لان التفويض في
البائن ضرورة ملكها امرها وكلامها خرج جوابا له فيصير الصفة المذكورة في التفويض
مذكورة في الايقاع وانما صحت نية الثلث في قوله امرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص
ونية الثلث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل
ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم تدخل فيه الليل وان ردت الامر في يومها
بطل امرها ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد غد لانه صرح بذكر وقتين بينهما وقت من جنسهما
لم يتناولها الا مراد ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل فكانا امرين فيرد احدهما
لا يرتد الآخر وقال زفر هما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا
الطلاق لا يحتمل التأقيت والامر باليد يحتمله فيوقت الامر بالاول وجعل الثاني امرا
مبتدأ ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا تدخل الليل في ذلك وان ردت الامر في يومها
لا يبقى الامر في يدها في الغد لان هذا امر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت
من جنسهما لم يتناوله الكلام وقد يجيء الليل ومجلس المشورة لا ينقطع فصار كما اذا

قال امرك بيدك في يومين وعن ابي حنيفة انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار
نفسها غدا لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع ووجه الظاهر انها اذا اختارت
نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت زوجها بخلاف الامر بين
الشيئين لا تملك الا اختيار احدهما وعن ابي يوسف انه اذا قال امرك بيدك اليوم و
امرك بيدك غدا انها امران لما انه ذكر لكل وقت خبرا بخلاف ما تقدم واذا قال امرك
بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان فلم تعلم بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها لان
الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به على بياض النهار وقد حققناه من قبل فيفوت
بتم بنقضي بانقضاء وقته واذا جعل امرها بيدها او خيرها فمكثت يوما لم تقم فالامر
في يدها ما لم تأخذ في عمل آخر لان هذا تمليك التطليق منها لان المالك من تصرف برأي
نفسه وهي بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس وقد بيناه ثم ان كانت تسمع يعتبر
مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها لان هذا تمليك فيه معنى
التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس ولا يعتبر مجلسه لان التعليق لازم في حقه بخلاف البيع
لانه تمليك محض لا يشوبه التعليق واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحول ومرة
بالاخذ في عمل آخر على ما بيناه في الخيار ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام لانه دليل
الاعراض اذ القيام يفرق الرأي بخلاف ما اذا مكثت يوما لم تقم ولم تأخذ في عمل آخر
لان المجلس قد يطول وقد يقصر فيبقى الى ان يوجد ما يقطعه او ما يدل على الاعراض
وقوله مكثت يوما ليس للتقدير به وقوله ما لم تأخذ في عمل آخر يراد به عمل يعرف انه قطع
لما كان فيه لا مطلق العمل قال وان كانت قائمة فجلست فهي على خيارها لانه دليل الاقبال
فان القعود اجمع للرأي وكذا اذا كانت قاعدة فاتكأت او متكئة فقعدت لان هذا انتقال
من جلسة الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت مجتبية فتربعت قال رضه هذا
رواية الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لان الاتكاء

أظهار التهاون بالامر فكان اعراضا والاول صوا لاصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه
روايتان عن ابي يوسف ولو قالت ادعوا لي مستشيرهم او شهودا اشهدهم فهي على خيارها
لان الاستشارة لتحري الصواب والاشهاد للتحرز عن الجحود فلا يكون دليل الاعراض
وان كانت تسير على دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت بطل خيارها لان
سير الدابة ووقوفها مضاف اليها والسفينة بمنزلة البيت لان سيرها غير مضاف الى
راكبها الا ترى انه لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر فصل في المشية ومن
قال لامراته طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية
وان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها وهذا لان قوله طلقي معناه افعلي
فعل الطلاق وهو اسم جنس يقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس فلهذا
تعمل فيه نية الثلث وينصرف الى الواحد عند عدمها وتكون الواحدة رجعية لان المفوض
اليها صريح الطلاق ولو نوى الثنتين لا يصح لانه نية العدد الا اذا كانت المنكوحة امة لانه
جنس في حقها وان قال لها طلقي نفسك فقالت انت طالق ولو قالت قد اخترت نفسي
لم تطلق لان البانة من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال ابتك ينوي الطلاق او قالت ابنت
نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت وكانت موافقة للتفويض في الاصل الا انها زادت
فيه وصفا وهو تعجيل البانة فيلغوا الوصف الزايد ويثبت الاصل كما اذا قالت طلقت
نفسي تطليقة بائنة وينبغي ان تقع تطليقة رجعية خلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ
الطلاق الا ترى انه لو قال لامراته اختارتك او اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قال
ابتداء اخترت فقال الزوج اجزت لا يقع شيء لانه عرف طلاقا بالاجماع اذا جعل
جوابا للتخيير وقوله طلقي ليس بتخيير فيلغوا وعن ابي حنيفة ح انه لا يقع بقولها ابنت
نفسي لانها اتت بغير ما فوض اليها اذ البانة تغاير الطلاق وان قال لها طلقي نفسك
فليس له ان يرجع عنه لان فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم

ولو قامت عن مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل
وانابة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع فان قال طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق
نفسها في المجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال طلقي في اي وقت شئت
واذا قال لرجل طلق امراتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع لانه توكيل وانه
استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامراته طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها
فكان تمليكا لا توكيلا ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس
للزوج ان يرجع وقال زفر هذا والاول سواء لان التصريح بالمشية كعدمه لانه تصرف
عن مشيته فصار كالتوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت ولنا انه تمليك لانه علقه بالمشية
والمالك هو الذي يتصرف عن مشية والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمله اذ هو من الانشاءات
وان قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فهي واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع
الواحدة ضرورة ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شيء عند
ابي حنيفة ح وقالا يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج
الفا ولابي حنيفة ح انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدئة وهذا لان الزوج ملكها
الواحدة والثلث غير الواحدة لان الثلث اسم لعدد مركب مجتمع والواحد فرد لا تركيب فيه
فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك وكذا في
الملك الاولى لانها ملكت الثلث امتثالا فهنا لم تملك الثلث وما اتت بما فوض اليها فلغا واما
امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنا او امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما
امر به الزوج فمعنى الاول ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فتقول
طلقت نفسي واحدة بائنة فتقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف كما ذكرنا
فيلغوا الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثاني ان يقول لها طلقي نفسك واحدة بائنة
فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية فتقع بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو منها

لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فجاءتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين
الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فتقع بالصفة التى عينها الزوج بائنا وان قال لها
طلقى نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شئ لان معناه ان شئت الثلث وهى بايقاع
الواحدة ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط ولو قال لها طلقى نفسك واحدة ان شئت
فطلقت نفسها ثلاثا فكذلك عند ابى حنيفة رح لان مشيئة الثلث ليست مشيئة للواحدة كما يقا
وقالا تقع واحدة لان مشيئة الثلث مشيئة للواحدة كما ان ايقاعها ايقاع للواحدة فوجد
الشرط ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوى الطلاق
بطل الامر لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهى آتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو
اشتغال بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق
لانه ليس فى كلام المراة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل فى غير المذكور
حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدا اذ المشيئة تنبئ عن الوجود بخلاف
قوله اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود وكذا اذا قالت شئت ان شاء ابى او شئت ان
كان كذا الامر لم يجئ بعد لما ذكرنا ان المأتى به مشيئة معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر
وان قالت قد شئت ان كان كذا الامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز ولو
قال لها انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت فردت الامر
لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس اما كلمة متى ومتيما فلانها للوقت ومى عامة فى الاوقات
كلها كانه قال فى اى وقت شئت فلا تقتصر على المجلس ولو ردت لم يكن ردا لانه ملكها
الطلاق فى الوقت الذى شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشيئة حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها
الا واحدة لانها تتم الا فى زمان دون الافعال فيملك التطليق فى كل زمان ولا تملك
تطليقا بعد تطليق واما كلمة اذا واذا ما فهما ومتى سواء عندهما وعند ابى حنيفة رح
ان كانت تستعمل للشرط كما تستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا تخرج الامر بالشك

وقد مر من قبل ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد
واحدة حتى تطلق نفسها ثلثا لان كلمة كلما توجب تكرار الافعال الا ان التعليق
يتصرف الى الملك القايم حتى لو عادت اليه بعد زوج آخر فطلقت نفسها لم يقع شئ
لانه ملك مستجدث وليس لها ان تطلق نفسها ثلثا بكلمة واحدة لانه توجب عموم
الانفراد لا عموم الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة وجمعا ولو قال لها انت طالق حيث
شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء وان قامت من مجلسها فلا مشيئة لها لان كلمة حيث
واين من اسماء المكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغوا ويبقى ذكر مطلق المشيئة فيقتصر
على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع فى زمان دون زمان فيجب اعتباره خصوصا
وعموما وان قال لها انت طالق كيف شئت طلقت تطليقة ملكت الرجعة ومعناه قبل المشيئة
فان قالت قد شئت واحدة بائنة او ثلثا وقال الزوج ذلك نويت فهو كما قال لان عند ذلك
يثبت المطابقة بين مشيئتها وارادته اما اذا اراد ثلثا والزوج واحدة بائنة او على
القلب تقع واحدة رجعية لانه لغا نصفها لعدم الموافقة فبقى ايقاع الزوج وان لم تكن
النية تعتبر مشيئتها فيما قالوا جريا على موجب التخيير قال رضى فى الاصل هذا قول ابى حنيفة
وعندهما لا يقع ما لم توقع المراة فتشاء رجعية او بائنة او ثلاثا وعلى هذا الخلاف العتاب
لهما انه فوض التطليق اليها على اى صفة شاءت فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيئتها فيكون
لها المشيئة فى جميع الاحوال اعنى قبل الدخول وبعده ولابى حنيفة رح ان كلمة كيف للاستيصاف
يقال كيف اصبحت والتفويض فى وصفه يستدعى وجود اصله ووجود الطلاق بوقوعه
ولو قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت لانها يستعمل استعمال
فى العدد فقد فوض اليها اى عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل وان ردت الامر
كان ردا لان هذا امر واحد وهو خطاب فى الحال فيقتضى الجواب فى الحال وان قال
لها طلقى نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة وثنتين ولا تطلق ثلثا

عند ابي حنيفة رح وقالا تطلق كلهن لنا ان شاءت لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من
قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من
نسائي من شاءت ولابي حنيفة رح ان كلمة من حقيقة للتبعيض وما للتعميم فيعمل
بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهو المشية
حتى لو قال من شئت كان على الخلاف

باب الايمان

في الطلاق واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامراة ان تزوجتك
فانت طالق او كل امراة اتزوجها فهي طالق وقال الشافعي رح لا يقع لقوله عليه السلام لا طلاق
قبل النكاح ولنا ان هذا تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك
في الحال لان الوقوع عند الشرط والملك متيقن به عنده وقبل ذلك اثره المنع وهو قائم
بالمتصرف والحديث محمول على نفي التنجيز والحمل ماثور عن السلف كالشعبي والزهري و
غيرهما واذا اضافه الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامراته ان دخلت الدار
فانت طالق وهذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط
فيصح يمينا او ايقاعا ولا يصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى
ملكه لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة والظهور
باحد هذين والاضافة الى سبب الملك بمنزلة الاضافة اليه لانه ظاهر عند سببه وان
قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لان الحالف
ليس بمالك وما اضافه الى الملك وسببه ولا بد من واحد منهما والفاظ الشرط ان واذا
واذا ما ومتى ومتى ما وكل وكلما لان الشرط مشتق من العلامة وهذه الالفاظ مما
تليها افعال فتكون علامات على الحنث ثم كلمة ان صرف الشرط لانه ليس فيها معنى الوقت
وما وراءها ملحق بها وكلمة كل ليس شرطا حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق
به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليه

مثل قولك كل عبد اشتريه فهو حر قال ففي هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت اليمين
وانتهت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء
لليمين بدونه الا في كلمة كلما فانها تقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم
الآية ومن ضرورة التعميم التكرار قال فان تزوجها بعد ذلك اي بعد زوج آخر وتكرر
الشرط لم يقع شيء لان باستيفاء الطلقات الثلث المملوكات في هذا النكاح لم يبق الجزاء
وبقاء اليمين به وبالشرط وفيه خلاف زفر رح وسنقرره بعد ان شاء الله تعالى ولو دخلت
على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امراة فهي طالق يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج
آخر لان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور قال
وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط فبقي اليمين والجزاء باق لبقاء محله
فبقي اليمين ثم ان وجد الشرط في الملك انحلت اليمين ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والمحل
قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا تبقى اليمين لما قلنا وان وجد في غير الملك انحلت اليمين لوجود
الشرط ولم يقع شيء لانعدام المحلية وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج الا ان
تقيم المراة البينة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه منكر وقوع الطلاق
وزوال الملك والمراة تدعيه وان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق
نفسها مثل ان يقول ان حضت فانت طالق وفلانة ووقوع الطلاق استحسان
والقياس ان لا يقع لانه شرط فلا تصدق كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة
في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما قبل في حق العدة والغشيان
لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها وكذا لو قال ان كنت
تحبين ان يعذبك الله تعالى بنار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت احبه او قال ان
كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت احبك طلقت هي ولم يعتق العبد ولا
تطلق صاحبتها لما بينا لكنها لا تتيقن بكذبها لانها لشدة بغضها اياه قد تحب التخليص

أحدهما في حكم الطلاق كشئ واحد ولنا أن صحة الكلام بأهلية المتكلم لا أن الملك
يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال فيتم اليمين وعند
تمام الشرط ينزل الجزاء لأنه لا ينزل إلا في الملك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغني
عن قيام الملك لإبقاء بقاءه وهو الذمة وإن قال لها أن دخلت الدار فأنت طالق ثلثا
فطلقها ثنتين وتزوجت زوجا آخر ودخل بها ثم عادت إلى الأول فدخلت الدار طلقت
ثلثا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ح وقال محمد ح هي طالق بما بقي من الثلث وهو قول زفر ح
وأصله أن الزوج الثاني يهدم ما دون الثلث عندهما فتعود إليه بالثلث وعند محمد
وزفر لا يهدم فتعود إليه بما بقي وسنبين من بعد إن شاء الله وإن قال لها إن دخلت الدار
فأنت طالق ثلثا ثم قال لها أنت طالق ثلثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت إلى الأول
فدخلت الدار لم يقع شئ وقال زفر ح يقع الثلث لأن الجزاء ثلث مطلق لإطلاق اللفظ
وقد بقي احتمال وقوعها فبقي اليمين ولنا أن الجزاء طلقات هذا الملك لأنها هي المانعة
لأن الطاهر قدرها ما يحدث واليمين تعقد للمنع أو الحمل وإذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات
بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما إذا أبانها لأن الجزاء باق لبقاء المحل
ولو قال لامرأته إذا جامعتك فأنت طالق ثلثا فجامعها فلما التقى الختانان لبث ساعة
لم يجب عليه المهر وإن أخرجه ثم أدخله وجب عليه المهر وكذا إذا قال لأمته إذا جامعتك
فأنت حرة وعن أبي يوسف ح أنه أوجب المهر في الفصل الأول أيضا لوجود الجماع بالدوام
عليه إلا أنه لا يجب الحد للاشتباه ووجه الظاهر أن الجماع إدخال الفرج في الفرج ولا دوام
للإدخال بخلاف ما إذا أخرج ثم أولج لأنه وجد إدخال بعد الطلاق إلا أن الحد لا
يجب لشبهة الاتحاد بالنظر إلى المجلس والمقصود وإذا لم يجب الحد وجب العقر إذ الوطئ لا
يخلو عن أحدهما ولو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا بالنكاح عند أبي يوسف خلافا
لمحمد لوجود المساس ولو نزع ثم أولج صار مراجعا بالإجماع لوجود الجماع **فصل**

بالعذاب وفي حقها أن تعلق الحكم بإخبارها وإن كانت كاذبة ففي حق غيرها بقي الحكم على الأصل
وهي الحجة وإذا قال إذا حضت فأنت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة
أيام لأن ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فإذا تمت ثلثة أيام حكمنا بالطلاق من حين
حاضت لأنه بالاستمداد عرف أنه من الرحم فكان حيضا من الابتداء ولو قال لها إذا حضت
حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضتها لأن الحيضة بالهاء هي الكاملة
وهذا أجل عليه في حديث الاستبراء وكالها بانتهايها وذلك بالطهر وإذا قال أنت
طالق إذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لأن اليوم إذا
قرن بفعل يمتد يراد به بياض النهار بخلاف ما إذا قال إذا صمت لأنه لم يقدره بمعيار
وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ومن قال لامرأته إذا ولدت غلاما فأنت طالق واحدة
وإذا ولدت جارية فأنت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدرى أيهما أولا
لزمه في القضاء تطليقة وفي التنزه تطليقان وانقضت العدة لأنها لو ولدت الغلام
أولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا تقع أخرى به لأنه حال انقضاء
العدة ولو ولدت الجارية أولا وقعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم
لا يقع شئ آخر به لما ذكرنا أنه حال انقضاء العدة فإذا في حال تقع واحدة وفي حال تقع
ثنتان فلا تقع الثانية بالشك والأولى أن يأخذ بالثنتين تنزها واحتياطا والعدة
منقضية بيقين لما بينا وإن قال لها إن كلمت أبا عمرو وأبا يوسف فأنت طالق ثلثا ثم
طلقها وبانت وانقضت عدتها فكلمت أبا عمرو ثم تزوجها فكلمت أبا يوسف فهي طالق
ثلثا مع الواحدة الأولى وقال زفر لا تقع وهذه على وجوه إما أن وجد الشرطان
في الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر أو وجدا في غير الملك فلا يقع أو وجد الأول في الملك
والثاني في غير الملك فلا يقع أيضا لأن الجزاء لا ينزل في غير الملك أو وجد الأول في غير
الملك والثاني في الملك وهي المسألة الخلافية له اعتبار الأول بالثاني إذ هما في حكم

في الاستثناء فاذا قال لامرأته أنت طالق ان شاء الله تم متصلا لم يقع الطلاق لقوله عليه
من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله متصلا به فلا حنث عليه ولانه اتى بصورة الشرط
فيكون تعليقا من هذا الوجه وانه اعدام قبل الشرط والشرط لا يعلم ههنا فيكون اعداما له
من الاصل وهذا يشترط ان يكون متصلا به بمنزلة سائر الشروط ولو سكت بنت حكم الكلام
الاول فيكون الاستثناء او ذكر الشرط بعده رجوعا عن الاول قال وكذلك اذا ماتت قبل
قوله ان شاء الله لان بالاستثناء خرج الكلام من ان يكون ايجابا والموت ينافي الواجب
دون المبطل بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به الاستثناء ولو قال انت طالق
ثلثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال الا اثنتين طلقت واحدة والاصل ان الاستثناء
تكلم بالباقي بعد الثنيا هو الصحيح ومعناه انه تكلم بالمستثنى منه اذ لا فرق بين قول القايل
لفلان علي درهم وبين قوله عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض من الجملة لانه بقي الكلام
بالبعض بعده ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى بعده شيء ليصير متكلما به او
صار فاللفظ اليه وانما يصح اذا كان موصولا به كما ذكرنا من قبل اذا ثبت هذا فنقول الفصل
الاول بقي من المستثنى منه ثنتان فيقعان وفي الثاني واحدة تقع واحدة ولو قال انت
ثلثا يقع الثلث لانه استثنى من الكل فلم يصح الاستثناء

طلاق المريض واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة
ورثته وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها وقال الشافعي لا ترث في الوجهين
لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض وهي السبب وهذا لا يورثها اذا ماتت ولنا ان
الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتاخير علمه
الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقد امكن لان النكاح في العدة يبقى في حق بعض
الآثار فجاز ان يبقى في حق ارثها جبرا بخلاف ما بعد انقضاء العدة لانه لا امكان والزوجية
في هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها فبطل في خصوص اذا رضي به وان طلقها ثلثا

باسرها او قال لها اختاري فاختارت نفسها او اختلعت منه ثم ماتت وهي في العدة لم ترثه
لانها رضيت بابطال حقها والتاخير لحقها وان قالت طلقني الرجعة فطلقها ثلثا ورثته
لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسوالها راضية ببطلان حقها واذا قال لها في مرضه
قد كنت طلقتك ثلثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية
فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند ابي حنيفة رح وقالا يجوز وصيته واقراره وان طلقها
ثلثا في مرضه بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث
في قولهم جميعا الا على قول زفر فان لها جميعا اوصى وما اقر لان الميراث لما بطل بسؤالها
زال المانع من صحة الاقرار والوصية وجه قولهما في المسئلة الاولى انهما لما تصادقا على
الطلاق وانقضاء العدة صارت اجنبية عنه فانعدمت التهمة الا ترى انه تقبل شهادته
لها ويجوز وضع الزكوة فيها وتزوج اختها بخلاف المسئلة الثانية لان العدة باقية وهي سبب
التهمة والحكم يدار على دليل التهمة وهذا يدار على النكاح والقرابة ولا عدة في المسئلة الاولى
ولابي حنيفة رح في المسئلتين ان التهمة قايمة لان المراة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار
والوصية عليها فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة
ليبرها الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فرددناها ولا تهمة
في قدر الميراث فصححناه ولانه مواضعة عادة في حق الزكوة والتزوج والشهادة فلا تهمة
في حق هذه الاحكام قال ومن كان محصورا او في صف القتال وطلق امرأته ثلثا
لم ترثه وان كان قد بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم ورثت ان مات في ذلك
الوجه او قتل واصله ما بينا ان امراة الفار ترث استحسانا وانما ثبت حكم الفرار
بتعلق حقها بماله وانما يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان صاحب
الفراش وهو ان يكون بحال لا يقوم بحوايجه كما يعتاده الاصحاء وقد ثبت حكم الفرار
بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك للغالب وما يكون منه السلامة لا يثبت به حكم

الفرار فالمحصور والذى فى صف القتال الغالب منه السلامة لان الحصن يدفع باس العدو
ولذا المنعة فلا يثبت به حكم الفرار والذى بارز او قدم ليقتل الغالب منه الهلاك
فيتحقق به الفرار ولهذه اخوات تخرج على هذا الحرف وقوله اذا مات فى ذلك الوجه
او قتل دليل على انه لا فرق بينهما اذا مات بذلك السبب او بسبب اخر كصاحب الفراش
بسبب المرض اذا قتل واذا قال الرجل لامراته وهو صحيح اذا جاء راس الشهر او اذا دخلت
الدار او اذا صليت فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار فانت طالق فكانت هذه الاشياء
والزوج مريض لم ترث وان كان القول فى المرض ورثت الا فى قوله اذا دخلت الدار وهذا
على وجوه اما ان يعلق الطلاق بمجىء الوقت او بفعل الاجنبى او بفعل نفسه او بفعل المراة
وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض او كلاهما فى المرض
اما الوجهان الاولان وهو ما اذا كان التعليق بمجىء الوقت بان قال اذا جاء راس الشهر فانت
طالق او بفعل الاجنبى بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى فلان الظهر فان كان التعليق
والشرط فى المرض فلها الميراث لان القصد الى الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعليق فى حال
تعلق حقها بماله وان كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض لم ترث وقال زفر ترث
لان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز فكان ايقاعا فى المرض ولنا ان
التعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه بعد التعليق
واما الوجه الثالث وهو ما علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق فى الصحة والشرط فى
المرض او كانا فى المرض والفعل مما له منه بد او لا بد له منه يصير فارا لوجود قصد الابطال
اما بالتعليق او بمباشرة الشرط فى المرض فان لم يكن له من فعل الشرط بد فلما من التعليق
الف بد فيرد تصرفه دفعا للضرر عنها واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان
كان التعليق والشرط فى المرض والفعل مما لها بد ككلام زيد ونحوه لم ترث لانها راضية
بذلك وان كان الفعل لا بد لها منه كاكل الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين فلها الميراث

منه

لأنها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا او في العقبى والارضا
مع الاضطرار وأما اذا كان التعليق في الصحة ان كان الفعل مما لها منه بد فلا اشكال
أنه لا ميراث لها وان كان مما لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد وهو قول زفر لأنه
لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله وعند ابي حنيفه وابي يوسف ح ترث لأن
الزوج ألجاها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كأنها آلة له كما في الاكراه قال واذا طلقها
(اي اضطرها)
ثلثا وهو مريض ثم صح ثم مات لم ترث وقال زفر ترث لأنه قصد الفرار حين اوقع في
المرض وقد مات وهي في العدة ولكنا نقول المرض اذا تعقبه برء وهو بمنزلة الصحة لأنه يعدم
به مرض الموت فتبين أنه لا حق يتعلق بماله فلا يصير الزوج فارا ولو طلقها ثلثا فارتدت
والعياذ بالله ثم اسلمت ثم مات من مرضه وهي في العدة لم ترث وان لم ترتد بل طاوعت
ابن الزوج في الجماع ورثت ووجه الفرق انها بالردة ابطلت اهلية الارث اذ المرتدة لا
ترث احدا ولا بقاء له بدون الاهلية وبالمطاوعة ما ابطلت الاهلية لأن الحرمة ثبتت
(اي للارث)
الارث وهو الباقي بخلاف ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح لأنها تثبت الفرقة فتكون
راضية ببطلان السبب وبعد الطلقات الثلث لا تثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها
(وتوابعه رجعية)
فافترقا ومن قذف امرأته وهو صحيح ولاعن في المرض ورثت وقال محمد لا ترث
وان كان القذف في المرض ورثت في قولهم جميعا وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه
اذ هو ملجأة الى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه فيه وان آلى وهو صحيح
(اي مضطر)
ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث وان كان الايلاء ايضا في المرض ورث لأن الايلاء
في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بحر
الوقت وقد ذكرناه وجهه قال والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث به في جميع
الوجوه لما بينا أنه لا يزيل النكاح حتى يحل الوطي فكان السبب قائما قال وكل ما ذكرنا
أنها ترث إنما ترث اذا مات وهي في العدة وقد بيناه والله اعلم

لأن الطاوعة تنصب المحرمية

فان قيل الايلاء وان كانت اليمين في الصحة فهو يتمكن من ابطال الايلاء بالفيء
في حالة المرض كما يتمكن من ابطال التعليق بالكلام فكان ينبغي ان لا ترث
واذا لم يبطله فطلقها البائن في المرض كما انه لو علق طلاقها بفعل لا بد لها منه
من الفرار فاذا لم يفعل لا ترث كذا هذا
لا يكنه ابطال الايلاء مطلقا بخلاف مسألة التعليق
جلابي

باب الرجعة

الرجعة واذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك أو لم ترض لقوله تع فامسكوهن بمعروف من غير فصل ولا بد من قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك ألا ترى انه يسمى إمساكا وهو ابقاء وانما يتحقق الاستدامة في العدة لانه لا ملك بعد انقضائها والرجعة ان يقول راجعتك او راجعت امرأتي وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه بين الائمة قال او يطأها او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة وهذا عندنا وقال الشافعي ح لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح عنده حتى يحرم وطيها وعندنا هي استدامة النكاح على ما بيناه وسنقرره ان شاء الله تع والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة كما في سفاط الخيار والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذه الافاعيل تختص به خصوصا في الحرة بخلاف المس والنظر بغير شهوة لانه قد يحل بدون النكاح كما في القابلة والطبيب وغيرها والنظر الى غير الفرج قد يقع بين المساكين والزوج يساكنها في العدة فلو كان رجعة لطلقها يطول العدة عليها قال ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي ح في احد قوليه لا تصح وهو قول مالك ح لقوله تع واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للايجاب ولنا ان الاطلاق النصوص عن قيد الاشهاد ولانها استدامة للنكاح والشهادة ليست بشرط في حال البقاء كما والايلاء ألا انها يستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر فيها وما تلاه محمول عليه الا ترى انه قرنها بالمفارقة وهو فيها مستحب ويستحب ان يعلمها كيلا تقع في المعصية واذا انقضت العدة فقال كنت راجعتك في العدة فصدقته فهي رجعية وان كذبته فالقول قوله لانه اخبر عن ما يملك انشاءه في الحال فكان متهما الا ان بالتصديق يرتفع التهمة والايمين عليها عندنا وعند ابي حنيفة ح وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء والسبعة وقد مر في كتاب النكاح واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند

الرجعة اسم من الرجع او الرجعى

ان الرجعة اسم من الرجع او الرجعى

ابي حنيفة ح وقالا تصح الرجعة لانها صادفت العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة وهذا لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق ولابي حنيفة ح انها صادفت حالة الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج ومسئلة الطلاق على الخلاف ولو كانت على الائتلاف فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لا تثبت به واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها فصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها عند ابي حنيفة ح وقالا القول قول المولى لان بضعها مملوك له فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح وهو يقول حكم الرجعة يبتنى على العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما يبتنى عليها ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل قولها في ابطاله بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها لانها امينة في ذلك اذ هي العالمة به واذا انقطع الدم من الحيضة العشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة لان الحيض لم يزد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت عن الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة ويمادون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد ان يعتضد الانقطاع بحقيقة الاغتسال او بلزوم حكمه وهو رجوع الصلوة او مضي وقت صلوة من احكام الطاهرات وذلك يمضي وقت صلوة بخلاف ما اذا كانت كتابية لانه لم يتوقع في حقها امارة زايدة فاكتفي بالانقطاع وتنقطع اذا تيممت وصلت عند ابي حنيفة وابي يوسف وهذا استحسان وقال محمد ح اذا تيممت انقطعت وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلته وهما انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة ان لا يتضاعف الواجبات وهذه الضرورة

واطيًا قبل الطلاق دون ما بعده لان على الاعتبار الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم
الوطي قيد فيحرم الوطي والمسلم لا يفعل الحرام وان قال لها اذا ولدت فانت طالق فولدت
ثم انت بولد آخر فهي رجعة معناه من بطن آخر وهو ان يكون بعد ستة اشهر وان كان لاكثر
من سنتين اذا لم تقر بانقضاء العدة لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة
فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا
وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة فالولد الثاني
رجعة وكذا الثالث لانها اذا جاءت بالاول وقع الطلاق وصارت معتدة وبالثاني صار
مراجعا لما بينا انه يجعل العلوق بوطي حادث في العدة ويقع الطلاق الثاني بولادة الولد
الثاني لان اليمين معقودة بكلمة كلما ووجبت العدة وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذكرنا
وتقع الطلقة الثالثة بولادة الثالث ووجبت العدة بالاقراء لانها حائض ذوات الحيض
حين وقع الطلاق والمطلقة الرجعية تشوف وتتزين لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم
بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون مشروعا ويستحب لزوجها ان لا يدخل
عليها حتى يؤذنها او يسمعها خفق نعليه معناه اذا لم يكن من قصده المراجعة لانها ربما تكون
متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فتطول العدة عليها وليس له ان يسافر
بها حتى يشهد على رجعتها وقال زفر له ذلك لقيام النكاح ولهذا له ان يغشاها عندنا
ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن الآية ولان تراخي عمل المبطل الحاجة الى المراجعة فاذا لم تراجعها
حتى انقضت العدة ظهر انه لا حاجة فتبين ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا
لا اقراء من العدة فلم تملك الزوج الاخراج اذ ان يشهد على رجعتها فتبطل العدة ويتقرر
ملك الزوج وقوله حتى يشهد على رجعتها معناه استحباب على ما قدمناه والطلاق الرجعي
لا يحرم الوطي وقال الشافعي رح يحرمه لان الزوجية زايلة لوجود القاطع وهو الطلاق
ولنا انها قائمة حتى ملك مراجعتها من غير رضاها لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج

جامعة الملك سعود

يتحقق حال ادآء الصلوة لا فيما قبلها من الاوقات والاحكام الثابتة ايضا ضرورية اقتضاء
ثم قيل تنقطع بنفس الشروع عند ما وقيل بعد الفراغ من الصلوة ليتقرر حكم جواز
الصلوة واذا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا فافوقه
لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو انقطعت قال رضو وهذا استحسان والقياس
في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر والقياس فيما دون العضو ان
يبقى حق الرجعة لان حكم الجنابة والحيض لم يتجزى ووجه الاستحسان وهو الفرق ان
ما دون العضو تتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا
بانقطاع الرجعة ولا يحل لها التزوج احتياطا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل لانه لا
يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا وعن ابي يوسف رح ان ترك المضمضة
والاستنشاق كترك عضو كامل وعنه وهو قول محمد رح هو بمنزلة ما دون العضو لان في نخ
فرضيتها اختلافا فاشبه غيره من الاعضاء ومن طلق امراته وهي حامل او ولدت منه
وقال لم اجامعها فلم الرجعة لان الحبل متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه جعل منه لقوله
عليه السلام الولد للفراش وذلك دليل الوطي منه وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل واطيا واذا
ثبت الوطي تاكد الملك والطلاق في ملك متاكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشرع
اياه الا ترى انه ثبت بهذا الوطي الاحصان فلان تثبت الرجعة اولى وتاويل سلم الولادة
ان تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضي العدة بالولادة فلا تصور الرجعة فان خلا
بها واغلق بابا وارخى سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تاكد الملك بالوطي
وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم يصر مكذبا شرعا لان
تاكد المهر المسمى يبتنى على تسليم المبدل الا على القبض بخلاف الفصل الاول فان راجعها معناه
بعد ما خلا بها وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر يوم صحت تلك الرجعة
لانه ثبت النسب منه اذ لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فانزل

جامعة الملك سعود

لفساده وعن محمد ح انه يصح النكاح لما بينا ولاجلها على الاول لانه استعجل بما اخر الشرع فجاز ايمنع مقصوده كما في قتل المورث واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين كما يهدم الثلث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف ح وقال محمد ح لا يهدم ما دون الثلث لانه غاية الحرمة بالنص فيكون منهيا ولانها حرمة قبل الثبوت ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا وهو المثبت للحل واذا طلقها ثلثا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي و المدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة لانها معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمل واختلفوا في ادنى هذه المدة وسنبينها في باب العدة ان شاء الله تعالى

باب الايلاء

الايلاء اذا قال الرجل لامراته والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول لقوله تع للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا الاية فان وطيها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة لان الكفارة موجب الحنث وسقط الايلاء لان اليمين ترتفع بالحنث وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة بائنة وقال الشافعي ح تبين بتفريق القاضي لانه مانع حقها في الجماع فينوب القاضي منابه في التسريح كما في العنة ولنا انه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم وكانوا به قدوة ولانه كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتأجيله الى انقضاء المدة وان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقطت اليمين لانها كانت موقتة به وان كان حلف على الابد فاليمين باقية لانها مطلقة ولم يوجد

يمكنه التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى يوجب استبداده به وذلك يوذن بكونه استدامة لا انشاء اذ الدليل ينافيه والقاطع اخر عمله الى مدة اجماعا او نظرا الى ما تقدم

فصل فيما تحل به المطلقة واذا كان الطلاق بائنا دون الثلث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في الطلاق وان كان الطلاق ثلثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها والاصل فيه قوله تع فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلاث في حق الحرة لان الرق منصف حل المحلية على ما عرف ثم الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة انما تثبت بنكاح صحيح وشرط الدخول اثبت باشارة النص وهو ان يحمل النكاح على الوطء حملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج او يزاد على النص بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام للاول حتى تذوق عسيلة الاخر يروى بروايات ولا خلاف لاحد فيه سوى سعيد بن المسيب ح وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة فيه والكمال مفيد والصبي المراهق في التحليل كالبالغ لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو الشرط ومالك ح يخالفنا فيه والحجة عليه ما بينا وفسره في الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امرأة وجب عليها الغسل وانتشر للزوج الاول ومعنى هذا الكلام ان يتحرك الذكر ويشتهى وانما وجب الغسل عليها بالتقاء الختانين وهو سبب لنزول الماء والحاجة الى الايجاب في حقها اما الاغتسال على الصبي وان كان يؤمر به تخلقا فالوطء المولى امته لا يحلها لان الغاية نكاح الزوج واذا انزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وهذا هو المحلل فان طلقها بعد ما وطيها حلت للاول لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل

الجنث ليرتفع به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد اليمين

فان عاد فتزوجها عاد الايلاء فان وطيها والا وقعت بمضي اربعة اشهر لان اليمين باقية

والطلاقها وبالتزوج يثبت حقها فيتحقق الظلم ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج

فان تزوجها ثانيا عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها لما بينا فان

تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق لتقيده بطلاق هذا الملك وهو فرع مسئلة

التعليق الخلافية وقد مر من قبل واليمين باقية لاطلاقها وعدم الجنث فان وطيها كفر عن

يمينه لوجود الجنث فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لقول ابن عباس رضي

الايلاء فيما دون اربعة اشهر ولان الامتناع من قربانها في اكثر المدة بلا مانع ويثبت

حكم الطلاق فيه ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لانه

جمع بينهما بحرف الجمع فصار كالجمع بلفظ الجمع ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين

بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثاني اجاب مبتدأ وقد صار ممسوكا بعد اليمين

الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة الا يوما مكث فيه فلم يتكامل مدة المنع ولو قال والله

لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا خلافا لزفر هو يصرف الاستثناء الى آخرها اعتبارا

بالاجارة فمدة المنع ولنا ان المولي من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشئ يلزمه

ولا يمكنه ههنا لان المستثنى يوم منكر فخلاف الاجارة لان الصرف الى آخرها لتصحيحها فانها لا

تصح مع التنكير ولا كذلك اليمين ولو قربها في يوم والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا

لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامراته فيها لم يكن موليا

لانه يمكنه القربان من غير شئ يلزمه بالخروج من الكوفة قال ولو حلف بحج او بصوم او

بصدقة او بعتق او طلاق فهو مول لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه

الاخرية مانعة لما فيها من المشقة وصورة الحالف بالعتق ان يعلق بقربانها عتق عبده

وفيه خلاف ابي يوسف فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه شئ وسيأتي قولهما في البيوع

بعد اليمين حر

على موجب هذا اليمين معلقا طلاقا بائنا بترك الوطي اربعة اشهر ابدا كانه قال

انت طالق بائن عند مضي كل اربعة اشهر لا اقربك فيها والا لم اقربك كل اربعة اشهر

ما بقي اليمين وانت طالق بائن واذا ثبت هذا فاذا مضت اربعة اشهر من وقت

اليمين ولم يقربها يقع تطليقة بائنة عندنا وعند الشافعي تخير الزوج بين

ان يطأها وبين ان يطلقها فان لم يفعل يفرق القاضي بينهما فاذا وقعت تطليقة

بائنة بمضي اربعة اشهر ثم مضي اربعة اشهر اخرى وهي في العدة لم يقع الطلاق لانها

بائنة لا يستحق الوطي على الزوج ولا يكون الامتناع عن الوطي وهذه الحالة ظلما

ولهذا الوصف صار الاصرار على موجب البر وهو ترك الوطي سببا للفرقة

فان تزوجها بعد مضي الاربعة الاشهر ثم مضت اربعة اشهر منذ تزوج ولم

يقربها بانت باخرى وكذلك اذا تزوجها ثالثة لان بالتزويج عاد حقها في

الوطي واليمين باقية لانها تنحل بالحنث وهو الوطي وما زال الملك لا يبطل اليمين

فيكون ترك الفيء ظلما فيكون سببا للفرقة فان تزوجها بعد وقوع ثلث تطليقات

فمضت اربعة اشهر ولم يطأها لم يقع عليها شئ عندنا خلافا لزفر لانه زال حل

المحلية فتبطل اليمين ولو لا مضى ما بانها فمضت اربعة اشهر لم يطأها وهي

في العدة وقعت اخرى بالايلاء لان ابتداء الايلاء قد انعقد موجبا للطلاق

لوجوده في الملك فاذا بانها يلحقها البينونة بعقد سابق فان كان لا يلحقها

ابتداء عندنا خلافا لزفر واما تفسير الفيء وحكم الحنث فنقول الفيء هو الوطي في مدة

الايلاء مع القدرة عندنا وعند الشافعي الوطي بعد المدة والصحيح قولنا لان الله تعالى قال للذين

يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا في قراءة ابن مسعود فان فاؤا بوطي فيهن وانما

سمي الوطي فيئا لان الفيء في اللغة هو الرجوع يقال فاء الظل اذا رجع والمولي قصد بالايلاء

منع حقها في الوطي فيكون الوطي رجوعا عما قصده سمي فيئا والفيء على ضربين

احدهما هو الاصل وهو الفيء بالوطي مع القدرة والآخر بدل عن الاول بالقول عند العجز عن الوطي

ونحن في النادر لا يكون فيئا الا بالوطي لانه هو الاصل وهو حقيقة الرجوع لانه به يندفع الظلم

ويصل الحق الى المستحق فما لم يوف حقها لا يسقط حكم الايلاء وفي حق العاجز صار الفيء بالقول

قائما مقام الوطي وهو ان يقول للمرأة اني فئت اليك او راجعتك او ابطلت الايلاء ويحسن اليها

بالقول عند الاحسان بالفعل فيكون رجوعا عما عزم عليه بالقول ثم العجز نوعان احدهما

من طريق المشاهدة كالمرض الذي لا يقدر معه على الجماع من جانبهما او كان بالمرأة صغيرة او يكون

بينهما مسافة لا يقدر على قطعها في مدة الايلاء او تكون المرأة ناشزة محتجبة عنه في مكان لا يعرفه

او كان محبوسا لا يمكنها ان تدخل عليه وتمنع عن ذلك ونحو ذلك تحقيقا

الفقهاء

والله رحمه الله يحتاج في الباب الى تفسير الايلاء لغة وشرعا والى بيان حكم البر في الايلاء
والى بيان الفيء وحكم الحنث أما الاول فالايلاء في اللغة اليمين فاما في الشرع صار
عبارة عن اليمين على ترك الوطء من الزوجة مدة مخصوصة وقد كان الايلاء طلاقا
في الجاهلية فجعلها الشرع طلاقا معلقا بترك وطء الزوجة مدة مخصوصة لايمكنه
الوطء الا بحنث يلزمه بسبب اليمين ٥ كان الزوج قال لامرأته الحرة ان لم اقربك اربعة اشهر
فانت طالق بائن او لامرأته الامة ان لم اقربك شهرين فانت طالق بائن ٥ فركن الايلاء شرعا
هو اللفظ الدال على ترك الوطء في عرف الشرع موكدا باليمين وهو قوله والله
لا اقربك او لا اطأك او لفظة المباضعة او المناكحة او الاتيان والاصابة ونحوها
فان كان مستعملا في الوطء فلا يحتاج الى النية ولو اتى بلفظ محتمل يحتاج فيه الى النية
الزوج الوطء بذلك ٥ واما المدة فهي اربعة اشهر في حق الحرة وشهران في حق الامة وعند
الشافعي المدة في حقهما سواء وهو زيادة على اربعة اشهر والصحيح قولنا لقوله تعالى
للذين يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاوا الايه فلا تجوز الزيادة على المدة
المنصوصة وانما تتصور اليمين وهي اليمين بالله وبصفاته على ما ذكرنا في كتاب الايمان
او اليمين بالشرط والجزاء وذلك نوعان ما يكون به موليا وما لا يكون به موليا اما الذي
يكون به موليا ان يقول ان قربتك فعبدي حر او فلانة طالق او هي علي كظهر امي او
علي صدقة او حج البيت او صيام سنة ونحو ذلك لانه لا يتوصل الى الوطء في المدة
الا بحنث يلزمه بحكم اليمين كما يلزمه الكفارة بسبب اليمين بالله تعالى ولو قال ان
قربتك فعلي ان اصلي ركعتين او علي ان اغزو لم يكن موليا عند ابي حنيفة وابي يوسف
ويكون موليا عند محمد وزفر واما بيان حكم البر هو وقوع الطلاق البائن بسبب
الاقرار على موجب هذا اليمين وهو الامتناع عن الوطء اربعة اشهر بحيث لا يتوصل
اليه الا بحنث يلزمه فيكون موكدا له في الامتناع خوفا عن لزوم الحنث وفي الوطء حق المرأة
فصار الزوج ظالما بمنع حقها المستحق فالشرع جعل الامتناع عن ايفاء حقها المستحق لها
في هذه المدة سببا للبينونة تخليصا لها من جهته ليتوصل الى حقها من جهة غيره وهذا
معنى قوله تعالى وان عزموا الطلاق فسماه عزيمة الطلاق وهو فعل الزوج فيصير الزوج بالايلاء

موهوم فلا يمنع المباينة فيه والحلف بالطلاق ان يعلق بقربانها طلاقها او طلاق ضرتها
وكل ذلك مانع فان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا وان آلى من البائنة لم يكن موليا لان
الزوجية قائمة في الاولى دون الثانية ومحل الايلاء من تكون من نسائنا بالنص فاوا بعضت
العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء لفوات المحلية وان قال لاجنبية والله
لا اقربك او انت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا لان الكلام في مخرجة وقع
باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك وان قربها كفر لتحقق الحنث اذ اليمين
منعقدة في حقه ومدة الايلاء الهة شهران لان هذه مدة ضربت اجلا للبينونة فتنتصف
بالرق كمدة العدة وان كان المولى مريضا لا يقدر على الجماع او كانت المرأة مريضة او رتقاء
او صغيرة لا تجامع او كانت بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيه ان
يقول لسانه فيئت اليها في مدة الايلاء فان قال ذلك سقط الايلاء وقال الشافعي رح لا
في الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي رح لانه لو كان فيئا لكان حنثا ولنا انه اذاها بذكر
المنع فيكون ايذاؤها بالوعد باللسان واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق ولو قدر على
الجماع في المدة بطل ذلك الفيء وصار فيئه بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود
بالخلف واذا قال لامرأته انت علي حرام سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال لانه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصدق في القضاء لانه يمين ظاهرا وان قال اردت الطلاق
فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلث وقد ذكرناه في الكنايات وان قال اردت الظهار فهو
ظهار وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة
وهو الركن فيه ولهما انه اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحمل المقيد وان
قال اردت التحريم او لم ارد شيئا فهو يمين يصير به موليا لان الاصل في تحريم الحلال انه
هو اليمين عندنا وسنذكره في الايمان ان شاء الله تعالى ومن المشايخ من يصرف لفظة التحريم
الى الطلاق من غير نية بحكم العرف

باب الخلع

وإذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس ان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به لقوله تع فلا جناح عليهما فيما افتدت به فاذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة

ولزمها المال لقوله عليه الخلع تطليقة بائنة ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكناية باين الا ان ذكر المال اغنى عن النية هنا ولانها لم تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وان كان النشوز من قبله يكره له ان ياخذ منها عوضا لقوله تع وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وان كان النشوز منها كره هنا له ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وفي رواية الجامع الصغير طاب الفضل ايضا لاطلاق ما تلونا بديا وجه الاخرى قوله عليه السلام لامراة ثابت بن قيس بن شماس اتردين عليه حديقته وهو قوله فلا جناح فيما افتدت به اي ابتداء وقد كان النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز في القضاء وكذلك اذا اخذ والنشوز منه لان مقتضى ما تلوناه شيآن الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل في حق الاباحة لمعارض فيبقى معمولا في الباقي وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال لان الزوج استبد بالطلاق تنجيزا وتعليقا وقد علقه بقبولها والمراة تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالقصاص وكان الطلاق باينا اما بينا ولانه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج احد البدلين فتملك على الآخر وهو النفس تحقيقا للمساواة قال وان بطل العوض في الخلع مثل ان خالع المسلم على خمر او خنزير او ميتة فلا شئ للزوج والفرقة باينة وان بطل العوض في الطلاق كان رجعيا فوقوع الطلاق في الوجهين للتعليق بالقبول وافتراقهما في الحكم لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وهو كناية وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وانما يجب للزوج شئ عليها لانها ما سمت مالا متقوما حتى تصير غارة له ولانه لا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام والى ايجاب غيره لعدم التزام بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر خمرا لانها سمت مالا

فصار مغرورا وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمر حيث يجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم وما رضي بزواله مجانا اما ملك البضع في حالة الخروج غير متقوم على ما مر ذكره وبخلاف النكاح لان البضع في حالة الدخول متقوم والفقه انه شريف فلم يشرع تملكا الا بعوض اظهارا لشرفه فاما الاسقاط ففسده شرف فلا حاجة الى ايجاب المال وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع لان ما يصلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح عوضا لغير المتقوم وان قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدها شئ فلا شئ عليها لانها لم تغره بتسميته المال وان قالت خالعني على ما في يدي من المال فخالعها فلم يكن في يدها شئ ردت عليه مهرها لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بالعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به اي بالبضع على الزوج دفعا للضرر عنه ولو قالت خالعني على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شئ فعليها ثلثة دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلثة وكلمة من ههنا للصلة دون التبعيض لان الكلام يحتمل بدونها فان اختلعت على عبدها آبق على انها بريئة من ضمانه لم تبرا وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح واذا قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف لانها لما طلبت الثلث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وهذا لان حرف الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض والطلاق باين لوجوب المال وان قالت طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة فلا شئ عليها عند ابي حنيفة ويملك الرجعة وقالا هي واحدة باينة بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم اجعل هذا الطعام بدرهم وعلى درهم سواء

ولان كلمة على للشرط قال الله تع يا ايها النبي اذا جاءك المؤمنات يبايعنك على ان لا يشركن بالله ومن قال لامراته
انت طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا وهذا لانه للزوم حقيقة واستعير للشرط
لانه يلزم الجزاء واذا كان للشرط فالمشروط لا يتوقع على اجزاء الشرط بخلاف الجزاء
لانه للعوض على ما مر واذا لم يجب المال كان مبتدأ فوقع ويملك الرجعة ولو قال الزوج
طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شئ لان الزوج ما
رضي بالبينونة الا ليسلم له الالف كلها بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما
رضيت بالبينونة بالف كانت بعضها ارضى ولو قال انت طالق على الف فقبلت طلقت
وعليها الالف وهو كقوله انت طالق بالف فلا بد من القبول في الوجهين لان معنى
قوله بالف بعوض يجب لي عليك ومعنى قوله على الف على شرط الف يكون لي عليك
والعوض لا يجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق بائن
لما قلنا ولو قال لامراته انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك
الف فقبل عتق العبد وطلقت المراة ولا شئ عليها عند ابي حنيفة رح وكذا اذا لم يقبلا
وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل واذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعتاق لهما
ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم اجعل هذا المتاع ولك على درهم بمنزلة قولهم
بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال
ودلالة ان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما
يوجدان دونه ولو قال انت طالق على الف درهم على اني بالخيار او على انك بالخيار ثلثة
ايام فقبلت فالخيار باطل اذا كان للزوج وهو جائز اذا كان للمراة وان ردت الخيار
في الثلثة بطل وان لم ترد طلقت ولزمها الالف وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا الخيار
باطل في الوجهين والطلاق واقع وعليها الف درهم لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد
والمنع من الانعقاد والتصرف فان لا يحتملان الفسخ من الجانبين لانه في جانب يمين

شرطها

ومن جانبها شرط وابي حنيفة رح ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها
ولا يتوقف على ما وراء المجلس فيصح اشتراط الخيار فيه اما في جانبه فيمين حتى لا
يصح رجوعه منه ويتوقف على ما وراء المجلس والخيار في الايمان وجانب العبد
في العتاق مثل جانبها في الطلاق ومن قال طلقتك امس على الف درهم فلم تقبل
فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم
امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشتري ووجه الفرق ان الطلاق بالمال
يمين من جانبه فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه اما البيع فلا يتم
الا بالقبول فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه قال والمباراة
كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق
بالنكاح عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح لا يسقط فيها الا ما سمياه وابو يوسف رح
معه في الخلع ومع ابي حنيفة رح في المباراة لمحمد رح ان هذه معاوضة وفي المعاوضات
يعتبر المشروط لا غيره ولابي يوسف رح ان المباراة مفاعلة من البراءة فيقتضيها
من الجانبين وانه مطلق فقيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض اما الخلع فمقتضاه
الانخلاع وقد حصل في نفس النكاح فلا ضرورة الى انقطاع الاحكام ولابي حنيفة
ان الخلع ينبئ عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل وهو مطلق كالمباراة
فيعمل باطلاقهما في النكاح واحكامه وحقوقه ومن خلع ابنته وهي صغيرة بما لها
لم يجز عليها لانه لا نظر لها فيه اذ البضع في حالة الخروج غير متقوم والبدل
متقوم بخلاف النكاح لان البضع متقوم عند الدخول ولهذا يعتبر خلع المريضة
من الثلث ونكاح المريض بمهر المثل من جميع المال واذا لم يجز لا يسقط المهر ولا
يستحق مالها ثم يقع الطلاق في رواية والاول اصح لانه تعليق بشرط قبوله كما لا
بالتعليق بسائر الشروط وان خلعها على الف على انه ضامن فالخلع واقع والالف

عليه لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا يسقط
مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الالف عليها توقف على
قبولها ان كانت من اهل القبول فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا
يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة فان قبله الاب عنها ففيه روايتان
وكذا ان خالعها على مهرها ولم يضمن المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت
ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين وان ضمن الاب المهر وهو الف
درهم طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه خمسمائة استحسانا وفي
القياس يلزمه الالف واصله في الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول على الف و
مهرها الف ففي القياس عليها خمسمائة زيادة وفي الاستحسان لا شيء عليها
لانه يراد به عادة حاصل ما يلزمها باب

الظهار اذا قال الرجل لامراته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه ليحل
له وطيها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون
من نسآيهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا والظهار كان طلاقا
في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير
منزيل للنكاح وهذا لانه جناية لكونه منكرا من القول وزورا فينا سب المجازاة
عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطي اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع
فيه كما في الاحرام بخلاف الحايض والصايم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي
يفضي الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام فان وطيها قبل ان يكفر استغفرا لله
ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاود حتى يكفر لقوله عليه السلام الذي واقع
امراته في ظهاره قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا تعد حتى تكفر ولو كان
شيء آخر واجبا لنبه عليه قال وهذا اللفظ لا يكون الا ظهارا لانه صريح
فيه

ولو نوى به الطلاق لا يصح لانه منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به واذا قال انت علي
كظهر امي او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة
بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه وكذا اذا شبهها بمن
لا يحل النظر اليها على التابيد من محارمه مثل اخته او عمته او امه من الرضاعة
لانهن في التحريم المؤبد كالام وكذلك ان قال راسك علي كظهر امي او فرجك او
وجهك او رقبتك او نصفك او ثلثك او بدنك لانه يعبر بها عن جميع البدن
ويثبت الحكم في الشايع ثم يتعدى كما بيناه في الطلاق ولو قال انت علي مثل امي
او كامي يرجع الى نيته لينكشف حكمه فان قال اردت الكرامة فهو كما قال لان التكريم
بالتشبيه فاش في الكلام وان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها وفيه
تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية وان قال اردت الطلاق فهو طلاق
باين لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى به الطلاق وان
لم يكن له نية فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف ح لاحتمال الحمل على الكرامة وقال
محمد ح يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى
وان عنى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف ح هو ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمات
وعند محمد ح ظهار لان كاف التشبيه تختص به ولو قال انت علي حرام كامي ونوى
ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق
لمكان التحريم والتشبيه تاكيد له وان لم يكن له نية فعلى قول ابي يوسف ح ايلاء
وعلى قول محمد ح ظهار والوجهان بيناهما فان قال انت علي حرام كظهر امي ونوى
طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفة ح وقالا هو على ما نوى لان التحريم
يحتمل كل ذلك على ما بينا غير ان محمدا ح يقول اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا و
عند ابي يوسف ح يكونان جميعا وقد عرف في موضعه ولابي حنيفة ح انه صريح في

