

МАГСЪ
УБДА
КАЗАНЬ

الهِدَايَةُ

لِبُرْهَانَ الدِّينِ المَرْغِينَانِيّ

وَبِهَامِشِهَا حَاشِيَتُهَا

الْكَيْفِيَّةُ

لِجَلَّالِ الدِّينِ الخَوَارِزْمِيِّ الكِرْلَانِيّ

ناشرى:

مَعْلَفُ كِتَابَانِيّ

Доволнено цензурою. С.-Петербургъ, 9 Сентября 1904 г.



КАЗАНЬ
ГОРОДСКАЯ ПЕЧАТЬ
Лито-Типографія И. И. Харитоновъ
1905



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي أسس على قواعد الكتاب والسنة مباني الدين
والاسلام وشيد بالبراهين الواضحة والحجج القاطعة اركان الشرع
والاحكام وبعث الى عباده رسلا وانبياء عليهم السلام للهداية والارشاد
واخلفهم علماء في اظهار شعائر الملة واطفاء نائرة الزيف والاحقاد يستفرون
مجهودهم في اعلاء كلمة الحق ورفع منار الدين ويستنفدون وسعهم في
احياء سنة سيد الانبياء والمرسلين محمد صلى الله عليه وسلم وعليهم اجمعين
وعلى عترته وخلفائه الراشدين وصحابته ومن تابعهم الى يوم الدين وسلم
تسليما كثيرا و بعد فان الكتب الجامعة في الفقه للاصول والفروع
المنطوية على لطائف نكت المعقول والمسموع كثيرة لا تحيط بها الغاية والحد
وجمة لا يستوعبها الاخصاء والعد غير ان كتاب الهداية من بينها اجمع مصنف
لاصول الواقعات واهات المسائل واحوى مجلد لعيون الرواية ومتون الدلائل
ثم انه وان كان شرحا للبداية كاشفا لمشكلاته موضعا لمعضلاته الا ان فيه غوامض
اسرار محتجبة وراء استار لا يكشف عنها من غارير العلماء الا من اوتي كمال
التبليق في التحقيق واكرم في استخراج بدائع الفقه ومحاسن النكت بالعبارة
الازلية والتوفيق والمحققون من مشايخنا شكر الله مساعدهم جمعوا له فوائد
ترفع عنه الحجاب وتكشف عن وجهه النقاب غير ان بعضها في غاية الاختصار
غير واف لما في الكتاب وبعضها قد جرى فيه نوع من الاطناب فاقترح
على ان اجمع منها ما تمس الحاجة اليه وانتخب ما هو الموثوق
من بينها والمعول عليه فاجبت الى ذلك مستعينا باله وهو المستعان
في كل الامور ومحتسبا اياه فيما ازاوله وهو العليم بما في الصدور
وحين انتهى المجموع كافلا بايضاح ما استبهم في الهداية واشكل وكافيا
بما استصحبه جميع ما في الشروح من الاخصر والاطول سبيته

الكفاية في شرح الهداية

أسأل الله تعالى ان يوفقني ليزيد العلم والعبادة وان يكرمني بحسن العاقبة فيختم لي
بالخير والسعادة انه الميسر لكل عسير * وهو على ما يشاء قدير وبالاجابة جدير *

قوله الحمد لله الحمد هو الثناء على الجميل من نعمة وغيرها يقال حدثت الرجل على انعامه وحيدته على حسنة وشجاعته والتعريف فيه قيل هو نحو التعريف في ارسلاها العراك وهو تعريف الجنس ومعناه الاشارة الى ما يعرفه كل احد من ان الحمد ما هو والعراك ما هو من بين اجناس الافعال وقيل الاستغراق اى جميع المحامد لله تعالى والاختلاف معروف وانما خص اضافة الحمد الى هذا الاسم لانه يدل على غيره لان الله اسم للموجود الحى الجامع لصفات الالهية فيكون ذكره ذكر الصفات كلها معنى ولانه اخص الاسماء للموجود الحى الجامع اذ لا يطلق على غيره لاحقيقة ولا مجازا فالاضافة اليه اولى **قوله** معالم العلم المعلم موضع العلم قيل المراد بها الاصول التى يوقف بها على الاحكام من نحو الجواز والفساد والحل والحرمه وهى الكتاب والسنة والاجماع والقياس واعلاؤها ظاهر حيث اوجب علينا الاتباع والاقتدار قال الله تعالى (اتبعوا ما انزل اليكم وما اتاكم الرسول فخذوه * ومن يشاقق الرسول فخذوه * ومن يشاقق الرسول فخذوه * ومن يشاقق الرسول فخذوه * ومن يشاقق الرسول فخذوه *) وقيل المراد به العلماء واعلاؤهم ايضا ظاهر قال الله تعالى (يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات) حيث خصهم بالذكر ثانيا بعد دخولهم فى ذكر الذين آمنوا اظهرا لزيادة درجاتهم عنده **قوله** واعلامه قيل المراد بها الاسباب الشرعية نحو ذلك الشمس وملك النصاب وشهود الشهر وشرف المكان للصلاة والزكاة والصوم والحج لان العلم هو الامارة والاسباب الشرعية امارات لوجوب الاحكام فى الحقيقة لان الوجوب فى الحقيقة مضاف الى ايجاب الله تعالى وهو غيب عنا والله تعالى اقام الدلالات الظاهرة من نحو ذلك الشمس وغيره علما على الاجاب الغيبى تيسيرا للعباد واعلاؤها من حيث اضاف الوجوب اليها * وقيل المراد بالاعلام العلماء الذين يقتدى بهم وله وجه حيث يطلق الاعلام ويراد بها العلماء فى كثير من المواضع **قوله** واطهر شعائر الشرع الشعائر بالهمزة كما فى الصعائق جميع شعيرة وهى ما جعل علما على طاعة الله تعالى قيل المراد بها ما يؤدى على سبيل الاشتهار كصلوة الجمعة والعيدين والخطبة وجمع العرفات والمزدلفة * والمراد من الشرع المشروع اذ لو كان المراد به الشارع لقال شعائره * ولقائل ان يقول لم لا يجوز ان يكون واضعا للظاهر موضع المضمر قلت فيه اطناب بلا ضرورة وهذا يبيح فى الكلام والمشروع باطلاقه يتناول الاسباب والاحكام الشرعية * وهذا من قبيل اضافة البعض الى الكل **قوله** واحكامه الحكم الاثر الثابت بشئ نحو الجواز والفساد والاضافة للبيان كخاتم فضة لجواز اضافة الاحكام الى غير المشروع كالنحو وغيره فكان هنا من المصنف رحمه الله رعاية المناسبة بين التعميد والتصنيف على ما قيل ذكر التعميد يتضمن مضمون التأليف من شرط صحة التصنيف **قوله** وبعث رسلا وانبيا بعث الرسل من اعلى النعم والرسول هو النبى الذى معه كتاب كموسى عليه السلام والنبى هو النبى ينبى عن الله تعالى وان لم يكن معه كتاب كذا فى الكشاف **قوله** هادين صفة للانبياء هداة الطريق اذبه الى المقصد وذلك لا يتحقق الا من الله تعالى واليه الاشارة فى قوله تعالى اهدنا الصراط المستقيم وهداه الى الطريق اى اراه الطريق وهى وظيفة الرسل صلوات الله تعالى عليهم اجمعين **قوله** واخلفهم علماء خلق فلان اذ جاء خلفه عدى بالهمزة الى المشرق الثانى اى جاء بهم خلفهم وجعلهم خلفا لهم فان العلماء ورثة الانبياء والوارث خليفة المورث * وعلماء جمع عالم كشعراء جمع شاعر وهو من قبيل لابن وتامر لان العلم امر يدل على ان صاحبه تعاطاه حتى افضى اليه وليس بجمع عليهم وان كان يجيى فى هذا كحكيم وحكام **قوله** يسلكون فيما لم يؤثر عنهم مسلك الاجتهاد مسترشدين منه فى ذلك وهو ولى الارشاد * وخص اوائل المستنبطين بالتوفيق * حتى وضعوا مسائل من كل جلى ودقيق * غير ان الحوادث متعاقبة الوقوع * والنوازل يضيق عنها نطاق الموضوع *



رب يسر لنا ولا تعسر علينا

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

الحمد لله الذى اعلى معالم العلم واعلامه * واطهر شعائر الشرع واحكامه * وبعث رسلا وانبياء صلوات الله عليهم اجمعين * الى سبيل الحق هادين * واخلفهم علماء الى سنن سننهم داعين * يسلكون فيما لم يؤثر عنهم مسلك الاجتهاد مسترشدين منه فى ذلك وهو ولى الارشاد * وخص اوائل المستنبطين بالتوفيق * حتى وضعوا مسائل من كل جلى ودقيق * غير ان الحوادث متعاقبة الوقوع * والنوازل يضيق عنها نطاق الموضوع *

اولا ولهذا قال مسلك الاجتهاد وعقبه بقوله مسترشدين **قوله** فيما لم يؤثر عنهم اى لم يرو عن الرسل والانبياء من اثر الحديث اذا رواه **قوله** وخص اوائل المستنبطين اراد بذلك والله اعلم ابا حنيفة واصحابه رضى الله عنهم اذ هم الحائزون قصبات السوق فى مضمار استنباط الدلائل من النصوص والفائزون بدرجات الفضل فى وضع المسائل على الخصوص وكل من بعدهم مقتدون على آثارهم مقتبسون من انوارهم فلهم الدرجة العليا والرتبة القصوى رزقنا الله شفاعتهم امين رب العالمين والاستنباط الاستخراج من نبط الماء من العين اذا خرج ويستعمل الاستنباط فى استخراج الوصف المؤثر من النصوص لها ان فى الموضوعين كلفة ومشقة ولهذا عظمت به اقدار العلماء وارتفعت درجاتهم ولما كان بين الماء والعلم من المشابهة اذ الاول سبب حيوة الاشباح والثانى سبب حيوة ارواح واليه وقعت الاشارة فى قوله تعالى (واحيينا به بلدة ميتا) وقوله تعالى (او من كان ميتا فاحييناه) اى كافر فهديناه ناطق اسم الاحياء فيها **قوله** من كل جلى ودقيق اراد به المسائل القياسية والاستحسانية فان البعرة اذا وقعت فى البئر للقياس ان تفسد الماء لوقوع النجاسة فى الماء القليل هذا دليل ظاهر درك والاستحسان ان لا تفسد لان ابار الفلوات ليست لها رؤس حاجزة والمواشى تبعر حولها وتلقيها الريح فيها فجعل القليل عفوا للضرورة ولا ضرورة فى الكثير وهذا دليل حفي دركه **قوله** غير ان الحوادث جواب عما ترد شبهة على قوله وضعوا مسائل من كل جلى ودقيق ان المسائل اذا كانت كلها موضوعة فما بال من بعدهم يتصدى لاستنباط الدلائل ووضع المسائل اليس تكفى موضوعاتهم فاجاب عنه وقال نعم كذلك الا ان النوازل تنزل ساعة بعد ساعة الحوادث تحدث حينئذ حين فلا يستوعب جميعها نطاق الموضوعات ولا يحوز كلها حزام المنصوبات فست الحاجة لمن بعدهم الى وضع مسائل على حسب تلك الحوادث والنوازل لكن بانها على ما سوسه ومفرعا على ما اصوله فكانوا هم الواضعين كلها على التحقيق بعضها بالنباشرة مضى بالتسبيب لبيان الطريق فكان لهم الاجر المسنى والذكر المعلى

قوله واقتناص الشوارد بالافتباس من الموارد الاقتناص الاصطياد والشوارد جمع شاردة وهي النافرة من الشراد والشرود من حد ضرب يقال اقتبس منه نارا وعلما اي استفاد لما استعار الشاردة وهي الصيود النافرة والمتعسر اصابتها للمعاني الدقيقة المؤثرة المستخرجة من الاصول المتصعب ادراكها بجامع تعسر الوصول ورشح تلك الاستعارة بالافتناص وجعل لفظ الافتباس قرينة لها واراد بالموارد الاصول لما بين الماء والعلم من التشبه فكما ان المورد يستسقى منه الماء فكذلك الاصول يؤخذ منها المعنى المؤثر في حكم الفروع او كما ان الصيود النافرة يتيسر اصطيادها في الموارد فكذلك المعاني الشاردة تستفاد من الاصول التي هي كالموارد **قوله** والاعتبار بالامثال من صنعة الرجال اي وقياس الاحكام على نظائرها بالعلل المؤثرة من صنعة الكاملين في الرجولية الجامعين لما يكون في الرجال من مرضيات الحاصل لامن صنع كل احد وجعل من عداهم كانه ناقص في الرجولية **قوله** وبالوقوف على المآخذ يعرض عليها بالنواجذ قال في المغرب العض قبض بالاسنان من باب لبس وعض في العلم بناجذه اذا اتقنه والناجذ ضرس الحلم اي انما يتوصل الى ايقان تلك الشوارد بالوقوف على مآخذ النصوص والضمير في عليها للشوارد **قوله** والوعد يسوغ بعض المساغ اي يجوز بعض التجويز اي شرعت في شرح البداية الموسوم بكفاية المنتهى والحال ان الوعد الذي جرى لي يجوز ما اتصدى له لان الخلفي في الوعد مذموم شرعا وان كان صعوبة هذا الامر تقتضي الامتناع عنه هذا من المصنف رحمه الله هضم النفس وتعظيم شأن التصنيف **قوله** اتكى* عنه ضمن الاتكاه معنى الفراغ فعدها بعن اي كنت متكئا عليه فلما انتهى كدت استريح لفراغي عنه **قوله** اتكاه الفراغ اي اتكاه متلبسا بالفراغ **قوله** نبذا يقال في رأسه نبذا من شيب واصاب الارض نبذا من مطر اي شى* يسير **قوله** فرصت العنان والعناية العناية مصدر عنى بكنا اذا اهتم به **قوله** بين عيون الرواية عين الشى* خياره **قوله** متون الدراية متن الشى* بالضم متانة فهو متين اي صلب وقوى ويقال رجل متين اي صلب وقوى والمراد من متون الدراية هو المعاني المؤثرة والنكات البتينة التي لاتنقض **قوله** في كل باب اي في الرواية والنكت **قوله** مع ماله يشتمل على اصول تنسحب عليها فروع فيه دفع توهم من يتوهم انه لما ترك الزوائد في كل باب واعرض عن الاسباب لعله لم يأت باصول ذات فوائد فقال مع كونه محذوف الزوائد مشعون بالفوائد هذا كما قيل في فساد البيع بالشرط وهو كل شرط يخالف مقتضى العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسد البيع والا فلا في كل قيد منه احتراز عما يضاده وجميع لما يوافقه وكذلك في مسألة المعاذاة ومن شرط المعاذاة ان تكون الصلوة مشتركة وان تكون المرأة من اهل الشهوة وان لا يكون بينهما حائل وامثالها كما يعثر عليها في اثناء كلماته **قوله** لاتنامها واختتامها يريد به شرحين وفي بعض النسخ لاختتامها **قوله** وللناس فيما يعشقون مناهب* الشعر لابي فراس اوله

على لربع العامرية وقفة* ليبلى على الشوق والدمع كاتب ومن عادت حب الديار لاهلها* وللناس فيما يعشقون مناهب

قوله اقاولة المقابلة القول ولكن فيها زيادة مزاوله ومقاساة ليست في القول لانها من باب المبالغة والمباراة لان الفعل متى غولب فيه جاء ابلغ واحكم مما اذا زاوله وحده احاول وبك اقول روى انه عليه السلام كان يقول هذا الدعاء عند لقاء العدو اي بنصرتك وتوفيقك ادفع عنى كيد العدو واطلب الوثوب عليهم يقال فلان جدير بكنا اي خليك والله اعلم* بدأ بكتاب الطهارات لان الصلوة عماد الدين واعظم اركان الاسلام بعد الايمان بالله تعالى فكانت احق بالتقديم والطهارات شرطها ولا بد من تقديم الشرط على المشروط وانها اهم لانها لاتسقط بعثر ما من الاعذار بخلاف سائر الشروط من استقبال القبلة وستر العورة وطهارة الثوب واليكن* وذكر الطهارة بلفظ الجمع دون الواحد كما في الصلوة والزكوة نظرا الى اختلاف انواع الطهارة حدا وحقيقة فان طهارة الوضوء نفس امرار الماء ونفس اصابتها وفي الثوب غسله حتى يزول النجاسة وكذلك طهارة التيمم مخالفة لها اما الصلوة المطلقة فليست بمختلفة الحقائق اذ هي عبارة عن الاركان المعهودة وان تنوعت من حيث الصفات بالفرض والواجب والنقل وكذلك في الزكوة يجمع انواعها قوله عليه السلام هاتوا ربع عشرين اموالكم فكان الموقت من كل انواع المال ربع العشر فكانت شيئا واحدا من حيث ربع العشر

خطبة الهداية مع (٤) شرحها الكفاية

واقتناص الشوارد* بالافتباس من الموارد* والاعتبار بالامثال* من صنعة الرجال* وبالوقوف على المآخذ* يعرض عليها بالنواجذ* وقد جرى على الوعد في مبدأ بداية المبتدى ان اشرحها بتوفيق الله تعالى شرحا ارسمه بكفاية المنتهى فشرعت فيه والوعد يسوغ بعض المساغ وحين اكاد اتكى عنه اتكاه الفراغ تبينت فيه نبذا من الاطباب وخشيت ان يفجر لاجله الكتاب فصرفت العنان والعناية الى شرح آخر موسوم بالهداية اجمع فيه بتوفيق الله تعالى بين عيون الرواية ومتون الدراية نارا للزوائد في كل باب معرضا عن هذا النوع من الاسباب مع ما انه يشتمل على اصول تنسحب عليها فصول واسأل الله تعالى ان يوفقني لاتمامها ويحتم لي بالسعادة بعد اختتامها حتى ان من سمت هيمته الى مزيد الوقوف يرغب في الاطول والاكبر ومن اعجل الوقت عهه يقتصر على الاصغر والاخصر* وللناس فيما يعشقون مناهب* والفن غير كل ثم سألني بعض اخواني ان املى عليهم المجموع الثاني فافتتحته مستعينا بالله تعالى في تحرير ما اقاولة منضرا الىه في التيسير لما احاوله انه ليسر لكل عسير* وهو على ما ينشاء قدير وبالاجابة جدير وحسبنا الله ونعم الوكيل*

(كتاب)

زيادة قوة الداعي اليه* المحاولة طلب الشىء بحيلة ومنه الحديث اللهم بك احاول وبك اقول روى انه عليه السلام كان يقول هذا الدعاء عند لقاء العدو اي بنصرتك وتوفيقك ادفع عنى كيد العدو واطلب الوثوب عليهم يقال فلان جدير بكنا اي خليك والله اعلم* بدأ بكتاب الطهارات لان الصلوة عماد الدين واعظم اركان الاسلام بعد الايمان بالله تعالى فكانت احق بالتقديم والطهارات شرطها ولا بد من تقديم الشرط على المشروط وانها اهم لانها لاتسقط بعثر ما من الاعذار بخلاف سائر الشروط من استقبال القبلة وستر العورة وطهارة الثوب واليكن* وذكر الطهارة بلفظ الجمع دون الواحد كما في الصلوة والزكوة نظرا الى اختلاف انواع الطهارة حدا وحقيقة فان طهارة الوضوء نفس امرار الماء ونفس اصابتها وفي الثوب غسله حتى يزول النجاسة وكذلك طهارة التيمم مخالفة لها اما الصلوة المطلقة فليست بمختلفة الحقائق اذ هي عبارة عن الاركان المعهودة وان تنوعت من حيث الصفات بالفرض والواجب والنقل وكذلك في الزكوة يجمع انواعها قوله عليه السلام هاتوا ربع عشرين اموالكم فكان الموقت من كل انواع المال ربع العشر فكانت شيئا واحدا من حيث ربع العشر

قوله قال الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلوة) الآية افتتح بآية الوضوء تبركا بكلام الله تعالى وإن كان الاصطلاح يقتضى أن يكون الدليل مرتباً على المدلول أى إذا أردتم القيام إلى الصلوة وإنما جاء بأذا وهى تستعمل فى الأمور الكائنة لا محالة دون أن وهى فى الأمور المترددة لأن القيام إلى الصلوة من الأمور الكائنة لا محالة نظراً إلى الأيمان * وقيل فى الآية الالتفات والمشهور أن الالتفات فى علم المعانى هو التعبير عن معنى بطريق من الثلاثة بعد التعبير عنه بآخر منها وغير المشهور أن يكون مقتضى الظاهر أن يعبر عنه بغيره منها وقد عدل هنا عن الغيبة وهو الذين آمنوا إلى الخطاب وهو قمتم فيكون من هذا الباب وليس كما قيل لأن الغيبة والخطاب هنا كل واحد منهما فى موضعه والعدول عنه خروج عن سنن العربية لأن ضمير البوصول يكون غائباً فى الاستعمال الشائع ولهذا نسب إلى مخالفة القياس قول على رضى الله عنه أنا الذى سميتنى أمى حيدرة * وكذلك الخطاب فى قمتم فى موقعه إذ لا يقال يا فلان إذا فعل بل يقال إذا فعلت لأن البنادى فى مقام المخاطب وجميع ما ورد من الخطابات فى القرآن يعد مثل هذا النداء وكذا فى كلام العرب على هذه الطريقة ولا يسمع دعوى العدول فى الكل فإنه قوله ففرض الطهارة الفرض لغة التقدير والقطع قال الله تعالى سورة انزلناها وفرضناها أى قدرنا وقلعنا الأحكام فيها قطعاً وفى الشرع عبارة عن حكم مقدر لا يمتثل زيادة ولا نقصاناً ثبت بدليل لا شبهة فيه * والفرض ههنا المفروض كقوله تعالى هذا خلق الله أى مخلوقه بالإضافة للبيان لأن المفروض قد يكون من الطهارة وغيرها أى مفروض الطهارة غسل الأعضاء الثلاثة وهى الوجه واليد والرجل * وفى الكشف قرأ جماعة وأرجلكم بالنصب فدل على أن الأرجل مغسولة * فان قلت ما يوضع بقراءة الجهر ودخولها فى حكم المسح قلت الأرجل من بين الأعضاء الثلاثة المغسولة تغسل بصب الماء عليها فكانت مظنة للإسراف المذموم المنهى عنه فغطت على الثالث المسح لا للمسح ولكن لينبه على وجوب الإقتصار فى صب الماء عليها * وقيل إلى الكعبيين فجىء بالغاية إمامة لظن ظان يحسبها مسوحة لأن المسح لم يضرب له غاية فى الشريعة * وعن على رضى الله عنه أنه أشرف على نخة من قریش فرأى فى وضوئهم تجوزاً فقال ويل للأعقاب من النار فلما سمعوا جعلوا يغسلونها غسلًا ويدل كونها ذلك * وعن عمر رضى الله عنه كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فتوضأ قوم وأعقابهم بيض تلوح فقال ويل للأعقاب من النار وفى رواية جابر ويل للعراقيب وعن عمر أنه رضى الله عنه رأى رجلاً توضأ فترك باطن قدميه فأمره أن يعيد الوضوء وذلك للتغليظ عليه وعن عائشة رضى الله عنها لأن يقطعها حب إلى من أن مسح على القدمين بغير خفين وعن عطاء والله ما علمت أن احداً من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح على القدمين وقد ذهب بعض الناس إلى ظاهر العطف فأوجب المسح وعن الحسن أنه جمع بين الأمرين وروى عن الشعبي نزل القرآن بالمسح

شرحها الكفاية

(٥)

خطبة الهداية مع

كتاب الطهارات

قال الله تعالى يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ إِلَى الْإِصْبَةِ

(ففرض الطهارة غسل الأعضاء الثلاثة ومسح الرأس) بهذا النص والغسل هو الاسالة والمسح هو الاصابة

به عند الاحتمال اولى وقراءة الجهر أيضاً تحتمل العطف على الأيدي وإن كان مجرداً إذ يحتمل أن يكون الجهر فيه للجوار فعلم أن القول بالمسح على الرجل تعسف وخروج عن القطع إلى الاحتمال ومخالفة للسنة المشهورة ومخالفة لعمل الصحابة أيضاً قوله بهذا النص لأن هذا النص قطعى وظاهر الآية يوجب الوضوء على كل قائم إلى الصلوة سواء كان محدثاً أو غير محدث وعليه اصحاب الظواهر فقالوا الوضوء سببه القيام إلى الصلوة فكل من قام إليها فعليه أن يتوضأ وهذا فاسد لما روى أن النبى عليه السلام كان يتوضأ لكل صلوة فلما كان يوم الفتح صلى الحسن بوضوء واحد فقال له عمر رضى الله عنه رأيتك اليوم فعلت شيئاً لم تكن تفعله من قبل فقال عمداً فعلت يا عمر كيلاً يجرؤا ومنههم هذا يوجب أن من جلس فتوضأ ثم قام إلى الصلوة يلزمه وضوء آخر فلا يزال كذلك مشغولاً بالوضوء لا يتفرغ للصلوة ونسأد هذا لا يخفى على أحد كذا ذكره فى البسوط الإمام المحقق شمس الأئمة أبو بكر محمد بن سهل السرخسى رحمه الله وقال اصحاب الطرد سببه الحدث لأنه يتكرر بتكرر الحدث وهذا أيضاً فاسد لأن السبب ما يكون مفضياً إلى المسبب والحدث رافع للوضوء لا يفضى إليه فكيف يكون سبباً * وعند الجمهور سببه الصلوة لقوله تعالى إذا قمتم إلى الصلوة فاغسلوا وجوهكم يعنى إذا أردتم القيام إلى الصلوة فاغسلوا وجوهكم لأجل الصلوة لأن مثل هذا الكلام لفائدة اثبات الثانى للاول كما يقال إذا دخلت على السلطان فتزينى أى لأجل الدخول عليه وإذا رأيت الأسد فخذ حذرَكَ ولأنه مضاف إليها وهى تدل على السببية لأنها تدل على الاختصاص فثبت أقوى وجوهه وذا فى أن يكون سبباً فالمسبب حادث به ولأن كون الطهارة شرطاً للصلوة يوجب أن يكون سبب وجوبها الصلوة لا غير قياساً على سائر الشرائط من استقبال القبلة وستر العورة والطهارة عن النجاسة الحقيقية وهذا لأن شرط الشيء تبع له وإنما يصير تبعاً له أن لو وجب بسببه فلو وجب بسبب آخر يصير تبعاً لمسببه لا لشرطه * وإنما لم يجب على المتوضى وإن تكرر سببه وهو الصلوة لأن فعل الوضوء غير مقصود بنفسه وإنما المقصود حكمه وهو إباحة الصلوة فلما كان المقصود حاصل كفى ذلك كما فى استقبال القبلة وستر العورة وتطهير الثوب إذا وجدت هذه الأفعال عند الشروع لا يشترط تجديدها فكذا هنا فثبت بما ذكرنا أن سبب وجوب الوضوء هو الصلوة والحدث شرطه بدلالة النص وصيغته أما الدلالة فلأنه ذكر التيمم بالتراب الذى هو بدل عن الماء معلقاً بالحدث والنص فى البديل نص فى الاصل لأنه لا يفارقه بشرطه وسببه وذكر الغسل وهو أعظم الطهرين معلقاً بالحدث فقال الله تعالى وإن كنتم جنباً فاطهروا وقال وإن كنتم مرضى أو على الصلابة فامسحوا بوجوهكم أى من مضاعفكم لأن القيام المطلق كان عن غير القيام مطلقاً وهو الاضطجاع وهو كناية عن النوم والنوم دليل الحدث كما فى قوله تعالى أوجاه احد منكم من الغائط وهو كناية عن التمكن فى المكان الباطن للاستتار

والتمكن فيه دليل الحديث * قال فخر الاسلام البرزوي رحمه الله في اوائل القياس واختير هذا النظم والله اعلم لان الوضوء مطهر وضعا
فدل على قيام النجاسة فاستغنى عن ذكره بخلاف التيمم والصلوة سبب الوضوء والحديث شرطه فلم يذكر الحديث ليعلم انه سنة وفرض فكان
الحديث شرطا لكونه فرضا لا لكونه سنة فاما الغسل فلا يسن لكل صلوة بل هو فرض خالص فلم يشرع الا مقرونا بالحديث ولا يقال ان
الغسل سنة للجمعة فيثبت التنوع لانا نقول المدعى انه لا يسن لكل صلوة فلم يتجه نقضا او نقول كونه سنة لصلوة الجمعة غير مسلم لان
الغسل عند البعض لليوم لا للصلوة وهذا مما اختاره فخر الاسلام البرزوي رحمه الله تعالى * وذكر في الكشاف فان قلت هل يجوز ان
يكون الامر شاملا للمحدثين وغيرهم لهؤلاء على وجه الايجاب ولهؤلاء على وجه الذم قلت لا لان تناول الكلمة لمعنيين مختلفين من
باب الالغاز والتعمية **قوله** من قصاص الشعر في الديوان قصاص الشعر بفتح القاف وقصاصه بضمها بمعنى وهو منتهاه في الرأس وغايتها
قوله وهو مشتق منها في الكافي وخطى * صاحب الهداية في قوله وهو مشتق منها حيث جعل الثلاثي مشتقا من المنشعبة والامر بالعكس
والمخطى * مخطى * فقد قال صاحب الكشاف اشتقاق اليم من التيمم لان المنتفعين به يقصدونه واشتقاق البرج من التبرج لظهوره **قوله** لاسقاط
ما وراءها * الاصل في هذا ان الغاية قد تذكر لمد الحكم اليها وقد تذكر لاسقاط الحكم عما وراءها وانما يتبين ذلك بالنظر في صدر الكلام
ان كان صدر الكلام لا يتناول الغاية وما وراءها لواقتران المصدر على المصدر يعلم ان ذكر الغاية لا يثبت الحكم ومدتها فيجعل غاية الاسقاط فبقي الحكم
الاثبات ومتى كان صدر الكلام يتناول الغاية وما وراءها لواقتران المصدر عليه يعلم ان ذكر الغاية لقصر الحكم فيجعل غاية الاسقاط فبقي الحكم
الاول ثابتا في الغاية بصدر الكلام كانه لم يذكر الغاية والذي نحن فيه من قبيل الثاني لان قوله تعالى وايديكم يتناول كل اليد من رؤس
الاصابع الى الابط فصار ذكر المرافق بحرف الغاية لاخراج ما وراء المرفق من ان يكون داخلا تحت حكم الاسقاط فبقي حكم الغسل ثابتا
في المرفق بصدر الكلام * واما الصوم فهو من قبيل الاول لانه يتناول الامساك ساعة لغة وشرعا حتى لو حلف لا يصوم فاص ساعة حنث
ولا يدخل محل الغاية تحت حكم الصدر لان هذه الغاية لمد الحكم لما قلنا * وانما دخلت الغاية في حكم الصدر اذا كانت لقصر الحكم لانها دخلت في
صدر الكلام والى تفيد معنى الغاية مطلقا واما دخولها في الحكم وخروجها فامر يدور مع الدليل فلا يخرج عن الصدر بغير دليل واذا كانت
لمد الحكم فلا يدخل من غير دليل * فان قيل دعوى غاية الاسقاط انما تصح ان لو كانت الغاية لليد بل هي غاية غسل اليد لان المأمور به
مقصودا هو الغسل والغاية تكون لبيان المأمور به ولان المقصود من الكلام هو الفعل لا محل الفعل لانه تبع * ولان ذكر اليد واردة الكف
غالب في الشرع وفي العرف اما الشرع فكآية السرقة واما العرف فانه اذا قيل عند الطعام اغسل يديك او غسل فلان يده لا يبرأ بها الا الكف فلا تثبت
الزيادة عليها الا بذكر الغاية فحينئذ كانت هذه الغاية غاية

الطهارات

(٦)

كتاب

وحد الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن والى شحمتي الاذن
لان المواجهة تقع بهذه الجملة وهو مشتق منها (والمرفقان والكعبان
يدخلان في الغسل) عندنا خلافا لزر رحمه الله وهو يقول
ان الغاية لا تدخل تحت المقيلا كالليل في باب الصوم * ولنا ان
هذه الغاية لاسقاط ما وراءها اذ لولاها لاستوعبت الوظيفة
الكل وفي باب الصوم لمد الحكم اليها اذ الاسم يطلق على
الامساك ساعة * والكعب هو العظم الناتج هو الصحيح

(ومنه)

مطلقا فاما دخولها في الحكم وخروجها فامر يدور مع الدليل فيما فيه دليل على الخروج قوله تعالى فنظرة الى مسيرة لان الاعسار غلة الانظار
وبوجوده المسيرة تزول العلة ولودخلت المسيرة فيه لكان منظرا في كلتا الحالتين معسرا وموسرا وكذلك اتموا الصيام الى الليل ولو دخل
الليل لوجب الوصال وما فيه دليل على الدخول قولك حفظت القرآن من اوله الى آخره لان الكلام مسوق لحفظ القرآن كله * ومنه قوله تعالى
من المسجد الحرام الى المسجد الاقصى لوقوع العلم بانه لا يسرى به الى بيت المقدس من غير ان يدخله * وقوله تعالى الى المرافق
والى الكعبين لادليل فيه على احد الامرين فاخذ كافة العلماء بالاحتياط فحكموا بدخولها في الغسل * واخذ زفر رحمه الله بالمتيقن * وذكر
في بعض الفوائد ثم في الآية ذكر المرافق بلفظ الجمع والكعبين بلفظ التثنية لان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي انقسام الآحاد على الآحاد
كما يقال ركب القوم ودوابهم ولكل يد مرفق واحد فصحت المقابلة * ولو قيل الى الكعب فهم منهن الواجب بازاء كل رجل كعب واحد فنذكر
الكعبين بلفظ التثنية ليتناول الكعبين من كل رجل * فان قيل يشكل بقوله تعالى وايديكم وارجلكم على ما ذكرتم ينبغي ان يكون الواجب
على كل مكاف غسل يد واحدة ورجل واحدة * قيل له جاز ان يكون الثابت بالنص غسل يد ورجل واحدة والاخرى ببداية النص * او يقال
الاصل ما ذكرنا ولكن يحتمل ان يكون الجمع مقابلا بالفرد كما قال زفر رحمه الله فاحتطنا وقلنا بوجوب غسلها او نقول الاصل ما ذكرنا
ولكن تخلف الحكم عنه بدليل خارجي وهو فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم واجماع المسلمين وتخلق الحكم عن الاصل في صورة للدليل
لا يمنع التسبب في صورة فقد ذلك الدليل * وقيل انما ذكر المرافق بلفظ الجمع والكعبين بلفظ التثنية لان المرفق طرف العظم الذي يرتفق
به اي يتكأ عليه وانها في كل يد ثلاثة طرف احد عظمي الساعد وطرفا عظم العضد بخلاف الكعبين فانها العظام الناتجة من جانبي القدم *
قال الاصمعي وعليه عامة الفقهاء **قوله** هو الصحيح احتراز عما ذكر هشام عن محمد رحمه الله انه المفصل الذي في وسط القدم عند مفصل الشراك
قال لان الكعب اسم للمفصل ومنه كعوب الرمح والذي في وسط القدم مفصل وهو المتيقن به * وهذا سهو من هشام لم يرده محمد رحمه الله
تفسير الكعبين بهذا في الطهارة فانما اراد في المحرم اذا لم يجد تعليمين ليقطع خفيه اسفل من الكعبين فاما في الطهارة فلا شك انه العظم
الناتج المتصل بعظم الساق وكذا في قوله عليه السلام الصقوا الكعب بالکعب كذا في المبسوط

قوله والمفروض في مسح الرأس أي البقر على وجه الفرضية * لا يقال هذا المقدار غير مقطوع به للاختلاف فكيف يكون فرضاً * لانا نقول الفرض على نوعين قطعي وهو كما ذكرت وظني وهو الفرض على زعم المجتهد كما يجب الطهارة بالفصد والحجامة عند اصحابنا فانهم يقولون يفترض عليه الطهارة عند ارادة الصلوة وهذا من قبيل الثاني * وقال الشافعي رحمه الله المفروض ادنى ما يطلق عليه اسم الرأس اذ الباء في قوله تعالى وامسحوا برؤوسكم للتبويض * وقال مالك رحمه الله كله لان الباء صلة كما في قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم * وقال الحسن البصري رحمه الله اكثر الرأس لان للاكثر حكم الكل **قوله** والكتاب مجمل المجهل ما ازدهمت فيه المعاني فاشتبه المراد اشتباها لا يدرك بنفس العبارة بل بالر جوع الى الاستفسار ثم الطلب ثم التأمل * واذا عرف ذلك فنقول الباء متى دخلت في آلة المسح تعدى الفعل الى محله فتستوعبه لا الآلة نحو مسحت رأس اليتيم بيدي ومتى دخلت في محله تعدى الفعل الى الآلة فيستوعبها لا المحل كما في الآلة فيقتضي مسوحية الرأس وهو مجمل يحتمل السدس والرابع والثلث وغيرها وماروى المغيرة صاريانا له * فان قيل المجهل ما لا يمكن العمل به قبل البيان وامكن العمل به هنا لانه يخرج عن عهده بداني ما يطلق عليه اسم البعض * قلنا لم يرد ذلك بل اراد بعضا مقدرا لانه يحصل بغسل الوجه فلا يحتاج الى يجب على حدة * او نقول المفروض في سائر الاعضاء غسل مقدر فكذا في هذه الوظيفة ولا يقال حديث المغيرة ليس بدليل لانه يدل على فرضية عين الناصبة والمدعى قدر الربع لان الحديث يحتمل التعيين وبيان المقدار ولو حملناه على التعيين يكون نسغا ولو حملناه على البيان يكون بيانا وخبر الواحد صالح للبيان لا للنسخ فعلمناه على ما يصلح لا على ما لا يصلح * فان قيل حكم المسح في التيمم ثبت بقوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه ثم الاستيعاب فيه شرط * قلنا اما على ظاهر رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لا يشترط فيه الاستيعاب بهذا المعنى واما على ظاهر الرواية فقد عرفناه اما باشارة الكتاب وهو ان الله تعالى اتمام التيمم في هذين العضوين مقام الغسل عند تعذره والاستيعاب في الغسل فرض فكذلك فيما اقيم مقامه او عرفناه بالسنة المشهورة وهو قوله عليه السلام لعمار رضى الله عنه بكفيك ضربتان ضربة للوجه وضربة للذراعين * **الطهارات (٧) كتاب**

ومنه الكعب (قال والمفروض في مسح الرأس مقدار الناصية وهو ربع الرأس) لما روى المغيرة بن شعبة ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى سباطة قوم فبال وتوضأ ومسح على ناصيته وخفيه والكتاب مجمل فالتحق بيانا به * وهو حجة على الشافعي في التقدير بثلاث شعرات * وعلى مالك في اشترط الاستيعاب وفي بعض الروايات قدره بعض اصحابنا رحمهم الله تعالى بثلاث اصابع من اصابع اليد لانا اكثر ما هو الاصل في آلة المسح (قال وسنن الطهارة غسل اليدين قبل ادخالهما الاناء اذا استيقظ المتوضى من منامه) لقوله عليه السلام اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمس يده في الاناء حتى يغسلها ثلثا فانه لا يدري اين باتت يده ولان اليد آلة التطهير فتسن البداية بتنظيفها * وهذا الغسل الى الرسغ لوقوع الكفاية به في التنظيف (قال وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء) لقوله عليه الصلوة والسلام لا وضوء لمن لم يسم *

واجب والغسل يصير مجتبا فيجب بالنظر الى اول الحديث وبالنظر الى آخره لا حيث اشار الى توهم النجاسة * ومن شك في النجاسة يستحب غسلها ولا يجب فاليقين لا يزول بالشك فقلنا بالامر بينهما وهو السنة ثم غسلها وان كان فرضا لكن تقديم غسلها الى رسغيه سنة وينوب عن الفرض كالفاتحة تنوب عن الواجب بخبر التعيين وينوب عن الفرض بالنص * وذكر الاناء في الحديث بناء على عاداتهم فلم اتوار على ابواب المساجد يتوضون منها والشرط في الحديث يحتمل انه خرج مخرج العادة لان غسل اليدين اول السنة مطلقا * قال مولانا نجم الدين الزاهد رحمه الله فلما ظفرت بالرواية بحمد الله عن محمد رحمه الله في المحيط وتحفة الفقهاء وجمع نجم الائمة البخاري رحمه الله ان غسل اليدين الى الرسغ في ابتداء الوضوء سنة على الاطلاق زال الاشتباه بحمد الله على ان توهم النجاسة في آلة التطهير شامل لكل فيكون الاستئنان شاملا ويحتمل ان يكون شرطا * ولهذا قيد به في الايضاح وشرط في مختصر الكرخي وسائر شروح المختصر * وذكر في شرح الآثار وانما نهى لاحتمال تنجس اليده اذ عاداتهم ان لا يستنجوا بالاحجار ولا بالماء حتى لو نام مستنجيا لا حاجة الى غسل اليدين **قوله** قبل ادخالها الاناء حكى عن الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله ان الاناء اذا كان صغيرا يمكن رفعه يرفعه المتوضى بشماله ويصبه على كفه اليمنى ويغسلها ثلاثا ثم يأخذ يمينه ويصب الماء على كفه اليسرى ويغسلها ثلثا ولا يدخل يده فيه وان كان كبيرا لا يمكن رفعه كالجب وشبهه فان كان كوز صغير يرفع الماء بالكوز ولا يدخل يده فيه ثم يغسل يديه على نحو ما بينا فان لم يكن معه كوز صغير ادخل اصابع اليد اليسرى مضمومة في الاناء ولا يدخل الكفى ويرفع الماء من الجب ويصب على يده اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض فيفعل كذلك ثلاثا ثم يدخل يده اليمنى بالغاء ما يبلغ في الاناء ان شاء * وقوله عليه السلام لا يغمس يده في الاناء محمول على ما اذا كانت الآنية صغيرة او كبيرة ومعه آنية صغيرة اما اذا كانت الآنية كبيرة وليس معه آنية صغيرة فالنهي محمول على الادخال على سبيل المبالغة **قوله** وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء لاختلاف في لفظ التسمية * قال الطحاوي رحمه الله يقول بسم الله العظيم والحمد لله على الاسلام * وعن الوبري رحمه الله يتعوذ في ابتداء الوضوء ويسمى للتبرك * والافضل فيه ان يقول بسم الله الرحمن الرحيم

قوله والمراد به نفى الفضيلة لانفى الجواز لئلا يلزم الزيادة على النص بخبر الواحد وهى نسخ* وهذا لان الله تعالى امر بالوضوء وهو غسل ومسح وما شرط التسمية فلو شرطناها بالخبر لنسخنا النص به ولان قوله عليه الصلوة والسلام من توضعاً وسعى كان طهوراً لجميع بدنه ومن توضعاً ولم يسم كان طهوراً لاجزاء وضوءه يقتضى وجود الوضوء بلا تسمية فحمل الاول على نفي الفضيلة ليعمل بها ولما ثبت سنتها للوضوء شرطت ابتداءه ليكون للوضوء كله لا لبعضه * فان قيل هلا اوجبتوها كالفاتحة* قيل له انما جعلنا الفاتحة واجبة لمواظبة النبي عليه الصلوة والسلام من غير ترك ولم ينقل نفس المواظبة فضلاً عن عدم الترك حتى قال في الكتاب والاصح انها مستحبة لاسنة اذ السنة لا تثبت بدون المواظبة ولان خبر الفاتحة ورد في الصلوة وانها عبادة مقصودة وهذا الخبر ورد في الوضوء وانه ليس بعبادة اوليس بمقصود فانحطت رتبته عن الاول فافاد السنة **قوله** والاصح انها مستحبة لان المواظبة لم تشتهر من رسول الله عليه الصلوة والسلام **قوله** وان سهاها في الكتاب اى في مختصر القدورى لان لفظ المبسوط بلفظ الاستحباب **قوله** هو الصحيح احتراز عن قولين آخرين قال بعضهم يسمى قبل الاستنجاء ليقع الاستنجاء ايضا وهو سنة مع التسمية * وقال بعضهم يسمى بعد الاستنجاء لان قبله حال كشف العورة وذكر الله حال كشف العورة غير مستحب تعظيماً لاسم الله تعالى كذا في مبسوط شيخ الاسلام وفتاوى قاضيخان* ثم قال في فتاوى قاضيخان والاصح ان يسمى مرتين والاختلاف في التسمية نظير الاختلاف في غسل اليد* فقال بعضهم يغسل يديه قبل الاستنجاء * وقال بعضهم بل يغسلها بعد الاستنجاء * والاصح ان يغسلها مرتين قبله وبعده **قوله** والسواك اى استعماله لان السواك والسواك اسم للعشبة المتعينة للاستياك * وذكر في المحيط انه ينبغي ان يكون السواك من اشجار مرة لانه يطيب نكهة الفم ويشد الاسنان ويقوى المعدة ويكون في غلظ الخنصر وطول الشبر وليستاك عرضاً لا طولاً فان لم يجد فليتمسك بحديث على رضى الله عنه التشويص بالمسبحة والابهام سواك * واما وقته فذكر في كفاية البيهقي والوسيلة والشفاء ان السواك قبل الوضوء * وفي تحفة الفقهاء وزاد الفقهاء انه سنة حالة المضضة تكميلاً للانقاء * وذكر في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله ومن السنة حالة المضضة ان يستاك **قوله** كان يواطب عليه اى مع تركه احياناً بدليل انه عليه السلام علم الاعرابي الوضوء ولم ينقل فيه تعليم السواك **قوله** والمضضة والاستنشاق * قيل المضضة باليد اليمنى والاستنشاق باليد اليسرى * قال الزندوسى رحمه الله الاولى ان يدخل اصبعه في فمه وانفه والمبالغة فيهما سنة ايضا* قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله عليه المبالغة في المضضة اخراج الماء من جانب الى جانب آخر * وقال شيخ الاسلام رحمه الله المبالغة فيها الفرغرة * وقال صدر الشهيد رحمه الله المبالغة في المضضة تكثير الماء حتى يبلأ الفم فان لم يبلأ الفم يفرغ حينئذ والمبالغة في الاستنشاق ان يضع الماء على منخره ويجذبه حتى يصعد **قوله** لان النبي عليه السلام فعلها على المواظبة ولا يطاق المواظبة يدل على الوجوب حتى قال اهل الحديث هما فرضان في غسل الجنابة والوضوء استدلالاً بالمواظبة * لاننا نقول انه عليه السلام كان يواطب في العبادات على ما فيه تحصيل الكمال كما كان يواطب في الاركان وفي كتاب الله تعالى امر بتطهير اعضاء مخصوصة والزيادة على النص لا تجوز الا بما يثبت به النسخ وعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم الاعرابي الوضوء ولم يذكرهما فيه مع حديث ابن عباس رضى الله عنهما موقفاً عليه ومرئوعاً الى النبي صلى الله عليه وسلم هما سنتان في الوضوء واجبتان

الطهارات (٨) كتاب

والمراد به نفى الفضيلة * والاصح انها مستحبة وان سهاها في الكتاب سنة ويسمى قبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح (والسواك) لانه عليه السلام كان يواطب عليه وعند فقده يعالج بالاصبع لانه عليه السلام فعل كذلك (والمضمضة والاستنشاق) لان النبي عليه السلام فعلها على المواظبة * وكيفيته ان يمضض ثلاثاً يأخذ لكل مرة ماء جديداً * ثم يستنشق كذلك هو المحكى من وضوءه صلى الله عليه وسلم (ومسح الاذنين) وهو سنة بهاء الرأس خلافاً للشافعى رحمه الله لقوله عليه الصلوة والسلام الاذنان من الرأس والمراد بيان الحكم دون الحلقة قال (وتخليل اللحية) لان النبي عليه السلام امره جبرئيل عليه السلام بذلك * وقيل هو سنة عند ابي يوسف رحمه الله جائز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان السنة اكمال الفرض في محله والداخل ليس بمحل الفرض (وتخليل الاصابع) لقوله عليه السلام خللوا اصابعكم كى لاتخللها نار جهنم * ولانه اكمال الفرض في محله (وتكرار الغسل الى الثلث) لان النبي عليه السلام توضعاً مرة مرة وقال هذا وضوء لا يقبل الله تعالى الصلوة الابيه وتوضعاً مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف الله له الاجر مرتين وتوضعاً ثلاثاً ثلاثاً وقال هذا وضوءى ووضوء الانبياء من قبلى

والمراد به نفى الفضيلة لانفى الجواز لئلا يلزم الزيادة على النص بخبر الواحد وهى نسخ* وهذا لان الله تعالى امر بالوضوء وهو غسل ومسح وما شرط التسمية فلو شرطناها بالخبر لنسخنا النص به ولان قوله عليه الصلوة والسلام من توضعاً وسعى كان طهوراً لجميع بدنه ومن توضعاً ولم يسم كان طهوراً لاجزاء وضوءه يقتضى وجود الوضوء بلا تسمية فحمل الاول على نفي الفضيلة ليعمل بها ولما ثبت سنتها للوضوء شرطت ابتداءه ليكون للوضوء كله لا لبعضه * فان قيل هلا اوجبتوها كالفاتحة* قيل له انما جعلنا الفاتحة واجبة لمواظبة النبي عليه الصلوة والسلام من غير ترك ولم ينقل نفس المواظبة فضلاً عن عدم الترك حتى قال في الكتاب والاصح انها مستحبة لاسنة اذ السنة لا تثبت بدون المواظبة ولان خبر الفاتحة ورد في الصلوة وانها عبادة مقصودة وهذا الخبر ورد في الوضوء وانه ليس بعبادة اوليس بمقصود فانحطت رتبته عن الاول فافاد السنة **قوله** والاصح انها مستحبة لان المواظبة لم تشتهر من رسول الله عليه الصلوة والسلام **قوله** وان سهاها في الكتاب اى في مختصر القدورى لان لفظ المبسوط بلفظ الاستحباب **قوله** هو الصحيح احتراز عن قولين آخرين قال بعضهم يسمى قبل الاستنجاء ليقع الاستنجاء ايضا وهو سنة مع التسمية * وقال بعضهم يسمى بعد الاستنجاء لان قبله حال كشف العورة وذكر الله حال كشف العورة غير مستحب تعظيماً لاسم الله تعالى كذا في مبسوط شيخ الاسلام وفتاوى قاضيخان* ثم قال في فتاوى قاضيخان والاصح ان يسمى مرتين والاختلاف في التسمية نظير الاختلاف في غسل اليد* فقال بعضهم يغسل يديه قبل الاستنجاء * وقال بعضهم بل يغسلها بعد الاستنجاء * والاصح ان يغسلها مرتين قبله وبعده **قوله** والسواك اى استعماله لان السواك والسواك اسم للعشبة المتعينة للاستياك * وذكر في المحيط انه ينبغي ان يكون السواك من اشجار مرة لانه يطيب نكهة الفم ويشد الاسنان ويقوى المعدة ويكون في غلظ الخنصر وطول الشبر وليستاك عرضاً لا طولاً فان لم يجد فليتمسك بحديث على رضى الله عنه التشويص بالمسبحة والابهام سواك * واما وقته فذكر في كفاية البيهقي والوسيلة والشفاء ان السواك قبل الوضوء * وفي تحفة الفقهاء وزاد الفقهاء انه سنة حالة المضضة تكميلاً للانقاء * وذكر في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله ومن السنة حالة المضضة ان يستاك **قوله** كان يواطب عليه اى مع تركه احياناً بدليل انه عليه السلام علم الاعرابي الوضوء ولم ينقل فيه تعليم السواك **قوله** والمضضة والاستنشاق * قيل المضضة باليد اليمنى والاستنشاق باليد اليسرى * قال الزندوسى رحمه الله الاولى ان يدخل اصبعه في فمه وانفه والمبالغة فيهما سنة ايضا* قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله عليه المبالغة في المضضة اخراج الماء من جانب الى جانب آخر * وقال شيخ الاسلام رحمه الله المبالغة فيها الفرغرة * وقال صدر الشهيد رحمه الله المبالغة في المضضة تكثير الماء حتى يبلأ الفم فان لم يبلأ الفم يفرغ حينئذ والمبالغة في الاستنشاق ان يضع الماء على منخره ويجذبه حتى يصعد **قوله** لان النبي عليه السلام فعلها على المواظبة ولا يطاق المواظبة يدل على الوجوب حتى قال اهل الحديث هما فرضان في غسل الجنابة والوضوء استدلالاً بالمواظبة * لاننا نقول انه عليه السلام كان يواطب في العبادات على ما فيه تحصيل الكمال كما كان يواطب في الاركان وفي كتاب الله تعالى امر بتطهير اعضاء مخصوصة والزيادة على النص لا تجوز الا بما يثبت به النسخ وعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم الاعرابي الوضوء ولم يذكرهما فيه مع حديث ابن عباس رضى الله عنهما موقفاً عليه ومرئوعاً الى النبي صلى الله عليه وسلم هما سنتان في الوضوء واجبتان

في الغسل قوله والمراد بيان الحكم لانه عليه السلام لم يعث لبیان الخلقه تثبت انهما من اجزاء الرأس حكما ولو كانتا من اجزائه حقيقة لمن اقامة وظيفتهما بقاء واحد كسائر الاجزاء فكذا هذا* ولان استيعاب الرأس بقاء واحد سنة ولا يتم الاستيعاب بدونها

جعلنا من الرأس* وهذا لانه مسح زيد عن مسح مفروض فمن اقامة وظيفته بقاء الرأس لابناء جديد كالاستيعاب * وانما الايتادى فوض المسح به لانه ثبت بالكتاب وكونها من الرأس ثبت بخبر الواحد فلا يتأدى به ما ثبت بالكتاب كمن استقبل الخطيم بالصلوة لهيئته وان كان من البيت لان فرضية استقبال القبلة ثبت بالنص وكون الخطيم من البيت ثبت بخبر الواحد * فان قيل لم يجعل الحديث بياناً لان وظيفتهما المسح لا الغسل من غير اثبات التبعية فكان الحديث بياناً انهما من المسوح * فلنا يلزم من كون وظيفه الشيء المسح كونه من الرأس كالحق **قوله** وتخليل اللحية * ذكر في الاضاح واما تحليل اللحية فليس بسنون عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله * وقال ابو يوسف رحمه الله هو مستنون * وكيفيته ان يخلل بعد التثليث من حيث الاسفل الى فوق **قوله** جائز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اى لو فعل لا يستلزم البدعة كما يتدفع ماسح الخلقوم **قوله** لان السنة اكمال الفرض في محله * فان قيل يشكل بالمضضة والاستنشاق ومسح الاذنين * فلنا المضضة والاستنشاق لتخليل وظيفه الوجه والفم والاذن من الوجه * واما الاذنان فلما جعلنا من الرأس كان المسح في محل الفرض من وجهه ايضا **قوله** وتخليل الاصابع يعنى مبالغة في اقبال الماء لان التخليل انما يكون سنة بعد وصول الماء وقيله يكون فرضاً **قوله** لقوله عليه الصلوة والسلام خللوا اصابعكم في الكافي كان ينبغي ان يكون واجباً نظراً الى الامر الا انه لا يدخل للوجوب في الوضوء لانه شرط الصلوة فيكون تبعاً لها فلو قلنا بالوجوب هنا لساوى التبع الاصل بخلاف النمين فيها لظهور التفاوت هناك حيث يثبت التبع بثبوت الاصل ويسقط بسقوطه ولا كذلك هنا والوعيد المنكور في الحديث متعلق بترك اقبال الماء وكيفيته التخليل ان يخلل بمحض يده اليسرى فيبدأ بمحض رجليه اليمنى ويختم بمحض رجليه اليسرى

قوله فمن زاد على هذا أي على التثليث * وعبرة أخرى لوزاد على الثلث معتقدا ان كمال السنة لا يحصل بالثلث او نقص عند معتقدا ان السنة هذا * فاما لوزاد لطمانية القلب عند الشك او لنية وضوء آخر فلا بأس به لانه امر بترك ما يربيه الى ما لا يربه كذا في البسوط **قوله** فقد تعدى التعدي يرجع الى الزيادة لانه مجاوزة عن الحد قال الله تعالى ومن يتعد حدود الله فقد ظلم * والظلم يرجع الى النقصان قال الله تعالى ولم يظلم منه شيئا اي لم ينقص **قوله** فالنية في الوضوء سنة هي ان ينوي ازالة الحدث او اقامة اباحة الصلوة **قوله** لانه عباداة لان العباداة فعل تؤتى بها تعظيما لله تعالى بامره ويثاب عليه وهو موجود في الوضوء قال عليه الصلوة والسلام الوضوء على الوضوء نور على نور يوم القيمة فكان عباداة والنية شرط صحة العباداة لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين * جعل الاخلاص وهو النية حالا للعابدين والاحوال شروط وما لم يتوفى اخلصه عن الاستعمال للتبرد والتعليم او العادة **قوله** كالتييم يعني لو لم يشترط النية في الوضوء لما شرطت في بدله وهو التيميم لان البدل لا يفارق الاصل ولا تفرقة والنية لتحصيل العباداة ومتى لم يثبت في البدل كابدال المغضوب وعكسه ابدال الكفارات **قوله** ولنا انه لا يقع قرابة الا بالنية * هذا قول بموجب العلة حيث التزم ما التزم الشافعي رحمه الله يعني ان الوضوء لا يقع قرابة الا بالنية هذا مسلم الا ان الكلام فيما وراءه وهو ان استعمال الماء في اعضاء الوضوء هل يوجب الطهارة بدون النية ام لا * قلنا بانه يوجب وذلك لان اعضاء الوضوء محكومة بالنجاسة في حق الصلوة حيث امرنا بالتطهير لحقها وهو لا يتحقق بدون النجاسة اذ تطهير الطاهر محال والماء مطهور بطبعه فاذا لاقى النجس طهره قصد المستعمل الطهارة لولا كالماء للارواء والطعام للاشباع لان استعمال آلة التطهير في محل قابل للتطهير يفيد الطهارة لا محالة فاذا ثبت الطهارة في اعضاء الوضوء بهذا الطريق كان مفتاحا للصلوة وان لم ينو لان الوضوء جعل شرطا للصلوة بوصف كونه طهارة لا بوصف انه قرابة بخلاف التيميم لان التراب لم يعقل مطهرا فلا يكون مزيلا للحدث اصلا فلم يبق فيه الا معنى التعبد وذلك لا يحصل بدون النية * فان قيل في الوضوء مسح والمسح غير مطهر بنفسه وضعا * قلنا الماء مطهر بنفسه لا بقعلنا الا انه اذا تم حتى لم يكن سيالا ضعف عن التطهير للنجاسة الحقيقية لان تطهيرها في ازالة عينها وفيما نحن فيه النجاسة ضيقة لانه حكى دون العين فاستغنى عن الازالة لافادة النهار فصار البطل كالمسائل الذي يقدر على الازالة في افادة الطهر كذا في الاسرار **قوله** او هو ينبيء عن القصد يريد به ان آية الوضوء طاهرة المعنى في وجوب الغسل والمسح وليس فيه ما يدل على النية فكان اشتراط النية زيادة على النص وذلك لا يجوز بالقياس والخبر الواحد بخلاف التيميم فانه عبارة عن القصد لغة قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث اي لا تقصدوا فكان اشتراط النية فيه ثابتا بالعبارة * فان قيل لانسلم بانه ليس في الآيه ما يدل على النية بل فيها دليل على اشتراط النية وذلك لان وجوب حكم الغسل خرج مخرج الجزاء للشرط فينتقد به فيعتد بكونه تقديره فاعسلوا هذه الاعضاء للقيام الى الصلوة ولا يعني بالنية سوى ان غسل هذه الاعضاء للقيام الى الصلوة فكان هذا نظير قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة فيشترط التحرير بنية هذه الكفارة والا فلا يجوز تعلق الجزاء بالشرط فكذا هذا * قلنا هذا مسلم فيما كان ذلك حكما غير شرط لحكم آخر واما اذا كان هذا الحكم شرطا لحكم آخر لا يشترط النية في هذا الشرط لان الشرط يراعى وجوده مطلقا لا وجوده قصدا كما في قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا نودى للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله لما كان السعي شرطا لاداء الجمعة لا يشترط في السعي نية ان يكون للجمعة حتى انه اذا سعى بغير قصد اداء الجمعة وحضر الجمعة فادى يجوز * فالحاصل ان المتوضى اذا نسي مسح الطهارة فاصابه المطر

كتاب (٩) الطهارات

فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم والوعيد لعدم رؤيته سنة (قال ويستحب للمتوضى ان ينوي الطهارة) فالنية في الوضوء سنة عندنا * وعند الشافعي رحمه الله فرض لانه عباداة فلا يصح بدون النية كالتييم * ولنا انه لا يقع قرابة الا بالنية ولكنه يقع مفتاحا للصلوة لوقوعه طهارة باستعمال المطهر بخلاف التيميم لان التراب غير مطهر الا في حال ارادة الصلوة او هو ينبيء عن القصد (ويستوعب رأسه بالمسح) وهو سنة * وقال الشافعي رحمه الله السنة هو التثليث بمياه مختلفة اعتبارا بالمغسول * ولنا ان انسا رضى الله عنه توشأ ثلثا ثلثا ومسح برأسه مرة واحدة وقال هذا وضوء رسول الله عليه السلام * والذي يروى من التثليث محمول عليه بماء واحد * وهو مشروع على ماروى عن ابي حنيفة رحمه الله ولان المفروض هو المسح وبالتكرار يصير غسلا فلا يكون مسنونا فصار كمسح الخفى * بخلاف الغسل لانه لا يضره التكرار (ويرتب الوضوء فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره وباليمين) والترتيب في الوضوء سنة عندنا * وعند الشافعي رحمه الله فرض لقوله تعالى فاعسلوا وجوهكم الآية

(هداية مع الكفاية) ٢

او جرى الماء على اعضاء وضوئه او علم الوضوء انسانا او توشأ للتبرد هل يكون مفتاحا للصلوة * عندنا يكون * وعند الشافعي رحمه الله لا يكون * والنية شرط للوضوء الذي هو قرابة وعبادة بالاتفاق **قوله** ويستوعب رأسه بالمسح * وكيفيته ان يضع من كل واحدة من اليدين ثلث اصابع على مقدم رأسه ولا يضع الا بهام وبالمسحة ويجافى كفيه ويدها الى الخفاء ثم يضع كفيه على مؤخر رأسه ويدهما الى المقدم ثم يمسح ظاهر اذنيه باهاميه وباطنهما بسبعيه كذا في المستصفي * وزاد في النهاية ويمسح رقبته بظهر اليدين حتى يصير ماسحا بببل لم يصر مستعملا * قلت هذا لبيان الافضل ويجوز ان يستوعب رأسه بالمسح بثلاث اصابع لان الماء لا يعطى له حكم الماء المستعمل حال الاستعمال نص على ذلك في البسوط فقال فكما ان في المغسولات الماء في العضو لا يصير مستعملا فكذا في اقامة السنة في المسح ولكن يجب ان يستعمل فيه ثلث اصابع اليد في الاستيعاب ليقوم الاكثر مقام الكل حتى انه لو مسح باصبعيه بجوانبهما الاربع لا يجوز في الاصح لعدم استعمال اكثر الاصابع **قوله** والذي يروى من التثليث هو ما روى عن عثمان وعلى رضى الله عنهما انها حكيا وضوء رسول الله عليه الصلوة والسلام فغسلا ثلثا ومسحا بالرأس ثلثا ثلثا * قلنا المشهور عنهما انها غسلا ثلثا ومسحا بالرأس مرة واحدة ولئن ثبت ماروى فمحمول على ان التكرار ثلثا كان بماء واحد * وماروى انه مسح مرة محمول على انه استوعب الكل بالمرة الواحدة كذا في مبسوط شيخ الاسلام **قوله** وهو مشروع على ماروى عن ابي حنيفة رحمه الله روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله اذا مسح ثلثا بماء واحد كان مسنونا * فان قيل اليد صار مستعملا بالمرة الاولى فكيف يسن امراره ثانيا وثالثا * ولنا قلنا لو مسح رأسه باصبع واحد ومده حتى صار قدر ثلث اصابع لم يجز حتى يعيد الى الماء عندنا بخلاف ان فر رحمه الله لان فرض المسح يتأدى بالاصابة فاذا وضع الاصابع يتأدى الفرض فأيأخذ الماء حكم الاستعمال قيل على ما ذكرنا من رواية البسوط لا يصير

مستعملاً وإنما لم يعز ذلك لأن الواجب ان يستعمل فيه ثلث اصابع اليد على الاصع ولئن اخذ حكم الاستعمال لاقامة فرض آخر لا يأخذه في اقامة السنة لانها تبع للفرض فلا يفصل عن الاصل الا ترى انه يسن الاستيعاب بماء واحد **قوله** والفاء للتعقيب اي مع الوصل فيقتضى غسل الوجه عقيب القيام الى الصلوة ويمنع تخلل عضو آخر بينهما تحقيقاً للاتصال فلما ثبت وجوب ترتيب غسل الوجه على القيام بقتضى الفاء على ما ذكرنا ثبت الترتيب في سائر الاعضاء لعدم القائل بالفصل فان كل من كان قائلًا بترتيب غسل الوجه على القيام قائل بترتيب سائر الاعضاء عليه وكل من لم يقل ذلك لم يقل هذا* ولنا ان المأمور به غسل هذه الاعضاء لانه عطى بعضها على بعض بالواو وهو لمطلق الجمع بلاتعرض لمقارنة ولا ترتيب والجمع بحرف الجمع كالمجمع بلفظ الجمع فيقتضى تعقيب الجملة كانه قال فاغسلوا هذه الاعضاء الثلاثة وهذا لا يوجب الترتيب* وفي هذا عمل بالسنة ودلالة الاجماع والمعقول اما السنة فهي ما ذكر ابو داود في سننه من النبي صلى الله عليه وسلم تيمم فبدأ بترابيه قبل وجهه والخلاف فيها واحد* وروى انه عليه السلام نسي مسح رأسه في وضوءه فتذكر بعد فراغه فمسحه ببلك كفه* واما دلالة الاجماع فانه لو انفس في الماء بنية الوضوء اجزاء وان لم يوجد الترتيب* واما المعقول فانهم وضعوا الفاء للترتيب مع الوصل فلو قلنا بان الواو يوجب الترتيب لكان تكراراً وهو خلاف الاصل اذ الاصل ان يكون كل كلمة موضوعة لمعنى خاص* ومن الدليل على كون الواو موضوعاً للجمع المطلق صحة قولهم اشترك زيد وعمر بالواو دون الفاء ولا معنى للاتفاق هنا في الصحة وعدمها سوى ان الفاء للترتيب ولا يتصور الترتيب هنا فلم يصح الواو للجمع المطلق والمقام يستدعيه فصح **قوله** والبداءة باليمنى فضيلة لان التيامن ليس من خصائص الوضوء كالتسمية **قوله** حتى التنعل والترجل* في المغرب رجل شعره ارسله بالمرجل وهو المشط وترجل فعل ذلك بشعر نفسه* ومنه في تنعله وترجله* ونهى عن الترجل الاغبا وتفسيره بنزع الخنف خطأ* وفي مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله ومن الناس من زعم ان المراد من الترجل نزع الخفين عن الرجل ولكن ذلك خطأ محض لان السنة في النزاع ان يبدأ باليسار والله اعلم* **كتاب الطهارات (١٠) فصل في نواقض الوضوء**

(فصل في نواقض الوضوء)

هي جمع ناقضة* والنقض* متى اضيف الى الاجسام يراد به ابطال تأثيرها* ومتى اضيف الى غيرها يراد به اخراجه عما هو المطلوب منه كذا ذكره القاضي الامام ظهير الدين رحمه الله تعالى والمطلوب هنا من الوضوء استباحة الصلوة **قوله** اشعاني العلل كما في قوله عليه الصلوة والسلام لا يحل دم امرء مسلم الا باحدى معان ثلاث* قيل ذكر المعاني احتراز عن ذكر لفظ يستعمله الفلاسفة كثيراً **قوله** ما يخرج من السبيلين اي خروج ما يخرج منها لانه علة الانتقاض وهي عبارة عن المعنى **قوله** لقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط وهو المطمئن من الارض واستعمل للحديث مجازاً لانه يقتضى في مثل هذا الموضع تسترافتد امر بالتيمم عند عدم الماء للجائى من الغائط فيكون ناقضاً للوضوء ضرورة لان التيمم لا يجب على المتوضى لان الامر بالتيمم عند عدم الماء امر بالتوضى عند وجوده دلالة ووجوبه دليل على الانتقاض ضرورة **قوله** وكلمة ما عامة فتتناول المعتاد وغيره فيه نفي لقول مالك رحمه الله فان غير المعتاد كدم الاستعاضة لا ينقض الطهارة عنده* وقوله عليه السلام كل ما يخرج من السبيلين ليس ببجى على عومه اذ الريح الخارج من القبل والنكر ليس بناقض كما قال في آخر هذا الفصل **قوله** اذا خرج من البدن وتجاوزا* شرط الخروج لان نفس النجاسة غير ناقض مالم توصف بالخروج اذ لو كان نفسها ناقضاً لما حصلت الطهارة لشخص ما وشرط التجاوز وان كان الخروج انما يتحقق بالتجاوز احترازاً عما يبدو لان ذلك لا يسمى خارجاً* وزفر رحمه الله

والفاء للتعقيب* ولنا ان المذكور فيها حرف الواو وهي لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة فتقتضى اعقاب غسل جملة الاعضاء والبداءة باليمنى فضيلة لقوله عليه السلام ان الله تعالى يحب التيامن في كل شئ حتى التنعل والترجل*

فصل في نواقض الوضوء

(المعاني الناقضة للوضوء كل ما يخرج من السبيلين)
 لقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط وقيل لرسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ما الحدث قال ما يخرج من السبيلين وكلمة ما عامة فتتناول المعتاد وغيره (والدم والقيح اذا خرجا من البدن فتجاوزا الى موضع يلحقه حكم التطهير والقيء ملاء الفم) وقال الشافعى رحمه الله الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء لما روى انه عليه السلام قاء فلم يتوضأ* ولان غسل غير موضع الاصابة امر تعبدى فيقتصر على مورد الشرع وهو المخرج المعتاد ولنا قوله عليه الصلوة والسلام الوضوء من كل دم سائل وقوله عليه الصلوة والسلام من قاء

(اورعنى)

ظن البادى خارجاً وقال فيه بانتقاض الطهارة فيجب الاحتراز عنه **قوله** حكم التطهير اي حكم هو تطهير كمال يقال علم الطب والمراد ان يجب تطهيره في الجملة في الحدث او الجنابة حتى لو سال الدم من الرأس الى ما لان من الانثى انتقض الوضوء اذ الاستنشاق فرض في الجنابة بخلاف البول اذا نزل الى قسبة الذكر ولم يظهر لان هناك النجاسة لم تصل الى موضع يلحقه حكم التطهير* وعن هذا قلنا اذا كان في عينه قرحة ووصل الدم منها الى جانب آخر من عينه فلا ينقض وضوءه لانه لم يصل الى موضع يجب غسله في الجملة **قوله** قاء ولم يتوضأ وكان من هادته عليه السلام الوضوء عقيب كل حدث وروى انه قاء فغسل فيه فقيل له لا تتوضأ وضوءك للصلوة فقال هكذا الوضوء من القيء ذكره على بالالف واللام فيصرف الى الجنس فيشمل القليل والكثير* وانما يصرف الى المعهود اذا كان متعمداً* اما لو كان محتلاً فلا والمعهود هنا تردد بين ان يكون قليلاً او كثيراً على انما لو حملناه على الجنس يتدرج تحته المعهود فكانت الفائدة اعم **قوله** امر تعبدى اي تعبدنا الله تعالى وكلفنا غسل الاعضاء الثلاثة ومسح الرأس عند خروج الحدث من السبيلين من غير ان يتركه العقول لان الاعضاء غير متصفة بالنجاسة اذ علة الاتصاف بقيام النجاسة ولم توجد بل قامت بمحل آخر فلا يوجب تنجس موضع آخر لان العلة معنى محل بالمحل فيتغير به المحل الذى يقوم به العلة لا غير فتبقى طاهرة كما كانت والامر بالتطهير وهي طاهرة اثبات الثابت وازالة المزال وكلها محل فيقتصر على مورد الشرع لان شرط القياس ان يكون الحكم فى الاصل على وفق القياس لانه لو كان بخلافه كيف يقتضى القياس ثبوته فى محل آخر مع انه ينفي فى الاصل **قوله** ولنا قوله عليه السلام الوضوء من كل دم سائل اي يجب لاقتضاء اليسار واليجور الفحل وتعين الوجوب لانه اخبار وهو أكد من الامر المقضى للايجاب

قوله او رعى * قال العلامة المطري رحمه الله رعى سال رعاؤه وفتح العين هو الفصيح * الاستدلال بالحديث من وجوه * احدها انه عليه السلام امرنا بالانصراف ولا يباح الانصراف بعد الشروع الابدع الانتقاص لان المضي واجب * والثاني انه امر بالوضوء وهو للوجوب والوضوء الواجب لا يكون الامن الحث * والثالث انه امر بالبناء وادنى درجات الامر الاباحة والجواز ولا جواز للبناء الابدع الانتقاص * لا يقال جاز ان يكون الامر بالانصراف لغسل ما اصاب من الرعاف او القيء بدنه او ثوبه ويكون المراد بالوضوء الغسل وقد اريد بالوضوء غسل الفم في قوله عليه السلام هكذا الوضوء من القيء * لانا نقول لا يجوز لوجهين * احدهما جواز البناء بدليل قوله وليبين فان الانصراف لغسل الثوب او البدن عن القيء والرعاف يفسد بالاتفاق * والثاني الاستدلال بالامر بالتوضي فان مطلق الوضوء ينصرف الى المعهود في الشرع اذ كل متكلم يتكلم باصطلاحه فدل الاطلاق من مبين الشرع على انه اراد الوضوء الشرعي * ويؤيده ما ذكر في رواية اخرى او امنى وعن المذنب لا يجب الا الوضوء الشرعي فكذا عن غيره لان الامم واحد والنبي عليه الصلوة والسلام انما عبر عن غسل الفم بالوضوء على طريق المشاكلة لجواب سائل قال له حين فاء فغسل فمهم الا تنوضاً وضوءك للصلوة * فان قلت قوله عليه السلام وليبين ليس للوجوب فكذا قوله فليتنصرف وليتوضأ ليناسب احكام المعطوفات * قلنا القرآن في النظم لا يوجب القرآن في الحكم وترك الاصل في جملة بدليل الاجماع لا يدل على تركه في جملة اخرى ولا اجماع ثمة واعتبر بقوله تعالى كلوا من ثمره اذا اثمر وآتوا حقه يوم حصاده والثاني للوجوب والاول للاباحة قسوله ولان خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة * وهذا التعليل يتوقف على مقدمات * احدها بيان معلولية النص الوارد في الاصل اى السبيلين فنقول هو معلول لانه تعدى الى الثقة التي تحت السرة فان الرواية منصوطة بان الانسان ان طعن في السرة فخرج البول او العذرة انتقضت الطهارة عند الشافعي رحمه الله فثبت انه معلول ولا تعدى بلا تعليل * والثانية بيان العلة في الاصل فهى الخارج النجس لان الحكم انما يتعلق بالمخرج * او بالخارج * او بالنجس * او بواحد غير معين * او بالمجموع * او بالخارج والمخرج * او بالمخرج والنجس * او بالخارج وكتاب الطهارات (١١) فصل في نواقض الوضوء

او رعى في صلوته فليتنصرف وليتوضأ وليبين على صلوته مالم يتكلم ولان خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة وهذا القدر في الاصل معقول والاقتصار على الاعضاء الاربعة غير معقول لكنه يتعدى ضرورة تعدى الاول غير ان الخروج انما يتحقق بالسيلان الى موضع ياحقه حكم التطهير وبملا الفم في القيء لان بزوال القشرة تظهر النجاسة في محلها فتكون باقية لا خارجة بخلاف السبيلين لان ذلك الموضع ليس بموضع النجاسة فيستدل بالظهور على الانتقال والخروج والفم ظاهر من وجه وباطن من وجه فاعتبر ظاهرا في ملا الفم وباطنا فيما دونه وملا الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكليف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا * وقال زفر رحمه الله تعالى قليل القيء وكثيره سواء وكذا لا يشترط السيلان اعتبارا بالخارج المعتاد ولاطلاق قوله عليه الصلوة والسلام القلس حدث * ولنا قوله عليه الصلوة والسلام

لثلا ينسد باب التعليل وهو مفتوح فما يؤدى الى انسداده فهو مردود ولان المخرج لا يزاله فلو تعلق الانتقاص به لكان منتقض الطهارة في كل الاحوال * ولا يتعلق بالخارج فالبزاق والمخاط لا ينقضان * ولا يتعلق بالنجس لما مر في المخرج * ولم يضاف الى واحد غير معين لان كل معين لمالم يصلح للاضافة لا يصلح احدهما ضرورة * وبما عرف بطلان باقى الوجوه سوى الوجه الاخير فتعين مرادا * والثالثة بيان التأثير فنقول انه مؤثر اذا ظهر اثره في موضع من المواضع لانه عليه السلام قال توضئى وصلى فانها دم عرق انفجر اوجب الطهارة لمعنى النجاسة وعلقه بالانفجار وله اثر في الخروج * الرابعة بيان ان العلة موجودة في الفرع فنقول هى موجودة فيه * ولهذا استويا في تنجس الثوب باصابتها فلم يبق من بعد الا التعدية من الاصل الى الفرع لوجود العلة المشتركة * فان قيل سلمنا ان الخارج النجس علة لان انتقاص الطهارة وهو معقول اى مدرك بعقولنا اذ الطهارة مع النجاسة ضدان فلما اتصف بالنجاسة زالت الطهارة ولكن الاقتصار على الاعضاء الاربعة غير معقول فكان ينبغي ان يغسل محل النجاسة او كل البدن كما في الحيض والنفاس والجنابة * قلنا ما هو معقول يجب تعديته لانا كلفنا بالاعتبار وتعديته الاحكام وما هو غير معقول وهو الاقتصار على الاعضاء الاربعة لا يمنع تعديته ضمنا وضرورة * وهذا لانه لا يخالوا اما ان يتعدى وحده اومع لازمه لا يجوز الاول اذ لا وجود للشيء بدون لازمه * ولان من شرط صحة القياس

ان يتعدى الحكم الثابت في الاصل بلا تغيير حتى اذا ثبت الحكم في الاصل بصفته ولازمه لا يجوز تعديته بدونها فتعين تعديته بصفته ولازمه وان كانت مخالفة للقياس * وفي الاصل اعنى الخارج من السبيلين الحكم مشتبه على امر معقول اصالة وهو زوال الطهارة وغير معقول تبعا وضمنا وهو الاقتصار على الاعضاء الاربعة لانه ثبت مرتبا عليه فكان تبعا فيجب ان يثبت الحكم في الفرع على وفاق ذلك مشتبه على امر معقول وغير معقول لثلا يلزم تغيير حكم النص في الفرع * وهذا كسقوط الجودة في باب الربوا يتعدى الى غير المنصوص عليه ضرورة تعدى وجوب التسوية لوجود العلة وهى القدر والجنس والطعم مع الجنس مع انه يلزم منه تعديته امر غير معقول وهو استواء الجيد والردي لكن لما كان ضمنا وضرورة لم يعبا به كذا هنا وهذا لان الشيء متى ثبت في ضمن غيره لا يعطى له حكم نفسه وانما يعطى له حكم المتضمن كالوكالة الثابتة في ضمن الرهن فانها يلزم وان كانت من العقود الجائزة * وكذا نية الاقامة من شرطها بيوت المدرثم يصير الجندي مقيما في القبايى بنية اقامة الامير في المصر * وهذا كثير النظير * على ان الاقتصار معقول لان الاصل ان يغسل كل الاعضاء لان كله موصوف بالحدث لانه لا يتجزى في حق جواز اداء الصلوة فاذا ثبت في البعض ثبت في الكل ولان الصفة متى ثبت في البعض يتصف الكل به كالعلم والارادة فانها قائمان بالقلم ويوصف الذات بهما * فان قيل على ما ذكرت ينبغي ان يتصف كل البدن بالنجس عند اصابة النجس بعضه فيجب تطهير كله عند وجوب تطهير بعضه * قلنا هذا معارضة في موضع الاجماع فلا يرد * ولان غسل المخرج لما وجب اذ القيام بين يدي الرب تعالى مستصحباً للقراساة في الادب وجب غسل الباقي لان غسل البعض دون البعض محل بالزينة كغسل بعض الثوب والوسخ والتزيين هو المطلوب فيجب غسل كل البدن تحقيقا لمعنى التزيين الا انه اقتصر على هذه الاعضاء الاربعة دفعا لالحرج فيها اكثر وقوعه ويعتاد تكراره وافر على القياس فيما لا يخرج فيه وهو الحيض والنفاس والجنابة قسوله غير ان الخروج * جواب لسؤال مقدر وهو ان يقال شرط صحة القياس ان لا يتغير حكم الاصل ولم يوجد اذ في الاصل وهو الخارج من السبيلين استوى القليل والكثير وفي الفرع * قلنا مناط الحكم في الاصل والفرع هو الخروج والخروج انما يتحقق بالانتقال عن موضع النجاسة * وفي الاصل يحصل بمجرد الظهور لان ذلك الموضع ليس موضع النجاسة فاذا ظهرت علم انها انتقلت الى موضع آخر وفي الفرع لا يتحقق الخروج الا بالسيلان لان تحت كل جلد طرية فاذا زالت كانت باقية لا خارجة كالنبت اذا نهتم كان الساعن ظاهرا لا منتقلا عن موضعه قسوله وبملا الفم معطوف على قوله بالسيلان

وهو ان يكون بحيث لو لم يتكفى لخرج * وقيل ان يمنعه من الكلام * وقيل ان يزيد على نصف الفم كذا في النهاية قوله ليس في القطرة والقطرتين * اراد به القلة وسماها قطرة لانه على عرضة التقاطر ويدل عليه قوله الان يكون سائلا قوله اودسعة تملأ الفم الدسعة القيمة يقال دسع اذا فاء ملاء الفم واصل الدسع الدفع ولو كان ما دونه حدثا عنك لم يحل له السكوت عند بيان الجملة فثبت انه كان يراه حدثا بهذا القيد قوله واذا تعارضت الاخبار يحل لان الاصل في الادلة الاعمال وفي الحمل ذلك قوله فيحتمل ما رواه الشافعي رحمه الله تعالى وهو فاء فلم يتوضأ على القليل وهو الظاهر من حاله عليه السلام لان الكثير نتيجة كثرة الاكل وهو عليه الصلوة والسلام كان يبعزل عن ذلك * ولانه حكاية حال فلا عموم له والقليل مراد بالاجماع فلم يبق الكثير مرادا او انه عليه السلام لم يتوضأ عن القلي في فوره ذلك وغسل فيه وقال هكذا الوضوء من القلي اي لاجل القلي نفسه فان الزيادة تجب عند ارادة الصلوة اما غسل الفم عن النجاسة فيجب حال القلي * ويدل عليه ما روى في رواية اخرى انه عليه السلام فاء فتوضأ والفاء يوجب التعليق به كقولك سقاه فأرواه قوله وما رواه زفر رحمه الله على الكثير لان القلس مصدر قلس اذا فاء ملاء الفم ذكره في المغرب قوله والفرق بين المسلكين اي بين السبيلين وغيرهما ما قدمناه وهو قوله غير ان الخروج يتحقق بالسيلان الى آخره قوله فعند ابي يوسف رحمه الله يعتبر اتحاد المجلس لان لاتحاد المجلس اثرا في جمع المتفرقات ولهذا يتعد الاقوال المنفرقة في النكاح والبيع وسائر العقود باتحاد المجلس وكذلك التلاوات المتعددة لاية السجدة بتعدد بتعدد المجلس ويتعد باتحاده وعند محمد رحمه الله اتحاد السبب وهو الغثيان اي اذا فاء ثانيا قبل سكون نفسه من الهيجان والغثيان كان السبب متحدا وان فاء بعده كان السبب مختلفا لان لاتحاد السبب اثرا ايضا في اتحاد الحكم ولهذا لو جرح انسانا جراحت ومات منها قبل تحلل البر يتعد الموجب ومتى تحلل البر يختلف الموجب * وكذا لو مرض العبد في يد البائع فبريه فباعه فمرض في يد المشتري ان كان هذا المرض بالسبب الذي في يد البائع يتمكن من الرد والا فلا * وكذلك البول في الفراش والسرقفة والاباق * وذكر في الكافي والاصح قول محمد رحمه الله لان الاصل اضافة الاحكام الى الاسباب وانما ترك في بعض الصور للضرورة كما في سجدة التلاوة اذ لو اعتبر السبب لا يبقى التداخل لان كل تلاوة سبب * وفي الاقارير اعتبر المجلس للعرف وفي الايجاب والقبول للدفع الضرر قوله وهو الصحيح احتراز عن قول محمد رحمه الله تعالى فانه نجس عنده والبنكور في الكتاب قول ابي يوسف رحمه الله تعالى خاصة حتى اذا اخذ ذلك بقطنة * والقلي في الماء لا يتنجس الماء عند ابي يوسف رحمه الله * وكذا اذا اصاب ثوبه منه اكثر من قدر الدرهم منع الصلوة عند محمد رحمه الله * وعند ابي يوسف رحمه الله لا * ثم بعض مشايخنا رحمهم الله اخذوا بقول محمد رحمه الله احتياطا * وبعضهم اخذوا بقول ابي يوسف رحمه الله وهو اختيار المصنفون رفقاً بالناس خصوصا في حق اصحاب القروح قوله فان فاء بلغيا الى آخره * قال الامام المحجوب رحمه الله في الجامع الصغير هذا الاختلاف يرجع الى اختلافهم ان البلغم طاهر ام نجس عندهما طاهر وعند ابي يوسف رحمه الله نجس * وحكى عن الامام ابي منصور الماتريدي رحمه الله قال ليس هذا اختلاف حجة بل اختلاف صورة * فتصور لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان البلغم يهيج من جوانب الفم فاجابا انه طاهر * وتصور لابي يوسف رحمه الله انه يهيج من البطن ويعلمونه فاجاب بانه نجس * وفي

كتاب الطهارات (١٢) فصل في نواقض الوضوء ليس في القطرة والقطرتين من الدم وضوء الان يكون سائلا * وقول على رضى الله تعالى عنه حين عد الاحداث جملة او دسعة تملأ الفم واذا تعارضت الاخبار يحتمل ما رواه الشافعي رحمه الله على القليل * وما رواه زفر رحمه الله على الكثير والفرق بين المسلكين ما قدمناه * ولوقاء متفرقا بحيث لو جمع يملأ الفم * فعند ابي يوسف رحمه الله يعتبر اتحاد المجلس * وعند محمد رحمه الله يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان * (ثم ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا) يروى ذلك عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وهو الصحيح لانه ليس بنجس حكما حيث لم ينتقض به الطهارة (وهذا اذا فاء مرة او طعاما او ماء فان فاء بلغما فغير ناقض عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى ناقض اذا فاء ملاء الفم) والخلاف في المرتقى من الجوف * اما النازل من الرأس فغير ناقض بالاتفاق لان الرأس ليس بموضع النجاسة * لابي يوسف رحمه الله تعالى انه نجس بالمجاورة * ولهما انه لا يتخلل النجاسة وما يتصل به قليل والقليل في القلي غير ناقض * ولوقاء دما وهو علق يعتبر فيه ملاء الفم لانه سوداء محترقة * وان كان ماء فكذا عند محمد رحمه الله تعالى اعتبارا بسائر انواعه * وعندهما ان سال بقوة نفسه ينقض الوضوء وان كان قليلا لان المعدة ليست بمحل الدم فيكون من قرحة في الجوف (ولو نزل من الرأس الى ما لان من الانف نقض الوضوء بالاتفاق) لوصوله الى موضع يالحقه حكم التطهير فيتحقق الخروج

المبسوط فابو يوسف رحمه الله يقول البلغم احدى الطبايع الاربع فكان نجسا كالمرة والصفراء * وقالوا البلغم بزاق (والنوم) والبزاق طاهر * ومعنى هذا ان الرطوبة في اعلى الحلق ترق فيكون بزاقا وفي اسفله يتخثر فيكون بلغما * وبهذا تبين ان خروجه ليس من المعدة بل من اسفل الحلق وهو ليس بموضع النجاسة والبلغم هو النخامة * وقال صلى الله عليه وسلم لعمار رضى الله تعالى عنه ما نخامتك ودموع عينك والماء الذي في ركوتك الاسوا * قوله ولهما انه لرجح لا يتخلل النجاسة * فان قيل ينتقض هذا ببلغم يقع في النجاسة ثم يرفع بحكم بنجاسته قلنا لارواية في هذه المسئلة ولئن سلم فالفرق بينهما ان البلغم ما دام في الباطن يزداد ثخانتة فتزداد لزوجه فاذا انفصل عن الباطن تقل ثخانتة فتقل لزوجه واذا قل لزوجه ازدادت رفته فلرخته جاز ان يقبل النجاسة بخلاف ما اذا كان في باطنه * وكان الطحاوي يميل الى قول ابي يوسف رحمه الله حتى كان يكره للانسان ان يأخذ البلغم بطرف رداءه ويصلى معه كذا في الفوائد الطويرية قوله ولوقاء دما وهو علق اي غليظ منجد ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في الجامع الصغير فاما اذا كان الدم منجس كالعلق لم ينقض الوضوء حتى يبلأ الفم لان ذلك ليس بدم وانها مرة سوداء وبهذا يعلم ان موصوف السوداء المرة في قوله لانه سوداء محترقة ثم السوداء المحترقة يخرج من المعدة وما يخرج من المعدة لا يكون حدثا ما لم يكن ملاء الفم قوله تجد لك عند محمد رحمه الله اي يعتبر فيه ملاء الفم ايضا * وقول ابي يوسف رحمه الله مضطرب منهم من يجعله مع ابي حنيفة رحمه الله * ومنهم من يجعله مع محمد رحمه الله كذا في مسوسط شيخ الاسلام رحمه الله قوله اعتبارا بسائر انواعه * وانواع القلي خمسة * الطعام * والماء * والبرية * والصفراء * والسوداء * كذا ذكره الامام المحجوب رحمه الله قوله وعندهما ان سال بقوة نفسه

المبسوط فابو يوسف رحمه الله يقول البلغم احدى الطبايع الاربع فكان نجسا كالمرة والصفراء * وقالوا البلغم بزاق (والنوم) والبزاق طاهر * ومعنى هذا ان الرطوبة في اعلى الحلق ترق فيكون بزاقا وفي اسفله يتخثر فيكون بلغما * وبهذا تبين ان خروجه ليس من المعدة بل من اسفل الحلق وهو ليس بموضع النجاسة والبلغم هو النخامة * وقال صلى الله عليه وسلم لعمار رضى الله تعالى عنه ما نخامتك ودموع عينك والماء الذي في ركوتك الاسوا * قوله ولهما انه لرجح لا يتخلل النجاسة * فان قيل ينتقض هذا ببلغم يقع في النجاسة ثم يرفع بحكم بنجاسته قلنا لارواية في هذه المسئلة ولئن سلم فالفرق بينهما ان البلغم ما دام في الباطن يزداد ثخانتة فتزداد لزوجه فاذا انفصل عن الباطن تقل ثخانتة فتقل لزوجه واذا قل لزوجه ازدادت رفته فلرخته جاز ان يقبل النجاسة بخلاف ما اذا كان في باطنه * وكان الطحاوي يميل الى قول ابي يوسف رحمه الله حتى كان يكره للانسان ان يأخذ البلغم بطرف رداءه ويصلى معه كذا في الفوائد الطويرية قوله ولوقاء دما وهو علق اي غليظ منجد ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في الجامع الصغير فاما اذا كان الدم منجس كالعلق لم ينقض الوضوء حتى يبلأ الفم لان ذلك ليس بدم وانها مرة سوداء وبهذا يعلم ان موصوف السوداء المرة في قوله لانه سوداء محترقة ثم السوداء المحترقة يخرج من المعدة وما يخرج من المعدة لا يكون حدثا ما لم يكن ملاء الفم قوله تجد لك عند محمد رحمه الله اي يعتبر فيه ملاء الفم ايضا * وقول ابي يوسف رحمه الله مضطرب منهم من يجعله مع ابي حنيفة رحمه الله * ومنهم من يجعله مع محمد رحمه الله كذا في مسوسط شيخ الاسلام رحمه الله قوله اعتبارا بسائر انواعه * وانواع القلي خمسة * الطعام * والماء * والبرية * والصفراء * والسوداء * كذا ذكره الامام المحجوب رحمه الله قوله وعندهما ان سال بقوة نفسه

اي خرج بقوة نفسه لا بقوة البراق * وفي الاصل بزق فخرج منه دم فالحكم للغالب وان استويا احب الى ان يتوضأ اخذا بالثقة كذا ذكره الترمذى رحمه الله **قوله** والنوم مضطجعا وفي البسوط اما نوم المضطجع فناقض للوضوء * وفيه طريقان * احدهما ان عينه حدث بالسنة المروية فيه لان كونه طاهرا ثابت بيقين ولا يزول اليقين الا بيقين مثله وخروج شئ منه ليس بيقين فعرفنا انه حدث * والثاني ان الحدث مما لا يخلو عن النائم عادة فان نوم المضطجع يستعكم فيسترخى به مفاصله * واليه اشار رسول الله عليه الصلاة والسلام العينان وكاء السه فاذا نامت العينان استطلق الكواء وما هو ثابت عادة كالمتيقن به وكان ابو موسى الاشعري رضى الله عنه يقول لا ينتقض الوضوء بالنوم مضطجعا حتى يعلم بخروج شئ منه فكان اذا نام اجلس عنده من يحفظه فاذا انتبه سألها فاذا اخبره بظهور شئ منه اعاد الوضوء وفي الاسرار قال علماءنا رحمهم الله النوم لا يكون حدثا في حال من احوال الصلوة وكذلك قاعدا خارج الصلوة الا ان يكون متوركا لان التورك جلسة يكشف عن مخرج الحدث غير ان اليقظان يمنعه فلما نام وزال قوة منعه والمسكة كانت زائلة بالجلسة تحقق الاستطلاق * وفي الذخيرة النوم مضطجعا لما يكون حدثا اذا كان الاضطجاع على غيره فاما اذا كان الاضطجاع على نفسه لا يكون حدثا حتى ان نام واضعا يديه على عقبه وصار

كتاب الطهارات (١٣) فصل في نواقض الوضوء

(والنوم مضطجعا او متكئا او مستندا الى شئ لو ازيل لسقط) لان الاضطجاع سبب لاسترخاء المفاصل فلا يعرى عن خروج شئ عادة والثابت عادة كالمتيقن به والانكأ يزيل مسكة اليقظة لزال المقعد عن الارض ويبلغ الاسترخاء في النوم غايته بهذا النوع من الاستناد غير ان السند يمنعه من السقوط بخلاف حالة القيام والقعود والركوع والسجود في الصلوة وغيرها هو الصحيح لان بعض الاستمساك باق اذا لوزال لسقط فلم يتم الاسترخاء * والاصل فيه قوله عليه السلام لا وضوء على من نام قائما او قاعدا اورا كعا او ساجدا انما الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا نام مضطجعا استرخت مفاصله (والغلبة على العقل بالاغماء والجنون) لانه فوق النوم مضطجعا في الاسترخاء والاغماء حدث في الاحوال كلها وهو القياس في النوم الا انا عرفناه بالاثار والاغماء فوقه فلا يقاس عليه (والقهقهة في كل صلوة ذات ركوع وسجود) والقياس انها لا تنقض وهو قول الشافعي رحمه الله علينا لانه ليس بخارج نجس ولهذا لم يكن حدثا في صلوة الجنائز وسجدة التلاوة وخارج الصلوة * ولنا قوله عليه الصلوة والسلام الامن ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة جميعا

شبيه المنكب على وجهه واضعا يديه على فخذه لا ينتقض وضوءه **قوله** او متكئا اي على احد وركبيه **قوله** او مستندا الى شئ في الكافي ولو نام مستندا الى شئ لو ازيل لقسط لا ينتقض في ظاهر المذهب * وعن الطحاوي رحمه الله انه ينقض فان نام قاعدا فسقط روى عن ابي حذيفة رحمه الله انه قال ان انتبه قبل ان يصل جنبه الى الارض لم ينقض وضوءه لانه لم يوجد شئ من النوم مضطجعا وهو الحدث بخلاف ما اذا انتبه بعد السقوط لانه وجد شئ من النوم حال الاضطجاع **قوله** لو ازيل لسقط متعلق بقوله مستندا **قوله** لان الاضطجاع سبب الاسترخاء اي على وجه الكمال **قوله** والثابت عادة كالمتيقن به اي يدار الحكم على سببه كما في السفر مع المشقة * وكاستحداث الملك مع شغل الرحم في حق وجوب الاستبراء * وكالتقاء الختانين في حق وجوب الغسل والبلوغ مقام كمال العقل **قوله** مسكة اليقظة اي التماسك التي يكون لليقظان **قوله** في الصلوة وغيرها اذا نام على هيئة السجود او قائما اورا كعا خارج الصلوة ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله * وذكر ابن شجاع انما لا يكون حدثا في هذه الاحوال في الصلوة فاما خارج الصلوة يكون حدثا * وفي ظاهر الرواية لا فرق بينهما لبقاء الاستمساك * وعن علي بن موسى القمي رحمه الله انه قال لا اعرف في هذه المسئلة رواية منصوصة عن اصحابنا المتقنين ولكن على قياس مذاهم ينبغي ان يقال اذا نام ساجدا على الصفة التي هي سنة السجود بان كان رافعا بطنه عن الارض مجازيا ليرفق به عن جنبه لا يكون حدثا ولو نام قاعدا ووضع يديه على عقبه وصار شبه المنكب على وجهه * قال ابو يوسف رحمه الله الوضوء كذا في البسوطيين * وفي النهاية وروى عن ابي يوسف رحمه الله انه قال لو تعمد النوم

في حالة السجود ينقض وضوءه وان غلبته عيناه لم ينقض **قوله** ليس الوضوء على من نام قائما الحديث التمسك بالحديث من ثلاثة اوجه * الاول النص على النبي فمن اوجب فقد خالف * والثاني انما لا يثبت المذكور ونفى ما عداه * والثالث التعليل وهو استرخاء المفاصل فاخبر بالتعليل ان عينه ليس بحدث ولم يرد به اصل الاسترخاء بل اراد نهايته اذ اصل الاسترخاء موجود في الركوع والسجود لانه نتيجة النوم والنوم موجود في كل الاحوال فلو حمل آخر الحديث على اصل الاسترخاء لتناقض الاول والاخر ولصار كانه قال لا وضوء على من استرخت مفاصله وانما الوضوء على من استرخت مفاصله * ومتى حملنا على نهايته صار كانه قال اذا وجد استرخاء المفاصل على النهاية بان زال التماسك من كل وجه وجب الوضوء ونهايته فقدت في القيام والركوع والسجود اذ بعض التماسك باق ولا يسقط * فان قيل انما لقصر الحكم على الشئ او لقصر الشئ على الحكم فعلى هذا يوجب قصر الوضوء على النائم مضطجعا وليس كذلك لانتقاضه بسائر الاحداث وبالنوم متكئا ومستندا * فلنا المراد القصر عليه من بين انواع النوم قاعدا وقائما وغيرها والنوم متكئا ومستندا في معنى النوم مضطجعا فيدخل في حكم المضطجع بدلالة النص **قوله** والجنون بالرفع عطف على الغلبة لان الغلبة على العقل في الاغماء يكون مغلوبا * وفي الجنون يكون مغلوبا **قوله** والاغماء فوقه لان في النوم اذا نبه انتبه وفي الاغماء لا وكذلك السكر يكون ناقضا كالاغماء **قوله** والقهقهة اي قهقهة بالغ

قوله وبمثله يترك القياس لان الخبر يقين باصله وانما دخلت الشبهة في نقله والرأى محتتمل باصله في كل وصف على الخصوص فكان الاحتمال في الرأى اصلا وفي الخبر عارضا او نقول البراد من قوله بمثله اي بمثل هذا الحديث الذي عدل به الصحابة والتابعون وكان رواية من المعروفين بالتقوى والاجتهاد كابي موسى الاشعري رضى الله عنه يترك القياس * وقال في الاسرار والمشهور ما روى ابو العالية مرسل ورواه مستندا الى ابي موسى الاشعري رضى الله عنه ان رجلا دخل في المسجد وفي بصره سوء فمر على بئر فيها خصفه الى ان ذكر حديث الضحك ثم قال ورواه ايضا اسامة بن زيد عن ابيه فهو وان ورد بخلاف القياس لكن لما ثبت برواية العلماء المشهورين وعمل به الصحابة والتابعون وجب رد القياس به * وذكر في مبسوط شيخ الاسلام وروى ابو حنيفة رحمه الله عن منصور بن زاذان عن الحسن بن سعيد الجهني ان النبي عليه الصلوة والسلام كان يصلي واصحابه خلفه فجاء اعرابي وفي بصره سوء اي ضعف فوقع في ركبة فضحك بعض اصحابه الحديث * ثم قال فان قيل التعليق بهذا لا يصح لانهم روى انه وقع في ركبة ولم يكن في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ركبة * قلنا ليس في خبر الجهني انه كان يصلي في المسجد فيجوز ان يقال بانه كان يصلي في غير المسجد وفي الموضع الذي يصلي فيه ركبة * واما فقهة النائم في الصلوة فقد ذكر فخر الاسلام رحمه الله في العوارض والصحيح انه لا يكون حدثا ولا تفسد صلوته لان الفقهة جعلت حدثا لقبها في موضع المناجات وسقط ذلك بالنوم ولا يبطل الصلوة لان النوم يبطل حكم الكلام * وذكر في المحيط الفقهة من النائم في الصلوة لاتنقض الوضوء * وفيه ايضا المغتسل من الجنابة فقهة في صلوته بطلت صلوته دون طهارته فله ان يصلي من غير وضوء * وقيل تبطل طهارة الاعضاء وفي فقهة السامى عن الصلوة والبانى في الطريق بعد الوضوء روايتان قوله والبراد بالدابة الدودة انما فسرها بها لانه لو طار الذباب في الدبر ودخل ثم خرج من غير بله لا ينقض الوضوء قوله لان النجس ما عليها * لا يقال هذا تناقض لانه قد سبق ان ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا * لانا نقول لعنه ذكره بناء على قول محمد رحمه الله تعالى والاول قول ابي يوسف رحمه الله تعالى خاصة ولو كان الاول قول الكل كما ذكر في الجامع الصغير مروى ذلك عن ابن عمر رضى الله عنهما محكى عن ابن ابي يوسف رحمه الله ولم يرو عن غيرهما خلاف ذلك فحل محل الاجماع * نقول تقدير قوله النجس ما عليها النجس لو كان ما عليها وبهذا يتدفع التناقض * فان قيل القليل في غير السبيلين انما لم يكن حدثا لعدم الخروج وهذا قد خرج فكان كالسبيلين * قلنا الخروج فيه مقدر بالسيلان فدار الحكم عليه فلم يجعل حدثا وان وجدت حقيقة الخروج تيسيرا وهو كالجشاء فانه ليس بحدث وان خرج معه ريح منتنة والفساء حدث لانه خارج من السبيلين وان كان قليلا قوله فاشبهه الجشاء والفساء لى ونشر * وذكر الامام الترمذى رحمه الله واختلف ان الريع عينها نجس ام نجس بسبب مرورها على النجاسة * وثبوته تظهر فيما لو خرج منه الريع وعليه سراويل مبتلة من قال ان عينها نجس يقول يتنجس السراويل ومن قال لا يتنجس عينها وتنجسها بالمرور عليها يقول لا يتنجس السراويل كما لومر الريع بنجاسة ثم مرت تلك الريع على ثوب مبتل فانها لا يتنجس قوله لاحتمال خروجها من الدبر اي لا يجب لعدم التيقن * وفائدة الاحتمال تظهر في مسألة اخرى ايضا وهي ان المفضاة اذا طلقها زوجها ثلاثا وتزوجت بزوج آخر ودخل بها الزوج الثاني لاتحل للاول مالم تجعل لاحتمال ان الوطى كان في دبرها لاني قبلها كذا في الفوائد الظهيرية فان قيل على تحليل الاحتمال ينبغي ان يجب عليها الوضوء احتياطا * قلنا كونها متوضئة كان ثابتا بيقين واليقين لا يزول الا بيقين مثله فلا يجب الوضوء لكون الاصل ثابتا بيقين كالمهوضى اذا شك انه احدث ام لا لا يجب الوضوء قوله فخرج بعصره لا ينقض * وذكر في المحيط عصرت القرحة فخرج منها شيء كثير وكانت بحال لولم يعصرها لا يخرج منه شيء ينقض الوضوء * وكذا ذكر في الغياثية والنخيرة * ولكن قال في النخيرة وفيه نظر * وفي الفتاوى الظهيرية مثل ما ذكر في الهداية والله اعلم

كتاب الطهارات

(١٤)

فصل في الغسل

وبمثله يترك القياس والاثار ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها * والفقهاء ما يكون مسموعا له ولغيره * والضحك ما يكون مسموعا له دون جيرانه وهو على ما قيل يفسد الصلوة دون الوضوء (والدابة التي تخرج من الدبر ناقضة فان خرجت من رأس الجرح او سقط اللحم منه لا ينقض) والمراد بالدابة الدودة * وهذا لان النجس ما عليها وذلك قليل وهو حدث في السبيلين دون غيرهما فاشبهه الجشاء والفساء بخلاف الريح الخارجة من القبل والذكر لانها لاتنبعث عن محل النجاسة حتى لو كانت المرأة مفضاة يستحب لها الوضوء لاحتمال خروجها من الدبر (فان قشرت نفضة فسال منها ماء او صديد او غيره ان سال عن رأس الجرح نقض وان لم يسيل لا ينقض) وقال زفر رحمه الله ينقض في الوجهين وقال الشافعى رحمه الله لا ينقض في الوجهين وهي مسألة الخارج من غير السبيلين * وهذه الجملة نجسة لان الدم ينضج فيصير قيحا ثم يزداد نضجا فيصير صديدا ثم يصير ماء * هذا اذا قشرها فخرج بنفسه * واما اذا عصرها فخرج بعصره فلا ينقض لانه مخرج وليس بخارج والله اعلم

فصل في الغسل

(وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق وغسل سائر البدن) وعند الشافعى رحمه الله هما سنتان فيه لقوله عليه السلام عشر من الفطرة اي من السنة وذكر منها المضمضة والاستنشاق ولهذا كانا سنتين في الوضوء * ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا امر بالاطهار وهو تطهير جميع البدن

(الا)

قيل على تحليل الاحتمال ينبغي ان يجب عليها الوضوء احتياطا * قلنا كونها متوضئة كان ثابتا بيقين واليقين لا يزول الا بيقين مثله فلا يجب الوضوء لكون الاصل ثابتا بيقين كالمهوضى اذا شك انه احدث ام لا لا يجب الوضوء قوله فخرج بعصره لا ينقض * وذكر في المحيط عصرت القرحة فخرج منها شيء كثير وكانت بحال لولم يعصرها لا يخرج منه شيء ينقض الوضوء * وكذا ذكر في الغياثية والنخيرة * ولكن قال في النخيرة وفيه نظر * وفي الفتاوى الظهيرية مثل ما ذكر في الهداية والله اعلم

فصل في الغسل * قوله فرض الغسل المضمضة والاستنشاق * اطلق اسم الفرض على المجتهد فيه هنا * واحترز عن ذلك في اول الكتاب فقال والكعبان والمرقان تدخلان في الغسل لان ظاهر النص هنا يتناول المضمضة والاستنشاق لانه امر بالمبالغة في التطهير وذلك انما يكون بايصال الماء الى ما يمكن ايصاله اليه قوله لقوله عليه السلام عشر من الفطرة اي عشر خصال من السنة * قيل خمس منها فنى الرأس وخمس في الجسد * فالتى في الرأس الفرق والسواك والمضمضة والاستنشاق وقص الشارب * والتى في الجسد الختان وحلق العانة وتنف الابط وتقليم الاظفار والاستنجاء بالماء كذا ذكره الامام المحجوب رحمه الله في الصوم من الجامع الصغير

قوله الا ان ما يتعدن ايصال الماء اليه خارج كذا غسل العينين لما في غسلها من الضرر والاذى ولهذا لم يجب غسلها عن النجاسة الحقيقية فاما الموضضة والاستنشاق فيمكن من غير مشقة ولهذا افترض غسل الانف والغم عن النجاسة الحقيقية فيفترض في الجنابة كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله تعالى قوله ويزيل النجاسة * في النجاسة بالاصح ان يقال ويزيل نجاسة وذكر وجه كونه اصح ثم قال الا ان الرواية بالالف واللام * وفي الفوائد الكرمانية ويزيل نجاسة بدون الالف واللام لانها عست ان تكون وعست ان لا تكون فذكرها منونة اولي * ولهذا قال ان كانت ولم يقل اذا كانت وذلك لان حرف التعريف اما ان تكون للعهد ولا عهد هنا او الجنس وادناه غير مراد لان اقل من النرة لا يكون مرادا وكذا اعلاه لعدم تصور جميع النجاسات على بدن الانسان قلت يصح ان يكون اللام لتعريف الحقيقة المعهودة في الذهن ويندرج تحته القليل من النجاسة والكثير منها وحكم الازالة لا يختلف فيهما فيكون المعروف هو الالقي بهذا المقام قوله ثم يتوضأ وضوءه للصلاة هذا احتراز عما روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله ان الجنب يتوضأ ولا يمسح رأسه لانه لا فائدة في المسح لوجود اسالة الماء من بعد ذلك يعلم معنى المسح والصحيح ظاهر الرواية لما روى انه عليه السلام يتوضأ وضوءه للصلاة الا رجليه والوضوء يشتمل الغسل والمسح قوله وليس عليها بل ذواتها هو الصحيح احتراز عما روى عن ابي حنيفة رحمه الله انها تبل ذواتها ثلاثا مع كل بلة عصرة لقوله عليه الصلاة والسلام الا قبلوا الشعر والصحيح الاول لانها يحتاج الى النقص والظفر ثانيا وفيه حرج حتى ان المرأة ان لم تخرج في ايصال الماء الى اثناء الشعر بان كانت منقوضة الشعر يفترض عليها ايصال الماء الى اثناء الشعر لان شعرها من بدنها نظرا الى اصولها وليس منها نظرا الى رؤسها فيعمل بالشهين في حق من يلحقه الحرج ومن لا يلحقه ولا يخالف الخبر النص لانه يتناول ما هو من البدن من كل وجه والرجل ان ضفر كالعنق والترك يجب ايصال الماء اليه احتياطا * وقال بعضهم لا يجب النقص للاتراك والعلويين قوله والمعاني الموجبة للغسل * ذكر في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله سبب وجوب الاغتسال ارادة ما لا يحل فعله بسبب الجنابة عند عامة المشايخ * وعند بعضهم السبب هو الجنابة * وهذا الخلاف مثل الخلاف الذي بيناه في نواقض الوضوء قوله والجنابة في اللغة خروج المني على وجه الشهوة اي الجنابة حالة تحصل عند خروج المني على وجه الشهوة قوله والحديث محمول على الخروج عن شهوة لان قوله عليه السلام الماء من الماء عام لا يمكن اجراءه على العموم لانه يتناول المني والودي والمني عن شهوة وعن غير شهوة فيراد به اخض الخصوص والمني عن شهوة مراد بالايجاع فلا يبقى غيره مرادا قوله وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى ظهوره ايضا على وجه الشهوة وقد شرطت الشهوة في احدهما بالايجاع فكذا في الآخر قياسا * وفائدته تظهر في من استمتع بالكنى فلما انفصل المني عن مكانه عن شهوة امسك ذكره حتى سكنت شهوته ثم سال او احتلم فامسك ذكره حتى سكنت شهوته فسال منه منى او نظر الى امرأته بشهوة فزائل المني مكانه عن شهوة فامسك ذكره حتى سكنت شهوته ثم سال بعد ذلك او اغتسل قبل ان يبول ثم سال منه بقية المني يجب الغسل عندهما خلافا له * ولو بالجماع ثم اغتسل او نام فخرج شيء

فصل في الغسل (١٥) كتاب الطهارات

الا ان ما تعدن ايصال الماء اليه خارج بخلاف الوضوء لان الواجب فيه غسل الوجه والمواجهة فيهما منعدمة * والمراد بما روى حالة الحديث بدليل قوله عليه الصلاة والسلام انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء (وسنته ان يبدأ المغتسل فيغسل يديه وفرجه ويزيل النجاسة ان كانت على بدنه ثم يتوضأ وضوءه للصلاة الارجلية ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلاثا ثم يتنحى عن ذلك المكان فيغسل رجليه) هكذا حكى ميمونة رضى 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 لوح لا يؤخر * وانما يبدأ بازالة النجاسة الحقيقية كيلا تزداد باصابة الماء (وليس على المرأة ان تنقض ضفائرهما في الغسل اذا بلغ الماء اصول الشعر) لقوله عليه الصلاة والسلام لام سلمة رضى الله عنها يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك وليس عليها بل ذواتها هو الصحيح لما فيه من الحرج بخلاف الباطية لانه لا حرج في ايصال الماء الى اثنائها (قال والمعاني الموجبة للغسل انزال المني على وجه الدفق والشهوة من الرجل والمرأة حالة النوم واليقظة) وعند الشافعي رحمه الله خروج المني كيف ما كان يوجب الغسل لقوله عليه الصلاة والسلام الماء من الماء اي الغسل من المني * ولنا ان الامر بالتطهير يتناول الجنب والجنابة في اللغة خروج المني على وجه الشهوة يقال اجنب الرجل اذا قضى شهوته من المرأة * والحديث محمول على الخروج عن شهوة * ثم المعتبر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى انفصاله عن مكانه على وجه الشهوة * وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى ظهوره ايضا اعتبارا للخروج بالمزيلة اذ الغسل يتعلق بهما * ولهما انه متى وجب من وجهه ولم يجب من وجهه فالاحتياط في الايجاب (والتقاء المختاتين من غير انزال) لقوله عليه الصلاة والسلام اذا التقى الختانان وغابت الحشفة وجب الغسل انزل اولم ينزل ولانه سبب للانزال ونفسه

لا يجب اجماعا قوله متى وجب اي الغسل من وجه نظرا الى حالة الانفصال قوله فالاحتياط في الايجاب * فان قيل دار الغسل بين الوجوب وعدمه فلا يجب بالشك * قلنا جهة الوجوب راجعة لان الموجب اصل اذ الخروج بناء على المزيلة بالشهوة وعدم الخروج بالشهوة بعد المزيلة من العوارض النادرة فلا اعتبار لها قوله والتقاء الختانين اي مع توارى الحشفة والختان موضع القطع من الذكر والانثى * والتقاءهما كناية عن ايلاج لطيف قوله والحشفة رأس الذكر قوله من غير انزال قيد به لرد قول من يشترط الانزال مع التقاء الختانين لا للشرط لان احدهما اذا كان كافيا لا يجب الغسل كان عند انضمامهما اولي * وذكر في المبسوط واذا التقى الختانان وغابت الحشفة

وجب الغسل انزل اولم ينزل وهو قول المهاجرين كعمر وعلى وابن مسعود رضى الله عنهم واما الانصار كابي بن كعب وحذيفة وزيد بن ثابت رضى الله عنهم قالوا لا يجب الاغتسال بالاكسال ما لم ينزل وبه اخذ سليمان الاعشى لظاهر قوله عليه السلام الماء من الماء * ولنان النبي عليه الصلوة والسلام قال اذا التقى الختانان وجب الغسل انزل اولم ينزل * والاصح ان عمر رضى الله عنه لم يسوغ للانصار هذا الاجتهاد حتى قال زيد اى عدو نفسه ما هذه الفتوى التى ظهرت عنك فقال سمعت عمومى من الانصار يقولون كذلك فجمعهم عمر رضى الله عنه فسألهم فقالوا كذا فعل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نغتسل فقال او كان يعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا لا فقال ليس بشئ * وبعث الى عائشة رضى الله عنها فسألها قالت فعلت ذلك مع رسول الله صلى الله عليه وسلم واغتسلنا فقال عمر لزيد لئن عدت الى هذا لادبتك * ولا يعارض هذا الحديث قوله عليه السلام الماء من الماء لان الماء موجود فى الالتقاء تقديرا لانه سبب الانزال اذ الغالب فى مثله الانزال وهو مغيب عن بصره وربما يخفى عليه الانزال لقلته فاقم السبب الظاهر وهو الالتقاء مقام الانزال فيكون الماء موجودا تقديرا فيجب الغسل بالحدث فكان هذا منا قولاً بموجب العلة ولانه لما قام مقام الانزال فى حق وجوب الحد فلان يقوم مقامه فى حق وجوب الاغتسال اولى ولهذا احتج على رضى الله عنه على الانصار فقال يوجبون الرجم ولا يوجبون صاعاً من الماء قوله ونفسه اى نفس الانزال يتغيب عن بصره قوله لكىال السببية لانه سبب لخروج المنى غالباً كالايلاج فى القبل لا شترهما لينا وحرارة وشهوة حتى ان القسمة رجحوا قضاء الشهوة من الدبر على قضاء الشهوة من القبل كما فى قصة قوم لوط قوله ويجب على المفعول به احتياطاً هو علة وجوب الغسل لان الغسل مستحب لان وجوب الغسل بدون الانزال فيه على قولهما ظاهر لانها سوياً السبيلين فى ايجاب الحد ففى هذا اولى وكذلك على اصل ابي حنيفة رحمه الله لانه لما لم يوجب الحد فيه للاحتياط فى درء الحد وهما الاحتياط فى الايجاب فيجب الغسل اجماعاً قوله والحيض اى روية الدم او خروج الدم لان الدم اذا حصل نقض الطهارة الكبرى ولم يوجب الغسل مع سيلان الدم لانه ينافيه فاذا انقطع امكن الغسل فوجب لاجل ذلك الحد السابق واما الانقطاع فهو طهارة فلا يوجب الطهارة كذا فى شرح مختصر الكرخى *

كتاب الطهارات (١٦) فصل فى نواقض الوضوء

ونفسه يتغيب عن بصره وقد يخفى عليه لقلته فيقام مقامه * وكذا الايلاج فى الدبر لكىال السببية ويجب على المفعول به احتياطاً بخلاف البهيمة ومادون الفرج لان السببية نافصة (والحيض) لقوله تعالى حتى يطهرن بالتحديد (وكذا النفاس) للاجماع (وسن رسول الله عليه السلام الغسل للجمعة والعيدين وعرفة والاحرام) صاحب الكتاب نص على السنة * وقيل هذه الاربعة مستحبة وسمى محمد رحمه الله تعالى الغسل فى يوم الجمعة حسناً فى الاصل * وقال مالك رحمه الله هو واجب لقوله عليه السلام من اتى الجمعة فليغتسل * ولنا قوله عليه السلام من توضأ يوم الجمعة فيها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل * وبهذا يحمل ما رواه على الاستحباب وعلى النسخ * ثم هذا الغسل للصلوة عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وهو الصحيح لزيادة فضيلتها على الوقت واختصاص الطهارة بها وفيه خلاف الحسن * والعيدين بمنزلة الجمعة لان فيهما الاجتماع فيستحب الاغتسال دفعا للتأذى بالرايحة * واما فى عرفة والاحرام فسببته فى المناسك ان شاء الله تعالى

(قال)

وتركوا العمل بايدهم * والمراد نسخ الوجوب لا الشرعية كقوله نسخت الزكوة كل صدقة ونسخ صوم رمضان كل صوم قوله وفيه خلاف الحسن وخالق الخلف فيما اغتسل يوم الجمعة ثم احدث فتوضأ وصلى الجمعة عند ابي يوسف رحمه الله لا يكون مقيماً للسنة وعند الحسن يكون مقيماً * وفى مبسوط شيخ الاسلام اذا اغتسل من الجنابة قبل طلوع الفجر ولم يحدث حتى صلى الجمعة بذلك الاغتسال فانه على قول محمد رحمه الله ينال فضل الاغتسال * وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا ينال * ذكر فيه محمداً مكان الحسن بن زياد * والاغتسال فى الحاصل احد عشر نوعاً خمسة منها فريضة الاغتسال من التقاء الختانين ومن انزال الماء ومن الاحتلام ومن الحيض والنفاس * واربعة منها سنة الاغتسال يوم الجمعة ويوم عرفة وعند الاحرام والعيدين وواحد منها واجب وهو غسل البيت وآخر مستحب وهو غسل الكافر اذا اسلم يستحب له ان يغتسل به امر رسول الله عليه السلام من جاءه يريد الاسلام وهذا اذا لم يكن جنباً وان كان جنباً ولم يغتسل حتى اسلم فقد قال بعض مشايخنا لا يلزمه الاغتسال لان الكفار لا يخاطبون بالشرائع * والاصح انه يلزمه لان بقا صفة الجنابة بعد اسلامه كبقاء صفة الحدث فى وجوب الوضوء كذا فى المبسوط

قوله وليس في المني والودي غسل وفيهما الوضوء * فان قيل ما معنى قول محمد رحمه الله في الكتاب في الودي الوضوء ولا يتصور انتقاض الطهارة بالودي لانه انما يخرج على اثر البول وقد وجب الوضوء به * قلنا انما ذكره ليتبين ان الواجب به انتقاض الطهارة لا الاغتسال لتصور انتقاض الطهارة كذا في مسوط شيخ الاسلام رحمه الله او نقول الوضوء بالبول لا ينافي وجوبه بالودي بل يجب به ايضا حتى اذا حلف لا يتوضأ من الرعاف فيال ثم رعى ثم توضأ فانه يحنث في يمينه فعلم ان كل واحد موجب للوضوء الا انه يكتفي بالوضوء مرة عن الكل وروى عن خلف بن ايوب كتب الى محمد بن الحسن رحمه الله تعالى عليه يسأله عن رعى انفه ثم بال ان الوضوء يكون من الثاني او من الاول فكتب اليه ان الوضوء يكون منهما * وهكذا روى عن ابي حنيفة رحمه الله في غير رواية الاصول او نقول فانتهت تظهر في حق سلس البول فانه اذا توضأ للبول ثم اودي حال بقاء الوقت تنقض طهارته بالودي والله اعلم

باب الماء الذي يجوز به الوضوء وما لا يجوز به قوله الطهارة من الاحداث الخبث يطلق على الحقيقي والحديث يطلق على الحكمي والنجس يشملها * وتقييد الاحداث ليس للاختصاص بها فان الاغاث يشارك الاحداث في هذا المعنى لكن لما سبق بيان الطهارتين الكبرى والصغرى وما ينقضها احتاج الى بيان ما يحصل به هاتان الطهارتان وهو الماء الباطق فصار على هذا التحقيق الالف واللام فيها للعهد اي الطهارة من الاحداث التي سبق ذكرها

من الحيض والنفاس والجنابة وغيرها * ثم وجه التمسك بقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا في حق ماء السماء والادوية ظاهر واما في حق ماء العيون والابار فاما ان اصل المياه كلها من السماء قال الله تعالى هو الذي انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض او يصرف وجه تمسك الآية الى ماء السماء وبصرف وجه تمسك قوله عليه الصلوة والسلام الماء طهور الى غيره والظهور البليغ في الطهارة * وفي المغرب وما حكى عن ثعلب ان الطهور ما كان طاهرا في نفسه مطهرا لغيره ان كان هذا زيادة بيان لنهايته في الطهارة فصواب حسن والا فليس فعول من التفعيل في شئ * وقياس هذا على ما هو مشتق من الافعال

كتاب الطهارات باب الماء الذي (١٧) يجوز به الوضوء وما لا يجوز به

(قال وليس في المني والودي غسل وفيهما الوضوء) لقوله عليه السلام كل فحل يمني ففيه الوضوء * والودي الغليظ من البول يتعقب الرقيق منه خروجا فيكون معتبرا به * والمني خائر ابيض ينكسر منه الذكر * والمذي رقيق يضرب الى البياض يخرج عند ملاعبة الرجل اعلم * والتفسير مأثور عن عائشة رضی الله تعالى عنها

باب الماء الذي يجوز به الوضوء وما لا يجوز به

(الطهارة من الاحداث جائزة بماء السماء والادوية والعيون والابار والبحار) لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا وقوله عليه السلام الماء طهور لا يتجسس شئ الا ما غير لونه او طعمه اوجوه وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ومطلق الاسم يطلق على هذه المياه (ولا يجوز بما اعتصر من الشجر والثمر) لانه ليس بماء مطلق والحكم عند فقده منقول الى التيمم * والوظيفة في هذه الاعضاء تعبدية فلا تعدى الى غير المنصوص عليه * واما الماء الذي يقطر من الكرم فيجوز 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 غلب عليه غيره فاخرجه عن طبع الماء كالاشربة والحل وماء الورد وماء الباقلي والمرق وماء الزردج) لانه لا يسمى ماء مطلقا

البتعدية كقطع ومنوع غير سديد قوله ومطلق الاسم يطلق على هذه المياه الباطق هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات قوله ولا يجوز بما اعتصر بالقصر لا بالمبالغة لانه ليس بماء حقيقة * وفيه اشارة الى جواز التوضي بما خرج بنفسه كالماء الذي يقطر من الكرم قوله والحكم عند فقده منقول الى التيمم اي نقل التطهير عند عدم الماء المطلق الى التيمم بالنص فيجب ومن ضرورته عدم الجواز بهذه المائعات قوله والوظيفة في هذه الاعضاء تعبدية * هذا جواب اشكال يرد على قوله والحكم عند فقد الماء الباطق منقول الى التيمم بان يقال سلمنا بان الماء الذي اعتصر من الشجر والثمر ليس بماء مطلق ولكن هو في معنى الماء المطلق كما الحقه ابو حنيفة وابويوسف رحمهما الله بالماء المطلق في ازالة النجاسة الحقيقية فيجب ان يكون في الحكمية كذلك * فاجاب عنه وقال ان من شروط صحة القياس ان لا يكون حكم الاصل معدولا به من القياس وانه معدول عنه * وذلك لان اعضاء المحدث طاهرة حقيقة لعدم اصابة النجاسة الحقيقية وحكما لانه لو صلى حامل محدث او جنب تصح صلوته ولو كان نجسا لما صحت كما لو كان معه دم وتطهير الطاهر محال لانه اثبات الطهارة او ازالة النجاسة والطهارة ثابتة

(هداية مع الكفاية) ٣

فلا يمكن اثباتها لان الحاصل لا يحصل والنجاسة زائلة فلا يمكن ازالته لان المزال لا يزال وغير المطلق ليس في معنى المطلق من كل وجه حتى يلحقه به دلالة لان الماء المطلق لا يبالي بخبثه ويوجد مجانا والمقيد يبالي بخبثه ويعز وجوده بخلاف النجاسة الحقيقية فان ازالته بالماء المطلق معقول المعنى فيتعدى الى غيره من المائعات بجامع ازالة النجاسة قوله وفي الكتاب اي في مختصر القدوري قوله كالاشربة والحل ان كان المراد من الاشربة الاشربة المتخذة من الشجر كشراب الريباس ومن الحل الخل الخالص كانا من نظير المعتصر من الشجر والثمر وكان ماء الباقلي والمرق نظير الماء الذي غلب عليه غيره فكان من صنعة اللقي والنشر وهو ان تلقى شيئين ثم تقسرها ثقة بان السامع يرد الى كل واحد منهما كقوله تعالى ومن رحمته جعل لكم الليل والنهار لتسكنوا فيه ولتبتغوا من فضله * وان كان المراد من الاشربة الاشربة المخلوطة بالماء كالدبس والشهد المخلوط به ومن الحل الخل المخلوط بالماء كانت الاربعة كلها نظير الماء الذي غلب عليه غيره قوله لا يسمى ماء مطلقا اذ لا يفهم بمطلق اسم الماء ولهذا صح نفي اسم الماء عنه فيقال فلان لم يشرب الماء ان كان شرب ماء الباقلي والمرق ولو كان ماء حقيقة لما صح نفيه لان الحقيقة لا تسقط عن السبسي وبطلان صفة الاطلاق بغلبة الممتزج وهي بكثرة الاجزاء او بكمال الامتزاج وهو بطبخ الماء بخلط الطاهر كماء الباقلي والمرق او بتشرب النبات الماء حتى بلغ الامتزاج مبلغا يتمتع خروج الماء عنه الا بعلاج والامتزاج بالطبخ

انما يمتنع الوضوء به اذا لم يكن مقصودا للغرض المطلوب من الوضوء وهو التنظيف كالاشنان والصابون اذا طبخا بالماء الا اذا غلب ذلك على الماء فيصير كالسويق المخلوط لزوال اسم الماء عنه والامتزاج لاختلاط بين الشيتين حتى يمتنع التمييز * ويتوضأ بماء الزعفران واللبن الزردي ان لم يطبخ ولم يغلب الماء * خلافا للشافعي رحمه الله وان غلب لم يعز بغلبة المتزج ولا يتوضأ بماء يسيل من الكرم لكمال امتزاج ذكره في المحيط * وقيل يجوز لانه خرج من غير علاج بخلاف ما اعتصر من شجر اوشم لكمال الامتزاج لانه لا يخرج منه الا بعلاج وهو العصر **قوله** الباقي اذا شدت اللام قصرت وان خففت مدت الواحدة باقلا وبقلا في الصحاح * وماء الزردج هو ما يخرج من العصف المنقوع فيطرح ولا يصغ به **قوله** ما تغير بالطبخ عنى بالتغير التخونة حتى اذا طبخ ولم يتخن بعد بل رقة الماء فيه باقية جاز الوضوء به ذكره الناطفي كذا في فتاوى قاضي خان رحمه الله **قوله** فغير احد اوصافه فيه اشارة الى انه اذا غير الاثني والثلثة من الاوصاف لا يجوز التوضي به * وذكر في النهاية ان المنقول

من الاساندة انه يجوز حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع في الحياض فيتغير ماؤها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤون منها من غير تكبير ولكن ذكر في اول تنبيه الفتاوى ما يوافق الاشارة المذكورة في الكتاب وهو انه سئل الفقيه احمد بن ابراهيم البيهقي رحمه الله عن الباء الذي يتغير لونه لكثرة الاوراق الواقعة فيه حتى يظهر لون الاوراق في الكفى اذا رفع الماء منه هل يجوز التوضي به قال لا ولكن يجوز شربه وغسل الاشياء به اما جواز شربه وغسل الاشياء به فلانه طاهر واما عدم جواز التوضي به لانه لما غلب عليه لون الاوراق صار ماء مقيدا كماء الباقي قال صاحب النهاية لما تغير لون الماء ههنا بوقوع الاوراق الكثيرة لا بد ان يتغير طعمه ايضا فحينئذ كان الوضوان من الماء زائلا فيصير موافقا لما اشار اليه في الكتاب * فان قيل ينبغي ان لا يجوز به الوضوء اذا غير احد اوصافه لقوله عليه الصلوة والسلام الا ما غير طعمه اولونه اوراقتيه قيل معناه الا ما غير والمغير نجس فيكون المعنى لا ينحس شيء ما الا مغير نجس * والنص ورد في الباء الجاري والحكم فيه انه لا يجوز استعماله حيث ترى فيه النجاسة او يوجد طعمها اوريجها فان هذه المعاني تدل على قيام النجاسة **قوله** كماء البدر وهو واحد المدود وهو السيل * وانما خص بالذكر لانه يجيء بغشاء ونحوه كذا في المغرب **قوله** وضافته الى الزعفران * الاضافة نوعان اضافة تعريفي وضافة تقييد وعلامة اضافة التقييد تصور الماهية في المضائق كان تصورها قيدا كيلا يدخل تحت المطلق بيانه انه لو حلف لا يصلي بحيث يصلوة الظهر لانها صلوة مطلقة وضافتها الى الظهر للتعريف ولا يبحث بصلوة الجنابة لانها ليست بصلوة مطلقة وضافتها الى الجنابة للتقييد وقد ذكرنا ما تبطل به صفة الاطلاق ويتقيد الماء به **قوله** وكل ماء المراد منه الدائم الذي لم يكن عشرا في عشر كالاواني والابار **قوله** قليلا كانت النجاسة او كثيرا من قبيل ملحفة جديد وعليه **قوله** تعالى ان رحمته الله قريب عن المحسنين ثم وجه التمسك بقوله عليه الصلوة والسلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم ما قاله صاحب الاسرار ان مطلق النهي يوجب التحريم وفساد الفعل شرعا ولا فصل في الحديث بين دائم وغير دائم فهو على العموم الا ان يصير في حكم الجاري كالبحر وما لا يخلص بعضه الى بعض * فان قيل جاز ان يكون النهي للادب وللتنزيه * قلنا مطلق النهي يقتضى الحرمة مع عرائق

والمراد بماء الباقي ما تغير بالطبخ فان تغير بدون الطبخ يجوز التوضي به (وتجوز الطهارة بماء خالطه شيء طاهر فغير احد اوصافه كماء المد والماء الذي اختلط به الزعفران او الصابون او الاشنان) قال الشيخ الامام اجري في المختصر ماء الزردج مجرى المرق * والروى عن ابي يوسف رحمه الله انه بمنزلة ماء الزعفران وهو الصحيح كذا اختاره الناطفي والامام السرخسي رحمه الله * وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز التوضي بماء الزعفران واشباهه مما ليس من جنس الارض لانه ماء مقيد الا يرى 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 وضافته الى الزعفران كضافته الى البئر والعين ولان الخلط القليل لا يعتبر به لعدم امكان الاعتزاز عنه كما في اجزاء الارض فيعتبر الغالب والغلبة بالاجزاء لا بتغير اللون هو الصحيح (وان تغير بالطبخ بعد ما خلط به غيره لا يجوز التوضي به) لانه لم يبق في معنى المنزل من السماء اذ النار غيرته الا اذا طبخ فيه ما يقصده به بالمباغة في النفاطة كالاشنان ونحوه لان الميت قد يغسل بالماء الذي اغلى بالسدر بذلك **قوله** السنة الا ان يغلب ذلك على الماء فيصير كالسويق المخلوط لزوال اسم الماء عنه (وكل ماء وقعت النجاسة فيه لم يجز الوضوء به قليلا كانت النجاسة او كثيرا) وقال مالك رحمه الله يجوز ما لم يتغير احد اوصافه لما روينا وقال الشافعي رحمه الله يجوز ان كان الماء فلتين لقوله عليه الصلوة والسلام اذا بلغ الماء فلتين لا يجتمع خبثا * ولنا حديث المستيقظ من منامه وقوله عليه الصلوة والسلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة من غير فصل والذي رواه مالك رحمه الله تعالى ورد في بشر بضاعة وماؤها كان جاريا في البساتين * (وما)

عن التأكيد فكيف وقد اكد بالنون الثقيلة ولانه لو كان كذلك لما قيده بالدائم فان الجاري يشاركه في ذلك المعنى لان البول في الماء الدائم كما هو ليس بادب كذلك البول في الجاري ليس بادب ايضا فلا تبق حينئذ لقبه الدائم فائدة **قوله** ورد في بشر بضاعة الباء في بضاعة تكسر وتضم كذا في الصحاح * وفي المغرب بالكسر لا غير عن الغوري وهي بئر قديمة بالمدينة وكان ماؤها كثيرا فقيل انه ثمان في ثمان **قوله** وماؤها كان جاريا ذكرت عائشة رضى الله تعالى عنها انها كانت قناة ولها منقذ الى بساتينهم وتستقي منه خمسة بساتين او سبعة والحال يدل عليه فان ماء البئر ان لم يكن قناة يتغير بالحيف * فان قيل العبرة عندنا لعموم اللفظ لا لخصوص السبب فكيف خص عموم قوله عليه الصلوة والسلام الماء بطهور لا ينحس شيء بسببه وهو وروده في بشر بضاعة قلنا الاحاديث الموجبة للتنجيس مثل حديث المستيقظ وحديث ولوغ الكلب وحديث النهي عن البول في الماء الدائم منعت عن اعتبار عموم اللفظ فوجب التخصيص بالسبب ضرورة * فان قيل لما تبين انه مختص بالسبب لا يستقيم تسمك الشيخ رحمه الله في اول الباب بعمومه * قلنا قوله ومطلق الاسم يطلق على هذه المياه قضية مسلمة * ثم في قوله عليه