الظهار فلا يحتمل غيره ثم هو محكم فيرد التحريم اليه قال ولا يكون الظهار الا من
الزوجة حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا لقوله تعالى من نسايهم ولان الحل
في الامة تابع فلا يلحق بالمنكوحة ولان الظهار منقول عن الطلاق والاطلاق في
المملوكة فان تزوج امرأة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجاز النكاح فالظهار
باطل لانه صادق في التشبيه وقت التصرف فلم يكن منكرا والظهار ليس بحق من
حقوقه حتى يتوقف عليه خلاف اعتاق المشتري من الغاصب لانه من حقوق
الملك ومن قال لنسايه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف
الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق وعليه لكل واحدة كفارة لان الحرمة
تثبت في حق كل واحدة والكفارة لانها الحرمة فيتعدد بتعددها بخلاف الايلاء
منهن لان الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم ولم يتعدد ذكر الاسم **فصل**
في الكفارة قال وكفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين
فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة
على هذا الترتيب قال وكل ذلك قبل المسيس وهذا في الاعتاق والصوم ظاهر
للنص عليه وكذا في الاطعام لان الكفارة فيه منهية الحرمة فلا بد من تقديمها
على الوطي ليكون الوطي حلالا قال ويجزي في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة و
الذكر والانثى والصغير والكبير لان اسم الرقبة يتطلق على هو آدمي عبارة
عن الذات المرقوق المملوك من كل وجه والشافعي يخالفنا في الكافرة هو
يقول الكفارة حق لله تعالى فلا يجوز صرفها الى عبد والله كالزكوة ونحن نقول المنصوص
عليه اعتاق الرقبة وقد تحقق وقصده من الاعتاق التمكين من الطاعة
ثم مقارفته المعصية يحال به الى سوء اختياره ولا يجزي العمياء ولا المقطوعة
اليدين او الرجلين لان الفايت جنس المنفعة وهو البصر او البطش او المشي

وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فهو غير مانع حتى يجوز العوراء ومقطوعة
احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة بل
اختلت بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات
جنس منفعة المشي اذ هو عليه متعذر وجوزا الاصم والقياس ان لا يجوز وهو رواية
النوادر لان الفايت جنس المنفعة الا انا استحسنا الجواز لان اصل المنفعة
باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم وهو
الاخرس لا يجزيه ولا يجوز مقطوع ابهام اليدين لان قوة البطش بها فيفوتها
يفوت جنس المنفعة ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل لان لا انتفاع بالجوارح لا يكون
الا بالعقل فكان فايت المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع
ولا يجزي عتق المدبر وام الولد لاستحقاقها الحرية بجهة فكان الرق فيها ناقصا
وكذا المكاتب الذي ادى بعض المال لان اعتاقه يكون ببدل وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه يجزيه لقيام الرق من كل وجه وهذا تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف ام ولده
الولد والتدبير لانهما لا يحتملان الانفساخ فان اعتق مكاتبا لم يود شيئا جاز خلافا
للشافعي له انه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر ولنا ان الرق قايم
من كل وجه على ما بينا ولقوله عليه المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والكتابة
لا تنافيه لانه فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انه بعوض فيلزم من جانبه
ولو كان مانعا تنفسخ مقتضى الاعتاق اذ هو يحتمله الا انه يسلم له الاكساب والاكرش
لان العتق في حق المجل بجهة الكتابة او لان الفسخ ضروري لا يظهر في حق الولد
والكسب وان اشترى اباه او ابنه ينوي بالشرى الكفارة جاز عنها وقال الشافعي
لا يجوز وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين والمسلة تاتيك في كتاب الايمان ان شاء الله
وان اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر وضمن قيمة باقيه لم يجز عند ابي حنيفة

ويجوز عندهما لأنه تملك نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن
الكفارة وهو يملكه خلاف ما اذا كان المعتق معسرا لأنه وجبت عليه السعاية
في نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض ولابي حنيفة رح ان نصيب صاحبه
ينتقص على ملكه ثم يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة فان اعتق نصف عبده
عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز لأنه اعتقه بكلامين والنقصان متمكن على
ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير مانع كمن اضجع شاة للاضحية
فاصاب السكين عينها بخلاف ما تقدم لان النقصان تمكن على ملك الشريك وهذا
على اصل ابي حنيفة رح اما عندهما الاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق الكل
فلا يكون اعتاقا بكلامين وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها
ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة رح لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق
ان يكون قبل المسيس بالنص واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف
اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس واذا لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم
شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق
اما التتابع فلانه منصوص عليه وشهر رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه من ابطال
ما اوجبه الله تع والصوم في هذه الايام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل
فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استأنف
الصوم عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يستأنف لانه لا يمنع التتابع
اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطا ففيما ذهبنا
اليه تقديم البعض عليه وفيما قلتم تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم
ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم
به فيستأنف وان افطر منها يوما بعذر او بغير عذر استأنف لفوات التتابع وهو

قادر عليه عادة وان ظاهر العبد لم يجزه في الكفارة الا الصوم لانه لا ملك له فلم يكن
من اهل التكفير بالمال وان اعتق المولى او اطعم عنه لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا
يصير ما لكا بتمليكه واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا لقوله تع
فمن لم يستطع فاطعام الآية ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من
تمر او شعير او قيمة ذلك لقوله عليه في حديث اوس بن الصامت وسلمة وسهل بن
صخر اطعم كل مسكين نصف صاع من بر وان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين
فيعتبر بصدقة الفطر وقوله او قيمة ذلك مذهبنا وقد ذكرنا في الزكوة فان اعطى
منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود اذ الجنس متحد وان
امر غيره بان يطعم عنه من ظهاره فعل اجزاه لانه استقراض معنى والفقير قابض
له اولا ثم لنفسه فيتحقق تمليكه ثم تمليكه فان غداهم وعشاهم جاز قليلا اكلوا
او كثيرا وقال الشافعي رح لا يجزيه الا التمليك اعتبارا بالزكوة وصدقة الفطر وهذا
لان التمليك ادفع للحاجة فلا تثوب مناب الاباحة ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام
وهو حقيقة في التمكين من الطعم وفي الاباحة ذلك كما في التمليك انما الواجب في الزكوة
الايتاء وفي صدقة الفطر الاداء وهما للتمليك حقيقة ولو كان فيمن عشاهم صبي
فطيم لا يجزيه لانه لا يستوفيه كاملا ولا بد من الادام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء
الى الشبع وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام وان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما
اجزاه وان اعطاه في يوم واحد لم يجزه الا عن يوم واحد لان المقصود سد خلة المحتاج
والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره وهذا في
الاباحة من غير خلاف واما التمليك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات
فقد قيل لا يجزيه وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك تتجدد في يوم واحد بخلاف
ما اذا دفع بدفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص وان قرب التي ظاهر منها

في خلال الاطعام لم يستأنف لانه تعالى ما شرط في الاطعام ان يكون قبل
المسيس الا انه يمنع من المسيس قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق او الصوم فيقعان
بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية في نفسه واذا اطعم عن
اى شروعية الظهار
ظهارين ستين مسكينا كل مسكين صاعا لم يجزه الا عن واحد منهما عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح وقال محمد رح يجزيه عنهما وان اطعم ذلك عن افطار وظهار اجزاه
عنهما له ان المؤدى دفاتهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب
او فرق في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا
لغت النية والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير فمنع
النقصان دون الزيادة فيقع عنهما كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق
اى كفارة الظهار
في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر ومن وجبت عليه كفارتا
اى من واجبة
ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي عن احديهما بعينها جاز عنهما وكذلك اذا صام اربعة
اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية
معينة وان اعتق عنهما رقبة واحدة او صام شهرين كان له ان يجعل ذلك عن
ايتهما شاء وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر رح يجزيه
عن واحد منهما في الفصلين وقال الشافعي رح له ان يجعل عن احدهما في الفصلين له
ان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد وجه قول زفر رح انه
اعتق عن كل ظهار نصف العبد وليس له ان يجعل عن احدهما بعدما اعتق عنهما
لخروج الامر من يده ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد غير مفيد فتلغوا
وفي الجنس المختلف مفيد واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة منا باختلاف
السبب نظير الاول اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء
يوم واحد ونظير الثاني اذا كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لا بد فيه من
التعيين

باب اللعان

قال اذا قذف الرجل امراته بالزنا وهما من اهل الشهادة والمراة ممن يحد قاذفها او نفى نسب ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان والاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن والغضب قايمة مقام حد القذف في حقه لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم والاستثناء انما يكون من الجنس وقال 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 وهو قايم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قايم مقام حد الزنا واذا ثبت هذا فنقول لا بد ان يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد ان يكون هي ممن يحد قاذفها لانه قايم في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصانها ويجب بنفي الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها ظاهرا ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره بالوطي عن شبهة كما اذا نفى اجنبي نسبه عن ابيه المعروف وهذا لان الاصل في النسب الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملحق به ويشترط طلبها لانه حقها فلا بد من طلبها كساير الحقوق فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفايه فيحبس به حتى ياتي بما هو عليه او يكذب نفسه ليرتفع السبب ولو لاعن وجب عليها اللعان لما تلونا من النص الا انه يبتدا بالزوج لانه هو المدعي فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفايه فتحبس فيه واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف فقذف امراته فعليه الحد لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية واللعان خلف عنه وان كان هو من اهل الشهادة

وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت
صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان لانعدام اهلية الشهادة
وعدم الاحصان في جانبها وامتناع اللعان لمعنى من جهتها فيسقط الحد
كما اذا صدقته والاصل في ذلك قوله عليه اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم
اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك
والمحدود في القذف مع امراته ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد لانه
امتناع اللعان لمعنى من جهته اذ هو ليس من اهله قال وصفة اللعان
ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله
اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه
ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في جميع ذلك ثم تشهد
المراة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني
به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما
رماني به من الزنا والاصل فيه ما تلونا من النص وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه يأتي بلفظة المواجهة يقول فيما رميتك به من الزنا لانه اقطع للاحتمال
وجه ما ذكر في الكتاب ان لفظة الغايبة اذا انضمت اليه الاشارة انقطع
الاحتمال قال فاذا التعنا لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضي بينهما وقال زفر
تقع بتلاعنهما لانه ثبت الحرمة المؤبدة بالحديث ولنا ان ثبوت الحرمة
يقوت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي
منابه دفعا للظلم دل عليه قول ذلك الملاعن عند النبي عليه السلام كذبت عليها
يا رسول الله ان امسكتها بعد طالق ثلثا قاله بعد اللعان وتكون الفرقة تطليقة
بائنة عند ابي حنيفة ومحمد لان فعل القاضي انتسب اليه كما في العنين وهو

خاطب اذا اكذب نفسه عندهما وقال ابو يوسف هو تحريم مؤبد لقوله عليه
السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا نص على التابيد ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة
بعد الرجوع لا حكم لها والاجتماع ما داما متلاعنين ولم يبق التلاعن والحكم
بعد الاكذاب فيجتمعان ولو كان القذف بولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه وصورته
اربع مرات اللعان ان يامر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من
نفي الولد وكذا في جانب المراة ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكر في اللعان الامرين ثم
ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بامه لما روى انه عليه السلام نفى ولد امراة هلال بن امية
عن هلال والحقه بها والان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده
فيتضمنه القضاء بالتفريق وعن ابي يوسف ان القاضي يفرق ويقول قد الزمته
امه واخرجته من نسب الاب لانه يتفكك عنه فلا بد من ذكره فان عاد الزوج والكذب
نفسه جلده القاضي لاقراره بوجوب الحد عليه وحل له ان يتزوجها وهذا عندهما
لانه لما حد لم يبق اهلا للعان فارتفع بحكمه المنوط به وهو التحريم وكذلك ان قذف
غيرها فحد به لما بينا وكذلك اذا زنت فحدت لانتفاء اهلية اللعان من جانبها
واذا قذف امراته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا يحد قاذفها لو كان
اجنبيا فكذا لا يلاعن لقيامه مقامه وكذا اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا
لعدم اهلية الشهادة وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان لانه يتعلق بالصريح
لحد القذف وفيه خلاف الشافعي وهذا لانه لا يعرى عن الشبهة والحدود
تندرئ بها واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان وهو قول ابي حنيفة وزفر
رح لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال ابو يوسف ومحمد رح اللعان
يجب بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وهو معنى ما ذكره في الاصل
لانا تيقنا بقيام الحمل عنده فيتحقق القذف قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال يصير

كالمعلق بالشرط كأنه قال ان كان بكِ حمل فليس منّي والقذف لا يصح تعليقه
بالشرط وان قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا لوجود القذف حيث
ذكر الزنا صريحًا ولم ينف القاضي الحمل وقال الشافعي ينفيه لانه علم بنفي
الولد عن هلال وقد قذفها حاملًا ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة
لتمكن الاحتمال قبلها والحديث محمول على انه عرف قيام الحمل بطريق الوحي واذا
نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة او في الحالة التي تقبل التهنئة وتباع آلة الولادة
صح نفيه ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت النسب وقال ابو يوسف
ومحمد رح يصح نفيه في مدة النفاس لان النفي يصح في مدة قصيرة ولا يصح في
مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه اثر الولادة وله انه لا معنى للتقدير
لان الزمان للتأمل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه وهو
قبوله التهنئة او سكوته عند التهنئة او ابتياعه متاع الولادة او مضي ذلك
الوقت وهو ممتنع عن النفي ولو كان غائبًا ولم يعلم بالولادة ثم قدم تعتبر المدة التي
ذكرناها على الاصلين قال واذا ولدت ولدين في بطن واحد ففي الاول واعترف
بالثاني ثبت نسبهما لانهما توأمان خلقا من ماء واحد وحد الزوج لانه اكذب
نفسه بدعوى الثاني وان اعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما لما ذكرنا ولا حد
لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار
كما اذا قال انها عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك التلاعن كذا هذا والله اعلم

باب العنين وغيره

واذا كان الزوج عنينًا اجّل الحاكم سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما اذا طلبت
المرأة ذلك هكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضه ولان الحق ثابت لها
في الوطي ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل آفة اصلية فلا بد

من مدة معرفة لذلك فقدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فاذا
مضت ولم يصل اليها تبين ان العجز بآفة اصلية فات الامساك بالمعروف
ووجب التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما ولا بد
من طلبها لان التفريق حقها وتلك الفرقة تطليقة بائنة لان فعل القاضي يضاف
الى الزوج فكأنه طلقها بنفسه وقال الشافعي رح هو فسخ لكن النكاح لا يقبل
الفسخ عندنا وانما يقع بائنة لان المقصود هو دفع الظلم عنها لاحتمال انها لا
لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة ولها كمال مهرها ان كان قد خلا بها فان خلوة
العنين صحيحة وتجب العدة لما بينا من قبل هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها
ولو اختلف الزوج والمرأة في الوصول اليها فان كانت ثيبًا فالقول قوله مع يمينه لانه
ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة في الجبلة ثم ان حلف بطل
حقها وان نكل يؤجل سنة وان كانت بكرًا نظر اليها النساء فان قلن هي بكر
اجل سنة لظهور كذبه وان قلن هي ثيب يحلف الزوج فان حلف لا حق لها وان
نكل يؤجل سنة وان كان مجبوبًا فرق بينهما في الحال ان طلبت لانه لا فايدة في
التاجيل والخصي يؤجل كما يؤجل العنين لان وطيه مرجو واذا اجل العنين سنة
وقال قد جامعتها وانكرت ذلك نظر اليها النساء فان قلن هي بكر خيرت لتأيد
بالنكول وان حلف لا تخير وان كانت ثيبًا في الاصل فالقول قوله مع يمينه وقد
ذكرناه فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت ببطلان حقها
وفي التاجيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح وتحسب بايام الحيض وشهر
رمضان لوجود ذلك في السنة ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد
تخلو عنه واذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج وقال الشافعي رح ترد بالعيوب
الخمسة وهو الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء
جناية

حسًّا او طبعًا والطبع مؤيد بالشرع قال عليه فر من المجذوم فرارك من الاسد
ولنا ان فوت الاستيفاء اصلًا بالموت لا يوجب الفسخ فاختلاله بهذه العيوب
اولى وهذا لان الاستيفاء من التمرات والمستحق التمكين وهو حاصل واذا
كان بالزوج جنون او برص او جذام فلا خيار عند ابي حنيفة وابي يوسف ح
وقال محمد ح لها الخيار دفعًا للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه لانه
متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال
حق الزوج وانما يثبت في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح
وهذه العيوب غير مخلة به فافترقا باب العدة

اذا طلق الرجل امرأته طلاقًا بائنًا او رجعيًا او وقعت الفرقة بينهما بغير
طلاق وهي حرة من تحيض فعدتها ثلثة اقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلثة قروء والفرقة اذا كانت بغير طلاق فهي في معنى الطلاق لان
العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق
فيها والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعي ح الاطهار واللفظ حقيقة فيهما اذ هو من الاضداد كذلك قاله ابن السكيت ولا ينظمهما جملة للاشتراك والحمل
على الحيض اولى انما عملًا بلفظ الجمع لانه لو حمل على الاطهار والطلاق يوقع في طهر
لم يبق جمعًا او لانه معرف لبراءة الرحم وهو المقصود او لقوله عليه وعدة الامة
حيضتان فيلتحق بيانًا به وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر
لقوله تع واللاي يئسن من المحيض الآية وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض تأخر
الآية وان كانت حاملًا فعدتها ان تضع حملها لقوله تع واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن وان كانت امة فعدتها حيضتان لقوله عليه طلاق الامة
تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت

فصارت حيضتين واليه اشار عمر رضه بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفًا
وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف لانه متجزٍ فامكن تنصيفه عملًا بالرق وعدة
الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشر لقوله تع ويذرون ازواجًا يتربصن بانفسهن
اربعة اشهر وعشرًا وعدة الامة شهران وخمسة ايام لان الرق منصف وان كانت
حاملًا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق قوله تع واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن وقال عبد الله بن مسعود رضه من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى
نزلت بعد الاية التي في سورة البقرة وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها
على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج واذا ورثت المطلقة في المرض
عدتها ابعد الاجلين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد ح وقال ابو يوسف ح تلك حيض
ومعناه اذا كان الطلاق بائنًا او ثلاثًا اما اذا كان رجعيًا فعليها عدة الوفاة
بالاجماع لابي يوسف ح ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمها ثلاث
حيض وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح بالوفاة الا انه بقي في حق الارث
والنكاح في حق غير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل وجه ولهما انه لما
بقي في حق الارث جعل باقيًا في حق العدة احتياطًا فيجمع بينهما ولو قتل على ردته
حتى ورثته امرأته فعدتها على هذا الاختلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع
لان النكاح ما اعتبر باقيًا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث الكافر
وان اعتقت امة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام
النكاح من كل وجه وان اعتقت وهي مستوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها
لزوال النكاح بالبينونة والموت وان كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم
انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض ومعناه اذا رأت
على العادة لان عودها يبطل الايأس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفًا وهذا لان

شرط الخلفية تحقق الإياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالقدية في
حق الشيخ الفاني ولو حاضت حيضتين ثم أيست تعتد بالشهور تجوزا عن الجميع
من البدل والمبدل والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتها الحيض
في الفرقة والموت لانها للتعلم عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو
المعروف واذا مات مولى أم الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلث حيض وقال الشافعي
حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء ولنا أنها
وجبت بزوال الفراش فاشبه عدة النكاح ثم أما منافيه عمر رضوانه قال
عدة أم الولد ثلث حيض ولو كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلثة اشهر كما في النكاح
واذا مات الصغير عن امرأته وبها حبل فعدتها ان تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رح وقال ابو يوسف رح عدتها اربعة اشهر وعشر وهو قول الشافعي رح لان
الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت ولهما اطلاق قوله
تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل في
أولات الاحمال قصرت المدة اوطالت للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر
مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في الصبي وان لم
يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالشهور فلا تتغير بحدوث
الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترقا ولا يلزم امرأة
الكبير اذا حدث بها الحبل بعد الموت لان النسب يثبت منه فكان كالقايم عند
الموت حكما ولا يثبت نسب الولد في الوجهين لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه
العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور واذا طاق الرجل امرأة في حالة
الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لان العدة مقدرة بثلاث حيض
كوامل فلا تنقص عنها واذا وطيت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى وتدخل

العدتان لا تتداخلان او ينقضيان بعدة واحدة عندنا
كما يأتي من جنس واحد او من جنسين خلافا لهما في
صورة الاول المختلفة من الطلاق اذا تزوجت برجل
عندنا ثلاث حيض وعنده ثلاثة اطهار فعليها عدتان لكن ينقضيان
من الاول ثم بثلاثة اقراء من الثاني وان كانت حاضت
بعضها فعليها ثلاث حيض جميعا من تمام عدة
الاول وابتداء العدة من الثاني في ولد المدخول
الثالثة جاز لان عدة الثاني تحتوي لو تزوجها الثاني في هذه الحيضة
ان تزوجها عقيب حيضة حتى تنقضي عدته بحيضة واحدة وان كان
طلاق الاول رجعيا فان للاول ان يراجعها في الحيضة
ولا يمنع من ذلك ولكن لا يتزوجها حتى تنقضي عدة الثاني
وليس له ان يراجعها لانها معتدة الغير وعلى هذا
الخلاف لو كانت العدتان بالشهور والله سبحانه اعلم

وتكون ما تراه المرأة محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل
الثانية فعليها تمام العدة الثانية وهذا عندنا وقال الشافعي رح لا تتداخلان
لأن المقصود هو العبادة فانها عبادة كف عن التزوج والخروج فلا تتداخلان كالصومين
في يوم واحد ولنا ان المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتتداخلان
ومعنى العبادة تابع الا ترى انها تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف والمعتدة
عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها
تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي
الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد
انقضت عدتها لأن سبب وجوب العدة الطلاق او الوفاة فيعتبر ابتداؤها
من وقت وجود السبب ومشايخنا رح يفتون في الطلاق ان ابتداءها من
وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق
او عزم الواطي على ترك وطيها وقال زفر رح من آخر الوطيات لأن الوطي هو
السبب الموجب ولنا ان كل وطي وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطية
الواحدة لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد
فقبل المتاركة او العزم لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره ولأن التمكن على
وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطي لخفائه ومساس الحاجة الى معرفة
الحكم في حق غيره واذا قالت المعتدة انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول
قولها مع اليمين لأنها امينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع
واذا طلق الرجل امرأته طلاقا باينا ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول
بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد رح عليه نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى لأن هذا طلاق قبل

المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة واكمال العدة الاولى انما
وجب بالطلاق الاول اما انه لا يظهر حالة التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق
الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها وهما انها مقبوضة في يده
حقيقة بالوطية الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة
ناب ذلك القبض عن القبض المستحق في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب
الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول وقال
زفر لا عدة عليها اصلا لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية
لم تجب بعد وجوابه ما قلنا قال واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها وكذا
اذا خرجت الحربية الينا مسلمة فان تزوجت جاز الا ان تكون حاملا وهذا كله
قول ابي حنيفة ح وقال عليها وعلى الذمية العدة اما الذمية فالاختلاف فيها
نظير الاختلاف في نكاحهم مجارمهم وقد بيناه في كتاب النكاح وقول ابي حنيفة ح
فيما اذا كان معتقدهم انه لا عدة واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت
بسبب آخر وجبت العدة فكذا بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتركها
لعدم التبليغ وله قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن ولان العدة وجبت
وجبت كان فيها حق بني آدم والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك الا
ان تكون حاملا لان في بطنها ولدا ثابت النسب وعن ابي حنيفة ح انه يجوز نكاحها
ولا يطأها كالحبلى من الزنى والاول اصح **فصل** قال وعلى المبتوتة والمتوفى
عنها زوجها اذا كانت بالغة سلمة الجداد اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه
لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا
على زوجها اربعة اشهر وعشرا واما المبتوتة فمذهبنا قال الشافعي ح لا حداد
عليها لانه وجب اظهارا للتاسف على فوت زوج وفا بعهدها الى مماته وقد

أوحشها بالابانة فلا تأسف بفوته ولنا ما روى ان النبي عليه نهى المعتدة
ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب ولانه يجب اظهارا للتاسف على فوت
نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها والابانة اقطع لها من
الموت حتى كان لها ان تغسل ميتا قبل الابانة لا بعدها والحداد ويقال الحداد
وهما لغتان ان تترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب
الا من عذر وفي الجامع الصغير الا من وجع والمعنى فيه وجهان احدهما
ذكر من اظهار التاسف والثاني ان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها وهي
ممنوعة عن النكاح فتجتنبها كيلا تصير ذريعة الى الوقوع في المحرم وقد صح ان
النبي عليه لم يأذن للمعتدة في الاكتحال والدهن الا فيما يجري عن نوع طيب وفيه
زينة الشعر ولهذا يمنع المحرم عند الا من عذر لان فيه ضرورة والمراد الدواء
والزينة ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا فان كان ذلك امرا ظاهرا يباح
لها لان الغالب كالواقع ولا لبس الحرير اذا احتاجت اليه لعذر لا باس به ولا
تختضب بالحناء لما روينا ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا زعفران لانه
تفوح منه رائحة الطيب قال ولا احداد على كافرة لانها غير مخاطبة بحقوق
الشرع ولا على صغيرة لان الخطاب موضوع عنها وعلى الامة الحداد لانها مخا
طبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لان
فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته قال وليس في عدة ام الولد
ولا في عدة النكاح الفاسد احداد لانها ما فاتها نعمة النكاح لتظهر التاسف
والاباحة اصل ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ولا باس بالتعريض في الخطبة لقوله
تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال لكن لا تواعدوهن
سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قال عليه السلام النكاح وقال ابن عباس رضه

التعريض ان يقول انى اريد ان اتزوج وعن سعيد بن جبير رضو فى القول المعروف
انى فيك لراغب وانى اريد ان يجتمع ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج
من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت
فى غير منزلها اما المطلقة فلقوله تع لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا
ان يأتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا وتخرجن
لاقامة الحد عليهن واما المتوفى عنها زوجها فلانه لا نفقة لها فيحتاج الى الخروج
نهارا لطلب المعاش وقد يمتد الى ان يهجم الليل ولا كذلك المطلقة لان النفقة
دارة عليها من مال زوجها حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل انها تخرج نهارا
وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا يبطل به حق عليها وعلى المعتدة ان
تعتد فى المنزل الذى يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله
تع لا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف اليها هو الذى تسكنه وهذا لو زارت
اهلها وطلقها زوجها كان عليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه وقال عليه السلام لفريعة
زوجها اسكنى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله وان كان نصيبها من دار الميت لا
يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت لان هذا انتقال بعذر والعبادات
توثر فيها الاعذار وصار كما اذا خافت على متاعها او خافت سقوط المنزل عليها
او كانت فيها باجر ولا تجد ما تؤديه ثم ان وقعت الفرقة بطلاق بائن او ثلاث
لا بد من ستر بينها ثم لا باس لانه معترف بالجرمة الا ان يكون فاسقا يخاف
عليها منه فحينئذ تخرج لانه عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه ولا اولى ان يخرج هو
ويتركها وان جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن وان ضاق عليها
المنزل فلتخرج والاول اخروجه قال واذا خرجت المرأة مع زوجها الى مكة
فطلقها ثلاثا او مات عنها فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام رجعت

الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج مضت كان معها ولى او لم يكن بمعناه
اذا كان الى المقصد ثلثة ايام ايضا لان المكث فى ذلك المكان اخوف عليها من
الخروج الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد فى منزل الزوج الا ان يكون طلقها
او مات عنها فى مصر فانها لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم وهذا
عند ابى حنيفه رح وقال ابو يوسف ومحمد رح ان كان معها محرم فلا باس بان
تخرج من المصر قبل ان تعتد لهما ان نفس الخروج مباح دفعا لاذى الغربة
ووحشة الوحدة فهذا عذر واما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله
ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمراة ان تخرج الى ما دون السفر
بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففى
العدة اولى

باب ثبوت النسب

ومن قال ان تزوجت فلانة فهى طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة اشهر من
يوم تزوجها فهو ابنه وعليه المهر اما النسب فلانها فراشه لما جاءت به لاقل
لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق فكان
العلوق قبله فى حالة النكاح والتصور ثابت بان يتزوجها وهو يخالطها فوافق
الانزال النكاح والنسب يحتاط فى اثباته واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه
جعل واطيا حكما فتاكد المهر به ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا
جاءت به لسنتين او اكثر ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال العلوق فى
حالة العدة لجواز انها تكون ممتدة الطهر فان جاءت به لاقل من سنتين ثبت
من زوجها بانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق فى النكاح او فى
العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير
مراجعا بالشك وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة لان العلوق

بعد الطلاق والظاهر انه منه لانقضاء العدة منها فيصير بالوطي مراجعا و
المبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه يحتمل ان
يكون الولد قايما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق فيثبت
النسب احتياطا وان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان
الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطيها حرام قال ائمة ان يدعيه
لانه التزمه وله فيه وجه بان وطيها بشبهة في العدة فان كانت المسنة
صغيرة تجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر لم يلزمه حتى تاتي به لاقل من
تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ح يثبت النسب منه الى سنتين لانها معتدة يحتمل ان يكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت
الكبيرة وهما ان لانقضاء عدتها جهة متعينة وهو الاشهر فقضينا بحكم
الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار
يحتمله وان كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما وعنده يثبت
الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطيا في آخر العدة وهي ثلاثة اشهر
ثم تاتي به لاكثر من مدة الحمل وهو سنتان وان كانت الصغيرة ادعت الحبل
في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها حكم ببلوغها ويثبت
نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين وقال
زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب
لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت
بالانقضاء كما بينا في الصغيرة الا انا نقول لانقضاء عدتها جهة اخرى
وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست
بمحل قبل البلوغ وفيه شك واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت

بالولد لاقل من ستة اشهر يعني من وقت الاقرار ثبت نسبه لانه ظهر كذبها
بيقين فبطل الاقرار وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت لانا لم نعلم ببطلان
الاقرار لاحتمال الحدوث بعده في العدة وهذا اللفظ باطلاقه يتناول كل
معتدة واذا ولدت المعتدة ولم يثبت نسبه عند ابي حنيفة ح الا ان
يشهد بولادتها رجلان او رجل وامراتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او
اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بغير شهادة وقالا يثبت في الجميع بشهادة
امراة واحدة لان الفراش قايم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة
الى تعيين الولد فيتعين بشهادتها كما في قيام النكاح ولابي حنيفة ح ان العدة
باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب
ابتداء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا كان ظهر الحبل او صدر الاعتراف
لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها فان كانت معتدة
عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه
في قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل تصديقهم
اما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم قالوا من اهل الشهادة يثبت
لقيام الحجة ولهذا قيل يشترط لفظة الشهادة وقيل لا يشترط ان الثبوت
في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما يثبت تبعا لا تراعى فيه
الشرايط واذا تزوج الرجل امراة فجاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ
يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه
وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه اعترف به الزوج
او سكت لان الفراش قايم والمدة تامة فان جحد الولادة تثبت بشهادة
امراة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج بلا عن ان النسب

وهو قوله اذا اعترفت بانقضاء عدتها تتناول
المبتوتة والمطلقة والمتوفى عنها زوجها
اي اذا انكر الزوج او الورثة
بعد وفاة الزوج
اي بغير شهادة رجل وامراتين او رجل يمين
القابلة فلانه منها بالتقصير
حال
ان كانوا
فاذا انفاه لاعن ويقطع النسب لان النسب

يثبت بالفراش القايم واللعان انما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود
الولد فانه يصح بدونه فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ
اربعة اشهر وقالت بل منذ ستة اشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد
فانها تلد طاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر الاستحلاف وهو على الخلاف
وان قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق فشهدت امراة على الولادة لم تطلق
عند ابي حنيفة رح وقالا تطلق لان شهادتها حجة في ذلك قال عليه شهادة
النساء جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولانها لما قبلت في الولادة
تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق ولابي حنيفة رح انها ادخلت الجنث فلا
يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر
في حق الطلاق لانه ينفك عنها وان كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير
شهادة عند ابي حنيفة رح وعندهما يشترط شهادة القابلة لانه لا بد
لها من حجة لدعواها الجنث وشهادتها حجة فيه على ما بينا ولهذا لو اقر
بالحبل اقرارا يفضي اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها موتمنة فيقبل قولها
في رد الامانة قال واكثر مدة الحمل سنتان لقول عايشة رضي الله عنها
الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقله ستة اشهر
لقوله تع وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل
ستة اشهر والشافعي رح يقدر الاكثر باربع سنين والحجة عليه ما رويناه
والظاهر انها قالته سماعا اذ العقل لا يهتدي اليه ومن تزوج امة فطلقها
ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها لزمه
والا لم يلزمه لانه في الوجه الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء
وفي الوجه الثاني ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب وقته فلا بد

من دعوة وهذا اذا كان الطلاق واحدا بائنا او خلعا او رجعيا اما اذا كان
اثنين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة
فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء ومن قال لامته ان كان
في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امراة فهي ام ولده لان الحاجة
الى تعيين المولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع ومن قال لغلام هو ابني
ثم مات فجاءت ام الغلام وقالت انا امراته فهي امراته وهو ابنه ويرثانه
وفي النوادر جعل هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث
لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالفاسد وبالوطي عن شبهة و
بملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان الملك فيما اذا
كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك
وضعا وعادة ولو لم يعلم انها حرة فقالت الورثة انت ام ولده فلا ميراث لها
لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث

باب الولد من احق به واذا وقعت

الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد لما روى ان امراة قالت يا رسول الله
ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه
انه ينزعه مني فقال رسول الله انت احق به ما لم تتزوجي ولان الام
اشفق عليه واقدر على الحضانة فكان الدفع اليها انظر واليه اشار الصديق
رضه ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة
بينه وبين امراته والصحابة حاضرون متوافرون والنفقة على الاب على
ما نذكره ولا تجبر الام عليها لانها عست تعجز عن الحضانة فان لم يكن له
ام فام الام وان بعدت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات فان

فان لم يكن فام الاب اولى من الاخوات لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث ثمن
السدس ولانها اوفر شفقة للولد فان لم تكن جدة فالاخوات اولى من
العمات والخالات لانهن بنات الابوين ولهذا قدمن في الميراث وفي رواية
الخالة اولى من الاخت لاب لقوله عليه الخالة والدة وقيل في قوله تعالى
ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته وتقدم الاخت لاب وام لانها
اشفق ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب لان الحق لهن من قبل الام
ثم الخالات اولى من العمات ترجيحا لقرابة الام ويتنزلن كما تنزلنا الاخوات
معناه ترجح ذات قرابتين ثم قرابة الام ثم العمات يتنزلن كذلك وكل من
تزوجت من هؤلاء سقط حقها لما روينا ولان زوج الام اذا كان اجنبيا
يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا فلا نظر قال الا الجدة اذا كان زوجها
الجد لانه قام مقام ابيه فينظر له وكذا كل زوج هو ذو رحم محرم منه
لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة ومن سقط حقها بالتزوج يعود
اذا ارتفعت الزوجية لان المانع قد زال فان لم تكن للصبي امراة من اهله فالحق
فيه الرجال فاولاهم به اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب
في موضعه غير ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم
تحرزا عن الفتنة والام والجدة احق بالغلام حتى ياكل وحده ويشرب وحده
ويلبس وحده ويستنجي وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغني لانه ياكل
وحده ويشرب وحده ويلبس وحده والمعنى واحد لان تمام الاستغناء
بالقدرة على الاستنجاء ووجهه انه اذا استغنى يحتاج الى التاديب والتخلق
باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على التاديب والتثقيف والاحتراف
هم قدروا الاستغناء بسبع سنين اعتبارا للغالب والام والجدة احق

بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة
على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى
واهدى وعن محمد انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق
الحاجة الى الصيانة ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حدا
تشتهى وفي الجامع الصغير حتى تستغني لانها لا تقدر على استخدامها او
لهذا لا تواجرها للخدمة فلا تحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما
عليه شرعا قال والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت كالحرة
في حق الولد لانها حرتان او ان ثبوت الحق وليس لهما قبل العتق حق في الولد
لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى والذمية احق بولدها المسلم
مالم يعقل الاديان او نخاف ان يالف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر
بعده والخيار للغلام والجارية وقال الشافعي رحمه الله لهما الخيار ان الذي
عليه السلم خير ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده الدعة بتخليته بينه
وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم خيروا واما الحديث
قلنا قد قال عليه السلام اللهم اهده فوفق للاختيار او نظر بدايه او حمل على ما اذا
كان بالغا فصل واذا ارادت المطلقة ان تخرج من المصر فليس لها ذلك
لما فيه من الاضرار بالاب الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها
فيه لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا قال عليه السلام من تاهل ببلدة فهو منهم
ولهذا يصير الحربي به ذميا وان اراد الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان
تزوج ببلدة فهو منهم الا ان يقال من قبول الجزية فلهذا المعنى لا يصير الحربي
به ذميا والصحيح انه لا يصير الحربي ذميا بقوله من
غير ان يقال لانه التزم المقام بعد التزوج وان كان
لم يستدل عليه

الاول ان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للملك فيه عرفا وهذا اصح و
الحاصل انه لابد من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح وهذا كله اذا
كان بين المصرين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن للوالد ان يطالع ولده و
يبيت في بيته فلا باس به وكذا الجواب في القريتين ولو انتقلت من قرية
المصر الى المصر لا باس به لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل
المصر وليس فيه ضرر بالاب وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق
اهل السواد فليس لها ذلك باب النفقات

النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت
نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها والاصل في ذلك قوله
تع لينفق ذو سعة من سعته وقوله تع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف وقوله عليه في حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن
بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان محبوسا بحق مقصود
لغيره كانت نفقته عليه اصلة القاضي والعامل في الصدقات وهذه
الدلايل لا تفصل فيها فتستوي فيها المسلمة والكافرة ويعتبر في ذلك حالها
جميعا قال رضه وهذا اختيار الخصاف رح وعليه الفتوى وتفسيره
انهما ان كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار
وان كانت معسرة والزوج موسرا فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق
نفقة المعسرات وقال الكرخي رح يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي رح
لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ووجه الاول قوله عليه لهند
امراة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف
اعتبر حالها وهو الفقه فان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تفتقر

الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة ونحن نقول بموجب النص انه مخاطب بقدر
وسعه والباقي دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب
وبه يتبين انه لا معنى للتقدير كما ذهب اليه الشافعي رح انه على الموسر مدان
وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف لان ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا
في نفسه وان امتنعت من تسليم نفسها حتى يوطيها مهرها فلها النفقة لانه
منع بحق فكان فوات الاحتباس بمعنى من قبله فيجعل كلا فوات وان نشزت
فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء
الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج
لان الاحتباس قايم والزوج يقدر على الوطي كرها وان كانت صغيرة لا تمتع
بها فلا نفقة لها لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب ما
يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة على
ما بيناه وقال الشافعي رح لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة
بملك اليمين ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد
فلها المهر دون النفقة وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي ومن كبيرة فلها
النفقة في حاله لان التسليم تحقق منها وانما العجز من قبله فصار كالمجبوب
والعنين واذا حبست المراة في دين فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس منها
بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وكذا اذا غصبها رجل
كرها فذهب بها وعن ابي يوسف رح ان لها النفقة والفتوى على الاول لان فوت
الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا وكذا اذا حجت مع محرم لان فوت الاحتباس
منها وعن ابي يوسف رح ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر ولكن تجب عليه
نفقة الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه ولو سافر معها الزوج تجب

تجب النفقة بالاتفاق لان الاحتباس قايم لقيامه عليها وتجب نفقة الحضر
دون السفر ولا تجب الكراء لما قلنا وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة
والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع
وجه الاستحسان ان الاحتباس قايم فانه يستانس بها ويمسها ويحفظ
البيت والمانع بعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت
نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا
تجب لان التسليم لم يصح قالوا هذا حسن وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه قال
وتفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا ونفقة خادمها والمراد بهذا نفقة
الخادم وهذا ذكر في بعض النسخ ويفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها
ووجهه ان كفايتها واجبة عليه وهذا تمامها اذ لا بد لها منه ولا تفرض الا كثر
من خادم واحد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تفرض
لخادمين لانها تحتاج الى احدهما للصالح الداخل والى الآخر لصالح الخارج ولهما
ان الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة الى اثنين ولانه لو تولى كفايتها بنفسه
كان كافيا فكذا اذا اقام الواحد مقام نفسه وقالوا ان الزوج الموسر يلزمه من
نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امرأته وهو ادنى الكفاية وقوله في الكتاب
اذا كان موسرا اشارة الى انه لا تجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة ح وهو الاصح خلافا لما قاله محمد ح لان الواجب على المعسر
ادنى الكفاية وهي قد تكفي بخدمة نفسها ومن اعسر بنفقة امرأته لم يفرق
بينهما ويقال لها استدني عليه وقال الشافعي ح يفرق لانه عجز عن امساكها
بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة وبل اولى لان
الحاجة الى النفقة اقوى ولنا ان حقه يبطل وحقها يتأخر والاول اقوى في

الضرب وهذا لأن النفقة تصير دينًا بفرض القاضي فتستوفى في الثاني وفوت
المال وهو تابع في النكاح لا يلحق بها هو المقصود وهو التوالد وفائدة الأمر بالاستدانة
مع الفرض أن يكنها إحالة الغريم على الزوج وأما إذا كانت الاستدانة بغير أمر
القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج وإذا قضى القاضي لها بنفقة الإعسار
ثم أيسر فخاصمته ثم لها نفقة الموسر لأن النفقة تختلف بحسب اليسار والإعسار
وما قضي به بتقدير النفقة لم تجب فإذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وإذا
مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها إلا أن يكون القاضي
فرض لها النفقة أو صالحت الزوج على مقدار منها فيقضي لها بنفقة ما مضى
لأن النفقة صلة وليس بعوض عندنا على ما مر من قبل فلا يستحكم الوجوب
فيها إلا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك إلا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة
القضاء لأن ولايته على نفسه أقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر لأنه عوض وإن
مات الزوج بعد ما قضي عليه بالنفقة ومضى شهور سقطت النفقة وكذا إذا
ماتت الزوجة لأن النفقة صلة والصلة تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت
قبل القبض وقال الشافعي تصير دينًا قبل القضاء ولا تسقط بالموت لأنه
عوض عنده فصار كسائر الديون وجوابه ما بيناه وإن أسلفها نفقة السنة
ثم مات لم يسترجع منها شيء وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رح وقال محمد
يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج وهو قول الشافعي رح وعلى هذا الخلاف
الكسوة لأنها استعجلت عوضًا عما تستحقه عليه بالاحتباس وقد بطل
الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره ولهما أنه صلة وقد اتصل به
القبض ولا رجوع في الصلة بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ولهذا لو هلكت
من غير استهلاك لا يسترد منها شيء بالإجماع وعن محمد رح أنها إذا قبضت

حالة ح
إعسار
إن النفقة تجب بحسب ما يقضي القاضي وعندنا إن في حق
لها نفقة ما مضى من الزمان لأن وجوب
النفقة بالعقد عنده فلا يحتاج
إلى القضاء أو الرضا في جعلها
دينًا بعد العقد كالمهر

سئل الشيخ الإمام علي السغدي عن رجل غاب عن امرأته غيبة منقطعة ولم يخلف
نفقة لهذه المرأة فرفعت الأمر إلى القاضي فكتب القاضي إلى عالم يرى التفريق بالعجز عن
النفقة فرق بينهما هل يقع الفرقة قال نعم إذا تحقق العجز عن النفقة قيل له فإن كان
للزوج ههنا عقار ومتاع وأملاك هل يتحقق العجز قال نعم إذا لم يكن من جنس النفقة لأنه
لا يجوز بيع هذه الأشياء للنفقة لأنه بمنزلة القضاء على الغائب كذا ذكره الاستروشني في
فصوله ونقله عن الذخيرة العجز عن الإنفاق لا يوجب حق الفراق وقال الشافعي لها أن
تطلب من القاضي أن يفرق بينهما فيكون ذلك فسخًا وعلى هذا الخلاف إذا عجز عن إيتاء المهر
المعجل قبل الدخول فإن فرق القاضي بينهما وهو شافعي ينفذ قضاؤه لأنه قضى في فصل
مجتهد فيه ليس فيه نص ولا إجماع فينفذ قضاؤه عند الكل وإن كان القاضي حنفيًا لا ينبغي أن
يقضي بخلاف مذهبه إلا إذا كان مجتهدًا ووقع اجتهاده على ذلك أن قضى بخلاف الرواية عن غير
اجتهاده عن أبي حنيفة في نفاذ قضاياه روايتان وكذا في كل فصل مجتهد فيه وإن لم يقض القاضي
ولكنه أمر شفعويًا ليقضي بينهما في هذه الحادثة إن لم يكن القاضي ماذونًا للاستخلاف وكان ماذونًا
الا أن القاضي والمأمور أخذ في ذلك شيئًا لا ينفذ قضاؤه عند الكل لأن القضاء فيما ارتشى باطل عند
الكل وإن لم يكن أخذ شيئًا وفرق جاز تفريقه وإن كان الزوج غائبًا فرفعت الأمر إلى القاضي وأقامت
أن زوجها الغائب عاجز عن النفقة وطلبت من القاضي أن يفرق بينهما فإن كان القاضي حنفيًا ذكرناه
وإن كان شفعويًا فرق قال مشايخ سمرقند جاز لأنه قضى في فصلين التفريق بسبب العجز والقضاء على
الغائب وكلاهما مجتهد فيه وعندنا القضاء على الغائب لا يجوز لكن لو قضى ينفذ قضاؤه في ظاهر الروايتين
فجاز التفريق وقال ظهير الدين المرغيناني لا يصح هذا التفريق هكذا ذكره في نكاح فتاوى قاضي خان
وذكر في الملتقط عن صدر الإسلام الصحيح أن لا يصح قضاؤه إذ العجز لا يعرف حالة الغيبة فإن رفع
قضاؤه إلى قاض حنفي فأجاز هل قضاؤه الأول فالصحيح أنه لا ينفذ

مجمع الفتاوى

نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها لانه يسير فصار في حكم الحال واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها ومعناه اذا تزوج باذن مولاه لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر ولها ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة ولو مات العبد سقطت وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة وان تزوج الحرة امة فنواها ومولاها معه منزلا فعليه النفقة لانه بحق الاحتباس وان لم ينوها فلا نفقة لها لعدم الاحتباس والتبوئة ان يخلي بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لانه فات الاحتباس والتبوئة غير لازمة حال ما تمر في النكاح ولو خدمته الجارية احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط النفقة لانه لم يستخدمها ليكون استرداد والمدبرة وام الولد في هذه كالامة

فصل

وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من اهله الا ان تختار ذلك لان السكنى من كفايتها فيجب لها كالنفقة وقد اوجبه الله تعالى مقرونا بالنفقة واذا وجب حقا لها ليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لا تامن على متاعها ويمنعها ذلك من المعاشرة ومن الاستمتاع ايضا الا ان تختار ذلك لانها رضيت بانقاص حقها وان كان له ولد من غيرها ليس لها ان يسكنه معها لما بينا ولو اسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها لان المقصود قد حصل وله ان يمنع والديها وولدها من غيره وامثالها الدخول عليها لان المنزل ملكه فلا حق للمنع من دخول ملكه ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في اي وقت اختاروا لما فيه من قطيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللبث وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في

كل جمعة وفي حق غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغايب وولده الصغار ووالديه وكذا اذا علم القاضي بذلك ولم يعترف به لانه لما اقر بالزوجية والوديعة فقد اقر ان حق اخذها لان لها ان تاخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما ههنا فانه لو انكر احد الامرين لا يقبل بينة المراة فيه لان المودع ليس بخصم في اثبات الزوجية عليه ولا المراة خصم في اثبات حقوق الغايب فاذا ثبت في حقه تعدى الى الغايب وكذا اذا كان المال في يده مضاربة وكذا الجواب في الدين وهذا كله اذا كان المال من جنس حقها دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقها اما اذا كان من خلاف جنس حقها لا يفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب بالاتفاق اما عند ابي حنيفة رح فلانه لا يباع على الحاضر فكذا على الغايب واما عندهما ان كان يقضى على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضى على الغايب لانه لا يعرف امتناعه قال وياخذ منها كفيلا بها نظرا للغايب لانها ربما استوفت النفقة او طلقها او انقضت عدتها فرق بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا انا نعلم ان وارثا آخر حي لا ياخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة رح لان هناك المكفول له مجهول وههنا معلوم وهو الزوج ويحلفها بالله ما اعطاها النفقة نظرا للغايب ولا يقضي نفقة في مال غايب الا هو او ابوه ووجه الفرق وهو ان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم ان ياخذوا فكان قضاء القاضي اعانة لهم اما غيرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه

اعلم ان رجلا اذا غاب وله مال عند رجل على وجه الوديعة او المضاربة او الدين وهو مقر بها وقد اقر الغايب بالزوجية وبالولد وهو فقير فرض القاضي لها ولولدها نفقة في ذلك المال لان اقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما ههنا فانه لو انكر احد الامرين لا يقبل بينة المراة فيه لان المودع ليس بخصم في اثبات الزوجية عليه ولا المراة خصم في اثبات حقوق الغايب فاذا ثبت في حقه تعدى الى الغايب وكذا اذا كان المال في يده مضاربة وكذا الجواب في الدين وهذا كله اذا كان المال من جنس حقها دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقها اما اذا كان من خلاف جنس حقها لا يفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب بالاتفاق اما عند ابي حنيفة رح فلانه لا يباع على الحاضر فكذا على الغايب واما عندهما ان كان يقضى على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضى على الغايب لانه لا يعرف امتناعه قال وياخذ منها كفيلا بها نظرا للغايب لانها ربما استوفت النفقة او طلقها او انقضت عدتها فرق بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا انا نعلم ان وارثا آخر حي لا ياخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة رح لان هناك المكفول له مجهول وههنا معلوم وهو الزوج ويحلفها بالله ما اعطاها النفقة نظرا للغايب ولا يقضي نفقة في مال غايب الا هو او ابوه ووجه الفرق وهو ان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم ان ياخذوا فكان قضاء القاضي اعانة لهم اما غيرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه

والقضاء على الغايب لا يجوز ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم يكن مقرًا به فاقامت
البينة على الزوجية وانه لم يحلف ما لا فاقامت البينة ليفرض القاضي نفقتها
على الغايب ويامرها بالاستدانة لا يقضي القاضي بذلك لان في ذلك قضاء
على الغايب وقال زفر رح يقضي لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغايب
فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها فان جحد يحلف فان نكل فقد صدق
وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المراة وعلى
اليوم على هذا انه يقضي بالنفقة على الغايب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه
وفي هذه المسالة اقاويل مرجوع عنها فلم نذكرها فصل واذا طلق الرجل
امراته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا كان او بائنا وقال الشافعي رح
لا نفقة للبتوتة الا اذا كانت حاملا انما الرجعي فلان النكاح بعد قائم لا سيما
عندنا فانه يحل له الوطي واما البائن فوجه قوله ما روي عن فاطمة بنت
قيس قالت طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض لي رسول الله صلعم سكنى ولا نفقة
ولانه لا ملك وهي مرتبة على الملك وهذا لانه لا يجب للمتوفى عنها زوجها
لانعدامه بخلافها اذا كانت حاملا لانا عرفناه بالنص وهو قوله تعالى
وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن الاية ولنا ان النفقة جزاء الاحتباس
على ما ذكرنا والاحتباس قايم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة
واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة وهذا كان لها السكنى بالاجماع وصارت
كما اذا كانت حاملا وحديث فاطمة رضي الله عنها ردده عمر رضه فانه قال لا ندع
كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امراة لا ندري صدقت ام كذبت حفظت
ام نسيت سمعت رسول الله صلعم يقول للمطلقة الثلث النفقة والسكنى
ما دامت في العدة وردده ايضا زيد بن ثابت واسامة بن زيد وجابر وعايشة

رضه ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق
الشرع فان الشرع عبادة منها الا ترى ان معنى التعزف عن براءة الرحم ليس
مراعى فيه حق لاشتراط فيها الحيض فلا يجب نفقتها عليه ولان النفقة
تجب شيئا فشيئا ولا ملك له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في ملك الورثة وكل
فرقة جاءت من قبل المراة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة
لها لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصار كما اذا كانت ناشزة بخلاف
المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطي وبخلاف ما اذا جاءت
الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق لعدم
الكفاءة لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست
نفسها لاستيفاء المهر وان طلقها ثلثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت
نفقتها وان مكنت ابن الزوج من نفسها فلها النفقة معناه مكنت بعد الطلاق
لان الفرقة ثبتت بالطلقات الثلث فلا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة
تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا يقع الفرق
فصل ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشارك
في نفقة الزوجة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن الاية
والمولود له هو الاب، وان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه
لما بينا ان الكفاية على الاب واجر الرضاع كالنفقة ولانها عست لا تقدر
عليه لعذرها فلا معنى للجبر عليه وقيل في تاويل قوله تع لا تضار الدة
بولدها باكراهها الارضاع مع كراهتها وهذا الذي ذكرنا بيان الحكم وذلك
اذا كان يوجد من ترضعه اما اذا كان لا يوجد من يرضعه تجبر على الارضاع
صيانة للصبي عن الضياع قال ويستاجر الاب من يرضعه عند ها

أمّا استيجار الأب فلان الأجر عليه وقوله عندها معناه إذا ارادت ذلك
لان الحر لها وان استأجرها وهي زوجته او معتدته لترضع ولدها لم يجز لان
الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تع والوالدات يرضعن اولادهن
الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها
فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وهذا في المعتدة عن طلاق
رجعي رواية واحدة لان النكاح قايم وكذا في المبتوتة في رواية وفي رواية
أخرى جاز استيجارها لان النكاح قد زال وجه الاول انه باق في حق
بعض الاحكام ولو استأجرها وهي منكوحة او معتدة لارضاع ابن له من
غيرها جاز لانه غير مستحق عليها وان انقضت عدتها فاستأجرها يعني لارضاع
ولدها جاز لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية فان قال الاب
لا استأجرها وجاء بغيرها فرضيت لام بمثل اجرة الاجنبية او رضيت بغير
اجر كانت هي احق به لانها اشفق وكان نظرا للصبي في الدفع اليها وان التمست
زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه الاشارة في قوله تعالى
لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامه اياها اكثر من اجرة الاجنبية
ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه كما تجب نفقة الزوجة
على الزوج وان خالفته في دينه أمّا الولد فلاطلاق ما تلونا ولانه جزؤه فكون
بعض نفسه وأمّا الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فانه بازاء الاحتباس
الخاص به وقد وجد العقد بين المسلم والكافر وترتب عليه الاحتباس فوجبت
النفقة وفي جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال
أمّا الأم فالاصل ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا
فصل وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء

وان خالفوه في دينه أمّا الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
نزلت الآية في الابوين الكافرين وليس من المعروف ان يعيش في نعم الله تعالى
ويتركهما يموتان جوعا وأمّا الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات
ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه ولانهم اشبهوا الاحياء فاستوجبوا
عليه الاحياء بمنزلة الابوين وشرط الفقر لانه لو كان ذا مال فالجاب نفقته
في ماله اولى من ايجابها في مال غيره ولا يمتنع ذلك باختلاف الدين الحاقا
بجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات
والولد وولد الولد وأمّا الزوجة فلما ذكرنا انها واجبة لها بالعقد لاحتباسها
لحق له مقصود وهذا لا يتعلق باتحاد الملة وأمّا في غيرها فلان الجزئية ثابتة
وجزؤ المرء في معنى نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره لا يمتنع نفقة جزؤه
الا انهم اذا كانوا اجرين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستامنين
لانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين ولا تجب على الذمي نفقة
أخيه المسلم وكذا لا يجب على المسلم نفقة اخيه النصراني لان النفقة متعلقة
بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث
ولان القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين آكد ودوام ملك اليمين
اعلى في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا في الأعلى اصل العلة وفي الادنى
العلة الموكدة فلهذا افترقا ولا يشارك الولد في نفقة ابويه أحد لان لهما
تاويلا في مال الولد بالنص ولا تاويل لهما في مال غيره ولانه اقرب الناس اليهما
فكان اولى باستحقاق نفقتهما عليه وهي على الذكور والاناث بالسوية في
ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما والنفقة لكل ذي رحم محرم
اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا فقيرا زمنا او اعمى

ان الصلة فى القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم
محرم وقد قال الله تع وعلى الوارث مثل ذلك وفى قراءة بن مسعود رضو وعلى
الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك ثم لابد من الحاجة والصغر والانوثة و
الزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غنى بكسبه
بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والولد مامور بدفع الضرر عنهما
فيجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب قال وتجب ذلك على مقدار الميراث
ويجبر عليه لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان الغرم بالغنم
والجبر لايفارق حق مستحق قال وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن
على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا
المقدار قال رضى الله عنه هذا الذى ذكره رواية الخصاف والحسن وفى ظاهر
الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وصار كالولد الصغير
ووجه الفرق على الرواية الاولى انه اجتمعت للاب فى الصغير ولاية ومؤنة حتى
وجبت عليه صدقة فطره فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية
فيه فتشاركه الام وفى غير الوالد يعتبر قدر الميراث حتى يكون نفقة الصغير
على الام والجد اثلاثا ونفقة المعسر على الاخوات المتفرقات الموسرات اخماسا
على قدر الميراث غير ان المعتبر اهلية الارث فى الجملة لاحيازته فان المعسر
اذا كان له خال وابن عم يكون نفقته على خاله وميراثه يحوزه ابن عمه ولا تجب نفقتهم
مع اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث فلابد من اعتباره ولا تجب على الفقير
لانها تجب صلة وهو يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة
وولده الصغير لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ المقاصد لاينظم دونها
فلا يعدل فى مثلها الى اعسار ثم اليسار مقدرا بالنصاب فيما روى عن ابى يوسف

وعن محمد انه قدره بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا او بما يفضل عن
ذلك من كسبه الدايم كل يوم لان المعتبر فى حقوق العباد انما هو القدرة دون
النصاب فانه للتيسير والفتوى على الاول لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة
واذا كان للابن الغايب مال قضى فيه بنفقة ابويه وقد بينا الوجه فيه واذا
باع ابوه متاعه فى نفقته جاز عند ابى حنيفة ح وهذا استحسان وان باع
العقار لم يجز وفى قولهما لا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية له
بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع فى دين له سوى النفقة وكذا
لا تملك فى النفقة وابى حنيفة ح ان للاب ولاية الحفظ فى مال الغايب الا
ترى ان للوصى ذلك فللاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ
وكذلك العقار لانها محصنة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب لانه
لا ولاية لهم اصلا فى التصرف حالة الصغر ولا فى الحفظ بعد الكبر واذا جاز
بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع
العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته لانه من
جنس حقه وان كان للابن الغايب مال فى يد ابويه فانفقا منه لم يضمنا لانهما
استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر وقد اخذا جنس الحق
وان كان له مال فى يد اجنبى فانفق عليهما بغير اذن القاضى ضمن لانه تصرف فى
مال الغير بغير ولاية ولا نيابة لانه نايب فى الحفظ لا غير بخلاف ما اذا امر
القاضى لان امره ملزم للعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع على القابض لانه ملكه بالضمان
فظهر انه كان متبرعا فيه واذا قضى القاضى للولد والوالدين وذوى الارحام
بالنفقة فمضت مدة سقطت لان نفقة هو لا تجب كفاية للحاجة حتى لا
تجب مع اليسار وقد حصلت بمضى المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها

القاضي لأنها تجب مع يسارها فلا تسقط لحصول الاستغناء فيما مضى قال
الا أن يأذن القاضي في الاستدانة عليه لأن القاضي له ولاية عامة فصار
أذنه كأمر الغايب فيصير دينا في ذمته فلا يسقط بمضي المدة فصل
وعلى المولى أن ينفق على عبده وأمته لقوله عليه في المماليك انهم اخوانكم جعلهم
الله تعالى تحت ايديكم اطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا
عباد الله فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا لان فيه نظرا للجانبين
الى حتى بقي المملوك جنينا وبقي فيه ملك المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا
زمنا او جارية لا تواجر مثلها اجبر المولى على سعيهما لانهما من اهل الاستحقاق
وفي البيع ايفاء حقهما وايفاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها
تصير دينا فكان الخير اعلى ما ذكرنا ونفقة المملوك لا تصير دينا فيكون ابطالا
وخلاف سايرالحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها
الا انه يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى لانه عليه السلام نهى عن تعذيب الحيوان
وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعته وعن ابي يوسف رحمه الله انه
يجبر والاصح ما قلنا

كتاب العتاق

الاعتاق تصرف مندوب اليه قال النبي عليه السلام ايما مسلم اعتق مسلما اعتق الله
بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد
والمرأة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء قال العتق يصح من الحر
البالغ العاقل في ملكه شرط الجزية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك
والبلوغ لان الصبي ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملك الولي
عليه والعقل لان المجنون ليس باهل للتصرف ولهذا لو قال البالغ اعتقتك
وانا صبي فالقول قوله وكذا اذا قال العاقل اعتقت وانا مجنون وجنونه كان

ظاهر الوجود الاسناد الى حالة منافية وكذا لو قال لصبي كل مملوك املكه
فهو حر اذا احتلمت لا يصح لانه ليس باهل لقول ملزم ولا بد ان يكون العبد في
ملكه حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم واذا
قال لعبده او امته انت حر او معتق او عتيق او محرر او قد حررتك او اعتقتك
فقد عتق نوى به العتق او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح لانها مستعملة فيه
شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية والوضع وان كان في الاخبار فقد جعل انشاء
في التصرفات الشرعية للحاجة كما في الطلاق والبيع وغيرهما لو قال عنيت به الاخبار
الباطل او انه حر من العمل صدق ديانة لانه يحتمله ولا يدين قضاء لانه نوى خلاف
الظاهر ولو قال له يا حر يا عتيق يعتق لانه نداء بما هو صريح وهو استظهار
المنادى بالوصف المذكور هذا هو حقيقته فمقتضى تحقيق الوصف فيه وانه
يثبت من جهته فيقضى ثبوته تصديقا له وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى
الا اذا سماه حرا ثم ناداه يا حر لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه
به ولو ناداه بالفارسية يا آزاد ولقبه بالحر قالوا يعتق وكذا عكسه لانه
ليس بنداء باسم علمه فيصير اخبارا عن الوصف وكذا لو قال راسك حر او وجهك
او رقبتك او بدنك او قال لامته فرجك حر لان هذه الالفاظ يعبر بها عن
جميع البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شايع يقع في ذلك الجزء
وسيأتيك الاختلاف فيه ان شاء الله تعالى وان اضافه الى جزء معين لا يعبر به عن
الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا خلافا للشافعي والكلام فيه كالكلام في
الطلاق وقد بيناه ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لا
يعتق لانه يحتمل انه اراد بقوله لا ملك لي عليك لاني بعتك ويحتمل لاني اعتقتك
فلا يتعين احدهما مرادا الا بالنية قال وكذا كنايات العتق وذلك مثل قوله

خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وقد خليت سبيلك
لأنه يحتمل نفي السبيل والخروج عن الملك وتخلية السبيل بالبيع والكتابة كما يحتمل
بالعتق فلا بد من النية وكذا قوله لامته قد اطلقتك لأنه بمنزلة قوله خليت
سبيلك هو المروي عن أبي يوسف رح بخلاف قوله طلقتك على ما نبين من بعد
ان شاء الله تع ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق لأن السلطان
عبارة عن اليد وسمي السلطان به لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما
في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لأن نفيه مطلقا بانتفاء الملك لأن
للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق ولو قال هذا ابني وثبت على ذلك عتق
ومعتق المسلة اذا كان يولد مثله لمثله فان كان لا يولد مثله لمثله ذكره بعد هذا
ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف ثبت نسبه منه لأن ولاية الدعوة بالملك
ثابتة والعبد يحتاج الى النسب فيثبت منه واذا ثبت عتق لأنه يسند الى وقت العلوق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق
اعتماد اللفظ في مجازه عند تعذر اعماله بحقيقته ووجه المجاز نذكره من بعد
ان شاء الله تع ولو قال هذا مولاي او يا مولاي عتق لما الاول فلان اسم المولى
وان كان ينتظم الناصر وابن العم والمولاة في الدين والاعلى والاسفل
في العتاقة الا انه تعين الاسفل فصار كاسم خاص له وهذا لأن المولى لا
يستنصر بمملوكه عادة والعبد نسب معروف فانتفى الاول والثاني و
الثالث نوع مجاز والكلام لحقيقته والاضافة الى العبد تنافي كونه معتقا
فتعين المولى الاسفل فالتحق بالصريح وكذا لو قال لامته هذه مولاتي لما بينا ولو
قال عنيت به المولى في الدين او الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تع ولا
يصدق في القضاء لمخالفته الظاهر واما الثاني فلأنه لما تعين الاسفل

اعتماد مولاي

مرادا التحق بالصريح وبالنداء بالفظ الصريح يعتق بأن قال يا حر يا عتيق فكذا النداء
بهذا اللفظ وقال زفر رحمه الله لا يعتق في الثاني لأنه يقصد به الاكرام بمنزلة
قوله يا سيدي يا مالكي قلنا الكلام لحقيقته وقد امكن العمل به بخلاف ما ذكر
لأنه ليس فيه ما يختص بالعتق فكان اكراما بحتا ولو قال يا ابني او يا اخي لم يعتق
لأن النداء لاعلام المنادى الا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهته كان
لتحقيق ذلك الوصف في المنادى استحضارا له بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر
على ما بيناه واذا كان النداء بوصف لا يمكن اثباته من جهته كان للاعلام المجرد
دون تحقيق الوصف فيه لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته
لأنه لو اخلق من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء فكان المجرد الاعلام ويروى
عن ابي حنيفة شاذا انه يعتق فيهما والاعتماد على الظاهر ولو قال يا بني او يا
بنية لأنه تصغير الابن والبنت من غير اضافة والامر كالخبر وان قال لغلام لا يولد
مثله لمثله هذا ابني عتق عند ابي حنيفة رح وقالا لا يعتق وهو قول الشافعي رح
لهم انه كلام مجال فيرد ويلغو كقوله اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق ولابي
حنيفة رح انه مجاز بحقيقته لكنه صحيح مجازه لأنه اخبار عن حريته من حين ملكه وهذا
لأن البنوة في المملوك سبب لحريته اما اجماعا او صلة للقرابة واطلاق السبب
وارادة المسبب مستجاز في اللغة تجوزا ولأن الحرية ملازمة للبنوة في المملوك
والمشابهة في وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحرزا عن الالغاء
بخلاف ما استشهد به لأنه لا وجه له في المجاز فتعين الالغاء وهذا بخلاف
ما اذا قال لغيره قطعت يدك فاخرجها صحيحتين حيث لم يجعل مجازا عن
الاقرار بالمال والتزامه وان كان القطع سببا لوجوب المال لأن القطع خطأ
سبب لوجوب مال مخصوص وهو الارش وانه يخالف مطلق المال في الوصف

اسم

حتى وجب على العاقلة في سنتين فلا يمكن اثباته بدون القطع وما امكن اثباته
فالقطع ليس بسبب له اما الحرية لا تختلف ذاتا وحكما فامكن جعله مجازا عنه
ولو قال هذا ابي او امي ومثله لا يولد لمثلهما فهو على الخلاف لما بينا ولو قال لصغير
صغير هذا جدي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا
الكلام لا موجب له في الملك لا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة في
كلامه فتعذر ان جعل مجازا عن الموجب بخلاف الابوة والبنوة لان لهما
موجبا في الملك من غير واسطة ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة ح انه يعتق ووجه الروايتين ما بيناه ولو قال لعبده هذا
ابني فقد قيل على الاختلاف وقيل هو بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس
المسمى فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر وقد حققناه في النكاح
وان قال لامته انت طالق او بائن او تحرري ونوى به العتق لم يعتق وقال
الشافعي ح يعتق اذا نوى وكذا على هذا الخلاف سائر الالفاظ الصريح
والكناية على ما قاله مشايخهم له انه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين
موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين اما ملك اليمين فظاهر وكذا ملك
النكاح في حكم ملك العين حتى كان للثاني ان يبيد من شرطه والباقيت بطلانه
وعمل اللفظين في اسقاط ما هو حقه وهو الملك وهذا يصح التعليق فيه
بالشرط اما الاحكام تثبت بسبب سابق وهو كونه مكلفا ولهذا يصلح
لفظة العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه ولنا انه نوى ما لا
يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا
لان العبد الحق بالجمادات وبالاعتاق يحيى فيقدر وكذلك المنكوحة
فانها قادرة اذ ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة

ولا خفاء ان الاول اقوى ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه
اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقة لا عما هو فوقه فلهذا امتنع
في المتنازع فيه وانساغ في عكسه واذا قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق لان
المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية ولو قال ما انت
الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد كما في كلمة الشهادة
ولو قال راسك راس الحر لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرفه ولو قال راسك
راس حر عتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الراس يعبر به عن جميع البدن

فصل

ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وهذا اللفظ مروي عن رسول الله صلعم
وقال عليه من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة
مؤيدة بالمحرمية ولادا او غيره والشافعي ح يخالفنا في غير له ان ثبوت العتق
من غير رضاء المالك ينفيه القياس او لا يقتضيه والاخوة وما يضاهيها نازلة
عن قرابة الولاد فامتنع الالحاق او الاستدلال وهذا امتنع التكاتب على المكا
في غير الولاد ولم يمتنع فيه ولنا ما روينا ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة
في المحرمية فيعتق عليه وهذا هو المؤثر في الاصل والولاد ملغي لانها على التق
يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح ولا فرق بينهما
اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى
اخاه او من يجري مجراه لا يتكاتب عليه لانه ليس له ملك تام يقدره على الاعتاق
والافتراض عند القدرة بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة
فامتنع البيع للعتق تحقيقا للمقصود العقد وعن ابي حنيفة ح انه تكاتب
على الاخ ايضا وهو قولهما فلنا ان نمنع وهذا بخلاف ما اذا ملك ابنة عمه فانها
هي اخته من الرضاع لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة والصبي جعل اهلا لهذا

العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك لانه تعلق به حق
العبد نشابه النفقة ومن اعتق عبدا لوجه الله تعالى او للشيطان
او للصنم عتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول
زيادة فلا يختل العتق بعدمه في اللفظين الاخرين وعتق المكره والسكران واقع
لصدور الركن من الاهل في المحل كما في الطلاق وقد بيناه من قبل وان اضاف
العتق الى ملك او شرط صح كما في الطلاق انما الاضافة الى الملك ففيه خلاف
الشافعي رح وقد بيناه في كتاب الطلاق وانما التعليق بالشرط فلانه اسقاط
فيجري فيه التعليق بخلاف التمليكات على ما عرف في موضعه واذا خرج عبد
الحربي الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام في عبيد الطايف حين خرجوا اليه مسلمين
هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء
وان اعتق حاملا عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها ولو اعتق الحمل خاصة عتق
دونها لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة ولا اليه تبعا لما فيه
من قلب الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه ولا هبته لان التسليم فيه
شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم توجد بالاضافة الى الجنين وشيء من
ذلك ليس بشرط في الاعتاق فافترقا ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال اذ
لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الملتزم للابهام لانه في
حق العتق نفس على حدة واشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز على ما مر
في الخلع وانما يعرف قيام الحمل وقت العتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر
منه لانه ادنى مدة الحمل قال وولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه
فيعتق عليه هذا هو الاصل ولا معارض له فيه لان ولد الامة لمولاها وولدها
من زوجها مملوك لسيدها لترجح جانب الام باعتبار الحضانة او لاستهلاك

طايفا نخ

مائه بمائها والمنافاة متحققة والزوج قد رضي به بخلاف ولد المغرور لان
الوالد ما رضي به وولد الحرة حر على كل حال لان جانبها راجح فتبعها في وصف
الحرية كما تبعها في المملوكية والمدبرية وامومية الولد والكتابة

باب العبد يعتق بعضه واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة رح

وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق متجزي عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما
لا يتجزى وهو قول الشافعي رح فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله
لهم ان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق
الذي هو ضعف حكمي وما لا يتجزى فصار كالطلاق والعفو عن القصاص في
الاستيلاد ولابي حنيفة رح ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او هو ازالة الملك
لان الملك حقه والرق حق الشرع او حق العامة وحكم التصرف ما يدخل تحت
ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لا حق غيره والاصل ان التصرف يقتصر على موضع
الاضافة والتعدي الى ما وراءه ضرورة عدم التجزي والملك متجزي كما في البيع والهبة
فيبقى على الاصل ويجب السعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد والمستسعى
بمنزلة المكاتب عندنا لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء
الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا اذ هو مالك يده لا رقبته
والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل
للاعتاق غير انه اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط الى احد فلا يقبل الفسخ
بخلاف الكتابة المقصودة لانه عقد يقال ويفسخ وليس في الطلاق والقصاص بدل
حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للحرية والاستيلاد متجزي عند حتى
لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه

بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد واذا كان العبد بين شريكين
فاعتق احدهما نصيبه عتق فان كان موسرا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق
وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد فان ضمن
رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان اعتق او استسعى فالولاء
بينهما وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار ان شاء اعتق وان شاء
استسعى العبد والولاء بينهما في الوجهين وهذا قول ابي حنيفة وقال
ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على
العبد والولاء للمعتق وهذه المسئلة تبتنى على حرفين احدهما تجزى الاعتاق
وعدمه على ما بيناه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما
يمنع لهما في الثاني قوله عليه في الرجل الذي يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن
وان كان فقيرا سعى في حصة الآخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله انه
اجتمعت مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب
انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ ففي صاحب الثوب قيمة صبغ
الآخر موسرا كان او معسرا لما قلناه فكذلك ههنا الا ان العبد فقير فيستسعيه
فيه ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر
لا يسار الغنى لان به يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق
من القربة وايصال بدل حق الشاكت اليه ثم التخريج على قولهما ظاهر لعدم
رجوع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية عليه في حال اليسار والولاء
للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزي واما التخريج على قوله فخيار
الاعتاق لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق يتجزى عنده والتضمين لان المعتق
جاني عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة وغير ذلك

مما سوى الاعتاق وتوابعه والاستسعاء لما بينا ويرجع المعتق بما ضمن
على العبد لانه قام مقام الشاكت باداء الضمان ضمنا فيصير كان الكل له
وقد اعتق بعضه فله ان يعتق الباقي او يستسعي ان شاء والولاء للمعتق في
هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملك بالضمان وفي حال اعسار
المعتق ان شاء اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى لما بينا والولاء له في الوجهين
لان العتق من جهته ولا يرجع المستسعى على المعتق بما ادى باجماع بيننا
لانه يسعى لفكاك رقبته او لا يقضي دينا على المعتق اذ لا شئ عليه لعسرته
بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه سعى في رقبة قد فكت او
يقضي دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه وقول الشافعي في الموسر كقولهما
وقال في المعسر يبقى نصيب الشاكت على ملكه يباع ويوهب لانه لا وجه الى
تضمين الشريك لاعساره ولا الى السعاية لان العبد ليس بحان ولا راض به
ولا الى اعتاق الكل للاضرار بالشاكت فتعين ما عيناه قلنا الى الاستسعاء
سبيل لانه لا يفتقر الى الجناية بل يبتنى على اعتبار المالية فلا يصار الى
الجمع بين القوة المحبة للمالكية والضعف السالب لها في شخص واحد قال
ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد
منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة وكذا اذا كان
احدهما موسرا والآخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق
نصيبه فصار مكاتبا في زعمه عنده وجرم عليه الاسترقاق فيصدق
في حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء
كاذبا كان او صادقا لانه مكاتبه او مملوكه فلهذا يستسعيانه ولا اختلاف
ذلك باليسار والاعسار لان جهة الجانين في احد شقين لان يسار المعتق

لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمين لأن كلا الشريك فتعين الآخر
وهما السعاية والولاء لهما لأن كل واحد منهما يقول عتق نصيب صاحبي
عليه باعتاقه وولاءه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاءه لي وقال
ابو يوسف ومحمد ح ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لأن كل واحد
منهما يبرأ عن سعايته بدعوى العتاق على صاحبه لأن يسار المعتق
يمنع السعاية عندهما الا أن الدعوى لم تثبت لانكار الآخر والبراءة
قد ثبتت لاقراره على نفسه وان كانا معسرين سعى لهما لأن كل واحد
منهما يدعي السعاية عليه صادقا كان او كاذبا على ما بيناه اذ المعتق
معسر وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر منهما
لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لايساره وانما يدعي السعاية عليه
ولا يسترد منه ولا يسعى للمعسر لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره
فيكون مبريا للعبد عن السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما
لأن كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرؤ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا
على اعتاق احدهما ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار
غدا فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدري انه
دخل ام لا عتق النصف وسعى لهما في النصف وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف ح وقال محمد ح يسعى في جميع قيمته لأن المقضي عليه بسقوط
السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما اذا قال لغيره لك
على احدنا الف درهم فانه لا يقضي بشيء للجهالة كذا هذا ولهما انا تيقنا
بسقوط نصف السعاية لأن احدهما جانٍ بيقين ومع التيقن بسقوط
النصف كيف يقضي بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع

الضمان ح

كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه او بعينه ونسيه ومات قبل التذكر او
البيان ويتأتى التفريع فيه على ان اليسار يمنع السعاية او لا يمنعها على
الاختلاف الذي سبق ولو حلفا على عبدين كل واحد منهما لاحدهما
لم يعتق واحد منهما لأن المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له فقامت
الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم
فغلب المعلوم المجهول واذا اشترى الرجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب
لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق على ما مر ولا ضمان عليه على الآخر
انه ابن شريكه او لم يعلم ولذلك اذا ورثاه فالشريك بالخيار ان شاء اعتق
نصيبه وان شاء استسعى العبد وهذا عند ابي حنيفة ح وقالا في الشراء
يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن في نصف
قيمته لشريك ابيه وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة او صدقة او وصية
وعلى هذا اذا اشتراه رجلان واحدهما قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه
لهما انه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لأن شرى القريب اعتاق فصار
كما اذا كان العبد بين اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه وله انه رضي بافساد
نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك انه
شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لأن شراء القريب اعتاق حتى يخرج
به عن الكفارة عندنا وهذا ضمان افساد في ظاهر قولهما حتى يحلف باليسار
والاعسار فيسقط بالرضا ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر
الرواية عنه لأن الحكم يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو
مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بملكه وان بدا الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى
الاب نصفه الآخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب

ان شاء ضمن الاب ان شاء استسعى العبد

كذا اذا اعتق احد عبديه لا بعينه او بعينه ونسيه ومات قبل التذكر او البيان ويتأتى التفريع فيه على ان اليسار يمنع السعاية او لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق ولو حلفا على عبدين كل واحد منهما لاحدهما لم يعتق واحد منهما لأن المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له فقامت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم فغلب المعلوم المجهول واذا اشترى الرجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق على ما مر ولا ضمان عليه على الآخر انه ابن شريكه او لم يعلم ولذلك اذا ورثاه فالشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد وهذا عند ابي حنيفة ح وقالا في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة او صدقة او وصية وعلى هذا اذا اشتراه رجلان واحدهما قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه لهما انه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لأن شرى القريب اعتاق فصار كما اذا كان العبد بين اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه وله انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك انه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لأن شراء القريب اعتاق حتى يخرج به عن الكفارة عندنا وهذا ضمان افساد في ظاهر قولهما حتى يحلف باليسار والاعسار فيسقط بالرضا ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه لأن الحكم يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بملكه وان بدا الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب نصفه الآخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب

ان كانا موسرين فالضمان على الاب ان كانا معسرين فالسعاية على العبد ان كان احدهما موسرا والآخر معسرا فالسعاية على العبد للموسر منهما ان كانا موسرين لا يسعى لهما في شيء وان العبد يرجع على كل واحد منهما بنصف قيمته ان كانا معسرين فالعبد يسعى لهما في الضمان حقه في الضمان وان كانا معسرين فالعبد يسعى لهما في السعاية وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا فالعبد يسعى للموسر منهما لان شريكه جامع برهاني للآخر

رجل أمر رجلا من دار الحرب جارية وابنها صورته ان رجلا من دار الحرب ثم جاءت المأسورة بولد من المولى ثم مات المولى وشركاء هذا الابن وابنا من غير هذه الجارية صار الغلام المأسور ميراثا لهما ولا ضمان عليه لأحد جمهري

وكذا امرأة اشترت ابن زوجها ثم ماتت عن زوج وعن اخيها عتق نصيب الاب ولا ضمان عليه للشريك الآخر ط وكذا لو كان رجلين عم وله جارية وزوجها احدهما فولدت ولدا ثم مات الاب عتق الولد على الوالد ولا ضمان عليه جلالية

انه يضمن نصيبه فعلم انه ضمان افساد

ولو كان ضمان تملك لما سقط بالاذن كالجارية المشتركة بين الاشين فاستولد احدهما بعد رضا صاحبه فانه يضمن نصيبه فعلم انه ضمان تملك لا ضمان افساد

لانه مارض بافساده نصيبه وان شاء استسعى الابن في نصف قيمته لاجتماع
ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة ح لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده
وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية
عندهما ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة ح
وقالا يضمن ان كان موسرا ومعناه اذا اشترى نصفه ممن لا كل كله فلا
يضمن لبايعه شيئا عنده والوجه قد ذكرناه واذا كان العبد بين ثلثة فقبر
دبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر فان اراد والضمان
فللساكت ان يضمن المدبر ولا يضمن المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث
قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وهذا عند ابي حنيفة ح وقالا
العبد كله للذي دبره اول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او
معسرا واصل هذا ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة ح خلافا لهما كالاعتاق
لانه شعبة من شعبه فيكون معتبرا به ولما كان متجزيا عنده اقتصر على
نصيبه وقد افسد بالتدبير نصيب الآخرين فلكل واحد منهما ان يدبر
نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعي العبد او يتركه على
حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسدا باسناد شريكه حيث سد عليه
طرق الانتفاع به بيعا وهبة على ما مر فاذا اختار احدهما العتق تعين
حقه فيه وسقط اختياره غيره فتوجه للساكت سبب ضمان تدبير
المدبر واعتاق هذا المعتق غير ان له ان يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان
معاوضة اذ هو الاصل حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على اصلنا
وامكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت
التدبير ولا يمكن ذلك في الاعتاق لانه عند ذلك مكاتب او حر
عند ابي حنيفة عندهما

على اختلاف الاصلين ولا بد من رضى المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال
فهذا يضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه افسد عليه
نصيبه مدبرا والضمان تقدر بقيمة المتلف وقيمة المدبر ثلثا قيمته
قنا على ما قالوا ولا يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت لان
ملكه يثبت مستندا وهو ثابت من وجه فلا يظهر في حق التضمين والولاء
بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على
ملكهما على هذا المقدار واذا لم يكن التدبير متجزيا عندهما صار كله مدبرا
للمدبر وقد افسد نصيب شريكيه لما بينا فيضمنهما ولا يختلف باليسار و
الاعسار لانه ضمان تملك فاشبه الاستيلاد بخلاف الاعتاق لانه ضمان
جناية والولاء كله للمدبر وهذا ظاهر قال واذا كانت جارية بين
رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر الآخر فهي موقوفة يوما
ويوما تخدم المنكر عند ابي حنيفة ح وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية
في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل له عليها لهما انه لما لم يصدقه
صاحبه انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها فصار كما اذا اقر المشتري
على البايع انه اعتق المبيع قبل البيع بجعل كانه اعتق كذا هذا فيمتنع الخدمة
ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج الى العتاق بالسعاية كام ولد
النصراني اذا اسلمت ولابي حنيفة ح ان المقر لو صدق خف كانت الخدمة
كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فمت ما هو المتيقن به
وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يبتغي
عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد
يتضمن الاقرار بالنسب وهو امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل

المقر كالمستولد وان كانت أم ولد بينهما فاعتقها احدهما وهو موسر فلا
ضمان عليه عند ابي حنيفة ح وقالا يضمن نصف قيمتها لان مالية أم
الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما وعلى هذا الاصل تبتنى عدة
من المسايل اوردناها في كفاية المنتهى وجه قولهما انها منتفع بها وطيا
واجارة واستخداما وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط
تقومها كما في المدبر الا ترى ان أم ولد النصراني اذا اسلمت عليها السعاية
وهذا آية التقوم غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا لفوات منفعة
البيع والسعاية بعد الموت بخلاف المدبر لان الفايت منفعة البيع اما
السعاية والاستخدام باقيان ولابي حنيفة ح ان التقوم بالاجراز وهي
مجرزة للنسب لا للتقوم والاجراز للتقوم تابع ولهذا لا تسعى لغرم
ولا لوارث بخلاف المدبر وهذا لان السبب فيها متحقق في الحال وهو
الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة الا
انه لم يظهر عمله في حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب في اسقاط
التقوم وفي المدبر تنعقد السبب بعد الموت وامتناع البيع فيه لتحقيق
مقصوده فافترقا وفي أم ولد النصراني قضينا كتابتها عليه دفعا
للضرر من الجانبين وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقوم والله اعلم

باب ——— عتق احد العبدين ومن كان له ثلثة
أعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج احدهما ودخل
الآخر فقال احدكما حر ثم مات ولم يبين عتق من الذي اعيد عليه
القول ثلاثة ارباعه ونصف كل واحد من الآخرين عند ابي حنيفة و
ابي يوسف ح وقال محمد ح كذلك الا في العبد الآخر فانه يعتق ربعه اما

الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت وهو الذي اعيد عليه
القول فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوايهما فيصيب كلا منهما النصف
غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربعا آخر لان الثاني دائر
بينه وبين الداخل فينتصف بينهما غير ان الثابت استحق نصف الجهة
بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصيبه فما اصاب
المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع فتمت له
ثلثة الارباع ولانه لو اريد به الثاني يعتق نصفه ولو اريد به الداخل
لا يعتق هذا النصف فينتصف فيعتق منه الربع بالثاني والنصف بالاول
واما الداخل فمحمد ح يقول لما دار الايجاب الثاني بينه وبين الثابت
وقد اصاب الثابت منه الربع فكذلك يصيب الداخل ومما يقولان انه
دائر بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاق
النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فثبت
فيه النصف قال فان كان القول منه في المرض قسم الثلث على هذا وشرح
ذلك ان نجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة
على اربعة لحاجتنا الى ثلثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلثة اسهم
ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان فبلغ سهام العتق سبعة
والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان نجعل
سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال
احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة ومن الباقيين
من كل واحد سهمان ويسعى في خمسة فاذا تاملت وجمعت استقام
الثلث والثلثان وعند محمد ح يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من

الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر
وما في التخريج مامر ولو كان هذا في الطلاق ومن غير مدخولات ومات
الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثانية ثلثه ثلثا ثمانية
ومن مهر الداخلة ثمنه قيل هذا قول محمد خاصة وعندهما يسقط ربعه
وقيل هو قولهما ايضا وقد ذكرنا الفرق وتمام تفريعاتها في الزيادات ومن
قال لعبديه أحدكما حر فباع أحدهما او مات او قال له انت حر بعد
موتي عتق الآخر لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته
بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير فتعين الآخر ولانه بالبيع قصد الوصول
الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصودان ينافيان العتق
الملتزم فتعين له الآخر دلالة وكذا اذا استولد احدهما للتعيين
ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض او بدونه والمطلق وشرط
الخيار لأحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض
على البيع ملحق به في المحفوظ عن ابي يوسف والهبة والتسليم والصدقة
والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك وكذلك لو قال لمراسيه أحدكما طالق
ثم مات احدهما لما قلنا وكذا لو وطئ احدهما لما بيّنّه ولو قال لأمتيه
احديكما حرة ثم جامع احدهما لم تعتق الاخرى عند ابي حنيفة وقالا
تعتق لان الوطئ لا يحل الا في الملك واحديهما حرة فكان الوطئ مستبقيا
الملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق ولهُ
أن الملك قايم في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة وفي معينة فكان وطؤها
حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطؤها على مذهبه الا انه لا يفتى به
ثم يقال العتق غير ناجز قبل البيان لتعلقه به او يقال ناجز في المنكرة

فيظهر في حق حكم يقبله والوطئ يصادف المعينة بخلاف الطلاق لان
المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطئ يدل على استبقاء
الملك في الموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطيها قضاء
الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء ومن قال لامته ان كان
اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما
ولد او ولدا عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد لان كل واحدة
منهما تعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا لانه بالشرط والجارية
لكونها تبعا اذ الام جزء جزء جنين ولدته وترق في حال وهو ما اذا ولدت
الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة منهما وتسعى في
النصف اما الغلام يرق في الحالين فلهذا يكون عبدا وان ادعت الام
ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول قوله
مع اليمين لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم وان
نكل عتقت الام والجارية لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لكونها
نفعا محضا فاعتبر النكول في حق حريتهما فعتقتا ولو كانت الجارية كبيرة
ولم تدع شيئا والمسئلة بحالها عتقت الام بنكول المولى خاصة دون
الجارية لان دعوى الام غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة وصحة
النكول تبتنى على الدعوى فلم يظهر في حق الجارية ولو كانت الجارية الكبيرة
هي المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكتة يثبت عتق الجارية
بنكول المولى دون الام لما قلنا والتحليف على العلم فيما ذكرنا لانه اختلاف
على فعل الغير وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهى
قال واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة

وقد قيل تقبل للشيوع

باب الحلف بالعتق

ومن قال اذا دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق لان قوله يومئذ تقديره يوم اذ دخلت ولانه اسقط الفعل وعوضه بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق لان قوله كل مملوك لي للحال والخبر اجرية المملوك في الحال ولانه لما دخل الشرط على الخبر آخرا تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وقت الدخول ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين ومن قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق وهذا اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا ظاهر لان اللفظ للحال وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمال لوجود اقل مدة الحمل بعده وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء وهذا لا يملك بيعه منفردا قال رضه وفائدة التقييد بوصف الذكورة انه لو قال كل مملوك لي فهو حر تدخل الحامل فيدخل الحمل تبعا لها وان قال كل مملوك املكه حر بعد غد او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي في ملكه يوم حلف لا غير لان قوله املكه للحال حقيقة يقال انا املك كذا كذا يراد به الحال وكذا يستعمل له من غير قرينة وللاستقبال بقرينة السين او سوف فيكون مطلقه للحال فكان الخبر آخر المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين ولو قال

عند ابي حنيفة ح الا ان يكون في وصيته استحسانا ذكره في العتاق وان شهدا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر على ان يطلق احدهن وهذا بالاجماع وقال ابو يوسف ومحمد ح الشهادة في العتق مثل ذلك ويؤمر بان يوقع العتق على احدهما واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند ابي حنيفة ح وعندهما تقبل والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والمسئلة معروفة واذا كان دعوى العبد شرطا عنده لم يتحقق في مسئلة الكتاب لان الدعوى من المجهول لا تتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوى امتنا في الطلاق عدم الدعوى لا يوجب خللا في الشهادة لانها ليست بشرط فيه ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه لا تقبل عند ابي حنيفة ح وان لم يكن الدعوى شرطا فيه لانا لا نشترط الدعوى الا انه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرنا فصار كالشهادة على عتق احد العبدين وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه انا اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او في مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصى وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث ولان العتق يشيع بالموت فيهما وكان كل واحد منهما خصما متعينا ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر فقد قيل لا تقبل انه ليس بوصية

كل مملوك أملكه او قال كل ما فهو حر بعد موتي وله مملوك فاشترى مملوكا
آخر فالذي كان عنده وقت اليمين مدبر والآخر ليس بمدبر وان مات عتقا
من الثلث وقال ابو يوسف ج في النوادر يعتق ما كان في ملكه يوم حلف
ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه وعلى هذا اذا قال كل مملوك لي اذا مت فهو
حر له ان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه فلا يعتق به ما سيملكه ولهذا
صار هو مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق وايصاء حتى اعتبر
من الثلث وفي الوصايا تعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة الا ترى
انه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية وفي الوصية
لاولاد فلان من يولد له بعدها والايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى
سببه فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول المملوك اعتبارا للحالة الراهنة
فيصير مدبرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصاء يتناول الذي يشتريه
اعتبارا للحالة المنتظرة وهي حالة الموت وقبل الموت حالة التملك
استقبال محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كأنه قال كل
او كل مملوك أملكه فهو حر بخلاف قوله بعد غد على ما تقدم لانه تصرف
واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصاء والحالة محض استقبال فافترقا
ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول نعم ولكن بسببين
مختلفين ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد والله اعلم

باب العتق على جعل

ومن اعتق عبده على مال
فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف
درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه
ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول المعوض في الحال كما في البيع فاذا

قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى يصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة
لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرف واطلاق لفظ المال ينظم
انواعه من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة
المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا
الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا تضر جهالة الوصف
لانها يسيرة قال ولو علق عتقه باداء المال صح وصار ماذونا وذلك
مثل ان يقول ان ادّيت الي الف درهم فانت حر ومعنى قوله صح انه يعتق
عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان
كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما نبين ان شاء الله تعالى وانما
صار ماذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة
دون التكدي فكان اذنا له دلالة وان احضر المال اجبره الحاكم على قبضه
وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق انه ينزل قابضا
بالتخلية وقال زفر لا يجبر على القبول وهو القياس لانه تصرف مين
اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل
الفسخ ولا جبر على مباشرة شروط الايمان لانه لا استحقاق قبل وجود
الشرط بخلاف الكتابة لانه معاوضة والبدل فيها واجب ولنا انه تعليق
نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء
الا ليحثه على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته
بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان بائنا
فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ دفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع
عليه بيعه ولا يكون العبد احق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل

الاداء وجعلناه معاوضة في لا تنتهي عند الاداء دفعا للغرور عن العبد
حتى يجبر المولى على القبول فعلى هذا يدور الفقه وتخرج المسايل نظير الهبة بشرط العوض ولو اداى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق مالم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا خط البعض واداى الباقي ثم لو اداى الفا اكتسبها قبل التعليق او رجع المولى عليه وعتق استحقاقا ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع عليه لانه ماذون من جهته بالاداء منه ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه تخيير وفي قوله اذا اديت لا يقتصر لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى ومن قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال انت حر غدا بالف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق قالوا لا يعتق في مسئلة الكتاب وان قبل بعد الموت مالم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح قال ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين فقبل العبد عتق ثم ان مات المولى من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه قيمة خدمته اربع سنين اما العتق فلانه جعل الخدمة في مدة معلومة عوضا فيتعلق العتق بالقبول وقد وجد ولزمه خدمته اربع سنين لانه يصلح عوضا فصار كما اذا اعتقه على الف درهم ثم مات العبد فالجلاء فيه بناء على خلافية اخرى وهو ان من باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت الجارية او هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عند ابي حنيفة وبقيمة الجارية عنده وهي معروفة ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم

الجارية بالهلاك والاستحقاق يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد
وكذا بموت المولى فصار نظيرها ومن قال لآخر اعتق امتك على الف درهم
علي على ان تزوجني ففعل فابت ان تتزوجه فالعتق جايز ولا شيء على
الآمر لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم علي ففعل لا يلزمه شيء
ويقع العتق على المأمور بخلاف ما اذا قال لغيره طلق امرتك على الف درهم
علي ففعل حيث يجب الالف على الآمر لان اشتراط البدل على الاجنبي في
الطلاق جايز وفي العتاق لا يجوز وقد قررنا من قبل ولو قال اعتق امتك
عني على الف درهم والمسئلة بحالها قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما
اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر بطل عنه لانه لما قال عني تضمن
الشراء اقتضاء على ما عرف واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة
شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجبت حصة ما سلم له وهو الرقبة
وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع فلو زوجت نفسها منه لم يذكره وجوابه
أن ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وبقي للمولى في الوجه الثاني وما
اصاب مهر مثلها كان مهرا لها في الوجهين باب التدبير اذا قال المولى للمملوكه اذا مت فانت حرة او انت حر عن دبر مني
او انت مدبرة او قد دبرتك فقد صارت مدبرة لان هذه الالفاظ صريح
في التدبير فانه اثبات العتق عن دبر ثم لا يجوز بيعه والهبة منه والاخراج
عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة وقال الشافعي رح يجوز لانه تعليق
العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سايرالتعليقات وكما في
المدبر المقيد ولان التدبير وصية وهي غير مانعة من ذلك ولنا قوله
عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه

سبب الحرية لأن الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعله سببا في
الحال أولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولأن ما بعد الموت حال
بطلان الأهلية التصرف فلا يمكن تأخير السببية الى زمان بطلان الأهلية
بخلاف سائر التعليقات لأن المانع من السببية قايم قبل الشرط لأنه يمين
واليمين مانع والمنع هو المقصود وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق ولا يمكن
تأخير السببية الى زمان الشرط لقيام الأهلية عنده فافترقا ولأنه وصية
والوصية خلافة في الحال كالوراثة وابطال السبب لا يجوز وفي البيع وما
يضاهيه ذلك قال والمولى أن يستخدمه ويواجره وان كانت أمة
يحل له وطيها وله أن يزوجها لأن الملك فيه ثابت له وبه تستفاد ولاية
هذه التصرفات فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا ولأن
التدبير وصية لأنه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في
الحال فنفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثيه وان كان
على المولى دين يسعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يكن نقض
العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة
رضي الله عنهم وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت
من مرضي هذا او سفري او من مرضي كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لأن
السبب لم ينعقد في الحال لتردد في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق
لأنه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كاين لا محالة وان مات المولى على
الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر معناه من الثلث لأنه ثبت حكم
التدبير في آخر جزء من اجزاء حيوته لتحقق تلك الصفة فيه فلهذا
يعتبر من الثلث ومن اطلق ان يقول ان مت الى سنة او عشرين سنين

لما ذكرنا بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب
لأنه كالكاين لا محالة باب ـــــــــ الاستيلاد اذا ولدت
الأمة من مولاها فقد صارت أم ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها لقوله
عليه السلام أعتقها ولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض موجبه وهو حرمة
البيع ولأن الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد
فان الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة
الا أن بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب
حكما موجلا الى ما بعد الموت وتقارر الجزئية حكما باعتبار النسب وهو
من جانب الرجال فكذا الجزئية تثبت في حقهم لا في حقهن حتى اذا ملكت
الحرة زوجها وقد ولدت منه لم يعتق الزوج الذي ملكته بموتها ويثبوت
عتق موجل يثبت حق الحرية في الحال فيمتنع جواز البيع واخراجها الى
الحرية في الحال ويوجب عتقها بعد موته وكذا اذا كان بعضها مملوكا له لأن
الاستيلاد لا يتجزى فانه فرع النسب فيعتبر باصله قال ولد وطيها
واستخدامها واجارتها وتزويجها لأن الملك فيها قايم فاشبهت المدبرة ولا
يثبت نسب ولدها الا أن يعترف به وقال الشافعي رح يثبت نسبه منه
وان لم يدع لأنه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطي وانه اكثر
اضاءة اولى ولنا ان وطي الأمة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد
لوجود المانع عنده فلا يترجح من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطي بخلاف
العقد لأن الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة فان جاءت
بعد ذلك بولد يثبت نسبه بغير اقراره معناه بعد اعتراف منه بالولد
الأول لأنه بدعوى الأول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة

وذكر أبو الليث الفقيه رح في
قال لعبده انت حر ان مت الى مائة سنة فهو
مدبر مقيد يجوز بيعه وموقول الى حنيفة رح
مدبر مطلق لا يجوز بيعه وهذا لو
هو مذهب أئمة الحنفية
عشر سنين

أما أنه إذا نفاه ينتفي بقوله لأن فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج
بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه إلا باللعان لتأكد الفراش
حتى لا يملك إبطاله بالتزويج وهذا الذي ذكرناه حكم فأما الديانة فإن
كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه أن يعترف به ويدعي أن الظاهر
أن الولد منه وإن عزل عنها أو لم يحصنها جاز له أن ينفيه لأن هذا الظاهر
يقابله ظاهر آخر هكذا روي عن أبي حنيفة ح وفيه روايتان أخراوان
عن أبي يوسف ومحمد ذكرناهما في كفاية المنتهى وإن زوجها فجاءت
بولد فهو في حكم أمته لأن حق الحرية يسري إلى الولد كالتدبير ألا ترى
أن ولد الحرة حر وولد الفتة رقيق والنسب ثبت من الزوج لأن الفراش
له وإن كان النكاح فاسدا إذ الفاسد ملحق بالصحيح في حق الأحكام ولو
ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لأنه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد
وتصير أمته أم ولد له لإقراره وإذا مات المولى عتقت من جميع المال
لحديث سعيد بن المسيب أن النبي عليه السلام قضى أن أم الولد يعتق من جميع المال
لا يبقى في دين ولا يجعل من الثلث ولأن الحاجة إلى الولد أصلية فيقدم
على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير لأنه وصية بما هو من زوائد
الحوائج ولا سعاية عليها في دين المولى للغرماء لما روينا ولأنها ليست بمال
متقوم حتى لا تضمن بالغصب عند أبي حنيفة ح فلا يتعلق بها حق الغرماء
كالقصاص بخلاف المدبر لأنه مال متقوم وإذا أسلمت أم ولد النصراني تعليها
أن تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتب لا تعتق حتى تؤدي السعاية وقال
زفر تعتق في الحالين والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما إذا عرض على
المولى الإسلام فأبى فإن أسلم تبقى على حالها له أن إزالة الذل عنها بعد

اعتبار العموم وإذا نواها كان إيلاء ولا تصرف اليمين عن المأكول والمشروب
وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا رحمهم الله قالوا يقع به الطلاق
من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى وكذا ينبغي في قوله حلال
برؤي حرام للعرف واختلفوا في قوله هرچه بردست راست كيرم بر
وي حرام أنه هل يشترط النية والأظهر أنه يجعل طلاقا من غير نية للعرف
ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء به لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه
الوفاء بما سمى فإن علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس
النذر لإطلاق الحديث ولأن المعلق بالشرط كالمنجز عنده وعن أبي حنيفة ح
أنه رجع عنه وقال إذا قال إن فعلت كذا فعلي حجة أو صوم سنة أو صدقة
ما أملكه أجزاه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد ح وخرج عن العهدة
بالوفاء بما سمى أيضا وهذا إذا كان شرطا لا يريد كونه لأن فيه معنى اليمين
وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل إلى أي الجهتين شاء بخلاف ما
إذا كان شرطا يريد كونه كقوله إن شفى الله مريضي لا تعدام معنى اليمين
فيه وهذا التفصيل هو الصحيح قال ومن حلف على شيء وقال إن شاء الله
متصلا بيمينه فلا حنث عليه لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال إن شاء الله
فقد برئ في يمينه إلا أنه لا بد من الاتصال لأنه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع
في اليمين

باب اليمين في الدخول والسكنى

ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة أو المسجد أو البيعة أو الكنيسة
لم يحنث لأن البيت ما أعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وكذا إذا
دخل دهليزا أو ظلة باب الدار لما ذكرنا والظلة تكون على السكة
وقيل إذا كان الدهليز بحيث لو أغلق الباب بقي داخلا وهو مسقف

يحنث لأنه يبات فيه عادة فان دخل صفة حنث لأنها تبنى للبيتوتة
فيها في بعض الأوقات وصار كالشتوي والصيفي وقيل هذا اذا كانت الصفة
ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفاتهم وقيل الجواب مجرى على اطلاقه
وهو الصحيح ومن حلف لا يدخل دارا خربة لم يحنث ولو حلف
لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما انهدمت وصارت صحراء حنث لأن
الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد
شهدت أشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في
الحاضر لغو وفي الغايب معتبر ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت
أخرى فدخلها يحنث لما ذكرنا ان الاسم باق بعد الانهدام فان جعلت
مسجدا او حماما او بستانا او شيئا فدخله لم يحنث لأنها لم تبق دارا
لاعتراض اسم آخر عليه وكذا اذا دخله بعد انهدام الحمام واشباهه
لأنه لا يعود اسم الدار به وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد
ما انهدم وصار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى
لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لأنه يبات فيه والسقف
وصف فيه وكذا اذا بنى بيتا آخر فدخله لأن الاسم لم يبق بعد الانهدام
ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث لان السطح من
الدار الا ترى أن المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد
وقيل في عرفنا لا يحنث قال وكذا اذا دخل دهليزها حنث ويجب
ان يكون على التفصيل الذي تقدم وان وقف في طاق الباب بحيث
لو أغلق الباب كان خارجا لم يحنث لأن الباب لا يجر از الدار وما فيها
فلم يكن الخارج من الدار ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث

بالقعود حتى يخرج ثم يدخل استحسانا والقياس أن يحنث لان
الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان أن الدخول لا دوام
له لأنه انفصال من الخارج الى الداخل ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو
لابسه فنزعه في الحال لم يحنث وكذا اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو
راكبها فنزل من ساعته او حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ
في النقلة من ساعته لم يحنث وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل لنا
ان اليمين البر تعقد فيستثنى منه زمان تحقيقة فان لبث على حاله ساعة
يحنث لأن هذه الافاعيل لها دوام يحدث امثالها الا ترى انه تضرب لها
مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول لأنه لا يقال دخلت يوما
بمعنى المدة والتوقيت ولو نوى الابتداء الخالص يصدق لأنه محتمل كلامه
ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج هو بنفسه ومتاعه واهله فيها ولم
يرد الرجوع اليها حنث لأنه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا فان
السوقي عامة نهاره في السوق ويقول سكن فلان سكة كذا والبيت والحجلة بمنزلة
الدار ولو كان اليمين على المصر لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما روى عن
ابي يوسف رح لأنه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الأول والقرية
بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب ثم قال ابو حنيفة رح لا بد من نقل كل المتاع
حتى لو بقي وتد يحنث لان السكنى قد ثبت بالكل فيبقى ما بقي شيء منه وقال
ابو يوسف رح يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد رح يعتبر نقل
ما يقوم به كدخانيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق
بالناس وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر بلا تاخير حتى يبر فان انتقل الى السكة
او الى المسجد قالوا لا يبر دليله في الزيادات أن من خرج بعياله من مصره

وهذا اذا لم يقبل الدوام
وكذا في الواقعات هذا اذا حلف اليمين بالعربية اما
اذا كان بالفارسية فخرج بنفسه على عزم العود
العود لم يحنث وان كان بالنقل انتقل متاعه
وهل الخيار الفقيه ابي الليث
وصل الخيار والسكون واللبس اعراضا وانا
ان الركوب والسكون يتجدد امثالها فيكون الدوام
يصير مدة يتجدد امثالها فيكون الدوام
ابتداء حقيقة الا ان يعني الابتداء الخالص
فيصدق ولا يحنث بالثبات والدوام
وهذا اذا كان الحالف واهله فاما اذا كان في عياله
غيره او اباه كبيرا يسكن في داره بنفسه وينزل فاشاه فيه على
امرأة فخرج بنفسه وتنزل فاشاه فيه على
نية عدم العود لم يحنث لان ذلك السكنى
يضاف الى غيره فاعتبر سكونه فقط
قال بعض المشايخ رح انما يشترط ضم الحنفية رح
قال الكل فيما يقصد به السكنى كالوتد والكلنسة وقطعه
يقصد به السكنى اما اذا لم ينقل
لأن الباقي حصير
حصير
واذا لم يكن النقل من ساعته بان كان للام يحنث
لان قدر ما يكن الا متاع عنه مستثنى خ
جامع الصغير خ

فما لم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الأول في حق الصلوة كذا هذا

باب ـــــــــــ اليمين في الخروج والإتيان والركوب

وغير ذلك قال ومن حلف لا يخرج من المسجد فأمر انسانا فحمله وأخرجه حنث لأن فعل المأمور مضاف الى الآمر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت به ولو أخرجه مكرها لم يحنث لأن الفعل لم ينتقل اليه لعدم الأمر ولو حمله برضاه لأنه أمره لا يحنث في الصحيح لأن الانتقال لا يسقط الأمر بمجرد الرضا ولو حلف لا يخرج من داره إلى جنازة فخرج اليها ثم أتى الى حاجة اخرى لم يحنث لأن الموجود خروج مستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج ولو حلف لا يأتيها لم يحنث حتى يدخلها لأنه عبارة عن الوصول قال الله تعالى فأتيا فرعون فقولا ولو حلف لا يذهب اليها قيل هو كالإتيان وقيل كالخروج وهو الأصح لأنه عبارة عن الزوال وان حلف ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياته لأن البر قبل ذلك مرجو ولو حلف ليأتينه غدا ان استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة وفسره في الجامع الصغير وقال اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يحل امر لا يقدر على اتيانه فلم يأته حنث وان عنى استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى وهذا لأن حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الأسباب في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه ويصح نية الأول ديانة لأنه نوى حقيقة كلامه ثم قيل يصح قضاء ايضا لما بينا وقيل لا يصح لأنه خلاف الظاهر ومن حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة أخرى بغير اذنه حنث ولا بد