السلام الماء ظهور ثبت كون الماء الجاري طهورا بعبارة النص وكون غيره طهورا بدلالة النص اذ كون الماء الجاري طهورا لكونه ماء مطلقا لا لكونه جاريا فثبت هذا الحكم في المياه كلها بعبارة النص ودلالته فيصح التمسك بعمومه في اول الباب وهذا نظير التمسك في حرمة الضرب والشتم وسائر ما فيه اذى بعموم قوله تعالى ولا تقل لهما اف دلالة وان كانت الثابت بالعبارة حرمة التأنيف بعمومه وهو التمسك لهما بكلمة اف على سبيل التضجر ونظائره كثيرة قسوله ومارواه الشافعي رحمه الله اراد به قوله عليه السلام اذا بلغ الماء قلتين لا يحتل خبثا الحديث * القلة اسم لجرة تحمل من اليمن تسع فيها قريتان وشي * وفي المغرب وقدر الشافعي رحمه الله القلتين خمسه قرب واصحابه بخمس مائة رطل وزنا كل قربة مائة رطل قسوله ضعفه ابو داود ووجهه انه قال في كتابه بلغني باسناد لا يحضرنى من ذكره ومثله دون البراسيل لان المرسل يقطع القول بانه من رسول الله عليه السلام وهو آية اتقانه وقوله باسناد لا يحضرنى على عكسه والمراسيل عنك ليست بحجة فهذا اولى * وعن علي ابن المديني استاذ محمد بن اسماعيل البخاري رحمه الله ان حديث القلتين مما لا يثبت وهكذا ذكر ابو داود * ولان ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهما امرا بنزح ماء بئر زمزم ولو كان هذا صحيحا لاحتجوا عليهما به فعلم بانه شاذ في حادثة تعم بها البلوى فيرد كغير الوضوء مما مسته النار وفي متنه اضطراب روى اذا بلغ الماء قلتين او ثلاثا وروى اذا بلغ الماء اربعين قلة والقلة اسم مشترك بين قامة الرجل ورأس كتاب الطهارات باب الماء الذي (١٩) يجوز به الوضوء وما لا يجوز به

وما رواه الشافعي ضعفه ابو داود رحمه الله تعالى او هو يضعف عن احتمال النجاسة (والماء الجاري اذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء به اذا لم يرها اثر) لانها لا تستقر مع جريان الماء والاثر هو الرائحة او الطعم او اللون والجاري ما لا يتكرر استعماله وقيل ما يذهب بتبئنه (والغدير العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحرك الطرف الآخر اذا وقعت النجاسة في احد جانبيه جاز الوضوء من الجانب الآخر) لان الظاهر ان النجاسة لا تنصل اليه اذا اثر التحريك في السراية فوق اثر النجاسة * ثم عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يعتبر التحريك بالاعتسال وهو قول ابي يوسف رحمه الله وعنه بالتحريك باليد * وعن محمد رحمه الله بالتوضي * ووجه الاول ان الحاجة الى الاعتسال في الحياض اشد منها الى التوضي * وبعضهم قدروا بالمساحة عشرا في عشر بذراع الكرباس توسعة للامر على الناس وعليه الفتوى * والمعتبر في العمق ان يكون مجال لانتحسر الارض بالغرف هو الصحيح * وقوله في الكتاب جاز الوضوء من الجانب الآخر اشارة الى انه 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 والزنايبير والعقرب ونحوها) وقال الشافعي رحمه الله يفسده لان التحريم لا بطريق الكرامة آية النجاسة بخلاف دود الخلل وسوس الثمار لان فيه ضرورة *

* ٣٣ *

الارض بالغرف وهو الصحيح انما قاله نفي لما ذكره المعلى ان المعتبر قدر ذراعين * وحكى عن ابي بكر بن حامد انه قال قدر مشاينا رحمهم الله تعالى باربع اصابع مفتوحة ثم اذا لم يتنجس كله هل يتنجس شي * منه فهذا على وجوهين * ان كانت النجاسة مرئية لا يتوضأ من الجانب الذي وقعت فيه النجاسة وقال بعضهم يتنجس مما حول النجاسة بقدر حوض صغير وهو اربع اذرع وما رواه ظاهر * وان كانت غير مرئية بان بال فيه انسان او اغتسل فيه جنب حكى عن مشايخ العراق لافرق بين النجاسة المرئية وغير المرئية ومشايخ بخارا وبلغ فرقا بين المرئية وغيرها فقالوا في غير المرئية يتوضأ من الجانب الذي وقعت فيه النجاسة بخلاف المرئية * ويبتنى على هذا ما اذا غسل وجهه في حوض كبير فسقط غسله وجهه في الماء فرفع الماء من موضع الوقوع قبل التحريك * قالوا على قول ابي يوسف رحمه الله لا يجوز ما لم يتحرك الماء * وقال ابو جعفر الاستر وشي رحمه الله وغيره من مشايخ بخارا رحمهم الله جوزوا ذلك وتوسعوا فيه لعموم البلوى كذا في المحيط قسوله وموت ما ليس له نفس سائلة اي دم ساقل وذكر الزنايبير بلفظ الجمع دون غيره لان فيه انواعا شتى قسوله لا ينجسه حكم في هذه المسئلة بعدم التنجس وفي الثانية بنى الافساد لان الموت في المسئلة الاولى في غير معدنه فيتوهم التنجس فناسب نفيه * وفي الثانية الموت في معدنه فلا يتوهم تنجسه بواسطة الضرورة لكن احتدل تغيير صفة الماء فنفاه بقوله لا يفسده

قوله ولنا قوله عليه السلام وهو فيها رواه سلمان الفارسي رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن اناء فيه طعام او شراب يموت فيه ما ليس له دم سائل قال عليه الصلوة والسلام هذا هو الحلال اكله وشربه والوضوء به كذا في المسوطنين **قوله** حتى حل المذكي لانعدام الدم فيه * فان قيل ذبح المجوسى يريق ولا يطهر وجرح الصيد يطهر ولا يريق والاهلى بالنذبح يحل وان لم يسد الدم بعارض * قلنا الحكم يتعلق بالسبب وهو النكاة الشرعية لا بنفس الارافة وذبح المجوسى غير ذكاة شرعا والجرح في الصيد قام مقام الذكاة ضرورة وما لم يرق بعارض لا يعتبر فدار الحكم مع سبب الارافة تيسيرا كالمشقة والسفر والعقل والبلوغ فلما صارت الذكاة مبيحة مطهرة لانها سبب اراقه الدم وقامت مقامها صار الموت منجسا لانه سبب خااط الدم بغيرها بندها قوى الطبايع التى كانت تمتاز بقويتها

في معادتها عن غيرها فصارت النجاسة معقولة لمجاورة الدماء النجسة والطهارة معقولة بسيلان الدماء النجسة قبل الفساد وما لادم له فعال الحياة والموت والتذكية وعدمها سواء **قوله** كبيضة حال مجاهد ما اى تغير صفرتها دما يعنى لوصلى وفى كعبه تلك البيضة تجوز الصلوة معها لان النجاسة فى معدنها بخلاف ما اذا صلى وفى كعبه قارورة فيها دم لا تجوز صلوته لان النجاسة ليست فى معدنها **قوله** قيل غير السمك يفسده وهو قول نصر بن يحيى ومحمد بن سلمة وابى معاذ البلخى وابى مطيع رحمهم الله * وقيل لا يفسده * وهو قول ابى عبدالله البلخى ومحمد بن مقاتل رحمهما الله كذا فى المحيط **قوله** لانعدام المعدن فى الكافى وما ذكر فى الهداية لعدم المعدن تعليل بالعدم وهو غير صحيح وتأويله ان الموجب للنجس وهو الدم موجود اذ اللون لون الدم والرائحة رائحتها والبانع وهو المعدن مفقود وانما لم يفسد الماء لان البانع موجود فلم يعمل البوج * والاصح هو القول بعدم الفساد * وجعل شمس الاثمة السرخسى رحمه الله التعليل الثانى وهو قوله ولانه لادم فيه اصح فان ما يسيل من هذه الحيوانات ليس بدم لانه اذا شمس يبيض والدم اذا شمس يسود ويستوى ان ينقطع اولم ينقطع الاعلى قول ابى يوسف رحمه الله فانه يقول اذا انقطع فى الماء افسده بناء على قوله ان الدم نجس وهو ضئيف فانه لادم فى السمك انما هو ماء آجن ولو كان فيه دم فهو ماء كقول فلا يكون نجسا كالمطعم والكبد * وعن محمد رحمه الله ان الضفدع اذا تقنت فى الباء كرهت شرهه للنجاسة لكن لان اجزاء الضفدع فيه والصفدع غير مأكول كذا فى المسوطن **قوله** والصفدع البحرى والبرى سواء الضفدع المائى ما يكون بين اصابعه شتره دون البرى كذا فى الفتاوى الظهيرية **قوله** فى طهارة الاحداث قيد بالاحداث لما انه يطهر الانجاس فيما روى محمد عن ابى حنيفة رحمه الله * قال فى المحيط واختلفوا فى طهارة ماء المستعمل قال محمد هو طاهر وهو رواية عن ابى حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى **قوله** وهو احد قولى الشافعى رحمه الله للشافعى فى الماء المستعمل اقوال ثلاثة * اظهر اقواله كما قاله محمد رحمه الله انه طاهر غير طهور * وقال فى قول طاهر وطهور وقال فى قول ان كان المستعمل محدثا فهو طاهر غير طهور وان كان متوضيا فهو طاهر غير طهور وهو قول زفر رحمه الله وقال مالك رحمه الله طاهر وطهور الا انه احب الى ان يتوضا بغيره لما ان عنده اذا وقعت فى الباء نجاسة حقيقية ولم يتغير طعمه ولا لونه ولا ريحه لم يتنجس **قوله** عملا بالشبهين فكان هذا كسور الحمار لما تعارضت الأدلة بعضها بوجوب الطهارة وبعضها بوجوب النجاسة خرج من ان يكون طهورا وبقي طاهرا بخلاف ما اذا لم يكن محدثا لانه لم يتحول الى الماء شىء لامن حيث الحقيقة ولا من حيث الحكم فكان هنا وغسل ثوب طاهر سواء **قوله** وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله هو نجس لقوله عليه السلام لا يبولن احدكم فى الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة الحديث فان النبي عليه السلام سوى بين النجاسة الحكيمة والحقيقية فانه كما نهى عن البول كذلك نهى عن الاغتسال دل ان الاغتسال كالبول لا يقال انما نهى الجنب عنه لانه لا يخلو عن النوى وهو نجس لانه قد يخلو والجنب جنب وان غسل قرجه والنهى يتناول فى هذه الحالة **قوله** ولانه ماء ازيلت به النجاسة الحكيمة لان عضو الجنب واليدن مثله حكم النجاسة فى الشرع حتى منع من حواض الصلوة ولذلك الملق اسم التطهير لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا والتطهير عبارة عن ازالة النجاسة وقد ازيلت تلك النجاسة بالماء فانقل حكم النجاسة اليه كفاى الحقيقة * فان قيل بالاعضاء حكم النجاسة والحكم لا يقبل التحول الى الماء فاما لو لم يلحق

ولنا قوله عليه السلام فيه هذا هو الحلال اكله وشره والوضوء منه ولان المنجس اختلاط الدم المفسوح باجزائه عند الموت حتى حل المذكى لانعدام الدم فيه ولا دم فيها والحرمه ليست من ضرورتها النجاسة كالطين (وموت ما يعيش فى الماء فيه لا يفسده كالمسك والصفدع والسرطان) وقال الشافعى رحمه الله تعالى يفسده الا السمك لما مر * ولنا انه مات فى معدنه فلا يعطى له حكم النجاسة كبيضة حال مجاهد ما ولانه لادم فيها اذ الدموى لا يسكن فى الماء والدم هو المنجس وفى غير الماء قيل غير السمك يفسده لانعدام المعدن وقيل لا يفسده لعدم الدم وهو الاصح والصفدع البحرى والبرى سواء وقيل البرى يفسد لوجود الدم وعدم المعدن * وما يعيش فى الماء ما يكون توالده ومثواه فى الماء ومائى المعاش دون مائى المولد مفسد (قال والماء المستعمل لا يجوز استعماله فى طهارة الاحداث) خلافا لما لك والشافعى رحمهما الله هما يقولان ان الطهور ما يطهر غيره مرة بعد اخرى كالمقطوع وقال زفر رحمه الله وهو احد قولى الشافعى ان كان المستعمل متوضيا فهو طهور وان كان محدثا فهو طاهر غير طهور لان العضو طاهر حقيقة وباعتباره يكون الماء طاهرا لكنه نجس حكما وباعتباره يكون الماء نجسا قلنا بانتفاء الطهورية وبقاء الطهارة عملا بالشبهين * وقال محمد رحمه الله وهو رواية عن ابى حنيفة رحمه الله هو طاهر غير طهور لان ملافة الطاهر الطاهر لا توجب التنجس الا انه اقيمت به قرينة فتغيرت به صفة كمال الصفة * وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمه الله تعالى عليهما هو نجس لقوله عليه الصلوة والسلام لا يبولن احدكم فى الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة ولانه ماء ازيلت به النجاسة الحكيمة فيعتبر بماء ازيلت به النجاسة الحقيقية * ثم فى رواية الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله نجس نجاسة غليظة اعتبارا بالمستعمل فى النجاسة الحقيقية * وفى رواية ابى يوسف رحمه الله وهو قوله نجاسة خفيفة لمكان الاختلاف

(والماء)

فانه بين النجاسة الحكيمة والحقيقية فانه كما نهى عن البول كذلك نهى عن الاغتسال دل ان الاغتسال كالبول لا يقال انما نهى الجنب عنه لانه لا يخلو عن النوى وهو نجس لانه قد يخلو والجنب جنب وان غسل قرجه والنهى يتناول فى هذه الحالة **قوله** ولانه ماء ازيلت به النجاسة الحكيمة لان عضو الجنب واليدن مثله حكم النجاسة فى الشرع حتى منع من حواض الصلوة ولذلك الملق اسم التطهير لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا والتطهير عبارة عن ازالة النجاسة وقد ازيلت تلك النجاسة بالماء فانقل حكم النجاسة اليه كفاى الحقيقة * فان قيل بالاعضاء حكم النجاسة والحكم لا يقبل التحول الى الماء فاما لو لم يلحق

بالعين في حق الأزالة لما ثبت حكم الأزالة ولما تغير صفة الماء كما في الثوب الطاهر وقد تغير بالأجماع أو بالدلائل التي قلنا ثبت انه تحول اليه ما كان بالعضو حكما ولا يثبت ذلك الا ان يعتبر ذلك الحكم بعين حله * فان قيل هذا انما يتحقق في المحدث والجنب فاما المتوضي اذا توضأ ثانيا بنية القربة فلا لانه لم يكن بأعضائه من النجاسة الحكيمية حتى تزول من أعضائه وينتقل الى الماء * قلنا لما نوى القربة فقد اراد به طهارة على طهارة ونورا على نور على ما جاءت به الاخبار ولا يكون طهارة جديدة حكما الا بازالة النجاسة حكما فصار طهارة على الطهارة وعلى الحدث سواء حكما كذا في الاسرار **قوله** والماء المستعمل هو ما ازيل به حدث بان يتوضأ متبردا وهو محدث او استعمل في البدن على وجه القربة بان يتوضأ وهو طاهر بنية الطهارة **قوله** وهذا عند ابي يوسف رحمه الله اي كون الماء مستعملا باحدهما قول ابي يوسف رحمه الله * وقيل هو قول ابي حنيفة رحمه الله ايضا وذكر في مسوسط شيخ الاسلام قالوا يجب ان يكون قول ابي حنيفة كقول ابي يوسف رحمه الله وقد دلت مسائل نقلت عنهم قال في كتاب الحسن قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ان غمس رجل جنب او غير متوضي بيديه الى البرقين واحدى رجليه في ماء في اجانة لم يجز ان يتوضأ لانه سقط فرضه عنه * وذكر ابو يوسف رحمه الله في نوادر العلي رجل في يديه فخر فاخذ الماء بفيه وصبه على يده فغسلها لم يطهرها لانه قد صار الماء مستعملا حين اخذ الماء بفيه وهو جنب وعنده الماء المستعمل نجس * وقال محمد رحمه الله في صلوة العصر طهر اليد اذا لم يرد به النجاسة كذا في النهاية **قوله** لان الاستعمال بانتقال الآثم والاثم فخر لقوله عليه السلام من اصاب من هذه القاذورات فليستتر بستر الله الا ان هذه النجاسة لا يظهر حكمها مادامت على البدن بمعارضه طهارة الايمان فاذا انتقلت الى محل لامعارض له ظهر حكم النجاسة **كتاب الطهارات باب الماء الذي (٢١) يجوز به الوضوء وما لا يجوز به**

(والماء المستعمل هو ماء ازيل به حدث او استعمل في البدن على وجه القربة) قال رضى الله تعالى عنه وهذا عند ابي يوسف رحمه الله * وقيل هو قول ابي حنيفة رحمه الله ايضا * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يصير مستعملا الا باقامة القربة لان الاستعمال بانتقال نجاسة الآثم اليه وانها تزال بالقربة وا بويوسف رحمه الله يقول اسقاط الفرض مؤثر ايضا فيثبت الفساد بالامرين * ومتى يصير الماء مستعملا الصحيح انه كما زایل العضو صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للمضرة ولا ضرورة بعده * والجنب اذا انغمس في البئر لطلب الدلو فعند ابي يوسف رحمه الله الرجل بحاله لعدم الصب وهو شرط عنده لاسقاط الفرض والماء بحاله لعدم الامرين * وعند محمد رحمه الله كلاهما طاهر ان الرجل لعدم اشتراط الصب والماء لعدم نية القربة * وعند ابي حنيفة رحمه الله كلاهما نجسان الماء لاسقاط 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 الاستعمال قبل الانفصال وهو اوفق الروايات عنه **(قال وكل اهاب دبح فقد طهر وجازت الصلوة فيه والوضوء منه)**

والحدث ليس بشيء حتى ينتقل الى الماء وانما هو عبارة عن منع اداء الصلوة **قوله** الصحيح انه كما زایل العضو ذكر في المحيط ان الماء انما يأخذ حكم الاستعمال اذا زایل البدن والاجتماع في مكان ليس بشرط * هذا هو مذهب اصحابنا رحمهم الله * وقال وما ذكر في شرح الطحاوي ان الماء انما يأخذ حكم الاستعمال اذا زایل البدن واستقر في مكان فذاك قول سفيان الثوري رحمه الله وابراهيم النخعي وبعض مشايخ بلغ وهو اختيار الطحاوي وبه كان يفتي ظهير الدين البرغيناني اما مذهب اصحابنا ما ذكر * وعن هذا قلنا ان من نسي مسح رأسه فاخذ ماء من تحتته ومسح به رأسه لا يجوز * وفي نظم الزندوبسى ان عند مشايخ بخارا يصير الماء مستعملا وان كان في الهواء حتى قالوا لو اصاب ثوبه يتنجس * وفي الفتاوى الظهيرية اتفق علماؤنا ان الماء الذي تأدت به القربة مادام مترددا في العضو لا يعطى له حكم الاستعمال فاذا زایل العضو ولم يصل الى الارض ولا الى موضع يستقر فيه بل هو في الهواء اذا نزل على عضو انسان وجرى فيه لم يصير متوضيا **قوله** والجنب اذا انغمس لطلب الدلو * اراد به الجنب الذي ليس في بدنه نجاسة من النوى وغيره فيه اشارة الى انه لو انغمس للاغتسال يفسد الماء عند الكل **قوله** وهو شرط عنده اي في الماء الذي هو ليس بجار ولا هو في حكم الجارى حتى انه لا يشترط في الماء الجارى والحياض الكبيرة * وروى عن ابي يوسف رحمه الله ان الصب شرط في الثوب ايضا وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى عليه **قوله** لعدم الامرين وهما اسقاط الفرض ونية التقرب * ثم انما قدم قول ابي يوسف رحمه الله ولم يوسطه كما هو حقه لزيادة احتياجه الى البيان بسبب ترك اصله في هذه المسئلة بان كان يجب ان يتنجس الماء على مذهبه كما قاله ابو حنيفة رحمه الله لان الماء يصير مستعملا عنده بسقوط الفرض وقد سقط الفرض وان لم ينو فكانه انما ترك اصله في هذه المسئلة لضرورة الحاجة الى طلب الدلو فلم يسقط الفرض كيلا يصير الماء نجسا فيفسد البئر * ونظيره ما روى عن ابي يوسف رحمه الله انه قال اذا ادخل الجنب او المحدث يده في الاناء ليغترفي الماء لا يزول الحدث عن يده كيلا يفسد الماء للحاجة الى الاغتتراف فيكدا هذا * فاما محمد رحمه الله مر على اصله حيث جعل الماء طاهرا لعدم نية القربة والرجل طاهرا لان الماء بطبيعة ظهور من غير نية **قوله** والرجل نجس بنجاسة الجنابة * قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى والصحيح انه نجس بنجاسة الجنابة لانه بأول الملاقاة صار الماء مستعملا وكذا في قوله الثاني صار الماء مستعملا لسقوط الفرض فتنجس الرجل به **قوله** وهو اوفق الروايات عنه لان جميع البدن في حكم عضو واحد في حكم الاغتسال والماء ما دام على العضو لا يعطى له حكم الاستعمال فاذا انفصل عن الماء انفصل العضو طاهرا وصار الماء مستعملا فيتنجس فعلى القول الاول لا تجوز الصلوة ولا قراءة القرآن وعلى القول الثاني تجوز قراءة القرآن ولا تجوز الصلوة وعلى القول الثالث يجوز كلاهما وتسمى هذه المسئلة مسئلة جمع الجيم من النجس اي كلاهما نجسان * والحاء من الحال اي كلاهما عالهما عند ابي يوسف رحمه الله * والطاء من الطاهر اي كلاهما طاهر ان عند محمد رحمه الله * قال القدوري كان شيخنا ابو عبد الله الجرجاني رحمه الله يقول الصحيح عندي من مذهب اصحابنا رحمهم الله ان ازالة الحدث توجب استعمال الماء ولا معنى لهذا الخلاف اذ لانص عنهم على هذا الوجه يعنى ان الماء انما يكون مستعملا عند ابي يوسف رحمه الله باحد الامرين اسقاط الفرض ونية القربة * وعند محمد رحمه الله نية القربة ولا يجوز ان يؤخذ هذا الاختلاف من مسئلة البئر * قال الكرخي ويمكن تخريجها بان يقال ان محمدا انما لم يحكم بنجاسة ماء البئر لكان

الضرورة كما قلنا في الجنب والبعث اذا ادخل يده في الاناء للاغتراف لا يصير الماء مستعملا بلا خلاف لمكان الضرورة فان الانسان عسى لا يجد اناء صغيرا ولا يمكنه صب الماء على يده من الاناء الكبير فيضطر الى الادخال وقامت اليد مقام الاناء الصغير وابو يوسف رحمه الله لم يعتبر تلك الضرورة في البثر فوقع الاختلاف وههنا لضرورة فثبت حكم الاستعمال عند اسقاط الفرض بلا خلاف ولا يصح الاستدلال بمسئلة البشر على اثبات الخلاق ههنا لوجود الفارق على ما ذكرنا كذا في المحيط والفوائد الظهيرية **قوله** الاجلد الخنزير والادمي * التقديم دليل التعظيم في موضع التعظيم **قوله** تعالى والسابقون السابقون اولئك المقربون * واماني موضع الاهانة فالتعظيم في تأخير **قوله** تعالى لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد **قوله** وهو بعمومه حجة على مالك رحمه الله لان النكرة اذا اتصفت بصفة عامة تعم **قوله** اي عبيدي ضربك فهو حر يعمق كلهم اذا ضربوه * فان قيل الحديث متروك الظاهر لانه يتناول جلد الخنزير والادمي ولا يطهران بالدبغ * قلنا جلد الخنزير لا يدبغ فلا يطهر لان شعره غليظ ينبت من لحمه ولانه نجس العين كالحمر وجلد الادمي وان احتمل طهر الكن لا يحل سلخه ودبغه احتراماً له كصعوره * وفي النهاية وقال بعض الناس ان كان جلد ما يؤكل لحمه يطهر بالدبغ لحديث ميمونة رضي الله عنه وهو ما روى عن رسول الله عليه الصلوة والسلام انه مر بشاة لميمونة فقال هلا انتفعتن بهاها فقيل انها ميتة فقال انما حرم من الميتة اكلها وان كان جلد ما لا يؤكل لحمه لا يطهر بالدبغ **قوله** تعالى حرمت عليكم الميتة * وجعل هذا القول قول الشافعي رحمه الله في مسوط شمس الاثمة السرخسي * واستدل مالك بحديث عبدالله بن عكيم الليثي رضي الله عنه قال اتانا كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل موته بسبعة ايام وفي رواية بشهر او شهرين وكان فيه لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب وقلنا اهاب اسم للجلد الذي لم يدبغ كذا قال الاصمعي * والدليل عليه ايضا ما روى عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تحطب وتمدح اباها فقال رحم الله ابا بكر قرر الرأس على كواهلها والدماء في اهبها كذا في مسوط شيخ الاسلام رحمه الله تعالى **قوله** له حجة على الشافعي رحمه الله في جلد الكلب التخصيص بجلد الكلب

الاجلد الخنزير والادمي لقوله عليه الصلوة والسلام ايما اهاب دبغ فقد طهر وهو بعمومه حجة على مالك رحمه الله في جلد الميتة ولا يعارض بالنهي الوارد عن الانتفاع من الميتة وهو قوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب لانه اسم لغير المدبوغ وحجة على الشافعي رحمه الله تعالى في جلد الكلب وليس الكلب بنجس العين الا ترى انه ينتفع به حراسة واصطيادا بخلاف الخنزير لانه نجس العين اذ الهاء في قوله تعالى فانه نجس منصرف اليه لقربه وحرمة الانتفاع باجراء الدمى لكرامته فخرجا عما روينا ثم ما يمنع النتن والفساد فهو دبغ وان كان تشميسا او تتريبا لان المقصود يحصل به فلامعنى لاشتراط غيره (ثم ما يطهر جلده بالدبغ يطهر بالذكاة) لانها تعمل عمل الدبغ في ازالة الرطوبات النجسة وكذلك يطهر لحمه وهو الصحيح وان لم يكن مأكولا (وشعر الميتة وعظمها طاهر) وقال الشافعي رحمه الله نجس لانه من اجزاء الميتة * ولنا انه لاهيوة فيها ولهذا لا يتألم بقطعها فلا يحلها الموت

(اذ)

الخنزير فقد روى عن ابي يوسف رحمه الله انه يطهر بالدبغ ايضا * وفي ظاهر الرواية انه لا يحتمل الدبغ فان له جلودا مترادفا بعضها فوق بعض كما للادمي وانما لم يطهر لعدم احتمال الطهر وهو الدبغ **قوله** منصرف اليه لقربه * ولا يقال ينصرف الى المقصود في الكلام وهو اليضاف نحو لقيت ابن عمرو وخدمته لان في صرفه الى الخنزير عملا بهما لاشتماله على اللحم ولا ينعكس **قوله** ثم ما يمنع النتن والفساد الى آخره هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يكون دبغا الا بها يزيل الرطوبات النجسة وذلك باستعمال الشب والقرط والعفص * وذكر في الخلاصة حتى ان جلد الميتة اذا يبس ثم وقع في الماء القليل لا يفسده **قوله** وما يطهر جلده بالدبغ يطهر بالذكاة * وهذا اختيار بعض المشايخ رحمهم الله * وعند بعضهم انما يطهر جلد الحيوان بالذكاة اذا لم يكن سوؤه نجسا كذا في النهاية **قوله** لانها تعمل عمل الدبغ في ازالة الرطوبة والذكاة في تسهيل ما هو نجس فوجه لان الدبغ يزيل بعد الاتصال والدبغ يمنع الاتصال * وهذا فيما اذا وجدت ازالة الرطوبات بالذكاة الشرعية بان كانت من الاهل بالتسمية واما اذا كان الدبغ مجوسيا لا تجعل ازالة الحاصلة من ذبحه ازاله لان فعله امانة في الشرع لا ذبوح وحكم الموت اذا ثبت له لابد من الدبغ كذا في الايضاح **قوله** وكذلك يطهر لحمه هذا بخلاف ما ذكر في الاسرار وغيره ان جلود السباع تطهر بالدبغ وبالذكاة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله * ثم قال فان قيل المجدل يكون متصلا باللحم واللحم نجس ولا يطهر بالذكاة فكيف يكون الجلد طاهرا * قلنا من مشاغلنا رحمه الله من يقول اللحم طاهر وان لم يحل الاكل * ومنهم من يقول نجس وهو الصحيح عندنا لما مر ان الحرمة في مثله تدل على النجاسة * ولكننا نقول بين الجلد واللحم جلدة رقيقة تمنع مماسة اللحم الجلد الغليظ فلا يتنجس * وذكر الناطقي رحمه الله اذا صلى ومعه من لحم السباع كالثعلب ونحوه اكثر من قدر الدرهم لا تجوز صلواته

وان كان مذبوحا * وعن الفقيه ابي جعفر اذا صلى ومعه لحم سباع الوحش قد ذبح لا تجوز صلوته ولو وقع في الماء افسده كذا في فتاوى قاضيهان رحمه الله **قوله** وشعر الميتة وعظمها طاهر وقال الشافعي رحمه الله نجس * وذكر في المبسوط وهذا الاختلاف بناء على ان لا حيوة للشعر والعظم عندنا * وقال الشافعي رحمه الله فيها حيوة * وقال مالك رحمه الله في العظم حيوة دون الشعر * وفي السنن بين الناس كلام انه عظم او طرف عصب يابس فان العظم لا يحدث في البدن بعد الولادة وفي العصب روايتان في احدي الروايتين فيه حيوة لها فيه من الحركة ويتنجس بالموت وعلى ظاهر المذهب وهو الصحيح لا خلاف في السنن بين علمائنا رحمهم الله تعالى انه طاهر والخلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله على الرواية التي جاءت ان عظم الانسان نجس **قوله** اذ الموت زوال الحيوة في الكافي وقولهم ككتاب الطهارات (٢٣) فصل في البشر

الموت زوال الحيوة مع انه وجودي داخل تحت الخلق بالنص وهو **قوله** تعالى خلق الموت والحيوة مآول اى الموت حالة يلزم منه زوال الحيوة فيكون هذا تعريفا للشئ * بلانزه والله اعلم

فصل في البئر

قالوا مسائل البئر مبنية على اتباع الآثار اذ القياس فيها احد الشئيين اما ما قاله بشر انه يضم رأس البئر ويجفر في موضع آخر لانه وان نزع ما فيها يبقى الطين والحجارة نجسا واما ما نقل عن محمد رحمه الله فانه قال اجتمع رأيي ورأي ابي يوسف رحمه الله ان ماء البئر في حكم الماء الجاري لانه ينبع من اسفله ويؤخذ من اعلاه فلا يتنجس بوقوع النجاسة فيه كحوض الحمام اذا كان يصب من جانب ويؤخذ من جانب آخر لم يتنجس بادخال اليد النجسة * ثم قلنا وما علينا لو امرنا بنزع بعض الدلاء ولا يخالف السلف * وعند الشافعي تستخرج الفأرة ويبقى الماء طاهرا لها ان المذهب عنده ان الماء اذا بلغ قلتين لا يحتل خبثا وماء البئر اكثر من قلتين **قوله** نزحت اى البئر اى ماؤها بحذف المضارفة لعدم الالتباس من قبيل جرى النهر **قوله** ان آبار الفلوات ليست لها رؤس حاضرة * فيه اشارة الى ان حكم آبار الامصار على خلاف هذا * قال شيخ الاسلام رحمه الله في المبسوط واما اذا كان في الامصار اختلاف مشايخنا رحمهم الله فيه * قال بعضهم يتنجس اذا وقع فيها بكرة او بعرتان لانها لا تخلو عن حائل بتابوت او حائط فلا يتحقق فيها الضرورة * وقال بعضهم لا يتنجس اعتبارا للوجه الآخر من الاستحسان وهو ان البئر شئ صلب وعلى ظاهره رطوبة الامعاء فلا تتداخله النجاسة فعلى الوجه الاول لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والروث والبعر وعلى الوجه الآخر يفرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والروث * وقال الامام التبرتاشي رحمه الله واختلف في آبار البيوت فمنهم من قال يفسده لان الضرورة معدومة والاصح التسوية اى لا يفسده **قوله** قالوا ترمى البعرة ويشرب اللبن يعني لا يتنجس هذا اذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون ذكره شيخ الاسلام رحمه الله في المبسوط مقيدا بقوله لا يتنجس اذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون لعنوم البلوى والضرورة لان من عادت ان تبيع عند الحلب وللضرورة اثر في اسقاط حكم النجاسة **قوله** خلافا للشافعي رحمه الله القياس ما قاله الشافعي ولكن استحسن علماءنا حديث ابن مسعود رضى الله عنه فانه خرثت عليه حمامة فمسحه باصبعه وكذلك ابن عمر رضى الله عنه فزق عليه طائر فمسحه بحصاة وصلى ولم يغسله **قوله** ولهما قوله عليه السلام استنزها من البول * ويجوز التمسك ان البول عام يتناول بول ما يؤكل وما لا يؤكل والعام المتفق على قوله اولي من

اذ الموت زوال الحيوة (وشعر الانسان وعظمه طاهر) وقال الشافعي رحمه الله نجس لانه لا ينتفع به ولا يجوز بيعه * ولنا ان عدم الانتفاع والبيع لكرامته فلا يدل على نجاسته والله اعلم

فصل في البئر

(واذا وقعت في البئر نجاسة نزحت وكان نزع ما فيها من الماء طهارة لها باجماع السلف) ومسائل الآبار مبنية على اتباع الآثار دون القياس (فان وقعت فيها بكرة او بعرتان من بعر الابل او الغنم لم تفسد الماء استحسانا) والقياس ان نفسه لوقوع النجاسة في الماء القليل * وجه الاستحسان ان آبار الفلوات ليست لها رؤس حاضرة والمواشي تبعر حولها فتلقيا الريح فيها جعل القليل عفوا والمضرورة ولا ضرورة في الكثير وهو ما يستكثره الناظر اليه في المروى عن ابي حنيفة رحمه الله وعليه الاعتماد * ولا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والروث والخبث والبعر لان الضرورة تشمل الكل وفي الشاة تبعر في المحلب بكرة او بعرتين قالوا ترمى البعرة ويشرب اللبن لمكان الضرورة * ولا يعني القليل في الاناء على ما قيل لعدم الضرورة * وعن ابي حنيفة رحمه الله انه كالبئر في حق البعرة والبعرتين (فان وقع فيها خرد الحمام او العصفور لا يفسده) خلافا للشافعي رحمه الله لانه استحتم الى تنن وفساد فاشبهه خرد الدجاجة * ولنا اجماع المساميين على افتناء الحمامات في المساجد مع ورود الامر بتطهيرها واستحالتها لا الى تنن رائحة فاشبهه الحمامة (فان بالث فيها شاة نزع الماء ككله 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 عنده نجس عندهما * لان النبي عليه الصلوة والسلام امر العربيين بشرب ابوال ابل والبانها * ولهما قوله عليه الصلوة والسلام استنزها عن البول فان عامة عذاب القبر منه من غير فصل *

الخاص المختلف في قبوله لان مثته اقوى نصار كعام الكتاب والخاص من خبر الواحد ولانه ذكر في روايه انس رضى الله عنه الابلان دون الابوال والحديث حكايه حال فتمت دار بين كونه حجة وغير حجة سقط الاحتجاج به على انه عليه السلام خصهم بذلك لانه عرف شفاءهم فيه بطريق الوحى ولا يوجد مثله في زماننا حتى لو تعين الحرام مدفعا للهلاك الا ان يحل كالميتة والخمر عند الضرورة ولانه علم موثوم مرتدين وحيا * ولا يبعد ان يكون شفاء الكافر في نجس والحديث وهو قوله عليه السلام ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم

مختص بنا لكاف الخطاب ولان المبيع والمحرّم اذا وردا جعل المحرم آخرنا ناسخا لثلاثا يلزم النسخ مرتين ولان فيه مثله وهي منسوخة فتمين به انه كان في بدء الاسلام قوله ولانه يستحيل الى نتن وفساد وانما قيد بالنتن والفساد احترازا عما لاتن فيه لما ان ما يحيله الطبع على نوعين نوع يحيله الطبع الى فساد وهو نجس كالدماء والغائط * والثاني ما يحيله الطبع الى صلاح وهو ليس بنجس كالبيضة والعسل واللبن * وهذا هو القياس الصحيح كذا في الاسرار * وذكر الامام المعبود رحمه الله جواب محمد رحمه الله ان كون اللحم طاهرا لا يدل على طهارة البول الا يرى ان لحم الادمى طاهر ورحمته لكرامته وبوله نجس قوله وان ماتت فيها فأرة الى قوله اوسودانية اوسام ابرص في المغرب السودانية طوية طوية الذئب على قدر قبضة الكفى وقد يسمى العصفور الاسود وهي تأكل

كتاب الطهارات (٢٤) فصل في البئر

ولانه يستحيل الى نتن وفساد فصار كبول ما لا يؤكل لحمه وتأويل ما روى انه عرف شفاؤهم وحيا * ثم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحل شربه للتداوى لانه لا يتيقن بالشفا فيه فلا يعرض عن الحرمة * وعند ابي يوسف رحمه الله يحل للتداوى للقصة * وعند محمد يحل للتداوى وغيره لطهارته عنده (وان ماتت فيها فأرة او عصفورة او سودانية او صعوة او سام ابرص نزع منها عشرون دلوا الى ثلثين بحسب كبر الدلو وصغرهما) يعني بعد اخراج الفأرة لحديث انس رضى الله عنه انه قال في الفأرة ماتت في البئر واخرجت من ساعتها ينزع منها عشرون دلوا * والعصفورة ونحوها تعادل الفأرة في الجثة فاخذت مكها والعشرون بطريق الايجاب والثلثون بطريق الاستحباب (فان ماتت فيها حمامة او نحوها كالدياجة والسنور نزع منها ما بين اربعين دلوا الى ستين وفي الجامع الصغير اربعون او خمسون) وهو الاظهر لما روى عن ابي سعيد الخدري رضى الله عنه انه قال في الدياجة اذا ماتت في البئر ينزع منها اربعون دلوا * هذا لبيان الايجاب والخمسون بطريق الاستحباب * ثم المعتبر في كل بئر دلوا الذي يستقى به منها وقيل دلو يسع فيه صاع * ولو نزع منها بدلو عظيم مرة مقدار عشرين دلوا جاز لحصول المقصود (وان ماتت فيها شاة او آدمى او كلب نزع جميع ما فيها من الماء) لان ابن عباس وابن الزبير رضى الله عنهما افتيا بنزع الماء كله حين مات زججى في بئر زمزم (فان انتفخ الحيوان فيها او تفسخ نزع جميع ما فيها صغر الحيوان او كبر) لانتشار البلة في اجزاء الماء (وان كانت البئر معينة بحيث لا يمكن نزحها اخر جوامقها او ما كان فيها من الماء) وطريق معرفته ان تحفر حفرة مثل موضع الماء من البئر ويصب فيها ما ينزع منها الى ان تمتلئ او ترسل فيها قصبه وتجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزع منها مثلا عشر دلاء ثم تعاد القصبه فينظر كم انتقص فينزع لكل قدر منها عشر دلاء * وهذا ان عن ابي يوسف رحمه الله *

العنب والجراد * وفيه سام ابرص من كبار الوزع * وفيه احسنت اليه حسب الطاقة وعلى حسبها اى قدرها * وروى عن ابي يوسف رحمه الله نزع عشرين دلوا الى ثلثين في الفأرة الواحدة وكذلك الى الاربع فان كانت خدسا ينزع منها اربعون دلوا الى التسع وان كانت عشرا فالجميع ينزع كذا في الفتاوى الظهيرية قوله والعشرون بطريق الايجاب والثلثون بطريق الاستحباب * وهذا الوضع لمعنيين ذكرهما شيخ الاسلام في مبسوطه * احدهما ان السنة جاءت في رواية ابن مالك رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في الفأرة اذا وقعت في البئر فماتت فيها انه ينزع منها عشرون دلوا او ثلثون هكذا رواه ابو علي الحافظ السمرقندى رحمه الله باسناده او واحد الشئيين فكان الاقل ثابتا يقينا وهو معنى الوجوب والاكثر يوثق به لثلا يترك اللفظ المروى وان كان مستغنى عنه في العمل وهو معنى الاستحباب * والثاني ان الرواية اختلفت فيه اختلافا كثيرا روى ميسرة عن علي بن ابي طالب رضى الله عنه في الفأرة التي تموت في البئر ينزع منها دلاء وفي رواية سبع دلاء وفي رواية عشرون وفي رواية ثلثون وروى عن ابن عباس في الفأرة اربعون فلذا بعضهم اوجب في الفأرة عشرين وبعضهم اوجب اقل من عشرين وبعضهم اكثر من عشرين فاخذ علماءنا رحمهم الله بالعشرين لانه الوسط بين القليل والكثير فكان هو واجبا لتعيينه وما وراه استحباب وهذا في الفأرة بالحديث واما العصفورة ونحوها تعادل الفأرة في الجثة فاخذت حكمها * فان قيل مساقل البئر مبنية على اتباع الاثار دون القياس والنص ورد في الفأرة والدياجة والادمى وقد الحقت ما يشاكلها كالعصفور والصعوة والسودانية والسنور والحمامة والشاة والكلب بها * قلنا بعد ما استحكمت هذا الاصل صار كالتى ثبتت على وفق القياس في حق التفرغ عليه كالاجارة ونحوها من العقود التى يأبى القياس جوازها قوله وقيل دلو يسع فيه صاع ليمكن كل احد من النزع قوله ولو نزع منها بدلو عظيم مرة الى آخره فكان الحسن بن زياد رحمه الله يقول لا يطهر بهذا لان عند تكرار النزع يتبع الماء من اسفلها ويؤخذ من اعلاها فيكون في حكم الماء الجارى وهذا لا يحصل بنزع دلو عظيم منها * ونحن نقول لما قدر الشرع الدلاء بقدر خاص عرفنا ان المعتبر القدر المنزوح وان معنى الجريان ساقط لان ذلك يحصل بدون النزح كذا في المبسوط قوله لانتشار البلة في اجزاء الماء لان عند

(وعن) الانتفاخ ينقل منها بلة نجسة وتلك البلة نجاسة مائعة بمنزلة قطرة من خمر او بول تقع في البئر ولهذا قال محمد رحمه الله اذا وقع في البئر ذئب فأرة فانه ينزع جميع الماء لان موضع القطع لا ينفك عن نجاسة مائعة بخلاف ما اذا اخرجت قبل الانتفاخ لان شيئا من اجزائها لم يبق في الماء لانه لم يزل من اجزائها شئ الى الماء فالنجاسة بسبب المجاورة فاذا لم يبق من اجزائها شئ لم يبق الماء نجسا وانما اثبتنا الطهارة شرعا والتطهير شرعا بنزع عشرين دلوا كذا في المبسوطين

قوله وعن محمد رحمه الله ما فتى دلو الى ثلاثا وانما اجاب بناء على كثرة الماء في آبار بغداد كذا في المبسوط * والمروى عن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا نزع منها مائة دلو يكفي وهو بناء على آبار الكوفة لقلة الماء فيها **قوله** كما هو دأبه كما في حبس الغريم وحد التقادم وانقطاع حق الحضانة **قوله** وهذا اشبه بالفقه اذ الرجوع الى اهل البصر اصل في كثير من الصور كما في الحكيمين والشاهدين وتقويم المتلف قال الله تعالى فاستلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون **قوله** فيحال به عليه لان هذا السبب ظاهر وغيره موهوم والموهوم لا يعتبر في مقابلة السبب الظاهر كمن جرح انسانا ولم يزل صاحب فراش حتى مات يضاف موته الى الجرح لانه السبب الظاهر وان احتمل بغيره * وكذا لو وجد قتيل في محلة يضاف القتل الى اهله وان احتمل انه قتل في موضع آخر ثم حبل هنا **قوله** فيقدر بالثلاث انما قدر بالثلاث لانه ادنى حد التقادم في هذا الاترى ان من دفن قبل ان يصلى عليه يصلى على قبره الى ثلاثة ايام ولا يصلى بعد ذلك لانه يتفسخ في هذه المدة والله اعلم

كتاب الطهارات (٢٥) فصل في الآسار وغيرها

فصل في الآسار وغيرها السور

بقية الماء ببقية الشارب في الاناء والحوض ثم استعير لبقية الطعام وغيره * ذكر في شرح الطحاوي والآسار على خمسة انحاء * سور طاهر متفق على طهارته * وسور نجس متفق على نجاسته * وسور مكروه * وسور مشكوك * وسور مختلف فيه وهو سور سباع الوحش سوى الكلب والخنزير كالاسد والذئب والفهد وغيرها فانه نجس عندنا خلافا للشافعي رحمه الله **قوله** وعرق كل شئ معتبر بسوره يعني نجاسة وطهارة وحرمة وكراهة والمكروه ما كان طاهرا لكن الاولى ان يتوضأ بغيره * والكراهة انما تثبت باحتمال النجاسة بخلاف الطاهر او بسقوط حكم النجاسة لضرورة يمكن الاحتراز عنه في الجملة ولا ينتقض ما ذكره من الاصل بعرق الحمار لان فيه روايتين ولانه خص بركوبه عليه السلام معروريا والحرج حرام الجواز والثقل ثقل النبوة فلا بد ان يعرق الحمار ولان الشك في طهورية سور الحمار لا في طهارته لما عرفت فيتساويان **قوله** لانهما اي اللعاب والعرق ذكر السور وذكر اللعاب فيجوز اضماره **قوله** ويدخل في هذا الجواب الجنب والحائض * فان قيل ينبغي ان يكون سور الجنب نجسا على قول ابي يوسف رحمه الله لوجود اسقاط الفرض * قيل على احدى الروايتين عنه لم يرتفع الحدث هنا نفيا للحرج وفي الرواية الاخرى وهو قول ابي حنيفة رحمه الله سقط الفرض الا انه لم يحكم بنجاسة الماء نفيا للحرج كذا ذكره الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله في مبسوطه **قوله** فلما تنجس الاناء فالماء اولى * فان قيل جاز ان يكون المراد بغسل الاناء التعبد لا التنجس * قلنا هذا لا يصح فان الجمادات لا يلحقها حكم العبادات ولانه لو كان تعبدا لوجب غسل غير موضع النجاسة كما في الحدث وبالاجماع هذا الغسل يجب في موضع الاصابة كما في سائر النجاسات فعلمنا انه وجب لازالة النجاسة لا للتعبد * ولا يقال الحجر الندي استعمل في رمي الجمار يغسل ويرمى ثانيا لاقامة القرية لان الحجر آلة الرمي وقد يتغير الآلة بنقل

وعن محمد رحمه الله نزع مائتا دلو الى ثلاثمائة فكانه بنى **قوله** على ما شاهد في بلده * وعن ابي حنيفة رحمه الله في الجامع الصغير في مثله ينزع حتى يغلبهم الماء ولم يقدر الغلبة بشئ كما هو دأبه * وقيل يؤخذ بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء وهذا اشبه بالفقه (وان وجدوا في البئر فارة او غيرها ولا يدري متى وقعت ولم ينتفخ اعدوا صلوة يوم وليلة اذا كانوا توضؤا منها وغسلوا كل شئ اصابه ماؤها وان كانت قد انتفخت او تفسخت اعدوا صلوة ثلثة ايام وليا ليها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ليس عليهم اعادة شئ حتى يتحققوا انها متى وقعت لان اليقين لا يزول بالشك وصار كمن رأى في ثوبه نجاسة ولا يدري متى اصابته * ولا يبي حنيفة رحمه الله ان للموت سببا ظاهرا وهو الوقوع في الماء فيحال به عليه الا ان الانتفاخ دليل التقادم فيقدر بالثلاث وعدم الانتفاخ والتفسخ دليل قرب العهد فقدرناه بيوم وليلة لان مادون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها * واما مسئلة النجاسة فقد قال المعلى هي على الخلاف فيقدر بالثلاث في البالي وبيوم وليلة في الطرى ولو سلم فالثوب برأى عينه والبئر غائبة عن بصره فيفتقران والله اعلم

فصل في الآسار وغيرها وعرق كل شئ معتبر بسوره

لانها يتولدان من لحمه فأخذ احدهما حكم صاحبه (وسور الآدمي وما يؤكل لحمه طاهر) لان المختلط به اللعاب وقد تولد من لحم طاهر فيكون طاهرا ويدخل في هذا الجواب الجنب والحائض والكافر (وسور الكلب نجس ويغسل الاناء من ولو غه ثلاثا) لقوله عليه الصلوة والسلام يغسل الاناء من ولو غ الكلب ثلاثا ولسانه يلاقى الماء دون الاناء فلما تنجس الاناء فالماء اولى * وهذا يفيد النجاسة والعدد في الغسل وهو حجة على الشافعي رحمه الله تعالى في اشتراط السبع ولان ما يصيبه بوله يطهر بالثلاث فما يصيبه سوره وهو دونه اولى والامر الوارد بالسبع محمول على ابتداء الاسلام (وسور الخنزير نجس) لانه نجس العين على ما مر

هداية مع الكفاية (٤)

نجاسة الآثام اليها كمال الزكوة والماء المستعمل **قوله** ما يصيبه بوله يطهر بالثلاث ذكر في التهذيب ان عبد الشافعي رحمه الله بوله ودمه وسائر ما هو نجس منه لا يطهر الا بالغسل سبعا فلا يصير به محجوبا **قوله** محمول على الابتداء قلنا لهم عما ألقوا من مخالطة الكلاب كما امر بكسر الدنان حين حرم الخمر ثم نسخ ما ثبت تغليظا لقطع العادة لما تركوا العادة كما في الخبر ولانه قال في رواية وعفروا الثامنة بالتراب ولا يجب ذلك بالاجماع

قوله وسور سباع البهائم نجس الى قوله لان لحمها نجس * والدليل على نجاسة لحمه حرمة الاكل فان حرمة الاكل قد ثبتت لفساد الغذاء كالذباب والخنفساء والتراب لانه ما ابيح الا للغذاء في الاصل فيصير الاكل بدونه عبثا او للخبث طبعاً كالضفدع والسحفات منا لا يعتاد الناس اكله بغير شرع لاستخبائهم اياها او للنجاسة لان الله تعالى حرم اكل كل نجس بنفسه او بجوارره كالخمر وما وقعت فيه نجاسة او للاحترام كما في الآدمي ليقبى محترماً ولا احترام للسباع ولا خبث فيها ايضاً فانها قبل التحريم كانت مأكولة ولا عدم الغذاء وهو ظاهر فلم يبق الا النجاسة فلعلم ان المأكول منها وهو اللحم والشحم نجس واللحاح يتولد من اللحم فيكون نجساً لانه يكون في حكم المتولد منه * ولا يقال ينبغي ان لا يجوز بيع السبع لانه على ما قررتم نجس العين فكان الخنزير * لانا نقول الحرمة ليست بشاملة فان الجلد والعظم والشعر والعصب وما لا يؤكل منه ظاهر فاشبهه دهنا ماتت فيه فأرة فلا يمنع جواز البيع لانه يحرم بتحريم مطلق لامن وجه دون وجه * فان قيل الجلك متصل باللحم واللحم نجس على ما ذكرتم فكيف يكون طاهراً * قلنا بين اللحم والجلد جلدة رقيقة تمنع مماسة اللحم للجلد الغليظ فلا ينجس كذا في الاسرار وقد ذكرناه * فان قيل لما كان اللحم نجساً بنفسه وينبغي ان لا يظهر بالذكاة كلعلم الخنزير * قلنا اختلف المشايخ رحمهم الله في طهارة لحمه بالذبح * فالحقون منهم ذهبوا الى انه لا يظهر بالذكاة لان نجاسة سورة دليل على نجاسة لحمه وبه اخذ الفقيه ابو جعفر رحمه الله والامام الناطقى رحمه الله والقاضى الامام ابو زيد والامام المعروف بخواهر زاده وصاحب الخلاصة رحمهم الله وهو المختار * وذهب بعضهم الى انه يظهر بالذكاة لانه لحم حيوان طاهر ولهذا طهر جلده بالذكاة باتفاق بين اصحابنا الا انه لا يمكن لهؤلاء التمسك في نجاسة السور بنجاسة اللحم كما تمسك بهذا الفريق الاول بل متمسكهم الآثار مثل ما روى عن عمر وعمر بن العاص رضى الله عنهما انهما وردا حوضاً فقال عمر يا صاحب الحوض اتترد حوضك السباع وقال عمرو يا صاحب الحوض لا تجبرنا فلو لا انها كانتا يريان التنجس لم يكن لسؤال عمر ولانهى عمرو معنى * وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المياه التي تكون في القلوات وما ينبوها من السباع فقال اذا بلغ الماء قلتين لم يحتمل خبثاً قيل التعليل لنفى النجاسة بكثرة الماء لان النورود سبب منجس * ثم الشيخ رحمه الله اختار في الكتاب ان اللحم يظهر بالذكاة وقد تمسك في نجاسة السور بنجاسة اللحم ولم يرد به النجس بالجواررة * وانما اراد به النجس لعينه وانه لا يظهر بالذكاة فيترآى كالتناقض لان الظاهر المختار عند الشيخ ان اللحم يظهر بالذكاة ولما ثبت نجاسة السور بالآثر وما عليه المحققون من ان اللحم لا يظهر بالذكاة يؤيد الاثر في اثبات نجاسة السور تمسك به في اثباتها الا ان يكون هو المختار عنده فلا تناقض قوله فبقيت الكراهة * فان قيل انما يتعين كراهة السور ان لو اخصر احكام السباع فيما ذكرتم * قلنا المتعلق بالسباع احكام ثلاثة * نجاسة السور كسباع البهائم * والثاني كراهته كسباع الطير * والثالث حرمة اللحم فنجاسة السور لا يرد اجماعاً او بالنص وحرمة اللحم لا يرد ايضاً لانها ثابتة بنهى النبي عليه السلام عن اكل كل ذى ناب من السباع فبقيت الكراهة * فان قيل لم قلتم بان الحرمة ثابتة بما روينم من الحديث وانما يكون كذلك ان لو كان سابقاً * قلنا حرمة لحم السباع ان ثبتت قبل هذا الحديث لا يكون ثابتة به وان لم تثبت لا يكون الحرمة من لوازم كونه سباعاً فلا يمكن جعله مجازاً عنها لانه اذا لم يعرف التأريخ يجعل كأنها وردا دفعة واحدة وازافة الحرمة الى ما هو صريح

(وسور سباع البهائم نجس) خلافاً للشافعى 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 يصغى لها الاناء فتشرب منه ثم يتوضأ منه * ولهما قوله عليه السلام الهرة سبع * والمراد بيان الحكم الا انه سقطت النجاسة لعلة الطوائف فبقيت الكراهة * وما رواه محمود على ما قبل التحريم * ثم قيل كراهته لحرمة اللحم * وقيل لعدم تحاميتها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من التحريم (ولو اكلت الفأرة ثم شربت على فوره الماء يتنجس الا اذا مكثت ساعة) لغسلها فيها بلعابها * والاستثناء على منذهب ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى ويسقط اعتبار الصب للضرورة (وسور الدجاجة المخلاة مكروه لانها تحالط النجاسة) ولو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى ماتحت قدميها لا يكره لوقوع الامن عن المخالطة (وكذا سور سباع الطير) لانها تأكل الميتات فأشبهه الدجاجة المخلاة *

(وعن)

في التحريم اولى قوله على ما قبل التحريم اي تحريم الهرة وذلك في حالة تحريم السباع قوله كراهته لحرمة اللحم لان سورها مختلط بلعابها ولعابها متولد من لحمها ولحمها نجس لما ذكرناه قوله لعدم تحاميتها النجاسة يعنى ان غاية ما كولاتها نجسة فيكون فيها نجسا وكان القياس نجاسة سورها الا انه غير متيقن فاسقطنا النجاسة واثبتنا الكراهة كما في يد الصبى والمستيقظ من المنام فعلى هذا لو علم انها لم تأكل الجيفى لا يكره التوضى بسورها قوله والاستثناء على منذهب ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يعنى به قوله الا اذا مكثت ساعة * وتقديره انها اذا مكثت ساعة فالظاهر غسلها فيها بلعابها وهو طاهر وازالة النجاسة بها سوى الماء من المائعات عندها جائز فيقع شربها بغم طاهر * وعند ابي يوسف رحمه الله النجاسة وان كانت لا تزول الا بصب المائع المزيل عليها ففى مثل هذا البوضع سقط الصب لمكان الضرورة * وعند محمد رحمه لا يتأتى هذا لعدم زوال النجاسة بالمائعات عنده قوله ولو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى ماتحت قدميها * حكى عن الامام الحاكم عبد الرحمن انه قال لم يرد بكونها محبوسة ان تكون محبوسة في بيتها لانها وان كانت محبوسة في بيتها فانها تجول في عنرات نفسها فلا يؤمن ان يكون على منقارها قدر فيكره التوضى بسورها كما لو كانت مخلاة * وانما اراد بكونها محبوسة ان تحبس في بيت لتسمن للاكل فيكون رأسها وعلفها وماؤها خارج البيت فلا يمكنها ان تجول في عنرات نفسها * وقال شيخ الاسلام رحمه الله في المبسوط وان كانت محبوسة فانه يجوز التوضى به ولا يكره لانه ليس على منقارها نجاسة لامن حيث الحقيقة ولا من حيث الاعتبار امان من حيث الحقيقة فظاهر واما من حيث الاعتبار فانها اذا كانت محبوسة لا تجد عنرات غيرها حتى تجول فيها وانما تجد عنرات نفسها وهي لا تجول في عنرات نفسها

قوله وعن أبي يوسف رحمه الله ذكر في المعيط وكان أبو يوسف اعتبر الكراهة لتوهم اتصال النجاسة بمنقارها لا لوصول لعابها إلى الماء * وقال إذا لم يكن على منقارها نجاسة لا يكره التوضي بسورها * واستحسن المتأخرون رواية أبي يوسف رحمه الله واقتوا بها **قوله** والتنبيه على العلة في الهرة يعني أن النبي صلى الله عليه وسلم نهىنا على كون الطوف علة لسقوط النجاسة في الهرة فنحن نعدى هذا الحكم من الهرة إلى سائر سواكن البيوت بتلك العلة المنصوصة **قوله** مشكوك فيه * وقال الشافعي رحمه الله تعالى هو طاهر وطهور لانه جعل سور كل حيوان ينتفع بجلده طهورا فكذا جعل سور السباع كالذئب والفهد سوى الكلب والخنزير طاهرا وطهورا للانتفاع بجلده كذا في الاسرار * وكان أبو طاهر الدباس رحمه الله ينكر هذا ويقول لا يجوز أن يكون شيء من حكم الشرع مشكوكا فيه ولكن معناه محتاط فيه فلا يجوز أن يتوضأ به في حالة الاختيار وإذا لم يجد غيره يجمع بينه وبين التيمم احتياطاً كذا في المبسوط **قوله** ثم قيل الشك في طهارته لانه لو كان طاهرا لكان طهورا مالم يغلب اللعاب على الماء إذا اختلط الطاهر بالماء لا يخرج به عن المطهريه إذا كان الطاهر المختلط بالماء شيئا لم يسقط عنه المطهريه واللعب سقط عنه المطهريه بتعارض الأدلة ولهذا لا تزول به النجاسة الحقيقية وإن كان مزايلا قالوا فخذ حكمه بالمجاورة بخلاف الخلل وسائر الاشربة إذا اختلط بالماء لانه لم يسقط مطهريه المختلط فلم يتغير صفة الماء ما لم يكن مغلوبا به **قوله** وهو الاصح الضمير راجع إلى قوله وقيل الشك في طهوريته ثم لما كان الشك في طهوريته على الاصح كان بقاءه على الطهارة بلاشك * ثم عطف عليه لبنة وعرقه بكونهما طاهرين مطلقا هذا في العرق بحكم الروايات الظاهرة صحيح * وأما في اللبن فغير صحيح لان المنكسر في الكتب نجاسة لبن الحمار أو الروايات فيه ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في المبسوط في تعلييل سور الحمار فقال وكذلك اعتبار سورته بعرقه يدل على طهارته واعتباره بلبنه يدل على نجاسته جعل لبنة نجسا * وذكر في المعيط ولبن الأتان نجس في ظاهر الرواية وروى عن محمد رحمه الله انه طاهر ولا يؤكل * وذكر الامام الترمذى رحمه الله عن البردوى رحمه الله يعتبر فيه الكثير الفاحش هو الصحيح * وعن عيين الأئمة رحمه الله انه نجس نجاسة غليظة لانه حرام بالاجماع * وذكر في فتاوى قاضيخان رحمه الله وفي طهارة لبن الأتان روايتان وأما في عرقه فعن أبي حنيفة رحمه الله في عرق الحمار ثلاث روايات * في رواية قال هو طاهر * وفي رواية قال هو نجس نجاسة خفيفة * وفي رواية قال هو نجس نجاسة غليظة * وذكر المقنورى ان عرق الحمار طاهر في الروايات المشهورة كذا في المعيط **قوله** ويروى نص محمد رحمه الله على طهارته وهو ما روى عن محمد رحمه الله انه قال اربع لو غمس فيه الثوب لم ينجس وهي سور الحمار والماء المستعمل ولبن الأتان وبول ما يؤكل لحمه كذا في المبسوط **قوله** تعارض الأدلة في إباحته وحرمة فقد روى أنه عليه السلام نهى أكل لحوم الحمار الأهلية وروى عن غالب بن أجرة انه قال لم يبق من مالى الأحميرت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل من سمين مالك ولم يتعارض الخبران في سور الهرة إذ قوله عليه السلام الهرة سبع لا يقتضى نجاسة السور لها من فلا يعارض قوله عليه السلام الهرة ليست بنجسة **قوله** واختلاف الصحابة رضى الله عنهم فانه روى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنه انه كان يكره التوضي بسور الحمار والبغل وروى عن عبد الله بن عباس رضى الله عنه انه لا بأس بالتوضي به ولم يترجع احد القولين على الآخر فوجب ذلك اشكالا فيه اولان الحمار يشبه الهرة من وجه بمخالطته لانه يربط في الدور والافنية فيشرب من الاواني كالهرة ومن وجه يشبه الكلب ليجانبته لانه لا يلج المداخل والمضائق

كتاب الطهارات (٢٧) فصل في الآسار وغيرها

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انها إذا كانت محبوسة يعلم صاحبها انه لا قدر على منقارها لا يكره لوقوع الامن عن المخالطة * واستحسن المشايخ هذه الرواية (وسور ما يسكن البيوت كالحية والفأرة مكروهه) لان حرمة اللحم اوجبت نجاسة السور لانه سقطت النجاسة لعله الطواف فبقيت الكراهة والتنبيه على العلة في الهرة (وسور الحمار والبغل مشكوك فيه) ثم قيل الشك في طهارته لانه لو كان طاهرا لكان طهورا مالم يغلب اللعاب على الماء * وقيل الشك في طهوريته لانه لو وجد الماء المطلق لا يجب عليه غسل رأسه وكذا لبنة طاهر وعرقه لا يمنع جواز الصلوة وان فحش فكذا سورته وهو الاصح * ويروى نص محمد رحمه الله على طهارته وسبب الشك تعارض الأدلة في إباحته وحرمة او اختلاف الصحابة رضى الله عنهم في نجاسته وطهارته * وعن أبي حنيفة رحمه الله انه نجس ترجيحا للحرمة والنجاسة * والبغل من نسل الحمار فيكون بمنزلته (فان لم يجد غيرهما يتوضأ بهما ويتيمم ويجوز ايهما قدم) وقال زفر رحمه الله لا يجوز الا ان يقدم الوضوء لانه ما واجب الاستعمال فاشبه الماء المطلق * ولنا ان المطهر اهدهما

* ٤

كالهرة فلو انتفت الضرورة اصلان سورته نجسا كالكلب ولو تحققت الضرورة فيه حسب تحققها في الهرة لوجب الحكم ببقائه على صفة الطهارة والطهورية فاذا تحققت الضرورة من وجه دون وجه بقي مشكولا فلا ينجس الماء بالشبهة ولم يزل الحديث به للشبهة * وقيل هذا الوجه من التمسك هو الاصح * وبه يخرج الجواب عما يرد من الاسئلة * احدها ان يقال لها تعارضت الأدلة في إباحة السور وحرمة ينبغي ان يغلب الحرمة اما لان المحرم والمبيع اذا اجتمعا يغلب المحرم على المبيع احتياطاً واما لان في الدليل المحرم دلالة كونه ناسخاً * لانا نقول انما يجعل ذلك ان لو كان الشك والتردد في الحرمة والحل باعتبار النصين لان النسخ انما يجرى في النص لافي الضرورة ومنها جاء الشك والتردد باعتبار الشك في الضرورة على ما ذكرنا وكذلك القول بالاحتياط انما يكون في ترجيح الحرمة في غير هذا الموضع واما ههنا فالاحتياط في إثبات الشك ليجب استعماله لانا لو رجعنا جهة الحرمة هنا للاحتياط كان فيه ترك العمل بالاحتياط لانه حينئذ لا يجوز استعمال سور الحمار مع احتمال كونه مطهرا باق باعتبار الشك فكان متميما عند وجود الماء في أحد الوجهين وذلك حرام فلا يكون عملا بالاحتياط ولا بالمباح * والثاني ان يقال لها وقع التعارض في السور وللماء خلف وجب ان يصار إلى الخلف ويسقط استعمال الماء كمن له أن أحدهما طاهر والاخر نجس فاشتهبه الطاهر عليه فانه يسقط استعمال الماء ويجب التيمم فكذا ههنا * قلنا الماء فيها نحن فيه طاهر لما ذكرنا ان قضية الشك ان يقع كل واحد من الأصول على الصفة التي كانت قبل التعارض فلم يزل الحديث لانه كان ثابتا قبل هذا فيبقى الى ان يوجد المزيل يبين فلما كان الماء طاهرا أو وقع الشك في طهوريته لا يسقط عنه استعماله بالاشك بخلاف الأثمين لان احدهما نجس يقينا والاخر طاهر وان كان طاهرا يقينا لكنه عجز عن استعماله لعدم علمه به وله خلف فيصار اليه * والثالث هو ان يقال التعارض في الماء لا يوجب شكاً فيه كما اذا أخبر عدل بطهارة الماء وعدل آخر بنجاسته فانه يتوضأ به

من غير ضم التيمم اليه* قلنا عند تعارض الخبرين هناك وجب تساقطهما فصارا كأنهما لم يخبرا فرجعنا كون الماء مطهرا باستصحاب الحال لان الحال يصلح للترجيح والماء كان مطهرا قبل التعارض فيبقى كذلك بعد التعارض لانهما الجريين حكما بسبب التعارض وهما انما جاء التعارض من جانب الضرورة على معنى ان فيه ضرورة من وجه دون وجه فلو ثبتت الضرورة من كل وجه لقلنا بالطهارة ولو لم تثبت من كل وجه لقلنا بالنجاسة على ما ذكرنا فلما تعارضت جهتا الضرورة تساقطتا للتعارض فابقينا ما كان على ما كان ايضا* والرابع ان يقال في استعمال الماء ترك العمل بالاحتياط من وجه آخر لانه ان كان نجسا يتنجس العضو* قلنا ان معنى الشك في كونه مطهرا لاني كونه طاهرا وهو الصحيح فلي هذه الروايات لا يرد السؤال* وعلى الرواية الاخرى بان كان الشك في طهارته قلنا الاحتياط في استعماله لان العضو طاهر ييقن فلا يتنجس بالشك والحديث ثابت بيقين فلا يزول بالشك ويشترط التيقن في الطهارة ولا تيقن فيها الا بضم التيمم اليه **قوله** يفيد الجمع دون الترتيب المراد به انه لا تخلو الصلوة الواحدة عنهما وان لم يوجد الجمع في حالة حتى اذا توشأ بسوؤ الحمار وصلى ثم احدث تيمم وصلّى تلك الصلوة ايضا جاز* وفي الجامع الصغير للامام المحبوبي رحمه الله تعالى في رجل لم يجد الاسوؤ حمار قال يهريق ذلك السوؤ حتى يصير عادما للماء ثم يتيمم فعرض قوله هذا على ابي القاسم الصغار رحمه الله فقال هو قول جيد* وفيه ايضا وذكر محمد رحمه الله في نوادر الصلوة لو توشأ بسوؤ الحمار وتيمم ثم اصاب ماء نظيفا فلم يتوشأ به حتى ذهب الماء* ومعه سوؤ الحمار فعليه اعادة التيمم وليس عليه اعادة الوضوء بسوؤ الحمار لانه ان كان مطهرا فقد توشأ به وان كان نجسا فليس عليه الوضوء لاني التيمم الاولى ولا في المرة الثانية **قوله** وكذا عند ابي حنيفة رحمه الله في الصحيح احتراز عن سائر الروايات وفي المحيط في سوؤ الفرس عن ابي حنيفة رحمه الله اربع روايات قال في رواية احب الي ان يتوشأ بغيره وهو رواية البلخي عنه* وفي رواية الحسن عنه انه مكروه لكلمه* وفي رواية قال هو مشكوك فيه كسوؤ الحمار* وفي رواية كتاب الصلوة قال هو طاهر وهو الصحيح من مذهبه **قوله** فان لم يجد الانبيذ التمر ذكر القدوري رحمه الله في شرحه عن اصحابنا ان التوضي بنبيذ التمر لا يجوز الا بالنية كالتيتم لانه بدل عن الماء حتى لا يجوز التوضي به حال وجود الماء ولو توشأ بالنبيذ ثم وجد ماء مطلقا ينتقض وضوءه كما ينتقض التيمم بوجود الماء **قوله** لحديث ليلة الجن وهو ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب ذات ليلة ثم قال ليقيم معي من لم يكن في قلبه مثقال ذرة من كبر فقام ابن مسعود رضي الله عنه فعلمه رسول الله عليه السلام مع نفسه فقال عبد الله بن مسعود خرجنا من مكة فخط رسول الله عليه السلام حولي خطأ وقال لا تخرج عن الخط فانك ان خرجت عنه لم تلقني الى يوم القيمة ثم ذهب يدعو الجن الى الايمان ويقرأ عليهم القرآن حتى طلع الفجر ثم رجع بعد طلوع الفجر وقال لي هل معك ماء اتوشأ به فقلت لا الانبيذ التمر في اداة فقال عليه السلام ثمرة طيبة وماء طهور فاخذ وتوشأ به وصلى الفجر **قوله** لانها اقوى او هو منسوخ بها* فان قيل نسخ الكتاب بالسنة والسنة بالكتاب لا يجوز عند الشافعي رحمه الله فكيف يستقيم قوله او هو منسوخ* قلنا قال ذلك بناء على قول ابي يوسف رحمه الله فيكون حجة علينا **قوله** لان في الحديث اضطرابا اي مقالا في ثبوته وذلك لان مداره على ابي زيد مولى عمرو بن الحارث روى عنه ابو ذرارة وكان نازدا روى هذا الحديث ليهون على الناس امر النبيذ وابو زيد كان مجهولا عند النقلة ولانه روى عن ابي عبيدة بن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قيل له هل كان ابوك مع النبي عليه السلام ليلة الجن فقال ولوددت ان لو كان ابوك مع النبي عليه السلام باثني عشر وجها* ومعنى قول ابنه انه لم يكن اي لم يكن معه حالة الخطاب والدعوة* والدليل على انه كان معه ما روى ان ابن مسعود رضي الله عنه رأى قوما يلعبون بالزط فقال ما اشبه هؤلاء بالذين رأيتهم ليلة الجن **قوله** علمت به الصحابة رضي الله عنهم هو ما روى الحارث عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال الوضوء بنبيذ التمر وضوء من لم يجد الماء* وروى عنه من طرق مختلفة انه كان لا يرى بأسا بالوضوء بنبيذ التمر حال عدم الماء* وروى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال توشأ بنبيذ التمر ولا تتوشأ باللبن* وروى عنه من طرق مختلفة انه كان يجوز الوضوء بنبيذ التمر عند عدم الماء وهم كانوا من ائمة الفتوى فيكون قوله مقديما على القياس* وعن هذا قال ابو حنيفة رحمه الله ان اشبهه كون عبد الله مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة الجن* قلنا في الباب ما يكفي للاعتماد عليه وهو رواية هذه الصحابة من الصحابة رضي الله عنهم كذا في مسووط شيخ الاسلام **قوله** واما الاغتسال به اختلف مشايخنا رحمه الله في الاغتسال بنبيذ التمر عند ابي حنيفة رحمه الله فمنهم من لم يجوز له لان الاثر في الوضوء خاصة* والاصح انه يجوز لان المغسول من القياس بالنص يخلق به ما في معناه من كل وجه ولو لم تزل الجنابة لزلت بالتيمم والتيمم غير مزيد للحديث هناك فكيف يزول الجنابة **قوله** ولا يجوز التوضي

كتاب الطهارات (٢٨) فصل في الآسار وغيرها

يفيد الجمع دون الترتيب (وسوؤ الفرس طاهر عندهما) لان لحمه مأكول وكذا عند ابي حنيفة رحمه الله في الصحيح لان الكراهة لا تطهار شرفه (فان لم يجد الانبيذ التمر قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى يتوشأ به) ولا يتيمم لحديث ليلة الجن فان النبي عليه السلام توشأ به حين لم يجد الماء* وقال ابو يوسف رحمه الله يتيمم ولا يتوشأ به* وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى* وبه قال الشافعي رحمه الله عملا بآية التيمم لانها اقوى او هو منسوخ بها لانها مندية وليلة الجن كانت مكية* وقال محمد رحمه الله يتوشأ به ويتيمم لان في الحديث اضطرابا وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع احتياطا* فلنا ليلة الجن كانت غير واحدة فلا يصح النسخ والحديث مشهور علمت به الصحابة رضي الله عنهم وبمثل يزداد على الكتاب* واما الاغتسال به فقد قيل يجوز عند اعتبارا بالوضوء وقيل لا يجوز لانه فوفه والنبيذ المختلف فيه ان يكون حلوا رقيقا يسيل على الاعضاء كالماء وما اشد منها صار حراما لا يجوز التوضي به وان غيرته النار فمادام حلوا رقيقا فهو على الخلاف وان اشد فعند ابي حنيفة رحمه الله يجوز التوضي به لانه محل شر به وعند محمد رحمه الله لا يتوشأ به كرامة شر به عند ولا يجوز التوضي بما سواه من الانبيذ جريا على فضية القياس

(باب)

الذي كان ابوك مع النبي عليه السلام ليلة الجن فقال ولوددت ان لو كان ابوك مع النبي عليه السلام باثني عشر وجها* ومعنى قول ابنه انه لم يكن اي لم يكن معه حالة الخطاب والدعوة* والدليل على انه كان معه ما روى ان ابن مسعود رضي الله عنه رأى قوما يلعبون بالزط فقال ما اشبه هؤلاء بالذين رأيتهم ليلة الجن **قوله** علمت به الصحابة رضي الله عنهم هو ما روى الحارث عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال الوضوء بنبيذ التمر وضوء من لم يجد الماء* وروى عنه من طرق مختلفة انه كان لا يرى بأسا بالوضوء بنبيذ التمر حال عدم الماء* وروى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال توشأ بنبيذ التمر ولا تتوشأ باللبن* وروى عنه من طرق مختلفة انه كان يجوز الوضوء بنبيذ التمر عند عدم الماء وهم كانوا من ائمة الفتوى فيكون قوله مقديما على القياس* وعن هذا قال ابو حنيفة رحمه الله ان اشبهه كون عبد الله مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة الجن* قلنا في الباب ما يكفي للاعتماد عليه وهو رواية هذه الصحابة من الصحابة رضي الله عنهم كذا في مسووط شيخ الاسلام **قوله** واما الاغتسال به اختلف مشايخنا رحمه الله في الاغتسال بنبيذ التمر عند ابي حنيفة رحمه الله فمنهم من لم يجوز له لان الاثر في الوضوء خاصة* والاصح انه يجوز لان المغسول من القياس بالنص يخلق به ما في معناه من كل وجه ولو لم تزل الجنابة لزلت بالتيمم والتيمم غير مزيد للحديث هناك فكيف يزول الجنابة **قوله** ولا يجوز التوضي

بها سواء من الأنبذة * وقال الأوزاعي رحمه الله تعالى يجوز التوضي بسائر الأنبذة بالقياس على نبيذ التمر * وعندنا لا يجوز لأن نبيذ التمر مخصوص عن القياس بالآثر فلا يقاس عليه غيره والله أعلم * **باب التيمم** * قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله التيمم في اللغة القصد ومنه قول القائل * وما درى اذا يممت ارضا * اريد الحيز ايها يليني * وفي الشرع عبارة عن القصد الى الصعيد للتطهير فالاسم الشرعي فيه معنى اللغة * وثبت التيمم بالكتاب وهو **قوله تعالى** فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا * والسنة وهو ما روى عن النبي عليه السلام انه قال جعلت لي الارض مسجدا وطهورا اينما ادر كنتي الصلوة تيممت وصليت * ثم اعلم ان التيمم لم يكن مشروعا لغير هذه الامة وانما شرع رخصة لنا والرخصة فيه من حيث الآلة حيث اكتفى بالصعيد الذي هو ملوث وفي محله حيث اكتفى في شطر اعضاء الوضوء * **قوله** ومن لم يجد ماء اى ما يكفي لرفع الحدث لان ما دون ذلك وجوده وعدمه سيان اذ لا تثبت به استباحة الصلوة فالحق بالعدم * فان قيل المذكور في النص ماء نكرة في موضع النفي فيتناول كل جزء منه فيكون مخاطبا في حق ذلك القدر بالاستعمال لان ذلك القدر ماء طهور حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فانه اذا استعمله ثم اصاب ماء آخر لم تجب عليه اعادة الاول فصار كالعاري اذا وجد ثوبا يسيرا يستبر بعض عورته يلزمه استعماله بقدره وكذلك اذا كانت به نجاسة حقيقية فوجد ماء لا يرفع جميعها بل يرفع بعضها يجب عليه استعماله في ذلك القدر فينبغي ان يجب ههنا ايضا استعمال ذلك القدر من الماء قليلا للنجاسة الحكيمة كما هو مذهب الشافعي رحمه الله فانه قال الضرورة لا تتحقق الا بعد استعمال الماء فيما يكفي * قلنا المراد منه ماء يكفي للوضوء وذلك لانه لم يكن اجراؤه على العموم اذ وجود ماء نجس او محتاج اليه لعطشه غير مراد فيراد به اخص الخصوص وهذا الماء مراد اجماعا فسقط غيره دل عليه ان الآية سبقت لبيان الطهارة الحكيمة فكان **قوله تعالى** فلم تجدوا ماء اى ماء طهورا اى محلا للصلوة باستعماله في هذه الاعضاء وبوجود ما لا يكفي للوضوء لم يوجد ماء محلل للصلوة لانه لم يثبت باستعمال هذا الماء شئ من المحل لان المحل حكم والعلة غسل الاعضاء كلها وشئ من الحكم لا يثبت ببعض العلة كبعض النصاب في حق الزكوة فصار هنا كمن وجد بعض الزكوة في حق الكفارة حل له التكفير بالصوم كما لو عدم الرقة اصلا وهذا بخلاف ازالة النجاسة الحقيقية وستر العورة لان الواجب الذي يزال فيهما امر حسي لانه عورة ظاهرة ونجاسة حقيقية واذا كان حسيا اعتبر الزوال حسا لاحكاما والزوال حسا ثبت بقدر الماء الذي معه وبقدر الثوب الذي معه يزول انكشاف العورة حسا فيجب استعماله واما هنا الطهارة حكيمة فلا يثبت شئ من الحكم ببعض العلة كالطلاق لا يثبت شئ منه بقوله انت او طالق في قوله انت طالق وكذلك في سائر العلق **قوله** او خارج المصر اى يجوز لمن هو خارج المصر وان لم يكن مسافرا * وفيه رد لقول من يقول بانه لا يجوز التيمم الا للمسافر * ذكر في المحيط ومن الناس من قال لا يجوز التيمم لمن خرج من المصر الا اذا قصد سفرا صحيحا * وفيه ايضا نفى لجواز التيمم في الامصار يدل عليه ما ذكر في شرح الطحاوي ان التيمم في المصر لا يجوز الا في ثلثة احوال * احديها اذا خاف فوت صلوة الجنابة ان توشأ * والثانية اذا خاف فوت صلوة العيد * والثالثة اذا خاف الجنب من البرد بسبب الاغتسال * وما ذكر الامام التمر تاشي رحمه الله ان من عدم الماء في المصر لا يجزيه التيمم لانه نادر * فان قيل النص مطلق عن اشتراط المسافة فلا يجوز تقييده بها بالرأى * قيل المسافة القريبة مانعة بالاجماع والبعيدة غير مانعة بالاجماع فجعلنا الفاصل بين القريب والبعيد ما ذكرنا لانه يلحقه الحرج بسبب الدخول في المصر والماء معدوم حقيقة **قوله** نحو ميل او اكثر قيل

باب التيمم

(٢٩)

كتاب الطهارات

باب التيمم

(ومن لم يجد ماء وهو مسافر او خارج المصر بينه وبين المصر نحو ميل او اكثر يتيمم بالصعيد) لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وقوله عليه السلام التراب طهورا للمسلم ولو الى عشر حجج ما لم 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 يستعمل الماء اشتد مرضه يتيمم) لما تلونا ولان الضرر في زيادة المرض فوق الضرر في زيادة ثمن الماء وذلك يبيع التيمم فهذا اولى * ولا فرق بين ان يشتد مرضه بالتحريك او بالاستعمال * واعتبر الشافعي رحمه الله خوف التلق وهو مردود بظاهر النص

ذكر قوله او اكثر للتأكيد **قوله تعالى** نفخة واحدة لان معنى التأكد هو ان يستفاد من الاول ما يستفاد من الثاني وهذا كذلك فكان تأكيد اولان المسافة انما تعرف بالحزر والطن فقال لو كان في ظنه ان بينه وبين الماء نحو ميل او اقل لا يجوز له التيمم وانما يجوز اذا يتيقن ان بينه وبين الماء نحو ميل او اكثر اولان تقديرات الشرع على اربعة انواع وتشهد القسمة العقلية عليها ايضا لانها ما ان تمنع الاكثر لا الاقل كمنة النفاس او على العكس كمنه الزكوة او تمنعها كصلوة الفجر او لا تمنعها **قوله تعالى** ان نستغفر لهم سبعين مرة فنذكر قوله او اكثر ليعلم ان هنا من قبيل ما يمنع النقصان دون الزيادة كمنه الزكوة **قوله** والميل هو المختار في المقدار وعن محمد رحمه الله انه يجوز التيمم اذا كان الماء على قدر ميلين وهو اختيار الفقيه ابى بكر محمد بن الفضل * وعن الكرخي رحمه الله ان كان في موضع يسمع صوت اهل الماء فهو قريب وان كان لا يسمع فهو بعيد * وبه اخذ اكثر المشايخ كذا في فتاوى قاضيخان رحمه الله * وقال الحسن بن زياد اذا كان الماء امامه يعتبر الميلان وان كان يمتد او يسره او خلفا فيميل واحد لان ميلا للذهاب وميلا للرجوع فكان ميلين * وفسر ابن شعاع الميل بثلاثة آلاف وخمسائة ذراع الى اربعة آلاف ذراع * وفسر الغلوة بثلاث مائة ذراع الى اربع مائة ذراع * وعن ابى يوسف رحمه الله ان الماء اذا كان بحيث لو ذهب اليه وتوشأ تذهب القافلة وتغيب عن بصره فهو بعيد ويجوز له التيمم وهذا حسن جدا كذا في الذخيرة * وذكر الامام التمر تاشي رحمه الله ان الفرسخ اثني عشر الف خطوة * وقيل الغلوة مقدار رمية سهم **قوله** والمعتبر المسافة دون خوف الفوت هذا احتراز عن قول زفر رحمه الله فانه يجوز التيمم اذا خاف فوت الوقت وان كانت المسافة اقل من ميل **قوله** ولان الضرر في زيادة المرض فوق الضرر في زيادة ثمن الماء لان ثمن الماء مال والمال خلق لوقاية النفس فكان تبعاً فلما كان الحرج مدفوعا عن الوقاية التي هي تبع لان يكون مدفوعا عن الموقى الذي هو اصل اولى **قوله** ولا فرق بين ان يشتد مرضه بالتحريك كالبيطون والمشتكى من العرق المدني او بالاستعمال كالجسري والحصبة **قوله** وهو مردود بظاهر النص لان **قوله تعالى** وان كنتم مرضى يبيع التيمم لكل مريض من غير فصل ولو خيلنا نحن وظاهر الآية لقلنا بان يجزيه التيمم وان كان لا يخاف زيادة مرضه او ابطاءه به لانه خرج هذا عن ظاهر الآية وبقي الباقي على ظاهرها

قوله ولو خاف الجنب ان اغتسل ان يقتله البرد * ذكر خوف الجنب ولم يذكر خوف المحدث * وذكر في الاسرار انهما سواء فقال في المصر خاف الهلاك من البرد لو اغتسل او توشأ جازله التيمم عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما * وذكر في فتاوى قاضين الجنب الصحيح في المصر اذا خاف الهلاك من الاغتسال يباح له التيمم في قول ابي حنيفة رحمه الله والبسافر اذا خاف الهلاك من الاغتسال جازله التيمم في قولهم واما المحدث اذا خاف الهلاك من التوضي اختلفوا فيه على قول ابي حنيفة والصحيح انه لا يباح له التيمم * ثم قال مشايخنا رحمه الله في ديارنا لا يباح للمقيم ان يتيمم لان في عرف ديارنا اجر الحمام يعطى بعد الخروج ويمكنه ان يدخل الحمام فيتعلل بالعسرة * وذكر في المحيط اختلاف الرواية في المحدث فجزوه شيخ الاسلام ولم يجوز الامام الحلواني رحمه الله **قوله** والتيمم ضربتان فيه اشارة الى ان من ضرب يديه على الارض للتيمم فقبل ان يمسح بهما وجهه احدث ثم مسح بهما وجهه لا يجوز كذا ذكر السيد ابوشجاع رحمه الله تعالى لان الضربة من التيمم قال عليه السلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين وقد اتي ببعض التيمم ثم احدث فينفضه كما ينفض الكل فنصار كما لو حصل المحدث في خلال الوضوء ينفضه كما ينفض الكل بعد التيمم * وذكر الامام

(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 رحمه الله خلافا لهما * هما يقولان ان تحقق هذه الحالة نادر في المصر فلا يعتبر * وله ان العجز ثابت حقيقة فلا بد من اعتباره (والتيمم ضربتان يمسح باحدهما وجهه وبالاخرى يديه الى المرفقين) لقوله عليه الصلوة والسلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين وينفض يديه بقدر ما يتناثر التراب كيلا يصير مثله (ولا بد من الاستيعاب في ظاهر الرواية) لقيامه مقام الوضوء * ولهذا قالوا يخلل الاصابع وينزع الخاتم ليتم المسح (والمحدث والجنب فيه سواء وكذا الخيض والنفاس) لما روى ان قوما جاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا انا قوم نسكن هذه الرمال ولا نجد الماء شهرا او شهرين وفيما الجنب والحائض والنفساء فقال عليه السلام عليكم بارضكم (ويجوز التيمم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بكل ما كان من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والجص والنورة والكحل والزرنبيخ) وقال ابو يوسف لا يجوز الا بالتراب والرمل وقال الشافعي لا يجوز الا بالتراب المنبت وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لقوله تعالى فتييموا صعيدا طيبا اي ترابا منبتا قاله ابن عباس رضى الله عنه غير ان ابا يوسف زاد عليه الرمل بالحديث الذي روينا * ولهما ان الصعيد اسم لوجه الارض سمي به لصعده والطيب يحتل الطاهر فحمل عليه لانه البق بموضع الطهارة او هو مراد بالاجماع (ثم لا يشترط ان يكون عليه غبار عند ابي حنيفة رحمه الله) لاطلاق ما تلونا

(وكذا)

الحديث * وفي الميسر جعل جواز التيمم بالرمل على قول ابي يوسف رحمه الله قولاً له مرجوعاً عنه فقال وكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا لا يجوز له التيمم الا بالرمل والتراب ثم رجع وقال لا يجوز له الا بالتراب الخالص وهو قول الشافعي رحمه الله **قوله** ولهما ان الصعيد اسم لوجه الارض يعنى ترابا وغيره * وقال الزجاج لا علم لاختلافنا بين اهل اللغة فيه وقال الله تعالى صعيدا زلقا اي حجرا امس لان التراب لا يكون زلقا والطيب ليس للمنبت والحلال والطاهر والبقى المعاني هنا الطاهر لانه شرع للتطهير قال الله تعالى ولكن يريد ليطهركم **قوله** او هو مراد بالاجماع اي الطهارة شرط اجماعا فلم يبق غيره مرادا لان الاسم متى احتمل معاني مختلفة وتعين واحد بطل الباقي ان يكون مرادا اذا المشترك لاعموه له **قوله** ثم لا يشترط ان يكون عليه غبار اي على الصعيد الذي تيمم به غبار اي لا يشترط استعمال جزء من الصعيد حتى لو وضع يده على صخرة لا غبار عليها جاز عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله **قوله** تعالى فتييموا صعيدا طيبا بلا فصل بين ما عليه غبار وبين ما ليس عليه غبار * فان قيل ذكر في المائة فامسحوا بوجوهكم وايدىكم منه اي بعضه وهذا لا يتأتى في الصخر الذي لا غبار عليه *

قلنا من لابتداء الغاية هنا **قوله** وكذا يجوز بالغبار بان نؤسف رحمه الله الا اذا كان لا يقدر على الصعيد * وجهه ان الغبار تراب من وجه والباءور به التيمم ومحمد رحمهما الله ولا يجزيه عند ابي يوسف رحمه الله الا اذا كان لا يقدر على الصعيد * وجهه ان الغبار تراب من وجه والباءور به التيمم بالصعيد فان قدر عليه لم يجوز الا بالصعيد وان لم يقدر عليه فحينئذ يتيمم بالغبار كما ان العاجز عن الركوع والسجود يصلي بايماء * وهما حتما مجديث عمر رضى الله عنه فانه كان مع اصحابه فبطروا فامرهم ان ينفضوا لبدوهم وسرو وجهم ويتيمموا بغبارها ولان الغبار تراب الا انه رقيق فكما يجوز التيمم بالجس من التراب على كل حال فكذلك بالرقيق كذا في الميسوط وذكر في المحيط واذا تيمم بالرماد لا يجوز اما اذا اختلط الرماد بتراب الارض ان كانت الغلبة للتراب يجوز وان كانت الغلبة للرماد لا يجوز وكذلك التراب اذا خالطه غير الرماد مما ليس من اجزاء الارض يعتبر فيه الغلبة **قوله** والنية فرض في التيمم * وقال زفر رحمه الله تعالى ليس بفرض لانه خلق عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه * ولنا انه ينبىء عن القصد فلا يتحقق بدونه بخلاف الوضوء او جعل طهورا في حالة مخصوصة وهى حالة ارادة قرينة مقصودة فاعتبرت النية لتثبت الحالة التي جعل التراب طهورا فيها * وقال شيخ الاسلام رحمه الله الشرع جعل التراب طهورا بشرطين بشرط عدم الماء وبشرط ان يكون التيمم للصلوة وكما لا يفيد التيمم الطهارة حال وجود الماء فكذلك لا يفيد حال عدم النية * وانما قلنا ذلك لان **قوله** تعالى فلم تعدوا ماء فتيمموا ببناء على **قوله** تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم والبراد به فاغسلوا للصلوة فكذا قوله فتيمموا للصلوة ولو نص على هذا كان ارادة الصلوة شرطا ليصير طهورا فكذلك اذا ثبت هذا بدلالة صدر الآية * وانما لم تشترط النية في الوضوء وان كان صدر الآية يقتضى ذلك لان الوضوء غير مقصود بنفسه والمقصود منه الطهارة وهى كما تحصل بالوضوء النوى المأمور به تحصل بغيره لان الطهارة في الوضوء حاصلة بطبع الماء وطبع الماء لا يتغير بالنية وعدم النية كستر العورة وتطهير الثياب فانها مأمور بهما **لقوله** تعالى خذوا زينتكم **وقوله** تعالى وثيابك فطهر ومع ذلك لم تشترط النية لحصول المقصود مع النية وعدمها واما التراب فغير طهور بطبعه وانما صار طهورا شرعا بخلاف القياس فلا يصير طهورا الا بالشرط الذى ورد به النص كذا ذكر الجواب شيخ الاسلام رحمه الله * وما قاله زفر رحمه الله من ان الخلق لا يفرق الاصل في وصفه * قلنا قد يفرق الخلق الاصل لاختلاف حالهما كما قلنا في القصاص وهو الاصل في القتل فانه يثبت للورثة ابتداء وان كان السبب انعقد في حق المورث واذا انقلب مسالا يثبت للمورث اولا ثم يصير مورثا ولهذا يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه ويكون بين الورثة على قدر سهامهم * وانما كان كذلك لمفارقة الخلق الاصل في حاله لان القصاص شرع لسرك الثار وتشفى الصدر ويثبت عند انقضاء الحياة وعند ذلك لا يبقى للميت الا ما يحتاج اليه والقصاص لا يصلح لحاجته فيثبت للورثة لسرك الثار واذا انقلب ما لا يثبت للميت ابتداء لانه يصلح لحوائجه وقد انعقد سبب الوجوب في حقه لانه وجب بمقابلة دمه وحياته ثم يكون للورثة كسائر امواله * وفي مسئلتنا ايضا حال الخلق يفرق حال الاصل لان الاصل هو الماء مطهر بطبعه يعمل عمله في ازالة النجاسة الحقيقية والحكمية ولا كذلك التراب لانه ملوث وانما يعمل عمل الماء اذا اقترنت به النية فصار عند النية خلفا عن الماء مطهرا معها **قوله** هو الصحيح من المذهب هذا احتراز عما كان يقول ابو بكر الرازي رحمه الله بانه يحتاج الى نية التيمم للحدث اول للنجاسة لان التيمم لها بصفة واحدة فلا يتميز احدهما عن الآخر الا بالنية **قوله** بخلاف التيمم لدخول المسجد اى اذا تيمم المسلم لدخول المسجد ومس

كتاب الطهارات (٣١) باب التيمم

(وكذا يجوز بالغبار مع القدرة على الصعيد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله) لانه تراب رقيق (والنية فرض في التيمم) وقال زفر رحمه الله تعالى ليس بفرض لانه خلف عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه * ولنا انه ينبىء عن القصد فلا يتحقق دونه او جعل طهورا في حالة مخصوصة والماء طهور بنفسه على ما مر (ثم اذا نوى الطهارة او استباحة الصلوة اجزأه ولا يشترط نية التيمم للحدث او للنجاسة) هو الصحيح من المذهب (فان تيمم نصرانى يريد به الاسلام ثم اسلم لم يكن متيمما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هو متيمم) لانه نوى قرينة مقصودة بخلاف التيمم لدخول المسجد ومس المصحف لانه ليس بقرينة مقصودة * ولهما ان التراب ما جعل طهورا الا في حال ارادة قرينة مقصودة لاتصح سجدة التلاوة لانها قرينة مقصودة لاتصح بدون الطهارة (وان توضع لا يريد به الاسلام ثم اسلم فهو متوضى) خلافا للشافعى رحمه الله بنا على اشتراط النية (فان تيمم مسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو على تيممه) وقال زفر رحمه الله بطل تيممه لان الكفر ينافيه فيستوى فيه الابتداء والانتها

المصحف فانه لم تجز الصلوة معه عند العامة **قوله** بخلاف سجدة التلاوة لانها قرينة مقصودة المراد بالقرينة المقصودة ان لا تكون في ضمن شىء آخر بطريق التبعية كدخول المسجد ومس المصحف وقراءة القرآن حيث لا يجوز الصلوة بذلك التيمم في قول عامة العلماء خلافا لابي بكر ابن سعيد البلخى رحمه الله يريد ان سجدة التلاوة قرينة مقصودة لاصحة لها بدون الطهارة حتى لو نوى المسلم بالتيمم سجدة التلاوة يصير متيمما لان يريد به ان الكافر اذا تيمم يريد به سجدة التلاوة يصير متيمما فان الكافر اذا تيمم للصلوة ثم اسلم لا يجوز الصلوة بذلك التيمم نص على هذا شيخ الاسلام في ميسوطه فكذا اذا تيمم لسجدة التلاوة * وفرق ابو يوسف رحمه الله بين نيته للاسلام وبين نيته للصلوة فقال يكون متيمما في الاول دون الثاني لان الاسلام يصح منه فتصح نيته والصلوة قرينة لاتصح من الكافر فلا تصح نية الصلوة فيجعل وجود هذه النية وعدمها بمنزلة فيبقى التيمم من غير نية فلا يصح * فان قيل ذكر في اصول الفقه ان سجدة التلاوة ليست بقرينة مقصودة وهى جعلت مقصودة وهذا يناقضه قلنا انما يكون تناقضا ان لو كان النية والاثبات بجهة واحدة فاما عند اختلاف الجهتين فلا والمراد بما ذكر في الكتاب انها قرينة مقصودة انها شرعت ابتداء تقربا الى الله تعالى من غير ان يكون تبعا لامر آخر بخلاف دخول المسجد ومس المصحف والبراد بما ذكر في اصول الفقه ان هيئة السجدة ليست بمقصودة لذاتها عند التلاوة بل لاشتمالها على التواضع المحقق لموافقة اهل الايمان ومخالفة اهل الطغيان * فلها قلنا لا تختص اقامة الواجب بهذه الهيئة بل ينوب الركوع منها * فان قيل يصح التيمم بنية الطهارة وهى ليست بمقصودة قلنا الطهارة شرعت للصلوة وشرطت لباحثها فكان نيته اباة الصلوة وفي الاوضاع لو تيمم يريد به تعليم الغير لا تجوز به الصلوة وذكر الفقيه ابو جعفر رواية عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز * وذكر في النوادر انه لو مسح وجهه وذراعيه يريد به التيمم جازت الصلوة به **قوله** وقال زفر رحمه الله بطل تيممه لان الكفر

ينافيه* فان قيل الفعل انما يصير عبادة بالنية وهي ليست بشرط عنده ذكره في الفوائد الظهيرية* قيل في الجواب عنه ان التيمم الذي وقع النزاع في انتقاضه منوى لانه لو لم يكن منويا لايتأتى الخلاف او نقول عدم جواز التيمم للكافر عنده للاشتراط النية بل لان الشارع جعل التراب طهور المسلم لظهور الكافر لحدوث التراب طهور المسلم ولهذا لا يصح من الكافر وبالارتداد ارتفعت طهوريته الى هذا المعنى اشار الامام الترمثاشي رحمه الله **قوله** كالمجرمية كما اذا طاعت امرأة ابن زوجها يبطل النكاح ولو طاعت قبله لايجل للاب تزوجها وكما اذا كان الزوجان رضيعين فارضعتها امرأة * والاصل فيه ان كل صفة منافية للاحكام يستوى فيها الابتداء والبقاء كالردة والحدث العمد في الصلوة **قوله** وتنقضه ايضا رؤية الماء* اعلم ان رؤية الماء غير ناقضة لانه ليس بخارج نجس وانما الناقض الحدث السابق لكن اضافة الانتقاض الى الرؤية مجازا لما ان عدل السبب يظهر عند هافينتهى كون التراب طهورا عند رؤية الماء المقذور على استعماله **قوله** لان القدرة هي المراد بالوجود اي الوجود المذكور في **قوله تعالى** اولامستم النساء فلم تجدوا ماء* وفي قوله عليه السلام التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج مالم يجد الماء بخلاف الوجود المذكور في الكفارات في **قوله تعالى** فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام وفي **قوله تعالى** ومن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان المراد به الملك دون القدرة حتى انه لو عرض عابه الماء لايجوز له ان يتيمم ولو عرض على الحائض في اليمين الرقية يجوز التكفير بالصوم كذا ذكره الامام الترمثاشي رحمه الله **قوله** هو غاية لظهورية التراب وتسميته غاية انما كانت من حيث المعنى لامن حيث الصيغة فانه لم يرد فيه كلمة الغاية* وقوله عليه السلام ولو الى عشر حجج ليس بغاية للتيمم حيث لم يقل الى وجود الماء بل وردت فيه كلمة المدة في قوله عليه السلام التراب طهور المسلم ما لم يجد الماء اي ما دام انه غير واجد للماء ولكن الحكم بعد ذلك الوقت يخالف ما قبله فسمى باسم الغاية **قوله** وخائف السبع والعدو والعطش عاجز حكما لان صيانة النفس اوجب من صيانة الطهارة بالماء فان لها بدلا ولا بدل للانس اولان هذا في معنى المريض بجاعع انه يقضى الى الهلاك وجواز التيمم في حق المريض منصوص عليه فالحق هذا به* واراد به الخائف على نفسه او ماله* وفي جمع العلوم له التيمم في كلمة لبق او مطر او حر شديد* وفي التنقي وتيمم لخوف ضياع الوديعة او قصد غريم لا وفاقه بدنيه ولو خاف العطش على نفسه او على دابته يتيمم* وذكر البصنفي رحمه الله في التجنيس والامام الولوالجي في فتاواه رجل اراد ان يتوضأ فمنعه انسان عن التوضي بوعد قيل ينبغي ان يتيمم ويصلي ثم يعيد الصلوة بعد ما زال عنه ذلك لان هذا عنر جاء من قبل العباد فلا يسقط فرض الوضوء عنه كالمحبوس في السجن اذا وجد التراب الطاهر ولم يجد الماء يتيمم ويصلي فاذا خرج يعيد فكذا هذا* وفي شرح القدوري للعلامة الزاهدي رحمه الله بعد مسئلة المحبوس في السجن وكذا الاسير اذا منعه الكفار عن الوضوء والصلوة يتيمم ويؤمى ثم يعيد وكذا النقيد* ثم قال العلامة الزاهدي رحمه الله بخلاف الخائف منهم لان الخوف من الله تعالى* وذكر الامام الولوالجي رحمه الله متيمم مر على ماء في موضع لا يستطيع النزول اليه خوف من عدو اوسبع على نفسه لا ينتقض تيممه لانه غير قادر **قوله** والنائم عند ابي حنيفة رحمه الله قادر تقديرا ذكر في فتاوى قاضيخان متيمم مر على ماء وهو نائم ذكر في بعض الروايات ان على قول ابي حنيفة رحمه الله ينتقض تيممه* ثم قال

كالمجرمية في النكاح* ولنا ان الباقي صفة كونه طاهرا فاعتراض الكفر عليه لاينافيه كما لو اعترض على الوضوء وانما لا يصح من الكافر ابتداء لعدم النية منه (وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء) لانه خلف عنه فاخذ حكمه (وتنقضه ايضا رؤية الماء اذا قدر على استعماله) لان القدرة هي المراد بالوجود الذي هو غاية لظهورية التراب وخائف السبع والعدو والعطش عاجز حكما والنائم عند ابي حنيفة رحمه الله قادر تقديرا حتى لو مر النائم المتيمم على الماء بطل تيممه عنده* والمراد مايكفي للوضوء لانه لا معتبر بمادونه ابتداء فكذا 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 يرحوه ان يؤخر الصلوة الى آخر الوقت فان وجد الماء يتوضأ والا تيمم وصلى) ليقع الاداء باكمل الطهارتين فصار كالطامع في الجماعة* وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في غير رواية الاصول ان التأخير حتم لان غالب الرأي كالمحقق* وجه الظاهر ان العجز ثابت حقيقة فلايزول حكمه الا بيقين مثل (ويصلي بتيممه ماشاء من الفرائض والنوافل) وعند الشافعي رحمه الله تعالى يتيمم لكل فرض لانه طهارة ضرورية*

(ولنا)

وقيل ينبغي ان لا ينتقض عند الكل لانه لو تيمم وبقربه ماء لا يعلم به يجوز تيممه عند الكل* وقال الامام الترمثاشي رحمه الله وفي زيادات الحلواني رحمه الله في انتقاض تيمم النائم المار بالماء روايتان من غير ذكر خلاف* والفرق بين النائم وخائف العدو والسبع ان في حالة السفر على وجه لا يشعر بالماء في غاية الندرة فلم يعتبر نومه وجعل كاليقظان حكما* بيانه ان المسئلة مصورة فيما اذا مر نائم على الماء ماشيا وراكبا على الدابة وهي تسر والنوم حالة المشي والسير نادر خصوصا على وجه لا يتخلله اليقظة المشعة بالماء وكذا الغالب ان يكون مع الرفقة ويشعروه بوجود الماء ولما كان الماء اعز شئ في السفر يتكلمون بوجوده ويبدرون الى احرازه في الاواني ويبيعون منهم افعال تنبهه لاحالة اذا النوم في حالة السفر في غاية الخفة وكذا المسئلة مصورة فيما اذا لم يكن مضطجعا ولا مستندا في الحمل اذ لو كان كذلك ينتقض وضوءه بالنوم فلايتأتى هذه المسئلة **قوله** لا يتيمم الا بصعيد طاهر لان الطيب اريد به الطاهر اي في **قوله تعالى** فتيمموا صعيدا طيبا **قوله** ويستحب لعادم الماء وهو يرحوه ان يؤخر الصلوة وان لم يرج يتيمم في الوقت المستحب لانه لا يفيد التأخير* وعند مالك رحمه الله يتيمم في وسط الوقت لانه خير الامور **قوله** لان غالب الرأي كالمحقق حتى سمي غالب الرأي بالعلم قال الله تعالى فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعهن الى الكفار وكذلك جواز التيمم للمريض وجواز اجراء كلمة الكفر على المكره انما كان لكون غالب الرأي بمنزلة المتحقق **قوله** وعند الشافعي رحمه الله يتيمم لكل فرض لانه طهارة ضرورية لان الصعيد ليس بطهور في نفسه اذ لو كان كذلك لكان طهورا عند الماء وانما جعل

طهوراً شرعاً لضرورة الحاجة كطهارة المستحاضة والحاجة في الفرائض تزول بفرض واحد ولا تتجدد حاجة اخرى الالهي * وقت آخر بخلاف النوافل فان الحاجة الى النوافل دائمة **قوله** ولنا انه طهور حال عدم الماء لان الله تعالى شرع التيمم حال عدم الماء حيث قال فلم تجدوا ماء فتيمموا فتبق الطهارة ببقائه وكذلك جعل النبي عليه السلام طهارة التيمم منتدا الى وجود الماء في الحديث فكان في حال عدم الماء كالوضوء وليس كالاستحاضة لان الشرع قدر طهارتها بالوقت ناصاً فتقدر به واما ههنا قدر بعدم فلا يجوز التقدير بالاداء قياساً لانه حينئذ يكون تركاً لتقدير ثبت ناصاً **قوله** وبتيمم الصحيح في البصر اذا حضرت جنازة **قوله** وكذا من حضر العيد وفيهما خلاف الشافعي رحمه الله وهذا بناءً على ان صلوة العيد وصلوة الجنائز عندنا لاتعاد فيتحقق الفوات * وعند الشافعي رحمه الله يجوز اعادتهما فلا يتحقق الفوات فلا يجوز التيمم * ولا يقال شرط جواز التيمم عدم وجدان الماء ولم يوجد لانا نقول الوجود مفسر بالقدرة وهو غير قاصر اذ لا يمكنه الصلوة بطهارة الماء فصار كخافئ العطش ولان التيمم شرع لصيانة الصلوة عن الفوات لانه ربما تمت هذه الحالة فيجمع الصلوة في حقه فيخرج في الاداء وجاز ان يقصر في الاداء فلما جوز الشرع التيمم لتوهم الفوات لان يجوز عند تحقق الفوات اولى **قوله** هو الصحيح احتراز عن جواب ظاهر الرواية وفي النخيرة فان كان اماماً او كان حق الصلوة له جاز التيمم له ايضا وعن ابي حنيفة رحمه الله برواية الحسن انه لا يجوز له التيمم قال شمس الاثمة رحمه الله الصحيح هذا ووجهه ما ذكر في الكتاب **قوله** ولو شرع بالتيمم تيمم وبني بالاتفاق ذكر في الفوائد الظهيرية فان كان شروعه بالتيمم فسبقه الحدث تيمم وبني عند ابي حنيفة رحمه الله بلا اشكال * واما على قولها فاختلقت المتأخرون * قال بعضهم تيمم وبني كما هو قول ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يمكنه التوضي للبناء لما فيه من بناء القوي على الضعيف كما اذا وجد الماء في خلال الصلوة يستأنفها ولا يبني عليها * وقال بعضهم لا بل يتوضأ ويبني ويجوز ان يكون ابتداء الصلوة بالتيمم والبناء بالوضوء كما قلنا في جنب معه من الماء قدر ما يكفي لوضوءه فانه بتيمم ويصلي فاذا تيمم وحرم للصلوة ثم سبقه الحدث يتوضأ بذلك الماء ويبني فهذه صلوة ابتداءً وبها بالتيمم وانتهى بها بالوضوء قال رحمه الله لكن هذا لا يقتضي ذلك لانه ليس فيه بناء القوي على الضعيف اذ التيمم ههنا اقوى من الوضوء لانه يزول الجنابة والوضوء لا يزولها ولا بد من معنى آخر * فنقول الطهارة الحاصلة مثل الطهارة الحاصلة بالوضوء بدليل حوازي اقتداء المتوضي بالتيمم عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله * ويؤيد هذا ما ذكره القاضي الامام فخر الدين رحمه الله في فصل المسح من فتاواه ما سمع الخف اذا حدث في صلوته فانصرف ليتوضأ ثم انقضت مدة مسحه قبل ان يتوضأ كان له ان يتوضأ ويفسل رجله ويبني على صلوته كالصلى بالتيمم اذا حدث في صلوته فانصرف ثم وجد ماء كان له ان يتوضأ ويبني على صلوته * والفرق بين هذا وبين ما اذا وجد المتيمم الماء في خلال صلوته حيث يستأنف الصلوة وههنا لا يلزم الاستيناف وهو ان التيمم ينتقض بصفة الاستناد الى ابتداء وجوده عند اصابة الماء لانه يصير محدثاً بالحدث السابق اذ الاصابة ليست بحدث ولان القدرة على الاصل حال قيام الخلق قبل حصول المقصود بالخلق يبطل حكم الخلق وفي مسألتنا لم ينتقض التيمم عند اصابة الماء بصفة الاستناد لانتقاضه بالحدث الطاريء على التيمم ولم يوجد القدرة على الاصل حال قيام الخلق قبل حصول المقصود بالخلق * وذكر في المحيط واذا سبق الموت الحدث في صلوة العيد في الجنابة فهنا على وجهين * الاول اذا سبقه الحدث قبل الشروع في الصلوة

باب التيمم (٣٣) كتاب الطهارات

ولنا انه طهور حال عدم الماء فيعمل عمله ما بقي شرطه (ويتيمم الصحيح في المصر اذا حضرت جنازة والولى غيره فخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته الصلوة) لانها لا تقضى فيتحقق العجز (وكذا من حضر العيد فخاف ان اشتغل بالطهارة ان يفوته العيد يتيمم) لانها لاتعاد وقوله والولى غيره اشارة الى انه لا يجوز للولى وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله هو الصحيح لان للولى حق الاعادة فلا فوات في حقه (وان احدث الامام او المقتدى في صلوة العيد تيمم وبني عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يتيمم) لان اللاحق يصلى بعد فراغ الامام فلا يخاف الفوت وله ان الخوف باق لانه يوم زحمة فيعتبره عارض تفسد عليه صلوته والخلاف فيما اذا شرع بالوضوء ولو شرع بالتيمم تيمم وبني بالاتفاق لانا لو اوجبنا الوضوء يكون واجداً للماء في صلوته فيفسد (ولا يتيمم للجمعة وان خاف الفوت لو توضأ فان ادرك الجمعة صلاها والا صلى الظهر اربعاً) لانها تفوت الى خلف وهو الظهر بخلاف العيد (وكذا اذا خاف فوت الوقت لو توضأ لم يتيمم ويتوضأ ويقضى ما فاتته) لان الفوات الى خلف وهو القضاء

(هداية مع الكفاية) ٥

وانه على وجهين ايضا ان كان يرجو ادراك شئ من الصلوة مع الامام لو توضأ لايباح له التيمم وان كان لا يرجو ادراك شئ من الصلوة مع الامام لو توضأ يباح له التيمم * والوجه الثاني اذا سبقه الحدث بعد الشروع في الصلوة فهنا على وجهين ايضا * الاول ان يكون شروعه بالتيمم في هذا الوجه تيمم وبني بالأخلاف وان كان شروعه بالوضوء ان كان يخاف زوال الشمس لو اشتغل بالوضوء يباح له التيمم بالاجماع وان كان لا يخاف زوال الشمس فان كان يرجو ادراك الامام قبل الفراغ لا يباح له التيمم بالاجماع وان كان لا يرجو ادراك الامام قبل الفراغ تيمم وبني عند ابي حنيفة رحمه الله وقال يتوضأ ولا يتيمم فمن مشايخنا من قال هذا اختلاف عصر وزمان فكان في زمن ابي حنيفة رحمه الله صلى صلوة العيد في جبانة بعيدة من الكوفة بحيث لو انصرف الرجل الى بيته ليتوضأ زالت الشمس فكان خوف الفوت قائماً فافتى على وفق زمانه وفي زمانها كان يصلى صلوة العيد في جبانة قريبة بحيث لو انصرف الرجل الى بيته ليتوضأ لاتزول الشمس فلم يكن خوف الفوت قائماً فافتى على وفق زمانها * وكان شمس الاثمة الحلواني رحمه الله وشمس الاثمة السرخسي رحمه الله يقولان في ديارنا لا يجوز التيمم لصلوة العيد لا ابتداء ولا بناء لان الماء يحيط بمصلى العيد فيمكن التوضي والبناء من غير خوف الفوت حتى لو خيف الفوت يجوز التيمم * ومنهم من قال هذا اختلاف حجة وبرهان قال ابو بكر الاسكاف رحمه الله هذه المسئلة بناء على ان من شرع في صلوة العيد ثم افسدها لاقضاء عليه عند ابي حنيفة رحمه الله فكان تفوته الصلوة على اصله لا الى بدل ولذلك جاز التيمم وعندهما يلزمه القضاء فلا تفوته لا الى بدل فلا يجوز له التيمم وقبل الشروع اذا فاته الاداء لا يمكنه القضاء بالاجماع فكان الفوات لا الى بدل فيجوز له التيمم وغيره من المشايخ جعل هذا اختلافاً مبتدأ

قوله والمسافر اذا نسي الماء قيد بالنسيان لان في الظن لا يجوز له التيمم بالاجماع ويعيد الصلوة **قوله** او وضعه غيره بامر قيد به لانه لو وضعه غيره بغير امره وهو لا يعلم به جاز التيمم اتفاقا * وعن محمد رحمه الله في غير رواية الاصل انه على الخلاف ايضا * واليه اشار في كتاب الصلوة حيث قال مسافر تيمم وفي رحلة ماء وهو لا يعلم به * وهذا شامل لسبق العلم بالماء وعدمه وهو اختيار شمس الائمة الحلواني رحمه الله لانه انما لا يعتد عند ابي يوسف رحمه الله لتقصيره في البحث عن احدى موضع منه وهو رحله وهذا المعنى لا يتغير لسبق العلم * فان قيل النسيان لا يخرج صاحب الماء عن كونه واجدا له كما لا يخرج صاحب المال في التكفير اذا كفر بالصوم واشترط عدم الوجود متساو في الفصلين * قلنا ان عدم الاجزاء في مسألة التكفير قول ابي يوسف رحمه الله وحده فعلى ذلك يسقط الاعتراض ولئن سلمنا انه قول الكل وهو ظاهر فنقول المراد من الوجود في آية التيمم القدرة والمراد منه في التكفير عدم كون المال في الملك لا القدرة المجرد * ولهذا لو عرض المال على المكفر افراضا او هبة فلم يقبله فكفر بالصوم اجزاه وعرض الماء في فصل التيمم مانع ولو وضع الماء بنفسه ولكن وقع عنده انه قني الماء لا يجزيه التيمم بالاجماع * ولو كان الماء

كتاب الطهارات (٣٤) باب المسح على الخفين

(والمسافر اذا نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء لم يعدها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يعيدها) والخلاف فيها اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامرهم وذكره في الوقت وبعده سواء * له انه واجد للماء فصار كما اذا كان في رحله ثوب فنسيه ولان رحل المسافر معدن للماء عادة فيفترض الطلب * ولهما انه لا قدرة بدون العلم وهي المراد بالوجود وماء الرحل معدل للشرب للاستعمال ومسئلة الثوب على الاختلاف ولو كان على الاتفاق ففرض الستر يفوت لا الى خلق والطهارة بالماء تفوت الى خلف وهو التيمم (وليس على المتيمم طلب الماء اذا لم يغلب على ظنه ان يقربه ماء) لان الغالب عدم الماء في الفلوات ولا دليل على الوجود فلم يكن واجدا (وان غلب على ظنه ان هناك ماء لم يجزله ان يتيمم حتى يطلبه) لانه واجد للماء نظرا الى الدليل ثم يطلب مقدار الغلوة ولا يبلغ ميلا كيلا ينقطع عن رفقته (وان كان مع رفيقه ماء طلب منه قبل ان يتيمم) لعدم المنع غالبا فان منعه منه يتيمم لتحقق العجز (ولو تيمم قبل الطلب اجزاه عند ابي حنيفة) رحمه الله لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير وقال لا يجزيه لان الماء مبذول عادة (ولو ابى ان يعطيه الا بئمن المثل وعنده ثمنه لا يجزيه التيمم) لتحقق القدرة ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش لان الضرر مسقط والله اعلم

باب المسح على الخفين

المسح على الخفين جائز بالسنة والاخبار فيه مستفيضة حتى قيل ان من لم يره كان مبتدعا

فيه اناء على ظهوره او معلقا في عنقه او موضوعا بين يديه فنسيه وتيمم لا يجزيه بالاجماع لانه نسي ما لا ينسى فلا يعتبر نسيانه * وان كان الماء معلقا على الاكاف فان كان راكبا والماء في مؤخر الرحل يجزيه عندهما وان كان سائقا فان كان الماء في مقدم الرحل يجزيه عندهما وان كان في مؤخره لا يجزيه بالاجماع كذا ذكره الامام المحبوبي رحمه الله في الجامع الصغير **قوله** وليس على التيمم طلب الماء * وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز التيمم قبل الطلب في الفلوات لان عدم الوجود لا يكون بدون الطلب قال تعالى قل لا اجد فيما اوحى الي محرما لكننا نقول قد يكون بدون الطلب كالوجود يقال عليه السلام من وجد لقطه فليعرفها فقد سماه واجدا وان لم يوجد منه الطلب **قوله** لانه واجد للماء نظرا الى الدليل لان غالب الرأي كالتحقق في حق وجوب العمل ولهذا وجب العمل باخبار الآحاد والاقية والآي المأولة والمخصوصة والبيئات * فان قيل لو كان غالب الرأي كالتحقق هنا لوجب التأخير فيما اذا غلب على ظنه انه يجد الماء في آخر الوقت * قلنا عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان التأخير حتم ولان غلبة ظنه ثم انه سيصير يقرب الماء وهنا غلبة ظنه انه يقرب الماء **قوله** وان كان مع رفيقه ماء طلبه منه * وعن ابي نصر الصفار رحمه الله انما يجب السؤال في غير موضع عزة الماء * وقيل ان غلب على ظنه الاعطاء وجب السؤال والا فلا وما يحمله الحجاج من ماء زمزم للعطية يمنع جواز التيمم وما يذكر من الحيلة انه يهبه لرفيقه ثم يستودعه اياه فليس بشيء لانه قادر على استعماله بالرجوع في الهبة **قوله** وعنده ثمنه وفي بعض المواضع اذا باعه بمثل القيمة او يعين يسير ومعه مال زيادة على ما يحتاج اليه في الراد بمقدار ثمن الماء لا يتيمم بل يشتري الماء **قوله** ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش * قال الحسن البصري رحمه الله يلزمه الشراء بجميع ماله * وهذا القول غير مأخوذ به * وقد غلب الغبن الفاحش في النواذر بضعف الثمن * وقال بعضهم الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين كذا في المبسوط والمحيط وقيمة الماء انما تعتبر في اقرب المواضع من الموضع الذي يعز فيه الماء كذا في فتاوى قاضيان

باب المسح على الخفين

المسح على الخفين جائز بالسنة اي ثابت بالسنة انما قال جائز لان الغسل افضل لانه ابرء عن مظنة الخلاف وانما قال بالسنة وانما تتناول القول والفعل وقد ورد في باب المسح حكاية فعله ورواية قوله فلهاذا اطلق لفظ السنة دون لفظ الحديث وانه لا يتناول الا القول لما انه قال بعضهم ثبت بالكتاب على قراءة الحفص وهو غير جائز عند الجمهور بدلالة قوله الى الكعبين لان المسح غير مقدر بهذا بالاجماع * والصحيح ان جوازه ثبت بالسنة المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولاً وفعلاً **قوله** والاخبار فيه مستفيضة وذلك من حيث الفعل والقول * اما الفعل فقد روى المسح ابو بكر وعمر والعبادة الثلاثة والمغيرة بن شعبة وصفوان بن خزيمة وسعد بن ابى وقاص وجريز بن عبدالله البلخي وسليمان بن بريدة والبراء بن عازب وابو بردة وجابر وعمر بن حزم وابو موسى الاشعري وثوبان وعمر بن امية الضمري وبلال وسلمان وابو ايوب وحذيفة وعائشة وام سعد الانصارية رضى الله عنهم * واما القول فمنها ما روى عمر وعلى وصفوان ابن عسال وخزيمة بن ثابت وعوف بن مالك وعائشة رضى الله عنهم انه قال

(لكن)

يمسح المقيم يوماً وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليها * وقال المغيرة بن شعبه توطأ رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر وكنت أصيب الماء عليه وعليه حبة شامية ضيقة الكمين فأخرج يديه من تحت ذيله ومسح على خفيه فقلت يا رسول الله نسيت غسل القدمين فقال بهذا أمرني ربي عز وجل * ولكثرة الاخبار فيه قال ابو حنيفة رحمه الله ما قلت بالمسح على الخفين حتى جائني فيه مثل ضوء النهار * وقال ابو يوسف رحمه الله خبر المسح يجوز نسخ الكتاب به لشهرته * وقال الكرخي رحمه الله اخاف الكفر على من لم ير المسح على الخفين لان الآثار التي جاءت فيه في حيز التواتر * وقال شيخ الاسلام رحمه الله والدليل على ان من لم ير المسح على الخفين كان ضالاً * وما روى ان ابان حنيفة رحمه الله سئل عن مذهب اهل السنة والجماعة فقال هو ان يفضل الشيخين يعني ابابكر وعمر على سائر الصحابة رضی الله عنهم وان يجب الخنتين يعني عثمان وعلي وان يرى المسح على الخفين اخذه من قول انس بن مالك رضی الله عنه ان من السنة ان تفضل الشيخين وتحب الخنتين وترى المسح على الخفين * وروى ان قتادة رضی الله عنه لما قدم الكوفة دخل عليه ابو حنيفة رحمه الله وهو فتى فقال قتادة من اين انت فقال من الكوفة فقال انت من القوم الذين اتخذوا دينهم شيعا قال لا ولكني افضل الشيخين واحب الخنتين وارى الصلوة خلف كل بر وفاجر ولا اكفر احدا بذنب ولا اخرج احدا من الاسلام الا من الوجه الذي دخل وارى المسح على الخفين فقال له قتادة اصبت فلزم ثلث مرات قوله الامن الوجه الذي دخل يعني في الاسلام بالشهادة فلا يحكم بغروجه عن الاسلام الا بمجرد ما قوله لكن من رآه ثم لم يمسح اخذا بالعزيمة كان مأجوراً * قيل هذه الرواية مأخوذة على المصنف لما عرف في اصول الفقه ان هذه الرخصة رخصة استطاق فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا يبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلوة * واجيب عنه بان العزيمة لم يبق مشروعة مادام متحققا واما اذا نزع خفيه او احدهما والنزع مشروع له لحقه لم يبق المسح مشروعا وصار الوظيفة هي الغسل اذا غسل رجليه صار آخذا بالعزيمة وهي مشروعة وقت الغسل فيثاب لذلك

قوله موجب للوضوء احتراز به عن الجنابة واسند الموجبة الى الحديث مجازا على ما مر قوله كالمستحاضة اذا لبست على السيلان او سال بعد الوضوء قبيل اللبس يمسح في الوقت لا بعد غروجه لان انتقاض الوضوء عند خروج الوقت بالحديث السابق فتبين انها لبست الخف بلا طهارة * وهذا لان الاستناد يظهر في الاحكام القائمة وجواز المسح منها فظور ان اللبس حصل مع الحدث في حق هذا الحكم بخلاف ما اذا كانت الدم منقطعة وقت الوضوء واللبس لان هناك يستند الى سيلان متأخر عن اللبس فلا يظهر ان اللبس حصل مع الحدث * فان قيل لو استند الانتقاض بخروج الوقت لما وجب عليه القضاء اذا شرعت في التطوع ثم خرج الوقت لانه ظهر ان الشرع حصل مع الحدث * قلنا الثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه لانه بين الطهور والاقتران لان انتقاض الوضوء حكم الحدث والحديث وجد في تلك الحالة فهذا يقتضى صيرورتها محدثة من ذلك الوقت الا ان صيرورتها محدثة معلقة بخروج الوقت وخروج الوقت وجد الآن فهذا يقتضى صيرورتها محدثة في الحال فجعلاه طهورا من وجه اقتصارا من وجه ولو كان طهورا من كل وجه لا يجوز المسح ولا القضاء * ولو كان اقتصارا من كل وجه مجاز المسح ولو يجب القضاء * قلنا لا يجوز المسح ويجب القضاء اخذا بالاحتياط في كل فصل قوله وقوله اذا لبست 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 يزيه المسح * وهذا لان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع حتى لو كانت نافصة عند ذلك كان الخف رافعا (ويجوز للمقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها) لقوله عليه الصلوة والسلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها قال (وابتداءها عقيب الحدث) لان الخف مانع سرية الحدث فتعتبر المدة من وقت المنع

اللبس واراد به بقاءه لان للدوام فيما يستندام حكم الابتداء * قال الله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين سمي دوام القعود قعودا * قوله وهو المذهب عندنا احتراز عن قول الشافعي رحمه الله فانه يشترط كمال الطهارة وقت اللبس * وما ذكر من نتيجة اختلاف المذهب بقوله حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اكمل الطهارة الى آخره لا يصلح نتيجة لما ذكر من اشتراط اللبس على طهارة كاملة فان عدم جواز المسح هنا يمكن ان يكون عنده باعتبار ترك الترتيب في الوضوء لا باعتبار اشتراط الطهارة كاملة وقت اللبس * وانما تظهر ثمره الاختلاف فيما ذكر في المبسوط ولو توطأ وغسل احدى رجليه ولبس الخف ثم غسل الرجل الآخر ولبس الخف ثم احدث جاز له المسح عندنا * وقال الشافعي رحمه الله ان لم ينزع الخف الاول لا يجوز له المسح وان نزع ثم لبسه جاز له المسح لان الشرط ان يكون لبسه بعد اكمال الطهارة * ولكننا نقول هذا اشتغال بما لا يفيد بان ينزع ثم يلبس من غير ان يلزمه فيه غسل وهو ليس من الحكمة فلا يجوز اشتراطه قوله ويجوز للمقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها * قال شيخ الاسلام في مبسوطه وقال مالك رحمه الله بان مدة المسح في حق المسافر غير موقفة بل يمسح عليهما كم شاء اذا لبسهما على الطهارة وجعل هذا القول الامام السرخسي رحمه الله قول الحسن البصري رحمه الله * وقال كان الحسن البصري يقول المسح مؤبد للمسافر ثم قال وكان مالك رحمه الله يقول لا يمسح المقيم اصلا ويمسح المسافر ما بدا له واحتج من ادعى التأييد للمسافر بعد يث عمار بن يسار قال قلت يا رسول الله امسح على الخفين يوما فقال نعم فقلت يومين قال نعم حتى انتهيت الى سبعة ايام فقال اذا كنت في سفر فامسح ما بدا لك * وتأويله عندنا ان مراده صلى الله عليه وسلم بيان ان المسح مؤبد غير منسوخ لان لا ينزع خفيه في هذه المدة * والاخبار المشهورة لا تتكف بهذا الشاذ * واما عامة العلماء احتجوا بما روى عن صفوان ابن عسال المرادي رضی الله عنه قال اتيت رسول الله عليه السلام فقال لي يا ماجع فقلت طلب العلم فقال عليه السلام ان الملائكة تضع اجنحتها لطلب العلم رضاه بما يصنع فيها ذاجت فسل قال فسألته عن المسح على الخفين فقال للمقيم يوم وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها كذا في مبسوط شيخ الاسلام قوله وابتداءها عقيب الحدث * هذا مذهب عامة العلماء * وعند البعض من وقت اللبس * وعند البعض من وقت المسح * وفي شرح الزاهد للقدوري قلت والمقيم

كتاب الطهارات (٣٥) باب المسح على الخفين

لكن من رآه ثم لم يمسح اخذا بالعزيمة كان مأجورا ويجوز (من كل حدث موجب للوضوء اذا لبسهما على طهارة كاملة ثم احدث) خصه بحدث موجب للوضوء لانه لا يمسح من الجنابة على ما تبين ان شاء الله تعالى ويحدث متأخر لان الخف عهد مانعا ولو جوزه احدث سابق كالمستحاضة اذا لبست ثم خرج الوقت والمتيمم اذا لبس ثم رأى الماء كان رافعا * وقوله اذا لبسهما على طهارة كاملة لا يفيد اشتراط الكمال وقت اللبس بل وقت الحدث * وهو المذهب عندنا حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اكمل الطهارة ثم احدث يزيه المسح * وهذا لان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع حتى لو كانت نافصة عند ذلك كان الخف رافعا (ويجوز للمقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها) لقوله عليه الصلوة والسلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها قال (وابتداءها عقيب الحدث) لان الخف مانع سرية الحدث فتعتبر المدة من وقت المنع

في مدة مسحه قد لا يتمكن المسح الا من اربع صلوات وقتية
بالمسح كمن توضأ وليس خفيه قبل الفجر فلما طلع صلى الفجر
وقعد قدر التشهد فاحدث لا يمكنه ان يصل من الغد على هيئة
الاولى لا اعتراض ظهور الحديث في آخر صلوته هكذا اورد مطلقا
وقد يصل خمساً وقد يصل بالمسح ستاً كمن اغر الظفر الى آخر الوقت
ثم احداث وتوضأ ومسح وصلى الظهر في آخر وقت ثم صلى الظهر من
الغد في اوله وقد يصل به على هذا الوجه سهوا على الاختلاف
قوله والمسح على ظاهرهما * وقال الشافعي رحمه الله تعالى
المسح على ظاهر الخف فرض وعلى باطنه سنة * وقال الامام
السرخسي رحمه الله في المبسوط ومسح الخف مرة واحدة * وقال
عطاء رحمه الله ثلثا كالفعل ولنا حديث مغيرة بن شعبه قال
كأنى انظر الى اثر المسح على ظهر خف رسول الله صلى الله
عليه وسلم خطوطا بالاصابع وانما تبقى الخطوط اذا لم يمسح
الامرة واحدة * وفي فتاوى قاضيخان رحمه الله وصورة المسح
على الخفين ان يضع اصابع يده اليمنى على مقدم خفه الايمن
ويضع اصابع يده اليسرى على مقدم خفه الايسر ويدهما الى
الساق فوق الكعبين ويفرج بين اصابعه وان بدأ من اصل
الساق ومد الى الاصابع جاز قوله ولا يجوز المسح على
خف فيه خرق كثير روى بالثاء المنقوطة بالثلث الفوقية
وبالباء المنقوطة بالواحدة التحتية ولكن قوله فيها بعث وان
كان اقل من ذلك جاز يدل على ان الرواية هي الاولى اذ لو
كانت الرواية الثانية لقل اصغر من ذلك جاز * والتفاوت
بينهما ان الاول يستعمل في الكمية المنفصلة والثاني في المتصلة *
وفي هذا اشارة الى ان الخروق يجمع في خف واحد * ثم
هنا مناهج اربعة عندنا الفضل بين الخرق القليل والكثير
وهو استحسان * وقال زفر والشافعي رحمه الله قليله وكثيره
سواء في منع جواز المسح بعد ان يرى شيء من الرجل وهو
قياس * وقال سفيان الثوري رحمه الله بمقابلته قليله وكثيره
سواء لا يمنع جواز المسح بعد ان يطلق عليه اسم الخف *
وقال الاوزاعي رحمه الله يغسل ما ظهر من القدم ويمسح ما لم
يظهر كذا في مبسوط شيخ الاسلام قوله من اصابع الرجل
اعتبر في الخرق اصابع الرجل لان الخرق يمنع قطع السفر
وتتابع المشى وانه فعل الرجل فاما فعل المسح يتأدى باليد
والرجل محله والفعل يضاف الى الفاعل لا الى المفعول فلهاذا اعتبر
في المسح اصابع اليد وفي الخرق اصابع الرجل * وانما اعتبر
الكرخى رحمه الله اصابع الرجل في حق المسح لان المسح يقع عليه
وهو اكثر المسوح فاعطى له حكم الكل * وفي الايضاح مقدار
مسح الخفي عند الشافعي رحمه الله ادنى ما يطلق عليه اسم المسح
والكلام فيه كالكلام في مسح الرأس قوله اصغرها هو الصحيح
ذكره الامام ظهير الدين في فتاواه * وقال شمس الاثمة الحلواني
رحمه الله المعتبر في الخرق اكبر الاصابع اذا كان الخرق عند
اكبر الاصابع وان كان عند اصغر الاصابع يعتبر اصغر الاصابع
قوله لان الاصل في القدم هو الاصابع ولهذا قالوا بان من قطع
اصابع رجل انسان فانه يلزمه جميع الدية قوله ولا يعتبر
بدخول الانامل * وذكر في المحيط اذا كان يبدو قدر ثلاثة
انامل من اصابع الرجل هل يمنع جواز المسح * قال بعضهم
يمنع * واليه مال شمس الاثمة السرخسي رحمه الله * وقال
بعضهم لا يمنع ويشترط ان يبدو قدر ثلاثة اصابع بكمالها *
واليه مال شمس الاثمة الحلواني رحمه الله وهو الاصح * وقال
فيه ايضا ثم الخرق الكثير انما يمنع جواز المسح اذا كان
منفردا يرى ما تحته * واما اذا كان لا يرى ما تحته بان كان
الخف صلبا الا انه لو ادخل فيه الاصابع يدخل فيه ثلاث اصابع
لا يمنع جواز المسح وان كان بيد وقد ثلثة اصابع حالة
الشيء لافي حالة وضع القدم على الارض يمنع جواز المسح
لان الخف يلبس للشيء قوله ولا يجوز المسح على الخفين

(والمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع يبدأ من قبل الاصابع
الى الساق) لحديث المغيرة رضى الله عنه ان النبي عليه السلام
وضع يديه على خفيه ومدهما من الاصابع الى اعلاهما مسحة
واحدة وكأني انظر الى اثر المسح على خف رسول الله عليه
السلام خطوطا بالاصابع * ثم المسح على الظاهر حتم حتى
لا يجوز على باطن الخف وعقبه وساقه لانه معدول به عن القياس
فيراعى فيه جميع ماورد به الشرع والبداءة من الاصابع استحباب
اعتبارا بالاصل وهو الغسل (وفرض ذلك مقدار ثلث اصابع
من اصابع اليد) وقال الكرخى رحمه الله تعالى من اصابع
الرجل * والاول اصح اعتبارا لآلة المسح (ولا يجوز المسح
على خف فيه خرق كثير يتبين 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 البادى يجب
غسل الباقي * ولنا ان الخفاف لا تخلو عن القليل عادة فيلحقهم
الحرج في النزاع وتخلو عن الكثير فلا حرج * والكثير ان
ينكشف قدر ثلث اصابع الرجل اصغرها هو الصحيح لان
الاصل في القدم هو الاصابع والثلث اكثرها فقام مقام الكل
واعتبار الاصغر للاحتياط ولا معتبر بدخول الانامل اذا كان
لا ينفرج عند المشى * ويعتبر هذا المقدار في كل خف على حدة
فيجمع الخرق في خف واحد ولا يجمع في خفين لان الخرق في
احدهما لا يمنع قطع السفر بالآخر بخلاف النجاسة المتفرقة
لانه حامل للكل وانكشف العورة نظير النجاسة (ولا يجوز
المسح لمن وجب عليه الغسل) لحديث صفوان بن عسال
رضى الله عنه انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا
اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليها لاعتن جنابة
ولكن عن بول او غائط او نوم ولان الجنابة لا تتكرر عادة
فلا حرج في النزاع بخلاف الحديث لانه يتكرر (وينقض المسح
كل شيء ينقض الوضوء) لانه بعض الوضوء (وينقضه ايضا
نزع الخف) لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع (وكذا
نزع احدهما) لتعذر الجمع بين الغسل والمسح في وظيفة واحدة
(وكذا مضى المدة) لما روينا (واذا تمت المدة نزع خفيه
وغسل رجليه وصلى وليس عليه إعادة بقية الوضوء وكذا
اذا نزع قبل المدة) لان عند النزاع يسرى الحدث السابق الى
القدمين كانه لم يغسلهما وحكم النزاع يثبت بخروج القدم الى
الساق لانه لا معتبر به في حق المسح

الزاهدى رحمه الله في شرحه للقنورى سألت استاذى شيخ الاسلام نجم الاقمة البخارى عن صورته فقال توضحاً ولبس خفيه ثم اجنب ليس له ان يشد خفيه فوق الكعبين ثم يغتسل ويمسح وقد تذكر لهذا ما ذكر محمد رحمه الله في الاصل ان المسافرين توضحاً ولبس خفيه ثم اجنب وعنده ما يكفى للوضوء تيمم وصلى فان احدث وعنده ذلك الماء لزمه غسل رجله ولا يجوز المسح لان الجنازة حلت القدم وما تذكر بعده من مروره على الماء الكثير نائماً ليس بصحيح لان الجنازة لاتعود على الاصح كمن تيمم وبقره ما لا يعلم به **قوله** وكذا يكثر القدم هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل هذا هو البروى عن ابي حنيفة رحمه الله فانه قال لا ينتقض المسح حتى يخرج اكثر القدمين من مكانه وهو قول الحسن بن زياد رحمه الله * وقال في الاملاء اذا خرج نصف القدم الى الساق يبطل المسح فكان عليه غسل الرجلين * وقال بعضهم اذا كان بحال يمكنه المشى مع ذلك القدر من النزح فانه يجوز المسح واذا لم يمكنه المشى لا يجوز واذا لم يخرج القدمين الى الساقين ولكن حركهما من مكانهما وارتفع العقب اذا بقى في الخف من الرجل مقدار ثلاثة اصابع فانه يجوز به المسح هكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله * وروى عن ابي حنيفة رحمه الله اذا خرج اكثر العقب من موضعه الى الساق فانه يبطل المسح كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله * وذكر في المحيط اذا كان صدر القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لا ينتقض مسحه وكذا لو كان الخف واسعاً اذا رفع القدم حتى يخرج العقب واذا وضع القدم عاد العقب الى موضعه لا ينتقض ذكره ابو على الدقاق رحمه الله **قوله** ومن ابتداء المسح وهو مقيم هذا على ثلاثة اوجه في وجه يتحول مدته الى مدة السفر بالاتفاق وهو ما اذا سافر قبل ان تنتقض الطهارة التي لبس عليها الخفين وانتقضت طهارته وهو مسافر * وفي وجه لا يتحول الى مدة السفر بالاتفاق وهو ما اذا سافر بعد ما احدث واستكمل مدة التيمم * وفي وجه اختلفوا فيه وهو ما اذا سافر بعد ما احدث قبل استكمال مدة التيمم عندنا يتحول مدته الى مدة السفر * وعند الشافعى رحمه الله لا يتحول كذا في شرح الطحاوى * وجه قول الشافعى رحمه الله ان المسح عبادة فاذا شرع فيها على حكم الاقامة لم يتغير بالسفر كالصوم يشترط فيه ثم يسافر وكالصلوة يشترط فيها في سقينة في المصر ثم يسير فيصير مسافراً في صلوته لان حال الاقامة

كتاب الطهارات (٣٧) باب المسح على الخفين

حال عزيمة وحال السفر حال رخصة فاذا اجتمعتا في عبادة غلبت العزيمة الرخصة * وانا نقول انه سافر والمدة باقية فيتغير الى مدة السفر قياساً على ما لو لم يكن احدث او احدث ولم يمسه فانه يتغير الى مدة السفر * وهذا لان المسحات في المدة كصلوة يوم وليلة وصيام شهر بدلالة ان بعضها لا يبطل بالبعث وفساد آخر المسحات لا يوجب فساد اولها فان عقاد حكم الاقامة لاولها لا يمنع انعقاد حكم السفر لا آخرها كمن سافر آخر اليوم او آخر رمضان يسقط عنه شطر باقى الصلوة وباقى الصيام * وهذا لانه كما جاز ان ينفصل بعبادة عن بعض فساداً فكذا جاز تغييراً وليس كالصوم والصلوة لان الصلوة الواحدة والصوم الواحد مما لا يتجزى فاعتبار الاقامة في اوله لا يبيح الفطر واعتبار السفر في آخره يبيح فيتراجع جانب الحرمة وكذلك في الصلوة حيث يتراجع جانب الاقامة للاحتياط لانها لاتنجزى فيغلب جانب التكميل **قوله** قال ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه * الجرموق ما يلبس فوق الخف انما يجوز المسح على الجرموقين اذا لبسهما فوق الخفين قبل ان يحدث فاما اذا احدث ومسح بالخف لم يمسه على الجرموق لان حكم المسح استقر في الخف فصار من اعضاء الوضوء حكماً فيصير الجرموق بدلاً عنه * وكذا لو احدث بعد لبس الخف لما ذكر في الكتاب ثم لو مسح على الجرموقين ثم نزع احدهما مسح على الخف الظاهر وعلى الجرموق الباقي * وفي بعض رواية الاصل قال ينزع الجرموق الباقي ويمسح على الخفين *

وكذا باكثر القدم هو الصحيح (ومن ابتداء المسح وهو مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلاثة ايام ولياليها) عملاً باطلاق الحديث ولانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه آخره بخلاف ما اذا استكمل المدة للاقامة ثم سافر لان الحدث قد سرى الى القدم والخف ليس برفع (ولو اقام وهو مسافر ان استكمل مدة الاقامة نزع) لان رخصة السفر لاتبقى بدونه (وان لم يستكمل اتمها) لان هذه مدة الاقامة وهو مقيم (قال ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه) خلافاً للشافعى رحمه الله فانه يقول البديل لا يكون له بدل * ولنا ان النبي عليه الصلوة والسلام مسح على الجرموقين ولانه تبع للخف استعمالاً وغرضاً فصار كخفى ذى طاقين وهو بدل عن الرجل لاعتن الخف بخلاف ما اذا لبس الجرموقين بعد ما احدث لان الحدث حل بالخف فلا يتحول الى غيره ولو كان الجرموق من كرابس لا يجوز المسح عليه لانه لا يصلح بدلاً عن الرجل الا ان تنفذ البلبة الى الخف

وقال زفر رحمه الله يمسه على الخف الذى نزع الجرموق منه وليس عليه في الاخر شىء لان الاستتار باق وكان الفرض المسح فيزول المسح بقدر ما زال ولم يزل الاستتار بخلاف ما اذا خلع احد خفيه * ووجه ما ذكر في بعض النسخ ان نزع احد الجرموقين كنزعهما كما ان خلع احد الخفين كخلعهما * ووجه الظاهر انه في الابتداء لولبس الجرموق على احد الخفين كان له ان يمسه عليه وعلى الخف الباقي فكذلك اذا نزع احد الجرموقين الا ان حكم الطهارة في الرجلين لا يحتمل التجزى فاذا انتقض في احدهما بنزع الجرموق ينتقض في الآخر فلهذا مسح على الخف الظاهر وعلى الجرموق الباقي كذا في المبسوط **قوله** ولانه تبع للخف استعمالاً اى من حيث المشى والقيام والقعود والاختفاض والارتفاع فانه لما دار الخف باستعمال اللبس في هذه الوجوه يدور معه الجرموق فكان تبعاً للخف في الاستعمال وكذلك في الغرض فان الخف كما هو وقاية للرجل كان تبعاً لها فكذلك الجرموق وقاية للخف كان تبعاً له وكلاهما تبع للرجل وكذلك في غرض الاستدناء ودفع الاذى عن الرجل كلاهما تبع للرجل فلا يفرد الجرموق بحكم على حدة **قوله** فصار كخفى ذى طاقين * فان قيل لو كان الجرموق مع الخف بمنزلة خف ذى طاقين ينبغي ان لا يمسح على الخفين عند نزع الجرموقين كما في خفى ذى طاقين اذا مسح عليه ثم نزع احد طاقيه وكذا اذا مسح على خفيه ثم قشر جلد ظاهر الخفين وكذلك اذا كان الخف مشعراً * قلنا انما جعل الجرموق تبعاً للخف من حيث الغرض والاستعمال لا من كل وجه فان كل واحد اصل بنفسه فاعتبرت التبعية عند وجودها وانما يكون ذلك عند قيام الممسوح على حاله فاذا زال الممسوح فقد زالت التبعية حقيقة وحكماً فيجعل الحدث بها تحتها فتجب اعادة المسح واما ذوا الطاقين فكل واحد منهما متصل بالآخر من كل وجه فيصيران بحكم الاتصال كالشعر مع بشرة الرأس فكان المسح على احد الطاقين مسعاً على ما تحتها من حيث الحكم فكان الممسوح على حاله حكماً وان زال الطاق الممسوح

قوله ولا يجوز المسح على الجوربين الا ان يكونا مجلدين او منغليين * الجورب المجلد ما وضع المجلد على اعلاه واسفله * والمنغل بالتخفيف وسكون النون ما وضع على اسفله جلدة كالجلد للقدم قوله اذا كانا ثخينين لايشقان * في المغرب شق الثوب اذا رق حتى رأيت ما وراه ومنه اذا كانا ثخينين لايشقان ونقى الشفوف تأكيد للثخانة * واما ينشقان فخطأ * قال العلامة صاحب النهاية وجدت بخط الامام تاج الدين النرونخي رحمه الله يعنى خطأ رواية للغة وذلك لانه ذكر في المغرب في باب النون نشق الماء اخذه من ارض او غدير بخرقة او غيرها من باب ضرب * ومنه كان للنبي عليه السلام خرقه ينشق بها اذا توضع * وبهذا صح قوله في ماء غسل البيت ثم ينشفه بثوب اى ينشق ماءه حتى يجف قوله وعنه انه رجع الى قولهما وعليه الفتوى * في الكافي قال ابو حنيفة رحمه الله اولاً لا يجوز المسح على الثخينين لان مواظبة المشى فيه غير ممكن فصار كالرقيق ولما مرض قال لعوده فعلت ما كنت منعت عنه فاستدلوا على رجوعه * ويجوز المسح على الجوارب اللدبية * وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز قالوا ولو شاهد ابو حنيفة رحمه الله صلابتها لا فتى بالجواز * وفي زاد الفقهاء والصحيح من الذهب جواز المسح على الخفاف البتخذة من اللبود التركية قوله ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة الى آخره * وقال بعض اصحاب الحديث وقيل انه احد قولى الشافعى رحمه الله يجزى احتج المخالف بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه بعث سرية فامرهم ان يمسحوا على المشاوذ وهى العمامة والتساخين وهى الخفاف * وتأويل الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خص به تلك السرية لعنر بهم فقد كان يخص بعض اصحابه باشياء كما اجاز لعبد الرحمن لبس الحرير وخص حزيمة بشهادته وحده كذا في المبسوطين قوله ويجوز المسح على الجبائر اذا كان يضره المسح على الجراحة واما اذا كان لا يضره المسح على الجراحة لا يجوز المسح على الجبائر * وفي المحيط ذكر هذا القيد عن ابي على الحسن بن الخضز النسفى رحمه الله ثم قال كان يقول ينغى ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون * وفي الكافي ويمسح على العصا كلها سواء كان تحتها جراحة او لا لان العصا لا تعصب على وجه يأتي موضع الجراحة فعصب بل يدخل ما حول الجراحة تحت العصا فكان في مسح ما يوارى حول الجراحة ضرورة فله ان يمسح ما حول الجراحة وما يوارى حولها وفي زاد الفقهاء فان كان يضره المسح ولا يضره الخلع يمسح على الخرقه التى على الجراحة ويغسل حوالها من ماتحت الخرقه الزائفة هكذا فسره ابن زياد قوله ويكتفى بالمسح على اكثرها قال شيخ الاسلام في مبسوطه اذا مسح على بعض الجبائر دون البعض هل يجزىه ام لا لم ينكر هذا في ظاهر الرواية * وقد ذكر في املا الحسن بن زياد ان مسح على الاكثر اجزاء وان مسح على النصف او الاقل منه لا يجزىه قوله ولا يتوقت لعدم التوقيف اى لعدم الاعلام من الشارع اى لم يرو حديث في توقيت المسح على الجبيرة قوله والمسح عليها كالغسل لما تعنتها ما دام العنر باقيا حتى لو مسح على جبيرة احدى الرجلين لا يجوز المسح على خفى الرجل الاخرى لثلايكون جامعا بين الغسل حكما وبين المسح وكذلك لم يبطل بالسقوط قوله لانه قدر على الاصل كالتيمم وجد الماء في خلال الصلوة وهذا بخلاف ما اذا صلى ركعة او ركعتين بالتحرى ثم تبينت جهة الكعبة فانه يبني ولا يستقبل مع ان جهة التعرى يدل عن جهة الكعبة لان ذلك بطريق النسخ لما قبله لما ان اصله كان بطريق النسخ فيبقى في حق المتحرى كذلك والنسخ يظهر في حق القائم لا في حق الفائت فلذلك يبني ولا يستقبل والله اعلم

(ولا يجوز المسح على الجوربين عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يكونا مجلدين او منغليين وقالا يجوز اذا كانا ثخينين لايشقان) لما روى ان النبي عليه الصلوة والسلام مسح على جوربيه ولانه يمكنه المشى فيه اذا كان ثخيناً وهو ان يستمسك على الساق من غير ان يربط بشيء فاشبه الخف * وله انه ليس في معنى الخف لانه لا يمكن مواظبة المشى فيه الا اذا كان منعلاً وهو محمل الحديث (وعنه انه رجع الى قولهما وعليه الفتوى ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين) لانه لا حرج في نزع هذه الاشياء والرخصة لدفع الحرج ويجوز المسح على الجبائر وان شدها على غير وضوء لانه عليه الصلوة والسلام فعل ذلك وامر علياً رضى الله عنه به ولان الحرج فيه فوق الحرج في نزع الخف فكان اولى بشرع المسح ويكتفى بالمسح على اكثرها ذكره الحسن رضى الله عنه ولا يتوقت لعدم التوقيف بالتوقيت (وان سقطت الجبيرة عن غير برء لا يبطل المسح) لان العنر قائم والمسح عليها كالغسل لما تحتها مادام العنر باقيا (وان سقطت عن برء بطل) لزوال العنر وان كان في الصلوة استقبل لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل والله اعلم

باب الحيض والاستحاضة

(اقل)

الدماء المختصة بالنساء ثلثة حيض ونفاس واستحاضة * فالحيض دم تنفضها رحم امرأة سالمة عن داء وصغر * والنفاس دم يعقب الولد * والاستحاضة ما سواهما * وقد جعلها بعض المتأخرين اربعة اقسام هذه الثلثة والضائع * قالوا والدم الضائع ما تراه قبل وقت البلوغ * وانما سموه ضائعاً لمعنيين * احدهما انه لا يترتب عليها احكام الاستحاضة من الوضوء والصلوة والصوم وغيرها * والثاني ان دم الاستحاضة يفسد دم الحيض بالشوب وهذا الدم لا يفسد حتى ان البراهقة اذا رأت قبل تمام تسع سنين خمسة ايام وعقبها بعد تمام التسع ثمانية ايام وطهرت طهوراً صحيحاً كانت الثمانية عادة لها بالاجماع ولو كان دم استحاضة لفسد بها الثمانية * قال مولانا نجم الدين الزاهد رضى الله عنه لافقه في هذا الخلاف فان المتقدمين جعلوا الاستحاضة قسيتين * قسم يفسد دم الحيض ويغير احكامها اذا صادفت الاهل فى وقتها * وقسم لا يفسده ولا يغير احكامها كدم الصغيرة والمعتوهة والهجونة فى وقتها * امام دم الحيض فان الدم لا يكون حيضاً الا فى وقت مخصوص وتدر مخصوص وبلون مخصوص وله احكام مخصوصة * اما الوقت فمن تسع سنين على الاصح الى الياس * والياس يعصل بانقطاع الدم مدة لاتصلح لنصب العادة عند ستين سنة * وعند اكثرهم عند خمس وخمسين * والفتوى فى زماننا عند الخمسين * وهو قول عاقشة رضى الله عنها وسفيان الثوري وابن المبارك ومحمد بن مقاتل الرزازي وبه اخذ نصير بن يحيى وابو الليث وعز الدين الكندى السمرقندى

باب الحيض والاستحاضة

قوله أقل الحيض ثلاثة أيام ولياليها في شرح القدوري للزاهدي رحمه الله ثم هذه الأيام والليالي معتبرة بالساعات حتى لو رأت وطلعت نصف قرص الشمس وانقطع في الرابع وقد طلع دون نصفه فليس بحيض فتتوضأ وتغسل ولا تقضى وكذا المعتادة بخمسة رأت وقد طلع نصفه وانقطع في الحادي عشر وقد طلع أكثره اغتسلت وقضت صلاة خمسة أيام لأنها مستحاضة وكان ابواسحق الحافظ يقول هذا في أقل الحيض وأقل الطهر وفيما سواها إذا كانت أخبرته المرأة بأنها طهرت في الحادي عشر أخذتها بعاشرة وفي العشر بتسعة وفي الطهر مثله وما كان يتعرض للساعات وعليه الفتوى **قوله** وما تراه المرأة من الحبرة والصفرة والكدر في النهاية وأما الوانها فسمتة السواد والحمر والصفرة والكدر والخضرة والتريبة أما السواد فغير مشكل انه حيض لقوله عليه السلام دم الحيض اسود غبيط محتدم الغبيط الطرى المحتدم شديد الحمر إلى السواد كأنه نار محتدم أي تتلوه والحبرة كذلك وهو اللون الأصلي للدم إلا ان عند غلبة السوداء يضرب إلى السواد وعند غلبة الصفراء يرق فيضرب إلى الصفرة * ويتبين ذلك لمن افتصد * والصفرة كذلك كحيض فانها من الوان الدم أذرق * وقيل هي كصفرة السن كتاب الطهارات (٣٩) باب الحيض والاستحاضة

أقل الحيض ثلاثة أيام ولياليها وما نقص من ذلك فهو استحاضة لقوله عليه السلام أقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة أيام ولياليها وأكثره عشرة أيام * وهو حجة على الشافعي رحمه الله في التقدير بيوم وليلة * وعن أبي يوسف رحمه الله انه يومان والأكثر اليوم الثالث إقامة للأكثر مقام الكل فلنا هذا نقص عن تقدير الشرع (وأكثره عشرة أيام ولياليها والزائد استحاضة) لما روينا * وهو حجة على الشافعي رحمه الله في التقدير بخمسة عشر يوماً ثم الزائد والناقص استحاضة لان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره به (وما تراه المرأة من الحمر والصفرة والكدر في أيام الحيض حيض) حتى ترى البياض خالصا (وقال أبو يوسف رحمه الله لا تكون الكدره حيضا إلا بعد الدم) لانه لو كان من الرحم لتأخر خروج الكدر عن الصافي * ولهما ما روى ان عائشة رضيت الله عنها انها جعلت ماسوى البياض الخالص حيضا وهذا لا يعرف إلا سماعا * وفم الرحم منكوس فيخرج الكدر أولا كالجرة إذا ثقب أسفلها * وأما الحضرة فالصحيح ان المرأة إذا كانت من ذوات الأقران تكون حيضا ويحمل على فساد الغذاء وان كانت كبيرة لا ترى غير الحضرة تحمل على فساد المنبت ولا تكون حيضا (والحيض يسقط عن الحائض الصلوة ويحرم عليها الصوم وتقضى الصوم ولا تقضى الصلوة) لقول عائشة رضيت الله تعالى عنها كانت أمدا نا على عهد رسول الله عليه السلام إذا طهرت من حيضها تقضى الصيام ولا تقضى الصلوات ولان في قضاء الصلوات حر جالتضاعفها ولا حرج في قضاء الصوم (ولا تدخل المسجد وكذا المنجب) لقوله عليه الصلوة والسلام فاني لا أهل المسجد لحائض ولا جنب

حيض في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله * وأما الحضرة فقد أنكر بعض مشايخنا وجودها حتى قال أبو نصر بن سلام حين سئل عن الحضرة كأنها أكلت قصيلا على طريق الاستبعاد * وذكر أبو علي الدقاق رحمه الله الحضرة نوع من الكدره والجواب فيها على الاختلاف الذى بيننا * وأما التريبة فهي ما يكون لونه كلون التراب وهي نوع من الكدره * وقد روى عن أم عطية رضيت الله عنها وكانت غزت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثنتي عشرة غزوة قالت كنا نعد التريبة حيضا التريبة على النسبة إلى التراب بمعنى التراب وروى التريبة بوزن التريمة وهي نوع خفي يسير أقل من صفرة وكدره * وقيل من الرقة لانها على لونها وكل ذلك من الحيض **لقوله تعالى** يسألونك عن الحيض قل هو أذى وجميع هذه الألوان في حكم الأذى سواء وروى ان النساء يكن يعثن الكرسف إلى عائشة رضيت الله عنها لتنظر إليها فإذا رأت الكدره قالت لا حتى يرين القصه البيضاء * الكرسف الخزقة التي توضع في الفرج * القصه اسم لشيء يشبه الجص * وقيل اسم لشيء يشبه الخيط الأبيض يخرج من أقبال النساء عند انتهاء الحيض كذا ذكره فخر الإسلام رحمه الله **قوله** والحيض يسقط عن الحائض الصلوة * أحكامه اثنا عشر أربعة يختص بالحيض وهي انقضاء العدة والاستبراء والحكم ببلوغها والفصل بين طلاق السنة وثمانية يشترك فيها الحيض والنفاس وهي ترك الصلوة لالى قضاء وترك الصوم الى قضاء وحرمة الدخول في المسجد وحرمة الطواف بالبيت وحرمة قراءة القرآن وحرمة مس المصحف وحرمة جماعها والثامن وجوب الغسل عند انقطاع الحيض * فالأحكام السبعة تثبت ببروز الدم وذلك بجوارته موضع البكارة كنواقض الطهارة * وعن محمد رحمه الله انها إذا حسنت بالبروز يثبت حكم الحيض والنفاس * وأما حكم الاستحاضة فلا يثبت إلا بالبروز * وفي ظاهر الرواية لا يثبت عند محمد الحيض والنفاس أيضا إلا بالبروز * وثمرة الاختلاف تظهر فيما إذا توضأت المرأة ووضعت الكرسف ثم أحست ان الدم نزل من الرحم إلى الكرسف قبل غروب الشمس ثم رفعت الكرسف بعد غروب الشمس الصوم تام عندهما * وعند محمد رحمه الله تقضى الصوم * ثم **قوله** تسقط عن الحائض الصلوة والاسقاط يقتضى سابقية الوجوب وقع على اختيار المشايخ منهم القاضي أبو زيد رحمه الله فإنه ذكر في التقويم أنه لا خلاف ان الأذى يخلق وهو أهل لا يجاب الحقوق عليه كلها فإنه يخلق وعليه عشارضه وخراجها بالاجماع وعليه الزكوة على قول أهل الحجاز * وانما اختلفوا فيما سقط عنه بعين الصبي كما سقط عن الحائض الصلوة بعذر الحيض لانها ليست بأهل للايجاب عليها فان الصوم لزمها بل لدفع الحرج **قوله** وتقضى الصوم لا يقال وجوب القضاء يقتضى سابقية وجوب الأداء فما لم يجب الأداء لم يجب القضاء فكان ينبغي ان لا يجب قضاء الصوم هنا حيث لم يجب أداءه * ولانا نقول هذه نهايات في الأحكام فتنتهي إلى ما انما اليه الشرع على اننا لا نسلم انه لم يجب أداءه ولما ذكرنا من رواية التقويم * وما ذكره فخر الإسلام رحمه الله تعالى في باب الامور المعترضة من **قوله** وأما الحيض والنفاس فانها لا يعدمان أهلية بوجه ما لكن الطهارة عنهما شرط الصلوة وقد شرعت بصفة اليسر * وفي فوت الشرط فوت الأداء وفي موضع الحيض والنفاس ما يوجب الحرج في القضاء ولذلك وضع عنهما وقد جعلت الطهارة عنهما شرطا لصحة الصوم أيضا بخلاف القياس فلم يعدد إلى القضاء ولم يكن في قضاءه حرج فلم يسقط اصله

قوله وهو باطلانه حجة على الشافعي رحمه الله الى آخره وهو يتسك بقوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل * قلنا المراد المسافرين فيكون معناه المسافرين فانه يباح لهم الصلوة قبل الاغتسال بالتيتم **قوله** ولا تطوف بالبيت * فان قيل لم خصه بالذكر وقد استفيد من قوله ولا تدخل المسجد * قلنا لزيادة البيان بالتصريح وليعلم انها اذا حاضت بعد الدخول لا تطوف ايضا * ولا يستفاد ذلك من قوله ولا تدخل المسجد * وقال مولانا نجم الدين الزاهد رحمه الله وما علق به بعض الشارحين انها يمنع للحاجة الى الدخول في المسجد فضعيف فانها وان طافت خارج المسجد لا يجوز مع جوازها للطاهر لما ان الطواف بالبيت كالصلوة قال عليه السلام الطواف بالبيت صلوة **قوله** ولا يأتيها زوجها راعى الادب حيث ذكر بلفظ الكناية كما قال الله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن * وفي المحيط لوقالت حضرت وكذبها الزوج حرم وطبها وان وطئها لاشيء عليه سوى التوبة * وقيل ان كان في اول الحيض يستحب ان يتصدق بدينار وفي آخره بنصف وقال بعض الناس يجب وان استباحا ذلك يكفران بالاجماع **قوله** وهو حجة على مالك رحمه الله في الحائض فانه يجوز للحائض قراءة القرآن دون الجنب قال لان الجنب قادر على تحصيل صفة الطهارة بالاغتسال فيلزمه تقديمه على القراءة والحائض عاجزة عن ذلك فكان لها ان تقرأ * وذكر الطحاوي رحمه الله انها تمنع عن قراءة آية تامة ولا تمنع عن قراءة ما دون الآيات لان المتعلق بالقرآن حكمان جواز الصلوة وتمنع الحائض عن القراءة ثم في حق احد الحكمين تفصيل بين آية وما دونها فكذا في حق الحكم الآخر * لكننا نقول الكل قرآن فيكون ممنوعا لكن اخذناه بالاحتياط في الصلوة والاحتياط في المنع ههنا * وفي صلوة الجلابي قال ابو الليث لأبأس ان يقول الجنب الحمد لله رب العالمين شكرا وبسم الله الرحمن الرحيم عند ابتداء امر تبركا * وفي العمون الجنب اذا قرأ الفاتحة على سبيل الدعاء او شيئا من الآيات التي فيها معنى الدعاء لأبأس به وهذا اشارة الى انه يتغير بقصد حكمها كذا ذكره الترمذي رحمه الله * وذكر ايضا وحرمة قراءة الآيات ان كانت طويلة فظاهر وان كانت قصيرة يعجز مثلها في اللسان من غير قصد **قوله** تعالى ثم نظر **قوله** لم يلد لم تحرم * واذا حاضت المعلمة فينبغي لها ان تعلم القرآن كلمة كلمة وتقطع بين الكلمتين على قول الكرخي وعلى قول الطحاوي تعلم نصف آية وتقطع ثم تعلم نصف الآيات ولا يكره لها التهجى بالقرآن * وكذا لا يكره قراءة دعاء القنوت اللهم اننا نستعينك ونستغفرك كذا في المحيط **قوله** وليس لهم مس المصحف الا بغلغله * وكذلك ليس لهم مس اللوح المكتوب عليه آية تامة من القرآن **قوله** تعالى لا يمسه الا المطهرون * وهذا وان قيل في تاويله لا ينزله الا لسفرة الكرام البررة فظاهره يفيد منع غير الطاهر من مسه كذا في المبسوط **قوله** وغلافه ما يكون متجافيا عنه دون ما هو متصل به كالجلد البشرز هو الصحيح * وفي المحيط والغلاف هو الجلد الذي عليه في اصح القولين * وقيل هو المنفصل كالتخريطة اختلفوا فيما اذا كان المصحف مجلدا فمنهم من قال لأبأس باخذه لان المس يلاقى جلده * وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله الاصح انه يمنع منه اذا كان الجلد ملتصقا لان الجلد متصل به فكان تبعاكذا ذكره الامام المحبوبي رحمه الله * وقيل المكروه من المكتوب لا موضع البياض ذكره الامام الترمذي رحمه الله * ولا بأس بكتابة القرآن اذا كانت الصحيفة او اللوح على الارض او الوسادة عندهما ولو تبعض الجنب او غسل يديه روى عن ابي حنيفة رحمه الله لأبأس ان يقرأ القرآن او يمسه * قال العلامة نجم الدين الزاهد رحمه الله ورأيت جواب استاذي نجم الأئمة البخاري رحمه الله في الفتوى انه لأبأس به * واختلفوا في مس المصحف بما عدا اعضاء الطهارة وبما غسل من الاعضاء قبل اكمال الوضوء

كتاب الطهارات (٤٠) باب الحيض والاستحاضة

وهو باطلانه حجة على الشافعي رحمه الله في اباحة الدخول على وجه العبور والمرور (ولا تطوف بالبيت) لان الطواف في المسجد (ولا يأتيها زوجها) لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن (وليس للحائض والجنب والنفساء قراءة القرآن) لقوله عليه السلام لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئا من القرآن * وهو حجة على مالك رحمه الله في الحائض وهو باطلانه يتناول مادون الآيات فيكون حجة على الطحاوي في اباحة (وليس لهم مس المصحف الا بغلغله) ولا اخذ درهم فيه سورة من القرآن الابصرته وكذا المحدث لا يمس المصحف الا بغلغله (لقوله عليه السلام لا يمس القرآن الا طاهر ثم الحدث والجنابة حلا اليد فيستويان في حكم المس والجنابة حلت الفم دون الحدث فيفتقران في حكم القراءة * وغلافه ما يكون متجافيا عنه دون ما هو متصل به كالجلد البشرز هو الصحيح ويكره مسه بالكم هو الصحيح لانه تابع له بخلاف كتب الشريعة لاهلها حيث يرخص في مسها بالكم لان فيه ضرورة ولا بأس بدفع المصحف الى الصبيان لان في المنع تضيق حفظ القرآن وفي الامز بالتطهير حرما بهم وهذا هو الصحيح

(قال)

والمنع اصح **قوله** ويكره مسه بالكم هو الصحيح * وفي المحيط قال بعض مشايخنا يكره للحائض مس المصحف بالكم وعامتهم على انه لا يكره * وفي الجامع الصغير للامام الترمذي رحمه الله وقيل لومسه بالكم حرام * وعن محمد رحمه الله فيه روايتان * وانما قال في الكتاب هو الصحيح لان الكم تبع للحامل الا ترى انه لو بسط كفه على النجاسة ويسجد عليه يجوز وكذا لو قام متخففا او متنعلا على النجاسة وكذا لو حلق لا يجلس على الارض وجلس على ثيابه على الارض يحتمل * وفي الايضاح يمنع الكافر عن مسه عند ابي يوسف رحمه الله وان كان اغتسل * وفي النوائذ الظهيرية النظر الى المصحف لا يكره للجنب والحائض لان الجنابة لا يجمل العين الا ترى انه لا يفترض اتصال الماء اليها * قالوا لا بأس بان يحمل خرما فيه مصحف * وقال بعضهم يكره * وزاد بعضهم فيه ايضا حتى قال يكره اخذ مام الا بل التي عليها المصحف ولكن ما قالوه بعيد حتى لو اجنب الحاج في البفازة لا يلزمه ان يلقى هيبان الدنانير التي كتبت عليها اسم الله كذا ذكره الامام المحبوبي رحمه الله **قوله** ولا بأس بدفع المصحف الى الصبيان ذكر الامام المحبوبي رحمه الله فقال واما مس الصبيان المصاحف والاولواح في المكتب وغيره فلا بأس به لانهم لا يخاطبون بالطهارة ولكن امرؤا به تخلقا واعتيادا * ثم قال ولا يقال البالغ مخاطب بان لا يناوله المصحف مع العلم بحاله كما يخاطب بان لا يسقيه الخمر وان لا يلبس الذكور من الصبيان الحرير * وهذا لان حكم مس المصحف مع الحدث اخف من حكم شرب الخمر وليس الحرير مع التعلق بالامر الديني وهو حفظ القرآن * وذكر فخر الاسلام رحمه الله في الجامع الصغير ومن مشايخنا من كره تعليم الصبي بان يدفع اليه مصحف او لوح عليه كلام الله وعن هذا القول احتراز في الكتاب بقوله هو الصحيح

قوله وإذا انقطع دم الحيض لاقل من عشرة ايام لم يحل وطئها حتى تغتسل اراد به الانقطاع على رأس العادة بدليل ما ذكر بعده ولو كان انقطع الدم دون عاداتها فوق الثلث الى آخره * وفي المحيط وان كانت معتادة وانقطع الدم فيما دون العادة ولكن بعد ما مضى ثلثة ايام واغتسلت او مضى عليها الوقت كره للزوج قربانها وكره لها التزوج بزواج آخر حتى يأتي عاداتها وتغتسل ولو كانت ايام حيضها دون العشرة فانقطع الدم على رأس عاداتها اخرجت الاغتسال الى آخر الوقت * وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله تأخير الاغتسال في هذه الصورة على سبيل الاستحباب دون الايجاب وفيما اذا انقطع الدم فيما دون عاداتها فتأخير الاغتسال بطريق الايجاب **قوله** وان انقطع الدم لعشرة ايام حل وطئها قبل الغسل وحل الوطئ منها ليس بمتوقف على انقطاع الدم لكن ذكره بمقابلة قوله **اولا** واذا انقطع دم الحيض لاقل من عشرة ايام او خرج مخرج العادة وفي هذه الصورة يستحب ان لا يقربها قبل الاغتسال لما ذكر في الكتاب ولان الحائض بعد عشرة ايام كالتى صارت جنباً والحكم فيها هكذا كذا ذكر في المستصفى ولا يشترط ههنا تمكن الاغتسال والتحرية في الوقت لوجوب الصلوة ويشترط في الصلوة الاولى نص على ذلك في البسوط * ثم حل القربان قبل الاغتسال عند الانقطاع لتمام العشرة منه باخلافا لزرر والشافعي رحمهما الله فانها يشترطان الاغتسال في صورتين * قال مشايخنا رحمهم الله زمان الغسل من الطهر في حق صاحبة العشرة ومن الحيض فيما دونها ولكن ما قالوا في حق القربان وانقطاع الرجعة وجواز التزوج بزواج آخر لا في حق جميع الاحكام الا ترى انها اذا طهرت عند غيبوبة الشفق ثم اغتسلت عند الفجر الكاذب ثم رأت الدم في الليلة السادسة عشر بعد زوال الشفق فهو طهر تام بالاجماع وان لم يتم خمسة عشر من وقت الاغتسال * وحكى ان خلق بن ايوب ارسل ابنه من بلغ الى بغداد للتعلم وانفق عليه خمسين الف درهم فلما رجع قال له اما تعلمت قال تعلمت هذه المسئلة ان زمان الغسل من الطهر في حق صاحب العشرة ومن الحيض فيما دونها فقال والله ما ضيعت سفرك **قوله** والطهر اذا تخلل بين الدمين الى آخره روى

محمد رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله ان الشرط ان يكون الدم محيطا بطرفي العشرة واذا كان كذلك لم يكن الطهر المتخلل فاصلا بين الدمين والا كان فاصلا وعلى هذه الرواية لا يجوز بداءة الحيض ولا ختمه بالطهر قال لان الطهر ضد الحيض ولا يبدأ الشيء بما يضاؤه ولا يختم به ولكن المتخلل بين الطرفين يجعل تبعا لهما كما قلنا في باب الزكوة * وبيان هذا من المسائل مبتدأة رأت يوما دما وثمانية ايام طهرا ويوما دما فالعشرة كلها دم لاحاطة الدم بطرفي العشرة ولو رأت يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما لم يكن شيء منه حيضا كذا في البسوط **قوله** وعن ابي يوسف رحمه الله الى آخره الاصل عند ابي يوسف رحمه الله وهو قول ابي حنيفة رحمه الله الآخر ان الطهر المتخلل بين الدمين اذا كان اقل من خمسة عشر يوما لا يصير فاصلا بل يجعل كالدّم المتوالى * ومن اصله انه يجوز بداءة الحيض بالطهر ويجوز ختمه به بشرط ان يكون قبله دم وبعده دم وان كان بعده دم ولم يكن قبله دم يجوز ختم الحيض بالطهر ولا يجوز بداءته به وان كان قبله دم ولم يكن بعده دم يجوز بداءة الحيض بالطهر ولا يجوز ختمه به * ومن اصله انه يجعل زمانا هو طهر كله حيضا باحاطة الدمين به * وحجته في ذلك ان الطهر الذي هو دون خمسة عشر يوما لا يصلح للفصل بين الحاضين فكذلك الفصل بين الدمين لان اقل مدة الطهر الصحيح خمسة عشر يوما فما دونه فاسد وبين صفة الصحة والفساد منافاة والفساد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فكان كالدّم المتوالى * وبيانه من المسائل

قال (واذا انقطع دم الحيض لاقل من عشرة ايام لم يحل وطئها حتى تغتسل) لان الدم قد يدرتارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال ليرجع جانب الانقطاع (ولو لم تغتسل ومضى عليها ادنى وقت الصلوة بقدر ان تقدر على الاغتسال والتحرية حل وطئها) لان الصلوة صارت ديناً في ذمتها فطهرت حكماً (ولو انقطع الدم دون عاداتها فوق الثلث لم يقربها حتى تمضي عاداتها وان اغتسلت) لان العود في العادة غالب فكان الاحتياط في الاجتناب (وان انقطع الدم لعشرة ايام حل وطئها قبل الغسل) لان الحيض لا يزيد على العشرة الا انه لا يستحب قبل الاغتسال للنهي في القراءة بالتشديد **قال (والطهر اذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدّم المتوالى)** قال رضى الله تعالى عنه هذا احدى الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله * ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكوة * وعن ابي يوسف رحمه الله وهو روايته عن ابي حنيفة رحمه الله * وقيل هو آخر اقواله ان الطهر اذا كان اقل من خمسة

(هداية مع الكفاية) ٦

مبتدأة رأت يوما دما واربعه عشر طهرا ويوما دما فالعشرة من اول ما رأت عنده حيض يحكم ببلوغها به وكذلك اذا رأت يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما * وعند محمد رحمه الله لا يكون شيء منه حيضا * واحتج محمد رحمه الله بان الدم البرئى في اليوم الحادى عشر لما كان استحاضة كان بمنزلة الرعاف فلو جاز ان يجعل ايام الطهر حيضا بالدم الذى هو ليس بحيض لجاز بالرعاى ولان ذلك الدم ليس بحيض بنفسه فكيف يجعل باعتباره زمان الطهر حيضا * وقال ابو يوسف رحمه الله انه خارج من محل مخصوص فلا يكون كالرعاى ثم قال قد يجوز ان يجعل الزمان الذى هو حيض كله صورة طهرا فكذلك يجوز ان يجعل الزمان الذى هو طهر كله صورة حيضا باحاطة الدمين به * واذا كان هذا في جميع المدة ثبت في اولها وآخرها بالطريق الاولى لكن اذا وجد شرطه وهو ان يكون قبله وبعده دم ليكون الدم محيطا بالطهر * وبيان هذا الاصل من المسائل على قوله امرأة عاداتها في اول كل شهر خمسة فرائد قبل ايامها بيوم يوما دما ثم طهرت خمستها ثم رأت يوما دما فعنده خمستها حيض اذا جاوز البرئى عشرة لاحاطة الدمين بزمان عاداتها وان لم ترفيه شيئا * واما اذا كتمت بجاوز العشرة فيكون جميع ذلك حيضا وكذلك لو رأت قبل خمستها يوما دما ثم طهرت اول يوم من خمستها ثم رأت ثلثة دما ثم طهرت آخر يوم من خمستها ثم استمر بها الدم فحيضها خمستها عنده وان كان ابتداء الخمسة وختمها بالطهر لوجود الدم قبله وبعده * والاصل عند محمد رحمه الله وهو الاصح وعليه الفتوى ان الطهر المتخلل بين الدمين اذا كان دون ثلثة لا يصير فاصلا وهذا بالاتفاق فاذا بلغ الطهر ثلثة ايام او اكثر نظر فان استوى الدم بالطهر في ايام الحيض او كان الدم غالبا لا يصير فاصلا ايضا وان كان الطهر غالبا يصير فاصلا فحينئذ تنظر ان لم يكن ان يجعل واحد منهما بانفراده حيضا لا يكون شيء منه حيضا وان امكن ان يجعل واحد

منها بانفراده حيا اما المتقدم او المتأخر يجعل ذلك حيا وان امكن ان يجعل كل واحد منهما حيا بانفراده يجعل اسرعها امكانا حيا ولا يكون كلاهما حيا اذا لم يتخللها طهر تام وهو لا يجوز بدء الحيا ولا ختمه به سواء كان قبله او بعده دم اولم يكن ولا يجعل زمان الطهر زمان الحيا باحاطة الدمين به * ولان الطهر معتبر بالحيا فكما ان ما دون الثلث من الحيا لا حكم له ويجعل هو كعالة الطهر فكذلك ما دون الثلث من الطهر لا حكم له فيجعل كالدّم المتولى * واذا بلغ ثلثا فصاعدا فان كان الدم غالبا فالمغلوب لا يظهر في مقابلة الغالب وان كان سواء فكذلك لما ان اعتبار الدم يوجب حرمة الصوم والصلوة واعتبار الطهر يوجب حل ذلك واذا استوى الحلال والحرام يغلب الحرام كما في التحري في الاواني اذا كانت الغلبة للنجاسة او كانا سواء لا يجوز التحري فهذا مثله * بيان هذا مبتدأ رأت يومادما ويومين طهرا ويوما دما فالاربعة حيا لان الطهر المتخلل دون الثلث ولو رأت يوما دما وثلثة طهرا ويوما دما لم يكن شئ منها حيا لان الطهر وهو ثلاثة ايام غالب على الدمين وان رأت يوما دما وثلثة طهرا او يومين دما فالسنة كلها حيا لان الدم استوى بالطهر فغلب الدم وان رأت ثلاثة دما وخمسة طهرا ويوما دما فحيا الثلثة الاولى لان الطهر غالب فصار فاصلا والمتقدم بانفراده يمكن ان يجعل حيا فجعل حيا فجعلناه حيا * ولو رأت يوما دما وخمسة طهرا وثلثة دما فحيا الثلثة الاخيرة لما بينا * ولو رأت ثلاثة دما وستة طهرا وثلثة دما فحيا الثلثة الاولى لانه اسرعها امكانا * فان قيل قد استوى الدم بالطهر ههنا فلما لا يجعل كالدّم المتولى قلنا استوى الدم بالطهر انما يعتبر في مدة الحيا واكثر الحيا عشرة والمرئي في العشرة ثلاثة دم وستة طهر ويوم دم فكان الطهر غالبا فلها صار فاصلا **قوله** واقل الطهر خمسة عشر يوما * وفي هذا

كتاب الطهارة

(٤٢)

باب الحيض والاستحاضة
خمسة عشر يوما لا يفصل وهو كله كالدّم المتولى لانه طهر فاسد فيكون بمنزلة الدم * والاخذ بهذا القول ايسر * وتامه يعرف في كتاب الحيض (واقل الطهر خمسة عشر يوما) هكذا نقل عن ابراهيم النخعي رضى الله عنه وانه لا يعرف الا توقيفا (ولا غاية لاكثره) لانه يمتد الى سنة وستين فلا يتقدر بتقدير الا اذا استمر بها الدم ويعرف ذلك في كتاب الحيض ودم الاستحاضة كالرعاف لا يمنع الصوم ولا الصلوة ولا الوطى لقوله عليه السلام توضعى وصلى وان قطر الدم على الحصى * واذا عرف حكم الصلوة ثبت حكم الصوم والوطى بنتيجة الاجماع (ولو زاد الدم على عشرة ايام ولها عادة معروفة دونها ردت الى ايام عاداتها والذي زاد استحاضة) لقوله عليه السلام المستحاضة تدع الصلوة ايام افرائها ولان الزائد على العادة يجانس ما زاد على العشرة فيباحق به * وان ابتدأت مع البلوغ مستحاضة فحيا عشرة ايام من كل شهر والباقي استحاضة لانا عرفناه حيا فلا يخرج عنه بالشك والله اعلم

(فصل)

لا خلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله * وقال عطاء رحمه الله اقله تسعة عشر يوما قال لانه يشتمل الشهر على الحيض والطهر عادة وقد يكون الشهر تسعة وعشرين يوما فاذا كان اكثر الحيض عشرة بقى الطهر تسعة عشر يوما * قلنا هذا لا يعرف عقلا لانه من المقادير * وما روى عن ابراهيم النخعي رحمه الله فالظاهر انه سمع من صحابي وذا سمع من النبي صلى الله عليه وسلم * وعند مالك رحمه الله تعالى الطهر ما وجد قل او اكثر لاطلاق **قوله** تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن **قوله** ولا غاية لاكثره معناه ما دامت ترى تصوم وتصلى وان استغرق عمرها **قوله** فلا يتقدر بتقدير الا اذا استمر بها الدم * صورته امرأة بلغت فرأت ثلاثة دما وسنة او سنتين طهرا ثم استمر بها الدم * قال ابو عصة سعد بن معاذ المروزي رحمه الله تعالى طهرها ما رأت وحيا ثلاثة ايام وقال محمد بن ابراهيم الميداني طهرها ستة اشهر لان اقل المدة التي يرتفع الحيض فيها ستة اشهر وهو اقل مدة الحمل فنقصنا منه شيئا يسيرا وهو الساعة * وبيان هذا ما ذكر في المحيط مبتدأ رأت عشرة دما وستة طهرا ثم استمر بها الدم قال ابو عصة حيا وطهرها ما رأت حتى ان عدتها تنقضى اذا طلقها زوجها بثلاث سنين وثلاثين يوما * وقال الامام الميداني ان عدتها تنقضى بتسعة عشر شهرا الاثلاث ساعات لجواز ان يكون وقوع الطلاق عليها في حالة الحيض فيحتاج الى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الاساعة وكل حيض عشرة ايام * وقيل طهرها اربعة اشهر الاساعة لانه اقل مدة استبانة الخلق فنقصنا ساعة * والحاكم الشهيد قدره بشهرين * قال الامام برهان الدين عور بن علي بن ابي بكر رحمه الله والفتوى على قول الحاكم الشهيد لانه ايسر على المفتى والنساء **قوله** ثبت حكم الصوم والوطى بنتيجة الاجماع يريد به ان حكم الصلوة عرف بقوله عليه السلام توضعى وصلى وان قطر الدم على الحصى عبارة فاذا عرف حكم الصلوة عبارة ثبت حكم الصوم والوطى دلالة اذا الاجماع منعقد على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطى ودم العرق لا يمنع واحدا منهما فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انها دم عرق لادم رحم فثبت الحكم الاخران دلالة بنتيجة الاجماع اى بحكم الاجماع لان الحكم نتيجة السبب **قوله** لقوله عليه السلام المستحاضة تدع الصلوة ايام افرائها اى ايامها المعهودة **قوله** ولان الزائد على العادة يجانس ما زاد على العشرة اذ كل واحد منها زائد على المقدر عادة وشرعا والاصل وفاق العادة * وعند مالك رحمه الله ثلثة من الزيادة على العادة يلحق بايامها ثم ما بعده طهر **قوله** وان ابتدأت مع البلوغ مستحاضة في المستصفي ابتدأت بفتح التاء وضما ومستحاضة حال يريد به حالا مقدرة **كقوله** تعالى فادخلوها خالدن اى مقدرين الخلود **وكقوله** تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين محلقين رؤسكم ومقصرين اى مقصرين التحليق والتقصير * ويمكن ان يقال ان مستحاضة بمعنى المصدر منصوب على انه مفعول به لقوله ابتدأت على البناء للفاعل وفي الصحاح استحاضت المرأة استمر بها الدم بعد ايامها على البناء للمفعول كجن واغشى **قوله** لانا عرفناه حيا اى لما استمر الدم ثلثة ايام عرفنا انه حيا * ولما جاوز العشرة وقع الشك في الزيادة على الثلثة ان المرئي فيها حيا ام استحاضة فلا يخرج عنه بالشك والله اعلم *

فصل في الاستحاضة **قوله** ما شاءوا من الفرائض والنوافل لا يراد به الحصر بل يصلون النذور والواجبات ايضا مادام الوقت باقيا عندنا * وعند الشافعي رحمه الله تتوضأ لكل مكتوبة * وعند مالك لكل نفل ايضا * وقال مالك المستحاضة لا تتوضأ لان ما يتناقض الوضوء بقرانه فلا فائدة في الاشتغال به * وقال بعض الناس بانها تغتسل لكل صلوة وكان ابراهيم النخعي رحمه الله يقول تغتسل في آخر وقت الظهر فتصلى الظهر في آخر الوقت والعصر في اول الوقت بغسل واحد ثم تغتسل في آخر وقت المغرب فتصلى المغرب في آخر وقت والعشاء في اول الوقت بغسل واحد وكذلك في العشاء مع الفجر وهذا الاختلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله في المستحاضة ومن به سلس البول واستطلاق البطن وانفلات الريح من الدبر واما في حق صاحب الجراح السائل والرعاف الدائم فالخلاف بيننا وبينه بوجه آخر لما انه لا يرى الخارج من غير السيلين حدثا **قوله** فلا تبقى بعد الفراغ منها اى لا تبقى للمكتوبة واما للنوافل فتبقى عنده ايضا لان حاجتها لم ترتفع في حق النوافل لانها خير موضوع في كل وقت ولانها اتباع للفرائض بدليل انها شرعت مكملات لها على ما ورد به الخبر فيكون لها حكم المتبوع لاحكم انفسها كالوكالة الثابتة في ضمن الرهن فانها تصير لازمة تبعاً له كالجندي يصير مقيماً تبعاً للامير وان كان في المفازة **قوله** لان اللام تستعار للوقت * قال شيخ الاسلام رحمه الله المراد بالصلوة المذكورة في الحديث الوقت فان الصلوة تذكر ويراد بها الوقت وذلك بالكتاب والسنة ومتعارف الناس اما الكتاب **فقوله تعالى** فظنني من بعدهم خلف اضاعوا الصلوة اى اوقات الصلوة والسنة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال جعلت الى الارض مسجداً وطهوراً اينما ادركتني الصلوة تيممت وصليت واراد بذلك وقت الصلوة لانفس الصلوة لان الصلوة فعله وانه لا يسبقه ولا يتأخر عنه * وكذلك يقال في مبتدل الكلام آتيك لصلوة الظهر اى وقت صلوة الظهر فحملنا الصلوة المذكورة في الحديث على الوقت تحريراً عن التعارض وتوفيقاً بين الحديثين * وانما لم يعكس الحمل لما ان في هذا الحمل ترجيح المفسر على النص المحتمل وهو الصحيح **قوله** تيسيراً لان التعليق بحقيقة الاداء متعسر فان الناس متفاوتون في الاداء في اول الوقت اولى وكذا على العكس وربما يعتريه مانع عن الاداء في اول الوقت فيحتاج الى التأخير وربما يؤديها في اول الوقت خوفاً من اعتراض العوارض فاقام الشرع الوقت مقام الاداء ليستوى الكل في بقاء الطهارة ويتيسر الامر على المكلفين **قوله** واستأنفوا الوضوء لصلوة اخرى انما ذكر هذا مع انه يلزم من قوله بطل وضوءهم لجواز ان يبطل الوضوء لحق صلوة ولا يبطل لصلوة اخرى ولا يجب الاستيناف لحق تلك الصلوة كما قال الشافعي رحمه الله بطلان طهارة المستحاضة للمكتوبة بعد ادائها وبقائها للنوافل * وكذلك قوله في التيسير ايضا * وكما قال اصحابنا رحمهم الله في حق التيسير للجناية في البصر بقاء تيممه في حق جنازة اخرى اذا حضرت والاشتغال بالوضوء يفوت الصلوة عليها وبطلانها في حق غيرها فاناد **بقوله** واستأنفوا الوضوء لصلوة اخرى ان الوضوء بطل في حق كل صلوة لا في حق بعضها كما في هذه المسائل **قوله** ولا حاجة قبل الوقت فلا تعتبر اى لا تعتبر الطهارة قبل الوقت لفرض الوقت لعدم الحاجة قبل الوقت لا انها غير معتبرة اصلاً بل هي معتبرة في حق النوافل وقضاء الفوائض فكانت طهارة في نفسها فلذلك وصفت بالانتقاض عند دخول الوقت **قوله** فعندهما ليس له ان يصلى العصر

فصل في الاستحاضة

(المستحاضة ومن به سلس البول والرعاف الدائم والجرح الذى لا يبرقاً يتوضون لوقت كل صلوة فيصلون بذلك الوضوء في الوقت ما شاءوا من الفرائض والنوافل) وقال الشافعي رحمه الله فتتوضأ للمستحاضة لكل مكتوبة لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لكل صلوة ولان اعتبار طهارتها ضرورة اداء المكتوبة فلا تبقى بعد الفراغ منها * ولنا قوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة وهو المراد بالاول لان اللام تستعار للوقت يقال آتيك لصلوة الظهر اى وقتها ولان الوقت اقيم مقام الاداء تيسيراً فيدار الحكم عليه (واذا خرج الوقت بطل وضوءهم واستأنفوا الوضوء لصلوة اخرى) وهذا عند اصحابنا الثلاثة رحمهم الله * وقال زفر رحمه الله استأنفوا اذا دخل الوقت فان توضوا حين تطلع الشمس اجزاهم عن فرض الوقت حتى يذهب وقت الظهر * وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف وزفر رحمهما الله اجزاهم حتى يدخل وقت الظهر * وحاصله ان طهارة المعذور تنتقض بخروج الوقت بالحديث السابق عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وبدخوله فقط عند زفر وبايهما كان عند ابي يوسف رحمه الله * وفائدة الاختلاف لا تطهر الايمن تتوضأ قبل الزوال كما ذكرنا او قبل طلوع الشمس لزفر ان اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة الى الاداء ولا حاجة قبل الوقت فلا تعتبر ولا ييوسف ان الحاجة مقصورة على الوقت فلا تعتبر قبله وبعده * 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 يصلى الظهر به عندهما وهو الصحيح لانها بمنزلة صلوة الضحى ولو توضأ مرة للظهر في وقته واخرى فيه للعصر فعندهما ليس له ان يصلى العصر به لانتقاضه بخروج وقت المفروضة * وقد قيل انه يجزيه في رواية *

٦ *

اى عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وانما خصهما بالذكر مع ان الحكم عندهم جميعاً كذلك لان عندهما كل طهارة وقعت قبل الوقت للصلوة يعتبر في حقها كما لو توضأت قبل الزوال وهذا الوضوء وقع للعصر وان وجد في وقت الظهر اذ الكلام فيما اذا ادى الظهر فلا يكون له فينبغي ان لا يبطل عندهما بالدخول * واما عند ابي يوسف وزفر رحمهما الله كل طهارة وقعت قبل الوقت لا تبقى بعد الدخول كما لو توضأ قبل الزوال فانه ينتقض عندهما لوجود الدخول وان لم يوجد الخروج فالولى ان ينتقض هنا لوجودها

قوله والمستحاضة هي التي لا يهضي عليها وقت صلوة الا والحديث الذي ابتليت به يوجد فيه هنا حد المستحاضة في حق البقاء واما في حق الابتداء بان لا تجد في وقت صلوة زمانا تنوضاً وتصلي فيه خالية عن الحدث * وذكر الامام الترمذى رحمه الله في الجامع الصغير المستحاضة من لا تجد وقت صلوة بلاعتر ثم قال هذا في حالة البقاء وفي الثبوت يشترط دوام السيلان من اول الوقت الى آخره اعتباراً بالسقوط فانه لا يتم حتى ينقطع في الوقت كله والله اعلم **فصل في النفاس** **قوله** النفاس هو الدم الخارج في المغرب النفاس مصدر من نفست المرأة بضم النون وفتحها اذا ولدت

فهي نفساء وهن نفاس * وقول ابي بكر رضى الله عنه ان اسماء نفست اي حاضت والضم خطأ وكل هذا من النفس وهي الدم وانما سمي الدم بذلك لان النفس التي هي اسم لجملة الحيوان قوامها بالدم * وقولهم النفاس هو الدم الخارج عقب الولادة تسمية بالمصدر كالحيض سواء * واما اشتقاقه من تنفس الرحم او خروج النفس بمعنى الولد فليس بذلك **قوله** والدم الذي تراه الحامل ابتداء اي حالة الجبل **قوله** وان كان ممتدا اي وان كان نصاب الحيض ممتدا **قوله** اعتباراً بالنفاس بان ولدت ولدين في بطن واحد فالنفاس من الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله مع انها حامل بالثاني والجامع كونها من الرحم **قوله** ولهذا كان نفاسا بعد خروج بعض الولد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كذا في المحيط * وفيه روى هشام عن محمد رحمته الله انها لا تصير نفساء حتى يخرج الرأس ونصف البدن او الرجلان او اكثر من نصف البدن * وعن محمد رحمته الله انها لا تصير نفساء حتى يخرج جميع ولدها وهذا على اصله مستقيم فان عنده النفاس تعلق بوضع الحمل كله **قوله** والسقط الذي استبان بعض خلقه ولد ومجملته ان المرأة اذا اسقطت سقطا بان كان استبان شئ من خلقه كاصبع مثلاً فهي نفساء فيما رأته الدم وله حكم الولد التام وان لم يستتب شئ من خلقه فلا نفاس لها ولكن ان امكن جعل الدرغى من الدم حيضاً بان يتقدمه طهر تام يجعل حيضاً وان لم يمكن جعله حيضاً فهو استحاضة **قوله** واقل النفاس لاحد له * وفي المحيط وليس لقلته غاية على ظاهر رواية اصحابنا رحمهم الله * وعن ابي يوسف رحمته الله انه قال اقل النفاس مقرر باحد عشر يوماً * وعن ابي حنيفة رحمته الله انه قدره بخمسة وعشرين يوماً * وذكر شيخ الاسلام في مبسوطه اتفق اصحابنا رحمهم الله على ان اقل النفاس ما يوجد فانها كما ولدت اذا رأته الدم ساعة ثم انقطع منها الدم فانها تصوم وكان ما رأته نفاساً لا خلاف في هذا بين اصحابنا وانما الخلاف فيها اذا وجب اعتبار اقل النفاس في انقضاء العدة بان قال لها اذا ولدت فانت طالق قالت انتقضت عدتي اي مقدار يعتبر لاقل النفاس مع ثلث حيض عند ابي حنيفة رحمته الله يعتبر الاقل خمسة وعشرين يوماً * وعند ابي يوسف رحمته الله باحد عشر * وعند محمد رحمته الله بساعة واما في حق الصوم والصلوة فاقله ما يوجد * وفي المحيط ولو ولدت ولدا ولم ترد ما فهي نفساء في رواية الحسن عن ابي يوسف رحمته الله * وهو قول ابي حنيفة رحمته الله * ثم رجع ابو يوسف رحمته الله وقال هو طاهرة * وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الغسل فاما الوضوء فواجب بالاجماع * واكثر المشايخ اخذوا بقول ابي حنيفة رحمته الله * وبه كان يفتى الصدر الشهيد رحمته الله وبعضهم اخذوا بقول ابي يوسف رحمته الله **قوله** واكثره اربعون يوماً * وقال الشافعي ستون يوماً * قال شيخ الاسلام رحمته الله منهم من قال هذه المسئلة بناء على اكثر مدة الحيض لانا اجمعنا على ان اكثر النفاس مقرر

فصل في النفاس

(والنفاس هو الدم الخارج عقب الولادة) لانه مأخوذ من تنفس الرحم بالدم او من خروج النفس بمعنى الولد او بمعنى الدم (والدم الذي تراه الحامل ابتداء او حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة) وان كان ممتدا * وقال الشافعي رحمته الله حيض اعتباراً بالنفاس اذ هما جميعاً من الرحم * ولنا ان الجبل ينسد فم الرحم كذا العادة والنفاس بعد انقضاءه بخروج الولد ولهذا كان نفاساً بعد خروج بعض الولد فيما روى عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه ينفذ فيتنفس به (والسقط الذي استبان بعض خلقه ولد) حتى تصير المرأة به نفساء وتصير الامة ام ولد به وكذا العدة تنقض به (واقل النفاس لاحد له) لان تقدم الولد علم الخروج من الرحم فاغنى عن امتداد جعل علمها عليه بخلاف الحيض (واكثره اربعون يوماً والزائد عليه استحاضة) حديث ام سلمة رضى الله عنها ان النبي عليه السلام وقت للنفساء اربعين يوماً وهو حجة على الشافعي رحمته الله في اعتبار الستين (فان جاوز الدم الاربعين وقد كانت ولدت قبل ذلك ولها عادته في النفاس ردت الى ايام عاداتها) لما بينا في الحيض (وان لم تكن لها عادة فابتداء نفاسها اربعون يوماً) لانه امكن جعله نفاساً (فان ولدت ولدين في بطن واحد فنفساها من الولد الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وان كان بين الولدين اربعون يوماً وقال محمد رحمته الله من الولد الاخير) وهو قول زفر رحمته الله لانها حامل بعد وضع الاول فلا تصير نفساء كما انها لا تحيض ولهذا تنقض العدة بالولد الاخير * ولهما ان الحامل انها لا تحيض لانسد فم الرحم على ما ذكرنا وقد انفتح بجزء الاول وتنفس بالدم فيكون نفاساً والعدة تعلق

(بوضع)

باربعة امثال اكثر مدة الحيض وهو عندنا عشرة وعند الشافعي رحمته الله اكثر الحيض خمسة عشر ومنهم من تكلم على سبيل الابتداء **قوله** وان كان بين الولدين اربعون يوماً * وانما قيد به احترازاً عما قيل على قول ابي حنيفة رحمته الله يجب النفاس للولد الثاني ايضاً في هذه الصورة اذ سبب النفاس ولادة الولد وقد تحققت الولادتان فاستقام ايجاب نفاسين بخلاف الحيض لان شرط صيرورة الدم الثاني حيضاً

ان يتخلل بينهما طهر تام ولم يوجد فلا يمكن اثبات المشروط بلا شرط * وقيل لا تجب عليها النفاس اصلا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله من الولد الثاني بل كما وضعت الولد الثاني تغتسل وتصلى هو الضعيف لان اكثر مدة النفاس اربعون يوما وقد مضت هذه
المدة * وحكى ان ابا يوسف رحمه الله قال لابي حنيفة رحمه الله رأيت لو كان بين الولدين اربعون يوما قال هذا لا يكون قال ابو يوسف
رحمه الله وان كان قال لانفاس من الولد الثاني وان رغم انى ابي يوسف ولكنها تغتسل وتصلى كما تضع الولد الثاني كذا في المحيط
قوله بوضع حمل مضاف اليها يعنى انها تنقضى بوضع الحمل قال الله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن والحمل اسم لكل ما فى
البطن الا ترى ان من قال لامرأته وهى حامل ان كان حملك غلاما فانت طالق واحدة وان كانت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما
وجارية فى ذلك البطن لا يقع عليها الطلاق لما ذكرناه

والله اعلم . . . باب الانجاس وتطهيرها

البحث يطبق على الحقيقى والحديث على الحكيمى والنجس
عليها * تطهير النجاسة ان نسر بالازالة فحسن وان نسر
باثبات الطهارة فالمراد تطهير مكان النجاسة على حذف المضاف
ثم وجوب التطهير فى الثوب ثبت بعبارة النص وهو
قوله تعالى وثيابك فطهر وفى البدن والمكان بطريق
الدلالة * وهذا لان تطهير الثوب انما وجب لان الصلوة
منساجة مع الله تعالى فيجب ان يكون المصلى على احسن
الاحوال وذلك فى طهارته وطهارة ما يتصل به وقد وجب
عليه تطهير الثوب مع قصور اتصاله لقيام الثوب به وتصور
الصلوة بدونه فى الجملة لان يجب عليه تطهير المكان مع كمال
اتصاله لقيامه به وعدم تصور الصلوة بدونه اولى والكلام فى
البدن اظهر لان التطهير لما وجب لما يتصل ببدنه لان يجب
تطهير بدنه اولى قوله حنيفة واقربيه الحث القشر باليد
والعود والقرص القشر باطراف الاصابع كلاهما من باب طلب
ثم المعتبر فى طهارة المكان تحت قدم المصلى حتى لو افتتحت
الصلوة وتحت قدمه اكثر من قدر الدرهم من النجاسة
فصلوته فاسدة لانه لا بد من القيام وذلك يكون بالقدم فاما
اذا كان فى موضع السجود * فى رواية محمد رحمه الله عن
ابى حنيفة رحمه الله انه لا يجوز لان السجود ركن كالقيام *
وفى رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز كذا
فى الايضاح لان السجود يتأتى بالانف عنده وانه اقل من الدرهم
قوله ويجوز تطهيرها بالماء وبكل مائع * ذكر الامام
التمرتاشى رحمه الله وقال فى شرح حديث ابي ذر رحمه الله يجوز
ازالة النجاسة بالماء المستعمل * وفى المستصفي والماء المستعمل
هذا اللفظ وقع فى بعض نسخ المختصر ولاضحة له الاعلى رواية
محمد رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله بانه طاهر غير طهور *
وبه اخذ محمد رحمه الله * ثم قال الامام التمرتاشى رحمه الله
وكذا القول فى دم يغسل بالبول ان نجاسة الدم قد زالت
وحلت نجاسة البول حتى لو كان ذلك بول ما يؤكل لحمه
رخصنا فيه ما لم يفغش ولو حلق ما فيه دم لم يحنث * ثم
قال وذكر السرخسى رحمه الله واختلف فى زوال النجاسة
ببول ما يؤكل لحمه * والاصح ان التطهير بالنجس لا يكون
للتضاد بين الوصفين قوله مما اذا عصر انعصر احترز
به عن مثل الدهن واللبن لان ما فيه من الدسومة لا ينعصر
عن الثوب فيبقى بنفسه فى الثوب ولا يقدر على ازالة غيره *
وعن ابي يوسف رحمه الله غسل الدم من الثوب بدهن او سمن
اوزيت حتى ذهب اثره جاز قوله فلم يجوز فى البدن
بغير الماء لان ما كان على البدن نظير الحدث اذ فى

بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع

باب الانجاس وتطهيرها

(تطهير النجاسة واجب من بدن المصلى وثوبه والمكان الذى
يصلى عليه) لقوله تعالى وثيابك فطهر وقال عليه الصلوة والسلام
حتىه ثم اقر صبه ثم اغسله بالماء فاذا وجب التطهير بما ذكرنا
فى الثوب وجب فى البدن والمكان لان الاستعمال فى حالة الصلوة
يشمل الكل (ويجوز تطهيرها بالماء وبكل مائع طاهر يمكن
ازالتها به كالحل وما الورد ونحو ذلك مما اذا عصر انعصر)
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله * وقال محمد وزفر
والشافعى رحمهم الله لا يجوز الا بالماء لانه يتنجس باول الملافة
والنجس لا يفيد الطهارة الا ان هذا القياس ترك فى الماء للضرورة *
ولهما ان المائع فالحق والطهورية بعلة القلع والازالة والنجاسة
للمجاورة فاذا انتهت اجزاء النجاسة تبقى طاهرا * وجواب
الكتاب لا يفرق بين الثوب والبدن * وهذا قول ابي حنيفة
رحمه الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله * وعنه
انه فرق بينهما فلم يجوز فى البدن بغير الماء (واذا اصاب
الحنف نجاسة لها جرم كالروث والعذرة والدم والمنى فحفت
فذلكه بالارض جاز) وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله
لا يجوز وهو القياس الا فى المنى خاصة لان المتداخل فى الحنف
لا يزيله الجفاف والدالك بخلاف المنى على ما ذكره * ولهما
قوله عليه الصلوة والسلام فان كان بهما اذى فليمسحهما بالارض
فان الارض لهما طهور ولان الجلد لصلابته لا تتداخل اجزاء
النجاسة الا قليلا ثم يجتذبه الجرم اذا جفى فاذا زال زال ما قام به
(وفى الرطب لا يجوز حتى يغسله) لان المسح بالارض يكثره
ولا يطهره وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا مسحه بالارض
حتى لم يبق اثر النجاسة يطهر لعموم البلوى

تطهيره معنى العبادة بخلاف الثوب قوله فحفت فذلكه بالارض جاز * وفى المحيط ذكر فى الجامع الصغير فى النجاسة التى
لها جرم اذا اصاب الحنف او النعل وحكه او حته بعد ما يبس انه يطهر فى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله * وذكر فى الاصل اذا مسحها
بالتراب يطهر قال مشايخنا رحمهم الله لولا لئذ كور فى الجامع الصغير لكننا نقول لا يطهران ما لم يمسحهما بالتراب لان المسح بالتراب اثر فى باب الطهارة فان
محمدنا رحمه الله قال فى المسافر اذا اصاب يده نجاسة يمسحه بالتراب * واما الحك فلا اثر له فى باب الطهارة فالمدكور فى الجامع الصغير يبين ان
للحك اثرا ايضا وقاله القنورى رحمه الله فى شرعه ومعنى قول ابي حنيفة رحمه الله فى هذه المسئلة ان الحنف والنعل يطهران فى حق جواز
الصلوة معه اما لو اصابه الماء بعد ذلك يعود نجسا على احدى الروايتين * واصل المسئلة الارض اذا ذهب اثر النجاسة عنها ثم اصابها الماء
فانه يعود حكم النجاسة على احدى الروايتين قوله فان كان بهما اذى فليمسحهما بالارض وروى ابو سعيد الخدرى رحمه الله تعالى ان
النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلى فخلع نعليه فخلع القوم نعالهم فقال لهم بعد الصلوة ما لكم خلعتنم نعالكم فقالوا رأيناك خلعت نعليك فخلعنا

فقال اخبرني جبرائيل عليه الصلوة والسلام ان فيهما قدران اذا اتى احدكم باب المسجد فليلقب نعليه فان رأى فيهما قدران فليمسحهما بالارض * فان قيل الحديث ساقط فان النبي صلى الله عليه وسلم لم يستقبل الصلوة * قلنا ان الخطر مع النجاسة نزل حيث نزل ويحتمل انه كان اقل من الدرهم **قوله** واطلاق ما يروى وهو قوله عليه السلام فان كان بهما قدر من غير فصل بين الرطب واليابس * لا يقال اطلاق ما يروى لاي فصل بين التي لا جرم لها وبين التي لها جرم التي لا جرم لها خربت بالتعليل وهو قوله عليه السلام فان الارض لها طهور اي مزيل نجاستها * ونحن نعلم يقينا ان الخف اذا تشرب البول او الخمر لا يزيله المسح ولا يخرجها عن اجزاء الجلد فكان اطلاق الحديث مصروفا الى القدر الذي يقبل الازالة بالمسح حتى ان البول او الخمر لو استجسد بالرمل او بالتراب فجعق فانه يظهر ايضا بالمسح على الارض * قال شمس الاثمة رحمه الله وهو صحيح فلا فرق بين ان يكون جرم النجاسة منها ومن غيرها هكذا ذكره الفقيه ابو جعفر والشيخ الامام ابو بكر محمد ابن الفضل عن ابي حنيفة رحمه الله * وعن ابي يوسف رحمه الله مثل ذلك الا انه لم يشترط الجفاف **قوله** اجزأ فيه الفرق * هذا جواب الاستحسان * والقياس ان لا يظهر لانه دم الا انه نضيج ثخين فهو كسائر انواع الدم لا يظهر الا بالغسل لكن استحسن علماءنا رحمهم الله فقالوا يظهر بالفرق للحديث المذكور في الكتاب وروى عن محمد رحمه الله انه قال ان كان الدني غليظا فجعق يظهر بالفرق وان كان رقيقا لا يظهر الا بالغسل * قال شمس الاثمة رحمه الله مسئلة المنى مشكلة لان الفعل يمدى ثم يمدى والمنى لا يظهر بالفرق الا ان يقال انه مغلوب فيجعل تبعا * وقال ابو اسحق الحافظ انما يظهر المنى بالفرق اذا كان احليله طاهرا بان استنجى بالماء * وهكذا روى الحسن عن اصحابنا رحمهم الله * وعن الفضلى رحمه الله ان منى المرأة لا يظهر بالفرق لانه رقيق * واختلف فيما اذا كان لثوب طاق آخر فنفتت البلة الى الطاق * والصحيح انه يظهر بالفرق لانه من اجزاء المنى كذا ذكره الامام الترمذى رحمه الله **قوله** والنجاسة اذا اصاب المرأة او السيف وفي المحيط السيف او السكين اذا اصابه بول اودم ذكر في الاصل انه لا يظهر الا بالغسل والكرفى رحمه الله ذكر في مختصره ان السيف يظهر بالغسل من غير فصل بين الرطب واليابس والعذرة والبول **قوله** فحفت بالشمس الجفاف بالشمس ليست بشرط حتى لو جفت بالنظر يكون الحكم هكذا الا انه اخرج الكلام خرج العادة **قوله** وذهب اثرها اي ربحها ولونها * وفي الخلاصة في النجاسة التي اصابت الارض وهي رطب بعد فراد تطهيرها ان يصب الماء عليها وبدلك بعد ذلك وينشف بصوف او خرقعة اذا فعل ثلاثا طهرت وان لم يفعل ذلك ولكن صب عليها ماء كثيرا حتى زالت النجاسة ولا يوجد في ذلك لون ولا ريح كان طاهرا **قوله** ولهذا لا يجوز التيمم بها قيل في الفرق بين الصلوة وبين التيمم ان المتيمم يفتقر الى طهارة الصعيد وطهوريته والصلوة تفتقر الى الطهارة فيجب وبالحدوث ثبت طهارته لا طهوريته فلها جازت الصلوة ولم يجز التيمم وأشار شيخ الاسلام رحمه الله في مبسوطه الى ان الارض اذا اصابتها نجاسة رطبة تجنب بعضها الى باطنها وما على ظاهرها تجذبها الشمس وتنشفها الريح فيقل النجاسة * وقيل النجاسة لاتمنع جواز الصلوة وتمنع التطهيرية الا ترى انه لو وقع قطرة من الدم في البئر يتنجس الكل ولا يجوز التوضي به ولو اصاب الثوب او المكان لا يمنع جواز الصلوة الا انهم جعلوا الحد الفاصل بين القليل والكثير هنا بقاء الاثر وذهاب الاثر **قوله** ولنا قوله عليه السلام ذكاة الارض يبسها جعل في الاسرار هذا الحديث موقوفا على عائشة رضى الله عنها واما المروى عن النبي عليه السلام في هذا هو قوله عليه السلام ايما ارض جفت

كتاب الطهارات (٤٦)

واطلاق ما يروى وعليه مشايخنا رحمهم الله (فان اصابه بول فيبس لم يجز حتى يغسله) وكذا كل ما لا جرم له كالخمر لان الاجزاء تتشرب فيه ولا جاذب يجذبها * وقيل ما يتصل به من الرمل جرم له (والثوب لا يجزى فيه الا الغسل وان يبس) لان الثوب لا يتداخله كثيرا من اجزاء النجاسة فلا يخرجها الا الغسل (والمنى نجس يجب غسله ان كان رطبا فاذا جف على الثوب اجزأ فيه الفرق) لقوله عليه الصلوة والسلام لعائشة رضى الله عنها فاغسله ان كان رطبا وافرقيه ان كان يابسا * وقال الشافعي رحمه الله المنى طاهر والحجة عليه مار وينا * وقال عليه السلام انما يغسل الثوب من خمس وذكر منها المنى * ولو اصاب البدن قال مشايخنا رحمهم الله يظهر بالفرق لان البلوى فيه اشد * وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يظهر الا بالغسل لان حرارة البدن جاذبة فلا يعود الى الجرم والبدن لا يمكن فرقه (والنجاسة اذا اصاب المرأة او السيف اكتفى بمسحهما) لانه لا يتداخله النجاسة وما على ظاهره يزول بالمسح (وان اصابت الارض نجاسة فحفت بالشمس وذهب اثرها جازت الصلوة على مكانها) وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا تجوز لانه لم يوجد المزيل (و) لهذا (لا يجوز التيمم بها) ولنا قوله عليه الصلوة والسلام ذكاة الارض يبسها وانما لا يجوز التيمم بها لان طهارة الصعيد ثبتت شرطا بنص الكتاب فلا تتأدى بها

(وقد)

فقد ذكت وهكذا ايضا في مبسوط شيخ الاسلام **قوله** وانما لا يجوز التيمم بها لان طهارة الصعيد ثبتت شرطا بنص الكتاب فلا تتأدى بها ثبت بالحديث يعني ان اشتراط طهارة التراب في التيمم ثبت بعبارة **قوله** تعالى فتيمموا صعيدا طيبا * فان قيل الحكم الثابت بدلالة النص كالحكم الثابت بعبارة النص في ان كل واحد منهما ثابت قطعا حتى صحت اثبات الحدود والكفارات بدلالات النصوص فلما لم تجز معارضة خبر الواحد بعبارة الكتاب لا تجوز ايضا معارضته لدلالة الكتاب * قلنا الدلالة انما تكون مثل العبارة اذا لم يلحقها خصوص وقد خص من الدلالة هنا القليل الذي لا يمكن الاحتراز عنه بالاجماع وما دون الدرهم عندنا فلم يبق قطعيا فجاز تخصيصه بعد ذلك بخبر الواحد * قال العلامة حافظ الدين النسفي رحمه الله في الكافي وكى فيه اشكال لان النص لا عموم له في الاحوال لانها غير داخله تحت النص * وانما ثبت ضرورة والتخصيص يستدعي سبق التعميم ولان الطيب يحتمل الطاهر والمنبت وعلى الثاني قوله ابو يوسف والشافعي رحمه الله لا يجوز ان يكون مرادين لان المشترك لا عموم له فيكون مأولا وهو من الحجج المعجزة كالعام المخصوص ولم يذكر فيه وجه التخصي عن اشكاله * ويمكن ان يجاب عنه * اما الجواب عن الاول فان المراد بالعموم الاطلاق وبه ثبت الحكم في جميع الافراد ايضا وكذا المراد بالتخصيص التقييد بغير ما لا يمكن الاحتراز عنه عند الشافعي رحمه الله وبما ذكر من قدر الدرهم عندنا فيكون مأولا فيعارضه خبر الواحد * والجواب عن الثاني ان الطهارة شرط بالاجماع * وقوله على الثاني حملة ابو يوسف والشافعي رحمهما الله * قلنا نعم

لكن مع اشتراطهما الطهارة فيه يكون قطعيا فلا يعارضه خبر الواحد * وفي فتاوى قاضيخان رحمه الله الخشب اذا اصابته النجاسة ثم اصابه المطر بعد ذلك كان بمنزلة الغسل كالارض اذا اصابها النجاسة ثم اصابها المطر وان لم يصب المطر فالارض تطهر بالجفاف اذا لم يبق اثر النجاسة * واختلفوا في الشجر والكلاء ما دام قائما على الارض يطهر بالجفاف وبعد ما قطع لا يطهر الا بالنسل * وكذا الخص حكمه حكم الارض * اما الآجرة ان كان مفروشة فحكمها حكم الارض تطهر بالجفاف وان كانت موضوعة ثقلا وتحول ان كانت النجاسة على الجانب الذي يلي الارض جازت الصلوة عليها وان كانت النجاسة على الجانب الذي قام عليه المصلي لا تجوز صلوته **قوله** وقدر الدرهم وما دونه الى آخره انها قدر الدرهم لان محل الاستنجاء مقدر به * قال النخعي رحمه الله استنجوا ذكر المقاعد في مجالسهم فكفوا عنه الدرهم وكان النخعي رحمه الله يقول اذا بلغ مقدار الدرهم يمنع جواز الصلوة وكان الشعبي رحمه الله يقول لا يمنع حتى يكون اكثر من قدر الدرهم فأخذنا بهذا لانه اوسع **قوله** وقدرناه بقدر الدرهم اخذنا عن موضع الاستنجاء وجه الاخذ ذكره القاضي الامام ابو زيد الدبوسي رحمه الله في الاسرار * وقال روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اكتحل فليوتر ومن لا فلا حرج عليه ومن استجبر فليوتر ومن لا فلا حرج عليه والاستجبار وهو الاستنجاء فتثبت ان الاستنجاء غير واجب بالحجارة فعلم انه سقط حكمه لقلته **كتاب الطهارات (٤٧) باب الانجاس وتطهيرها**

(وقدر الدرهم وما دونه من النجس المغلظة كالدم والبول والخمر وخر الدجاج وبول الحمار جازت الصلوة معه وان زاد لم تجز) وقال زفر والشافعي رحمهما الله قليل النجاسة وكثيرها سواء لان النص الموجب للتطهير لم يفصل * ولنا ان القليل لا يمكن التحرز عنه فيجعل عفوا * وقدرناه بقدر الدرهم اخذنا 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 كانت مخففة كبول مايوء كل لحمه جازت الصلوة معه حتى يبلغ ربع الثوب) يروى ذلك عن ابي حنيفة رحمه الله لان التقدير فيه بالكثير الفاحش * والربع ملحق بالكل في حق بعض الاحكام * وعنه ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلوة كالميزر * وقيل ربع الموضع الذي اصابه كالذيل والدخريص * وعن ابي يوسف رحمه الله شبر في شبر وانما كانت مخففة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ليمكن الاختلاف في نجاسة اول تعارض النصين على اختلاف الاصلين (واذا اصاب الثوب من الروث او من اخشاء البقر اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة فيه عند ابي حنيفة رحمه الله) لان النص الوارد في نجاسته وهو ما روى انه عليه الصلوة والسلام رمى بالروثة وقال هذا رجس او ركس لم يعارضه غيره وبهذا يثبت التغليب عنده والتخفيف بالتعارض (وقالا يجوز حتى يفحش)

النجاسة عنه * ولانها لو جالس على ماء قليل نجسه كما لو اصاب موضعا آخر من بدنه ففسخ بالحجارة لم يطهر فدل ضرورة انه عفو لقلته المكان * فان قيل عفى عن الغسل لدفع الحرج * قلنا ثبت ان الحرج مسقط حكم النجاسة والحرج قائم هنا لان الاحتراز عن النجاسة القليلة متعذر علينا **قوله** وقيل في التوفيق بينهما انها احتاج الى ذكر التوفيق لان محمدا ذكر الدرهم الكبير في النوازل واعتبره من حيث العرض فقال الدرهم الكبير ما يكون مثل عرض الكفى وذكره في كتاب الصلوة واعتبره من حيث الوزن فقال ابو جعفر رحمه الله نونق بين الفاظ محمد رحمه الله فنقول ان في الرقيقة يعتبر الدرهم من حيث العرض وفي الغليظة يعتبر من حيث الوزن كذا في المحيط **قوله** لانها ثبتت بدليل مقطوع به او لوالمقطوع به بالنصوص عليه وهو صحيح بلا تاويل لانه ان ورد في نجاستها نص قطعي فظاهر * وكذا ان لم يرد لان الاجماع منعقد على نجاستها وهو حجة قطعية فكان اقوى من خبر الواحد ومتى ثبتت نجاسة عين بخبر الواحد كانت غليظة ان لم يعارضه نص آخر ففهمنا اولى ان تثبت الغليظة **قوله** والربع ملحق بالكل في حق بعض الاحكام كحلق ربع الرأس في الاحرام وكشف ربع العورة **قوله** كالذيل المراد بالذيل القدر الذي يفهم من قولهم فلان مشمر الذيل كذا في الفوائد الظهيرية **قوله** وعن ابي يوسف رحمه الله شبر في شبر اي شبر طولوا وشبر عرضا فكانه قدر ذلك بباطن الحق * والمراد بالباطن ما يلي الارض منه لان حكم النجاسة التي لها جرم ساقط الاعتبار في الخفاف بدليل انه يطهر بالمسح على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي رواية عن محمد رحمه الله وبالمسح ان زال العين لا يزول الاثر والاثر مانع كما في الثوب ولما سقط حكم النجاسة في حق الخفى وباطن الخفين يبلغ شبرا في شبر قدر الكثير الفاحش به كما قدروا الدرهم بموضع الاستنجاء * ومحمد رحمه الله اعتبر ربع الثوب نظرا الى هذا المعنى ايضا الا انه اخذ ذلك من باطن الخفين وظاهرهما

فان النجاسة تلتصق بهما عند امتلاء الطرق بالارواث * قوله وانما كان مخففا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الى آخره وانما ذكر ابا يوسف ولم يذكر محمدا رحمه الله مع انه لا خلاف بينهما في هذا الاصل لان الكلام في بول ما لا يؤكل لحمه وهو طاهر عند محمد رحمه الله فلا يتأتى قوله ههنا والدليل على ان اصلهما في هذه المسئلة واحد قوله وقالوا يجوز حتى يفحش لان للاجتهاد فيه مسأغا **قوله** واذا اصاب الثوب من الروث او اخشاء البقر قيد بالثوب لان شهرة الاختلاف تظهر في الثياب لا في الماء وكذلك لا تظهر شهرة الاختلاف في غير الروث والخثي **قوله** وقال هذا رجس او ركس النبي عليه السلام طلب من ابن مسعود رضى الله عنه احجارا للاستنجاء ليلة الجن فانه بججرين وروثة فاخذ الحجريين ورمى بالروثة وقال انها ركس اي نجس **قوله** لم يعارضه غيره لان البلوى لا تعتبر في موضع النص الا ترى ان البلوى في بول الحمار اكثر لانه يترشش فيصيب الثياب ومع ذلك لا يعفى عنه اكثر من قدر الدرهم وكذلك البلوى للادمي في بوله واختلف العلماء لا يخرجها عن كونها غليظة لانه لما لم يرد نص بخلافه كان اختلاف العلماء بناء على الرأي والرأي لا يعارض النص * وانما قال ابو حنيفة رحمه الله بخفة نجاسة بول ما يؤكل لحمه لان قوله عليه السلام استنجوهوا من البول عارضه حديث العرنيين

قوله لان للاجتهاد فيه مساعا لان مالكا رحمه الله يقول بان البعر والروث وخشى البقر طاهر * وقال ابن ابي ليلى السرقين ليس بشئ قليلا وكثيره لا يمنع واحتجا في ذلك بانه وقود اهل الحرمين فانهم يجمعونها ويطنخون بها القدر والحبز ولو كانت نجسا لما استعملوها الا ترى انهم لم يستعملوا العذرة **قوله** وقد اثيرت في التخفيف مرة حتى يطهر بالمسح فيكفي مؤنتها * فان قيل هذا التعليل مخالف للتعليل في قدر القراءة في السفر وهو قوله ولان للسفر اثر في اسقاط شطر الصلوة فلان يؤثر في تخفيف القراءة اولى حيث استدلت بوجود التخفيف مرة على تخفيفه ثانيا * قلنا في فصل القراءة استدلت باسقاط الاصل على التخفيف في الوصف وهو عدل بالدليل بالطريق الاولى لان الوصف تابع للاصل فيثبت فيه ما ثبت في الاصل لا محالة واما التخفيف هنا فعمل بخلاف الدليل وللضرورة وقد اندفعت الضرورة بالتخفيف مرة فلو خفت ثانيا كان تعديا عن موضع الضرورة ودفعا للابتلاء وهو خلاف موضوع التكليف لان في التكليف مشقة لا محالة **قوله** وزفر رحمه الله فرق بينهما فان زفر رحمه الله تعالى قاس الخارج من احد السبيلين بالخارج من السبيل الاخر وهو البول يختلف حكمه باختلاف كونه مأكولا للحم وغير مأكولا للحم فكذا الخارج من هذا السبيل كذا في الفوائد الظهيرية **قوله** وقاسوا عليه طين بخارا قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى على قياس هذه الرواية الكثير الفاحش من طين بخارا لا يمنع جواز الصلوة وان كان مختلطا بالعدرات ولم يأخذ من احتاط بذلك لانه لم يأخذ بالمقيس عليه وهو قول محمد رحمه الله في ارواث الرى فكيف بما استنبط منه **قوله** واما عند ابى حنيفة رحمه الله التخفيف لتعارض الآثار وهو حديث العريبيين مع قوله عليه الصلوة والسلام استنزها من البول * فان قيل تعارض النصين كيف يتحقق وحديث العريبيين منسوخ عنده * قلنا انما قال ذلك رأيا ولم يقطع فيه فيكون صورة التعارض قائمة * فان قيل تعارض الآثار انما كان في بول ما يؤكل لحمه حتى لم يثبت التخفيف في بول الحمار لا لعدم التعارض فيه لانه بول غير مأكول اللحم وعند ابى حنيفة رحمه الله لا يؤكل لحم الفرس لما ان المراد من الكراهة كراهة التحريم فكيف يتحقق تعارض الآثار فيه * قلنا نعم كذلك الا ان حرمة لحم الفرس عنده ما كانت للنجاسة بل كانت ابقاء للطهر تحاميا عن تقليل مادة الجهاد فكان الفرس طاهر اللحم عنده حتى ان سورة طاهر بالاتفاق فيتحقق تعارض الآثار في بوله كذا في الفوائد الظهيرية **قوله** وقد قيل في المقدار وهو الاصح وكذا في الجامع الصغير لقاضى خان رحمه الله * وقال شمس الاثمة السرخسى رحمه الله الاصح انه طاهر عندهما **قوله** قيل يفسده لانه يمكن صون الاواني عنه وبه اخذ الفقيه ابو بكر الاعمش وعدم الفساد اختيار الكرخى رحمه الله **قوله** فليس بدم على التحقيق بل المسائل منه رطوبة متغيرة الا ترى الى بياضه وسواد الدم عند التشميس وهذا كما قلنا ان الوضوء بماء بين الملاحة لا يجوز لانه على عكس طبع الماء حيث يجيد في الصيف وينوب في الشتاء فتكون حقيقة الماء متغلقة عنه **قوله** فلانه مشكوك فيه فلا يتنجس به الطاهر لانه ان كان الشك في طهوريته كان طاهرا بلا شك وان كان في طهارته فلا يتنجس به الطهارة **قوله** مثل رؤس الابر فذلك ليس بشئ * اى ليس بشئ معتبر في النجاسة حتى يجب غسله وقد سئل ابن عباس رضى الله عنه عن ذلك فقال انا نرجو من عفو الله اوسع من هذا ولان الدباب يقعن على النجاسة ثم يقعن على ثياب النصل ولا بد ان يكون على ارجلهن واجتنبوا شئ من النجاسة واحد لا يستطيع الامتناع عنه ولا يستحسن لاحد اعداد ثوب لدخول الخلاء * وروى ان محمد بن على زين العابدين رضى الله تعالى عنهم تكفى لذلك اى اعد ليثب الخلاء ثوبا ثم ترك وقال لم يتكفى لهذا من هو خير منى يعنى رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين رضى الله تعالى عنهم * وعن الحسن البصرى رحمه الله ان رجلا سأل عن دم البق فقال له من اين انت قال من الشام فقال لاصعابه انظروا الى قلة حياء هذا الجاهل فانه من قوم اراقوا دم ابن رسول الله عليه السلام ثم جاء يسألنى عن دم البق فعد الحسن هذا من سؤال التعمق وكره له التكفى لما فيه من حرج الناس * والاصل فيه قوله عليه السلام بعثت بالحنيفية السمحة السهلة ولم ابعث بالرهبانية الصعبة * وعن الفقيه ابى جعفر الهندوانى رحمه الله انه قال قول محمد رحمه الله في الكتاب مثل رؤس الابر دليل على ان الجانب الاخر من الابرة معتبر وغيره من المشايخ قالوا بل لا يعتبر الجانبان

كتاب الطهارات (٤٨)

لان للاجتهاد فيه مساعا وبهذا يثبت التخفيف عندهما ولان فيه ضرورة لا امتلاء الطرق بها وهى مؤثرة في التخفيف بخلاف بول الحمار لان الارض تنشفه * قلنا الضرورة في النعال قد اثيرت في التخفيف مرة حتى تطهر بالمسح فيكفي مؤنتها * ولا فرق بين مأكول اللحم وغير مأكول اللحم * وزفر رحمه الله فرق بينهما فوافق اباعنيفة رحمه الله في غير مأكول اللحم ووافقهما في المأكول * وعن محمد رحمه الله انه لما دخل الرى ورأى البلوى افتى بان الكثير الفاحش لا يمنع ايضا وقاسوا عليه طين بخارا وعند ذلك رجوعه في الحف يروى (وان اصابه بول الفرس لم يفسده حتى يفحش عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا يمنع وان فحش) لان بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده مخفف نجاسة عند ابى يوسف رحمه الله ولحمه مأكول عندهما * واما عند ابى حنيفة رحمه الله التخفيف لتعارض الآثار (وان اصابه خروء ما لا يؤء كل لحمه من الطيور اكثر من قدر الدرهم جازت الصلوة فيه) عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله * وقال محمد رحمه الله لا يجوز * فقد قيل ان الاختلاف في النجاسة * وقد قيل في المقدار وهو الاصح وهو يقول ان التخفيف للضرورة لعدم المخالطة فلا يخفى * ولهما انها تندرق من الهواء والتحامى عنه متعذر فاحققت الضرورة * ولو وقع في الاناء قيل يفسد * وقيل لا يفسد لتعذر صون الاواني عنه (وان اصابه من دم السمك او لعاب البغل او الحمار اكثر من قدر الدرهم اجزأت الصلوة فيه) اما دم السمك فلانه ليس بدم على التحقيق فلا يكون نجسا * وعن ابى يوسف رحمه الله انه اعتبر فيه الكثير الفاحش فاعتبره نجسا * لعاب البغل والحمار فلانه مشكوك فيه فلا يتنجس به الطاهر (وان انتضح عليه البول مثل رؤس الابر فذلك ليس بشئ) لانه لا يستطاع الامتناع عنه قال (والنجاسة ضربان مرئية

(وغير)
 الامتناع عنه ولا يستحسن لاحد اعداد ثوب لدخول الخلاء * وروى ان محمد بن على زين العابدين رضى الله تعالى عنهم تكفى لذلك اى اعد ليثب الخلاء ثوبا ثم ترك وقال لم يتكفى لهذا من هو خير منى يعنى رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين رضى الله تعالى عنهم * وعن الحسن البصرى رحمه الله ان رجلا سأل عن دم البق فقال له من اين انت قال من الشام فقال لاصعابه انظروا الى قلة حياء هذا الجاهل فانه من قوم اراقوا دم ابن رسول الله عليه السلام ثم جاء يسألنى عن دم البق فعد الحسن هذا من سؤال التعمق وكره له التكفى لما فيه من حرج الناس * والاصل فيه قوله عليه السلام بعثت بالحنيفية السمحة السهلة ولم ابعث بالرهبانية الصعبة * وعن الفقيه ابى جعفر الهندوانى رحمه الله انه قال قول محمد رحمه الله في الكتاب مثل رؤس الابر دليل على ان الجانب الاخر من الابرة معتبر وغيره من المشايخ قالوا بل لا يعتبر الجانبان

جميعا لدفع الحرج * وفي نوادر المعلى عن ابي يوسف رحمه الله اذا انتضع من البول شئ * يرى اثره لا بد من غسله وان لم يغسل حتى صلى وهو حال لو جمع كان اكثر من قدر الدرهم اعاد الصلوة كذا ذكره الباقى * فلوان هذا الثوب وقع في الماء القليل قال بعض مشايخنا ان قيل لا ينجس الماء فله وجه لان اعتبار هذه النجاسة لما سقط عم الثوب والماء جميعا وان قيل ينجس فله وجه وهو الاصح لان سقوط اعتبار النجاسة انما كان لدفع الحرج ولا حرج في الماء فينجس **قوله** فطهارته زوال اعينها الى قوله الا ان يبقى من اثره ما تشق ازالته يريد به فطهارته زوال اعينها واثرها والاثر هو اللون وانما اقتصر على ذكر العين لان زوال العين يعرف بزوال الاثر فيبدل ذكر زوال العين على زوال الاثر والمعنى فطهارته زوال عينها واثرها في جميع الاوقات الا وقت بقاء ما تشق ازالته من الاثر فعينئذ فطهارته زوال العين فنجس * ثم قيل في تفسير المشقة هو ما يحتاج في قلعه الى شئ آخر نحو الصابون والاشنان * وذكر شيخ الاسلام في مبسوطه الا ان تكون نجاسة لا يزول اثرها بالماء فان ذلك لا يضر لما روى عن خولة بنت يسار انها قالت يا رسول الله ان لى ثوبا واحدا واني احيض فيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم رشيه واقرصيه ثم اغشاه بالماء فقالت يا رسول الله يبقى له اثر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يضرك اثره ولان الاثر اذا لم يزل بالماء كان في ذلك ضرورة وحكم النجاسة يسقط بالضرورة او يقال لان نجاسة

كتاب الطهارات (٤٩) فصل في الاستنجاء

وغير مرئية فما كان منها مرئيا فطهارته زوال عينها) لان النجاسة حلت المحل باعتبار العين فتزول بزواله (الا ان يبقى من اثره ما تشق ازالته) لان الحرج مدفوع * وهذا يشير الى انه لا يشترط الغسل بعد زوال العين وان زال بالغسل مرة واحدة * وفيه كلام (وما ليس بمرئى فطهارته ان يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر) لان التكرار لا بد منه للاستخراج ولا يقطع بزواله فاعتبر غالب الظن كما في امر القبلة وانما قدروا بالثلث لان غالب الظن يحصل عنده فاقيم السبب الظاهر مقامه تيسيرا ويتأيد ذلك بحديث المستيقظ من منامه * ثم لا بد من العصر في كل مرة في ظاهر الرواية لانه هو المستخرج

فصل في الاستنجاء

(الاستنجاء سنة) لان النبي عليه الصلوة والسلام واظب عليه (ويجوز فيه الحجر ومقام مقامه يمسحه حتى ينقيه) لان المقصود هو الانقاء فيعتبر ماهو المقصود (وليس فيه عدد مسنون) وقال الشافعي رحمه الله لا بد من الثلث لقوله عليه السلام من استنجى منكم فليستنج بثلاثة احجار * ولنا قوله عليه السلام من استجمر فليوتر فمن فعل فحسن ومن لا فلا حرج عليه والابتار يقع على الواحد ومارواه متروك الظاهر فانه لو استنجى بحجر له ثلثة احرف جاز بالاجماع (وغسله بالماء افضل) لقوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا نزلت في اقوام يتبعون الحجارة الماء

(هداية مع الكفاية) ٧

فصل في الاستنجاء

قوله الاستنجاء سنة في المغرب يقال نجا وانجي اذا حدث واصله من النجوة وهي المكان المرتفع لانه يستتر بها وقت قضاء الحاجة ثم قالوا استنجى اذا مسح موضع النجوة وهو ما يخرج من البطن او غسله * وقيل من نجا الجلد اذا قشره وجزأته صلوته * وقال الشافعي رحمه الله بانه فريضة لو ترك بالاحجار وبها يقوم مقامه لم تجز صلوته * والمستلثة في الحاصل فرع لمستلثة اخرى وهوان النجاسة اذا كانت قدر الدرهم او اقل هل تفرض ازالتها لجواز الصلوة اولا فعندنا لا تفترض وعنده تفترض كما لو كانت هذه النجاسة على موضع آخر الا ان في هذا الموضع يطهر بالحجر والمدر وفي سائر المواضع لا يطهر الا بالماء **قوله** من استجمر الاستجمار استعمال الحجار وهي الصغار من الاحجار كذا في المغرب ووجه التمسك بالحديث ان الشارع نهي الحرج عن تارك الاستنجاء فدل انه ليس بواجب ودل ان وصفه وهو الايتار ليس بواجب ايضا كاصله **قوله** نزلت الآتية في اقوام وهم اهل قباء لما نزلت الآتية قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يامعشر الانصار ان الله عز وجل اثنى عليكم فيما الذي تصنعون عند الغائط فقالوا يا رسول الله نتبع الغائط الاحجار الثلاثة ثم نتبع الاحجار الماء فتلا النبي عليه الصلوة والسلام الآتية فهذا التخصيص يشير الى انه افضل

قوله ثم هو ادب اي الاستنجاء بالماء ادب لان رسول الله عليه الصلوة والسلام كان يستنجى بالماء مرة ويتركه اخرى وهذا هو الادب **قوله** وقيل هوسنة في زماننا روى عن الحسن البصرى رحمه الله انه سئل عن الاستنجاء بالماء فقال انه سنة فقيل كيف يكون سنة ورسول الله عليه الصلوة والسلام والخيار من الصحابة كعمر وابن مسعود رضى الله عنهما تركوه فقال هم كانوا يعبرون بعرا وانتم تثلطون ثلطا فصار سنة في زماننا كالاستنجاء بالحجر والدر **قوله** ولا يقدر بالمرات بل يفوض الى رأى المستنجى يغسل الى ان يقع في قلبه انه قد طهر وبعضهم قدروا بالثلث وبعضهم بالسبع وبعضهم بال عشرة ومنهم من قدر فى الاحليل بالثلث وفى المقعد بالخمس **قوله** الا اذا كان موسوسا بالكسر ولا يقال بالفتح ولكن موسوس له او اليد اى يلقى اليه الوسوسة **قوله** فيقدر بالثلث فى حقه كما فى نجاسة غير مرئية لان البول غير مرئى والغائط وان كان مرئيا فالمتنجى لا يراه فكانت بمنزلة نجاسة غير مرئية * ومنهم من قدر بسبع مرات اعتبارا بالحديث الذى ورد فى ولوغ الكلب **قوله** وفى بعض النسخ الا المائع وهذا يحقق اختلاف الروايتين فى تطهير العضو بغير الماء لان قوله الا الماء يقتضى ان لا يجوز بالمائعات وقوله فى اول الباب وعنه انه فرق بينهما فلم يجوز فى البدن بغير الماء **قوله** اعتبارا بسائر المواضع اى فى سائر البواضع لا يعنى القليل منه بل اعتبر الكل اكثر من قدر الدرهم وان كان القليل بانفراده عفوا فهنا كذلك * والفرق بينهما ان هذا

باب المواقيت

(٥٠)

كتاب الصلوة

ثم هو ادب وقيل هو سنة فى زماننا * ويستعمل الماء الى ان يقع فى غالب طنة انه قد طهر * ولا يقدر بالمرات الا اذا كان موسوسا فيقدر بالثلث فى حقه * وقيل بالسبع (ولو جاوزت النجاسة مخرجها لم يجز فيه الا الماء) وفى بعض النسخ الا المائع وهذا يحقق اختلاف الروايتين فى تطهير العضو بغير الماء على ما بينا * وهذا لان المسح غير مزيل الا انه اکتفى به فى موضع الاستنجاء فلا يتعداه ثم يعتبر المقدار المانع وراء موضع الاستنجاء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لسقوط اعتبار ذلك الموضع * وعند محمد رحمه الله تعالى مع موضع الاستنجاء اعتبارا بسائر المواضع (ولا يستنجى بعظم ولا بروث) لان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ولو فعل يجزى له حصول المقصود * ومعنى النهى فى الروث النجاسة وفى العظم كونه زاد الجن (ولا) يستنجى (بطعام) لانه اذاعة واسراف (ولا يمينه) لان النبى عليه الصلوة والسلام نهى عن الاستنجاء باليمين

موضع محكوم بطهارته شرعا حتى لو صلى بدون الغسل مع استعمال الاحجار يجوز بلا كراهة بالاجماع فصار كالطهارة حقيقة بخلاف قليل النجاسة فانه غير محكوم بطهارته حتى كرهت الصلوة عندنا ولم يجز عند الشافعى رحمه الله فاترقا **قوله** ولا يستنجى بعظم ولا بروث فان ارتكب النهى واستنجى به اجراه * وقال الشافعى رحمه الله لا يجزى له لنا ان المعتبر الاتقاء وذلك يحصل به كما يحصل بغيره * واما ورود النهى عن ذلك فقد بين عليه السلام وجهه وهو تعلق حق الغير به فقال العظم زاد اخوانكم من الجن والروث علفى دوابهم * وهذا لا يمنع حصول الاستنجاء به كما لو استنجى بثوب الغير * فان قيل الروث نجس فلا يزول به النجاسة كما لو غسل النجاسة بماء نجس * قيل النجاسة تزول اذا غسلها بماء نجس ويخلفها اخرى وفى مسئلتنا هو يابس فتخفف النجاسة ولا يخلفها غيرها * والاستنجاء نوعان * الاول بالحجر او ما يقوم مقامه كاليد والتراب والخشب والحرقه والرماذ ونحوها * وفى النظم يستنجى بثلاثة امدار فان لم يجد فبالاحجار فان لم يجد فبثلاثة اكف من تراب * ولا يستنجى بما سواها من الحرقه والقطن ونحوهما لانه روى فى الحديث انه بورث الفقر * وكيفيته ان يأخذ الذكر بشماله ويمره على جدار او حجر او مدر يأتى من الارض ولا يأخذ الحجر بيمينه لانه نهى عن الاستنجاء باليمين * ولا يأخذ الذكر بيمينه والحجر بشماله لانه عليه السلام نهى عن مس الذكر باليمين وان اضطر بيسك مدرا بين عقبيه ويمر الذكر بشماله فان تعذر ذلك امسك الحجر بيمينه ولا يحركه لانه اهون من العكس وفى النظم يدبر الرجل فى زمان الصيف بالحجر الاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث * وفى الشتاء يقبل بالاول ويدبر بالثاني والثالث * والبرأة تفعل فى الاحوال كلها مثل ما يفعل الرجل فى الشتاء * والثاني بالماء * وكيفيته انه يرخى جالسا كل الارخاء ليظهر ما بداخله من النجاسة الا الصائم مخافة فساد صومه بوصول الماء الى باطنه حتى قالوا لا يتنفس حالة الاستنجاء ولا يقوم حتى تنشفه

كتاب الصلوة

باب المواقيت

(اول)

بحرقه * وفى النظم يستنجى بيساره فيصعد اصبعه الوسطى على غيرها قليلا ويغسل موضعه

ثم ينصره ثم خصره ثم سبأته * ويغسل حتى يطمئن قلبه انه قد طهر * وقيل حتى يخشن * ولا يتدىء باصابعه كلها * والمرأة تصعد بنصرها ووسطاها اولا معا دون الواحدة كيلا يقع فى قلبها فتنزى فيجب الغسل **كتاب الصلوة** * باب المواقيت * الفرض نوعان فرض عين وفرض كفاية * فرض العين ما يلزم كل واحد اقامته ولا يسقط عن البعض باقامة البعض كالايان ونحوه * وفرض كفاية ما لا يلزم جميع المسلمين اقامته ويسقط باقامة البعض عن الباقي كالجهاد وصلوة الجنارة * والصلوة فرض عين تثبت فرضيتها بالكتاب وهو **قوله تعالى** حافظوا عن الصلوات والصلوة الوسطى ومحافظتها ادواها فى اوقاتها * فهذا النص يقتضى الفريضة للامر * ثم هى خمس لان النص يقتضى عددا وسطى وواو الجمع للعلوق المقتضى للمغايرة واوله خمس ضرورة * والسنة وهى غير واحد واجماع الامة * واذا ثبتت فرضيتها يحتاج الى سبب وجوبها وتفسيها وركنها وشرطها وحكمها اذ الشئ لا يجب الاسببه ولا يعرف الا ببيان حقيقته ولا يوجه الا بركنه وعند شرطه ولا يفعل الا لحكمه * فسبب وجوبها الوقت لانها تضاق اليه وهى تدل على السببه وتكرر بتكرره * والسبب الجزء المتصل بالاداء لا كاله وهو سبب نفس الوجوب اذ سبب وجوب الاداء الخطاب وتفسيها لغة الدعاء قال * صلى على دنها وارتسم * وقيل من صلى وهو العظم الذى عليه الايتان لان المصلى يحرك صلواته فى الركوع والسجود * وفى الشريعة اسم لهذه الاعمال المعلومه من القيام والركوع والسجود * سميت

بذلك لما فيها من الدعاء والثناء فعلى هذا يكون من الاسماء المغيرة * وقيل هو من الاسماء المنقولة لوجود الصلوة بدون الدعاء والثناء كما في الامي * والفرق بين التغيير والنقلان في النقل لم يبق المعنى الموضوع له مرعياً وفي التغيير يكون باقياً لكنه زيد عليه شيء آخر وما شرطها فيجى * في بابها * ولما اركانها الاصلية فاربعة القيام والقراءة والركوع والسجود * واما القعدة الاخيرة فهي وان كانت فرضاً خلافاً للمالك رحمه الله الا انها ليست بركن اصلي في الصلوة على ما يجي * ان شاء الله تعالى * واما حكمها فسقوط الواجب عن ذمته في الدنيا والثواب في الآخرة لان حكم الشيء ما يفعل لاجله وانما يؤدي الصلوة ليسقط الواجب ويحصل الثواب قوله اول وقت الفجر اي اول وقت صلوة الفجر * وانما قدم وقت الفجر وان كان الواجب تقديم الظهر كما ورد في الحديث لانه اول صلوة فرضت لعدم الاختلاف في اوله وآخره بخلاف غيره قوله وآخراً وقتها مالم تطلع الشمس اي قبيل طلوع الشمس وهو من قبيل اطلاق اسم الكل على الجزء قوله ثم قال في آخر الحديث ما بين الوقتين وقت لك ولا تمك * فان قيل هذا يقتضي ان لا يكون الاول والآخراً وقتاً لها * قلنا لما صلى في اول الوقت وآخره وجد البيان منه فعلا لهما فاحتج الى بيان ما بين الاول والآخراً وبين بالقول او يقال هذا بيان للوقت المستحب اذ الاداء في اول الوقت مما يتعسر على الناس ويؤدي الى تقليل الجماعة وفي التأخير الى آخر الوقت خشية الفوات فكان المستحب ما بينهما مع قوله عليه السلام خير الامور اوسطها قوله وانما الفجر المستطير في الافق اي المنتشر فيه اختلف المشايخ في ان العبرة لاول طلوعه اول استطارته وانتشاره قوله وآخراً وقتها عند ابي حنيفة رحمه الله اذا صار ظل كل شيء مثليه اي

باب المواقيت

(٥١)

كتاب الصلوة

آخر وقتها الذي يتحقق عنده خروج وقتها ودخول وقت العصر وهذا نظير قوله وآخراً وقت المغرب حين يغيب الشفق ولا شك ان بغيوبة الشفق يتحقق الخروج فاطلق اسم الآخراً على القريب منه ويدل عليه رواية المنظمة والعصر حين الميرى يلقي ظله قد صار مثليه * وذكر شيخ الاسلام رحمه الله واختلفوا في آخر وقت الظهر قال ابو حنيفة رحمه الله في ظاهر الرواية اذا صار ظل كل شيء مثليه سوى في الزوال خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وقال اذا صار ظل كل شيء مثله خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله قوله وفي الزوال هو الفى الذي يكون للاشياء وقت الزوال وذلك يختلف باختلاف الامكنة والاقوات * وقد قيل لا بد ان يبقى في لكل شيء عند الزوال في كل موضع الابدنة والمدينة في اطول ايام السنة فلا يبقى بمكة ظل على الارض وبالمدينة تأخذ الشمس الحيطان الاربعة وذلك الفى الاصلي غير معتبر في التقدير بالظل * وفي المبسوط طريق معرفة الزوال ان ينصب عود مستوفى ارض مستوية فما دام ظل العود في النقصان علم ان الشمس في الارتفاع لم يزل بعد وان استوى الظل علم انه حال الزوال فاذا اخذ الظل في الزيادة علم انها زالت فيخط على رأس الزيادة فيكون رأس الخط الى العود في الزوال فاذا صار ظل العود مثليه من رأس الخط لامن العود خرج وقت الظهر عنده وعندهما اذا صار مثله من ذلك الخط قوله لهما امامة جبرائيل عليه السلام في اليوم الاول في هذا الوقت اي حين صار ظل كل شيء مثله قال النبي عليه الصلوة والسلام في العصر في اليوم الاول حين صار ظل كل شيء مثله * وفي بعض النسخ في اليوم الثاني والمراد به الظهر * وهذا ايضا حجة لهما عليه اذ المراد به بيان آخر الوقت الا ان هذه الحجة لا تقوى لان

(اول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثاني وهو البياض المعترض في الافق وآخراً وقتها مالم تطلع الشمس)
 لحديث امامة جبرائيل عليه السلام فانه ام رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها في اليوم الاول حين طلع الفجر وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس ان تطلع ثم قال في آخر الحديث ما بين هذين الوقتين وقت لك ولا تمك * ولا معتبر بالفجر الكاذب وهو البياض الذي يبدأ طولاً ثم يعقبه الظلام لقوله عليه الصلوة والسلام لا يغرركم اذان بلال ولا الفجر المستطيل وانما الفجر المستطير في الافق اي المنتشر فيه (واول وقت الظهر اذا زالت الشمس) امامة جبرائيل عليه السلام في اليوم الاول حين زالت الشمس (وآخراً وقتها عند ابي حنيفة رحمه الله اذا صار ظل كل شيء مثليه سوى في الزوال وقالوا اذا صار الظل مثله سوى في الزوال) وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وفي الزوال هو الفح الذي يكون للاشياء وقت الزوال لهما امامة جبرائيل عليه السلام في اليوم الاول للعصر في هذا الوقت * ولاي حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلوة والسلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم واشد الحر في ديارهم في هذا الوقت واذا تعارضت الآثار لا ينقض الوقت بالشك (واول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر على القولين وآخراً وقتها مالم تغرب الشمس) لقوله عليه الصلوة والسلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرکها

٧ *

امامة جبرائيل عليه السلام في اليوم الثاني لانه على ان له تكون ما وراء وقت الامامة وقتاً لها الا ترى انه عليه السلام ام للفجر في اليوم الثاني حين اسفر والوقت يبقى بعده الى طلوع الشمس وصلى العشاء في اليوم الثاني حين ذهب ثلث الليل والوقت يبقى بعده قوله وله قوله عليه السلام ابردوا بالظهر اي ادخلوا صلوة الظهر في البرد اي صلوا اذا سكنت شدة الحر وفيح جهنم شدة حرها واشد الحر في ديارهم اذا صار ظل كل شيء مثله ولا يتغير الحر الا بعد المثليين واذا تعارضت الآثار يبقى ما كان على ما كان وقت الظهر ثابت بيقين فلا يزال بالشك ووقت العصر ما كان ثابتاً فلا يدخل بالشك قوله في اول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر على القولين اي على اختلاف القولين فعنده اذا صار ظل كل شيء مثليه يخرج وقت الظهر ويدخل وقت العصر * وعندهما اذا صار ظل كل شيء مثله يدخل وقت العصر في اول وقت العصر وآخراً وقت الظهر وهو ظاهر الرواية * واما فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا صار ظل كل شيء مثله يخرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه فكان بينهما وقت مهمل كما بين الفجر والظهر فعلى هذا يكون الاختلاف في دخول وقت العصر وفي خروج وقت الظهر اتفاق قوله وآخراً وقتها مالم تغرب الشمس اي زمان قبيل غروب الشمس * وقال الحسن بن زياد رحمه الله آخر

وقت العصر حين تصفر الشمس * وهو قول الشافعي رحمه الله **قوله** واول وقت المغرب الى قوله وآخر وقتها ما لم يغيب الشفق * وقال الشافعي رحمه الله مقدار ما يصل في ثلث ركعات * وعنه انه مقدر بستر وضوء واذنين وخمس ركعات والحديث المروي حجة عليه في اقواله **قوله** وفيه اختلاف الصحابة رضى الله عنهم يعنى التمسك بالحديث المرفوع فيه في المسئلة المختلفة بين الصحابة لم يكن حجة لان عدم التمسك به وعدم القبول منه دليل انقطاعه على ما عرف في اصول الفقه * فمذهبهما مروى عن عمر وعلى وابن مسعود رضى الله تعالى عنهم وهو المختار عند الاصمعي والحليل * ومذهبه مروى عن ابي بكر وعائشة وابن عباس رضى الله عنهم وهو المختار عند المبرد واحمد بن يحيى * واذا تعارضت الاخبار والآثار بقى ما كان وقت المغرب كان ثابتا يبين فلا يخرج بالشك وقت العشاء لم يكن ثابتا يبين فلا يدخل بالشك * فقول ابي حنيفة رحمه الله اوتى لان الاصل في باب الصلوة ان لا يثبت منها ركن ولا شرط الا بما فيه يقين * وقولهما اوسع للناس كذا ذكره في الاسرار ولان المغرب كالفجر حيث يقام في اثر نور الشمس كالفجر ثم البياض في الفجر كالحمرة فليكن كذلك هنا ليكون صلاتان في وضع النهار وصلتان في اثره وصلتان في غسق الظلام العشاء والوتر **قوله** وهذا عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله وقته وقت العشاء وهو فرع الاختلاف في صفته * فعند الوتر واجب والوقت متى جمع بين صلوتين واجبتين فهو وقتها وان امر بتقديم احدهما كصلوة الوقت والفائتة * وعندهما سنة شرعت بعد العشاء فيدخل وقته بعد العشاء كركعتي الظهر * ولا خلاف في القضاء فان الوتر اذا فات يقضى عندهما ايضا * وفائتة الاختلاف تظهر فيما اذا صلى العشاء بغير وضوء ناسيا وصلى الوتر بوضوء ثم تذكر يعيد العشاء ولا يعيد الوتر عنده خلافا لهما وفيما اذا تذكر الوتر في صلوة الفجر عند سعة الوقت يفسد فجره عنده خلافا لهما **قوله** لا يقدم عليه عند التذكر للترتيب هذا جواب سؤال يرد على قول ابي حنيفة رحمه الله وهو انه لو كان وقتها واحد الجاز اداء الوتر قبل العشاء * فاجاب عنه بقوله للترتيب والله اعلم

كتاب الصلوة

(٥٢)

(واول وقت المغرب اذا غربت الشمس وآخر وقتها ما لم يغيب الشفق) وقال الشافعي رحمه الله مقدار ما يصل في ثلث ركعات لان جبرائيل عليه السلام ام في اليومين في وقت واحد * ولنا قوله عليه الصلوة والسلام اول وقت المغرب حين تغرب الشمس وآخر وقتها حين يغيب الشفق * وما رواه كان للتحرز عن الكراهة * ثم الشفق هو البياض الذي في الافق بعد الحمرة عند ابي حنيفة رحمه الله * وعندهما هو الحمرة وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام الشفق الحمرة ولا يبي حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلوة والسلام وآخر وقت المغرب اذا اسود الافق وما رواه موقوف على ابن عمر رضى الله عنهما ذكره مالك رحمه الله في الموطأ * وفيه اختلاف الصحابة (واول وقت العشاء اذا غاب الشفق وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر الثاني) لقوله عليه الصلوة والسلام وآخر وقت العشاء حين يطلع الفجر وهو حجة على الشافعي رحمه الله في تقديره بذهاب ثلث الليل (واول وقت الوتر بعد العشاء وآخره ما لم يطلع الفجر) لقوله عليه السلام في الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر * قال رضى الله عنه هذا عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله وقته وقت العشاء الا انه لا يتقدم عليه عند التذكر للترتيب

فصل

(ويستحب الاسفار بالفجر) لقوله عليه الصلوة والسلام اسفروا بالفجر فانه اعظم الاجر * وقال الشافعي رحمه الله تعالى يستحب التعجيل في كل صلوة * والحجة عليه ما روينا وما نرويه قال (والابراد بالظهر في الصيف وتقديمه في الشتاء) لما روينا ولرواية انس رضى الله عنه قال كان النبي عليه الصلوة والسلام اذا كان في الشتاء بكر بالظهر واذا كان في الصيف ابرد بها (وتأخير العصر ما لم تتغير الشمس في الشتاء والصيف) لما فيه من تكثير النوافل لكرهتها بعده * والمعتبر فيه تغير القرص وهو ان يصير مجال لاتحار فيه الاعين هو الصحيح

(والتأخير)

الله قوله والحجة عليه ما روينا اشارة الى قوله عليه السلام اسفروا بالفجر * وقوله وما نرويه اشارة الى قوله واذا كان بالصيف ابرد بها فانه يدعى التعجيل في كل صلوة فكان الابراد بالظهر حجة عليه **قوله** لاتحار فيه الاعين هو الصحيح هذا احتراز عن قول سفيان وابراهيم النخعي فانهما يعتبران تغير الضوء الذي يقع على الجدار * وقال شمس الاثمة السرخسي رحمه الله اخذنا بقول الشعبي رحمه الله وهو تغير القرص لان تغير الضوء يحصل بعد الزوال

فصل

قوله ويستحب الاسفار بالفجر يقال اسفر الصبح اي اضاء ومنه اسفر بالصلوة اذا صلاحها في الاسفار والباء للتعدية * ولا يمكن حمل الامر على الوجوب اجبا فتعين الاستحباب * وقال الشافعي رحمه الله يستحب التعجيل في كل صلوة والبراد من التعجيل هو ان يكون الاداء في النصف الاول كذا في الاسرار لان في هذا اظهار المسارعة في اداء العبادة وهو مندوب اليه **لقوله** تعالى وسارعوا الى مغفرة الآتية * قلنا المسارعة الى مغفرة الله تعالى انما يكون في المسارعة الى الشيء الذي هو افضل عند الله من غيره والتأخير افضل لان فيه تكثير الجماعة على ان الآتية عامة فنحملها على بعض الصلوة بدليل ما روينا * ثم حد الاسفار ما قال شمس الاثمة الخواشي رحمه الله والقاضي الامام ابو على النسفي رحمه الله وهو ان يبدأ بالصلوة بعد انتشار البياض في وقت لوصلي الفجر بقراءة مسنونة ما بين اربعين آية الى ستين آية او اكثر وترتل القراءة فاذا فرغ من الصلوة لو ظهر له سهو في طهارته يمكنه ان يتوضأ ويعيد الصلوة قبل طلوع الشمس كما فعل ابو بكر وعمر رضى الله عنهما كذا في فتاوى قاضيخان رحمه الله **قوله** والحجة عليه ما روينا اشارة الى قوله عليه السلام اسفروا بالفجر * وقوله وما نرويه اشارة الى قوله واذا كان بالصيف ابرد بها فانه يدعى التعجيل في كل صلوة فكان الابراد بالظهر حجة عليه **قوله** لاتحار فيه الاعين هو الصحيح هذا احتراز عن قول سفيان وابراهيم النخعي فانهما يعتبران تغير الضوء الذي يقع على الجدار * وقال شمس الاثمة السرخسي رحمه الله اخذنا بقول الشعبي رحمه الله وهو تغير القرص لان تغير الضوء يحصل بعد الزوال

قوله والتأخير اليه مكروه وفي الايضاح قال اصحابنا التأخير الى هذا الوقت مكروه فاما الفعل فغير مكروه وفي الكافي وقيل الاداء مكروه
ايضا قسوله وتأخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل اي يستحب لقوله عليه الصلوة والسلام لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث
الليل * فان قيل ينبغي ان يكون سنة كالسواك حيث قال فيه لولا ان اشق على امتي لا امرتهم بالسواك عند كل وضوء * قلنا ثبتت سنة
السواك بمواظبته عليه السلام ولولاها لقلنا باستحبابه ايضا ولامواظبة هنا * ولانه قال ثمة لا امرتهم والامر للوجوب وقد امتنع الوجوب بعراض
المشقة فيكون سنة اما هنا قال لاخرت وفعله مطلقا يدل على الاستحباب لا على الوجوب والتأخير الى نصف الليل مباح لان التأخير من حيث
انه يقلل الجماعة مكروه ولكن به انقطع السير المنهي بعد العشاء بالكلية فيكون مندوبا فتعارض دليل الندب والكراهة فتساقط فتثبت
الاباحة والى النصف الاخير مكروه لان دليل الكراهة وهو
تقليل الجماعة لم يعارضه دليل الندب لان السير قد انقطع
قبله وقيل في الصيف تعجل لان التأخير لقطع السير وفي
الصيف يتامون كما يغيب الشفق ولا يشتغلون بالسير فكان
التعجيل افضل لما فيه من تكثير الجماعة والسير معدوم
قوله واذا كان يوم غيم قال شيخ الاسلام رحمه الله واذا
كان اليوم يوم غيم فكل صلوة في اسبها عين فانها تعجل
كالعصر والعشاء والله اعلم

باب المواقيت

(٥٣)

كتاب الصلوة

والتأخير اليه مكروه (و) يستحب (تعجيل المغرب) لان تأخيرها
مكروه لما فيه من التشبه باليهود قال عليه السلام لا يزال امتي
بخير ما عجلوا المغرب واخروا العشاء قال (وتأخير العشاء
الى ما قبل ثلث الليل) لقول عليه السلام لولا ان اشق على
امتى لاخرت العشاء الى ثلث الليل ولان فيه قطع السير المنهي
عنه بعده * وقيل في الصيف تعجل كيلا تتقلل الجماعة والتأخير
الى نصف الليل مباح لان دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة
عارضه دليل الندب وهو قطع السير بواحدة فتثبت الاباحة
والى النصف الاخير مكروه لما فيه من تقليل الجماعة وقد انقطع
السير قبله (ويستحب في الوتر لمن يالف صلوة الليل ان
يؤخر الوتر الى آخر الليل وان لم يثق بالانتباه او تر قبل
النوم) لقوله عليه السلام من خاف ان لا يقوم آخر الليل
فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخر الليل فليوتر آخر الليل
(واذا كان يوم غيم فالمستحب في الفجر والظهر والمغرب
تأخيرها وفي العصر والعشاء تعجيلها) لان في تأخير العشاء
تقليل الجماعة على اعتبار المطر وفي تأخير العصر توهم الوقوع
في الوقت المكروه ولاتوهم في الفجر لان تلك المدة مديدة *
وعن ابي حنيفة رحمه الله عليه التأخير في الكل للاحتياط
الآثرى انه يجوز الاداء بعد الوقت لا قبل

فصل في الاوقات التي تكره فيها الصلوة

(لا تجوز الصلوة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها في الظهيرة
ولا عند غروبها) لحديث عقبة بن عامر رضى الله تعالى عنه
قال ثلثة اوقات نهانا رسول الله عليه الصلوة والسلام ان نصلى
فيها وان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى تر ترفع وعند
زوالها حتى تزول وهين تنضيف للمغرب حتى تغرب * والمراد
بقوله وان نقبر صلوة الجنائز لان الدفن غير مكروه *

فصل في الاوقات التي تكره فيها الصلوة

قوله لا تجوز الصلوة عند طلوع الشمس هذا باطلاقه
لايكاد يستقيم * ويحتمل انه اراد بقوله لا تجوز الكراهة
فيتناول الفرائض والنوافل لان الكراهة اذا كانت لمعنى في
الوقت توجب نقصانا في الصلوة وانما لا يجوز الفرائض فيها
لانها وجبت كاملة فلا يتأدى بالنقصان حتى يجوز عصر
يومه لانه وجب ناقصا لنقصان سببه فاذا لامنافاة بين الكراهة
وعدم جواز الفرائض * ويحتمل انه اراد به قضاء الفرائض
والواجبات كالوتر وسجدة التلاوة وجبت بتلاوة في وقت
غير مكروه فاما لوتلا آية السجدة فيها وسجدها او حضرت
جنازة فصلى عليها تجوز مع الكراهة لانها وجبت ناقصة
فادائها كما وجبت * وفي شرح الطحاوى ولو اوجب على
نفسه صلوة في هذه الاوقات فالانضال له ان يصلى في وقت
مباح ولو صلى في هذا الوقت يسقط عنه وكذلك اداء
التطوعات في هذا الوقت يجوز مع الكراهة * ويحتمل انه
اراد به انه لا يجوز فعله شرعا فاما لو شرع يلزم كما يقال لا
يجوز مباشرة البيع الفاسد اما لو باشر وقبض المبيع ثبت
الملك * يؤيده ما ذكره شمس الاثمة السرخسى رحمه الله في
اصول الفقه فلا يندم اصل العبادة مشروعا فيه ولكن
يعمره الاداء ويلزم بالشروع كما يلزم بالنذر لان الصلوة
عبادة معلومة باركانها والوقت ظرف لها لامعيار ولا يصير
مؤديا بمجرد الشروع والمحرّم هو الاداء ويتصور لهذا
الشروع الاداء بدون صفة الحرمة بان يصبر حتى تبيض
الشمس فلم يكن الشروع فاسدا كما لم يكن النذر فاسدا
فيلزم القضاء لهذا ولكن لا يتأدى به واجب آخر لان النهي
باعتبار صفة الوقت الذى هو ظرف الاداء يمكن نقصانا في
الاداء والواجب في ذمته بصفة الكمال فلا يتأدى بالنقص
قوله ثلثة اوقات نهانا رسول الله عليه السلام ان نصلى

فيها يريد به اى صلوة كانت فرضا او نفلا بخلاف سائر الاوقات المكروهة حيث يكره النفل فيها فلا يلزم بها ابطال العدد قوله عند
طلوع الشمس حتى يرتفع اختلفوا في قدر الوقت الذى يباح فيه الصلوة بعد الطلوع * قال في الاصل اذا طلعت حتى ارتفعت قدر ربع
اوربعين يباح فيه الصلوة * وكان ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يقول ما دام الانسان يقدر على النظر الى قرص الشمس فالشمس في
الطلوع لا يباح فيه الصلوة فان عجز عن النظر تباح فيه الصلوة * وقال الفقيه ابو حفص السفكردى يعوق بطست ويوضع في ارض
مستوية فما دامت الشمس تقع في حيطانه فهي في الطلوع فلا تجز الصلوة واذا وقعت في وسطه فقد طلعت وحلت الصلوة كذا في المعيط

قوله والحديث باطلافة حجة على الشافعي رحمه الله في تخصيص الفرائض وبمكة لا يكره قضاء الفوائض عند طلوع الشمس وزوالها وغروبها عند الشافعي رحمه الله لقول عليه السلام من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها ولا يكره النقل في هذه الساعات الثلث بمكة عنده لقوله عليه السلام يا بني عبد مناف لاتمنعوا احدا طاف لهذا البيت وصلى في اية ساعة شاء من ليل او نهار * وروى ابو خنيس رضي الله عنه الجهي مقرونا بقوله الابمكة * قلنا هذه الزيادة شاذة لا تجوز الزيادة بها على الحديث المشهور * والجواب عن حديث بنى عبد مناف قلنا الشرع نهى عن الصلوة في هذه الاوقات لابنوا عبد مناف **قوله** ولا سجدة تلاوة لانها في معنى الصلوة لان النهي عن الصلوة باعتبار التشبه بمن يعبد الشمس والتشبه يحصل بالسجود * وانما لم يجعل سجود التلاوة في حكم الصلوة في انتقاض الوضوء بالتحقة لانه بخلاف القياس ورد في صلوة مستجيعة للتحريمه وجميع الاركان * واللام في قوله عليه السلام فليعد الوضوء والصلوة للعهد فلم يتناول سجدة التلاوة ولا صلوة الجنائز * ولا يمكن القول بالقياس لكونه مخالفا للقياس

(٥٤)

كتاب الصلوة

باب المواقيت

والحديث باطلافة حجة على الشافعي رحمه الله في تخصيص الفرائض وبمكة في حق النوافل وحجة على ابي يوسف رحمه الله في اباحة النقل يوم الجمعة وقت الزوال قال (ولا صلوة جنازة) لما روينا (ولا سجدة تلاوة) لانها في معنى الصلوة (الاعصر يومه عند الغروب) لان السبب هو الجزء القائم من الوقت لانه لو تعلق بالكل لوجب الاداء ولو تعلق بالجزء الماضي فالمؤدى في آخر الوقت قاض * واذا كان كذلك فقد اداها كما وجبت بخلاف غيرها من الصلوة لانها وجبت كاملة فلا تتأدى بالنقص * قال رضى الله عنه والمراد بالنفي المذكور في صلوة الجنائز وسجدة التلاوة الكراهة حتى لو صلاها فيه او تلاها فيه آية السجدة فسجدها ما جاز لانها ادبت ناقصة كما وجبت اذ الوجوب بحضور الجنائز والتلاوة (ويكره ان يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب) لما روى انه عليه السلام نهى عن ذلك (ولا بأس بان يصلى في هذين الوقتين الفوائض ويسجد للتلاوة ويصلى على الجنائز) لان الكراهة كانت لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول به لالمنعنى في الوقت فلم يظهر في حق الفرائض وفيما وجب لعينه كسجدة التلاوة وظهرت في حق المنذور لانه تعلق وجوبه بسبب من جهته وفي حق ركعتي الطواف وفي الذي شرع فيه ثم افسده لان الوجوب لغيره هو ختم الطواف وصيانة المؤدى عن البطلان (ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر) لانه عليه السلام لم يزد عليهما مع حرصه على الصلوة (ولا يتنفل بعد الغروب قبل الفرض) لما فيه من تأخير المغرب (ولا اذا خرج الامام للخطبة يوم الجمعة الى ان يفرغ) لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة

(باب)

أذ صيغة النذر للايجاب وانه يثبت من العبد فقيما يرجع الى حق صاحب الشرع كانه لا ايجاب وسجدة التلاوة وجبت بايجاب الشرع وان كانت التلاوة فعلة كجميع المال فعلة ووجوب الزكوة بايجاب الشرع **قوله** لان الوجوب لغيره وهو ختم الطواف وصيانة المؤدى لما كان الوجوب فيهما لغيره بقيا نقلا بذاتهما وقد ظهر اثره في النفل فكذا فيهما كما في المنذور وكما اذا نذر صوم يوم بعينه لا يظهر تعيينه في حق صوم القضاء والكفارة بخلاف ما وجب لعينه الا انه لما كان واجبا لعينه استعمال ان يكون نقلا بذاته وسجدة التلاوة لم تشرع نقلا فصارت واجبة ابتداء **قوله** ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر * الاوقات التي تكره فيها الصلوة اثني عشر فثلثة منها تكره الصلوة فيها بمعنى في الوقت وهي وقت الطلوع والغروب والاستواء فلذلك يكره فيها جنس الصلوة فرضا ونقلا والوقاي للمعنى في غير الوقت فلذلك اثر في النوافل وما في معنى النوافل لاني الفرائض * وتلك البواقي تسعة هي بعد طلوع الفجر وبعد الفريضة قبل طلوع الشمس وبعد العصر

قوله لان السبب هو الجزء القائم من الوقت اى الذى يلى الشرع **قوله** لانه لو تعلق بالكل لوجب الاداء بعده لان السببية لما كانت متعلقة بكل الوقت فما لم يوجد كله لا يحصل السبب لان المجموع ينتفى بانتفاء جزء وان صلى بعد الوقت يكون قضاء **قوله** ولو تعلق بالجزء الماضي لكان المؤدى في آخر الوقت قاضيا لان الاداء اذا لم يتصل بجزء معين للسببية كان تفويتا كما اذا لم يتصل الاداء بالجزء الاخير فانه يكون تفويتا ولا وجه لجعله مفوتا ما بقى الوقت كذا ذكره شمس الاثمة رحمه الله وفيه اشكال وهو انه انما صار قضاء ثمة لقوات الوقت ولم يفت الوقت هنا فلا تصير قضاء **قوله** واذا كان كذلك فقد اداها كما وجبت اى اذا كان الجزء القائم وهو الذى يلى الاداء سببا فالجزء الاخير معين للسببية وهو ناقص فصيير الواجب ناقصا اذ الحكم نتيجة السبب فقد اداها كما وجبت * فان قيل لو شرع في العصر في وقت مستحب ومدته الى الوقت المكروه يجوز ولو جعل الوجوب مضافا الى الجزء الذى يلى الشرع لما جاز لان السبب كامل وقد ادى ناقصا * قلنا الشرع جعله حق شغل كل الوقت بالاداء وهو العزيمة في الباب فجعل ما يتصل به من الفساد عقوا اذا احتراز عنه مع الاقبال على الصلوة متعذر **قوله** والمراد بالنفي المذكور في صلوة الجنائز وسجدة التلاوة الكراهة حتى لو صلاها فيه او تلاها سجدة فيه وسجدها جاز اى مع الكراهة لانها ادبت ناقصة كما وجبت اذ الوجوب بحضور الجنائز والتلاوة * وذكر في تحفة الفقهاء ان الافضل في صلوة الجنائز ان يؤدبها ولا يؤخرها لقوله عليه السلام ثلاث لا يؤخرن منها الجنائز اذا حضرت * وفيه ايضا وكذا سجدة التلاوة فانه انما يكره في هذه الاوقات فيما اذا كانت التلاوة في غير هذه الاوقات * واما لو تلا في وقت مكروه وسجدها فيه جاز من غير كراهة **قوله** ولا بأس بان يصلى في هذين الوقتين الفوائض اى بعد صلوة الفجر الى ان تأخذ الشمس في الطلوع وبعد العصر الى ان تتغير الشمس **قوله** ليصير الوقت كالمشغول به اذ الفرض التقديرى اقوى من النقل ثوبا لمنعه **قوله** فلم يظهر في حق الفرائض لان الفرض الحقيقى اقوى من التقديرى وفيما وجب لعينه اى لم يظهر فيما وجب لعينه ردا له الى جنسه وهو الفرض لان الواجب فرض عملا وظهر في المنذور لان مالزمه بالنذر نقل لان النذر سبب موضوع لالتزامه النقل بخلاف سجدة التلاوة لانها ليست بتفل لان النفل سجدة غير مشروع فيكون واجبا بايجاب الله تعالى **قوله** لانه تعلق وجوبه بسبب من جهته وهو ايجاب العبد اذ صيغة النذر للايجاب وانه يثبت من العبد فقيما يرجع الى حق صاحب الشرع كانه لا ايجاب وسجدة التلاوة وجبت بايجاب الشرع وان كانت التلاوة فعلة كجميع المال فعلة ووجوب الزكوة بايجاب الشرع **قوله** لان الوجوب لغيره وهو ختم الطواف وصيانة المؤدى لما كان الوجوب فيهما لغيره بقيا نقلا بذاتهما وقد ظهر اثره في النفل فكذا فيهما كما في المنذور وكما اذا نذر صوم يوم بعينه لا يظهر تعيينه في حق صوم القضاء والكفارة بخلاف ما وجب لعينه الا انه لما كان واجبا لعينه استعمال ان يكون نقلا بذاته وسجدة التلاوة لم تشرع نقلا فصارت واجبة ابتداء **قوله** ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر * الاوقات التي تكره فيها الصلوة اثني عشر فثلثة منها تكره الصلوة فيها بمعنى في الوقت وهي وقت الطلوع والغروب والاستواء فلذلك يكره فيها جنس الصلوة فرضا ونقلا والوقاي للمعنى في غير الوقت فلذلك اثر في النوافل وما في معنى النوافل لاني الفرائض * وتلك البواقي تسعة هي بعد طلوع الفجر وبعد الفريضة قبل طلوع الشمس وبعد العصر

قبل التغيير وبعد غروب الشمس قبل صلاة المغرب وعند الخطبة يوم الجمعة وعند الاقامة يوم الجمعة وعند خطبة العيدين وعند خطبة الكسوف وعند خطبة الاستسقاء ﴿باب الاذان﴾ قوله الاذان هو الاعلام لغة قال الله تعالى واذان من الله ورسوله قوله الاذان سنة اى سنة الهدى * وقال بعضهم انه واجب لما روى عن محمد رحمه الله تعالى ان اهل بلدة من بلاد الاسلام اذا تركوا الاذان والاقامة فانه يجب القتال معهم وانما يقاتل على ترك الواجب دون السنة * وعامة مشايخنا قالوا انهما سنتان كذا في التحفة * وذكر في المحيط قال ابو يوسف رحمه الله اذا امتنعوا عن اقامة الفرائض نحو صلاة الجمعة وسائر الفرائض واداء الزكوة يقاتلون ولو امتنع واحد ضربته واما السنن نحو صلاة العيد وصلوة الجماعة والاذان فاني امرهم واضربهم ولا اقاتلهم لتفرقة بين الفرائض والسنن ومحمد رحمه الله يقول الاذان وصلوة العيد ونحو ذلك وان كانت من السنن الا انها من اعلام الدين والاصرار على تركها استخفاف بالدين فيقاتلون على ذلك * قد نقل عن مكحول رحمه الله انه قال السنة سنتان سنة اخذها هدى وتركها لآس به وسنة اخذها هدى وتركها ضلالة كالاذان والاقامة وصلوة العيد يقاتلون على الضلالة الا ان احدا اذا ترك ذلك يضرب ويعبس لتركه سنة مؤكدة ولا يقاتل لان فعله لا يؤدي الى الاستخفاف بالدين فوقع اختيار القدوري وصاحب الهداية على ما عليه العامة فقالا الاذان سنة للصلوات الخمس والجمعة ثم جاز ان يكون تخصيص الجمعة لازالة وهم من يتوهم بان الاذان لها كصلوة العيدين بجامع انهما يتعلقان بالامام والمصر الجامع والا فبى داخلة تحت الخمس * وثبوت الاذان بالكتاب وهو قوله

كتاب الصلوة (٥٥) باب الاذان

باب الاذان

(الاذان سنة للصلوات الخمس والجمعة دون ما سواها) للنقل المتواتر (وصفة الاذان معروفة) كما اذن الملك النازل من السماء (ولا ترجيع فيه) وهو ان يرجع فيرفع صوته بالشهادتين بعد ما خفض بهما * وقال الشافعي رحمه الله فيه ذلك لحديث ابي مخذورة رضى الله عنه ان النبي عليه الصلوة والسلام امره بالترجيع * ولنا انه لا ترجيع في المشاهير وكان مارواه تعليما فظنه ترجيعا (ويزيد في اذان الفجر بعد الفلاح الصلوة خير من النوم مرتين) لان بلالا رضى الله عنه قال الصلوة خير من النوم مرتين حين وجد النبي عليه السلام راقدًا فقال النبي عليه الصلوة والسلام ما احسن هذا يا بلال اجعل في اذانك وخص الفجر به لانه وقت نوم وغفلة (والاقامة مثل الاذان الا انه يزيد فيها بعد الفلاح قد قامت الصلوة مرتين) هكذا فعل الملك النازل من السماء وهو المشهور * ثم هو حجة على الشافعي رحمه الله في قوله انها فرادى الا قوله قد قامت الصلوة مرتين (ويترسل في الاذان ويحدر في الاقامة) لقوله عليه الصلوة والسلام لبلا رضى الله عنه اذا اذنت فترسل واذا اتمت فاحدر * وهذا بيان الاستحباب (ويستقبل بهما القبلة) لان الملك النازل من السماء اذن مستقبل القبلة * ولو ترك الاستقبال جاز لحصول المقصود * ويكره لمخالفة السنة (ويحول وجهه للصلوة والفلاح يمنة ويسرة) لانه خطاب للقوم فيواجههم به (وان استدار في صومعة فحسن) ومراده اذا لم يستطع تحويل الوجه يمينًا وشمالًا مع ثبات قدميه مكانهما كما هو السنة بان كان الصومعة متسعة فاما من غير حاجة فلا (والافضل للمؤذن ان يجعل اصبعيه في اذنيه) بذلك امر النبي عليه الصلوة والسلام بلالا رضى الله تعالى عنه ولانه بلغ في الاعلام

تعالى واذا ناديتم الى الصلوة اتخذوها هزوا ولعبا والنداء الى الصلوة ليس الا الاذان والسنة وهو ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم شاور اصحابه في امر الاذان فاشير الى الضرب بالناقوس فقيل هو للنصارى واشير الى النفخ في قرن فقيل هو لليهود واشير الى ايقاد النار فقيل هو للدجوس فلم يتفقوا على شيء وكان عبد الله بن زيد الانصار رضى الله عنه بينهم فام يتناول الطعام تلك الليلة قال وكنت بين النائم واليقظان اذ رأيت نازلا من السماء وعليه بردان اخضران فقام على جنب حائط فاستقبل القبلة فقال الله اكبر الى آخره ثم مكث هنيهة ثم قام فقال مثل مقالته الاولى وزاد في آخره قد قامت الصلوة مرتين فانيت رسول الله عليه وسلم واخبرته بذلك فقال رؤيا صدق القها على بلال فانه امد صوتا منك فعملها بلالا فقام بلال على ارفع سطح فاذن * فجاء عمر رضى الله عنه يجر رداءه وقال لقد طاف في الليلة ما طاف بعبد الله الا انه سقني قال عليه السلام هذا اثبت * وروى ان سبعة من الصحابة رضى الله عنهم رأوا تلك الرؤيا في ليلة واحدة * وكان ابو جعفر محمد ابن علي ينكر هذا ويقول يعمدون الى ما هو من معالم الدين فيقولون ثبت بالرؤيا كلا وانما ثبت ذلك بتعليم جبرائيل عليه السلام ليلة المعراج حين صلى رسول الله عليه السلام بالملائكة وارواح الانبياء عليهم السلام عند بيت المقدس ولا منافاة فيجوز ان يكون احدهما مؤيدا للاخر واجماع الامة فانهم لم يختلفوا في ثبوته وانما اختلفوا في صفته فقيل انه واجب والصحيح انه سنة مؤكدة فلو امتنع اهل بلدة لقاتلهم الامام عند محمد خلافا لابي يوسف رحمه الله وفي الترجيع فعند الشافعي رحمه الله فيه ترجيع وفي التكبير عندنا اربع مرات وعند مالك رحمه الله مرتان قوله دون ما سواها كالوتر والعيدين والكسوف لان السنن والتطوعات مكملات للفرائض واتباع لها فالاذان للاصل اذان للتبع الوتر وان كان واجبا عنه لكنه يؤدى في وقت العشاء فاكتفى باذانه والترابيح وصلوة العيدين سنة قوله ولا ترجيع فيه صورة الترجيع ان ياتي بالشهادتين مرتين مخافته ثم يرجع بعد قوله في المرة الثانية اشهد ان لا اله الا الله ارفعا صوته فيكرر الشهادتين فيقول كل واحدة من الشهادتين اربع مرات مرتين على سبيل الاخفاء ومرتين على سبيل الجهر قوله فكان مارواه تعليما فظنه ترجيعا اى ما روى الشافعي رحمه الله ان النبي صلى الله عليه وسلم امر ابا مخذورة بالترجيع وكان تعليما فان رسول الله صلى الله عليه وسلم امره بالتكرار حالة التعليم ليحسن تعلمه وكان ذلك عادته فيما يعلم اصحابه فظن انه امره بالترجيع * وقيل انه كان مؤذنا مكة فلما انتهى الى ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم خفض صوته حياء من اهل مكة لانه كان حديث العهد بالاسلام فعرك رسول الله صلى الله عليه وسلم اذنه وامره ان يعود فيرفع صوته ليعلمه ان لاهياء من الحق قوله ويترسل في الاذان * الترتيل ان يفصل بين كلمات الاذان من غير تغن ولا تطريب من قولهم على رسلك اى اتتد وترسل في القرأة نهول فيها * والحسر الوصل والسرعة قوله ويحول وجهه للصلوة والفلاح يمنة ويسرة اى الصلوة في اليمين والفلاح في الشمال * وقيل ان الصلوة عن يمينه وشماله والفلاح كذلك * والاصح هو الاول

قوله فان لم يفعل فحسن اى الاذان حسن لا ترك الفعل لان ذلك الفعل وان لم يكن من السنن الاصلية لكن فعل امر به النبى عليه السلام فلا يلحق ان يوصى تركه بالحسن لكن الاذان معه احسن فاذا تركه بقى الاذان حسنا **قوله** لانها ليست بسنة اصلية اى لم يكن فى اذان الملك النازل من السماء ولهذا لم يذكر فى حديث عبد الله بن زيد رضى الله تعالى عنه وهو الاصل وانما كان ذلك لاقامة سنة الصوت الا ترى الى قوله عليه الصلوة والسلام فانه اندى لصوتك علل بذلك **قوله** والتثويب فى الفجر الى قوله وهذا تثويب احثه علماء الكوفة التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام ومنه الثيب لان مصيها عاقد اليها والثواب لان منفعة عليه تعود اليه والمثابة لان الناس يعودون اليه وهو اربعة قديم وهو الصلوة خير من النوم وكان بعد الاذان وهو الاصح الا ان علماء كوفة الحقوه بالاذان ومحدث احثه علماء كوفة

كتاب الصلوة (٥٦)

(فان لم يفعل فحسن) لانها ليست بسنة اصلية (والتثويب فى الفجر حتى على الصلوة حتى على الفلاح مرتين بين الاذان والاقامة حسن) لانه وقت نوم وغفلة (وكرهه فى سائر الصلوات) ومعناه العود الى الاعلام بعد الاعلام حسب ما تعارفوه وهذا تثويب احثه علماء الكوفة بعد عهد الصحابة رضى الله عنهم لتغيير احوال الناس * وخصوا الفجر به لما ذكرنا والمتأخرون استحسوه فى الصلوة كلها لظهور التواني فى الامور الدينية * وقال ابو يوسف رحمه الله لا ارى بأسا بان يقول المؤذن للامير فى الصلوة كلها السلام عليك ايها الامير ورحمة الله وبركاته حتى على الصلوة حتى على الفلاح يرحمك الله * واستبعد محمد رحمه الله لان الناس سواسية فى امر الجماعة وابو يوسف رحمه الله خصهم بذلك لزيادة اشتغالهم بامور المسلمين كيلا نفوتهم الجماعة وعلى هذا القاضى والمفتى (ويجلس بين الاذان والاقامة الا فى المغرب) وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالوا لا يجلس فى المغرب ايضا جلسة خفيفة لانه لا بد من الفصل اذ الوصل مكروه ولا يقع الفصل بالسكنة لوجودها بين كلمات الاذان فيفصل بالجلسة كما بين الخطبتين ولا بى حنيفة رحمه الله ان التأخير مكروه فيكتفى بادنى الفصل اعتراضا عنه والمكان فى مسئلتنا مختلف وكذا النغمة فيقع الفصل بالسكنة ولا كذلك الخطبة * وقال الشافعى رحمه الله يفصل بركعتين اعتبارا بسائر الصلوات * والفرق قد ذكرناه قال يعقوب رأيت ابا حنيفة رحمه الله يؤذن فى المغرب ويقيم ولا يجلس بين الاذان والاقامة * وهذا يفيد ما قلناه وان المستحب كون المؤذن عالما بالسنة لقوله عليه الصلوة والسلام ويؤذن لكم خياركم (ويؤذن للفائتة ويقيم) لانه عليه الصلوة والسلام قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان واقامة * وهو حجة على الشافعى رحمه الله فى اكتفائه بالاقامة (فان فاتته صلوات اذن للاولى واقام) لها رويناه

(وكان)

بأشر الاذان والاقامة بنفسه وقد كان اماما لهم فى الصلوة * قال شمس الائمة رحمه الله هذا فى حقه عليه السلام وفى حقا اذان الامام بنفسه لان المؤذن يدعوا الى الله فمن كان على درجة منا فهو اولى الناس به وقد اذن رسول الله عليه السلام واقام فى بعض الاوقات * روى عقبه بن عامر قال كنت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سفر فلما زالت الشمس اذن واقام وصلى الظهر **قوله** قضى الفجر غداة ليلة التعريس روى ابو قتادة كنا مع رسول الله عليه السلام فى غزاة فخرسنا فما استيقظنا حتى ايقظنا حر الشمس فارتحلنا حتى ارتفعت ثم نزلنا فامر بلالا فاذن فصلينا ركعتين ثم اقام فصلينا الغداة * التعريس نزول المسافر آخر الليل

بين الاذان والاقامة حتى على الصلوة حتى على الفلاح مرتين وتثويب كل بلد على ما تعارفوه اما بالتجنجج او بالصلوة الصلوة او قامت قامت لانه للمبالغة فى الاعلام وانما يحصل ذلك بها تعارفوا به * وما استحسونه المتأخرون وهو التثويب فى سائر الصلوات لزيادة غفلة الناس وقل ما يقومون عند سماع الاذان فيستحسن التثويب للمبالغة فى الاعلام * وما احثه ابو يوسف رحمه الله للامير بان يقول السلام عليك ايها الامير حتى على الصلوة حتى على الفلاح يرحمك الله لانهم خلفاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحسن تخصيصهم بما كان يخص به رسول الله عليه السلام فاما اذا اشتغلوا بغير ذلك فلا * وكذا كل من اشتغل بمصالح المسلمين كالمفتى والقاضى يخص بنوع اعلام لانه لو لم يخص بنوع اعلام لا يعرف هو وقت الحضور فيحضر كما سمع الاذان ولم يحضر القوم بعد فيحتاج الى انتظارهم فيتعطل مصالح المسلمين وكرهه محمد رحمه الله * وقال ابا لابي يوسف رحمه الله حيث خص الامراء بالتثويب لما روى ان عمر رضى الله عنه اثناء مؤذن مكة يؤذنه بالصلوة فانتهره وقال اليس فى اذانك ما يكفيننا **قوله** ويجلس بين الاذان والاقامة الا فى المغرب اتفق العلماء ان الوصل بين الاذان والاقامة مكروه قال عليه السلام لبلال اجعل بين اذانك واقامتك قدر ما يقرغ الآكل من اكله غير ان الفصل فى سائر الصلوة بالسنة او بما يشبهها لعدم كراهة التطوع قبلها وهنا يكره التطوع قبله فلا يفصل به ثم قالوا الجلسة تحقق الفصل لانها شرعت للفصل كما بين الخطبتين يوم الجمعة * وقال ابو حنيفة رحمه الله المستحب ان يفصل بينهما بسكنة يسكت قائما ساعة ثم يقيم * ومقدار السكنة عنده قدر ما يتمكن فيه من قراءة ثلث آيات قصار او آية طويلة وروى عنه انه مقدار ما يخطو ثلث خطوات **قوله** ولا كذلك الخطبة لان المكان واحد والهيئة متحدة فلا يقع الفصل الا بجملة **قوله** وهذا يفيد ما قلناه اى فعل ابي حنيفة رحمه الله يفيد ان المؤذن لا يجلس بين الاذان والاقامة فى المغرب * ويفيد ان المستحب كون المؤذن عالما بالسنة اى بالاحكام الشرعية لان للاذان سننا وآدابا فلا بد من العلم بها ولانه من باب الجماعة والدعاء اليها فلا يفوز الى غير العلماء * ولهذا قال على رضى الله عنه لو استطعت الاذان مع الخلافة لاذت فثبت ان الاحسن ان يكون عالما اماما فى الصلوة بخلاف ما يقوله بعض المتأخرين ان الاحسن للامام ان يفوز الاذان والاقامة الى غيره فان النبى عليه السلام ما

قوله وكان خيرا في الباقي هذا اذا قضاها في مجلس واحد اما اذا قضاها في مجالس فيشترط كلاهما كذا قال الشيخ الامام بدر الدين رحمه الله
قوله لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب بنفسه لانه يدعو الناس الى التأهب للصلوة فاذا لم يتأهب لها يكون داعيا الى ما لا يجيب بنفسه
فيدخل تحت قوله تعالى اثمرون الناس بالبر وتنسون انفسكم قوله وهو ان للاذان شبيها بالصلوة من حيث انه يراعى فيه
الاستقبال والوقت الا انه ليس بصلوة حقيقة فلو كان صلوة
كتاب الصلوة (٥٧) باب الاذان

(وكان خيرا في الباقي ان شاء اذن واقام) ليكون القضاء على حسب
الاداء (وان شاء اقتصر على الاقامة) لان الاذان للاستحضر
وهم حضور * قال رضى الله عنه وعن محمد رحمه الله انه يقيم لما
بعدها ولا يؤذن فالوا يجوز ان يكون هذا قولهم جميعا
(وينبغي ان يؤذن ويقيم على طهر فان اذن على غير وضوء
جاز) لانه ذكر وليس بصلوة فكان الوضوء فيه استحبا باكما
في القراءة (ويكره ان يقيم على غير وضوء) لما فيه من الفصل
بين الاقامة والصلوة * ويروى انه لا تكرر الاقامة ايضا لانه
احد الاذنين * ويروى يكره الاذان ايضا لانه يصير داعيا
الى ما لا يجيب بنفسه (ويكره ان يؤذن وهو جنب) رواية
واحدة * ووجه الفرق على احدى الروايتين وهو ان للاذان
شبيها بالصلوة فتشترط الطهارة عن اغلظ الحديثين دون اخفهما
عملا بالشبهين * وفي الجامع الصغير اذا اذن واقام على غير وضوء
لا يعيد والجنب احب الى ان يعيد (ولو لم يعيد اجزاه) اما
الاول فالخفة الحدت واما الثاني ففي الاعادة بسبب الجنابة وايتان *
والاشبه ان يعاد الاذان دون الاقامة لان تكرار الاذان
مشروع دون الاقامة وقوله ولو لم يعيد اجزاه معنى الصلوة
لانها جائزة بدون الاذان والاقامة قال (وكذلك المرأة 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) هو قول الشافعي
رحمه الله (يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل) لتوارث
اهل الحرمين * والحجة على الكل قوله عليه السلام ليلال رضى الله
عنه لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومديده عرضا
(والمسافر يؤذن ويقيم) لقوله عليه السلام لابن ابي مليكة
رضي الله عنهما اذا سافرهما فاذا واقيا (فان تركهما جميعا
يكره) ولو اكتفى بالاقامة جاز لان الاذان لاستحضار الغائبين
والرفقة حاضرون والاقامة لاعلام الافتتاح وهم اليه محتاجون
(فان صلى في بيته في المصطفى صلى باذان واقامة) ليكون
الاداء على هيئة الجماعة (وان تركهما جاز) لقول ابن مسعود
رضي الله عنه اذان الحى بكفينا

من كل وجه لما جاز مع الحدث والجنابة ولو لم يكن صلوة
بوجه لجاز معها فقلنا يكره بالجنابة اعتبارا لجنب الشبه
ولا يكره بالحدث اعتبارا للحقيقة واعتبرنا جانب الشبه في الجنابة
دون الحدث لانا لو اعتبرناه في الحدث لزمنا اعتباره في الجنابة
لانها اغلظ فحينئذ يتعطل جانب الحقيقة قوله والجنب
احب الى ان يعيد ذكر في شرح الطحاوى تستحب اعادة
اذان اربعة الجنب والمرأة والسكران والجنون قوله لان
تكرار الاذان مشروع اى في الجملة كما في الجمعة قال وان
لم يعد اجزاه معنى الصلوة * انما نسر بهذا لانه ذكر في الاضاح
ويحتمل ان يكون المراد من الجواز اصل الاذان لان رفع الصوت
رائد في الباب * وفي المبسوط وليس على النساء اذان ولا اقامة
لانهن استنات الصلوة بالجماعة وجماعتهم منسوخة وكذلك ان صلين
بالجماعة صلين بغير اذان ولا اقامة قوله وكذلك المرأة
تؤذن معناه يستحب ان يعاد لانا ان رفعت صوتها فقد باشرت
منكرا لان صوتها عورة وان لم ترفع فقد اخلت بالاعلام
النبى هو المقصود فيعاد اذنانها ندبا قوله لتوارث اهل
الحرمين اى اهل مكة ومدينة * فان قيل جاء في الحديث لا يغرنكم
اذان بلال فعلم بهذا انه كان يؤذن قبل الوقت * قلنا اذان
بلال لم يكن للصلوة حيث قال عليه السلام لا يغرنكم اذان
بلال فانه يؤذن ليرجع قائمكم ويتسخر صائمكم ويقوم
نائمكم فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن ام مكتوم * وانما
كان صلوة الفجر باذان ابن ام مكتوم وكان هو رضى الله عنه اعمى
لا يؤذن حتى يسمع الناس يقولون اصبحت اصبحت * فان قيل
قال في المبسوط البصير احب الى ان يؤذن من الاعمى فكيف
جعل النبى عليه السلام مؤذنا وغيره احب منه * قلنا انما كان
غيره اولى منه لان غيره اعلم بمواقيت الصلوة وكان مع ابن
ام مكتوم من يحفظ عليه اوقات الصلوة فحينئذ يكون
تأذينه وتأذنين البصير سواء قوله لابن ابي مليكة ذكر
هذا الحديث في المبسوط بخطاب غيرها قال روى عن النبى
عليه السلام انه قال لبلال بن الحويرث وابن عمه اذا سافرتما
فاذا واقيا * وفي الجامع الصغير لفخر الاسلام والامام
المجوبى ما يوافق المبسوط قوله فان تركهما جميعا
يكره لانه صارتا ركا للصلوة بجماعة حقيقة وتشبيها وترك الصلوة
بجماعة مكروه فكذا ترك التشبه مكروها كما في الصوم
حتى عجز عن الصوم وقدر على التشبه كره ترك ذلك
فكذا هذا وقال عليه السلام من اذن في ارض قفرو واقام صلى
بصلوته ما بين الخافقين من الملائكة ومن صلى بغير اذان
واقامة لم يصل معه الا ملكاه قوله لقول ابن مسعود
روى عن ابن مسعود رضى الله عنه انه صلى بعلمية والاسود بغير
اذان ولا اقامة وقال يكفيننا اذان الحى واقامتهم * وفي التفريق
وله ان صلى في بيته بلا اذان ولا اقامة ان شاء وان كانوا جماعة *
وعن ابي يوسف رحمه الله اسأوا في ترك ذلك * وفي الجامع
الكرخى رحمه الله لا يرضى في ترك احدهما * واما بيان ما يجب
على السامعين عند الاذان فيقول يجب عليهم الاجابة على ما روى
عن النبى عليه السلام اربع من الجفاء وذكر من جملتهما من يسمع
الاذان والاقامة ولم يجب * والاجابة ان يقول مثل ما قاله المؤذن

(هداية مع الكفاية) ٨

الى قوله حى على الصلوة حى على الفلاح فانه يقول مقام ذلك لا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم لان اعادة ذلك تشبه الاستهزاء وكذلك اذا قال
المؤذن الصلوة خير من النوم يقول صدقت وبررت كذا في التحفة * وفي التفريق اذا كان في المسجد اكثر من مؤذن اذنا واحدا بعد
واحد فالجمعة الاولى وسئل ظهر الدين عن يسمع الاذان في وقت واحد من الجهات ماذا يجب عليهم قال اجابة اذان مسجده بالمثل * وعن الحلواتى

رحمه الله لو اجاب باللسان ولم يمش الى المسجد لا يكون مجيبا ولو كان في المسجد ولم يجب لا يكون آثما * وفي العيون قارىء سمع الاذان فالأفضل له ان يسك ويسمع الاذان به ورد الاثر * وفي فوائد الرستغنى رحمه الله لوسم وهو في المسجد يبضى في قراءته وان كان في بيته فكذلك ان لم يكن اذان مسجد.

باب شروط الصلوة التي تتقدمها * قبل انها فرض وليست بركن اصلي بل هي شرط الخروج من الصلوة كالتهيئة فانها شرط الدخول في الصلوة وليست بركن وكترتيب افعال الصلوة فيما لم يشرع مكررا في الركعة كترتيب الركوع على القراءة والسجود على الركوع * وكذلك مراعاة القيام على المقتضى وعدم تذكر فائتة قبلها وهو صاحب ترتيب وعدم محاذة المرأة في صلوة مشتركة فان هذه الاشياء شروط حواز الصلوة التي لا تتقدمها * ثم الشروط متنوعة الى ثلاثة انواع شرط للانعقاد كالنية والتحرمة والوقت

والخطبة في الجمعة وشرط للدوام كالطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والثالث ما شرط وجوده في حالة البقاء فلا يشترط فيه التقدم فيه ولا البقارنة بائتمام الصلوة وهو القراءة فانه ركن في نفسه شرط في سائر الاركان لان القراءة موجودة في جميع الصلوة تقديرا **قوله** خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يوارى عورتكم عند كل صلوة لان اخذ الزينة عنها لا يمكن فيكون المراد محلها وهذا من قبيل اطلاق اسم الحال على المحل وارى بالمسجد الصلوة * وهذا بطريق اطلاق اسم المحل على الحال * فان قيل الآية وردت في شأن الطواف كذا روى عن ابن عباس رضى الله عنهما لا في حق الصلوة فلا يكون حجة في وجوب الستر في حق الصلوة * قلنا العبرة لعنوم اللفظ لا لخصوص السبب وهذا عموم في اللفظ لانه قال عند كل مسجد فقد امر باخذ الزينة عند كل مسجد وهذا مما يمنع القصر على المسجد الحرام **قوله** وكلمة الى تحملها على معنى لانها تحتمله قال الله تعالى

باب شروط الصلوة التي تتقدمها

(يجب على المصلي ان يقدم الطهارة من الاحداث والنجاس على ما قدمناه) قال الله تعالى وثيابك فطهر * وقال تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا (ويستوعورته) لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يوارى عورتكم عند كل صلوة * وقال عليه السلام لاصلوة لحائض الاجمار اي لبالغة (وعورة الرجل ماتحت السرة الى الركبة) لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرتي الى ركبتي * ويروى مادون سرتي حتى تجاوز ركبتيه * وبهذا تبين ان السرة ليست من العورة خلافا لما يقوله الشافعي رحمه الله والركبة من العورة خلافا له ايضا * وكلمة الى تحملها على كلمة مع عملا بكلمة حتى او عملا بقوله عليه السلام الركبة من العورة (وبدن الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها) لقوله عليه السلام المرأة عورة مستورة واستثناء العضوين للابتلاء بابدائهما قال رضى الله عنه وهذا تنصيص على ان القدم عورة * ويروى انها ليست بعورة وهو الاصح فان صلت وربع ساقها او ثلثها مكشوف تعيد الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما * وان كان اقل من الربع لا تعيد * وقال ابو يوسف رحمه الله لا تعيد ان كان اقل من النصف لان الشيء انما يوصف بالكثرة اذا كان ما يقابله اقل منه اذ هما من اسماء المقابلة * وفي النصف عنه روايتان فاعتبر الخروج عن حد القلة او عدم الدخول في ضده * ولهما ان الربع يحكى حكاية الكمال كما في مسح الرأس والحلق في الاحرام ومن رأى وجه غيره يخبر عن رؤيته وان لم ير الا احد جوانبه الاربعه (والشعر والبطن والفخذ كذلك) يعنى على هذا الاختلاف لان كل واحد عضو على حدة *

(والمراد)

ارتباط الحكم بكل واحد من المذكور لاننا نقول كما يفهم ما ذكرتم يفهم ارتباطه باحدهما كما يقال فلان ابن هذا او هذا **قوله** لان الشيء انما يوصف بالكثرة اذا كان ما يقابله اقل منه فان قيل يشكل على هذا **قوله** تعالى يبض به كثيرا ويهذى به كثيرا قلنا انما سمي كل واحد من الفريقين كثيرا بالنظر الى انفسهم لا بالنظر الى ما يقابلهم فانا لو خيلنا وجدنا النظر الى انفس اليهوديين مع قطع النظر من اهل الضلال لاشك ان اليهوديين يرون شملا كثيرا وكذلك اهل الضلال * وقال صاحب الكشاف اهل الضلال كثير حقيقة واهل الهدى كثير مرتبة وعظمة فكانت نسبة الكثرة الى كل واحد من الطائفتين بمعنى على حدة فلا يتناقضان حينئذ **قوله** فاعتبر الخروج عن حد القلة يعنى لما كان القليل والكثير من اسماء المقابلة فالنصف لا يكون قليلا ولا كثيرا لان ما يقابله ليس اقل منه ولا اكثر منه في احدى الروايتين يعتبر الخروج عن القلة ويكون مانعا وفي الرواية الاخرى يعتبر عدم الدخول في حد الكثرة ولا يكون مانعا **قوله** ولهما ان الربع يحكى حكاية الكمال كما في مسح الرأس * فيه اشكال

الانه لم يكن الواجب فيه مسح الكل حتى يقوم الربع فيه مقيم الكل بل الواجب فيه مسح بعض الرأس **قوله** والمراد به النازل من الرأس هو الصحيح اخترت بقوله هو الصحيح عن اختيار صدر الشهيد رحمه الله فانه ذكر في الجامع الصغير ان المراد بالشعر ما على الرأس. واما المسترسل هل هي عورة فيه روايتان * وذكر الامام المحجوب رحمه الله في الجامع الصغير واما الشعر المسترسل هل هي عورة في رواية المنتقى ليس بعورة حتى قال فيه ولو يكشف شيء من شعر المرأة اسفل من الاذنين جازت صلوتها وان كان اكثر من الثلث او الربع * وهذا لانه لا يوارى الرأس فلا يكون حكمه حكم الرأس لكن مع هذا يحرم النظر اليه لانه عورة بل لان النظر الى شعرهن فتنة كالنظر الى وجه المرأة الشابة او الى شعور الاماء عن شهوة اليه اشار النبي عليه السلام في قوله من نظر الى وجه امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينه الا تك يوم القيمة * ولهذا المعنى قال مشايخنا رحمهم الله تمنع المرأة الشابة عن كشف وجهها بين الرجال في زماننا هذا على رواية المنتقى وفي رواية اخرى هو عورة وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله للفقوى لانه احوط **قوله** وانما وضع غسله جواب اشكال يرد على قوله هو الصحيح بان يقال لو كان الشعر النازل من الرأس عورة على ما زعمت انما كان باعتبار انه من بدننا وليس هو من بدننا بدليل سقوط غسلها في الجنابة فقال سقوط غسله لا باعتبار انه ليس من بدننا بل هو من بدننا لانه متصل به خلقة ولكن سقوط غسله باعتبار الحرج **قوله** والعورة الغليظة وهي القبل والدبر على هذا الاختلاف عندهما انكشاف الربع منهما مانع جواز الصلوة * وعند ابى يوسف رحمه الله انكشاف الاكثر وفي النصف روايتان عنه * وفي المحيط ذكر الكرخي رحمه الله في كتابه انه يعتبر في السواتين قدر الدرهم وفيما عدا ذلك الربع * وانما قال ذلك لان العورة نوعان غليظة وخفيفة كالنجاسة * ثم في النجاسة الغليظة يعتبر الدرهم وفي الخفيفة يعتبر الربع فكذا

كتاب الصلوة باب شروط (٥٩) الصلوة التي تتقدمها

والمراد به النازل من الرأس هو الصحيح وانما وضع غسله في الجنابة لمكان الحرج والعورة الغليظة على هذا الاختلاف والذكر يعتبر بانفراده وكذا الانثيان وهذا هو الصحيح دون الضم (وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة وبطنها وظهرها عورة وما سوى ذلك من بدننا ليس بعورة) لقول عمر رضى الله عنه التي عنك الحمار بانها انتشبهين بالجرائر ولانها تخرج لحاجة مولاهما في ثياب مهنتها عادة فاعتبار حالها بدوات الحمار **قوله** في حق جميع الرجال دفعا للحرج قال (ولو لم يجز ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد) وهذا على وجهين ان كان ربع الثوب او اكثر منه طاهرا يصلى فيه (ولو صلى عريانا لا يجزيه) لان ربع الشيء يقوم مقام كل وان كان الطاهر اقل من الربع فكذلك عند محمد رحمه الله وهو احد قولى الشافعي رحمه الله لان في الصلوة فيه ترك فرض واحد وفي الصلوة عريانا ترك الفروض * وعند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله يتخير بين ان يصلى عريانا وبين ان يصلى فيه وهو الافضل لان كل واحد منهما مانع جواز الصلوة حالة الاختيار ويستويان في حق المقدار فيستويان في حكم الصلوة وترك الشيء الى خلف لا يكون تركا * والافضية لعدم اختصاص الستر بالصلوة واختصاص الطهارة بها (ومن لم يجز ثوبا صلى عريانا قاعدا يؤمى بالركوع والسجود) هكذا فعل اصحاب رسول الله عليه السلام

هذا وهم من الكرخي لانه قصا
 الغليظة وهذا في الحقيقة
 الدرهم والـ
 خفيف لانه اعتبر في الدبر قدر
 ربع لا يكون اكبر من قدر الدرهم فهذا يقتضى
 جواز الصلوة وان كان جميع الدبر مكشوفاً وهذا تناقض *
 وهذا معنى ما ذكره فخر الاسلام رحمه الله واما العورة
 الغليظة فقد قدر في ذلك بعض مشايخنا رحمهم الله بما زاد
 على قدر الدرهم احتياطاً وهذا احتياط يرجع الى المناقضة
 لان موضع الحدث جملته اقل من الزائد على قدر الدرهم
قوله وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة الى
 قوله في ثياب مهنتها * المهنة بفتح الميم او كسرهما الخدمة
 والابتدال من مهنة القوم اذا خدمهم وانكر الاصمعي الكسر
 كذا في الصحاح وكانت جوارى عمر رضى الله عنه يخذ من
 الضيفان كاشفات الرؤوس مضطربات الثديين **قوله**
 وكذلك عند محمد رحمه الله اى لا تجزيه الصلوة الا فيه لان
 الصلوة في الثوب النجس اقرب الى الجواز من الصلوة عريانا
 فان القليل من النجاسة لا يمنع الجواز وكذلك الكثير في
 قول بعض العلماء * قال عطاء رحمه الله من صلى وفي ثوبه
 سبعون قطرة من دم جازت صلوته ولم يقل احد بجواز
 الصلوة عريانا في حال الاختيار * وفي الاسرار ان خطاب
 التطهير ساقط عند عدم الماء فصار هذا الثوب وثوب طاهر
 بمنزلة ولان ربع الثوب لو كان طاهرا لم يجز الا ان يصلى
 فيه فكذلك ههنا لان نجاسة ثلثة ارباعه في افساد صلوته
 فيه ونجاسة الكل سواء حالة الاختيار فهما سواء ايضا حالة
 الاضطرار في انه لا يفسد الصلوة الا انما نقول ان خطاب الستر
 بسبب النجاسة ساقط في حق الصلوة لان الله تعالى ما خاطب
 بالستر للصلوة الا بالطاهر ولما سقط الخطاب بالستر عنه صار
 حال العرى كحال الستر باعتبار ان خطاب الستر عنه ساقط
 فحينئذ صار عرى العورة كعرى الوجه في حق سقوط

٨ *

الخطاب بالستر فلما استوى الحالان من غير تفاوت بينهما كان مخيراً بينهما واما اذا كان ربع الثوب طاهراً فقد توجه عليه الخطاب بقدر الطاهر وان سقط بقدر النجس فرحنا جهة الوجوب لان الباب باب العبادات * وانما قدرنا بالربع لانه حد الكثير الفاحش في باب العورة والنجاسة الخفيفة وقول محمد رحمه الله احسن كذا في الاسرار **قوله** ترك الفروض اى اذا صلى قاعدا مومياً وهو المستحب اما اذا صلى قائماً بالركوع والسجود عندنا يجوز فحينئذ لا يصير تاركاً الا فرضاً واحداً وهو الستر **قوله** ويستويان في حق المقدار قليل الانكشاف عفو كقليل النجاسة والكثير منها مانع * ولا يبعد ان يقال قوله ويستويان في حق المقدار وقع على اختيار الكرخي اذ مقدار الانكشاف من العورة الغليظة بما زاد على الدرهم كما في النجاسة الغليظة وكذلك العورة الخفيفة معتبرة في الانكشاف بالنجاسة الخفيفة اذ المانع فيها مقدر بالربع **قوله** والافضية لعدم اختصاص الستر بالصلوة يعنى لما لم يختص الستر بالصلوة لانه يكون الستر للصلوة وللناس كان تقع اعم فكان الستر اولى بخلاف الطهارة لانها محتصة بالصلوة **قوله** ومن لم يجز ثوبا صلى عريانا قاعدا * فان قيل قوله عليه السلام لعمر بن الحصين رضى الله عنه صل قائماً فان لم تستطع قاعدا يقتضى ان لا يجوز اداء الفرض للعارى قاعدا * قلنا هذا غير مستطوع على القيام حكماً لانه لا يمكنه ستر ما قدر على ستره الا بترك الركوع والسجود والقيام فكان عاجزاً عن القيام حكماً * وروى عن ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم

انهما قالوا العارى يصلى قاعدا بالايام * وروى عن انس بن مالك رضى الله عنه انه قال ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ركبوا في السفينة فانكسرت بهم السفينة فخرجوا من البحر عراة فصلوا قعودا بايام * وهذا قول روى عنهم ولم يرو عن اقرانهم خلاف ذلك فعل محل الاجماع فعرف بهذا ان حديث عمر بن الحصين محمول على ما اذا كان الصلي لا يسا **قوله** فان صلى قائما اجزاء في الميسوط اذا صلى قائما بالركوع والسجود عندنا يجوز وعند الشافعي رحمه واجب * وفي بحر المحيط يصلى العراة وحدانا متباعدين فان صلوا جماعة يتوسطهم الامام ويرسل كل واحد رجله نحو القبلة ويضع يديه بين فخذه يومئ ايامه وان اومى القائم اوركع او سجد القاعد جاز **قوله** ولا معتبر بالمتأخرة منها * هذا نفي لقول الكرخي فعنده يجوز بنية متأخرة عن التحريمة * واختلفوا على قوله انه الى متى يجوز * قال بعضهم يجوز الى الثناء * وقال بعضهم الى القعود وقال بعضهم الى ان يركع * وقال بعضهم الى ان يرفع رأسه من الركوع * فان نوى قبل الشروع روى عن محمد انه لو نوى عند الوضوء انه يصلى الظهر او العصر مع الامام ولم يشغله بعد النية بما ليس من جنس الصلوة الا انه لما انتهى الى مكان الصلوة لم تحضره النية جازت صلواته بتلك النية **قوله** وفي الصوم جوزت للضرورة وهى ان وقت الشروع في الصوم وقت سهو وغفلة لانه وقت نوم فلو شرطت النية وقت الشروع وهو انفجار الصبح لضاق الامر على الناس **قوله** والشرط ان يعلم بقلبه اى صلوة يصلى قال محمد بن سلمة رحمه الله هذا القدر نية وكذا في الصوم والاصح انه لا يكون نية لان النية غير العلم بها الا ترى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الإقامة لا يصير مقبلا ولو نواه يصير مقبلا **قوله** اما الذكر باللسان فلا معتبر فيه اى في كونه شرطا لصحة الشروع ويحسن الذكر باللسان لان يجتمع عزيمته قلبه * والتحريم عقد القلب على ما يفعل * وفي شرح الطحاوى الافضل ان يشتغل قلبه بالنية ولسانه بالذكر ويده بالرفع **قوله** وكذا ان كانت سنة في الصحيح ذكر المصنف رحمه الله في التجنيس ونال في السنن يكفيه مطلق النية على ظاهر الرواية وهو اختيار عامة المشايخ والاختياط في السنن ان ينوى الصلوة متابعة لرسول الله عليه السلام **قوله** كالظهر مثلا هذا اذا كان في الوقت * وقال ظهر اليوم او ظهر الوقت او فرض الوقت اما اذا نوى الفجر او الظهر او غيرهما ولم ينو ظهر الوقت * فمنهم من يقول لا يجزئه لانه ربما كان عليه ظهر صلوة فائتة فلا يتعين فرض الوقت بهذا الاسم * ومنهم من يقول يجزئه لان ظهر الوقت مشروع الوقت والفائتة ليست بمشروع الوقت فمطلقه ينصرف الى ظهر الوقت هذا اذا كان يصلى في الوقت وان كان يصلى بعد ما خرج الوقت وهو لا يعلم بخروج الوقت فتوى فرض الوقت لا يجوز لان بعد خروج وقت الظهر فرض الوقت يكون هو العصر فاذا نوى فرض الوقت كان ناويا للعصر وصلوة الظهر لا تجوز بنيته * والاولى ان ينوى ظهر اليوم فانه يجوز سواء كان الوقت خارجا او باقيا **قوله** وان كان مقتديا بنوى الصلوة ومتابعته * وفي شرح الطحاوى ولو نوى صلوة الامام اجزاء وقام مقام نيتين * وذكر شيخ الاسلام رحمه الله على خلاف هذا * وقال فاما اذا قال نويت صلوة الامام فهذا لا يكفي لصحة الاقتداء به لان هذا تعيين لصلوة الامام وليس باقتداء به فكانه يقول اصلى الصلوة التى يصلها الامام فكان تعيينا لما يصلها الامام لا اقتداء بالامام * ومنهم من يقول متى انتظر تكبير الامام ثم كبر بعد كفاه عن نية الاقتداء الا ان الصحيح ما ذكرنا لان الانتظار متردد قد يكون للاقتداء وقد يكون بحكم العادة فيما لم يقصد الاقتداء بالامام لا يصير مقتديا بمجرد الانتظار * وقالوا وان اراد تسهيل الامر على نفسه يقول

(فان صلى قائما اجزاء) لان في القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء هذه الاركان فيميل الى ايها شاء (الا ان الاول افضل) لان الستر واجب لحق الصلوة وحق الناس ولانه لا خلف له والايام خلقى عن الاركان قال (وينوى الصلوة التى 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 على التكبير كالفائتة عنده اذا لم يوجد ما يقطعه وهو عمل لا يلبق بالصلوة * ولا معتبر بالمتأخرة منها لانه ما مضى لا يقع عبادة لعدم النية وفي الصوم جوزت للضرورة (والنية هى الارادة والشرط ان يعلم بقلبه) اى صلوة يصلى اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته * ثم ان كانت الصلوة نفلا يكفيه مطلق النية وكذا ان كانت سنة في الصحيح وان كانت فرضا لابد من تعيين الفرض كالظهر مثلا لا اختلاط الفروض (وان كان مقتديا بغيره بنوى الصلوة ومتابعته) لانه يلزمه فساد الصلوة من جهته فلا بد من التزامه قال (ويستقبل القبلة) لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره * ثم من كان بمكة ففرضه اصابة عينها ومن كان غائبا ففرضه اصابة جبهتها هو الصحيح لان التكليف بحسب الواسع

(ومن)

شرعت في صلوة الامام فيكفيه ذلك فيكون نية للاقتداء به ولما يصليه الامام * وفي فتاوى قاضى خان رحمه الله والاحسن ان يقول نويت ان اصلى مع الامام ما يصلى الامام **قوله** ففرضه اصابة جبهتها هو الصحيح ذكر في المحيط ومن كان غائبا عن الكعبة ففرضه جهة الكعبة لا عينها * وهذا قول الشيخ ابى الحسن الكرخي والشيخ ابى بكر الرازى رحمهما الله * قال الجرجاني رحمه الله فرض الغائب عنها اصابة عينها لان البأمر به ذلك ولا فصل في النص * وثرة الاختلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعندهما لا يشترط وهذا لان عند ابى عبد الله لما ثبتت اصابة عينها فرضا ولا يمكنه اصابة عينها حال غيبه عينها الا من حيث النية شرط نية عينها وعندهما لما كان الشرط اصابة جبهتها لمن كان غائبا وذلك يحصل من غير نية العين فلا حاجة الى اشتراط نية العين واما نية الكعبة بعد ما توجه اليها هل يشترط اولافكان الشيخ ابوبكر محمد بن الفضل يقول بانه يشترط وكان الشيخ ابو بكر محمد بن حامد يقول بانه لا يشترط لجواز الصلوة * وذكر المصنف رحمه الله في التجنيس ونية الكعبة ليست بشرط في الصحيح من الجواب لان استقبال البيت شرط من الشرائط فلا تشترط فيه النية كالوضوء * وبعض المشايخ يقول ان كان يصلى الى المحراب فكما قال الحامدى وان كان في الصحراء فكما قال الفضلى * وذكر الزندوسى في نظيه ان الكعبة قبله من يصلى في المسجد الحرام والمسجد الحرام قبله اهل مكة من يصلى في بيته او في البطحاء ومكة قبله اهل الحرم والحرم قبله اهل العالم * قال مولانا

فخر الدين البديعي رحمه الله وهذا على التقريب فاما التحقيق فالكعبة قبله العالم * وقيل مكة وسط الدنيا فقبله اهل المشرق الى المغرب
عندنا وقبله اهل المغرب الى المشرق وقبله اهل المدينة الى جهة يمين من توجه الى المغرب وقبله اهل الحجاز الى يسار من توجه الى المغرب *
وفي شرح القدوري لبولانا نجم الدين الزاهدي رحمه الله ولو حول القادر وجهه عن القبلة دون صدره لا يفسد ولو حول صدره فسد * قالوا
وهذا الجواب اليق بقولهما * وعند ابي حنيفة رحمه الله ينهى ان لا يفسد في الوجهين بناء على ان الاستدبار اذا لم يكن بقصد الاصلاح يفسد عندهما
وعند ابي حنيفة رحمه الله اذا لم يكن بقصد ترك الصلوة لا يفسد ما دام في المسجد **قوله** ومن كان خائفا يصلى الى اى جهة قدر بان اخفى
من العدو او غيره ويخاف انه اذا تحرك واستقبل القبلة ان يشعر به العدو جاز له ان يصلى قاعدا او قائما بالايماء او مضطجعا حيث
ما كان وجهه وكذا لو كان مريضا لا يمكنه ان يحول

كتاب الصلوة (٦١) باب صفة الصلوة

(ومن كان خائفا يصلى الى اى جهة قدر) لتحقيق العذر
فأشبهه ماله الاشتباه (فان اشتبهت عليه القبلة وليس
بحضرته من يسأله عنها اجتهد) لان الصحابة رضوان الله
عليهم تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم رسول الله عليه السلام
ولان العمل بدليل الظاهر واجب عند انعدام دليل
فوقه والاستخبار فوق التحرى (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 الى جهة
التحرى والتكليف مقيد بالوسع (فان علم ذلك فى الصلوة
استدار الى القبلة وبنى عليه) لان اهل قباء لما سمعوا بتحول
القبلة استداروا كهيئتهم فى الصلوة واستحسنه النبي عليه السلام *
وكذا اذا تحول رأيه الى جهة اخرى توجه اليها لوجوب العمل
بالاجتهاد فيما يستقبل من غير نقض المؤدى قبله قال (ومن
ام قوما فى ليلة مظلمة فتحرى القبلة وصلى الى المشرق
وتحرى من خلفه وصلى كل واحد منهم الى جهة وكلهم
خلفه ولا يعلمون ما صنع الامام اجزاهم) لوجود التوجه الى
جهة التحرى وهذه المخالفة غير مانعة كما فى جوف الكعبة
(ومن علم منهم بحال امامه تفسد صلوته) لانه اعتقد ان
امامه على الخطأ (وكذا لو كان متقدما عليه) لتركه فرض المقام

باب صفة الصلوة

(فرائض الصلوة ستة التحريمة) لقوله تعالى وربك فكبر
والمراد تكبيرة الافتتاح (والقيام) لقوله تعالى وقوموا لله فانتبين
(والقراءة) لقوله تعالى فاقرأوا ما تيسر من القرآن (والرکوع
والسجود) لقوله تعالى وارکعوا واسجدوا (والقعدة فى آخر
الصلوة مقدار التشهد) لقوله عليه السلام لابن مسعود رضى
الله عنه حين علمه التشهد اذ قلت هذا او فعلت فقد تمت صلوتك

باب صفة الصلوة

الوصف والصفة مصدران كالوعد والعدة * والمتكلمون
فرقوا بينهما فقالوا الوصف يقوم بالوصف والصفة يقوم
بالموصوف فقول القائل زيد عالم وصف لزيد لاهفله وعليه
القائم به صفته لا وصفه **قوله** صفة الصلوة من قبيل اضافة
الجزء الى الكل لان كل صفة من هذه الصفات جزء الصلوة اذ
هذه الاوصاف اوصاف ذاتية لما ان عند تمام هذه الاوصاف
يتم الصلوة وجزا ان يوصف العروض بالصفات الذاتية
كاللونية والعرضية واستعالة البقاء فيقال السواد عرض ولون
ومستحيل البقاء وانما لا يوصف بصفات زائدة على الذات
كالبقاء والحياة والقدرة مع ان الانعال الشرعية جواهر فلذلك
توصف بالصحة والفساد والجواز والبطلان والفسخ والاقالة
قوله فرائض الصلوة ستة الرواية ستة على تأويل الفروض
ذكرها بلفظ الفرائض دون غيرها لما انها اعم من الاركان
والشروط اذ لفظ الفرائض يتناولها فان الربعة منها وهى
القيام والقراءة والرکوع والسجود اركان اصلية والتحريمة
شرط جواز الصلوة والقعدة الاخيرة فهى وان كانت فرضا

الا انها ليست برکن اصلى فى الصلوة بدليل انها لم تشرع فى الرکعة الاولى وانما شرعت هى شرطا للتجليل كذا فى مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله
وذكر فى المستصفى وكان شيخنا رحمه الله كثيرا ما يقول لثبوت الشىء يشترط ستة اشياء العین وهو عبارة عن ماهية الشىء والرکن وهو عبارة
عن جزء الماهية والحکم وهو الاثر الثابت بالشىء والرکن وهو الاثر والمحل والشرط والسبب فالعين الصلوة هنا * والاركان القيام والقراءة والرکوع
والسجود * والمحل الآدمى المكلف * والشرط ما تقدم من طهارة البدن والثوب وغير ذلك * والحکم الجواز فى الدنيا والثواب فى الآخرة * والسبب
الاقوات * ثم من العبادات ما لها تحريم وتحليل كالصلوة والحج * ومنها ما لا تحريم لها كالرکوة والصوم **قوله** التحريمة والتحریم جعل الشىء محرما
والها لتحقيق الاسمى كذا قاله الامام بدر الدين رحمه الله وانما اختصت التكبيرة الاولى بهذا الاسم لان بها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع

قوله علق التمام بالفعل قرأ اولم يقرأ لأن معناه اذا قلت هذا وانت قاعد او فعلت هذا اي قدمت لاجتماعه انه لا يقول هذا الا في القعود ولقوله عليه السلام لعبدالله بن عمرو بن العاص اذا رفعت رأسك من السجدة الاخرة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلواتك علق تمام الصلوة به فعمل ان المفروض هو القعدة * وقول من قال علق التمام باحدهما فيكون احدهما وهو القعدة او القعدة مع القراءة فرضا غير وارد لان هذا قول يخالف الاجماع اذ لم يقل احد بفرضية قراءة التشهد انما الخلاف في القعدة هل هي فرض ام لا عندنا فرض وعندنا للرحمة الله ليس بفرض فان قيل كيف ثبتت الفرضية بخبر الواحد وفي اتصاله شبهة كما في قوله عليه السلام خللوا اصابعكم ولا صلوة الا بفاتحة الكتاب * قلنا هذا الخبر وقع بيننا ليجعل **قوله تعالى** اقيموا الصلوة على ما ذكر في الاسرار فكان ثبوت الفرضية بالنص لابه كما في قدر مسح الرأس **قوله** اطلق اسم السنة وفيها واجبات هذا اذا اراد بقوله وما سوى ذلك الاشارة الى الفرائض المذكورة كما ذكره ويحتمل ان يكون اشارة الى مقدار التشهد فيكون معناه واما سوى مقدار التشهد من القعود الذي يصل فيه على النبي عليه الصلوة والسلام ويدعو ويسلم **قوله** ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال وهي السجدة الثانية اي في ركعة احتراز عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فلان الركوع بعد السجود لا يقع معتدا به بالاجماع **قوله** هذا هو الصحيح احتراز عن جواب القياس في تكبيرات العيدين والقنوت فان فيها القياس والاستحسان * وذكر في المبسوط في باب السهو وان سهى فيها عن قراءة التشهد في القعدة الاولى او تكبيرات العيد او قنوت الوتر في القياس ان لا يسجد للسهو لان هذه الاذكار سنة فبتركها لا يتمكن كثير نقصان في الصلوة كما اذا ترك الثناء والتعوذ وهذا لان مبنى الصلوة على الافعال دون الاذكار وسجود السهو عرف بفعل رسول الله عليه السلام وما نقل ذلك عنه الا في الافعال * وجه الاستحسان ان هذه السنة تضاف الى جميع الصلوة فقال تكبيرات العيد وقنوت الوتر وتشهد الصلوة فبتركها يتمكن النقصان والتعبر في الصلوة فاما ثناء الافتتاح فغير مضاف الى الصلوة فبتركه لا يتمكن النقصان في الصلوة **قوله** واذا شرع في الصلوة اي اراد الشروع **قوله** حتى ان من تحرم للفرض كان له ان يؤدي بها التطوع ذكر العلامة الزاهد رحمه الله في شرحه للقنوت باطل بنص يجوز اداء صلوة كثيرة بتكبيره واحدة خلافا للشافعي رحمه الله حتى لو بنى على الظهر ركعتيه والعصر او فائتة او على النفل نفلا اجزاء * وذكر فخر الاسلام في اول الجامع الصغير في مسئلة السهو ان بناء الفرض على فرض آخر لا يجوز فقال ولو كان على رجل فوائت فصلي الظهر ثم قام منه الى العصر من غير تكبيرة الافتتاح لم يصح شراعا في العصر لان باحرام الظهر لا ينتظم العصر كما ينتظم النفل * وذكر القاضي الامام ابو زيد رحمه الله في الاسرار والفرض وان انقضى فهو حرام بعد ذلك فجاء شرط الصلوة وان لم يكن ثبت للنفل ابتداء كما يتأدى النفل بطهارة الفرض وكذا الفرض الا ان فرضا آخر لا يتأدى به ههنا لانه صلوة مثل النفل وزيادة فمن حيث انه صلوة فالباب واحد فتجاوز الزيادة ما شاء الا انه يكره له ذلك اي بناء النفل على تحريمه الفرض لتترك التحلل عن الفرض على الوجه المشروع وهو التسليم كما يكره له اذا تكلم ولم يسلم * وفي شرح البرزوي لا يجوز اداء فرضين بتكبيره * وقال ابو الفضل الكرمانى رحمه الله لا يجوز بناء الفرض على الفرض ولا الفرض على النفل دون عكسه كالافتداء * وفي ذممة المنية بعلامة شم شرف الاثمة المكي وفيه اي وفي شرح قاضي الصدر يصبغ بناء العصر على تحريمه الظهر وبناء الفرض على تحريمه النفل وعلى عكسه والقضاء على الاداء لان التكبير شرط عندنا وعند الشافعي رحمه الله ركن حتى يشترط لكل صلوة تكبيرة على حدة

كتاب الصلوة (٦٢)
علق التمام بالفعل قرأ اولم يقرأ (قال وما سوى ذلك فهو سنة) اطلق اسم السنة وفيها واجبات كقراءة الفاتحة وضم السورة اليها ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال والقعدة الاولى وقراءة التشهد في القعدة الاخرة والقنوت في الوتر وتكبيرات العيدين والجهر فيما يجهر فيه والخافتة فيما يخافت فيه ولهذا تجب سجدتا السهو بتركها هذا هو الصحيح وتسميتها سنة في الكتاب لما انه ثبت وجوبها بالسنة قال (واذا شرع في الصلوة كبر) لما نلونا وقال عليه السلام تحريمها التكبير وهو شرط عندنا خلافا للشافعي رحمه الله حتى ان من تحرم للفرض كان له ان يؤدي بها التطوع عندنا هو يقول يشترط لها ما يشترط لسائر الاركان وهذا آية الركنية * ولنا انه عطف الصلوة عليه في قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلي * ومقتضاه المغايرة ولهذا لا يتكرر كترك الاركان ومراعاة الشرائط لما يتصل به من القيام (ويرفع يديه مع التكبير وهو سنة) لان النبي عليه السلام واظب عليه وهذا اللفظ يشير الى اشتراط المقارنة * وهو المروي عن ابي يوسف رحمه الله * والمحكى عن الطحاوي رحمه الله والاصح انه يرفع يديه ولا ثم يكبر لان فعله في الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم على الاثبات (ويرفع يديه حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه) وعند الشافعي رحمه الله يرفع الي منكبيه * وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعباد والجنابة * له حديث ابي حميد الساعدي قال كان النبي عليه الصلوة والسلام اذا كبر رفع يديه الى منكبيه * ولنا رواية وائل بن حجر والبراء وانس رضى الله تعالى عنهم ان النبي عليه السلام كل اذا كبر رفع يديه حذاء اذنيه ولان رفع اليد لاعلام الاصم وهو بما قلناه * وما رواه يحمل على حالة العنبر (والمرأة ترفع حذاء منكبيها) هو الصحيح لانه استر لها (فان قال بدل التكبير الله اجل واعظم او الرحمن اكبر ولا اله الا الله او غيره من اسماء الله تعالى اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله

شبه * شرح ابوزر * مثله **قوله** هو يقول يشترط لها ما يشترط لسائر الاركان اي من الطهارة وستر العورة (وقال) واستقبال القبلة والوقت **قوله** ولنا انه عطف الصلوة عليه في النص وهو **قوله** تعالى وذكر اسم ربه صلى **قوله** ومراعاة الشرائط لما يتصل به من القيام * قال الامام بدر الدين رحمه الله الدليل عليه ان من وقع في البحر ولم يصل الماء الى اعضاء وضوءه فكبر وغمس في الماء ورفع صلى بالاباء تجوز صلواته وان كان حالة التكبير غير متوضي **قوله** وهو المروي عن ابي يوسف رحمه الله اي انه قال والمحكى عن الطحاوي رحمه الله اي انه كان يفعل هكذا **قوله** والنفي مقدم على الاثبات كما في كلمة الشهادة الا ان ابا يوسف رحمه الله يقول ثبت التقدم هناك ضرورة الكلام ولا ضرورة هنا **قوله** حذاء منكبيها هو الصحيح هنا احتراز عن رواية الحسن بن زياد عن ابي حنيفة

رحمها الله انها ترفع يديها حذاء اذنيها كالرجل لان كفها ليست بعورة **قوله** وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان يحسن التكبير لم يجز الا كذا ولم يذكر في الكتاب الله كبير وبه يعتقد ايضا عنده ولم يفصل بين ما اذا كان يعلم ان الصلوة تفتح بالتكبير - اولا يعلم * وذكر في كتاب الصلوة وقال ابو يوسف رحمه الله اذا كان يحسن التكبير ويعلم ان الصلوة تفتح بالتكبير لا يصير شارعا الا بما ذكرنا من الالفاظ فاما اذا كان لا يعرف الافتتاح بالتكبير تجزيه وان كان يحسن التكبير * وذكر فخر الاسلام رحمه الله فالصحيح ما ذكره ههنا في الجامع الصغير لان الجهل لا يجعل عنرا في دار الاسلام وفي شرح الزاهد في هذه المسئلة خمسة اقوال * عند مالك لا يدخل في الصلوة الا بقوله كتاب الصلوة (٦٣) باب صفة الصلوة

الله اكبر الله الاكبر * لانه ابلغ من الاول * وقال ابو يوسف رحمه الله بثلاثة الفاظ الله اكبر الله الاكبر الله الكبير * وقال محمد رحمه الله تعالى بكل ذكر تام هو تعظيم لله تعالى كقوله الرحمن اكبر والحمد لله وسبحان الله ولا اله الا الله * وقال ابو حنيفة رحمه الله باسم من اسمائه كلفظة الله او الرحمن * وهو الصحيح **لقوله تعالى** وذكر اسم ربه فضلى علق الفلاح بذكر اسمه معقبا بالصلوة وقد حصل * ثم اختلفت الروايات والمشايخ ان الشروع عنده بالاسماء الخاصة او بها وبالمشتركة كالرحيم والكريم * والاظهر والاصح انه بكل اسم من اسمائه كذا ذكره الكرخي رحمه الله * وافتى به المرغيناني * وعن الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا قال الله ولم يزد عليه صار شارعا وهكذا كل اسم من اسماء الله تعالى التسعة والتسعين * وفي قنية المنية ولو كان الاسم مشتركا كالرحيم فان اراد به ذات الله تعالى يصير شارعا لان الارادة والنية تقطع وجوه الاحتمالات **قوله** ويجوز باى لسان كان سوى الفارسية هو الصحيح هذا احتراز عن قول ابي سعيد البردعي رحمه الله فانه قال انما جوز ابو حنيفة رحمه الله القراءة بالفارسية دون غيرها من الالسنه لقرب الفارسية من العربية * وقال الكرخي رحمه الله والصحيح النقل الى اى لغة كانت * وقال الامام المحبوبي رحمه الله الخلاف فيمن لا يتهم بشيء منه وقد قرأ في الصلوة كلمة بالفارسية او اكثر منها واما لو اعتاد قراءة القرآن او كتابة المصحف بالفارسية يمنع منه اشد المنع حتى ان واحدا من اهل الاهواء في زمان الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله كتب فتوى وبعثها اليه ان الضبيان في زماننا يشق عليهم التعلم باللغة العربية هل يجوز لنا ان نعلمهم بالفارسية فقال للمستفتي ارجع حتى نتأمل ثم استعجب من حاله فاذا هو كان معروفا بفساد مذهبه فاعطى لواحد من خدامه سكيناً فقال اقتله بهذا ومن اخذك به فقل ان فلانا امرنى به ففعل فجاء الشرطى اليه وقال ان الامير يدعوك فذهب الشيخ اليه فقص القصة وقال ان هذا كان يريد ان يبطل كتاب الله تعالى فخلع له الامير وجزاه بالخير * ومشايخ بلغ رحيمهم الله اخذوا في هذه المسئلة بقولها وهو مختار الفقيه ابي الليث رحمه الله * وكذا ذكر الامام فخر الدين قاضى خان رحمه الله في الجامع الصغير * وكان

وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان يحسن التكبير لم يجزه الا اكبر او الله الاكبر او الله الكبير) وقال الشافعى رحمه الله لا يجوز الا بالاولين وقال مالك رحمه الله لا يجوز الا بالاول لانه هو المنقول والاصل فيه التوقيف * والشافعى رحمه الله يقول ادخال الالف واللام ابلغ في الثناء فقام مقامه * وابو يوسف رحمه الله يقول ان افعال وفعيلا في صفاته تعالى سواء بخلاف ما اذا كان لا يحسن لانه لا يقدر الاعلى المعنى ولهما ان التكبير هو التعظيم لغة وهو حاصل (فان افتتح الصلوة بالفارسية اوقراً فيها بالفارسية اودبح وسمى بالفارسية وهو يحسن العربية اجزاه عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يجوز به الا فى الذبيحة وان لم يحسن العربية اجزاه) اما الكلام فى الافتتاح فمحمد مع ابي حنيفة رحمه الله فى العربية ومع ابي يوسف رحمه الله فى الفارسية لان لغة العرب لها من المزية ما ليس لغيرها * واما الكلام فى القراءة فوجه قولهما ان القرآن اسم لمنظوم عربى كما نطق به النص الا ان عند العجز يكتفى بالمعنى كالايماء بخلاف التسمية لان الذكر يحصل بكل لسان * ولا يحنيفة رحمه الله قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين ولم يكن فيها بهذه اللغة ولهذا يجوز عند العجز الا انه يصير مسيئاً لمخالفته السنة المتوارثة * ويجوز باى لسان كان سوى الفارسية هو الصحيح لما تلونا والمعنى لا يختلف باختلاف اللغات والخلاف فى الاعتداد ولا خلاف فى انه لا فساد * ويروى رجوعه فى اصل المسئلة الى قولها وعليه الاعتماد * والخطبة والتشهد على هذا الاختلاف * وفى الاذان يعتبر التعارف (ولو افتتح الصلوة باللهم اغفر لى لا يجوز) لانه مشوب بحاجته فلم يكن تعظيماً خالصاً * ولو افتتح بقوله اللهم فقد قيل يجزيه لان معناه يا الله * وقيل لا يجوز لان معناه يا الله آمنا بخير فكان سؤالا قال

الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل يقول الخلاف فيما اذا جرى على لسانه من غير قصد اما من تعمد ذلك يكون زنديقا او مجنوناً فالجنون يدوى والزنديق يقتل **قوله** والخلاف فى الاعتداد ولا خلاف فى انه لا فساد كذا ذكر فى المحيط ايضا * وذكر الشيخ الامام نجم الدين النسفي ولقاضى فخر الدين رحمه الله انه لا يفسد عندهما * وذكر ابو بكر الرازى انه رجع الى قولها وهو الصحيح **قوله** وفى الاذان يعتبر التعارف ذكر فى البسوط وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لو اذن بالفارسية والناس يعلمون انه اذن جاز وان كانوا لا يعلمون ذلك لم يجز لان المقصود هو الاعلام ولم يحصل **قوله** ولو افتتح الصلوة باللهم اغفر لى لم يجز وكذا بقوله استغفر الله او اعوذ بالله او انا لله اولا حول ولا قوة الا بالله او ماشاء الله لا يصير شارعا بلا خلاف

قوله ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى تحت السرة * وقال شيخ الاسلام رحمه الله يجب ان يعلم بان في الاعتماد اربع مسائل * احدها انه هل يضع يده اليمنى على اليسرى في الصلوة ام لا * والثانية كيف يضع * والثالثة اين يضع * والرابعة متى يضع * اما الاولى فعلى قول علمائنا الثلاثة السنة ان يعتمد بيده اليمنى على اليسرى * وقال مالك رحمه الله بانه يرسل ارسالا وان شاء اعتمد فالارسال عند مالك رحمه الله عزيمة والاعتماد رخصة * وفي المبسوط الاعتماد سنة الاعلى قول الاوزاعي فانه كان يقول يتخير المصلي بين الاعتماد والارسال وكان يقول انها امر وبالاعتماد اشفاقا عليهم لانهم كانوا يطولون القيام وكان ينزل الدم الحروس اناملهم اذا ارسلوا واليهذب عند علمائنا انه سنة واطب عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال انا معشر الانبياء امرنا بان نأخذ شمائلنا بايماننا في الصلوة وقال على رضى الله عنه من السنة ان يضع المصلي يمينه على شماله تحت السرة في الصلوة * واما صفة الوضع وهي المسئلة الثانية ففي الحديث المرفوع لفظ الاخذ وفي حديث على رضى الله عنه لفظ الوضع * واستحسن كثير من مشايخنا الجمع بينهما بان يضع باطن كفه اليمنى على كفه اليسرى ويعلق بالخنصر والابهام على الرسغ ليكون عاملا للحديثين * واما موضع الوضع وهو المسئلة الثالثة فالافضل عندنا تحت السرة * وعند الشافعي رحمه الله الافضل ان يضع يديه على الصدر **لقوله تعالى** فصل لربك وانضر قبل البراد وضع اليمن على الشمال على النحر وهو الصدر ولانه موضع نور الايمان فحفظه بيده في الصلوة اولى * ولنا حديث على رضى الله تعالى عنه كماروينا والسنة اذا اطلقت ينصرف في الاغلب الى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم * ثم الوضع تحت السرة ابعد عن التشبه باهل الكتاب واقرب الى ستر العورة فكان اولى * والمراد بقوله تعالى وانحر نحر الاضحية بعد صلوة العيد ولئن كان البراد بالنحر الصدر فبعثاه ضع بالقرب من النحر وذلك تحت السرة * ثم في ظاهر المذهب الاعتماد سنة القيام وروى عن محمد رحمه الله انه سنة القراءة * ويتبين هذا في المصلى بعد التكبير وهي المسئلة الرابعة فعند محمد رحمه الله يرسل يديه في حالة الثناء فاذا اخذ في القراءة اعتمد * وفي ظاهر الرواية كما يكتفى يديه بعد التكبير يعتبر يعتمد **قوله** ولان الوضع تحت السرة اقرب الى التعظيم بشهادة العرف **قوله** ومالا فلا هو الصحيح احتراز عن قول الامام الزاهدي ابي حفص الفضلي وعن قول اصحاب الفضلي فقال ابو حفص رحمه الله السنة في صلوة الجنائز وفي تكبيرات العيد والقومة التي بين الركوع والسجود الارسال * وقال اصحاب الفضلي منهم القاضي الامام ابو على النسفي رحمه الله والحاكم عبد الرحمن الكاتب والامام الزاهدي عبد الله الخير اخرى رحمه الله السنة في هذه المواضع الاعتماد * وقالوا من مذهب الروافض الارسال من اول الصلوة فنحن نعتد مخالفة لهم * وكان شمس الاثمة الحلواني رحمه الله يقول كل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الاعتماد كما في حالة الثناء والقنوت وصلوة الجنائز وكل قيام ليس فيه ذكر مسنون كما في تكبيرات العيد فالسنة فيه الارسال * وبه كان يفتي شمس الاثمة السرخسي والصدر الكبير برهان الاثمة والصدر الشهيد حسام الاثمة رحمهم الله كذا في المحيط * وذكر في فتاوى قاضيخان رحمه الله فكما فرغ من التكبير يضع يده اليمنى على اليسرى تحت السرة وكذلك في تكبيرات العيد وتكبيرات الجنائز والقنوت ويرسل في القومة التي بين الركوع والسجود * وفي الكافي للعلامة النسفي رحمه الله ويرسل في القومة التي بين الركوع والسجود وبين تكبيرات العيد اتفاقا **قوله** ثم يقول سبحانك اللهم سبحان في الاصل مصدر ثم صار علما للتسبيح وهو منصوب بفعل لازم اضماره وبمحمد في موضع الحال اي تسبيح حامدين لك لانه لموانعك بالتوفيق لم

(ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى تحت السرة) لقوله عليه الصلوة والسلام ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة وهو حجة على مالك رحمه الله تعالى عليه في الارسال وعلى الشافعي رحمه الله تعالى عليه في الوضع على الصدر * ولان الوضع تحت السرة اقرب الى التعظيم وهو المقصود * ثم الاعتماد سنة القيام عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله حتى لا يرسل حالة الثناء * والاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون يعتمد فيه * ومالا فلا هو الصحيح فيعتد في حالة القنوت وصلوة الجنائز ويرسل في القومة وبين تكبيرات الاعياد (ثم يقول سبحانك اللهم وبمحمدك الى آخره) وعن ابي يوسف رحمه الله انه يضم اليه قوله انى وجهت وجهى الى آخره لرواية على رضى الله عنه ان النبي عليه السلام كان يقول ذلك * ولهما رواية انس رضى الله عنه ان النبي عليه السلام كان اذا افتتح الصلوة كبر وقرا سبحانك اللهم وبمحمدك الى آخره ولم يزد على هذا * وما رواه محمود على التهجيد * وقوله وجل ثناؤك لم يذكر في المشاهير فلا يأتي به في الفرائض * والاولى ان لا يأتي بالتوجيه قبل التكبير لتصل به النية هو الصحيح (ويستعيد بالله من الشيطان الرجيم) لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم * معناه اذا اردت قراءة القرآن *

(والاولى)

تمسك من عبادتك كذا في الكشاف **قوله** وجهت وجهى الى آخره هذا الذكر وهو وجهت للذى فطر السموات والارض حنيقا وما انا من المشركين ان صلوتى ونسكى ومحياي ومماتي لله رب العالمين لاشريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين كذا في المبسوطين * وقال في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله ولا يغير شيئا من ذلك الى آخر الآية الا انه اذا انتهى الى قول وانا اول المسلمين يجب ان يغير ويقول وانا من المسلمين * ولو قال وانا اول المسلمين اختلف المشايخ فيه * فمنهم من يقول يفسد صلوته لانه كذب * ومنهم من يقول لا يفسد لانه يعمل على انه اراد به قراءة ما في القرآن لا الانباء عن نفسه * وابو يوسف رحمه الله يقول الاخبار وردت بهما فاجمع بينهما عملا بالاخبار كلها وجعل البداية بالتسبيح اولى في بعض الروايات لان القرآن ورد به وهو قوله وسبح بحمد ربك حين تقوم * وفي رواية يغير ان شاء ابي قبل الثناء وان شاء بعده **قوله** لتصل النية به هو الصحيح احتراز عن قول بعض المتأخرين فانه يقولوا قبل التكبير * ومنهم الفقيه ابو الليث رحمه الله لانه ابلغ في العزيمة وبهذا لقن العوام من الناس هذا الذكر ليقوم مقام النية ويكون عملا بما روى عنه في الاخبار * ومنهم من يقول لا يستحب ذلك لانه يؤدى الى ان يطول مكثه في المحراب قائما مستقبل القبلة ولا يصلى وهذا مذموم شرعا فانه روى عن النبي عليه السلام انه قال مالي اراكم سامدين متعيرين كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله

رحمه الله لا يتعوذ ولا يسمى * والثاني في موضعه وهو ان يتعوذ قبل القراءة لما ذكرنا * وعند اصحاب الظواهر وحمزة البعري بعده *
والثالث في لفظة واختيار ابي عمير وعاصم وابن كثير اعوذ بالله من الشيطان الرجيم * وزاد حفص من طريق هبيرة اعوذ بالله العظيم
السميع العليم من الشيطان الرجيم * واختار نافع وابن عامر والكسائي اعوذ بالله من الشيطان الرجيم ان الله هو السميع العليم * واختار
حمزة استعذ بالله من الشيطان الرجيم وعليه الفتوى والاختيار وبه ورد اعم الاخبار والآثار اعوذ بالله من الشيطان الرجيم * والكلام
في التسمية في مواضع * منها انها من القرآن عندنا وعند مالك رحمه الله ليست من القرآن * والثاني في انها ليست من الفاتحة ومن رأس كل
سورة لكنها انزلت للفصل بين السور * وقال الشافعي رحمه الله انها من الفاتحة وفي سائر السور قولان * والثالث انه لا يجوز بها في الصلوة
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وفي خارج الصلوة اختلاف الروايات والمشايخ في التعوذ والتسمية * وقيل يخفى التعوذ دون التسمية * والصحيح انه
يتخير فيهما ولكن يتبع امامه من القراء وهم يجهرون بهما
الا حمزة فانه يخفيهما * والرابع ان المصلي يسمى في اول كل
ركعة * وعن ابي حنيفة ان التسمية حسن بين السورتين *
وفي رواية الحسن عنه يسمى في الركعة الاولى ثم لا يعيد *
قال الحسن والاحسن ان يسمى في اول كل ركعة عند اصحابنا
جميعا لاختلاف فيه * ومن زعم انه يسمى مرة في الاولى فعسب
قد غلط على اصحابنا غلطا فاحشا عرفه من تأمل في كتب
اصحابنا والروايات عنهم لكن الخلاف في الوجوب فعندنا
رواية المصلي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجب التسمية
في الثانية كوجوبها في الاولى وفي روايتها ورواية الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله لا يجب الا عند الانتحاح فان قرأها
في غيره فحسن ثم قال الحسن والصحيح انه يجب التسمية في كل
ركعة ولا يقرأها بين السورتين عندهم الا في صلوة المخافتة
عند محمد رحمه الله * واما وجوبها خارج الصلوة فالصحيح
من الاقوال انها يجب واجمع القراء انه يقرأها في اول الفاتحة
وكذا في سائر السور للاحمدة وابا عمرو وفي احدى طرق وايتمين *
والخامس انها آية كاملة على الاصح في جميع الاقوال الا في قول
من لا يجزئها من القرآن الا في سورة النمل والصحيح انها
آية في حق جواز الصلوة وحرمتها على الجنب والحائض وذكر
بكر ان الاصح انها آية في الحرمة لا في حق جواز الصلوة بها
فان فرض القراءة ثابت بيقين فلا يسقط باخبار الآحاد *
وذكر الفقيه ابو جعفر في النوازل وان كبر وتعوذ ونسى
الثناء لا يعيد وكذا ان كبر وبدأ بالقراءة ونسى الثناء
والتعوذ والتسمية لفوات محلها ولا سهو عليه * وقيل يجب *
وان كبر وتعوذ ثم مجد يسمى وان كبر ومجد ثم يسمى لا
يتعوذ وكذا ان كبر وسمى ثم مجد **قوله** ويسر بهما
في المغرب اسر الحديث اخفاه * واما يسر بهما بزيادة البناء فسهو
قوله قلنا هو محمول على التعليم اي على تعليم انها بين
التعوذ والقراءة كما شرع الجهر بالتكبير للاعلام * وقد
روى ان عمر رضي الله عنه حين اتاه وفد العراق جهر بالثناء
وانها جهر للتعليم **قوله** ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة
في شرح الزاهدی واختلف في القراءة على خمسة اقوال * قال
الاصم وابن عيينة ليست بفرض اصلا حتى لو لم يقرأ في الصلوة
مع القدرة يجوز به وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه فرض
في الركعات كلها * وقال الحسن البصري رحمه الله فرض في ركعة
واحدة وقال مالك فرض في ثلث ركعات * وقال اصحابنا رحمه الله
فرض في الركعتين من غير تعيين **قوله** خلافا للشافعي رحمه الله
في الفاتحة قال الشافعي رحمه الله بتعين الفاتحة ركنا حتى

كتاب الصلوة (٦٥) باب صفة الصلوة

والاولى ان يقول استعذ بالله ليوافق القرآن ويقرب منه
اعوذ بالله * ثم التعوذ تبع للقراءة دون الثناء عند ابي حنيفة
ومحمد رحمه الله لما تلونا حتى يأتي به المسبوق دون المقتدى
ويؤخر عن تكبيرات العيد خلافا لابي يوسف رحمه الله قال
(ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم) هكذا نقل في المشاهير
(ويسر بهما) لقول ابن مسعود رضی الله عنه اربع يخفيهن
الامام وذكر منها التعوذ والتسمية وآمين * وقال الشافعي رحمه الله
يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة لما روى ان النبي عليه السلام
جهر في صلوته بالتسمية * قلنا هو محمول على التعليم لان انسا
رضی الله عنه اخبر انه عليه السلام كان لا يجهر بها ثم عن ابي
حنيفة رحمه الله 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 رحمه الله فانه يأتي بها في صلوة المخافتة
(ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة او ثلث آيات من اى سورة شاء)
فقراءة الفاتحة لاتعين ركنا عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا
للشافعي رحمه الله تعالى في الفاتحة وبمالك رحمه الله فيهما * له
قوله عليه الصلوة والسلام لاصلوة الابفاتحة الكتاب وسورة
معها وللشافعي رحمه الله قوله عليه السلام لاصلوة الابفاتحة
الكتاب * ولنا قوله تعالى فاقروا ما تيسر من القرآن والزيادة
عليه بخبر الواحد لا تجوز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما
(واذا قال الامام ولا الضالين قال آمين ويقولها المؤمن)
لقوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا ولا متمسك لما لك رحمه الله في
قوله عليه السلام اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا آمين من
حيث القسمة لانه قال في آخره فان الامام يقولها قال (ويخفونها)

(هداية مع الكفاية) ٩

لو ترك حرفا منها في ركعة لا تجوز صلوته **قوله** والزيادة عليه بخبر الواحد فان قيل لم قلت بانه خبر الواحد بل هو مشهور لان العلماء تلقته
بالقبول فتجوز الزيادة بمثله * قلنا انما تجوز الزيادة على الكتاب بالخبر المشهور اذا كان محكما واما اذا كان محتملا فلا * وهذا الحديث محتمل لان
مثل هذا الكلام يذكر لثبوت الجواز كما قال لاصلوة الاباطهور وينكر لثبوت الفضيلة كما قال لاصلوة لجار المسجد الا في المسجد * ولما كان كذلك صار
محتملا وبالمحتمل لا تجوز الزيادة على الكتاب كذا في طريقة البرزوي وبمسوط شيخ الاسلام رحمه الله **قوله** آمين وفي مسوط شيخ الاسلام
رحمه الله وروى عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يقول آمين انها يقول البأموم وذلك لان الامام داع والمأموم مستمع وانما يؤمن المستمع
لا الداعي كما في سائر الادعية خارج الصلوة واما قوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا سمع الامام مؤمنا باعتبار التسبب والسبب يجوز ان يسمى
باسم المباشركما يقال بنى الامير داره او المدينة **قوله** ويخفونها وقال الشافعي رحمه الله يجهر بها الامام في الصلوة التي يجهر فيها بالقراءة
والمأموم يخافت هكذا ذكر العزني رحمه الله في مختصره * وذكر في الخلاصة الغزالية ومن سنن الصلوة ان يجهر بالتأمين في الجهرية * ومنهنا

منه عبير وعلى وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهم قال عبد الله ترك الناس الجهير بالتأمين وما تركوا الا لعلهم بالنسخ قوله لما روينا من حديث ابن مسعود رضى الله تعالى عنه وهو اربع يخفيهن الامام قوله ولانه دعاء فان معناه اللهم اجب دليله قوله تعالى قد اجيب دعوتكما سماها داعيين وموسى عليه السلام كان داعيا وهارون عليه السلام مؤمنا واذا سمع المقتدى من الامام ولا الضالين فى صلوة لا يجير فيها هل يؤمن فمن بعض المشايخ انه لا يؤمن وعن الفقيه ابى جعفر يؤمن كذا فى المحيط قوله والتشديد خطأ فاحش اى فى هذا الموضوع لا فى نفسه فانه فى نفسه لغة صحيحة بمعنى قاصدين قال الله تعالى ولا آمين البيت الحرام ويفسد به الصلوة عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى وفى الكافي والمدنيه بلا تشديد اختيار الفقهاء والقصر اختيار اهل اللغة قوله وفى الجامع الصغير ويكبر مع الاخطاط

كتاب الصلوة (٦٦) باب صفة الصلوة

لما روينا من حديث ابن مسعود رضى الله تعالى عنه ولانه دعاء فيكون مبناه على الاخفاء والمد والقصر فيه وجهان والتشديد فيه خطأ فاحش قال (ثم يكبر ويركع) وفى الجامع الصغير يكبر مع الاخطاط لان النبى عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع (ويحذف التكبير حذفا) لان المد فى اوله خطأ من حيث الدين لكونه استنفاها ما وفى آخره لمن من حيث اللغة (ويعتمد يديه على ركبتيه ويفرج بين اصابعه) لقوله عليه السلام لانس رضى الله عنه اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك ولا يندب الى التفريج الا فى هذه الحالة ليكون امكن من الاخذ ولا الى الضم الا فى حالة السجود وفيما وراء ذلك يترك على العادة (ويبسط ظهره) لان النبى عليه الصلوة والسلام كان اذا ركع بسط ظهره (ولا يرفع رأسه ولا ينكسه) لان النبى عليه السلام كان اذا ركع لا يصوب رأسه ولا يقنعه (ويقول سبحان ربى العظيم ثلثا وذلك ادناه) لقوله عليه الصلوة والسلام اذا ركع احدكم فليقل فى ركوعه سبحان ربى العظيم ثلثا وذلك ادناه اى ادنى كمال الجمع (ثم يرفع رأسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول المؤمن ربنا لك الحمد ولا يقولها الامام عند ابى حنيفة رحمه الله عليه وقالا يقولها فى نفسه) لما روى ابو هريرة رضى الله تعالى عنه ان النبى عليه السلام كان يجمع بين الذكركين ولانه عرض غيره فلا ينسى نفسه * وله قوله عليه الصلوة والسلام اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد هذه قسمة وانها تنافى الشركة ولهذا لا يأتى المؤمن بالتسبيح عندنا خلافا للشافعى رحمه الله ولانه يقع تحميد بعد تحميد المقتدى وهو خلاف موضوع الامامة والذى رواه محمود على حالة الانفراد (والمنفرد يجمع بينهما) فى الاصح وان كان يروى الاكتفاء بالتسبيح ويروى بالتحميد والامام بالدلالة عليه آت به معنى

والارتضاع ومن ادأب هذا الكتاب انه اذا وقع نوع مخالفة بين رواية الجامع الصغير وبين رواية القدورى يصرح بذكر الجامع الصغير * ثم المخالفة هنا هى ان الاول يشير الى ان التكبير فى محض القيام كذا قال بعض مشايخنا * وهكذا ذكر فى المحيط مستدلا بقول محمد رحمه الله اذا اراد ان يركع يكبر والثانى يقتضى مقارنة التكبير مع الاخطاط لان مع للمقارنة * وبه قال بعض مشايخنا ايضا وقيل يكبر عند الخور بحيث يكون ابتداءه وعند ابتداء الخور وانتهاه * عند انتهائه * وقال الطحاوى يخر راحها مكبرا وفى خزانه الاكمل لا يكره وصل القراءة بتكبير الركوع * وفى غريب الرواية كان ابراهيم يصل خاتمة السورة بتكبير الركوع * وعن ابى يوسف رحمه الله ربهما وصل وربما ترك * وقال ابو جعفر يصلبهما وصلا وانما ترك ابو يوسف رحمه الله الافضل تعليما للرخصة قوله خطأ من حيث الدين لكونه استنفاها ما وتفسد به الصلوة ويكفر به لو تعمد لان هذا يقتضى ان لا يثبت عنده كبر ياد الله تعالى وعظمته وهو كفر وفى آخره لمن من حيث اللغة اى عدول عن سنن الصواب حتى قال مشايخنا رحمه الله لو ادخل المد بين الباء والراء فى لفظ الكبر عند افتتاح الصلوة لا يصير شارعا قوله وفيما وراء ذلك يترك على العبادة اى عند الافتتاح وعند القعود وفيه رد على قول من قال يفرج عند الافتتاح قوله ولا يرفع رأسه ولا ينكسه معناه يسوى رأسه بعجزه لانه مأمور بالاعتدال فى الركوع والاعتدال فيه ان يكون ظهره مستويا من الجانبين لا يرفع عجزه اعلى من رأسه ولا رأسه اعلى من عجزه كذا فى المبسوط قوله وذلك ادناه هذا من تنمة الحديث ثم بين البصنى رحمه الله ان مراد رسول الله عليه السلام من قول ادناه اى كمال الجمع وادنى كمال السنة لان يكون المراد ادنى ما يجوز به الصلوة او يقام به الواجب لانه لا يمكن اثبات فرضية التسبيح بهذا الخبر لانه لا تجوز الزيادة على الكتاب بخبر الواحد ولا اثبات الوجوب ايضا لانه عليه الصلوة والسلام لم يعلمه ذلك الاعرابى حين علمه القرائض والواجبات ولو كان القول به ثلث مرات من الواجبات لعلمه * وفى مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله فان سبع مرة واحدة روى عن محمد رحمه الله انه قال يكره ذلك * وقال ابو مطيع البلخى تلميذ ابى حنيفة رحمه الله لو نقص من ثلث فى تسبيحات الركوع والسجود لم تجز صلوته وذهب فى ذلك الى انه ركن مشروع فكان نظير القيام فوجب ان يحل ذكر مفروض قياسا على القيام قوله ولا يقولها الامام عند ابى حنيفة رحمه الله * فان قيل ما جواب ابى حنيفة رحمه الله عما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه خمس يخفيهن الامام * وفى رواية اربع يخفيهن الامام وذكر منها التحميد * قلنا قال

(قال)

فى الاسرار انه غريب وحديث القسمة معروف ومرفوع الى النبى عليه السلام برواية ابى موسى الاشعري رضى الله عنه فيرجع عليه قوله والمنفرد يجمع بينهما فى الاصح احتراز عن القولين الاخرين المذكورين بعده احدهما الاكتفاء بالتسبيح والثانى الاكتفاء بالتحميد قال شيخ الاسلام رحمه الله والاصح عند ابى حنيفة رحمه الله ان المنفرد يأتى بالتحميد لا غير * وفى البحر المحيط فى التحميد اربع روايات ربنا لك الحمد ربنا ولك الحمد اللهم ربنا لك الحمد اللهم ربنا ولك الحمد قال العلامة شمس الاقمة الحلوائى رحمه الله ثم فى الرواية التى تجمع بينهما يأتى بالتسبيح حالة الارتضاع واذا استوى قائما قال ربنا لك الحمد وهكذا رواه ابن المشايخ فى اذكار الصلوة عن ابى هريرة رضى الله عنه انه كان يفعل كذلك * وفى شرح الزاهدى فان قلت روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه كان يقول عند كل خفض ورفع ولم يترك التكبير

قال (ثم اذا استوى قائما كبيرا وسجدا) اما التكبير والسجود فلما بينا واما الاستواء قائما فليس بفرض وكذا الجلسة بين السجدين والطمانينة في الركوع والسجود وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله * وقال ابو يوسف رحمه الله يفترض ذلك كله وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام قم فصل فانك لم تصل قال لا عرابي حين اخذ الصلوة * ولهما ان الركوع هو الانحناء والسجود هو الانخفاض لغة فتعلق الركنية بالادنى فيهما * وكذا في الانتقال اذ هو غير مقصود وفي آخر ما روى تسميته اياه صلوة حيث قال وما نقصت من هذا شيئا فقد نقصت من صلوتك * ثم القومة والجلسة سنة عندهما * وكذا الطمانينة في تخريج الجرجاني رحمه الله وفي تخريج الكرخي رحمه الله واجبة حتى تجب سجدا السهو بتركها ساهيا عنده (ويعتمد بيديه على الارض) لان وائل بن حجر وصف صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم فسجد وادعم عليه راحتيه ورفع عجزته قال (ووضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه) لما روى انه صلى الله عليه وسلم فعل كذلك قال (وسجد على انفه وجبهته) لان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه (فان اقتصر على احد هما جاز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يجوز الاقتصار على الانف الامن عند) وهو رواية عنه لقوله عليه الصلوة والسلام امرت ان اسجد على سبعة اعضاء وعد منها الجبهة * ولا يجزئ حنيفة رحمه الله تعالى ان السجود يتحقق بوضع بعض الوجه وهو المأمور به الا ان الخد والذقن خارج * والمنكور فيما روى الوجه في المشهور * ووضع اليدين والركبتين سنة عندنا لتحقق السجود بدونهما * واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري رحمه الله انه فريضة في السجود قال (فان سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه جاز) لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسجد على كور عمامته ويروي انه صلى الله عليه وسلم صلى في ثوب واحد يتقى بفضوله حر الارض وبردها (ويبدي ضبعيه) لقوله صلى الله عليه وسلم وابد ضبعك ويروي وابد من الابداد وهو المد والاول من الابداء وهو الاظهار (ويجافي بطنه عن فخذه) لانه عليه السلام كان اذا سجد جافي بطنه حتى ان بهمة لو ارادت ان تمر بين يديه لم ت * وقيل اذا كان في الصفي لا يجافي كيلا يؤذى جاره (ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة) لقوله عليه السلام اذا سجد المؤمن سجد كل عضومه فليوجه من اعضاءه القبلة ما استطاع (ويقول في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا وذلك ادناه) لقوله عليه السلام

عند رفع الرأس من الركوع قلت عند في المحيط قبيل مسائل الاذان التكبير عند رفع الرأس من الركوع من جملة السنن * وفي روضة الناطقي ويكبر في حالة الانتقال في كل خفض ورفع وفي شرح الاثار للطحاوي ان النبي عليه السلام واما بكر وعمر وعليه واما هريرة رضى الله تعالى عنهم كانوا يكبرون عند كل خفض ورفع * ثم قال الطحاوي رحمه الله وكانت هذه الاقوال المروية في التكبير في كل خفض ورفع قد تواتر العمل بها من بعد رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا لا ينكره منكرو ولا يدفعه دافع * قال استاذنا رحمه الله ترك العمل بها منصوص ايضا فقد ذكر رحمه الله في خزنة الفقه والنظم ان تكبيرات فرائض يوم وليلة اربع وتسعون وان يكون كذلك الا اذا لم يكن عند الرفع تكبير والجواب الثاني انه يجوز ان يكون المراد بالتكبير الذكر الذي فيه تعظيم الله تعالى سواء كان فيه لفظ التكبير اولم يكن جمعا بين الروايات والاثار والاخبار **قوله** اما التكبير والسجود فلما بينا يريد به ما ذكر من قوله لانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع **وقوله** تعالى واركعوا واسجدوا **قوله** فتعلق الركنية بالادنى اى بادنى ما يطلق عليه اسم الركوع والسجود **قوله** وكذا في الانتقال اى يتعلق الجواز بادنى ما يقع عليه اسم الانتقال اذ هو غير مقصود بل هو وسيلة الى تحصيل الركن الذي بعده ولما لم يكن مقصودا شرط ادنى ما يحصل به الانتقال فشرط رفع الرأس من السجود ليتحقق الانتقال لان رفع الرأس فرض بنفسه حتى لو تحقق الانتقال بلا رفع الرأس بان سجد على وسادة فنزعت الوسادة من تحت راسه وسجد على الارض يجوز **قوله** ثم القومة والجلسة سنة اى القومة بعد ما رفع رأسه من الركوع والجلسة بين السجدين سنة عندهما وكذا الطمانينة في الركوع والسجود اعند عبد الله الجرجاني اعتبارا لهته الطمانينة بالطمانينة التي في القومة والجلسة فهي سنة اجماعا فكذا هذه * والكرخي فرق بينهما وقال الركوع والسجود ركنان مقصودان والطمانينة شرعت لتكميلهما فيجعل المكمل واجبا كما قلنا في الفاتحة والانتقال ركن شرع لغيره فشرع اكماله بالسنة كالتثنية في الطهارة ليظهر التفاوت بين المكملين كما ظهر التفاوت بين الركنين فعند الكرخي رحمه الله لما كانت واجبة يجب بترك الطمانينة ساهيا سجود السهو وعند الجرجاني رحمه الله عليه لما كانت سنة لا يجب **قوله** لان وائل بن حجر الحجر بضم الحاء وبعده الجيم كذا في المغرب وصف اى بالفعل فسجد اى وائل ويضع اولها ما كان اقرب الى الارض الركبة ثم اليد ثم الوجه وعند الرفع يرفع اولها ما كان ابعد من الارض فيرفع وجهه ثم يديه ثم ركبتيه **قوله** لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعضاء القدمين والركبتين واليدين والجبهة **قوله** والمنكور فيما روى الوجه في المشهور والسجود مأمور به والحديث ورد بيانا ان هذه الاعضاء محال السجدة والمنكور فيه الوجه والمراد به البعض والخد والذقن خارج بالاجماع * ثم اذا اقتصر على الجبهة جاز فكذا اذا اقتصر على الانف وصار ترك الجبهة بكثر اليدين والركبتين * ولانا اجمعنا انه يجوز الاقتصار على الانف بعذر فلو لم يكن الانف مسجدا لما جاز الاقتصار عليه كالذقن والخدين ولان الجبهة عظم مثلث والانف طرفها الثالث فاذا اقتصر على بعض الجبهة جاز وان قل كذا ذكر الفقيه ابو جعفر رحمه الله فكذا على الانف * وفي المحيط ذكر الانف وهو اسم لما صلب دليل

على نه لا يكفيه ان يسجد على ما لان منه وهو الارنية وان عليه ان يسكن ماصلب منه * ثم السنة في السجود عندنا ان يسجد على الجهة واليدين والركبتين والقدمين * وقال زفر والشافعي رحمهما الله وهو واجب لحديث ابن عباس رضى الله عنه * ولنا ان مطلق السجود لا يستدعى وضع اليد والركبة لغة ولهذا تصح صلوة المكفوف بالاجماع والامر محمول على التنب * وفي مختصر الكرخي رحمه الله سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لا يجوز * وفي صلوة الجلابي واما اعضاء السجود فسبعة واربعة السجود تتعلق بعضو واحد منها في قول ابي حنيفة رحمه الله وهو الوجه * وقال زفر والشافعي رحمهما الله يتعلق بجميعها وعد وضع القدمين على الارض حال السجود من السنن الفعلية * وفي القنورى فرض السجود يتأدى بوضع القدمين والجهة والانق عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يتأدى بالانق * قال العلامة الزاهدى وظاهر ما ذكر في مختصر الكرخي والمحيط والقنورى يقتضى انه اذا رفع احد القدمين دون الاخرى ان لا يجوز * وقد رأيت

كتاب الصلوة (٦٨) باب صفة الصلوة

وإذا سجد احدكم فليقل في سجوده سبحان ربى الاعلى ثلثا وذلك ادناه اى ادنى كمال الجمع * ويستحب ان يزيد على الثلث في الركوع والسجود بعد ان يجتم بالوتر لانه عليه السلام كان يجتم بالوتر * وان كان اماما لا يزيد على وجه يمد القوم حتى لا يؤدى الى التنفير * ثم تسبيحات الركوع والسجود سنة لان النص تنالها دون تسبيحاتها فلا يزداد على النص (والمرأة تنخفض فى سجودها وتلزم بفخذها) لان ذلك استرلها قال (ثم يرفع رأسه ويكبر) لما روينا (فاذا اطمان جالسا كبر وسجد) لقوله عليه الصوة والسلام فى حديث الاعرابى ثم ارفع رأسك حتى تستوى جالسا ولولم يستو جالسا وكبر وسجد اخرى اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد ذكرناه ونسكلموا فى مقدار الرفع * والاصح انه اذا كان الى السجود اقرب لا يجوز لانه بعد ساجدا وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه بعد جالسا فتتحقق الثانية فال (فاذا اطمان ساجدا كبر) وقد ذكرناه (ويستوى قائما على صدور قدميه ولا يقعد ولا يعتمد بيديه على الارض) وقال الشافعى رحمه الله يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا على الارض لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه فعل ذلك * ولنا حديث ابي هريرة رضى الله عنه ان النبى عليه السلام كان ينهض فى الصلوة على صدور قدميه * وما رواه محمول على حالة الكبر ولان هذه فعدة استراحة والصلوة ما وضعت لها (ويفعل فى الركعة الثانية مثل ما فعل فى الركعة الاولى) لانه تكرار الاركان (الا انه لا يستفتح ولا يتعوذ) لانها لم يشرع الامر واحدة (ولا يرفع يديه الا فى التكبيرة الاولى) خلافا للشافعى رحمه الله فى الركوع والرفع منه لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا فى سبع مواطن تكبيرة الافتتاح وتكبيرات القنوت وتكبيرات العيدين وذكرا الرابع فى الحج * والذى يروى من الرفع محمول على الابتداء

(كذا)

عن ابراهيم عن علقمة عن ابن مسعود رضى الله عنه ان النبى عليه السلام كان يرفع يديه عند تكبيرة الافتتاح ثم لا يعود فقال الاوزاعى عجبا من ابي حنيفة رحمه الله احده عن الزهرى عن سالم عن ابن عمر وهو يحدثني عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن ابن مسعود فرجع مذهبه بعلو اسناده فقال ابو حنيفة رحمه الله اما حماد فاقتد من الزهرى وابراهيم افقه من سالم ولولا سبق ابن عمر لقلت علقمة افقه منه * واما عبد الله فعبد الله فسكت الاوزاعى فرجع حديثه بفقته رواه وهو المذهب لان التراجع بفقته الراى والاعلو الاسناد لانه لما تعارضت روايتاه فاعل وجب المصير الى قوله وهو الحديث المشهور لا ترفع الايدي الا فى سبع مواطن عند افتتاح الصلوة وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين وعند استلام الحجر وعند الصفا والمرءة وعند الموقفين وعند المجرئين اى الاولى والوسطى

قوله كذا نقل عن ابن الزبير رضى الله عنه اى يحمل ما رواه على الابتداء عن ابن الزبير رضى الله عنه انه رأى رجلاً يرفع يديه في الصلاة عند الركوع فقال له ما هذا فان هذا شئ فعله النبي عليه السلام ثم تركه وقال ابن مسعود رضى الله عنه رفع النبي عليه السلام يرفعا وترك فتركنا * وقال ابن عباس رضى الله عنه ان العشرة المبشرة بالجنة رضى الله عنهم ما كانوا يرفعون ايديهم الا لانتتاح الصلوة على ان رواية ابن عمر ساقطة * وقال مجاهد صليت خلف ابن عمر سنتين فلم اراه يرفع يديه الا لانتتاح الصلوة والراوى اذا عمل بخلاف ما روى سقطت روايته كما عرف في اصول الفقه **قوله** وبسط اصابعه ذكر محمد رحمه الله في غير رواية الاصول حديثا عن النبي عليه السلام في الاشارة ثم قال هذا قولى وقول ابى حنيفة رحمه الله * وحكى عن الفقيه **كتاب الصلوة (٦٩) باب صفة الصلوة**

كذا نقل عن ابن الزبير رضى الله عنه (واذا رفع رأسه من السجدة الثانية فى الركعة الثانية افتش رجليه اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى نصبا ووجه اصابعه نحو القبلة) هكذا وصفت عائشة رضى الله عنها فعود رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الصلوة (ووضع يديه على فخذه وبسط اصابعه وتشهد) يروى ذلك فى حديث وائل بن حجر رضى الله عنه ولان فيه توجيه اصابع يديه الى القبلة (وان كانت امرأة جلست على اليتها اليسرى واخرجت رجليها من الجانب الايمن) لانه استرلها (والتشهد التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي الى آخره) وهذا تشهد عبد الله بن مسعود رضى الله عنهما فانه قال اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي وعلمنى التشهد كما كان يعلمنى سورة من القرآن وقال قل للتحيات لله الى آخره * والاخذ بهذا اولى من الاخذ بتشهد ابن عباس رضى الله عنهما وهو قوله التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا الى آخره لان فيه الامر واقله الاستحباب والائى واللام وهما للاستغراق وزيادة الواو وهى لتجديد الكلام كما فى القسم وتأكيد التعليم (ولا يزيد على هذا فى القعدة الاولى) لقول ابن مسعود رضى الله عنه علمنى رسول الله صلى الله عليه وسلم التشهد فى وسط الصلوة وآخرها فاذا كان وسط الصلوة نهض اذا فرغ من التشهد واذا كان آخر الصلوة دعا نفسه بما شاء (ويقرأ فى الركعتين الاخرين بفاتحة الكتاب وحدها) لحديث ابى قتادة رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قرأ فى الاخرين بفاتحة الكتاب * وهذا بيان الافضل هو الصحيح لان القراءة فرض فى الركعتين على ما أتيتك من بعد انشاء الله تعالى (وجلس فى الاخرة كما جلس فى الاولى) لما روينا من حديث وائل وعائشة رضى الله عنهما ولانها اشق على البدن فكان اولى من التورك الذى يميل اليه مالك رحمه الله والنبي يرويه انه صلى الله عليه وسلم قعد متوركا

ابى جعفر انه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى مع الابهام ويشير بسبابته * وفى الجامع الصغير المرتب * وعن ابى يوسف رحمه الله فى املاقه يروى الاشارة عن النبي عليه السلام وفسره بما فسر به ابو جعفر رحمه الله ثم قال وقال غيره من اصحابنا يشير بثلاثة وخمسين ثم قال وان الاشارة بالسبابه رواية عن ابى حنيفة رحمه الله * وفى الاملاء عن ابى يوسف رحمه الله كما تقدم وفى قول المدنيين يجب ان يعقد الثلث والخمسين ويشير بالسبابه * وعن الحلواني يقيم اصبعه عند قوله لا اله الا الله ويضع عند قوله الا الله ليكون النصب كالنفي والوضع كالاتبات * وفى المحيط وقيل رفع سبابه اليد اليمنى فى التشهد عند ابى حنيفة ومحمد والشافعى رحمهم الله من السنن * وفى ظاهر الاصول لا يرفعها وكذا روى عن ابى يوسف رحمه الله * قال العلامة نجم الدين الزاهدى لما اتفقت الروايات عن اصحابنا جميعا فى كونه سنة وكذا عند الكوفيين والمدنيين وكثرة الاخبار والآثار كان العمل بها اولى **قوله** وهذا تشهد عبد الله بن مسعود اعلم ان الصحابة رضى الله عنهم اختلفوا فى التشهد * لعمر تشهد ولعلى تشهد ولعبد الله تشهد ولعبد الله بن مسعود تشهد ولعائشة تشهد ولجابر تشهد ولغيرهم ايضا تشهد * فاخذ علماءنا رحمهم الله بتشهد عبد الله بن مسعود رضى الله عنه واخذ الشافعى رحمه الله بتشهد عبد الله بن عباس رضى الله عنه وتشهد كما ذكر فى الكتاب الا انه قال فى آخره واشهد ان محمدا رسول الله بدون عبده * وقال الشافعى رحمه الله الاخذ بما رواه ابن عباس اولى بوجوده ربة * احدها ان فيه زيادة كلمة وهى المباركات * والثانى انه يوافق القرآن كما قال الله تعالى فيه تحية من عند الله مباركة طيبة * والثالث انه ذكر السلام بغير الالقى واللام واكثر تسليمات القرآن من ذكر بغير الالقى واللام قال الله تعالى سلام عليكم طبتم قالوا سلاما وسلام عليه يوم ولد واشرف الكلام ما يوافق القرآن * والرابع انه متأخر عن خبرين لان ابن عباس كان صغير السن فانما اختار ما استقر عليه من الامر وابن مسعود كان من الشيوخ ينقل ما كان فى الابتداء كما ينقل التطبيق * واصحابنا رحمهم الله قالوا الاخذ بتشهد ابن مسعود اولى لوجوه عشرة كلها مذكورة فى النهاية * واجواب عما رجح به الشافعى رحمه الله ايضا فليطب هناك **قوله** كما فى القسم فان من قال والله والرحمن والرحيم لا افعل كذا ففعل يلزمه ثلث كفارات * ولو قال والله الرحمن الرحيم لا افعل كذا ففعل لزمته كفارة وتأكيد التعليم فانه روى عن محمد بن الحسن انه قال اخذ ابو يوسف رحمه الله بيدي وعلمنى التشهد وقال اخذ ابو حنيفة رحمه الله بيدي فعلمنى التشهد وقال ابو حنيفة رحمه الله اخذ حماد بيدي فعلمنى التشهد وقال حماد اخذ علقمة بيدي وعلمنى التشهد وقال

مسعود اخذ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بيدي وعلمنى التشهد وقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اخذ جبرائيل عليه السلام بيدي فعلمنى التشهد * وحكى ان اعرابيا دخل على ابى حنيفة رحمه الله فسأله ابواؤم ابواؤين فقالوا لى برك الله فيك كما برك فى لا ولا فتجيب اصحابه وسأله عنه فقال سألنى عن التشهد ابواؤم كتشهد ابن عباس ام ابواؤين كتشهد ابن مسعود فقلت ابواؤين فقال برك فيك كما برك فى شجرة مباركة زيتونة لشرقية ولا غربية **قوله** لقول ابن مسعود رضى الله عنه علمنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الى قوله بما شاء من لفظ الحديث **قوله** هو الصحيح وهذا احتراز عما روى الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله ان القراءة فى الاخرين واجبة حتى لو تركها

سأهيا يلزمه سجوده كذا ذكره شيخ الاسلام في المبسوط والامام المحبوبي رحمه الله في الجامع الصغير في باب القراءة * وذكر في المحيط وان ترك
القراءة والتسبيح في الاخيرين لم يكن عليه حرج ولم يكن عليه سجدة السهو ان كان ساهيا لكن القراءة افضل هذا هو الصحيح من الروايات
كذا ذكره القدوري في شرحه * وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لو سبغ في كل ركعة الاخيرين ثلث تسبيحات اجزاه وقراءة الفاتحة
افضل فان لم يقرأ ولم يسبح كان مستمرا ان كان متعبدا وان كان ساهيا فعليه سجدة السهو لان القيام في الاخيرين مقصود فيكره اخلاؤه
عن الذكر والقراءة جميعا كما في الركوع والسجود * وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال يسبح فيها ولا يسكت الا انه اذا اراد ان يقرأ الفاتحة
فليقرأ على جهة الشئ لا القراءة وبه اخذ بعض المتأخرين **قوله** ضعفه الطحاوي * قال ان هذا من حديث عبد الحميد بن جعفر وهو ضعيف
عند نقلة الحديث **قوله** خلافا للشافعي رحمه الله فيهما اي في قراءة التشهد والصلاة على النبي عليه السلام فانها فرضان عنده حتى اذا ترك
قراءة التشهد والصلاة على النبي لا تجوز الصلاة احتج الشافعي رحمه الله في قراءة التشهد بحديث ابن مسعود رضى الله عنه انه قال كنا نقول قبل
ان يفترض التشهد السلام على الله السلام على ابراهيم وميكائيل فقال النبي عليه السلام بل قولوا التشيحات لله الى ان قال في آخره اذا قلت
هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك * والاستدلال من ثلثة اوجه * احدها هو انه قال قبل ان يفترض التشهد فقد اطلق اسم الفرض على التشهد *
ولانه قال له قل والامر للوجوب * الثالث انه علق التمام به فدل انه لا يتم بدونه * والجواب عنه اما قوله قبل ان يفترض التشهد معناه قبل ان
يقدر بالفرض في اللغة عبارة عن التقدير قال الله تعالى فنصق ما فرضتم اي قدرتم وكذلك الامر لانه امره على سبيل التعليم والتلقين والامر
على هذا الوجه لا يكون فرضا الا ترى ان قوله قل لم يفد الوجوب في بعض الكلمات لان الواجب عندهم خمس كلمات **وقوله** علق
التمام به قلنا علق التمام باحدها واجمعنا على ان التمام تعلق بالقعدة فانه لو تركها لم يجزه فلا يتعلق بالثاني ليتحقق التخخير واحتج في الصلوة
على النبي عليه السلام بظاهر **قوله تعالى** يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه والامر للوجوب ولا وجوب خارج الصلوة فدل انه واجب
وبقوله عليه السلام لا صلوة لمن لم يصل على في صلوته وقل مقدارها اللهم صل على محمد * وزاد الغزالي وعلى آل محمد * واصحابنا رحمهم
الله احتجوا بما روينا ان النبي عليه السلام قال لابن مسعود

باب صفة الصلوة (٧٠) كتاب الصلوة

ضعفه الطحاوي رحمه الله او يحمل على حالة الكبر (وتشهد) وهو
واجب عندنا (وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم) وهو
ليس بفريضة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فيهما القول صلى الله عليه
وسلم اذا قلت هذا او فعلت فقد تمت صلوتك ان شئت ان تقوم فقم
وان شئت ان تقعد فاقعد والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم
خارج الصلوة واجبة اما مرة واحدة كما قاله الكرخي او كلما
ذكر النبي صلى الله عليه وسلم كما اختاره الطحاوي فكيفينا
مؤنة الامر والفرض المروي في التشهد هو التقدير قال
(ودعا بما يشبه الفاظ القرآن والادعية المأثورة) لما روينا
من حديث ابن مسعود رضى الله عنه قال له النبي صلى الله عليه وسلم
ثم اختر من الدعاء اطيبه واعجبه اليك وابدأ بالصلوة على
النبي صلى الله عليه وسلم ليكون اقرب الى الاجابة

الله احتجوا بما روينا ان النبي عليه السلام قال لابن مسعود
بعد ما علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك
فقد علق باحدهما فمن علق بالصلوة على النبي عليه السلام
فقد خالف النص **وقوله** ولا وجوب خارج الصلوة قلنا
الصلوة على النبي عليه السلام خارج الصلوة واجبة في العمر
مرة كما ذكر الكرخي اذ الامر لا يقتضى التكرار وكما ذكر
اوسمى ذكر النبي عليه السلام تجب الصلوة كما قال الطحاوي
رحمه الله لا لان الامر يقتضى التكرار بل لانه تعلق وجوبه
بسبب متكرر وهو الذكر فيتكرر بتكرره فاما ان تكون
واجبة في الصلوة للصلوة فلا دلالة في لفظ الآية عليه * فان
قيل الآية مطلقة فيحتملها على خارج الصلوة وداخلها عملا
بالاطلاق * قلنا الحالة غير مذكورة نصا وانما ثبتت اقتضاء
ولا عموم للمقتضى * فان قيل سلمنا انه لا عموم له لكن
الصلوة حالة تعينت بقوله عليه السلام لا صلوة لمن لم يصل
على في صلوته * قلنا لما علم الاعرابي فرائض الصلوة لم
ينكر عليه الصلوة فعلم انه محمول على نفي الكمال لقوله
عليه السلام لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد * وفي المحيط
قراءة التشهد ليست بفرض عندنا واما اذا قرأ البعض وترك البعض
ففي ظاهر الرواية فكذلك تجوز صلوته لانه اذا ترك الكل
تجوز في البعض اولى * وفي بعض الروايات لا تجوز
صلوته عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله لانه

اذا شرع في القراءة افترض عليه الاتمام فاذا ترك فقد
ترك الفرض ففسد صلوته * وهو نظير من سلم ثم تذكر ان عليه سجدة تلاوة فلو ذهب ولم يسجد بها فصلوته تامة ولو خرس اجدا ثم رفع
رأسه وذهب فسدت صلوته * ثم الكلام في كيفية الصلوة على النبي عليه السلام ذكر عيسى بن ابراهيم رحمه الله في كتاب الحج على اهل المدينة
ان محمدا سئل عن الصلوة على النبي عليه السلام فقال يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك
حميد مجيد الى آخره وهو موافق لحديث كعب بن عجرة رضى الله عنه * وكان ابن عباس وابو هريرة رضى الله عنهما يصليان عليه على نحو ما
بيننا الا انها كانا يزيدان وارحم محمدا وآل محمد كما رحمت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد * وحكى عن محمد بن عبد الله بن عمر
انه كان يكره قول المصلى وارحم محمدا وآل محمد وكان يقول هذا نوع ظن بتقصير الانبياء عليهم السلام فان احدا لا يستحق الرحمة الا باتيان
ما يلام عليه * ونحن امرنا بتعظيم الانبياء عليهم السلام وتوقيرهم ولهذا اذا ذكر النبي عليه السلام لا يقال رحمه الله ولكن يصلى عليه وهكذا
ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في المبسوط وقال لان الدعاء بالترحم انما يحسن منا لغير الانبياء لان في الدعاء بالترحم تقصير للمدعوه *
وذكر شمس الاية السرخسي رحمه الله في المبسوط انه لا بأس به لان الاثر ورد به وكان الشيخ ابو الحسن الرستغفاني رحمه الله ايضا يقول لا بأس
به وكان معنى قولنا ارحم محمدا ورحم امه محمد فهو راجع الى الامة وهكذا كمن جنى جناية وللجاني اب شيخ كبير واراد ان يقيم العقوبة على
الجاني فالناس يقولون للنبي يغاقبه ارحم هذا الشيخ الكبير وذلك الرحم راجع الى الابن الجاني حقيقة ويكون معناه ارحم هذا الشيخ بالرحم
على ابنه الجاني كذا في المحيط **قوله** ودعا بما يشبه الفاظ القرآن **قوله** تعالى رب اغفر لي ولوالدي ولوالديك وللمؤمنين
والمؤمنات يوم يقوم الحساب * ونحو **قوله** رب اجعلني مقيم الصلوة ومن ذريتي الآية **وقوله** ربنا اغفر لنا ولوالينا الذين سبقونا بالايمان
الآية **وقوله** ربنا بناظلمنا انفسنا الآية **وقوله** ربنا انك من تدخل النار فقد اخزيتك **قوله** والادعية المأثورة ومن الادعية المأثورة
ماروى عن ابي بكر رضى الله عنه انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم علمني يارسول الله دعاء ادعوه به في صلوتي فقال قل اللهم اني ظلمت نفسي ظلما
كثيرا فانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم * وكان ابن مسعود رضى الله عنه يدعو بكلمات منهن اللهم
اني اسألك من الخير كله ما علمت منه وما لم اعلم واعوذ بك من الشر كله ما علمت منه وما لم اعلم **قوله** ثم اختر من الدعاء اطيبه واعجبه صح

بتذكير الضمير في النسخ الموثوق بها وكذا لفظ البسوطيين **قوله** ولا يدعو بما يشبه كلام الناس تحرزا عن الفساد اي تحرزا عن فساد الجزء الملاقى بكلام الناس لاجميع الصلوة بالاتفاق لانه بعد التشهد فان الادعية التي تشبه كلام الناس انما تفسد الصلوة اذا كانت قبل تمام فرائض الصلوة اما اذا كانت بعد التشهد فلا تفسد لهما ان حقيقة كلام الناس بعد التشهد لا تفسدها فكيف ما يشبهه وهذا عندهما ظاهر وكذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان كلام الناس صنع فتنم صلوته لوجود الصنع **قوله** ثم يسلم عن يمينه في البسوط ومن يحرّم للصلوة فكانه غاب عن الناس لا يكلمهم ولا يكلمونه وعند التحلل كأنه رجع اليهم فيسلم والتسليمتان قول جمهور العلماء وكبار الصحابة عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وكان مالك رحمه الله يقول يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه وهكذا روت عائشة رضي الله عنها وسهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان الاخذ برواية كبار الصحابة اولى فانهم كانوا يرون النبي عليه السلام كما قال ليليني منكم اولوا الاحلام والنهي * واما عائشة رضي الله عنها كانت تقف في صف النساء وسهل بن سعد كان من جملة الصبيان فيحمل على انهما لم يسعما التسليمة الثانية على ما روى انه عليه السلام كان يسلم الثانية اخفض من الاولى * وفي شرح الطحاوي فالتسليمة الاولى للغروج من الصلوة والثانية للتسوية وترك الخفاء **قوله** وينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وهذا لفظ الجامع الصغير اما رواية البسوط فبتقديم الحفظة على الرجال اما النية فلانه يحبى سنة فليكن بالنية قياسا على سائر السنن وهكذا يقول خارج الصلوة

كتاب الصلوة (٧١) باب صفة الصلوة

اذا سلم ينوي السنة ذكره شيخ الاسلام رحمه الله * وقدم ذكر الحفظة هنا واخره في الجامع الصغير حتى ظن بعض اصحابنا ان ما ذكره هنا بناء على قول ابي حنيفة رحمه الله الاول في تفصيل الملائكة على البشر وما ذكره في الجامع الصغير بناء على قوله الآخر في تفضيل مؤمنى البشر على الملائكة وهو مذهب اهل السنة والجماعة وليس كما ظنوا فان الواو لا يوجب الترتيب * والمختار ان خواص بنى آدم وهم الانبياء عليهم السلام افضل من كل الملائكة وعوام بنى آدم وهم الاتقياء افضل من عوام الملائكة وخواص الملائكة افضل من عوام بنى آدم * وقالت المعتزلة جبلة الملائكة افضل من جبلة بنى آدم **لقوله** تعالى لن يستنكف المسيح ان يكون عبدا لله ولا الملائكة المقربون اي ولا من هو اعلى منه قدرا واعظم منه خطرا وهم الملائكة الكروبيون ويدل عليه تخصيص المقربون كما يقال فلان لا يستنكف عن خدمتى ولا ابوه يراد بالمذكور آخر تأكيد المذكور قبله وانما يؤكد الشيء بالافضل فالافضل * وقال العلامة النسفي رحمه الله في الكافي والجواب اننا لنسلم تفضيل الثاني لكن هذا لا ينس ما تنازعنا فيه لان الآية تدل على ان الملائكة المقربين باجمعهم افضل من عيسى ولا نزاع فيه ولان المراد بالملائكة مع مالم من خصوصية القدرة الفائقة على قدرة البشر والعلوم اللوحية وانهم تجردوا عن التوالد الازدواجي رأسا لا يستنكفون عن عبادته فكيف من تولد من آخر لا يقدر على ما يقدرون ولا يعلم ما يعلمون * وهذا لان شدة البطش وسعة العلوم وغرابة التكون هي التي تورث الحمق وامثال النصارى خثا وهم الزيف عن العبودية حيث رأوا المسيح ولد من غير اب يبرىء الاكبه والابرص ويعشى الموتى وينبئ بما ياكلون وما يدخرون في بيوتهم فبرءوا من العبودية وقالوا ان لم يكن ابن الله فمن ابوه فيقل لهم هذه الاوصاف في الملائكة اتم منها في المسيح ومع هذا لم يستنكفوا من

(ولا يدعو بما يشبه كلام الناس) تحرزا عن الفساد ولهذا يأتي بالمأثور المحفوظ وما لا يستحيل سوءه من العباد كقوله اللهم زوجني فلانة يشبه كلامهم وما يستحيل كقوله اللهم اغفر لي ليس من كلامهم وقوله اللهم ارزقني من قبيل الاول هو الصحيح لاستعمالها فيما بين العباد يقال رزق الامير الجيش (ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره مثل ذلك) لما روى ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر (وينوي بالتسليمة الاولى من 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 حظ الحاضرين (ولا بد للمقتدى من نية امامه فان كان الامام من الجانب الايمن او الايسر نواه فيهما) وان كان بجذائه نواه في الاولى عند ابي يوسف رحمه الله ترجحا لجانب الايمن * وعند محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله 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

العبودية فكيف المسيح على انه لا يلزم من هذا تفضيل الملائكة على الانبياء بالمعنى الذي يمتاز عنده فيه وهو كثرة الثواب اذ البشر قهروا نوازع الهوى في ذات الله تعالى مع انهم جيلوا عليها فضاهت الانبياء عليهم السلام الملائكة في العصبة وتفضلوا في قهر البواعث النفسانية ودواعي الجسدانية فكانت طاعتهم اشق لكونها مع الصارف بخلاف طاعة الملائكة فكانت ازيد ثوابا على ان الآية دليلا اذ مساق الكلام على ان المسيح اولى بالعبودية من الملائكة عليهم السلام والثواب يتقدر بقدر العبودية **قوله** ولا ينوي النساء في زماننا ولا من لا شركة له في صلوته هو الصحيح في شرح العلامة الزاهدى واختلف ايضا في نية المسلمين فقيل ينوي الحضور منهم وقيل بالاولى الحضور وبالثانية جميع عباد الله الصالحين من الملائكة والانس * وقيل ينوي بهما جميع المؤمنين وقيل لا ينوي الفساق الا يرى اننا نقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين **قوله** ولا بد للمقتدى من نية امامه تخصيص الامام بالذكر يؤيد قول من يقول انه ينوي من يشاركه في الصلوة كذا في الجامع الصغير لقاضي خاين **قوله** والامام ينوي بالتسليمتين هو الصحيح هذا احتراز عن قول بعضهم ينوي الامام في التسليمة الاولى والاصح انه ينوي في التسليمتين كذا ذكره قاضي خان رحمه الله وقال صدر الاسلام ولم ينكر الامام هل ينوي ام لا ويجب ان لا ينوي لانه يجوز بالسلام ويشير اليهم وهو فوق النية فلا حاجة الى النية **قوله** ولا ينوي في الملائكة عددا محصورا لان الاخبار في عددهم قد اختلفت فقد روى ابن عباس رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال مع كل مؤمن خمس من الحفظة واحد عن يمينه يكتب الحسنات وواحد عن يساره يكتب السيئات وواحد امامه يلقنه الخيرات وواحد وراءه يدفع عنه المكروه وواحد عند تاصيته يكتب ما يصلى على النبي عليه السلام ويبلغه الرسول وفي بعض الاخبار مع كل مؤمن ملكان * وفي بعضها مع كل مؤمن ستون ملكا وفي بعضها مع كل مؤمن مائة وستون ملكا

قوله فاشبه الايمان بالانبياء عليهم السلام فانه لا ينبغي ان يعين عددا في ايمانهم للاختلاف فربما يؤمن بمن هو ليس بنبي اولا يؤمن
 بدن هو نبي لو عين عددا بل يؤمن من آدم الى محمد عليهم الصلوة والسلام قوله ولنا ما روينا واحتج اصحابنا بحديث ابن مسعود
 رضى الله عنه عن النبي عليه السلام حين علمه التشهد قال له اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلواتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت
 ان تقعد فاقعد والتخخير ينافى الفرضية والوجوب اذا فائدته رفع الجناح اذا اتى بما يختار وترك الآخر والفرضية او الوجوب يقرر الجناح
 قوله وبمثله لاثبت الفرضية اشارة الى قوله عليه السلام وتعليقها التسليم * وذكر في الاسرار ان هذا الخبر من اخبار الاحاد فلا تثبت
 به الفرضية * وفي النوازل لو قال السلام ودخل رجل في صلوته لا يصير داخلا فيثبت بهذا ان الخروج لا يتوقف على عليكم فان سلم اولا
 عن يساره يسلم عن يمينه ولا يعيد واذا سلم تلقاه وجهه يعيد * وسلام الامام يخرج المقتدى عن صلوته حتى لو فقهه لم يبطل وضوءه
 ويسلم المقتدى مقارنا للامام عند ابي حنيفة رحمه الله كالتكبير * وقيل بعده كقولها * وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ان المقتدى يصير
 خارجا عن الصلوة بسلام الامام فشرط ان يسلم مع الامام حتى يصير خارجا بسلام نفسه فيكون مقبلا للسنة كذا في المحيط والله اعلم *
 كتاب الصلوة باب (٧٢) صفة الصلوة فصل في القراءة

فصل في القراءة

قوله ويجهر بالقراءة في الفجر والركعتين الاوليين من
 المغرب والعشاء والاصل ان النبي عليه السلام كان يجهر
 بالقراءة في الصلوات كلها في الابتداء وكان المشركون يؤذونه
 فانزل الله تعالى ولا تجهر بصلواتك ولا تخافت بها وابتغ
 بين ذلك سبيلا بان تجهر بصلوة الليل وتخافت بصلوة النهار
 فكان يخافت بعد ذلك في صلوة الظهر والعصر لانهم كانوا
 مستعدين للانداء في هذين الوقتين ويجهر في المغرب
 لانهم كانوا مشغولين بالاكل وفي العشاء والفجر لانهم كانوا
 رقادا وجهر بالجمعة والعيد لانهم اقاموا بالدينة وما كان
 للكفار بها قوة الايداء وهذا العذر وان زال بكثرة المسلمين
 بقيت هذه السنة لان بقاء الحكم يستغنى عن بقاء السبب
 قوله ان شاء جهر واسع نفسه لكونه امام نفسه والامام
 انما يجهر لاسماع القوم ليتدبروا في قراءته فيحصل لهم
 احضار القلب قال الله تعالى كتاب انزلناه اليك مبارك ليتدبروا
 آياته وليتذكروا اولو الالباب وهو لما كان امام نفسه احتاج
 الى اسماع نفسه ليكون اقوى في التفكير والتدبر واحضار
 القلب فيجهر ويكتفى بادناه لحصول المقصود به وان شاء
 خافت لان الجهر لاسماع من خلفه وليس خلفه احد يسمعه
 قوله صلوة النهار عجماء اى ليست فيها قراءة مسموعة
 انما فسره بهذا احترازا عن قول ابن عباس رضى الله عنه
 وتفسيره فانه يقول لا قراءة في هاتين الصلوتين لقوله صلوة
 النهار عجماء اى ليس فيها قراءة * ولنا قوله عليه السلام
 لا صلوة الا بالقراءة * وقيل لحباب بن الارث رضى الله عنه
 به عرفتم قراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلوة الظهر
 والعصر قال باضطراب حيته * وقال ابو قتادة رضى الله عنه
 كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يسمعنا الآية
 والا يتين في الظهر احيانا * وتاويل الحديث اى ليست فيها
 قراءة مسموعة كذا في المبسوط قوله وفي الليل يتخير
 اعتبارا بالفرض في حق المنفرد وفي قوله اعتبارا بالفرض
 في حق المنفرد اشارة الا ان افضلية الجهر لما ذكر قبله في
 حق المنفرد والافضل هو الجهر * وفي المبسوط وان شاء جهر
 وهو افضل لما روى عن عائشة رضى الله عنها ان النبي صلى
 الله عليه وسلم كان تهجده بوقظ الوسنان ويونس اليقظان *
 ومن النبي عليه السلام بابي بكر رضى الله عنه وهو يتهجده
 ويخفي القراءة ويعمر رضى الله عنه وهو يجهر بالقراءة وبلال
 رضى الله عنه وهو ينتقل من سورة الى سورة فلما اصبحوا

فاشبه الايمان بالانبياء عليهم السلام * ثم اصابة لفظ السلام
 واجبة عندنا وليست بفرض خلافا للشافعي رحمه الله هو يتهمسك
 بقوله عليه السلام تحريمها التكبير وتخليها التسليم * ولنا
 ما روينا من حديث ابن مسعود رضى الله عنه والتخخير ينافى
 الفرضية والوجوب الا انا اثبتنا الوجوب بها رواه احتياطا
 وبمثله لاثبت الفرضية والله اعلم

فصل في القراءة

(ويجهر بالقراءة في الفجر وفي الركعتين الاوليين
 من المغرب والعشاء ان كان اماما ويخفى في الاخرين)
 هذا هو المأثور المتوارث (وان كان منفردا فهو مخير ان شاء
 جهر واسمع نفسه) لانه امام في حق نفسه (وان شاء خافت)
 لانه ليس خلفه من يسمعه * والافضل هو الجهر ليكون الادعاء على
 هيئة الجماعة (ويخفيها الامام في الظهر والعصر وان كان بعرفة)
 لقوله عليه الصلوة والسلام صلوة النهار عجماء اى ليست فيها
 قراءة مسموعة * وفي عرفة خلاف مالك رحمه الله والحجة عليه ما روينا
 (ويجهر في الجمعة والعيد) لورود النقل المستفيض
 بالجهر وفي التطوع بالنهار يخافت وفي الليل يتخير اعتبارا
 بالفرض في حق المنفرد * وهذا لانه مكمل له فيكون قبا
 (ومن فاته العشاء فصلاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر)
 كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قضى الفجر غداة
 ليلة التعريس بجماعة (وان كان وحده خافت حتما ولا يتخير
 هو الصحيح) لان الجهر يختص حتما اما بالجماعة حتما
 او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخخير ولم يوجد احدهما
 (ومن)