من الاذن في كل خروج لأن المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراءه داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لأنه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال الا ان آذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحنث لأن هذه كلمة غاية فينتهي اليمين به كما اذا قال حتى آذن لك ولو اراد المرأة الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وكذلك ان اراد رجل ضرب عبده فقال له آخر ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه وهذه يسمى يمين الفور وتفرد ابو حنيفة رح باظهاره ووجهه ان مراد المتكلم الردع عن تلك الضربة والزجر عرفا ومبنى الأيمان عليه ولو قال له رجل اجلس فقعد عند ذلك فقال ان قعدت فعبدي حر فخرج الى منزله وقعد لم يحنث لأن كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغد آه المدعو اليه بخلاف ما اذا قال ان قعدت اليوم لأنه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدأ ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له مديون او غير مديون لم يحنث عند ابي حنيفة رح الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى لأنه لا ملك للمولى فيه عنده وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم يبعه لأن الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وان كانت مملوكة له وكذا شرعا قال عليه من بايع عبدا وله مال الحديث فيحتمل الاضافة الى المولى فلا بد من النية وقال ابو يوسف رح في الوجوه كلها يحنث اذا نواه لاحتمال الاضافة وقال محمد رح يحنث وان لم ينوه لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عند ما

باب ـــــــــــ اليمين في الأكل والشرب ومن حلف لا يأكل من هذه النخلة فهو على تمرها

لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له فيصير
مجازا عنه لكن الشرط ان لا يتغير بصنعة جديدة حتى لا يحنث بالنبيذ
والخل والدبس المطبوخ وان حلف لا يأكل من هذا البسر فصار رطبا فاكله
لم يحنث وكذا اذا حلف لا يأكل من هذا الرطب او من هذا اللبن فصار الرطب
تمرا او صار اللبن شيرازا لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين
وكذا كونه لبنا فيتقيد به ولان اللبن مأكول فلا ينصرف اليمين الى ما يتخذ منه
بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ
لان جريان المسلم بمنع الكلام منهي عنه فلم يعتبر الداعي داعيا في الشرع
ولو حلف لا يأكل لحم هذا الجمل فاكل بعد ما صار كبشا حنث لان صفة الصغر
في هذا ليست بداعية الى اليمين فان الممتنع عنه اكثر امتناعا عن لحم الكبش
ومن حلف لا يأكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لانه ليس ببسر ومن حلف لا
يأكل رطبا او بسرا او حلف لا يأكل رطبا ولا بسرا فاكل بسرا مذنبا حنث عند
ابي حنيفة ح وقالا لا يحنث في الرطب بالبسر المذنب ولا في البسر
بالرطب المذنب لان الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا
فصار كما اذا كان اليمين على الشراء وله ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه
قليل بسر والبسر المذنب على عكسه فيكون آكله آكل البسر والرطب وكل
واحد مقصود في الاكل بخلاف الشراء لانه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه
الكثير ولو حلف لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث
لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان
الاكل يصادفه شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف
لا يشتري شعيرا او لا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث

بالحنطة او بالشعير يعتبر الغلبة بالاداء وان كان المحلوف عليه فالبا يحنث لان المغلوب صار كالمستهلك عقابله
الغالب وان كان مغلوبا لا يحنث لانه صار كالمستهلك لانعدام اسمه ومعناه وان لم يكن مستهلكا لبقاء اسمه اذا اختلط بالسمن
او بالعسل يعتبر اللون والطعم فان سمن لونه وطعمه فهو الغالب وان كان لا سمن فهو المغلوب وقال ابو يوسف ح اذا
كان طعمهما ولونهما واحدا واشكل عليه فان احاط العلم بالمحلوف عليه انه هو الغالب حنث وان لم يعلم ذلك لا يحنث قياسا لان الكفارة

في الاكل دون الشراء لما قلنا ولو حلف لا يأكل لحما فاكل لحم السمك لا يحنث
والقياس ان يحنث لانه سمي لحما في القرآن وجه الاستحسان ان التسمية
مجازية لان اللحم منشأه من الدم والدم فيه لسكونه في الماء وان اكل لحم خنزير
او لحم انسان يحنث لانه لحم حقيقي الا انه حرام واليمين قد تعقد للمنع
من الحرام وكذا اذا اكل كبدا او كرشا لانه لحم حقيقة فان نموه من الدم ويستعمل
استعمال اللحم وقيل في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما ولو حلف لا يأكل او
لا يشتري شحما لم يحنث ا في شحم البطن عند ابي حنيفة ح وقالا يحنث
في شحم الظهر ايضا وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب
بالنار وله انه لحم حقيقة الا ترى انه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله
ويحصل به قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث ببيعه
في اليمين على بيع الشحم وقيل هذا بالعربية فاما بالفارسية اسم پيه لا
يقع على شحم الظهر بحال واذا حلف لا يأكل وديكا ينبغي ان يقع على شحم
الظهر والبطن والالية جميعا ولو حلف لا يشتري او لا يأكل لحما او شحما
فاشترى الية او اكلها لم يحنث لانه نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمالهما
اللحوم والشحوم ومن حلف لا يأكل هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها
ولو اكل من خبزها لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة ح وقالا ان اكل من خبزها
يحنث ايضا لانه مفهوم منه عرفا ولابي حنيفة ان له حقيقة مستعملة
فانها تغلى وتقلى وتؤكل قضما وهي قاضمة على المجاز المتعارف على ما هو
الاصل عنده ولو قضمها يحنث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف
لا يضع قدمه في دار فلان واليه الاشارة بقوله في الخبز يحنث ايضا
ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق من خبزه يحنث لان عينه غير مأكول

الكرش والكرش من اللحم الخلاف والكبد
اختلف المشايخ ح في تعيين محل الخلاف قال بعضهم الخلاف
في لحم السمين على الظهر وقال بعضهم الخلاف في اللحم
المتصل بالظهر من الجمل فاما في غيره من السمين
وكلاهما في الشحم المتصل وكلاهما في ظهر حيوان آخر
والا يحنث بشحم الظهر في قولهم جميعا قاضي خان

والخلاف فيما اذا لم ينو شيئا اما اذا نوى الخبز او اكلها فعلى ما نوى كذا قال قاضي خان
واشار في المبسوط انه لا يحنث وقال ان عند ما يمين على ما تصنع منها

فانصرف الى ما يتخذ منه ولو استفه كما هو لا يحنث وهو الصحيح لتعين المجاز
مرادا ولو حلف لا يأكل خبزا فبينه على ما يعتاد اهل المصر اكله خبزا
وذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان ولو اكل من
خبز القطايف لا يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه يحتمله
ولا اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان
بطرستان او في بلدة طعامهم ذلك يحنث وان حلف لا ياكل شواهو
على اللحم دون الباذنجان والجزر لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق
الا ان ينوي ما يشوى من بيض او غيره لمكان الحقيقة وان حلف لا ياكل
الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان اعتبارا للعرف وهذا
لان التعميم متعذر فيصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء
الا ان ينوي غير ذلك لان فيه تشديدا وان اكل من مرقه يحنث لما فيه من
اجزاء اللحم او لانه يسمى طبيخا ومن حلف لا ياكل الرؤس فيمينه على ما يكبس في
التنانير ويباع في المصر ويقال يكبس وفي الجامع الصغير لو حلف لا ياكل
راسا فهو على رؤس البقر والغنم عند ابي حنيفة وقالا على الغنم خاصة
وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف في زمنه فيهما وفي زمنهما في
الغنم خاصة وفي زماننا يفتى على حسب العادة كما هو المذكور في المختصر
واذا حلف لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا او قثاء او خيارا لم
يحنث وان اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا يحنث وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يحنث في العنب والرمان والرطب ايضا و
الاصل ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده اي يتنعم به زيادة
على المعتاد فالرطب واليابس فيه سواء بعد ان يكون المتفكه به معتادا

ما اسلمت واجبة وذلك بالبيع او الاعتاق وقد تعذر البيع فتعين الاعتاق
ولنا ان النظر من الجانبين في جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها
حرة يدا والضرر عن الذمي لابقائها على الكسب نيلا لشرف الحرية فيصار
الذمي الى بدل الكتابة اما لو اعتقت وهي مفلسة تتوانى في الكسب والية
ام الولد يعتقدها الذمي متقومة فيترك وما يعتقده وان لم يكن
متقومة فهي محترمة وهذا يكفي لوجوب الضمان كما في القصاص المشترك
اذا عفا احد الاولياء يجب المال للباقين ولو مات مولاها عتقت بلا
سعاية لانها ام ولد له ولو عجزت في حياته لا ترد قنة لانها لو ردت
قنة اعيدت مكاتبة لقيام الموجب ومن استولد امة غيره بنكاح ثم
ملكها صارت ام ولد له وقال الشافعي هي تصير ام ولده ولو استولدها
بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير ام ولده عندنا وله فيه قولان
وهو ولد المغرور له انها علقت برقيق فلا يكون ام ولده كما اذا علقت
من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان امومية الولد باعتبار علوق
الولد حرا لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا
ان السبب هو الجزئية على اعتبار ما ذكرنا من قبل والجزئية انما تثبت
بينهما بنسبة الولد لواحد الى كل واحد منهما كملا وقد ثبت النسب
فيثبت الجزئية بهذه الواسطة بخلاف الزنا لانه لا نسب فيه للولد الى
الزاني وانما يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة
نظيره من اشترى اخاه من الزنا لا يعتق لانه ينسب اليه بواسطة
نسبته الى الوالد وهي غير ثابتة واذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد
فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها

كتاب عمر رضه الى شريح في هذه الحادثة ليس فليس عليهما ولو بيّنا البيّنة

لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بحضرة من الصحابة

رضه وعن علي رضه مثل ذلك ولأنهما استويا في سبب الاستحقاق فيستو

فيه والنسب وان كان لا يتجزى ولكن يتعلق به احكام متجزية فما يقبل

التجزية يثبت في حقهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد

كملا كأن ليس معه غيره الا اذا كان احد الشريكين ابا للآخر او كان احدهما

مسلما والآخر ذميا لوجود المرجح في حق المسلم وهو الاسلام وفي حق الاب

وهو ما له من الحق في نصيب الابن وسرور النبي عليه السلم فيما روي ان

الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة رضه وكان قول القايف قطعا

لطعنهم فسر به وكانت الامة ام ولدهما لصحة دعوى كل واحد منهما

في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل واحد

منهما نصف العقر قصاصا بما له على الآخر ويرث الابن من كل واحد

منهما ميراث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان منه

ميراث اب واحد لاستوايهما في السبب كما اذا اقاما البينة واذا وطئ

المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب

الولد منه وعن ابي يوسف رح انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعي

ولد جارية ابنه ووجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في

اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا معتبر بتصديق الابن

قال وعليه عقرها لانه لا يتقدمه الملك لان ماله من الحق كما في الصحة

الاستيلاد لما ذكره قال وعليه قيمة ولدها لانه في معنى المغرور حيث

اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت

... اذا في ملك الاب فانعلق الولد حرا فلم يلزمه قيمته وكذا لم يلزمه عقر الجارية لان ضمان الجزء مندرج تحت ضمان الكل كمن قطع يد رجل فمات والمسئلة مر بيانها مستوفى في اضراب النكاح الرقيق

وهو المراد بقوله وقد ذكرنا المسئلة بعد لا يلبها في كتاب النكاح قالوا في لفظ الجارية اشارة الى انها لو كانت مدبرة الابن او ام ولد فالدعوة باطلة وفيه اشارة ايضا الى انه لو وطيها الابن او ام ولدها سواء لان حرمة الوطء لا تمنع ثبوت الملك وثبوت النسب وفيه اشارة الى ان يكون الجارية في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة وهو كذلك لان ولاية الاب صاحبة ولاية منع فوقت الدعوة

ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسئلة بعد لا يلبها في كتاب النكاح من هذا

الكتاب وانما لا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاصل لاستناد الملك

الى ما قبل الاستيلاد لان الملك انتقل الى الاب قبيل الوطي وان وطئ

اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد حال قيام

الاب ولو كان الاب ميتا ثبت من الجد كما يثبت من الاب لظهور

ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع

للولاية واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما

ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب منه في نصفه لمصادفته ملكه

ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق

اذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين وصارت ام ولد له لان الاستيلاد

عندهما لا يتجزى وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب

صاحبه اذ هو قابل للملك ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه

لما استكمل الاستيلاد ويضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة

اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه

بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هناك يثبت شرطا

للاستيلاد فيتقدمه فصار واطيا ملك نفسه ولا يغرم قيمة ولدها

لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق شيء منه

على ملك الشريك وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما معناه اذا حملت

على ملكهما وقال الشافعي رح يرجع الى قول القايف لان اثبات النسب

من شخصين مع علمنا ان الولد لا يتعلق من مائين متعذر فعملنا بالشبه

وقد سر رسول الله صلعم بقول القايف في اسامة بن زيد رضه ولنا

الحصن هو القوة لغة قال الشاعر
اذا مارأية رفعت لمجد
تلقاها عرابة باليمين
ملك باليمن

ثابت النسب منه والاصير الجارية أم ولده لانه لا ملك له فيها حقيقة
كما في ولد المغرور وان كاتبه المكاتب في النسب لم يثبت لما بينا انه لا بد
من تصديقه فلو ملكه يوما يثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال حق
المكاتب اذ هو المانع كتاب الايمان

قال الايمان على ثلثة اضرب يمين الغموس ويمين منعقدة ويمين اللغو
فالغموس هو الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيها فهذه اليمين يأثم فيها
صاحبها لقوله عليه من حلف كاذبا ادخله الله النار ولا كفارة فيها لانه
التوبة والاستغفار وقال الشافعي فيها الكفارة لانها شرعت لرفع
ذنب هتك اسم الله تعالى وقد تحقق بالاشهاد بالله كاذبا فاشبه المعقودة
ولنا انها كبيرة محضة والكفارة عبادة حتى تتأدى بالصوم وتشترط
فيها النية فلا تناط بها بخلاف المعقودة لانها مباحة ولو كان فيها ذنب
فهو متأخر به متعلق باختيار مبتدأ وما في الغموس ملازم فيمتنع الالحاق بها
والمنعقدة ما يحلف على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله واذا حنث
في ذلك لزمته الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وهو
ما ذكرنا ويمين اللغو ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر
بخلافه فهذه اليمين نرجو ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها ومن اللغو
ان يقول والله انك لزيد وهو يظنه زيدا واذا هو عمرو والاصل فيه
قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم الآية الا
انه علقه بالرجاء للاختلاف في تفسيره قال والقاصد في اليمين
والمكره والناسي سواء حتى يجب الكفارة لقوله عليه ثلث جدهن جد
وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين والشافعي يخالفنا في ذلك

وسنبين في الاكراه ان شاء الله تعالى ومن فعل المحلوف عليه مكرها
او ناسيا فهو سواء لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه وهو الشرط
وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت
الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا قال

واليمين بالله او باسم آخر من اسماء الله كالرحمن والرحيم او بصفة من
صفات ذاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه لان
الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد تعظيم
الله تعالى وصفاته فصلح ذكره حاملا او مانعا قال الا قوله وعلم الله
فانه لا يكون يمينا لانه غير متعارف ولانه يذكر ويراد به المعلوم يقال
اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن
حالفا وكذا ورحمة الله لان الحلف بها غير متعارف ولان الرحمة قد تذكر
ويراد بها اثرها وهو المطر او الجنة والغضب والسخط يراد بها العقوبة
ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله عليه من كان
منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وكذا اذا حلف بالقرآن لانه غير
متعارف قال رحمه الله معناه ان يقول والنبي والقرآن انا لو قال
انا بريء منه يكون يمينا لان المتبرئ منهما كافر قال والحلف بحروف
القسم وحروف القسم الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله
تالله لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد يضمر حرف
القسم فيكون حالفا كقوله الله لافعلن كذا لان حذف الحرف من عادة
العرب ايجازا ثم قيل نصب لانتزاع حرف الخافض وقيل بخفض لكون

الكسرة دلالة على المحذوفة وكذلك اذا قال بالله في المختار لان الباء تبدل
بها قال الله تع امنتم له اى امنتم به قال ابو حنيفه رح اذا قال وحق الله
فليس بحالف وهو قول محمد وهو احدى الروايتين عن ابى يوسف رح
وعنه رواية اخرى انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله وهو حقيقته
فصار كانه قال والله الحق والحالف به متعارف ولهما انه يراد به طاعة
الله اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله قالوا ولو قال والحق
يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان الحق من اسماء الله تعالى والمنكر يراد به
تحقيق الوعد ولو قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد
او اشهد بالله فهو حالف لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه
الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فجعل حالفا في الحال
والشهادة يمين قال الله تع قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا
ايمانهم جنة والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور ينصرف
اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين
بغير الله ولو قال بالفارسية سوكند مى خورم نخواهم كرد يكون يمينا لانه للحال
ولو قال سوكند خورم قيل لا يكون يمينا ولو قال بالفارسية سوكند خورم
بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف قال وكذا قوله لعمر الله وايم الله
لان عمر الله بقاء الله وايم الله معناه ايمن الله وهو جمع يمين وقيل معناه
والله وايم صلة كالواو والحلف باللفظين متعارف وكذا قوله وعهد الله
وميثاقه لان العهد يمين قال الله تع واوفوا بعهد الله والميثاق عبارة
عن العهد وكذا اذا قال علي نذر او نذر الله لقوله عليه من نذر نذرا
ولم يسم فعليه كفارة يمين وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني

اى احق حقا

المنذور

او كافر يكون يمينا لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب
الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال
ولو قال ذلك لشئ قد فعله فهو الغموس ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل
يكفر لانه تنجيز معنى فصار كما اذا قال هو يهودي والصحيح انه لا يكفر
فيهما ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه
رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل ولو قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله
او سخط الله فليس بحالف لانه دعاء على نفسه ولا تعلق ذلك بالشرط
ولانه غير متعارف وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا زاني او سارق او شارب
خمر او آكل ربوا لان حرمة هذه الاشياء يحتمل النسخ والتبديل فلم يكن
في معنى حرمة الاسم ولانه ليس بمتعارف

فصل في الكفارة

قال وكفارة اليمين عتق رقبة يجزئ فيها ما يجزئ في الظهار وان شاء
كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا فما زاد وادناه ما يجوز فيه الصلوة
وان شاء اطعم عشرة مساكين وادنى الاطعام في كفارة الظهار والاصل فيه
قوله تع وكفارته اطعام عشرة مساكين الآية وكلمة او للتخيير فكان الواجب
فيه احد الاشياء الثلثة قال فان لم يقدر على احد الاشياء الثلثة
صام ثلثة ايام متتابعات وقال الشافعي رح يخير اطلاق النص ولنا
قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور
ثم المذكور في الكتاب في بيان ادنى ما يكسو الكسوة مروي عن محمد رح عن
ابي حنيفة وابي يوسف رح ان ادناه ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز
السراويل وهو الصحيح لان لابسه يسمى عريانا في العرف لكن ما لا يجزيه
عن الكسوة يجزيه عن الاطعام باعتبار القيمة وان قدم الكفارة على الحنث

اى عقلا

اى يستر عورته

اى المحلوف عليه

اى اخبر الشرط

اى ابتداء بلا تعليق

اى يجب الامتناع لغيره اى لاجل غير الشرط والغير هو الكفر ودخول الدار حالا والامتناع عن الدخول لاجل الكفر وهو غير ثابت وكذلك في كل يمين الامتناع فيه

ان قراءته مشهورة والظاهر انه مسموع من النبي عليه فيكون كالخبر المشهور

لم يجزه وقال الشافعي ح يجزيه بالمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين
فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية والاجناية
واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفض ثم لا يسترد من المسكين
لو قوعه صدقة ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه
او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله عليه السلم
من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر
يمينه ولان فيما قلناه تفويت البر الى جابر وهو الكفارة وهو جابر للمعصية
في ضده فاذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث
عليه لانه ليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تع ومع الكفر لا يكون
معظما وهو اهل للكفارة لانها عبادة ومن حرم على نفسه شيأ مما
يملكه لم يصر محرما وعليه ان استباحه كفارة يمين وقال الشافعي ح
لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف
مشروع وهو اليمين ولنا ان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة وقد امكن
اعماله باثبوت حرمة لغيره باثبات موجب اليمين فيصار اليه ثم اذا فعل
ما حرم على نفسه قليلا او كثيرا حنث ووجبت الكفارة وهو المعنى
من الاستباحة المذكورة لان التحريم اذا ثبت يتناول كل جزء منه والاقال
كل جل على حرام نحو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس
ان يحنث كما فرغ من اليمين لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه
وهذا قول زفر ح وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يتحصل
مع اعتبار العموم واذا سقط اعتبارة ينصرف الى الطعام والشراب للعرف
فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط

حتى لو حنث بيابس البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح واخواتها فيحنث
بها وغير موجود في القثاء والخيار لانها من البقول بيعا واكلا فلا يحنث
بهما واما العنب والرطب والرمان فهما يقولان معنى التفكه موجود فيها
فانها اعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها وابو حنيفة ح يقول ان
هذه الاشياء مما يتغذى بها ويتداوى بها فاوجب قصورا في معنى التفكه
للاستعمال في حاجة البقاء وهذا كان اليابس منها من التوابل او من الاقوات
ولو حلف لا يأتدم فكل شيء اصطبغ به فهو ادام والشواليس بادام والملح
ادام وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف ح وقال محمد ح ما يوكل مع الخبز عادة
فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف ح لان الادام من الموادمة وهي الموافقة
وكل ما يوكل مع الخبز فهو موافق له كاللحم والبيض ونحوه ولهما ان الادام
ما يوكل تبعا والتبعية في الاختلاط حقيقة ليكون قائما به وفي ان لا
يوكل على الانفراد حكما وتمام الموافقة في الامتزاج ايضا والخل وغيره من
المايعات لا يوكل وحدها بل يشرب والملح لا يوكل بانفراده عادة ولانه
يذوب فيكون تبعا بخلاف اللحم وما يضاهيه لانه يوكل وحده الا ان نيته
لما فيه من التشديد والعنب والبطيخ ليس بادام وهو الصحيح واذا حلف لا
يتغدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من صلوة الظهر الى
نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشيا وهذا سمى الظهر احدى صلوتي
العشاء في الحديث والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر لانه ماخوذ
من السحر وينطلق على ما يقرب منه ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع
عادة ويعتبر عادة اهل كل بلدة في حقهم ويشترط ان يكون اكثر من نصف
الشبع ومن قال ان لبست او اكلت او شربت فعبدي حر وقال عنيت شيأ

دون شئ لم يدين في القضاء وغيره لان النية انما تصح في الملفوظ والثوب
وما يضاهيه غير مذكور تنصيصا والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص
فيه وان قال لا لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا لم يدين في
القضاء خاصة لانه نكر في حيز الشرط فتعم فعملت نية التخصيص فيه اثباتا
خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب
منها بانآء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا عند ابي حنيفة ح وقالا اذا شرب
بانآء يحنث لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته
في الكرع وهي مستعملة وهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز
وان كان متعارفا وان حلف لا يشرب من مآء دجلة فشرب منها بانآء
حنث لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط فصار كما اذا شرب
من نهر يأخذ من دجلة ومن قال ان لم اشرب المآء الذي في هذا الكوز
اليوم فآء اته طالق وليس في الكوز مآء لم يحنث وان كان فيه مآء فاهريق
قبل الليل لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة ومحمد ح وقال ابو يوسف ح يحنث
في ذلك كله يعني اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى
واصله ان من شرط انعقاد اليمين وبقآيه التصور عندهما خلافا لابي يوسف ح
ان اليمين انما ينعقد للبر فلا بد من تصور البر ليمكن ايجابه وله انه امكن
القول بانعقاده موجبا للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة
قلنا لا بد من تصور الاصل لينعقد في حق الخلف وهذا لا ينعقد الغموس
موجبا للكفارة ولو كان اليمين مطلقة ففي الوجه الاول لا يحنث عندهما
وعند ابي يوسف ح يحنث في الحال وفي الوجه الثاني يحنث في قولهم جميعا
فابو يوسف ح فرق بين المطلق والموقت ووجه الفرق ان التاقيت

فانه يحنث في المطلق في الحال
وفي المقيد بدخول الليل

للتوسعة فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يجب
البر كما فرغ وقد عجز فيحنث في الحال وما فرقا بينهما ووجه الفرق ان
في المطلق يجب البر كما فرغ واذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث
في يمينه كما اذا مات الحالف والمآء باق امكانا في الوقت يجب البر في آخر
من الوقت وعند ذلك لم يبق محلية البر لعدم التصور فلا يجب البر فيه
ويبطل اليمين كما اذا عقده ابتداء في هذه الحالة ومن حلف ليصعدن السمآء
او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها وقال زفر ح لا
تنعقد لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة فلا تنعقد ولنا
ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السمآء ممكن حقيقة الا ترى ان
الملآيكة يصعدونها وكذا تحول الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى واذا كان متصورا
ينعقد اليمين موجبا للحلف ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة كما اذا مات الحالف
فانه يحنث مع احتمال اعادة الحيوة بخلاف سلة الكوز لان شرب المآء
الذي في الكوز وقت الحلف والمآء في الكوز لا يتصور فلم تنعقد والله اعلم

باب اليمين في الكلام

ومن حلف لا يكلم فلانا
فكلمه وهو حيث يسمع انه انه نايم حنث لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه
لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو حيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وفي
بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه وعليه مشايخنا رحمهم الله اذا
لم ينبهه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو حيث لا يسمع صوته ولو حلف لا
يكلمه انه باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث لان الاذن
مشتق من الاذان الذي هو اعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك
لا يتحقق الا بالسماع وقال ابو يوسف ح لا يحنث لان الاذن هو اطلاق

اي في الحيث وعدمه في صورة واجبة
وهي اذا كان المآء موجودا في الكوز عند اليمين
اي قبل تحقق البر فانه يحنث ويجب الكفارة خلفا
عن البر للعجز الثابت عادة فان كان البر متصورا
للحال بان كان المآء موجودا في الكوز عند اليمين
ظرفا له لا مبتدا فيلزم الخبر للزوم الفعل الذي هو خبر من ذلك الوقت
اخذه كصلوة الظهر
باعادة المآء

اي الحالف

الاعلام ح

وانه يتم بالاذن كالرضا قلنا الرضى من اعمال القلب وهو كذلك الاذن
على ما مر وان حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر
تتابد اليمين فذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي الذي يلي يمينه داخلا عملا
بدلالة حاله بخلاف ما اذا قال والله لا صومن شهرا لانه لو لم يذكر الشهر
لم يتابد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فالتعيين اليه وان
حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلوته لم يحنث وان قرأ في غير صلوته حنث
وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير وفي القياس يحنث فيها وهو قول
الشافعي لانه كلام حقيقة ولنا انه في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا
قال عليه السلم ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شئ من كلام الناس وقيل
في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة ايضا لانه لا يسمى متكلما بل قاريا ومسبحا
ولو قال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم
اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ
دبره والكلام لا يمتد وان عنى النهار خاصة دين في القضاء لانه مستعمل
فيه ايضا وعن ابي يوسف رح انه لا يدين في القضاء لانه خلاف المتعارف الظاهرة
ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة في سواد الليل
كالنهار للبياض خاصة وما جاء استعماله في مطلق الوقت ولو قال ان كلمت فلانا
الا ان يقدم فلان او قال حتى يقدم فلان او الا ان ياذن فلان او حتى
ياذن فلان فامرأته طالق فكلمه قبل القدوم او الاذن حنث ولو كلمه بعد
القدوم والاذن لم يحنث لانه غاية واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها
فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين وان مات فلان سقطت اليمين خلافا
لابي يوسف رح لان الممنوع عينه كلام ينتهي بالاذن والقدوم ولم يبق بعد

الموت متصور الوجود فسقطت اليمين وعند التصور ليس بشرط فعند
سقوط الغاية يتابد اليمين ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا
بعينه او امرأة فلان او صديق فلان فباع فلان عبده او بانت منه امرأته
او عادى صديقه فكلمهم لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف
الى فلان اما اضافة ملك او اضافة نسبة ولم يوجد فلا يحنث قال رح هذا
في اضافة الملك بالاتفاق وفي اضافة النسبة عند محمد رح يحنث كالمرأة
والصديق قاله في الزيادات لان هذه الاضافة للتعريف كذا المرأة والصديق
مقصود بالجران فلا يشترط دوامها فتعلق الحكم بعينه كما في الاشارة وجه
ما ذكر ههنا وهو رواية جامع الصغير انه يحتمل ان غرضه هجرانه لاجل
المضاف اليه ولهذا لم يعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك وان
كانت يمينه على عبد بعينه بان قال عبد فلان هذا او امرأة بعينها او صديقا
بعينه لم يحنث في العبد وحنث في المرأة والصديق وهذا قول ابي حنيفة وابي
يوسف رح وقال محمد رح يحنث في العبد ايضا وهو قول زفر رح وان حلف لا
يدخل دار فلان هذه فباعها فلان ثم دخلها فهي على هذا الاختلاف وجه
قول محمد وزفر رح ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها فيه لكونها
قاطعة للشركة فاشتركتا ولغت الاضافة وصار كالصديق والمرأة ولهما
ان الداعي في اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر لذاتها
لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملاكها فيتقيد اليمين بحال
قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمرأة
لانه يعادي لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه
غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم وان حلف لا يكلم صاحب هذا

الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث لأن هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لأن
الانسان لا يعادى لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه ومن حلف
لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا حنث لأن الحكم تعلق بالمشار اليه
اذ الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين على ما مر

من قبل **فصل** ومن حلف لا يكلم حينا او زمانا او الحين او الزمان
فهو على ستة اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل وقد يراد به
اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد
به ستة اشهر قال الله تعالى توتى اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه
وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والمديد لا
يقصد به غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه تابد فتعين ما ذكرناه وكذا
الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى
وهذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نواه لانه حقيقة كلامه
قال وكذلك الدهر عند ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة الدهر لا
ادري ما هو وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح اما المعرف بالالف و
واللام يراد به الابد عرفا لهما ان دهرا يستعمل استعمال الحين والزمان
يقال ما رايتك منذ دهر ومنذ حين بمعنى وابو حنيفة توقف في تقديره
لان اللغات لا تدرك قياسا والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال
ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلثة ايام لانه اسم جمع ذكر وهو منكرا فيتناول
اقل الجمع وهو الثلث وان حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند
ابي حنيفة وقالا على ايام الاسبوع ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على
عشرة اشهر عنده وعند هما على اثني عشر شهرا لان اللام للعهد وهو

ذكرناه لانه يدور عليها ولهذا انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع
وذلك عشرة وكذا الجواب عنده في الجمع والسنين وعندهما ينصرف الى الاكثر
لانه لا معهود دونه ومن قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فالايام
الكثيرة عند ابي حنيفة ح عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام لان ما
زاد عليها تكرار وقيل لو كان اليمين بالفارسية تنصرف الى سبعة لانه
يذكر فيه بلفظ الفرد دون الجمع **باب**

اليمين في العتق والطلاق ومن قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت
طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذلك اذا قال لامته اذا ولدت ولدا
فانت حرة لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة يسمى به في العرف
ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه
ام ولد فتحقق الشرط وهو ولادة الولد ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر
فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة وقالا
يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتعجل
اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء ولابي حنيفة ان
مطلق اسم الولد تقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي
قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير ولا تثبت في الميت فيتقيد بوصف
الحيوة كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية
الام لانه لا يصلح مقيدا واذا قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا
عتق لان الاول اسم لسابق فرد فان اشترى عبدين معا ثم آخر يعتق
واحد منهم لانعدام التفرد في الاولين والسبق في الثالث فانعدمت
الاولية وان كان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لانه

يراد به الكفر في حالة الشرا لان وجده للحال لغة والثالث سابق في
هذا الوصف وان قال آخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ومات لم يعتق
لان الآخر اسم فرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا ولو اشترى عبدا
ثم عبدا ثم مات عتق آخر لانه فرد لاحق فاتصف بالآخرية ويعتق يوم
اشتراه عند ابي حنيفة رح حتى يعتبر من جميع المال وقالا يعتق يوم مات حتى
يعتبر من الثلث لان الآخرية لا تثبت الا بعدم شرا آخر بعده وذلك يتحقق
بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولابي حنيفة رح ان
الموت معرف فانما اتصافه بالآخرية فمن وقت الشرا فيثبت مستندا وعلى
هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلاث به وفايدته تظهر في جريان الارث
وعدمه ومن قال كل عبد يشتريني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلثة
متفرقون عتق الاول لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط
كونه سارا في العرف وهذه انما يتحقق من الاول وان بشروه معا عتقوا
جميعا لانها تحققت من الكل ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه
ينوي به كفارة يمينه لم تجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهو الشرا
فاما الشرا فشرطه وان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه عندنا خلافا
للزفر والشافعي رحهما ان الشرى شرط العتق فاما العلة هي القرابة
وهذا لان الشرا اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما منافاة ولنا
ان شرا القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده
مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشرا اعتاقا لانه لا يشترط غيره و
صار نظير قوله سقاه فارواه ولو اشترى ام ولده ونوى عن كفارته
لم تجزه ومعنى هذه المسئلة ان تقول لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك

فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط والاجزيه
عن الكفارة لان جزيتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من
كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنه ان اشتريتك فانت حر عن كفارة يميني
حيث تجزيه عنها اذا اشتراه لان جزيتها غير مستحقة بجهة اخرى فلم تحتمل
الاضافة الى اليمين وقد قارنته النية ومن قال ان تسريت جارية فهي حرة
فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لصادفتها
الملك وهذا لان الجارية منكرة في هذا الشرط فتتناول كل جارية على الانفراد
وان اشترى جارية فتسراها لم تعتق خلافا للزفر فانه يقول التسري لا
يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك وصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك
فعبدي حر يصير التزوج مذكورا ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة
صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزا وهو
الجزية وفي سلة الطلاق انما يظهر في حق الشرط دون الجزا حتى لو قال
لها ان طلقتك فانت طالق ثلثا فتزوجها وطلقها لا تطلق ثلثا فهذه وان
مسئلتنا ومن قال كل مملوك لي حر تعتق عبيده ومدبروه وامهات اولاده
لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا ولا يعتق
مكاتبوه الا ان ينوي هم لان الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا
يحل له وطي المكاتبة بخلاف ام الولد والمدبرة فاختلت الاضافة فلا بد
من النية ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وله
الخيار في الاوليين لان اولا ثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاول
ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله
فصار كما اذا قال احدا كما طالق وهذه وكذا اذا قال لعبيده هذا حر او هذا

فوايد

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

من حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يؤجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث

لان العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه وهذا لو كان المعاقد هو

الحالف بحنث فيه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الآمر والمأمور

الغائب لان الحكم العقد انما ينزل ذلك في حق العاقد دون الآمر الا ترى

ان السلطان لا يملك البيع الجبري على الغائب ولا يكون الحالف

ان سلطانا لا يملك البيع الجبري على الغائب فكذلك لا يملك البيع

لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حنث لان الوكيل في هذا سفير

ومعبر وهذا لان الصيغة لا تضاف الى النفس بل للحال الآمر وحقوق العقد ترجع الى الآمر

كاليه ولو قال عنيت أن لا تكلم به لم يدين في القضاء خاصة وسنشير

الى الفرق في الفرق ان نية الدين ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته

فأمر غيره فعل يحنث في يمينه لان اليد آلة فكأنه ضرب بيده وذبح بسكينه

فيملك توليته غيره ثم منفعة الراجعة الى الآمر فيجعل هو مباشرا ذلك

ثم ترجع الى المأمور ولو قال عنيت أن لا أفعل ذلك بنفسي دين في القضاء بخلاف

ما تقدم من الطلاق وغيره ووجه الفرق ان الطلاق ليس الا تكلم بكلام

يفضي الى وقوع الطلاق عليها والآمر بمثل التكلم به واللفظ ينتظمهما

فاذا نوى التكلم به فقد نوى ما يحتمله كلامه دينا في القضاء واما

الضرب والذبح ففعل حسي يعرف بأثره والحسي والنسبة الى الآمر التسبيب

جائز فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى ما يحتمله لفظه فصدق ديانة وقضاء وان

حلف لا يضرب ولده او امرأته فأمر انسانا فضربه لم يحنث في يمينه لان ضرب

الولد بالمأذونة اليه وهو التأديب والتثقيف ولا يسند فعله الى الآمر

اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه احدها ان يقول ان بعت لك ثوبا فعبدي حر والمحلوف عليه
ثوبه بثياب الحالف فباع ولم يعلم فالحكم فيه انه لا يحنث ثم قال عنيت بهذا ثوبا لك بعينه اراد
ان يحنث صدق ديانة وقضاء والثاني ان يقول ان بعت لك ثوبا فعبدي حر فباع الحالف
ثوب غير المحلوف عليه بامره فالحكم فيه انه يحنث ثم قال عنيت بهذا ثوبا لك بعينه اراد
ان لا يحنث صدق ديانة ولا يصدق قضاء والثالث ان يقول ان بعت ثوبا لك فعبدي حر
فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم فالحكم فيه انه يحنث ثم قال عنيت بهذا
ان بعت لك ثوبا بعينه اراد ان لا يحنث صدق ديانة ولم يصدق قضاء والرابع ان يقول
ان بعت ثوبا لك فعبدي حر فباع ثوب غيمي المحلوف عليه باسره فالحكم فيه انه لا يحنث
ثم قال عنيت بهذا لك ثوبا بعينه اراد ان يحنث صدق ديانة وقضاء

اعترضت عليه فيما اجله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها
يصدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام والله اعلم بالصواب

باب اليمين في الحج والصلوة والصوم

ومن قال وهو في الكعبة او في غيرها علي المشي الى بيت الله او قال الى
الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واهراق دما وفي
القياس لا يلزمه شئ لانه التزم ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في
الاصل ومذهبنا ماثور عن علي رضه ولان الناس تعارفوا بالحج
والعمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولو قال علي المشي الى الحرم او الى الصفا
والمروة فلا شئ عليه وهذا عند ابي حنيفه ح وقال ابو يوسف ومحمد ح
في قوله علي المشي الى الحرم عمرة او حجة ولو قال الى المسجد الحرام فصار
ذكره كذكرهم بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه له ان التزام الاحرام
بهذه العبارة غير متعارف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع
اصلا ومن قال عبدي حر ان لم احج العام فقال حججت وشهد شاهدان
انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف ح
وقال محمد ح يعتق لان هذه شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية
ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي
لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار
كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط به علم
الشاهد به ولكنه لم يتميز بين نفي ونفي تيسيرا ومن حلف لا يصوم فنوى
الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ
الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد القرب ولو حلف لا يصوم

يوما او صوما فصام ساعة ثم افطر لم يحنث لانه يراد به الصوم التام
المعتبر شرعا وذلك بانتهايه الى آخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة
به ولو حلف لا يصلي فقام وقرا وركع لم يحنث وان سجد مع ذلك ثم قطع
حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه
الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات بجميعها
لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الجزء
الثاني ولو حلف لا يصلي صلوة لا يحنث ما لم يصل ركعتين لانه يراد به
الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

ومن قال لامراته ان لبست
من غزلك فهو هدي فاشترى قطنا فغزلته وسجه فلبسه فهو هدي
عند ابي حنيفة ح وقالا ليس عليه ان يهدي حتى يغزل له من قطن ملكه
يوم حلف ومعنى التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها هما ان
ان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس
وغزل المراة ليسا من اسباب ملكه وله ان غزل المراة عادة يكون
من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه وهذا يحنث اذا
غزلت من قطن مملوك له وقت النذر ولو حلف ليلبسن حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا
حتى ان يصح استعماله للرجال والتختم به لقصد الختم وان كان من ذهب
حنث لانه حلي ولهذا يحل استعماله للرجال ولو لبس عقدا لؤلؤ غير
مرصع لا يحنث عند ابي حنيفه ح وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى
سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا اذ هو موضوع ومبنى الايمان على العرف

وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به على الافراد
معتاد ومن حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام حنث لانه
تبع للفراش فيعد نائما عليه وان جعل فوقه فراش آخر فنام عليه لم يحنث
لان مثل الشيء لا يكون تبعا له فيقطع النسبة عن الاول ولو حلف لا
يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا
على الارض بخلاف ما اذا جال بينه وبين الارض لباسه لانه تبع له فلا يعتد
جالسا ولو حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير
حنث لانه يعد جالسا عليه والجلوس على السرير في العادة كذلك بخلاف
ما اذا جعل فوقه سرير آخر لانه مثل الاول فقطع النسبة عنه

باب اليمين في الضرب والقتل وغيره

ومن قال
ان ضربتك فعبدي حر فمات فضربه فهو على الخيوة لم يحنث لان الضرب
اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب
في القبر يوضع فيه الخيوة في قول العامة وكذلك الكسوة لانه يراد به
التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق
الا ان ينوي به الستر وقيل بالفارسية ينصرف الى الملبس قال وكذا
الكلام والدخول لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه و
المراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو ولو قال
ان غسلتك فعبدي حر فغسله بعد ما مات يحنث لان الغسل هو
الاسالة ومعناه التطهير وتحقق ذلك في الميت ومن حلف لا يضرب
امرأته فنتف شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد
تحقق الايلام بهذا الفعل وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة

لا ضربا ومن قال ان لم اقتل فلانا فامرأته طالق وفلان ميت وهو عالم به
حنث لانه عقد يمينه على حيوة يجدها الله تعالى فيه وهو متصور فينعقد
ثم يحنث للعجز العادي وان لم يعلم لا يحنث لانه عقد يمينه على حيوة كانت
فيه ولم يتصور فيصير قياس مسئلة الكوز على الاختلاف وليس في تلك
المسئلة تفصيل اعلم هو الصحيح

باب اليمين في تقاضي الدراهم

ومن حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان
قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر لان ما دونه يعد قريبا والشهر وما
زاد عليه يعد بعيدا وهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر
ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها
زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث الحالف لان الزيافة عيب و
العيب لا يعدم الجنس وهذا لو تجوز به صار مستوفيا فوجد شرط
البر وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برد ة البر المتحقق وان وجدها
رصاصا او ستوقة حنث لانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز
بهما في الصرف والسلم وان باعه بهما عبدا وقبضه بر في يمينه لان قضاء
الدين طريقة المقاصة وقد تحقق بمجرد البيع فكأنه شرط القبض ليتقرر
به وان وهبها له يعني الدين لم يبر لعدم المقاصة ولان القضاء فعله
والهبة اسقاط من صاحب الدين ومن حلف لا يقبض دينه درهما
دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه لان الشرط قبض
الكل لكنه بوصف التفرق الا ترى انه اضاف القبض الى دين معرف
مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا بقبض دينه في دفعتين
لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق لانه قد

يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه
ومن قال ان كان لي الا مائة درهم فامرأته طالق فلم يملك الا خمسين
درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على مائة ولان استثناء
المائة استثناها بجميع اجزائها وكذلك اذا قال غير مائة او سوى مائة الا
كل ذلك اداة الاستثناء مسايل متفرقة واذا حلف لا يفعل كذا تركه
ابدا لانه نفي الفعل مطلقا فعم الامتناع ضرورة عموم النفي وان حلف
ليفعلن كذا ففعله مرة بر في يمينه لان الملتزم فعل واحد غير عين
اذ المقام مقام اثبات فيبر بأي فعل فعله وانما يحنث بوقوع اليأس
عنه وذلك بموته او بفوت محل الفعل واذا استحلف الوالي رجلا ليفعلنه
بكل داخل دخل البلد فهذا على حال ولايته لان المقصود منه دفع شره
او شر غيره بزجره فلا يفيد فايدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت
وكذا بالعزل في ظاهر الرواية ومن حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه
ولم يقبل بر في يمينه خلافا لزفر فانه يعتبره بالبيع لانه تمليك مثله
ولنا انه عقد تبرع فيتم بالمتبرع وهذا يقال وهب ولم يقبل ولان
المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به اما البيع معاوضة فاقتضى الفعل
من الجانبين ومن حلف لا يشتم رجلا فشتم رددا او ياسمينا لم يحنث
لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق ومن حلف لا يشتري بنفسجا ولا
نية له فهو على دهنه استحسانا للعرف ولهذا سمي بايعه بايع البنفسج و
الشري يثنى عليه وقيل في عرفنا يقع على الورق وان حلف على الورد
فالبيمن على الورق لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج قاضي
عليه والله اعلم كتاب الحدود

الحد لغة هو المنع ومنه الحداد للبواب وفي الشريعة هو العقوبة المقدرة
حقا لله تع حتى لا يسمى القصاص حدا لما انه حق العبد ولا التعزير لعدم
التقدير والمقصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد والطهرة
ليست باصلية فيه بدليل شرعه في حق الكافر قال الزنا يثبت بالبينة
او الاقرار والمراد ثبوته عند الامام لان البينة دليل ظاهر وكذا الاقرار
لان الصدق فيه مرجح لا سيما فيما يتعلق بثبوته مضرة ومعرة والوصول
الى العلم القطعي متعذر فيكتفى بالظاهر قال فالبينة ان تشهد اربعة
من الشهود على رجل او امراة بالزنا لقوله تع فاستشهدوا عليهن اربعة
منكم وقال الله تع ثم لم يأتوا باربعة شهداء وقال عليه للذي قذف امراته
ايت باربعة يشهدون على صدق مقالتك ولان في اشتراط الاربعة
تحقيق معنى الستر وهو مندوب اليه والافشاء ضده واذا شهدوا
يسالهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى ومتى زنا وبمن زنا
لان النبي عليه استفسر ماعزا عن الكيفية وعن المزنية ولان الاحتياط
في ذلك لانه عساه غير الفعل في الفرج عناه او زنى في دار
الحرب او في المتقادم من الزمان او كانت له شبهة لا يعرفها هو ولا
الشهود كوطي جارية الابن فيستقصي في ذلك احتيالا للدرء فاذا بينوا
ذلك وقالوا رايناه وطيها في فرجها كالميل في المكحلة وسال القاضي عنهم
فعدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة في
الحدود احتيالا للدرء قال عليه ادرؤا الحدود ما استطعتم بخلاف سايار
الحقوق عند ابي حنيفة رح وتعديل السر والعلانية سنبينه في الشهادات
ان شاء الله تع قال في الاصل يحبسه حتى يسال عن الشهود للاتهام بالمجاملة

وقد حبس رسول الله صلوا رجلا بالتهمة بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها
قبل ظهور العدالة وسيأتيك الفرق ان شاء الله تع وآ الاقرار ان يقر
البالغ العاقل على نفسه بالزنا اربع مرات في اربعة مجالس مختلفة من مجالس
المقر كلما اقر رده القاضي واشتراط البلوغ والعقل لان قول الصبي و
المجنون غير معتبر او غير موجب للحد واشتراط الاربع مذهبنا وعند
الشافعي ح يكتفي بالاقرار مرة واحدة اعتبارا بساير الحقوق وهذا
لانه مظهر وتكرار الاقرار لا يفيد زيادة الظهور بخلاف زيادة العدد
في الشهادة ولنا حديث ماعز فانه اخر الاقامة الى ان تم الاقرار منه
اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها للثبوت الوجوب
ولان الشهادة اختصت فيه بزيادة العدد فكذا الاقرار اعظاما لامر
الزنا وتحقيقا لمعنى الستر ولا بد من اختلاف المجالس لما رويا ولان
لاتحاد المجلس اثرا في جمع المتفرقات فعنده تتحقق شبهة الاتحاد في
الاقرار والاقرار قايم بالمقر فيعتبر اتحاد مجلسه دون القاضي ولنا اختلاف
بان يرده القاضي كلما اقر فيذهب حيث لا يراه ثم يجي فيقر هو المروي
عن ابي حنيفة ح لانه عليه طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى بحيطان
المدينة قال فاذا تم اقراره اربع مرات سأله عن الزنا ما هو وكيف هو
واين زنى وبمن زنى فاذا بين ذلك لزمه الحد لتمام الحجة ومعنى السوال
عن هذه الاشياء بيناه في الشهادة ولم يذكر السوال فيه عن الزمان لانه يقف
عليها وذكره في الشهادة لان تقادم العهد يمنع قبول الشهادة دون الاقرار
وقيل لو سأله جاز لجواز انه زنى في صباه فان رجع المقر عن اقراره
قبل اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلى سبيله وقال الشافعي ح

مجلس ص

قوله ماهو لان الزنا مذهب وانواع فليس كله
يوجب الحد قال النبي عليه السلام العينان تزنيان واليدان
تزنيان والرجلان تزنيان والفرج يحقق ذلك
او يكذبه وكيف هو لانه لو زنا فيما دون
الفرج لا يوجب الحد ومكانه لان الزنا في دار
الحرب او في عسكر اهل البغي لا يوجب الحد وزمانه
وسألهم متى زنا لان الشهود اذا شهدوا واعلى
تقادم العهد لم تقبل شهادتهم

وهو قول ابن ابي ليلى يقيم الحد عليه لانه وجب باقراره فلا يبطل برجوعه
وانكاره كما اذا وجب بالشهادة وصار كالقصاص وحد القذف ولنا
ان الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فيتحقق
الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف
لوجود من يكذبه ولذلك ما هو خالص حق الشرع ويستحب للامام
ان يلقن المقر الرجوع ويقول له لعلك لمست او قبلت لقوله عليه السلام لماعز
رضي الله عنه لعلك مسسته او قبلتها قال في الاصل وينبغي ان يقول
له الامام لعلك تروجتها او وطيتها بشبهة وهذا قريب من الاول في
المعنى فصل في كيفية الحد واقامته واذا وجب الحد وكان المزني
محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت لانه عليه رجم ماعزا وقد احصن وقال
في الحديث المعروف زنا بعد احصان وعلى هذا اجماع الصحابة رضوان الله عليهم
قال ويخرجه الى ارض فضاء ويبتدئ الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس
كذا روي عن علي رضه ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم
المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتمال الدرء وقال الشافعي ح لا يشترط
بدايتهم اعتبارا بالجلد ولنا ان كل احد لا يحسن الجلد وربما يقع مهلكا
والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف فاذا امتنع الشهود
من الابتداء سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا او غابوا
في ظاهر الرواية لفوات الشرط وان كان مقرا ابتدأ الامام ثم الناس
كذا روي عن علي رضه ورمى رسول الله صلوا الغامدية بحصاة مثل الخذفة
وكانت اعترفت بالزنا ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه في ماعز
رضه اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ولانه قتل بحق فلا يسقط الغسل

كالمقتول قصاصا وصلى عليه على الغامدية بعد ما رجمت وان لم يكن محصنا
وكان حرا فحده مائة جلدة لقوله تع الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد
منهما مائة جلدة الآية ولانه انتسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره
معمولا به قال يأمر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا
لان عليا رضه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته والمتوسط بين المبرح وغير
المؤلم لمضاء الاول الى الاهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار
وينزع عنه ثيابه معناه دون الازار لان عليا رضه كان يأمر بالتجريد في
الحدود ولان التجريد ابلغ في ايصال الالم اليه وهذا الحد مبناه على الشدة
في الضرب وفي نزع الازار كشف العورة فيتوقاه ويفرق الضرب على اعضائه
لان الجمع في عضو واحد يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف قال
الا راسه ووجهه وفرجه لقوله عليه السلام اذا امر ان يضرب الحد اتقى
الوجه والمذاكير ولان الفرج مقتل والراس مجمع الحواس ولان الوجه
وهو مجمع المحاسن ايضا فلا يؤمن من فوات شئ منها بالضرب وذلك اهلاك
معنى فلا يشرع حدا وقال ابو يوسف ح يضرب الراس ايضا رجع اليه
وانما يضرب سوطا لقول ابي بكر رضه اضربوا الراس فان فيه شيطانا
قلنا تاويله انه قال ذلك فيمن ابيح قتله ونقل انه ورد في حربي كان من
دعاة الكفرة والاهلاك فيه مستحق ويضرب في الحدود كلها قياما غير
ممدود لقول علي رضه يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا
ولان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه ثم قوله غير ممدود
نقد قيل المد ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد
السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمد ثيابه بعد الضرب وذلك

كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق وان كان عبدا جلده خمسين لقوله تع
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء والرق
منصف للنعمة منقص للعقوبة لان الجناية عند توافر النعم اخس فتكون ادعى
الى التغليظ والرجل والمراة في ذلك سواء لان النصوص تشملهما غير ان المراة
لا تنزع عنها ثيابها انها الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة و
الفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب والستر حاصل بهما فينزعان وتضرب جالسة لما روينا ولانه استر لها وان حفر لها في الرجم جاز
لانه عليه حفر للغامدية الى ثندوتها وحفر علي رضه لشراحة الهمدانية
وان تركت لا يضره لانه عليه لم يامر بذلك وهي مستورة بثيابها والحفر احسن
لانه استر ويحفر الى الصدر لما روينا ولا يحفر للرجل لانه عليه ما حفر لماعز
رضه ولان مبنى الاقامة على التشهير في الرجال والربط والامساك غير مشروع
ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام وقال الشافعي ح له ان يقيمه لان له
ولاية مطلقة عليه كالامام بل اولى لانه مملوك من التصرف فيه ما لا يملك الامام
فصار كالتعزير ولنا قوله عليه السلام ادبح الى الولاة وذكر منها الحدود ولان الحد
حق الله تع لان المقصد منها اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط
العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير
لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه واحصان
الرجم ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل
بها وهما على صفة الاحصان فالعقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة اذ لا
خطاب دونهما وما وراءهما مما يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة اذ
كفران النعمة يتغلظ عند تكاثرها وهذه الاشياء من جلايل النعم وقد شرع

منقص ح

الشدة بفتح اولها غير مهموز فاذا ضممت همزت
من الصحاح

وهذا ذكره في الحدود القي محض
حق الله تع اذا كان سببه او اقترن بدليه
وان ثبت بالبينة فيه قولان وفي حد القذف
والقصاص له مجال وهذا اذا كان الحد
من حقوق اقامة الحد ان كان اماما حتى لو
كان مكاتبا او ذميا او امراة ليس له ذلك
مبسوط

الرجم بالزنا عند استجماعها ما فيناط به تخلاف الشرف والعلم لان الشرع ما
ورد باعتبارهما ونصب الشرع بالراى متعذر ولان الجريمة ممكنة من النكاح
الصحيح والنكاح الصحيح ممكن من الوطى الحلال والاصابة شبيع بالحلال
والاسلام يمكنه من نكاح المسلمة ويوكد استقاد الجرمة فيكون الكل مزجرة
عن الزنا والجناية بعد توافر الزواجر اغلظ والشافعي ح يخالفنا في اشتراط
الاسلام وكذا ابو يوسف ح في رواية لهما ما روى عن النبي عليه انه
رجم يهوديين قد زنيا قلنا كان ذلك بحكم التورية ثم نسخ بوتيده قوله
عليه من اشرك بالله فليس بمحصن والمعتبر في الدخول ايلاج ذاكر القبل
على وجه يوجب الغسل وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى
لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة او المجنونة او الصبية لا يكون محصنا
وكذا اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة مسلمة
عاقلة بالغة لان النعمة بذلك يتكامل اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة
وقل ما يرغب في الصبية لقلة رغبتها فيه وفي المملوكة جذاء عن رق الولد
ولا ايتلاف مع الاختلاف في الدين وابو يوسف ح يخالفنا في الكافرة و
الحجة عليه ما ذكرناه وقوله عليه لا يحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية
ولا الحر امة ولا الحرة العبد قال ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم
لانه عليه لم يجمع ولان الجلد يجري عن المقصود مع الرجم لان زجر غيره
يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة اقصاها وزجره لا يحصل بعده لاكه ولا
يجمع في البكر بين الجلد والنفي خلافا والشافعي ح يجمع بينهما احدا لقوله عليه
البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولان فيه حسم باب الزنا لقلة المعارف
ولنا قوله تع فاجلدوا جعل الجلد كل الموجب بوجوها الحرف الفاء او الى