سأل كل واحد منهم عن حاله فقال ابو بكر كنت اسمع من اناجيه وقال عمر كنت اوقظ الوسنان واطرد الشيطان * وقال بلال كنت انتقل
 من بستان الى بستان فقال لابي بكر ارفع من صوتك قليلا ولعمر اخفض من صوتك قليلا وبلال اذا ابتدأت سورة فاتمها على نحوها قوله
 وان كان وحده خافت حتما هو الصحيح * قال العلامة صاحب النهاية قوله هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس الاثمة السرخسي رحمه الله تعالى
 وفخر الاسلام وقاضيخان والامام المعجوبي في شروحه للجامع الصغير * وذكر الامام قاضيخان رحمه الله تعالى وان صلى وحده خافت لان الجهر
 سنة الجماعة او الاداء في الوقت فلا يجهر به بعد خروج الوقت * وقال بعضهم يتخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل كما في الوقت وهو الصحيح
 لان القضاء يكون على وفق الاداء وفي الاداء المنفرد يتخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل فكذلك في القضاء * وذكر فخر الاسلام رحمه الله في
 هذه المسئلة وان كان وحده خافت وليس ذلك حتما بل لانه يجهر ان شاء والجهر افضل * وقال ايضا في النهاية قوله لان الجهر سنة الجماعة او الاداء في الوقت

يدل على ان قوله في الكتاب فصلها بعد طلوع الشمس لا يقتصر الحكم على ما بعد طلوع الشمس بل اذا صلاها بعد طلوع الفجر يكون الحكم كذلك فان كان وحده خافت حتما لانه قضاء بغير جماعة والجهر سنة الجماعة او الاداء في الوقت فلا يكون سنة فيه كما بعد طلوع الشمس **قوله** ومن قرأ في العشاء في الاوليين السورة ولم يقرأ بفاتحة الكتاب لم يعد في الاخرين وان قرأ الفاتحة ولم يزد عليها قرأ في الاخرين الفاتحة والسورة وجهر * وقال عيسى بن ابان ينبغي ان يكون الجواب على العكس اذا ترك الفاتحة بقضيها في الاخرين وان ترك السورة لا يقضى * ووجه ذلك ان قراءة الفاتحة واجبة وقراءة السورة غير واجبة والواجب اولى بالقضاء * وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يقضيها اما السورة فلما يذكر واما الفاتحة فلما قال عيسى بن ابان * وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا تقضى واحدة منها اما الفاتحة فلما يذكر واما السورة فلانها سنة في الاوليين وما كان سنة في وقتها كان بدعة في غير وقتها فلا تقضى * وجه ظاهر الرواية ان قراءة الفاتحة واجبة في الاوليين وكذا السورة معها حتى لو ترك احدهما ساهيا كان عليه سجود السهو قضاها في الشفع الثاني اولم يقض وسجود السهو لا يجب الا بترك الواجب او بتأخيره الا ان الشفع الثاني محل لاداء الفاتحة فان قرأ الفاتحة فيه مرة يكون اداء ولا يكون قضاء وان قرأها مرتين كان بدعة لان تكرار الفاتحة في قيام واحد غير مشروع فلها لا تقضى الفاتحة بخلاف السورة لان الشفع الثاني ليس بهحل الاداء للسورة فجاز ان يكون محلا للقضاء * فان قيل القضاء صرف ماله الى ما

عليه وقد شرعت الفاتحة في الاخرين حقا له فله صرفها الى ما عليه فيقضيها والسورة لم تشرع في الاخرين حقا له فلا يقضيها * قلنا على رواية الحسن بن ابي حنيفة رحمه الله ان قراءة الفاتحة واجبة لم يملك صرفها الى ما عليه لانها لم تشرع حقا له واما السورة فشرعت نفلا في الاخرين حتى لو قرأها فيهما لم يجب سجود السهو فملك صرفها الى ما عليه **قوله** لانه امكن قضاءها على الوجه المشروع وهو ان يترتب عليها السورة لان المترتب لا محالة غاية ما في الباب ان السورة تقع منفصلا عن الفاتحة التي في الاوليين الا ان هذا القدر من التغيير لينجبر بسجدة السهو **قوله** ثم ذكر ههنا اي في الجامع الصغير ما يدل على الوجوب وهو قوله قرأ في الاخرين الفاتحة والسورة وهو اخبار عن المجتهد فجهري مجرى اخبار صاحب الشرع في اقتضاء الوجوب * وفي الاصل اي في البسوط بلفظة الاستحباب وهو قوله واذا ترك السورة في الاوليين احب الى ان يقرأها في الاخرين لان من صفة العمل بالسورة الترتيب مع الوصل والترتيب لم يفت لكن الوصل فات فامكن العمل به من وجه دون وجه فتقبل الافضل قضاءها ولا يجب لبقاء اصله وفوات وصفه **قوله** ويجهر بهما هو الصحيح ذكر في الكافي ثم عن ابي حنيفة رحمه الله ثلاث روايات في رواية يخافت بهما لان الفاتحة مقدمة على السورة فكانت اصلا والسورة تتبع لها ومن حق الفاتحة هنا التخافتة فتخافت السورة تبعها * وفي رواية يجهر بالسورة دون الفاتحة وهو اختيار فخر الاسلام رحمه الله لان الفاتحة اداء والسورة قضاء والاداء يكون بحسب محله والقضاء بحسب الفوات والسورة فانت بصفة الجهر فتقضى كذلك والفاتحة في محلها فتراعى صفتها والقضاء يلتحق بموضعه

كتاب الصلوة باب (٧٣) الصلوة فصل في القراءة

(ومن قرأ في العشاء في الاوليين السورة ولم يقرأ بفاتحة الكتاب لم يعد في الاخرين وان قرأ الفاتحة ولم يزد عليها قرأ في الاخرين الفاتحة والسورة وجهر) وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يقضى واحدة منهما لان الواجب اذا فات عن وقته لا يقضى الابدليل * ولهما وهو الفرق بين الوجهين ان قراءة الفاتحة شرعت على وجه تترتب عليها السورة فلو قضاها في الاخرين تترتب 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 بلفظة الاستحباب لانها ان كانت مؤخره فغير موصولة بالفاتحة فلم يمكن مراعاة موضوعها من كل وجه (ويجهر بهما) هو الصحيح لان الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة شنيع وتغيير النفل وهو الفاتحة اولى * ثم المخافتة ان يسمع نفسه * والجهر ان يسمع غيره * وهذا عند الفقيه ابي جعفر الهندي رحمه الله لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بدون الصوت * وقال الكرخي ادنى الجهر ان يسمع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان دون الصماخ وفي لفظ الكتاب اشارة الى هذا * وعلى هذا الاصل كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعناق والاستثناء وغير ذلك

(هداية مع الكفاية) ١٥

فلا يجتمع الجهر والمخافتة في ركعة تقديرا * وذكر فخر الاسلام في بسوطه لم يذكر ههنا كيفية القضاء في التقديم والتأخير * قال بعضهم تقدم السورة على الفاتحة لانها ملحقة بالقراءة في الاوليين فكان تقديم السورة اولى * وقال بعضهم تؤخر وهو الاشبه وابتعد من التغيير **قوله** وفي لفظ الكتاب اشارة الى هذا حيث قال ان شاء جهر واسمع نفسه وان شاء خافت لانه جعل الجهر اسماع نفسه فلا بد وان يكون المخافتة تصحيح الحروف فادنى الجهر عنده ان يسمع نفسه واقصاه ان يسمع غيره وادنى المخافتة ان تصحح الحروف * وقال صاحب المحيط الاصح قول الهندي وهو قول الفضلي رحمه الله * وقال شمس الائمة الحلواني رحمه الله الاصح انه لا يجزيه ما لم يسمع اذناه ويسمع من بقره **قوله** وعلى هذا الاصل اي وعلى هذا الخلاف **قوله** والاستثناء بان قال الامامة بعد قوله لفلان على النى او بان قال ان شاء الله او ان دخلت الدار بعد قوله انت طالق جهرا ان اسمع نفسه صح استثناء البائة وصح التعليق ولا يقع الطلاق اجماعا وان لم يسمع نفسه وحصل تصحيح الحروف فعلى الاختلاف **قوله** وغير ذلك كالبيع والتسمية على الذبيحة ووجوب سجدة التلاوة * وقيل الصحيح ان في بعض التصرفات يكتب بسماعه وفي بعضها شرط سماع الغير كما في البيع لو ادنى المشتري صباخه الى فم البائع فسمع يكتب ولو سمع البائع بنفسه ولم يسمعه المشتري لا يكتب

(وإدنى ما يجزى من القراءة في الصلوة آية عند أبي حنيفة رحمه الله * أعلم ان القراءة في الحضرة في الصلوة على أقسام فسم يتعلق به الجواز وقسم يخرج عن حد الكراهة وقسم يدخل به في حد الاستحباب * أما الأول لو قرأ آية قصيرة ولم يقرأ بفاتحة الكتاب جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله ويكره وعندهما لا يجوز وإن قرأ الفاتحة ومعها سورة قصيرة أو ثلاث آيات قصر أو آية طويلة جاز من غير كراهة * والمستحب في الفجر في الركعتين أربعون آية سوى فاتحة الكتاب كذا في الجامع الصغير لقاضيها رحمه الله * ثم على قول أبي حنيفة رحمه الله إذا قرأ آية قصيرة هي كلمات أو كلمتان نحو قوله تعالى كفى قدر ثم نظر وما أشبه ذلك يجوز بلا خلاف بين المشايخ وأما إذا قرأ آية قصيرة هي كلمة واحدة نحو قوله تعالى مداهمتان أو آية قصيرة هي حرف واحد نحو قوله تعالى ص ن ق * وهذه آيات عند بعض القراء اختلف المشايخ فيهم وإذا قرأ آية طويلة في الركعتين نحو آية الكرسي وآية المداينة قرأ بعضها في ركعة والبعض في ركعة * اختلف المشايخ فيه على قول أبي حنيفة رحمه الله * قال بعضهم لا يجوز لأنه ما قرأ آية تامة في كل ركعة * وعامتهم على أنه يجوز لأن بعض هذه الآيات يزيد على ثلاث آيات قصر أو يعدها فلا يكون قراءته أدنى من قراءة ثلاث آيات كذا في المحيط قوله وقرأ في الحضرة في الفجر في الركعتين بأربعين آية أو خمسين أي حال الاختيار وفي حال الضرورة يقرأ بقدر ما يفتوته الوقت * وقال صاحب المحيط رحمه الله ذكر في الكتاب أنه يقرأ في الفجر في الركعتين بأربعين أو خمسين أو ستين آية سوى فاتحة الكتاب * ثم قال ولم يرد بقوله أربعين أو خمسين في كل ركعة بل أراد به أربعين فيهما في كل ركعة عشرون كذا في المحيط قوله وقيل ينظر إلى طول الليالي وقصرها * قال العلامة حافظ الدين النسفي رحمه الله في الكافي وقيل إن كانت الليالي قصارا فأربعون وإن كانت طولاً فما بين الستين إلى المائة وإن كانت متوسطة فما بين الأربعين إلى الستين * وقيل إن كان الوقت وقت كسب كالصيف فأربعون وإن كان وقت فراغ كالشتاء فما بين الستين إلى المائة وفيها بينهما فما بين أربعين إلى ستين * وقيل ينظر إلى طول الآتى وقصرها وتوسطها قوله إن أقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل * المفصل السبع سمي به لكثرة فصوله وهو من سورة محمد * وقيل من الفتح * وقيل من قاف إلى آخر القرآن * وطوال المفصل إلى سورة البروج * والأوساط منها التي لم يكن * والقصار منها إلى الآخر وقيل طوال المفصل من سورة الحجرات إلى سورة عبس والأوساط من كورت إلى سورة الضحى والقصار منه إلى آخر المصحف هكذا ذكر في شرح الطحاوى والجامع الصغير للإمام المحجوب رحمه الله * وذكر في المجرد قدر القراءة المفروضة والمسنونة * ثم قال قال أبو حنيفة رحمه الله والذي يصلى وحده بمنزلة الإمام في جميع ما وصفنا من القراءة إلا أنه ليس عليه الجهر كاماه ويطيل الركعة الأولى من الفجر على الثانية ذكر في المحيط ثم يعتبر التطويل من حيث الآيات إذا كان بين ما يقرأ في الأولى وبين ما يقرأ في الثانية مقاربة من حيث الآتى أما إذا كان بين الآتى تفاوت من حيث الطول والقصر تعتبر الكلمات والحروف * وبعد هذا اختلف المشايخ بعضهم قالوا ينبغي أن يكون التفاوت بينهما بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الأولى والثالث في الثانية * وفي شرح الطحاوى قال ينبغي أن يقرأ في الأولى ثلثين آية

وفي الثانية بقدر عشرين آيات هذا هو بيان الاولوية وامام بيان الحكم فنقول التفاوت وان كان فاحشا بان قرأ في الاولى باربعين آية وفي الثانية بثلاث آيات لأبأس به * وبه ورد الاثر * واما اطالة الركعة الثانية على الاولى فمكروه بالاجماع **قوله** ويكره ان يوقت بشيء من القرآن لشيء من الصلوات في الكافي قيل انما تكروه الملازمة اذا لم يعتقد الجواز بغيره اما اذا اعتقد الجواز بغيره وانما قرأها لانها يسر عليه فلا يكره **قوله** ولا يقرأ البؤثم خلف الامام خلافا للشافعي رحمه الله في الفاتحة فالمذهب عند اهل الكوفة انه لا يقرأ في شيء من الصلوات * وعند اهل المدينة منهم مالك يقرأ في صلوة الظهر والعصر ولا يقرأ في صلوة المجر وعند الشافعي رحمه الله يقرأ في كل صلوة الا ان في صلوة المجر وان قرأ فاتحة الكتاب بعد فراغ الامام منها فان الامام ينصت حتى يقرأ المقتدى بالفاتحة * واستدل بحديث ابي عبادة فانه قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلما انصرف قال اني لاراكم تقرؤون خلف الامامكم * قلنا اجل قال لا تفعلوا ذلك الا بفاتحة الكتاب فانه لاصلوة لمن لم يقرأها **قوله** قال عليه السلام واذا قرأ الامام فانصتوا * لا يقال ان الامام يسكت ليقراء المقتدى لان الخلاف ثابت في امام لم يسكت ولانه لا يخلو اما ان يسكت اولاً فان لم يسكت فظاهر وان سكت فقد وقع في الحرام لان السكوت بلا قراءة طويلاً حرام حتى لو سكت طويلاً ساهياً لزمه سجود السهو * ومنع المقتدى عن القراءة مأثور عن ثمانين نفراً من كبار الصحابة منهم المرتضى والعبادلة رضى الله عنهم وقد دون اهل الحديث اساميتهم * والجواب عن الشافعي رحمه الله انه ركن من الاركان فيشتركان فيه * وانا نقول نعم يشتركان فيه لكن حفظ المقتدى والاستماع والانصات لان المطلوب من القراءة التدبير والتكفر وحيوة القلوب والعبد به قال الله تعالى كتاب انزلناه اليك مبارك ليدبروا آياته وليتذكر اولو الالباب وذا انما يحصل بالاستماع اذا قرأ لا بالمغالبه ولانه كلام عظيم من رب عظيم فيجب الاستماع له اذا قرأ كما في الشاهد وهو كالخطبة يوم الجمعة لما شرعت وعظاً وتذكيراً وجب الاستماع لها لتحصيل فائدتها لا ان يخطب كل لنفسه بخلاف سائر الاركان لانها شرعت للشعور ولا يحصل لهم الشعور الا بالسجود معه والركوع معه * فان قيل التعليل بمعنى التدبير والتفكير انما يصح في صلوة يصح فيها والخلاف ثابت في صلوة يخافت فيها ايضاً فكيف توجد هذه الفائدة فيها * قلنا المأمور به شيئين الاستماع والانصات فان لم يمكن الاستماع فالانصات له يمكن بدون الاستماع فيجب ما يمكن كذا في الاسرار * وذكر في المحيط القراءة ما سقطت عن المقتدى ليكان الانصات ولكن انما سقطت لان قراءة الامام جعلت له قراءة حتى شارك الامام في القيام الذي هو محل قراءة الامام * او نقول لانسلم بانها ركن لان المقتدى ان خاف فوت ركعة جازت صلواته وان لم يقرأ اجماعاً كما اذا ادرك الامام في الركوع ولو كانت من الاركان في حقه لما سقطت بهذا العذر كالركوع والسجود * فان قيل ليس ان القيام يسقط خوفاً فوت الركعة قلنا لا كذلك فانه لو كبر راكعاً لم يجز ولا بد من ان يكبر قائماً فان امتداد القيام يسقط خوفاً فوت الركعة وفرض القيام يتأدى بادي ما يطلق عليه الاسم كالركوع **قوله** ويستحسن على سبيل الاحتياط فيما يروى عن محمد رحمه الله المقتدى اذا قرأ خلف الامام في صلوة لا يجهر فيها اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يكره * واليه مال الشيخ الامام ابو حفص وبعض مشايخنا ذكروا في شرح

كتاب الصلوة باب (٧٥) **صفة الصلوة فصل في القراءة**
لا تجوز بغيرها لاطلاق ما تلونا (ويكره ان يوقت بشيء من القرآن لشيء من الصلوات) لما فيه من هجر الباقي وايهام التفضيل (ولا يقرأ المؤتم خلف الامام) خلافا للشافعي في الفاتحة * له ان القراءة ركن من الاركان فيشتركان فيها * ولنا قوله عليه السلام من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وعليه اجماع الصحابة وهو ركن مشترك بينهما لكن حظ المقتدى الانصات والاستماع قال عليه السلام واذا قرأ الامام فانصتوا ويستحسن على سبيل الاحتياط فيما يروى عن محمد رحمه الله ويكره عندهما لما فيه من الوعيد (ويستمع وينصت وان قرأ الامام آية الترغيب والترهيب) لان الاستماع والانصات فرض بالنص والقراءة وسؤال الجنة والتعوذ من النار كل ذلك محل به (وكذلك في الخطبة وكذلك ان صلى على النبي عليه السلام) لفرضية الاستماع الا ان يقرأ الخطيب قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه الآية فيصلى السامع في نفسه * واختلفوا في الناي عن المنبر والاحوط هو السكوت اقامة لفرض الانصات

باب الامامة

(الجماعة سنة مؤكدة) لقوله عليه الصلوة والسلام الجماعة سنة من سنن الهدى لا يتخلل عنها الامناق

١٥ *

كتاب الصلوة ان على قول محمد رحمه الله لا يكره وعلى قولهما يكره كذا في الذخيرة في اقسام الفصل الثاني من كتاب الصلوة * ثم ذكر في الفصل الرابع في مسائل المقتدى منها هذه المسئلة * وقال والاصح انه يكره * وقال شمس الاثنية السرخسي رحمه الله تفسد صلواته في قول عدة من الصحابة رضى الله عنهم **قوله** لما فيه من الوعيد قال النبي عليه السلام من قرأ خلف الامام يملاً في فيه جرة * وقال على رضى الله عنه من قرأ خلف الامام فقد اخطأ الفطرة * وقال عبد الله البلخي من قرأ خلف الامام مليء فوه تراباً * وعن سعد بن ابى وقاص وزيد بن ثابت رضى الله عنهما من قرأ خلف الامام فلا صلوة له * ذكره في شرح التاويلات **قوله** ويستمع وينصت وان قرأ الامام آية الترغيب فيه رعاية الادب فان قوله لا يسأل الجنة ولا يتعوذ شنيع **قوله** فيصلى السامع في نفسه اى يصلى بلسانه خفياً **قوله** اقامة لفرض الانصات لانه مأثور بالاستماع والانصات اذا قرب من الامام وعند البعد وان لم يقدر على الاستماع فقد قدر على الانصات فيجب **باب الامامة** **قوله** الجماعة سنة مؤكدة اى تشبه الواجب في القوة * قال داود واحمد بن حنبل واسحق بن راهويه وابن حزيمة الجماعة فرض وقيل فرض كفاية

قوله واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة يريد به اذا لم يطعن في دينه فان تساوا فاقرؤهم اى اعلمهم بعلم القراءة يقف في موضع الوقت ويصل في موضع الوصل ونحو ذلك من التشديد والتخفيف وغيرهما لقوله عليه الصلوة والسلام يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله تعالى فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة فان كانوا سواء فاقدمهم هجرة فان كانوا سواء فاكبرهم سنا * وفي رواية فان كانوا سواء فاحسنهم وجها **قوله** اعلمهم بالسنة اى افضلهم في دين الله فقد ذكره في بعض الروايات مفسرا ولما انتسخت الهجرة بعد الفتح صار الورع مقامه لقوله عليه الصلوة والسلام المهاجر من هاجر مانهى الله تعالى عنه واكبرهم سنا اعظمهم حرمة عادة ورغبة الناس في الاقتداء به اكثر * ومعنى قوله احسنهم وجها اكثرهم صلوة بالليل في الحديث من اكثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار * **قوله** واقرؤهم كان اعلمهم * فان قيل لما كان اقرؤهم اعلمهم فما معنى قوله عليه السلام فان كانوا سواء في القراءة فاعلمهم بالسنة والمساواة في العلم لا محالة فعينئذ يكون معنى الحديث يؤم القوم اعلمهم فان تساوا فاعلمهم فهذا لا يصح * قلنا يكون معنى قوله ليوم القوم اقرؤهم لكتاب الله تعالى اى اعلمهم باحكام كتاب الله ومعنى قوله اعلمهم بالسنة اى افضلهم في دين الله تعالى وهم الاعلم باحكام كتاب الله تعالى والسنة فيكون الاعلم الثاني غير الاعلم الاول * وانقول المساواة في القراءة توجب المساواة في العلم في ذلك الزمان ظاهرا لا قطعاً فجاز تصوير مساواة الاثنين في القراءة مع التفاوت بينهما في معرفة الاحكام اليس ان ابي بن كعب كان اقرأهم وعبد الله ابن مسعود كان اعلم فصاحب الشرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حكم هذا الممكن لو اتفق وقوعه * وانقول قال ذلك بحسب زماننا فان المساواة في القراءة لا تستلزم المساواة في العلم **قوله** وان تقدموا جاز لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر * وجه الاستدلال بالحديث انه عليه السلام جوز الاقتداء بكل بر وفاجر وكل واحد من هؤلاء المذكورين بعد كونه مسلماً لا يخلوا ما ان كان برا او فاجرا فيصح الاقتداء بهم ولان الحديث دل على جواز الاقتداء بالفاسق مع الموجب للتغيير موجود في غيره فيثبت الحكم في الفاسق بالعبارة وفي غيره بالدلالة * وقال مالك رحمه الله لا تجوز الصلوة خلف الفاسق لانه لما ظهرت منه الحيانة في الامور الدينية فلا يؤتمن في اهم الامور * ولكننا نقول ان عبد الله بن عمر وانس بن مالك وغيرهما من الصحابة رضوا الله عنهم وكذلك التابعون كانوا يصلون خلف الحجاج صلوة الجمعة وغيرها مع انه كان افسق اهل زمانه حتى قال الحسن في رواية مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله قال عمر ابن عبد العزيز لو جاءت كل امة بجسنتها وجئت ابي محمد لتعلمناهم يعنى الحجاج * ويكره الاقتداء بصاحب الهوى والدمعة * والحاصل ان كل من كان من اهل قبلتنا ولم يغفل في هواه حتى يحكم بكفره تجوز الصلوة خلفه وان كان هوى يكفر اهلها كالجهيى والقدرى الذى قال بخلق القرآن والرافضى الغالى الذى ينكر خلافة ابي بكر رضى الله عنه لا تجوز * واما الصلوة خلف الشافعية فمن كان منهم يبذل عن القبلة اولم يتوضأ بالخارج النجس من غير السبيلين اولم يغسل المني الذى هو اكثر من قدر الدرهم لا تجوز على الاصح والا فتجوز * وقيل لكنه يكره ولو مس اجنبية ولم يتوضأ لا يصح الاقتداء به على الاصح كمن خالف تحريمه في القبلة **قوله** لانها لا تخلو عن ارتكاب محرم وهو زيادة الكشف وحرمتها ظاهرة **لقوله تعالى** ولا يبدن زينتكم الا ما ظهر منها او تترك مقام الامام وهو حرام ايضا لانه ترك السنة من كل وجه فانه لم يعمل به النبي عليه السلام ولا واحد من الصحابة رضى الله عنهم **قوله** كالعراة ذكر

(اولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة) وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى اقرؤهم لان القراءة لا بد منها والحاجة الى العلم اذا نابت نائبة * ونحن نقول القراءة مفتقر اليها لركن واحد والعلم لسائر الاركان (فان تساوا فاقرؤهم) لقوله عليه الصلوة والسلام يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله تعالى فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة واقرؤهم كان اعلمهم لانهم كانوا يتلقونه باحكامه فقدم في الحديث ولا كذلك في زماننا فقدما الاعلم (فان تساوا فاقرؤهم) لقوله عليه السلام من صلى خلفي عالم تقى فكانما صلى خلفي نبي (فان تساوا فاسنهم) لقوله عليه السلام لا بنى ابي مليكة وليؤمكما اكبركما سنا ولان في تقديمه تكثير الجماعة (ويكره تقديم العبد) لانه لا يفتخر بالتعلم (والاعرابى) 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 تقديمه هؤلاء تغيير الجماعة فيكره (وان تقدموا جاز) لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر (ولا يطول الامام بهم الصلوة) لقوله عليه السلام من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة (ويكره للنساء وخدمهن الجماعة) لانها لا تخلو عن ارتكاب محرم وهو قيام الامام وسط الصف فيكره كالعراة (فان فعلن قامت الامام وسطهن) لان عايشة رضى الله تعالى عنها فعلت كذلك وحمل فعلها الجماعة على ابتداء الاسلام ولان في التقدم زيادة الكشف (ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه) لحديث ابن عباس رضى الله عنهما فانه عليه السلام صلى به واقامه عن يمينه

(ولا) شيخ الاسلام رحمه الله العراة اذا كانوا جماعة يصلون وحدانا فعودا يؤمون ايماء ولا يصلون بجماعة لانهم لا يتوصلون الى اقامة الجماعة الا بعد ارتكاب امر مكروه لان الامام منهم يحتاج الى ان يقوم وسطهم حتى صلوا بجماعة كيلا يقع بصرهم على عورته وهذا امر مكروه والجماعة سنة وترك ما هو سنة اولى من ارتكاب ما هو مكروه وهذا عندنا وقال الحسن البصرى رحمه الله يصلون جماعة لانهم يتوصلون الى اقامة الجماعة من غير ارتكاب مكروه بان يقدموا امامهم ويغضوا ابصارهم عن عورة الامام **قوله** لحديث ابن عباس رضى الله عنه وحديثه ان ابن عباس يقول بت عند خالتي ميمونة رضى الله عنه لاراقب صلوة النبي عليه السلام بالليل فانتهى وقال نامت العيون وغارت النجوم وبقى الحى القيوم ثم قرأ آخر سورة آل عمران ان في خلق السموات والارض واختلاف الليل والنهار لايات الى آخره ثم قام الى شن معلق فتوضأ وافتتح الصلوة فقامت وتوضأت ووقفت على يساره فاخذ باذني وادارني خلفه حتى اقامني عن يمينه * وفي رواية مبسوط شيخ الاسلام وقمت خلفه فاخذ رداي واقامني عن يمينه فعدت الى مقامي فاعادني ثانيا وثالثا فلما فرغ قال مامعك يا غلام ان تثبت في الموضوع الذى اوقعتك قلت انت رسول الله ولا ينبغي لاحد ان يساويك في الموقف فقال عليه السلام اللهم فقها في الدين وعلمه التأويل

قوله ولا يتأخر عن الامام وعن محمد رحمه الله انه يضع اصابعه عند عقب الامام وهو الذي وقع عند العوام وان كان المقتدى اطول فكان سجوده قد ام الامام لم يضره لان العبرة لموضع الوقوف لا لموضع السجود كما لو وقف في الصف ووقع سجوده امام الامام بطوله كذا في المبسوط وان تفاوتت الاقدام صغرا وكبرا فالعبرة بالساق والكعب * والاصح انه ما لم يتقدم اكثر قدم المقتدى لا يفسد قوله ونقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وهو ما روى ان ابن مسعود صلى بعلقية والاسود رضي الله عنهما فقام وسطهما **قوله** على انس واليقيم * اليقيم اخو انس لايه اسمه عمير النبي عليه السلام اقامها خلفه وام سليم وراهما * والمرأة في حكم الاصطفا كالعديم حتى لو كان رجل واحد خلفه وامرأة يقوم الرجل جنبا الامام كما لو لم تكن معه امرأة **قوله** وفي التراويح والسنن المطلقة جوز مشايخ بلغ السنن المعلقة هي السنن الرواتب والشرعة قبل الفراغ وبعد ما وصلوة العيد على احدى الروايتين والوتر عندهما وصلوة الكسوف والخسوف والاستسقاء عندهما كذا في الفوائد الظهيرية **قوله** ومنهم من حقق الخلاف في النقل المطلق بين ابي يوسف ومحمد رحمه الله اى لم يجوز ابو يوسف رحمه الله اقتداء البالغ بالصبي في النقل المطلق ايضا * وجوزه محمد رحمه الله * والصحيح قول ابي يوسف رحمه الله **قوله** لانه اجتهد فيه لان عند زفر رحمه الله يجب القضاء على الظان فاعتبر العارض عدما * قال التمر تاشي رحمه الله وذلك لان سقوط الضمان عن الامام بظن عارض فجعّل كان الضمان غير ساقط في حق المقتدى فبقى اقتداء ضامن بضا من اهل الصبي فليس من اهل الضمان فلا يمكن ان يجعل ضامنا في حق المقتدى فبقى اقتداء ضامن بغير ضامن فكان فيه بناء القوى على الضعيف **قوله** لقوله عليه السلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهي * وروى ليليني بالنون الشددة * والاحلام جمع الحلم وهو ما يراه النائم يقول حلم بالفتح واحتلم ويقول حلمت بكذا وحلمته ايضا كذا في الصحاح ولكن غلب استعماله فيما يراه النائم من دلالة البلوغ فكان المراد هنا ليليني البالغون * وذكر في الفائق امر معاذ ان يأخذ من كل حالمة دينارا قبل المراد من بلغ وقت الحلم حلم اولم يحلم **قوله** وجه الاستحسان ما روينا وهو قوله عليه السلام ليليني منكم اولوا الاحلام وانه من المشاهير فتجوز الزيادة على كتاب الله تعالى * وذكر صاحب المحيط ان وجوب التأخير على الرجل ليس بمقصود على الخبر بل بالكتاب وذلك لان تأخير النساء انما وجب اما تفضيلا للرجال على النساء وتفضيل الرجال عليهن ثابت بنص مقطوع به وهو **قوله** تعالى وللرجال عليهن درجة او وجب تأخيرهن صيانة لصلوة الرجال عن الفساد فان المرأة من قرنها الى قدمها عورة فربما تشوش الامر على الرجل فيكون ذلك سببا لفساد صلوة الرجل وصيانة الصلوة عن الفساد واجبة بالنص المقطوع وهو **قوله** تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وجاء الخبر معنا لما ثبت بالنص المقطوع به لا ان يكون الحكم مقصورا على خبر الواحد * وذكر صاحب الاسرار ان فروض الصلوة لا تثبت بخبر الواحد ولما فروض الجماعة تثبت بخبر الواحد لان اصل الجماعة تثبت بالسنة **قوله** وهو المخاطب به دونها * فان قيل لما كان هو مأمورا بالتأخير كانت هي مأمورة بالتأخير ضرورة فيجب ان تفسد صلوتها ايضا * قلنا ضرورة غير مسلمة لما انه يمكن للرجل تأخيرها بنون تأخرها بان يتقدم عليها خطوة او خطوتين فلما لم تثبت الضرورة في تأخرها لم يتناولها مقتضى خطاب الرجال لان حكم المقتضى انما يثبت اذا كان من ضرورات المقتضى او نقول هي مأمورة بالتأخير ضمنا لا قصدا غير ان الثابت بالضرورة يحط برتبة عن الثابت مقصودا فاعطونا الامر بالتأخير في حقه بلحق الاثم وفي حقه بالفساد اظهارا للفرقة

باب الامامة (٧٧) كتاب الصلوة

ولا يتأخر عن الامام * وعن محمد رحمه الله انه يضع اصابعه عند عقب الامام والاول هو الظاهر وان صلى خلفه او في يساره جاز وهو مسموع لانه خالف السنة (وان ام اثنين تقدم عليهما) وعن ابي يوسف رحمه الله يتوسطهما ونقل ذلك عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه * ولنا انه عليه السلام تقدم على انس واليقيم حين صلى بهما فهذا للافضلية والاثر دليل الاباحة (ولا يجوز للرجال ان يقتدوا بامرأة او صبي) اما المرأة فلقولها عليه السلام اخرهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متفعل فلا يجوز اقتداء المفترض به * وفي التراويح والسنن المطلقة جوز مشايخ باخ رحمة الله ولم يجوز مشايخنا رحمة الله * ومنهم من حقق الخلاف في النقل المطلق بين ابي يوسف ومحمد رحمه الله والمختار انه لا يجوز في الصلوات كلها لان نقل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالفساد بالاجماع ولا يبنى القوى 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 الصلوة والسلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهي ولان المحاذاة مفسدة فيؤخرن (وان حاذته امرأة وهما مشتركان في صلوة واحدة فسدت صلوته ان نوى الامام امامتها) والقياس ان لا يفسد وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى اعتبارا بصلوتها حيث لا يفسد وجه الاستحسان ما روينا وانه من المشاهير وهو المخاطب به دونها فيكون هو التارك لفرض المقام فتفسد صلوته دون صلوتها كالمأموم اذا تقدم على الامام (وان لم ينو امامتها لم تضره ولا تجوز صلوتها) لان الاشتراك لا يثبت دونها عندنا خلافا لزفر رحمه الله الا ترى انه يلزمه الترتيب في المقام فيتوقف على التزامه

بين الثابت ضمنا وبين الثابت مقصودا لما عرف ان حكم الامر الثابت في ضمن النهي دون حكم الامر الثابت مقصودا ولان تأخرها لما ثبت في ضمن التأخير لا يكون هي مأمورة بالتأخر اذا لم يوجد منه التأخير لان المتضمن انما يوجد عند وجود المتضمن لا غير * وذكر في المحيط والخبر ان المرأة اذا جاءت بعد ما شرع الرجل في الصلوة ونوى امامتها واقترنت به فلم يمكنه التأخير بالتقدم عليها خطوة او خطوتين لان ذلك مكروه في الصلوة وانما تأخيرها بالاشارة او باليد وما اشبه ذلك فاذا فعل ذلك فقد وجد منه التأخير فيلزمها التأخر فاذا لم يتأخر فقد ترك فرضا من فروض المقام فتفسد صلوتها ثم قال وهذه المسئلة عجيبة **قوله** كالمأموم اى كالمقتدى فان هناك لما خطب المقتدى برعاية ترتيب المقام دون الامام فسدت صلوة المقتدى اذا ترك الترتيب بان يتقدم على الامام ولا يفسد صلوة الامام سواء تقدم او تأخر لانه غير مخاطب بترتيب المقام **قوله** وان لم ينو امامتها لم يضره ولا تجوز صلوتها لان الاشتراك لا يثبت دونها * قال شمس الاثمة السرخسي لا تفسد صلوة الامام وهذا لانا لو

صححنا اقتداءها به بغير النية قدرت على افساد صلوة الرجل كل امرأة متى شئت بان تقتدى به فتقف على جنبه ونية من الضرر مالا يخفى وفي صلوة الجمعة والعديدين اكثر مشايخنا قالوا لا يصح اقتداءها به مالم ينو امامتها وان كان الجواب مطلقا في الكتاب يعني يجوز اقتداء المرأة بالرجل في الجمعة والعديدين ولكن هو محمول عند اكثر المشايخ على وجود النية من الامام ومنهم من سلم ولكن يفرق بينهما وبين سائر الصلوات فيقول الضرورة هنا في جانبها لانها لا تقدر على اداء صلوة العديدين والجمعة وحدها فصححنا اقتداءها للدفع الضرر عنها بخلاف سائر الصلوات **قوله** كالاقْتداء يعني فساد صلوة المقتدى لما جاء من قبل امامه لم يصح اقتداءه به الا بالنية حتى لو جاء فساد صلوته من قبل امامه كان مرضيا بسبب التزامه بالنية فلا يثبت ذلك بدون الاقتداء فكذا هنا لما كان وهم فساد صلوة الامام من جانب المرأة بسبب المحاذاة لم يصح اشتراكها في صلوة الامام بدون التزامه بالنية **قوله** ومن شرائط المحاذاة ان تكون الصلوة مشتركة اي تحريرية واداء وتعني بالشركة تحريرية ان يكونا باثنين تحريرتهما على تحريرة الامام وتعني بالشركة اداء ان يكون لهما امام فيما يؤديان تحقيقا او تقديرا حتى لو اقتدى رجل وامرأة بامام فاحدنا وتوضئا ثم جاأ وقد صلى الامام فقاما ليقضيا فعادته فسدت صلوته لوجود الشركة تحريرية لانها بنياتحريرتهما على تحريرة الامام واداء لان لهما اماما فيما يقضيان لانها التزاما الاداء مع الامام فلزمهما الخروج عن عهده ما التزما وهذا لان الشركة تثبت بينهما وبين الامام في ابتداء الصلوة فبقي حكم تلك الشركة مالم ينته كل افعال الصلوة لان التحريرية لا تتراد لذاتها بل لافعال الصلوة فما بقي شيء من افعال الصلوة تبقى الشركة فصار اللاحق فيما يقضى كأنه خلف الامام تقديرا ولهذا لا يقرأ ولا يسجد للسهو ولو كان خلفه حقيقة لفسدت صلوته بالمحاذاة لتركة ترتيب المقام كذا هنا ولو كانا مسبوقين والمسئلة بحالها لم تفسد صلوته لان الصلوة وان اشتركت تحريرية لكونهما باثنين تحريرتهما على تحريرة الامام حتى لا يصح الاقتداء بالسبوق لان احرامه احرام البناء فلم يجز لغيره بناء تحريرته على تحريرته لكنها ليست بشركة اداء لانه لا امام لهما فيما يقضيان حقيقة وتقديرا اما حقيقة فظاهر واما تقديرا فلانها ما التزما الاداء مع الامام فيما يسبقانه لانه لا يتصور المتابعة فيما مضى فلم يجعل جانبها خلفه فكانت في حكم المنفردين ولهذا يقرأ المسبوق ويسجد للسهو **قوله** وان تكون الصلوة مطلقة حتى ان المحاذاة في صلوة الجنابة لا تفسد صلوته لانها ليست بصلوة مطلقة لفوات بعض الاركان حتى لا يحنث بصلوة الجنابة لو حلف ان لا يصلي فصارت كسجدة التلاوة وان تكون المرأة من اهل الشهوة بان تكون بالغة او صبوية مشتهة حتى لو كانت صبوية لا تشتهي وهي تعقل الصلوة فصادت الرجل لا تفسد صلوته عند البعض * وذكر الامام المحبوبي رحمه الله ان محاذاة الامرء ايضا تفسد صلوة الرجل عند البعض واطلاق المرأة يتناول الاجنبية والمحرّم والحليلة والصغيرة المشتهة والكبيرة التي يتنفر عنها الرجال لما انها كانت مشتهة فيما مضى فيبقى حكمها كذا ذكره الامام المحبوبي رحمه الله **قوله** وان لا يكون بينهما حائل حتى لو كان بينهما اسطوانة او سترة قدر مؤخره الرجل او عود او قصبه منتصبه للسترة او حائط او دكان قدر ذراع لا يفسد وان كان بينهما فرجة قدر ميسعها رجل او اسطوانة قيل لا يفسد * وعن محمد رحمه الله انه يفسد في غريب الرواية * قال ابو حنيفة رحمه الله عن حماد سأل ابراهيم عن رجل يصلي في الجانب الشرقي من المسجد والمرأة في الغربي بجذائه قال يكره الا ان يكون بينهما قدر مؤخره الرجل قال محمد رحمه الله وبه تأخذ وذكر في الخلاصة محالا على هوائد القاضي ابى على النسفي رحمه الله حد المحاذاة ان يحاذى عضو منها عضوا من الرجل حتى لو كانت المرأة على الظلة والرجل بجذائها اسفل منها ان كان يحاذى الرجل شيئا منها تفسد صلوته * وفي المبسوط وان وقفت امرأة في الصف

كتاب الصلوة (٧٨) باب الامامة

كالاقْتداء* وانما يشترط نية الامامة اذا اتممت محاذية وان لم يكن بجنبها رجل فيه رايان* والفرق على احديهما ان الفساد في الاول لازم وفي الثاني محتمل (ومن شرائط المحاذاة ان تكون الصلوة مشتركة وان تكون مطلقة وان تكون المرأة من اهل الشهوة وان لا يكون بينهما حائل) لانها عرفت مفسدة بالنص بخلاف القياس فيراعى جميع ماورد به النص (ويكره لهن حضور الجماعات) يعني الشواب منهن لما فيه من خوف الفتنة (ولا بأس للعجوز ان تخرج في الفجر والمغرب والعشاء) وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى (وقالا يخرجن في الصلوات كلها) لانها لافتننة لقللة الرغبة اليها فلا يكره كما في العيد * وله ان فرط الشبق حامل فتقع الفتنة غير ان الفساق انتشارهم في الظهر والعصر والجمعة اما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متمسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره قال (ولا يصلي الطاهر خلف من هو في معنى المستحاضة ولا الطاهرة خلف المستحاضة) لان الصحيح اقوى حالامن المعذور والشئ لا يتضمن ما هو فوفه والامام ضامن

(بمعنى)

مقتدية بالامام وقد نوى الامام امامتها تفسد صلوة من عن يمينها ومن عن يسارها ومن خلفها بجذائها فقط وان كن ثلاثا ووقفن في الصف لفسدت صلوة من عن يمينهن ومن عن يسارهن وصلوة ثلاثة خلفهن الى آخر الصفوف وان كانتا امرأتين تفسد ان صلوة اربعة من عن يمينها ومن عن يسارها واثنين خلفهما بجذائهما * وعن ابى يوسف رحمه الله انه جعل المثني كالثلث فقال تفسد ان صلوة من عن يمينها ومن عن يسارها وصالوة رجلين جلين خلفهما الى آخر الصفوف * وقيل الثلث صف فيفسدن صلوة صفوف الرجال خلفهن كالصف التام ولو كان وراءهن حائط خلفه صفوف لا تفسد صلوتهم على الاصح وان كان وراءهن صف الرجال ثم الحائط ثم صفوف الرجال فسدت صلوة الكل وفي فوائد الرستغفني اقتدين على ريف المسجد وتحت صفه ف الرجال لا تفسد صلوتهم * وفي البقالى اقتدت على ريف او سترة قدر قامة الرجل لا تفسد ودونها تفسد ولو كان الرجل على سترة اورف والمرأة قدما تفسد سواء كان قدر قامة الرجل او دونه * وهذا اذا لم يكن على الرف سترة فاما اذا كان عليه سترة قدر ذراع لا تفسد في جميع الاحوال **قوله** في المغرب بالطعام مشغولون اختلفت الروايات في المغرب ذكر هنا انه من قبيل صلوة العشاء * وفي مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله وفي فتاوى قاضى خان ذكر انها من قبيل صلوة الظهر * واما صلوة الجمعة فقد ذكرها شيخ الاسلام من قبيل صلوة العيد حتى يباح لهن الخروج اليها بالاجماع وذكرها قاضى خان من قبيل صلوة الظهر حتى لا يباح لهن الخروج اليها عند ابى حنيفة رحمه الله * وذكر فخر الاسلام رحمه الله في المبسوط اما العجائز فلا بأس بخروجهن الى العيدين بالاجماع * وتكلموا ان خروجهن للصلوة او لتكثير الجمع روى الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله ان خروجهن للصلوة روى ابو يوسف رحمه الله عن ابى حنيفة رحمه الله ان خروجهن لتكثير السواد يقمن في ناحية ولا يصلين لانه قد صح ان النبي عليه السلام امر الحيز بذكر فانهن لسن من اهل الصلوة والفتوى اليوم على الكراهة في الصلوات كلها والظهور

الفساد فمتى كره حضور المسجد للصلاة لان يكره الحضور مجالس العلم خصوصا عندهؤلاء الجهال الذين تحلوا بحيلة العالم اولى الى هذا الفظير رحمه الله
قوله بمعنى تضمن صلواته صلاة المقتدى اى صارت صلاة المقتدى في ضمن صلاة الامام صحة ونسادا لانه لم يضر فيها اداء اجماعا اذ يسقط
عنهم اداء الامام **قوله** ولا يصلى القارى خلف الامى ذكر قاضى خان رحمه الله في فتاواه ولا يصح اقتداء الامى بالآخرس ويصح اقتداء
الآخرس بالامى * وقال في المحيط قال بعض مشايخنا انما لا يصح اقتداء الامى بالآخرس لان الآخرس لا يأتي بالتعريضة وهى فرض والامى
يأتى بها فصار كافتداء القارى بالامى **قوله** ويجوز ان يؤم المقيم المتوضئين وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله * وقال محمد رحمه الله
لا يجوز ذكر شيخ الاسلام رحمه الله هذا الخلاف فيما اذا لم يكن مع المتوضئين ماء فقالوا واختلفوا في ان التيمم هل يؤم المتوضئين قال ابو حنيفة
وابو يوسف رحمهما الله انه يؤم المتوضئين استحسانا اذا لم يكن مع المتوضئين ماء فان كان معهم ماء فانه لا يؤم المتوضئين * وقال محمد رحمه
الله لا يؤم المتوضئين سواء كان مع المتوضئين ماء اولم يكن * واجمعوا على ان ماسح الخف يؤم الغاسلين ولمن كان به مثل حاله **قوله** لانه
طهارة ضرورية من حيث انه يبار اليه عند الضرورة والعجز عن استعمال الماء * ولهما انه طهارة مطلقة اى غير موقنة بوقت بغلاف طهارة
المستحاضه * وهى شبهة معروفة فان محمدا رحمه الله جعل طهارة التيمم ضرورية هنا فلذلك لم يجوز امامته للمتوضئين وجعلها مطلقة في باب
الرجعة حتى اذا انقطع دم المعتدة لحضة في الثالثة وايامها دون العشرة وتيممت تنقطع الرجعة بمجرد التيمم من غير ان يصلى كما اذا اغتسلت
فقال لان طهارة التيمم مطلقة وهى جعلها مطلقة هنا حتى تجوز امامته للمتوضئين وضروية هناك حتى قال بعدم انقطاع الرجعة بمجرد
التيمم وذلك لان محمدا رحمه الله اختار الاحتياط في المتوضئين فلم يجوز امامته للمتوضئين احتياطيا لانه لما لم يجوز اقتداء المتوضى به
لا بدله من ان يقتدى بالمتوضى اى يصلى وحده فيخرج عن عهدة الصلاة اجماعا وكذلك في فصل الرجعة لما انقطعت الرجعة ليس له ان
يراجعها ولا يحل له وطئها فكان هذا اخذا بالاحتياط والحكم بسقوط الرجعة مما يؤخذ بالاحتياط اجماعا حتى انها لو اغتسلت وبقي على يديها
لمعة تنقطع الرجعة عنها احتياطيا وان لم يحل لها اداء الصلاة وهى جعل لها الصلاة فاولى ان ينقطع وكذا لو اغتسلت بسوء الحمار تنقطع
الرجعة اجماعا احتياطيا فلما كان العمل بالاحتياط اصلا عنده وهو متحد في الموضعين ولكن اختلف سبب الاحتياط في الموضعين فلا يتناقض
مذهبه لان اصله واحد غير منقوض وهو العمل بالاحتياط وانما
جاءت صورة التناقض لاختلاف طريق الاحتياط في الموضعين
ولكن الاحتياط شى واحد فيهما فلا يتناقض * وابو حنيفة
وابو يوسف رحمهما الله اختارا جانب الاطلاق في حق الصلاة
وما يلحقها وجانب الحقيقة فيما سواه فان الشارع انما اعطى
له حكم الطهارة المطلقة في حق الصلاة قال الله تعالى ولكن
يريد ليظهركم حتى اجمع العلماء الثلثة في من تيمم في حالة
الاسلام ثم ارتد والعباد بالله ثم اسلم فهو على تيممه كما اذا
توضأ ثم ارتد ثم اسلم لان التيمم في حق بقاء الطهارة مثل
طهارة الوضوء غير موقنة بوقت فعلا بالاطلاق في الصلاة
لورود طهارته في حق الصلاة ولكن في الحقيقة هو تلويث
وليس بطهارة فعلا بحقيقته فيما سوى الصلاة حتى لم
تكن طهارة في حق انقطاع الرجعة ما لم يتأيد بمؤيد وهو
الصلاة به كالبيع الفاسد لا يزول به الملك ما لم ينضم اليه
القبض **قوله** وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز وهو
القياس لان المقتدى بنى صلواته على الامام وتجريمه الامام
لم تمنع للقيام فلا يمكنه بناء القيام عليه فحينئذ كان

باب الامامه

(٧٩)

كتاب الصلاة

بمعنى انه تضمن صلواته صلاة المقتدى (ولا يصلى القارى
خلف الامى ولا المكتسى خلف العارى) لقوة حالهما
(ويجوز ان يؤم المقيم المتوضئين) وهذا عند ابى حنيفة
وابى يوسف رحمهما الله * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز
لانه طهارة ضرورية والطهارة بالماء اصلية * ولهما انه طهارة
مطلقة ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة (ويؤم الماسح الغاسلين)
لان الخف مانع سرابية الحدث الى القدم وماحل بالخف يزيله
المسح بخلاف المستحاضة لان الحدث لم يعتبر شرعا مع قيامه حقيقة
(ويصلى القائم خلف القاعد) وقال محمد رحمه الله لا يجوز
وهو القياس لقوة حال القائم ونحن تركناه بالنص وهو ماروى
انه عليه السلام صلى آخر صلواته قاعدا والقوم خلفه قيام
(ويصلى المؤمى خلف مثله) لاستواءهما في الحال

اقتداءه في بعض الصلاة دون البعض لان المقتدى منفرد بالقيام فكان اقتداء وانفرادا في حالة واحدة ولما روى ان النبى عليه السلام سقط
عن الفرس فحش جنبه وصلى باصحابه جالسا وهم قيام ثم قال ولا يؤمن احد من بعدي جالسا **قوله** ونحن تركناه بالنص وهو ان
النبى عليه السلام لما ضعف في مرضه قال مروا ابا بكر يصلى بالناس فقالت عائشة لحفصه رضى الله عنهم قولى له ان ابا بكر رجل اسيف اذا وقى في
مكانك لا يملك نفسه فلو امرت غيره فقالت ذلك كرتين فقال عليه السلام انتن صواحبات يوسف مروا ابا بكر يصلى بالناس فلما افتتحت ابوبكر الصلاة
وجد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في نفسه خفة فخرج يهادى بين على والفضل ورجلاه يخطان الارض حتى دخل المسجد فسمع ابوبكر رضى الله
عنه حس مجى النبى عليه السلام فتأخر وتقدم النبى عليه السلام وجلس يصلى بصلوته والناس يصلون بصلوة ابى بكر يعنى ان ابا بكر كان
يسمع تكبير النبى عليه السلام فيكبر والناس يكبرون بتكبير ابى بكر رضى الله عنه * قال العلامة الزاهدى رحمه الله وبه عرف جواز
رفع المؤذنين اصواتهم بالتكبير في الجمعة والعيدى وغيرها ولان صلاة القائم والقاعد واحدة فان القعود قيام مقصود لان كماله باستواء
النصفين وقد وجد نصفه فكان بمنزلة اقتداء المستوى قائما بالمنعنى ظهره حتى كان كالراعى فلما لم يوجب فوات استواء النصف الاعلى
عدم جواز الاقتداء لم يوجب ايضا فوات استواء النصف الاسفل عدم جواز الاقتداء لانها سواء في تكميل القيام واسم النصف * ولا يلزم اذا
كان يؤمى ايماء فاعتدى به فانه لا يصح لما ان صلاة المقتدى بركوع وسجود ولا ركوع ولا سجود في الایاء اصلا لان الركوع انما يكون
بانحناء الظهر والسجود بوضع الجبهة على الارض ولم يوجد في الایاء فاما في القعود فقد وجد نصف القيام وهو القيام بالنصف الاعلى ولان القيام
في ركبتيه نوع قصور بدليل سقوطه عند سقوط الركوع والسجود فكيف ينافيه بالقيام القاصر ولا تصور في الركوع والسجود واما المؤمى فليس له قيام
ولا ركوع ولا سجود اصلا فلوقلنا يجوز اقتداء من يجمع هذه الاركان به لكان ذلك قولنا يجوز بناء الموجود على المعلوم وانه لا يصح * والجواب عن تعلقه
بالخبر انه محمول على الاستحباب * وقيل على غير حال العذر والتخيير بين القيام والقعود في الفرائض كان خصوصا بالنبى عليه السلام
قوله ويصلى المؤمى خلف مثله لاستواءهما في الحال فان كان الامام قاعدا والمقتدى قائما بالایاء صح اقتداءه به ايضا لان هذا القيام ليس
بركن حتى كان الاولى تركه دل عليه لانه لو عجز عن السجود وقدر على غيره من الافعال يصلى قاعدا كذا ذكره الامام الترمذى رحمه الله

قوله الا ان يؤمى المؤتم قاعدا والامام مضطجعا اى فعينئذ لا يجوز وذكر الامام التمر تاشى رحمه الله واختلف قوله في اقتداء الذى يصلى قاعدا مؤميا بالذى يصلى مضطجعا والاصح انه يجوز على قول محمد وكذلك الاظهر على قولهما جوازهما وفي المحيط ما يوافق رواية الهداية * وفي تعليقه ان حال المستلقي في الايام دون حال القاعد الا ترى انه لا تجوز صلوة التطوع بالايام مستقيا اذا كان قادرا على القعود * وذكر الامام التمر تاشى رحمه الله وعلى هذا الخلاف اقتداء السليم بالاحدب الذى بلغ احديدا به حد الركوع يعنى جاز خلافا لمحمد رحمه الله * وفي النظم ان ظهر قيامه من ركوعه جاز بالاتفاق والا فكذا عندنا وبه اخذ عامة العلماء خلافا لمحمد رحمه الله **قوله** وفيه خلاف زفر رحمه الله فان عنده يجوز ان يؤمى لمن يركع ويسجد لان الركوع والسجود هنا سقط الى بدل والبنادى بالبدل كالمنادى بالاصل ولهذا قلنا ان المتيمم يؤم المتوضئين وبه فارق ما تقدم وهو اقتداء القارىء بالامى وغيره لان هناك الفرض سقط لا الى بدل فلم يمكن البناء عليه * ولنا ان الايام ليس ببدل عن الركوع لانه بعضه وبعض الشئ لا يكون بدلا عنه فلما كان هو بعض الاصل ثم لو جاز الاقتداء لكان مقتديا في بعض الصلوة دون البعض وذلك لا يجوز كذا في المحيط **قوله** ولا يصلى المفترض خلف المتنفل الخ * وجملته ان اقتداء المفترض بالمتنفل او على العكس او اقتداء صلى فرض بصلى فرض آخر او الاقتداء بمحدث او جنب بعد العلم اوقبله لا يجوز عندنا سوى اقتداء المتنفل بالمفترض * وعندنا لك رحمه الله لا يجوز هو ايضا ويقول انها صلاتان مختلفتان اختلفتا اسما فلا يصح بناء احدهما على الاخرى قياسا على الفرضين المختلفين * وعند الشافعى رحمه الله يجوز في جميع ذلك الا اذا علم قبل الاقتداء ان الامام جنب او محدث فلا يجوز الاقتداء به عنده ايضا * واما الاقتداء بالكافر والمرأة فلا يجوز عنده ايضا كما لا يجوز عندنا سواء علم اولم يعلم فقال لان المرأة لا تصلح لامامة الرجل لانها جعلت تبعا للرجل في باب الجماعة فلا يجوز ان تجعل اصلا والكافر لصلوة له لا الاقتداء بمن لصلوة له باطل * والقياس في الجنب كذلك الا انى تركت القياس بالاثار على ما يأتى بيانه احتج

(٨٠)

كتاب الصلوة

هو في صحة اقتداء المفترض بالمتنفل واختلف الفرضين بمحدث معاذ رضى الله عنه فانه كان يصلى مع النبى عليه السلام العشاء ثم يرجع فيصلبها بقومه في بنى سلمة فكان صلوة العشاء لمعاذ نفلا مع قومه ولا صحابه فرضا والمعنى في المسئلة هو انها صلاتان اتفقتا في الافعال المعهودة وتصحان جماعة وفرادى فصح بناء احدهما على الاخر بالاقتداء قياسا على صلوة واحدة * ولنا قوله عليه السلام الامام ضامن اى يتضمن صلوته صلوة القوم وتضمن الشئ فيما هو فوقه يجوز وفيما هو دونه لا يجوز وهو المعنى في الفرض فان الفرض يشتمل على اصل الصلوة والصفة والنفل يشتمل على اصل الصلوة واذا كان الامام مفترضا فصلوته تشتمل على صلوة المقتدى وزيادة فصح اقتداءه به واذا كان الامام يصلى متنفلا فصلوته لا تشتمل على ما تشتمل عليه صلوة المقتدى فلا يصح اقتداءه به لانه بناء القوى على الضعيف فيكون منفردا في حق الوصف * وذكر في المحيط ثم بين مشايخنا اختلفا في اقتداء المفترض بالمتنفل * قال بعضهم اقتداء المفترض بالمتنفل كما لا يجوز في جميع افعال الصلوة لا يجوز في فعل واحد لان المعنى لا يوجب الفصل لان الاقتداء بناء على سبيل المشاركة وانما يصح بناء الموجود على الموجود لابناء الموجود على المعدم

الا ان يؤمى المؤتم قاعدا والامام مضطجعا لان القعود معتبر فثبت به القوة (ولا يصلى الذى يركع ويسجد خلف المؤمى) لان حال المقتدى اقوى * وفيه خلاف زفر رحمه الله تعالى (ولا يصلى المفترض خلف المتنفل) لان الاقتداء ببناء ووصف الفرضية معدوم في حق الامام فلا يتحقق البناء على المعدوم قال (ولا من يصلى فرضا خلف من يصلى فرضا آخر) لان الاقتداء شركة وموافقة فلا بد من الاتحاد * وعند الشافعى رحمه الله يصح في جميع ذلك لان الاقتداء عنده اداء على سبيل الموافقة * وعذرنا معنى التضامن مراعى (ويصلى 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 السلام من ام قوما ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا اعاد صلوته واعادوا * وفيه خلاف الشافعى رحمه الله

(بناء)

واقتداء المفترض بالمتنفل بناء الموجود على المعدم في حق صفة الفرضية هو بعض مشايخنا قالوا اقتداء المفترض بالمتنفل انما لا يجوز في جميع افعال الصلوة ولكن يجوز في فعل واحد الا ترى الى ما ذكر محمد رحمه الله ان الامام اذا رفع رأسه من الركوع جاء انسان واقتدى به فقبل ان يسجد سجدة سبق الامام الحدث فان تخلف هذا الرجل الذى اقتدى به صح الاستخلاف ويأتى الخليفة بالسجدة وتكون هاتان السجدة نفلان للخليفة حتى يعيدهما بعد ذلك وفرضا في حق من ادرك اول الصلوة ومع هذا صح الاقتداء وكذلك المتنفل اذا اقتدى بالمفترض في الشفع الاخير يجوز وهذا اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القراءة ومع هذا جاز اقتداءه * وعامة المشايخ لم يجوزوا اقتداء المفترض بالمتنفل في شئ من افعال الصلوة ولجابوا عن المسائلتين اما المسئلة الاولى فانا لانقول بان السجدة نفل في حق الخليفة بل هي فرض لوجود حد الفرض فان حده انه اذا لم يأت به تفسد صلوته وهذا كذلك لان الخليفة قام مقام الاول ولو كان الاول في مكانه كانت السجدة فرضا في حقه كذا في حق الخليفة واما المسئلة الثانية قلنا صلوة المقتدى اخذت حكم الفرض بسبب الاقتداء ولهذا لزمه قضاء ما لم يدرك مع الامام من الشفع الاول وكذلك لو افسد المقتدى الصلوة على نفسه يلزمه قضاء اربع ركعات واذا اخذت صلوة المقتدى حكم الفرض كانت القراءة نفلا في حقه كما في حق الامام فكان هذا اقتداء المتنفل بالمتنفل في حق القراءة واما حديث معاذ فتأويله انه كان يصلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بنية النفل ليتعلم منه سنة القراءة ثم يأتى فيصلب بهم الفرض وعلى هذا تغاير الفرضين عندنا يمنع صحة الاقتداء لما ان تغاير الفرضين يمنع صحة المشاركة لان صلوة المقتدى مع صلوة الامام صلاتان لا يجوز للمقتدى ان يبني احدهما على الاخرى بنفسه اذا كان يصلى وحده فلا يجوز له البناء على تعريفة الامام **قوله** لان الاقتداء شركة اى في التعريفة وموافقة اى في الافعال **قوله** ومن اقتدى بامام ثم علم ان امامه محدث قيد بالعلم بعد الاقتداء لانه لو علم قبل الاقتداء لا يجوز الاقتداء به بالاجماع

قوله بناء على ما تقدم وهو ان الاقتداء عنده اداء على سبيل الموافقة من غير معنى التضمين **قوله** وله ان الامام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها * فان قيل هذا اعتبار بقدره الغير ومن اصل ابي حنيفة رحمه الله انه لا يعتبر القدرة بالغير الكالعمى لا تجب عليه الجمعة عنده وان اصاب قائدا والحج وان كان غنيا وله قاعة كثيرة * قلنا هذا اعتبار لقدرة لانه بالافتداء تجعل صلوته بقراءة وهو قادر على الاقتداء * فان قيل لم قلت ان قراءة الامام في حق من لا قراءة عليه وهو ليس من اهلها * قلنا قراءة الامام نفذت على المقتدى بطريق الولاية ومن ضرورتها حجر المولى عليه فلما وجب حجر من هو اهل للولاية تحقيقا للولاية لان تثبت الولاية على من ليس باهل لها اولى * فان قيل لو كان الامى يصلى وحده وهناك قارئ يصلى تلك الصلوة جازت صلوة الامى ولم يعتبر قدرته بالافتداء بالقارئ * قلنا ذكر ابو حازم رحمه الله ان قياس قول ابي حنيفة رحمه الله انه لا تجوز صلوته

كتاب الصلوة باب (٨١) الحديث فى الصلوة

وبعد التسليم قلنا لم تظهر هناك رغبة في اداء الصلوة بالجماعة فلا يعتبر وجوده في حق الامى بخلاف ما نحن فيه * وذكر في المحيط ورأيت في بعض النسخ ان القارئ اذا كان على باب المسجد او بجوار المسجد والامى في المسجد يصلى وحده تجوز صلوة الامى بلا خلاف وكذا اذا كان القارئ في صلوة غير صلوة الامى جاز للامى ان يصلى وحده ولا ينتظر فراغ القارئ بالاتفاق * وذكر الفقيه ابو عبد الله الجرجاني رحمه الله في مسألة الاخرس والامى اذا صلى كل واحد منهما بقوم اميين وقارين واخرس انما تفسد صلوة الامى والاخرس عند ابي حنيفة اذا علم ان خلفه قارئ اما اذا لم يعلم لا تفسد صلوته كما قال الا ان في ظاهر الرواية لانصل بين حالة العلم وحالة الجهل * ووجه ذلك ان القراءة فرض وما يتعلق بالفرائض لا يختلف بين العلم والجهل الا ترى انه لو ترك القراءة ناسيا او جاهلا او عامدا لا يجوز والى هذا كان يميل الشيخ الزهرى ابو نصر الصغار **قوله** فان قرأ الامام في الاوليين ثم قدم في الاخرين اميا اى احدث فاستخلف اميا وقال زفر رحمه الله لا يفسد وكذا عن ابي يوسف في غير رواية الاصول **قوله** ولا تقدير في حق الامى اذ الشئ انما يثبت تقديرا ان لو امكن تحقيقا والامى عاجز لعدم الاهلية فلا تثبت القراءة تقديرا في حقه فلا يصلح خليفة واشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة مفسد لصلوته **قوله** وكذا على هذا لو قدمه في التشهد اى قبل ان يقعد قدر التشهد ولو قدمه ما قعد قدر التشهد فهو على الخلاف المعروف بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمه الله وقيل لا يفسد عند الكل لوجود الصنع منه وهو الاستخلاف وانما الخلاف فيما ليس من صنعه كطلوع الشمس ونحوه وهو اختيار فخر الاسلام رحمه الله والاول اختيار شمس الاثمة السرخسى رحمه الله

باب الحديث فى الصلوة

قوله ومن سبقه الحديث فى الصلوة انصرف اى من غير توقف حتى لو مكث ساعة يصير مؤديا جزأ من الصلوة مع الحديث فيفسد ما ادى فيفسد الكل ضرورة لان الصلوة الواحدة لا تتجزى صحف وسادات **قوله** فان كان اماما استخلف * وتفسير الاستخلاف هو ان يأخذ بثوبه ويحمله المحراب كذا في الخلاصة وكان مالك رحمه الله يقول في الابتداء يبنى ثم رجع وقال لا يبنى ثم رجع وقال يبنى فعابه محمد رحمه الله في كتاب الحج بر جوعه من الاثر الى القياس **قوله** بنا فيها اى الاجتماع بينهما كالسواد مع البياض لقوله عليه السلام لا صلوة الا بطهارة **قوله** يفسد اى يفسد ان الصلوة ولكن لا ينافيها كما في صلوة الخوف فان الصلوة باقية مع المشى والانصراف **قوله** فليصرف وليتوضأها للوجوب وليبنى دليل على الشرعية لانه امر بالبناء وادنى درجات الامر الاباح وانما لم يكن

بناء على ما تقدم * ونحن نعتبر معنى التضمين وذلك في الجواز والفساد (واذا صلى امى يقوم يقرأون وبقوم اميين فصلوتهم فاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله) وقال الصلوة الامام ومن لا يقرأ تامة لانه معذور ام قوما معذورين وغير معذورين فصار كما اذا ام العارى عراة ولا بسين * وله ان الامام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى بالقارئ تكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة وامثالها لان الموجود في حق الامام لا يكون موجودا في حق المقتدى (ولو كان يصلى الامى وحده والقارئ وحده جاز) هو الصحيح لانه لم تظهر منه رغبة في حق الجماعة (فان قرأ الامام فى الاوليين ثم قدم فى الاخرين اميا فسدت صلوتهم) * وقال زفر رحمه الله لا تفسد لتأدى فرض القراءة * ولنا ان كل ركعة صلوة فلا تخلى عن القراءة اما تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في حق الامى لانعدام الاهلية وكذا على هذا لو قدمه في التشهد

باب الحديث فى الصلوة

(ومن سبقه الحديث فى الصلوة انصرف فان كان اماما استخلف وتوضأ وبنى) والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعى رحمه الله لان الحديث ينافيها والمشى والانحراف يفسد انها فاشبه الحديث العمى * ولنا قوله عليه الصلوة والسلام من فاء اورعى او امنى فى صلوته فليصرف وليتوضأ وليبنى على صلوته ما لم يتكلم وقال عليه الصلوة والسلام اذا صلى احدكم فقاء او رعى فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق بشئ والبلوى فيما يسبق دون ما يتعمده فلا يلحق به (والاستيناف افضل) تحرزا عن شبهة الخلاف * وقيل ان المنفرد يستقبل والامام والمقتدى يبنى صيانه لفضيلة الجماعة (والمنفرد ان شاء تم فى منزله وان شاء عاد الى مكانه والمقتدى يعود الى مكانه الا ان يكون امامه قد فرغ

(هداية مع الكفاية) ١١

البناء واجبا لان البناء لتيسير الامر على المصلى وفي ايجابه يتقلب اليسر عسرا فلا يكون واجبا **قوله** والبلوى جواب عن قوله فاشبه الحديث العمى **قوله** والمنفرد ان شاء اتم فى منزله لانه ان اتم فى منزله سلبت صلوته عن مشى زائف وان عاد حصل اداء جميع الصلوة فى مكان واحد وكلاهما مطلوب فيتخير **قوله** الا ان يكون امامه قد فرغ اى فعينئذ يتخير المقتدى * فان قيل كيف يستقيم هذا واللاحق فى حكم المقتدى فيما يتم من صلوته فاذا كان بينه وبين الامام ما يمنع صحة الاقتداء به من طريق اوانهر فينبغى ان لا تجوز صلوته فى منزله * قلنا نعم هو فيما يؤدى من الافعال بمنزلة المقتدى ولكن الامام قد خرج من حرمة الصلوة فكيف يراعى ترتيب المقام بينه وبين من خرج من الصلوة

قوله اولاً يكون بينهما حائل بان يكون بيته جنب المسجد بحيث لو اقتدى به صح اقتداءه حينئذ جاز ان يؤدى بقية صلوته فيه لان البقاء اسهل من الابتداء ولو اقتدى به وهو في بيته والمسجد ملائح جاز فكذا جاز الاتمام او بان يكون الاقتداء في الجبانة في الصلوة الاول نسبه لحدث فانصرف وتوضأ في آخر الصفوف ولم يعد الى مكانه والامام في الصلوة واتم حيث توضأ تجوز صلوته **قوله** وهو رواية عن محمد رحمه الله وخلاف محمد رحمه الله فيما اذا كان باب المسجد على غير حائط القبلة لا تقصد صلوته بالاتفاق فوجه القياس ظاهر لان هذا انصراف عن القبلة من غير عنبر في المسجد ووجهه الى القبلة بان كان باب المسجد على حائط القبلة لا تقصد صلوته بالاتفاق فوجه القياس ظاهر لان هذا انصراف عن القبلة من غير عنبر **قوله** فالحق قصد الاصلاح بحقيقته نظيره الكفار اذا ترسوا باسارى المسلمين فانه يباح للمسلمين الرمي اليهم اذا كان من قصدهم الرمي الى الكفار فعلم ان القصد الى الشيء ملحق بحقيقته ذلك الشيء **قوله** فهذا هو الحرف اى الاصل الذى تخرج عليه المسائل وهو ان الانصراف اذا كان على سبيل قصد الاصلاح لا يستقبل ما لم يخرج من المسجد واذا كان على سبيل الرضى يستقبل وان لم يخرج من المسجد منها انه لو كان متيمماً فرأى سرباً فظنه ماء فانصرف فظهر انه سرب او رأى بثوبه لو نأظفنه دماً فانحرف او كان ماسح الخلق فظن ان مدة مسحه مضت فراجع ليغسل قدميه يستقبل في هذه الوجوه ولو كان في المسجد لانه قصد ترك صلوته واتصل فعله بقصد فأنقطعت صلوته **قوله** فالحدث هو السترة لان موضع تلك السترة صار منتهى اقدامه شرعاً الا ترى ان المرور بين يدي البصلى مكروه ولا يكره من وراء السترة فاذا تباين المكانان في حكم من احكام الصلوة صار بمنزلة المسجد بالنسبة الى غير المسجد وان لم يكن سترة في مقدار الصفوف التى خلفه لانه احد جانبيه فيقاس بالثاني **قوله** وان كان منفرداً فموضع سجوده اى مقدار موضع سجوده **قوله** وان اوانام فاحتلم او اغشى عليه استقبال هذا اذا وجدت هذه الاشياء قبل ان يقعد قهر التشهد فاما اذا اغشى عليه بعد ما قعد قهر التشهد او اصابه لم فان صلوته وصلوة القوم تامه لانه صار خارجاً عنها بالاغشاء وليس عليه ركن من اركان الصلوة فتجزئه صلوته وصلوة من كان بمثل حاله * فان قيل اليس ان الخروج بصنعه فرض على قول ابي حنيفة رحمه الله ولم يوجد * قلنا وجد لانه بعد ما صار محدثاً بالاغشاء لا بد من اضطراب يوجد منه وذلك صنع منه وان لم يوجد الاضطراب فقد ما وجد فيه المكث بعد الحدث قاطع للصلوة لانه يصير مؤدياً جزءاً من الصلوة مع الحدث والاداء صنع منه فكيف ما كان فقد وجد منه صنع اما من حيث الاضطراب او من حيث الاداء مع الحدث كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله **قوله** لانه بمنزلة الكلام من حيث ان كلامهما ينقل المعنى من ضميره الى فهم السامع والمعنى في القهقهة الفرح وفي المبسوط القهقهة اقحش من الكلام عند المناجاة ولهذا جعلت ناقضة للوضوء ثم سوى بين النسيان والعمد في القهقهة اولى **قوله** وان حضر الامام عن القراءة هذه المسئلة من خواص الجامع الصغير المحصر بفتح العين وضيق الصدور الفعل منه حصر مثل لبس ومنه امام حصر فلم يستطع ان يقرأ * وضم الحاء خطأ كذا في المغرب **قوله** وقال لا يجوز لهم اى الاستخلاف بل يتنها بغير قراءة كلامى اذا ام قوماً اميين وذلك لان جواز الاستخلاف عرف ناصح بخلاف القياس والنص ورد في الحديث وهذا ليس في معناه لان الحديث مما تعم به

كتاب الصلوة (٨٢) باب الحديث فى الصلوة
 اولاً يكون بينهما حائل ومن ظن انه احدث فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث استقبال الصلوة وان لم يكن خرج من المسجد يصلى ما بقى) والقياس فيهما الاستقبال * وهو رواية عن محمد رحمه الله تعالى لوجود الانصراف من غير عنبر * وجه الاستحسان انه انصرف على قصد الاصلاح الا ترى انه لو تحقق ما توهمه بنى على صلوته * فالحق قصد الاصلاح بحقيقته مالم يختلف المكان بالخروج وان كان استخلف فسدت لانه عمل كثير من غير عنبر * وهذا بخلاف ما اذا ظن انه افتتح الصلوة على غير وضوء فانصرف ثم علم انه على وضوء حيث تقصد وان لم يخرج لان الانصراف على سبيل الرضى الا ترى انه لو تحقق ما توهمه يستقبل فهذا هو الحرف ومكان الصفوف فى الصحراء حكم المسجد ولو تقدم قدمه فالحدث هو السترة * وان لم تكن فمقدار الصفوف خلفه وان كان منفرداً فموضع سجوده من كل جانب (وان جن او نام فاحتلم او اغشى عليه استقبال) لانه يندر وجود هذه العوارض فلم يكن فى معنى ماورد به النص * وكذلك اذا فقهه لانه بمنزلة الكلام وهو قاطع (وان حضر الامام عن القراءة فقدم غيره اجزاهم) عند ابي حنيفة رحمه الله * وقال لا يجوز بهم لانه يندر وجوده فاشبه الجنابة فى الصلوة وله ان الاستخلاف لعله العجز وهو هنا الزم والعجز عن القراءة غير نادر فلا يباح بالجنابة (ولو قرأ مقدار ما تجوز به الصلوة لا يجوز الاستخلاف) بالاجماع لعدم الحاجة اليه (وان سبقه الحدث بعد التشهد توضأ وسلم) لان التسليم واجب فلا بد من التوضؤ لياتى به (وان تعمد الحدث فى هذه الحالة او تكلم او عمل عملاً ينافى الصلوة تمت صلوته) لانه يتعذر البناء لوجود القاطع لكن لا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شىء من الاركان

(فان)

البلوى ولا يندر اما النسيان جميع ما يحفظ امر نادر فاشبه الجنابة * وذكر فى الفوائد الظهيرية وليس المحصر فى معنى الحديث لوجوه احديها ان الطهارة شرط لجميع الصلوة والقراءة شرط لبعضها * والثانى انه لا تجوز الصلوة بدون الطهارة وللصلوة جواز بدون القراءة * والثالث ان القراءة تجرى فيها النيابة بخلاف الطهارة **قوله** وهو هنا الزم اى العجز ههنا الزم لان المحدث عسى يجد ماء فى المسجد فيمكنه اتمام الصلوة من غير استخلاف اما الذى نسي جميع ما يحفظ لا يقدر على الاتمام الا بالتعلم والتذكير * وذكر الامام التمر تاشى رحمه الله قال الرازى انما يستخلف اذا لم يمكنه ان يقرأ شيئاً فان امكنه قراءة آية فلا يستخلف وان استخلف فسدت صلوته * وقال صدر الاسلام صورة المسئلة اذا كان حافظاً للقرآن الا انه لحقه خجل وخوف فامتنعت عليه القراءة فاما اذا نسي فصار امياً لم يجز الاستخلاف **قوله** لان التسليم واجب فلا بد من التوضؤ * هذا عندنا * وعند الشافعى رحمه الله اصابة لفظ السلام فرض على ما مر الا ان عنده لا يجوز البناء * * * * *

(فان رأى المتيمم الماء في صلوته بطلت) وقد مر من قبل (وان راه 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 مؤميا فقد ر على الركوع والسجود وتذكر فائتة عليه قبل هذا وحدث الامام القارىء فاستخلف اميا او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة او كان ماسحا على الجبيرة فسقطت عن بر او كان صاحب عذر فانقطع عذره كالمستحاضة ومن بمعناها بطلت صلوته في قول ابى حنيفة رحمه الله وقال تمت صلوته) وقيل الاصل فيه ان الخروج عن الصلوة بصنع المصلى فرض عند ابى حنيفة رحمه الله 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 رضى الله عنه * وله انه لا يمكنه اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه والمالاتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا * ومعنى قوله تمت فاربت التمام والاستخلاف ليس بمفسد حتى يجوز في حق القارىء وانها الفساد ضرورة حكم شرعى وهو عدم صلاحية الامامة (ومن اقتدى بالامام بعد ما صلى ركعة فحدث الامام فقدمه اجزاه) لوجود المشاركة في التحريمة والاولى للامام ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغى لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم (فلو تقدم يتندى من حيث انتهى اليه الامام) لقيامه مقامه (واذا انتهى الى السلام يقدم مدركا يسلم بهم فلو انه حين اتم صلوة الامام فهقه او احدث متعمدا او تكلم او خرج من المسجد فسدت صلوته و صلوة القوم تامة) لان المفسد في حقه وجد في خلال الصلوة وفي حقهم بعد تمام اركانها والامام الاول ان كان فرغ لا تفسد صلوته وان لم يفرغ تفسد وهو الاصح (فان لم يحدث الامام الاول وقعد قدر التشهد ثم فهقه او احدث متعمدا فسدت صلوة الذى لم يدرك اول صلوة الامام عند ابى حنيفة رحمه الله وقال لا تفسد وان تكلم او خرج من المسجد لم تفسد في قولهم جميعا) لهما ان صلوة المقتدى بناء على صلوة الامام جوارا وفسادا ولم تفسد صلوة الامام فكذا صلوته وصار كالسلام والكلام * وله ان الفقهية مفسدة للجزء الذى يلاقيه من صلوة الامام فيفسد مثل من صلوة المقتدى غير ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منه والكلام في معناه وينتقض وضوء الامام لوجود الفقهية في حرمة الصلوة (ومن احدث في ركوعه او سجوده توطأ وبني ولا يعتد بالتى احدث فيها

قوله فان رأى المتيمم الماء في صلوته بطلت صلوته وقد مر من قبل اى مر في تعلييل مسألة صلوة العيد في باب التيمم وهو قوله لاننا لو اوجبنا الوضوء يكون واجدا للماء في خلال صلوته فتفسد قوله او كان اميا فتعلم سورة قيل اريد به التذكر لان المتعلم لا بد له من التعليم وذلك فعل ينافى الصلوة فتتم صلوته بالاتفاق * وقيل تعلم بلا عمل كثير **قوله** او خلع خفيه بعمل يسير لا تساعه فان احتاج الى معالجة تمت صلوته بالاتفاق * وهذه مسائل تسمى اثنا عشرية لانها بذلك العدد في الروايات المشهورة * وقد تزيد عليها مسائل * منها اذا كان يصلى بالثوب وفيه نجاسة اكثر من قدر الدرهم ثم وجد من الماء يغسل به النجاسة في هذه الحالة * ومنها انه يقضى صلوة الفجر قد دخل وقت زوال في هذه الحالة * ومنها انها يقضى صلوة الظهر في وقت العصر فتغيرت الشمس في هذه الحالة كذا في مبسوط شيخ الاسلام **قوله** وقيل الاصل فيه ان الخروج عن الصلوة بصنع المصلى فرض الى آخره هذا ما ذكره ابو سعيد البردعى رحمه الله * وذكر شمس الاثمة السرخسى رحمه هذه النكتة ثم قال ولكن هذا ليس بقوى لاستحالة ان يقال يتأدى فرض الصلوة بالحدث العمد ولو كان الخروج بصنع المصلى فرضا لاخص بما هو قرينة بالخروج من الحج ولكن الصحيح لابي حنيفة رحمه الله ان التحريم باقية بعد الفراغ من التشهد واعتراض المغير في هذه الحالة كاعتراضه في خلال الصلوة بدليل ان المسافرين لو نوى الإقامة في هذه الحالة يتغير فرضه كما لو نواها في خلال الصلوة **قوله** لانه اقدر على اتمام الصلوة بان تتم الصلوة مثل اتمام صلوة الامام من غير استخلاف آخر للتسليم **قوله** فان لم يفرغ تفسد وهو الاصح وذكر في المبسوط فاما الامام الاول فان كان قد فرغ من صلوته خلف الثانى مع القوم فصلوته تامة كغيره من المتدركين وان لم يفرغ تفسد وهو الاصح لانه لما استخلفه فقد صار مقتديا به فتفسد صلوته بفساد صلوة امامه الا ترى لو صلى ما بقى من صلوته في منزله ان كان بعد فراغ الامام الثانى جاز وقبل فراغه لا يجوز لان له اماما يلزمه الاقتداء به فاذا تفرد بصلوته في حال وجوب الاقتداء فسدت صلوته **قوله** فسدت صلوة الذى لم يدرك هذا اذا لم يقيد الركعة بالسجدة لانه لم يتأكد انفراده حتى كان على المسبوق ان يتابع الامام في سجدة السهو في هذه الحالة وان لم تفسد صلوته بتترك المتابعة فاما اذا قيد المسبوق ركعة بالسجدة تأكيد انفراده حتى لا يلزمه متابعة الامام في سجود السهو في هذه الحالة فلا تفسد صلوة المسبوق بفساد صلوة الامام لتأكيد انفراده كذا في المحيط **قوله** وله ان الفقهية مفسدة للجزء الذى يلاقيه ذكر فخر الاسلام رحمه الله في الجامع الصغير ولان الحدث والفقهية يفسد ان الجزء الذى يلاقيه من الصلوة لانهما يبطلان الطهارة والطهارة شرط الصحة فيتعدى الفساد بواسطة فساد الطهارة بخلاف السلام لانه محلل للمفسد وكذلك الكلام يتناول الصلوة ابتداء من غير ان يصادف شرطا فيفسده بفساد شرطه لان الكلام لا يبطل الطهارة فاذا لم يفسد جزء من صلوة الامام وجب التعلييل لان فرق ما بين المحلل والمفسد ما قلنا والمحلل لا يتعدى عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله الى المقتدى * وذكر في المبسوط بخلاف السلام والكلام فالسلام منه للصلوة والكلام قاطع لا مفسد لانه لا يفوت به شرط الصلوة ولهذا قيل لو تكلم الامام بعد ما قعد قدر التشهد فعلى القوم ان يسلموا ولو احدث الامام متعمدا او فهقه لم يسلم القوم **قوله** والكلام في معناه لان السلام انما صار محللا لكونه

كلاما الا ترى انه يحنث في يمينه لا يكلم فلانا فسلم وهو امام وفلان من المقتدين والكلام يشبه السلام من وجه لاشتمال السلام على معنى الكلام لما فيه من كاف الخطاب ولهذا كان في خلال الصلوة مفسدا ويفارق السلام من حيث ان السلام في الصلوة مشروع في الجملة دون الكلام فعلمنا بالشبهين فاطهرنا شبه الانهاء في حق المسبوق لمكان الافتقار الى البناء واطهرنا شبه القطع في حق الامام لاستغناؤه عن البناء **قوله** لان اتمام الركن بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق لانه جزء من صلوته واداء جزء من صلوته بعد سبق الحدث مفسد لصلوته حتى لو احدث الامام وهو راعى فرغ رأسه وقال سمع الله لمن حمده فسدت صلوته وصلوة القوم * ولو رفع رأسه من السجود وقال الله اكبر مريدا به اداء ركن فسدت صلوة الكل وان لم يرد به اداء الركن ففيه روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله * ولو سبقه الحدث في قيامه في موضع القراءة فذهب ليتوضأ فسبح في ذلك الوقت قبل ان يتوضأ لا تفسد صلوته وان قرأ تفسد سواء قرأ ذاهبا او جائيا في الصحيح * فان قيل السجدة تتم بالوضع عند ابي يوسف فكيف يصح قوله لان اتمام الركن بالانتقال * قلنا التمام على نوعين تمام من حيث الماهية وتمام مخرج من العهدة فان من اعتق رقبة مقطوع البدن عن الكفارة لا يصح وان تمت ماهيته لعدم التمام المخرج من العهدة ولو حلق لا يصلح قيام وقرأ وركع وسجد اولا يصوم فصام ساعة حنث لوجود التمام ماهية وان لم يتم تماما مخرجا عن العهدة **قوله** دام المقدم على الركوع اي مكث راكعا كما كان لانه يمكنه اتمام الركوع بالاستدامة لان الخليفة قائم مقام الاول فكان الاول في مكانه ولو كان هو في مكانه كان يبكث في ركوعه فكذا هذا **قوله** ان عليه سجدة اي صلوتية او سجدة تلاوة **قوله** لتقع افعال الصلوة مرتبة بالقدر الممكن وهو ان يكون الركوع مرتبا على السجود الاصل في هذه الركعة لو لم يكن الركوع محسوبا اذ لو كان محسوبا اذا يفوت هذا الترتيب وكذلك لو تذكر في السجود ويحتمل ان يكون المراد بهذا الترتيب تقريب السجود الى محله بقدر الامكان **قوله** وان لم يعد اجزاه * وقال زفر والشافعي رحمهما الله عليه الاعادة لان الترتيب في افعال الصلوة فرض عندهما فالتحقق هذه السجدة بمعناها وبطل ما ادعى من القيام والقراءة والركوع لتترك الترتيب لان السجدة الفاشية ركن من الركعة فلم يصح فعل ما بعده قبل فعله كالسجدة قبل الركوع * وعندنا الترتيب في افعال الصلوة ليس بفرض لان المسبوق يبدأ بها ادرك ويؤخر ما فاته وفيه ترك الترتيب لان الذي فاته هو الاول ولو كان الترتيب ركنا لما جاز له تركه بعسر الجباعة كالترتيب بين الصلوة ولئن كان الترتيب واجبا فقد سقط بعسر النسيان * فان قيل يشكل بما اذا قعد قسر التشهد ثم عاد للسجدة الصلوتية او تذكر في الركوع انه لم يقرأ السورة فعاد للقراءة فانه يرفض بعض ما كان فيه * قلنا المشروع في الصلوة فرضا اربع انواع ما يتحد في كل الصلوة كالقعدة وما يتحد في كل ركعة كالقيام والركوع وما يتعدى في كل الصلوة كالركعات وما يتعدى في كل ركعة كالسجود فالترتيب ليس بشرط يبين ما يتعدى في كل الصلوة وبين ما يتعدى في كل ركعة لان السجدة اركان متكررة كالركعات اركان متكررة فتم الترتيب ليس بشرط كما في المسبوق فكنا بين السجدة والترتيب شرط بين المتحد وبين المتعدى في كل الصلوة او في الركعات وبين المتحد في كل الصلوة لان ما اتحدت شرعيته براعى وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك في الشرع فاذا غير فقد قلب الفعل وعكسه وقلب المشروع باطل **قوله** ولان الانتقال مع الطهارة اشارة الى الفرق بين هذه المسئلة وبين ما تقدم ان تمام الركوع برفع الرأس لان الركن انما يتم بالانتقال وبعد الحدث لا يمكن ان يجعل انتقالا كيلا يصير مؤديا شيئا من الصلوة مع الحدث فيلزمه اتمام الركوع بعد الطهارة وذلك لا يمكن الا بالاعادة ما تذكر السجدة لايمنع من الانتقال لان اداء شيء من الصلوة بعد تذكر السجدة جائز فانه لو اخرجت السجدة الى آخر الصلوة تجوز صلوته لانه لم يقصد بهذا الرفع اتمام ذلك الركوع فتجب له الاعادة **قوله** نوى او لم ينو عين الامام الاول او لم يعين او نوى هذا المأموم الخالفة او لم ينو **قوله** ولو لم يكن خلفه الاصبى او امرأة ذكر في الجامع الصغير لقاضيخان رحمه الله امام احدث وخلفه من لا يصلح للامامة نحو الصبي والامى والمرأة اختلفوا فيه قال بعضهم تفسد صلوة الكل لانه لما تفسد صلوة الكل وهو قول زفر * وقال بعضهم تفسد صلوة الامام لا غير وهو الصحيح لان المقتدى انما يتعين للامامة اذا كان اهلا للامامة صيانة للصلوة عن الفساد اما اذا لم يكن اهلا كان في تعيينه انسداد صلوة الكل فلا يتعين واذا لم يتعين لم يصح الامام مقتديا به وبقي الامام منفردا فلا تفسد صلوة الامام وتفسد صلوة المقتدى لانه خلاصا امامه عن الامام * وقال الامام التمرتاشي رحمه الله والاصح ان صلوة الامام لا تفسد لان الامامة انتقلت منه من غير صنعه وعلى هذا مسافر ومقيم يقضيان فائضة والمسافر هو الامام فاحدث لا يصير المقيم اماما له وان كان خلفه جباعة لا يتعين احدهم الابتداء الامام والقوم او بتقدمه فيقتدوا به * ولو استخلى الامام رجلين او هو رجلا والقوم رجل او القوم رجلين او البعض رجلا وبعضهم رجلا فسد صلوة الكل فان خرج الامام قبل تعيين الخليفة فسدت صلوة القوم والامام المحدث على امامته مالم يخرج من المسجد او لم يقم خليفة مقامه او يستخلى القوم غيره او يتقدم بنفسه حتى صح الاقتداء به ولو تأخر الامام ليستخلى فلبث في مكانه لينظر قبل ان يستخلى كبير رجل من وسط الصف للخلافة وتقدم صلوة من كان امامه فاسدة ومن خلفه جائز وكذا لو استخلى الامام رجلا من وسط الصف فيخرج الامام قبل ان يقوم خليفة مكانه تفسد صلوة من امامه كذا في النهاية **باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها**

لان اتمام الركن بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة (ولو كان اما ما تقدم غيره دام المقدم على الركوع) لانه يمكنه اتمام الاستدامة (ولو تذكر وهو راعى او سجد ان عليه سجدة فانحط من ركوعه او رفع رأسه من سجوده فسجدها يعيد الركوع والسجود) وهذا بيان الاولى لتقع افعال الصلوة مرتبة بالقدر الممكن (وان لم يعد اجزاه) لان الترتيب في افعال الصلوة ليس بشرط ولان الانتقال مع الطهارة شرط وقد وجد * وعن ابي يوسف رحمه الله انه تلزمه اعادة الركوع لان القومة فرض عنده قال (ومن ام رجلا واحدا فاحدث وخرج من المسجد فالمأموم امام نوى او لم ينو) لما فيه من صيانة الصلوة وتعيين الاول لقطع المزاحمة ولا مزاحمة ههنا (ويتم الاول صلوته مقتديا بالثاني) كما اذا استخلفه حقيقة (ولو لم يكن خلفه الاصبى او امرأة قيل تفسد صلوته) لا استخلاف من لا يصلح للامامة (وقيل لا تفسد) لانه لم يوجد الاستخلاف فسادا وهو لا يصلح للامامة

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

(ومن تكلم في صلوته عامدا او ساهيا بطلت صلوته) خلافا للشافعي رحمه الله تعالى في الخطأ والنسيان ومفرغه الحديث المعروف

احدث وخرج من المسجد تعين المقتدى للامامة كانه استخلفه (ولنا) وقال بعضهم تفسد صلوة الامام لا غير * وقال بعضهم تفسد صلوة المقتدى لان المقتدى انما يتعين للامامة اذا كان اهلا للامامة صيانة للصلوة عن الفساد اما اذا لم يكن اهلا كان في تعيينه انسداد صلوة الكل فلا يتعين واذا لم يتعين لم يصح الامام مقتديا به وبقي الامام منفردا فلا تفسد صلوة الامام وتفسد صلوة المقتدى لانه خلاصا امامه عن الامام * وقال الامام التمرتاشي رحمه الله والاصح ان صلوة الامام لا تفسد لان الامامة انتقلت منه من غير صنعه وعلى هذا مسافر ومقيم يقضيان فائضة والمسافر هو الامام فاحدث لا يصير المقيم اماما له وان كان خلفه جباعة لا يتعين احدهم الابتداء الامام والقوم او بتقدمه فيقتدوا به * ولو استخلى الامام رجلين او هو رجلا والقوم رجل او القوم رجلين او البعض رجلا وبعضهم رجلا فسد صلوة الكل فان خرج الامام قبل تعيين الخليفة فسدت صلوة القوم والامام المحدث على امامته مالم يخرج من المسجد او لم يقم خليفة مقامه او يستخلى القوم غيره او يتقدم بنفسه حتى صح الاقتداء به ولو تأخر الامام ليستخلى فلبث في مكانه لينظر قبل ان يستخلى كبير رجل من وسط الصف للخلافة وتقدم صلوة من كان امامه فاسدة ومن خلفه جائز وكذا لو استخلى الامام رجلا من وسط الصف فيخرج الامام قبل ان يقوم خليفة مكانه تفسد صلوة من امامه كذا في النهاية **باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها** قوله ومفرغه الحديث المعروف وهو قوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد رفع الحكم اذ هما يوجدان حسا والخلف في غيره محال * والحكم نوعان حكم الدنيا وهو الفساد وحكم العمى وهو الاثم ومسمى الحكم يشملها فيتناولها

قوله ولنا قوله عليه السلام ان صلوتنا هذا لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وما لا يصلح في الصلوة فبما شرته ناسيا او عامدا نفسدا كلاكل والشرب ولهذا لو طال الكلام كان مفسدا ولو كان النسيان فيه عدرا لاستوى فيه ان يطول وان يقصر كالاكل في الصوم * وقوله ومسمى الحكم يشملهما * قلنا الحكم نوعان مختلفان احدهما الجواز او الفساد والثاني الاثم فصار بمنزلة الاسماء المشتركة والمشارك اذا اريد به احد المعنيين لا يراد الآخر وقد اريد رفع الاثم بالاجماع * ولا يقال انه بمنزلة العام لان العام ما يتناول الافراد المتحدة حدا او حقيقة كالرجال وهنا ما ذكرنا من الحكمين مختلفان كالعين للذهب والينبوع * فان قيل الحكم من حيث انه حكم جنس فينبغي الفساد والاثم لانهما من افراد ذلك الجنس * قلنا هنا الحكمان مختلفان فمن الجواز ان يثبت الفساد ويرتفع الاثم كما يجوز ان يثبت الجواز مع الاثم كما اذا توضع بقاء نجس ولم يعلم بالنجاسة وصلى فصلوته فاسدة ويثاب على ذلك * ولو صلى مع استجماع شراقتها واركانها وهو مرة في صلوته فالصلوة جائزة وهو اثم في ذلك فلما ثبتت المخالفة بينهما لم يكن ان يرادا معا بلفظ واحد لان اللفظ الواحد لا يتناول المعنيين المختلفين * فان قيل يشكل بلفظ الشيء فانه يتناول السواد والبياض * قلنا لانسلم فان تناوله اباهما بمعنى انها موجودان لامن حيث السواد والبياض وهنا لما يتناول المعنيين المختلفين صار كالاسماء المشتركة وقد اريد احد المعنيين فلا يراد الآخر كما اذا اريد بالعين الذهب لا يراد الينبوع وغيره قوله وما رواه محمول على رفع الاثم لما ذكر انه مشترك ولان الحكم غير ملفوظ وانما ثبت مقتضى والمقتضى لا عموم له وحكم الآخرة وهو الاثم مراد اجماعا فلم يبق حكم الدنيا مرادا * وعليه يحمل قوله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطأتم * فان قيل القليل من فعل هو ليس من افعال الصلوة عفو فينبغي ان يكون القول كذلك * قلنا ذكر في الاسرار لا يجوز اعتبار القول بالفعل لان الاحتراز عن اصل الفعل الذي ليس من الصلوة غير ممكن لان في المحي حركات هي افعال ليست من الصلوة ولا يمكنه الاحتراز عن اصلها فلم يكن مفسدا حتى يكثر ويدخل في حد ما يمكن الاحتراز عنه ولا كذلك الكلام فيمكن الاحتراز عن قليله وكثيره قوله بخلاف السلام ساهيا لانه من الاذكار فان المتشهد يسلم على النبي وعلى عباد الله الصالحين وهو اسم من اسماء الله تعالى وانما اخذ حكم الكلام بكاف الخطاب وانما يتحقق معنى الخطاب فيه عند القصد فاذا كان ناسيا شبهناه بالاذكار واذا كان عامدا شبهناه بالكلام قوله فيعتبر ذكرا في حالة النسيان اراد به ان يسلم على ظن انه اتم الصلوة فاما اذا سلم في خلال الصلوة وهو ناس لصلوته فصلوته فاسدة قوله فان ان فيها الاثمين صوت المتوجع نحو آء قوله اوتاهه اي قال اوه او بكى فارتفع بكاءه اي حصل به الحروف قوله فان كان من ذكر الجنة او النار لم يقطعها سئلت عائشة رضى الله عنها عن الاثمين في الصلوة فقالت ان كان من خشية الله تعالى لا تقصد صلوته وان كان من الالم تقصد وقال عليه السلام طوبى للباكئين في الصلوة وهذا لان الاثمين ونحوه متى كان من ذكر الجنة او النار صار كأنه يقول اللهم اني اسألك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا تقصد صلوته وان كان من وجع او مصيبة صار كأنه قال انا مصاب وانه مفسد * وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال ان كان يمكن الامتناع عنه يقطع الصلوة وان كان لا يمكن الامتناع عنه لا يقطع * وعن محمد ان كان المرض خفيفا يقطع وان كان ثقيل لا يقطع لانه لا يمكنه القعود الا بالاثمين قوله في

كتاب الصلوة باب (٨٥) ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

ولنا قوله عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وانما هي التسبيح والتهليل وقراءة القرآن * وما رواه محمول على رفع الاثم بخلاف السلام ساهيا لانه من الاذكار فيعتبر ذكرا في حالة النسيان وكلاما في حالة التعمد لما فيه من كاف الخطاب (فان ان فيها اوتاهه او بكى فارتفع بكاءه فان كان من ذكر الجنة او النار لم يقطعها) لانه يدل على زيادة الخشوع (وان كان من وجع او مصيبة قطعها) لان فيه اظهار الجزع والتأسف فكان من كلام الناس * وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان قوله اه لا يفسد في الاثمين واوه يفسد * وقيل الاصل عنده ان الكلمة اذا اشتملت على حرفين وهما زائدتان او احديهما لا تفسد * وان كانتا اصليتين تفسد * وحروف الزوائد جمعوها في قوله اليوم تنسأه وهذا لا يقوى لان كلام الناس في متفاهم العرف يتبع وجود حروف الهجاء وافهام المعنى ويتحقق ذلك في حروف كلها زوائد (وان تنحج بغير عنذر) بان لم يكن مدفوعا اليه (وحصل به الحروف ينبغي ان يفسد عندهما وان كان بعذر فهو عفو كالعطاس) والجشأ اذا حصل به حروف

الحالين اي في حال ذكر النار وحال التوجع قوله ويتحقق ذلك في حرف كلها زوائد كما اذا قيل انتم اليوم سألتمونيها وهذا مفسد بالاتفاق وهذا لا يراد عليه لان كلامه في الحرفين لا في الزائد عليهما الا ان يقال العبرة في كونه كلاما لوجود الهجاء وافهام المعنى وحروف الزوائد وغيرها والكلمة على حرفين او اكثر في ذلك سواء فمن هذا لا يقوى اصل ابي يوسف رحمه الله كما ذكر في الكتاب قوله فان لم يكن مدفوعا اليه اي لم يكن مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حرف نحو اح بالفتح والضم يفسد عندهما وفي مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله ان كان التنجيع لتحسين الصوت فكذلك ايضا لانه يفعل لاصلاح القراءة فيصير من القراءة معنى الا ترى ان المشي للبناء لا يقطع الصلوة وان لم يكن من الصلوة حقيقة لانه لاصلاح الصلوة فصار معنى الصلوة معنى حتى اذا لم يكن من عنذر يقطع الصلوة وفي المحيط وان لم يكن مدفوعا اليه في التنجيع الا انه لاصلاح الخلق ليتسكن من القراءة ان ظهر له حروف نحو قوله اح او يكفى لذلك كان الفقيه اسمعيل الزاهد يقول يقطع الصلوة عندهما لانها حروف مهجاء * وقال غيره من المشايخ لا يقطع الصلوة وان لم تظهر له حروف مهجاء لا يقطع الصلوة عندهما قوله ينبغي ان يفسد عندهما انما لم يقطع الجواب للاختلاف في هذه المسئلة فظهر منه ان المختار عنده الفساد عندهما قوله كالعطاس اذا حصل به حروف في المبسوط العطاس لا يكون قاطعا للصلوة وان سجع فيه حروف مهجاء وهي اصعب اراد بالاصعب هيثة العطاس فانه يكون لبعض الناس على هذه الهيثة والجشأ ان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع

قوله ومن عطس فقال له آخر يرحمك الله * انما قيد بقوله آخر لانه اذا قال العاطس بنفسه ذكر في الفتاوى الظهيرية لانفسد صلوته لان هذا بمنزلة قوله يرحمك الله وهذا لا يفسد قوله وهو في الصلوة اي القائل في الصلوة قوله على ما قالوا اشارة الى خلاف البعض وروى عن ابي حنيفة رحمه الله في العاطس يحمده الله تعالى في نفسه ولا يحرك لسانه فلوحرك تفسد صلوته كذا في المحيط قوله على غير امامه سواء كان ذلك للغير في الصلوة او خارج الصلوة قوله ثم شرط التكرار في الاصل اي في المتوسط * وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في المتوسط في الرجل يصلي وخلفه رجل يتعلم القرآن فاستفتح ففتح عليه الرجل الذي يصلي غير مرة فانه ينظر ان اراد بهذا تعليمه فان صلوته تفسد لان التعليم ليس من افعال الصلوة فاذا كثر في الصلوة اوجب الفساد كما لو اشتغل بعمل آخر وان لم يرد بذلك تعليمه ولكن اراد قراءة القرآن لانفسد صلوته لان القراءة من اعمال الصلوة فلا تفسد وان كثر * ونظير هذا ما قالوا في رجل يصلي فقال له انسان ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه ينظر ان اراد جوابه تفسد صلوته وان لم يرد جوابه بل اراد قراءة القرآن لانفسد * وكذلك لو كان الرجل يصلي وامامه كتاب موضوع وخلفه رجل يسمى يحيى فقال يا يحيى خذ الكتاب بقوة * وكذلك لو قيل للمصلي باي موضع مررت فقال بئر معطله وقصر مشيد او كان راكبا في سفينة وابنه خارج السفينة فقال يا بني اركب معنا فهو على هذا التفصيل من مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله * واما على قول ابي يوسف لا تفسد صلوته اراد بذلك تعليمه لو لم يرد واراد به جواب السائل اولم يرد لان الاصل عنده ان ما كان قرآنا او ثناء فانه لا يتغير بالنية وعندهما يتغير كذلك في شروح الجامع الصغير قوله لان الكلام بنفسه قاطع وان قل القارئ اذا استفتح غيره فكانه يقول بعد ما قرأت ماذا فذكر في والذي يفتح عليه فكانه يقول ما قرأت كذا فخذ مني قوله وان فتح على امامه لم يكن كلاما واطلاق هذا دليل على ان ما اذا قرأ الامام مقدار ما تجوز به الصلوة وما اذا لم يقرأ سواء تفسد صلوة الفاتح بالفتح ولا صلوة الامام بالاخذ وذكر القاضي خان رحمه الله في الجامع الصغير فان استفتح بعدما قرأ مقدار ما تجوز به الصلوة ففتح عليه فالواستفتت صلوته وان اخذ الامام بقوله ففسدت صلوة الكل والاصح انها لا تفسد صلوته لانه لو لم يفتح عليه ربما يجرى على لسانه ما يكون مفسدا فكان فيه اصلاح صلوته قوله وينوي الفتح على امامه دون القراءة هو الصحيح هذا احتراز عن قول بعض المشايخ فانهم قالوا ينوي بالفتح على امامه التلاوة وهو سهو وانما هذا اذا اراد ان يفتح على غير امامه فحينئذ ينبغي ان ينوي التلاوة دون التعليم فلا يضره ذلك كذا في المتوسط قوله وتفسد صلوة الامام اذا اخذ بقوله ذكر في المحيط ولو اخذ الامام من الفاتح بعد ما انتقل الى آية اخرى هل تفسد صلوة الامام * حكى عن القاضي الامام ابي بكر الرازي رحمه الله انه قال تفسد صلوته وغيره من المشايخ قالوا لا تنسب قوله وللإمام ان لا يلجئهم اليه * والالجاه ان يردد الآيه اويقى ساكتا قوله بل يركع اذا جاء اوانه * وانما اطلق الاوان ولم يفصل لان الرواية اختلفت فيه في بعضها اعتبر الاستحباب وفي بعضها اعتبر فرض القراءة فذكر الامام التمر تاشي رحمه الله محالا على الشافعي رحمه الله ينبغي للإمام اذا ارتج ان يتجاوز الى سورة اخرى او يركع اذا كان قرأ المستحب صيانة للصلوة عن الزوائد * وذكر ابو بكر الرازي رحمه الله يكره للإمام

(ومن عطس فقال له آخر يرحمك الله وهو في الصلوة فسدت صلوته) لانه يجرى في مخاطبات الناس فكان من كلامهم بخلاف ما اذا قال العاطس او السامع الحمد لله على ما قالوا لانه لم يتعارف جوابا (وان استفتح ففتح عليه رجل في صلوته فسدت صلوته) ومعناه ان يفتح المصلي على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من جنس كلام الناس * ثم شرط التكرار في الاصل لانه ليس من اعمال الصلوة فيعني القليل منه ولم يشط في الجامع الصغير لان الكلام بنفسه قاطع وان قل (وان فتح على امامه لم يكن كلاما مفسدا) استحسانا لانه مضطر الى اصلاح صلوته فكان هذا من اعمال صلوته معنى وينوي الفتح على امامه دون القراءة هو الصحيح لانه مرخص فيه وقراءته ممنوع عنها * ولو كان الامام انتقل الى آية اخرى تفسد صلوة الفاتح وتفسد صلوة الامام لو اخذ بقوله لوجود التلقين والتلقن من غير ضرورة وينبغي للمقتدى ان لا يعجل بالفتح وللإمام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا جاء اوانه او ينتقل الى آية اخرى (فلو اجاب رجلا في الصلوة بلا اله الا الله فهذا كلام مفسد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكون مفسدا) وهذا الخلاف فيما اذا اراد به جوابه * له انه ثناء بصيغته فلا يتغير بعزيمته * ولهما انه اخرج الكلام مخرج الجواب وهو محتمل فيجعل جوابا كالتشبيات والاسترجاع على الخلاف في الصحيح (وان اراد اعلامه انه في الصلوة لم تفسد بالاجماع) لقوله عليه السلام اذا نابت احدكم نائبة في الصلوة فليسبح

(ومن)

ان يتردد فيلجئ القوم الى ان يفتحوا عليه اذا كان قرأ مقدار ما يتعلق به الجواز ولكن يركع * وصاحب المحيط وقاضيخان ذكرا نحو ما ذكره ابو بكر الرازي رحمه الله قوله ولو اجاب المصلي رجلا بلا اله الا الله فهذا كلام مفسد * وصورة ذلك اذا قيل بيدي المصلي امع الله اله آخر فقال لا اله الا الله يريد جوابه * وعلى هذا الخلاف اذا وصف الله بوصف لا يليق به فقال سبعان الله يريد به الجواب واخبر بغير يسره فقال الحمد لله يريد به الجواب كذا في الجامع الصغير لقاضيخان رحمه الله قوله ولهما انه اخرج الكلام مخرج الجواب وهو محتمل فيصير كأنه قال الحمد لله على قدوم ابي واشباه ذلك ولو صرح بذلك تفسد صلوته فكذا هذا قوله والاسترجاع على هذا الخلاف في الصحيح وقيل هو مفسد بالاتفاق * والفرق لابي يوسف رحمه الله ان الاسترجاع لاظهار المصيبة فكانه قال اصبت بكذا فاعينوني وما شرعت الصلوة لاجله والتعميد لاظهار الشكر والصلوة شرعت لاجله ولان صيغة هذه الالفاظ للثناء على الله تعالى وهو موجود في القرآن ولم تجر العادة بين الناس في استعمال هذه الالفاظ بين الناس للجواب بخلاف الاسترجاع وتشبيات العاطس لانه قلب استعمال هذه الالفاظ بين الناس للجواب وفي قوله يرحمك الله خطاب للعاطس

قوله ومن صلى ركعة من الظهر ثم افتتح العصر هذا اذا لم يكن صاحب ترتيب فيصع شروعه في العصر اما اذا كان صاحب ترتيب يصير شارعا في النفل بافتتاحه العصر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله * وعلى هذا من في الظهر كبر وينوي الجبعة او في الجبعة كبر وينوي الظهر او كان يصلي منفردا فكبر ينوي الاقتداء بالامام في تلك الصلوة * وكذا المقتدى لو كبر للتفرد او للامامة يخرج عن صلوته ولو افتتح منفردا ثم اقتدى به رجل فافتتح ثانيا لاجله فهو على الافتتاح الاول الا ان يكون الداخل امرأة * وعاصله ان الثانية لو كانت غير الاولى ونوى الدخول في غير ما هو فيه كان من ضرورته خروجه عما هو فيه فيبطل ما صلى كمن باع بالفق ثم جدد البيع باقل منها او باكثر او بدينار ينتقض الاول كذا ههنا وكذا لو صالح على مال ثم قال على مال غيره واما الثانية لو كانت عين الاولى فلا يلغو ما صلى بل يحتسب ما صلى من الصلوة وهي المسئلة الثانية التي ذكرها وهي مسئلة هي اي تلغوية الافتتاح حتى لو صلى بعدها ثلث ركعات يخرج عن عهدة فرض الظهر ولو صلى اربعا بعد ما نوى على ظن ان الاولى انتقضت ولم يقعد في الثالثة تفسد صلوته لانه ترك القعدة الاخيرة لان الركعة الاولى وقعت محسوبة ولم يبطل هذا اذا نوى بقلبه واما اذا نوى بلسانه وقال نويت ان اصلي الظهر انتقض ما صلى ولا يجزأ بتلك الركعة **قوله** واذا قرأ الامام من المصحف فسدت صلوته قيد الامام اتفاقا فان الحكم لا يختلف في غيره * وفي البسوط واذا قرأ في صلوته من المصحف فسدت صلوته عند ابي حنيفة رحمه الله وعند الشافعي رحمه الله يجزيه بغير كراهة وهو يقول لو كره هذا الصنيع لانه صنيع اهل الكتاب كان يجب ان يكره اذا كان يصلي وهو يقرأ عن ظهر القلب لان منهم من يصلي هكذا وكذلك تصدق كما يتصدقون وتأكل وتشرب كما يأكلون ويشربون فلا يكره * قلنا انما نهينا عن التشبه بهم فيما لنا منه بد كما يكره للانسان ان يصلي سادا لثوبه لانه صنيع اهل الكتاب * ولا فرق في الكتاب بين ما اذا قرأ قليلا او كثيرا * وقال بعض مشايخنا ان قرأ مقدار آية تامة تفسد صلوته عند ابي حنيفة رحمه الله والا فلا * **كتاب الصلوة باب (٨٧) ما يفسد الصلوة وما يكره فيها**

(ومن صلى ركعة من الظهر ثم افتتح العصر او التطوع فقد نقض الظهر) لانه صح شروعه في غيره فيخرج عنه (ولو افتتح الظهر بعد ما صلى منها ركعة فهي هي ويجزأ بتلك الركعة) لانه نوى الشروع في عين ما هو فيه فلغت نيته وبقي المنوى على حاله (واذا قرأ الامام من المصحف فسدت صلوته عند ابي حنيفة رحمه الله وقالوا هي تامة) لانها عبادة انضافت الى عبادة اخرى (الا انه يكره) لانه تشبه بصنيع اهل الكتاب * ولا يجزئ في صلاة الله ان حمل المصحف والنظر فيه وتقليب الاوراق عمل كثير ولانه تلقن من المصحف فصار كما اذا تلقن من غيره وعلى هذا لا فرق بين الموضوع والمحمول وعلى الاول يفترقان * ولو نظر الى مكتوب وفهمه فالصحيح انه لا تفسد صلوته بالاجماع بخلاف ما اذا حلف ان لا يقرأ كتاب فلان حيث يحث بالفهم عند محمد رحمه الله لان المقصود هنالك الفهم اما فساد الصلوة فبالعمل الكثير ولم يوجد (وان مرت امرأة بين يدي المصلي لم تقطع صلوته) لقوله عليه الصلوة والسلام لا يقطع الصلوة مرور شيء الا ان المار آثم لقوله عليه الصلوة والسلام لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه من الوزر لوقف اربعين وانما يأثم اذا مر في موضع سجوده على ما قيل ولا يكون بينهما حائل

هذا لا تفسد **قوله** ولو نظر الى مكتوب اي غير القرآن فالصحيح انه لا يفسد بالاجماع * وذكر شيخ الاسلام رحمه الله المصلي اذا نظر في المعراب فاذا فيه مكتوب كن في صلوتك خاشعا فنظر في ذلك وتأمل حتى فهم * قال بعض مشايخنا على قول ابي يوسف رحمه الله لا تفسد وعلى قول محمد رحمه الله تفسد * قاسوا هذه المسئلة على مسئلة اليمين ان حلف لا يقرأ كتاب فلان فوصل اليه كتاب فلان فنظر فيه حتى فهم ولم يقرأ بلسانه قال ابو يوسف رحمه الله لا يحث في يمينه لانه لم يقرأ بلسانه والقراءة انما يكون باللسان وعلى قول محمد رحمه الله يحث متى فهم ما فيه فجعل محمد التفهم كالقراءة في حق الحث فكذا في حق افساد الصلوة * ثم لو قرأ كن في صلوتك خاشعا تفسد صلوته فكذا هذا * ولهذا قالوا يجب ان لا يضع المصلي الجزء بين يديه لانه ربما يكون مكتوبا فيه الجزء الثاني والاول فينظر في ذلك ويفهم فيدخل في ذلك الاختلاف فيجب ان يتحرر عن هذا * ومن مشايخنا من يقول على قول محمد رحمه الله ايضا لا تفسد لان قراءة الكتاب غير مقصود في نفسه وانما المقصود علم ما فيه فيصرف اليمين الى ما هو المقصود وذلك يحصل بالنظر فيه والتفهم ولا كذلك ههنا * والدليل عليه انه لو نظر الى جبين امرأته وعليه مكتوب انت طالق وفهم ولم يقرأ لا تطلق امرأته وكذا اذا كان انت حر مكتوبا في جبين عبده فنظر وفهم لا يعتق عبده فلان محمدا رحمه الله انما جعل التفهم بمنزلة القراءة في قراءة الكتاب خاصة فاما في حق سائر الاحكام المتعلقة بالنطق لا يجعل التفهم كالقراءة **قوله** وان مرت امرأة بين يدي المصلي لم تقطع الصلوة وعلى قول اصحاب الظواهر تفسد صلوة المصلي بمرور المرأة بين يديه لما روى ابو ذر رضي الله عنه انه قال عليه الصلوة والسلام

يقطع الصلوة مرور المرأة والحمار والكلب * لكننا نقول انكرت عائشة رضي الله عنها هذا الحديث حين بلغها وقالت لعروة يا عروة ماذا يقول اهل العراق قال يقولون يقطع الصلوة مرور المرأة والحمار والكلب فقالت يا اهل العراق والشقاق والنفاق فرتمونا بالكلاب والحمر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بالليل وانا معترضة بين يديه اعتراض الجنازة فاذا سجد حبست رجلى واذا قام مددتها **قوله** لو وقف اربعين وروى عن ابي جهيم الانصاري رضي الله عنه قيل له ماذا تحفظ عن رسول الله عليه السلام قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لو علم البار ماذا عليه وفي رواية ماذا عليه من الوزر لو وقف اربعين وابو جهيم كان اسمه ايوب فكان ايوب يقول لا ادري قال اربعين عاما ام اربعين شهرا لم اربعين يوما * وروى ايضا عن كعب رضي الله عنه انه قال لو علم البار ماذا عليه لكان ان يغسني الله به الارض خيرا له كذا في بسوط شيخ الاسلام رحمه الله **قوله** وانما يأثم اذا مر في موضع سجوده على ما قيل * واختلف في الموضع الذي يكره المرور فيه * منهم من قدره بثلاثة اذرع * ومنهم بخمسة ومنهم باربعين * ومنهم بموضع سجوده * ومنهم بمقدار الصفيين او ثلثة * والاصح ان كان مجال لو صلى صلوة خاشع لا يقع بصره على البار فلا يكره نحو ان يكون منتهي بصره في قيامه الى موضع سجوده وفي ركوعه الى صدور قدميه وفي سجوده الى ارضه وانفه وفي قعوده الى حجره وفي سلامه الى منكبيه كذا ذكره الامام الترمذاني رحمه الله * واختار فضل الاسلام رحمه الله ذلك ايضا وقال اذا صلى راميا بصره الى موضع سجوده فلم يقع عليه بصره لم يكره * وهذا احسن * واما غيرها كالاما شمس الاثمة السرخسى وشيخ الاسلام وقاضيخان رحمه الله اختاروا ما اختاره صاحب الهداية بان

الموضع الذي يكره فيه المرور هو موضع السجود * ثم ذكر شيخ الاسلام رحمه الله هذا الحد الذي ذكرنا اذا كان الرجل يصلي في الصحراء واما في المسجد فالحد هو المسجد الا ان يكون بينه وبين المار اسطوانة او غيرها والمسجد الكبير كالجامع مثلا قيل كالصحراء وقيل كالمسجد الصغير * وفي الجامع الصغير لغز الاسلام رحمه الله وان مر من بعد في المسجد الجامع فقد قيل يكره * والاصح انه لا يكره **قوله** ويجاذى اعضاء المار اعضاءه لو كان يصلي على الدكان انما شرط هذا فانه لو صلى على الدكان والدكان مثل قامة الرجل فهو سترة فلا يأتهم المار وكذا السطح والسيرير وكل مرتفع * ومن مشايخنا من حده بقدر السترة وهو ذراع وهو غلط لانه لو كان كذلك لما كره مرور الراكب وان استتر بظهر انسان جالس كان سترة وان كان قائما اختلفوا فيه وان استتر بديانة فلا بأس به * **كتاب الصلوة باب ما يفسد الصلوة (٨٨) وما يكره فيها فصل فيما يكره**

ويجاذى اعضاء المار اعضاءه لو كان يصلي على الدكان (وينبغي لمن يصلي في الصحراء ان يتخذ امامه سترة) لقوله عليه الصلوة والسلام اذا صلى احدكم في الصحراء فليجعل بين يديه سترة (ومقدارها ذراع فصاعدا) لقوله عليه السلام ايعجز احدكم اذا صلى في الصحراء ان يكون امامه مثل مؤخرة الرحل (وقيل ينبغي ان يكون في غلظ الاصبع) لان ما دونه لا يبدو للناظرين من بعيد فلا يحصل المقصود (ويقرب من السترة) لقوله عليه الصلوة والسلام من صلى الى سترة فليدن منها (ويجعل السترة على حاجبه الايمن او على الايسر) به ورد الاثر * ولا بأس بترك السترة اذا امن المرور ولم يواجه الطريق (وسترة الامام سترة للقوم) لانه عليه الصلوة والسلام صلى يبطحاء مكة الى عنزة ولم يكن للقوم سترة (ويعتبر الغرز دون الالتقاء والخط) لان المقصود لا يحصل به (ويدرأ المار اذا لم يكن بين يديه سترة او مر بينه وبين السترة) لقوله عليه السلام ادراوا ما استطعتم (ويدرأ بالاشارة) كما فعل رسول الله عليه السلام بولدى ام سلمة رضى الله تعالى عنهما (او يدفع بالتسبيح) لما روينا من قبل (ويكره الجمع بينهما) لان باحدهما كفاية

فصل فيما يكره

(ويكره للمصلي ان يعبث بثوبه او بجسده) لقوله عليه السلام ان الله تعالى كره لكم ثلثا وذكر منها العبث في الصلوة ولان العبث خارج الصلوة مرام فباطنك في الصلوة (ولا يلقب الحصى) لانه نوع عبث (الا ان لا يمكنه من السجود فيسويه مرة واحدة) لقوله عليه السلام مرة يا اباذر والافذر ولان فيه اصلاح صلوته (ولا يفرقع اصابعه) لقوله عليه السلام لا تفرقع اصابعك وانت تصلي (ولا يتخصر) وهو وضع اليد على الخاصرة لانه عليه السلام نهى عن الاختصار في الصلوة ولان فيه ترك الوضع المسنون * **فصل فيما يكره**

فصل فيما يكره

قوله ويكره للمصلي ان يعبث بثوبه * قال الامام بدر الدين الكردي رحمه الله العبث الفعل الذي فيه غرض ولكن ليس بشرعي والسفه ما لا غرض فيه اصلا **قوله** وذكر منها العبث في الصلوة قال عليه الصلوة والسلام ان الله

تعالى كره لكم ثلثا الرث في الصوم والعبث في الصلوة والضحك في النقاير رواه ابو هريرة رضى الله عنه **قوله** فيسويه مرة واحدة لقوله عليه السلام يا اباذر مرة والافذر وفي بعض الروايات وان تركتها فهو خير لك من مائة ناقة سوداء الحدقة تكون لك كذا في البسوط **قوله** ولا يفرقع اصابعه فرقع اصابعه اذا غمزها او مدها حتى تصوت لقوله عليه السلام لعلى رضى الله عنه اني احب لك ما احب لنفسى لا تفرقع اصابعك وانت تصلي **قوله** ولا يتخصر في البسوط وهو فعل البصا وحالة الصلوة حال يناجي فيها العبد ربه فهي حال الافتخار لاحال اظهار المصيبة ولانه فعل اهل الكتاب قال عليه السلام الاختصار في الصلوة راحة اهل النار وقد نهينا عن التشبه بهم

قوله ولا يلتفت روى عن رسول الله عليه السلام ان الرحمة تواجه العبد مادام في صلوته فاذا التفت اعرض عنه ولان الالتفات بينة ويسرة انحراف عن القبلة ببعض بدنه ولو انحراف عن القبلة بجميع بدنه فسدت صلوته فاذا انحرق ببعض بدنه يكره كالعمل اليسير في الصلوة يكره لان كثيره يقصد وقال عليه السلام تلك خلسة يختلسها الشيطان من صلوة العبد * وهذا دليل على ان الالتفات مما لا يقطع الصلوة وان انحراف عن القبلة بينة او يسرة ما لم يستدبر القبلة **قوله** والاقعاء ان يضع اليديه الى قوله هو الصحيح * وقيل الاقعاء ان ينصب قدميه كما يفعل في السجود ويضع اليديه على عقبه **قوله** ولا يتربع الامن عنر * وفي المتوسط ومن علل فيه فقال التربع جلوس الجابرة فلماذا كره في الصلوة وهذا ليس بقوى فان النبي عليه السلام كان يتربع في جلوسه في بعض احواله حتى انه كان يأكل يوما متربعا فنزل عليه الوحي كل كما تأكل العبيد وهو كان منزها من اخلاق الجابرة * وكذلك عامة جلوس عمر رضي الله عنه في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان تربعا والصحيح ان الجلوس على الركبتين اقرب الى التواضع من التربع فهو اولى في حالة الصلوة الا عند العنر **قوله** ولا يعقص شعره وفي متوسط شيخ الاسلام رحمه الله وصورة العقص هو ان يشد صغيرتيه حول رأسه كما تفعله النساء او يجمع شعره فيعقد في كتاب الصلوة باب ما يفسد (٨٩) الصلوة وما يكره فيها فصل فيما يكره مؤخر رأسه وكل ذلك مكروه * وعن عمر رضي الله عنه انه مر برجل ساجد عاقص شعره فحله حلا عنيفا وقال اذا طول احدكم شعره فليرسله ليسجد معه **قوله** ولا ينفث ثوبه والكف ان يرفع الثوب من بين يديه او من خلفه اذا اراد السجود كذا في المغرب **قوله** ولا يسدل ثوبه وفي متوسط شيخ الاسلام رحمه الله هو ان يضع الرداء او القباء على كتفيه ولم يدخل يديه في الكمين * وفي الخلاصة وهو مكروه سواء كان تحته قميص ام لا **قوله** ولا يأكل ولا يشرب اما اذا كان بين اسنانه شيء فابتلعه لا تفسد صلوته لان ما بين اسنانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد به الصوم * قال بعضهم هذا اذا كان ما بين اسنانه قليلا ما دون الحيمصة فاما اذا كان اكثر من ذلك تفسد صلوته * وسوى بينها وبين الصوم * وقال بعضهم ما دون ملاء الفم لا يفسد صلوته * وفرق بين الصلوة وبين الصوم كذا في فتاوى قاضي خان رحمه الله **قوله** وسجوده في الطاق المراد من الطاق المحراب ويكره ان يقوم في الطاق قال شمس الاثمة الحلواني رحمه الله * وفيه طريقتان احدهما انه اذا دخل الطاق صار ممتازا عن القوم في المكان لانه في معنى بيت آخر وذلك صنيع اهل الكتاب والتشبه بهم مكروه وقال عليه السلام من تشبه بقوم فهو منهم خصوصا في الصلوة ولهذا يكره الاعتجار وهو ان يشد العمامة حول رأسه ويبدى هامته كما يفعله الشطار ويكره تغطية الفم في الصلوة لانه تشبه بهم * والوجه الثاني ما حكى عن الفقيه ابى جعفر رحمه الله انه قال لانه يشبهه على من عن يمينه وعن يساره حاله حتى اذا كان بجانب الطاق عمودان وراء ذلك فرجه يطلع فيها من عن يمينه وعن يساره على حاله فلا بأس به لان الامام انما كان اماما ليعلم بحاله فيتحقق الائتنام وانما هذا بالعراق لان محاربيهم مجوفة مطوقة مبنية باللبن والاجر * وقال شمس الاثمة السرخسي رحمه الله من اختار الطريقة الاخيرة لم يكره عند عدم الاشتباه وان كان مقام الامام في الطاق بان كان على جانبه الطاق فرجة ومن اختار الطريقة الاولى قال يكره في الوجهين جميعا وقال هذا هو الوجه **قوله** ويكره ان يكون الامام وحده على الدكان انما قيده به لانه لو كان معه بعض القوم فلا يكره **قوله** وكذلك على القلب في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي رحمه الله انه لا يكره لزوال البعنى الاول وهو التشبه بصنيع اهل الكتاب فانهم لا يفعلون هكذا ولم يذكر في الكتاب مقدار ارتفاع الدكان الذي يكره قال بعضهم

(ولا يلتفت) لقوله عليه السلام لو علم المصلى مع من يناجى ما التفت (ولو نظر بمؤخر عينه يمنة ويسرة من غير ان يلقى عنقه لا يكره) لانه عليه السلام كان يلاحظ اصحابه في صلوته بموق عينيه (ولا يقعى ولا يفترش ذراعيه) لقول ابى ذر رضى الله عنه نهانى خليلي عن ثلاث ان انقر نقر الديك وان افعى افعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب * والاقعاء ان يضع اليديه على الارض وينصب ركبتيه نصبا هو الصحيح (ولا يرد السلام بلسانه) لانه كلام (ولا يبيده) لانه سلام معنى حتى لو صافح بنية التسليم تفسد صلوته (ولا يتربع الامن عنر) لان فيه ترك سنة القعود (ولا يعقص شعره) هو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او بصمغ ليتلبذ فقد روى عن النبي عليه السلام انه نهى ان يصلى الرجل وهو معقوص (ولا ينفث ثوبه) لانه نوع تجبر (ولا يسدل ثوبه) لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن السدل وهو ان يجعل ثوبه على رأسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه (ولا يأكل ولا يشرب) لانه ليس من اعمال الصلوة فان اكل او شرب عامدا او ناسيا فسدت صلوته لانه عمل كثير وحالة الصلوة مذكرة (ولا بأس بان يكون مقام الامام في المسجد وسجوده في الطاق ويكره ان يقوم في الطاق) لانه يشبه صنيع اهل الكتاب من حيث تخصيص الامام بالمكان بخلاف ما اذا كان سجوده في الطاق (ويكره ان يكون الاوحده على الدكان) لما قلنا وكذا على القلب في ظاهر الرواية لانه از دراء الامام (ولا بأس بان يصلى الى ظهر رجل قاعد يتحدث) لان ابن عمر رضى الله عنه ربما

(هداية مع الكفاية) ١٢

مام يجاوز قامة الرجل الوسط لا يكره وهو اختيار شمس الاثمة الحلواني رحمه الله * وذكر الطحاوي رحمه الله انه مقدر بقدر قامة الرجل وهكذا روى عن ابى يوسف رحمه الله وقيل انه مقدر بقدر ما يقع به الامتياز * وقيل انه مقدر بقدر ذراع اعتبارا بالستره وعليه الاعتقاد كذا في الجامع الصغير لقاضيخان رحمه الله * وذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان القوم اذا كانوا على الدكان انما يكره اذا لم يكن فيه عنر اما عن العنر فلا يكره كذا في الجمعة * فان القوم يقومون على الرفوف والامام على الارض ولم ينكر احد لضيق المكان * وحكى عن شمس الاثمة الحلواني رحمه الله ان الصلوة على الرفوف في الجامع من غير ضرورة مكروه وعند الضرورة بان امتلاء المسجد فلا بأس به * وهكذا يحكى عن الفقيه ابى الليث رحمه الله في الطاق فانه اذا تحققت الضرورة بان ضاق المسجد على القوم والامام يقوم في الطاق لا يكره كذا في الجامع المحبوبي **قوله** ولا بأس بان يصلى رجل الى ظهر رجل قاعد يتحدث انما قيده بالظهر لانه اذا صلى الى وجه غيره يكره لما روى ان عمر رضى الله عنه رأى رجلا يصلى الى وجه غيره فعزرها بالدارة وقال للمصلى استقبل صورة في صلوتك وقال للقاعد استقبل المصلى بوجهك ولو صلى الى وجه انسان وبينهما ثالث ظهره الى وجه المصلى لم

يكره * وفي قوله الى ظهر اشارة الى انه لا بأس بان يصلى وان كان بقربه قوم يتحدثون او ناظمون * ومن الناس من كره ذلك لما روى ان النبي عليه السلام نهى عن ان يصلى الرجل وعنده قوم يتحدثون او ناظمون * وتأويل ذلك عندنا اذا رفعوا اصواتهم على وجه يخاف وقوع الغلط في الصلوة وفي الناظمين اذا كان يخاف ان يظهر صوت من الناظم فيضحك في صلوته ويخجل الناظم اذا انتبه فان لم يكن كذلك فلا بأس به * والدليل على انه لا يكره ما روى ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يصلون وبعضهم كانوا يقرؤون وبعضهم كانوا يتعلمون الفقه وبعضهم كانوا يذكرون المواعظ ولم يمنعه عن ذلك رسول الله عليه السلام كذا في الجامع الصغير لقاضيخان رحمه الله والفوائد الظهيرية **قوله** كان يستتر بنافع * وجه الاستدلال به انه لما ثبت به اباحة الصلوة الى ظهر رجل قاعد يتحدث وليس في وسع المصلى منعه من الحديث ثبت ان المتحدث لا اثر له في نفي الاباحة والجواز بالمضرورة اذ التكليف يدور مع الوسع **قوله** ولا بأس بان يصلى وبين يديه مصحف معلق وانما اورد هذه المسئلة هكذا لان من العلماء من كره هذا فقالوا اما السيف فانه آلة الحرب وفي الحديد بأس شديد فلا يليق تقديبه في مقام الاتهال * وقيل هو قول ابن عمر رضى الله عنه * واما في استقبال المصحف فان فيه تشبها باهل الكتاب فانهم كانوا يفعلون ذلك بكتبتهم * وقيل هو قول ابراهيم النخعي رحمه الله لانا نقول لا يفعلون ذلك

عبادة لكن ليقرؤا منه في صلوتهم وذلك يكون مكروها عندنا ولانه لو كان موضوعا امام المصلى فليس به بأس فكنا اذا كان معلقا واما السيف قلنا نعم انه آلة الحرب لكن الموضوع موضع الحرب وانها سمي محررا فيليق هو فيه ولانا امرنا باخذ الاسلحة في صلوة الخوف قال الله تعالى وليأخذوا اسلحتهم فاذا كان معلقا بين يديه كان امكن من اخذه اذا احتاج اليه فلا يوجب الكراهة وقد كانت العنزة تحمل امام رسول الله عليه الصلوة والسلام فكانت تركز بين يديه فيصلى اليها وهي سلاح فتبين انه لا بأس بالسلاح بين يدي المصلى **قوله** ولا بأس بان يصلى على بساط فيه تصاوير ذكر في المغرب التمثال ما يصنعه ويصوره شبيها بخلق الله تعالى من ذوات الروح والصورة عام * واما قولهم ويكره التصاوير والتمائيل فالعطف للبيان واما تماثيل شجر فبحان ان صرح **قوله** واطلق الكراهة في الاصل اي لم يفصل في المبسوط في الكراهة بين ان يسجد على الصورة اولا يسجد ذكر في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله فان صلى على بساط فيه تماثيل فانه يكره لانه متى صلى عليه تشبه هذه الصلوة الى الصورة وحقيقة الصلوة للصورة حرام فما يشبهها يكون مكروها ولان البساط الذي يعد للصلوة يعظم من بين سائر البسط فيكون هذا نوع تعظيم للصورة وقدمنا بالاهانة ثم قال هكذا ذكر في الكتاب واطلق الجواب * وذكر في الجامع الصغير انه اذا كان في موضع سجوده يكره لما فيه من التعظيم له فان كان في موضع جلوسه وقيامه لا يكره لما فيه من الاهانة **قوله** لحديث جبرائيل عليه السلام وهو ما روى مجاهد عن ابي هريرة رضى الله عنه ان جبرائيل عليه السلام استأذن على رسول الله عليه السلام فقال له ادخل فقال كيف ادخل بيتا فيه سترة عليه تماثيل حيوان او رجال اما ان تقطع رؤسها او تجعل بساطا توطأ انا معشر الملائكة لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة **قوله** لان الصغار جدا لاتعبد * وكان على خاتم ابي هريرة رضى الله عنه ذبابتان ولما وجد خاتم دانيال النبي عليه السلام على عهد عمر رضى الله عنه كان على فمه صورة اسد ولبؤة وبينهما صبي يلحسانه فلما نظر اليه عمر رضى الله عنه اغرورقت عيناه بالدموع ودفعه الى ابي موسى الاشعري رضى الله عنه * واصل ذلك ان بخت نصر حين استولى اخبر ان بعض ما يولد في زمانك يقتلك وكان يبتغي الصبيان فيقتلهم فلما ولد دانيال عليه السلام القته امه وابوه في عيضة رعاء ان ينجمون القتل فقيض الله له اسدا يحفظه ولبؤة ترضعه وهما يلحسانه فاراد بهذا النقش ان يحفظ منه الله تعالى * وكان لابن عباس رضى

الله عنه كانوا محفوف بصغار صغار **قوله** كما اذا صلى الى شمع او سراج على ما قالوا * وقوله على ما قالوا ايذان بخلاف البعض * وذكر الامام الترمذي رحمه الله واختلفت فيمن صلى وبين يديه شمع او سراج فقبل يكره كما لو كان بين يديه كانون فيه جهر او نار موقدة والصحيح انه لا يكره لان السراج او الشمع لا يعبد احد * وعن ظهير الدين رحمه الله الاصل ان كل ما يقع تشبها بهم فيما يعظمونه يكره الاستقبال في الصلوة اليه وهم يعبدون الجمره بدون الضرام لان الاستقبال الى الضرام يكره لانه لا ينفك عن الجمر * وقالوا ايضا يكره الصلوة الى تنور مفتوح الرأس فيه نار **قوله** ولو كانت الصورة على وسادة لمقاة قال شمس الاثمة السرخسي رحمه الله تعالى وقد كره بعض المتأخرين التمثال على الكبير من الوسائد التي توضع في صدر المجلس ليجلس عليها لان ذلك في معنى الازار فيكرهه الجالس عليها **قوله** ولا يكره تمثال غير ذي روح روى عن ابن عباس رضى الله عنه انه نهى مصورا عن التصوير فقال كيف اصنع وهو كسبي قال ان لم يكن لك بد فعليك بتمثال الاشجار **قوله** اقتلوا الاسودين اراد بهما الحية والعقرب هنا * وفي حديث عائشة رضى الله عنها رايتنا وما لنا طعام الاسودان المراد بهما التمر والباء ذكره في الفائق **قوله** ويستوى جميع انواع الحيات هو الصحيح هذا احتراز عن قول الفقيه ابي جعفر رحمه الله فانه يقول الحيات على نوعين منها ما يكون من سواكن البيوت وهي جنبه ومنها ما لا

كان يستتر بنافع في بعض اسفاره (ولا بأس بان يصلى وبين يديه مصحف معلق او سيف معلق) لانها لا يعبد ان وباعتباره تثبت الكراهة (ولا بأس ان يصلى على بساط فيه تصاوير) لان فيه استهانة بالصور (ولا يسجد على التصاوير) لانه يشبه عبادة الصورة * واطلق الكراهة في الاصل لان المصلى معظم (ويكره ان يكون فوق رأسه في السقف او بين يديه او بجذائنه تصاوير او صورة معلقة) لحديث جبرائيل صلوات الله عليه انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة ولو كانت الصورة صغيرة بحيث لا تندخل لناظر لا يكره لان الصغار جدا لاتعبد (واذا كانت التمثال مقطوع الرأس) اي مسح الرأس (فليس بتمثال) لانه لا يعبدون بدون الرأس وصار كما اذا صلى الى شمع او سراج على ما قالوا * ولو كانت الصرة على وسادة لمقاة او على بساط مفر وش لا يكره لانها تداس وتوطأ بخلاف ما اذا كانت الوسادة منصوبة او كانت على السترة لانه تعظيم لها * واشدها كراهة ان تكون امام المصلى ثم من فوق رأسه ثم على يمينه ثم على شماله ثم خلفه (ولو لبس ثوبا فيه تصاوير يكره) لانه يشبه حامل الصنم * والصلوة جائزة في جميع ذلك لاستجماع شرائطها وتعاد على وجه غير مكروه وهو الحكم في كل صلوة اديت مع الكراهة (ولا يكره تمثال غير ذي الروح) لانه لا يعبد (ولا بأس بقتل الحية والعقرب في الصلوة) لقوله عليه السلام اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلوة ولان فيه ازالة الشغل فاشبهه درء المار * ويستوى جميع انواع الحيات هو الصحيح لاطلاق ما روي

وكان لابن عباس رضى الله عنه كانوا محفوف بصغار صغار **قوله** كما اذا صلى الى شمع او سراج على ما قالوا * وقوله على ما قالوا ايذان بخلاف البعض * وذكر الامام الترمذي رحمه الله واختلفت فيمن صلى وبين يديه شمع او سراج فقبل يكره كما لو كان بين يديه كانون فيه جهر او نار موقدة والصحيح انه لا يكره لان السراج او الشمع لا يعبد احد * وعن ظهير الدين رحمه الله الاصل ان كل ما يقع تشبها بهم فيما يعظمونه يكره الاستقبال في الصلوة اليه وهم يعبدون الجمره بدون الضرام لان الاستقبال الى الضرام يكره لانه لا ينفك عن الجمر * وقالوا ايضا يكره الصلوة الى تنور مفتوح الرأس فيه نار **قوله** ولو كانت الصورة على وسادة لمقاة قال شمس الاثمة السرخسي رحمه الله تعالى وقد كره بعض المتأخرين التمثال على الكبير من الوسائد التي توضع في صدر المجلس ليجلس عليها لان ذلك في معنى الازار فيكرهه الجالس عليها **قوله** ولا يكره تمثال غير ذي روح روى عن ابن عباس رضى الله عنه انه نهى مصورا عن التصوير فقال كيف اصنع وهو كسبي قال ان لم يكن لك بد فعليك بتمثال الاشجار **قوله** اقتلوا الاسودين اراد بهما الحية والعقرب هنا * وفي حديث عائشة رضى الله عنها رايتنا وما لنا طعام الاسودان المراد بهما التمر والباء ذكره في الفائق **قوله** ويستوى جميع انواع الحيات هو الصحيح هذا احتراز عن قول الفقيه ابي جعفر رحمه الله فانه يقول الحيات على نوعين منها ما يكون من سواكن البيوت وهي جنبه ومنها ما لا

ما لا يكون فيها * والجنى صورتها بيضاء لها ضفيرتان تمشى مستوية فلا يباح قتلها * وفي قوله عليه السلام اقتل الاسودين اشارة الى هذا وايدى قوله عليه السلام اياكم والحية البيضاء فانها من الجن وفي غير الصلوة على قوله لا يجل قتلها الا بعد الاعذار والانداز بان يقال خل طريق المسلمين فان ابي خنثن يقتل وغير الجنى ما كان يضرب لونه الى السواد وفي مشيه التواء والامام الطحاوى رحمه الله يقول انه فاسد من قبل ان النبي عليه السلام اخذ على الجن العهود والمواثيق بان لا يظهر وا لامته في صورة الحية ولا يدخلوا بيوتهم فاذا نقضوا العهد يباح قتلها * وقال الامام قاضيخان رحمه الله والاولى هو الاعذار رجاء العمل بالعهد * وذكر شمس الاثمة السرخسى رحمه الله في المبسوط وقيل هذا اذا امكنه قتل الحية بضربة واحدة كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في العقرب فاما اذا احتاج الى معالجة وضربات فليستقبل الصلوة كما لو قاتل انسان في صلوته لان هذا عمل كثير * ثم قال والظاهر ان الكل سواء فيه لان هذا عمل رخص فيه للمصلى وهو كالمشى بعد الحدث والاستقاء من البثر والتوضى قوله ويكره عدالآى والتسبيحات في الصلوة اختلق المشايخ في محل الخلاف قال بعضهم لاختلاف في المكتوبة انه يكره وانما الخلاف في النوافل ومنهم من قال لاختلاف في النوافل انه لا يكره وانما الخلاف في المكتوبة * وفي النهاية وما روى في الاحاديث من قرأ في الصلوة كذا مرة قل هو الله احد وكذا كذا تسبيحة فتلك الاحاديث لم يصحها الثقات * اما صلوة التسبيح قد اوردها الثقات وهي صلوة مباركة فيها ثواب عظيم ومنافع كثيرة وانه يقدر ان يحفظ وان احتاج لعد يجر الاصابع حتى لا يصير عملا كثيرا ثم السلق كانوا يختلفون في عد الآى والتسبيح في غير الصلوة فمنهم من كان يكره ذلك * وقد روى عن عمر رضى الله عنه انه لما رأى من يفعل ذلك فقال عدذوبك لتستغفر منها وانت مستغف عن عد التسبيح * قال مشايخنا رحمه الله فالصواب ان لا ينهى الضعفاء عن عد النواة فذلك اسكن للقلوب قوله قلنا يمكنه ان يعد ذلك قبل الشروع انما يتأتى هذا في الآى دون التسبيحات *

كتاب الصلوة باب ما يفسد (٩١) الصلوة وما يكره فيها فصل

(ويكره عدالآى والتسبيحات في الصلوة وكذلك عد السور) لان ذلك ليس من اعمال الصلوة * وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى انه لا بأس بذلك في الفرائض والنوافل جميعا مراعاة لسنة القراءة والعمل بما جاءت به السنة فلنا يمكنه ان يعد ذلك قبل الشروع فيستغنى عن العد بعده

فصل

(ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء) لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن ذلك والاستدبار يكره في الرواية لما فيه من ترك التعظيم * ولا يكره في رواية لان المستدبر فرجه غير مواز للقبلة وما ينحط منه الى الارض بخلاف المستقبل لان فرجه مواز لها وما ينحط منه ينحط اليها (ويكره المجامعة فوق المسجد والبول والتخلى) لان سطح المسجد له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء منه بمن تحته * ولا يبطل الاعتكاف بالصعود اليه * ولا يجل للجنب الوقوف عليه (ولا باس بالبول فوق بيت فيه مسجد) والمراد ما اعد للصلوة في البيت لانه لم يأخذ حكم المسجد وان ندبنا اليه (ويكره ان يغلق باب المسجد) لانه يشبه المنع من الصلوة * وقيل لا بأس به اذا خيف على متاع المسجد في غير او ان الصلوة (ولا بأس بان ينقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب) وقوله لا بأس بشير الى انه لا يؤجر عليه لكنه لا يائثم به * وقيل هو قرينة وهذا اذا فعل من مال نفسه

١٢ *

قوله ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء * الخلاء الممدود بيت التغوط والبصور النبات ثم كما يكره استقبال القبلة بالفرج كذلك يكره للمرأة ان تمسك ولدها نحوها ليبول * وفي جمع العلوم لا يدخل الخلاء الامستور الرأس ولا يتنصع ولا يبرز ولا ينخط * ويكره الكلام عند الوطى والخلاء ويسكت اذا عطس * ويكره مد الرجلين الى القبلة في النوم وغيره عبدا وكذا الى البصق وكتب الفقه * واختلف في الاستقبال للتطهير والازالة في الانجاس لا يكره الاستقبال حالة الاستنجاء والطهور كذا ذكره الامام الترمذى رحمه الله * وقال الشافعى رحمه الله انما يكره في الفضاء واما في الاكنة فلا * وفي حديث ابن عمر وابى هريرة رضى الله تعالى عنهما ان النبي عليه السلام قال لاستقبلوا القبلة لغائط او بول ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وهذا بالمدينة لان من شرق او غرب لم يكن مستقبل الكعبة ولا مستدبرا قوله والبول والتخلى اى التغوط قوله وان ندبنا اليه قال عليه السلام لا تتخفوا بيوتكم قبورا وهو عبارة عن ترك الصلوة في البيت * وذكر شمس الاثمة السرخسى رحمه الله في الجامع الصغير ولم يذكر كراهة البول والمجامعة والخلاء في المواضع المتخذة لصلوة الجنابة * وقد قال بعض اصحابنا ان ذلك يكره فيها كما في المساجد التى على القوارع وعند الحياض * والاصح انه ليس لهذا الموضع حرمة المسجد فانه لا بأس باذخال الميت فيه مع انا امرنا بتجنب المساجد الموتى وما كان هذا الا نظير الموضع المعد لصلوة العيد وذلك لا يأخذ حكم المسجد فهذا مثله * واما المسجد الجامع

فهو اعظم المساجد حرمة والمساجد البنية على القوارع لها حكم المسجد الا ان الاعتكاف فيها لا يجوز لانه ليس لها امام وموذن معلوم * وذكر الصدر الشهيد في الفتاوى والمختار للفتوى في المسجد الذى اتخذ لصلوة الجنابة والعيد انه مسجد في حق جواز الاقتداء وان انفصل الصوفى وفقا بالناس وفي ما عدا ذلك ليس له حكم المسجد * وفي التفاريق لاتعتكف المرأة في بيتها في غير مسجد ومعناه الموضع المهد للصلوة قوله ويكره ان يغلق باب المسجد قالوا لا بأس في زماننا باغلاق باب المسجد ولا يفتح الا في اوقات الصلوة والتدبير في ذلك الى اهلها لان الغلبة لاهل الفساد ويخاف منهم على متاع المسجد وعلى منازل الجيران بالليل وجز ان يختلف الحكم باختلاف احوال الناس الا ترى ان النساء كن يحضرن الجباعات ثم منعن من ذلك وكان المنع صوابا فكذلك اغلاق باب المسجد في زماننا والتدبير فيه الى اهل المحلة فانهم اذا اجتمعوا على رجل وجعلوه متوليا بغير امر القاضى يكون متوليا قوله ولا بأس بان ينقش المسجد قال شمس الاثمة السرخسى رحمه الله في قوله لا بأس اشارة الى انه لا يؤجر بذلك ويكفيه ان ينجو رأسا برأس وهذا لان النبي عليه السلام لما قيل له الا تهدم مسجدك ثم تبنيه قال لا عرش كعرش موسى اوقال عريش كعريش موسى وكان سقى مسجده من الجريد وكان يكفى اذا مطر حتى قال ابو سعيد الخدرى

رضى الله عنه رأيتُه سجد في ماءٍ وطيرين ولأن النبي عليه السلام عد ذلك من اشرط الساعة قال يزخرف المساجد ويطول المنارات * وعلى
رضى الله عنه قال حين مر بمسجد مزخرف لمن هذه البيعة * وانما قال ذلك لكرهه هذا الصنيع في المساجد ولما بعث الوليد بن عبد الملك
أرتجعين إلى دينار ليزين بها مسجد رسول الله عليه السلام فمر بها على عمر بن عبدالعزيز فقال المساكين إلى هذا المال اخوج من الاساطين *
وعندنا لا بأس بذلك لما روى أن داود صلوات الله عليه بنى مسجد بيت المقدس ثم أتته سليمان صلوات الله عليه بعده فزينه حتى تصب
الكبريت الاحمر على رأس القبة وكان ذلك اعز ما يوجد في ذلك الوقت وكان يضيء من ميل والغزالات يغزلن في ضوءها في الليالي * وفي
الجامع الصغير للمحبوبي حتى كانت الغزالات يغزلن في ضوءها من مسافة اثنا عشر ميلا * وفي الحديث الذي رواه زيادة فانه قال وقلوبهم
خاوية من الايمان * وانما كره ذلك لهدا قوله اما المتولى فيفعل من مال الوقف ما يرجع الى احكام البناء مثل التجصيص وذكر الامام التبرتاشي
رحمه الله يضمن في التجصيص ايضا وكان الرزح نجري رحمه الله يقول هذا في زمانهم اما في زماننا لو صرف ما يفضل من العبارة الى التنقيش يجوز
لان الظلمة يأخذون ذلك وليس يستحسن كتابة القرآن

كتاب الصلوة (٩٢) باب صلوة الوتر

اما المتولى فيفعل 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 رحمه الله وقال سنة)
لظهور آثار السنن فيه حيث لا يكفر جاحده ولا يؤذنه *
ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام ان الله تعالى زادكم
صلوة الا وهى الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع
الفجر امر وهو للوجوب ولهذا وجب القضاء بالا جماع وانما
لا يكفر جاحده لان وجوبه ثبت بالسنة وهو المعنى لما روى
عنه انه سنة وهو يؤدى في وقت العشاء فاكتفى باذانه واقامته
قال (الوتر ثلث ركعات لا يفصل بينهن بسلام) لما روت
عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يوتر بثلاث وحكى
الحسن رحمه الله اجماع المسلمين على الثلث * وهذا احد اقوال
الشافعي رحمه الله * وفي قوله يوتر بتسليمتين وهو قول مالك
رحمه الله * والحجة عليهما ما روينا (ويقنت في الثالثة قبل
الركوع) وقال الشافعي رحمه الله بعده لما روى انه عليه
الصلوة والسلام قنت في آخر الوتر وهو بعد الركوع * ولنا
ما روى انه عليه السلام قنت قبل الركوع وما زاد على نصف
الشئ آخره ويقنت في جميع السنة خلافا للشافعي رحمه الله
في غير النصف الاخير من رمضان لقوله عليه السلام للحسن
رضى الله عنه حين علمه دعاء القنوت اجعل هذا في وترك
من غير فصل

(واذا)

اضاف الى الله تعالى والسنن تضاف الى رسول الله عليه السلام ويدل عليه وجوب القضاء بتركه ناسيا او غامدا وان طالت البدة ولا يؤدى
على الرحلة من غير عذر * ولا يجوز بدون نية الوتر بخلاف التطوع وسائر السنن ولو كانت سنة لكفتها نية الصلوة كما في سائر
السنن كذا في شرح الطحاوي وتحفة الفقهاء قوله لان وجوبه ثبت بالسنة وهو المعنى بما روى عنه انه سنة * روى حماد بن زيد عن ابي حنيفة
رحمه الله انها فريضة * وبها خذ زفر * وروى يونس بن خالد التيمي عنها انها واجبة وهو الظاهر من مذهبه * وروى نوح بن ابي مريم عنها انها سنة وبها اخذ
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله * وقيل التوفيق بين الاقوال ان ما روى عنه انه فريضة اى عملا لا اعتقادا * وما روى عنه انه سنة اى ثبت وجوبه بالسنة
قوله الوتر ثلث ركعات * وفي تحفة الفقهاء وقال الشافعي رحمه الله هو بالخيار ان شاء الوتر بركعة او بثلاث او بخمس او بسبع او بأحدى
عشر ركعة ولا يزيد على هذا * وقال الزهري رحمه الله في شهر رمضان ثلث ركعات وفي غيره ركعة * ولنا حديث عائشة رضي الله عنها ولما
رأى عمر رضي الله عنه سعدا يوتر بركعة قال ما هذه البتيرة لتشفعها اولاد بنتك وانما قال ذلك لان الاثر اشهر ان النبي عليه السلام نهى عن
البتيرة قوله وما زاد على نصف الشئ * آخره وذا قد يكون بعد الركوع وقد يكون قبله فيكون محتملا وما روينا محكم فيحمل المحتدل
على المحكم قوله ويقنت في جميع السنة خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول لا يقنت الا في النصف الاخير من رمضان لما روى ان عمر

باب الوتر

قوله لظهور آثار السنن حيث لا يكفر جاحده * وليس
له اذان ولا اقامة * وتجب القرأة في الركعة الثالثة * ولا جماعة
في عامة السنة * ويؤدى في وقت العشاء * فان قيل الواجب
ايضا لا يكفر جاحده * قلنا يستبدل بالمجموع وهو ان لا يكفر
جاحده ولا يؤذنه * فان قيل الواجب ايضا بهذه المثابة
كصلوة العيد * قلنا لا نسلم بانه لا اذان في صلوة العيد بل
قولهم الصلوة بركعتك الله اذان واعلام على انا نمنع وجوب
صلوة العيد على قول من قال انها سنة لان الاذان هو الاعلام
بان ما يدعى اليه لازم الاتيان به فكان من خصائص
الواجب فصع الاستدلال بعلمه على عدم الوجوب قوله ان
الله تعالى زادكم صلوة اخبر بالزيادة وانما يزداد على الشئ
اذا كان المزيد عليه منحصرا والنوافل غير منحصرة فيكون
زيادة على الفرائض لانها معلومة بالمقادير وقضيتها ان تكون
فريضة الا انه امتنعت الفريضة لشبهة في الدليل فثبت الوجوب
لامكان اتيانه بمثله * فان قيل السنن ايضا مقدرة فهذا كان
زيادة على السنن * قلنا زيادتها على الفرائض اولى لبها فيه
من الاحتياط او العمل بالرواية المشهورة ان الله زاد صلوة
على صلواتكم الخمس ولان فيه عملا بحقيقة الامر وهو
الوجوب ولا كذلك عكسه ولانه لما احتمل هذا وذلك
تعين ما ذكرنا لقوله عليه السلام الوتر حرق واجب فمن لم
يوتر فليس منا * ولا يقال تعين قولها لقوله عليه السلام
ثلث كتبت على وهى لكم سنة الوتر والضحي والاضحي
لان فيه بيان انه ليس بكتوبة كالتمس علما واعتقادا *
والاستدلال بالحديث للوجوب من ثلثة اوجه * احدها بالزيادة
فانها انما تتحقق على الشئ * اذا كان من جنس المزيد عليه
ولا يقال زاد في ثمنه اذا وهب هبة مبتدأة ولا يقال زاد على
الهبة اذا باع والمزيد عليه واجب فكذا الزيادة * والثاني
انه قال فصلوها وانه امر والامر للوجوب * والثالث انه

رضي الله عنه لما امر ابي بن كعب رضي الله عنه بالامامة في ليالي رمضان امره بالقنوت في النصف الاخير * وتأويله عندنا ان المراد بالقنوت طول القراءة لا القنوت في الوتر **قوله** ويقرأ في كل ركعة من الوتر فاتحة الكتاب وسورة لما روى ان النبي عليه السلام اوتر ثلث ركعات قرأ في الاولى سبع اسم ربك الاعلى وفي الثانية بقل يا ايها الكافرون وفي الثالثة بقل هو الله احد وقتت قبل الركوع لكن لا ينبغي ان يقرأ سورة معينة على الدوام لان الفرض مطلق القراءة **لقوله تعالى** فاقرؤا ما تيسر من القرآن والتعيين على الدوام يفضي الى ان يعتقد بعض الناس واجبا وانه لا يجوز لكن لو قرأ بما ورد به الاثار احيانا يكون حسنا ولكن لا يواظب لما ذكرنا كذا في تحفة الفقهاء **قوله** واذا اراد ان يقنت كبر لان الحالة قد اختلفت * ولا يقال في مثل هذا الاختلاف لا يشرع التكبير كما لو انتقل من الشاء الى القراءة لان الاستفتاح سنة فيكون كالتكبير الذي هو فرض لانه يجانسه والكل ثناء اما القنوت فواجب ومخالفي للقراءة فلا يكون تبع له **قوله** ورفع يديه وقتت لقوله عليه السلام لا يرفع الايدي الا في سبع مواطن اي لا يرفع الايدي على وجه السنن الاصلية التي هي سنة الهدى الا في هذه المواضع ورفع اليدين عند الدعاء على ما عليه عمل الامة انها من الآداب والاستحباب والاتباع بالاثار لا على سنة الهدى * ذكر في المستلخص السيد الامام ابو القاسم السمرقندي رحمه الله آداب الدعاء عشرة الى ان قال الثالث ان يدعو مستقبلا القبلة ويرفع يديه بحيث يرى بياض ابطيه قال النبي عليه السلام ان ربكم هي كريم يستحي من عبده اذا رفع يديه اليه ان يردهما صفرا * وذكر ركن الاسلام رحمه الله في شرعة الاسلام في فصل سنن الدعاء بعد ما ذكر شرائطه حبة ويبدأ بالدعاء لنفسه ويرفع يديه الى المنكبين ويجعل باطن كفيه مما يلي وجهه وفي البسوط والبعيط في باب الاستسقاء وعن ابي يوسف رحمه الله ان شاء رفع يديه في الدعاء وان شاء اشار باصبعه لان رفع اليدين في الدعاء سنة هذا لفظها * ولعل المراد به انه من السنن الزوائد * وفي البسوط وعن محمد بن حنيفة رضي الله عنه قال الدعاء اربعة دعاء رغبة ودعاء رهبة ودعاء تضرع ودعاء خفية * ففي دعاء الرغبة يجعل بطون كفيه نحو السماء * وفي دعاء رهبة يجعل ظهر كفيه الى وجهه كالاستغث من الشيء * وفي دعاء التضرع يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الابهام والوسطى ويشير بالسبابة * ودعاء الخفية ما يفعله المرء نفسه * وعلى هذا قال ابو يوسف رحمه الله في الاملاء يستقبل

كتاب الصلوة (٩٣) باب صلوة الوتر

(ويقرأ في كل ركعة) من الوتر (فاتحة الكتاب وسورة) لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن (واذا اراد ان يقنت كبر) لان الحالة قد اختلفت (ورفع يديه وقتت) لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها القنوت (ولا يقنت في صلوة غيرها) خلافا للشافعي رحمه الله في الفجر لما روى ابن مسعود رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قنت في صلوة الفجر شهرا ثم تركه (فان بنت الامام في صلوة الفجر يسكت من خلفه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يتابعه) لانه تبع لامامه والقنوت مجتهد فيه * ولهما انه منسوخ ولا متابعة فيه * ثم قيل يسكت قائما ليتابعه فيما يجب متابعتة وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر ودلت المسئلة على جواز الاقتداء بالشفعية

قلوبهم واصبح ذات بينهم وانصرهم على عدوك وعدوهم اللهم العن كفرة اهل الكتاب الذين يصدون عن سبيلك ويكذبون رسلك ويقاثلون اولياءك اللهم خالف بين كلمتهم وزلزل اقدانهم وانزل بهم بأسك الذي لا يرد عن القوم المجرمين **بسم الله الرحمن الرحيم** اللهم انا نستعينك ونستغفرك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير ونشكرك ولا تكفرك ونخلع ونترك من يفجرك **بسم الله الرحمن الرحيم** اللهم اياك نعبدك ونصلي ويروي بالواو ونسجد واليك نسعى وتحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق كذا في بعض الروايات * وفي بعض الروايات انه كان ينتدى **بالله** انا نستعينك الى آخره والتوفيق بين الروايتين انه كان يريد ذلك حين كان يدعو على الكفار ولهذا قيده عمر رضي الله عنه بباعد الركوع ثم نسخ واقتصر بما ذكرناه في آخر الوتر قبل الركوع وعن الحسن بن علي رضي الله عنهما انه قال علمني رسول الله عليه السلام كلمات اقولهن في الوتر اللهم اهدني فيمن هديت وعافني فيمن عافيت وتولني فيمن توليت وبارك لي فيما اعطيت انت تقضي ولا يقضي عليك انه لا يذل من واليت تباركت ربنا وتعاليت كذا في شرح الامام حسام الدين المودتي * واثبت التسمية في دعاء القنوت على قول ابن مسعود رضي الله عنه انها سورتان من القرآن صحيح فاما على قول ابي انه ليس من القرآن وهو الصحيح فلا حاجة الى التسمية وبه اخذ عامة العلماء ولكن الاحتياط ان يجتنب الحائض والنفساء والجنب فرائضه **قوله** لان الساكت شريك الداعي **لقوله تعالى** قد اجيب دعوتك وكان موسى عليه السلام يدعو وهارون يؤمن وسمى داعيا لانه كان شريك الداعي * فان قيل هذا التعليل غير ملائم لان القاعد ساكت ايضا فيكون شريك الداعي * قلنا الساكت شريك الداعي فيما اذا اتفقا هيئة وهو عند كونهما قائمين لانه حينئذ يكون مددا اوردا له وليس كذلك اذا اختلفا هيئة والفارق العرف واذا قعد لم يعد اليه حتى يسجد معه **قوله** ودلت المسئلة على جواز الاقتداء بالشفعية * الصواب بالشافعي لما ذكر في المغرب ومن الخطأ الظاهر قولهم اقتداء الحنفي بشفعية المذهب * ذكر ابو اليسران اقتداء الحنفي بشافعي المذهب غير جائز من غير ان يطعن في دينهم لما روى مكحول النسفي رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله ان من رفع يديه عند الركوع وعند رفع الرأس من الركوع تفسد صلوته وجعل ذلك عملا كثيرا فصلوتهم فاسدة عندنا فلا يصح الاقتداء * وذكر في الفوائد الظهيرية بعد ما ذكر هذا فقيه نظر لان فساد الصلوة عند رفع الرأس من الركوع

يرفع اليدين لا يمنع صحة الاقتداء في الابتداء لجواز صلوة الامام اذ ذلك واجب ان المراد بقوله فلا يصح الاقتداء اي لا يؤدي صلوته في ضمن صلوته * وفي الكافي ودلت المسئلة على جواز الاقتداء بالشافعي لا كما يروى ان رفع اليدين عند الركوع والرفع منه عدل كثير يفسد الصلوة اذ العمل الكثير ما لوراء الناظر من بعيد يظنه خارج الصلوة **قوله** وعلى المتابعة في قراءة القنوت في الوتر لان الخلاف في المتابعة في قنوت الفجر مع انه اتباع في الخطاء اجماع على المتابعة في الدعاء المستنون لان قنوت الوتر صواب بيقين **قوله** واذا علم المقتدى ما يزعم به فساد صلوته كالفصد يعني ان الاقتداء به انها يصح اذا كان الامام يتعمى مواضع الاختلاف بان يتوضأ من الخارج النجس من غير السبيلين كالفصد **قوله** وغيره يعني ان يقف الى القبلة مستويا ولا ينحرف انحرفا فاحشا ولا يكون متعصبا ولا شاكيا في ايمانه وان لا يتوضأ في الماء الراكد القليل وان يغسل ثوبه من النبي او يفرك اليابس منه وان لا يقطع الوتر وان يراعى الترتيب في القوائت وان يسمح ريع رأسه * وذكر الامام الترمذى رحمه الله عن شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله انه اذا لم يعلم منه هذه الاشياء ييقن بجواز الاقتداء به ويكره * ثم قال ولو شهد احتجابه ولم يتوضأ وغسل موضع الحجامه الصحيح انه لا يجوز الاقتداء به لمن شاهد ذلك ولو غاب عنه ثم رأى يصلى الصحيح انه يجوز الاقتداء به وذكر الامام الترمذى رحمه الله فان شاهد انه مس امرأة ولم يتوضأ ثم اقتدى به فان اكثر مشايخنا قالوا يجوز وقال الهندوانى لا يجوز **قوله** والمختار في القنوت الاخفاء لانه دعاء ذكر شيخ الاسلام رحمه الله ولم يذكر في الكتاب انه يجهر بالقنوت ام يخافت ولا اشكال في المنفرد انه يخافت واما اذا كان اماما فقد اختلفت المشايخ قال بعضهم بانه يخافت بها * واليه ذهب الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل وابو حفص السفكردى رحمه الله وقد جرى التوارث بالمخافتة في مسجد ابي حفص الكبير رحمه الله وهو من اصحاب محمد رحمه الله ولولا انه علم من محمد ان من سنته المخافتة لما خافت ولان القنوت دعاء في الحقيقة والسبيل فيه المخافتة الاعراض وكان الجهر بالقنوت في بلادنا انما استحسنا بخلاف القياس لان البلاد بلاد عجم وكانوا لا يعلمون ذلك فاستحسنوا الجهر كما يتعلموا كما روى عن عمر بن عبد الله عن ابن عمر رضي الله عنه انه جهر بالثناء حين قدم عليه وقد العراق ليتعلموا * وفي الخلافى قال ابو يوسف يجهر الامام وقال محمد يخافت واما المأموم فعن ابي يوسف انه يؤمن ولا يقرأ القنوت وعن محمد انه يخافت كالامام * وفي شرح البوذنى في القنوت طول القيام دون الدعاء * وعن ابن عمر لا يعرف من القنوت الا طول القيام وبه نسر **قوله** تعالى من هو قانت والقانتين * وفي الصغرى القنوت في الوتر هو الدعاء دون القيام ومن لا يعرف القنوت يقول يارب ثلاث مرات ثم يركع واختيار ابي الليث رحمه الله انه يقول اللهم اغفر لي واختيار مشايخنا قوله اللهم اغفر لنا ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار

باب النوافل (٩٤) كتاب الصلوة

وعلى المتابعة في قراءة القنوت في الوتر واذا علم المقتدى ما يزعم به فساد صلوته كالفصد وغيره لا يجزيه الاقتداء به والمختار في القنوت الاخفاء لانه دعاء

باب النوافل

(والسنة 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 السلام من ثابر على ثنتى عشرة ركعة في اليوم والليله بنى الله له بيتا في الجنة * وفسر على نحو ما ذكر في الكتاب غير انه لم يذكر الاربع قبل العصر فلهدا سماه في الاصل حسنا وغير لاختلاف الآثار * والافضل هو الاربع ولم يذكر الاربع قبل العشاء فلهدا كان مستحبا لعدم المواظبة * وذكر فيه ركعتين بعد العشاء * وفي غيره ذكر الاربع فلهدا خير الا ان الاربع افضل خصوصا عند ابيحنيفة رحمه الله على ما عرف من مذهبه * والاربع قبل الظهر بتسليمه واحدة عندنا كذا قال رسول الله عليه السلام * وفيه خلاف الشافعي رحمه الله

(قال)

باب النوافل

قوله وفسر اى النبي عليه السلام على نحو ما ذكر في الكتاب اى البسوط او القدورى **قوله** غير انه لم يذكر الاربع قبل العصر عند تفسير هذا الحديث **قوله** فلهدا سماه اى محمد بن الحسن حسنا في الاصل اى في البسوط وغير اى بين الاربع والركعتين بقوله واربع قبل العصر وان شاء ركعتين **قوله** لاختلاف الآثار قال عليه السلام رحم الله امرأ صلى قبل العصر اربعا * وروى انه عليه السلام كان يصلى قبل العصر ركعتين والاربع افضل **قوله** ولم يذكر الاربع قبل العشاء اى النبي عليه السلام لم يذكر الاربع في تفسير هذا الحديث **قوله** وذكر في اى في هذا الحديث ركعتين بعد العشاء وفي غيره ذكر الاربع وهو حديث ابن عمر رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا من صلى بعد العشاء اربع ركعات كن له كمثلهن من ليلة القدر **قوله** خصوصا عند ابيحنيفة رحمه الله على ما عرف من مذهبه * من مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب انه يصلى ركعتين بعد العشاء قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله * واما على قول ابيحنيفة رحمه الله فالافضل ان يصلى اربعا وجعل هذا فرعا لمسئلة اخرى وهى ان الصلوة الليل مثنى مثنى افضل ام اربع بتسليمه واحدة عند ابيحنيفة رحمه الله الاربع افضل وعندنا مثنى مثنى افضل * وقال بعضهم هذا لا يصح لان اختلافهم في التطوع الذى ليس من السنن ولكن الصحيح ما قاله الاولون لان محمدا رحمه الله جعله بمنزلة صلوة الليل ولم يعده من السنن الموقته لانه قال ان فعله فحسن كذا في بسوطه شيخ الاسلام رحمه الله قلت انما يكون فرعا لمسئلة اخرى ان لو كان الخلاف في الاربع بتسليمه افضل ام بتسليمتين * وقوله الا ان الاربع افضل خصوصا عند ابيحنيفة رحمه الله يدل على ان الاربع افضل بالاتفاق فالظاهر انه اراد ان الاربع افضل من الركعتين فلا يكون فرعا حيثئذ **قوله** والاربع قبل الظهر بتسليمه واحدة فلو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا عندنا **قوله** كذا قال رسول الله عليه السلام وهو قوله عليه السلام اربع قبل الظهر ليس فيهن تسليم تفتح لهن ابواب السماء * ثم ترتيب السنن ذكر الحلوائى رحمه الله اقوى السنن ركعتا الفجر * ثم سنة المغرب فان النبي عليه السلام لم يدعها في سفر ولا حضر * ثم التي بعد الظهر فانها سنة متفق عليها والتي قبلها تختلف فيها * وقيل هى للفصل بين الاذان والاقامة * ثم التي بعد العشاء * ثم التي قبل الظهر * ثم التي قبل العصر * ثم التي قبل العشاء * وذكر المحسن رحمه الله واختلف في اقويتها بعد ركعتي الفجر قبل التي قبل الظهر والتي بعدها والتي بعد المغرب كلها سواء * وقيل بل التي قبل الظهر اكاد وهو الاصح * وذكر الحلوائى رحمه الله الافضل ان يؤدي كله في البيت الا التراويح لان في التراويح اجماع الصعابة * وقال بعض ذلك احسانا في البيت والصحيح ان كل ذلك سواء ولا تختص الفضيلة بوجه دون وجه ولكن الافضل ما يكون ابعد

من بلادنا انما استحسنا بخلاف القياس لان البلاد بلاد عجم وكانوا لا يعلمون ذلك فاستحسنوا الجهر كما يتعلموا كما روى عن عمر بن عبد الله عن ابن عمر رضي الله عنه انه جهر بالثناء حين قدم عليه وقد العراق ليتعلموا * وفي الخلافى قال ابو يوسف يجهر الامام وقال محمد يخافت واما المأموم فعن ابي يوسف انه يؤمن ولا يقرأ القنوت وعن محمد انه يخافت كالامام * وفي شرح البوذنى في القنوت طول القيام دون الدعاء * وعن ابن عمر لا يعرف من القنوت الا طول القيام وبه نسر **قوله** تعالى من هو قانت والقانتين * وفي الصغرى القنوت في الوتر هو الدعاء دون القيام ومن لا يعرف القنوت يقول يارب ثلاث مرات ثم يركع واختيار ابي الليث رحمه الله انه يقول اللهم اغفر لي واختيار مشايخنا قوله اللهم اغفر لنا ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار

رحمه الله القيام الى السنة متصل بالفرض مسنون وفي الشافى كان النبي عليه السلام اذا سلم يمكث قدر ما يقول اللهم انت السلام ومنك السلام تباركت يا ذا الجلال والاكرام وكذلك عن البقالى قوله ودليل الكراهة انه عليه السلام لم يزد * فان قيل وردت السنة في صلوة الليل بالزيادة على الثمانى فقد روى انه عليه السلام كان يصلى بالليل خمس ركعات سبع ركعات تسع ركعات احد عشرة ركعة ثلاث عشرة ركعة * قلنا الذى روى خمس ركعات ركعتان صلوة الليل وثلاث وتر والذى روى سبع ركعات اربع صلوة الليل وثلاث وتر والذى روى تسع ركعات ست صلوة الليل وثلاث وتر والذى روى احدى عشرة ركعة ثمان صلوة الليل وثلاث وتر والذى روى ثلاث عشرة ركعة ثمان صلوة الليل وثلاث وتر وركعتان سنة الفجر قوله ومعنى ما رواه شفعا لاوترا وفي آخر ما رواه الشافعى رحمه الله وفي كل ركعتين فسلم اى فتشهد

فصل فى القراءة

قوله والقراءة فى الفرض واجبة مسئلة القراءة خمسة المنكوره منها فى الكتاب ثلاث * وقال الحسن البصرى رحمه الله ركن فى ركعة لان الامر لا يقتضى التكرار * وقال ابو بكر الاصم رحمه الله القراءة ليست بركن فى شىء من الصلوة وانما هى سنة كسائر الاذكار لان مبنى الصلوة على الافعال دون الاقوال الا ترى ان العاجز عن الافعال القاصر على الاقوال لا يخاطب بالصلوة بخلاف العكس بخلاف التكبير الاولى فانها لا يؤتى بها فى الصلوة قوله لانها يتشا كلان * فان قيل الركعة الاولى مع الثانية افتترقتا فى تكبير الافتتاح والتعوذ والثناء * قلنا المشابهة والمشاكلة فى الكنية والكيفية فيما يرجع الى نفس الصلوة واركائها فاما التكبير فشرط وهو زائد والتعوذ والثناء ايضا زائدان ليسا من اركان الصلوة فالافتراق فيها لا يقدح فى ثبوت المماثلة قوله والصلوة فيما روى منكورة صريحا وهو قوله عليه السلام لاصلوة الا بقراءة والصلوة متى ذكرت صريحا تنصرف الى الركعتين وان لم تذكر صريحا تنصرف الى الواحدة كما فى مسئلة اليمين * ونحن به نقول ايضا ان اداء ركعتين لا يكون بدون القراءة وفى ذوات الاربع من الفرائض انها تجوز الصلوة بالقراءة ايضا وهى القراءة الموجودة فى الاوليين على ما اشار اليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى القراءة فى الاوليين قراءة فى الاخرين اى تنوب عن ذلك قوله وهو مخير فى الاخرين ان شاء سكت اى مقدار ثلاث تسبيحات وان شاء قرأ اى الفاتحة قوله الا ان الافضل ان يقرأ لانه عليه السلام داوم على ذلك والتداومة مطلقا لا تدل على الوجوب بل على السنة وانما تدل على الوجوب لو كانت مقرونة بغير ترك قوله ولهذا لا يجب السهو بتركها هذا ايضا ان قراءة الفاتحة فى الاخرين على وجه الافضلية لاعلى وجه الوجوب قوله فى ظاهر الرواية احتترز به عن رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله فانه قال ان لم يقرأ اولم يسع كان مسيئا ان كان متعمدا وان كان ساهيا فعليه سجدتا السهو لان القيام فى الاخرين مقصود فيكره اخلاؤه عن الذكر والقراءة جميعا والا اول اصح وهو ان تركها لا يوجب الكراهة لان الاصل فى القيام القراءة فاذا سقطت القراءة فى الاخرين ببق القيام المطلق فيكون قيامه كقيام المؤمنين بخلاف الركوع والسجود لان القراءة فيها غير مشروعة وانما المشروع فيها الذكر فلا يجوز اخلاؤه عن الذكر كذا فى المحيط او نقول لا يكره الاخلاء لقوله عليه السلام القراءة فى الاوليين قراءة فى الاخرين

قال (ونوافل النهار ان شاء صلى بتسليمة ركعتين وان شاء اربعا وتكره الزيادة على ذلك واما نافلة الليل قال ابو حنيفة ان صلى ثمان ركعات بتسليمة واحدة جاز وتكره الزيادة على ذلك وقال لا يزيد فى الليل على الركعتين بتسليمة) وفى الجامع الصغير لم يذكر الثمانى فى صلوة الليل * ودليل الكراهة انه عليه الصلوة والسلام لم يزد على ذلك ولولا الكراهة ازاد تعليما للجواز * والافضل فى الليل عند ابي يوسف ومحمد رحمه الله عليهما مثنى مثنى وفى النهار اربع اربع * وعند الشافعى رحمه الله فيها مثنى مثنى * وعند ابي حنيفة رحمه الله فيها اربع اربع * للتشافى رحمه الله قوله عليه السلام صلوة الليل والنهار مثنى مثنى * ولهما الاعتبار بالتراويح ولا يحنيفة رحمه الله انه عليه السلام كان يصلى بعد العشاء اربعا اربعا روته عائشة رضى الله عنها وكان عليه السلام يواطى على الاربع فى الضحى ولانه ادوم تحريمة فيكون اكثر مشقة وازيد فضيلة * ولهذا لو نذر ان يصلى اربعا بتسليمة لا يخرج عنه بتسليمتين وعلى القلب يخرج * والتراويح تؤدى بجماعة فتراعى فيها جهة التيسير ومعنى ما رواه شفعا لاوترا

فصل فى القراءة

(القراءة فى الفرض واجبة فى الركعتين) وقال الشافعى رحمه الله فى الركعات كلها لقوله عليه السلام لاصلوة الا بقراءة وكل ركعة صلوة * وقال مالك رحمه الله فى ثلاث ركعات اقامة للاكثر مقام الكل تيسيرا * ولنا قوله تعالى فاقروا ما تيسر من القرآن والامر بالفعل لا يقتضى التكرار وانما اوجبت فى الثانية استدلالا بالاولى لانها يتشا كلان من كل وجه فاما الاخران فيفارقانها فى حق السقوط بالسفر وصفة القراءة وقدرها فلا يلحقان بها والصلوة فيهما روى منكورة صريحا فتصرف الى الكاملة وهى الركعتان عرفا كمن حلف لا يصلى صلوة بخلاف ما اذا حلف لا يصلى (وهو مخير فى الاخرين) معناه ان شاء سكت وان شاء قرأ وان شاء سبع كذا روى عن ابي حنيفة رحمه الله وهو المأثور عن على وابن مسعود وعائشة رضى الله عنهم الا ان الافضل ان يقرأ لانه عليه السلام داوم على ذلك ولهذا لا يجب السهو بتركها فى ظاهر الرواية (والقراءة واجبة فى جميع ركعات النفل وفى جميع الوتر) اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمه مبتدأة

ولهذا لا يجب بالتحريمه الاولى الاركعتان في المشهور عن اصحابنا رحمهم الله * ولهذا قالوا يستفتح في الثالثة اى يقول سبحانك اللهم * واما الوتر فلا احتياط قال (ومن شرع في نافلة ثم افسدها قضاها) وقال الشافعي رحمه الله لا قضاء عليه لانه متبرع فيه ولا لزوم على المتبرع * ولنا ان المؤدى وقع فربه فيلزمه الاتمام ضرورة صيانة عن البطلان (وان صلى اربعا وقرأ في الاوليين وقعد ثم افسد الاخيريين قضى ركعتين) لان الشفع الاول قد تم والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمه مبتدأة فيكون ملزما هذا اذا افسد الاخيريين بعد الشروع فيهما ولو افسد قبل الشروع في الشفع الثاني لا يقضى الاخيريين * وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقضى اعتبارا للشروع بالنذر * ولهما ان الشروع يلزم ما شرع فيه وما لاصحة له الا به وصحة الشفع الاول لا تتعلق بالثاني بخلاف الركعة الثانية وعلى هذا سنة الظهور لانه نافلة * وقيل يقضى اربعا احتياطاً لانه بمنزلة صلوة واحدة (وان صلى اربعا ولم يقرأ فيهن شيئاً اعاد ركعتين) وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يقضى اربعا * وهذه المسئلة على ثمانية اوجه * والاصل فيها ان عند محمد رحمه الله ترك القراءة في الاوليين او في احدهما يوجب بطلان التحريمه لانها تعقد للافعال * وعند ابي يوسف رحمه الله ترك القراءة في الشفع الاول لا يوجب بطلان التحريمه وانما يوجب فساد الاداء لان القراءة ركن زائد الا ترى ان للصلوة وجودا بدونها غير انه لاصحة للاداء الا بها وفساد الاداء لا يزيد على تركه فلا يبطل التحريمه وعند ابي حنيفة رحمه الله ترك القراءة في الاوليين يوجب بطلان التحريمه وفي احدهما لا يوجب لان كل شفع من التطوع صلوة على حدة وفسادها بترك القراءة في ركعة واحدة مجتهد فيه ففضينا بالفساد في حق وجوب القضاء وحكمنا ببقاء التحريمه في حق لزوم الشفع الثاني احتياطاً * اذا ثبت هذا نقول اذا لم يقرأ في الكل قضى ركعتين عندهما لان التحريمه قد بطلت بترك القراءة في الشفع الاول عندهما فلم يصح الشروع في الشفع الثاني وبقيت عند ابي يوسف رحمه الله فصح الشروع في الشفع الثاني ثم اذا افسد الكل بترك القراءة فيه فعليه قضاء اربع عنده (ولو قرأ في الاوليين لا غير فعليه قضاء الاخيريين بالاجماع) لان التحريمه لم تبطل فصح الشروع في الشفع الثاني ثم فساده

قوله ولهذا لا يجب بالتحريمه الاولى الاركعتان هذا اذا نوى اربع ركعات حتى يحتاج الى التقييد بالمشهور فاما اذا شرع في التطوع بطلاق النية لا يلزمه اكثر من ركعتين بالاتفاق قوله واما الوتر فلا احتياط فان شبهة كون الوتر سنة تامة لاختلاف الاحاديث روى انه عليه السلام قال ثلاث كتبت على ولم تكتب عليكم وهي لكم سنة الوتر والضحى والاضحى * وترك القراءة في ركعة من السنة يفسدها قوله لانها بمنزلة صلوة واحدة حتى ان الزوج اذا خير امرأته وهي في الشفع الاول من هذه الصلوة او اخبرت بشفعة لها فاتمت اربعا لا يبطل خيارها ولا شفعتها بخلاف سائر التطوعات كذا في الجامع الصغير لقاضيخان رحمه الله قوله وهذه المسئلة على ثمانية اوجه * وانما انحصرت على الثانية لانتفاء القسمة العقلية اياها وهذه الاقسام كلها في الحقيقة في اقسام ترك القراءة لان الفساد اجأ من قبل الترك ولهذا لم يأت بما اذا قرأ في الكل مع ان القسمة العقلية تقتضيه * ثم ترك القراءة لا يخلو امان كان في الكل او في البعض * فلو ترك في الكل فهو الوجه الاول * وان ترك في البعض فلا يخلو اما ان ترك في الشفع الثاني او في الاول فان كان في الثاني فهو الوجه الثاني وان كان في الاول فهو الوجه الثالث * وان كان في حق الركعات فلا يخلو اما ان كانت الركعة منفردة عن الشفع التام او مختلطة به فان كانت منفردة عنه فلا يخلو اما ان كان في ركعة او ركعتين فان كان في ركعة فلا يخلو اما ان كان في الشفع الثاني او في الاول فان كان في الثاني فهو الوجه الرابع * وان كان في الاول فهو الوجه الخامس * وان كان في ركعتين فهو الوجه السادس * وان كانت مختلطة بالشفع التام فلا يخلو اما ان كان في الشفع الثاني مع احد ركعتي الاول او على العكس * فالاول السابع * والثاني الثامن قوله لانها تعقد للافعال والافعال قد فسدت وهذا بالاجماع ومع صفة الفساد لا بقاء للتحريمه وذلك لان الافعال لما فسدت صارت الافعال حينئذ بمنزلة افعال ليست هي من الصلوة ومن فعل في صلوته افعالاً ليست هي من الصلوة تبطل بها التحريمه كالتكلم والحدث العبد كذا هنا كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله قوله الا ترى ان للصلوة وجودا بدونها كما في حق الاخرس وكما في حق المقتدى حيث يتحمل عنه الامام قوله وفساد الاداء لا يزيد على تركه بان شرع في الصلوة ولم يأت باركان الصلوة حال كونه منفرداً او خلق الامام وكما اذا سبق الحدث فذهب ليتوضأ لان الفاسد ثابت الاصل فائت الوصف فيكون اقوى من فائت الاصل والوصف وترك الاداء لا يفسد التحريمه ففساده اولى * فان قيل لم قلت بان هذا ترك بل هذا تأخير * قلنا هذا ترك قبل اشتغاله بالاداء * وانما يعرف كونه تأخيراً اذا اشتغل بالاداء فقبل اشتغاله بالاداء يصح اطلاق اسم الترك عليه كذا قال العلامة شمس الدين الكردري رحمه الله الا ان لقايل ان يقول لا نسلم بان مثل هذا الترك لا يكون دون الفساد وهذا ظاهر عند المصنف رحمه الله

قوله وقد انكر ابو يوسف رحمه الله على محمد رحمه الله هذه الرواية عنه قد جرت محاوره بين ابى يوسف ومحمد رحمهما الله في مذهب ابى حنيفة رحمه الله فيما اذا قرأ في احدى الاوليين واحدى الاخرين حين عرض عليه الجامع الصغير فقال ابو يوسف رحمه الله رويت لك عنه ان عليه قضاء ركعتين * وقال محمد رحمه الله بل رويت لى ان عليه قضاء اربع ركعات * وقيل ما حفظه ابو يوسف رحمه الله هو قياس مذهبه لان التحريمه ضعفت بالفساد بترك القراءة في ركعة فلا يلزمه الشفع الثاني بالشروع فيه بهذه التحريمه والاستحسان ما حفظه محمد رحمه الله لان الشروع وان حصل بصفة الفساد فقد اكد بوجود القراءة في ركعة فصار ذلك ملزما اياه **قوله** قال وتفسير قوله عليه السلام لا يصلى بعد صلوة مثلها اى قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير هذا اللفظ مروى عن النبي عليه السلام وعن علي وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهم يعنى ركعتين بقراءة وركعتين بغير قراءة اى النقل لاي شبه الفرض بحال وانما حملنا على هذا لانه حديث ثبت خصوصيته بالاجماع فان الرجل يصلى ركعتى الفجر ثم الفرض ويصلى ركعتى الظهر في السفر ثم ركعتى السنة واربعاً قبل الظهر ثم الظهر في الاقامة فاستقام حمله على وجه صحيح * وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله ان المراد به الزجر عن تكرار الجماعة في المساجد * وهذا تاويل حسن فيكون حجة على الشافعى رحمه الله * وقال بعضهم اراد به ان لا يقضى المرء ما اداه من الفرائض بوسوسة فان النبي عليه السلام لما صلى الفجر ضحى النهار بعد ليلة التعريس قال له اصحابه من الغد ألا تعيد صلوة الامس فقال ان الله تعالى ينهاكم عن الربوا فيقبله منكم كذا ذكره فخر الاسلام رحمه الله في الجامع الصغير **قوله** فيكون بيان فرضية القراءة في الركعات كلها هذا مشكل لانه خبر الواحد فكيف يقتضى الفرضية ولئن كان مشهوراً فهو مأول كما ذكرنا فلا يوجب العلم * ولا يقال انه بيان لما اجمل في النص فصار كخبر السبع على الرأس لانه ليس بمجمل لما عرف ولو كان مجملاً لقليل بفرضية الفاتحة وضم السورة **قوله** لقوله عليه السلام صلوة القاعد على النصف من صلوة القائم وصلوة المعنور ليست على النصف بل هو مثل صلوة القائم فعلم ان هذا في حال عدم العذر في النوافل ولانه عليه السلام كان يصلى ركعتين بعد الوتر قاعداً وعنه عليه السلام انه كان يجلس في عامة صلواته بالليل محتبياً كذا ذكره شيخ الاسلام رحمه الله **قوله** واختلفوا في كيفية القعود ذكر في التتمة من صلى التطوع قاعداً بعذر او بغير عذر ففي التشهد يقعد كما في سائر الصلوات اجماعاً اما حالة القيام فعن ابى حنيفة رحمه الله ان شاء فكذاك قعد وان شاء تربع وان شاء احتبى * وعن ابى يوسف رحمه الله انه احتبى * وعن محمد رحمه الله انه يتربع * وعن زفر رحمه الله انه يقعد كما في التشهد في مختصر الكرخى عن محمد عن ابى حنيفة رحمه الله يقعد كيف شاء * وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله ان الفتوى على قول زفر رحمه الله وكذا اختاره شمس الاثمة السرخسى رحمه الله ايضا ذكره في المبسوط الا ان شيخ الاسلام اختار الاحتباء وقال روى عن ابى حنيفة رحمه الله انه قال الافضل ان يقعد في موضع القيام محتبياً لان عامة صلوة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في آخر العمر كان محتبياً ولان المحتبى يكون اكثر توجهها لاجزاء الى القبلة لان الساقين يكونان متوجهين كما يكون حالة القيام **قوله** لان الشروع معتبر بالنذر اى من حيث ان كل واحد منهما ملزم اداء الصلوة ثم من نذر ان يصلى ركعتين قائماً لم يجزه ان يقعد فيها من غير عذر فكذاك اذا شرف قائماً * وابو حنيفة رحمه الله يقول القعود في التطوع بلا عذر كالتعود في الفرض

بترك القراءة لا يوجب فساد الشفع الاول (ولو قرأ في الاخرين لا غير فعليه قضاء الاوليين بالاجماع) لان عندهما لم يصح الشروع في الثاني وعند ابى يوسف رحمه الله ان صح فقد ادهما (ولو قرأ في الاوليين واحدى الاخرين فعليه قضاء الاخرين بالاجماع ولو قرأ في الاخرين واحدى الاوليين فعليه قضاء الاوليين بالاجماع ولو قرأ في احدى الاوليين واحدى الاخرين على قول ابى يوسف رحمه الله عليه قضاء الاربع وكذا عند ابى حنيفة رحمه الله) لان التحريمه باقية (وعند محمد رحمه الله عليه قضاء الاوليين) لان التحريمه قد ارتفعت عنده * وقد انكر ابو يوسف رحمه الله هذه الرواية عنه وقال رويت لك عن ابى حنيفة رحمه الله انه يلزمه قضاء ركعتين ومحمد رحمه الله لم يرجع عن روايته عنه (ولو قرأ في احدى الاوليين لا غير قضى اربعاً عندهما وعند محمد رحمه الله قضى ركعتين ولو قرأ في احدى الاخرين لا غير قضى اربعاً عند ابى يوسف رحمه الله وعندهما ركعتين) (وتفسير قوله عليه السلام لا يصلى بعد صلوة مثلها يعنى ركعتين بقراءة وركعتين بغير قراءة فيكون بيان فرضية القراءة في ركعات النفل كلها ويصلى النافلة قاعداً مع القدرة على القيام) لقوله عليه السلام صلوة القاعد على النصف من صلوة القائم ولان الصلوة خير موضوع وربما يشق عليه القيام فيجوز له تركه كيلاً ينقطع عنه * واختلفوا في كيفية القعود * واختار ان يقعد كما يقعد في حالة التشهد لانه عهد مشروعا في الصلوة (وان افتتحها قائماً ثم قعد من غير عذر جاز عند ابى حنيفة رحمه الله) * وهذا استحسان * وعندهما لا يجزئه وهو قياس لان الشروع معتبر بالنذر * له انه لم يباشر القيام فيما بقى ولما باشر صحة بدونه بخلاف النذر لانه التزمه ناصاً حتى لو لم ينص على القيام لا يلزمه القيام عند بعض المشايخ رحمهم الله

(هداية مع الكفاية) ١٣

بعذر ثم هناك لافرق بين حال الاحتباء والبقاء كذلك ههنا * وهذا لانه كان مخيراً بين القيام والقعود وخياره فيما لم يؤدبنا والشروع انما يلزمه ما باشر وما لاصحة لما باشر الابى وللركعة صحة بدون القيام في الركعة الثانية بدليل حالة العذر فلم يلزمه القيام بالشروع * وهذا لان الشروع ليس بملزم لذاته وانما صار ملزماً لغيره وهو صيانة ما ادى عن البطلان وصيانته تحصل بما يسمى صلوة اذ الثابت ضرورة يتقرر بقدرها بخلاف النذر فانه ملزم ناصاً وقد نص على صفة القيام فيلزمه حتى لو لم ينص عليه لم يلزمه القيام في الصحيح لان القيام وراء ما يتم به التطوع فلا يلزمه الا بالتخصيص عليه كالتابع في الصوم * وقيل يلزمه بصفة القيام اعتباراً لما يوجب على نفسه بنا يوجب الله تعالى عليه

يكون الايام بدلا من الأركان فكان قويا في نفسه فلا يؤدى الى بناء القوى على الضعيف مثل ما يكون في حق المريض الاترى انه لما جاز السمع على الخفين مع القدرة على الغسل جاز اقتداءه الغاسل بالماسح * فان قيل اذا كان الایام على الدابة قويا بنفسه لما لا يجوز البناء اذا تحرم نازلا ثم ركب واركب * قيل له اما اذا ركب فلان الركوب هبل كثير واما اذا ركب فلان الدليل ينافي جواز الصلوة راكبا لان سير الدابة يضاف الى راكبها فيتعقق الاداء في اما كن مختلفة فعينئذ يتعقق الاداء في حالة المشى وذا لا يجوز لان الشرع جعل الاما كن المختلفة كمكان واحد لمكان الحاجة الى قطع المسافة وميانة ما يستصعبه في السفر عن التواء والتلف فلو تطوع نازلا لا يحصل له هذه المقاصد والتحرر نازلا لدليل استغناك ما ذكرنا فلا يجوز له البناء **قوله** وكذا من حمد ربه الله اذا نزل بعد ما صلى ركعة في الجامع الصغير لقاضيخان رحمه الله وعن محمد رحمه الله الراكب اذا نزل يستقبل الصلوة والنازل اذا ركب يبني لان الراكب اذا نزل لو استقبل كان مؤديا جميع الصلوة بركوع وسجود وهو اولى من اداء البعض بالایام والبعض بركوع وسجود والنازل اذا ركب لو استقبل كان مؤديا جميع الصلوة بالایام ولو بنى كان مؤديا بعضها بركوع وسجود فكان البناء اولى * وهذا اذا صلى ركعة اما اذا لم يعمل ركعة ثم نزل يبني * وجهه مع انه مخالف لظاهر الرواية عنانه لئلا يتم ركعة كان مجرد تحريمة وهي شرط عندنا والشرط المنعقد للضعيف كان شرطا للقوى كالطهارة

للفايلة تكون طهارة للمكتوبة فصع بناء القوى عليه اما اذا صلى ركعة فقد تأكد فعل الصلوة الضعيف فلا يبني عليه القوى كما في الابتداء **قوله** والاصح وهو الظاهر وهو ان الراكب اذا نزل لا يستقبل وفي عكسه يستقبل

كتاب الصلوة فصل (٩٩) في قيام شهر رمضان

وكذا من حمد ربه الله تعالى اذا نزل بعد ما صلى ركعة * والاصح هو الاول وهو الظاهر *

فصل في قيام شهر رمضان

(يستحب ان يجتمع الناس في شهر رمضان بعد العشاء فيصلي بهم امامهم خمس ترويعات كل ترويعه بتسليمتين ويجلس بين كل ترويعتين مقدار ترويعه ثم يوتر بهم) ذكر لفظ الاستحباب والاصح انها سنة كذا روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه واظب عليه الخلفاء الراشدون رضى الله تعالى عنهم والنبي عليه الصلوة والسلام بين العذر في تركه المواظبة وهو خشية ان تكتب علينا (والسنة فيها الجماعة) لكن على وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل المسجد عن اقامتها كانوا مسيئين ولو اقامها البعض فالمختلف عن الجماعة تارك للفضيلة لان افراد الصحابة رضى الله عنهم روى عنهم المختلف * والمستحب في الجلوس بين الترويعتين مقدار الترويعه وكذا بين الخامسة وبين الوتر لعادة اهل الحرمين * واستحسن البعض الاستراحة على خمس تسليمات وليس بصحيح * وقوله ثم 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 فيها * واكثر المشايخ رحمهم الله على ان السنة فيها الختم مرة فلا يترك لكسل القوم

فصل في قيام شهر رمضان

قوله يستحب ان يجتمع الناس بعد العشاء في رمضان فيصلي بهم امامهم خمس ترويعات الاصل فيه ما روى ان النبي عليه الصلوة والسلام خرج ليلة في شهر رمضان فصلي بهم عشرين ركعة واجتمع الناس في الثانية فخرج فصلي بهم فلما كانت الثالثة كثر الناس فلم يخرج وقال عرفت اجتماعكم لكني خشيت ان يفترض عليكم فكان الناس يصلونها فرادى الى ايام عمر بن الخطاب رضى الله عنه ثم تقاعدوا عنها فرأى ان يجمعهم على امام واحد فجمعهم على ابي بن كعب وكان يصلى بهم خمس ترويعات يجلس بين كل ترويعتين * وفي المغرب روي بالناس اى صليت بهم الترويع وهي جميع ترويعه واصلاها المصدر * وعن ابي سعيد سميت الترويعه لاستراحة القوم بعد كل اربع ركعات والترويعه ههنا اسم لكل اربع ركعات فكانت جبلتها عشرين ركعة وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله * واما عند مالك رحمه الله فانها مقدره بست وثلاثين ركعة اتباعا بعمر وعلى رضى الله عنها وما رويها هو المشهور بين الصحابة والتابعين * وما روى مالك غير مشهور او محمول على انها كانا يصليان بين كل ترويعتين اربع ركعات فرادى فرادى كما هو مذهب اهل المدينة واهل مكة يطوفون بين كل ترويعتين اسبوعا واهل كل بلدة بالخيار يسبحون او يهللون او ينتظرون سكوتا * وانما يستحب الانتظار بين كل ترويعتين لان الترويعه مأخوذة من الراحة فيفعل ما قلنا تحقيقا للاسم **قوله** لعادة اهل الحرمين اى عادتهم في الانتظار بين الترويعتين لانهم يجلسون بين كل ترويعتين مقدار ترويعه كما ذكرنا عادتهم **قوله** ثم يوتر بهم يشير الى ان وقتها بعد العشاء قبل الوتر * اختلف المشايخ في وقتها حكى عن الشيخ الامام اسمعيل المستنلى وجماعه من متأخري مشايخ بلخ رحمهم الله ان جميع الليالى الى طلوع الفجر قبل العشاء وبعده وقتها لانها سميت قيام الليل فكان وقتها جميع الليل * وقال عامة مشايخ بخارا رحمهم الله

وقتها ما بين العشاء والوتر فان صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤدها في وقتها لان الترويع عرفت بفعل الصحابة رضى الله عنهم فكان وقتها ما صلوا فيه وهم صلوا بعد العشاء قبل الوتر * وقال القاضي الامام ابو هلى النسفي رحمه الله الصحيح انه لو صلى الترويع قبل العشاء لانكون ترويعا ولو صلى بعد العشاء وبعد الوتر جاز وتكون الترويع لانها تبع العشاء بمنزلة السنة **قوله** ولم يذكر قدر القراءة اختلف المشايخ رحمهم الله فيه قال بعضهم يقرأ في كل شفع مقدار ما يقرأ في صلوة المغرب لان التطوع اخف من المكتوبة فيعتبر باخف المكتوبات قراءة وهو المغرب وهذا ليس بصحيح لان الختم لا يحصل بهذا القدر والختم في الترويع مرة واحدة سنة * وقال بعضهم يقرأ مقدار ما يقرأ في العشاء لانها تبع العشاء * وقال بعضهم وهو رواية الحسن بن ابي حنيفة رحمه الله يقرأ في كل ركعة عشر آيات وهو الصحيح لان فيه تخفيفا على الناس وبه تحصل السنة وهي الختم مرة واحدة لان عدد الركعات في ثلاثين ليلة ستسائة وآيات القرآن ستة آلاف وشئ * فاذا قرأ في كل ركعة عشر آيات يحصل الختم في الترويع والفضيلة في الختم مرتين واهل الاجتهاد كانوا يضمون في كل عشرة ليال * وعن ابي حنيفة رحمه الله انه كان يختم في كل شهر رمضان احدى وستين

قوله وكذا بعد المغرب في ظاهر الرواية اي لا يشرع في صلوة الامام بعد ما صلى المغرب * وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال الاحسن ان يدخل مع الامام ويصلي ثلث ركعات مع الامام فاذا فرغ الامام قام واتم الرابعة اكثر ما فيه نوع تغيير الا ان هذا التغيير انما وقع بسبب الاقتداء والتغيير بسبب الاقتداء لا بأس به كمن ادرك الامام في السجدة فانه يتابعه فيها والسجود قبل الركوع غير مشروع وكن ادركه في القعدة فانه يتابعه فيها وكتاب الصلوة (١٥١) باب ادراك الفريضة والقعدة قبل ادراك الاركان ليس بمشروع * وعنه في رواية اخرى يدخل في صلوة الامام ويسلم على رأس الثالثة مع الامام لان هذا تغيير وقع في التطوع بسبب الاقتداء فليس به بأس كما لو اقتدى بالامام في الظهر بعد ما صلاها وترك الامام القراءة في الاخرين فانه يجوز صلوة المقتدى لانه تغيير وقع بسبب الاقتداء وعندنا ان دخل في صلوة الامام فعل كما قال ابو يوسف رحمه الله في الرواية الاولى بان يتم اربعاً لان مخالفة الامام اهون من مخالفة السنة **قوله** وفي جعلها اربعاً مخالفة لامامه * فان قيل هذا مخالفة بعد فراغ الامام من صلوته فليس به بأس كالمقيم اذا اقتدى بالسافر والمسبوق فانهما يقومان بعد فراغ الامام من صلوته * قلنا صلوة المسافر والمقيم واحد بالنظر الى الاصل ولان صلوة المسافر على عريضة ان تصير اربعاً واما المسبوق فقد عرف جوارزه بالسنة قال عليه السلام وما فاتكم فاقضوا **قوله** ومن دخل مسجداً قد اذن فيه يكره له ان يخرج حتى يصلي * وقيل ان خرج ليصلي في مسجد حيه ولم يصلوا فيه لا بأس لان الواجب عليه ان يصلي في مسجد حيه * ولو صلى في هذا المسجد فلا بأس ايضا لانه صار من اهله والافضل ان لا يخرج لانه يتهم الا ان يكون امام قوم او مؤذناً يتفرق الناس في مسجد حيه بغيبته **قوله** وان كان العصر او المغرب خرج * فان قيل حديث السبعة مطلق * قلنا انما قاله حين فرغ من الظهر وهو وقت لا يكره التطوع فيه فقيده بمثله * فان قيل العبرة لعنوم اللفظ لا لخصوص السبب * قلنا نعم لكننا نحمله على غير هذه الصلوة دفعا للتعارض بينه وبين النهي عن النقل بعد العصر والفجر * فان قيل روى ايضا انه عليه السلام قال بعد صلوة الفجر * قلنا ان صححت الرواية تحمله على وقت لم ينه عن الصلوة بعد الفجر ثم نسخ ذلك بالنهي * فان قيل لانهي في النقل بعد المغرب قلنا سبق ان فيه مخالفة السنة او مخالفة الامام وهما منهيان **قوله** ان خشى ان تفوته ركعة ويدرك الاخرى واصل هذا ما روى عن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال اذا اقيمت فلا صلوة الا المكتوبة وانما خص سنة الفجر عن هذا بالآثار * روى عن الصحابة رضی الله تعالى عنهم انهم صلوهما بعد الشروع ولقوله عليه السلام صلوهما وان طردتكم الخيل وقوله عليه السلام ركعة الفجر خير من الدنيا وما فيها واذا تعارضا نعمل بكل واحد منهما والعمل بهما ممكن فيما اذا صلى سنة الفجر وركعة من الفرض اما اذا خشى ان تفوته الركعتان جميعاً صلى الفرض وترك السنة لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم * قال عليه السلام صلوة الجماعة تفضل صلوة المنفرد بتسع وعشرين درجة وكذا صاحب الشرع نسب الى السنة ولم يوعد واوعد على ترك الجماعة قال عليه السلام تارك الجماعة ملعون ولان الجماعة مكملة ذاتية والسنة مكملة خارجية ولم يذكر في الكتاب انه ان كان يرجو ادراك القعدة كيف يفعل فظاهر ما ذكر في الكتاب انه ان خاف ان يفوت الركعتان يدل على انه يدخل مع الامام * وعكس عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله تعالى انه قال على ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يصلي ركعتي الفجر لان ادراك التشهد عندهما كادراك الركعة على قول ابي حنيفة رحمه الله * وعكس عن الفقيه اسماعيل الزاهدی رحمه الله انه كان يقول يتبغى ان يشرع في السنة ثم يقطعها ويدخل مع الامام حتى يلزمه بالشروع فيتمكن من القضاء بعد الفجر قال الامام السرخسي رحمه الله وليس هذا بقوى فان ما وجب بالشروع لا يكون اقوى مما وجب بالنذر وقال نص محمد رحمه الله ان المنذور لا يؤدي بعد الفجر قبل الطلوع ثم هذا ايضا امر بالاتيان على قصد ان يقطعها وهذا غير مستحسن شرعاً كذا ذكره الامام الترمذی والقاضي خان رحمهما الله **قوله** هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم انه لا يقضيها **قوله** لا يختصم القضاء بالواجب لان القضاء اسقاطه الواجب بمثل من عنده

وكذا بعد المغرب في ظاهر الرواية لان التنفل بالثلث مكروه وفي جعلها اربعاً مخالفة امامه (ومن دخل مسجداً قد اذن فيه يكره له ان يخرج حتى يصلي) لقوله عليه السلام لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد الرجوع (قال الا اذا كان من ينتظم به امر جماعته) لانه ترك صورة تكميل معنى (وان كان قد صلى وكانت الظهر او العشاء فلا بأس بان يخرج) لانه اجاب داعي الله مرة (الا اذا اخذ المؤذن في الإقامة) لانه يتهم بمخالفة الجماعة عياناً (وان كانت العصر او المغرب او الفجر خرج وان اخذ المؤذن فيها) لكرامة التنفل بعدها (ومن انتهى الى الامام في صلوة الفجر وهو لم يصل ركعتي الفجر ان خشى ان تفوته ركعة ويدرك الاخرى يصلي ركعتي الفجر عند باب المسجد ثم يدخل) لانه امكنه الجمع بين الفضيلتين (وان خشى فوتها دخل مع الامام) لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بالترك الزم بخلاف سنة الظهر حيث يتركها في الحالتين لانه يمكن ادائها في الوقت بعد الفرض هو الصحيح * وانما الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في تقديمها على الركعتين وتأخيرها عنهما ولا كذلك سنة الفجر على ما نبين ان شاء الله تعالى * والتقييد بالاداء عند باب المسجد يدل على الكرامة في المسجد اذا كان الامام في الصلوة * والافضل في عامة السنن والنوافل المنزل هو المروي عن النبي عليه الصلوة والسلام قال (واذا فاتته ركعتا الفجر لا يقضيها قبل طلوع الشمس) لانه يبقى نفلاً مطلقاً وهو مكروه بعد الصبح (ولا بعد ارتفاعها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى احب الى ان يقضيها الى وقت الزوال) لانه عليه الصلوة والسلام قضاها بعد ارتفاع الشمس غداة ليلة التعريس * ولهما ان الاصل في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب والحديث ورد في قضاها تبعاً للفرض فبقى مارواه على الاصل وانما تقضى تبعاً وهو يصلي بالجماعة او وحده الى وقت الزوال

رحمه الله وليس هذا بقوى فان ما وجب بالشروع لا يكون اقوى مما وجب بالنذر وقال نص محمد رحمه الله ان المنذور لا يؤدي بعد الفجر قبل الطلوع ثم هذا ايضا امر بالاتيان على قصد ان يقطعها وهذا غير مستحسن شرعاً كذا ذكره الامام الترمذی والقاضي خان رحمهما الله **قوله** هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم انه لا يقضيها **قوله** لا يختصم القضاء بالواجب لان القضاء اسقاطه الواجب بمثل من عنده

قوله وفيما بعده اختلاف المشايخ رحمهم الله اى وفيما بعد الزوال يقضى الفرض لا بحالة * وهل تقضى السنة تبعاله قال بعض اصحابنا تقضى السنة ايضا وهو احد قولى الشافعى رحمه الله وكذا فى سائر السنن كذا فى الجامع الصغير لقاضيخان رحمه الله * وذكر فى المحيط انه لا يقضى السنة بعد الزوال وان تركها مع الفرض من غير ذكر الخلاف **قوله** ومن ادرك من الظهر ركعة ولم يدرك الثلث فانه لم يصل الظهر بجماعة وقال محمد رحمه الله قد ادرك فضل الجماعة تخصيص ذكر محمد رحمه الله ليس لبيان الاختلاف

(١٥٢)

كتاب الصلوة

وفيما بعد اختلاف المشايخ رحمهم الله واما سائر السنن سواها فلا تقضى بعد الوقت وهذا ما اختلف المشايخ رحمه فى قضائها تبعاً للفرض (ومن ادرك من الظهر ركعة ولم يدرك الثلث فانه لم يصل الظهر بجماعة وقال محمد رحمه الله قد ادرك فضل الجماعة) لان من ادرك آخر الشئ فقد ادركه فصار محرراً ثواب الجماعة لكنه لم يصلها بالجماعة حقيقة ولهذا يحتج به فى يمينه لا يدرك الجماعة ولا يحتج فى يمينه لا يصلى الظهر بالجماعة (ومن اتى مسجداً قد صلى فيه فلا بأس بان يتطوع قبل المكتوبة ما بداله ما دام فى الوقت) ومراده اذا كان فى الوقت سعة وان كان فيه ضيق تركه * قيل هذا فى غير سنة الظهر والفجر لان لهما زيادة مزية قال عليه السلام فى سنة الفجر صلواهما ولو طردتكم الخيل وقال فى الاخرى من ترك الاربع قبل الظهر لم تنله شفاعتى * وقيل هذا فى الجميع لانه عليه السلام واظب عليه عند اداء المكتوبات بالجماعة ولاسنة دون المواظبة * والاولى ان لا يتركها فى الاحوال كلها لكونها مكملات للفرائض الا اذا خاف فوت الوقت (ومن انتهى الى الامام فى ركوعه فكبر ووقف حتى رفع الامام رأسه لا يصير مدركا لتلك الركعة خلافاً لزر) هو يقول ادرك الامام فيما له حكم القيام فصار كما لو ادرك فى حقيقة القيام ولنا ان الشرط هو المشاركة فى افعال الصلوة ولم يوجد لافى القيام ولا فى الركوع (ولو ركع المقتدى قبل امامه فادركه الامام فيه جاز) وقال زفر رحمه الله لا يجزىه لان ما اتى به قبل الامام غير معتد به فكذا ما بينه عليه * ولنا ان الشرط هو المشاركة فى جزء واحد كما فى الطرف الاول

باب قضاء الفوائت

(ومن فاتته صلوة قضاها اذا ذكرها وقدمها على فرض الوقت) والاصل فيه ان الترتيب بين الفوائت وفرض الوقت عندنا مستحق * وعند الشافعى رحمه الله مستحب لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطاً لغيره * ولنا قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التى هو فيها ثم ليصل التى ذكرها

(ثم)

وجود الفرع والثمرة بدون الاصل فيكون الافتقار نوعين افتقار المشروط الى الشرط وافتقار الفرع الى الاصل وفيما نحن فيه لا يجوز ان يكون افتقار الفرع الى الاصل وافتقار المشروط الى الشرط لان كل واحد من الفرضين اصل بنفسه فلا يكون شرطاً لغيره ولا فرعا له

فيما بينهم فانهم اتفقوا فى الموضوعين وهو انه لم يصل الظهر بجماعة وانه ادرك فضل الجماعة * اصله ما ذكر محمد رحمه الله فى الجامع رجل قال عبده حر ان صلى الظهر بجماعة فادرك ركعة لم يحتج لانه لم يصل الظهر بجماعة لانه منفرد ببعضه حتى لزمته القراءة اذ الظهر اربع ركعات فانما يصير مصليا له بالجماعة اذا صلى كله او اكثره لقيامه مقام كله فلو ادرك الثلث حثت وقيل لا * ولو قال عبده حر ان ادرك الظهر حثت بادرك ركعة لان ادرك الشئ * ادرك آخره يقال ادركت ايامه اى آخرها * وانما خص قوله لان الشبهة انما ترد على مذهبه فان من ادرك الامام فى التشهد فى الجمعة لم يصير مدركا لها عنده خلافاً لهما فيتوهم انه لا يدرك عنده فضيلة الجماعة بادراك الاقل فاحتجج الى تخصيص قوله قيل هذا فى غير سنة الفجر والظهر وهو اختيار شمس الاقضية السرخسى وصاحب المحيط وقاضيخان والتمرتاشى والمعربوى رحمهم الله **قوله** وقيل هذا فى الجميع وهو اختيار شمس الاسلام رحمه الله **قوله** والاولى ان لا يتركها فى الاحوال كلها سواء صلى الفرض بجماعة او لا لانها شرعت بجبر نقصان تمكن فى الفرائض كما روينا وحاجة من فاتته الجماعة اليه امس الا اذا خاف فوت الوقت **قوله** ومن انتهى الى الامام فى ركوعه فكبر ووقف حتى رفع الامام رأسه لا يصير مدركا لتلك الركعة عندنا خلافاً لزر رحمه الله ذكر العلامة حافظ الدين النسفى رحمه الله فى المصنفى شرح المنظومة وهذا اذا امكنه الركوع اما اذا لم يمكنه لا يعتد به عند زفر رحمه الله ايضا كذا قال شيخنا رحمه الله ناقلا عن كتب المشايخ رحمهم الله * قال الامام القاضى ظهير الدين رحمه الله ثمرة الخلاف تظهر فى ان هذا عنده لاحق فى هذه الركعة حتى يأتى بها قبل فراغ الامام وعندنا هو مسبوق بها حتى يأتى بعد فراغ الامام * واجبعوا انه لو انتهى الى الامام وهو قائم فكبر ولم يركع حتى رفع الامام ثم ركع انه يصير مدركا لتلك الركعة واجبعوا انه لو اقتدى به فى قومة الركوع لا يصير مدركا لتلك الركعة **قوله** ولو ركع المقتدى قبل امامه فادركه الامام فيه جاز اى الركوع وكذا اذا فعل هذا فى السجدة وكره لقوله عليه السلام لا تبادرونى بالركوع والسجود وقوله عليه السلام اما يخشى الذى يركع قبل الامام ان يحول رأسه رأس الحمار * وقال زفر رحمه الله لا يجزىه اى الركوع **قوله** كما فى الطرف الاول بان شارك امامه فى ابتداء الركوع ورفع رأسه قبل رفع الامام وليس بيننا على ما اتى به قبله لانه تلاشى وما شاركه فيه كابتداء الركوع اذ للدوام فيما يستدام حكم الابتداء

باب قضاء الفوائت

قوله اصل بنفسه يعنى شرعيته لذاته لا لغيره والظهر جين شرع وجب ولم يكن العصر موجودا لا تحقيا ولا تقديرا فيستعمل ان يكون الظاهر مشروعا له بخلاف الطهارة لانه غير مشروع بنفسه بل باعتبار الصلوة فى اى وقت توطأ شرعية الصلوة موجودة فيه فيكون شرطاً * ولا يقال الايمان اصل وهو شرط لاعتبار العبادات لان الايمان اصل وليس بشرط شئ من العبادات اذ لو كان شرطاً لكان تبعاً وانما اعتبار العبادات بالايمان لكونها فرعاً له وثمرة ولا يجوز

وجود الفرع والثمرة بدون الاصل فيكون الافتقار نوعين افتقار المشروط الى الشرط وافتقار الفرع الى الاصل وفيما نحن فيه لا يجوز ان يكون افتقار الفرع الى الاصل وافتقار المشروط الى الشرط لان كل واحد من الفرضين اصل بنفسه فلا يكون شرطاً لغيره ولا فرعا له

قوله ثم ليعبد التي صلى مع الامام امر بالاعادة وهو للوجوب * فان قيل التمسك به لا يتم لانه خبر الواحد فلا تثبت الفرضية به ولكن كان مشهورا فهو دون الكتاب وهو يقتضى جواز الوقتية قبل الفائتة والخبر بأبأه وكان الثابت موجب الكتاب كما عند ضيق الوقت على ان الاصل عند التعارض الجمع فيحمل الخبر على الاستصحاب توفيقا بينهما * قلنا انه خبر مشهور موجب للعلم الاستدلالي حتى يضل جاحده. وذا فيما ثبت قطعا فبجاز ان يعارض الكتاب وان كان خبرا واحدا لكننا نثبت لجواز الوقتية شرطا به فيجوز لانه ورد بيانا لمجمل الكتاب وهو قوله تعالى واقبوا الصلوة وانما تتحقق المغارضة ان لو اقتضى الكتاب جواز الوقتية قبل الفائتة وليس كذلك فان الكلام عند سعة الوقت والخطاب انما يتوجه في آخر الوقت ولا يمكن حمله على استحباب الاعادة لانه لو صلى الوقتية قبل وقتها ففتح اعادتها * فان قيل لا نسلم انه اذاها قبل وقتها * قلنا فقوله عليه السلام من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها جعل وقت التذكر وقتا للفائتة فلم يبق وقتا للوقتية اذ الوقت الواحد لا يسع لفرضين اداء * فان قيل لو كان وقت التذكر وقتا للفائتة لتأت بنية الاداء ولجازت اذا تذكرها عند الاحمرار * قلنا وقت التذكر وقت الفائتة بخبر الواحد وما مضى وقتها بالمتواتر فيحتاط في نية القضاء اذ الاداء بنية القضاء جائز اتفاقا وفي عكسه خلاف والاحتياط في ايجاب القضاء في وقت مستحب قوله كيلا يؤدي الى تفويت الوقتية اى عن الوقت وهو حرام لان آخر الوقت للوقتية بالنص والاجماع والموثر من الاخبار فلو قلنا بوجوب تقديم الفائتة بالخبر لنسخناها بالخبر وذا لا يجوز بخلاف ما اذا كان في الوقت سعة لانه امكن العمل بالدلائل اذ الكتاب لا يقتضى الاداء في اول الوقت بل في الوقت فلا يلزم النسخ ولان هناك يلزم التأخير وهنا يلزم الابطال والتأخير اهون وكثرة الفوائت في معناه اذ لو اشتغل بها ما لا بد له من الاطار لفات الوقتية به وكذا النسيان لانه لو لم يسقط به الترتيب لفات الوقتيات المؤدات وقد صحت في الوقت بالكتاب فلا يرفع بخبر الواحد ولان الترتيب انما ثبت بالخبر وهو تناول المتذكر القادر على تقديم الفائتة والناسي عاجز عن تقديم الفائتة الى الوقتية مع نسيان الفائتة فلو كان لكان تكليف عاجز فان قيل ما علمتم بخبر الفائتة مثل ما علمتم بخبر وجوب الترتيب حيث قلتم بفساد الصلوة عند ترك الترتيب وما قلتم بفساد الصلوة عند ترك الفائتة مع ان كلا منهما خبر الواحد * قلنا القول بوجوب الترتيب قول بزيادة شرط في جواز الصلوة والقول بتعيين الفائتة قول بزيادة الركن في الصلوة فجاز ان يثبت الشرط بخبر الواحد ولا يثبت الركن به لا تخاطب رتبة الشرط عن رتبة الركن * او نقول ان صيغة قوله لاصلوة الابفاعة الكتاب صيغة يستعمل مثلها لنفي الكمال استعمالا ظاهرا كما في لافتنى الا على ولا صلوة لجار المسجد الا في المسجد ولا وضوء لمن لم يسم فيمكن ان يحمل على نفي الكمال من حيث الوجوب * واما الحديث الذى ذكر في الكتاب فيه بيان النهاية على ما روينا ومثله لا يذكر الا في مقصود لابرار به غيره فأخصر لذلك على ما يقتضيه ظاهر لفظ الحديث وذلك نص على ما نحن فيه من البذهب * او نقول وهو الاصح من الجواب اننا لو قلنا بوجوب تعيين الفائتة على وجه يلزم فساد الصلوة بتركها يلزم نسخ الكتاب الذى يقتضى الجواز وهو اطلاق قوله تعالى فاقروا ما تيسر من القرآن وذلك لا يجوز كما قلنا بجواز الوقتية مع تذكر الفائتة عند ضيق الوقت لثلا يلزم مثل هذا * واما لو قلنا بوجوب الترتيب عند سعة الوقت على وجه يلزم فساد الوقتية لا يلزم نسخ الكتاب بل كان عملا بخبر الواحد والكتاب لان بذلك يتأخر حكم ما ثبت بالكتاب ولا يبطل وكان له ولاية التأخير بدون هذا فلان ثبت هو له لاشتغاله بقضاء الفائتة التى جعل خبر الواحد ذلك الوقت وقتا لها اولى قوله لمعنى في غيرها

كتاب الصلوة (١٥٣) باب قضاء الفوائت

ثم ليعبد التي صلى مع الامام (ولو خاف فوت الوقت يقدم الوقتية ثم يقضيها) لان الترتيب يسقط بضيق الوقت وكذا بالنسيان وكثرة الفوائت كيلا يؤدي الى تفويت الوقتية ولو قدم الفائتة جاز لان النهى عن تقديمها لمعنى في غيرها وهو صيانة الوقتية عن الفوات بخلاف ما اذا كان في الوقت سعة وقدم الوقتية حيث لا يجوز لانه اذاها قبل وقتها الثابت بالحديث (ولو فاتته صلوات رتبها في القضاء كما وجبت في الاصل) لان النبى عليه الصلوة والسلام شغل عن اربع صلوات يوم الحندق فقضاهن مرتبا ثم قال صلوا كما رايتموني اصى (الا ان تزيد الفوائت على ست صلوات) لان الفوائت قد كثرت (فيسقط الترتيب فيما بين الفوائت) نفسها كلما سقط بينها وبين الوقتية وعد الكثرة ان تصير الفوائت ستا لخروج وقت الصلوة السادسة وهو المراد بالمذكور في الجامع الصغير وهو قول (وان فاتته اكثر من صلوة يوم وليلة اجزاته التى بدأها) لانه اذا زاد على يوم وليلة تصير ستا وعن محمد رحمه الله انه اعتبر دخول وقت السادسة *

يعنى النهى عن الفائتة عند ضيق الوقت ليس لمعنى في الفائتة بل لكون الاشتغال بها يوجب تفويت الوقتية عن وقتها الا ترى ان التطوع وسائر الافعال التى تتضمن تفويت الوقتية منهي عنه ايضا ولو كان النهى بمعنى في نفس الفائتة لاختصاص النهى بها هذا بخلاف النهى عن تقديم الوقتية عند سعة الوقت فانه نهى لمعنى في الوقتية وهو كونه مؤديا قبل وقته الثابت بالخبر الا ترى انه حل له التطوع وسائر الافعال من الاكل والشرب وغيرها والنهى اذا كان لمعنى في غيره يجوز ارتكاب النهى عنه لكن مع الكراهة كالبيع وقت النداء وان كان لمعنى في نفسه لا يجوز له ارتكاب النهى عنه كبيع الخمر قوله صلوا كما رايتموني اصى امر بالترتيب عن مولانا شمس الدين الكردى رحمه الله انه قال انما لم يقل كما صليت اذ ليس في وسع احد ان يصلى كما صلى في الخضوع والخشوع وغيرها لكن في وسعهم ان يصلوا كما رأوا قوله الا ان تزيد الفوائت على ست صلوات اى ست اوقات كقوله الصلوة امامك اى وقتها * ومراده ان تصير الفوائت ستا ودخل وقت السابعة فانه يجوز اداء السابعة ولو حمل الكلام على الحقيقة لا يجوز اداؤها وبعضهم حملوا على الحقيقة وشرطوا فوات السابعة ويحتمل ان يقال معناه ان تصير الفوائت ستا على ان معنى قوله ان تزيد الفوائت ان تكثر ومعنى قوله على ست صلوات كائنة الفوائت على ست صلوات اى تزيد الفوائت في نفسها حتى تصير ستا فيسقط الترتيب في الفوائت بنفسها كما سقط بينها وبين الوقتية لان الكثرة لما اثرت في اسقاط الترتيب عن اغيارها لان يسقط الترتيب في انفسها اولى فان الضرب لما كان علة الالم فاذا وقع اثر في محل الوقوع اولا ثم يتعدى الى غيره عند شدة الضرب * وقيل ان الترتيب لا يسقط فيها لانها علة السقوط فيعمل في غيرها لا في نفسها لثلا يصير الشيء الواحد علة ومعلولا * قلنا العلة الكثرة والحكم سقوط الترتيب وهما متغايران قوله وعن محمد رحمه الله انه اعتبر دخول وقت السادسة احتج بان كثرة الشيء وهو ان ينتهى الى اقصاء وافصى الصلوات خمس فتشبه بالصوم حتى قالوا ان الجنون الكثير مقدر باستغراق الشهر

قوله والاول هو الصحيح لان كثرة الشيء هو ان يدخل في حد التكرار لانه مالم يزد على الجنس وهو صلوة يوم وليلة كان فيه شبهة الاتحاد من حيث الجنسية فشرط الدخول في حد التكرار لتثبت الكثرة بخلاف الصوم فانه لو شرط التكرار ثمة لزادت الزيادة المؤكدة على الاصل المؤكدة اذ لا يدخل وقت وظيفة اخرى مالم يمض احد عشر شهرا **قوله** ولو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة اعلم ان الفوائت نوعان قديمة وحديثة والحديثة تسقط الترتيب بلا خلاف وفي القديمة اختلاف المشايخ * وتفسير القديمة رجل ترك صلوة شهر مجانة وفسقا ثم ندم على ما صنع واشتغل باداء الصلوات في مواقيتها فقبل ان يقضى تلك الفوائت ترك صلوة ثم صلى صلوة اخرى وهو ذاك لهذه المتروكة الحديثة * قال بعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله لا تجوز هذه الصلوة ويجعل الماضي كان لم يكن احتياطا وزجرا عن التهاون وان لاتصير المعصية وسيلة الى التخفيف والتيسير * وبعضهم قالوا يجوز وعليه الفتوى كذا في المحيط * وجعل الصدر الشهيد رحمه الله القول الاول صحيحا * وذكر العلامة النسفي رحمه الله في الكافي وما قالوا مؤد الى التهاون لا الى زجره عنه فان من اعتاد تقويت الصلوة لو افتى بعدم جواز الصلوة تقوت اخرى ثم وثم حتى تبلغ الحديثة حد الكثرة **قوله** ولو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقي عاد الترتيب عند البعض وهو الاظهر لان سقوط الترتيب كان بعلة الكثرة المفضية الى الحرج فلما قلت الفوائت لم يبق الحرج فعاد الحكم الذي كان قبله * وكان هذا نظير الحضنة فانها اذا ثبتت لم يحرم الصغير من النساء يسقط ذلك الحق بالتزوج ثم اذا ارتفعت الزوجية يعود الحق الذي كان سقط بالتزوج لزوال البائع فكذا ههنا * واليه مال الفقيه ابو جعفر رحمه الله * وعند البعض لا يعود الترتيب * واليه مال الشيخ ابو حفص الكبير رحمه الله فقال الترتيب قد سقط والساقط لا يحتمل العود كذا ههنا * وكذا ذكره شمس الاثمة وفضر الاسلام رحمهما الله * فان قيل الترتيب اذا سقط بالنسيان وضيق الوقت يعود عند التذكر وسعة الوقت قلنا قال شمس الاثمة السرخسي رحمه الله في الجامع الصغير والاصح عندي ان الترتيب اذا سقط بكثرة الفوائت لا يعود اذا قلت لما انه سقط مراعاة الترتيب في هذه الصلوات والساقط يكون متلاشيا فلا يتصور عوده فاما بسبب النسيان وضيق الوقت ما سقط مراعاة الترتيب لكنه تعذر للعجز اما عجز الناسي فظاهر واما العجز عند ضيق الوقت فلثلا يلزمه ابطال الحكم الثابت بالكتاب والخبر المتواتر بخبر الواحد فلما خرج الوقت انعدمت تلك الضرورة فوجد امكان الجمع بين العمل بهوجب خبر الواحد وموجب الكتاب على ما مر **قوله** الا العشاء الاخيرة لانه لا فائنة عليه في ظنه حال ادائها * وهذا ظن في موضع الاجتهاد فعند الشافعي رحمه الله هي جائزة لما انه لا يرى وجوب الترتيب هذا اذا كان الرجل جاهلا فان كان عالما لم يجز العشاء الاخيرة ايضا لانه صلاها وعنده ان عليه اربع صلوات * ولما فسد ماوراء العشاء الاخيرة فلانه كلما صلى فائنة عادت الفوائت اربعا ففسدت الوقتية ضرورة فاستدل بهذه الرواية على ان الفوائت اذا كثرت وسقط الترتيب ثم عادت الى القلة يعود الترتيب * وهذا مشكل لان الكثرة المسقطه لم تثبت الا ان ياول بانه مد الوقتية الى آخر الوقت ثم ادى الفائنة بعد خروج الوقت لانه لو ادى الفائنة في الوقت لما صح القول بانه يعود الترتيب لانه انما يسقط الترتيب بخروج وقت السادسة ولكن لا بد ان يكون شروع الوقتية في وقت السعة اذ لو كان عند الضيق لكانت الوقتية صحيحة * ولا يمكن ان يجعل على ما روى عن محمد رحمه الله انه اعتبر دخول وقت السادسة لان الوقتيات فاسدة وعلى تلك الرواية تكون صحيحة وان غربت الشمس وقد ادى بعض صلوة العصر الوقتية وعليه صلوة اوصلتان قبلها وهو ذاك لما قال شمس الاثمة السرخسي رحمه الله في نوافر صلوة البسوط انه يتمها وطعن عيسى رحمه الله في هذا

والاول هو الصحيح لان الكثرة بالدخول في حد التكرار وذلك في الاول * ولو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة قيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت * وقيل لا تجوز ويجعل الماضي كان لم يكن زجرا له عن التهاون ولو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقي عاد الترتيب عند البعض وهو الاظهر فانه روى عن محمد رحمه الله فيمن ترك صلوة يوم وليلة وجعل يقضى من الغد مع كل وقتية فائنة فالفوائت جائزة على كل حال والوقتيات فاسدة ان قدمها لدخول الفوائت في حد القلة وان اخرها فكذلك الا العشاء الاخيرة لانه لا فائنة عليه في ظنه حال ادائها (ومن صلى العصر وهو ذاك انه لم يصل الظهر فهي فاسدة الا اذا كان في آخر الوقت) وهي مسئلة الترتيب * واذا فسدت الفرضية لا يبطل اصل الصلوة عند ابي يوسف رحمه الله * وعند محمد رحمه الله يبطل لان التحريمة عقدت للفرض فاذا بطلت الفرضية بطلت * ولها انها عقدت لاصل الصلوة بوصف الفرضية فلم يكن من ضرورة بطلان الوصف بطلان الاصل

(ثم)

وقال الصحيح انه يقطعها بعد غروب الشمس ثم يبدأ بالظهر ثم بالعصر لان ما بعد غروب الشمس الوقت قابل للظهر والعصر والمعنى المسقط لمراعاة الترتيب ضيق الوقت وقد انعدم بغروب الشمس لان الوقت قد اتسع فهو بمنزلة ما لو افتتحت العصر في اول الوقت وهو ناس الظهر ثم تذكر وهناك تلزمه مراعاة الترتيب فكذلك في هذا الموضع * وهذا لان ما يعترض في خلال الصلوة يجعل كالوجود عند افتتاحها كالتيتم اذا وجد الماء والعارى اذا وجد الثوب ثم قال وما ذكره عيسى فهو القياس لكن محمدا رحمه الله استحسن فقال لو قطع صلوته بعد غروب الشمس كان مؤديا لجميع العصر في غير وقتها ولو اتها كان مؤديا ببعض العصر في وقتها وكما سقط مراعاة الترتيب لحاجة الى اداء جميع العصر في وقتها تسقط مراعاة الترتيب لحاجته الى اداء بعض العصر في وقتها * توضيحه انه في الابتداء كان مأورا بالشروع في العصر وان كان يعلم يقينا ان الشمس تغرب قبل فراغه منها ولو كان هذا المعنى مانعا له من اتمام العصر لكان يتيقنه به عند الشروع مانعا له من افتتاح العصر وواحد لا يقول انه لا يفتتح بالعصر عند ضيق الوقت وان كان الحال هكذا توضيحه انه عند ضيق الوقت قد سقط عنه مراعاة الترتيب في هذه الصلوة وبعد ما سقط الترتيب في صلوة لا يعود في تلك الصلوة بخلاف حالة النسيان فهناك الترتيب غير ساقط عنه ولكنه تعذر بالجهل فاذا زال العذر قبل الفراغ من الصلوة بقي عليه مراعاة الترتيب كما كانت لانه لما زال العذر في خلال الصلوة صار كان لم يكن **قوله** ومن صلى العصر وهو ذاك انه لم يصل الظهر فهي فاسدة الا اذا كان في آخر الوقت والعبرة لاصل الوقت وعندهما وعند محمد رحمه الله للوقت المستحب حتى لو شرع في العصر وهو ناس للظهر ثم تذكر الظهر في وقت لو اشتغل به يقع العصر في وقت مكروه يقطع العصر عندهما ويصلى الظهر ثم يصلى العصر بعد غروب الشمس وعنده يمضي في العصر ثم يصلى الظهر بعد غروب الشمس واذا فسدت الفرضية لا تبطل الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله تبطل

قوله ثم العصر يفسد فسادا موقوفا الى قوله وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يفسد فسادا باتا ذكر في شرح الطحاوي وصوره
المسئلة فقال رجل ترك صلوة الفجر وصلى بعدها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر في اليوم الثاني والظهر مع التذكر جاز ظهر اليوم
الثاني اجماعا وما صلى قبله فيه اختلاف وفي البسوط هذه هي المسئلة التي يقال واحدة تصح الخمس وواحدة تفسد الخمس فالواحدة المصححة
هي السادسة قبل قضاء المتروك والواحدة المفسدة هي المتروكة تقضى قبل السادسة * والاصل فيه ان العلة انما تؤثر في غيرها لا في نفسها
لانها صفة تحل بالمحل فيعتبر بها حال المحل ومحال ان يكون العلة محلا ثم سقوط الترتيب حكم والكثرة علة وانما يثبت الحكم اذا ثبتت
العلة في حق ما بعدها لا في حق نفسها لثلاثا يؤدي الى تقديم الحكم على السبب كما اذا رأى عبده يبيع ويشترى فسكت يثبت الاذن فيما
يتجر بعده لا في ذلك البيع الذي رآه وكذلك كون الكلب معلما بترك الاكل ثلاث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها الا انه يقول ان
المعلول يقارن العلة والكثرة صفة لهذه الجملة وحكمها سقوط الترتيب فاذا ثبت صفة الكثرة لوجود الاخير استندت الصفة الى اولها فاستندت
بحكمها فيثبت الجواز للكل وعلى هذا سائر الاستندتات مثل مرض الموت والسفر فالعلة البيعة للفطر مسيرة ثلاثة ايام ثم اذا خرج من
الكوفة الى المدائن قصر وافطر ولم يجعل ذلك تقديمها للحكم على السبب كذا هنا * وفي المحيط قال مشايخنا وانما لا تجب اعادة الفوائت
عند ابي حنيفة رحمه الله اذا كان عند المصلي ان الترتيب ليس بواجب وان صلوته جائزة واما اذا كان عنده فساد الصلوة بسبب الترتيب فعليه
اعادة الكل كما قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لان العبد مكافى بها عنده فلا يعيد ان يتوقف حكم الصلوة المؤداة على ما يظهر في ثاني
الحال كصلى الظهر يوم الجمعة ان ادركها ظهر ان المؤدى
تطوع والا كان فرضا وكاعتادة انقطع دمها فيما دون عاداتها
فصلت صلوة فان عاد الدم تبين ان صلوتها لم تصح وان لم يعيد
تبين انها كانت صحيحة **قوله** وعلى هذا اي على ان الوتر
واجب عنده وقد اداه في وقته بطهارة اذ وقته وقت العشاء لابعده
وقد سقط الترتيب بعذر النسيان فلا تلزمه الاعادة وعندهما
يعيد الوتر ايضا لانه سنة فكانت تبعا للفرض فلما وجبت
اعادة الفرض وجبت اعادة ما هو تبع له

باب سجود السهو (١٠٥) كتاب الصلوة

(ثم العصر يفسد فسادا موقوفا حتى او صلى ست صلوات
ولم يعد الظهر انقلب الكل جائزا عند ابي حنيفة وعندهما
يفسد فسادا باتا لاجواز له بحال) وقد عرف في موضعه *
(ولو صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر فهي فاسدة عند ابي
حنيفة رحمه الله) خلافا لهما وهذا بناء على ان الوتر واجب عنده
سنة عندهما ولا ترتيب فيما بين الفرائض والسنن * وعلى
هذا اذا صلى العشاء ثم نوضا 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 سجود السهو

(يسجد للسهو في الزيادة والنقصان سجدين بعد
السلام ثم يتشهد ثم يسلم) وعند الشافعي رحمه الله يسجد
قبل السلام لما روى انه عليه السلام سجد للسهو قبل السلام
ولنا قوله عليه السلام لكل سهو سجدة بعد السلام وروى
انه عليه السلام سجد سجدة السهو بعد السلام فتعارضت
روايتا فعلمه فبقي التمسك بقوله سالما ولان سجود السهو مما
لا يتكرر فيؤخر عن السلام حتى لو سهى عن السلام ينجز به *

(هداية مع الكفاية) ١٤

باب سجود السهو

قوله يسجد للسهو في الزيادة والنقصان بعد السلام نفي لقول
مالك رحمه الله فانه يقول ان كان سهو عن نقصان سجدة قبل السلام
لان جبر النقصان وان كان عن زيادة يسجد بعد السلام لانه ترغيم
للسيطان * وفيه حكاية روى ان ابا يوسف رحمه الله كان مع
هارون الرشيد رحمه الله فجاءه مالك رحمه الله فقال له ابو يوسف
ما قولك في هذه المسئلة فاجاب بمذهبه فقال ابو يوسف ما قولك
في وقوع السهو في الزيادة والنقصان جميعا فسكت مالك فقال
ابو يوسف الشيخ تارة يخطى وتارة لا يصيب فقال مالك رحمه الله
على هذا اهر كنا مشايخنا ظن ان ابا يوسف رحمه الله قال له
الشيخ تارة يخطى وتارة يصيب كذا في مبسوط شيخ الاسلام
قوله ثم يتشهد ثم يسلم وسجود السهو يرفع التشهد والسلام
ولكن لا يرفع القعدة لان الاقوى لا يرتفع بالادنى بخلاف
الصلبية فانها اقوى من القعدة فيرفعها وبخلاف
سجدة التلاوة فانها اثر القراءة المفروضة فالتحقت بها *
وفي المحيط ان ارتفاع القعدة الاخيرة بالسجدة الصلبية
وسجدة التلاوة انما كان لانه عاد الى شىء محله قبل القعدة
فيصير رافضا للقعدة لهذا المعنى بخلاف سجود السهو فانه
يؤتى به بعد القعدة وفي ارتفاع القعدة بالعود الى سجدة
التلاوة روايتان في رواية لا يرتفع وهو اختيار شمس
الاثنية السرخسي رحمه الله **قوله** فتعارضت روايتا فعلمه

فبقي التمسك بقوله * لا يقال ان في المعارضة بين الحجتين انما يصار الى ما بعدهما من الحججة لا الى ما فوقهما والقول فوق الفعل لان القول
موجب والفعل لا فكيف يصار الى القول عند المعارضة بين الفعلين * لانا نقول اذا وقعت المعارضة بين الحجتين انما يصار الى ما بعدهما
عند انعدام الحججة فيما فوقهما وان كانت حججة فوقهما فلا يحتاج حينئذ الى المعارضة وهنا كذلك وان انكر الخصم ثبوته بنقل العدول *
ولا يقال ايضا هنا ترجيح العلة لانه انما يلزم ان لو قلنا بترجيح القول بالفعل ولا نقول به بل نقول لما تعارضت روايتا فعلمه
رجعنا الى ما هو الحججة في الباب وهو حديث القول في الباب * ولا يقال بان الاصل في الدلائل اعمالها لا اهمالها فلم يجعل محديتى الفعلين *
لانا نقول فيما قلنا اعمالا للاصل ايضا وهو ان الاصل في التعارض التوقف لما ان التوقف موجب التعارض كما ان العمل موجب
الدليل عند عدم التعارض **قوله** حتى لو سهى عن السلام ينجز به صورته اذا شك في صلوته عند السلام فلم يسر اثلثا صلى ام اربعا
فشغله تفكره حتى آخر السلام ثم ذكر انه صلى اربعا لزمه سجود السهو فلو كان لم يسجد بسهو قبله ووجد هذا ثم سجد ينجز به *
ولو سجد ثم وجد هذا فان سجد له يتكرر سجود السهو وهو خلاف الشرع * ولو لم يسجد بقي نقص لازم غير مجبور فيؤخر عن
السلام كيلا يبقى نقص غير مجبور

قوله وهذا الخلاف في الاولوية اي الخلاف المذكور بيننا وبين الشافعي رحمه الله في الاولوية فان الاولى ان يأتي عندنا بعد السلام ولو اتى بسجود السهو قبل السلام جاز عندنا ايضا * وذكر في الاسرار قال علماءنا رحمهم الله الاحسن ان يسجد بها بعد السلام * وذكر في المحيط ولو سجد قبل السلام اجزاء عندنا * قال القدوري رحمه الله هذه رواية الاصول قال وروى عنهم انه لا يجزيه لانه اداءه قبل وقته * ووجه رواية الاصول ان فعله حصل في فصل يجتهد فيه فلا يحكم بفساده لانا لو امرناه بالاعادة لتكرر السجود وهذا شيء لم يقل به احد من العلماء فلان يكون فعله على وجه قال به بعض العلماء اولى من ان يكون على وجه لم يقل به احد من العلماء **قوله** ويأتي بتسليمتين هو الصحيح احتراز ما اختاره فخر الاسلام وشيخ الاسلام وصاحب الايضاح رحمهم الله فانهم اختلفوا ان يسلم تسليمة واحدة من جانب اليمين فحسب لانه قال في الكتاب ثم يسلم ثم يسجد وهذا لا يتناول التسليمة واحدة * ثم اختار فخر الاسلام رحمه الله ان تكون تلك التسليمة الواحدة تلقاء وجهه ولا ينصرف عن القبلة لان ذلك لمعنى التعية دون التحليل * وقال شيخ الاسلام رحمه الله ولو سلم تسليمتين لا يأتي بسجود السهو بعد ذلك * ولكن شمس الاقنية السرخسي وصدر الاسلام ابا اليسر وظهير الدين المروغيناني رحمهم الله اختلفوا ما اختاره صاحب الهداية بالتسليمتين * ونسب صدر الاسلام قائل التسليمة الواحدة الى البدعة فقال اخوه فخر الاسلام رحمه الله وانما اخترنا ما اخترناه باشارة محمد رحمه الله في كتاب الصلوة تفصيا من عهدة البدعة وانما العهدة على من قصر في طلبه **قوله** ويأتي بالصلوة الى ان قال هو الصحيح وفي المحيط واختلفوا في الصلوة على النبي عليه السلام وفي الدعوات انها في قعدة الصلوة ام في قعدة سجدة السهو * ذكر الكرخي انها في قعدة سجدة السهو لانها هي القعدة الاخيرة والفراغ من الصلوة بهذه القعدة * والطحاوي قال كل قعدة في آخرها سلام ففيها صلوة على النبي عليه السلام * فعلى هذا القول يصلى على النبي في القعدتين جميعا * ومنهم من قال في المسئلة اختلاف عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يصلى في القعدة الاولى وعند محمد رحمه الله يصلى في القعدة الاخيرة بناء على اصل وهو ان سلام من عليه السهو يجزئه من الصلوة عندهما فاذا كان كذلك كانت القعدة الاولى هي قعدة الختم * وعند محمد رحمه الله على خلافه واختار فخر الاسلام ايضا ما اختاره صاحب الهداية انه يأتي بها بعد سجدة السهو **قوله** وهذا يدل اي قوله ويلزمه السهو **قوله** هو الصحيح احتراز عن قول القدوري فانه يقول انه سنة عند عامة اصحابنا رحمهم الله كذا في التحفة * وذكر في المحيط كان ابو الحسن الكرخي رحمه الله يقول هو واجب استدلالا بما قال محمد رحمه الله اذا سهى الامام وجب على المؤمن ان يسجد * وقال غيره من اصحابنا انه سنة استدلالا بما قاله محمد رحمه الله ان العود الى سجود السهو لا يرفع التشهد ولو كان واجبا لكان رافعا للتشهد كسجدة التلاوة **قوله** ويلزمه اذا ترك فعلا مسنونا وفي المحيط وترك السنة المضافة الى جميع الصلوة نحو ان يترك التشهد في القعدة الاولى يوجب سجود السهو تكلم المشايخ فيما يوجب سجود السهو فقيل انه تجب لسته اشياء بتقديم ركن كتقديم الركوع على الفاتحة او السورة وبتأخير ركن كتأخير السجدة الصلبية * وفي تأخير سجدة التلاوة روايتان او القيام الى الثالثة بتكرار التشهد * وتكرار ركن ركوعين وثلاث سجدة وتغيير الواجب كالجهر فيما يخافت او عكسه وبتكرره واجبا كالقعدة الاولى وبتكره سنة مضافة الى جميع الصلوة كالتشهد في القعدة الاولى * وذكر صدر الاسلام رحمه الله ان سبب الوجوب واحد وهو ترك الواجب * قال صاحب المحيط وهذا اجمع ما قيل فيه لان جميع ما ذكر من مراعاة الترتيب والانفعال والاذكار واجبة وكذا التشهد في القعدة الاولى عنده وعليه المحققون وكذلك يجب السهو عندنا في تكبيرة الافتتاح بان شك في حالة القيام او بعدها انه هل كبر الافتتاح ام لا وطال تفكره فيه ثم علم انه قد كبر فبنى او ظن انه لم يكبر فكبر وبنى فعليه سجدة السهو فيهما كذا في المحيط **قوله** او ترك فاتحة الكتاب اراد في الاوليين وان تركها في الاخرين من الفرض لا يجب الا في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله **قوله** ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى الى قوله هو الصحيح اي يحتمل القعدة الاولى والثانية مجازا والقراءة فيها اي يحتملها حقيقة * ولا يلزم من هذا الكلام الجمع بين الحقيقة والمجاز فيستحيل لان المستحيل اجتماعها مرادين بلفظ واحد وهو لم يتعرض الازادة بل قال يحتمل هذا وذلك والانسداد فيه السنا تقول القرء يحتمل الحيض والطهر مع استحالة اجتماعهما مرادين **قوله** وكل ذلك واجب يشك على هذا العموم القعدة الاخيرة لانها فرض وليست بواجبة ويعتدل انه اراد بقوله وكل ذلك واجب غير القعدة الثانية لئلا يرد عليها فريضة اذ التخصيص شائع فذكره سابقا انها فرض دليل على انها غير مراد هنا **قوله** تعالى واوتيت من كل شيء مع تيقنا انه لم يوت كثيرا من الاشياء وما قالوا انها قال ذلك لان تلك عند البعض ليست بفريضة بل هي واجبة لا يصح لانه قول غير متصور * وقيل انما يحتمل على تأخير القعدة الثانية * وفيه من الفساد ما فيه لانه ان اريد بالواجب الفرض لم يرد به الواجب الحقيقي وهو ما ثبت بدليل فيه شبهة وقد اريدت الحقيقة هنا في غير القعدة الثانية فلم يرد المجاز ولانه اريد حقيقة الترك بقوله او ترك في غيرهما فلم يرد التأخير فيها لئلا يصير جمعا بين الحقيقة والمجاز * قلت يحتمل انه اراد ان الاتيان بكل واحد منها في محله واجب وبتكره كل واحد في موضع يجب الاتيان به فيه يتحقق ترك الواجب وهو الاتيان به في محله غير ان القعدة الثانية اذا لم يوت بها في محله لا يوتى بها بعده وتجب سجدة السهو والقعدة الثانية لا يتحقق تركها اصلا لا يعمل بفساد الصلوة لكن يتحقق ترك الاتيان بها

وهذا الخلاف في الاولوية ويأتي بتسليمتين هو الصحيح صرفا للمسلم المذكور الى ما هو المعهود ويأتي بالصلوة على النبي عليه السلام والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح لان الدعاء موضعه آخر الصلوة قال (ويلزمه السهو اذا زاد في صلوته فعلا من جنسها ليس منها) وهذا يدل على ان سجدة السهو واجبة وهو الصحيح لانها تجب لغير نقصان تمكن في العبادة فتكون واجبة كالدماء في الحج واذا كان واجبا لا يجب الا بترك واجب او تأخير ركن ساھيا هذا هو الاصل * وانما وجب بالزيادة لانها لا تعرى عن تأخير ركن او ترك واجب قال (ويلزمه اذا ترك فعلا مسنونا) كانه اراد به فعلا واجبا الا انه اراد بتسميته سنة ان وجوبها ثبت بالسنة قال (او ترك قراءة الفاتحة) لانها واجبة (او القنوت او التشهد او تكبيرات العيدين) لانها واجبات لانه عليه السلام واظب عليها من غير تركها وهي امانة الوجوب ولانها تضاف الى جميع الصلوة فدل على انها من خصائصها وذلك في الوجوب ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى والثانية والقراءة فيها وكل ذلك واجب وفيها سجدة هو الصحيح

(ولو)

وكذلك يجب السهو عندنا في تكبيرة الافتتاح بان شك في حالة القيام او بعدها انه هل كبر الافتتاح ام لا وطال تفكره فيه ثم علم انه قد كبر فبنى او ظن انه لم يكبر فكبر وبنى فعليه سجدة السهو فيهما كذا في المحيط **قوله** او ترك فاتحة الكتاب اراد في الاوليين وان تركها في الاخرين من الفرض لا يجب الا في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله **قوله** ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى الى قوله هو الصحيح اي يحتمل القعدة الاولى والثانية مجازا والقراءة فيها اي يحتملها حقيقة * ولا يلزم من هذا الكلام الجمع بين الحقيقة والمجاز فيستحيل لان المستحيل اجتماعها مرادين بلفظ واحد وهو لم يتعرض الازادة بل قال يحتمل هذا وذلك والانسداد فيه السنا تقول القرء يحتمل الحيض والطهر مع استحالة اجتماعهما مرادين **قوله** وكل ذلك واجب يشك على هذا العموم القعدة الاخيرة لانها فرض وليست بواجبة ويعتدل انه اراد بقوله وكل ذلك واجب غير القعدة الثانية لئلا يرد عليها فريضة اذ التخصيص شائع فذكره سابقا انها فرض دليل على انها غير مراد هنا **قوله** تعالى واوتيت من كل شيء مع تيقنا انه لم يوت كثيرا من الاشياء وما قالوا انها قال ذلك لان تلك عند البعض ليست بفريضة بل هي واجبة لا يصح لانه قول غير متصور * وقيل انما يحتمل على تأخير القعدة الثانية * وفيه من الفساد ما فيه لانه ان اريد بالواجب الفرض لم يرد به الواجب الحقيقي وهو ما ثبت بدليل فيه شبهة وقد اريدت الحقيقة هنا في غير القعدة الثانية فلم يرد المجاز ولانه اريد حقيقة الترك بقوله او ترك في غيرهما فلم يرد التأخير فيها لئلا يصير جمعا بين الحقيقة والمجاز * قلت يحتمل انه اراد ان الاتيان بكل واحد منها في محله واجب وبتكره كل واحد في موضع يجب الاتيان به فيه يتحقق ترك الواجب وهو الاتيان به في محله غير ان القعدة الثانية اذا لم يوت بها في محله لا يوتى بها بعده وتجب سجدة السهو والقعدة الثانية لا يتحقق تركها اصلا لا يعمل بفساد الصلوة لكن يتحقق ترك الاتيان بها

في موضع يجب الاتيان بها فيه فيجب سجود السهو بترك الاتيان بها في مجلها وذلك واجب وليس بفرض اذ لو كان الاتيان بها في موضعها فرضا لفسدت الصلوة بتأخيرها ولا تقصد بل تجب سجدة السهو. ثبت انه اراد بقوله وكل ذلك واجب معنى يعم الجميع * وهذا من قبيل عموم المجاز ولهذا قال وفيها سجدة ولم يقل في تركها سجدة * وقوله هو الصحيح احتراز عن جواب القياس في التشهد بانه سنة لا واجب ولكن جواب الاستحسان هو واجب **قوله** ولو جهر الامام فيما يخافت او خافت فيما يجهر تلمزه سجدة السهو وهذا مذهبا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يلزمه واحتج في ذلك بما روى ابو قتادة رحمه الله ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسمعنا الآتية والآتين في الظهر والعصر * وذلك لان الجهر والمخافتة هيئة من هيآت القراءة لا من اصل القراءة فتكون سنة كهيآت الفعل نحو اخذ الركب وهيئة القعدة * واحتج علماءنا رحمهم الله بما روى ثوبان رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لكل سهو سجدة واحدة بعد السلام ولم يقصد فهو على الكل الا ما قام الدليل * والمعنى فيه ان المتروك واجب لان الجهر على الامام فيما يجهر بالقراءة واجب ليستمع القوم قراءته لان قراءة الامام اقيمت مقام قراءة المقتدى لوجود المقصود وهو الاستماع ولما قام مقام القراءة وجب ان يكون فرضا فلا يتباعد عن ان يكون واجبا وكذلك المخافتة واجبة على الامام لان المخافتة في الاصل شرعت لصيانة القرآن عن مغالطة الكفرة الا ترى ان النبي عليه السلام امر بالمخافتة حين كان الكفار يغالطونه ولهذا شرع في صلوة النهار دون الليل لانهم كانوا نياما في صلوة الليل فدل انها شرعت لصيانة القرآن وصيانة القرآن عن مثل هذا واجبة واما اخذ الركب وغيره كتكبيرات الخفض والرفع وتسيحات الركوع والسجود فليس فيه ما يدل على الوجوب مع انه قال عمر رضي الله عنه سنت لكم الركب فحفوا بالركب فقيس عليه هيئة سائر الافعال بخلاف الجهر والمخافتة * واما الحديث فمحمول على انه عليه السلام انما فعل ذلك عمدا ليتبين ان القراءة مشروعة في الظهر والعصر عندنا لا يجب السهو متى تعمد ذلك ثم سوى بين الجهر والمخافتة في رواية كتاب الصلوة وفصل الجواب في نوازل الصلوة فقال ان جهر فيما يخافت لزمته سجدة

كتاب الصلوة (١٥٧) باب سجود السهو

(ولو جهر الامام فيما يخافت او خافت فيها يجهر تلمزه سجدة السهو) لان الجهر في موضعه والمخافتة في موضعها من الواجبات واختلفت الرواية في المقدار * والاصح قدر ما تجوز به الصلوة في الفصلين لان اليسير من الجهر والاختفاء لا يمكن الاحتراز عنه وعن الكثير ممكن وما تصح به الصلوة كثير غير ان ذلك عنده آية واحدة وعندهما ثلث آيات وهذا في حق الامام دون المنفرد لان الجهر والمخافتة من خصائص الجماعة قال (وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود) لتقرر السبب الموجب في حق الاصل * ولهذا يلزمه حكم الاقامة بنية الامام (فان لم يسجد الامام لم يسجد المؤتم) لانه بصير مخالفا لامامه وما التزم الاداء الا منابعا (فان سهى المؤتم لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود) لانه لو سجد وحده كان مخالفا لامامه ولو تابعه الامام ينقلب الاصل تبعا (ومن سهى عن القعدة الاولى ثم تذكر وهو الى حالة القعود اقرب عاد وقعد وتشهد)

١٤ *

والمخافتة والتخبير ينافي الوجوب كذلك اذا جهر فيما يخافت لم يترك واجبا عليه لان المخافتة انما وجبت لنفي المغالطة وانما يحتاج الى هذا في صلوة تؤدى على سبيل الشهرة والمنفرد يؤدى على سبيل الخفية فلم تكن المخافتة واجبة عليه **قوله** وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود لتقرر السبب الموجب في حق الاصل وهو وجوب سجدة السهو في حق الامام والمتابعة على القوم لازمة حتى ان الامام اذا تشهد وقام من القعدة الاولى الى الثالثة نسى بعض من خلفه التشهد حتى قاموا جميعا فعلى من لم يتشهد ان يعود ويتشهد ثم يتبع امامه وان خاف ان تفوته الركعة لانه تبع لامامه فيلزمه ان يتشهد بطريق المتابعة بخلاف ما اذا ادرك الامام في السجود فلم يسجد معه السجدة الثانية فانه يقضى السجدة الثانية مالم يخف فوت ركعة اخرى فاذا خاف ذلك تركها لان هناك هو يقضى تلك الركعة بسجدة فعلية ان يشتغل بادرار الركعة الاخرى اذا خاف فونها وههنا لا يقضى هذا التشهد بعد هذا فعليه ان يأتي به ثم يتبع امامه بمنزلة الذي نام خلف الامام ثم انتبه كذا ذكر في نوازل الصلوة **قوله** فان لم يسجد الامام لم يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا * فان قلت يشكل على هذه المسائل التسع التي ذكر في الخلاصة والخزانة انها اذا لم يفعلها الامام يفعلها القوم * احدها اذا لم يرفع الامام يديه عند تكبيرة الافتتاح يرفع القوم واذا لم يشن الامام فالمقتدى يشن وكذلك لو ترك الامام تكبيرة الركوع وتسيبته وتسميحه وتكبير الانحطاط وقراءة التشهد والتسليم * والتاسع تكبير التشريق * قلت هذه الاحكام لا تثبت في ضمن شئ * باشرة الامام بل ثبت ابتداء على كل واحد من الامام والمقتدى ولا يعبر فيها النية فلما لم يفعلها الامام يفعلها المقتدى * واما وجوب سجدة السهو انما ثبت في ضمن فعل باشرة الامام فلما لم يأت المباشره لا يجب على غيره لان السبب ثبت في حق الامام ولو وجب على غيره انما يجب بسبب المتابعة والمتابعة انما تكون ان لو كان موافقا لامامه وفي الاتيان بها عند عدم اتيان امامه بها مخالفة فلا يجب

قوله لان ما يقرب من الشىء يأخذ حكمه كقضاء المصير له حكم المصير في حق صلوة العيد والجمعة وكحريم البئر له حكم البئر وما قرب من العامر له حكم العامر في المنع من الاحياء كذا في المحيط وعليه قوله عليه السلام لقنوا موتاكم **قوله** ولو كان الى القيام اقرب لم يعد ويعتبر ذلك بالنصف الاسفل من الانسان ان كان النصف الاسفل مستويا كان الى القيام اقرب والا لا * هذا الذى ذكره رواية عن ابي يوسف رحمه الله * واستحسن مشايخنا رحمهم الله روايته * وفي ظاهر الرواية وان لم يستوى قائما يعود وان استوى قائما لانه اذا استوى قائما اشتغل بفرض القيام فلا يترك الفرض للواجب بخلاف ما لو لم يستوى قائما * واصل هذا ما ذكر في المبسوط والمحيط انه روى عن النبي عليه السلام انه قام من الثانية الى الثالثة قبل ان يقعد فسبحوا له فعاد وروى انه لم يعد ولكن سبح لهم فقاموا ووجه التوفيق بين الحديثين ان ما روى انه عاد كان لم يستوى وان ما روى انه لم يعد كان بعد ما استوى قائما **قوله** لان ما دون الركعة بمحل الرضى لانه ليس له حكم الصلوة ولهذا لا يجتنب به في يمينه لا يصلى **قوله** وسجد للسهو لانه اخر واجبا اراد به الواجب القطعى وهو الفرض **قوله** وان قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه عندنا خلافا للشافعى رحمه الله فان عنده يعود الى القعدة ويتشهد ويسلم ويسجد سجدة السهو فتجزى به صلوته هذا اذا قام الى الخامسة ساهيا فان قام اليها عامدا ولم يكن قعد قدر التشهد فعلى قول علمائنا ما لم يقيد الخامسة بالسجدة لانفسد صلوته كما لو قام اليها ساهيا وقال الشافعى رحمه الله بانه كما قام الى الخامسة عامدا تنفسد صلوته * فالكلام بيننا وبينه في هذه المسئلة في موضعين * احدهما هو ان الزيادة اذا كانت ركعة واحدة وقد حصلت ساهيا هل يقبل الرضى ام لا عندنا لا يقبل كما لو كانت الزيادة ركعتين وعنده يقبل الرضى كما دون الركعة * والثانى ان الزيادة اذا كانت دون الركعة وقد حصلت عامدا هل يفسد الفرض ام لا عندنا لا يفسد وعنده يفسد * واحتج بها روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه صلى الظهر خمسا ولم ينقل انه قعد في الرابعة ولا انه اعاد صلوته ولانه زاد في صلوته ما ليس منها ساهيا فلانفسد صلوته كما لو اتى بها دون الركعة ولا يلزم ما اذا قام عامدا لان الفرق ثابت بين فعل يوجد ساهيا وبين فعل يوجد عامدا كما في السلام * وفي الكافي للعلامة النسفى رحمه الله في قوله وان قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه * وقال الشافعى رحمه الله ان كان عامدا بطلت صلوته وان كان ساهيا لابناء على ان هتته الركعة عنده عبت اذ الترتيب في افعال الصلوة فرض عنده واصابة لفظ السلام فرض ايضا والنفل شرع بعد الفراغ عن الفرض فاذا قدمه بطل فصار عبثا منافيا للصلوة ومذهبه في المنافى ان يجعل عقول بالسهو وعندنا صلوة فتأكد شرعه في النفل قبل اكمال الفرض اذ القعدة الاخيرة فرض وقد تركها لزيادة بين الفرض والنفل كمن تجرم للفرض ثم كبرينوى التطوع بطل الفرض **قوله** وتحوّل صلوته ففلا عندنا حنيقة وابي يوسف رحمه الله خلافا للمحمد رحمه الله على ما مر في باب قضاء الفوائت ولان صلوته لو لم تنفسد اصلا هتتها تصير تطوعا وترك القعدة على رأس الركعتين في التطوع مفسد للصلوة عنده واذا بطل صلوته لا يضيف الى الخامسة ركعة اخرى * وعندنا ترك القعدة على رأس الركعتين في التطوع لا يفسد الصلوة فبقيت التحريمه فيضيف اليها ركعة اخرى عندهما حتى يصير متنفلاست ركعات لان النفل شرع شفعا لا ترا كذا في المحيط **قوله** وعند محمد رحمه الله برفعه الجبهة وهو المختار للفتوى **قوله** وثمره الخلاف تظهر فيما اذا سبقه الحدث في السجود بنى

لان ما يقرب من الشىء يأخذ حكمه * ثم قيل يسجد للسهو للتأخير * والاصح انه لا يسجد كما اذا لم يقم (ولو كان الى القيام اقرب لم يعد) لانه كالفائتم معنى (يسجد 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 الرضى قال (والغى الخامسة) لانه رجع الى شىء محل قبلها فترفض (وسجد للسهو لانه اخر واجبا وان قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه عندنا) خلافا للشافعى رحمه الله لانه استحکم شرعه في النافلة قبل اكمال اركان المكتوبة ومن ضرورته خروجه عن الفرض * وهذا لان الركعة بسجدة واحدة صلوة حقيقة حتى يجتنب بها في يمينه لا يصلى (وتحوّل صلوته نفلا) عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا للمحمد رحمه الله على ما مر (فيضم اليها ركعة سادسة ولو لم يضم لا شىء عليه) لانه مظنون ثم انما يبطل فرضه بوضع الجبهة عند ابي يوسف رحمه الله لانه سجود كامل وعند محمد رحمه الله برفعه لان تمام الشىء باخره وهو الرفع ولم يصح مع الحدث * وثمره الخلاف تظهر فيما اذا سبقه الحدث في السجود بنى عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله (ولو قعد في الرابعة ثم قام ولم يسلم عاد الى القعدة ما لم يسجد للخامسة وسلم) لان التسليم في حالة القيام غير مشروع وامكنه الاقامة على وجهه بالعود لان ما دون الركعة بمحل الرضى (وان قيد الخامسة بالسجدة ثم تذكر ضم اليها ركعة اخرى وتم فرضه) لان الباقي اصابة لفظة السلام وهى واجبة وانما يضم اليها اخرى لتصير الركعتان نفلا لان الركعة الواحدة لا تجزى له نهيه عليه الصلوة والسلام عن البتراء * ثم لا تنوبان عن سنة الظهر هو الصحيح لان المواظبة عليها بتحريمه مبتدأة

(ويسجد)

عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله * وقيل ان ابا يوسف رحمه الله سئل عنها فقال بطلت ولا يعود اليها فاخير بجواب محمد رحمه الله فقال زه صلوة فسدت يصلحها الحدث * وزه كلمة استعجاب عند اهل العراق * وانما قالها ابو يوسف رحمه الله تهكما * وقيل الصواب زه بالضم والراى ليست بخالصة **قوله** ولو قعد في الرابعة اى قدر التشهد ثم قام الى ساهيا **قوله** ضم اليها ركعة اخرى ذكر في الاصل ما يدل على الوجوب حيث قال فيه عليه ان يضيف وكلمة على للايجاب **قوله** نهيه عليه الصلوة والسلام عن البتراء * فان قيل النهى يقرر المشروعية * قلنا ثبت نسخه ولهذا قال ابن مسعود رضى الله عنه ما اجزت ركعة قط **قوله** هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم حيث قالوا تنوبان عن سنة الظهر

قوله ويسجد للسهو استحسانا والقياس ان لا يلزمه سجود السهو لان هذا سهو وقع في الفرض وقد انتقل منه الى النفل ومن سهى في صلوة لا يجب عليه ان يسجد في صلوة اخرى * وجه الاستحسان انه انتقل من الفرض الى النفل الا ان النفل بناء على التحريم الاول فيجعل في حق وجوب سجدة السهو كأنها صلوة واحدة * وهذا كمن صلى ست ركعات تطوعا بتسليمه واحدة وقد سهى في الشفع الاول سجد للسهو في آخر الصلوة وان كان كل شفع من التطوع كصلوة على حدة لكن كلها في حق التحريم صلوة واحدة * قالوا وهذا القياس والاستحسان بناء على مسألة اخرى وهي ان المسبوق اذا اشتغل بقضاء ما فاته ولم يتابع الامام في سجود السهو هل يسجد في آخر الصلوة القياس ان لا يسجد لان السهو وقع في صلوة الامام وهو انتقل الى صلوة اخرى * وفي الاستحسان يجب لان صلوته بناء على صلوة الامام فيجعل كأنها صلوة واحدة في حق وجوب سجدة السهو كذا في هذا * قيل هذا القياس والاستحسان

كتاب الصلوة (١٠٩) باب سجود السهو

على قول محمد رحمه الله لان عنده سجود السهو في هذه الصلوة لنقصان تمكن في الفرض بترك السلام * وما عند ابي يوسف رحمه الله لنقصان تمكن في النفل فكان واجبا قياسا واستحسانا كذا في المحيط قوله لتكن النقصان في الفرض اي عند محمد رحمه الله * وقوله في النفل بالدخول لاعلى وجه المسنون اي عند ابي يوسف رحمه الله وانما قدم قول محمد رحمه الله على قول ابي يوسف رحمه الله لانه هو المختار والمعتمد للفتوى ذكره فخر الاسلام رحمه الله في الجامع الصغير : قوله ثم اراد ان يصلى اخروين الصحيح اخريين قوله ومع هذا لو ادى صح اي المتطوع لو بنى وادى صح كذا ذكره الامام المرغيناني * وذكر شيخ الاسلام رحمه الله وان بنى على ذلك ينبغي ان يعيد سجدة في السهو لانه لما بنى حصلت السجدة في وسط الصلوة فلا يعتد بهما فكان عليه الاعادة لكن هذا يخالف ما ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في البسوط في الفرق بين التطوع يريد البناء بعد السجدة وبين المسافر ينوي الاقامة بعدها فقال وحقيقة الفرق هو ان السلام محلل ثم بالعود الى سجود السهو تعود حرمة الصلوة للضرورة وهذه الضرورة فيما يرجع الى اكمال تلك الصلوة لاني حق صلوة اخرى ونية الاقامة عملها فسي وجوب اكمال تلك الصلوة فظهر عود الحرمة في حقها فاما كل شفع من التطوع فصلوة على حدة ولم تعد الحرمة في حق صلوة اخرى فلها لا يمكن ان يبنى عليها ركعتين فهذا التعليل يشير الى انه لو بنى عليها ركعتين لا يصح وذكر في الكتاب انه لو بنى صح فتعقدت المخالفة قوله لان هذا السلام غير قاطع ونيته تغيير المشروع فاخذ وهذا لانه غير محلل عند محمد رحمه الله فمتى قصد تحليله فقد قصد تغيير المشروع وعندهما هو محلل على سبيل التوقف فمتى قصد ان يجعله محللا على الثبات فقد قصد تغيير المشروع فلفت واذا بطلت نيته بقي مجرد السلام فيسجد للسهو فان قيل يشكل بما اذا نوى الاشتراك بالله تعالى فانه يصير مشركا من ساعته وان كانت نيته مغيرة لرأس المشروعات * قلنا النية المجردة لا تبطل ما توقف تحققه على النية مع عمل الجوارح والصلوة من هذا القبيل بخلاف الايمان فان تحققه لا يفتقر الى عمل الجوارح اذ هو تصديق بالجان والاقرار باللسان شرط اجراء الاحكام على القول المنصور * وهو

(ويسجد للسهو استحسانا) لتكن النقصان في الفرض بالخرج لاعلى الوجه المسنون وفي النفل بالدخول لاعلى الوجه المسنون * ولو قطعها لم يلزمه القضاء لانه مظنون * ولو اقتدى به انسان فيها يصلى ستا عند محمد رحمه الله لانه المؤدى بهذه التحريم وعندهما ركعتين لانه استحكم خروجه عن الفرض * ولو افسده المقتدى فلا قضاء عليه عند محمد رحمه الله اعتبارا بالامام * وعند ابي يوسف رحمه الله يقضى ركعتين لان السقوط بعارض يخص الامام قال (ومن صلى ركعتين تطوعا فسهى فيها وسجد للسهو ثم اراد ان يصلى اخروين لم يبن) لان السجود يبطل لوقوعه في وسط الصلوة بخلاف المسافر اذا سجد للسهو ثم نوى الاقامة حيث يبنى لانه لو لم يبن يبطل جميع الصلوة ومع هذا لو ادى صح لبقاء التحريم (ومن سلم وعليه سجدة السهو فدخل رجل في صلوته بعد التسليم فان سجد الامام كان داخلا والا فلا) وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله هو داخل سجد الامام او لم يسجد لان عنده سلام من عليه السهو لا يخرجه عن الصلوة اصلا لانها وجبت جبرا للنقصان فلا بد من ان يكون في احرام الصلوة * وعندهما يخرجه على سبيل التوقف لانه محلل في نفسه وانما لا يعمل لحاجته الى اداء السجدة فلا يظهر دونها ولا حاجة على اعتبار عدم العود * ويظهر الاختلاف في هذا وفي انتقاض الطهارة بالقهقهة وتغير الفرض بنية الاقامة في هذه الحالة (ومن سلم يريد به قطع الصلوة وعليه سهو فعليه ان يسجد للسهو) لان هذا السلام غير قاطع ونيته تغيير المشروع فلفت (ومن شك في صلوته فلم يدر اثلثا صلى ام اربعا