اوالى كونه كل المذكور ولان في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء
من العشيرة ثم فيه قطع موادّ البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من
اقبح وجوه الزنى وهذه الجهة مرجحة بقول علي رضه كفى بالنفي فتنة والحد
منسوخ كنص وهو قوله عليه الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد
عرف طريقه في موضعه قال ان يرى في ذلك مصلحة فيغربه على
قدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال
فيكون الراى فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروى عن بعض الصحابة
رضه واذا زنى المريض وحده الرجم رجم لان الاتلاف مستحق فلا يمتنع
بسبب مرضه وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرا كيلا يفضي الى الهلاك
وهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد واذا زنت الحامل لم تجلد
حتى تضع حملها كيلا يؤدي الى هلاك الولد وهو نفس محترمة وان كان
حدها الجلد فحتى تتعالى من نفاسها اى ترتفع يريد به الخروج منه لان
النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء بخلاف الرجم لان التاخير لاجل
الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة ح انه يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها
اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان بالتاخير صيانة الولد عن الضياع وقد
روى انه عليه قال للغامدية بعد ما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك
ثم الحبلى تحبس الى ان تلد ان كان الحد ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف الا
لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس باب

الوطى الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه قال الوطى الموجب للحد
هو الزنى وانه في عرف الشرع واللسان وطى الرجل المراة في القبل في
غير الملك وشبهة الملك لانه فعل محظور واللغة والجرمة على الاطلاق عند

التعرّی عن الملک وشبهته یؤید ذلک قوله علیه ادرؤا الحدود
بالشبهات ثم الشبهة نوعان شبهة فی الفعل وتسمّی شبهة اشتباه
وشبهة فی المحل وتسمّی شبهة حکمیة فالاولی تتحقق فی حق من اشتبهه
علیه لان معناه ان یظن غیر الدلیل دلیلا ولا بدّ من الظن لتحقق الاشتباه
والثانیة تتحقق بقیام الدلیل المانع للحرمة فی ذاته ولا یتوقف علی ظن
الجانی واعتقاده فالحد یسقط بالنوعین لاطلاق الحدیث والنسب
یثبت فی الثانی اذا ادعی الولد ولا یثبت فی الاول وان ادعاه لان الفعل
تمحض زنا فی الاولی وان سقط الحد لامر راجع الیه وهو اشتباه الامر
علیه ولم یتمحض فی الثانیة فشبهة الفعل فی ثمانیة مواضع جاریة ابنه
وابیه وزوجته والمطلقة ثلاثا وهی فی العدة وبائنا بالطلاق علی
مال وهی فی العدة وامّ ولد اذا اعتقها المولی وهی فی العدة وجاریة
المولی فی حق العبد والجاریة المرهونة فی حق المرتهن فی روایة کتاب الحدود
وهو الاصح ففی هذه المواضع لا یحد اذا قال ظننت انها تحل لی وان قال
علمت انها علی حرام وجب الحد والشبهة فی المحل فی ستة مواضع جاریة
ابنه والمطلقة طلاقا بائنا بالکنایات والجاریة المبیعة فی حق البائع قبل
التسلیم والمهبورة فی حق الزوج قبل القبض والمشتراة بینه وبین غیره
والمرهونة فی حق المرتهن فی روایة کتاب الرهن ففی هذه المواضع لا یجب
الحد وان قال علمت انها علی حرام ثم الشبهة عند ابی حنیفة رح تثبت بالعقد
وان کان متفقا علی تحریمه وهو عالم به وعند الباقین لا تثبت اذا علم تحریمه
ویظهر ذلک فی نکاح المحارم علی ما یاتیک ان شاء الله تع اذا عرفنا هذا
فنقول ومن طلق امراته ثلثا ثم وطیها فی العدة وقال علمت انها علی حرام

وجد لزوال الملک المحلل من کل وجه فیکون الشبهة منتفیة وقد تطرق الکلام
بانتفاء المحل وعلی ذلک الاجماع فلا یعتبر قول المخالف فیه لانه خلاف
لا اختلاف ولو قال ظننت انها تحل لی لا یجد لان الظن فی موضعه لان
اثر الملک قایم فی حق النسب والحبس والنفقة فاعتبر ظنه فی اسقاط الحد
وامّ الولد اذا اعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة علی مال بمنزلة المطلقة
الثلاث لثبوت الحرمة بالاجماع وقیام بعض الاثار فی العدة ولو قال ابنة
او برتیة او امرک بیدک فاختارت نفسها ثم وطیها فی العدة وقال علمت انها
علی حرام لم یجد لاختلاف الصحابة رضوان الله علیهم فیه فسمنه بن عمر رضه
انها تطلیقة رجعیة وکذا الجواب فی سایر الکنایات وکذا اذا نوی ثلثا لقیام
الاختلاف مع ذلک ولا حد علی من وطی جاریة ولده وولد ولده وان قال
علمت انها علی حرام لان الشبهة حکمیة لانها نشات عن دلیل وهو قوله
علیه انت ومالک لابیک والابوة قایمة فی حق الجد ویثبت النسب منه
وعلیه قیمة الجاریة وقد ذکرناه واذا وطی جاریة ابیه او امّه او زوجته
وقال ظننت انها تحل لی فلا حد علیه ولا علی قاذفه وان قال علمت انها علی
حرام حد وکذا العبد اذا وطی جاریة مولاه لان من هو آبق منه انبساطا فی
الانتفاع فظنه فی الاستمتاع فکانت شبهة اشتباه الا انه رنی حقیقة
فلا یحد قاذفه وکذا اذا قالت الجاریة ظننت انه یحل لی والفعل لم یدع فی
الظاهر لان الفعل واحد وان وطی جاریة اخیه او عمه وقال ظننت انها تحل
لی حد لانه لا انبساط فی المال فیما بینهما وکذا سایر المحارم سوی الولاد
لما بینا ومن زفت الیه غیر امراته وقال للنساء زوجتک فوطیها لا حد علیه
وعلیه المهر بقضی بذلک عمر رضه وبالعدة ولانه اعتمد دلیلا وهو اخبار

في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امراته وبين غيرها في أول الوهلة
فصار كالمغرور ولا يجد قاذفه اتفاقا وفي رواية عن ابي يوسف رح ان الملك
منعدم حقيقة ومن وجد امراة على فراشه فوطيها فعليه الحد لانه لا اشتباه
بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد تنام على فراشها
غيرها من المحارم التي في بيتها وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال وغيره
الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوافقها لان الاخبار
دليل ومن تزوج امراة لا يحل له نكاحها فوطيها لا يجب عليه الحد عند ابي حنيفة رح
ولكن يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي عليه
الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغوا كما اذا اضيف الى
المذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل وهي من المحرمات
ولابي حنيفة رح ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى
من بنات آدم قابلة للتوالد وهو المقصود وكان ينبغي ان ينعقد في جميع احكامه
الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما
تشبه الثابت لا نفس الثابت الا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر
ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج يعزر لانه منكر ليس فيه شئ مقدر ومن
اتى امراة في الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة رح
ويعزر وزاد في الجامع الصغير ويودع في السجن وقال هو كالزنا فيحد وهو
احد قولي الشافعي رح وقال في قول يقتلان بكل حال لقوله عليه اقتلوا الفاعل
والمفعول ويروى فارجموا الاعلى والاسفل ولهما انه في معنى الزنا لانه
قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تحض حراما لقصد
سفح الماء ولانه ليس بزنا لاختلاف الصحابة في موجبه من الاحراق بالنار

وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك ولا هو
في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب ولذا هو
اندر وقوعا لعدم الداعي من احد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين
وما رواه محمول على السياسة او على المستحل او انه يعزر عنده لما بينا
ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية وفي
وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه
او فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره الا انه يعزر لما بينا والذي يروى
انه تذبح البهيمة وتحرق فذلك لقطع التحدث به وليس بواجب ومن
زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد وعند
الشافعي رح يجد لانه التزم باسلام احكامنا اينما كان مقامه ولنا
قوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار ولا
انزجار منقطعة فيها فيعرى الوجوب عن الفايدة ولا يقام بعد ما خرج
لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولو غزى من له ولاية الاقامة
بنفسه كالخليفة وامير مصر يقيم الحد على من زنى في معسكره لانه
تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم يفوض اليهما الا اقامة واذا
دخل حربي دارنا بامان فزنى بذمية او زنى ذمي بحربية يجد الذمي و
الذمية عند ابي حنيفة رح ولا يجد الحربي والحربية وهو قول محمد رح في الذ
يعني اذا زنى بحربية فاما اذا زنى الحربي بذمية لا يجدان عند محمد رح وهو
قول ابي يوسف رح اولا وقال ابو يوسف رح يجدون كلهم وهذا قوله الاخر
لابي يوسف ان المستامن التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا فالمعا
كما ان الذمي التزمها مدة عمره وهذا يجد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف

حد الشرب لانه يعتقد اباحته ولهما انه ما دخل للقرار بل للحاجة كالتجارة
ونحوها فلم يصر من اهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل
المسلم ولا الذمي به وانما التزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو
حقوق العباد لانه لما طمع في الانصاف يلتزم الانتصاف والقصاص وحد
القذف من حقوقهم انما حد الزنا مختص بحق الشرع ولهذا وهو الفرق
ان الاصل في باب الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة على ما نذكره ان شاء الله تعالى
فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع اما الامتناع
في حق التبع فلا يوجب الامتناع في حق الاصل نظيره اذا زنى البالغ بصبية
او مجنونة وتمكين البالغة من الصبي والمجنون ولابي حنيفة ح ان فعل
المستامن زنا لانه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا
بالشرايع على اصلنا والتمكين من فعل هو زنا موجب للحد عليها بخلاف الصبي
والمجنون لانهما لا يخاطبان ونظير هذا الاختلاف اذا زنى المكره بالمطاوعة
يجد المطاوعة عنده وعند محمد رح لا يجد قال واذا زنى الصبي او المجنون
بامرأة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر والشافعي رحمهما الله
يجب الحد عليها وهو رواية عن ابي يوسف رح وان زنى صحيح بمجنونة او
صغيرة تجامع مثلها يجد الرجل خاصة وهذا بالاجماع لهما ان العذر
من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه فكذا العذر من جانبه
وهذا لان كلا منهما مواخذ بفعله ولنا ان فعل الزنا يتحقق منه وانما
هي محل الفعل ولهذا يسمى هو واطيا وزانيا والمرأة موطوءة ومزنيا
بها سميت اتباعا انها زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية
باسم المرضية او لكونها مستكرهة بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من

قبيح الزنا وهو فعل ممن هو مخاطب بالكف عنه مؤثم على مباشرته وفعل
الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناط بها الحد قال ومن اكرهه السلطان
حتى زنى فلا حد عليه وكان ابو حنيفة رح يقول اولا يجد وهو قول
زفر رح لان الانتشار آلة دليل الطواعية ثم رجع عنه وقال يجد عليه
لان الانتشار قد يكون طبعا لا طوعا كما في النايم فاورث شبهة وان اكره
غير السلطان حد عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجد لان الاكراه عندهما
قد يتحقق من غير السلطان لان المؤثر خوف الهلاك وقد يتحقق من غيره
وله ان ذلك من غيره لا يدوم الا نادرا لتمكنه من الاستغاثة بالسلطان
او بجماعة المسلمين فيمكنه دفعه بنفسه بالسلاح والنادر لا حكم له
فلا يسقط الحد بخلاف السلطان لانه لا يمكنه الاستغاثة بغيره
ولا الخروج بالسلاح عليه قال ومن اقر اربع مرات في مجالس
مختلفة انه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني او اقرت بالزنا وقال
الرجل تزوجتها فلا حد عليه وعليه المهر في ذلك لان دعوى النكاح
يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة واذا سقط الحد
وجب المهر تعظيما لخطر البضع ومن زنى بجارية نقتلها فانه يجد وعليه
القيمة معناه قتلها بفعل الزنا لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحدة
منهما حكمها وعن ابي يوسف رح انه لا حد لان تقرر ضمان القيمة سبب
لملك الامة وصار كما اذا اشتراها بعد ما زنى بها فهو على هذا الخلاف
واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا ملك
المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان
دم ولو كان يوجبه فانما يوجبه في العين كما في هبة المسروق لا

فى منافع البضع لانها استوفيت والملك يثبت مستندا فلا يظهر فى
المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف ما اذا زنى بها فاذهبت عينها
حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك هناك يثبت فى الجثة
العمياء وهى عين فاورث شبهة قال وكل شئ صنعه الامام
الذى ليس فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص فانه يوخذ به وبالاموال
لان الحدود حق الله تعالى واقامتها الى الامام لا الى غيره ولا يمكنه ان
يقيمه على نفسه لانه لا يفيد بخلاف حقوق العباد لانه يستوفيه ولى
الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين والقصاص والاموال
منها اما حد القذف قالوا المغلب فيه حق الشرع فحكمه حكم سائر
الحدود التى هى حق الله تعالى باب

الشهادة على الزنا والرجوع عنها قال واذا شهد الشهود بحد
متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا
فى حد القذف خاصة وفى الجامع الصغير واذا شهد عليه الشهود بسرقة
او بشرب خمر او بزنا بعد حين لم يوخذ به ويضمن السرقة والاصل
ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم خلافا للشافعى رح
هو يعتبرها بحقوق العباد وبالاقرار الذى هو احد الحجتين ولنا
ان الشاهد مخير بين حبستين اداء الشهادة والستر فالتاخير
الستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك لضغينة يتهمه او لعداوة حركته
فيتهم فيها وان كان التاخير فيها للستر يصير فاسقا اثما فيتقنا بالمانع
بخلاف الاقرار لان الانسان لا يعادى نفسه فحد الزنا وشرب الخمر
والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الاقرار

فيكون التقادم فيه مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع
العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقادم غير مانع فى حقوق
العباد ولان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى
فلا يوجب تقسيمهم بخلاف حد السرقة لان الدعوى فيه ليست بشرط
للحد لانه خالص حق الله تع على ما مر وانما شرط للمال ولان الحكم
يدار على كون الحد حقا لله تع فلا يعتبر وجود التهمة فى كل فرد لان
السرقة تقام على الاستسرار على غيبة من المالك فيجب على الشاهد اعلامه
وبالكتمان يصير فاسقا اثما ولان التهمة تتحقق فى الدعوى لانه مخير
بين الستر بدعوى مطلق الاخذ وبين ان يحتسب بدعوى السرقة
اقامة للحد فالتاخير للستر ثم الدعوى يكون لضغينة فيتهم فى الدعوى
ودعوى الحسبة فى حق الله تع يبطل بالتهمة فينعطف عليه بطلان
الشهادة ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة فى الابتداء يمنع الاقامة بعد
القضاء عندنا خلافا لزفر رح حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد
ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه لان الامضاء من القضاء فى
باب الحدود واختلفوا فى حد التقادم واشار فى الجامع الصغير الى
ستة اشهر فانه قال بعد حين وهكذا اشار الطحاوى وابو حنيفة
رحمة الله عليهما لم يقدر فى ذلك وفوضه الى راى القاضى فى كل عصر
وعن محمد رح انه قدره بشهر لان ما دونه عاجل وهو رواية عن ابى حنيفة
وابى يوسف رحمة الله عليهما وهو الاصح وهذا اذا لم يكن بينهم وبين القاضى
مسيرة شهر اما اذا كانت تقبل شهادتهم لان المانع بعدهم عن الامام فلا
تتحقق التهمة والتقادم فى حد الشرب كذلك عند محمد رح وعندهما

يقدح بزوال الزاجرة على ما يأتي في بابه ان شاء الله تع قال واذا شهدوا
على رجل انه زنى بفلانة وهي غايبة فانه يحد وان شهدوا انه سرق من
فلان وهو غايب لم يقطع والفرق ان بالغيبة ينعدم الدعوى وهي شرط
في السرقة دون الزنا وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالوهوم
قال وان شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها لم يحد لاحتمال انها امراته
او امته بل هو الظاهر وان اقر بذلك حد لانه لا يخفى عليه امراته او
امته قال وان شهد اثنان انه زنى بفلانة فاستكرهها وآخران انها
طاوعته درء الحد عنهما جميعا عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح وقالا
يحد الرجل خاصة لاتفاقهما على الوجوب وتفرد احدهما بزيادة جناية
وهو الاكراه بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط التحقق الوجوب في حقها
ولم يثبت لاختلافهم وله انه اختلف المشهود عليه لان الزنا بفعل واحد
يقوم بهما ولان شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها وانما يسقط
الحد عنها بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها
فصارا خصمين في ذلك قال وان شهد اثنان انه زنى بامراة بالكوفة
وآخران انه زنى بها بالبصرة درئ الحد عنهما جميعا لان المشهود به
فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان فلم يتم على كل واحد منهما
نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافا لزفر رح لشبهة الاتحاد نظرا
الى اتحاد الصورة والمراة ان اختلفوا في بيت واحد حد
الرجل والمراة معناه ان يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وهذا استحسان
والقياس ان لا يجب لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان
ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية اخرى

بالاضطراب او لان الواقع في وسط البيت فيحسبه من في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده قال وان شهد اربعة انه زنى بامراة بالنخيلة عند طلوع الشمس واربعة انه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند درئ الحد عنهم جميعا اما عنهما فلانا يقينا بكذب احد الفريقين غير عين واما عن المشهود فلاحتمال صدق كل فريق قال وان شهد اربعة على امراة بالزنا وهي بكر درئ الحد عنهما وعندهم لان الزنى لا يتحقق مع البكارة ومعنى المسئلة ان النساء نظرن اليها فقلن انها بكر وشهادتهن حجة في اسقاط الحد وليس بحجة في ايجاب الحد فلهذا سقط الحد عنها ولا يجب عليهم قال وان شهد اربعة على رجل بالزنا وهم عميان او محدودون في قذف او احدهم عبد او محدود في قذف فانهم يحدون ولا يحد المشهود عليه لانه لا يثبت بشهادتهم المال فكيف يثبت الحد وهم ليسوا من اهل اداء الشهادة والعبد ليس من اهل التحمل والاداء فلم يثبت شبهة الزنا لان الزنا يثبت بالاداء وان شهدوا وهم فساق او ظهر انهم فساق لم يحدوا لان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان في اداية نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا وباعتبار قصور في الاداء لتهمة الفسق تثبت شبهة عدم الزنا فلهذا يمتنع الحد ويتاتى فيه خلاف الشافعي رح بناء على اصله ان الفاسق ليس من اهل الشهادة هو كالعبد عنده قال وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا لانهم قذفة اذ احسبتهم لهم عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها قال وان شهد اربعة على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ثم رجع احدهم عبدا او محدودا

في قذف فانهم يحدون لانهم قذفة اذ الشهود ثلثة وليس عليهم ولا على
بيت المال ارش الضرب ايضا على بيت المال قال رضي الله عنه معناه اذا كان
اي صاحب الكتاب
جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود
لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما ان الواجب بشهادتهم مطلق
الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره
فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على
بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب
الغرامة في مالهم وصار كالرجم والقصاص ولابي حنيفة رحمه الله ان الواجب
هو الحد وهو ضرب مؤلم غير جارح ولا مهلك ولا يقع جارحا ظاهرا
لان المعنى في الضارب وهو قلة هدايته فاقتصر عليه الا انه لا يجب عليه
الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس من الاقامة مخافة الغرامة قال
وان شهد اربعة على شهادة اربعة بالزنا لم يحد الفيها من زيادة الشبهة
والضرورة الى تحملها فان جاءوا اولون وشهدوا على المعاينة في ذلك
المكان لم يحد ايضا معناه شهدوا على ذلك الزنا بعينه لان شهادتهم قد
ردت من وجه برد شهادة الفروع في عين هذه الحادثة اذ منهم قابلون مقام
بالامر والتحمل ولا يحد الشهود لان عددهم متكامل وامتناع الحد على
المشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لايجابه قال واذا
شهد اربعة على رجل بالزنا فرجم فكلما رجع واحد حد الراجع وحده وغرم
ربع الدية اما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق فيكون
التالف بشهادة الراجع ربع الحق وقال الشافعي رح يجب عليه القتل
دون المال بناء على اصله في شهود القصاص وسنبينه في الديات ان شاء الله

وامّا الحدّ فمذهب الثلثة وقال زفر رح لا يحد لانه ان كان قاذفا حين رجع
بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك
شبهة ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع لان به تفسخ شهادته
فتجعل للحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما يبتنى عليه وهو
القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في
حق غيره لقيام القضاء في حقه فيورث الشبهة فان لم يحد المشهود
عليه حتى رجع واحد منهم حد واجميعا وسقط الحد عن المشهود عليه
وقال محمد رح حد الراجع خاصة لان الشهادة تاكدت بالقضاء فلا تنفسخ
الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء
فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه
ولو رجع واحد قبل القضاء حدوا جميعا وقال زفر رح يحد الراجع خاصة
لانه لا يصدق على غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة
باتصال القضاء به فاذا لم يتصل به بقي قذفا فيحدون قال فان كانوا
خمسة فرجع احدهم لا شيء عليه لانه بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو
شهادة الاربع فان رجع آخر حد وغرم ربع الدية امّا الحد فلما ذكرنا
وامّا الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من
يبقى له رجوع من رجع على ما عرف قال وان شهد اربعة على رجل بالزنا
فرجم فاذا الشهود عبيد او محدود في القذف فالدية على المزكين عند ابي حنيفة
رح معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالا هو على بيت المال وقيل هذا
اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم لهما انهم اثنوا على المشهود خيرا فصار
كما اذا اثنوا على المشهود عليه بانه شهدوا باحصانه ولابي حنيفة ان الشهادة انما

يعني ان كل الشهادة قذف

الى في قذف الميت غير الراجع

ومن قذف ميتا يلزمه الحد

الراجع

منهم

خيرا

تصير حجة وعاملة بالتركية فكانت التركية بمعنى علة العلة فيضاف الحكم اليها
بخلاف شهود الاحصان لانه محض الشرط ولا فرق بينما اذا شهدوا بلفظة
الشهادة او اخبروا وهذا اذا اخبروا بالحرية والاسلام امّا اذا قالوا انهم
عدول فظهروا عبيدا لا يضمنون لان العبد قد يكون عدلا ولا ضمان
على الشهود لانه لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون حد القذف لانهم
قذفوا حيّا وقد مات فلا يورث عنه قال واذا شهد اربعة على رجل
بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا
فعلى القاتل الدية في ماله وفي القياس يجب القصاص لانه قتل نفسا
معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا
وقت الفعل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة
لم تصر حجة بعد ولانه ظنّه مباح الدم معتمدا على دليل صحيح فصار
كما اذا ظنّه حربيا وعليه علامتهم وتجب الدية في ماله لانه عمد والعواقل
لا تعقل العمد ويجب في ثلث سنين لانه وجب بنفس القتل وان رجع
ثم وجدوا عبيدا فالدية على بيت المال لانه امتثل امر الامام فنقل
فعله اليه ولو باشره بنفسه يجب الدية في بيت المال كذا هذا بخلاف
ما اذا ضرب عنقه لانه لم يأتمر امره قال واذا شهدوا على رجل
بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانه يباح لهم نظرهم ضرورة
تحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة قال واذا شهد اربعة على
رجل بالزنا فانكر الاحصان وله امراة قد ولدت منه فانه يرجم معناه
ان منكر الدخول بعد وجود سائر الشرايط لان الحكم بثبوت النسب منه
حكم بالدخول عليه وهذا لو طلقها يقف الرجعة والاحصان يثبت بمثله

فان لم تكن ولدت منه وشهد عليه بالاحصان رجل وامراتان رجم
خلافا لزفر والشافعي رح فالشافعي رح مرّ على اصله ان شهادتهن غير
مقبولة في غير الاموال وزفر رح يقول انه شرط في معنى العلة لان
الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل
شهادة النساء فيه احتياطا للدرء فصار كما اذا شهد ذميان على ذمي انه زنى
عبده المسلم وانه اعتقه قبل الزنا لا تقبل لما ذكرنا ولنا ان الاحصان عبارة
عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا على ما ذكرنا فلا يكون في معنى العلة
فصار كما اذا شهدوا في غير هذه الحالة بخلاف ما ذكر لان العتق يثبت بشهادتها
وانما لا يثبت سبق التاريخ لانه ينكره المسلم فيتضرر به فان رجع شهود
الاحصان لا يضمنون عندنا خلافا لزفر رح وهي فرع ما تقدم والله اعلم

باب حد الشرب

ومن شرب الخمر فاخذ ريحها يجد منه او جاء وابه سكران وشهد
الشهود عليهم بذلك فعليه الحد وكذا اذا اقر وريحها يوجد منه لان جناية
الشرب قد ظهرت ولم يتقادم العهد والاصل فيه قوله عليه من شرب
الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه قال وان اقر بعد ذهاب رائحتها لم
يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يحد وكذا اذا شهدوا عليه
بعد ذهاب ريحها والسكر لم يحد عندهما خلافا لمحمد رح فالتقادم يمنع قبول
الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا وهذا
لان التاخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل يقولون
لي انك شربت مدامة فقلت لهم بل اكلت السفرجلا وعندهما يقدر
بزوال الرائحة لقول بن مسعود رض فان وجد ثم رائحة الخمر فاجلدوه ولان

به صح الاحصان وهو العبد او صح

والشهادة وان قيد لها بشهر وهو صحيح لان الفعل وريحها يوجد منه او جاؤا سكارى شهر

دم صح

لما ذكرناه صح

لحسبة فعل الشيء لغيره ويرجع ثوابه من الله صح

قيام الأثر من اقوى دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند
تعذر اعتباره والتمييز بين الرواح ممكن للمتدل وانما يشتبه على الجهال
وانما الاقرار فالمتقادم لا يبطله عند محمد رح كما في حد الزنا على ما مر
تقريره وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت
باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع الا برأي ابن مسعود رضه وقد شرط
قيام الرائحة على ما روينا قال فان اخذه الشهود وريحها يوجد منه او سكران
فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به
حد في قولهم جميعا لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا والشاهد لا يتهم
في مثله قال ومن سكر من النبيذ حد لما روى ان عمر رضه اقام الحد
على اعرابي سكر من النبيذ وبين الكلام في حد السكر ومقدار حده المستحق
ان شاء الله تع قال ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر او تقيأها لان
الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران
حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان من المباح لا يوجب الحد
كالبنج وابن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد ولا يحد حتى يزول عنه
السكر تحصيلا لمقصود الزجر وحد الخمر والسكر في الحرة ثمانون سوطا باجماع
الصحابة رضه يفرق على بدنه كما في حد الزنا على ما مر ثم يجرد في المشهور
من الرواية وعن محمد رح لا يجرد اظهارا للتخفيف لانه لم يرد به نص
ووجه المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة فلا نقدر ثانيا قال وان كان
عبدا جلده اربعون لان الرق منصف على ما عرف قال ومن اقر بشرب الخمر
والسكر ثم رجع لم يحد لانه خالص حق الله عز وجل فيعمل الرجوع فيه عملا
بخلاف سائر الحدود ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت بالاقرار

بالاقرار مرة واحدة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يشترط الاقرار مرتين
وهو نظير الاختلاف في السرقة وسنبينها هناك ان شاء الله تعالى قال
ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لان فيها شبهة البدلية وتهمة
الضلال والنسيان والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا قليلا
ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا هو الذي يهذي ويخلط كلامه لانه هو السكران في العرف
واليه مال اكثر المشايخ رحمهم الله وله ان يوجد في اسباب الحدود وبأقصاها
درء للحد ونهاية السكران ان يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز
بين شيء وشيء وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو والمعتبر في القدح
المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع لحد بالاحتياط والشافعي رحمه الله
يعتبر ظهور اثره في مشيه وحركاته واطرافه وهذا مما يتفاوت الاشخاص
فلا معنى لاعتباره قال ولا يحد السكران باقراره على نفسه لزيادة احتمال
الكذب على نفسه في اقراره فيحتال للدرء به لانه خالص حق الله تعالى بخلاف
حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه
كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران لا تبين منه امرأته لان الكفر من باب
الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر

باب حد القذف

واذا قذف رجل رجلا محصنا او امرأة بصريح الزنا وطالبه المقذوف بالحد
حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا
بالاجماع وفي النص اشارة اليه وهو اشتراط اربع من الشهداء اذ هو
مختص بالزنا ويشترط مطالبة المقذوف لان فيه حقه من حيث دفع

تفرق

العار واحصان المقذوف لما تلونا قال يتفرق على اعضائه لما مر في حد
الزنا والاجزء من شائبة لان سببه غير مقطوع به فلا يقام على الشدة بخلاف
حد الزنا غير انه ينزع عنه الفرو والحشو لان ذلك يمنع ايصال الالم
اليه فان كان القاذف عبدا جلده اربعين سوطا لمكان الرق والاحصان
ان يكون المقذوف حرا بالغا عاقلا مسلما عفيفا عن فعل الزنا اما الحرية
فلانه يطلق عليه اسم الاحصان قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب اى الحرائر والعقل والبلوغ لان العار لا يلحق الصبي والمجنون
لعدم تحقق فعل الزنا منهما والاسلام لقوله عليه السلم من اشرك بالله فليس
بمحصن والعفة لان غير العفيف لا يلحقه العار بالنسبة الى الزنا ولان
القاذف صادق فيه قال ومن نفى نسب غيره فقال لست لابيك فانه
يحد وهذا اذا كانت له جزءة مسلمة لانه في الحقيقة قذف لامه لان
النسب انما ينفى عن الزاني لا عن غيره ومن قال لغيره في غضب لست بابن
فلان لابيه الذي يدعى له يحد وان قال في غير غضب لم يحد لان عند
الغضب يراد به حقيقة سبا له وفي غيره يراد به المعابثة بنفي مشابهته
اياه في اسباب المروءة ولو قال لست بابن فلان يعني جده لم يحد لانه
صادق في كلامه ولو نسبه الى جده لا يحد ايضا لانه قد ينسب اليه مجازا
ولو قال يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة وطالب الابن بحده حد
القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها ولا يطالب بحد القذف للميت
الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الولد والوالد لان العار يلحق
به لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا له معنى وعند الشافعي رحمه الله
يثبت حق المطالبة لكل وارث لان حد القذف يورث عنده على ما نبين

وعندنا ولاية المطالبة ليست بطريق الارث بل لما ذكرناه وهذا يثبت عندنا
للجزء بم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافا
لمحمد رحمه الله ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر رحمه الله
واذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد
خلافا لزفر رحمه الله وهو يقول القذف تناوله معنى لرجوع العار اليه وليس
طريقه الارث عندنا فصار كما اذا كان متناولا له صورة ومعنى ولنا
انه عيره بقذف محصن فيأخذه بالحد وهذا لان الاحصان في الذي ينسب
الى الزنا شرط ليقع تعييرا على الكمال ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى ولده
والكفر لا ينافي اهلية الاستحقاق بخلاف ما اذا تناول القذف نفسه لانه
لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا قال
وليس للعبد ان يطالب مولاه لانه اجرة ولا للابن ان يطالب اباه بقذف
لانه اجرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه وهذا لان يقاد الوالد بولده
ولا السيد بعبده ولو كان للابن من غيره له ان يطالب لتحقق السبب
وانعدام المانع قال ومن قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد وقال
الشافعي رحمه الله لا يبطل ولو مات بعدما اقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا
خلافا له بناء على انه يورث عنده وعندنا لا يورث ولا خلاف ان فيه
حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي
ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه
سمي حدا والمقصود من شرع الزواجر اخلاء العالم عن الفساد وهذا
آية حق الشرع وبكل واحد تشهد الاحكام فاذا تعارضت الجهتان فالشافعي

مال الى تغليب حق العبد نقدمنا لحق العبد باعتبار حاجته وغنى الشرع عنه
ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان ما العبد من الحق يتولاه مولاه فيصير
حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق
الشرع الا بنيابة وهذا هو الاصل المشهور الذي يتخرج عليه الفروع المختلف
فيها منها الارث اذ الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها
العفو فانه لا يصح العفو المقذوف عندنا ويصح عنده ومنها انه لا يجوز الاعتياض
عنه ويجري فيه التداخل وعنده لا يجري وعن ابي يوسف رحمه الله في العفو
مثل قول الشافعي رحمه الله وعن اصحابنا من قال ان الغالب فيه حق العبد
فخرج الاحكام والاول اظهر قال ومن اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه
لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع خلاف ما هو خالص حق الله تعالى
لانه لا مكذب له فيه قال ومن قال لعربي يا نبطي لم يحد لانه يراد به التشبيه
في الاخلاق او عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربي لما قلنا ومن قال
لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف لانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة
والصفاء لان ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه قال وان نسبه الى عمه
او الى خاله او الى زوج امه فليس بقاذف لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا
الا ان قوله تعالى واله آبائك اسمعيل واسحق واسماعيل كان عمه والثاني
لقوله عليه السلام الخال ابو والثالث للتربية ومن قال لغيره زنأت
في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمة الله عليهما وقال محمد رحمه الله لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت
لمرأة من العرب وارق الى الخيرات زنأ في الجبل وذكر الجبل يقرره مرادا
ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان من العرب من يهمز المليين

كما يليين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا
قال يا زاني او قال زنأت وذكر الجبل انما يعين الصعود اذا كان مقرونا بكلمة
على اذ هو المستعمل فيه ولو قال زنأت على الجبل قيل لا يحد لما قلنا وقيل
يحد للمعنى الذي ذكرناه ومن قال لآخر يا زاني فقال لا بل انت فانهما يحدان
لان معناه لا بل انت زاني اذ هي كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير
الخبر المذكور في الاول مذكورا في الثاني ومن قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل
انت حدت المرأة ولا لعان لانها قاذفة وقذفه يوجب اللعان وقذفها
يوجب الحد وفي البداية بالحد ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل
له ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد ولو قالت زنيت
بك فلا حد ولا لعان معناه قالت بعد ما قال لها يا زانية لوقوع الشك في كلامها
منها لانه يحتمل انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان لتصديقها اياه
وانعدامه منه ويحتمل انها ارادت زنا ما كان معه بعد النكاح لانتفاء احد
الحدين غيرك وهو المراد في هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون
الحد لوجود القذف منه وعدمه منها فجاء ما قلنا قال ومن اقر بولد ثم نفاه
فانه يلاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار قاذفا فيلاعن وان نفاه
ثم اقر به حد لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضروري صير اليه
ضرورة التكاذب ولا اصل فيه حد القذف فاذا بطل التكاذب يصار الى الاصل وهو القذف
والولد ولده في الوجهين لاقراره به سابقا ولاحقا واللعان يصح بدون قطع
النسب كما يصح بدون الولد واذا قال ليس ابني ولا ابنك فلا حد ولا لعان
لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا قال ومن قذف امرأة ميتة او ولدا لا يعرف
لهما اب او قذف الملاعنة بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه

واذا دخل الحربي دارنا بأمان فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد وقد التزم أيضا حقوق العباد ولانه طمع في ان لا يؤذى فيكون ملتزما ان لا يؤذى وموجبه اذا اداه الحد قال واذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب وقال الشافعي رحمه الله تقبل اذا تاب وهي تعرف في الشهادات واذا حد الكافر في قذف لم يقبل شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد بتهمة الحد فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد بخلاف العبد اذا حد القذف ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة له اصلا في حال الرق فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده وان ضرب سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له والمقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له وعن ابي انه ترد شهادته اذا ضرب اقل تابع للاكثر والاول اصح قال ومن قذف اوزنى او شرب غير مرة فحد فهو لذلك كله اما الاخران فلان المقصود من اقامة الحد حقا لله تعالى الانزجار واحتمال حصوله بالاول قايم فتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني وهذا بخلاف ما اذا زنى وقذف وسرق وشرب لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الآخر فلا يتداخلان واما القذف فالمغلب فيه عندنا حق الله تعالى ليكون ملحقا بهما وقال الشافعي رحمه الله ان اختلف المقذوف او المقذوف به وهو الزنا لا يتداخل لان المغلب فيه حق العبد عنده

فصل في التعزير

من قذف عبدا او امة او ام ولد او كافرا بالزنا عزر لانه جناية قذف وقد استنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير وكذا اذا قذف

حد ص ويكون ظ يوسف

التعزير

لقيام امارة الزنا منها وهو ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا لها وهي شرط ولو قذف امراة لا عنت بغير ولد فعليه الحد لانعدام امارة الزنا قال ومن وطئ وطيا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه لفوات العفة وهو شرط الاحصان ولان القاذف صادق والاصل فيه ان من وطئ وطيا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لان الزنا هو الوطئ المحرم لعينه فان كان محرما لغيره لا يحد لانه ليس بزنا فالوطئ في غير الملك من كل وجه او من وجه حرام لعينه وكذا الوطئ في الملك والحرمة مؤبدة فان كانت الحرمة موقتة فالحرمة لغيره والوجه عند رضي الله عنه يشترط ان تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور لتكون ثابتة من غير تردد بيانه اذا قذف رجلا وطئ جارية بينه وبين آخر فلا حد عليه لان الحرمة لانعدام الملك من وجه وكذا اذا قذف امراة زنت في نصرانيتها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك وهذا وجب عليها الحد ولو قذف رجلا اتى امته وهي مجوسية او امراته وهي حايض او مكاتبة فعليه الحد لان الحرمة مع قيام الملك وهي موقتة فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا وعن ابي يوسف رحمه الله ان وطئ المكاتبة يسقط الاحصان وهو قول زفر رحمه الله لان الملك زايل في حق الوطئ وهذا يلزمه العقر بالوطئ ونحن نقول ملك الذات باق والحرمة لغيره اذ هي موقتة ولو قذف رجلا وطئ امته وهي اخته من الرضاعة لا يحد لان الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحيح ولو قذف مكاتبا مات وترك وفاء لاحد عليه لتمكن الشبهة في الحرية لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم ولو قذف مجوسيا تزوج بامه ثم اسلم يحد عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا حد عليه وهذا بناء على ان تزوج المجوسي يسقط احصانه بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما وقد مر في النكاح قال

ضرب مستشهد

مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا كافر او يا خبيث او يا سارق لانه اذاه
والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير الا انه يبلغ التعزير
غايته في الجناية الاولى لانه من جنس ما يتجب به الحد وفي الثانية الرأي الى
الامام قال ولو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر لانه ما الحق الشين به للتيقن
بنفيه وقيل في عرفنا يعزر لانه يعد شتما وقيل ان كان المسبوب ممن لا يرضى
كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يلحقهم الوحشة بذلك وان كان العامة لا يعزر
وهذا حسن قال والتعزير الى العشرة تسعة وثلثون سوطا واقله ثلث جلدات و
قال ابو يوسف رحمه الله يبلغ التعزير خمسة وسبعين سوطا ولا صل فيه قوله
عليه السلم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين واذا تعزر تبليغه حدا
فابو حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد في القذف
فصرفاه اليه وذلك اربعون فنقصا منه سوطا وابو يوسف رحمه الله
اعتبر اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص سوطا في رواية عنه
وهو قول زفر وهو القياس وفي هذه الرواية تنقص خمسة وهو ماثور
عن علي رضي الله عنه فقدره ثم قدر الادنى في الكتاب بثلث جلدات لان
ما دونها لا يقع به الزجر وذكر شمس الائمة رحمهم الله ان ادناه ما يراه الامام
يقدره بقدر ما يعلم انه يزجر لانه يختلف باختلاف الناس وعن ابي يوسف
رحمه الله انه على قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه يقرب كل نوع من بابه فيقدر
اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف قال وان
راى الامام ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل لانه صلح تعزيرا وقد
ورد الشرع به في الجملة حتى جاز ان يكتفى به فجاز ان يضم اليه وهذا لم يشرع
في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لانه من التعزير قال اشد الضرب الحبس

سباب

التعزير لانه حري التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف
كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء
قال ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت بقول الصحابة
رضي الله عنهم ولانه اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم ثم حد الشرب لان
سببه متيقن به ثم حد القذف لانه محتمل لاحتمال كونه صادقا ولانه تجري
فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف قال
ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشارع و
فعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ بخلاف الزوج اذا
عزر زوجته لانه مطلق فيه والاطلاقات يتقيد بشرط السلامة كالمرور
في الطريق وقال الشافعي رحمه الله تجب الدية في بيت المال لان الاتلاف
خطأ فيه اذ التعزير للتاديب غير انه تجب الدية في بيت المال لان نفع عليه السلام
يرجع الى عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم قلنا لما استوفى حق الله تعالى
بامره صار كان الله اماته من غير واسطة فلا يجب الضمان والله اعلم بالصواب

كتاب السرقة

قال رحمه الله السرقة في اللغة
اخذ الشيء من الغير على الخفية والاستسرار ومنه استراق السمع قال
الله تعالى الا من استرق السمع وقد زيدت عليه اوصاف في الشريعة على ما
ياتيك بيانه ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها ابتداء وانتهاء
او ابتداء لا غير كما اذا نقب الجدار على الاستسرار واخذ المال من المالك
مكابرة على الجهار وفي الكبرى اعني قطع الطريق سارقة عين الامام لانه
هو المتصدي لحفظ الطريق واعوانه وفي الصغرى مسارقة عين المالك او
من يقوم مقامه قال واذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم او ما يبلغ

قيمته عشرة دراهم مضروبة او غير مضروبة من جرز لا شبهة فيه وجب القطع
والاصل فيه قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الآية
ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجناية لا تتحقق دونهما والقطع جزاء
الجناية ولا بد من التقدير بالمال الخطير لان الرغبات تقتر في الحقير وكذا الهتكة
لا تخفى فلا يتحقق زكنه ولا حكمة الزجر لانها فيما يغلب والتقدير بعشرة دراهم
اى لا يوجد على ما قبله الخطير
مذهبنا وعند الشافعي رحمه الله التقدير بربع دينار وهو ثلاثة دراهم
وعند مالك رحمه الله
ثلثة دراهم لهما ان القطع على عهد رسول الله عليه السلم ما كان الا في ثمن
المجن واقل ما نقل في تقديره ثلثة دراهم والاخذ بالاقل هو المتيقن به
اولى غير ان الشافعي رحمه الله يقول كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم اثنى عشر درهما والثلثة ربعها ولنا ان الاخذ بالاكثر
في هذا الباب اولى احتياطا لدرء الحد وهذا لان في الاقل شبهة عدم الجناية
وهي درئية وقد تاييد ذلك بقوله عليه السلم لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم
واسم الدراهم ينطلق على المضروبة عرفا فهذا بين كل اشتراط المضروبة
كما قال في الكتاب وهو ظاهر الرواية وهو الاصح رعاية لكمال الجناية
حتى لو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع والمعتبر
موضح
وزن سبعة لانه المتعارف في عامة البلاد وقوله او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم
اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان ذهبا ولا بد من حرز
لا شبهة فيه لان الشبهة درية وسنبينه من بعد ان شاء الله تعالى
قال والحر والعبد في القطع سواء لان النص لم يفصل ولان
التنصيف متعذر فيتكامل صيانة لاموال المسلمين قال ويجب القطع
باقراره مرة واحدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما وقال

شاقل

واذا ظهرت السرقة بالاقرار
فلا تحتاج الامام الى السؤال
عن ان ما كان لان تقادم
الزمان لا يمنع صحة الاقرار
عندنا

ابو يوسف رحمه الله لا يقطع الا باقرارين ويروى عنه انهما في مجلسين
مختلفين لانه احدى الحجتين فيعتبر بالاخرى وهي البينة كذلك اعتبرنا
في الزنا ولهما ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة واحدة فيكتفى به كما في
القصاص وحد القذف فلا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها
تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيأ لانه لا تهمة وباب الرجوع
في حق الحد لا ينسد بالتكرار والرجوع في حق المال لا يصح اصلا لان صاحب
اى في السرقة
المال يكذبه واشتراط الزيادة في الزنا بخلاف القياس فنقتصر على مورد
الشرع قال ويجب بشهادة شاهدين لتحقق الظهور كما في سائر الحقوق
وينبغي ان يسالهما القاضي عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها
اى ليلا او نهارا
لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود وحبسه الى ان يسال عن الشهود
للتهمة قال واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة
دراهم قطع وان اصابه اقل لا يقطع لان الموجب سرقة النصاب ويجب
على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه والله اعلم بالصواب

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

لا يقطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالخشب والحشيش والقصب
والسمك والطير والصيد والزنجبيل والمغرة والنورة والاصل فيه
الطين الارمني
حديث عايشة رضي الله عنها قالت كانت اليد لا تقطع على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه اي الحقير وما يوجد جنسه مباحا
في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير تقل الرغبات فيه والطباع
لا تضن فيه فقلما يوجد احد على كره من المالك فلا حاجة الى شرع الزواجر
فيها
اى لا يحمل
ولهذا لم يجب القطع بسرقة ما دون النصاب ولان الجرز ناقص الا ترى

أن الخشب تلقى على الأبواب وأنها تدخل في الدار للعمارة لا للإحراز والطير
يطير والصيد يفر وكذا الشركة العامة التي كانت فيه وهو على تلك الصفة
يورث الشبهة والجذ يندرئ بها ويدخل في السمك المالح والطري وفي
الطير الدجاج والبط والحمام لما ذكرناه ولإطلاق قوله عليه السلام لا قطع
في الطير وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجب القطع في كل شيء إلا الطين و
والتراب والبرقين وهو قول الشافعي رحمه الله والحجة عليهما ما ذكرناه
قال ولا قطع فيما يتسارع إليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة
لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار وقيل الودي وقال
عليه لا قطع في الطعام والمراد والله أعلم ما يتسارع إليه الفساد كالهيتا
للأكل منه وما في معناه كاللحم والثمر لأنه يقطع في الحنطة والشعير إجماعا
وقال الشافعي رحمه الله يقطع فيها لقوله عليه لا قطع في ثمر ولا كثر فإذا
آواه الجرين أو الجران قطع قلنا أخرجه على وفاق العادة والذي يؤيه
الجرين في عادتهم هو اليابس من الثمر وفيه القطع قال ولا قطع في
الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد لعدم الإحراز ولا قطع في الشمة
المطربة لأن السارق يتأول في تناولها الإراقة ولأن بعضها
ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف فتحقق شبهة عدم المالية قال
ولا في الطنبور لأنه من المعازف ولا في سرقة المصحف وإن كان عليه حلية
وقال الشافعي رحمه الله يقطع لأنه مال متقوم حتى يجوز بيعه دون
يوسف مثله وعنه أيضا أنه يقطع إذا بلغت الحلية نصابا لأنها ليست
من المصحف فيعتبر بانفرادها ووجه الظاهر أن الآخذ يتأول في أخذه
القراءة والنظر فيه ولأنه لا مالية له على اعتبار المكتوب وإحرازه لأجله

الوجه على فعيل صغار النخل ج صحاح

الجرين المربد وهو الموضع الذي يلقى فيه التمر
يجمع وجمعه جرن مغرب

ولا قطع في الأشربة المباحة واللبن وجيز

ولا يقطع سارق ما يتسارع إليه الفساد كالفواكه الرطبة والبقول والفاكهة الرطبة والأشربة المباحة واللبن وإن
كان الثمار والشراب مما لا يتسارع إليه الفساد لا يقطع ولا
يقطع في الزجاج وقيل يقطع في المصنوع ولا يقطع فيما هو
مباح في الأصل كالصيد والسمكة والزرنيخ والمغرة والنورة
والطين والقصب والحشيش وكل ما هو حرام كالأشربة
المكروهة والطنبور والبربط والطنبور والمزمار وصليب
الذهب والفرد والخنزير والأواني المزاري والمصور
الا لصنم المعاد أو منكر يقطع فيه ولا قطع في المكتب
الا في ستة أثاث البيت والسراج والحصر والصندل والأبنوس
ويقطع في الباب والكرسي المتخذ من الخشب ولا قطع في
الصنوبر في أصح الروايتين وجب

ومن شرطهما ان يكون المسروق اعيانا قابلة
للاحراز خارج الاسواق ولا يتسارع اليها
الفساد حتى لو سرق ثمارا مجذوذة محرزة
في حظيرة عليها باب مغلق او كان ثمة حافظ
ولكن يتسارع اليها الفساد نحو العنب و
السفرجل والرطاب والبقول لا يجب القطع
ولو كانت مما يبقى من الجوز واللوز والثمر اليابس
والفواكه اليابسة يجب القطع ولو كانت الثمرة
الباقية على الشجرة والحنطة في السنبلة لم يحصد بعد
حائط موثق او ثمة حافظ لا يجب القطع لانه لم يحكم
مالكه بعد وعلى هذا السرقة اللحم الطري او اليابس
لا يجب القطع لانه مما يتسارع اليه الفساد وعلى هذا النبيذ
الحلال والعصير واللبن بخلاف الخل والدبس يحكم
ومنها ان لا يكون المسروق شيا يوجد مباح الاصل
كالطنبور والخشب والقصب والنورة والطين حتى لا
قطع فيه الا اذا كان شيا له خطر عند الناس كالذهب
والفضة واللعل والفيروزج والسلج والعاج وغيرها
او يحدث فيه صنعة كالسيور وغيرها مما

لا للجلد والأوراق والحلية وأتباعي توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية
فيها خمر وقيمة الآنية تربو على النصاب قال ولا يقطع في أبواب المسجد
لعدم الإحراز فصار كباب الدار بل أولى لأنه يحرز بباب الدار ما فيها ولا يحرز
بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه قال ولا الصليب
من الذهب ولا الشطرنج ولا النرد لأنه يتأول من أخذها الكسر نهياً عن
المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال لأنه ما أعد للعبادة فلا شبهة
لإباحة الكسر وعن أبي يوسف رحمه الله أن كان الصليب في المصلى يقطع
لعدم الحرز وإن كان في بيت آخر يقطع لكمال المالية والحرز قال ولا قطع
على سارق الصبي الحر وإن كان عليه حلي لأن الحر ليس بمال وما عليه من الحلي
تبع له ولأنه يتأول في أخذ الصبي إسكاته أو حمله إلى مرضعته وقال أبو يوسف
رحمه الله يقطع إذا كان عليه حلي صونا لأنه يجب القطع بسرقة حره
فكذا مع غيره وعلى هذا إذا سرق إناء فضة فيه نبيذ أو ثريد والخلاف في
صبي لا يمشي ولا يتكلم كيلا يكون في يد نفسه قال ولا قطع في سرقة العبد
الكبير لأنه غصب أو خداع ويقطع في سرقة العبد الصغير لتحققها بجدها
إلا إذا كان يعتبر عن نفسه لأنه والبالغ سواء في اعتباريه وقال أبو يوسف
لا يقطع وإن كان صغيراً لا يعقل ولا يتكلم استحساناً لأنه آدمي من وجه وطهما
مال من وجه
أنه مال مطلق لكونه منتفعاً به أو يعرض أن يصير منتفعاً به إلا أنه انضم إليه
معنى الآدمية قال ولا قطع في الدفاتر كلها لأن المقصود ما فيها وليس
ذلك بمال إلا دفاتر الحساب لأن ما فيها لا يقصد بالأخذ فكان المقصود
سواء الكواغذ قال ولا في سرقة كلب ولا فهد لأن من جنسها ما يوجد مباح
الأصل غير مرغوب فيه ولأن الاختلاف بين الجلد ظاهر في مالية

الكلب فاورث شبهة قال ولا قطع في دف ولا طبل ولا بربط ولا مزمار
لان عندهما لا قيمة لها وعند ابي حنيفة رحمة الله عليه آخذها يتأول الكسر
فيها قال ويقطع في الشاهج والقنا والآبنوس والصندل لانها اموال محرزة
لكونها عزيزة عند الناس ولا يوجد بصورتها مباحة في دار الاسلام قال
ويقطع في الفصوص الخضر والياقوت والزبرجد لانها من اعز الاموال و
انفسها ولا توجد مباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها
فصار كالذهب والفضة قال واذا اتخذ من الخشب اوان وابواب قطع فيها
لانه بالصنعة التحق بالاموال النفيسة الا ترى انها تخرز بخلاف الحصير لان
الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى تبسط في غير الخرز وفي الحصر البغدادية
قالوا يجب القطع بسرقتها لغلبة الصنعة على الاصل وانما يجب القطع في غير
المركب وانما يجب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حملا لان القليل منه لا
يرغب في سرقته قال ولا قطع على خاين ولا خاينة لقصور في الحرز ولا
منتهب ولا مختلس لانه يجاهر بفعله كيف وقد قال النبي عليه لا قطع على مختلس
ولا منتهب ولا خاين قال ولا قطع على النباش وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
رضي الله عنهما وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله عليه القطع لقوله عليه
من نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه ولهما
قوله عليه السلم لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ولان الشبهة
تمكنت في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للورثة لتقدم حاجة الميت وقد
تمكن الخلل في المقصود وهو الانزجار لان الجناية في نفسها نادرة الوجود و
ما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة وان كان القبر في بيت مقفل
فهو على الخلاف هو الصحيح وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة وفي الميت

لان هذه الاشياء

لما بيناه قال ولا يقطع السارق من بيت المال لانه مال العامة وهو منهم قال
ولا من مال للسارق فيه شركة لما قلنا قال ومن له على آخر دراهم فسرق
منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء استحسانا
لان التاجيل لتاخير المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بمقدار حقه
يصير شريكا فيه قال وان سرق منه عروضا قطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء
منه الا بيعا بالتراضي وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقطع لان له ان ياخذه
عند بعض العلماء قضاء من حقه او دينا بحقه قلنا هذا قول لا يستند الى دليل
فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درئ عنه الحد لانه ظن في
موضع الخلاف ولو كان حقه دراهم فسرق دنانير قيل يقطع لانه ليس له
حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد قال ومن سرق عينا
فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها ومعها ما لم يقطع والقياس ان يقطع وهو
رواية عن ابي يوسف رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلم
فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى بل اقبح لتقدم
الزاجر وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة
ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى
وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى
اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد
اختلف باختلاف سببه ولان تكرار الجناية منه نادر لتخلله مشقة الزاجر
فيعرى الاقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية وصار كما اذا قذف المحدود
في القذف المقذوف الاول قال فان تغيرت عن حالها مثل ان كان غزلا فنسجه
فقطع فرده ثم نسجه فعاد فسرقه قطع لان العين قد تبدل وهذا يملكه الغاصب