اختيار الشيخ رئيس اهل السنة ابي منصور لها تروى رحمه الله ولان شرط الايمان عزيمة استمرار الايمان فلما نوى الكفر فانت شرطه وبفوات الشرط يفوت المشروط فلها صار كافرا * وفي الفوائد الظهيرية ولكن بقى فيه بعض الاشكال وهو ان النية ههنا لم توجد مجردة عن العمل لا قترانها بالتسليم النوى هو التعليل لا سيما على قولهما والجواب عنه ان النية المقرونة بالعمل انما تعمل اذا لم يكن ذلك العمل المقرون به النية مستعقا عليه زمان اقتران النية به والسلام زمان اقتران النية به مستعق عليه لانه يجب عليه ان يسلم حتى يتمكن من ان يسجد للسهو فلا تعمل النية فكانت النية مجردة عن العمل على هذا التقدير

قوله وذلك اول ما عرض له اختلاف المشايخ رحمه الله في معننى قوله اول ما عرض له او اول ما سهى قال بعضهم معناه ان السهو ليس بعادة لا لانه لم يسه في عمره قط * وقال بعضهم معناه اول سهو وقع له في عمره ولم يكن سهى في صلوته قط من حين بلغ * وقال بعضهم معناه اول سهو وقع له في تلك الصلوة والاول اشبه **قوله** لقوله عليه السلام فليتحجر الصواب * وهذا الحديث محمول على ما اذا وقع له غير مرة والاول على ما اذا وقع له اول مرة والا تعارضا لبضادة بين الاستيناف والتحري * والحمل على هذا اولى لان الحمل على عكسه يوجب ترك العمل باحدهما اذا لو استقبل فيما اذا وقع غير مرة مع تعذر البضى لانه لو استقبل اوقع ثانيا وثالثا ثم وثم ولان يستقبل فيما اذا وقع ذلك مع امكان البضى اولى * وقوله ويجرد النية يلفو لانه تصير مسئلة هي شك في صلوته انه هل كبر للافتتاح ام لا هل احداث ام لا هل اصاب ثوبه نجاسة ام لا هل مسح رأسه ام لا ان كان ذلك اول مرة استقبل والامضى * شك في الوتر انه ثانية او ثالثة يتم تلك الركعة ويقنت فيها لجواز انها الثالثة ويقعد ثم يقوم ويصلى ركعة اخرى ويقنت ايضا هو المختار والمسبوق بركعتين في الوتر قنت مع الامام في الركعة الاخيرة ثم قام الى القضاء لا يقنت ثانيا في الثالثة لان المسبوق مأمور بان يقنت مع الامام فصار ذلك موضعا فلا يقنت مرة اخرى لان تكراره غير مشروع في موضعه والشاك لم يتيقن بوقوع الاول في موضعه فيقنت مرة اخرى *

كتاب الصلوة

(١١٠)

باب سجود السهو

وذلك اول ما عرض له استئناف) لقوله عليه السلام اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى فليستقبل الصلوة (وان كان يعرض له كثيرا بنى على اكبر رأيه) لقوله عليه السلام من شك في صلوته فليتحجر الصواب (وان لم يكن له رأى بنى على اليقين) لقوله عليه السلام من شك في صلوته فلم يدر اثلثا صلى ام اربعا بنى على الاقل * والاستقبال بالسلام اولى لانه عرف محللادون الكلام ويجرد النية يلفو * وعند البناء على الاقل يقعد في كل موضع يتوهم آخر صلوته كيلا يصير تاركا فرض القعدة

باب صلوة المريض

(اذا عجز المريض عن القيام صلى قاعدا يركع ويسجد) لقوله عليه السلام لعمران بن حصين رضى الله عنه صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب نومي ايماء ولان الطاعة بحسب الطاقة قال (فان لم يستطع الركوع والسجود اومى ايماء) يعنى قاعدا لانه وسع مثله (وجعل سجوده اخفض من ركوعه) لانه قائم مقامها فاخذ حكمهما (ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه) لقوله عليه الصلوة والسلام ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فامم برأسك فان فعل ذلك وهو يخفض رأسه اجزاه لوجود الایماء وان وضع ذلك على جبهته لا يجزيه لانعدامه (فان لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه الى القبلة واومى بالركوع والسجود) لقوله عليه السلام صلى المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى ففاه يومى ايماء فان لم يستطع فالله تعالى احق بقبول العذر منه قال (وان استلقى على جنبه ووجهه الى القبلة فاممى جاز) لما روينا من قبل الا ان الاولى هي الاولى عندنا خلافا للشافعى رحمه الله لان اشارة المستلقى تقع الى هواء الكعبة و اشارة المضطجع على جنبه الى جانب قدميه * وبه تتأدى الصلوة (فان لم يستطع الایماء برأسه اخرت الصلوة عنه ولايومى بعينه ولا بقلبه ولا بحاجبيه) خلافا لزرر رحمه الله

باب صلوة المريض

قوله واذا عجز المريض عن القيام صلى قاعدا وفي المحيط لم يرد بهذا العجز العجز اصلا بحيث لا يمكنه القيام بان يصير مستعدا بل اذا عجز عنه اصلا او قدر عليه الا انه يضعفه ذلك ضعفا شديدا حتى يزيد عليه لذلك او يجد وجعا لذلك او يخاف ابطاء البرأ فهذا وما لو عجز عنه اصلا سواء * وذكر الامام التمر تاشى رحمه الله اختلف في حد المرض الذى يبيح الصلوة قاعدا * قيل ان يكون حاله لو قام سقط من ضعفه او دور ان رأسه او غير ذلك * وقيل ان يصير صاحب فراش * واضح الاقويل ان يلحقه بالقيام ضرر واذا كان قادرا على بعض القيام دون تمامه كيف يصنع قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله يؤمر بان يقوم ما يقدر فاذا عجز قعد حتى اذا كان قادرا على ان يكبر قائما ولا يقدر على القيام للقراءة او كان يقدر على القيام لبعض القراءة دون تمامها قالوا يؤمر بان يكبر قائما ويقرأ ما يقدر عليه قائما ثم يقعد اذا عجز وبه اخذ شمس الاثمة الحلواتى رحمه الله * ثم اذا قدر على القيام متمكنا قال شمس الاثمة الحلواتى رحمه الله الصحيح انه يصلى قائما متمكنا ولا يجزيه غير ذلك * وكذلك لو قدر على ان يعتمد على عصا او كان له خادم لو اتكأ عليه قدر على القيام فانه يقوم ويتكى * خصوصا على قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله فان عندهما قدرته على الوضوء بغيره كقدرته بنفسه فكذا هذا * ولم يذكر في الاصل ما اذا لم يقدر على القعود مستويا وقدر عليه متمكنا او مستندا الى حائط او انسان او ما اشبه ذلك قال مشايخنا ينبغي ان يصلى قاعدا مستندا او متمكنا ولا يجزيه ان يصلى مضطجعا وهو نظير ما في القيام كذا في المحيط **قوله** وان وضع ذلك على جبهته لا يجزيه لانعدامه اى لانعدام الایماء ولا يلزمه في الایماء تقرب الجهة الى الارض باقضى ما يمكنه كلفا ذكره ابو بكر * وذكر شمس الاثمة الحلواتى رحمه الله ان المومى اذا خفض رأسه للركوع شيئا ثم للسجود جاز ولو وضع بين يديه وسائدا فالصق جبهته عليها ووجد ادنى الاحتناء جاز عن ذلك الایماء والا فلا **قوله** وان لم يستطع القعود استلقى على ظهره اراد بهذا ان توضع له وسادة تحت رأسه حتى يكون شبه القاعد ليتمكن من الایماء بالركوع والسجود اذ حقيقة الاستلقاء تمنع الاصحاء عن الایماء فكيف بالمرضى كذا ذكره الامام بدر الدين الكردي رحمه الله ويؤمى اربعة اشياء القيام والركوع والسجود والقعود * وقيل ينبغي للمستلقى ان ينصب ركبتيه ان قدر عليه حتى لا يمد رجليه الى القبلة **قوله** فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر اى بعذر التأخير هو الصحيح الذى يدل على الاشارة وهذا لان الصلوة بايماء ما له فعل غير الایماء * وما رواه الشافعى رحمه الله محمول على انه كان لا يقدر على ان يستلقى على ففاه اذا كان به ناسور والترخيص بعذر الشخص لا يدل على ثبوته لغيره **قوله** ولا يومى بعينه ولا بقلبه ولا بحاجبيه وقال زفر رحمه الله

(لها)

قوله لماروينا اى من حديث عمر ان بن الحصين **قوله** وبه تتأدى الصلوة اى بالایماء الذى يدل على الاشارة وهذا لان الصلوة بايماء ما له فعل غير الایماء * وبالقول تتأدى الصلوة * وما رواه الشافعى رحمه الله محمول على انه كان لا يقدر على ان يستلقى على ففاه اذا كان به ناسور والترخيص بعذر الشخص لا يدل على ثبوته لغيره **قوله** ولا يومى بعينه ولا بقلبه ولا بحاجبيه وقال زفر رحمه الله

يومى بعينه وقلبه واذا صح يعيد * وذكر في المختلفات قال زفر رحمه الله يومى بالمحجيين اولاً لقربه من الرأس فان عجز فبالعينين فان عجز فقلبه * وقال الشافعي رحمه الله بعينه وقلبه * وقال الحسن رحمه الله بحاجبيه وقلبه ويعيد اذا صح * وعن ابي يوسف رحمه الله ان المريض اذا عجز عن الایماء بالرأس يومى بعينه لا يومى بقلبه * وسئل محمد رحمه الله عن ذلك فقال لا اشك ان الایماء بالرأس يجوز ولا اشك ان الایماء بالقلب لا يجوز واشك في الایماء بالعين انه هل يجوز **قوله** لما روينا من قبل وهو قوله عليه السلام فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه **قوله** اشارة الى انه لا تسقط عنه الصلوة الى ان قال وهو الصحيح * وقيل الاصح ان عجزه اذا زاد على يوم وليلة لا يلزمه القضاء وان كان دون ذلك يلزمه كما في الایماء

كتاب الصلوة (١١١) باب صلوة المريض

لان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب فقد ذكر محمد رحمه الله ان من قطعت يده من المرفقين وقد ماء من السابقين لا صلوة عليه وهو اختيار شيخ الاسلام وفخر الاسلام وقاضيان وغيرهم رحمهم الله * وفي فتاوى قاضيان والاول اصح اى وجوب القضاء **قوله** ويصلى قاعدا يومى ايماء هذا لبيان الافضية فانه لو اومى قائما يجوز * وقال في الايضاح وان عجز عن الركوع والسجود وقدر على القيام صلى قاعدا بايماء فان صلى قائما بايماء اجزاء ولا يستحب له ذلك * وقال زفر والشافعي وحمدا الله صلى قائما لان القيام ركن فلا يسقط بالعجز عن اداء ركن آخر **قوله** فيتخير اى بين الایماء قائما وبين الایماء قاعدا على ما ذكرنا **قوله** لانه اشبه بالسجود لان عند الایماء قاعدا يصير رأسه اقرب الى الارض من الایماء قائما * وعن هذا قلنا بان المؤمى يجعل السجود اخفض من الركوع لان ذلك اشبه بالسجود كذا في المبسوط **قوله** واستأنف عندهم جميعا الا على قول زفر رحمه الله فان عنده بينى لما ان اصله انه يجوز اقتداء الراكع بالمؤمى وعندنا لا يجوز فكذا البناء في حق صلوة نفسه كذا في المحيط * فان قيل الایماء خلف فينبغي ان يجوز الاقتداء كالتيمم والمتوضى والماسح والغاسل واذا جاز الاقتداء جاز البناء ضرورة قلنا الایماء بعض الركوع والسجود وبعض الشئ لا يصلح خلفا عنه لكنه سقط عنه ما عجز عنه للضرورة ولزمه ما قدر عليه من عينه * فان قيل لم لا يصلح بعض الشئ خلفا عن كله * قلنا لان فيه جعل الشئ خلفا عن نفسه وهذا خلق * وهذا لان الاصل عبارة عن مجموع هو داخل فيه فمتى صار خلفا عن المجموع يصير خلفا عن نفسه ضرورة **قوله** وان كان الاتكاء بغير عنر يكره اى بالاتفاق * والفرق لابي حنيفة رحمه الله في القعود بلا عنر والاتكاء بلا عنر انه يخير في الابتداء بين ان يفتتح التطوع قائما وبين ان يفتتحه قاعدا فيبقى هذا الخيار في الانتهاء من غير كراهة واما في حق الاتكاء فهو غير مخير في الابتداء بين ان يصلى متكئا وبين ان يصلى غير متكئ بل يكره له ذلك لما فيه من سوء الادب وظهار التجبر فكذلك في الانتهاء كذا في المحيط **قوله** وقيل لا يكره عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لو قعد عجزه من غير عنر فكذا لا يكره الاتكاء ان عنى الجواز بلا كراهة فالتقريب ظاهر لانه لما لم يكره القعود بلا عنر مع انه مفوت للقيام لان لا يكره الاتكاء مع انه غير مفوت اولى وان عنى الجواز مع الكراهة فكذلك اذ القعود المفوت للقيام جائز فلا يكره الاتكاء اذ لو كره للزم الاستواء بين ما ينقض القيام اعنى القعود وبين ما ينقضه ولا ينقضه اعنى الاتكاء والاستواء محال وهذا الوجه الاخير كانه مراد المصنف رحمه الله اذ ذكر بعده انه ان قعد بغير عنر يكره اتفاقا **قوله** وان قعد بغير عنر يكره بالاتفاق * فان قيل كيف يوصى هذا بالكراهة

لما روينا من قبل ولان نصب الابدال بالرأى ممنوع ولا قياس على الرأس لانه يتأدى بركن الصلوة دون العين واختيها * وقوله اخرت عنه اشارة الى انه لا تسقط عنه الصلوة وان كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا وهو الصحيح * لانه يفهم مضمون الخطاب بخلاف المغمى عليه قال (وان قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام ويصلى قاعدا يومى ايماء) لان ركنية القيام للتوسل به الى السجدة لما فيها من نهاية التعظيم فاذا كان لا يتعقبه السجود لا يكون ركن فيتخير * والافضل هو الایماء قاعدا لانه اشبه بالسجود (وان صلى الصحيح بعض صلوته قائما ثم حدث به مرض اتها قاعدا يركع ويسجد او يومى ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر) لانه بناء الاذى على الاعلى فصار كالاقْتداء (ومن صلى قاعدا يركع ويسجد لمرض ثم صح بنى على صلوته قائما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله استقبل) بناء على اختلا فهم في الاقتداء وقد تقدم بيانه (وان صلى بعض صلوته بايماء ثم قدر على الركوع والسجود استأنف عندهم جميعا) لانه لا يجوز اقتداء الراكع بالمؤمى فكذا البناء (ومن افتتح التطوع قائما ثم اعيا لا بأس بان يتوكأ على عصا او حائط او يقعد) لان هذا عنر وان كان الاتكاء بغير عنر يكره لانه اساءة في الادب * وقيل لا يكره عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لو قعد عنده بغير عنر يجوز فكذا لا يكره الاتكاء وعندهما يكره لانه لا يجوز القعود عندهما فيكره الاتكاء (وان قعد بغير عنر 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 رحمه الله والقيام افضل وقال لا يجزيه الا من عنر) لان القيام مقدور عليه فلا يترك الالعة * وله ان الغالب فيها دوران الرأس وهو كالمحقق الا ان القيام افضل لانه ابعد عن شبهة الخلاف والخروج افضل ان امكنه لانه اسكن لقلبه والخلاف في غير المر بوطه

وقد انعدم الجواز عندهما لهذه الصلوة بسبب القعود ولا يوصى بصلوة غير جائزة بالكراهة قلنا المراد من هذا انه لو صلى ركعة قائما ثم قعد في الثانية ليقرأ لاعيا ثم قام واتم الثانية قائما فان هذه الصلوة جائزة مع صفة الكراهة كذا قال مولانا الامام حميد الدين الضرير رحمه الله * قلت هذا الجواب لا يوافق **قوله** وتجوز الصلوة عنده ولا تجوز عندهما * وفي الكافي ثم قال وان قعد بلا عنر يكره اتفاقا * وهذا مشكل على قولهما لانهما قائلان بعدم الجواز وهو لا يوصى بالكراهة لكننا نقول لانه لا يجوز يستلزم الكراهة فاستقام وصفه وهذا اوفق ثم قوله بالاتفاق يخالف لما ذكره فخر الاسلام رحمه الله في مبسوطه حيث قال لو قعد في النقل من غير عنر لا يكره في الصحيح عنده لان الابتداء على هذا الوجه مشروع من غير كراهة فالجواب

اولى لان حكم الانتهاه اسهل من حكم الابتداء الا ترى ان الحدث يمنع ابتداء الصلوة ولا يمنع البقاء **قوله** والمر بوطه كالشط هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم بانه ايضا على الخلاف ولكن الاصح انه لا يجوز فيه الا قائما في قولهم * وهذا اذا كانت مر بوطه بالشط وان كانت موثوقة بالانحر في لجة البحر وهي تضرب قبل يتمل وجوهين والاصح انه ان كانت الريح تحركها تحريكاً شديداً فهي كالسائرة وان حركتها قليلاً فهي كالواقفة كذا ذكره الترمذي رحمه الله * وذكر المحسن فان كانت موثوقة على الشط قال بعض مشايخنا هو على الخلاف وهذا غلط * والصحيح انه لا تجوز الصلوة في قولهم جميعاً * وكذا رواه ابو يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله نسا * وعن العلامة * الاقضية البنصوري رحمه الله سفينة موثوقة على شط الجيخون وهي على ظهر الماء غير مستقر على الارض والشط طين لا تمكنه الصلوة فيه الا بالايام يصل في الشط بالايام لان الصلوة في السفينة لا تجوز **قوله** والقياس ان لاقضاء عليه وهو قول الشافعي لانه عجز مانع عن فهم الخطاب فنافى الوجوب اذا استوعب وقت صلوة كالجنون على قول البعض **قوله** فيلحق بالقاصر يريد به القاصر من النوم **قوله** من حيث الاوقات اي من حيث مضى الاوقات لان التكرار اي تكرار الصلوات يتحقق به اي بضي الاوقات بان اغمى عليه قبل الزوال ودام الى ما بعد الزوال من اليوم الثاني الا انه افاق قبل دخول وقت العصر لاقضاء عليه وعند محمد رحمه الله يلزمه القضاء ما لم يمتد الى وقت العصر **قوله** وهو المأثور اي ما قلنا من الاستحسان روى ان علياً رضي الله عنه اغمى عليه اربع صلوات فقضاهن وعبدالله بن عمر اغمى عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن

باب صلوة المريض (١١٢) كتاب الصلوة

باب سجود التلاوة

والمر بوطه كالشط وهو الصحيح (ومن اغمى عليه خمس صلوات او دونها قضى وان كان اكثر من ذلك لم يقض) وهذا استحسان والقياس ان لاقضاء عليه اذا استوعب الاغماء وقت صلوة كامل لتحقق العجز فاشبه الجنون * وجه الاستحسان ان المدة اذا طالت كثرت الفوائت فيتخرج في الاداء واذا قصرت قلت فلاخرج والكثير ان تزيد على يوم وليلة لانه يدخل في حد التكرار والجنون كالاغماء كذا ذكر ابو سليمان رحمه الله تعالى بخلاف النوم لان امتداده نادر فيلحق بالقاصر ثم الزيادة تعتبر من حيث الاوقات عند محمد رحمه الله تعالى لان التكرار يتحقق به وعندهما من حيث الساعات هو المأثور عن علي وابن عمر رضي الله عنهم

قوله سجود التلاوة في القرآن اربعة عشر * وعند الشافعي رحمه الله كذلك لكن في الحج عنده سجدة واحدة وليس في سورة ص سجدة * وموضع السجدة في حم السجدة عند الشافعي رحمه الله ان كنتم اياه تعبدون * وهذا آخر الآية الثانية عند قوله وهم لايسأمون * احتج الشافعي رحمه الله ان في سورة الحج سجدة واحدة لحديث عقبة بن عامر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحج سجدة واحدة وقال فضلت الحج بسجدة واحدة من لم يسجد بها لم يقرأها * ومنهنا مروى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما قالوا سجدة التلاوة في الحج هي الاولى والثانية سجدة الصلوة وهو الظاهر حيث قرنها بالركوع فقال ركعوا واسجدوا والسجدة المقرونة بالركوع سجدة الصلوة * وتأويل قوله عليه السلام فضلت الحج بسجدة واحدة سجدة التلاوة والثانية سجدة الصلوة * وكذا استدلل الشافعي رحمه الله على ان السجدة في ص سجدة الشكر لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه تلا في خطبته سورة ص فتشزن الناس للسجدة قال علام تشزنتم انها توبة نبي * ولنا ما روى ان واحداً من الصحابة قال يا رسول الله رأيت فيما يرى النائم كاني اكتب سورة ص فلما انتهيت الى موضع السجدة سجدت الدواة والقلم فقال عليه السلام نحن احق بها من الدواة والقلم فامر بها حتى تليت في مجلسه وسجد بها مع اصحابه * فان قيل في الحديث زيادة وهي انه قال سجدتها داود عليه السلام توبة ونحن نسجدها شكراً * قلنا هذا لا يبنى كونها سجدة تلاوة فما من عبادة يأتي بها العبد الا وفيها معنى الشكر * مراده من هذا بيان سبب الوجوب انه كان توبة داود عليه السلام وانما لم يسجد بها في خطبته ليعين انه يجوز تأخيرها وقد روى انه سجدتها في خطبته وذلك دليل على الوجوب وعلى انها سجدة تلاوة فقد قطع الخطبة لها **قوله** وهو المأخوذ للاحتياط فانها ان كانت عند الآية الثانية لم يجز تعجيلها وان كانت عند الاولى جاز تأخيرها الى الآية الثانية فكان فيما قلنا خروج

باب سجود التلاوة

قال (سجود التلاوة في القرآن اربع عشرة في آخر الاعراف * وفي الرعد * والنحل * وبنى اسرائيل * ومريم * والاولي في الحج * والفرقان * والنمل * والتم تنزيل * وص * وحج السجدة * والنجم * واذا السماء انشقت * واقرأ) كذا كتب في مصحف عثمان رضي الله تعالى عنه وهو المعتمد والسجدة الثانية في الحج للصلوة عندنا وموضع السجدة في حم السجدة عند قوله لايسأمون في قول عمر رضي الله تعالى عنه * وهو المأخوذ للاحتياط (والسجدة واجبة في هذه المواضع على التالي والسامع)

(سواء)

عن العهدة بيقين **قوله** والسجدة واجبة في هذه المواضع وقال الشافعي رحمه الله هي ستة لما روى ان رجلاً تلا عند النبي عليه السلام فلم يسجد لها الرجل فلم يسجد بها رسول الله عليه السلام وقال كنت اماماً لو سجدت لسجدنا * وروى ان عمر رضي الله عنه قال في خطبته وقد تلا سجدة فاشرب الناس للسجدة فقال على رسلكم فان هذا شيء * لم يكتب عليكم * والجواب عن الحديث الاول انه عليه السلام لم يسجد في فوره ذلك وهو جازع عندنا لان السامع انما يلزم السجود على الفور اذا سجد التالي الا ترى انه قال لو سجدت لسجدنا * وهذا يدل على سجدة لو سجد لاحالة * والجواب عن قول عمر رضي الله عنه انه لم يكتب علينا التعجيل بها فاراد ان يبين للقوم جواز التأخير ومما يدل على الوجوب ان الله تعالى وبغ من ترك السجود بقوله فما لهم لا يؤمنون * واذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون والتوبيخ لا يكون الا بترك الواجب ولان آيات السجدة كلها دالة على الوجوب لانها ثلثة اقسام * قسم امر صريحاً مثل التي في والنجم واقرأ باسم ربك والامر للوجوب * ومنها ما فيه ذكر طاعة الانبياء والمرسلين والاولياء وذلك يوجب الاقتداء **لقوله تعالى** فيهديهم اقتده * والثالث ذكر ما فيه استنكاف الكفار ومخالفتهم في ذلك واجبة لكن علق بالتلاوة كما علقت اوامر الصلوة باوقات مخصوصة واضيفت الى تلك الاوقات وكذلك هذه الى التلاوة فكانت التلاوة سبباً لوجوبها * ولهذا قال بعضهم التلاوة سبب لوجوب السجدة على السامع دون السامع * وقيل السامع في حقه هو السبب * وهو اختيار فخر الاسلام رحمه الله * لكن الجواب عنه ان الاصل في السببية هو التلاوة والسامع بناء عليه لانه من المتولدات * وانما تجب السجدة اذا تحققت القراءة من الالهي وهو ان يكون عاقلاً غير مجبور عليه حتى لو علم البغاة آية السجدة وجرى على لسانه لا تجب على السامع السجدة وكذا لا تجب بقراءة المجنون

سواء قصد سماع القرآن اولم يقصد لقوله عليه السلام
 السجدة على من سمعها وعلى من تلاها وهى كلمة ايجاب وهو
 غير مقيد بالقصد (واذا تلا الامام آية السجدة سجدها
 وسجدها المأموم معه) لالتزامه متابعتها (واذا تلا المأموم لم
 يسجد الامام ولا المأموم فى الصلوة ولا بعد الفراغ)
 عند ابي حنيفة و ابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
 يسجدونها اذا فرغوا لان السبب قد تقرر ولا مانع بخلاف حالة
 الصلوة لانه يؤدى الى خلاف وضع الامامة او التلاوة * ولهما
 ان المقتدى محجور عن القراءة لئلا تصرف الامام عليه وتصرف
 المحجور لا يحكم له بخلاف الجنب والحائض لانهما عن القراءة منهيان
 الا انه لا يجب على الحائض بتلاوتها كما لا يجب بسماعها لانعدام
 اهلية الصلوة بخلاف الجنب (ولو سمعها رجل خارج الصلوة
 سجدها) هو الصحيح لان الحجر ثبت فى حقهم فلا يعدوهم
 (وان سمعوا وهم فى الصلوة سجدة من رجل ليس معهم
 فى الصلوة لم يسجدوها فى الصلوة) لانها ليست بصلوتية
 لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلوة (وسجدها
 بعدها) لتحقق سببها (ولو سجدها فى الصلوة لم يجزهم)
 لانه ناقص لمكان النهى فلا يتأدى به الكامل قال (واعادوها)
 لتقرر سببها (ولم يعيدوا الصلوة) لان مجرد السجدة لا ينافى
 احرام الصلوة * وفى النوادر انما تفسد لانهم زادوا فيها ما ليس
 منها * وقيل هو قول محمد رحمه الله (فان قرأها الامام وسمعها
 رجل ليس معه فى الصلوة فدخل معه بعدما سجدها الامام
 لم يكن عليه ان يسجدها) لانه صار مدركا لها بادراك الركعة
 (وان دخل معه قبل ان يسجدها سجدها معه) لانه لو لم
 يسمعها سجدها معه فهنا اولى (وان لم يدخل معه سجدها
 وحده) لتحقق السبب (وكل سجدة وجبت فى الصلوة
 فلم يسجدها فيها لم تقض خارج الصلوة) لانها صلوتية
 ولها مزية الصلوة فلا تتأدى بالناقص (ومن تلا سجدة فلم
 يسجدها حتى دخل فى صلوة فاعادها وسجد اجزأته
 السجدة عن التلاوتين) لان الثانية اقوى لكونها صلوتية
 فاستتبعت الاولى * وفى النوادر يسجد اخرى بعد الفراغ
 لان الاولى قوة السبق فاستويا *

سجدها معك **قوله** وتصرف المحجور لاحكمه المحجور
 هو الممنوع عن التصرف على وجه يظهر نفاذ مثل ذلك
 التصرف عليه من جهة غيره كالصبي والعبد المحجور
 والمجنون لقيام المولى والولى بمقام هؤلاء * وقيل المحجور
 هو الممنوع لحق العباد والنهى هو الممنوع لحق الشرع *
 اذا ثبت هذا نقول بالمقتدى محجور عن القراءة لانه منع الشارع
 اياه عن القراءة لانه نفذ قراءة الامام عليه الاترى انه لا يجوز
 له قراءة مادون الآيه والآيه جميعا * فان قيل تصرف المحجور
 له حكم فالعبد المحجور ان باع واشترى يتوقف على اجازة
 مولاه ولو توكل عن الغير فى بيع ماله صح ولو طلق امرأته
 تطلق ولو اقر بحد او قصاص نفذ فظهر فى حق مولاه * قلنا
 انما توقف لاحتمال الاجازة وانما ظهر اثر الحجر النفاذ اذ
 الحجر لاحتمال لحوق الضرر لمولاه وذا فى النفاذ لاني التوقف
 فلا يظهر الحجر فيه وهو ليس بمحجور عن نفس التصرف
 وانما الحجر فى حق لحوق العهدة وقد ظهر اثره فيه حتى لا ترجع
 الحقوق عليه وهو ملحق بالاحرار فى حق الدم والطلاق
 وتصرف المحجور لغو فيما حجر عنه لاني غيره **قوله**
 لان الحجر ثبت فى حقهم اى فى حق الامام ومن معه لان المقتدى
 انما حجر عن القراءة لثلاثا يوسوس على الامام القراءة ولهذا قال
 عليه السلام مالى انازع القرآن وكذا قرأته تحل بتدبير سائر
 المقتدين فى قراءة الامام فيكون محجورا فى حقهم ايضا **قوله**
 لانه صار مدركا لها بادراك الركعة هذا اذا ادركه فى آخر تلك
 الركعة اما لو ادركه فى الركعة الاخرى يسجدها بعد الفراغ
 لانه لم يصير مدركا لتلك القراءة ولا بما تعلق بتلك القراءة من
 السجدة اما اذا ادركه فى آخر تلك الركعة صار مدركا للركعة
 كلها فصار مدركا للقراءة وما يتعلق بالقراءة من السجدة كما
 لو ادرك الامام فى الركوع فى الركعة الثالثة من الوتر فى
 رمضان فانه يكون مدركا للقنوت * فان قيل النيابة تجرى
 فى الاقوال كالقراءة والقنوت منها لاني الافعال والسجدة منها *
 قلنا نعم اذا كان الفعل مقصودا اما اذا كان فى ضمن القراءة فلا
 وهذا لان السجدة انما وجبت بالتلاوة فكانت ملحقة بها
 الاترى ان القعدة الاخرى ترفض بالعود الى سجدة التلاوة
 مع انها دون القعدة اذهى واجبة والقعدة فريضة والاقوى
 لا يرفض بالادنى لكنها لما كانت نتيجة التلاوة المفروضة
 كانت ملحقة بها وكان حكمها كحكمها * فان قيل السجدة
 لو كانت ملحقة بالتلاوة لكانت سجدة الامام عن سجدة المقتدى
 ويحجر المقتدى عن السجدة كما يحجر عن التلاوة * قلنا المقتدى
 مأمور بالاتباع فيجب الاتباع فيه وانما يحجر عن التلاوة لما فيها
 من الاخلال بواجب الاستماع والسجود لا يخل بواجب الاستماع
 فلم يحجر عنه **قوله** وان دخل معه قبل ان يسجدها سجدها
 معه * لا يقال ينبغي ان لا يتابعه لان ما وجب عليه من السجدة
 ليست بصلوتية والسجدة متى لم تكن صلوتية لا يجوز ادائها
 فى الصلوة خصوصا على رواية النوادر حيث تفسد الصلوة بها
 على ما ذكرنا لاننا نقول تلك السجدة وان لم تكن صلوتية
 لكنها صارت صلوتية بالافتداء لان للافتداء تأثيرا فى تصيير
 غير الواجب واجبا وتصيير الواجب غير واجب الاترى ان
 القعدة على رأس الركعتين فريضة على المسافر والافتداء
 بالمقيم لم يبق فريضا وكذلك الرجل اذا تحرم الاربع تطوعا
 تلزمه ركعتان لا غير وهو اذا اقتدى بمن يصلى الظهر يلزمه

الاربع حتى لو افسد يلزمه قضاء الاربع وكذلك الاخيران تجبان على المسافر بالافتداء بالمقيم فى الوقت كذا فى الفوائد الظهيرية **قوله**
 ولها مزية الصلوة وفى الجامع الكبير لقاضيخان رحمه الله ان الصلوتية اقوى لانها وجبت بتلاوة تعلق بها جواز الصلوة الاترى انه لو ضحك فى
 سجدة التلاوة فى الصلوة تنتقض طهارته ولو ضحك فيها خارج الصلوة لا تنتقض

أجزأتها السجدة عن التلاوتين هذا إذا لم يتبدل مجلس الصلوة عن مجلس التلاوة فاما إذا تبدل فعليه لكل تلاوة سجدة كما لو لم يدخل في الصلوة ولا يتبدل المجلس بدخوله في الصلوة لأن الصلوة محقق للقرأة والمحقق للقرأة لا يكون مبدلا لمجلس القرأة **قوله** قلنا للثانية قوة اتصال المقصود وهو السجدة فكانت أقوى ولا يبعد أن يكون السابق ترعا لللاحق اذا كان اللاحق أقوى كسنة الفجر لان الثانية عند اتصال المقصود صارت كفعل مجتهد اتصل القضاء به فيتمتد بصير هو بمنزلة المجمع عليه في القوة **قوله** والاصل أن مبنى السجدة على التداخل دفعا للخروج ولما روى أن النبي عليه السلام كان عليه ينزل جبرائيل بآية السجدة فيسمع منه ويقرأ على الصعابة وكان يسجد لها سجدة واحدة * وروى عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أنه كان يعلم الناس القرآن في مسجد الكوفة وكان يكرر آية السجدة في مكان واحد وربما كان يخطو خطوة أو خطوتين وكان يسجد لذلك مرة وكذلك الحكم إذا ذكر النبي عليه السلام في مجلس واحد مرارا فعلى قول الكرخي لا يجب أن يصلى عليه الامرة واحدة وعلى قول الطحاوي يجب عليه الصلوة بكل مرة وإن كان التكرار في مجلس واحد لان هذا حق الرسول كما قال عليه السلام لا تحفوني بعد موتي قيل وكيف تحفي يا رسول الله قال اذكر في موضع ولا يصلى على * والاصح انه اذا زاد على الثلثة لا يشتمه كذا في البسوط والمحيط وحيدالله في مجلس مرارا ينبغي للسامع أن يشتمه في كل مرة لانه حق العاطس * والاصح انه اذا زاد على الثلثة لا يشتمه كذا في البسوط والمحيط **قوله** وهو تداخل في السبب دون الحكم * التداخل على ضربين تداخل في الحكم وهو في الحدود فانها اذا اجتمعت من جنس واحد تداخل لان الجنس واحد والمقصود متحد وهو الانزجار فيتمكن فيما زاد على الواحد شبهة فوات المقصود وتداخل في السبب وهو في العبادات والاصل هو التداخل في الحكم لانه امر حكيم بخلاف القياس اذ الاصلان لكل مسبب مسبب فيلتحق بالاحكام لبالاسباب لشبوتها حسا لكن لو قلنا بالتداخل في الحكم في العبادات ليطل التداخل لانه بالنظر الى الاسباب يتعدد وبالنظر الى الحكم يتعد فيتعدد احتياطا في العبادات لانها متى دارت بين الثبوت والسقوط تثبت لان منهاها على التكثر لانا خلقنا لها بخلاف العقوبات فان منهاها على الدرء والعفو حتى لو دارت بين الثبوت والسقوط يسقط ولان للمجلس اثرا في جمع سبب الوجوب لافي جمع الواجب كما في العقود فانه يثبت الاتحاد به بين كلام العقادين لا في الحكم وهذا التداخل تقيد بالمجلس فعلم بانه تداخل في السبب لا في الحكم * وفائدته تظهر فيما لو زنى فعقد ثم زنى مجد ثانيا ولو تلا وسجد ثم تلا يجب ثانيا **قوله** وامكان التداخل عند اتحاد المجلس شرط التداخل اتحاد الآيه والمجلس لان النص والاجماع والخروج انما يوجد في مجلس واحد وآيه واحدة فبقي ما وراءه على اصل القياس ولان التداخل انما يصح عند جامع يجمع الاسباب ويجعلها كسبب واحد وهو المجلس اذ به يتصل القبول بالايجاب مع الفصل حقيقة ويتحد الاقارير المتعددة حقيقة فاذا اختلف المجلس عاد الحكم الى الاصل وهو ان يتكرر الحكم بتكرار السبب اي السجدة بالتلاوة * ثم انما يختلف المجلس اذا ذهب عن ذلك المجلس بعيدا واما اذا ذهب قريبا فاتحاد المجلس باق * والفاصل بين القريب والبعيد ما ذكر في المحيط انه اذا مشى خطوتين او ثلاثا فذلك قريب واذا كان اكثر من ذلك فانه بعيد * قال محمد رحمه الله فان كان نحو من عرض المسجد او طوله فهو قريب * وفي البسوط فان نام قاعدا او اكل لقمه او شرب شربة او عمل عملا يسيرا ثم قرأها فليس عليه اخرى لان بهذا القدر لا يتبدل المجلس * وذكر الامام الترمثاشي رحمه الله في روضة العلماء بالاكل لا يختلف المجلس حتى يشبع وبالشرب حتى يروى وبالكلام حتى يكثر استحضانا *

كتاب الصلوة

(١١٤)

قلنا للثانية قوة اتصال المقصود فترجمت بها (وان تلاها فسجد ثم دخل في الصلوة فتلاها سجد لها) لان الثانية هي المستتبعة ولا وجه الى الحاقها بالاولى لانه يؤدي الى سبق الحكم على السبب (ومن كثر تلاوة سجدة واحدة في مجلس واحد اجزأتها سجدة واحدة فان قرأها في مجلسه فسجدتها ثم ذهب ورجع فقرأها سجدتها ثانية وان لم يكن سجد الاولي فعليه السجدتان) فالاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للخروج وهو تداخل في السبب دون الحكم وهذا اليق بالعبادات والثاني بالعقوبات وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل ولا يختلف بمجرد القيام بخلاف المخيرة لانه دليل الاعراض وهو المبطل هنالك * وفي تسدية الثوب يتكرر الوجوب وفي المنتقل من غصن الى اغصن كذلك في الاصح وكذا في الدياسة للاحتياط (ولو تبدل مجلس السامع دون التسالي يتكرر الوجوب) لان السبب في حقه السماع (وكذا اذا تبدل مجلس التسالي دون السامع) على ما قيل * والاصح انه لا يتكرر الوجوب على السامع لما قلنا

(ومن)

وعن محمد رحمه الله به رأي العين لا يختلف وفي البيت والسفينة والمسجد تكفيه سجدة وان تحول من زاوية الى زاوية الا ان يكون كبيرا كالجامع * وقيل خلافه * وكذا لو تلاها في المسجد الداخل ثم اعادها في الخارج تكفيه الواحدة * وكذا لو تلاها في دار السلطان **قوله** ولا يختلف * وقيل في الجامع تكفيه سجدة واحدة عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله سجدتان وكذا لو تلاها في دار السلطان **قوله** ولا يختلف بمجرد القيام بخلاف المخيرة فانها اذا قامت من مجلسها يبطل خيارها لان ذلك ليس بسبب اختلاف المجلس بل بوجود دلالة الاعراض **قوله** وهو المبطل هنالك اي الاعراض صريحا او دلالة **قوله** وفي تسدية الثوب يتكرر الوجوب الى آخره ذكر الاختلاف في شروح الجامع الصغير في المسائل الثلث كلها وفي امثالها * وقال الامام الترمثاشي رحمه الله واختلف في تسدية الثوب والدياسة والذي يدور حول الرجى والذي يسبح حول الحوض او النهر والذي تلا على غصن ثم انتقل الى غصن آخر * والاصح هو الايجاب لان المجلس ليس مجلس التلاوة ولهذا يعتبر مختلفا في الغصنين في الحل والحرم حتى ان الحلال اذا رمى صيدا والصيد على غصن شجرة اصلها في الحل وذلك الغصن في الحرم يجب الجزاء ولم يعتبر الاصل فكذلك ههنا **قوله** للاحتياط اي بالنظر الى اتحاد العمل واتحاد اسم العمل واتحاد اسم المجلس لا يتبدل المجلس فلا يتكرر الوجوب وبالنظر الى حقيقة اختلاف المكان يتكرر الوجوب فقلنا بالتكرار احتياطا **قوله** وكذا اذا تبدل مجلس التسالي دون السامع على ما قيل اي يتكرر الوجوب على السامع وان اتحد مجلسه لينا ان سماعه مبنى على التلاوة ومجلس التلاوة يتبدل فيعتبر به * وذكر صدر الشهيد رحمه الله في الجامع الصغير ولو تبدل مجلس التسالي دون السامع يتكرر الوجوب على السامع لان الحكم يضاف الى السبب * وهو قول الامام على البرزدي كانه جعل التلاوة سببا * وكذا ذكر بعض المتأخرين من مشايخنا في شرح هذا الكتاب * وقال القاضي الامام المنتسب الى الا سبب ان لا

يتكرر الوجوب على السامع لان سبب الوجوب في حق السامع ومكان السماع متعدها لاهواصع وعليه الفتوى * وفي الكافي والاصل ان التلاوة سبب بالاجماع لان السجدة يضاف اليها ويتكرر بتكررها وفي السماع خلاف فقيل انه سبب لما روينا والصحيح ان السبب في حق السامع هو التلاوة لكن السماع شرط لتعمل التلاوة في حقه وليس في الحديث بيان السبب بل فيه بيان الوجوب على السامع **قوله** ومن اراد السجود كبر * التكبير ليس بواجب كما في الصلوة كذا في المبسوط لابي يسر البرزوي رحمه الله في المحيط وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يكبر عند الاخطاط لان التكبير للانتقال من الركن وعند الاخطاط ههنا لا ينتقل من الركن **قوله** ولم يرفع يديه احتراز عن قول الشافعي رحمه الله فان صفتها عنده ان يسجد سجدة واحدة فيكبر رافعا يديه ناويا ثم يكبر للسجود ولا يرفع يديه ثم يكبر للرفع ويسلم واقبلها وضع الجبهة على الارض بلا شروع ولا سلام كذا في الخلاصة الغزالية * وذكر في المبسوط ولم يذكر ماذا يقول في سجود * ثم قال والاصح ان يقول من التسبيح ما يقول في سجدة الصلوة وبعض المتأخرين استحسنا ان يقول فيها سبحان ربنا انه كان وعذر بنا لمفعولا واستحسنوا ايضا ان يقوم ويسجد لان الخور سقوط من القيام والقرآن ورد به وان لم يفعل لم يضره * وفي المحيط وان لم يذكر فيها شيء اجزأ لانها لا يكون اقوى من السجدة الصلوتية وهناك جائز بدونه فهنا اولى **قوله** ولا تشهد عليه ولا سلام نفى لقول بعض اصحاب الشافعي رحمه الله فانهم يقولون بهما فقال شيخ الاسلام في المبسوط * ومن اصحاب الشافعي رحمه الله من لم يأخذ بما قاله الشافعي رحمه الله لكن قال فيها تشهد وتسليم **قوله** وهو يستدعى سبق التحريمة وهي منعدمة * ولا يقال فيه تحريمه وهي التكبير لان هذه التكبير ليست للتحريمة بل لمشابهة هذه السجدة بسجدة الصلوة والتكبيرية فيها ليست للتحريمة بل للانتقال الى السجود فكذا ههنا **قوله** احب الى ان يقرأ قبلها آية أو آيتين او بعدها **قوله** واستحسنوا اخفاء شفقة على السامعين وفي المحيط فان كان التالي وحك يقرأ كيف شاء يعني يقرأ آية السجدة جهرا او اخفاء وان كان معه جماعة قال مشايخنا رحمهم الله ان كان القوم متأهبين للسجود ويقع في قلبه انه لا يشق عليهم اداء السجدة ينبغي ان يقرأ جهرا حتى يسجد القوم معه لان في هذا حثا لهم على الطاعة وان كانوا محدثين ويظن انهم يسمعون ولا يسجدون او وقع في قلبه انه يشق عليهم اداء السجدة ينبغي ان يقرأها في نفسه ولا يجهر تحمرا عن تأثم المسلم وذلك مندوب اليه * وفيه ايضا ذكر ما في الرقيات فيمن قرأ آية السجدة كلها الا الحرف التي في آخرها قال لا يسجد ولو قرأ الحرف الذي يسجد فيه وحده لم يسجد الا ان يقرأ الاكثر من آية السجدة * وفي فوائد الامام السفكردي رحمه الله ان من تلا من اول السجدة اكثر من نصف الآية وترك الحرف الذي فيه السجدة لم يسجد وان قرأ الحرف الذي فيه السجدة ان قرأ ما قبله او ما بعده اكثر من نصف الآية تجب السجدة وما الا فلا * وعن ابي على الدقاق فيمن سمع سجدة من قوم قرأ كل واحد منهم حرفا ليس عليه ان يسجد لانه لم يسمعه من تال *

كتاب الصلوة (١١٥) باب صلوة المريض

(ومن اراد السجود كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه) اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه (ولا تشهد عليه ولا سلام) لان ذلك للتحلل وهو يستدعى سبق التحريمة وهي منعدمة. قال (ويكره ان يقرأ السورة في الصلوة او غيرها ويدع آية السجدة) لانه يشبه الاستنكاف عنها (ولا بأس بان يقرأ آية السجدة ويدع ما سواها) لانه مبادرة اليها * قال محمد رحمه الله احب الى ان يقرأ قبلها آية أو آيتين دفعا لوهم التفضيل * واستحسنوا اخفاءها شفقة على السامعين

باب صلوة المسافر

(السفر الذي يتغير به الاحكام ان يقصد الانسان مسيرة ثلاثة ايام ولياليها سير الابل ومشى الاقدام) لقوله عليه السلام يمسح المقيم كمال يوم وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها عمت الرخصة الجنس ومن ضرورته عموم التقدير * وقد روي ابو يوسف رحمه الله بيومين واكثر اليوم الثالث والشافعي رحمه الله بيوم وليلة في قول وكفي بالسنة حجة عليهما (والسير المذكور هو الوسط) وعن ابي حنيفة رحمه الله التقدير بالمراحل وهو قريب من الاول ولا معتبر بالفراسخ هو الصحيح

* ١١٥

باب صلوة المسافر

قوله السفر الذي يتغير به الاحكام من نحو قصر الصلوة واباحة الفطر وامتداد مدة المسح ثلاثة ايام وسقوط الجمعة والعيدين وسقوط الاضحية وحرمة الخروج على الحرة بغير محرم * وانما قيد بقوله الذي يتغير به الاحكام لان سير ادنى المسافة سفر في اللغة لانه عبارة عن الظهور ولهذا حمل اصحابنا رحمهم الله قوله عليه السلام ليس على الفقير والمسافر اضحية على الخروج من بلدة او قرية حتى سقطت الاضحية بذلك القدر * ثم ذكر القصد وهو الارادة الحادثة لانه لو طاف جميع الدنيا بلا قصد السفر لا يصير مسافرا والقصد

وحده غير معتبر والفعل وحده كذلك وانما العبرة للمجموع ثم الاقامة تثبت بمجرد النية بخلاف السفر * ووجه الفرق ان السفر فعل والفعل لا يكفي مجرد النية والاقامة ترك الفعل وفي الترك يكفي مجرد النية **قوله** مسيرة ثلاثة ايام ولياليها اي مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك ثم المعنى في تعيين ثلاثة ايام هو الترخص في السفر لمكان المخرج والمشقة والمخرج في ان يحمله رحله من غير اهله ويحيط في غير اهله وذلك لا يتحقق فيما دون الثلث **قوله** عمت الرخصة الجنس ذكر المسافر محلي باللام فاستغرق الجنس لعدم المعهود واقضى تمكن كل مسافر من مسح ثلاثة ايام ولياليها ولا يتصور ان يمسح كل مسافر ثلاثة ايام ولياليها الا وان يكون اقل مدة السفر ثلاثة ايام ولياليها اذ لو كان اقل من ذلك لمخرج بعض المسافرين عن استيفاء هذه الرخصة والزيادة عليها منفية اجماعا فكان الاحتياط الى اثبات ان الثلثة اقل مدة السفر وقد دل عليه الحديث على ما بينا **قوله** والشافعي رحمه الله بيوم وليلة * وفي قول يومان وليالتين * وفي قول اثنا عشر بريدا كل برید اربعة اميال وكل ثلاثة اميال فرسخ فيكون ثمانية واربعين ميلا ويكون بالفراسخ ستة عشر فرسخا **قوله** وهو قريب من الاول اي التقدير بثلاث مراحل قريب الى التقدير بثلاثة ايام لان المعتاد من السير في كل يوم مرحلة واحدة خصوصا في اصر ايام السنة كذا في المبسوط **قوله** ولا معتبر بالفراسخ هو الصحيح احتراز عن قول عامة المشايخ فان عامة المشايخ قدروها بالفراسخ ايضا * ثم اختلفوا فيما بينهم * بعضهم قالوا احد وعشرون فرسخا * وبعضهم قالوا ثمانية عشر * وبعضهم قالوا خمسة عشر والفتوى على ثمانية عشر لانها اوسط الاعداد كذا في المحيط

قوله ولا يعتبر السير في الماء معناه لا يعتبر به السير في البر اي لا يعتبر بالسير بالماء السير في البربان كان لموضع طريقان احدهما في الماء وهو يقطع بثلاثة ايام ولياليها فيما اذا كانت الرياح مستوية لا غالبية ولا ساكنة * والثاني في البر وهو يقطع بيوم او يومين فانه اذا ذهب في طريق الماء يترخص وفي البر لا ولو انعكس التقدير ينعكس الحكم ايضا وكذلك لو اختلف الطريقان في البر يثبت الحكم بحسب ذلك ايضا * وقال في المحيط في مصر له طريقان احدهما مسيرة يوم والاخر مسيرة ثلاثة ايام ولياليها ان اخذ في الطريق الذي هو مسيرة يوم لا يقصر الصلوة وان اخذ في الطريق الذي هو مسيرة ثلاثة ايام ولياليها قصر الصلوة فالمعتبر في البحر ما يليق بحاله اي تعتبر ثلاثة ايام ولياليها في السير في الجبل وان كانت تلك المسافة في السهل تقطع بما دونها كذا في الخلاصة **قوله** كما في الجبل فانه يعتبر ثلاثة ايام ولياليها في السير في الجبل وان كانت تلك المسافة في السهل تقطع بما دونها كذا في الخلاصة **قوله** وفرض المسافر في الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما * وفي البسوط القصر عزيمية في حق المسافر عندنا * وقال الشافعي رحمه الله رخصة * واستدل **بقوله تعالى** فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة فهو تنصيص على ان اصل الفريضة اربع والقصر رخصة * وفي بسوط شيخ الاسلام رحمه الله شرع القصر بلفظ لاجناح وهو يذكر للاباحة لا للوجوب كما قال الله تعالى لاجناح عليكم ان تطلقتم النساء فدل ان القصر مباح وليس بواجب ولما كان مباحا كان المسافر فيه بالخيار * وعن عمر رضي الله عنه اشكلت على هذه الآية فاسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت مالنا نقصر وقد آمننا ولا نخاف شيئا وقد قال الله تعالى ان خفتم فقال النبي عليه السلام انها صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته فقد علق القصر بالقبول وقد سماه صدقة والمتصدق عليه يتخير في قبول الصدقة فلا يلزمه القبول حتما فيما هو من الاركان الخمس فكذا هذا ولان هذا رخصة شرعت للمسافر فيتخير فيها كما في الصوم وكما في الجمعة مع الظهر ولانه لو اقتدى بالمقيم صار فرضه اربعا ولو كان ركعتان كان لا يتغير فرضه لاجل المقيم * ولما ما روى عن عمر رضي الله عنه انه قال صلوة المسافر ركعتان وصلوة الجمعة ركعتان تام غير قصر على لسان نبيكم وفي رواية تمام * وعن ابن عمر رضي الله عنه صلوة المسافر ركعتان من خالف السنة فقد كفر * والمعنى في المسئلة انه ترك الركعتين الاخيرين بلا بدل يلزمه ولا اثم يلحقه فكان تطوعا كسائر التطوعات * واما الجواب عن تعلقه بالآية فقول المراد من القصر المذكور فيها هو القصر في الاوصاف من ترك القيام

كتاب الصلوة (١١٦) باب صلوة المسافر

(ولا يعتبر السير في الماء) معناه لا يعتبر به السير في البر فاما المعتبر في البحر فما يليق بحاله كما في الجبل قال (وفرض المسافر في الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما) وقال الشافعي رحمه الله تعالى فرضه الاربع والقصر رخصة اعتبارا بالصوم ولنا ان الشفع الثاني لا يقضى ولا ياثم على تركه وهذا آية النافلة بخلاف الصوم لانه يقضى (وان صلى اربعا وقعد في الثانية قدر التشهد اجزائه الاوليان عن الفرض والاخيريان نافلة) اعتبارا بالفجر ويصير مسببا لتأخير السلام (وان لم يقعد في الثانية قدرها بطلت) لاختلاط النافلة بها قبل اكمال اركانها

(واذا)

من الله تعالى لا يرتد بالرد لانه مفترض الطاعة لا يمكن رد ما اثبتته واوجبه سواء كان لنا او علينا مثل الارث فانه تملك من الله عز وجل الى الوارث فاذا قال لا اقبل لا يعتبر قوله والتمليك المضاف الى محل لا يقبله اذا صدر من العباد لا يقبل الرد مثل ان يقول لامرأته وهبت لك الطلاق او النكاح منك او تصدقت به عليك او يقول ولي القصاص وهبت القصاص لك او ملكتك او تصدقت به عليك فتطلق امرأته وسقط القصاص من غير قبول ولا يرتد بالرد لان معناه الاسقاط والساقط لا يعتدل الرد والتصديق الصادر من الله تعالى فيما لا يحتمل التملك وهو شطر الصلوة اولى ان لا يعتدل الرد ولا يتوقف على قبول العبد لانه مفترض الطاعة فثبت ان المراد من التصديق الاسقاط وقد سمي الله تعالى الاسقاط تصدقا في قوله عز ذكره وان تصدقوا خيرا لكم * وفي صلوة الجلابي عن الحسن بن يحيى ان افتتحتها المسافر بنية الاربع اعاد حتى يفتتحتها بنية الركعتين * قال الرازي وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه كنية الفجر اربعا ولو نواها ركعتين ثم نواها اربعا بعد الافتتاح فهي ملغاة كمن افتتحت الظهر ثم نوى العصر **قوله** ولنا ان الشفع الثاني لا يقضى ولا ياثم على تركه وهذا آية النافلة * فان قيل يشكل على هذا الفقير الذي يحج حجة الاسلام فانها تقع فرضا ومع ذلك انه لو لم يأت بها لم يكن عليه قضاء ولا اثم لعدم الاستطاعة * قلنا لما اتى مكة صار مستطيعا فيفترض عليه حتى انه لو تركها ياثم كما يفترض على الاغنياء المستطيعين في الآفاق واما الركعتان الاخيريان لا تصير ان فرضا على المسافر ما لم ينو الاقامة او يدخل مصره كذا ذكره شيخ الاسلام رحمه الله * واما القراءة الزائدة على القدر المسنون في الصلوة تقع فرضا ومع ذلك لا ياثم على تركها باعتبار دخولها تحت **قوله تعالى** فاقرءوا ما تيسر من القرآن حيث لم يقدر الله تعالى كم كان ثم ورود البيان بتقدير ثلث آيات او ما دونها بقدر على حسب ما اختلفوا فيه بطريق الاجتهاد يمنع النقصان دون الزيادة وكان انتفاء العقاب في الزائد عند الترك لا يوجب نفي الفرضية لانه وجد اصله وهي ثلث آيات ثم لما وجد الزائد عليها الحق بها الحاقا للمزيد بالزيد عليه وادخلا له تحت **قوله تعالى** فاقرءوا ما تيسر من القرآن لانه لا تقدير فيه فكان هذا كتطويل القيام والركوع والسجود فلا يفرده للمزيد حكم على حدة بعد تناول دليل الفرضية للمزيد والمزيد عليه

قوله واذا فارق المسافر بيوت المصر صلى ركعتين ويعتبر في مفارقة المصر الجانب الذي يخرج منه المسافر من البلدة لا الجانب التي
 بجناها البلدة حتى انه اذا خلف النيان الذي خرج منه قصر الصلوة ولو كان القرى متصلة بربض المصر قصر بالخروج * وقيل لا حتى
 يجاوزها ولو بفراسخ الا ان يكون بينهما انفصال * وحد الانفصال مائة ذراع * وقيل قدر ما لا يسمع الصوت * وقيل قدر
 سكة فان جاوز القرى المتصلة قصر * وقيل لا حتى ينأى عنها وحد النائي كحد الانفصال * وقيل كحد فناء المصر قدر ميل * وقيل حد
 الانفصال وحد الفناء وحد النائي واحد وهو قدر غلوة ثلثمائة ذراع الى اربعمائة ذراع وهو الاصح * وقال الامام خواهر زاده وشمس الائمة
 السرخسى رحمهما الله الصحيح ان الفناء مقدر بالغلوة * وقدر بعضهم الفناء بفرسخين * وبعضهم بثلاث فراسخ ذكره في المحيط * فان قيل
 فناء المصر في حكم المصر في حق صلوة الجمعة والعديد حتى جازت الصلوة فيه مع كون المصر شرطا لجواز هذه الصلوة فكيف اعطى
 الفناء حكم غير المصر في حق القصر للمسافر * قلنا فناء المصر انما يلحق بالمصر فيما كان من حوائج اهل المصر وصلوة الجمعة والعديد من
 حوائج اهل المصر فاما قصر الصلوة فليس من حوائج اهل المصر فلا يلحق الفناء بالمصر في حق هذا الحكم **قوله** وفيه الاثر وهو ان
 عليا رضى الله عنه خرج من البصرة يريد الكوفة وصلى
 الظهر اربعا ثم نظر الى خص امامه فقال لو جاوزنا هذا
 الحصن لقصرنا **قوله** حتى ينوى الإقامة في بلدة او قرية
 الى قوله وهو الظاهر اى الظاهر من الرواية * وهذا
 احتراز عما روى عن ابي يوسف رحمه الله ان الرعاة اذا نزلوا
 موضعا كثير الكلاء والماء واتخذوا المغانز والمعالق
 والاورار وضربوا الخيام ونووا الإقامة خمسة عشر يوما
 والماء والكلاء يكفيهم لتلك المدة صاروا مقيمين وكذا
 التراكمة والاعراب ولكن ظاهر الرواية هو ان نية الإقامة
 لاتصح الا في موضع الإقامة وموضع الإقامة العبران والبيوت
 المتخذة من الحجر والبدر والخشب لا الخيام والاخبية والوبر
 كذا في فتاوى قاضى خان رحمه الله * وما ذكرنا من اشتراط
 كون موضع الإقامة بلدة او قرية فيما اذا سار ثلاثة ايام بنية
 السفر فاما قبل ذلك فتصح نية الإقامة في المفازة ايضا ذكره
 فخر الاسلام رحمه الله في اصول الفقه في العوارض المكتسبة
 فقال الا ترى انه اذا رفضه اى السفر فيما اذا لم تتم ثلاثة
 ايام فصار مقيما وان كان في غير موضع الإقامة لان السفر
 لما لم يتم علة كانت نية الإقامة نقضا للعراض لا ابتداء
 علة فاذا سار ثلاثة ايام ثم نوى المقام في غير موضع الإقامة
 لم تصح لان هذا ابتداء ايجاب فلا يصح في غير محل * وفي
 فتاوى قاضى خان رحمه الله ما يوافق هذا وهو ما قال اذا
 جاوز عمر ان مصر فلما سار بعض الطريق تذكر شيئا
 في وطنه فعزم الرجوع الى الوطن لاجل ذلك يصير مقيما
 بمجرد العزم الى الوطن لانه رفض سفره من قبل الاستحكام
 حيث لم يسر ثلاثة ايام فيعود مقيما ويتم صلوته **قوله**
 وان نوى اقل من ذلك قصر وقال الشافعى رحمه الله اذا
 نوى الإقامة اربعة ايام صار مقيما لا يباح له القصر * وقال
 في قول اذا قام اكثر من اربعة ايام كان مقيما وان لم ينو
 الإقامة فكان الخلاف بيننا وبينه في موضعين احدهما في قدر
 نية الإقامة والثاني في اشتراط اصل النية * احتج الشافعى
 رحمه الله في الاول بظاهر **قوله** تعالى واذا ضربتم في
 الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة الله تعالى
 اباح القصر بالضرب في الارض فمفهومه يقتضى انه متى ترك
 الضرب والمسير لا يباح له القصر الا انا تركنا مفهوم الآية
 في اقل من اربعة ايام بدليل الاجماع فبقى الباقي على ظاهره *
 وروى عن عثمان رضى الله عنه مثل مذهبه * ولما اختلف الصحابة كان الاخذ بقول عثمان رضى الله عنه الاولى للاحتياط * واحتج اصحابنا
 رحمهم الله بما روى مجاهد عن ابن عباس وعن ابن عمر رضى الله عنهم انها قالا اذا دخلت بلدة وانت مسافر وفي عزمك ان تقيم بها خمسة
 عشر يوما فأكمل الصلوة وان كنت لاتسرى متى تظعن فاقصر * والاخذ بقولهما الى لان القصر كان ثابتا بيقين وما ثبت بيقين لا يزول الا بيقين مثله وهذا
 فيما قلنا لان فيه اجماعا **قوله** باذ ربيعان بفتح الهمزة والراء وسكون الدال المعجمة موضع **قوله** وعن جماعة من الصحابة رضى الله
 عنهم مثل ذلك فقد اقام انس بنيسابور شهرا يقصر الصلوة وسعد بن ابي وقاص اقام شهرين بها وكان يقصر الصلوة وعلقبة بن القيس اقام
 بخوارزم سنين يقصر الصلوة **قوله** قيل لاتصح ذكر في المبسوط اختلف المتأخرون في الذين يسكنون الاخبية في دار الاسلام كالاعراب
 والأتراك فمنهم من يقول لا يكونون مقيمين ابدا لانهم ليسوا في موضع الإقامة والاصح انهم مقيمون * وعلل فيه بوجهين * احدهما ان
 الإقامة للمرء اصل والسفر عارض فعمل حالهم على الاصل اولى * والثاني ان السفر انما يكون عند النية الى مكان اليه مدة السفر
 وهم لا ينوون السفر قط وانما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار الاصل

(١١٧) باب الصلوة للمسافر

(واذا فارق المسافر بيوت المصر صلى ركعتين) لان
 الإقامة تتعلق بدخولها فيتعلم السفر بالخروج عنها وفيه
 الاثر عن علي رضى الله تعالى عنه لو جاوزنا هذا الحصن لقصرنا
 (ولا يزال على حكم السفر حتى ينوى الإقامة في بلدة او
 قرية خمسة عشر يوما او اكثر وان نوى اقل من ذلك قصر)
 لانه لا بد من اعتبار مدة لان السفر بجماعه اللبث فقدرناها
 بمدة الطهر لانها مدتان موجبتان وهو ما ثور عن ابن عباس
 وابن عمر رضى الله تعالى عنهم والاثر في مثله كالجبر * والتقييد
 بالبلدة والقرية يشير الى انه لاتصح نية الإقامة في المفازة وهو
 الظاهر (ولو دخل مصر اعلى عزم ان يخرج غد او بعد غد ولم ينو
 مدة الإقامة حتى يبقى على ذلك سنين قصر) لان ابن عمر
 رضى الله تعالى عنهما اقام باذر بيجان سنة اشهر وكان يقصر
 وعن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم مثل ذلك (واذا دخل
 العسكر ارض الحرب فنووا الإقامة بها قصر وا وكذا اذا
 حاصروا فيها مدينة او حصنا) لان الداخل بين ان يهزم فيقر
 وبين ان يهزم فيقر فلم تكن دار إقامة (وكذا اذا حاصروا
 اهل البغى في دار الاسلام في غير مصر او حاصروهم في
 البحر) لان حالهم مبطل عزيمتهم * وعند زفر رحمه الله
 يصح في الوجهين اذا كان الشوكة لهم للتمكن من القرار ظاهرا *
 وعند ابي يوسف رحمه الله يصح اذا كانوا في بيوت المدر لانه
 موضع الإقامة (ونية الإقامة من اهل الكلاء وهم اهل الاخبية *
 قيل لاتصح والاصح انهم مقيمون) يروى ذلك عن ابي يوسف
 رحمه الله لان الإقامة اصل فلا تبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى

وروى عن عثمان رضى الله عنه مثل مذهبه * ولما اختلف الصحابة كان الاخذ بقول عثمان رضى الله عنه الاولى للاحتياط * واحتج اصحابنا
 رحمهم الله بما روى مجاهد عن ابن عباس وعن ابن عمر رضى الله عنهم انها قالا اذا دخلت بلدة وانت مسافر وفي عزمك ان تقيم بها خمسة
 عشر يوما فأكمل الصلوة وان كنت لاتسرى متى تظعن فاقصر * والاخذ بقولهما الى لان القصر كان ثابتا بيقين وما ثبت بيقين لا يزول الا بيقين مثله وهذا
 فيما قلنا لان فيه اجماعا **قوله** باذ ربيعان بفتح الهمزة والراء وسكون الدال المعجمة موضع **قوله** وعن جماعة من الصحابة رضى الله
 عنهم مثل ذلك فقد اقام انس بنيسابور شهرا يقصر الصلوة وسعد بن ابي وقاص اقام شهرين بها وكان يقصر الصلوة وعلقبة بن القيس اقام
 بخوارزم سنين يقصر الصلوة **قوله** قيل لاتصح ذكر في المبسوط اختلف المتأخرون في الذين يسكنون الاخبية في دار الاسلام كالاعراب
 والأتراك فمنهم من يقول لا يكونون مقيمين ابدا لانهم ليسوا في موضع الإقامة والاصح انهم مقيمون * وعلل فيه بوجهين * احدهما ان
 الإقامة للمرء اصل والسفر عارض فعمل حالهم على الاصل اولى * والثاني ان السفر انما يكون عند النية الى مكان اليه مدة السفر
 وهم لا ينوون السفر قط وانما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار الاصل

قوله وان اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت اتم اربعاً لانه صار مقيماً في حق هذه الصلوة لكونه تبعاً للامام داخلاً في ولايته واقامة الاصل توجب اقامة التبع كالعبد والجندي يصيران مقيمين بنية المولى والامير لثبوت التبعية في حقهما والحكم في التبع يثبت بشرط الاصل حتى لو نوى المولى الاقامة ولم يعلم العبد حتى قصر ايما ثم علم فضى تلك الصلوة قوله لاتصال المغير وهو الاقتداء بالمقيم بالسبب وهو الوقت وان كان قدر التحريم هو الاصح لكن لو افسد صلوته بعد الاقتداء صلى ركعتين لانه مسافر على حاله * وانما كان يلزمه الاتمام لاجل المتابعة وقد زال ذلك حين افسد قوله الا انه لا يقرأ في الاصح هذا احتراز عن قول بعض انهم يقرأون فيما يتمون لانهم منفردون فيه ولهذا يلزمهم سجود السهو فيه اذا سهوا فاشبهوا المسبوق * ولكن الاصح انهم لا يقرأون * واليه مال الكرخي رحمه الله لانهم لاحقون اذ ركوا اول الصلوة وقد تم فرض القراءة كذا في المحيط قوله لانه مقتد تحريمه لافعلها لبا ادرك اول الصلوة كان لاحقاً فكانه خلق الامام حكماً فكان مقتدياً من هذا الوجه وهو منفرد حقيقة فيحرم عليه القراءة نظراً الى انه مقتد ويندب له القراءة نظراً الى انه منفرد في فرض القراءة اذ فرض القراءة صار مؤدى في الشفع الاول فدارت قراءته بين الحرمة والندب فالاحتياط في تركه لان الحرام واجب الامتناع والمندوب جائز الترك فلو كان حراماً يأتى بالفعل ولو كان مندوباً لا يأتى

كتاب الصلوة (١١٨)

(وان اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت اتم اربعاً) لانه يتغير فرضه الى اربع للتبعية كما يتغير بنية الاقامة لاتصال المغير بالسبب وهو الوقت (وان دخل معه في فائتة لم تجزه) لانه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب كما لا يتغير بنية الاقامة فيكون اقتداء المقترض بالمنفصل في حق القعدة او القراءة (وان صلى المسافر بالمقيمين ركعتين سلم واتم المقيمون صلواتهم) لان المقتدى التزم الموافقة في الركعتين فينفرد في الباقي كالمسبوق الا انه لا يقرأ في الاصح لانه مقتد تحريمه لافعلها والفرض صار مؤدى فيتركها احتياطاً بخلاف المسبوق لانه ادرك قراءة نافلة فلم يتأدى الفرض فكان الاتيان اولى قال (ويستحب للامام اذا سلم ان يقول اتموا صلواتكم فانا قوم سفر) لانه عليه الصلوة والسلام قال حين صلى باهل مكة وهو مسافر (واذا دخل المسافر في مصره اتم الصلوة وان لم ينو المقام فيه) لانه عليه الصلوة والسلام واصحابه رضوان الله تعالى 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 وطناً له الا ترى انه عليه السلام بعد الهجرة عد نفسه بمكة من المسافرين وهذا لان الاصل ان الوطن الاصل يبطل بمثله دون السفر ووطن الاقامة يبطل بمثله وبالسفر وبالاصلي (واذا نوى المسافر ان يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوماً لم يتم الصلوة) لان اعتبار النية في موضعين يقتضى اعتبارها في مواضع

بالترك بخلاف المسبوق فانه ادرك قراءة نافلة فكانت قراءته فيما يقضى فرضاً يجب الاتيان قوله فكان الاتيان اولى افعال اولى مع ان القراءة فرض عليه بمقابلته ما ذكره اولاً من قراءة المقيمين بعد فراغ امامهم المسافر لابل النظر الى نفسه لان القراءة في المسئلة الاولى كانت دائرة بين الحرام والمندوب * وفي المسئلة الثانية دائرة بين الفرض والبدعة فكانت القراءة في المسئلة الثانية اولى بالنسبة الى القراءة في المسئلة الاولى وان كانت واجبة في نفسها قوله وهذا لان الاصل ان الوطن الاصل يبطل بمثله اي بالوطن الاصل ولا يبطل بالسفر * يحتاج ههنا الى بيان الاوطان * فعبارة عامة المشايخ رحمهم الله تعالى في ذلك ان الاوطان ثلاثة وطن اصلي وهو مولد الرجل والبلد الذي تأهل به ووطن سفر وقد سمي وطن اقامة وهو البلد الذي ينوي الاقامة فيه خمسة عشر يوماً او اكثر ووطن السكنى وهو ما يكون بنية الاقامة اقل من خمسة عشر يوماً * ثم من حكم الوطن الاصل ان ينتقض بالوطن الاصل لانه مثله حتى لو انتقل من البلد الذي تأهل به باهله وتوطن ببلدة اخرى لاتبى البلدة المنتقل عنها وطناً له الا ترى ان مكة كانت وطناً اصلياً لرسول الله عليه السلام ثم لما هاجر منها الى المدينة باهله وتوطن ثمة انتقض وطنه بمكة حتى قال عليه السلام عام حجة الوداع اتموا صلواتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر ولا ينتقض هذا الوطن بوطن السفر ولا بوطن السكنى لان كل واحد منهما دونه وكذلك لا ينتقض بانشاء السفر فان النبي عليه السلام كان يخرج من المدينة الى الغزوات مراراً ولم ينتقض وطنه بالمدينة حتى لم يجد مدينة الاقامة بعد رجوعه ولو كان له اهل ببلدة فاستحدث في بلدة اخرى اهلاً آخر كان كل واحد منهما وطناً اصلياً له * روى انه كان لعثمان رضى الله عنه اهل بمكة واهله بالمدينة وكان يتم الصلوة بهما جميعاً ومن حكم وطن السفر انه ينتقض بالوطن الاصل لانه فوقه وينتقض بوطن السفر لانه مثله وينتقض بانشاء السفر لانه ضده ولا ينتقض بوطن السكنى لانه دونه * ومن حكم وطن السكنى انه ينتقض بكل شئ * بالوطن الاصل وبوطن السفر وبانشاء السفر * وعبارة المحققين من مشايخنا ان الوطن وطنان وطن اصلي ووطن سفر وهو وطن الاقامة ولم يعتبروا وطن السكنى وطناً وهو الصحيح لانه لم يثبت فيه حكم الاقامة بل حكم السفر فيه باق فلذلك لم يذكر وطن السكنى في الكتاب * وبيان هذا الاصل من المسائل في الزيادات وفي المحيط ولو انتقل باهله ومتاعه الى بلد وبقي له دور وعقار في الاول * قيل بقي الاول وطناً * واليه اشار محمد رحمه الله في الكتاب حيث قال باع داره ونقل عياله * وقيل لم يبق * وفي الاجناس قال هشام سالت محمداً عن كوفي اوطن بغداد وله بالكوفة دار واختار الى مكة القصر قال محمد رحمه الله هذا حالي وانا ارى القصر ان نوى ترك وطنه الا ان ابا يوسف كان يتم بها لكنه يحمل على انه لم ينو ترك وطنه * قال الشيخ نجم الدين الزاهد رحمه الله وهذا جواب واقعة ابتليناه وكثير من المسلمين المتوطنين في البلاد ولهم دور وعقار في القرى البعيدة منها يصيفون بها باهلهم ومتاعهم فلا بد من حفظها انها وطنان له لا يبطل احدهما بالآخر

(وهو)

من المسائل في الزيادات وفي المحيط ولو انتقل باهله ومتاعه الى بلد وبقي له دور وعقار في الاول * قيل بقي الاول وطناً * واليه اشار محمد رحمه الله في الكتاب حيث قال باع داره ونقل عياله * وقيل لم يبق * وفي الاجناس قال هشام سالت محمداً عن كوفي اوطن بغداد وله بالكوفة دار واختار الى مكة القصر قال محمد رحمه الله هذا حالي وانا ارى القصر ان نوى ترك وطنه الا ان ابا يوسف كان يتم بها لكنه يحمل على انه لم ينو ترك وطنه * قال الشيخ نجم الدين الزاهد رحمه الله وهذا جواب واقعة ابتليناه وكثير من المسلمين المتوطنين في البلاد ولهم دور وعقار في القرى البعيدة منها يصيفون بها باهلهم ومتاعهم فلا بد من حفظها انها وطنان له لا يبطل احدهما بالآخر

قوله وهو ممتنع يعنى لو وضع نيته بموضعين يصح بمواضع فيؤدى ذلك الى القول بان السفر لا يتحقق لانك اذا جمعت اقامة المسافر في المراحل ربما يزيد ذلك على خمسة عشر يوما **قوله** لان اقامة المرء مضافة الى مبيته الا ترى انك اذا قلت للسوقى اين تسكن يقول في محله كذا وهو بالنهار يكون في السوق وفى الكافي للعلامة النسق رحمه الله فان عزم على ان يقيم بالليل الى في احدهما ويخرج بالنهار الى موضع آخر فان دخل اولا الموضع الذى عزم الاقامة فيه بالنهار لم يصير مقيما وان دخل اولا الموضع الذى عزم الاقامة فيه بالليل صار مقيما ثم بالخروج الى الموضع الآخر لم يصير مسافرا **قوله** بحسب الاداء فان قيل يشكل بمرضى فانتة صلوات يقضى في الصحة قائما وان كان يأتي بها في المرض بالايام ويقضى بالايام ما يفوته في الصحة قلنا الواجب في ذمة المقيم الاربع وفى ذمة المسافر الركعتان في الوقت ويقرر ذلك بالفوات فلا يمكن تغييره لاحد فيجب القضاء على حسب ما يجب عليه الاداء فاما الواجب على المريض والصحيح مراعاة كيفية الصلوة على حسب وسعه وطاقته زمان اشتغاله بالاداء لا قبله ولا بعده فيجب القضاء ايضا على هذه الصفة ولانا لو اعتبرنا حالة الفوات يلزم ان يقضى الصحيح مع قدرته على القيام مستلقيا والمريض مع عجزه عن القيام قائما وهذا امر شنيع يستعجبه العقل واحكام الشرع مصونة عن الشناعة **قوله** والمعتبر في ذلك آخر الوقت اى في الاداء آخر الوقت وهو قدر التحريية يعتبر حال المكلف من السفر والاقامة والحيض والطمهر والبلوغ والاسلام في ذلك الجزء **قوله** لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء اى المعتبر في السببية هو الجزء الاخير عند عدم الاداء في كل الوقت لا يقال عند عدم الاداء في كل الوقت يضاف الوجوب الى كل الوقت لا الى الجزء الاخير ولهذا لم يجز عصر امسه عند غروب الشمس * لانا نقول المعتبر في السببية هو الجزء الاخير عند عدم الاداء في كل الوقت بالنظر الى حال المكلف وان لم تعتبر صفة الاخير بعد الفوات حتى اضيف السببية الى كل الوقت فوجب على المكلف بصفة الكمال ولهذا لم يكن للمسافر ان يصلى عصر امسه عند غروب الشمس واعتبر حال المكلف عند الجزء الاخير حتى وجب العصر على المسافر ركعتين ولم تعتبر صفة الجزء الاخير بعد خروج الوقت حتى قلنا وجب عليه العصر كاملا فلا يتأدى بالتناقص لاضافة الوجوب الى كل الوقت **قوله** والعاصى والمطيع في سفره

كتاب الصلوة (١١٩) باب صلوة المسافر

وهو ممتنع لان السفر لا يعرى عنه الا اذا نوى المسافر ان يقيم بالليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء مضافة الى مبيته (ومن فاتته صلوة في السفر قضاها في الحضر ركعتين ومن فاتته في الحضر قضاها في السفر اربعا) لان القضاء بحسب الاداء والمعتبر في ذلك آخر الوقت لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء في الوقت (والعاصى والمطيع في سفرهما في الرخصة سواء) وقال الشافعى رحمه الله تعالى سفر المعصية لا يفيد الرخصة لانها ثبت تخفيفا فلا تتعلق بها يوجب التغليب * ولنا اطلاق النصوص ولان نفس السفر ليس بمعصية وانما المعصية ما يكون بعبا او يجاوره فصاح متعلق الرخصة

باب صلوة الجمعة

(لا تصح الجمعة الا في مصر جامع او في مصلى المصر ولا تجوز في القرى) لقوله عليه السلام لا الجمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع * والمصر الجامع كل موضع له امير

في الرخصة سواء وقال الشافعى رحمه الله سفر المعصية لا يفيد الرخصة وذلك كمن سافر بنية قطع الطريق اربعى على الامام العدل وكذلك البرأة اذا حجت من غير محرّم والعبد اذا ابق من مولاى في الرخص ترخص المسافرين وغيرها من قصر الصلوة واباحة الانظار وجواز الصلوة المكتوبة على الرحلة اذا خاف وجواز استكمال مدة المسح على الخفين وجواز اكل الميتة عند الضرورة **قوله** ولنا اطلاق النصوص وهى **قوله** تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر وقوله عليه السلام صلوة المسافر ركعتان يسمح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها **قوله** وانما المعصية ما يكون بعده وهو قطع الطريق او يجاوره وهو الاباق * وذكر في الايضاح ولنا ان السفر انما صار مبيعا لمشقة تلحقه من نقل الاقدام والغيبة عن الوطن وهذا لاحظر فيه وانما الحظر فيما يكون بعد انقطاع السفر فجرى ذلك مجرى المقصود لا مجرى معنى الفعل لان معنى الشئ ما يأتي مع الصورة وثمرة الشئ تكون بعد تمام الصورة فثبت ان الفساد ههنا لمعنى راجع الى المقصود وذلك مما يقبل الفصل عنه فبقى السفر من حيث انه يفيد الرخصة مباحا لاحظر فيه

باب صلوة الجمعة

ذكر في المغرب الجمعة من الاجتماع كالفرقة من الافتراق اضيف اليها اليوم والصلوة ثم كثر الاستعمال حتى حذف منها المضاف وجمعت فقيل جمعات وجمع * اعلم ان الجمعة فريضة محكمة لا يسع تركها ويكفر جاحدها ثبتت فرضيتها بالكتاب والسنة واجماع الامة ونوع من المعنى * اما الكتاب **فقوله** تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله والمراد من ذكر الله الخطبة والامر للوجوب واذا افترض السعى الى الخطبة التى هى شرط جواز الجمعة فالى اصل الجمعة كان واجب * ثم اكد الوجوب بقوله تعالى وذروا البيع فعزم البيع بعد النداء وتحريم المباح من الله تعالى لا يكون الا لامر واجب * واما السنة فحديث جابر رضى الله عنه قال خطبنا رسول الله عليه السلام فقال يا ايها الناس توبوا الى ربكم قبل ان تموتوا وتقربوا الى الله بالاعمال الصالحة قبل ان تشتغلوا وتحببوا اليه بالصدقة فى السر والعلانية تجبروا وتنصروا وترزقوا واعلموا ان الله كتب عليكم الجمعة فى يومى هذا فى شهرى هذا فى مقامى هذا فمن تركها تها ونابها او استخفانا بحقها ولها امام جائر او عادل الافلا جمع الله شمله الافلا صلوة له الافلا زكوة له الافلا صوم له الا ان يتوب فمن تاب تاب الله عليه * وفى حديث ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم قال سمعنا رسول الله عليه السلام على اعدوا منبره يقول لينتهين اقوام عن ترك الجمعة اوليختن على قلوبهم وليكونن من الغافلين * واجمعت الامة على فرضيتها * وانما اختلفوا فى اصل الفرض فى هذا الوقت على ما يحى * واما المعنى فلانا امرنا بترك الظهر لاقامة الجمعة والظهر فريضة ولا يجوز ترك الفرض الا لفرض وهو آكد واولى منه فدل هذا على ان الجمعة آكد من الظهر فى الفريضة * ثم شرائط لزوم الجمعة اثنى عشر سنة فى نفس المصلى وستة فى غير نفس المصلى * اما التى فى نفس المصلى الحرية والذكورة والاقامة والصحة وسلامة الرجلين والبصر * وقالوا اذا وجد الاعمى قائما يلزمه * قلنا هو غير قادر بنفسه كالزمن اذا وجد من يحمله * واما الستة التى فى غير نفسه فالمصر الجامع والسلطان والجماعة والخطبة والوقت والاظهار حتى ان الولى لو غلق باب البصر وجمع فيه بحشمه ولم يأذن الناس بالدخول فيه لم يجز كذا ذكره الامام التمشى رحمه الله

قوله وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود * وذكر اقامة الحدود مع انها تستفاد من قوله ينفذ الاحكام لزيادة خطرهما وعلو شأنها اذ لاتقام هي بدليل فيه شبهة ولانه لا يلزمه من جواز تنفيذ الاحكام جواز اقامة الحدود فان المرأة اذا كانت قاضية يجوز قضاءها في كل شئ من الاحكام ولا يجوز في الحدود والقصاص وكذلك حكم المحكم لا يجوز في الحدود والقصاص ويصح في غيرها وذكر الحدود دون القصاص لان من بلى اقامة الحدود يتولى القصاص ايضا * وعنه انهم اذا اجتمعوا في اكبر مساجدهم لم يسعهم اذا اجتمع من يجب عليهم الجمعة لاكل من يسكن في ذلك الموضع من الصبيان والنسوان والعبيد * وعن ابي يوسف رحمه الله رواية اخرى غير هاتين الروايتين وهى كل موضع يسكن فيه عشرة آلاف نفر فكان عنه ثلث روايات * وقال سفيان الثوري رحمه الله المصر الجامع ما يعده الناس مصرا عند ذكر الامصار المطلق كبخارا وسمرقند * وقال بعض مشايخنا رحمهم الله ان يتمكن كل صانع ان يعيش بصنعتة ولا يحتاج فيه الى التحول الى صنعة اخرى * وقال الشافعي رحمه الله تعالى المصر ليس بشرط بل كل قرية يسكنها اربعون من الرجال الاحرار ولا يظعنون عنها شتاء ولا صيفا تقام بهم الجمعة فيها **لقوله تعالى** فاسعوا الى ذكر الله من غير فصل **قوله** بل يجوز في جميع افنية البصر وفي المحيط اختلى الناس في تقدير فناء المصر فقدره محمد رحمه الله في النواذر بالغلوة * وفي المغرب الغلوة ثلث مائة ذراع الى اربعمائة * وقدر ابو يوسف رحمه الله الفناء بميل او ميلين فانه روى عنه لو ان اماما خرج من البصر مع اهل المصر لحاجة له قدر ميل او ميلين فحضرتة الجمعة فصلى بهم الجمعة اجزاء * وقدر بعضهم الفناء بمنتهى حد الصوت اذا صاح في المصر او اذن مؤذنه فمتهى صوته فناء المصر * وقدر شيخ الاسلام وشمس الائمة السرخسي رحمه الله الفناء بالغلوة اتباعا لما ذكره محمد رحمه الله في النواذر **قوله** وتجوز بمنى الى ان قال او كان الخليفة مسافرا عند ابيحيفة وابي يوسف رحمه الله * لهما في ذلك طريقان احدهما ان منى من فناء مكة فانه من الحرم قال الله تعالى هديا بالغ الكعبة سماه باسم الكعبة لكونه تبعا لها لما ان الهدايا والضحايا لاتنحر بمكة بل بمنى دل ذلك على انه في حكمها او في فنائها واقامة الجمعة كما يجوز في البصر يجوز في فنائها اما عرفات فليس من فناء مكة بل هي من الحل وبينهما وبين مكة اربعة فراسخ والثاني ان منى متمصر في ايام الموسم لاجتماع شرائط المصر من السلطان والقاضي والابنية والاسواق قيل ان فيها ثلث سكك الا انها لا تبقى مصرا بعد انقضاء الموسم وبقاء مصر بعد ذلك ليس بشرط لان الناس باسره على شرف الرحيل من دار الفناء الى دار البقاء * اما عرفات فبفارة ليس فيها بناء فلا يأخذ حكم البصر لكن بشرط ان يكون الامام مكيا او من له ولاية على مكة نحو الخليفة * وهذا اللفظ دليل على ان الخليفة او السلطان اذا كان يطوف في ولايته كان عليه الجمعة في كل مصر يكون في يوم الجمعة لان اقامة غيره بامره يجوز فاقامته اولى وان كان مسافرا * وذكر في المحيط ومن المشايخ من

وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود * وهذا عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وعنه انهم اذا اجتمعوا في اكبر مساجدهم لم يسعهم * والاول اختيار الكرخى رحمه الله وهو الظاهر * والثاني اختيار الثايجي رحمه الله والحكم غير مقصور على المصلى بل تجوز في جميع افنية المصر لانها بمنزلته في حوايج اهلها (وتجوز بمنى ان كان الامير امير الحجاز او كان الخليفة مسافرا عندهما * وقال محمد رحمه الله لا الجمعة بمنى) لانها من القرى حتى لا يعيد بها * ولهما انها تتمصر في ايام الموسم وعدم التعيين للتخفيف * ولا الجمعة بعرفات في قولهم جميعا لانها قضاء وبمنى ابنية والتقييد بالخليفة وامير الحجاز لان الولاية لهما اما امير الموسم فيلزم امور الحج لا غيره (ولا يجوز اقامتها للسلطان او لمن امره السلطان) لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة في التقديم والتقديم وقد تقع في غيره فلا بد منه تنبيها لامره (ومن شرائطها الوقت فتصح في وقت الظهر ولا تصح بعده) لقوله عليه الصلوة والسلام اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة (ولو خرج الوقت وهو فيها استقبل الظهر ولا يبينه عليها) لاختلافهما (ومنها الخطبة) لان النبي صلى الله عليه وسلم ماصلاها

(بدون)

قال ان عندهما انما يجوز اقامة الجمعة بمنى لانها من افنية مكة وهذا فاسد الاعلى قول من يقدر فناء المصر بفرسخين لان بين مكة ومنى فرسخين وقال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا نوى ان يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوما لم يتم الصلوة فعلم بهذا انها موضعان انما الصحيح ما قلنا ان منى يتمصر في ايام الموسم **قوله** في التقديم اي بنفسه والتقديم اي بغيره **قوله** وقد تقع في غيره من نحو اداء من سبق الى الجامع ومن الاداء في اول الوقت وآخره ومن نصب الخطيب * وقال الشافعي رحمه الله السلطان ليس بشرط لما روى ان عثمان رضى الله عنه حين كان محصورا صلى على رضى الله عنه الجمعة بالناس ولم يرو انه صلى بامر عثمان رضى الله عنه * قلنا يحتمل انه فعل ذلك باذن عثمان رضى الله عنه والمحمتمل لا يصلح حجة ولو فعل بغير اذنه انما فعل لان الناس اجتمعوا عليه وعند ذلك يجوز لان الناس احتاجوا الى اقامة الفرض فاعتبر اجمعهم * ومن شرائطها الوقت فتصح في وقت الظهر ولا تصح بعده لقوله عليه السلام ليصعب بن عمير اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة **قوله** ولا يبينه عليها لاختلافهما اي في الكمية والشرط والتفاوت والاختلاف يمنع البناء كما يمنع الاقتداء

قوله بدون الخطبة في عمره ولو جاز ذلك لترك مرة متصفاً بغيره
 فان قيل هذا لا يدل على انها شرط الجواز فان النبي عليه السلام كما لم يصل الجمعة بدون الخطبة كذلك لم يصل صلوة ايضاً بدون رعاية
 سنتها كرفع اليد عند التحريم والتكبير عند كل خفض ورفع وغيرهما حيث لم ينقل احد انه عليه السلام ترك رفع اليدين عند التحريم
 ولا ترك التكبير عند الخفض والرفع ولم يدل ذلك على انها شرط الجواز فكذا ههنا لانه عليه السلام كان يواظب على الواجبات والسنن كما
 كان يواظب على الفرائض * قلنا بينهما فرق وذلك لان سقوط الظهر بالجمعة مع ان الظهر اربع ركعات والجمعة ركعتان عرف بخلاف القياس
 شرعاً وفي مثله يراعى ما ورد به النص والشرع ما اقام الجمعة مقام الظهر الا بهذه الشرائط ولو جاز لفعلها مرة بغير خطبة تعليماً للجواز
 او لازالة الشبهة * واما رفع اليد عند التحريم فلاعلام الاصح بالشرع فان غالب احواله عليه السلام انه كان على الامامة وكذلك على التكبير
 عند كل خفض ورفع لاعلام الانتقال من ركن الى ركن وما كانت شرعيته لاعلام غيره لا يكون شرط الجواز في نفسه كالاذان وجهر التكبيرات
 كتاب الصلوة (١٢١) باب صلوة الجمعة ولان البراد من الذكر في قوله تعالى فاسعوا الى ذكر

الله انما هو الخطبة فقد فرض السعي الى الجمعة والذكر
 فدل على انه لابد منها كذا ذكره شيخ الاسلام رحمه الله تعالى
قوله ولو خطب قاعدا او على غير طهارة اجزاء لحصول
 المقصود وهو الوعظ والتذكير * فان قيل ينبغي ان لا يجوز
 بلا طهارة لانها كشرط الصلوة بقول عمر وعائشة رضى الله
 عنهما انما قصرت الصلوة لكان الخطبة * قلنا انها في الثواب
 كشرط الصلوة حتى لا يشترط فيها استقبال القبلة ولا يقطعها
 الكلام وفي جواز الخطبة قاعدا يخالفنا الشافعي رحمه الله *
 وحاصله ان الشافعي رحمه الله يشترط الخطبتين ويقول
 القيام فيهما فرض عند القدرة والجلسة بينهما فريضة وفي
 الاولى اربع فرائض التحميد واقوله الحمد لله والصلوة على
 الرسول واقول اللهم صل على محمد والوصية بتقوى الله وانها
 اوصيكم بتقوى الله وقراءة آية وكذلك في الثانية الا ان
 الدعاء في الثانية بدل عن قراءة الآيه في الاولى كذا في
 الخلاصة الغزالية **قوله** فارتج عليه هو ما روى ان عثمان
 رضى الله عنه لما صعد المنبر في اول جمعة ولى فارتج عليه
 يقال ان ابا بكر وعمر كانا يعدان لهذا المكان مقالا وانتم
 الى امام فعال احوج منكم الى امام قول اراد به الخطبة
 الذين يأتون بعد الخلفاء الراشدين يكونون على كثرة الحال
 مع قبح الافعال وانا ان لم اكن قوالا مثلهم فانا على الخير
 دون الشر فاما ان يريد بهذه المقالة تفضيل نفسه على
 الشيخين فلا كذا في محيط الا ان الشرط عنده ان يكون
 قوله الحمد لله على قصد الخطبة حتى اذا عطس وقال الحمد لله
 يريد به الحمد لله على عطاسه لا ينوب عن الخطبة **قوله**
 والاصح ان هذا قول ابي يوسف رحمه الله وخده احتراز
 عما وقع في عامة نسخ المختصر من قوله واقلهم عند ابي
 حنيفة رحمه الله ثلاثة سوى الامام وقالوا اثنان سوى
 الامام * لابي يوسف رحمه الله ان للمثنى حكم الجمع
 في الجمعة وسد الطريق ومحاذاة النساء لانه جمع حقيقة
 لوجود الاجتماع وحكما فالامام يتقدم على الاثنين كما يتقدم
 على الثلث وذا من احكام الجماعة * وجه قولهما الاستدلال
بقوله تعالى اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى
 ذكر الله وهذا يقتضى مناديا وذاكرا وهو المؤذن والامام
 وساعيين لان **قوله تعالى** فاسعوا خطاب جمع واقوله
 اثنان ولان الاصل في كل ثابت كماله اذ في النقصان شبهة
 العدم خصوصا في شرائط الجمعة اذ الظهر فرض في
 الاصل فلا يسقط عنه باء الجمعة الاباليقين ولا غاية لكل
 فتعين الاقل وهو الثلاث فانه جمع اسما ومعنى والمثنى

بدون الخطبة في عمره (وهي قبل الصلوة بعد الزوال) به وردت
 السنة (ويخطب خطبتين يفصل بينهما بقعدة) به جرى التوارث
 (ويخطب قائما على طهارة) لان القيام فيها متوارث ثم هي
 شرط الصلوة فيستحب فيها الطهارة كالاذان (ولو خطب قاعدا
 او على غير طهارة جاز) لحصول المقصود (الا انه يكره)
 لمخالفة التوارث وللصلاة بينها وبين الصلوة (فان اقتصر
 على ذكر الله جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا بد من
 ذكر طويل يسمى خطبة) لان الخطبة هي الواجبة والتسبيحة
 او التحميدة لا تسمى خطبة * وقال الشافعي رحمه الله لا تجوز
 حتى يخطب خطبتين اعتبارا للمنعرف * وله قوله تعالى فاسعوا
 الى ذكر الله من غير فصل وعن عثمان رضى الله عنه انه قال
 الحمد لله فارتج عليه فنزل وصلى (ومن شرائطها الجماعة) لان
 الجمعة مشتقة منها (واقولهم عند ابي حنيفة رحمه الله ثلاثة سوى
 الامام وقالوا اثنان سواه) قال رضى الله عنه والاصح ان هذا قول ابي
 يوسف وحده * له ان في المثنى معنى الاجتماع هي منبئة عنه ولهما
 ان الجمع الصحيح انها هو الثلث لانه جمع تسمية ومعنى والجماعة
 شرط على حدة وكذا الامام فلا يعتبر منهم (وان نفر الناس قبل
 ان يركع الامام ويسجد ولم يبق الا النساء والصبيان
 استقبل الظهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالوا اذا نفر وا
 عنه بعد ما افتتح الصلوة صلى الجمعة فان نفروا عنه بعد
 ما ركع وسجد سجدة بنى على الجمعة) خلافا لزرر رحمه الله
 هو يقول انها شرط فلا بد من دوامها كالوقت * ولهما ان الجماعة
 شرط الانعقاد فلا يشترط دوامها كالخطبة * ولا يبي حنيفة رحمه الله
 ان الانعقاد بالشرع في الصلوة ولا يتم ذلك الا بتمام الركعة
 لان ما دونها ليس بصلوة فلا بد من دوامها اليها

(هداية مع الكفاية) ١٦
 وان كان جمعا معنى فليس بجميع اسما اذ اهل اللغة فصلوا بين التثنية والجمع والشرط هو الجماعة المطلقة وهي شرط على حدة ولا يلزم قوله عليه
 السلام الاثنان فما فوقهما جماعة لانه محمول على سنة تقدم الامام او على البوارث والوصايا او على اباحة المسافرين فان في بدء الاسلام اذا
 سافر واحد قتل غيلة واذا سافر اثنان قتل احدهما صاحبه غيلة فقال عليه السلام الواحد شيطان والاثنان شيطانان اى في تحريم المسافرة والثلث
 ركب اى في حل المسافرة فلما اظهر الله رسوله عليه السلام ورسخ محاسنه في عقائدكم ووقع الامن عن الاغتيان فقال الاثنان فما فوقهما جماعة اى في حل
 المسافرة **قوله** فلا يشترط دوامها كالخطبة فان الخطبة شرط حتى لو ام من لم يستمع الخطبة لا يجوز ومع هذا دوامها ليس بشرط حتى
 لو احدث الامام بعد ما ركع فاستغلق من لم يشهد الخطبة اتم الجمعة وكان استخلافه اياه بعد التكبير كاستخلافه بعد ادا- ركعة بخلاف الوقت
 فانه شرط للداء لاشرط للانتعاج وتمام الاداء بالفراغ من الصلوة

قوله بخلاف الخطبة فانها تنافي الصلوة حتى لو خطب فيها تفسد صلوته فلم يشترط دوامها ولان الذي استخلفه بان على صلوته وشرط الخطبة موجود في الاصل وهنا الامام اصل في افتتاح الاركاب فلا بد من وجود شرط الجماعة عند افتتاح كل ركن وليس المقتدى كالامام في حق اشتراط الجماعة لما ان المقتدى بالشروع قصد المشاركة مع الامام فتثبت الشركة في حقهم غير مؤكد ولهذا اذا سبقه الحدث بعد الشروع قبل التقييد بالسجدة يتيمها جبعة بعد فراغ الامام والامام لم يشارك الجماعة قصدا فلا بد من مؤكد وهو الركعة التامة حتى تثبت الشركة حكما له فاذا لم يقيد بالسجدة لم يتحقق الشركة * نظيره

كتاب الصلوة (١٢٢) باب صلوة الجمعة

بخلاف الخطبة فانها تنافي الصلوة فلا يشترط دوامها ولا معتبر ببقاء النسوان وكذا الصبيان لانه لا تنعقد بهم الجمعة فلا تتم بهم الجماعة (ولا تجب الجمعة على مسافر ولا امرأة ولا مريض ولا عبيد ولا اعمى) لان المسافر يخرج في الحضور وكذا المريض والاعمى والعبد مشغول بخدمة المولى والمرأة بخدمة الزوج فعذر وادفعوا للحرج والضرر (فان حضروا وصلوا مع الناس اجزاهم عن فرض الوقت) لانهم تحملوه فصاروا كالسافر اذا صام (ويجوز للمسافر والعبد والمريض ان يؤم في الجمعة) وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجزيه لانه لا فرض عليه فاشبهه الصبي والمرأة * ولنا ان هذه رخصة فاذا حضروا يقع فرضا على ما بيناه اما الصبي فمسلوب الاهلية والمرأة لاتصاح لامامة الرجال وتنعقد بهم الجمعة لانهم صاحبوا لامامة فيصاحون للاقتداء بطريق الاولى (ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلوة الامام ولا عنده كره له ذلك وجازت صلوته) وقال زفر رحمه الله لا يجزيه لان عند الجمعة هي الفريضة اصالة والظهر كالبديل عنها ولا مصير الى البديل مع القدرة على الاصل * ولنا ان اصل الفرض هو الظهر في حق الكافة هذا هو الظاهر الا انه مأمور باسقاطه باداء الجمعة وهذا لانه متمكن من اداء الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقفها على شرائط لانتم به وحده وعلى التمكن بدور التكليف (فان بدا له ان يحضرها فتوجه اليها والامام فيها بطل ظهره عند ابي حنيفة رحمه الله بالسعي وقال لا يبطل حتى يدخل مع الامام) لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقها فينقضها وصار كما اذا توجه بعد فراغ الامام * وله ان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها في حق ارتفاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها (ويكره ان يصلى المعذورون الظهر بجماعة يوم الجمعة في المصر وكذا اهل السجن) لما فيه من الاخلال بالجمعة اذ هي جامعة للجماعات والمعذور قد يقتدى به غيره بخلاف اهل السواد لانه لا جمعة عليهم (ولو صلى قوم اجزاهم) لاستجماع شرائطه *

مضى الظهر اذا قام الى الخامسة قصدا للتفعل يخرج من الظهر للحال ولو قام اليها غير قاصد للتفعل لم يخرج من الفرض مالم يقيد الخامسة بالسجدة قوله فاشبهه الصبي والمرأة وجه الشبه هو ان يقول انا اجبنا على ان الفرض في هذا الوقت احدهما لا كلاهما لانه لم يشترط في وقت واحد فرضان فلما لم يخاطبوا بالجمعة صاروا بمنزلة الصبي في حقها * ولنا ان هذه رخصة لان الخطاب عام فیتنا ولهم الا انهم عنروا دفعا للحرج فلولم يسقط عنهم فرض الوقت باداءهم الجمعة كان فيه فساد الوضع لان الاسقاط عنهم لدفع الحرج والقول بعدم الجواز يؤدي الى الحرج فكان القول بعدم الجواز ينقض ما هو موجب السقوط وهو الحرج واى وضع افسد من هذا قوله بطل ظهره عند ابي حنيفة رحمه الله بالسعي وقال لا يبطل بالسعي حتى يدخل مع الامام ذكر الامام التمر تاشي رحمه الله وكذا الخلاف في المعذور لو صلى ثم توجه اليها وكذا ايضا في المحيط ولو صلى الظهر في منزله ثم توجه اليها ولم يؤمها الامام بعد الا انه لا يزوج ادراكها بعد المسافة لم يبطل في قول ابي حنيفة رحمه الله عند العراقيين ويبطل في قول البلخييين وهو الصحيح لانه توجه اليها وهي لم تفت بعد فان توجه اليها ولم يصلها الامام بعذر او بغير عذر اختلفوا في بطلان ظهره والصحيح انه لا يبطل واختلفوا فيها اذا توجه اليها والناس فيها الا انهم خرجوا قبل اتماها لناقبة الصحيح انه لا يبطل ظهره * وعن الحلواني رحمه الله لولم يخرج من البيت ولكن ارادها قيل اذا كان البيت واسعا فما لم يجاوز العتبة لا يبطل وقيل اذا خطا خطوتين يبطل كذا ذكره الامام التمر تاشي رحمه الله قوله وقال لا يبطل بالسعي حتى يدخل مع الامام وفي هذا اللفظ اشارة الى الانتماء مع الامام ليس بشرط لارتفاض الظهر عندهما حيث ذكر الدخول في صلوة الامام وهو شروع فيها وكان هذا مخالفا لما ذكره شيخ الاسلام رحمه الله في المبسوط حيث قال وعلى قولها لا يرتفع مالم يؤد الجمعة كلها حتى انه اذا شرع في الجمعة مع الامام ثم انه تكلم قبل ان يتم الجمعة مع الامام فان الظهر يرتفع عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يرتفع كذا ذكره الحسن رحمه الله في كتاب صلوته قوله وله ان السعي من خصائص الجمعة وجه كونه من خصائص الجمعة ما ذكر في الاسرار وهو ان صلوة الجمعة صلوة خصت بكنان ولا يمكن الاقامة الا بالسعي اليها فصار السعي مخصوصا به دون سائر الصلوات فانه يصح ادائها في كل مكان هذا هو الصحيح في بيان الاختصاص بالمأمور به في قوله تعالى فاسعوا الا ان يكون المراد به الاسراع والعدو فان نهى الاسراع في قوله عليه السلام اذا اتيتم الصلوة فأتوها وانتم تمشون ولأتأتوها وانتم تسعون ما ادر كنتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا عام في كل الصلوات * وذكر في الفوائد الظهيرية ان المراد بالسعي المذكور عند بعضهم نفس الفعل لا الفعل بوصف الاسراع كما في قوله تعالى وان ليس للانسان الا السعي والفعل بوصف الاسراع غير مراد به قوله ويكره ان يصلى المعذورون الظهر بجماعة يوم الجمعة الى قوله وكذا اهل السجن سواء قبل فراغ الامام او بعده * وذكر الامام التمر تاشي رحمه الله مريض صلى الظهر في منزله يوم الجمعة باذان واقامة قال محمد رحمه الله هو حسن وكذا جماعة المرضى بخلاف المسجونين فانه لا يباح لهم ذلك لان المرضى عاجزون بخلاف المسجونين لانه ان كانوا ظلمة قدروا على ارضاء الخصم وان كانوا مظلومين امكنهم الاستعانة فكان عليهم حضور الجمعة وان لا يعارضوها بجماعة * وفي التفاريق يصلى المعذور الظهر باذان واقامة وان كان لا يستحب الجماعة

(ومن)

مريض صلى الظهر في منزله يوم الجمعة باذان واقامة قال محمد رحمه الله هو حسن وكذا جماعة المرضى بخلاف المسجونين فانه لا يباح لهم ذلك لان المرضى عاجزون بخلاف المسجونين لانه ان كانوا ظلمة قدروا على ارضاء الخصم وان كانوا مظلومين امكنهم الاستعانة فكان عليهم حضور الجمعة وان لا يعارضوها بجماعة * وفي التفاريق يصلى المعذور الظهر باذان واقامة وان كان لا يستحب الجماعة

قوله ومن ادرك الامام يوم الجمعة الى قوله وان ادركه في التشهد وما روى المغالبي من قوله عليه السلام من ادرك ركعة من الجمعة فليضق اليها اخرى وان ادركهم جلوسا صلى اربعا * تأويله ادركهم جلوسا قد سلموا **قوله** وقال محمد رحمه الله ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بان ادركه في الركوع وان ادرك اقلها بان ادرك بعد ما رفع رأسه من الركوع في الركعة الثانية يصلى اربعا لان اقامة الجمعة مقام الظهر ثبت بالنص بخلاف القياس عند وجود سائر الشرائط وقد عدم بعض الشرائط هنا كالجماعة والامام ولو خلتها والقياس قلنا كذلك فيما ادركه في ركعة لكننا تركناه بقوله عليه السلام من ادرك ركعة في الجمعة اضاف اليها ركعة اخرى والا صلى اربعا * وفي المحيط قال الشيخ الامام ابو حفص رحمه الله قلت لمحمد رحمه الله يصير مؤديا الظهر بتحريرة الجمعة قال ما تصنع وقد جائت به الآثار الا انها مالا وما روى والا صلى اربعا غريب ورد مخالفا للقياس فترجع عليه القياس على اصلنا *

وهذا لان القياس ان يقضى المسبوق ما فاته من صلوة الامام لانه شرع في صلواته في صلوة اخرى وصلوة الامام جمعة وهي لا تكون اربعا **قوله** واذا خرج الامام يوم الجمعة ترك الناس الصلوة والكلام والمراد من الصلوة صلوة التطوع واما الفائتة فيجوز وقت الخطبة من غير كراهة * ثم اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله قال بعضهم انها يكره الكلام الذي هو من كلام الناس اما التسبيح واشباهه فلا * وقال بعضهم كل ذلك يكره * والاول اصح كذا في مسوط شيخ الاسلام رحمه الله * وقال في العيون المراد من الكلام اجابة المؤذن اما غيره من الكلام يكره اجماعا والاصل في هذا ان ما يؤدى الى الحرام فهو حرام والكلام قد يمتد فيؤدى الى الاخلال بفرض استماع الخطبة **قوله** واذا المؤذنون ذكر المؤذن بلفظ الجمع اخراجا للكلام مخرج العادة فان التوارث في اذان الجمعة اجتمع المؤذنين لتبليغ اصواتهم الى اطراف المصر الجامع وذكر في باب الاذان من المسوط واختلفوا في الاذان المعتمد الذي يجرم عنده البيع ويجب السعي الى الجمعة فكان الطحاوي يقول هو الاذان عند المنبر بعد خروج الامام فانه هو الاصل الذي كان على عهد رسول الله عليه السلام وكذلك في عهد ابي بكر وعمر رضي الله عنهما فلما كثر الناس في عهد عثمان رضي الله عنه زادوا النداء على الزوراء اى الصومعة وهذا الذي يبدأ به في زماننا ولم يكره احد من المسلمين قبل * واما اذان السنة فهي بدعة احدثها الججاج ابن يوسف * وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان المعتمد في وجوب السعي وحرمة البيع الاذان على المنارة لانه لو انتظر الاذان عند المنبر يفوته اداء السنة واستماع الخطبة وربما تفوته الجمعة اذا كان بيته بعيدا من الجامع * وفي شرح القدوري للعلامة الزاهد رحمه الله ولا يكره السفر يوم الجمعة قبل الزوال وبعده اذا فارق عمران المصر في الوقت * وقال الشافعي رحمه لا يجوز بعد الزوال وبعد الفجر يكره اللغزو والهج او نحو * الرستاقى حضر البصر لحوائجه وجمع يثاب ثواب الجمعة وان كان ثواب من لم يقصد الا الجمعة اكثر واوفر * وفي شرح صدر الشهيد هنا سواء في الاجر * وان سجد مصلى الجمعة على ظهر آخر للرحام لا بأس اذا كان ركبناه على الارض والا فلا يجزيه وقال صدر القضاة يجزيه وان كان سجود الثاني على ظهر الثالث فليلجى لا يجزيه الا اذا سجد الثاني على الارض * وفي شرح السرخسي رحمه الله قال مشايخنا لو تلا آية السجدة في الجمعة لم يسجدوا مخافة التشويش * وفي شرح المؤذني والمريض لا يصلى الظهر قبل فراغ الامام من الجمعة لرجاء البر في كل ساعة او آن *

باب صلوة العيدين

قوله وتجب صلوة العيدين على من تجب عليه صلوة الجمعة الاصل في صلوة العيد قوله تعالى ولتكبروا لله على ما هدبكم قيل هو صلوة العيد وتواترت الاخبار انه عليه السلام كان يصلى صلوة العيد وروى انس انه عليه السلام قدم المدينة ولهم يومان يلعبون فيهما فقال قد ابدلكم الله تعالى بهما خيرا منهما الفطر والاضحى **قوله** عيد ان اجتمعا اراد العيد والجمعة الا انه سماها عيداً تبركا بقول النبي عليه السلام لكل مؤمن في شهر اربعة اعياد او خمسة اعياد لان الجمعة يعاد اليها في كل جمعة كما ان العيد يعاد اليه في كل سنة اولان الله يعود الى عباده بالمغفرة فيه وفي الجمعة كذلك ففي الحديث الجمعة الى الجمعة كفارة لما بينهما او هو على التغليب كالمقربين والعمرين ففي الحديث اذا اراد الله بعبده شرا جعل ماله في الطيبين اى اجر والخشب * وفي هذه الصنعة تغلب الاخف

(ومن ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادركه) وبني عليه الجمعة لقوله عليه الصلوة والسلام ما ادركتم فصلوا وما فانكم فاقضوا (وان كان ادركه في التشهد او في سجود السهو بنى عليها الجمعة عندهما وقال محمد رحمه الله ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر) لانه جمعة من وجه ظهر من وجه لفوات بعض الشرائط في حقه فيصلى اربعا اعتبارا للظهر ويقعد لاحالة على رأس الركعتين اعتبارا للجمعة ويقرأ في الاخرين لاحتمال النفلية * ولهما انه مدرك للجمعة في هذه الحالة حتى يشترط نية الجمعة وهي ركعتان ولا وجه لما ذكره لانها مختلفان فلا يبنى احدهما على قربة الآخر (واذا خرج الامام يوم الجمعة ترك الناس الصلوة والكلام حتى يفرغ من خطبته) قال رضى الله عنه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله * وقال لا بأس بالكلام اذا خرج الامام قبل ان يتخطب واذا نزل قبل ان يكبر لان الكراهة للاخلال بفرض الاستماع ولا استماع هنا بخلاف الصلوة لانها قد تمتد * ولا يحنيفة رحمه الله قوله عليه السلام اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام من غير فصل ولان الكلام قد يمتد طبعاً فاشبهه الصلوة (واذا اذن المؤذنون الاذان الاول ترك الناس البيع والشراء وتوجهوا الى الجمعة) لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع (واذا صعد الامام المنبر جلس واذا المؤذنون بين يدي المنبر) بذلك جرى التوارث ولم يكن على عهد رسول الله عليه السلام الا هذا الاذان * ولهذا قيل هو المعتمد في وجوب السعي وحرمة البيع * والاصح ان المعتمد هو الاول اذا كان بعد الزوال لحصول الاعلام به

باب صلوة العيدين

قال (وتجب صلوة العيد على كل من تجب عليه صلوة الجمعة) وفي الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد منهما قال رضى الله عنه وهذا تنصيص على السنة والاول على الوجوب وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله

عيد ان اجتمعا اراد العيد والجمعة الا انه سماها عيداً تبركا بقول النبي عليه السلام لكل مؤمن في شهر اربعة اعياد او خمسة اعياد لان الجمعة يعاد اليها في كل جمعة كما ان العيد يعاد اليه في كل سنة اولان الله يعود الى عباده بالمغفرة فيه وفي الجمعة كذلك ففي الحديث الجمعة الى الجمعة كفارة لما بينهما او هو على التغليب كالمقربين والعمرين ففي الحديث اذا اراد الله بعبده شرا جعل ماله في الطيبين اى اجر والخشب * وفي هذه الصنعة تغلب الاخف

او الذكر * قال شمس الاثمة السرخسي الاظهر انها سنة ولكنها من معالم الدين اخذها هدى وتركها ضلال وبدل له انه عليه السلام حين بين الواجبات للاعرابي قال هل على غيرهن فقال لا الا ان تطوع * وفي الايضاح انها تقام على سبيل اظهار شعائر الاسلام في الجماعة في اعظم الجيع وهي ملحقة بالجمعة في اعتبار شرائطها الا الخطبة فتلحق بها في صفة الوجوب ولا يلزم على هذا الاذان والاقامة والجماعة في سائر الصلوات فانها من شعائر الاسلام لكن شرعت تبعا لغيرها وهي الصلوة فانحطت درجتها عن درجة صلوة العيد كذا ذكره شيخ الاسلام رحمه الله في المبسوط * وقال في الاصل لا يصلى التطوع بالجماعة ما خلا قيام رمضان وكسوف الشمس وهو دليل على ان صلوة العيد واجبة قوله وجه الاول مواظبة النبي عليه السلام اى من غير ترك قوله ويستحب في يوم الفطر ان يطعم الى آخره * وفي الخلاصة ويستحب لمن اصبح في يوم الفطر ستة اشياء ان يغتسل ويستاك ويندق

شيثا ويلبس احسن ثيابه جديدا كان او غسلا ويمس طيبا ويخرج صدقة الفطر ان كان غنيا * وكذا في عيد الاضحى غير ان الادب في عيد الاضحى ان لا يندق الى وقت الفراغ من الصلوة * وفي التجنيس ويستحب ان يخرج يوم العيد من طريق ويرجع من طريق آخر لان مكان القرية يشهد لصاحبها وفيها قلنا يكثر الشهود قوله ويتوجه الى المصلى ولا يكبر عند ابي حنيفة رحمه الله اى لا يكبر جهرا في طريق المصلى قوله وعندهما يكبر لقوله تعالى ولتكملا العدة ولتكبروا الله على ما هديكم قال ابن عباس ان المراد به التكبير ليلة الفطر ويوم الفطر ولما روى نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يخرج يوم الفطر ويوم الاضحى رافعا صوته بالتكبير * وهذا نص في الباب * والجواب عن الآية * قيل ان المراد بها التعظيم * وقيل التكبير في صلوة العيد والمعنى صلوا صلوة العيد وكبروا الله فيها كقوله تعالى واركعوا واسجدوا اى صلوا واركعوا واسجدوا فيها وكذلك التعليق بالحديث لا يستقيم لان مداره على الوليد بن محمد عن الزهري والوليد متروك الحديث ولان هذا خبر واحد تعم به البلوى فلا يقبل ولو كان طريقه صحيحا فكيف اذا كان فاسدا كذا ذكره شيخ الاسلام رحمه الله وذكر في مبسوط شيخ الاسلام اختلاف الروایتين عن ابي حنيفة رحمه الله فقال روى المعلى عن ابي يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة انه لا يكبر جهرا في طريق المصلى في عيد الفطر * وروى الطحاوى عن ابن عمر ان البغدادى استاذه عن ابي حنيفة رحمه الله انه يكبر في طريق المصلى في عيد الفطر وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قوله والشرع ورد به في الاضحى وهو قوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات جاء في التفسير ان المراد به التكبير في هذه الايام قوله واذا حلت الصلوة بارتفاع الشمس من الحل لا من الحلول لان الصلوة قبل ارتفاع الشمس كانت حراما لما جاء في الحديث ثلاثة اوقات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله امر بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لم يكن للتأخير معنى اذ لا يجوز تأخيرها بدون العذر السباوى قوله وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس لامر بنيه الخلفاء لان

وجه الاول مواظبة النبي عليه السلام عليها ووجه الثانى قوله عليه الصلوة والسلام في حديث الاعرابى عقيب سؤاله قال هل على غيرهن فقال لا الا ان تطوع والاول اصح وتسميته سنة لوجوبه بالسنة (ويستحب في يوم الفطر ان يطعم قبل ان يخرج الى المصلى ويغتسل ويستاك ويتطيب) لما روى انه عليه السلام كان يطعم في يوم الفطر قبل ان يخرج الى المصلى وكان يغتسل في العيدين ولانه يوم اجتماع فيسن فيه الغسل والطيب كما في الجمعة (ويلبس احسن ثيابه) لانه عليه الصلوة والسلام كانت له جبة فنك اوصوف يلبسها في الاعياد (ويؤدى صدقة الفطر) اغناء للفقير ليتفرغ قلبه للصلوة (ويتوجه الى المصلى ولا يكبر عند ابي حنيفة رحمه الله في طريق المصلى وعندهما يكبر) اعتبارا بالاضحى * وله ان الاصل في الثناء الاخفاء والشرع ورد به في الاضحى لانه يوم تكبير ولا كذلك يوم الفطر (ولا يتنفل في المصلى قبل العيد) لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يفعل ذلك مع حرصه على الصلوة * ثم قيل الكراهة في المصلى خاصة * وقيل فيه وفي غيره عامة لانه صلى الله عليه وسلم لم يفعل (واذا حلت الصلوة بار تفاع الشمس دخل وقتها الى الزوال فاذا زالت الشمس خرج وقتها) لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلى العيد والشمس على قيد رمح اورمحين ولما شهدوا بالهلال بعد الزوال امر بالخروج الى المصلى من الغد (ويصلى الامام بالناس ركعتين يكبر في الاولى للافتتاح وثلاثا بعدها ثم يقرأ الفاتحة وسورة ويكبر تكبيرة يركع بها ثم يبتدىء في الركعة الثانية بالقراءة ثم يكبر ثلاثا بعدها ويكبر رابعة يركع بها) وهذا قول ابن مسعود وهو قولنا * وقال ابن عباس يكبر في الاولى للافتتاح وخمسا بعدها وفي الثانية يكبر خمسا ثم يقرأ * وفي رواية يكبر اربعا * وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس لامر بنيه الخلفاء *

(فاما)

الولاية لما انتقلت الى بنى العباس امروا الناس بالعمل في التكبيرات بقول جدهم وكتبوا في مناشيرهم وهو تأويل ما روى عن ابي يوسف رحمه الله انه قدم بغداد فصلى بالناس صلوة العيد وخلفه هارون الرشيد وكبر تكبير ابن عباس وروى عن محمد رحمه الله هكذا فتأويله ان هارون امرها ان يكبرا تكبير جده فعلا ذلك امتثالا لامره لا منذهب واعتقادا كذا في المبسوط والمحيط *

قوله فاما المذهب فالقول الاول لانه عليه السلام لما صلى العيد كبر اربعا ثم اقبل عليه بوجهه وقال اربع كاربع الجناز فلا يشبهه عليكم وأشار باصابعه وبض بابهامه فبه قول وفعل وإشارة وتشبيه وتأكيده * فان قيل ظاهره متروك لانه ان اريد به الكل فهو خمسة وان اريد به الزوائد فهي ثلاثة عندهم * قلنا اريد به التكبيرات المتوالية في حالة واحدة وهذا اربع اربع او اريد به غير تكبيرة الافتتاح ولان قوله اشهر لانه عمل به جماعة من الصحابة كحذيفة وعقبة وابي موسى وابي هريرة وابي سعيد الخدري وابي مسعود الانصاري رضى الله تعالى عنهم **قوله** الا انه حمل المروى على الزوائد اى حمل ما روى عنه على الزوائد ثم الحق الاصليات بها * وذكر في المبسوط والمشهور عنه روايتان احداهما ان يكبر في العيدين ثلث عشر تكبيرة تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع وعشر زوائد خمس في الاولى وخمس في الثانية * وفي الرواية الاخرى ثنتا عشر تكبيرة تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع وتسع زوائد خمس في الاولى واربع في الثانية اى حمل المروى على الزوائد عملا بظاهر لفظ الرواية ان ابن عباس يكبر في العيدين ثلث عشر تكبيرة او ثنتا عشر تكبيرة * وفي المحيط ثم عملوا برواية الزيادة في عيد الفطر ورواية النقصان في عيد الاضحى ليكون عملا بالروايتين وانما اختاروا النقصان بعيد الاضحى لاستعمال الناس بالقرابين فيه * وفي المبسوط وروى عن ابي حنيفة رحمه الله انه يسكت بين كل تكبيرتين بقدر ثلث تسبيحات لان صلوة العيد تقام بجميع عظيم فان والى بين التكبيرات يشبهه على من كان نائما عن الامام والاشتباه يزول بهذا القدر من المكث ثم قال هذا القدر ليس بل لازم بل يختلف ذلك بكثرة الزحام وقلته لان المقصود ازالة الاشتباه عن القوم وذلك يختلف بكثرة القوم وقلتهم وليس بين التكبيرات ذكر مسنون عندنا * وقال الشافعى رحمه الله يقول بين كل تكبيرتين سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ثم لا خلاف انه ياتى بثناء الافتتاح عقب تكبير الافتتاح قبل الزوائد الا فى قول ابن ابي ليلى * فانه يقول ياتى بالثناء بعد التكبيرات الزوائد واما التعوذ فيأتى به عند ابي يوسف رحمه الله عقب ثناء الافتتاح قبل التكبيرات الزوائد * وعند محمد رحمه الله بعد الزوائد حين يريد القراءة لانه تبع للقراءة عنده كذا فى المبسوط **قوله** ويخطب اما الخطبة فى صلوة العيد فتخالف الخطبة فى الجمعة من وجهين * احدهما ان الجمعة لا تجوز بدون الخطبة وصلوة العيد تجوز بدونها * والثانى ان فى الجمعة تقدم الخطبة على الصلوة وفى العيد تؤخر عن الصلوة فان قدم الخطبة فى صلوة العيد جاز ايضا ولا تعداد الخطبة بعد الصلوة كذا فى فتاوى قاضيخان رحمه الله تعالى **قوله** ومن فاتته صلوة العيد مع الامام اى صلى الامام وهو لم يدركه وفاتت عنه لم يقضها وله ان يصلى ركعتين او اربعا كصلوة الضحى فى سائر الايام * وفى المحيط فان احب ان يصلى فالأفضل ان يصلى اربع ركعات لما روى عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه انه قال من فاتته صلوة العيد صلى اربع ركعات يقرأ فى الركعة الاولى سبع اسم ربك وفى الثانية والشمس وضحيها وفى الثالثة والليل اذا يغشى وفى الرابعة والضحى وروى فى ذلك عن النبي عليه السلام وعدا جميلا وثوابا جزيلا **قوله** والتعريف الذى يصنعه الناس * التعريف يحمي * لعنان للاعلام والتطيب من العرف وهو الريح وانشاد الضالفة بالوقوف بعرفات والتشبه باهل عرفة والاخير هو المراد هنا **قوله** ليس بشئ * اى لا يتعلق به الثواب * وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فى غير رواية الاصول انه لا يكبره لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه انه فعل ذلك بالبصرة ولكننا نقول ان ذلك محمول على ان ذلك ما كان للتشبه بل كان للدعاء الاترى ان من طاف حول مسجد سوى الكعبة يخشى عليه الكفر حتى لو اجتمعوا لشرف ذلك اليوم لا للتشبه جاز * وفى التفاريق عن ابي يوسف رحمه الله تعالى يكره ان يجتمع قوم فيعتزلوا فى موضع

فاما المذهب فالقول الاول لان التكبير ورفع الايدي خلاف المعهود فكان الاخذ بالاقبل اولى * ثم التكبيرات من اعلام الدين حتى يجهر به فكان الاصل فيه الجمع * وفى الركعة الاولى يجب الحاقها بتكبيرة الافتتاح لقوتها من حيث الفرضية والسبق * وفى الثانية لم يوجد الاتكبيرة الركوع فوجب الضم اليها * والشافعى اخذ بقول ابن عباس الا انه حمل المروى كله على الزوائد فصار التكبيرات عنده خمسة عشر او ستة عشر قال (ويرفع يديه فى تكبيرات العيدين) يريد به ماسوى تكبيرتى الركوع لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا فى سبع مواطن وذكر من جعلتها تكبيرات الاعياد * وعن ابي يوسف انه لا يرفع والحجة عليه ما روينا قال (ثم يخطب بعد الصلوة خطبتين) بذلك ورد النقل المستفيض (يعلم الناس فيها صدقة الفطر واحكامها) لانهما شرعت لاجله (ومن فاتته صلوة العيد مع الامام لم يقضها) لان الصلوة بهذه الصفة لم تعرف قرينة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد (فان غم الهلال وشهدوا عند الامام بروية الهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد) لان هذا تأخير بعذر وقد ورد فيه الحديث (فان حدث عذر يمنع من الصلوة فى اليوم الثانى لم يصلها بعده) لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بالحديث وقد ورد بالتأخير الى اليوم الثانى عند العذر (ويستحب فى يوم الاضحى ان يغتسل ويتطيب) لما ذكرناه (ويؤخر الاكل حتى يفرغ من الصلوة) لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يطعم فى يوم التحر حتى يرجع فباكل من اضحيتته (ويتوجه الى المصلى وهو يكبر) لانه صلى الله عليه وسلم كان يكبر فى الطريق (ويصلى ركعتين كالفطر) كذلك نقل (ويخطب بعدها خطبتين) لانه صلى الله عليه وسلم كذلك فعل (ويعلم الناس فيهما الاضحية وتكبير التشريق) لانه مشروع الوقت والخطبة ما شرعت الا لتعليمه (فان كان عذر يمنع من الصلوة يوم الاضحى صلاها من الغد وبعد الغد ولا يصلها بعد ذلك) لان الصلوة موقنة بوقت الاضحية فتتقيد بايامها لكنه مسمى فى التأخير من غير عذر لمخالفة المنقول (والتعريف الذى يصنعه الناس ليس بشئ) وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة فى بعض المواضع تشبيها بالواقفين بعرفة لان الوقوف عرفة عبادة مختصة بمكان مخصوص فلا يكون عبادة دونه كسائر المناسك

فصل في تكبيرات التشريق قوله ويبدأ بتكبيرات التشريق قال شمس الاثمة الكردري رحمه الله هذه الاضافة انما تستقيم على قولها لان بعض التكبيرات يقع في ايام التشريق وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يقع شيء من التكبيرات فيها لكن باعتبار القرب اضيف اليه كما في لفظ الجامع الصغير قال يعقوب صليت بهم المغرب يوم عرفة باعتبار قربها الى النهار ولو كان المراد من التشريق صلوة العيد كما ورد في الحديث لاجمعة ولا تشريق الا في مصر جامع وفي حديث آخر لا ذبح الا بعد التشريق والمراد بالتشريق فيها صلوة العيد كذا في البسوط كانت الاضافة مستقيمة على قولهم جميعا * ثم اختلفوا في انه سنة او واجب * وفي الجامع الصغير للمتواتر اشى تكبير التشريق واجب وقالوا سنة * وفي شرح ابي بكر وابي اليسر والبرزدوي وابي ذر واجب * وفي المحيط تكبير التشريق سنة اجمع اهل العلم على العمل بها والاصل فيه **قوله تعالى** واذكروا الله في ايام معدودات جاء في التفسير ان المراد منه ايام التشريق **قوله** والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضى الله عنهم * اختلف الصحابة في وقت تكبيرات التشريق بداءة وختما فقال الشيوخ منهم وهم عمر وعلى وابن مسعود رضى الله عنهم بداءتها عقيب صلوة الفجر من يوم عرفة * وبه اخذ اصحابنا رحمهم الله * واختلف هولاء في الختم فقال ابن مسعود رضى الله عنه عقيب صلوة العصر من يوم النحر وهى ثمانى صلوات * وبه اخذ ابو حنيفة رحمه الله وقال على وعمر في رواية عقيب صلوة العصر من آخر ايام التشريق ثلث وعشرون صلوة * وبه اخذ ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وفي رواية عنه عقيب صلوة الظهر منه * واتفق الشبان من الصحابة وهم ابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت رضى الله عنهم انه يبدأ من صلوة الظهر يوم النحر * وبه اخذ الشافعى رحمه الله واختلفوا في الختم فقال ابن عمر الى صلوة الفجر من آخر ايام التشريق * وبه اخذ الشافعى رحمه الله وقال ابن عباس الى صلوة الظهر منه * وقال زيد بن ثابت الى صلوة العصر منه * فاصحابنا رحمهم الله اختلفوا قول الشيوخ في البداءة ولا خلاف بينهم فيها * ثم ابو حنيفة رحمه الله اخذ بقول ابن مسعود رضى الله عنه في الختم اخذا بالاذل لان الجهر بالتكبير بدعة * ولا خلاف في الاقل فيجهر فيما ثبت يقينا والاكثر مختلف فيه فلا يتيقن بجوازه وكون الجهر بالتكبير بدعة متيقن والاخذ بالمتيقن اولى وقال الله تعالى واذكر ربك في نفسك تضرعا وخيفة ودون الجهر ورأى النبى عليه السلام اقواما يرفعون اصواتهم عند الدعاء فقال انكم ان تدعوا اصم ولا غافبا * ومن حجة ابي حنيفة رحمه الله ان البداءة لما كانت في يوم يؤدى فيه ركن الحج فالقطع مثله يكون في يوم النحر الذى يؤدى فيه ركن الحج وهو الطوفى كذا في البسوط * وهما اخذا بالاكثر احتياطا لان الاتيان بشىء ليس عليه اولى من ان يترك بشىئا واجبا عليه * وذكر العلامة نجم الدين الزاهد رضى الله عنه في شرحه للقدورى والفتوى والعمل في عامة الامصار وكافة الاعصار على قولها **قوله** والتكبير ان يقول مرة واحدة الله اكبر الى آخره اى هذه الكلمات مرة واحدة الى آخرها * وقال الشافعى رحمه الله التكبير ان يقول الله اكبر ثلاث مرات او خمس مرات او تسع مرات وقال لان المنصوص عليه في الكتاب وهو التكبير قال الله تعالى ولتكبروا الله على ما هديكم والتكبير قوله الله اكبر واما قوله لا اله الا الله تهليل وقوله والله الحمد تحميد فمن شرط ذلك فقد زاد في كتاب الله تعالى فعلم بهذا ان قوله والتكبير ان يقول مرة واحدة احتراز عن قول الشافعى رحمه الله في المرة وتعيين الكلمات **قوله** هذا هو المأثور عن الخليل صلوات الله عليه قيل ان اخذ التكبير من جبرائيل وابراهيم واسماعيل عليهم السلام فان ابراهيم عليه السلام لما اضعف اسماعيل للذبح امر الله عزوجل جبرائيل عليه السلام حتى يذهب اليه بالفداء فلما رأى جبرائيل انه اضعفه للذبح قال الله اكبر الله اكبر كيلا يجعل بالذبح فلما سمع ابراهيم صوت جبرائيل وقع عنده انه يأتيه بالبشارة فهلل وذكر الله تعالى بالوحدانية فلما سمع اسماعيل كلامها وقع عنده انه قدى فحمد الله وشكره فقال الله اكبر والله الحمد فثبوت على هذا الوجه بهؤلاء الاجلاء فلا يجوز ان يأتي بالبعض ويشرك البعض كذا في المحيط * وذكر في البسوط وكان ابن عمر رضى الله عنه يقول الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله الحى القيوم يحى ويميت وهو على كل شىء قدير * وانما اخذنا بقول ابن مسعود لانه عمل الناس في الامصار به ولانه يشتمل على التكبير والتهليل والتحميد فهو اجمع **قوله** في الجماعات المستحبة احتراز عن جماعة النساء * واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله ان الحرية هل هي شرط لوجوب هذه التكبيرات * وفائدة الخلاف انما تظهر فيما اذا ام العبد قوما في صلوة مكتوبة في هذه الايام هل يجب عليه التكبير فمن شرط الحرية قال بان التذكورة والبصر شرط لاقامته مقصودا فكذا الحرية قياسا على الجمعة والعيد ومن لم يشترك الحرية قال لم يشترط لامامته السلطان فلا يشترط الحرية كسائر الصلوات * واما المسافرون اذا صلوا جماعة في مصر ففيهم روايتان * وليس عقيب صلوة الوتر تكبير اما عندهما فلانها سنة فليست بمكتوبة * واما عند ابي حنيفة رحمه الله وان كانت فرضا الا انها لاتؤدى بالجماعة في هذه الايام كذا في المحيط

فصل في تكبيرات التشريق
 (ويبدأ بتكبير التشريق بعد صلوة الفجر من يوم عرفة ويختم عقيب صلوة العصر من يوم النحر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالوا يختم عقيب صلوة العصر من آخر ايام التشريق) والمسئلة مختلفة بين الصحابة فاخذنا بقول على رضى الله عنه اخذا بالاكثر اذ هو الاحتياط في العبادات واخذ بقول ابن مسعود رضى الله عنه اخذا بالاذل لان الجهر بالتكبير بدعة والتكبير ان يقول مرة واحدة الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر والله الحمد هذا هو المأثور عن الخليل صلوات الله عليه (وهو عقيب الصلوات المفروضة على المقيمين في الامصار في الجماعات المستحبة عند ابي حنيفة رحمه الله وليس على جماعات النساء اذا لم يكن معهن رجل ولا على جماعة المسافرين اذا لم يكن معهم مقيم) وقالا هو على كل من صلى المكتوبة لانه تبع للمكتوبة * وله ماروبينا من قبل والتشريق هو التكبير كذا نقل عن الخليل ابن احمد ولان الجهر بالتكبير خلاف السنة والشرع وزد به عند استجماع هذه الشرائط الا انه يجب على النساء اذا اقتدين بالرجال وعلى المسافرين عند اقتداءهم بالمقيم بطريق التبعية