ان وجد شبهة

ان وجب سقوط العصمة

به وهذا علامة التبذل في كل محل فاذا تبذل انتفت الشبهة الناشية من اتحاد
المحل والقطع فيه فوجب القطع ثانيا **فصل في الحرز والاخذ منه**
ومن سرق من أبويه او ولده او ذي رحم محرم منه لا يقطع فالاول هو الولاد
للبسوطة في المال وفي الدخول في الحرز والثاني للمعنى الثاني وهذا أباح الشرع
النظر الى مواضع الزينة الظاهرة فيها بخلاف الصديقين لانهم عادة يأذنون بالسرقة
وفي الثاني خلاف الشافعي رحمه الله لانه الحقها بالقرابة البعيدة ودون بيتاني
العتاق ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره ينبغي ان لا يقطع ولو
سرق ماله من بيت غيره يقطع اعتبارا للحرز وعليه قال وان سرق من
امه من الرضاع قطع وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقطع لانه يدخل عليها من
غير استيذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها
عادة ووجه الظاهر انه لقرابة والمحرمية بدونها لا تحترم كما اذا ثبتت بالزنا
والتقبيل عن شهوة واقرب من ذلك الاخت من الرضاعة هذا لان الرضاع
قلما يتشهر فلا بسوطة تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب قال واذا سرق
احد الزوجين من الآخر او العبد من سيده او من امرأة سيده او زوج سيدته
لم يقطع لوجود الاذن بالدخول عادة وان سرق احد الزوجين من حرز آخر
خاصة لا يسكنان فيه فذلك عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لبسوطة بينهما
في الاموال عادة ودلالة وهو نظير الخلاف في الشهادة ولو سرق المولى من
مكاتبه لم يقطع لان له في اكسابه حقا وكذلك السارق من المغنم لان له فيه نصيبا
وهو ما ثور عن علي رضي الله عنه درءا وتعليلا والحرز على نوعين حرز لمعنى
فيه كالدور والبيوت وحرز بالحافظ قال رضي الله عنه الحرز لا بد منه
لان الاستسرار لا يتحقق دونه ثم هو قد يكون بالمكان وهو المكان المعد

لاحراز الامتعة كالدور والبيوت والصناديق والحوانيت وقد يكون بالحافظ
كمن جلس في الطريق او في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع رسول
الله صلى الله عليه وسلم من سرق رداء صفوان من تحت راسه وهو نايم في
المسجد وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ هو الصحيح لانه محرز بدونه
وهو البيت وان لم يكن له باب او كان مفتوحا حتى يقطع السارق منه لان
البناء لقصد الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج لقيام يده قبله بخلاف
المحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه كما اخذ لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فيتم
السرقة ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نايما والمتاع تحته او
عنده هو الصحيح لانه يعد النايم عند متاعه حافظا له في العادة وعلى هذا لا
يضمن المودع والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في الفتاوى
قال ومن سرق شيئا من حرز او من غير حرز وصاحبه عنده يحفظه قطع
لانه سرق مالا محرزا باحد الحرزين ولا قطع على من سرق من حمام او بيت
اذن للناس في دخوله لوجود الاذن عادة او حقيقة في الدخول فاختل
الحرز ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها
بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار قال ومن سرق من المسجد
متاعا وصاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ لان المسجد ما بني لاحراز الا
فلم يكن المال محرزا بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذي اذن للناس في دخوله
حيث لا يقطع لانه بني للاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحافظ
قال ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن يضيفه لان
البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولانه
بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة ومن سرق سرقة فلم يخرجها

من الدار لم يقطع لأن الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها ولأن الدار
وما فيها في يد صاحبها معنى فيتمكن شبهة عدم الأخذ وان كانت دار فيها
مقاصير فأخرجها من مقصورة الى صحن الدار قطع لأن كل مقصورة باعتبار
ساكنها حرز على حدة وان اغار اقسيان من اهل المقاصير على مقصورة
فسرق منها قطع لما بينا قال واذا نقب اللص البيت فدخل واخذ المال
وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما لأن الأول لم يوجد منه الاخراج
لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز
فلم تتم السرقة من كل واحد منهما وعن ابي يوسف ان أخرج الداخل يده
وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها بزيد
الداخل فعليهما وسيأتي بناء على مسألة تأتي بعد هذه ان شاء الله تعالى قال
وان القاه في الطريق وخرج فأخذه قطع وقال زفر رحمه الله لا يقطع
لأن الالقاء ليس بموجب للقطع كما لو خرج ولم يأخذ وكذا الأخذ من السكة
كما لو أخذه غيره ولنا ان الرمي حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج
مع المتاع او ليتفرغ لقتال صاحب الدار أو للفرار ولم يعترض عليه يد
معتبرة فاعتبرا لكل فعلا واحدا واذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع لا
سارق قال وكذلك ان حمله على حمار فساقه واخرجه لأن سيره
مضاف اليه لسوقه قال واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الأخذ
قطعوا جميعا قال رضي الله عنه هذا استحسان والقياس ان يقطع
الحامل وحده وهو قول زفر رحمه الله لأن الاخراج منه فتمت السرقة
به ولنا أن الاخراج من الكل معنى للمعاونة كما في السرقة الكبرى وهذا
لأن المعتاد فيما بينهم ان يحمل البعض وتشتمر الباقون للدفع فلو امتنع

القطع أدى الى سد باب الحد قال ومن نقب البيت وأدخل يده فيه
وأخذ شيئا لم يقطع وعن ابي يوسف في الاملاء أنه يقطع لأنه أخرج المال
من الحرز وهو المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل يده في صندوق
الصيرفي فأخرج الدنانير ولنا أن هتك الحرز
يشترط فيه الكمال تحرزا عن شبهة العدم والكمال في الدخول وقد امكن اعتباره
والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لأن الممكن فيه ادخال اليد دون
الدخول وبخلاف ما تقدم من حمل البعض المتاع لأن ذلك هو المعتاد قال
وان طرت طرة خارجة من الكم لم يقطع وان ادخل يده في الكم قطع لأن في الاول
الأول الرباط من الخارج فبالطرة يتحقق الأخذ من الظاهر فلا يوجد هتك
الحرز وفي الثاني الرباط من داخل فبالطرة يتحقق الأخذ من الحرز وهو الكم
ولو كان مكان الطرة حبل الرباط ثم الأخذ في الوجهين ينعكس الجواب لانعكاس
العلة وعن ابي يوسف رحمه الله أنه يقطع على كل حال لأنه محرز أيضا بالكم
او بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لأنه يعتمده وانما قصده قطع المسافة
او الاستراحة فأشبه الجوالق قال وان سرق من القطار بعيرا او حملا
لم يقطع لأنه ليس بحرز مقصودا فيتمكن شبهة العدم وهذا لأن السابق
والقايد والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى
لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وان شق الحمل فأخذ منه
قطع لأن الجوالق في مثل هذا حرز لأنه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها
كالكم فوجد الأخذ من الحرز فيقطع قال وان سرق جوالقا فيه متاع
وصاحبه يحفظه او نائم عليه قطع معناه اذا كان الجوالق في موضع هو
ليس بحرز كالطريق ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه لكونه مترصدا

وان كانت دارا

المتاع

السارق

ذهب منسوب للاملاك وهو غلط نبه عليه
الكندي امير جاسان

لحفظه وهذا لأن المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه
يعد حفظا عادة وكذا النوم بقرب منه على ما اخترناه من قبل وذكر
في بعض النسخ وصاحبه نايم عليه او حيث يكون حافظا له وهذا يؤكد
ما قدمناه من القول المختار والله اعلم **فصل في كيفية القطع**
واثباته قال ويقطع يمين السارق من الزند ويحسم فالقطع لما تلونا
واليمين بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه ومن الزند لان الاسم يتناول اليد
الى الابط وهذا المفصل عن الرسغ متيقن به كيف وقد صح ان النبي عليه
امر بقطع يد السارق من الزند والحسم لقوله عليه فاقطعوا واحسموا
ولانه لو لم يحسم يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف قال فان سرق
ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في الحبس
حتى يتوب وهذا استحسان ذكره الشيخ رحمه الله وقال الشافعي رحمه الله
في الثالثة يقطع يده اليسرى وفي الرابعة يقطع رجله اليمنى لقوله
عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
ويروى كما هو مذهبه ولان الثالثة مثل الاولى في كونها جناية بل فوقها
فتكون ادعى لشرع الحد ولنا قول علي رضي الله عنه اني لاستحي من الله تعالى
ان لا ادع له يدا يأكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا احتج بقية
الصحابة رضي الله عنهم فجعلهم فانعقد اجماعا ولانه اهلك معنى لما فيه من
تفويت جنس المنفعة والحد زاجر ولانه نادر الوجود والزجر فيما يغلب
بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفى ما امكن جبرا للحقه والحديث
طعن فيه الطحاوي رحمه الله او نحمله على السياسة قال وان كان السارق
اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع لان فيه تفويت

ويعزر ايضا

فان عاد فاقطعوه

مفسدا

لانه

المنافع خ

جنس المنفعة بطشا او مشيا وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء الهاقطع وكذا
اذا كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او الاصبعان منها سوى الابهام
لان قوام البطش بالابهام فان كانت اصبعا واحدة سوى الابهام مقطوعة
او شلاء قطع لان فوت الواحدة لا يوجب خللا ظاهرا في البطش بخلاف فوت
الاصبعين لانهما تميزان منزلة الابهام في نقصان البطش قال فاذا قال الحاكم
للجلاد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا فلا شيء عليه عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقالا عليه الشيء في الخطأ ويضمن في العمد وقال زفر رحمه الله يضمن
في الخطأ ايضا وهو القياس والمراد هو الخطأ في الاجتهاد اما الخطأ في معرفته
اليمنى واليسرى فلا يجعل عفوا وقيل يجعل عذرا ايضا له انه قطع يدا معصومة
والخطأ في حق العباد غير موضوع فيضمنها قلنا انه لخطأ في اجتهاده اذ ليس في
النص تعيين اليمنى والخطأ في الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفا معصوما
بغير حق ولا تاويل لانه تعمد الظلم فلا يعفى وان كان في المجتهدات وكان سعى
ان يجب القصاص لانه امتنع للشبهة ولابي حنيفة رضي الله عنه انه اتلف
واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله
بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعه غير الجلاد لا يضمن ايضا هو الصحيح و
لو اخرج السارق يساره وقال هذه يميني لا يضمن بالاتفاق لانه قطعه بامره
ثم في العمد عنده عليه ضمان المال لانه لم يقطع حدا وفي الخطأ كذلك على هذه
الطريقة وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن قال ويقطع السارق الا ان يحضر
المسروق منه فيطالب بالسرقة لان الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين
الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعي رحمه الله في الاقرار لان الجناية على الغير لا تظهر الا بخصومته وكذا اذا غاب عند القطع عندنا لان الاستيفاء

قوله كذلك على هذا اي لم يقطع حدا

ان اليمنى خير من اليسرى

الى المسروق منه

حقوق خ

من القضاء في باب الحدود قال والمستودع والغاصب لهما أن يقطعوا
السراق منهم ولرب الوديعة أن يقطعه أيضا وكذا للمغصوب منه وقال
زفر والشافعي رحمهما الله عليهما لا يقطع خصومة الغاصب والمستودع وعلى
هذا الخلاف المستعير والمستأجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء
والمرتهن وكل من له يد حافظة سوى المالك ويقطع خصومة المالك في
السرقة من وكيله لأن الراهن إنما يقطع خصومته حال قيام الرهن قبل قضاء
الدين أو بعده لأنه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه والشافعي رحمه الله بناه
على أصله أن الخصومة طرأت في الاسترداد عنده وزفر يقول وإن الخصومة
في الاسترداد ضرورة الحفظ فلا يظهر في حق القطع لأن فيه تفويت الصيانة
ولنا أن السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية
وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقا أو الاعتبار لحاجتهم إلى
الاسترداد فيستوفي القطع والمقصود من الخصومة أحيانا حقه وسقوط
العصمة ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر ولا معتبر بشبهة موهومة لاعتراض
كما إذا حضر المالك وغاب المؤتمن فإنه تقطع خصومته في ظاهر الرواية وإن
كانت شبهة الإذن في دخول الحرز ثابتة قال وإن قطع سارق بسرقة
فسرقت منه لم يكن له ولا لرب السرقة أن يقطع السارق الثاني لأن المال
غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد حجة
في نفسها فلا تظهر ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته أو الرد
واجب عليه ولو سرق الثاني قبل أن يقطع الأول أو بعد ما درئ الحد بشبهة
يقطع خصومة الأول لأن سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار
كالغاصب قال ومن سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع إلى الحاكم

لم يقطع وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقطع اعتبارا بما إذا ردها بعد المرافعة
وجه الظاهر أن الخصومة شرط لظهور السرقة لأن البينة إنما جعلت حجة ضرورة
قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة خلاف ما بعد المرافعة لانتهاء الخصومة
بحصول مقصودها فتبقى تقديرا قال وإذا قضي على رجل بالقطع في سرقة
فوهب له لم يقطع معناه إذا سلمت إليه وكذلك إذا باعها المالك إياه وقال
زفر والشافعي رحمهما يقطع وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله لأن السرقة قد تمت
انعقادا وظهورا وبهذا العارض لا يتبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة
ولنا أن الإضافة من القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء
إذ القضاء بالإظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده وإذا كان كذلك
يشترط قيام الخصومة وقت الاستيفاء وصار كما لو هلكها منه قبل القضاء قال
وكذلك إذا نقصت قيمتها من النصاب يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء وعن
محمد رحمه الله أنه يقطع وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله عليهما اعتبارا بالنقصان
في العين ولنا أن كمال النصاب شرط يشترط قيامه عند الإضافة لما ذكرنا
بخلاف النقصان في العين لأنه مضمون عليه وكمال النصاب عينا ودينا كما إذا
استهلك كله أما نقصان السعر فغير مضمون فافترقا قال وإذا ادعى السا
أن العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وإن لم يقم بينة على ما ادعاه بدءا
بشهادة الشاهدين بالسرقة وقال الشافعي رحمه الله لا يسقط لأنه لا يعجز عنه
سارق فيؤدي إلى سد باب الحد ولنا أن الشبهة دارئة وتتحقق بمجرد
الدعوى للاحتمال ولا معتبر بما قال بدليل صحة الرجوع بعد الإقرار قال
وإذا أقر رجلان بسرقة ثم قال أحدهما هو مالي لم يقطعا لأن الرجوع عامل
في حق الراجع وهو شبهة في حق الآخر لأن السرقة تثبت بإقرارهما على الشركة

فان سرق ثم غاب احدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما قطع ولا آخر في قول ابي حنيفة رحمه الله آخرا وهو قولهما وكان يقول اولا لا يقطع لانه لو حضر ربما يدعي الشبهة وجه قوله الاظهر ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى بعدوما والعدم لا يورث الشبهة ولا يعتبر توهم حدوث الشبهة على ما مر قال واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فانه يقطع ويرد السرقة الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع والعشرة للمولى وقال محمد رحمه الله لا يقطع والعشرة للمولى وهو قول زفر رحمه الله ومعناه اذا كذبه المولى ولو اقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده ولو كان العبد ماذونا له يقطع في الوجهين وقال زفر رحمه الله لا يقطع في الوجوه كلها لان الاصل عنده ان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لانه يرد على نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولى ولا اقرار على الغير غير مقبول الا اذا كان المأذون يؤاخذ بالضمان والمال لصحة اقراره به لكونه مسلطا عليه من جهته والمحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ايضا ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه ادمي ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال ولانه لا تهمة في هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار ومثله مقبول على الغير ولمحمد رحمه الله في المحجور عليه ان اقراره بالمال باطل وهذا لا يصح منه بالغصب فيبقى مال المولى ولا قطع على العبد في سرقته بوتيده ان المال اصل والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه بدون القطع ويثبت المال دونه وفي عكسه لا يسمع ولا يثبت واذا بطل فيما هو الاصل بطل في التبع بخلاف المأذون لان اقراره بالمال الذي في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا ولابي يوسف رحمه الله انه اقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصح على ما ذكرناه وبالمال وهو على المولى

فلا يصح في حقه فيه والقطع يستحق بدونه كما اذا قال الخز الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو وزيد يقول ثوبي يقطع يد المقر وان كان لا يصدق في تعيير الثوب حتى لا يؤخذ من زيد ولابي حنيفة رحمه الله ان الاقرار قد صح منه بالقطع لما بينا فيصح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى يسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد استهلاكه بخلاف مسئلة الخز لان القطع يجب بالسرقة من المودع اما لا يجب بسرقة العبد مال المولى فافترقا ولو صدقه المولى يقطع في الفصول كلها لزوال المانع قال واذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت على صاحبها لبقايها على ملكه وان كانت مستهلكة لم يضمن وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمة الله عليهما وهو المشهور وروى الحسن عنه انه يضمن في الاستهلاك وقال الشافعي رحمه الله يضمن فيهما لانهما حقان اختلف سببهما فلا يمتنعان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم او شرب خمر مملوك للذمي ولنا قوله عليه السلام اغرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع وما يؤدي الى انتفائه فهو منتف ولان المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد اذ لو بقي لكان مباحا في نفسه فينتفي القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالميتة والاضعان فيه انا نمنع ان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل آخر غير السرقة والاضرورة في حقه وكذلك الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره ووجه المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود فيعتبر الشبهة فيه ولا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه

من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لانتفاء المماثلة قال ومن سرق سرقات فقطع في احداهما فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها ومعنى المسئلة اذا حضر احدهم فانه حضر واجميعا وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات كلها لهما ان الحاضر ليس بنايب عن الغايب ولا بد من الخصومة ليظهر السرقة من الغايبين فلم يقع القطع لها فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله سبحانه وتعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط الظهور عند القاضي فاذا استوفى فالمستوفى كل الواجب الا ترى انه يرجع نفعه الى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف اذا كان النصيب كلها لواحد فخاصم في البعض باب ما يجب على السارق في السرقة قال ومن سرق ثوبا فشقه في الدار نصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة ويملك المضمون وصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار للبايع ولهما ان الاخذ وضع سببا للضمان لا للملك وانما ثبت ضرورة ادآء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كنفس الاخذ وكما اذا سرق البايع مبيعا بخلاف ما ذكر لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فاورث شبهة وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا فان كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة قال فان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه قال ومن سرق ذهبا او فضة

يجب فيه القطع فصنعه دراهم او دنانير قطع فيه وترد الدراهم والدنانير الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها واصله في الغصب فهذه صنعة متقومة عندهما خلافا له ثم وجوب القطع على قوله لانه لم يملكه وقيل على قولهما لا يجب لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا آخر فلم يملك عينه قال وان سرق ثوبا فصبغه احمر لم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ اعتبارا بالغصب والجامع كون الثوب اصلا قايما وكون الصبغ تابعا ولهما ان الصبغ قايم صورة ومعنى حتى لو اراد اخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في الثوب قايم صورة لا معنى الا ترى انه غير مضمن على السارق والهلاك فرجحنا جانب السارق بخلاف الغصب لان حق كل واحد قايم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه ورجحنا جانب المالك لما ذكرنا قال وان صبغه اسود اخذ منه في المذهبين جميعا يعني ابا حنيفة ومحمدا وعند ابي يوسف رحمهم الله هذا والاول سواء لان السواد زيادة كالحمرة وعند محمد زيادة ايضا كالحمرة ولكنه لا يقطع حق المالك وعند ابي حنيفة رضي الله عنه السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك والله اعلم

باب قطع الطريق قال واذا خرج جماعة ممتنعين او واحد يقدر على الامتناع وقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان يأخذوا مالا ويقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة وان اخذوا مالا سلم اوذني والمأخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما يبلغ قيمة ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم حدا والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين

يحاربون الله ورسوله الآية والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال
وهي اربعة هذه الثلثة المذكورة ورابعة نذكرها ان شاء الله تعالى ولان الجنايات
تتفاوت على الاحوال فاللايق تغليظ الحكم بتغليظها اما الحبس في الاولى فلانه
المراد بالنفي المذكور عن وجه الارض دفع شرهم عن اهلها ويعزرون ايضا
لمباشرتهم منكرا لاخافة وشرط القدرة على الامتناع لان المحاربة لا تتحقق
الا بالمنعة والحالة الثانية كما بينا ما تلوناه وشرط ان يكون المأخوذ مال
مسلم او ذمي لتكون العصمة مؤبدة وهذا لو قطع الطريق على المستأمن لم يجب
القطع وشرط كمال النصاب في حق كل واحد كيلا يستباح طرفه الا
بتناوله مالا له خطر والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كيلا يؤدي
الى تفويت جنس المنفعة والحالة الثالثة كما بينا ما تلوناه ويقتلون حدا
حتى لو عفى الاولياء عنهم لا يلتفت الى عفوهم لانه حق الشرع والرابعة اذا قتلوا
واخذوا المال والامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف
ثم قتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم وقال محمد رحمه الله يقتل
او يصلب ولا يقطع لانه جناية واحدة فلا توجب حدين ولان ما دون
النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والزنا وهما ان هذه عقوبة
واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على التناهي بالقتل
واخذ المال وهذا كان قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا
وان كانا في الصغرى حدين والتداخل في الحدود دخل في حد واحد ثم ذكر
في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
رحمه الله انه لا يتركه لانه منصوص عليه والمقصود التشهير وهو يحصل به غيره
ونحن نقول اصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيتخير فيه ثم

قال يصلب حيا ويطعن بطعنة برمح الى ان يموت ومثله عن الكرخي رحمه الله
وعن الطحاوي رحمه الله عليه انه يقتل ثم يصلب توفيقا بين المسئلة وجه الاول
وهو الاصح ان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع وهو المقصود به قال
ولا يصلب اكثر من ثلثة ايام لانه يتغير بعده فيتأذى الناس به وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يترك على خشبته حتى يتقطع ويسقط ليعتبر به غيره قلنا
حصل الاعتبار بما ذكرناه والنهاية غير مطلوبة قال واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد بيناه قال وان
باشر القتل احدهم اجرى الحد عليهم باجمعهم لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق
بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زلت اقدامهم الجأوا اليهم وانما الشرط
القتل من واحد منهم وقد تحقق قال والقتل ان كان بعصا او بحجر او بسيف
فهو سواء لانه يقع قطعا الطريق بقطع المار قال وان لم يقتل القاطع
ولم يأخذ مالا وقد جرح اقتص منه مما فيه القصاص واخذ منه لارش
مما فيه لارش وذلك الى الاولياء لانه لا حد في هذه الجناية فظهر حق العبد
وهو ما ذكرناه فيستوفيه الولي وان اخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله من خلاف
وبطلت الجراحات لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى سقطت عصمة
النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال قال وان اخذ بعد ما تاب وقد
قتل عمدا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاءوا عفوا عنه لان الحد في هذه
الجناية لا يقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص ولان التوبة تتوقف
على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوي
الولي القصاص او يعفو ويجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه قال
وان كان من القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط

الحد عن الباقين فالمذكور في الصبي والمجنون قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله
عليهما وعن أبي يوسف رحمه الله انه لو باشر العقلاء أحد الباقون وعلى هذا الخلاف
السرقة الصغرى له ان المباشر اصل والردء تابع ولا خلل في مباشرة
العاقل ولا اعتبار بالخلل في التبع وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم لهما
أنه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل
الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كالخاطئ مع العامد وأما
ذو الرحم المحرم فقد قيل تأويله اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم
والاصح انه مطلق لأن الجناية واحدة على ما ذكرناه فالامتناع في حق
البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف ما اذا كان فيهم سارق
لأن الامتناع في حقه لخلل في العصمة وسوخصه أما ههنا الامتناع لخلل
في الحرز والقافلة حرز واحد واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء
لظهور حق العبد على ما ذكرنا ان شاءوا قتلوا وان شاءوا عفوا قال
واذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لأن الحرز واحد
فصارت القافلة كدار واحدة ومن قطع الطريق ليلا او نهارا في المصر
او بين الكوفة والحيرة فليس بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس
يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي رحمه الله لوجوده حقيقة
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب اذا كان خارج المصر وان كان بقرية
لأنه لا يلحقه الغوث وعنه ان قاتلوا نهارا بالسلاح او ليلا به او بالخشب
فهم قطاع لأن السلاح لا يلبث والغوث يبطئ بالليالي ونحن نقول
ان قطع الطريق يقطع المارة ولا تتحقق ذلك في المصر وبقرب منه
لأن الظاهر لحوق الغوث الا أنهم يوخذون بورد المال ايصالا للحق

الى المستحق ويودبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر فيه لما
بينا قال ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة رحمه الله
وهي مسئلة القتل بالمثقل وسنبين في الديات ان شاء الله تعالى وان خنق في
المصر غيره مرة قتل به لأنه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل

كتاب السير

قال السير جمع سيرة
وهي الطريقة في الامور وفي الشرع تختص بسير النبي عليه السلم في مغازيه
قال الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين
أما الفرضية فلقوله تعالى اقتلوا المشركين وقوله عليه السلم الجهاد ماض الى
يوم القيامة اراد به فرضا باقيا وهو على الكفاية لأنه ما فرض لعينه اذ هو
افساد في نفسه وانما فرض لاعزاز دين الله ودفع الشر عن العباد فاذا حصل
المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلوة الجنازة ورد السلام وان لم يقم به
أحد أثم جميع الناس بتركه لأن الوجوب على الكل ولان في اشتغال الكل به قطع
مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية الا ان يكون النفير عاما
فحينئذ يصير من فروض العين لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الآية
وفي الجامع الصغير الجهاد واجب الا أن المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم
فاول هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية وآخره الى النفير العام وهذا
لأن المقصود عند ذلك لا يتحصل الا باقامة الكل فيفترض على الكل قال وقتال
الكفار واجب وان لم يبدؤا للعمومات قال ولا يجب الجهاد على صبي لأن
الصبي مظنة المرحمة ولا على عبد ولا امرأة لتقدم حق المولى والزوج ولا اعمى ولا
مقعد ولا اقطع لعجزهم قال فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس

الدفع تخرج المرأة بغير أذن زوجها والعبد بغير أذن مولاه لأنه صار فرض عين
وملك اليمين ورق النكاح لا يظهر في حق فروض الأعيان كما في الصلوة والصوم
بخلاف ما قبل النفير لان بغيره مما مقنعا فلا ضرورة الى ابطال حق المولى والزوج
ويكره الجعل ما دام للمسلمين غنى لانه يشبه الأجر ولا ضرورة اليه لان مال
بيت المال معد لنوايب المسلمين قال فاذا لم يكن فلا باس بان يقوى بعضهم بعضا
لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى يؤيده ان النبي عليه السلم اخذ دروعا
من صفوان وعمر رضي الله عنهما كان يغزي المحرب عن ذي الجليلة ويعطي
الشاخص فرس القاعد

باب كيفية القتال

قال واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا دعوهم الى
الاسلام لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلم ما قاتل قوما
حتى دعاهم الى الاسلام فان اجابوا كفوا عن قتالهم لحصول المقصود وقال
عليه السلم اخرجوهم من حيث اخرجوني ولانه ربما لا يعرف الناس حتى يقولوا لا اله
الا الله الحديث وان امتنعوا دعاهم الى اداء الجزية به امر رسول الله صلى
الله عليه وسلم امراء الجيوش ولانه اجد ما ينتهي به القتال على ما نطق به
النص وهذا في حق من يقبل منه الجزية ومن لا يقبل منه كالمرتدين وعبدة
الاوثان من العرب لا فائدة في دعائهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الا
الاسلام قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون قال فان بذلوها فلهم ما للمسلمين
وعليهم ما على المسلمين لقول علي كرم الله وجهه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم
كدمائنا واموالهم كاموالنا والمراد بالبذل القبول وكذا المراد بالاعطاء
المذكور في القرآن والله اعلم قال ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة
الى الاسلام لما ان دعوه لقوله عليه السلم في وصية لامراء الاجناد فادعهم

الى شهادة ان لا اله الا الله وانهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على
سلب الاموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون فتكف عنهم مؤنة القتال ولو قاتلهم
قبل الدعوة اثم للنهي ولغرامة اعدم العاصم وهو الدين اما الاجراز بالدار فصار
كقتل النسوان والصبيان قال ويستحب ان يدعوا من بلغته الدعوة مبالغة
في الانذار ولا يجب دلك لانه صح ان النبي عليه السلم اغار على بني المصطلق وهم
غارون وعهد الى اسامة رضي الله عنه ان غشيهم على ابنى صباحا ثم حرق والغارة
لا تكون بدعوة قال فان ابوا استعانوا بالله تعالى عليهم وحاربوهم لقوله
عليه السلم في حديث سليمان بن بريدة فان ابوا ذلك فادعهم
الى ان قال فان ابوها فاستعن بالله عليهم وقاتلهم لانه تعالى هو الناصر
او ليأيه المدبر على اعدائه فيستعان به في كل الامور قال ونصبوا عليهم
المجانيق كما نصب رسول الله عليه السلم على الطايف وحرقوهم لانه عليه السلم
حرق البويرة قال وارسلوا عليهم الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم
لان في جميع ذلك الحاق الكبت والغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون
مشروعا قال ولا باس برميهم وان كان فيهم مسلم اسير او تاجر لان في الرمي
دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل الاسير والتاجر ضرر
خاص ولانه قلما يخلو جيش عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد باب
الرمي بالكفار لانه ان حذر التمييز فعلا فلقد امكن قصدا واذا الطاعة بحسب
وما اصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقترن
بالفروض بخلاف حالة المخمصة لانه لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من احياء نفسه
اما الجهاد مبني على اتلاف النفس فيمتنع حذار الضمان قال ولا باس باخراج النساء

والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يومن عليه لان الغالب هو السلامة
والغالب كالمتحقق قال ويكره اخراج ذلك في سرية لا يومن عليها لان فيه
تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم
يستخفون بها مغايظة للمسلمين وهو التاويل الصحيح لقوله عليه السلم لا تسافروا
بالقران في ارض العدو ولو دخل مسلم بامان لا باس بان يحمل معه المصحف
اذا كانوا قوما يفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض والعجايز يخرجن في العسكر
العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقي والمداواة واما الشواب فمقامهن
في البيوت ادفع للفتنة ولا يباشرن القتال لانه يستدل على ضعف المسلمين
الا عند الضرورة ولا يستحب اخراج من لا منفعة في خدمته فان كانوا لا بد منه
يخرج الامام دون الحرايز قال ولا يقاتل المراة الا باذن زوجها والعبد
الا باذن سيده لما بينا الا ان يهجم العدو للضرورة قال وينبغي للمسلمين ان لا
يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا لقوله عليه السلم لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا والغلول
السرقة من المغنم والغدر الخيانة ونقض العهد والمثلة المروية في حديث العرنيين
منسوخة بالنهي المتاخر هو المنقول قال ولا يقتلوا امراة ولا صبيا ولا شيخا
فانيا ولا مقعدا ولا اعمى لان المبيح للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم وهذا
لا يقتل بابس الشق والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف عند الشافعي
رحمه الله خالفنا في الشيخ والمقعد والاعمى لان المبيح عنده الكفر والحجة عليه ما بينا
وقد صح ان النبي عليه السلم نهى عن قتل الصبيان والذراري حين راى صلى الله
عليه وسلم امراة مقتولة قال ها ما كانت هذه تقاتل ثم قال لاحد هولاء ممن له راى في الحرب او تكون المراة ملكة لتعدي ضررها الى العباد ولكل
تقتل من قاتل من هولاء دفعا للشر لان القتال سبب حقيقة قال ولا تقتلوا

والغلول الخيانة والسرقة من المغنم والغدر
نقض العهد والا يجوز بعد الامان ولا باس به قبله
وهو حيلة وخديعة في علوم الحرب خدعة
والمثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا باس بها
قبله لانه ابلغ في كبتهم وافترهم اختيار

المثلة ان يجدع الانف
او يقطع الاذن فلا يوقفا
العين او يفرق
الاعضاء متاخ

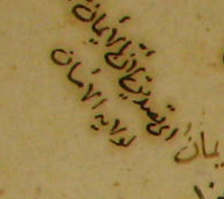
مجنونا لانه غير مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعا للشر غير ان الصبي والمجنون
يقتلان ما داما يقاتلان وغيرهما لا باس بقتله بعد الاسر لانه من اهل العقوبة
لتوجه الخطاب نحوه وان كان يخنق ويفيق فهو في حال افاقته كالصحيح قال
ويكره ان يبتدي الرجل اباه من المشركين فيقتله لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا
معروفا ولانه يجب عليه احياوه بالانفاق فيناقضه الاطلاق في الاية فان
اراد كه استبقى عليه حتى يقتله غيره لان المقصود يحصل بغيره من غير ارتكاب الماثم
وان قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لا باس به لان المقصود الدفع
الا ترى ان لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله بقتله
لما بينا فهذا اولى باب ـــــ الموادعة ومن يجوز امانه واذا
راى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا
لقوله تعالى فان جنحوا للسلم فاجنح لها ووادع رسول الله صلى الله عليه وسلم
اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولان الموادعة
جهاد معنى اذا كان خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به
ولا يقتصر الحكم على المدة المروية لتعدي المعنى الى ما زاد عليها بخلاف ما اذا
لم يكن خيرا لانه ترك الجهاد صورة ومعنى قال وان صالحهم مدة ثم راى ان نقض
الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم لانه عليه السلم نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين
اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا او ايفاء العهد ترك الجهاد صورة
ومعنى ولا بد من النبذ تحرزا عن الغدر وقد قال عليه السلم في العهود وفاء
لا غدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى في ذلك بمضي مدة
يتمكن فيها من بلوغ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفي
الغدر قال واذا بدا له الخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك لا تفاقهم انهم

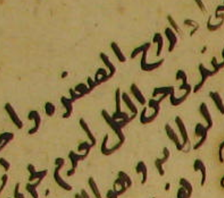
صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا
الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد ولو كانت لهم منعة وقاتلوا
المسلمين علانية يكون نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم فيقعلهم
لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معنى
قال وان راى الامام موادعة اهل الحرب وان ياخذ على ذلك مالا فلا باس به
لانه لما جازت الموادعة بغير المال فكذا بالمال لكن هذا اذا كان للمسلمين حاجة
اما اذا لم تكن لا يجوز لما بينا من قبل والماخوذ من المال يصرف مصارف الجزية
اذا لم ينزلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولا لانه في معنى الجزية اما اذا لحاظ الجيش
بهم ثم اخذوا المال فهو غنيمة يخمسها ويقسم الباقي بينهم لانه ماخوذ بالقهر معنى
قال واما المرتدون فيوادعهم الامام حتى ينظروا في امرهم لان الاسلام مرجو
منهم فجاز تاخير قتالهم طمعا في اسلامهم ولا ياخذ عليه مالا لانه لا يجوز اخذ
الجزية منهم لما تبين ولو اخذه لم يرده لانه مال غير معصوم قال ولو جاء
العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعل الامام
لما فيه من اعطاء الدنية والحاق المذلة باهل الاسلام الا اذا خاف الهلاك وراى
باي طريق يكن قال ولا سغي ان يباع السلاح من اهل الحرب ولا يحمل اليهم
لان النبي عليه السلم نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم ولان فيه
تقويتهم على قتال المسلمين فيمتنع من ذلك وكذا الكراع لما بينا وكذا الحديد لانه
اصل السلاح وكذا بعد الموادعة لانها على شرف النقض او الانقضاء فكانوا
حربا علينا وهذا هو القياس في الطعام والثوب الا انا عرفناه بالنص
فانه عليه السلم امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم حرب عليه فصل واذا
امن رجل حربا او امراة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح لانهم وان لم يكن

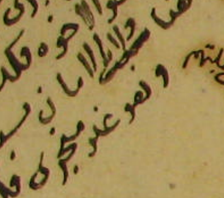
لان دفع الهلاك

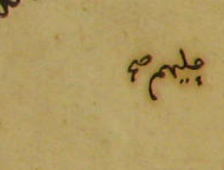
جزية

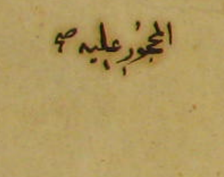
سواء كان على مال او بغير مال ايضاح

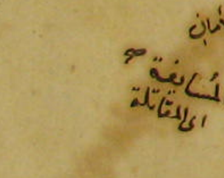












القتال لان الخوف منه متحقق ولانه انما يملك المسايفة بما انه تصرف في حق الولد
على وجه لا يجري عن احتمال الضرر في حقه والامان نوع قتال وفيه ما ذكرناه لانه
قد يخطئ بل هو ظاهر وفيه سد باب الاستغنام بخلاف الماذون لانه رضي به
واعطاه دلالة المباشرة القتال وبخلاف اليمين لانه خلف عن الاسلام فهو بذوله
الرجوع اليه ولانه مقابل بالجزية ولانه معروض عند مسألتهم ذلك واسقاط
الفرض نفع فافترقا قال ولو امن الصبي ومن لا يعقل لا يصح كالمجنون وان
كان يعقل ومن هو محجور عن القتال فعلى الخلاف وان كان ماذونا في القتال فالاصح
انه يصح بالاتفاق

باب الغنائم وقسمتها

واذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا فهو بالخيار ان شاء قسمه بين الغانمين كما
فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وان شاء اقرهم عليه ووضع عليهم الجزية
وعلى اراضيهم الخراج كذلك فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة من
الصحابة رضي الله عنهم ولم يحمد من خالفه وفي كل من ذلك قدوة فيتخير قيل
الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة
في الزمان الثاني وهذا في العقار اما في المنقول المجرد فلا يجوز المن بالرد عليهم
لانه لم يرد به الشرع فيه وفي العقار خلافا للشافعي رحمه الله لان في المن ابطال
حق الغانمين او ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج غير معادل للقلته
بخلاف الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم رأسا بالقتل والحجة عليه ما رويناه
ولان فيه نظرا لانهم كالاكرة العاملة للمسلمين العاملة بوجوه الزراعة والمؤن
مرتفعة مع ما انه يحظى به الذين يأتون من بعد والخراج وان قل حالا فقد
جل مآلا لدوامه وان من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات
بقدر ما يتهيأ لهم العمل ليخرج عن حد الكراهة قال وهو في الاسارى بالخيار

ان شاء قتلهم لانه عليه السلام قتل وان فيه حسم مادة الفساد وان شاء استرقهم
لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء تركهم اجراء لذمة
للمسلمين لما بينا انه مشرك في العرب والمرتدين على ما بينا ان شاء تعالى ولا يجوز
ان يردهم الى دار الحرب لان فيه تقويتهم على المسلمين فان اسلموا لا يقتلهم لارتفاع
الشرط بدونه وله ان يسترقهم توفيرا للمنفعة بعد انعقاد سبب الملك بخلاف
اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينعقد السبب بعد قال ولا يفادى بالاسارى
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يفادى بهم اسارى المسلمين وهو قول الشافعي
رحمه الله لان فيه تخليص المسلم وهو اولى من قتل الكافر والانتفاع به وله
ان فيه معونة للكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شر حربي خير من استنقاذ
الاسير المسلم لانه اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف وباعانة
بدفع اسيرهم اليهم مضاف الينا اما المفاداة بمال يأخذه منهم فلا يجوز في
المشهور من المذهب لما بينا وفي السير الكبير انه لا باس به اذا كان بالمسلمين
حاجة استدلالا باسارى بدر ولو كان مسلم الاسير في ايدينا لا يفادى
بمسلم اسير في ايديهم لانه لا يفيد الا اذا طابت نفسه به وهو مأمون على اسلامه
قال ولا يجوز المن عليهم اي على الاسارى خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول
من رسول الله صلى الله عليه وسلم على بعض الاسارى يوم بدر ولنا قوله تعالى اقتلوا
المشركين حيث وجدتموهم ولانه بالاسر والقسر ثبت حق الاسترقاق فيه
فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة وعوض وما رواه منسوخ بما تلونا قال
واذا اراد الامام العود ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها
حرقها ولا يعقرها ولا يتركها وقال الشافعي رحمه الله يتركها لانه عليه السلام
نهى عن ذبح الشاة الا لمأكلة ولنا ان ذبح الحيوان جوز لغرض صحيح ولا غرض

اما الاساري يمشون الى دار الاسلام
فان عجزوا اخذ الرجال وترك النساء
والصبيان وفي مضيعة من الارض حتى يموتوا
جوعا وعطشا الا ان لا نقتلهم للنهي ولو تركوا
في العمران عادوا واحرابا علينا فالنار يعمل
فيهم النساء والصبيان يكبرون فيصيرون
حربا علينا فتعين ما قلنا ولهذا قالوا اذا
وجد المسلمون في دار الحرب حيات وعقارب
ينزعون حية العقرب وانياب الحية دفعا
لضررها عنهم ولا يتتبعونها ليلا ينقطع
نسلهم وفيه منفعة الكفار وهو امرنا بقتله
احسار

اهج من كسر شوكة الاعداء ثم يحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار وصار
كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه وبخلاف العقر لانه مثلة
ويحرق الاسلحة ايضا وما لا يحترق منها يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار
ابطالا للمنفعة عليهم قال ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى
دار الاسلام وقال الشافعي رحمه الله لا بأس بذلك وهو قول مالك واحمد
واصله ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده
يثبت ويبتني على هذا الاصل عدة من المسايل ذكرناها في كفاية المنتهى بتوفيق
الله تعالى لنا ان سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على مال مباح كما في الصيود
ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق ولنا انه عليه نهى عن بيع
الغنيمة في دار الحرب والخلاف ثابت فيه والقسمة بيع معنى فتدخل تحته
ولان الاستيلاء اليد الحافظة والناقلة والثاني ممنوع لقدرتهم على الاستنقاذ
ووجوده ظاهرا ثم قيل موضع الخلاف ترتب الاحكام على القسمة اذا قسم
الامام عن اجتهاد لان حكم الملك لا يثبت بدونه وقيل الكراهة وهو
كراهة تنزيه عند محمد رحمه الله فانه قال على قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمة الله عليهما لا يجوز القسمة في دار الحرب وعند محمد رحمه الله الافضل
ان يقسم في دار الاسلام ووجه الكراهة ان دليل البطلان راجح الا انه تقاعد
عن سلب الجواز فلا يتقاعد عن ايراث الكراهة قال والبردعي والمقاتل في
العسكر سواء لاستوايهم في السبب وهو المجاورة او شهود الوقعة على ما
عرف وكذلك اذا لم يقاتل لمرض او غيره لما ذكرنا قال واذا لحقهم المدد
في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها خلافا
للشافعي رحمه الله بعد انقضاء القتال وهو بناء على ما مهدنا من ان المدد
انما يستحق الغنيمة بشهود الوقعة

وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز او بقسمة الامام في دار الحرب
او بيعه المغانم فيها لان بكل منها يتم الملك فينقطع شركة المدد قال
ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة وقال الشافعي رحمه الله ان قاتلوا وقال
الشافعي رحمه الله في احد قوليه يسهم لهم لقوله عليه السلام الغنيمة لمن
شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد معنى بتكثير السواد ولنا انه لم يوجد
المجاوزة على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي
وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا او راجلا عند القتال
وما رواه موقوف على عمر رضي الله عنه او تاويله ان يشهدها على قصد القتال
قال وان لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنايم قسمها بين الغانمين قسمة
ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها قال رضي الله عنه
هكذا ذكر في المختصر ولم يشترط رضاهم وهو رواية السير الكبير والجملة
في هذا ان الامام اذا وجد في المغنم حمولة يحمل الغنايم عليها لان الحمولة
والمحمول مالهم وكذا اذا كان في بيت المال فضل حمولة لانه مال المسلمين
ولو كان للغانمين او لبعضهم لاجبرهم في رواية السير الصغير لانه ابتداء
اجارة وصار كما اذا انفقت دابته في مفازة ومع رفيقه فضل حمولة يجبرهم
في رواية السير الكبير لانه دفع الضرر العام بتحمل ضرر خاص قال
ولا يجوز بيع الغنايم قبل القسمة في دار الحرب لانه لا ملك قبلها وفيه
خلاف الشافعي رحمه الله وقد بينا الاصل قال ومن مات من الغانمين
في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة ومن مات منهم بعد اخراجها الى دار الا
فنصيبه لورثته لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل الاحراز وانما
الملك بعده وقال الشافعي رحمه الله من مات بعد استقرار الهزيمة يورث

نصيبه لقيام الملك فيه قد بيناه ومنهم من قال أحمد وقال مالك رحمهما الله إذا
حضر القتال سواء اوقاتلا ثم مات قبل حصول الغنيمة فسهم لورثته قال
ولا باس ان يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام
قال رضي الله عنه ارسل ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها في رواية ولم
يشرطها في اخرى وجه الاولى انه مشترك فلا يباح به الا للحاجة كما
في الثياب والدواب وجه الاخرى قوله عليه السلام في طعام خيبر كلوها
واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار
الحرب لان الغازي لا يستصحب قوت نفسه وعلف ظهره مدة مقامه
فيها والميرة منقطعة فبقي على اصل الاباحة للحاجة بخلاف السلاح لانه
يستصحبه فانعدم دليل الحاجة وقد تمس اليه فيعتبر حقيقتها فيستعمله
ثم يرده الى المغنم اذا استغنى عنه والدابة مثل السلاح والطعام كالخبز
واللحم وما يستعمل فيه كالسمن والزيت قال ويستعملوا الحطب
وفي بعض النسخ الطيب ويدهنوا بالدهن ويوقحوا به الدابة لمساس الحاجة
الى جميع ذلك ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك بلا قسمة وتاويله
اذا احتاج اليه بان لم يكن له سلاح وقد بيناه قال ولا يجوز ان يبيعوا
شيئا من ذلك ولا يتملكونه لان البيع يترتب على الملك ولا ملك على ما قدمناه
وانما هو اباحة وصار كالمباح له الطعام وقولهم لا يتملكونه اشارة الى انه
لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض لانه لا ضرورة الى ذلك فان باع
احد منهم رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين كان للجماعة فاما الثياب والمتاع
يكره الانتفاع بهما قبل القسمة من غير حاجة للاشتراك اذ انه يقسم امام
بينهم في دار الحرب اذا احتاجوا الى الثياب والدواب والمتاع لان

المحرم يستباح للضرورة فالمكروه اولى ولان حق المدد محتمل لحاجة هؤلاء
متيقن بها فكان اولى بالرعاية ولم يذكر القسمة في السلاح ولا فرق في الحقيقة
فانه اذا احتاج واحد يباح له الانتفاع في الفصلين وان احتاج الكل يقسم
في الفصلين بخلاف ما اذا احتاجوا الى السبي حيث لا يقسم لان الحاجة اليه
من فضول الحوائج قال ومن اسلم منهم معناه في دار الحرب احرز باسلامه
نفسه لان الاسلام بنا في ابتداء الاسترقاق واولاده الصغار لانهم تبع
باسلامه تبعا وكل مال هو في يده لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له ولانه
سبقت يده الحقيقية اليه يد الظاهرين عليه قال او وديعة في يد مسلم
او ذمي لانه في يد صحيحة محترمة ويده كيده قال فان ظهرنا على الدار فهو
فيء وقال الشافعي رحمه الله هو له لانه في يده قصار كالمنقول ولنا ان العقار في
يد اهل الدار وسلطانهم اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة و
قيل هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف آخرا وفي قول محمد رحمهم الله وهو قول
ابي يوسف الاول هو كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقة لا تثبت على العقار
عندهما وعند محمد تثبت وزجته في انها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام
وكذا اجلها في خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول انه سلم تبعا كالمنفصل ولنا
انه جزؤها فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعا لغيره بخلاف المنفصل لانه
جزء لا نعدام الجزئية عند ذلك قال واولاده الكبار في انهم كفار حربيون
ولا تبعية ومن قاتل من عبيده في دار الحرب تمرد على مولاه خرج من يده وصار
تبعا لاهل داره وما كان من ماله في يد حربي فهو فيء غصبا كان او وديعة
لان يده ليست بمحترمة 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 في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع ابي حنيفة رحمهما الله تعالى
أن المال تابع للنفس وقد صارت معصومة بالاسلام فتبعها مالها فيها وله
انه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام الا
ترى انها ليست بمتقومة الا انه يحرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا واباحة
التعرض يعارض شره وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة
للامتهان فكان محلا للتملك وليست في يده حكما فلم يثبت العصمة قال
واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة ولا يأكلوا
منها لان الضرورة قد ارتفعت والاباحة باعتبارها ولان الحق قد تأكد
حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الاخراج الى دار الاسلام قال ومن فضل
معه علف او طعام رده الى الغنيمة يعني اذا لم يقسم وعن الشافعي رحمه الله
مثل قولنا وعنه انه لا يرد اعتبارا بالمتلصص ولنا ان الاختصاص ضرورة
الحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لانه كان احق به قبل الاحراز فان ابعده
وبعد القسمة تصدقوا به ان كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاويج لانه
صار في حكم اللقطة لتعذر الرد على الغانمين وان كانوا انتفعوا به بعد
الاحراز يرد قيمته الى المغنم ان كان لم يقسم وان قسمت الغنيمة فالغني يتصدق
بقيمته والفقير لا شيء عليه لقيام القيمة مقام الاصل فاخذ حكمه والله اعلم

فصل في كيفية القسمة

قال ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه استثنى الخمس ويقسم اربعة اخماس
بين الغانمين لانه عليه السلام قسمها ثم للفارس سهمان وللراجل سهم واحد
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا للفارس ثلثة اسهم وهو قول الشافعي رحمه الله
لما روى بن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام اسهم للفارس ثلثة اسهم وللراجل

سهما وان لا استحقاق بالغناء وغناؤه على ثلثة امثال الراجل لانه للكر
والفر والشباب والراجل للشباب لا غير ولابي حنيفة رحمه الله ما روى بن
عباس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام اعطى الفارس سهمين والراجل سهما
فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله وقد قال عليه السلام للفارس سهمان وللراجل
سهم كيف وقد روى عن بن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قسم للفارس
سهمين واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره ولان الكر والفر من جنس واحد
فيكون غناؤه مثلي غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر اعتبار مقدار
الزيادة لتعذر معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان النفس
والفرس وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه قال وللسهم
الا الفرس واحد عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول الشافعي ومالك رحمهم الله
وقال ابو يوسف رحمه الله يسهم لفرسين وهو قول احمد رحمه الله لما روى
ان النبي عليه السلام اسهم لفرسين ولان للواحد قد يعني فيحتاج الى الآخر
ولهما ان المراد بن اوس قاد فرسين فلم يسهم رسول الله عليه السلام الا
لفرس واحد ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب
الظاهر مفضيا الى القتال عليهما فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلثة افراس
وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل و
البراذين والعتاق سواء عندهما وهو قول الشافعي ومالك رحمهما الله لان
مالكا قال اذا قاربت العتاق في الجثة والسرعة فهي مثلها وعن احمد روايتان
في رواية لصاحب البرذون سهمان وفي رواية ثلثة اسهم لان الارهاب
مضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون
به عدو الله واسم الخيل ينطلق على البراذين والعراب والبحين والمقرف

اطلاقا واجدا وان العربي اذا كان في الطلب والهرب اقوى فالبرذون
اصبر والين عطفا ففي كل منهما منفعة معتبرة فاستويا قال ومن دخل
دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا
فاشترى فرسا استحق سهم راجل وجواب الشافعي رحمه الله على عكسه
وهو قول مالك واحمد رحمة الله عليهما وهكذا روى بن المبارك عن ابي حنيفة
رحمه الله في الفصل الثاني انه يستحق سهم الفرسان والحاصل ان عندنا
حالة المجاوزة وعنده حالة انقضاء الحرب لنا ان السبب هو القهر و
القتال فيعتبر حال الشخص عنده والمجاوزة وسيلة الى السبب كالخروج
من البيت وتعليق الاحكام بالقتال يدل على امكان الوقوف عليه ولو تعذر
او تعسر تعلق بشهود الوقعة لانه اقرب الى القتال ولنا ان المجاوزة بنفسها
قتال لانه يلحقهم الخوف بها والقتال بعدها حالة الدولم ولا معتبر بها ولان
الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود الوقعة لانه حال التقاء
الصفين فيقام المجاوزة مقامه اذ هو السبب المفضي اليه ظاهرا اذا كان
على قصد القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارسا او راجلا قال
ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق
ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او وهب او آجر او رهن ففي رواية الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر
الرواية يستحق سهم الرجالة لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن
قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان
وكذا اذا باع في حالة القتال عند البعض والاصح انه يسقط لان السعي يدل على
ان غرضه التجارة فيه الا انه ينتظر عزته قال ولا سهم للمملوك ولا امرأة

يعني غلاه في الثمن

ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام لما روى انه عليه السلم
كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استجاز عليه
اليهود على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة يعني لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة
والذمي ليس من اهله والمرأة والصبي عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما فرضه وقيل الجهاد
والعبد لا يمكنه المولى وله منعه الا انه يرضخ لهم تحريضا على القتال مع اظهار
انحطاط رتبتهم والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق وتوهم عجزه فيمنعه المولى
عن الخروج الى القتال ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى
فصار كالتاجر والمرأة يرضخ اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى لانها
عاجزة عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف
العبد لانه قادر على حقيقة القتال والذمي انما يرضخ اذا قاتل او دل على
الطريق ولم يقاتل لان فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه
جهاد والاول ليس من عمله فلا يسوى بينه وبين المسلم في حكم الجهاد قال
وأما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل
تدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع الى غنيائهم وقال الشافعي
رحمه الله هم خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل
حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني عبد المطلب دون غيرهم لقوله تعالى
ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة
الراشدين قسموه على ثلثة على نحو ما قلناه ولكفى بهم قدوة وقال عليه السلم
يا معاشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم
منها خمس الخمس والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم
الفقراء والنبي عليه السلم اعطاهم النصرة الا ترى انه علل فقال انهم لم يزالوا

بعني

اذا قاتل يسهم والا فلا

من بني عبد شمس وبني نوفل

للمسلم اذا انه يزاد له على السهم في الدلالة اذا كانت فيها منفعة

هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه دل ان المراد من النص
قرب النصرة لا قرب القرابة قال فاما ذكر الله تعالى في الخمس فانه لافتتاح
الكلام تبركا باسمه وسهم النبي عليه السلم سقط بموته كما سقط الصفي
لانه عليه السلم كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي شئ كان
النبي عليه السلم يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية وقال
الشافعي رحمه الله يصرف سهم الرسول الى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه وسهم
ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي عليه السلم بالنصرة لما روينا ويعده
بالفقر قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره قول الكرخي رحمه الله وقال الطحاوي
رحمه الله سهم الفقير منهم ساقط ايضا لما روينا من الاجماع ولان فيه معنى
الصدقة نظرا الى المصرف فيحرم كما حرم العمالة وجه الاول وقيل هو الاصح
ما روي ان عمر رضي الله عنه اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط
حق الاغنياء اما فقراؤهم يدخلون في الاصناف الثلثة قال واذا دخل
الواحد او الاثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيأ لم يخمس
لان الغنيمة هو المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها
ولو دخل الواحد او الاثنان باذن الامام فيه روايتان والمشهور انه
يخمس لانه لما اذن له الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة
وان دخل جماعة لها منعة فاخذوا شيأ خمس وان لم يأذن لهم الامام
لانه ماخوذ قهرا وغلبة فكان غنيمة ولانه يجب على الامام ان ينصرهم اذ
لو خذلهم كان فيه وهن المسلمين بخلاف الواحد والاثنين لانه لا يجب عليه
نصرهم **فصل في التنفيل** قال ولا باس بان ينفل الامام
في حال القتال ويحرض به على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه ويقول

والاصح

للسرية تدخر لكم الربع بعد الخمس معناه بعد ما دفع الخمس لان التحريض
مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا
نوع تحريض ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره الا انه لا ينبغي للامام
ان ينفل بكل الماخوذ لان فيه ابطال حق الكل فان فعله مع السرية جاز لان
التصرف اليه وقد تكون المصلحة فيه قال ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار
الاسلام لان حق الغير قد تأكد فيه بالاحراز قال الا من الخمس لانه لا حق
للغانمين في الخمس واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل
وغيره في ذلك سواء وقال الشافعي رحمه الله السلب للقاتل اذا كان من اهل
يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله عليه السلم من قتل قتيلا فله سلبه والظاهر
انه نصب شرع لانه بعث له ولان القاتل مقبلا اكثر عناء فيختص بسلبه
اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره ولنا انه ماخوذ بقوة الجيش فكون غنيمة
فيقسم قسمة الغنائم كما نطق به النص وقد قال عليه السلم لحبيب بن ابي سلمة
ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وما رواه يحتمل نصب
الشرع ويحتمل التنفيل فنحمله على الثاني لما روينا وزيادة الغناء لا تعتبر في
جنس واحد كما ذكرناه قال والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه وركبه
وكذا ما على مركبه من السرج والآلة وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيبته
او على وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب ومع غلامه على دابة اخرى فليس بسلبه
ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين فاما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار
الاسلام لما مر من قبل حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها
مسلم واستبرأها لم يحل له وطيها وكذا لا بيعها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رضي الله عنهما وقال محمد رحمه الله له ان يطأها وسعها لان التنفيل يثبت به صح

الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشرى من الحربي ووجوب
الضمان بالاتلاف قد قيل على هذا الاختلاف **باب**

استيلاء الكفار واذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم
ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب على ما سنبينه من ذلك ص
ان شاء الله تعالى فان غلبنا على الترك جاز لنا ما نجده اعتبارا بسائر املاكهم
واذا غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي رحمه الله لا
يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك
على ما عرف من قاعدة الخصم ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فينعقد
سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على اموالهم وهذا لان العصمة
ثبتت على مناقاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت لمكنة
عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق ابتداء بالاجراز بالدار لانه
عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومآلا والمحظور لغيره اذا صلح سببا كالكرامة
تفوق الملك وهو الثواب الآجل فما ظنك بالملك العاجل قال فان ظهر
عليها المسلمون فوجدها المالكون قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان وجدوها
بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان اجتبوا القوله عليه فيه ان وجده قبل القسمة
فهو لك بغير شيء وان وجده بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولان المالك القديم
زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له اما لا نسلم الاخذ بعد القسمة
ضررا بالمأخوذ منه باذالة ملكه الخاص فيأخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين
والشركة قبل القسمة عامة فيقبل الضرر فيأخذه بغير قيمة قال وان دخل
دار الحرب تاجر فاشترى ذلك واخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار
ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه وان شاء ترك لانه يتضرر بالاخذ مجانا

لا نرى انه دفع العرض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلنا وان اشتراه
بعرض يأخذه بقيمة العرض ولو وهبوه لمسلم يأخذه بقيمته لانه ثبت له ملك
خاص فلا يزال الا بالقيمة ولو كان مغنوما وهو مثلي يأخذه قبل القسمة ولا
يأخذه بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان موهوبا لا يأخذه لما
بينا وكذا اذا كان مشتريا بمثله قدرا ووصفا قال فان اسر رجل عبدا فاشتراه
رجل واخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه واخذ ارشها فان المولى يأخذه
بالثمن الذي اخذ به من العدو انما الاخذ بالثمن فيما قلنا ولا يأخذ الارش
لان الملك فيه صحيح فلو اخذ بمثله وهو لا يفيد ولا يحط شيء من الثمن لان
الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة لما تحولت الى
الشفيع صار المشتري في يد المشتري بمنزلة المشتري شراء فاسدا والاوصاف
تضمن فيه كما في الغصب انما ههنا الملك صحيح فافترقا قال وان اسروا
عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانية وادخلوه دار الحرب فاشتراه
رجل آخر بالف درهم فليس للمولى الاول ان يأخذه من الثاني لان الاسر ما ورد
على ملكه وللمشتري الاول ان يأخذه من الثاني بالثمن لان الاسر ورد على ملكه
ثم يأخذه المالك القديم بالفين ان شاء لانه قام عليه بالثمنين فيأخذه بهما
وكذا اذا كان الماسور حيوانا غائبا ليس للاول ان يأخذه اعتبارا بحال حضرته
قال ولو ملك اهل الحرب علينا بالغلبة مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا
واحرازنا وملكوا عليهم جميع ذلك لان السبب انما يفيد الحكم في محله والمحل
المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا من سواه اثبت الحرية فيه من وجه
بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقاء
ولا جناية من هؤلاء قال واذا ابق عبد المسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه

ولان الاطلاق اتباع فيما خلقت له الاوصاف فيكون بمنزلة الاوصاف

منه الثاني ص

لانه ص

وخلاف لعبد مسلم وذمي المتخمر له قولان
وفي المرتد يملكونه اجماعا ولو اخذوا العبد المسلم
بدار الاسلام واحرزوه بدار الحرب لا يملكونه
اجماعا وانما وقع في العبد لان الدابة اذا ندت
اليهم يملكونه خلاف

عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت وهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عند ابي حنيفة رحمه الله يأخذه المالك القديم بغير شئ سواء كان العبد موهوبا او مشتريا او مغنوما قبل القسمة وبعدها ويؤدي عوضه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه قال وان رد بعيرا اليهم فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للبعير لتظهر عند الخروج من دارنا بخلاف العبد على ما ذكرنا فان اشتراه رجل وادخله دار الاسلام فصاحبه ياخذه بالثمن ان شاء قال وان ابق عبدا اليهم وذهب معه بفرس ومتاع فاخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله واخرجه فان المولى ياخذ العبد بغير شئ والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ياخذ العبد وما معه بالثمن ان شاء اعتبارا بالحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد قال واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا ولابي حنيفة رحمه الله ان تخليص المسلم من ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام مضي ثلث

بما بيناه

حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب قال واذا اسلم عبد حربي ثم خرج الينا ظهرنا على الدار فهو حر وكذلك اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لما روي ان عبيدا من عبيد الطايف اسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى بعتقهم وقال هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه او بالالتحاق بمنعة المسلمين اذ ظهوره على الدار واعتبار يده اولى من اعتبار يد المسلمين لانها اسبق ثبوتا على نفسه والحاجة في حقه الى ازالة يد العبد توكيد وفي حقهم الى اثبات اليد ابتداء فلهذا كان اولى باب المستأمن من واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشئ من اموالهم ولا من دمائهم لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستيمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا اذا غدروا بهم ملكهم فاخذ اموالهم او حبسهم او فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد بخلاف الاسير لانه غير مستأمن فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا فان غدروا بهم يعني التاجر فاخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا لوجود الاستيلاء على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به وهذا لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه قال واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فاداينه حربي او اداين حربيا او غصب احدهما صاحبه شيئا ثم خرج الينا واستامن الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشئ اما الاداينة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الاداينة اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه

وهذا دليل المسئلة الثانية

الاداينة البيع بالدين

او هو

واستولى عليه لمصادفته ما لا غير معصوم على ما بيناه ولذلك لو كانا حربيين
فعلا ذلك ثم خرجا مستأمنين لما قلنا ولو خرجا مسلمين قضى بالدين منهما ولم
يقض بالغصب أما المدبنة فلانها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية
ثابتة حالة القضاء لالتزامها الاحكام بالاسلام وأما الغصب فلما بينا أنه
ملكه ولا خبث في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد قال وإذا دخل المسلم دار الحرب
بأمان فغصب حربيا ثم خرجا مسلمين أمر برد الغصب ولم يقض عليه أما
عدم القضاء فلما بينا أنه ملكه وأما الامر بالرد ومراده الفتوى فلانه فسد
الملك لما يقارنه من المحرم وهو نقض العهد قال وإذا دخل مسلمان دار
الحرب بأمان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطأ فعلى القاتل الدية في ماله
وعليه الكفارة في الخطأ أما الكفارة فلاطلاق الكتاب والدية لان العصمة
الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وأما لا
تجب القصاص لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة دون الامام و
جماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وأما تجب الدية في ماله في العمد
لان العواقل لا تعقل العمد وفي الخطأ لانه لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين
الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وان كانا اسيرين فقتل احدهما
صاحبه أو قتل مسلم تاجرا اسيرا فلا شئ على القاتل لا الكفارة في الخطأ عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان
العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان على ما بيناه
وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما قلنا ولابي حنيفة
رحمه الله ان الاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما
بأقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي

لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا فصل
واذا دخل الحربي الينا مستأمنا فلم يمكن ان يقيم في دارنا سنة ويقول له
الامام ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية والاصل ان الحربي اذا لم يمكن
من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يصير عيننا طمعا وعونا
علينا فيلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع
الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها
الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية ثم ان رجع بعد مقاله الامام تمام السنة
الى وطنه فلا سبيل عليه واذا مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد
تقدم الامام اليه صار ملتزما الجزية فيصير ذميا والامام ان يوقت في ذلك
ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقامها بعد مقالة الامام يصير ذميا
لما قلنا ثم لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض كيف وان
فيه قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه مضرة المسلمين قال وان دخل
الحربي دارنا بأمان فاشترى ارضا خراج فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي
لان خراج الارض بمنزلة خراج الراس فاذا التزمه صار ملتزما المقام في
دارنا أما مجرد الشراء لا يصير ذميا لانه قد يشتريها للتجارة واذا التزم خراج
الارض فبعد ذلك يلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم
الخراج فيعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله في الكتاب فاذا وضع عليه الخراج
فهو ذمي تصريح بشرط الوضع فيخرج عليه احكام جمة فلا يغفل عنه قال
واذا دخلت حربية بأمان فتزوجت ذميا صارت ذمية لانها التزمت المقام
تبعا للزوج واذا دخل حربي بأمان فتزوج ذمية لم يصر ذميا لانه يمكنه
طلاقها فيرجع الى داره فلم يكن ملتزما المقام قال ولو ان حربيا دخل دارنا

بأمان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا في ذمتهم
فقد صار دمه مباحا بالعود لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله
على خطر فان أسر أو ظهر على الدار فقتل سقطت ديونه وصارت الوديعة
فيأ أما الوديعة فلانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيأ تبعا
لنفسه وأما الدين فلان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت
ويد من عليه أسبق اليه من يد العامة فتختص به فيسقط وان قتل ولم يظهر على الدار
فالقرض والوديعة لورثته وكذلك اذا مات لان نفسه لم تصر مغنومة
فكذلك ماله وهذا لان حكم الامان باق في ماله فيرد عليه او على ورثته
من بعده قال وما اوجف المسلمون عليه من اموال اهل الحرب بغير
قتال يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج قالوا هو مثل الاراضي
التي جلوا اهلها عنها والجزية والخمس في ذلك وقال الشافعي رحمه الله فيها
الخمس اعتبارا بالغنيمة وانا ما روي انه عليه السلم اخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ
رضي الله عنهما ووضع في بيت المال ولم يخمس ولانه مال ماخوذ بقوة المسلمين
من غير قتال بخلاف الغنيمة لانه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين
فاستحق الخمس بمعنى واستحقه الغانمون بمعنى وفي هذا السبب واحد
وهو ما ذكرناه فلا معنى لايجاب الخمس قال واذا دخل الحربي دارنا
بأمان وله امرأة في دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه ذميا
وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم هنا ثم ظهرنا على الدار فذلك كله في أنا
المرأة واولاده الكبار فظاهر لانهم حربيون وهم كبار وليسوا بأتباع وكذا ما في
بطنها لو كانت حاملا لما قلنا من قبل واما اولاده الصغار فلان الصغير
انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين

لا يتحقق ذلك وكذا أمواله لا تصير محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين
فبقي الكل فيأ وغنيمة قال وان اسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فولده
الصغار احرار مسلمون تبعا لابيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين اسلم اذ الدار
واحدة وما كان من مال اودعه مسلما او ذميا فهو له لانه في يد محترمة ويده
كيده وما سوى ذلك في أنا المرأة واولاده الكبار فلما قلنا واما المال
الذي في يد الحربي فلانه لم يصر معصوما لان يد الحربي ليست يدا محترمة
قال واذا أسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطأ وله ورثة
مسلمون هناك فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ وقال الشافعي رحمه الله
تجب الدية في الخطأ والقصاص في العمد لانه اراق دما معصوما لوجود
العاصم وهو الاسلام لكونه مستجلبا للكرامة وهذا لان العصمة اصلها
المؤثمة لحصول اصل الزجر بها وهي ثابتة اجماعا والمقومة كمال فيه لكمال
الامتناع به فيكون وصفا فيه فيعلق بما يعلق به الاصل ولنا قوله تعالى
فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة الآية جعل التحرير
كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء او الى كونه كل المذكور فينتفي غيره ولان
العصمة المؤثمة بالآدمية لان الآدمي خلق متجملا لاعباء التكاليف والقيام
بها بحرمة العرض والاموال تابعة لها أما المقومة فالاصل فيها الاموال
لان التقوم يوذن بجبر الفايت وذلك في الاموال دون النفوس لان من
شرطه التماثل وهو في المال دون النفس وكانت النفوس تابعة ثم العصمة
المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لان العزة بالمنعة فكذلك في النفوس
الا ان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفر لما انه اوجب ابطالها والمرتد
والمستأمن في دارنا من اهل دارهم حكما لقصدهم الانتقال قال ومن قتل

ولا ولي له فقتله اي جار حربي بأمان فاسلم باخذ الدية من عاقلته قاتله خطأ فالاسلام

للأمام وعليه الكفارة لانه قتل نفسا معصومة خطأ فيعتبر بسائر النفوس

المعصومة ومعنى قوله للأمام ان حق الاخذ له لا وارث له وان كان

عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء اخذ الدية لان النفس معصومة والقتل

عمد والولي معلوم وهو العامة او السلطان قال عليه السلم السلطان

ولي من لا ولي له وقوله ان شاء اخذ الدية معناه بطريق الصلح لان حق

العبد هو القود عينا وهذا لان الدية انفع في هذه المسئلة من القود فلهذا

كان له ولاية الصلح على المال وليس له ان يعفو لان الحق للعامة وولايته

نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض والله اعلم بالصواب

باب العشر والخراج

قال ارض العرب كلها ارض

عشر وهو ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة وهذا طوله وعرضه

ما بين بيسان والدهناء ورمل عالج الى حد الشام والسواد ارض خراج وهو

وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلث الى

الى عباد ان لان النبي عليه السلم والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم لم يأخذوا منهم

الخراج من اراضي العرب ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في

رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقر على الكفر كما في سواد العراق

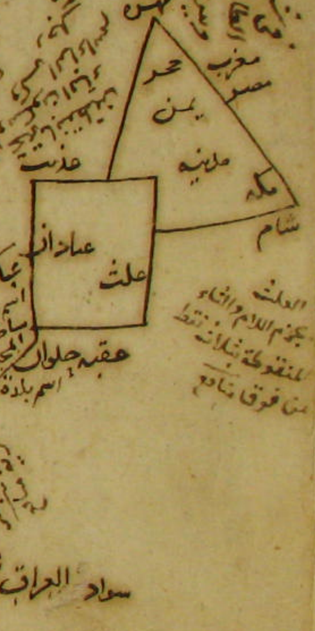
ومشركوا العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وعمر رضي الله عنه

حين فتح السواد وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم

ووضع على مصر حين فتحها عمرو بن العاص وكذا اجمعت الصحابة رضي الله عنهم

على وضع الخراج على الشام قال وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز

بيعهم لها وتصرفهم فيها لان الامام اذا فتح ارضا عنوة وقهرا له ان يقر



اهلها عليها ويضع عليها وعلى رؤسهم الخراج فتبقى الاراضي مملوكة لاهلها

وقد قدمناه من قبل قال وكل ارض اسلم اهلها او فتحت عنوة وقسمت

بين الغانمين فهي ارض عشر لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر

اليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو اخف حيث يتعلق بنفس الخارج

قال وكل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج وكذا اذا صالحهم

لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به ومكة مخصوصة

من هذا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف

الخراج وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار

فهي ارض خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض

عشر لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء

العشر او بماء الخراج قال ومن احيا مواتا فهي عند ابي يوسف رحمه الله معتبرة

بجيرانها فان كانت من جيز ارض الخراج ومعناه فهي خراجية وان كانت من

جيز ارض العشر فهي عشرية والبصرة عنده عشرية باجماع الصحابة رضي الله

عنهم لان جيز الشيء يعطى له حكمه كفناء الدار حتى يجوز لصاحبه الانتفاع به وكذا

لا يجوز احياء ما قرب من العامر وكان القياس في البصرة ان تكون خراجية

لانها من جيز ارض الخراج الا ان الصحابة رضي الله عنهم وظفوا عليها العشر

القياس لاجماعهم وقال محمد رحمه الله ان احياها بنهر حفرها او عين استخرجها

او ماء دجلة والفرات والانهار العظام التي لا يملكها احد فعليه العشر وكذا ان

احياها بماء السماء وان احياها بماء الانهار التي احتفرها الاعاجم مثل نهر

الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية لما ذكرنا من اعتبار الماء اذ هو السبب للنماء

ولانه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم كرها فيعتبر في ذلك الماء لان

الماء او انقطع عنها او اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليها لانه فات التمكن من
الزراعة وهو الماء التقديري المعتبر في الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع
آفة فات الماء التقديري في بعض الحول وكونه نامياً في جميع الحول شرط
كما في مال الزكوة او يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج قال وان
عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتاً وهو الذي فوته قالوا
من انه قال الى الخيرة الامرين من غير عذر فعليه الخراج الا على انه هو الذي
ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا تجترئ الظلمة على اخذ اموال
الناس قال ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله لان فيه
معنى المونة فيعتبر مونة في حال البقاء فامكن ابقاءه على المسلم قال ويجوز
ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي ويؤخذ منه الخراج لما قلنا وقد صح
ان الصحابة رضي الله عنهم اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل
على جواز البيع واخذ الخراج واداءه من المسلم من غير كراهية قال
ولا عشر في الخارج من ارض الخراج وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما لانهما
حقان مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين فلا يتنافيان ولنا
قوله عليه السلم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة
العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ولان الخراج تجب في ارض
تحت عنوة وقهرا والعشر في ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان
في ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية الا انه يعتبر
في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض وعلى هذا
الخلاف الزكوة مع احدهما ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة لان عمر
رضي الله عنه لم يوظفه مكررا بخلاف العشر لانه لا يتحقق عشرا الا بوجوبه

على اهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيزها شيء وهو صاع ودرهم وفي
جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخيل المتصل عشرة
دراهم هذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه فانه بعث عثمان بن حنيف حتى
يمسح سواد العراق وجعل حذيفة رضي الله عنه عليه شرفا فمسح فبلغ
ستا وثلثين الف الف جريب ووضع على ذلك ما قاما وكان ذلك بحضرة من
الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا منهم ولان المؤن متفاوتة
فالكرم اخفها مونة والمزارع اكثرها مونة والرطاب بينهما والوظيفة
تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها وفي الرطبة اوسطها
قال وما سوى من الاصناف كالزعفران والبستان وغيره يوضع عليها
بحسب الطاقة لانه ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر في ذلك
الطاقة فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب
نصف الخارج لا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف لما كان لنا ان نقسم
الكل بين الغانمين والبستان كل ارض يحوطها حايط وفيها نخيل متفرقة
واشجار وفي ديارنا وظفوا من الدراهم في الاراضي كلها وتركوا كذلك لان المقدر
يجب ان يكون بقدر الطاقة من اي شيء كان قال فان لم تطق ما وضع
عليها نقصه الامام والنقصان عند قلة الريع جايز بالاجماع الا ترى الى
قول عمر رضي الله عنه لعلكما حملتما الارض ما لم تطق فقالا بل حملناها ما تطيق
ولو زدنا لاطاقت وهذا يدل على جواز النقصان وانما الزيادة عند زيادة
الريع يجوز عند محمد اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف لا يجوز لان عمر
رضي الله عنه لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة وان غلب على ارض الخراج

باب الجزية

في كل حالم دينار وعلى الغني في كل سنة ثمانية واربعون درهما يأخذ كل شهر اربعة دراهم وعلى متوسط الحال اربعة وعشرون درهما كل شهر درهمان وعلى الفقير المعتمل اثنى عشر درهما في كل شهر درهما وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله يضع على كل حالم دينارا او ما يعدل الدينار والغني والفقير في ذلك سواء لقوله عليه السلم لمعاذ رضي الله عنه خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله مغافر من غير فصل ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل حتى تجب على من لا يجوز قتله بسبب الكفر كالذراري والنسوان وهذا المعنى ينتظم الفقير والغني ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين ولا انصار رضي الله عنهم ولانه وجب نصرة للمقاتلة فيجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانه وجب بدلا عن النصرة بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقلته فكان ما هو بدله وما واه محمولا على انه كان ذلك صلحا لا جزية الا ترى انه قال وحالمة ولا جزية على النساء وانما يؤخذ منهن بطريق الصلح قال وتوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوس لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية الآية ووضع رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية على المجوس قال وعبدة الاوثان من العجم وفيه خلاف الشافعي رحمه الله هو يقول ان القتال واجب لقوله تعالى وقاتلوهم الى آخره فنا جواز تركه في حق اهل الكتاب بالكتاب وفي حق المجوس بالخبر فبقي من وراءهم على الاصل ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم فانه يكتسب ويؤدي الى المسلمين ونفقته في كسبه وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم في الجواز استرقاقهم قال ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لان كفرهم قد تغلظ اما مشركوا العرب فلان النبي عليه السلم نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بعد ما هدي للاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل منه الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة وعند الشافعي رحمه الله يسترق شركوا العرب وجوابه ما قلنا واذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم في ولاية ابي بكر رضي الله عنه استرق نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا قال ولا جزية على امرأة ولا صبي لانها وجبت بدلا عن القتل او عن القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية قال ولا زمن ولا اعمى ولا مقعد ولا مفلوج ولا الشيخ الكبير لما بينا وعن ابي يوسف رحمه الله انه تجب اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة اذا كان له رأي قال ولا على فقير غير معتمل خلافا للشافعي رحمه الله لما روينا حديث معاذ رضي الله عنه ولان عمر رضي الله عنه لم يوظفها على فقير غير معتمل وذلك بحضرة من الصحابة رضي الله عنهم ولان خراج الارض لا يوظف على ارض لا طاقة لها فكذا هذا الخراج والحديث محمول على المعتمل قال ولا يوضع على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد لانه بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا تجب فلا يجب بالشك ولا

يؤدي عنهم موالیهم لانهم تحملوا الزيادة بسببهم قال ولا يوضع على الرهبان
الذي لا يخالطون الناس كذا ذكره ههنا وذكر محمد عن ابي حنيفة رحمة الله
عليهما انه يوضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف
رحمه الله وجه الوضع عليهم ان القدرة على القدرة على الذي رضيتها
فصار كتعطيل الارض الخراجية ووجه الوضع عنهم انه لا قتل عليهم اذا
كانوا لا يخالطون الناس والجزية في حقهم لاسقاط القتل ولا بد ان يكون
المعتمل صحيحا ويكتفى بصحته في اكثر السنة قال ومن اسلم وعليه جزية
سقطت عنه وكذلك اذا مات كافرا خلافا للشافعي رحمه الله فيما له
انها وجبت بدلا عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط
عنه العوض بهذا العارض كما في الاجرة والصلح عن دم العمد ولنا قوله عليه
ليس على مسلم جزية ولانها وجبت عقوبة على الكفر وهذا سمي جزية وهي والجزاء
واحد وعقوبة الكفر يسقط بالاسلام ولا يقام بعد الموت ولان شرع
العقوبة في الدنيا لا يكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام ولانها
وجبت بدلا عن النصرة في حقنا وقد قدر عليها بنفسه بعد الاسلام والعصمة
تثبت بكونه آدميا والذمي يشكن ملك نفسه فلا معنى لايجاب بدل العصمة
والسكنى قال وان اجتمع عليه حولان تداخلت وفي الجامع الصغير ومن
لم يؤخذ منه خراج راسه حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ
منه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يؤخذ منه وان مات عند تمام السنة لم تؤخذ منه في قولهم جميعا وكذلك ان
مات في بعض السنة اما مسئلة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الارض
على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق لهما في الخلافية ان الخراج

كان الصواب اسقاطها

وجب عوضا والاعواض اذا اجتمعت ولم يمكن استيفاؤها تتداخل وقد امكن
فيما نحن فيه بعد تواليهما السنتين بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤه
ولابي حنيفة رحمه الله انها وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر على ما بيناه و
هذا لا يقبل منه لو بعث على نايبه في اخذ الروايات بل يكلف ان ياتي به بنفسه
فيعطي قايما والقابض منه قاعد وفي رواية ياخذ بتلبيبه ويهزه هزا و
يقول اعط الجزية يا ذمي فثبت انها عقوبة والعقوبة اذا اجتمعت تداخلت
كالحدود ولانها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا كما ذكرنا
لكن في المستقبل لا في الماضي لان القتل انما يستوفى بحراب قايم في الحال لا
ماض وكذا النصرة في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه ثم قول محمد
في الجزية في الجامع الصغير وجاءت سنة اخرى حمله بعض المشايخ رحمهم الله
على المضي مجازا وقال الوجوب بآخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع
فيتداخل وعند البعض هو مجرى على حقيقته والوجوب عند ابي حنيفة
رحمه الله باول الحول فتحقق الاجتماع بمجرد المجيء والاصح ان الوجوب عندنا
في ابتداء الحول وعند الشافعي رحمه الله في آخره اعتبارا بالزكوة ولنا ان ما
وجب بدلا عنه لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه فتعذر ايجابه بعد الحول
فاوجبناها في اوله (ايعني اول الكتاب) فصل ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار
الاسلام لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها
وان انهدمت البيع والكنايس القديمة اعادوها لان الابنية لا تبقى دايما
ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم لا يمكنون من نقلها
لانه احداث في الحقيقة والصومعة للتخلي بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة
في البيت لانه تبع للسكنى وهذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي

فيها ٥

تقام فيها الشعائر فلا يعارض باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا يمنعون من
ذلك في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر والمروي عن صاحب المذهب
في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك
في امصارها وقراها لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب قال
ويوخذ اهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وملابسهم وقلانسهم
وسروجهم فلا يركبون الخيل ولا يعلمون بالسلاح وفي الجامع الصغير و
يوخذ اهل الذمة باظهار الكستيجات والزنانير كهيئة الاكف وانما ياخذون
بذلك اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولان المسلم يكرمهم
والذمي يهان فلا يبتدا بالسلام ويضيق عليه الطريق فلو لم تكن علامة
مميزة فلعله يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز والعلامة يجب ان تكون
خيطا غليظا من الصوف يشده على وسطه دون الزنار من الابريسم
فانه جفاء في حق اهل الاسلام ويجب ان تميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات
والحمامات وتجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليها سايل يدعو لهم بالمغفرة
قالوا الاحق ان لا يتركوا ليركبوا الا لضرورة واذا ركبوا لضرورة فليتزلوا
في مجامع المسلمين فان لزمتهم الضرورة اتخذوا سرجا بالصفة التي تقدمت
ويمنعون عن لباس يختص به اهل الزهد والشرف قال ومن امتنع من
الجزية او قتل مسلما او سب النبي عليه السلام او زنى بمسلمة ينتقض عهده
لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا ادائها والالتزام باق
وقال الشافعي رحمه الله يكون نقضا لانه ينقض ايمانه فكذا امانه اذ عقد
الذمة خلف عنه ولنا ان سب النبي عليه السلام كفر منه والكفر المقارن
لا يمنعه فالطاري لا يرفعه قال ولا ينتقض العهد الا بان يلحق بدار الحرب

يقال اخذه الله
نكالا اي فضحه

الكستيج عن ابي يوسف خيط غليظ
بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه
دون ما يتزنر به من الابريسم
الزنانير المتخذة من الابريسم معرب

العلم وصح

٢٤٠

او يغلبوا على موضع فيحاربونا لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة
عن الفايدة وفي نشر الحراب واذا نقض الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد بيعا
في الحكم بموته بالحاق لانه التحق بالاموات وكذا وكذا في حكم ما حاله من ماله
الا انه لو اسر يسترق بخلاف المرتد **فصل** ونصارى بني تغلب يوخذ
من اموالهم ضعف ما يوخذ من المسلمين من الزكوة لان عمر رضي الله عنه صالحهم
على ذلك بحضرة من الصحابة رضي الله عنهم ويوخذ من نسايهم ولا يوخذ
من صبيانهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة تجب عليهن
دون الصبيان فكذا المضاعف وقال زفر رحمه الله لا يوخذ من النسوان
ايضا وهو قول الشافعي رحمه الله لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر رضي الله عنه
هذه جزية فسموها ما شيتم وهذا يصرف مصارف الجزية والجزية على
النسوان ولنا انه مال وجب بالصلح والمراة من اهل وجوب مثله عليها
والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية الا ترى
لا يراعى فيه شرايطها قال ويوضع على مولى المتغلبي الخراج اي الجزية
وخراج الارض لمنزله مولى القرشي وقال زفر رحمه الله يضاعف لقوله
عليه السلام مولى القوم منهم الا ترى ان مولى الهاشمي يلحق به في حق حرمة
الصدقة ولنا ان هذه تخفيف والمولى لا يلحق بالاصل فيه وهذا يوضع
الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمات
تثبت بالشبهات فالحق المولى بالهاشمي في حقه ولا يلزم مولى الغني حيث لا
تحرم عليه الصدقة لان الغني من اهلها وانما الغنا مانع ولم يوجد في حق
المولى انما الهاشمي ليس باهل لهذه الصلة اصلا لانه صين لشرفه وكرامته
عن اوساخ الناس فالحق به مولاه قال وما جباه الامام من الخراج وما

نو تغلب قوم من النصارى صالحهم عمر على ان كل ما لو كان
للمسلم يوخذ منه شيء فيوخذ منهم ضعف ذلك ولو كان
للمسلم مال ولا يوخذ للمسلم فلا يوخذ منهم مثله

اي لا توخذ الجزية والخراج من الترنجي وتوخذ من معتقه
فلذلك ههنا توخذ الجزية من معتق التغلبي والا كان لا
توخذ من التغلبي

أموال بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية تصرف في مصالح
المسلمين كسد الثغور وبناء القناطير والجسور وتقطع قضاة المسلمين
وعمالهم وعلماءهم منه ما يكفيهم ويدفع منه ارزاق المقاتلة وذراريهم
لانه مال بيت المال فانه وصل الى المسلمين من غير قتال وهو معد لصالح
المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على الآباء فلو لم يعطوا لكفايتهم
لاحتاجوا الى الاكتساب فلا يتفرغون للقتال قال ومن مات
في نصف السنة فلا شيء له من العطاء لانه نوع صلة وليس بدين ولهذا
سمي عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا
مثل القاضي والمدرس والمفتي باب

احكام المرتدين واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض
عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت عنه لانه عساه اعتراه
شبهة فتزاح وفيه دفع شره باحسن الامرين اما ان العرض على ما قالوا
غير واجب لان الدعوة بلغته قال ويحبس ثلثة ايام فان اسلم والا
قتل وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل تاويله
الاول انه يستمهل فيمهل ثلثة ايام لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار
وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمة الله عليهما انه يستحب ان يؤجله ثلثة
ايام طلب ذلك او لم يطلب وعن الشافعي رحمه الله ان على الامام ان يؤجله
ثلثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك لان ارتداد المسلم عن شبهة
فلا بد من مدة يمكنه التامل فقدرناه بالثلث ولنا قوله تعالى اقتلوا
المشركين وقوله عليه السلم من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر حربي
بلغته الدعوة فيقتل للحال من غير امهال وهذا لانه لا يجوز تاخير

التقطة ما تبنى على الماء للعبور والشرب عام سنة

الثغور مرض المخافة من العدو لانخلاعه وامكان دخول العدو منه

النظاهر ان الضمير وذراريهم يرجع الى المقاتلة

العطاء ما يخرج للجند في كل سنة مرة او مرتين

تاخير الواجب لامر موهوم ولا فرق بين الحر والعبد لاطلاق الدليل و
كيفية توبته ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام لانه لا دين له ولو تبرأ
عما انتقل اليه كفاه لحصول المقصود قال فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام
كره ولا شيء على القاتل ومعنى الكراهة ههنا ترك المستحب وانتفاء الضمان
لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب قال واما المرتدة
فلا تقتل وقال الشافعي رحمه الله تقتل لما روينا ولان ردة الرجل مبيحة
للقتل من حيث انها جناية متغلظة فيناط بها عقوبة مغلظة وردة المراة
تشاركها فيها فتشاركها في موجبها ولنا ان النبي عليه السلم نهى عن قتل
النساء ولان الاصل تاخير الاجزية الى دار الآخرة اذ تعجيلها يخل بمعنى
الابتلاء وانما عدل عنه لدفع شرها وحرابها ولا يتوجه ذلك من
النساء لعدم صلاحيتهن البنية بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصلية
قال ولكن تحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد
الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد وفي الجامع الصغير
وتجبر المرتدة على الاسلام حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها
اما الجبر فلما ذكرنا ومن المولى لما فيه من الجمع بين الحقين ويروى يضرب
في كل ايام مبالغة في الحمل على الاسلام قال ويزول ملك المرتد عن
اموالهم بردته زوالا مراعى فان اسلم عادت على حالها قالوا هذا عند ابي
حنيفة رحمه الله وعند هما لا يزول ملكه لانه مكلف محتاج فالى ان يقتل يبقى ملكه
كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله انه حربي مقهور تحت ايدينا حتى
يقتل ولا قتل الا بالحراب وهذا يوجب زوال ملكه ومالكيته غير انه مدعو
الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده فتوقفنا في امره فان اسلم جعل

سلام

حنيفة

العارض كان لم يكن في هذا الحكم وصار كأن لم يزل مسلمًا ولم تعمل بالسبب وان
مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم الحاكم بلحاقه استقر كفره فيعمل
السبب عمله في زوال ملكه قال وان مات او قتل على ردته انتقل ما اكتسبه
في اسلامه الى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئا وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله كلاهما لورثته
وقال الشافعي رحمه الله كلاهما في الحال انه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر
ثم هو مال حربي لا امان له فيكون فيئا ولهما ان ملكه في الكسبين بعد
الردة باق على ما بيناه فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبيل ردته
اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم ولابي حنيفة رحمه الله انه
لم يكن الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يكمل الاستناد
في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرطه وجوده ثم انما يرثه من كان وارثا
له حالة الردة وبقي وارثا الى وقت موته في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
اعتبارا للاستناد وعنه انه يرثه من كان وارثا له عند الردة ولا يبطل
استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لان الردة بمنزلة الموت وعنه انه يشترط
وجود الوارث عند الموت لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه
كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من البيع قبل القبض وترثه
امرأته المسلمة اذا مات او قتل وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان
صحيحا وقت الردة والمرتدة كسبها لورثتها لانها لا حراب منها فلم يوجد
سبب الفيء بخلاف المرتد عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويرثها زوجها المسلم
ان ارتدت وهي مريضة لقصدها ابطال حقه وان كانت صحيحة لا
يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد قال

ج ٣٣٠ ١٢
حال ص

من المسلم ص

قال وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه حتى دبر وه وامهات
اولاده وحلت الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه في حالة الاسلام الى ورثته
من المسلمين وقال الشافعي رحمه الله يبقى ماله موقوفا كما كان لانه نوع غيبة
فاشبه الغيبة في دار الاسلام ولنا انه باللحاق صار من اهل الحرب وهم
اموات في حق احكام الانقطاع ولاية الالزام كما هي منقطعة عن الموتى فصار
كالموت الا انه لا يستقر اللحاق الا بقضاء القاضي فلا بد من القضاء واذا
تقرر موته ثبت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرناها كما في الموت الحقيقي
ثم يعتبر كونه وارثا عند اللحاق عند محمد رحمه الله لان اللحاق هو السبب
والقضاء لتقرره بقطع الاحتمال وقال ابو يوسف رحمه الله وقت القضاء
لانه يصير ميتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا قال
وتقضى الديون التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وما
لزمه في حال الردة من الديون مما اكتسبه في حال الردة قال رضي الله عنه
وهذه رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام
فان لم يف بذلك يقضى من كسب الردة وعنه على عكسه وجه الاول ان
المستحق بالسببين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار
السبب الذي وجب به الدين فيقضى كل دين من الكسب المكتسب في
تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم وجه الثاني ان كسب الاسلام بملكه حتى
يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فيقدم
الدين عليه اما كسب الردة ليس بملك له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده
فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر فحينئذ يقضى منه كالذي
اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى

الاسلام ص
لاحتمال العود الينا

بملوك خ

ثم

منه كذلك ههنا وجه الثالث أن كسب الاسلام حق الورثة وكسب
الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه أولى الا اذا تعذر بأن لم يف
به فحينئذ يقضى من كسب الاسلام تقديما لحقه وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله يقضى ديونه من الكسبين لأنهما جميعا ملكه حتى يجرى الارث
فيهما قال وما باعه او اشتراه او اعتقه او رهنه او تصرف فيه من الحوالة او وهبه صح
حال ردته فهو موقوف فان اسلم صح عقوده وان مات او قتل او لحق
بطلت وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا يجوز ما صنع فى الوجهين
اعلم أن تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد الى الاسلام والردة
والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق
كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق
كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم
ويختلف فى توقفه وهو ما بدأنا به لهما أن الصحة تعتمد الاهلية ونفاذ
الملك ولا خفاء فى وجود الاهلية لكونه مخاطبا وكذا الملك لقيامه وهو باعه او اشتراه الا ارش
قبل ردته على ما قررناه من قبل ولهذا لو ولد له ولد بعد الردة لستة
اشهر من امرأة مسلمة يرثه ولو مات ولده بعد الردة قبل الموت لا
يرثه فيصح تصرفاته الا أن عند ابى يوسف رحمه الله يصح كما يصح من
الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا يقتل
فصار كالمرتدة وعند محمد رحمه الله يصح كما يصح من المريض لأن من
انتجل الى نحلة لا سيما معرضا عما نشأ عليه قل ما يتركه فيفضى الى
القتل ظاهرا بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولابى حنيفة رحمه الله انه حربى
مقهور تحت ايدينا على ما قررناه فى توقف الملك وتوقف التصرفات

بناء عليه وصار كالحربى يدخل دارنا بغير امان فيؤخذ ويقهر وهو موقوف
تصرفاته لتوقف حاله فكذا المرتد واستحقاقه القتل لبطلان سبب
العصمة فى الفصلين فاوجب خللا فى الاهلية بخلاف وقال العبد
لان الاستحقاق فى ذلك جزاء على الجناية وبخلاف المرأة لانها ليست جزئية
وهذا لا يقتل قال فان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلما
فما وجده فى يد ورثته من ماله بعينه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه مستغنا
واذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه
وبخلاف امهات اولاده ومدبريه لان القضاء قد صح بدليل صحيح فلا يقض
ولو جاء مسلما قبل أن يقضى القاضى بذلك ذكانه لم يزل مسلما لما ذكرنا
قال واذا وطئ المرتد جارية نصرانية كانت له فى حالة الاسلام فجاءت
بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهو ابنه ولد له والولد حر
وهو ابنه ولا يرثه وان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة
او لحق بدار الحرب اما فى صحة الاستيلاد فلما قلنا واما الارث فلان
الام اذا كانت نصرانية فالولد تبع له لقربه الى الاسلام فيجبر عليه وصار
فى حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد قال واذا لحق المرتد بماله بدار
الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو فى فان لحق ثم رجع واخذ ماله والحقه
بدار الحرب فظهر على ذلك فوجدته الورثة قبل القسمة ردته عليهم لان الاول
مال لم يجر فيه الارث والثانى انتقل الى ورثته بقضاء القاضى بلحاقه فكان
الوارث مالكا قديما قال واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه
فكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة جائزة والولاء والكتابة للمرتد
الذى اسلم لانه لا وجه الى ابطال الكتابة لنفوذها بدليل سنفيد فجعلنا الوارث

الزانى

انما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها
لانها خيرها دينا والمسلم يرث المرتد

المال صح

الذى هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء
لمن وقع العتق عنه قال واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب
او قتل على ردته فالدية فى حال اكتسبه فى الاسلام والردة لان العواقل خاصة عند ابى حنيفة رحمه الله وفى الدية فى ما اكتسبه فى حال الاسلام
لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون فى ماله وعندهما اكتسباه جميعا
ماله لنفوذ تصرفاته فى الحالين وهذا يجرى الارث فيهما عندهما وعنده
ماله المكتسب فى الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكسوب فى الردة لتوقف المكتسب ؟
تصرفه ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثانى فيئا عنده قال واذا قطعت
يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك او لحق ثم مات عمدا ص
مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية فى ماله للورثة اما الاول
فلان السراية جلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطعت
يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك لان الاهدار لملحقه الاعتبار اما
المعتبر فقد يهدر بالابراء فكذا بالردة واما الثانى وهو ما اذا لحق و
معناه اذا قضى بلحاقه فلانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية
واسلامه حيوة جادثة فى التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى وان لم
يقض القاضى بلحاقه فهو على الخلاف الذى نبينه ان شاء الله تعالى قال
فان لم يلحق واسلم ثم مات فعليه الدية كاملة وهذا عند ابى حنيفة
وابى يوسف رحمة الله عليهما وقال محمد وزفر رحمهما الله عليهما عليه فى جميع
ذلك نصف الدية لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام
الى الضمان كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ولهما ان الجناية وردت على محل
معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما اذا لم يتخلل الردة وهذا لانه لا عبرة
بقيام العصمة فى حال بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها فى حال انعقاد

السبب وفى حال ثبوت الحكم وحالة البقاء بمعزل من ذلك كله وصار كقيام
الملك فى حال بقاء اليمين قال واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب
مالا فاخذ ماله وابى ان يسلم فقتل فانه يوفى مولاه مكاتبته وما بقى فلورثته
وهذا ظاهر على اصلهما لان كسب الردة بملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان
مكاتبا واما عند ابى حنيفة رحمه الله فلان المكاتب انما يملك اكسابه
بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا اكسابه الا ترى انه لا يتوقف
تصرفه بالاقوى وهو الرق فكذا بالادنى بطريق الاولى قال واذا
ارتد الرجل وامرأته ولحقا بدار الحرب فحبلت المرأة فى دار الحرب وولدت
ولدا وولد لولدهما ولد فظهر عليهم جميعا فالولدان فى فىء وجبر الولد
الاول على الاسلام ولا يجبر ولد الولد وروى الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله
انه يجبر تبعا للجد واصله التبعية فى الاسلام وهى رابعة اربع مسايل
كلها على الروايتين والثانية صدقة الفطر والثالثة الوصية للقرابة
والرابعة حز الولاء قال ارتداد الصبى الذى يعقل ان ارتداد عند ابى حنيفة
ومحمد رضى الله عنهما يجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام لا يرث
ابويه ان كانا كافرين وقال ابو يوسف رحمه الله ارتداده ليس بارتداد
واسلامه اسلام وقال زفر والشافعى رحمهما الله اسلامه ليس باسلام
وارتداده ليس بارتداد لهما فى الاسلام انه تبع لابويه فيه فلا يجعل
اصلا ولانه يلزمه احكام يشق عليها المضرة فلا يهتدى له ولنا ان عليا رضى الله عنه
اسلم فى صباه وصح النبى عليه السلام اسلامه وافتخاره بذلك مشهور ولانه
اتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق والاقرار مع ان الاقرار عن طوع
دليل على الاعتقاد على ما عرف والحقايق لا تتردد وما يتعلق به سعادة

أبديه ونجاة عقباديته وهي من أجل المنافع وهو الجل الأصلي ثم بني عليه غيره
فلا يبالي بشوبه وهم في الردة انها مضرة محضة بخلاف الاسلام على أصل
ابي يوسف رحمه الله لانه تعلق به اعلى المنافع على ما مر ولابي حنيفة ومحمد
رضي الله عنهما انها موجودة حقيقة ولا مرد الحقيقة كما قلنا في الاسلام
الا انه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع ولا تقتل لانه عقوبة والعقوبات
موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم وهذا في الصبي الذي يعقل ومن لا
يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان اقراره لا يدل على تغير العقيدة
وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل والله اعلم بالصواب

باب البغاة

قال واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة
وكشف عن شبههم لان عليا رضي الله عنه فعل كذلك بأهل حروراء قبل قتالهم
ولانه اهون الامرين ولعل الشر يندفع به فيبدأ به ولا يبدأ بقتال حتى يبدوه
فان بدوه قاتلهم حتى يفرق جمعهم قال رضي الله عنه هكذا ذكر القدوري
رحمه الله في مختصره وذكر الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله ان عندنا
يجوز ان يبدأ بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
حتى يبدأوا بالقتال حقيقة لانه لا يجوز قتل المسلم الا لدفعه وهم مسلمون بخلاف
الكافر لان نفس الكفر مبيح عنده ولنا ان الحكم يدار على الدليل وهو اجتماعهم
والامتناع وهذا لانه لو انتظر الامام حقيقة القتال منهم ربما لا يمكنه
الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم واذا بلغه انهم يشترون السلاح
ويتأهبون للقتال ينبغي ان يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا
توبة دفعا للشر بقدر الامكان والمروي عن ابي حنيفة رحمه الله من الزهد

ويتأهبون خ

البيت محمول على حال عدم الامام اما اعانة الامام اليغي في زمن الواجب عند
الغناء والقدرة قال وان كانت لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم
دفعا لشرهم كيلا يلتحقوا بهم وان لم تكن لهم فئة لم يجهز ذلك لان الحال
لشرهم
ان القتال اذا تركوه لم يبق قتالهم دفعا وجوابه ما ذكرناه ان المعتبر دليله
لا حقيقته قال ولا تسبى لهم ذرية ولا يقسم لهم مال لقول علي رضي الله عنه
يوم الجمل لا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة
في الباب وقوله في الاسير تأويله اذا لم يكن لهم فئة فان كانت يقتل الامام
الاسير وان شاء حبسه لما ذكرنا ولانهم مسلمون والاسلام يعصم النفس
والمال قال ولا بأس ان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه وقال
الشافعي رحمه الله لا يجوز والكراع على هذا الخلاف له انه مال المسلم فلا يجوز
الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا رضي الله عنه قسم السلاح فيما بين
اصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولان للامام ان يفعل
ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي الباغي اولى والمعنى فيه الحاق الضرر
الادنى لدفع الاعلى قال ويحبس الامام اموالهم ولا يردها عليهم ويقسمها
حتى يتوبوا فيردها عليهم انا عدم القسمة فلما بيناه وانا الحبس فلدفع شرهم
بكسر شوكتهم ولهذا يحبسها عنهم وان كان لا يحتاج اليها انه سلاح الكراع
ان حبس الثمن انظر واليسر وانا الرد بعد التوبة فلاندفاع الضرورة
ولا استغنام فيها قال وما جباه اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من
الخراج والعشر لم يأخذه الامام ثانيا لان ولاية الاخذ له باعتبار الحماية
ولم يحموهم فان كانوا صرفوه في حقه اجزئ من اخذ منه لوصول الحق الى
مستحقه وان لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى اهله فيما بينهم وبين الله تعالى

لا يجوز دفعه الى الامام العادل ولا الى غيره ولا يسع مولاهم الا دفع الشر
دونه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز

أن يعيدوا ذلك لأنه لم يصل الى مستحقه قال رضي الله عنه قالوا لا إعادة عليهم في الخراج لأنهم مقاتلة فكانوا مصارف وان كانوا اغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء لما ذكرنا لأنه حق الفقراء وقد بيناه في الزكوة وفي المستقبل لأخذه الامام لأنه بجميعهم فيه لظهور ولايته قال ومن قتل رجلا من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليه شيء لأنه لا ولاية لامام العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب وان غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من اهل المصر عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه وتأويله اذا لم يجر على اهله احكامهم وان عجزوا قبل ذلك وفي ذلك لم ينقطع ولاية الامام فيجب القصاص قال واذا قتل رجل من اهل العدل باغيا فانه يرثه وان قتله الباغي وقال كنت على حق وانا الآن على حق ورثته وان قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يرث في الوجهين وهو قول الشافعي رحمه الله واصله ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا يأثم لأنه مأمور بقتالهم دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا ويأثم وقال الشافعي رحمه الله في القديم انه يجب وعلى هذا الخلاف اذا مات المرتد وقد اتلف نفسا او مالا لأنه اتلف مالا معصوما او نفسا معصومة فيجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم رواه الزهري رحمه الله ولأنه اتلف عن تاويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة في حق الدفع كما في منعة اهل الحرب وتاويلهم وهذا لأن احكام الاسلام لا بد فيها من الالزام او الالتزام لانعقاد الاباحة عن تاويل ولا الزام لعدم الولاية لوجود المنعة والولاية باتية قبل المنعة وعند عدم التاويل يثبت الالتزام

الباغي ح

ولا التزام ح

اعتقادا لخلاف الاثم لأنه لا منعة في حق الشارع اذا ثبت هذا نقول قتل العادل الباغي قتل بحق فلا يمنع الارث ولأبي يوسف رحمه الله في قتل العادل ان التاويل الفاسد انما يعتبر في حق الدفع والحاجة ههنا الى استحقاق الارث وفيهما فيه ان الحاجة الى دفع الحرمان ايضا اذ القرابة سبب الارث فيعتبر الفاسد فيه الا ان من شرطه بقاؤه على ديانته فاذا قال كنت على الباطل لم يوجد الدافع بوجب الضمان قال ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عساكرهم لأنه اعانة على المعصية ولا باس ببيعه في الكوفة من اهل الكوفة ومن لم يعرفه من اهل الفتنة لأن الغلبة في الامصار لأهل الصلاح وانما يكره بيع نفس السلاح لا بيع ما لا يقتتل به الا بصنعة الا ترى انه يكره بيع المعازف ولا يكره بيع الخشب وعلى الخمر مع العنب هذا ح

كتاب اللقيط

اللقيط سمي به باعتبار حاله لما انه يلقط والالتقاط مندوب اليه لما فيه من احياء وان غلب على ظنه ضياعه فواجب قال اللقيط حر لأن الاصل في بني آدم انما هو الحرية ولان الدار دار الاحرار ولأن الحكم للغالب قال ونفقته في بيت المال هو المروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ولأنه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه المفقد الذي لا مال له ولا قرابة ح ولأن ميراثه لبيت المال والخراج بالضمان وهذا كانت جنايته فيه والملتقط متبرع في الانفاق عليه لعدم الولاية الا أن يأمره القاضي ليكون دينا عليه لعموم الولاية قال فان التقطه رجل لم يجز لغيره ان ياخذه منه لأنه ثبت حق الحفظ له لسبقه فان ادعى ذو يد انه ابنه فالقول قوله معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لأنه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان انه اقرار للصبي

بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويجبر بعده ثم قيل يصح في حقه دون
ابطال يد الملتقط وقيل يبتنى عليه بطلان يده قال ولو ادعاه اثنان
ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به لان الظاهر شاهد له مع الموافقة
العلامة كلامه وان لم يصف احدهما علامة فهو ابنهما لاستوائهما في السبب
ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له
فيه اذا اقام الآخر البينة لان البينة اقوى قال واذا وجد في مصر
من امصار المسلمين او في قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه
وكان مسلما وهذا استحسان لان دعواه تضمنت النسب وهو نافع للصغير
وابطال لاسلامه الثابت بالدار وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون
ما يضره قال وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة او كنيسة كان
ذميا وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد
مسلما في هذا المكان او ذميا في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب
اللقيط اعتبر المكان لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر
الواجد وهو رواية بن سماعة عن محمد رحمه الله لقوة اليد الا ترى ان
تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي مع الصغير احدهما يعتبر كافرا
وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام نظرا للصغير قال ومن ادعى ان اللقيط
عبده لم يقبل منه لانه جر ظاهرا الا ان يقيم البينة انه عبده فان ادعى
عبد انه ابنه ثبت نسبه منه لانه ينفعه وكان حرا لان المملوك قد تولد
له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك والحر في دعوته اللقيط اولى
من العبد والمسلم من الذمي ترجيحا لما هو الاظهر في حقه قال وان
وجد مع اللقيط مال رد عليه فصوله اعتبارا للظاهر وكذا اذا كان

مشدودا على دابة هو عليها لما ذكرنا ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضي
لانه مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضي
لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق وشراء ما لا بد له منه كالطعام والكسوة
لانه من الانفاق قال ولا يجوز تزويج الملتقط لانعدام سبب الولاية من
القرابة والملك والسلطنة قال ولا تصرفه في مال اللقيط اعتبارا بالابوين
وهذا لان ولاية التصرف لتثمير المال وذلك يتحقق بالراي الكامل والشفقة
الوافرة والموجود في كل منهما احدهما ويجوز ان يقبض له المال والهبة لانه
نفع محض وهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الام ووصيها
قال ويسلمه في صناعة لانه من باب تثقيفه وحفظ حاله قال يواجره
قال رضي الله عنه وهذا رواية القدوري رحمه الله في مختصره وفي الجامع الصغير
لا يجوز ان يواجره ذكره في الكراهية وهو الاصح وجه الاول انه يرجع الى تثقيفه
وجه الثاني انه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه الغنم بخلاف الابن لانها تملكه على
ما ذكره في الكراهية ان شاء الله تعالى

كتاب اللقطة

قال اللقطة لغة اذا اشهد الملتقط انه يأخذها ليحفظها
ويردها على صاحبها لان له الاخذ على هذا الوجه ما دون فيه شرعا بدليل انه فضل
عند عامة العلماء رحمهم الله وهو الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا واذا
كان كذلك لا تكون مضمونة عليه وكذلك اذا تصادقا انه اخذها للمالك لان
تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة قال ولو اقر انه اخذه لنفسه يضمن
بالاجماع لانه اخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع وان لم يشهد الشهود
عليه وقال الآخذ اخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد

تجوز هبته الشفقة

التثقيف تقويم المعوج ويستعار للتاديب

اللقيط هو

له لاختياره الحسبة دون المعصية ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال
الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع الشك فلا يبرأ وما ذكر من
الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر يكون المتصرف عاملا لنفسه وكفيه
في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على واجدها كانت
اللقطة او اكثر لانها اسم جنس قال يطلب فان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها
اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا قال رضي الله عنه وهذه رواية
عن ابي حنيفة رحمه الله وقوله اياما معناه على حسب ما يرى وقدره محمد رحمه الله
في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي
رحمهما الله لقوله عليه السلام من التقط شيئا فليعرفه سنة من غير فصيل وجه
الاول ان التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار تساوي
الف درهم والعشرة وما فوقها في معنى الالف في تعلق القطع به في السرقة
وتعلق استحلال الفرج به وليست في معناها في حق تعلق الزكوة فاوجبنا
التعريف بالحول احتياطا وما دون العشرة ليست في معنى الالف بوجه
ففوضناه الى راي المبتلى به وقيل الصحيح ان شيئا من هذه المقادير ليس
بلازم ويفوض الى راي الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها
لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق بها وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفه
حتى اذا خاف ان يفسد تصدق به وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي
اصابها وفي الجوامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وان كانت
اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان يكون التقاطها
اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه يبقى على ملك مالكه لان
التمليك من المجهول لا يصح قال فان جاء صاحبها وان تصدق بها

ان صح

خير صح

ايصالا للحق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند
الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازته الصدقة بها وان
ان شاء امسكها ورجاء الظفر بصاحبها قال فان جاء صاحبها بعد ما
تصدق بها فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق
وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والملك يثبت للفقير
قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف مع الفضولي لشبوته بعد الاجازة
فيه وان شاء ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه باباحة
من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا كما في تناول الغير حالة المخمصة
وان شاء ضمن المسكين اذا هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وان كان
قائما لانه وجد عين ماله قال ويجوز التقاط الشاة والبقر والبعير
وقال مالك والشافعي رحمهما الله اذا وجد البقر والبعير في الصحراء فالترك
افضل ووجه هذا الخلاف الفرق لهما ان الاصل في اخذ مال الغير الحرمة
والاباحة لمخافة الضياع واذا كان معها ما يدفع عن نفسها يقل الضياع
ولكنه يتوهم فيقضي بالكراهة والندب الى الترك ولنا انها لقطة يتوهم
ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما في الشاة
قال فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته
عن ذمة المالك وان انفق بامره كان ذلك دينا على صاحبها لان للقاضي
ولاية في مال الغايب نظرا له وقد يكون النظر في الانفاق على ما بينا وان رفع ذلك
الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة آجرها وانفق عليها من اجرتها
لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين عليه وكذلك يفعل بالعبد
الآبق فان لم تكن لها منفعة وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها

للعبد صح

مال صح

اخذه صح

وأمر بحفظ ثمنها ابقاء له معنى عند تعذر ابقاء صورة فان كان الاصلح
الانفاق عليها اذن له فى ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها لانه نصب
ناظرا وفى هذا نظر من الجانبين قالوا انما يأمر بالانفاق يومين او ثلثة
على قدر ما يرى الامام رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها قال رضى الله عنه
لان دار النفقة مستاصلة فالنظر فى الانفاق مدة مديدة وفى الاصل
شرط اقامة البينة وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا فى يده فلا يأمر
فيه بالانفاق وانما يأمر فى الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال وليست
تقام للقضاء وان قال لا بينة لى يقول القاضى لعلق عليها ان كنت صادقا
فيما قلت حتى يرجع على المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا
وقوله فى الكتاب وجعل النفقة دينا على صاحبها اشارة الى انه انما يرجع
على المالك بعد ما حضر ولم تبع اللقطة اذا شرط القاضى الرجوع على
المالك وهذه رواية وهو الاصح قال واذا حضر يعنى المالك فللملتقط
ان يمنعها منه حتى يأخذ النفقة لانه حبس بنفقته فصار كأنه
استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع واقرب من ذلك اذا ابق
فان له الحبس لاستيفاء الجعل اذا ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه
فى يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير
الحبس شبيه الرهن قال ولقطة الحل والحرم سواء وقال الشافعى
رحمه الله يجب التعريف الى ان يجئ صاحبها لقوله عليه السلام لا تحل لقطتها
الا لمنشدها ولنا قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها
سنة من غير فصل ولانها لقطة وفى التصدق بعد مدة التعريف
ابقاء لملك المالك من وجه فيملكه كما فى سائرها وتاويل ما روى انه

لا يحل الا التقاط الا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف
فيه لكان انه للغرباء ظاهرا قال واذا حضر رجل فادعى اللقطة لم
يدفع اليه حتى يقيم البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه
ولا يجبر على ذلك فى القضاء وقال مالك والشافعى رحمهما الله يجبر
والعلامة ان يسمى وزن الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها لما ان
صاحب اليد ينازعه فى اليد ولا ينازعه فى الملك فيشترط الوصف
لوجود المنازعة من وجه ولا يشترط اقامة البينة لعدم المنازعة من
وجه ولنا ان اليد حق مقصود كالملك فلا يستحق الا بحجة وهى البينة
اعتبارا بالملك الا انه يحل له الدفع عند اصابة العلامة لقوله عليه السلام فان
جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا للاباحة
عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعى الحديث ويأخذ
منه كفيلا لنفسه بخلاف التكفيل لوارث غائب عنده واذا صدقه قيل
لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة وقيل يجبر لان المالك ههنا غير
ظاهر والمودع مالك ظاهرا قال ولا يتصدق باللقطة على غنى لان
المأمور به هو الصدقة لقوله عليه السلام فان لم يات يعنى صاحبها
فليتصدق به والصدقة لا يكون على غنى فاشبه الصدقة المفروضة
وان كان الملتقط غنيا لم يحل له ان ينتفع بها وقال الشافعى رحمه الله
يجوز لقوله عليه السلام فان لم يات يعنى صاحبها فليتصدق به و
الصدقة لا يكون على غنى فاشبه الصدقة المفروضة وان كان الملتقط
غنيا لم يحل له ان ينتفع بها وقال الشافعى رحمه الله يجوز لقوله عليه
فى حديث ابى رضى الله عنه فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها

مثل ح

اذا كان لا يدفعها اليه استثناء قاد وهذا بلا خلاف
انه يأخذ الكفيل ح

وكان من المياسير ولانه انما يباح للفقير حملا له على رفع حاجته الاطلاق
النصوص والاباحة للفقير بارد وبناه او بالاجماع فبقي ما وراءه على الاصل
والغني محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى
لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع ابي رضي الله عنه كان باذن الامام وهو
جايز باذنه قال وان كان الملتقط فقيرا فلا باس بان ينتفع بها لما فيه من
تحقيق النظر من الجانبين ولهذا جاز الدفع الى فقير غيره وكذا اذا كان الفقير
اباه او ابنه او زوجته وان كان غنيا لما ذكرنا والله اعلم بالصواب

كتاب الاباق

الاباق الابق اخذه افضل في حق
من يقوى عليه لما فيه من احياء وانما الضال فقد قيل كذلك وقيل تركه
افضل لانه لا يتسرع مكانه فيجده المالك ولا كذلك الابق ثم آخذ الابق
يأتي به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم اذا
رفع الابق اليه يحبسه ولو رفع الضال لا يحبسه لانه لا يؤمن على الابق الاباق
ثانيا بخلاف الضال قال ومن رد الابق على مولاه من مسيرة ثلثة ايام
فصاعدا فله عليه جعله اربعون درهما وان رده لاقل من ذلك فبحسابه
وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له شئ الا بالشرط وهو قول الشافعي
رحمه الله لانه متبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم
اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من
اوجب ما دونها فاوجبنا الاربعين في مدة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا
وتلفيقا ولان ايجاب الجعل اصله حامل على الرد اذ الحبسة نادرة
فيحصل صيانة اموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع
ولان حاجة الى صيانة الضال دونها الى صيانة الابق لانه لا يتوارى

مسائل فيما اذا اشتبه الامر في الضالة
اذا اشتبه الامر في الضالة انها مال الغير
او لا يباح الالتقاط بدليل ما رواه

لقوله تعالى ولا تأكلوا اموالهم الى اموالكم انه كان حوبا كبيرا

الى البلد الذي

اي يقدر على الاخذ

كما قال في البسوط

والابق يختفي ويقدر الرضخ في الرد بما دون السفر باصطلاحهما او يفوض
الى راي القاضي وقيل يقسم لاربعون على الايام الثلثة اذ هي اقل مدة السفر
قال وان كانت قيمته اقل من اربعين درهما يقضي له بقيمته الا درهما
قال رضي الله عنه وهذا قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله
له اربعون درهما لان التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا لا يجوز
الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه ولمحمد رحمه الله
ان المقصود حمل الغير على الرد لحمى مال المالك فينقص درهم ليسلم له شئ
تحقيقا للفايدة واما الولد والمدبر في هذا بمنزلة القن اذا كان الرد في
حيوة المولى لما فيه من احياء ملكه ولو رد بعد مماته لا جعل فيهما لانهما
يعتقان بالموت بخلاف القن قال ولو كان الراد ابا المولى او ابنه وهو في
عياله او احد الزوجين على الآخر لا جعل الجعل لان هؤلاء يتبرعون بالرد
عادة فلا يتناولهم اطلاق الكتاب قال وان ابق من الذي رده فلا شئ
عليه لانه لعانة في يده لكن هذا اذا شهد وقد ذكرناه في اللقطة قال
رضي الله عنه وذكر في بعض النسخ لا شئ له وهو صحيح ايضا لانه في معنى
البايع من المالك ولهذا كان له ان يحبس الابق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البايع
يحبس المبيع لاستيفاء الثمن وكذا اذا مات في يده لا شئ عليه لما قلنا قال
ولو اعتقه المولى كما لقيه صار قابضا بالاعتاق كما في العبد المشتري وكذا
اذا باعه من الراد لسلامة البدل له والرد وان كان له حكم البيع لكنه بيع
من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز قال وينبغي
اذا اخذه ان يشهد انه يأخذه ليرده فالاشهاد حتم فيه على قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله عليهما حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما

ب
اذا اشهد

عليه صح

لان فتوى الصحابة رضي الله عنهم الخ عن ان
يكون بالراي او بالسماع والا مدخل للراي
في التقدير لانه ثبت بخلاف القياس
فتعين السماع من مبين له اليه
الوجه

لأن ترك الاشهاد لعادة أنه لخذه لنفسه الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده
فيكون له الجعل وهو متبرع في اداء الثمن قال وان كان الآبق رهنا
فالجعل على المرتهن لانه حبس ماليته بالرد وهي حقه اذا استيفاء منها و
الجعل بمقابلة احياء المالية فيكون عليه والرد في حيوة الراهن وبعده
سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه
وان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون
وصار كثمن المبيع واداء وتخليصه من الجناية بالفداء قال وان كان مديونا فعلى
المولى ان اختار قضاء الدين وان بيع بدئ بالجعل والباقي الغرماء لانه
مؤنة الملك والملك فيه كالموقوف فيجب على من يستقر له قال وان كان
جانيا فعلى المولى ان اختار الفداء لعود المنفعة اليه وعلى الاولياء ان اختاروا
الدفع لعودها اليهم قال فان كان مرهونا فعلى الموهوب له وان رجع
الواهب عن هبته بعد الرد لان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد بل بترك
الموهوب له التصرف فيه بعد الرد قال وان كان لصبي فالجعل في ماله
لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لانه هو الذي تولى الرد والله اعلم

كتاب المفقود

اذا غاب الرجل فلم
يعرف له موضع ولا يعلم حي هو او ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم
عليه ويستوفي حقه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه
والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ
لماله والقائم عليه نظر له وقوله يستوفي حقه لا خفاء انه يقبض غلاته
والدين الذي اقر به غريم من غير مايه لانه من باب الحفظ وخاصم في دين
وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا خاصم في الذي يتولاه المفقود

الدين الذي خ

وان نصب له من عقار او عروض في يد رجل انه ليس بمالك وانه نائب عنه
انما هو وكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك يقتضي الحكم
به قضاء على الغايب وانه لا يجوز الا اذا راه القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه
الا بالخصومة خ
ثم ان كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي لانه تعذر عليه حفظ صورته
ومعناه فينظر له بحفظ المعنى واسع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة
وفي غيرها لانه لا ولاية له على الغايب الا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك
حفظ الصورة وهو ممكن قال وينفق على زوجته واولاده من ماله
وليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد بل يعم جميع قرابة الولاد والاصل
ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي يتفق عليه
من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها
في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ
تجب بالقضاء والقضاء على الغايب لا يجوز فالاول الاولاد الصغار
والاناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الباقي الاخ والاخت
والخال والخالة قوله من ماله مراده الدراهم والدنانير لان حقهم في
المطعوم والملبوس فاذا لم يكن في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهو
الفقدان والتعذر لانتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب وهذا
اذا كان في يد القاضي فان كانت وديعة او دينا ينفق عليهم منها اذا
كان المودع والمديون مقرين بالوديعة والدين والنكاح والنسب وهذا
اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين فلا حاجة الى الاقرار
وان كان احدهما ظاهرا الوديعة والدين او النكاح والنسب يشترط
الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح وان دفع المودع بنفسه او من عليه

من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض هـ

الدين بخير امر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ المديون لانه ما ادى الى صاحب
الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان القاضي نائب عنه
قال - وان كان المودع والمديون حاضرين اصلا او كانا حاضرين
الزوجية والنسب لم ينتصب احد من مستحقي النفقة خصما في ذلك لان
ما يدعيه للغائب لم يتعين سببا للثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب
في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود قال ولا يفرق بينه وبين امراته و
وقال مالك رحمه الله اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امراته
~~وقال مالك رحمه الله اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امراته~~
وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر رضي الله عنه هكذا قضى
في الذي استهواه الجن بالمدينة وكفى به امانا ولانه منع حقها بالغيبة
فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة وبعد
هذا الاعتبار لخذ المقدار منها الاربع من الايلاء والسنين من العنة
عملا بالشبهين ولنا قوله عليه السلام في امراة المفقود انها امراته حتى
يأتيها البيان وقول علي رضي الله عنه في امراة ابتليت فلتصبر
حتى يستبين موت او طلاق خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع والمرفوع
النكاح عرف بقوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حياة الزوج
ولا يزال النكاح بالشك وعمر رضي الله عنه رجع الى قول علي رضي الله عنه
ولا معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا معجلا فاعتبر في الشرع موجلا وكان
موجبا للفرقة والا بالعنة لان الغربة تعقب الاوبة والعنة قلما تحل
بعد استمرارها سنة قال واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم
ولد حكمنا بموته قال رضي الله عنه وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة

رحمه الله وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الاقران وفي المروي عن ابي
يوسف رحمه الله بمائة سنة وقدر بعضهم بتسعين ولا قياس ان يقدر
بشيء والارفق ان يقدر بتسعين واذا حكم بموته اعتدت امراته عدة
الوفاة من ذلك الوقت وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت كانه
مات في ذلك الوقت معاينة اذ الحكمي معتبر بالحقيقي ومن مات قبل ذلك
لم يرث منه لانه لم يحكم بموته فيها فصار كما اذا كانت حيوته معلومة قال
ولا يرث المفقود من احد مات في حال فقده لان بقاءه حيا في ذلك الوقت
باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق وكذا لو اوصى للمفقود
ومات الموصي ثم الاصل لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به ولكنه ينقص
حقه به يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي وان كان معه وارث يحجب به
لا يعطى اصلا بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وبنت ابن والمال في
يد اجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلبت الابنتان الميراث تعطيان
النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الآخر ولا يعطى ولد الابن
لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينتزع
من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانة ونظير هذا الحمل فانه يوقف
له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى ولو كان معه وارث آخر ان كان
لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه وان كان ممن يسقط بالحمل
لا يعطى وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل المتيقن به كما في المفقود وقد
شرحناه في كفاية المنتهى باتم من هذا والله اعلم بالصواب

كتاب الشركة

الشركة الشركة جائزة لانه
صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتعاملون بها فقرر عليها قال

الشركة ضربان شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك لعين يرثها
رجلان او يشتريانها فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف فى نصيب الآخر الا باذنه
وكل واحد منهما فى نصيب صاحبه كالاجنبى وهذه الشركة تتحقق فى غير
المذكور فى الكتاب كما اذا اتهب الرجلان عينا او ملكاها بالاستيلاء او
اختلط مالاهما من غير صنع احدهما او خلطها خلطا يمنع التمييز رأسا
او الا يحرج ويجوز مع احدهما نصيبه من شركة فى جميع الصور من غير شركة
بغير اذنه وقد بينا الفرق فى كفاية المنتهى قال والضرب الثانى شركة
العقود وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول احدهما شاركتك فى
كذا وكذا ويقول الآخر قبلت وشرطه ان يكون المعقود
عليه عقد الشركة قابلا للوكالة فيكون ما استفاد بالتصرف مشتركا
بينهما فيتحقق حكمه المطلوب منه وهى اربعة اوجه مفاوضة وعنان
وشركة الصنايع وشركة الوجوه فاما شركة المفاوضة فهو ان يشترك
الرجلان فيتساويان فى مالهما وتصرفهما ودينهما لانها شركة ولابد من
ان يفوض كل واحد منهما امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق اذ هى من
المساواة قال قايلهم بيت

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا

اى متساوين فلابد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك فى المال والمراد
به ما تصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا تصح فيه الشركة وكذا فى
التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الآخر لفات التساوى وكذا
فى الدين لما بينا ان شاء الله تعالى وهذه الشركة جايزة عندنا استحسانا
وفى القياس لا يجوز وهو قول الشافعى رحمه الله وقال مالك رحمه الله اعرف

ما المفاوضة وجه القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول
وكل ذلك بانفراده فاسد وجه الاستحسان قوله عليه السلام فاوضوا الناس هم
فانه اعظم للبركة وكذا تعاملوها من غير نكير وبه يترك القياس والجهالة
متحملة تبعا كما فى المضاربة قال ولا تنعقد الا بلفظة المفاوضة لبعد
شرايطها عن علم العوام حتى لو بينا جميع ما تقتضيه جاز ان المعتبر
هو المعنى قال ويجوز بين الحرين الكبيرين مسلمين كانا او ذميين لتحقق
التساوى وان كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا جاز ايضا لما قلنا
ولا يجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبى والبالغ لانعدام المساواة
لان الحر البالغ العاقل يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما
الا باذن المولى والصبى لا يملك الكفالة ولا يملك التصرف الا باذن الولى
قال ولا بين المسلم والكافر وهذا قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف رحمه الله يجوز للتساوى بينهما فى الوكالة والكفالة ولهما معتبر
بزيادة تصرف يملكه احدهما كالمفاوضة بين الشفعوى والحنفى فانها
جايزة ويتفاوتان فى التصرف فى متروك التسمية الا انه يكره لان الذمى
لا يهتدى الى الجايز من العقود ولهما انه لا تساوى فى التصرف فان الذمى
لو اشترى براس المال خمورا او خنازير صح ولو اشتراها مسلم لا يصح قال
ولا يجوز بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين لانعدام صحة
الكفالة وفى كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط
ذلك فى العنان كان عنانا لاستجماع شرايط العنان اذ هو قد يكون
مفاوضا وقد يكون عنانا قال وتنعقد على الوكالة والكفالة الوكالة
لتحقيق المقصود وهو الشركة فى المال على ما بينا والكفالة لتحقيق المساواة

فيما هو من مواجب التجارات وهو توجه المطالبة نحو كل واحد منهما جميعا قال
وما يشتريه كل واحد منهما يكون على الشركة اما طعام اهله وكسوتهم
وكذا كسوته وكذا الادام لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما
قايم مقام صاحبه في التصرف فكان شراء احدهما كشراهما انما استثناه
في الكتاب وهو استحسان لانه مستثنى عن المفاوضة للضرورة فان الحاجة
الرابتة معلوم الوقوع ولا يمكن ايجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله ولا بد
من الشراء فيختص به ضرورة والقياس ان يكون على الشركة لما بيناه قال
وللبايع ان ياخذ بالثمن ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة
ويرجع الكفيل على المشتري بحصته مما اداه لانه قضى دينا عليه من مال
مشترك بينهما قال وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه
الاشتراك فهو ضمان مزلم تحقيقا للمساواة فيما يصح الاشتراك فيه
الشراء والبيع والاستيجار ومن القسم الآخر الجناية والنكاح والخلع والصلح
عن دم العمد وعن النفقة قال ولو كفل احدهما بمال عن اجنبي لم يلزم صاحبه
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجب عليهما لانه تبرع ولهذا لا يصح
من الصبي والعبد الماذون والمكاتب ولو صدر من المريض يصح من الثلث
وصار كالاقراض والكفالة بالنفس ولابي حنيفة رحمه الله انه تبرع ابتداء
ومعاوضة بقاء لانه يستوجب الضمان بما يؤدي على المكفول عنه اذا كانت
الكفالة بامره فبالنظر الى البقاء يتضمنه المعاوضة وبالنظر الى الابتداء
لم يصح ممن ذكرنا ويصح من المريض من الثلث بخلاف الكفالة بالنفس لانه
تبرع ابتداء وانتهاء واما الاقراض فعن ابي حنيفة رحمه الله انه يلزم صاحبه
ولو سلم فهو اعارة فيكون لمثلها حكم عينها لا حكم البدل حتى لا يصح فيه الاجل

فلا تتحقق المعاوضة ولو كانت الكفالة بغير امره في الصحيح انه لم يلزم صاحبه
لانعدام معنى المعاوضة ومطلق الجواب محمول على المقيد وضمان الغصب
والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه معاوضة
انتهاء قال وان ورث احدهما مالا يصح فيه الشركة او وهب له و
وصل الى يده بطلت المفاوضة وصارت عنانا لفوات المساواة فيما يصلح
راس المال الذي شرط فيه ابتداء وبقاء وهذا لان الآخر لا يشاركه فيما اصاب
لانعدام السبب في حقه انما انها تنقلب عنانا للامكان فان المساواة ليست
بشرط فيه ولزوالها حكم الابتداء لكونه غير لازم وان ورث احدهما عرضا
فهو له ولا تفسد المفاوضة وكذا العقار لانه لا يصح فيه الشركة فلا يشترط
فيه المساواة فصل ولا تنعقد الشركة انما بالدراهم والدنانير والفلوس
النافقة وقال مالك رحمه الله تجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا
اذا كان الجنس واحدا لانها عقدت على راس مال معلوم فاشبه النقود
بخلاف المضاربة لان القياس يابا هما لما فيها من ربح ما لم يضمن فيقتصر على
مورد الشرع ولنا انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن اذا باع كل واحد منهما
راس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه
ربح ما لم يملك وما لم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشتريه
في ذمته اذ لا يتعين فكان ربح ما يضمن ولان اول التصرف في العروض
البيع وفي النقود الشراء وبيع احدهما ماله على ان يكون الآخر شريكا في
ثمنه لا يجوز وشراء احدهما شيئا بماله على ان يكون المبيع بينه وبين غيره
جايز واما الفلوس النافقة فلانها تروج رواج الاثمان فالتحقت بها
قالوا هذا قول محمد رحمه الله لانها ملحقة بالنقود عنده حتى تتعين

بالتعيين بالتعيين ولا يجوز بيع الاثنين بواحد بأعيانهما على ما عرف
وأما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا تجوز الشركة والمضاربة
بها لان ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة وتصير سلعة ويروى عن ابي يوسف
رحمه الله مثل قول محمد رحمه الله وهو اقيس واظهر وعن ابي حنيفة رحمه الله
صحة المضاربة بها قال ولا يجوز بما سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بها
كالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما هكذا ذكره في الكتاب وذكر في الجامع الصغير
ولا تكون المفاوضة بمثاقيل ذهب او فضة ومراده التبر فعلى هذه الرواية
التبر سلعة تتعين بالتعيين فلا يصلح راس المال في المضاربات والشركات
وذكر في كتاب الصرف ان النقرة لا تتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد
بهلاكه قبل التسليم فعلى تلك الرواية تصلح راس المال وهذا ما عرف انها خلقا
ثمنين في الاصل الا ان الاول اصح لانها وان خلقت للتجارة في الاصل لكن الثمنية
تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك لا يصرف الى شيء آخر ظاهرا الا ان
ان يجري التعامل باستعمالها ثمنا فينزل التعامل منزلة الضرب فيكون ثمنا و
يصلح راس المال ثم قوله ولا يجوز بما سوى ذلك يتناول المكيل والموزون
والعددي المتقارب والخلاف يتناوله قبل الخلط ولكل واحد منهما
متاعه وعليه وضيعته وان خلطا ثم اشتركا فكذلك عند ابي يوسف رحمه الله
والشركة شركة ملك اي تقاسما وشركة عقد وعند محمد رحمه الله تصح شركة العقد
وثمرة الاختلاف تظهر عند التساوي في المالين واشتراط التفاضل في الربح
وظاهر الرواية ما قال ابو يوسف رحمه الله يتعين بالتعيين بعد الخلط كما
يتعين قبله ولمحمد رحمه الله انها ثمن من وجه حتى جاز البيع بها دينا في الذمة
ومبيع من حيث انه يتعين بالتعيين فجعلنا بالشبهين بالاضافة الى المالين

بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال قال واذا اختلفا جنسا كالحنطة
والشعير والزيت والسمن فخلطا لا تنعقد الشركة بها بالاتفاق والفرق
لمحمد رحمه الله وهو ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسين
من ذوات القيم فتتمكن الجهالة كما في العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط
قد بيناه في كتاب القضاء قال واذا اراد الشركة بالعروض باع كل واحد
منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة قال رضي الله عنه وهذه
شركة ملك لما قلنا ان العروض لا تصلح راس مال الشركة وتاويله اذا كانت
قيمة متاعيهما على السواء ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت
به الشركة قال واما شركة العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة
وهو ان يشترك اثنان في نوع من بز او طعام او يشتركا في عموم التجارات
ولا يذكر ان الكفالة وانعقاده على الوكالة لتحقيق مقصوده كما بيناه ولا تنعقد
على الكفالة لان اللفظ مشتق من العنان اعتراض يقال عن له اي اعترض وهذا
لا ينبئ عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ ويصح التفاضل
في المال للحاجة اليه وليس من قضية اللفظ المساواة قال ويصح ان يتساويا
في المال ويتفاضلا في الربح وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لان التفاضل
فيه يؤدي الى ربح ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب
الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر راس المال ولان الشركة عندهما
في الربح للشركة في الاصل وهذا يشترط الخلط بمنزلة نماء الاعيان فيستحق
بقدر الملك في الاصل ولنا قوله عليه الربح على ما شرطا والوضيعة على
قدر المالين ولم يفصل ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة
وقد يكون احدهما اجذق واهدى واكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة فتشتد

الحاجة الى التفاضل بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما لانه يخرج العقد به
من الشركة ومن المضاربة ايضا الى قرض باشتراطه للعامل او الى بضاعة باشتراطه
لرب المال وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث يجعل في مال الشريك يشبه
الشركة حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما قال ويجوز ان يعقدها كل واحد
منهما بعض ماله دون البعض لان المساواة في المال ليس بشرط فيه لان اللفظ
لا يقتضيه ولا تصح الا بما بينا ان المفاوضة تصح به للوجه الذي ذكرناه ويجوز
ان يشتركا ومن جهة احدهما دنانير ومن الآخر دراهم وكذا من احدهما
دراهم بيض ومن الآخر سود وقال زفر رحمه الله لا يجوز وهذا بناء على
اشتراط الخلط وعدمه فان عندهما شرط ولا يتحقق ذلك في مختلفي الجنس
وسنبينه من بعد ان شاء الله تعالى قال وما اشتراه كل واحد منهما
للشركة طولب بثمنه دون الآخر لما بينا انه يتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل
هو الاصل في الحقوق قال ثم رجع على شريكه بحصته منه بمعناه اذا
ادى من مال نفسه لانه وكيل من جهته في حصته فاذا نقد من مال نفسه
رجع عليه فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله فعليه البينة لانه يدعي وجوب
المال في ذمة الآخر وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه قال واذا هلك
مال الشركة او احد المالين قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة لان المعقود
عليه في عقد الشركة المال فانه يتعين فيه كما في الهبة والوصية وهلاك
المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة
لانه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض على ما عرف
وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك احدهما لانه ما رضي بشركة
صاحبه في ماله الا ليشتركا في ماله واذا فات ذلك لم يكن راضيا بالشركة

والشافعي

هلك

الا العقد لجديد فايتهما هلك من مال صاحبه ان هلك في يده فظاهر
وكذا اذا كان في يد الآخر لانه امانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك
على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين وان اشترى احدهما بماله وهلك
مال الآخر قبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع
مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر
بعد ذلك ثم الشركة شركة عقد عند محمد رحمه الله خلافا للحسن بن زياد
حتى ان ايتهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا ينتقض
بهلاك المال بعد تمامها قال ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه لانه اشترى
نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه وقد بيناه هذا اذا اشترى احدهما
باحد المالين اولا ثم هلك المال الآخر اما اذا هلك احدهما ثم اشترى الآخر بالمال
الآخر ان صرح بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا
لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة
ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن لما بيناه وان ذكر
مجرد الشركة ولم ينص على الوكالة فيها كان المشترى للذي اشتراه خاصة
لان الوقوع على الشركة بحكم الوكالة التي تضمنتها الشركة فاذا بطلت بطل ما
في ضمنها بخلاف ما اذا صرح بالوكالة لانها مقصودة قال وتجوز الشركة
وان لم يخلطا المال وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لان الربح فرع
المال ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة في الاصل وانه بالخلط وهذا
لان المجانسة هو المال ولهذا تضاف اليه ويشترط تعيين راس المال بخلاف المضا
ربة ليست بشركة وانما يعمل رب المال فيستحق الربح عملا على عمله انما هنا
بخلافه وهما اصل كبير لهما حتى يعتبر اتحاد الجنس ويشترط الخلط ولا يجوز

وزفر والشافعي

التفاضل في الربح مع التساوي في المال ولا يجوز شركة التقبل والاعمال
لانعدام المال وانما أن الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال
لان العقد يسمى شركة فلابد من تحقيق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا
ولان الدوابر والدنانير لا يتعينان فلا تستفاد الربح براس المال وانما يستفاد
بالتصرف لانه في النصف اصيل وفي النصف وكيل واذا تحققت الشركة
في التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد به وهو الربح بدونه وصار
كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوي في الربح ويصح شركة التقبل
قال ولا تجوز الشركة اذا شرطا لاحدهما دراهم مسماة من الربح لانه
شرط يوجب انقطاع الشركة فعساه لا يخرج الا قدر المسمى لاحدهما
ونظيره في المزارعة قال ولكل واحد من المتفاوضين وشريكي العنان ان
يبضع المال لانه معتاد في عقد الشركة ولان له ان يستاجر على العمل والتحصيل
بغير عوض دونه فملكه وكذا له ان يودعه لانه معتاد ولاحد التاجر منه بد
قال ويدفعه مضاربة لانها دون الشركة فتتضمنها وعن ابي حنيفة رضي الله عنه
انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل لان الشركة
غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استاجره باجر بل اولى لانه
تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشيء لا يستتبع
مثله قال ويوكل من تصرف فيه لان التوكيل بالبيع والشراء من توابع
التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك ان
يوكل غيره لانه عقد خاص طلب منه تحصيل العين فلا يستتبع مثله قال
ويده في المال يد امانة لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والاشتراء
فصارت كالوديعة قال واما شركة الصنايع وتسمى شركة تقبل فالخياط

والصباغان يشتركان على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك
وهذا عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لانها شركة لا تفيد
مقصودها وهو التثمير لانه لابد من راس المال وهذا لان الشركة في الربح
تبتني على الشركة في المال على اصلهما على ما قررناه ولنا ان المقصود منه التحصيل
وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيلا في النصف اصيلا في النصف تحققت
الشركة في المال المستفاد ولا يشترط اتحاد العمل والمكان خلافا لزفر وهو مالك
فيهما ان المعنى المجوز للشركة وهو ما ذكرناه لا يتفاوت قال ولو شرطا
العمل في نصفين والمال اثلاثا جاز وفي القياس لا يجوز لان الضمان بقدر العمل
فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لتاديته اليه وصار كشركة الوجوه
ولكنا نقول ما ياخذه لا ياخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف
لان راس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر
بقدر ما يقوم به فلم يجز بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق والربح
يتحقق في الجنس المتفق وربح ما لم يضمن لا يجوز الا في المضاربة قال وما
يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى ان كل واحد منهما
يطالب بالعمل ويطالب بالاجر ويبرأ الدافع اليه وهذا ظاهر في المفاوضة
وفي غيرها استحسانا والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت مطلقة
والكفالة مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية
للضمان الا ترى ان ما يتقبله كل واحد منهما مضمون على الآخر ولهذا يستحق
الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل
واقتضاء البدل قال وهما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان والمال
لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا فتسمى الشركة على هذا سميت به لانه

لانه لا يشترى بالشبهة الا من له وجاهة عند الناس وانما تصح مفاوضة
لانه يمكن تحقيق الوكالة والكفالة فى الابدال واذا اطلقت يكون عنانا لان
مطلقه ينصرف اليه وهى جائزة عندنا خلافا للشافعى رحمه الله والوجه
من الجانبين ما بيناه فى شركة التقبل قال وكل واحد منهما وكيل الآخر
فيما يشتريه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتتعين
الاولى فان شرطا ان المشترى بينهما نصفان فالربح كذلك جاز وان يجوز
ان يتفاضلا فيه فان شرطا ان المشترى بينهما اثلاثا فالربح كذلك وهذا لان
الربح لا يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان فرب المال يستحقه بماله
والمضارب بالعمل والاستاذ الذى يلقى العمل على التلميذ بالنصف بالضمان
ولا يستحق باسواها الا ترى ان من قال لغيره تصرف فى مالك على ان لى ربحه
لم يجز لعدم هذه المعانى واستحقاق الربح فى شركة الوجوه بالضمان على ما بينا
والضمان على قدر الملك فى المشترى فكان الربح الزايد عليه ربح ما لم يضمن فلا
يصح اشتراطه الا فى المضاربة والوجوه ليست فى معناها بخلاف العنان
لانه فى معناها من حيث ان كل واحد يعمل فى مال صاحبه فيلحق بها

فصل فى الشركة الفاسدة

ولا تجوز الشركة فى الاحتطاب
والاصطياد وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون صاحبه
وعلى هذا الاشتراك فى كل شئ مباح لان الشركة متضمنة معنى الوكالة
والتوكيل فى اخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل لا يملك
بغير امره فلا يصلح نايبا عنه وانما يثبت الملك بالاخذ واحراز المباح
وان اخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوايهما فى سبب الاستحقاق
وان اخذه احدهما ولم يعلم الآخر شيئا فهو للعامل وان عمل احدهما واعانه

اخذ ح

الآخر فى عمله بان قلعه احدهما وجمعه الآخر او قلعه وجمعه وحمله الآخر
فللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله وعند ابى يوسف رحمه الله
لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وقد عرف فى موضعه قال واذا اشتركا
واحدهما بغل وللآخر راوية يستقى عليها الماء والكسب بينهما لم يتفاضلا
الشركة والكسب كله للذى استقى وعليه اجر مثل الراوية ان كان صاحب العامل ح
البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل اما فساد الشركة
فلانعقادها على احراز المباح وهو الماء واما وجوب الاجر فلان المباح
اذا صار ملكا للمحرز وهو المستقى وقد استوفى منافع ملك الغير وهو
البغل او الراوية بعقد فاسد فيلزمه اجره قال وكل شركة فاسدة
فالربح فيها على قدر المال وبطل شرط التفاضل لان الربح فيه تابع للمال
فيتقدر بقدره كما ان الريع تابع للبذر فى المزارعة والزيادة انما استحق
بالتسمية وقد فسدت فبقى الاستحقاق على قدر راس المال قال
واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة لانها
تتضمن الوكالة ولا بد منها لتحقق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت
وكذا بالالتحاق مرتدا اذا قضى القاضى بلحاقه لانه بمنزلة الموت على ما بيناه
من قبل ولا فرق بين ما اذا علم الشريك بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل
حكمى واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين
الشركة حيث تتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدى

فصل

وليس لاحد الشريكين ان يؤدى زكوة مال الآخر الا باذنه لانه ليس
من جنس التجارة فاذا اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدى زكوة فادى
كل واحد منهما ما فى ضمان من علم باداء الاول او لم يعلم وهذا عند ابى حنيفة

ومال الآخر دراهم او دنانير خ

وقالا لايضمن اذا لم يعلم وهذا ازدياد على التعاقب اما اذا اديا معا ضمن
واحد نصيب صاحبه وعلى هذا الاختلاف المامور باداء الزكوة اذا
تصدق على الفقير بعد ما ادى الآمر بنفسه لهما انه مامور بالتمليك
من الفقير وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان في وسعه التمليك لا دفع عنه
زكوة لتعلقه بنية الموكل وانما يطالب منه ما في وسعه وصار كالمامور
بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال الاحصار وجه الامر لم يضمن المامور
علم اولا وعند ابي حنيفة انه مامور باداء الزكوة والمؤدى لم يقع زكوة
فصار مخالفا وهذا لان المقصود من الامر اخراج نفسه عن عهدة الواجب
لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر لدفع الضرر وهذا المقصود حصل
باداية وعرى اداء المامور عنه فصار معزولا علم اولم يعلم لانه عزل حكمي
واما دم الاحصار فقد قيل على هذا الخلاف وقيل بينهما فرق ووجهه
ان الدم ليس بواجب عليه فانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار وفي
مسئلتنا الاداء واجب فاعتبرا الاسقاط مقصودا فيه دون دم الاحصار
قال واذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه ان يشتري جارية يطأها
ففعل فهي له بغير شيء عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يرجع عليه بنصف
الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه
بنصيبه كما في شراء الطعام والكسوة وهذا لان الملك واقع له خاصة
والثمن بمقابلة الملك وله ان الجارية دخلت في الشركة على البتات جريا
على مقتضى الشركة اذ هما لا يملكان تخيير فاشبه حال عدم الاذن
غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطء لا يحل الا بالملك
وجه الى اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة

259

الثابتة في ضمن الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنها
للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد موديا دينا عليه من مال الشركة
وفي مسئلتنا قضى دينا عليهما لما بينا وللبايع ان ياخذ بالثمن ايهما شاء
بالاتفاق لانه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة
فصار كالطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له
خاصة بنفس العقد موديا دينا عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا قضى دينا
عليهما لما بينا وللبايع ان ياخذ بالثمن ايهما شاء بالاتفاق لانه دين وجب
بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام والكسوة

كتاب الوقف

الوقف لا يزول ملك الواقف
عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد
وقفت داري على كذا وقال ابو يوسف يزول الملك بمجرد القول
وقال محمد لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه قال الوقف
لغة هو الحبس يقول وقفت الدابة واوقفتها بمعنى وهو في الشرع عند
ابي حنيفة حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمعدوم لا يصح
فلا يجوز الوقف اصلا عنده وهو الملفوظ في الاصل والاصح انه جايز
عنده الا انه غير لازم بمنزلة العارية وعندهما حبس العين على حكم ملك الله
فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه تعود المنفعة الى العباد
فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث واللفظ ينظمهما والترجيح بالدليل
لهما قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه حين اراد ان يتصدق بارض له تدعى ثمغ
حبس اصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث ولان الحاجة ماسة الى
ان يلزم الوقف منه ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد امكن دفع حاجته

قال ابو حنيفة

والصدقة بمنزلة العارية

باسقاط الملك وجعله لله تعالى اذ له نظير في الشرع وهو المسجد
فيجعل كذلك ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام لا حبس عن
فرايض الله تعالى وجه شريح رحمه الله جاء محمد عليه السلام بتسبيل الحبس
ولان الملك باق فيه بدليل انه يجوز الانتفاع به بزراعة وسكنى وغير
ذلك والملك فيه للواقف الا ترى ان له ولاية التصرف فيه بصرف
غلاته الى مصارفها ونصب القوام فيها الا انه تصدق بمنافعه فصار
شبيه العارية ولانه يحتاج الى التصدق بالغلة دايما ولا تصدق عنه
الا بالبقاء على ملكه ولانه لا يمكن ان ينال ملكه الى مالك لانه غير مشروع
مع بقايه كالسايبة بخلاف الاعتاق لانه اتلاف وبخلاف المسجد لانه
جعله خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع به ومهما لم ينقطع
حق العبد عنه فلم يصر خالصا لله تعالى قال رضه قال في الكتاب لا
يزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته وهذا في حكم
الحاكم صحيح لانه قضاء في مجتهد فيه اما في تعليقه بالموت فالصحيح
انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية
بالمنافع مؤبدا فيلزم والمراد بالحاكم المولى فاما المحكم فيه اختلاف
المشايخ ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي رحمه الله هو بمنزلة الوصية
بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عند ابي حنيفة رح وعندهما يلزم الا
انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال واذا كان الملك
يزول عندهما يزول بالقول عند ابي يوسف وهو قول الشافعي رحمه الله
بمنزلة الاعتاق لانه اسقاط الملك وعند محمد رحمه الله لا بد من
التسليم الى المتولي لان حق الله تعالى انما يثبت فيه في ضمن تسليم

الى العبد لان التمليك من الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا
وقد يكون تبعا لغيره فيأخذ حكمه فينزل منزلة الزكوة والصدقة قال
واذا صح الوقف على اختلافهم وفي بعض النسخ واذا استوفى وكان قوله
صح خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه لانه لو دخل
في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه بل ينفذ بيعه كساير املاكه ولانه
لو ملكه لما انتقل عنه بشرط الملك الاول كساير املاكه قال رضي الله عنه
وقوله خرج من ملك الواقف يجب ان يكون قولهما على الوجه الذي سبق
تقريره قال ووقف المشاع جايز عند ابي يوسف لان القسمة من تمام
القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقال محمد رح لا يجوز
لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة فاما
فيما لا يحتمل القسمة فيجوز عند محمد رح ايضا لانه يعتبر بالهبة والصدقة
المنفذة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة
ايضا عند ابي يوسف رح لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى
ولان المهاياة فيها في غاية القبح باب يقبر الموتى سنة ويزرع سنة
ويصلى فيه في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف امكان
الاستغلال وقسمة الغلة ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل في
الباقي عند محمد رح لان الشيوع مقارن كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع
الواهب في البعض او رجع الوارث في الثلثين بعد موت المورث
وقد وهب او وقف في مرضه وفي المال ضيق لان الشيوع في ذلك
طارئ ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقي لعلم الشيوع
ولهذا جاز في الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة قال

صورة المسئلة اذا قضى بجواز وقفه المشاع على قول ابي يوسف صار متفقا عليه كسائر المختلفات فيصح القسمة بين الموقوف عليه كسائر الشركة وبين الواقف والشريك عند ابي يوسف وعند محمد لا يصح ولا يصح القسمة بين الصارف اتفاقا فتوفق

الى المنفذة

ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد رح حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع
أبدًا وقال ابو يوسف اذا سمّى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها
للفقراء وان لم يسمّهم لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون
التمليك وانه يتأبد كالعتق فاذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر
عليه مقتضاه فلهذا كان التوقيت مبطلًا له كالتوقيت في البيع ولابي يوسف
رح ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو موقوف عليه لان التقرب
تارة يكون في الصرف الى جهة تنقطع وتارة في الصرف الى جهة يتأبد
ومرة الى جهة لا بد فيصح في الوجهين وقيل ذكر التابيد شرط بالاجماع
الا ان عند ابي يوسف رح لا يشترط ذكر التابيد لان لفظة الوقف
والصدقة منبئة عنه لما بينا انه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق
ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها للفقراء وان لم يسمّهم
وهذا هو الصحيح وعند محمد رح ذكر التابيد شرط لان هذا صدقة
بالمنفعة او بالغلة وذلك قد يكون موقتًا وقد يكون مؤبدًا فاطلقه
لا ينصرف الى التابيد فلا بد من التنصيص قال ويجوز وقف
العقار لان جماعة من الصحابة رضو وقفوه ولا يجوز وقف ما ينقل
ويحوّل قال رضو وهذا على الاستحسان وقول ابي حنيفة رح الله
وقال ابو يوسف رح اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وتمم عيدة
جاز وكذا سائر الآلات الجرانة لانه تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود
وقد ثبت من الحكم تبعًا ما لا يثبت مقصودًا كالشرب في البيع والبناء
في الوقف ومحمد رح معه فيه لانه لما جاز افراد بعض المنقول بالوقف
عنده فلان يجوز الوقف فيه تبعًا اولى وقال محمد رح يجوز حبس

السلاح معناه وقفه في سبيل الله تعالى وابو يوسف رح معه
فيه على ما قالوا وهو استحسان والقياس ان لا يجوز لما بينا من قبل
وجه الاستحسان الآثار المنقولة فيه منها قوله عليه والصلاة والسلام
حبس ادرعه واعتاده في سبيل الله تعالى ويروى ان طلحة رضي الله عنه
حبس درعه في سبيل الله ويروى اكراعه والاكراع الخيل ويدخل في حكمه
الابل لان العرب يجاهدون عليها وكذا السلاح يحمل عليها وعن محمد
رح انه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفاس والمرّ والقدوم
والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف وعند
ابي يوسف رح لا يجوز لان القياس ان لا يترك بالنص والنص ورد في
الكراع والسلاح فيقتصر عليه ومحمد رح يقول القياس قد يترك بالتعامل
كما في الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه الاشياء وعن نصير بن يحيى رح
وقف كتبه الحق بها المصحف وهذا صحيح لان كل واحد منهما يمسك
للدين تعليمًا وتعلمًا وقراءة واكثر فقهاء الامصار على قول محمد رح وما
لا تعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي رح كل ما يمكن الانتفاع
به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه لانه يمكن الانتفاع به فاشبه
العقار والكراع والسلاح ولنا ان الوقف فيه لا يتأبد ولا بد منه
على ما بيناه فصار كالدراهم والدنانير بخلاف العقار ولا معارض من
حيث السمع ولا من حيث التعامل فيبقى على اصل القياس وهذا لان
العقار يتأبد والجهاد سنام الدين فكان معنى القربة فيها اقوى فلا
يلزم غيرها في حقهما قال واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه
الا ان يكون مشاعًا عند ابي يوسف رح فيطلب الشريك القسمة فتصح

مقاسمته أما امتناع التمليك فلما بينا وأما جواز القسمة فلانها
تمييز غاية الامر أن الغالب في غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا
أن في الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز نظرا للوقف فلم يكن بيعا
وتمليكا ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم
شريكه لان الولاية الى الواقف وبعد الموت الى وصيه وان وقف
نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضي او بيع نصيبه الباقي
من رجل ثم يقاسمه المشتري ثم يشتري ذلك منه لان الواحد لا يجوز
أن يكون مقاسما ومقاسما ولو كان في القسمة فضل دراهم ان اعطى
للواقف ان اعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف وان اعطى جاز
ويكون بقدر الدراهم شرى قال والواجب لم يتبدأ من ارتفاع
الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف او لم يشرط لان قصد الواقف
صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى دايمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة
اقتضاء ولان الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته
فانها على الموصى له بها ثم ان كان الوقف على الفقراء ولا يظفر بهم وأقرب
لمواليهم هذه الغلة فيجب فيها ولو كان الوقف على رجل بعينه وآخره
للفقراء فهي في ماله شاء في حال حيوته ولا يوخذ من الغلة لانه معين
لم يكن مطالبته به وانما تستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف
على الصفة التي وقفه وان خرب ينبغي على ذلك الوصف لانها
صارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك فليست
بمستحقة له والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفه الى شيء آخر الا
برضاه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الآخرين

وافراز صح

اى في الصورة الاولى
في العقار المشتركة

اى في ماله صح

النقض صوابه الكامل من النقص

والاول اصح لان الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء الوقف وهو
ضرورة في الزيادة قال وان وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من
له السكنى لان الخراج بالضمان على ما مر وصار كنفقة العبد الموصى
بخدمته فان امتنع من ذلك او كان فقيرا آجرها الحاكم وعمرها باجرتها
واذا عمرها ردها الى من له السكنى لان في ذلك رعاية الجانبين حق
الوقف وحق صاحب السكنى لانه لو لم يعمرها يفوت السكنى اصلا
والاول اولى ولا اجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع
صاحب البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه
لانه في حيز التردد ولا يصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك قال
وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج
وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها لانه لا بد من
العمارة ليبقى على التابيد فيحصل مقصود الواقف فان مست الحاجة اليه
في الحال صرفها فيها والا امسكها حتى لا يتعذر عليه ذلك او ان الحاجة
فيبطل المقصود وان تعذر اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه
الى جهته صرفا للبدل الى المصرف المعدل ولا يجوز ان يقسمه يعني النقض
بين مستحقي الوقف لانه جزء من العين والحق للموقوف عليهم فيه انما
حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم غير حقهم قال
واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف
قال رضي الله عنه ذكر هذين شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه
الاول فهو جايز عند ابي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد
وهو قول هلال الرازي وبه قال الشافعي رحمه الله وقيل ان الاختلاف بينهما

بناء على الاختلاف في اشتراط القبض والافراز وقيل هي مسئلة مستقلة
والخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه في حيوته وبعد موته للفقراء وفيما اذا
شرط الكل لنفسه في حيوته وبعد موته للفقراء سواء ولو وقف وشرط
البعض او الكل لامهات اولاده ومدبريه مادامول احياء فاذا ماتوا
فهو للفقراء والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق وقيل هو على الخلاف
ايضا وهو الصحيح لان اشتراطه لهم في حيوته كاشتراطه لنفسه
وجه قول محمد رح ان الوقف يترتح على وجه التمليك بالطريق الذي
قدمناه فاشتراطه البعض لنفسه او الكل يبطله لان التمليك من نفسه
لا يتحقق فصار كما في الصدقة المنفذة وشرط بعض بقعه المسجد لنفسه
ولابي يوسف رح ما روى ان النبي عليه السلام كان يأكل من صدقته والمراد
منها صدقته الموقوفة ولان الاكل منه لا يحل الا بالشرط فدل على صحته
ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة على ما بيناه فاذا
شرط البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه
لا ان جعل ملك نفسه لنفسه وهذا جائز كما اذا بنى خانا او سقاية
او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه او يدفن فيه
ولان مقصوده القربة وفي الصرف الى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة
الرجل على نفسه صدقة ولو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا
اخرى اذا شاء ذلك فهو جائز عند ابي يوسف رح وعند محمد رح الوقف جائز
والشرط باطل ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلثة ايام جاز الوقف
والشرط عند ابي يوسف رح وعند محمد رح الوقف باطل وهذا بناء على
ما ذكرنا واما فصل الولاية فقد نص فيه على قول ابي يوسف رح وهو قول
ابي حنيفة رح

ايضا وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه وقال اقوام
ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم تكن له ولاية
قال مشايخنا رحمهم الله الاشبه ان يكون هذا قول محمد لان من اصله
ان التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم تبق له ولاية
فيه ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرط فيستحيل
ان لا تكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه ولانه اقرب الناس
الى هذا الوقف فيكون اولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته
ونصب المؤذن فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه
ولان الواقف شرط ولايته لنفسه وكان الواقف غير مامون على الوقف
فللقاضي ان ينزعها من يده نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي نظرا
للصغار وكذا اذا شرط ان ليس لسلطان ولا لقاض ان يخرجها من يده
ويوليها غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل **فصل**
واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن
للناس بالصلوة فيه فاذا صلى فيه واحد زال عند ابي حنيفة رح عن ملكه
اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلوة فيه فلانه لا بد
من التسليم عند ابي حنيفة ومحمد رح ويشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد
بالصلوة فيه او لانه لما تعذر القبض بقام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفي
بصلوة الواحد فيه في رواية عن ابي حنيفة رح وكذا عن محمد رح لان وجل
الجنس متعذر فيشترط ادناه وعن محمد رح انه يشترط الصلوة بالجماعة
لان المسجد يبنى لذلك في الغالب وقال ابو يوسف رح يزول ملكه بقوله
جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط الملك العبد

فيصير خالصا لله تعالى يسقط حق العبد وصار كالإعتاق وقد
بيناه من قبل قال ومن جعل مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت
وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله فله أن يبيعه وان مات يورث
عنه لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقا به ولو كان السرداب
لمصالح المسجد جاز كما في مسجد بيت المقدس وروى الحسن عنه انه قال
اذا جعل السفل مسجدا وعلى ظهره مسكن فهو مسجد لان المسجد مما
يتأبد وذلك يتحقق في السفل دون العلو وعن محمد رح على عكس هذا
لان المسجد معظم واذا كان فوقه مسكن او مستغل يتعذر تعظيمه
وعن ابي يوسف رح انه جوز في الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق
المنازل فكانه اعتبر الضرورة وعن محمد رح انه حين دخل الري اجاز ذلك
كله لما قلنا قال وكذلك ان اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس
بالدخول فيه يعني له أن يبيعه ويورث عنه لان المسجد ما لا يكون لاحد
فيه حق المنع واذا كان ملكه محيطا بحوانبه كان له حق المنع فلم يصر مسجدا
ولانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى وعن محمد رح انه لا يباع
ولا يوهب ولا يورث اعتبره مسجدا وهكذا عن ابي يوسف رح انه يصير
مسجدا الا اذا رضي بكونه مسجدا ولا يصير مسجدا الا بالطريق فصل فيه
الطريق وصار مستحقا كما دخل في الاجاة من غير ذكر قال ومن
اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لانه
تجرد عن حق العباد وصار خالصا لله تعالى وهذا لان الاشياء كلها
لله تعالى واذا اسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع الى اصله فانقطع
تصرفه عنه كما في الاجاة ولو خرب ما حول المسجد واستغني عنه بقي

كان خ

مسجدا عند ابي يوسف رح لانه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه وعند
محمد رح يعود الى ملك الباني او الى وارثه بعد موته لانه عينه لنوع
قربة وقد انقطعت وصار كحصير المسجد وحشيشه اذا استغنى
عنه الا ان ابا يوسف رح يقول في الحصير والحشيش انه ينقل الى مسجد
آخر قال ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل او
رباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم
عند ابي حنيفة رح لانه لم ينقطع عن حق العبد الا ترى ان له ان ينتفع
به فيسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن
في المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت كما في الوقف
على الفقراء بخلاف المسجد لانه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى
من غير حكم الحاكم وعند ابي يوسف رح يزول ملكه بالقول كما هو اصله
اذا التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم وعند محمد رح اذا استغنى
الناس عن السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال
الملك لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه
ويكتفي بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البئر والحوض ولو
سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه لانه نائب عن الموقوف عليه
فيقوم التسليم اليه مقام التسليم الى الموقوف عليه وانما في المسجد فقد قيل لا يكون تسليما
لانه لا تدبير للمتولي فيه وقيل يكون تسليما لانه يحتاج الى من يكنسه
ويغلق بابه فاذا سلم اليه صح تسليمه اليه والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد
على ما بينا لانه لا متولي له عرفا وقد قيل هو بمنزلة السقاية والخان
ويصح التسليم الى المتولي لانه لو نصب المتولي يصح وان كان بخلاف العادة

ولو جعل دارا له بمكة سكنى لحاج بيت الله تعالى والمعتمرين او
جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين او جعلها في ثغر من الثغور
سكنى للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله
ودفع ذلك الى والي يقوم عليه فهو جايز ولا رجوع فيها ما بينا ان
ان في الغلة يجعل للفقراء دون الاغنياء وفيما سواه من سكنى الحاج
والاستقاء من البير والسقاية وغير ذلك يستوي فيه الغني و
الفقير والفارق هو الفرق بين الفصلين فان اهل الثغر يرتدون
بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين الاغنياء لان
الحاجة تشمل الغني والفقير في النزول والشرب والغني لا يحتاج
الى صرف هذه الغلة لغناه والله اعلم

تم المجلد الاول من كتاب الهداية

Süleymaniye Kütüphanesi
Künye | AMCA ZADE HÜSEYIN PAŞA
Yönetim
Eski Kayıt No | 239