(قال)

واسماعيل عليهم السلام فان ابراهيم عليه السلام لما اضعف اسماعيل للذبح امر الله عزوجل جبرائيل عليه السلام حتى يذهب اليه بالفداء فلما رأى جبرائيل انه اضعفه للذبح قال الله اكبر الله اكبر كيلا يجعل بالذبح فلما سمع ابراهيم صوت جبرائيل وقع عنده انه يأتيه بالبشارة فهلل وذكر الله تعالى بالوحدانية فلما سمع اسماعيل كلامها وقع عنده انه قدى فحمد الله وشكره فقال الله اكبر والله الحمد فثبوت على هذا الوجه بهؤلاء الاجلاء فلا يجوز ان يأتي بالبعض ويشرك البعض كذا في المحيط * وذكر في البسوط وكان ابن عمر رضى الله عنه يقول الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله الحى القيوم يحى ويميت وهو على كل شىء قدير * وانما اخذنا بقول ابن مسعود لانه عمل الناس في الامصار به ولانه يشتمل على التكبير والتهليل والتحميد فهو اجمع **قوله** في الجماعات المستحبة احتراز عن جماعة النساء * واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله ان الحرية هل هي شرط لوجوب هذه التكبيرات * وفائدة الخلاف انما تظهر فيما اذا ام العبد قوما في صلوة مكتوبة في هذه الايام هل يجب عليه التكبير فمن شرط الحرية قال بان التذكورة والبصر شرط لاقامته مقصودا فكذا الحرية قياسا على الجمعة والعيد ومن لم يشترك الحرية قال لم يشترط لامامته السلطان فلا يشترط الحرية كسائر الصلوات * واما المسافرون اذا صلوا جماعة في مصر ففيهم روايتان * وليس عقيب صلوة الوتر تكبير اما عندهما فلانها سنة فليست بمكتوبة * واما عند ابي حنيفة رحمه الله وان كانت فرضا الا انها لاتؤدى بالجماعة في هذه الايام كذا في المحيط

قوله قال يعقوب صليت بهم المغرب وفي لفظ الجامع الصغير قال يعقوب صليت بهم المغرب يوم عرفه فطعن الطاعن في قوله يوم عرفه قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله هذا ليس بموضع طعن فقد سمي رسول الله عليه السلام المغرب وتر النهار لاتصال وقتها بالنهار * ومراده ههنا يذكر اليوم الوقت يعنى صليت بهم وقت الوقوف بعرفة فكان ذكر هذا اللفظ لبيان ان بعد الغروب وقت الوقوف بعرفة وهو منزهنا فان وقته يمتد الى طلوع الفجر * ثم قال في ذكر هذا الفصل على سبيل الحكاية فوافق * منها بيان منزلته عند استاذه حيث قدمه واقتدى به * ومنها بيان حشمة استاذه في قلبه فانه لما علم ان المقتدى به استاذه سهى عما لا يسو المرء عنه عادة وهو التكبير * ومنها مبادرة استاذة الى السترة عليه حيث كبر ليتذكر هو فكبر * وهكذا ينبغي ان تكون المعاملة بين كل استاذ وتلميذ يعنى ان التلميذ يعظم استاذه والاستاذ يستر عليه عيوبه * وفيه دليل على ان تعظيم الاستاذ في طاعته حيث تقدم ابو يوسف بامر **قوله** وهذا لانه لا يؤدى في حرمة الصلوة اى في حرمتها بخلاف سجدة السهو اذا تركها الامام لا يسجد المقتدى لان السجود يؤتى به في حرمة الصلوة بخلاف التكبير فانه يؤتى به في اثر الصلوة بلا فصل بدليل ان الكلام والقبحة وغيرهما يقطع التكبير والحديث السماوى لا يقطع التكبير فصار شبهها بما كان قبل السلام فصار الامام فيه مستحبا لاحتمال توفيرا للشبهين **باب صلاة الكسوف** **قوله** كهيئة النافلة اى بلا اذان ولا اقامة ويحتمل ان يكون احترازا عن قول ابى يوسف رحمه الله فانه قال كهيئة صلوة العيد * ويحتمل ان يريد به تطويل القيام الذى يكره في جماعة المكتوبات وتطويل الركوع والسجود وذكر ما شاء من الدعوات والاستغفار والابتهاج والتضرع الى الله حيث قيل تطويل الركوع قصر قراءة آية وانها من خصائص النوافل دون الفرائض **قوله** وقال الشافعي رحمه الله ركوعان

كتاب الصلوة (١٢٧) باب صلاة الكسوف

قال يعقوب صليت بهم المغرب يوم عرفه سهوت ان اكبر ففكر ابو حنيفة رحمه الله دل ان الامام وان ترك التكبير لا يتركه المقتدى وهذا لانه لا يؤدى في حرمة الصلوة فلم يكن الامام فيه حتما وانما هو مستحب

باب صلاة الكسوف

(اذا انكسفت الشمس صلى الامام بالناس ركعتين كهيئة النافلة في كل ركعة ركوع واحد) وقال الشافعي ركوعان * له ماروت عائشة * ولنا رواية ابن عمر والحال اكشف على الرجال لقربهم فكان الترجيع لرأبته (ويطول القراءة فيهما ويخفى عند ابى حنيفة رحمه الله وقال لا يجهر) وعن محمد مثل ابى حنيفة رحمه الله اما التطويل في القراءة فبيان الافضل ويخفى ان شاء لان المسنون استيعاب الوقت بالصلوة والدعاء فاذا خفى احدهما طول الآخر واما الاخفاء والجهر فلهما رواية عائشة انه صلى الله عليه وسلم جهر فيها * ولا يخفى رحمه الله رواية ابن عباس وسمرة ابن جندب والترجيح قدم من قبل كيف وانها صلوة النهار وهى عجماء (ويدعو بعدها حتى تنجلي الشمس) لقوله صلى الله عليه وسلم اذا رايتهم من هذه الافزاع شيئا فارغبوا الى الله بالدعاء والسنة في الادعية تأخيرها عن الصلوة

الصلوات فرجع اهل الصلوة الاول رؤسهم ظنهم انه صلى الله عليه وسلم رفع رأسه من الركوع فحين خلفهم رفعوا رؤسهم فلما رأى اهل الصلوة الاول رسول الله عليه السلام راكعا ركعوا فحين خلفهم ركعوا فلما رفع رسول الله صلى الله عليه وسلم رأسه من الركوع رفع القوم رؤسهم ومن كانوا خلف الصلوة الاول ظنوا انه ركع ركوعين فرووا على حسب ما وقع عندهم ومثل هذا الاشتباه قد يقع لمن كان في آخر الصفوف وعائشة كانت واقفة في صف النساء وابن عباس في صف الصبيان في ذلك الوقت ففعلا كما وقع عندهما فيحمل على هذا توفيقا بين الحديثين ولو كان ما ذكره صحيحا لكان امرا بخلاف المجهول فحينئذ ينقله الكبار من الصحابة الذين يلون رسول الله عليه السلام وحيث لم ينقله احد دل ان الامر كما قلنا **قوله** اما التطويل في القراءة فبيان الافضل لان فيه متابعة النبي صلى الله عليه وسلم وصح في الحديث ان قيام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الركعة الاولى كان بقدر قراءة سورة البقرة وفي الركعة الثانية بقدر سورة آل عمران كقوله في البسوط **قوله** لان المسنون استيعاب الوقت اى وقت الكسوف **قوله** والترجيح قدم من قبل وهو قوله والحال اكشف على الرجال لقربهم * وهذا انما يصح ان لو كان الراوى عائشة رضى الله تعالى عنها كما ذكر ههنا * وفي بسوط شيخ الاسلام رحمه الله ولو كان راوى حديثهما عليا رضى الله عنه كما ذكر في البسوط فتأويله انه وقع اتفاقا او تعليقا للناس بان القراءة فيها مشروعة او يقول ان روى على انه جهر فقد روى ابن عباس رضى الله عنه انه خافت فعند تعارض الروايات يتسك بالقياس والقياس مع ابى حنيفة رحمه الله وذلك لان هذه صلوة تؤدى في النهار وليس من شرط اقامتها المص فلا يجهر فيها بالقراءة كالظهر بخلاف الجمعة والعيدين لان المص شرط لاقامتها كذا في البسوطيين

قوله ويصلي بهم الامام الذي يصلي بهم الجمعة لانه اقامها رسول الله عليه السلام فانما يقيمها الا ان من هو قائم مقامه **قوله** تحرزا عن الفتنة اي فتنة التقديم والتقدم والمنارعة فيها **قوله** وليس في كسوف القمر جماعة * وفي المبسوط عاب اهل الادب محمدا رحمه الله في هذا اللفظ * وقالوا انما تستعمل في القمر لفظة الكسوف قال الله تعالى فاذا برق البصر وخسف القمر * ولكننا نقول الكسوف ذهاب دائره والكسوف ذهاب ضوئه دون دائرته فانما اراد محمدا رحمه الله هذا النوع بذكر الكسوف * وفي المغرب يقال كسفت الشمس والقمر جميعا عن الغورى ثم قال وكيف ما كان فقول محمد صحيح **قوله** نافز عوا الى الصلوة اي التجؤا يقال فزع اليه اي التجأ والمفزع الملجأ وفزع منه خاف * وقال الشافعي رحمه الله يصلي في خسوف القمر بجماعة ايضا لما روى عن ابن عباس رضی الله عنه انه صلى بهم في خسوف القمر وقال صليت كما رأيت رسول الله عليه السلام وذهب اصحابنا في ذلك الى ان خسوف القمر كان على عهد رسول الله عليه السلام ككسوف الشمس بل اكثر فلو صلى بجماعة لنقل ذلك عنه نقلًا مستفيضًا كما نقل عنه ذلك في صلوة الكسوف **قوله** وليس في الكسوف خطبة اي في كسوف الشمس * وفيه خلاف الشافعي رحمه الله فانه قال يخطب خطبتين بعد السلام كما في العيدين واحتج بباروى عن عائشة رضی الله عنها انها قالت كسفت الشمس على عهد رسول الله عليه السلام فصلى ثم خطب فحمد الله واثنى عليه * وانا نقول الخطبة انما شرعت لاجد الامرين اما شرطًا للجواز كما في صلوة الجمعة او مشروعًا للتعليم كما في صلوة العيدين فانه يحتاج الى تعليم صدقة الفطر والاضحية والتعليم ههنا حصل من حيث الفعل الا ترى ان في خطبة العيد لا يعلم صلوة العيد لحصول التعليم بالفعل * واما تعلقه بحديث عائشة رضی الله تعالى عنها فيحتمل ان النبي عليه السلام يحتاج الى الخطبة بعد صلوة الكسوف لان الناس كانوا يقولون انها كسفت ببوت ابراهيم فاراد ان يخطب حتى يرد عليهم ذلك او يقال معنى قولها خُطب دعاء والدعاء يسمى خطبة * ثم الامام في هذا الدعاء بالخيار ان شاء جلس مستقبل القبلة ودعا وان شاء قام ودعا وان شاء استقبل الناس بوجهه ودعا ويؤمن القوم * قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله وهذا احسن ولو قام واعتمد على عصاه او على قوس له ودعا كان ذلك حسنا ايضا كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله والمحيط **قوله** لانه لم ينقل اي بطريق الشهرة فان الشافعي رحمه الله يروى حديث الخطبة في كسوف الشمس كما ذكرنا ولكن لم تشهر هي كشهرة الصلوة

كتاب الصلوة (١٢٨) باب صلوة الكسوف
(ويصلي بهم الامام الذي يصلي بهم الجمعة فان لم يحضر صلى الناس فرادى) تحرزا عن الفتنة (وليس في خسوف القمر جماعة) لتعذر الاجتماع في الليل او خوف الفتنة * وانما يصلى كل واحد بنفسه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا رأيتم شيئاً من هذه الاحوال فافزعوا الى الصلوة (وليس في الكسوف خطبة) لانه لم ينقل

باب الاستسقاء

(قال ابو حنيفة ليس في الاستسقاء صلوة مسنونة في جماعة فان صلى الناس وحدانا جاز وانما الاستسقاء الدعاء والاستغفار) لقوله تعالى فقلت استغفروا ربكم انه كان غفارا الآية ورسول الله صلى الله عليه وسلم استسقى ولم تر وعنه الصلوة (وقالا يصلى الامام ركعتين) لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى فيه ركعتين كصلوة العيد رواه ابن عباس رضی الله تعالى عنه * فلنأفعله مرة وتركه اخرى فلم يكن سنق وقد ذكر في الاصل قول محمد رحمه الله وحك **(ويجهر فيهما بالقراءة)** اعتبارا بصلوة العيد (ثم يخطب) لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب * ثم هي كخطبة العيد عند محمد رحمه الله

(وعند)

او غسل مرفق متدللين خاضعين ناكسي رؤسهم في كل يوم يقدمون الصدقة قبل الخروج ثم يخرجون هذا تفسير قول محمد رحمه الله **قوله** ورسول الله استسقى ولم تر وعنه الصلوة روى انس رضی الله عنه الناس قد حطوا في زمن رسول الله فدخل رجل من باب المسجد ورسول الله عليه السلام يخطب فقال يا رسول الله هلكت المواشي وخشينا الهلاك على انفسنا فادع الله ان يسقينا فرفع رسول الله عليه السلام يديه فقال اللهم اسقنا غيثا مغيثا هنيئا مريئا غدقا مفدقا عاجلا غير راث * قال الراوى ما كان في السماء قزعة فارفعت السحاب من ههنا وههنا حتى صارت ركبا ثم مطرت سبعا من الجمعة الى الجمعة ثم دخل ذلك الرجل والنبي عليه الصلوة والسلام يخطب والسماء تسكب فقال يا رسول الله تهدم البنيان وانقطعت السبل فادع الله ان يسكبه فتبسم رسول الله عليه الصلوة والسلام لملالة بنى آدم * قال الراوى والله ما ترى خضرا ثم رفع يديه فقال اللهم حوالينا ولا علينا اللهم على الآكام والطراب ويطون الاودية ومنابت الشجر فانجابت السحابة عن المدينة حتى صارت حولها كالا كليل فلم يذكر غير الدعاء * وما روى انه عليه الصلوة والسلام صلى فيه شاذ فيما تعم به البلوى خصوصا في ديارهم وما يحتاج الخاص والعام الى معرفته لا يقبل فيه الشاذ **قوله** كصلوة العيد من حيث انه يصلى بالنهار بالجمع ويجهر فيها بالقراءة من حيث انه يصلى بلا اذان ولا اقامة * فلنا فعله مرة وتركه اخرى فدل على الجواز والكلام في انها سنة ام لا والسنة ما واطب عليه عليه السلام وقد ذكرنا انه تركه فلم يكن سنة او تعارض وعند التعارض يتمسك بالقياس والقياس ان لا تؤدى النوافل بالجماعة

قوله وعند أبي يوسف رحمه الله خطبة واحدة لان المقصود الدعاء فلا يقطعها بالجلسة كذا في المبسوط **قوله** ويقاب رداؤه لما روى انه عليه السلام حول رداؤه * وصفته ان كان مربعا يجعل اعلاه اسفله وان كان مدورا كالتيلسان والجبة جعل الجانب الايمن على اليسر واليسر على الايمن **قوله** وما رواه كان تفاعولا اي بتغيير الهيئة بتغيير الهواء ويحتدل انه عليه السلام علم وحيا انه يتغير الحال بتغير رداؤه وهذا لا يوجد في غيره **قوله** ولا يحضر اهل النمة الاستسقاء لانه للدعاء وما دعاء الكافرين الا في ضلال * وانما يخرجون للاستسقاء ثلاثة ايام متتالية ولم ينقل اكثر منها * وقال ابو يوسف رحمه الله ان شاء رفع يديه في الدعاء وان شاء اشار باصبعه *

كتاب الصلوة (١٢٩) باب الاستسقاء

باب صلوة الخوف

قوله اذا اشتد الخوف اشتداد الخوف ليس بشرط عند عامة مشايخنا رحمهم الله حيث جعل في التحفة سبب جواز صلوة الخوف نفس خوف العدو من غير ذكر الخلاف ومن غير ذكر الاشتداد وكذا ذكر في المبسوط والمحيط وقال بان المسلمين اذا رأوا سوادا فظنوا انهم العدو فصلوا صلوة الخوف فان تبين انه كان سواد العدو فقد ظهر ان سبب الترخص كان متقرا فيجزئهم صلوتهم وان ظهر ان السواد سواد اهل اوبقر او غنم فقد ظهر ان سبب الترخص لم يكن متقرا فلا يجزئهم صلوتهم وذكر في مبسوط فخر الاسلام رحمه الله والمراد بالخوف عند البعض حضرة العدو لا حقيقة الخوف على ما عرف من اصلنا في تعليق الرخص بنفس السفر لا حقيقة المشقة لان السفر سبب المشقة فاقيم مقامها فكنا حضرة العدو هنا سبب الخوف فاقيم مقام حقيقة الخوف **قوله** جعل الامام الناس طائفتين هذا اذا تنازع القوم في الصلوة خلف الامام فقال كل طائفة منهم انا نصلى معك واما اذا لم يتنازع القوم خلفه فان الافضل للامام ان يجعل القوم طائفتين فيأمر طائفة ليقوموا بآراء العدو ويصلى بالطائفة التي معه تمام الصلوة ثم يأمر رجلا من الطائفة التي بارأى العدو حتى يصلى بهم تمام صلوتهم ايضا والطائفة التي صلوا مع الامام او لا يقومون بآراء العدو **قوله**

وعند أبي يوسف رحمه الله خطبة واحدة (ولا خطبة عند ابي حنيفة رحمه الله) لانها تبع للجماعة ولا جماعة عنده (ويستقبل القبلة بالدعاء) لما روى انه صلى الله عليه وسلم استقبل القبلة وحول رداؤه (ويقلب رداؤه) لما روينا * قال وهذا قول محمد رحمه الله اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يقلب رداؤه لانه دعاء فيعتبر بسائر الادعية * وما رواه كان تفاعولا (ولا يقلب القوم اريدتهم) لانه لم ينقل انه امرهم بذلك (ولا يحضر اهل النمة الاستسقاء) لانه لا تستنزى الرحمة وانما تنزل عليهم اللعنة

باب صلوة الخوف

(اذا اشتد الخوف جعل الامام الناس طائفتين طائفة الى وجه العدو وطائفة خلفه فيصلى بهذه الطائفة ركعة وسجدتين فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة الى وجه العدو وجاءت تلك الطائفة فيصلى بهم الامام ركعة وسجدتين وتشهد وسلم ولم يسلموا وذهبوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاولى فصلوا ركعة وسجدتين وحدانا بغير قراءة) لانهم لاحقون (وتشهدوا وسلموا ومضوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاخرى وصلوا ركعة وسجدتين بقراءة) لانهم مسبوقون (وتشهدوا وسلموا) والاصل فيه رواية ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلوة الخوف على الصفة التي قلنا و ابو يوسف رحمه الله وان انكر شرعيتها في زماننا فهو محجوج عليه بما روينا قال (وان كان الامام مقيما صلى بالطائفة الاولى ركعتين وبالثانية ركعتين) لما روى انه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر بالطائفتين ركعتين ركعتين (ويصلى بالطائفة الاولى من المغرب ركعتين وبالثانية ركعة واحدة) لان تنصيف الركعة الواحدة غير ممكن فجعلها في الاولى اولى بحكم السبق (ولا يقاتلون في حال الصلوة فان فعلوا بطلت صلوتهم) لانه صلى الله عليه وسلم شغل عن اربع صلوات يوم الخندق

(هداية مع الكفاية) ١٧

الرسول ولا يختص هو به اذ الاصل في الشرائع العموم على ان التعليق بالشرط لا يوجب العدم عند العدم عندنا ولا ينتقص عدد الركعات بالخوف وكان ابن عباس رضي الله تعالى عنه يقول صلوة المقيم اربع ركعات وصلوة المسافرين ركعتان وصلوة الخوف ركعة * وعن عطاء وطاوس والحسن ومجاهد وحماد وقتادة انه يكفي ركعة واحدة بالايما عند اشتداد الخوف **قوله** ويصلى بالطائفة الاولى ركعتين من المغرب وبالثانية ركعة واحدة * وقال الثوري رحمه الله يصلى بالطائفة الاولى ركعة وبالثانية ركعتين لان فرض القراءة في الركعتين الاولىين فينبغي ان يكون لكل طائفة في ذلك حظ **قوله** ولا يقاتلون في حالة الصلوة فان قاتلوا بطلت صلوتهم وهذا عندنا * وقال مالك رحمه الله لا يفسد * وهو

قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وقد يكون الخطاب مع

قول الشافعي رحمه الله في القديم لظاهر **قوله تعالى** وليأخذوا حذرهم وأسلحتهم والأمر بأخذ السلاح في الصلوة لا يكون الا للقتال به
ولكننا نقول القتال عبل كثير وهو ليس من اعمال الصلوة ولا تتحقق فيه الحاجة لاحماله فكان مفسدا لها لتخليص الغريق واتباع السارق
لاسترداد المال والأمر بأخذ الاسلحة كيلا يطمع فيهم العدو اذا رأهم مستعدين اوليقاتلوا بها اذا احتاجوا ثم يستقبلون الصلوة **قوله** ولو
جاز الاداء مع القتال لما تركها * فان قيل انما اخرها لان صلوة الخوف لم تكن نزلت * قلنا انها نزلت بذات الرقاع وهي قبل الخندق
قوله وان اشتد الخوف صلوا ركبانا فرادى * ومعنى اشتداد الخوف هنا هو ان لا يدعهم العدو بان يصلوا نازلين بل يهجمونهم بالمحاربة
فيصلون ركبانا فرادى وذلك لان الصلوة على الدابة تجوز بعتر دون هذا العذر فلان يجوز بهذا الوي * وفي المحيط اذا كان الرجل في
السفر وامطرت السماء فلم يجد مكانا يابسا ينزل للصلوة فانه يقف على دابته مستقبلا القبلة فيصلى بالايما ان امكنه ايقاف الدابة وان لم يمكنه
ايقاف الدابة مستقبلا القبلة فانه يصلي مستدبرا القبلة بالايما فعلى هذا اذا كان يخاف النزول عن الدابة فانه يصلي رابعا مستقبلا القبلة
بالايما وان لم يمكنه صلى مستدبرا * ثم انما يجزيه ذلك اذا كانت الدابة تسير بسير نفسه فاما اذا كان يسيرها صاحبها لا يجزيه هذا في
الفرائض واما النوافل فتجوز على الدابة بالايما الى اى جهة شاء سواء نزل على النزول اولم يقدر وقد ذكرناه

باب الجنائز الجنائز بالفتح الميت وبالكسر السرير **قوله** واذا احتضر الرجل اى قرب من الموت يقال فلان
محتضر اى قريب من الموت واحتضر مات ايضا لان الوفات حضرته او ملائكة الموت كذا في المغرب **قوله** والمختار في بلادنا اى عند
مشايخنا رحمهم الله **قوله** لانه ايسر اى لخروج الروح **كتاب الصلوة** (١٣٠) **باب الجنائز**

ولو جاز الاداء مع القتال لما تركها (فان اشتد الخوف صلوا
ركبانا فرادى يؤمون بالركوع والسجود الى اى جهة
شاؤا اذا لم يقدروا على التوجه الى القبلة) لقوله تعالى فان
خفتم فرجالا او ركبانا وسقط التوجه للضرورة * وعن محمد
انهم يصلون بجماعة وليس بصحيح لانعدام الاتحاد في المكان

باب الجنائز

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

فصل في الغسل

(واذا ارادوا غسله وضعوه على سرير) لينصب الماء عنه
(وجعلوا على عورته خرقة) اقامة لواجب السرير *

(ويكتفى)

بسبب الموت لا يتكرر فلا يؤدى غسل جميع البدن الى المخرج فاخذنا بالقياس * وكان الشيخ ابو عبد الله الجرجاني رحمه الله وغيره من
مشايخ العراق يقولون بان غسله واجب لنجاسة الموت لا بسبب الحدث وذلك لان الآدمي له دم سائل فيتنجس بالموت قياسا على سائر
الحيوانات التي لها دم * والدليل على انه يتنجس بالموت ان المسلم اذا وقع في بئر ومات فانه يجب نزع ماء البئر كله وكذلك لو احتمل ميتا
قبل الغسل وصلى معه لا تجوز الصلوة * ولو كان الغسل واجبا لازالة الحدث لا غير لكان تجوز الصلوة مع الميت قبل الغسل كما لو احتمل حدثا
وصلى وكان هذا القول اقرب الى القياس لان هذا القائل قال ثبوت النجاسة بعد وجود علتها وهو احتباس الدم السائل في العروق وقال تزول
هذه النجاسة بالغسل وللغسل اثر في ازالة النجاسة كما في حالة الحيوة وان لم يكن له اثر في ازالة نجاسة الموت في سائر الحيوانات سوى الآدمي
فكان ماقال هذا القائل موافقا للقياس من كل وجه في حق ثبوت النجاسة بعد وجود علة وفي الزوال بالغسل موافق من وجه وهو الاعتبار
بحالة الحيوة وان كان مخالفا للقياس باعتبار سائر الحيوانات * واما ماقال البلخي رحمه الله مخالف للقياس من كل وجه وهو المنع لثبوت
النجاسة مع قيام العلة الموجبة للنجاسة فانا لم نجد نجاسة لاتعمل في التنجيس في الآدمي حالة الحيوة فكذا بعد الوفاة فدل على ان ما قاله
اكثر المشايخ اقرب الى موافقة القياس فكان اولي كذا ذكره الامام المعروف بجواهر زاده رحمه الله **قوله** وضعوه على سرير ولم يذكر
كيفية الوضع وفي الاسبيجاني يوضع على قفاه طولا نحو القبلة كالمحتضر * وعن بعض ائمة خراسان مثله * وقال شمس الاثمة السرخسي رحمه الله
والاصح انه يوضع كما تيسر لانه لا اختصاص للغسل بالقبلة وانما يوضع على السرير لينصب الماء عنه

فصل في الغسل

غسل الميت شريعة ما ضية لها روى ان آدم عليه السلام
لما قبض نزل جبرائيل بالملائكة عليهم السلام وغسلوه وقالوا
لولده هذه سنة موتاكم وقال عليه السلام للمسلم على المسلم
سنة حقوقي * ومن جعلتها ان يغسله بعد موته * ثم هو واجب عملا
بكلمة على اذا قام به البعض سقط عن الباقي لحصول المقصود *
واريد بالسنة في حديث آدم الطريقة * ثم اختلف المشايخ
انه لا يى علة وجب غسل الميت قال ابو عبد الله البلخي انه
انما وجب غسله لاجل الحدث لا لنجاسة تثبت بالموت وذلك
لان النجاسة التي تثبت بالموت لا تزول بالغسل كما في
سائر الحيوانات والحدث مما يزول بالغسل حالة الحيوة فكذا
بعد الوفاة والآدمي لا يتنجس بالموت كرامة له ولكن
يصير محدثا لان الموت سبب لاسترخاء المفاصل وزوال العقل
قبل الموت وانه حدث فكان يجب ان يكون مقصورا على
اعضاء الوضوء كما في حالة الحيوة الا ان القياس في حالة الحيوة
غسل جميع البدن في الحدث كما في الجنابة فاكتفى بغسل
الاعضاء الاربعه نفيا للخرج لانه يتكرر في كل يوم والجنابة
لها لم تتكرر لم يكتفى بغسل الاعضاء الاربعه فكذا الحدث

قوله ويكتفى بستر العورة الغليظة وهو الصحيح * وفي النوادر قال وتوضع على عورته خرقة من السرة الى الركبة وهكذا ذكر الكرخي في كتابه هو الصحيح * وقال عليه السلام لا ينظر الى فرج حى وميت كذا في المحيط * وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يؤزر بازار سابغ كما يفعله في حيوته اذا اراد الاغتسال وفي ظاهر الرواية قال يشق عليهم غسل ما تحت الارار فيكتفى بستر العورة الغليظة بخرقة قوله ونزعوا ثيابه فان السنة عندنا في الغسل ان يجرد الميت * وقال الشافعي رحمه الله السنة ان يغسل في قميص واسع الكمين حتى يدخل الغاسل يده في الكمين ويغسل يده وان كان ضيقا خرقت الكمين لان النبي صلى الله عليه وسلم لما توفي غسل في قميصه الذي توفي فيه وما كان سنة في حق النبي عليه الصلوة والسلام كان سنة في حق غيره مالم يقم فيه دليل التخصيص ولان الميت متى جرد يطلع الغاسل على جميع اعضائه وربما يطلع على عورته وقبل الموت كان يكره الاطلاع عليه فكذا بعد الموت حقا للميت واحتج علماءنا رحمهم الله بما روت عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام لما توفي اجتمعت الصحابة رضي الله عنهم على غسله فقالوا لا ندرى كيف نغسله نغسله كما نغسل موتانا او يغسل وعليه ثيابه فارسل الله تعالى عليهم النوم فنامهم الانام وذقنه على صدره اذ ناداهم مناد ان اغسلوا رسول الله عليه الصلوة والسلام وعليه ثيابه فقد اجتمعت الصحابة ان السنة في سائر الموتى التجريد * ولان هذا غسل واجب فلا يقام مع الثياب اعتبارا بحالة الحيوة وهذا لان المقصود من الغسل هو التطهير والتطهير لا يحصل اذا غسل مع ثيابه لان الثوب متى تنجس بالغسالة يتنجس بدنه ثانيا بنجاسة الثوب فلا يفيد الغسل فيجب التجريد * واما الحديث قلنا النبي صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا بذلك لعظم حرمة الاترى ان الصعابة قالوا لا ندرى كيف نغسله والنص الوارد في حقه بخلاف القياس لا يكون واردا في حق غيره لانه ليس لغيره من الحرمة ما للنبي عليه السلام * وقوله يطلع على عورته غيره * قلنا ابتلينا بين امرين بين ان نغسله في ثيابه حتى لا يطلع على عورته غيره وبين ان نجرده فيقع الاحتراز عن نجاسة تصيبه من الثوب والتجريد اولى لان صيانته عن النجاسة فرض واطلاع الغاسل على عورة الميت مكروه فكان مراعاة التطهير وانه فرض اولى من مراعاة الاطلاع على عورة الميت وانه مكروه ولكن يلغى الغاسل على يده خرقة ويغسل السوء لان مس العورة حرام كالنظر فيجعل على عورته خرقة

كتاب الصلوة (١٣١) فصل في الغسل

ويكتفى بستر العورة الغليظة هو الصحيح تيسيرا (ونزعوا ثيابه) ليتمكنهم التنظيف (ووضوءه من غير مضمضة واستنشاق) لان الوضوء سنة الاغتسال غير ان اخراج الماء منه متعذر فيتركان (ثم يفيضون الماء عليه) اعتبارا بحال الحيوة (ويجمر سريره وتر) لما فيه من تعظيم الميت وانما يوتر لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله وتر يحب الوتر (ويعلى الماء بالسدر او بالحرض) مبالغة في التنظيف (فان لم يكن فالماء القراح) لحصول اصل المقصود (ويغسل رأسه وحيتته بالخطمي) ليكون انظف له (ثم يضع على شقه الايسر فيغسل بالماء والسدر حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه ثم يضع على شقه الايمن فيغسل حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه) لان السنة هو البداءة بالماء من (ثم يجلسه ويسنده اليه ويمسح بطنه مسحا رقيقا) تحرزا عن تلويث الكفن (فان خرج منه شئ غسله ولا يعيد غسله ولا وضوءه) لان الغسل عرفناه بالنص وقد حصل مرة

ولا يوضأ وضوءه للصلوة لانه كان لا يصلى قوله ثم يفيضون الماء عليه اي ثلثا وان زاد على الثلث جاز كما في حالة الحيوة قوله ويجمر سريره وترا التجمير والاجبار التطيب اي يدار الحجر حوالى السرير ثلثا او خمسا اوسبعيا قوله ويغلى الباء وقال الشافعي رحمه الله الافضل ان يغسل بالماء البارد الا ان يكون عليه وسخ او نجاسة لا تروى الا بالباء الحار فحينئذ يغسل بالماء الحار قوله فان لم يكن فالماء القراح هذا الترتيب يوافق رواية مسوط شمس الاثمة السرخسي رحمه الله * وفي مسوط شيخ الاسلام والمحيط يغسل اولاً بالماء القراح اي الخالص ثم بالماء الذي يطرح فيه السدر وهو ورق السبق الذي يقال له كثار وفي الثالثة يجعل الكافور في الباء يغسل هكذا روى عن ابن مسعود رضي الله عنه قال يبدأ اولاً بالماء القراح ثم بالماء والسدر ثم بالماء وشيء من الكافور * وانما يبدأ اولاً بالماء القراح حتى يتل ما عليه من الدرن والنجاسة ثم بباء السدر حتى يزول ما به من الدرن والنجاسة فان السدر ابلغ في التنظيف ثم بباء الكافور تطيبا لبدن الميت كذا فعلت الملائكة عليهم السلام با دم عليه السلام حين غسله قوله ويغسل رأسه وحيتته بالخطمي وهو خطمي العراق وهو مثل الصابون في التنظيف قوله ويمسح بطنه مسحا رقيقا صح بالفاء وهو من رفق وترفق تطلق به من الرفق خلاف الخرق والعنق كذا في المغرب * وفي المحيط فاذا صب الماء على الايمن باضعاعه على الجانب الايسر وصب الباء على الايسر باضعاعه على الايمن فقد غسل مرتين ثم يقعد ويسنده اليه نفسه فيمسح بطنه مسحا رقيقا فقد امره بالمسح بعد الغسل مرتين * وروى عن ابي حنيفة رحمه الله في غير رواية الاصول انه قال يقعد اولاً ويمسح بطنه ثم يغسله لان المسح قبل الغسل اولى حتى يخرج ما في بطنه من النجاسة فيقع الغسل ثلثا بعد خروج النجاسة * وجه ظاهر الرواية هو ان المسح بعد المرة الثانية اولى لانه ربما يكون في بطنه نجاسة منقذة لا تخرج بعد المسح قبل الغسل وتخرج بعد الغسل مرتين بباء حار فكان المسح بعد الميتين اقدر على اخراج ما به من النجاسة فيكون اولى * والاصل في ذلك ما روى عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه لما غسل رسول الله عليه السلام مسح بطنه بيده رقيقا ثم طلب منه ما يطلب من الميت فلم ير شيئا فقال طبت حيا وميتا * وروى ابن عباس رضي الله عنه فعل وقال

هذا * وروى انه لما فعل به هكذا فافاح ريح البسك في البيت وانتشر ذلك الريح في المدينة * فان سال منه شئ * مسحه ثم يغسل ذلك الموضوع ثم يضعه على شقه الايسر فيغسله بالماء القراح وشئ * من الكافور حتى يتقيه ويرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه فاذا فعله ذلك فقد غسله ثلاثا كذا في المحيط * ولومات صبي مثله لا يجمع ولا يشتبهى النساء اوصية لا تشتبهى غسلها الرجال والنساء * وعن ابي يوسف رحمه الله في الجامع الرضيعة يغسلها ذورحها وكرهت غيره * وفي النوازل ميت وجد في الماء لا بد من غسله لان الخطاب توجه الى بنى آدم يغسله الا ان يحركه في الماء بنية الغسل * وعن محمد رحمه الله ميت وجد في الماء فذلك غسله مرة فيغسل مرتين وليس تكرار الغسل في الميت ثلاثا كالحى والنية في الغسل ليست بشرط وفي فتاوى قاضيخان رحمه الله ميت غسله اهله من غير نية الغسل اجزاهم ذلك **قوله** ثم ينشفه بثوب اى يأخذ ماءه حتى يجف من نشف الماء اخذه بخرقه من باب ضرب ومونه كان للنبي عليه السلام خرقه ينشق بها اذا توشأ وينشف الثوب العرق تشربه من باب لبس **قوله** يجعل الخنوط على رأسه والكافور على مساجده * الخنوط عطر مركب من اشياء طيبة والكافور على مساجده اى موضع سجوده * جيع مسجد بفتح الجيم موضع السجود * وفي البسوط يعنى بها جهته وانفه ويديه والركبة وقدميه لانه كان يسجد بهذه الاعضاء فيختص بزيادة الكرامة **قوله** ولا يسرح شعر الميت * تسريح الشعر تخليص بعضه عن بعض * وقيل تخليله بالمشط * وقيل مشطه كذا في المغرب * وقال الشافعى رحمه الله يسرح بشط واسع **قوله** ولا يقص ظفوه وفي المحيط وان كان ظفرا منكسرا فلا بأس بان يأخذه روى ذلك عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله **قوله** علام تنصون ميتكم اى تسرحون من نصوت الرجل نصوا اخذت ناصيته ومددتها وعائشة رضى الله عنها كانها كرهت تسريح رأس الميت وانه لا يحتاج الى ذلك فجعلته بمنزلة الاخذ بالناصية كذا في المغرب * وليس في غسل الميت استعمال القطن في الروايات الظاهرة * وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجعل القطن او المحلوج في منخريه وفيه * وبعضهم قالوا يجعل في صماخ اذنيه ايضا * وقال بعضهم يجعل في دبره وهو قبيح كذا في فتاوى قاضيخان رحمه الله *

(ثم ينشفه بثوب) كيلا تبتل اكفانه (ويجعله) اى الميت (فى) اكفانه ويجعل الخنوط على رأسه ولحيته والكافور على مساجده) لان التطيب سنة والمساجد اولى بزيادة الكرامة (ولا يسرح شعر الميت ولا لحيته ولا يقص ظفوه ولا شعره) لقول عائشة رضى الله عنها علام تنصون ميتكم ولان هذه الاشياء للزينة وقد استغنى الميت عنها وفي الحى كان تنظيفا لاجتماع الوسخ تحته وصار كالختان

فصل فى تكفينه

(السنة ان يكفن الرجل فى ثلاثة اثار ازار وقميص ولفافة) لما روى انه صلى الله عليه وسلم كفن فى ثلاثة اثار بيض سحولية ولانه اكثر ما يلبسه عادة فى حيوته فكذا بعد ماته (فان اقتصر على ثوبين جاز والثوبان ازار ولفافة) وهذا كفن الكفاية لقول ابي بكر رضى الله عنه اغسلوا ثوبى هذين وكفونى فيهما ولانه ادنى لباس الاحياء * والازار من الفرق الى القدم * واللفافة كذلك * والقميص من اصل العنق الى القدم (فاذا ارادوا لف الكفن ابتدوا بجانبه الايسر فلفوه عليه ثم باليمين) كما فى حال الحيوة وبسطه ان تبسط 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 عقوده بخرقه) صباثة عن الكشف (وتكفن المرأة فى خمسة اثار وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط فوق ثدييها) حديث ام عطية ان النبى صلى الله عليه وسلم اعطى اللواتى غسلن ابنته خمسة اثار ولانها تخرج فيها حالة الحيوة فكذا بعد الامات (ثم هذا بيان كفن السنة وان اقتصر على ثلاثة اثار جاز)

(وهى)

المغرب * ولا بأس بالبرود والكتان والقصب وفي حق النساء بالحريير والابريسم والمزعر وكبره للرجال ذلك اعتبارا للكفن باللباس حالة الحيوة **قوله** فان اقتصر على ثوبين جاز * والحاصل ان الكفن على ثلاثة انواع كفن سنة وكفن كفاية وكفن ضرورة * فكفن السنة فى حق الرجل ثلاثة اثار وفى حق المرأة خمسة * والكفاية فى حق الرجل ثوبان وفى حق المرأة ثلاثة والضرورة فيما يوجد فيها ما روى حباب بن الارث ان مصعب بن عمير صاحب راية رسول الله عليه السلام استشهد يوم احد وترك نمره فاخبر بذلك رسول الله عليه السلام فامر بان يكفوا بها فكفن وكان اذا غطي بهارأسه بدت قدماءه واذا غطي بهارجله بدا راسه فامر بان يغطي رأسه ويجعل على رجليه شئ من الاذخر وكذا فى حبرة رضى الله تعالى عنه

فصل فى تكفينه

قوله السنة ان يكفن الرجل فى ثلاثة اثار ان الثلث سنة لان يكون اصل التكفين سنة ويجوز ان يكون الشئ فى اصله فرضا او واجبا وله سنن فى هياته وكيفياته كما فى سنة تثليث الوضوء وغيره * والمسائل تدل على انه واجب * منها تقديمه على الدين والوصية والارث * ومنها قولهم ومن لم يكن له مال فكفنه على من يجب عليه نفقته كما يلزمه كسوته فى حال حيوته والمراة لا يجب كفنها على زوجها عند محمد رحمه الله لان الزوجية قد انقطعت بالموت * وعند ابي يوسف رحمه الله على زوجها * ومنها ما ذكر فى النوازل اذا مات الرجل ولم يترك شيئا ولم يكن هناك من يجب عليه نفقته يفترض على الناس ان يكفوه ان قدروا عليه وان لم يقدروا عليه سألوا الناس فرق بين الميت والحى ان الحى اذا لم يجد ثوبا صلى فيه ليس على الناس ان يسألوا له ثوبا * والفرق ان الحى يقدر على السؤال بنفسه والميت لا كذا فى المحيط * وقال صاحب التحفة ثم يكفن الميت بعد الغسل لان تكفين الميت سنة لما روى فى قصة آدم عليه السلام ان الملائكة قالت لولده بعد ما غسلوه وكفوه ودفنوه هذه سنة موتاكم * ولعله اراد به طريقة مسلوكة لان يريد السنة خلاف الواجب **قوله** سحولية منسوبة الى السحول وهو قرية باليمن والفتح هو المشهور * وعن الازهرى بالضم * وعن القينى بالضم ايضا لانه قال هو جمع سحل وهو الثوب الابيض وفيه نظر كذا فى

قوله وهى ثوبان وخمار الثوبان الدرع واللفافة فان كان بالمال كثرة وبالورثة قلة فكفن السنة اولى وان كان على العكس فكفن الكفاية اولى * ويكره المضربة فى الكفن خلافا لاهل الحجاز * وفى المبسوط ولم ينكر العمامة فى الكفن * وقد كره بعض مشايخنا رحمهم الله لانه لو فعل كان الكفن شغفا والسنة فيه ان يكون وترا * واستحسنه بعض مشايخنا رحمهم الله لحديث ابن عمر رضى الله عنهما انه كان يعيم البيت ويجعل ذنب العمامة على وجهه بخلاف حالة الحيوة فانه يرسل ذنب العمامة من قبل القفا لمعنى الزينة وبالموت قد انقطع عن ذلك **قوله** لانها فريضة اى فرض كفاية **فصل فى الصلوة على الميت** صلوة الجنائز مشروعة **لقوله تعالى** وصل عليهم ان صلواتك سكن لهم وقوله عليه السلام صلوا على كل بروفاجر واجماع الامة * وهو فرض كفاية لانها تقام حقا للميت فاذا قام بها البعض صار حقه مؤديا فسقط عن الباقيين كالتكفين * وسبب وجوبها الميت للاضافة يقال صلوة الجنائز * وشرط جوازها اسلام الميت للنهي عن الصلوة على الكافر قال الله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا ولا تقم على قبره انهم كفروا بالله * وطهارته حتى لو صلوا على ميت قبل ان يغسل تعاد الصلوة بعد الغسل لان الطهارة فى حقه معتبرة للصلوة عليه كما تعتبر فى حق من يصلى عليه * ولهذا اذا ظهر ان الامام كان على غير وضوء فسد صلوة الكل بخلاف سجدة التلاوة ويشترط ايضا طهارة النجس فى الثوب والمكان فى حق الامام والميت جميعا وكذا ستر العورة * ولا يصلى فى الاوقات الثلاثة المنهية فان فعل يكره ولا يعاد * ولو حضرت الجنائز بعد غروب الشمس يبدأ بالمغرب **قوله** واولى الناس بالامامة السلطان ذكر محمد رحمه الله فى كتاب الصلوة ان امام الحى اولى بالصلوة * وذكر الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الامام الاعظم وهو الخليفة اولى ان حضروا لم يحضر فامام البصر اولى فان لم يحضر فالقاضى اولى فان لم يحضر فصاحب الشرط اولى فان لم يحضر فامام الحى اولى فان لم يحضر فالاقرب من ذوى قرابته * وبهذه الرواية اخذ كثير من مشايخنا رحمهم الله * ومن المشايخ من قال لاجل الخلاف بين الروايين فما ذكر محمد رحمه الله فى كتاب الصلوة محمول على ما اذا لم يحضر الامام الاعظم ولا واحد ممن ذكر فى رواية الحسن * وهذا **كتاب الصلوة فصل (١٣٣) فى الصلوة على الميت** كلفه فى قول ابي حنيفة ومحمد رحمه الله * وقال ابو يوسف والشافعى رحمهما الله ولى الميت اولى بالصلوة على الميت على كل حال

وهى ثوبان وخمار (وهو كفن الكفاية ويكره اقل من ذلك وفى الرجل يكره الاقتصار على ثوب واحد الا فى حالة الضرورة) لان مصعب بن عمير حين استشهد كفن فى ثوب واحد وهذا كفن الضرورة (وتلبس المرأة الدرع اولا ثم يجعل شعرها ضفيريّتين على صدرها فوق الدرع ثم الخمار فوق ذلك تحت الازار ثم الازار ثم اللفافة قال وتجمر الاكفان قبل ان يدرج فيها وترا) لانه صلى الله عليه وسلم امر باجمار الكفان بنته وترا والاجمار هو التطيب فاذا فرغوا منه صلوا عليه لانها فريضة

فصل فى الصلوة على الميت

(واولى الناس بالصلوة على الميت السلطان ان حضر) لان فى التقدم عليه ازدرائه (فان لم يحضر فالقاضى) لانه صاحب ولاية (فان لم يحضر فيستحب تقديم امام الحى) لانه رضىه فى حال حيوته قال (ثم الولى والاولىاء على الترتيب المذكور فى النكاح

الاصل الولى الا انه ترك بعراض الاحتراز عن

ازدراء الامام على ما ذكر قوله والاولىاء على الترتيب المذكور فى النكاح لو اجتمع قريبان وهما فى القرب اليه على السواء بان كان له اخوان لاب وام اولاب فاكبر هم سنا اولى لان النبى عليه السلام امر بتقديم الاسن فان اراد الاكبر ان يقدم انسانا ليس له ذلك الا برضا الآخر لان الحق لهما الاستواء فى القرابة لكننا قدمنا الاسن بالسنة ولا سنة فى تقديم من قدمه فيبقى الحق لهما كما كان وان كان احدهما لاب وام والاخر لاب فالذى هو لاب وام اولى وان كان اصغر وان قدم الاخ لاب وام غيره فليس للاخ لاب ان يمنع عن ذلك لانه لاحق للاخ لاب اصلا وان اجتمع للميت ابن واب ذكر فى كتاب الصلوة ان الاب اولى * من مشايخنا من قال هو قول محمد رحمه الله * فاما على قول ابي حنيفة رحمه الله فالابن اولى وعلى قول ابي يوسف رحمه الله الولاية لهما الا انه يقدم الاب احتراما له كما فى مسألة النكاح فانه اذا اجتمع للميت اب وابن فعند ابي حنيفة رحمه الله الابن اولى فى ولاية التزويج * ومنهم من قال لابل ما ذكر فى صلوة الجنائز ان الاب اولى قول الكل لان للاب زيادة فضيلة سن ليست للابن وللفضيلة اثر فى استحقاق الامامة فيرجع الاب بذلك بخلاف النكاح وابن عم المرأة اولى بالصلوة عليها من زوجها اذا لم يكن للزوج ابن منها لان النكاح انقطع ببوت المرأة والتحق الزوج بسائر الاجانب والقرابة لا تنقطع الا ان يكون للزوج منها ولد فحينئذ يكون الزوج احق بالصلوة عليها لان الحق يثبت للابن فى هذه الحالة ثم الابن يقدم اباه احتراما له فيثبت للزوج حق الصلوة عليها من هذا الوجه * قال القدورى رحمه الله وسائر القرابات اولى من الزوج وكذا مولى العتاقة وابنه * وقال الشافعى رحمه الله الزوج اولى احتج بما روى عن ابن عباس رضى الله عنه انه لما ماتت امرأته صلى عليها وقال انا احق بها واحتج اصحابنا بما روى عن عمر رضى الله عنه انه لما ماتت امرأته قال لا وليا لها كذا احق بها حين كانت حية فاذا ماتت فانتم احق بها ولان السبب وهو الزوجية قد انقطع على ما ذكرنا * وحديث ابن عباس محمول على انه كان امام حى كذا فى مبسوط شيخ الاسلام والمحيط

قوله فان صلى غير الولى والسلطان اعاد الولى وانما قيد بذكر السلطان لانه لو صلى السلطان فلا إعادة لاحد لانه هو المقدم على الولى على ما ذكرنا ثم هو ليس بمنعصر على السلطان بل كل من كان مقدما على الولى فى ترتيب الامامة فى صلوة الجنائز على ما ذكرنا فصلى هو لا يعيد الولى ثانيا * وذكر الامام التولوي رحمه الله فى فتاواه رجل صلى على جنازة والولى خلفه ولم يرض به ان يتابعه وصلى معه لا يعيد لانه صلى مرة وان لم يتابعه ان كان المصلى سلطانا او الامام الاعظم فى البلدة او القاضى او الوالى على البلدة او امام حى ليس له ان يعيد لان هؤلاء هم الاولون منه وان كان غيرهم فله الاعادة وكذا ذكره ايضا فى التجنيس والفتاوى الظهيرية **قوله** وان صلى الولى لم يجز لاحد ان يصلى بعده قال الامام العلامة نجم الدين الزاهدى رحمه الله هذا اذا كان حق الصلوة له بان لم يحضر السلطان اما اذا حضر فصلى عليه الولى يعيد السلطان * وعن البقالى اذا كان الولى افضل من امام الحى سقط اعتبار امام الحى **قوله** صلى على قبره وانما لا يخرج الميت عن القبر لانه قد سلم الى الله تعالى وخرج عن ايدي الناس * قالوا وما ذكر انه لا يخرج من القبر فذلك فيما اذا وضع اللبن على اللحد واهال التراب عليه واما اذا لم يوضع اللبن على اللحد او وضع لكن لم يهل التراب عليه يخرج ويصلى عليه لان التسليم لم يتم كذا فى المحيط **قوله** والمعتبر فى معرفة ذلك اكبر الرأى فى عدم التفسخ هو الصحيح احتراز عما روى فى الامالى عن ابي يوسف رحمه الله انه صلى على الميت فى القبر الى ثلثة ايام وبعد ماضت لا يصلى عليه وهكذا ذكر ابن رستم رحمه الله فى نوادره عن محمد رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله والصحيح ان هذا ليس بتقدير لازم لان تفرق الاجزاء يختلف باختلاف حال الميت من السمن والهزال وباختلاف الزمان من الحر والبرد وباختلاف المكان من الصلابة والرخواة والذى روى ان النبى صلى الله عليه وسلم صلى على شهداء احد بعد ثمان سنين معناه دعا لهم قال الله تعالى وصل عليهم ان صلوتهم سكن لهم * وقيل انهم كما دفنوا لم يتفرق اعضاءهم هكذا وجدوا حين اراد معاوية ان يحولهم فتركهم وهذا اذا دفن الميت بعد الغسل قبل الصلوة عليه اما اذا دفنوه بعد الصلوة عليه ثم تسكروا انهم لم يغسلوه فان لم يهيلوا التراب عليه يخرج ويغسل ويصلى عليه وان اهلوا التراب عليه لم يخرج * وهل يصلى عليه ثانيا فى القبر ذكر الكرخى رحمه الله انه صلى عليه * وفى النوادر عن محمد رحمه الله القياس ان لا يصلى عليه لان طهارة الميت شرط جواز الصلوة ولم توجد * وفى الاستحسان يصلى عليه لان تلك الصلوة لم تعتد بها ترك الطهارة مع الامكان والا نزال الامكان وسقطت فرضية الغسل فيصلى فى قبره او نقول صلوة الجنائز صلوة من وجه ودعاء من وجه ولو كان صلوة من كل وجه لا تجوز بدون الطهارة اصلا ولو كانت دعاء من كل وجه تجوز بدون الطهارة فاذا كانت بينهما قلنا انه يشترط الطهارة حالة القدرة ولا يشترط حالة العجز * واما اذا صلى على الميت قبل الغسل وهو لم يدفن بعد فانه يغسل وتعاد الصلوة عليه بعد الغسل وكذا لو غسله وبقي عضو من اعضاءه او قدر لمة كذا فى المبسوط * والمحيط قال والصلوة ان يكبر تكبيرة يحمد الله تعالى عقبيها بان يقول سبحانك اللهم الى آخره كما فى سائر الصلوة ولا يقرأ الفاتحة عقيب الاولى خلافا للشافعى رحمه الله لان ما هو ركن مفرد لم يشرع فيها قراءة كسجدة التلاوة واعتبرها بسائر الصلوة **قوله** ثم يكبر تكبيرة ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم لان الثناء على الله تعالى يعقبه الصلوة على النبى صلى الله عليه وسلم على هذا وضعت الخطب واعتبر هذا بالتشهد فى الصلوة ثم يكبر تكبيرة يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين

فان صلى غير الولى او السلطان اعاد الولى) يعنى ان شاء لما ذكرنا ان الحق للاولياء (وان صلى الولى لم يجز لاحد ان يصلى بعده) لان الفرض يتأدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع ولهذا رأينا الناس تر كوا عن آخرهم الصلوة على قبر النبى صلى الله عليه وسلم وهو اليوم كما وضع (وان دفن الميت ولم يصل عليه صلى على قبره) لان النبى صلى الله عليه وسلم صلى على قبر امرأة من الانصار (ويصلى عليه قبل ان يتفسخ) والمعتبر فى معرفة ذلك اكبر الرأى هو الصحيح لاختلاف الحال والزمان والمكان (والصلوة ان يكبر تكبيرة يحمد الله عقبيها ثم يكبر تكبيرة يصلى فيها على النبى صلى الله عليه وسلم ثم يكبر تكبيرة يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين ثم يكبر الرابعة ويسلم) لانه صلى الله عليه وسلم كبر اربعا فى آخر صلوة صلاها فنسخت ما قبلها (ولو كبر الامام خمسا لم يتابعه المؤتم) خلافا لرفر رحمه الله لانه منسوخ لمار وينا وينتظر تسليمة الامام فى رواية * وهو المختار * والاثنيان بالدعوات استغفار للميت والبداء بالثناء ثم بالصلوة سنة الدعاء ولا يستغفر للصبي ولكن يقول اللهم اجعله لنا

(فرطا)

لان المقصود بالصلوة على الجنائز الاستغفار للميت والشفاعة له والبداء بالثناء ثم بالصلوة على النبى صلى الله عليه وسلم سنة الدعاء لما روى انه عليه الصلوة والسلام قال اذا اراد احدكم ان يدعو فليحمد الله تعالى وليصل على النبى صلى الله عليه وسلم ثم يدعو * وروى ان رجلا فعل هكذا بعد الصلوة فراه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ادع فقد استجيب لك ويدعو الدعاء المعروف اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرا وانثانا اللهم من احببته منا فاحبه عليه الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان لما روت عائشة رضى الله تعالى عنها ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يقول هكذا وان لم يحسن يأتى باى دعاء شاء قال ثم يكبر الرابعة ويسلم لانه جاء او ان التخلل وذا بالسلام وليس بعد التكبير الرابعة دعاء سوى السلام فى ظاهر المذهب * وقيل يقول اللهم ربنا آتانا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وفنا برحمتك عذاب القبر وعذاب النار * وقيل يقول ربنا لاتزع قلبونا بعد اذهبتنا الى آخره * وقيل يقرأ سبحان ربك رب العزة عما يصفون الى آخره **قوله** ولو كبر الامام خمسا لم يتابعه المؤتم وفى روضة الزندوسى المقتدى انما لا يتابع الامام فى التكبير الزائد على الاربع اذا كان يسمع التكبير من الامام اما اذا كان يسمع من المنادى يتابعه كما فى تكبيرات العيد كذا فى المبسوط والمحيط **قوله** وينتظر تسليم الامام فى رواية هو المختار * وعن ابي حنيفة رحمه الله فيه روايتان فى رواية يسلم حين اشتغل الامام بالخطأ لشرعية التحليل عقبيها بلا فصل * وعنه انه ينتظر سلام الامام ليسلم معه لان البقاء فى حرمة الصلوة ليس بخطأ انما الخطأ المتابعة فى التكبير الخامسة

قوله فرطا اي اجرا يتقدمنا وذخرا اي خيرا باقيا ومشغعا اي مقبول الشفاعة **قوله** ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة ولهذا لو ترك واحدة من هذه التكبيرات لا تجزيه صلوته كما لو ترك ركعة من الظهر حتى قالت الصحابة رضى الله عنهم اربع كاربع الظهر * وابويوسف رحمه الله يقول في تكبيرة الافتتاح معنيان معنى الافتتاح والقيام مقام ركعة ومعنى الافتتاح مرجح فيها بدليل تخصيصها برفع اليد عندها وان جاء بعد ماكبر الامام الرابعة فقد فاتته الصلوة * وعند ابويوسف رحمه الله يكبر فاذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات **قوله** لم تكن منعوشة في حديث فاطمة رضى الله تعالى عنها سحى قبرها بثوب ونعش على جنازتها اي اعد لها نعش وهو شبه المحفة مشك يطبق على المرأة اذا وضعت على الجنازة **قوله** لا بأس بالاذن في صلوة الجنازة * قيل معناه اذن الولي للناس في الرجوع الى منازلهم بعد الفراغ من الصلوة عليه فانهم اذا فرغوا منها فعليهم ان يمشوا خلق الجنازة الى ان ينتهوا الى القبر ولا يرجع احد الا باذن الولي لقوله عليه السلام اميران وليسا باميرين المرأة في هودجها ليس للغير الرخيل دونها ففي كالايمير عليهم وولي الجنازة لا يرجع الناس الى منازلهم دون اذنه فهو كالايمير عليهم **قوله** وفي بعض النسخ اي في بعض نسخ الجامع الصغير لا بأس بالاذان وقد استحسن بعض المتأخرين النداء في الاسواق للجنازة التي يرغب الناس في الصلوة عليها * وكره ذلك بعضهم * والاصح هو الاول كذا في الجامع الصغير لقاضيخان رحمه الله * وقال الامام الهندي اني رضى الله لا ينادى في السوق لانه عادة الجاهلية الا ان يكون البيت عالما او زاهدا * وقال الامام الحلواني رحمه الله وانما اورد هذه المسئلة لان البعض كرهوا ذلك لانه اعلام بالهيبية كذا ذكره التمرتاشي رحمه **قوله** لقول النبي صلى الله عليه وسلم من صلى على جنازة في المسجد فلا اجر له ان يكون ان يكون قوله في المسجد ظرف الصلوة ويحتمل ان يكون صفة جنازة * ولذا اختلف حكم المسئلة حيث قال وفيما اذا كان البيت خارج المسجد اختلف المشايخ لان التعليل بقوله ولان المسجد بنى لاداء المكتوبات يقتضى كراهة صلوة الجنازة في المسجد وان كان الميت خارج المسجد والتعليل باحتمال تلويث المسجد يقتضى ان لا تكبره الصلوة اذا كان الميت خارج المسجد * واليه مال في البسوط * وقال الشافعي رحمه الله لا تكبره على اي وجه كان لباروي ان سعد بن ابى وقاص رضى الله عنه لما مات امرت عائشة رضى الله عنها بادخال جنازته المسجد حتى صلى عليها ازواج النبي عليه السلام ثم قالت لبعض من حولها هل عاب الناس علينا بما فعلنا قال نعم قالت اسرع مانسوا ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على جنازة سهيل ابن البيضاء الا في المسجد ولانها دعاء او صلوة فالصلوة الاولى بها من غيره * ولنا حديث ابى هريرة رضى الله عنه انه قال النبي صلى الله عليه وسلم من صلى على جنازة في المسجد فلا اجر له ولا اثر للمعنى بقابلة النص وحديث عائشة رضى الله عنها دليلنا لان الناس في زمانها المهاجرون والانصار قد عابوا عليها فدل انه كان معروفا فيما بينهم كراهة * وتاويل حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان معتكفا في ذلك الوقت فلم يمكنه الخروج وامر بالجنازة فوضعت خارج المسجد **قوله** ومن استهل على البناء للفاعل من المغرب اهلوا الهلال واستهلوا رفعوا اصواتهم عند رؤيته * ثم قيل اهل الهلال واستهل مبنيا للمفعول فيهما اذا ابصر * واستهل الصبي ان يرفع صوته بالبكاء عند ولادته ومنه الحديث اذا استهل الصبي ورث **قوله** ومن لم يستهل ادرج في خرقة ولم يصل عليه * وعن ابى يوسف رحمه الله يغسل ولا يصل عليه وكذا عن محمد رحمه الله * وبه اخذ الطحاوي وفي رواية اخرى عن محمد رحمه الله انه لا يغسل ولا يصل عليه * وبه اخذ الكرخي لان المنفصل ميتا في حكم جزء حتى لا يصل عليه فكذا لا يغسل * وجه رواية ابى يوسف رحمه الله ان المولود ميتا نفس مؤمنة ومن النفوس من يغسل ولا يصل عليه فيجوز ان يكون بهذه الصفة وما قالوا بان المولود ميتا في حكم الجزء من وجه وفي حكم النفس من وجه فيعطى له حظ من الشبهين فلا يعتبره بالنفوس قلنا يغسل ولا يعتبره بالاجزاء قلنا لا يصل عليه * واما السقط الذي لم يتم اعضاءه ففي غسله اختلاف المشايخ والمختار انه يغسل ويلقى في خرقة كذا في المحيط

فرطا واجعله لنا اجرا وذخرا واجعله لنا شافعا مشغعا (ولو كبر الامام تكبيرة او تكبيرتين لا يكبر الا ترى حتى يكبر اخرى بعد حضوره) عند ابى حنيفة ومحمد رحمه الله وقال ابويوسف رحمه الله يكبر حين يحضر لان الاولى للافتتاح والمسبوق يأتي به ولهما ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والمسبوق لا يبتدىء بما فاتته اذ هو منسوخ ولو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية بالا اتفاق لانه بمنزلة المدرك قال (ويقوم الذي يصل على الرجل والمرأة بجذاء الصدر) لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه * وعن ابى حنيفة رحمه الله انه يقوم من الرجل بجذاء رأسه ومن المرأة بجذاء انسا فعل كذلك وقال هو السنة فلنا تاويله ان جنازتها لم تكن منعوشة فحال بينها وبينهم (فان صلوا على جنازة ركبانا اجزاهم) في القياس لانها دعاء وفي الاستحسان لانجزيه لانها صلوة من وجه لوجود التحريم فلا يجوز تركه من غير عذر احتياطا (ولا بأس بالاذن في صلوة الجنازة) لان التقدم حق الولي فيملك ابطاله بتقديم غيره * وفي بعض النسخ لا بأس بالاذان اي الاعلام وهو ان يعلم بعضهم بعضا ليقضوا حقه (ولا يصل على ميت في مسجد جماعة) لقول النبي صلى الله عليه وسلم من صلى على جنازة في المسجد فلا اجر له ولانه بنى لاداء المكتوبات ولانه يحتمل تلويث المسجد * وفيما اذا كان الميت خارج المسجد اختلف المشايخ (ومن استهل بعد الولادة سمي وغسل وصلى عليه) لقوله صلى الله عليه وسلم اذا استهل المولود صلى عليه وان لم يستهل لم يصل عليه ولان الاستهلال دلالة الحيوة فتحقق في حقه سنة الموتى (ومن لم يستهل ادرج في خرقة) كرامة لبني آدم (ولم يصل عليه) لما روينا * ويغسل في غير الظاهر من الرواية لانه نفس من وجه وهو المختار (واذا سبى صبي مع احد ابويه ومات لم يصل عليه) لانه تبع لهما

رحمه الله يغسل ولا يصل عليه وكذا عن محمد رحمه الله * وبه اخذ الطحاوي وفي رواية اخرى عن محمد رحمه الله انه لا يغسل ولا يصل عليه * وبه اخذ الكرخي لان المنفصل ميتا في حكم جزء حتى لا يصل عليه فكذا لا يغسل * وجه رواية ابى يوسف رحمه الله ان المولود ميتا نفس مؤمنة ومن النفوس من يغسل ولا يصل عليه فيجوز ان يكون بهذه الصفة وما قالوا بان المولود ميتا في حكم الجزء من وجه وفي حكم النفس من وجه فيعطى له حظ من الشبهين فلا يعتبره بالنفوس قلنا يغسل ولا يعتبره بالاجزاء قلنا لا يصل عليه * واما السقط الذي لم يتم اعضاءه ففي غسله اختلاف المشايخ والمختار انه يغسل ويلقى في خرقة كذا في المحيط

قوله الا ان يقر بالاسلام وهو يعقل اى صفة الاسلام * وصفته ما ذكر في حديث جبرائيل عليه السلام ان تؤمن بالله ملامكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والبعث بعد الموت والقدر خيره وشره من الله تعالى * وهذا يدل على ان من قال لا اله الا الله لا يكون مسلما حتى يعلم صفة الاسلام * وكذا اذا اشترى جارية واستوصفها صفة الاسلام فلم تعلم فانها لا تكون مؤمنة * وفي الجامع الصغير لابي البشر رحمه الله ثم اولاد المسلمين اذا ماتوا حال صغرهم قبل ان يعقلوا يكونون في الجنة فان فيهم احاديث كثيرة اكثرها من المشاهير وبالاحاديث يتبين انهم قالوا بلى يوم اخذ الميتاق عن اعتقاد قدر وعن ابي حنيفة رحمه الله في آثار ابي حنيفة ان الذين يصلون على جنازة اولاد المسلمين وهم صغار يقولون بعد التكبير الثالثة اللهم اجعله لنا فرطا اللهم اجعله لنا ذخرا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا وهذا قضاء منه باسلامهم * واما اولاد الكفار اذا ماتوا قبل ان يعقلوا اختلف فيهم اهل السنة والجماعة روى عن محمد رحمه الله انه قال انى اعرف ان الله لا يعذب احدا من غير ذنب * وقيل هم في الجنة خدم المسلمين * وعن ابي حنيفة رحمه الله انه توفى فيهم ووكل امرهم الى الله تعالى **قوله** كما في اللقيط اى يكون تبعا للدار ثم بعد الدار تعتبر اليد حتى لو وقع من الغنمية صبي في سهرم جل في دار الحرب فمات يصلى عليه ويجعل مسلما تبعا لصاحب اليد **قوله** واذا مات الكافر وله ولي مسلم اى قريب مسلم * وبعض الناس عاب على محمد رحمه الله في هذا اللفظ حيث اثبت الولاية بين الكافر والمسلم والله تعالى نفى ذلك بقوله يا ايها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى اولياء * والجواب عنه انه اراد محمد رحمه الله بالولاية القرابة * وذكر الامام الكسائي والمجيب والكافر الميت انما يغسل لانه السنة في عامة بنى آدم ولا نه حال رجوعه الى الله تعالى ويكون ذلك حجة عليه لا تطهيرا حتى لو وقع الكافر الميت الغسيل في الماء القليل افسد الماء بخلاف المسلم اذا كان غسिला والكافر كالتنزيير غير انه لم ينجس حال حيوته لحمه امانة الله ولا احتمال الاسلام فلما ختم له بالشقاوة صار شرًا من التنزيير **قوله** بذلك امر على رضى الله عنه في حق ابيه فانه لما مات ابو

طالب جاء على رضى الله عنه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يارسول الله ان عمك الضال قد مات فقال اغسله وكفنه وواره ولا تحدث به حدثا حتى تلقاني اى لا تصل عليه * وسال رجل ابن عباس رضى الله عنه ان امي ماتت نصرانية فقال اتبع جنازتها واغسلها وكفنها ولا تصل عليها وادفنها ولان هذه من جملة المصاحبة بالعرف والمبرة كيلا نتركه طعمة للسماع والولد المسلم مندوب الى بر والديه وان كانا مشركين قال الله تعالى ووصينا الانسان بوالديه حسنا * ولم يبين في الكتاب ان الابن المسلم اذا مات وله اب كافر هل يمكن ابوه الكافر من القيام بغسله وتجهيزه وينبغي ان لا يمكن من ذلك بل يفعله المسلمون الاترى ان اليهودى لما آمن برسول الله صلى الله عليه وسلم عند موته قال عليه السلام لاصحابه تولوا اخاكم ولم يخل بينه وبين والده اليهودى * ويكره لكافر ان يدخل في قبر قريبه من المسلمين ليدفنه لان الموضع الذى فيه الكافر ينزل فيه اللعن والسخط والمسلم يحتاج الى نزول الرحمة في كل ساعة فينزه قبره من ذلك كذا في المحيط

كتاب الصلوة (١٣٦) فصل فى حمل الجنازة

(الا ان يقر بالاسلام وهو يعقل) لانه صح اسلامه استحسنانا (اويسلم احد ابويه) لانه يتبع خير الابوين ديننا (وان لم يسب معه احد ابويه صلى عليه) لانه ظهرت تبعية الدار فحكم بالاسلام كما في اللقيط (واذا مات الكافر وله ولي مسلم فانه يغسله ويكفنه ويدفنه) بذلك امر على رضى الله عنه في حق ابيه ابي طالب لكن يغسل غسل الثوب النجس ويلقى في خرقه وتحفر حفيرة من غير مراعاة سنة التكفين والحمد ولا يوضع فيه بل يلقي

فصل فى حمل الجنازة

(واذا حملوا الميت على سريره اخذوا بقوائمه الاربع) بذلك وردت السنة وفيه تكثير الجماعة وزيادة الاكرام والصيانة * وقال الشافعى السنة ان يحملها رجلان يضعها السابق على اصل عنقه والثانى على اعلى صدره لان جنازة سعد بن معاذ هكذا حملت * فلما كان ذلك لازدهام الملائكة (ويمشون به مسرعين دون الحبيب) لانه صلى الله عليه وسلم حين سئل عنه قال مادون الحبيب (واذا بلغوا الى قبره يكره ان يجلسوا قبل ان يوضع عن اعناق الرجال) لانه قد تقع الحاجة الى التعاون والقيام منه

(قال)

على الظهر او على الدابة * وتأويل ما رواه الشافعى رحمه الله انه كان لضيق الطريق ولعوز الحاملين كذا في المبسوط **قوله** وزيادة الاكرام بان يحمل جماعة على اعناقهم وهو مكرم حيا وميتا **قوله** مسرعين دون الحبيب ضرب من العدو دون العنق لما روى ان النبى عليه السلام سئل عن المشى بالجنازة فقال ما دون الحبيب فان يكن خيرا عجلتموه اليه وان يكن شرا وضعتموه عن رقابكم والمشى خلفها احب خلافا للشافعى رحمه الله فان عنده المشى امامها افضل لما روى ان ابا بكر وعمر رضى الله عنهما كانا يمشيان امام الجنازة ولنا حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يمشى خلف جنازة سعد بن معاذ وان على بن ابي طالب رضى الله عنه كان يمشى خلف الجنازة فقيل له ان ابا بكر وعمر كان يمشيان امامها فقال يرحمهما الله قد عرفنا ان المشى خلفها افضل ولكنها ارادا ان يتيسر الامر على الناس معناه ان الناس يتعززون عن المشى امامها فلو اختارا المشى خلفها لضاقت الطريق على من يسبقها * وقال ابن مسعود رضى الله عنه فضل المشى خلف الجنازة على المشى امامها كفضل المكتوبة على النافلة ولان المشى خلفها اعظ فانه ينظر اليها ويتفكر في حالة نفسه وربما يحتاج الى التعاون في حملها * وقال الامام البقالى رحمه الله المشى امام الجنازة واسع ما لم يتباعد عنها * ويكره ان يتقدم الكل عليها وفي موضع لا يمشى يمينها وشمالها * ويكره لمستتبعها رفع الصوت بالذكر والقراءة لانه فعل الكتابى ويذكر في نفسه والتشبه بالكافر فيما لنا منه بد مكروه كذا ذكر الامام التبرتاشى رحمه الله تعالى

قوله وكيفية الحمل ان تضع مقدم الجنازة على يمينك هذا اللفظ في الجامع الصغير بلفظ الخطاب خاطب به ابو حنيفة رحمه الله ابا يوسف قال يعقوب رأيت ابا حنيفة رحمه الله يصنع هكذا قال الامام المحجوب رحمه الله وهذا دليل تواضعه وقد حمل الجنازة من هو افضل منه بل هو افضل جميع الخلائق وهو نبينا صلى الله عليه وسلم فانه حمل جنازة سعد بن معاذ رضى الله عنه لما ان حمل الجنازة عبادة فيجب ان يتبادر في العبادة **فصل في الدفن** اصل هذه الافعال من الغسل والتكفين والدفن في بنى آدم عرف بفعل الملائكة وكفونه ودفنوه ثم قالوا لولده هذه سنة موتاكم **قوله** ويلحد لان الشق فعل اليهود والتشبه بهم مكروه فيما منه بد * وكان بالمدينة حفاران احدهما يلحد والاخر يشق فلما قبض رسول الله عليه السلام بعثوا في طلب الحفار فقال العباس اللهم اختر لنبيك فوجد الذى يلحد * ولا حجة للشافعى رحمه الله في توارث اهل المدينة لانهم انما توارثوا ذلك لضغف اراضيهم فينهار اللحد * وللحدان يحفر في جانب القبلة من القبر حفرة فيوضع فيها الميت ويجعل ذلك كالبيت المسقف * وصفة الشق ان يحفر حفرة في وسط القبر فيوضع فيها الميت **قوله** ويدخل الميت مما يلي القبلة بعنى توضع الجنازة في جانب القبلة من القبر ويجعل منه الميت فيوضع في اللحد * وقال الشافعى رحمه الله يسلا * وصفة ذلك ان توضع الجنازة في مؤخر القبر حتى يكون رأس الميت بارزا موضع قدميه من القبر ثم يدخل الرجل الاخذ القبر فيأخذ برأس الميت ويدخله القبر اولا ويسل كذلك كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله وفي فتاوى قاضيخان وللخلاصة الغزالية * وقال شمس الائمة الحلواي رحمه الله صورة السل ان توضع الجنازة في مقدم القبر حتى يكون رجلا الميت بارزا موضع رأسه من القبر ثم يدخل الرجل الاخذ القبر فيأخذ برجلي الميت ويدخلهما القبر او لا ويسل كذا في المحيط وشرح الطحاوي **قوله** واضطربت الرواية في ادخال النبي عليه السلام روى ابراهيم النخعي رحمه الله ان النبي عليه السلام ادخل قبره من قبل القبلة فان صح هذا يصح المذهب وان صح ما رووا انه عليه السلام سل كان ذلك للضرورة فانه عليه السلام مات في حجرة عائشة رضى الله عنها من قبل الحائط وكان سنة دفن الانبياء عليهم السلام في الموضع الذى قبضوا فيه فلم يتمكنوا من وضع السرير من القبلة للحائط فلها سل **قوله** يقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله اى بسم الله وضعتك وعلى ملة رسول الله سلمناك **قوله** حين وضع ابادجانه في القبر * قيل الصحيح انه وضع ذا النجادين لان ابادجانه مات بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم في خلافة ابي بكر كذا ذكر في التواريخ **قوله** ويسجى قبر المرأة التسجية التغطية يسجى قبر المرأة بثوب حتى يفرغ من اللحد لانها عورة من قرنها الى قدمها وربما يبدو شئ * من اثر عورتها الا ترى انها خصت بالنعش على جنازتها وهو شبيه المحفة مشبك يطبق على المرأة اذا وضعت على الجنازة وقد صح ان قبر فاطمة رضى الله عنها سجي بثوب ونعش على جنازتها ولم يكن النعش في جنازة النساء حتى ماتت فاطمة فاوصت قبل موتها ان يستر جنازتها فاخذوا لها نعشا من جريد النخل فبقى سنة هكذا في جميع النساء **قوله** ولا يسجى قبر الرجل لان عليا رضى الله تعالى عنه رأى قبر رجل سجي بثوب فنحى الثوب وقال لا تشبهوه بالنساء

كتاب الصلوة (١٣٧) فصل في الدفن

قال وكيفية الحمل ان تضع مقدم الجنازة على يمينك ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها على يسارك ثم مؤخرها على يسارك ايثارا للتيا من * وهذا في حالة التناوب

فصل في الدفن

(ويحفر القبر ويلحد) لقوله صلى الله عليه وسلم اللحد لنا والشق لغيرنا (ويدخل الميت مما يلي القبلة) خلافا للشافعى رحمة الله عليه فان عنده يسلا 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 الحده يقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله) كذا قال صلى الله عليه وسلم حين وضع ابادجانه رضى الله عنه في القبر (ويوجه الى القبلة) بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم (وتحل العقدة) لوقوع الامن من الانتشار (ويسوى اللبن على اللحد) لانه صلى الله عليه وسلم جعل على قبره اللبن (ويسجى قبر المرأة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد ولا يسجى قبر الرجل) لان مبنى حالهن على الستر ومبنى حال الرجال على الانكشاف (ويكره الأجر والخشب) لانهما لاحكام البناء والقبر موضع البلى ثم بالأجر اثر النار فيكره تفاقولا

(هداية مع الكفاية) ١٨

قوله ويكره الأجر الى قوله ثم بالأجر اثر النار فيكره تفاقولا * قال الجزلى هذا ليس بشئ * لانه يكفن في ثوب قصره القصار وان كان به اثر النار وكذا يغلى الماء بالستر والحرض * وقال مشايخ بخارا لا يكره الأجر في بلدتنا لساس الحاجة اليه لضغف الاراضى * حتى قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله لو اتخذوا تابوتا من حديد لم اربه بأسا في هذه الديار لكن ينبغي ان يوضع مما يلي الميت اللبن كذا في المحيط فعلى هذا ائمة خوارزم قالوا لا بأس به ايضا في ديارنا لانها ارض رخوة لا يستمسك اللحد غالبا * وفي شرح الجامع الصغير للكشافى وان تغدر اللحد لا بأس بالتابوت للميت لكن السنة ان يفرش فيه التراب وان يجعل عن يمين الميت وعن يساره لبنا واوصى به وان اهيل التراب عليه لا بأس بالحجر والاجر وكذا على القبر ان احتجج الى الكتابة * وفي الجامع الصغير لقاضيخان رحمه الله ولا بأس بكتابة شئ * او يوضع الاحجار على القبر ليكون علامة * وفي الايضاح والتحفة وكره ابو حنيفة رحمه الله البناء على القبر وان لم يعلم بعلامة وكره ابو يوسف رحمه الله ان يكتب عليه كتابا لها روى جابر رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تجصصوا القبر ولا تبثوا عليه ولا تقعدوا عليه ولا تكتبوا عليه

الحد

قوله ولا بأس بالقصب * وحكى عن شمس الاكمة الحلواني رحمه الله انه قال هذا في قصب لم يعمل * واما القصب المعول بالفارسية بورياى بافته ازنى فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يكره لانه قصب كله * وقال بعضهم يكره لانه لم يرد السنة بالمعول * واما الحصير المتخذ من البردى فالقائه في القبر مكروه لانه لم يرد به السنة وكثير من الصحابة رضى الله تعالى عنهم اوصوا بان يرمسوا به في التراب رسا اى يدفنوا من غير شق ولا لحد وقالوا ليس جنبى الايسر باولى من الايمن في التراب وكانوا يرمسون في التراب رسما ويهال عليهم التراب الا ان الوجه يوقى من التراب بلنبتين او ثلث كذا في المحيط **قوله** ويسنم القبر ولا يسطح وقال الشافعى رحمه الله يسطح لما روى انه لما توفي ابراهيم بن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم قبره مسطحا * واحتج علماء ونارحهم الله بحديث سعد بن جبير عن ابن عباس رضى الله عنهم ان جبرائيل عليه السلام صلى بالملائكة على آدم وجعل قبره مسنما * وعن ابراهيم النخعي انه قال اخبرني من رأى قبر النبي صلى الله عليه وسلم وقبر ابي بكر وعمر رضى الله عنهما انها مسنمة عليها فائق مدر بيض ولان تربيعة القبر تشبه بصنع اهل الكتاب والتشبه بصنعهم فيما لنا به منه مكروه * وتأويل حديث ابراهيم رضى الله عنه ان رسول الله عليه السلام سطح قبره او لا ثم سنم كذا في المبسوط والمحيط

باب الشهيد قال شيخ الاسلام رحمه الله اختلف الناس لما ذا سمي الشهيد شهيدا قال بعضهم لان الملائكة يشهدون موته فكان مشهودا فعيل بمعنى مفعول كالقتيل * وقال بعضهم لانه مشهود له بالجنة بالنص * وقيل سمي به لانه حى حاضر عند الله تعالى قال الله تعالى ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله امواتا بل احياء عند ربهم **قوله** ولم يجب بقتله دية لا يرد عليه الاب اذا قتل ابنه عمدا باآلة جارحة لانه لم يجب بهذا القتل دية وانما وجب القصاص لكن سقط لجرمة الابوة ووجبت الدية فيكون شهيدا **قوله** وهو طاهر بالغ كان ينبغي ان يشترط العقل ايضا كما اشترط البلوغ والطهارة اذ الثلاثة شرط عند ابي حنيفة رحمه الله **قوله** والشافعى رحمه الله يخالفنا في الصلوة اختلف العلماء في حكم الشهيد على ثلاثة اقوال قال علماءونا رحمهم الله انه لا يغسل ولا يصلى عليه * وقال الحسن البصرى رحمه الله يغسل لان الغسل سنة الموتى من بنى آدم ولان الغسل شرع كرامة والشهيد احق بالكرامات وانما لم يغسل شهيدا احد لان الجراحات فشت في الصحابة في ذلك اليوم وكان يشق عليهم حمل الماء من المدينة وغسلهم فعذرهم رسول الله لذلك * وهذا التأويل باطل فانه لم يأمر بالتيمم * ولو كان ترك الغسل للتعذر لامرهم بالتيمم كما لو تعذر غسل الميت في زماننا لعدم الماء ولانه لم يعذرهم في ترك الدفن وكانت الشقة في حفر القبور للمدن اظهر منه في الغسل وكما يغسل شهيدا احد لم يغسل شهيدا بدر * وهذه الضرورة لم تكن يومئذ * وكذلك لم يغسل شهيدا الخندق وحنين فظهر ان الشهيد لا يغسل * وقال الشافعى رحمه الله لا يصلى عليه لحديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم ماصلى على احد من شهداء احد * قلنا روى عبد الله بن ثعلبة رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلوة الجنائز على شهداء احد حتى روى انه صلى على حمزة رضى الله عنه سبعين صلوة * وحديث جابر ليس بقوى * وقيل انه كان يومئذ مشغولا بقتل ابوه واخوه وغاله فرجع الى المدينة ليدبر كيف يحملهم الى المدينة فلم يكن حاضرا حين صلى رسول الله عليه السلام عليهم فلهاذا روى ماروى * ومن شاهد النبي عليه السلام فقد روى انه صلى عليهم ثم سجع جابر منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم عليهم ان تدفن القتلى في مصارعهم فرجع فدنفهم فيها **قوله** لان شهداء احد ما كان كلهم قتيلا بالسيوف والسلاح كان فيهم من دمع رأسه بالحجر وفيهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الامر بترك الغسل * واهل البغى كاهل الحرب لان المعاربة معهم مأمور بها قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغى حتى تفىء الى امر الله فهو في هذه المعاربة باذل نفسه لا بتغيا مرضاة الله تعالى

قوله ولا بأس بالقصب) وفي الجامع الصغير ويستحب اللبن والقصب لانه صلى الله عليه وسلم جعل على قبره طن من قصب (ثم يهال التراب ويسنم القبر ولا يسطح) اى لا يربع لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن تربيعة القبور ومن شاهد قبره عليه السلام اخبر انه مسنم

باب الشهيد

(الشهيد من قتله المشركون او وجد في المعركة وبه اثر او قتله المسلمون ظلما ولم يجب بقتله دية فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل) لانه في معنى شهداء احد وقال النبي صلى الله عليه وسلم فيهم زملوهم بكلوهم ودمائهم ولا تغسلوهم * فكل من قتل بالحديدة ظلما وهو طاهر بالغ ولم يجب به عوض مالى فهو في معناهم فيأحق بهم * والمراد بالاثر الجراحة لانها دلالة القتل وكذا خروج الدم من موضع غير معتاد كالعين ونحوها * والشافعى يخالفنا في الصلوة ويقول السيف محاء 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 البغى او قطاع الطريق فباى شىء قتلوه لم يغسل) لان شهداء احد ما كان كلهم قتيلا بالسيوف والسلاح (واذا استشهد الجنب غسل عند ابي حنيفة) وقالوا لا يغسل لان ماوجب بالجناية سقط بالموت والثانى لم يجب للشهادة * ولا يى حنيفة رحمه الله تعالى ان الشهادة عرفت مانعة غير رافعة

(فلا)

كالقتول في مجازية الكفار وكذا قطاع الطريق لانه تعالى وصفهم بكونهم محاربين الله ورسوله **قوله** لان ماوجب بالجناية سقط بالموت وذلك لان السبب الموجب لوجوب الوضوء والغسل في الحدث والجناية هو الصلوة والحدث والجناية شرط الوجوب وقد سقطت عنه الصلوة بالموت فيسقط وجوب الغسل ايضا لسقوط الوجوب وهو الصلوة **قوله** والثانى لم يجب للشهادة كالمحدث اذا استشهد * والفقهاء فيه ان الاستشهاد اقيم مقام الغسل كالدابة في الشاة وذلك لان الميت انما تنجس باعتبار احتباس الدماء السيالة فيه لان بنفس الموت بدليل ان الملامد له من الحيوانات لا يتنجس بالموت والاستشهاد مانع من الاحتباس فلا يغسل * فان قيل ان هذا باطل طردا وعكسا اما طردا فلان المرتب يغسل وان لم يكن فيه احتباس الدماء واما عكسا فلان القتل بالصخور والخشب في الحرب لا يغسل وان لم توجد الدماء * قلنا الاستشهاد انما عرف مانعا من نجاسة تنمى بالموت شرعا بخلاف القياس اذ القياس يقتضى التنجس وان وجد الدماء لما ان الدماء نجسة فلا يظهر محلها الا بالغسل والنص ورد في حق من لم يرتث فلا يقاس عليهم كما قلنا ان الدابة شرعت مانعة من التنجس لما فيها من الانهار لكنهما لما كانت خلاف القياس من الوجه الذى قلنا لم تثبت طهارة اللحم بذكاة الجوسى وبتذاته من ترك التسمية عمدا * واما الثانى فلان الرمي بالصخور والخشب اقيم مقام الدماء تيسيرا على الناس لا عوار الاطلاع على ذلك

قوله فلا ترفع الجنب الا ترى انه لو كان في ثوب الشهيد نجاسة يغسل تلك النجاسة ولا يغسل الدم عنه * وقوله بانه شهيد فلا يغسل * قلنا من حيث انه شهيد لا يغسل وانما يغسل من حيث انه جنب * واما قوله الغسل لاجل الصلوة قلنا الغسل جاز ان يكون للصلوة ولدخول المسجد ولقراءة القرآن ومس المصحف فجاز ان يبقى مشروعا لادخال القبر والعرض على الله تعالى كذا في مسوط شيخ الاسلام والاسرار * ولما كانت الجنب مانعة من دخول المسجد وادخاله وهو مغمى عليه فلان يمنع ادخاله في القبر للعرض على الله تعالى اولى **قوله** وقد صح ان حنظلة لما استشهد جنباً فغسلته الملائكة ولو لم يكن واجبا لما غسلته الملائكة اذ غسلهم للتعليم كما في قصة آدم عليه السلام * فان قيل الواجب غسل الا دميين لا غسل الملائكة * قلنا الواجب هو الغسل واما الغسل فيجوز من كان ولما ثبت وجوب غسل الجنب وجب علينا لاننا مخاطبون بحقوق الا دميين دون الملائكة وانما امرنا في البعض لظهار الفضيلة **قوله** وكذا قيل الانقطاع في الصحيح من الرواية * **كتاب الصلوة (١٣٩)** **باب الشهيد** وذكر في المسوط والمعيط وان قتلنا والحيز والنفاس قائم فعندهما لا تغسلان بلا اشكال * وعن ابي حنيفة رحمه الله في اصح الروايتين عنه ان يغسلان لان الانقطاع حصل بالموت والدم السائل موجب للاغتسال عند الانقطاع * ووجه الاخرى ان الاغتسال ما كان واجبا عليها قبل الانقطاع * وذكر الامام التبراشي رحمه الله ان الحائض لو رأت يوما او يومين ثم قتلت لم يغسل **قوله** لهما ان الصبي احق بهذه الكرامة وهي سقوط الغسل فان سقط الغسل عن الشهيد لابقاء اثر مظلوميته في القتل فكان اكراما له والمظلومية في حق الصبي اشد فكان اولى بهذه الكرامة توضيحه ان حال الصبيان والمجانين في الطهارة فوق حال البالغين فاذا لم يغسل البالغ اذا استشهد لانه يطهر بالسيوف بالصبي والمجنون اولى **قوله** فلم يكن في معنهم لان منع الشهادة نجاسة الموت في البالغ لمعنيين لاراقة الدماء السائلة فان لها اثرا في التطهير كما في الزكوة * ولتكفير الذنوب فان السيوف محاء للذنوب ومحو للذنوب تطهير وفي الصبي لم يوجد هذا وان وجد الاول فلا يكون النص الوارد في البالغ واردا في الصبي **قوله** لما روينا وهو قوله عليه السلام زملوهم بكلوهم وداثم **قوله** وينزع عنه الفرو الى آخره * وقال الشافعي لا ينزع شي منه واحتج بحديث التزميل * واحتج علماءنا رحمه الله بما روى عن علي رضي الله عنه انه قال ينزع منه العمامة والخفان والقلنسوة * وعن زيد بن صوحان ادفنوني في ثيابي ولا تنزعوا عني الا عشيوا ولان هذا عادة اهل الجاهلية انهم كانوا يدفنون ابطالهم بما عليهم من الاسلحة وقد نهينا عن التشبه بهم * والمراد من ثيابه في الحديث ثيابه التي تصلح للتكفين ولا يكره التكفين به في غير الشهيد **قوله** ويزيدون ما شاءوا اي اذا كان ناقصا عن العدد المسنون وينقصون اذا كان زائدا عليه **قوله** وشهداء احد ماتوا عطاشا روى انهم طلبوا ماء وكان الساقط يطوف عليهم وكان اذا عرض الماء على انسان اشار الى صاحبه حتى ماتوا عطاشا **قوله** ولو اوصى بشي من امور الآخرة اختلف المتأخرون في ذلك * منهم من قال الاختلاف فيما اذا اوصى بشي من امور الآخرة فاما اذا اوصى بشي من امور الدنيا يغسل بالاتفاق * وقيل اذا اوصى بامور الآخرة لا يغسل اتفاقا والخلاف فيما اذا اوصى بامور الدنيا * وقيل لا خلاف فيما قال ابو يوسف رحمه الله محمول على ما اذا اوصى بامور الدنيا وعند ذلك يغسل اجبا وما قال محمد رحمه الله على ما اذا اوصى بامور الآخرة وعند ذلك لا يغسل اجبا **قوله** الا اذا علم انه قتل مجديدة ظلما اي وعرف قاتله عينا واما اذا علم انه قتل مجديدة ولكن لم يعلم قاتله يغسل لما ان الواجب هناك الدية والقسامة على

فلا ترفع الجنب * وقد صح ان حنظلة لما استشهد جنباً غسلته الملائكة * وعلى هذا الخلاف الحائض والنفاس اذا طهرتا * وكذا قبل الانقطاع في الصحيح من الرواية * وعلى هذا الخلاف الصبي * لهما ان الصبي احق بهذه الكرامة وله ان السيوف كفي عن الغسل في حق شهداء احد بوصف كونه طهيرة ولا ذنب على الصبي فلم يكن في معنهم (ولا يغسل عن الشهيد دمه ولا ينزع عنه ثيابه) لما روينا (وينزع عنه الفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف) لانها ليست من جنس الكفن (ويزيدون وينقصون ما شاءوا) اتاما للكفن قال (ومن ارتث غسل) وهو من صار خلفا في حكم الشهادة لنيل مرافق الحيوة لان بذلك يخفى اثر الظلم فلم يكن في معنى شهداء احد (والارتث ان يأكل او يشرب او ينام او يداوى او ينقل من المعركة حيا) لانه نال بعض مرافق الحيوة وشهداء احد ماتوا عطاشا والكاس تدار عليهم فلم يقبلوا خوفا من نقصان الشهادة الا اذا حمل من مصرعه كيلا تطأه الجبول لانه مانال شيئا من الرامة * ولو اواه فسطاط او خيمة كان مرتثا لما بينا (ولو بقى حيا حتى مضى وقت صلوة وهو يعقل فهو مرتث) لان تلك الصلوة صارت ديننا في ذمته وهو من احكام الاحياء قال وهذا مروى عن ابي يوسف رحمه الله ولو اوصى بشي من امور الآخرة كان ارتثا عند ابي يوسف رحمه الله لانه ارتفاق * وعند محمد رحمه الله لا يكون لانه من احكام الاموات (ومن وجد قتيلا في المصر غسل) لان الواجب فيه القسامة والدية فخفى اثر الظلم (الا اذا علم انه قتل مجديدة ظلما) لان الواجب فيه القصاص وهو عقوبة والقاتل لا يتخلص عنها ظاهرا اما في الدنيا والعقبى وعند ابي يوسف ومحمد رحمه الله ما لا يلبث بمنزلة السيوف * ويعرف في الجنائيات ان شاء الله تعالى

١٨ *

اهل البعثة كذا في المعيط * هذا اذا وجد في البصر اما اذا وجد في مفازة ليس بقرها عمر ان لا يجب فيه قسامة ولاديه فلا يغسل اذا وجد به اثر القتل **قوله** وهو عقوبة اي القصاص عقوبة وليس بعوض حتى يخفى اثر الظلم به كما في الدية ولئن كان عوضا لكن نفعه يعود الى الورثة لا اليه لان المقصود من القصاص ليس الا التشفي ودرك الثار * وهذا انما يتحقق في حق الاحياء فلم ينتفع الميت به فلم يخفى اثر الظلم به بخلاف الدية لان نفعها يعود الى الميت حتى تقضى ديونه وتنقذ وصاياه كذا في مسوط شيخ الاسلام رحمه الله * فان قيل الذى وجب القصاص بقتله ليس في معنى شهداء احد اذ لم يجب بقتلهم شي * قلنا فائدة القصاص ترجع الى ولي القتل وسائر الناس دون المقتول فلم يحصل له بالقتل شي كما لم يحصل لشهداء احد بخلاف الدية على ما ذكرنا كذا في المعيط

قوله ومن قتل في حد أو قصاص غسل لها روى أن ما عزا لها رجم جاء عمه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قتل ما عر كما يقتل الكلاب فماذا تأمرني ان اصنع به فقال لا تقل هذا فقد تاب توبية لو قسمت توبته على اهل الارض لوسعتهم اذهب واغسله وكفته وصل عليه كذا في البسوط **قوله** ومن قتل من البغاة أو قطاع الطريق لم يصل عليه وهذا من هبتنا * وقال الشافعي رحمه الله يصل على لانه مؤمن قال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا الا انه مقتول بحق كالمقتول في رجم أو قصاص * ولنا حديث على رضى الله عنه انه لم يغسل اهل الخوارج يوم النهران ولم يصل عليهم قيل اهم كفار فقال لا ولكنهم اخواننا بغوا علينا اشار الى انه انما ترك الغسل والصلوة عليهم عقوبة لهم وزجرا لغيرهم * وهو نظير المصلوب يترك على خشبته عقوبة وزجرا لغيره * ومن قتل نفسه خطأ بان ناول رجلا من العدو ليضربه فاخطأ واصاب نفسه ومات فانه يغسل ويكفن ويصلى عليه * وهذا بلا خلاف * واما من تعبد قتل نفسه جديدة هل يصل علىه اختلف المشايخ بعضهم قالوا لا يصل علىه * وكان شمس الاقمية الحلواني رحمه الله يقول الاصح عندي ان يصل علىه وتقبل توبته ان كان تاب في ذلك الوقت لقوله تعالى ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء * وكان القاضي الامام على السعدي رحمه الله يقول الاصح عندي انه لا يصل علىه لانه لا توبة له لكنه باغ على نفسه والبأغى لا يصل علىه كذا في المحيط * وذكر في فتاوى قاضيخان في اوائل باب غسل الميت المسلم اذا قتل نفسه يغسل ويصل علىه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله *

كتاب الصلوة

(١٤٠)

(ومن قتل في حد أو قصاص غسل وصلى عليه) لانه باذل نفسه لا يفاء عن مستحق عليه وشهداء امد بدلوا انفسهم لا بتغاء مرضاة الله تعالى فلا يلحق بهم (ومن قتل من البغاة أو قطاع الطريق لم يصل عليه) لان عليا رضى الله عنه لم يصل على البغاة

باب الصلوة في الكعبة

(الصلوة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها) خلافا للشافعي رحمه الله فيهما * ولما لك رحمه الله في الفرض لانه صلى الله عليه وسلم صلى في جوف الكعبة يوم الفتح ولانها صلوة استجمعت شرائطها لوجود استقبال القبلة لان استيعابها ليس بشرط (فان صلى الامام بجماعة فيها فجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام جاز) لانه متوجه الى القبلة ولا يعتقد امامه على الخطأ بخلاف مسئله التحرى (ومن جعل منهم ظهره الى وجه الامام لم تجز صلوته) لتقدمه على امامه (واذا صلى الامام في المسجد الحرام فتحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلوة الامام فمن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلوته اذا لم يكن في جانب الامام) لان التقدم والتأخر انما يظهر عند اتحاد الجانب (ومن صلى على ظهر الكعبة جازت صلوته) خلافا للشافعي لان الكعبة هي العرصة والهواء الى عنان السماء عندنا دون البناء لانه ينقل * الا ترى انه لو صلى على جبل ابي قبيس جاز ولا بناء بين يديه الا انه يكره لما فيه من ترك التعظيم وقد ورد النهى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم

كتاب الزكوة

(الزكوة واجبة على الحر العاقل البالغ المسلم اذا ملك نصابا

(ملك)

سبعة مواطن المجزرة والمزبلة والمقبرة والحمام وقوارع الطريق ومعاطن الابل وفوق ظهر بيت الله تعالى * **كتاب الزكوة** (ملك) تركيبها يدل على النماء يقال زكى الزرع اذا نما سميت بها لانها سبب بناء المال بالخلفى في الدنيا والثواب في العقبى قال الله تعالى وما انفقتم من شئ فهو يخلفه او على الطهارة قال الله تعالى وحاننا من لدنا وزكوة اى طهارة * وفيها معنى التطهير قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكهم بها * وسميت صدقة لدالتها على صدق العبد في العبودية * وفي الشرع عبارة عن ايتاء جزء من النصاب الحولى الى الفقير لانها توصف بالوجوب وهو من صفات الافعال * وقيل هو اسم للقدر الذى يخرج الى الفقير لان ايتاء الايتاء محال * وسببها المال لانها تضاف اليه ويتكرر بتكرره * وشرط وجوبها ما يذكر **قوله** الزكوة واجبة اراد به الواجب القطعى وهو الفرض **قوله** اذا ملك نصابا لابد من ملك النصاب لان المال انما صار سببا بغنى المالك وقال عليه السلام لمعاذ ثم اعلمهم ان الله تعالى فرض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم وترد في فقرائهم * والغنى انما يكون بكثرة المال وليس للكثرة حد تعرف به واحوال الناس فيه متفاوتة فقدر الشرع بالنصاب

قوله خلافا للشافعي رحمه الله قال العلامة صاحب النهاية ولم يورد احد من علمائنا هذا الخلاف فيما عندي من الكتب كالبسوطين والاسرار والايضاح والمحيط وشرح الجامع الصغير * وذكر في الوجيز الغزالي فالصلى في جوف الكعبة يستقبل اى جدار شاء ويستقبل الباب وهو مردود وان كان مفتوحا والعتبة مرتفعة فمر موزعة الرجل جاز * ولو انهدمت الكعبة والعياذ بالله صع صلوته خارج العرصة متوجها اليها كمن صلى على ابي قبيس والكعبة تحته وان صلى فيها لم يجز الا ان يكون بين يديه شجرة او بقية حائط والواقف على السطح كالواقف في العرصة * فلو وضع شيئا بين يديه لا يكفيه ولو غرز خشبة فوجهان * وفي الخلاصة الغزالية وتجوز الصلوة في الكعبة الى بعض بناها كان فيها قولين عن الشافعي رحمه الله * وفي شرح القدورى للعلامة الزاهدى رحمه الله وقال مالك والشافعي رحمهما الله في قول لا يجوز فيها اداء المكتوبة * وقيل لا يجوز فيها الفرض والنفل لما روى انه عليه السلام لما دخل البيت دعا في نواحيها كلها ولم يصل حتى خرج فصلى عند الباب ركعتين * ولنا ما روى عن بلال وصفوان ايضا انه عليه السلام صلى يوم الفتح في الكعبة بين العمودين المقدمين **قوله** بخلاف مسئله التحرى اى اذا وقع تحرى المقتدى على جهة وقوع تحرى الامام على جهة اخرى لا تجوز صلوته خلفه لانه اعتقد امامه على الخطأ اما في الكعبة لا يعتقد امامه على الخطأ وان كان ظهره الى ظهر الامام ولو كان وجهه الى وجه الامام جاز ويكره * وفي الايضاح وينبغى لمن يواجه الامام ان يجعل بينه وبين الامام سترة احتراما عن التشبه بعابد الصورة واما اذا كان على يمين الامام او يساره فهو ايضا جاز **قوله** وقد ورد النهى عنه ذكر في آخر باب الحديث من البسوط * روى عن ابي هريرة رضى الله تعالى عنه انه قال نهى النبي عليه الصلوة والسلام عن الصلوة في

ملكا تاما اخترز به عن ملك المديون وعن صدق المرأة على قول ابي حنيفة رحمه الله اذا كان ابلا ساقة باعيانها غير مقبوض لها
 اما بقصان ملك المديون فان صاحب الدين يستحقه عليه ويأخذه من غير نساء ولا ارضا وذلك آية عدم الملك كما في الوديعة والمغضوب
 فلا يكون دليل نقصان الملك اولى * ولا يلزم على هذا الموهوب له حيث تجب عليه الزكوة وان كان للواهب الرجوع في هبته وهو لم يمنع
 تمام الملك للموهوب له * لانا نقول انه لا يملكها عليه الاقباض اورضا * واما الصداق قبل القبض فان بال عقد يحصل اصل الملك وتبام ما هو المقصود
 لا يحصل الا بالقبض وصيرورته نصاب الزكوة ينتهي على تمام
 المقصود لاعلى حصول اصل المقصود كذا في البسوط وشرح
 القدوري * ومن جعلته للبيع قبل القبض فانه ملك للمشتري
 وليس بتبام لان الملك عبارة عن المطلق المحازى يطلق
 تصرف المالك كيف شاء وينع غيره عن التصرف فيه وما
 لم يكن بهذا التفسير كان ناقضا والمبيع ليس بهذه الصفة
 لانه لا يجوز التصرف فيه قبل القبض * ثم قيل هي واجبة
 على الفور * وهو قول الكرخي رحمه الله فانه قال يأتى
 بتأخير الزكوة بعد التمكن وهكذا ذكر الحاكم الشهيد *
 وعن محمد رحمه الله من اخر الزكوة بغير عذر لا تقبل شهادته *
 فرق محمد رحمه الله بين الحج والزكوة فقال لا يأتى بتأخير
 الحج ويأتى بتأخير الزكوة لان في الزكوة حق الفقراء فيأتى
 بتأخير حقهم اما الحج فخالص حق الله تعالى * وروى هشام
 عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يأتى بتأخير الزكوة ويأتى
 بتأخير الحج لان الزكوة غير موقته اما الحج ففريضة يتعلق
 اداءها بالوقت بمنزلة الصلوة فربما لا يدرك الوقت في
 المستقبل كذا في فتاوى قاضيخان رحمه الله **قوله** وليس
 على الصبي والمجنون زكوة خلافا للشافعي رحمه الله فانه
 يقول هي غرامة مالية الغرامة ان يلزم الانسان ما ليس
 عليه كذا في المغرب * واراد بالغرامة هنا المؤنة اي مؤنة
 مالية لان سببها المال ويؤدى بالمال وملكه بالمال كامل
 فيعتبر بالنفقة فهي صلة للمتصلين به قرابة وزوجية والزكوة
 صلة للمتصلين به ملة وصارت كالعشر والخراج ولنا انها عبادة
 فلا تتأدى الا بالاختيار تحقيقا لمعنى الابتلاء * فان قيل هذا
 التعليل يعارض النص وهو قوله عليه السلام ابتغوا في
 اموال اليتامى خيرا كيلا تأكلها الصدقة * قلنا اريد بها النفقة
 فقد ورد في الحديث نفقة الرجل على نفسه صدقة الا ترى انه
 اضاف الاكل الى كل المال والنفقة تستأصل المال لا الزكوة *
 ولان الصحابة رضى الله عنهم اختلفوا في زكوة الصبي ولم
 يرجعوا الى هذا الحديث وهم الاصول في نقل الشريعة فدل
 اعراضهم على انه مأول او منسوخ قال علي وابن عباس رضى
 الله عنهما لا تجب الزكوة على الصبي حتى تجب الصلوة عليه
 وقال ابن عمر وعائشة رضى الله عنهما تجب الزكوة في مال
 الصبي والمجنون ويؤدىها الولي وكان ابن مسعود رضى
 الله عنه يقول يحصى الوصي اعوام اليتيم فاذا بلغ اخبره
 وهو اشارة الى انه تجب عليه الزكوة وليس للولي ولاية
 الاداء * وهو قول ابن ابي ليلى رحمه الله حتى قال اذا اداها
 الولي من ماله ضمن **قوله** بخلاف الخراج لانه مؤنة
 الارض * المؤنة عبارة عما هو سبب بقاء الشيء كالنفقة *
 ثم العشر والخراج سبب بقاء الارض في ايدي الملاك لما
 ان مصرف العشر هو الفقراء ومصرف الخراج المقانلة والمقاتلة
 يذبون فاصدى اهل الاسلام والفقراء يدعون بنصرة اهل
 الاسلام على الكفار قال عليه السلام انما تنصرون بضعافكم
 فتبقى الارض في ايدي اربابها من اهل الاسلام وهذا في
 الاموال التي يندر هلاكها كالاراضى بخلاف النصاب **قوله**
 ولو افاق في بعض السنة فهو بمنزلة افاقته في بعض الشهر
 في الصوم حتى لو افاق يوما من اول الحول او آخره تجب
 الزكوة كما لو افاق يوما من اول رمضان او آخره يجب
 صوم كل الشهر **قوله** بمنزلة الصبي لان التكليف لم
 يسبق هذه الحالة فصارت الافاقه كبلوغ الصبي **قوله**
 والمراد به دين له مطالب من جهة العباد كالقرض وثمان

ملكا تاما وحال عليه الحول) اما الوجوب فلقوله تعالى وآتوا
 الزكوة ولقوله صلى الله عليه وسلم ادوا زكوة اموالكم * وعليه
 اجماع الامة * والمراد بالواجب الفرض لانه لاشبهة فيه *
 واشترط الحرية لان كمال الملك بها * والعقل والبلوغ لما ذكره *
 والاسلام لان الزكوة عبادة ولا تتحقق من الكافر *
 ولا بد من ملك مقدار النصاب لانه صلى الله عليه وسلم قدر
 السبب به * ولا بد من الحول لانه لا بد من مدة يتحقق فيها النماء
 وقدرها الشرع بالحول لقوله صلى الله عليه وسلم لا زكوة في مال
 حتى يحول عليه الحول ولانه المتمكن به من الاستئمان لاشتماله
 على الفصول المختلفة والغالب تفاوت الاسعار فيها فادير الحكم
 عليه ثم قيل هي واجبة على الفور لانه مقتضى مطلق الامر *
 وقيل على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لانضم
 بهلاك النصاب بعد التفريط (وليس على الصبي والمجنون
 زكوة) خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول هي غرامة مالية
 فتعتبر بسائر المؤن كنفقة الزوجات وصارت كالعشر
 والخراج * ولنا انها عبادة فلا تتأدى الا بالاختيار تحقيقا لمعنى
 الابتلاء ولا اختيار لهما لعدم العقل بخلاف الخراج لانه مؤنة
 الارض وكذا الغالب في العشر معنى المؤنة ومعنى العبادة
 تابع * ولو افاق في بعض السنة فهو بمنزلة افاقته في بعض الشهر
 في الصوم وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر اكثر الحول
 ولا فرق بين الاصلى والعارضى * وعن ابي حنيفة رحمه الله انه
 اذا بلغ مجنوننا يعتبر الحول من وقت الافاقه بمنزلة الصبي اذا بلغ
 (وليس على المكاتب زكوة) لانه ليس بهالك من كل وجه
 لوجود المنافي وهو الرق ولهذا لم يكن من اهل ان يعتق عبك
 (ومن كان عليه دين يحيط بماله فلا زكوة عليه) وقال الشافعي
 تجب لتحقق السبب وهو ملك نصاب تام * ولنا انه مشغول بحاجته
 الاصلية فاعتبر معدوما كالهائم المستحق بالعطش وثياب البذلة
 والمهنة (وان كان ماله اكثر من دينه زكى الفاضل اذا بلغ نصابا)
 لفرغه عن الحاجة الاصلية والمراد به دين له مطالب من جهة العباد

المبيع وضمان المتلف وارش الجراحة ومهر المرأة سواء كان الدين من التقود او من التمكيل او الموزون او الثياب او الحيوان وجب بنكاح او خلع
 او صلح عن دم عبد وهو حال او مؤجل * وذكر الامام البيهقي رحمه الله في جامعه عن البعض دين المهر لا يمنع اذا لم يكن الزوج على غرم الاداء
 لانه لا يعد ديناً وفي طريقه لشهيد الدين المؤجل هل يمنع لا رواية فيه ان قلنا لافله وجه وان قلنا نعم فله وجه كذا ذكره الامام التبرناشي رحمه الله

قوله حتى لا يمنع دين النذر والكفارة وكذلك دين صدقة الفطر ووجوب الحج وهدي المتعة والاضحية لا يمنع لانه لا مطالب لها بخلاف الخراج وضمان العشر الذي اتلفه ونفقة فرضت عليه لان لها مطالبا كذا ذكره الامام الترمذى رحمه الله **قوله** خلافا لزفر رحمه الله فيهما اى فى دين الزكوة حال بقاء النصاب ودين الزكوة بعد استهلاك النصاب لا يمنعان وجوب الزكوة عنده لانه لا مطالب لهما من جهة العباد فصار كدين النذر والكفارة * وقيل لابي يوسف رحمه الله ما حججتك على زفر رحمه الله فقال ما حججتى على رجل يوجب فى مائتى درهم اربع مائة درهم اراد به اذا كانت له مائتا درهم فعلى عليه ثمانون حولا على مذهب زفر رحمه الله يلزمه فى كل حول خمسة وذلك اربع مائة

قوله ولا ييوسف رحمه الله فى الثانى والفرق بين دين الزكوة حال بقاء النصاب ودين الزكوة بعد الاستهلاك ان الاول مطالب فى الجملة كما اذا مر على العاشر ولا كذلك الثانى **قوله** وعلى هذا كتب العلم لاهلها قيد الاهل ههنا غير مفيد لما انه ان لم يكن من اهلها وهى ليست للتجارة لا تجب فيها الزكوة ايضا وان كثرت لعدم النماء * وانما يفيد ذكر الاهل فى حق مصرف الزكوة فانها اذا كانت له كتب العلم تساوى مائتى درهم وهو يحتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه * وما اذا كان لا يحتاج اليها وهى تساوى مائتى درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه * وكذلك آلات المحترفين هذا فى الآلات التى ينتفع

كتاب (١٤٢) الزكوة

بعينها ولا يبقى اثرها فى المعمول * واما اذا كان يبقى اثرها فى المعمول كما لو اشترى الصباغ صفرا او زعفرانا ليصبغ ثياب الناس باجر وحال عليها الحول كان عليه الزكوة اذا بلغ نصابا لان ما اخذ من الاجر مقابل بالعين * وكذا كل من ابتاع عينا ليعمل به ويبقى اثره فى المعمول كالعفص والدهن لدبغ الجلد فعال عليه الحول كان عليه الزكوة وان لم يبق لذلك العين اثر فى المعمول كالصابون والحرض لا زكوة فيه لانه لا يبقى فيه بعد العمل فكان الاجر مقابلا بالمنفعة فلا يعد من مال التجارة كذا فى فتاوى قاضيخان رحمه الله **قوله** معناه وصارت له بينة * وانما قيد بهذا احترازا عن مسألة تأتى بعد هذا وهى قوله * وكذا لو كان على جاهد وعليه بينة * وذكر فى مبسوط فخر الاسلام رحمه الله ولو كانت له بينة عادلة تجب الزكوة فيما مضى لانه لا يعد ناويا لما ان حجة البينة فوق حجة الاقرار * وهذا رواية هشام عن محمد رحمه الله * وفى رواية اخرى عنه قال لا تلزم الزكوة لما مضى وان كان يعلم ان له بينة اذ ليس كل شاهد يعدل ولا كل قاض يعدل * وفى المجاياة بين يدي القاضى للخصومة ذل والبينة بدون القضاء لا تكون موجبة شيئا بخلاف الاقرار لانه يوجب الحق بنفسه وبخلاف ما اذا كان الدين معلوما للقاضى لان صاحب الدين هناك لا يحتاج الى الخصومة لان القاضى يلزمه المال بعلمه **قوله** وهى مسألة مال الضمار * مال الضمار الغائب الذى لا يرجى فاذا رجع فليس بضمار * وعن ابي عبيدة اصله من الاضمار وهو التخيب والاخفاء ومنه اضمر فى قلبه شيئا واشتقاقه من البعير الضامر بعيد ونظيره فى الصفات ناقة كذا اى سمينة ولكالك اى ضخمة * وفى الفوائد الظهيرية وبعضهم قالوا الضمار ما يكون عينه قائما ولكن لا يكون منتفعا به مشتق من قولهم بعير ضامر وهو الذى يكون فيه اصل الحيوة ولكن لا ينتفع به لرزاحته وشدة هزاله * وقال الامام الترمذى لا

حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ودين الزكوة مانع حال بقاء النصاب لانه ينتقص به النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما * ولا ييوسف رحمه الله فى الثانى على ما روى عنه لان له مطالبا وهو الامام فى السوائهم ونائبه فى اموال التجارة فان الملاك نوابه (وليس فى دور السكنى وثياب البدن واثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكوة) لانه مشغولة بالحاجة الاصلية وليست بنامية ايضا * وعلى هذا كتب العلم لاهلها وآلات المحترفين لما قلنا (ومن له على آخر دين فجحده سنين ثم قامت له بينة لم يتركه لما مضى) معناه صارت له بينة بان اقر عند الناس وهى مسألة مال الضمار وفيه خلاف زفر والشافعى رحمه الله * ومن جعلته المال المفقود والآبق والصال والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة والمال الساقط فى البحر والمدفون فى المقبرة اذا نسي مكانه والذى اخذه السلطان مصادرة ووجوب صدقة الفطر بسبب الآبق والصال والمغصوب على هذا الخلاف * لهما ان السبب قد تحقق وفوات اليد غير مخل بالوجوب كمال ابن السبيل * ولنا قول على رضى الله عنه لا زكوة فى مال الضمار ولان السبب هو المال النامى ولانماء الا بالقدرة على التصرف والقدرة عليه وابن السبيل يقدر بنائبه والمدفون فى البيت نصاب لتيسر الوصول اليه * وفى المدفون فى ارض او كرم اختلاف المشايخ ولو كان الدين على مقر ملى او معسر تجب الزكوة لامكان الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل وكذا لو كان على جاهد وعليه بينة او علم به القاضى لما قلنا

(ولو كان)

زكوة فى مال الضمار اى غير منتفع به بخلاف الدين المؤجل فانه اخر الانتفاع وصار فى معنى مال غائب **قوله** والمدفون فى المقبرة وكذلك الوديعة اذا نسي المودع والمودع من الاجانب لا من معارته وان كانت من معارفه فتذكر بعد سنين كان عليه زكوة ما مضى كذا فى الجامع الصغير لقاضيخان رحمه الله **قوله** ولانماء الا بالقدرة على التصرف * وفى الفوائد الظهيرية والمعنى فى المسئلة انه لا زكوة فلا زكوة اى لانماء فلا زكوة بخلاف مال ابن السبيل لانه منتفع به فى حقه بدليل تمكنه من بيعه وجواز بيعه دليل قدرته على التسليم **قوله** وفى المدفون فى ارض او كرم اختلاف المشايخ رحمه الله * قيل تجب الزكوة لان حفر جميع الارض المملوكة ممكن فلم يتعذر الوصول اليه فصارت كالدار * وقيل لا تجب الزكوة لان حفر جميعه متعسر والحرج مدفوع بخلاف البيت والدار **قوله** لامكان الوصول ابتداء اى فى المقر الملى او بواسطة التحصيل اى فى حق المعسر * وقال الامام الترمذى رحمه الله ولم يذكر وجوب الاضحية قيل وينبغى ان لا يلزمه بخلاف الزكوة لان الملك ههنا يكفى لوجوبها مع وجود التمكّن من الوصول اليه كابن السبيل وفى الاضحية لا يكفى بدليل ابن السبيل فانها لا تجب عليه

قوله ولو كان الدين على مقر مفلس بالتشديد ويدل عليه تعليقه بتفليس القاضى **قوله** وان اشترى شيئا ونواه للتجارة هذا فى الشئ الذى تصح فيه نية التجارة واما اذا اشترى شيئا لم تصح فيه نية التجارة لا يصير للتجارة بان اشترى ارضا عشرية او خراجية بنية التجارة فانه لا يجب فيه زكاة التجارة لان نية التجارة لا تصح فيها لانها لو صحت يلزم فيها اجتناب الحقيق بسبب واحد وهو الارض وهذا لا يجوز واذا لم تصح بقيت الارض على ما كانت وكذا لو اشترى بذرا للتجارة وزرعه فى ارض عشرية استأجرها كان فيه العشر لا غير كذا فى مبسوط شيخ الاسلام وفتاوى كتاب الزكاة باب صدقة (١٤٣) السوائم فصل فى الابل

ولو كان على مقر مفلس فهو نصاب عند ابي حنيفة رحمه الله لان تفليس القاضى لا يصح عنده وعند محمد رحمه الله لا يجب لتحقيق الافلاس عنده بالتفليس * واو يوسف مع محمد فى تحقق الافلاس ومع ابي حنيفة رحمه الله فى حكم الزكاة رعاية لجانب الفقراء (ومن اشترى جارية للتجارة ونواها للخدمة بطلت عنها الزكاة) لاتصال النية بالعمل وهو ترك التجارة (وان نواها للتجارة بعد ذلك لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون فى ثمنها زكاة) لان النية لم تتصل بالعمل اذ هو لم يتجر فلم تعتبر ولهذا يصير المسافر مقبلا 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 يعمل منه ولو ملكه بالهبة او بالوصية او النكاح او الخلع او الصاع عن القود ونواه للتجارة كان للتجارة عند ابي يوسف رحمه الله لاقتراها بالعمل * وعند محمد رحمه الله لا يصير للتجارة لانها لم تقارن عمل التجارة * وقيل الاختلاف على عكسه (ولا يجوز اداء الزكاة الابنية مقارنة للاداء او مقارنة لعزل مقدار الواجب) لان الزكاة عبادة فكان من شرطها النية والاصل فيها الاقتران الا ان الدفع يتفرق فاكتفى بوجودها حاله العزل تيسيرا كتقديم النية فى الصوم (ومن تصدق بجميع ماله لا ينوى الزكاة سقط فرضها عنه استحسانا) لان الواجب جزء منه فكان متعينا فيه فلا حاجة الى التعمين (ولو ادى بعض النصاب سقط زكاة المؤدى عند محمد) لان الواجب شائع فى الكل وعند ابي يوسف رحمه الله لا تسقط لان البعض غير متعين لكون الباقي محلا للواجب بخلاف الاول

باب صدقة السوائم فصل فى الابل

قال رضى الله عنه (ليس فى اقل من خمس ذود صدقة فاذا بلغت خمسا سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى تسع فاذا كانت عشرا ففيها شاتان الى اربع عشرة فاذا كانت خمس عشرة ففيها ثلث شياه الى تسع عشرة فاذا كانت عشرين ففيها اربع شياه الى اربع وعشرين

يوسف رحمه الله لاقتراها بالعمل وهو القبول وان لم يقارن عمل التجارة وهذا لان التجارة اكتساب المال فلا يدخل فى ملكه الا بقوله فهو كسبه فصح قران النية به كالشراء * فان قيل نية التجارة بلا تجارة محال * قلنا الدليل يقتضى اعتبار النيات وان لم يقارن الاعمال قال عليه السلام نية المؤمن خير من عمله الا انها لم تعتبر لمخافتها فاذا قارنت الاعمال زال الاستار فوجب الاعتبار **قوله** او مقارنته لعزل مقدار الواجب لما ان العزل فعل فيكتفى باقتران النية به تيسيرا * واما اذا نوى ان يؤدى الزكاة فجعل يتصدق الى آخر السنة ولم تحضره النية لم يجب لما ان النية يعتبر اقترانها بالفعل ولم يوجد كذا فى الايضاح **قوله** ومن تصدق بجميع ماله لا ينوى الزكاة سقط فرضها عنه استحسانا * فان قيل نية الزكاة شرط ولم توجد * قلنا الواجب نية اصل العبادة لتمتاز من العادة وقد وجدت اذ الكلام فيما اذا تصدق على الفقير والصدقة بايرادها رضاه الله تعالى ونية الفرض انما تشترط لتحصيل التعمين وذا عند عدم التعمين والواجب متعين فى هذا النصاب فلا حاجة الى التعمين وصار كما اذا نوى الصوم مطلقا فى يوم رمضان فانه يقع عن الفرض وان لم يعين لتعيينه **قوله** لان البعض غير متعين بيان هذا انه لا تسقط زكاة المؤدى كما لا تسقط زكاة الباقي لوجود المزاحمة لان المؤدى محل الواجب وكذلك الباقي ايضا محل الواجب * ثم انه كما يحتاج الى اسقاط الواجب عن المؤدى يحتاج ايضا الى اسقاط الواجب عن الباقي فمقدار الواجب فى المؤدى جاز ان يقع عن المؤدى وجاز ان يقع عن الباقي فلا يقع عنهما لعدم الاولوية ووجود المزاحمة وعدم قاطع المزاحمة وهو النية المعينة لذلك بخلاف ما اذا ادى الكل فان المزاحمة انعدمت هناك * وروى عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا نوى ان يتصدق بجميع المال فتصدق شيئا فشيئا اجزاء وان تسبقه النية ضمن الزكاة لان الزكاة واجبة عليه عنده بعد ماتصدق بالبعض فلا يسقط به الفرض

باب صدقة السوائم

فصل فى الابل

قوله ليس فى اقل من خمس ذود من الابل صدقة * النود من الابل من الثلاثة الى العشرة وهى مؤنثة لا واحد لها من لفظها كذا فى الصحاح * والسائمة من سامت الماشية اى رعت سوما واسامها صاحبها اسامة * والسائمة عن الاصمعى كل ابل ترسل ترعى ولا تعلق فى الابل كذا فى المغرب * وذكر فى التحفة ومن صفات الواجب فى الابل الانوثة حتى لا يجوز فيها سوى الاناث * ولا يجوز الذكران الا بطريق القيمة * ثم سميت بنت مخاض لمعنى فى امها لان امها صارت مخاضا باخرى اى حاملا * وفى المغرب مخضت الحامل مخاضا اى اخذها وجع الولادة ومنه **قوله** تعالى فاجاءها المخاض الى جذع النخلة * والمخاض ايضا النوق الحوامل الواحدة الخلفة * ويقال لولدها اذا استكملت سنة ودخل فى الثانية ابن

مخاض لان امه لحقت بالمخاض من النوق وكذلك سميت بنت لبون لمعنى فى امها فانها لبون بولادة اخرى * وسميت حقة لمعنى فيها وهو انه حق لها ان تركب ويعمل عليها * وسميت الجذعة وهى التى طعنت فى الخامسة لانه لا يستوفى ما يطلب منها الا بضرب تكلف وحبس مأخوذ من قولك جذعت الدابة اذا حبستها من غير علف وهى اعلى الاسنان التى تؤخذ فى الزكاة وبعده ثنى وسديس وبارز ولا يجب من ذلك

في الزكوة لنهى رسول الله عليه الصلوة والسلام السعاة عن اخذ كرائم اموال الناس كذا في المبسوط **قوله** فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت محاض وروى شاذان عن علي رضي الله عنه انه قال في خمس وعشرين خمس شياه وفي ستة وعشرين ابنة محاض * قال سفيان الثوري هذا غلط وقع من رجال علي رضي الله تعالى عنه اما علي فافقه من ان يقول هكذا لان في هذا مولاة بين الواجبين والواقص بينهما وهو خلاف اصول الزكوة فان مبنى الزكوة على ان الواقص يتلو الوجوب **قوله** ثم تستأنف الفريضة فيكون في الخمس شاة اى مع الواجب التقدم الذى يليه وهو ثلث حقايق وكذلك فيما بعده ثم تستأنف الفريضة ابدا كما تستأنف في الخمسين التى بعد المائة والخمسين * وانما قيد بهذا اخترازا عن الاستينافى الاول وهو الاستينافى الذى بعد المائة والعشرين فان في ذلك الاستينافى ليس ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقايق لانعدام وجود نصابها لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المحاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس وصارت مائة وخمسين وجبت فيها ثلث حقايق **قوله** فاذا بلغت

مائة وستا وتسعين ففيها اربع حقايق الى مائتين ثم ان شاء ادى منها اربع حقايق من كل خمسين حقة وان شاء ادى خمس بنات لبون من كل اربعين بنت لبون كذا في المبسوط وفتاوى قاضيخان رحمه الله * وهذا الخيار انما يتحقق اذا بلغ النصاب المائتين * ولعل مراده ان له الخيار في تأخير اداء الزكوة الى ان يبلغ النصاب مائتين فيؤدى كما ذكر **قوله** من غير شرط عود ما دونها اى ما دون بنت لبون يعنى اوجب النبي عليه السلام في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة من غير ان يوجب في الخمس شاة وفي خمس وعشرين بنت محاض فحصل الاتفاق على ان عدد الترتيب ينتهى بمائة وعشرين ثم بعدها جاء الدور * وقال علماءنا رحمهم الله يدار الحساب على الخمسينات لكن يشترط عود ما دون الخمسينات * وقال الشافعى رحمه الله يدار الحساب على الاربعينات والخمسينات في الاربعينات بنات لبون وفي الخمسينات حقايق * وكذلك قال مالك رحمه الله الا ان الشافعى خالفه في اول نصاب الدور فجعله من الواحدة والعشرين والمائة فوجب فيها ثلث بنات لبون ثم من مذهب كمنهيب مالك فان مالكا يقول بعد مائة وعشرين تجب في كل اربعين بنت لبون وفي خمسين حقة * والواقص تسع فلا يجب في الزيادة شىء حتى يكون مائة وثلاثين ففيها حقة وبنات لبون لانهما مرة خمسون ومائتين اربعون وفي مائة واربعين حقتان وابنة لبون وفي مائة وخمسين ثلث حقايق * وفي مائة وستين اربع بنات لبون وفي مائة وسبعين حقة وثلث بنات لبون * واحتجوا بما روى عن النبي عليه السلام انه قال اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة وهذا الخبر متفق على صحته رواه ابن عمر رضي الله عنهما * ولنا حديث قيس بن سعيد رضي الله تعالى عنه قال قلت لابي بكر محمد بن عمرو بن حزم اخرج الى كتاب الصدقات الذى كتبه رسول الله عليه السلام بعمر بن حزم فاخرج كتابا في ورقة وفيه فاذا زادت الابل على مائة وعشرين استوفيت الفريضة فما كان اقل من خمس وعشرين ففيها الغنم في كل خمس ذود شاة والاستينافى على نحو ما ذكرنا مذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهما وكان علي رضي الله عنه عالما في مال الصدقات وقال ما عندنا شىء نقرأه الا كتاب الله وهذه الصحيفة فيها اسنان الابل اخذتها من رسول الله عليه السلام فلا يجوز خلافه ولما الحديث الذى رواه الخصم فنحن قد عملنا به لانا او جنبنا في اربعين بنت لبون فان الواجب في الاربعين ما هو الواجب في ستة

فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت محاض) وهى التى طعنت في الثانية (الى خمس وثلثين فاذا كانت ستا وثلثين ففيها بنت لبون) وهى التى طعنت في الثالثة (الى خمس واربعين فاذا كانت ستا واربعين ففيها حقة) وهى التى طعنت في الرابعة (الى ستين فاذا كانت احدى وستين ففيها جذعة) وهى التى 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 صلى الله عليه وسلم (ثم) اذا زادت على مائة وعشرين (تستأنف الفريضة فيكون في الخمس شاة مع الحقتين وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت محاض الى مائة وخمسين فيكون فيها ثلث حقايق ثم تستأنف الفريضة فيكون في الخمس شاة وفي العشرين شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت محاض وفي ست وثلثين بنت لبون فاذا بلغت مائة وستا وتسعين ففيها اربع حقايق الى مائتين ثم تستأنف الفريضة ابدا كما تستأنف في الخمسين التى بعد المائة والخمسين) وهذا عندنا * وقال الشافعى رحمه الله اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلث بنات لبون فاذا صارت مائة وثلثين ففيها حقة وبنات لبون ثم يدار الحساب على الاربعينات والخمسينات فتجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة لما روى انه عليه السلام 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 الصلوة والسلام كتب في آخر ذلك في كتاب عمرو بن حزم فما كان اقل من ذلك ففي كل خمس ذود شاة فنعمل بالزيادة (والبخت والعراب سواء) في وجوب الزكوة لان مطلق الاسم يتنا ولهما

(نصل)

وثلثين وكذلك اوجبنا في خمسين حقة وهذا الحديث لا يتعرض لنفي الواجب عما دونه وانما هو عمل بفهم النص فنحن عملنا بالنصين وهو اعرض عن العمل بما روينا **قوله** البخت جمع بختى وهو المتولد بين العربي والفاالج * والفاالج هو الجمل الضخم ذو السنامين يحمل من السند للفحلة والبختى منسوب الى بخت نصر * والعراب جمع فرس عربي * والعراب اهل البدو * واختلف في نسبتهم * فالاصح انهم الاناسى والبهائم * والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى القريبة * والاعراب اهل البدو * واختلف في نسبتهم * فالاصح انهم نسبوا الى عربية بفتحين وهى من تهامة لان آباهم اسماعيل عليه الصلوة والسلام نشأ بها والله تعالى اعلم بالصواب

فصل في البقر

(ليس في اقل من ثلثين من البقر السائمة صدقة فاذا كانت ثلثين سائمة وحال عليها الحول ففيها تبيع او تبيعه) وهي التي طعنت في الثانية (وفي اربعين مسن او مسنة) وهي التي طعنت في الثالثة بهذا امر رسول الله عليه السلام معاذ رضى الله عنه (فاذا زادت على اربعين وجب في الزيادة بقدر ذلك الى ستين) عند ابي حنيفة رحمه الله في الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الاثنتين نصف عشر مسنة وفي الثلثة ثلثة ارباع عشر مسنة * وهذا رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا 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 رحمهما الله لاشيء في الزيادة حتى تبلغ ستين وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لقوله عليه السلام لمعاذ رضى الله عنه لاتأخذ من اوقاص البقر شيئا وفسروه بما بين اربعين الى ستين * فلنا 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 تبيع الى مسنة ومن مسنة الى تبيع) لقوله عليه السلام في كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعه وفي كل اربعين مسن او مسنة (والجواميس والبقر سواء) لان اسم البقر يتناولهما اذ هو نوع منه الا ان اوهام الناس لا تسبق اليه في ديارنا لقلته فلذلك لا يحدث به في يمينه لا يأكل لحم بقر

فصل في الغنم

(ليس في اقل من اربعين من الغنم السائمة صدقة فاذا كانت اربعين سائمة 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 شاة) هكذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي كتاب ابي بكر رضى الله تعالى عنه وعليه انعقد الاجماع (والضأن والمعز سواء) لان لفظة الغنم شاملة للكل والنص ورد به ويؤخذ الثنى في زكوتها ولا يؤخذ الجذع من الضأن الا في رواية الحسن عن ابي حنيفة

فصل في البقر

وهو من بقر اذا شق وسعى البقر به لانه يشق الارض * وفي الصحاح البقر اسم الجنس والبقرة تقع على الذكر والانثى وانما دخلته الهاء على انه واحد من الجنس قوله وهذا رواية الاصل وذكر في الايضاح وجه رواية الاصل ان اثبات الوقص والنصاب بالرأى لا يجوز واخلاء المال عن الواجب لا يجوز فاجبنا فيما زاد بحسابه وتحملنا اثبات التشقص وان كان خلاف موضوع الزكاة بضرورة تعذر اخلافة عن الواجب * الوقص بفتح القاف واحد الاوقاص في الصدقة وهو ما بين الفريضتين وكذلك الشنق بفتح النون * وبعض العلماء يجعل الوقص في البقر خاصة والشنق في الابل خاصة كذا في الصحاح قوله فلذلك لا يحدث في يمينه لا يأكل لحم بقر لعدم العرف حتى لوكثر في موضع ينبغي ان يحدث كذا في مبسوط فخر الاسلام رحمه الله تعالى

فصل في الغنم

الغنم اسم موضوع للجنس يقع على الذكور وعلى الاناث وعليها جميعا وكذلك الابل سميت به لانه ليس لها آلة الدفاع كالقرن والناث للثور والبعير فكانها مأخوذة من الغنمية * وفي المبسوط في وجوب زكاة الغنم قول رسول الله عليه الصلوة والسلام ما من صاحب غنم لم يؤد زكاة غنمه الا يطع لها يوم القيامة بقاع قرقر تطأه باظلافها وتنطعه بقرونها وقال عليه الصلوة والسلام لائقين احدكم يأتي يوم القيمة وعلى عاتقه شاة تيمر ويقول يا محمد يا محمد فاقول لا املك لك من الله شيئا الا قد بلغت قوله والضأن والمعز سواء اى في تكميل النصاب لافى اداء الواجب قوله والنص ورد به وهو قوله عليه السلام في اربعين من الغنم شاة

قوله والثني ومنها ما تمت له سنة والجذع مائتي عليها كثرها هذا تفسير كتب الفقه من المبسوط والتحفة وفتاوى قاضيخان وغيرها * وإما تفسير كتب اللغة كالصالح والديوان والمغرب وغيرها الثني الذي يأتي ثنيته ويكون ذلك في الظن والحافر في السنة الثالثة وفي الحنف في السنة السادسة والجمع ثنيان وثنان والآنثى ثنية والجمع ثنيات * والجذع قبل الثني والجمع جذعان وجذاع والآنثى جذعة والجمع جذعات يقول كتاب الزكاة باب صدقة (١٤٦) السوائم فصل في الخيل

والثني منها ما تمت له سنة والجذع مائتي عليها كثرها * وعن أبي حنيفة وهو قولهما انه يؤخذ عن الجذع لقوله عليه السلام انها حقنا الجذع والثني ولانه تنادى به الاضحية فكذا الزكوة * وجه الطاهر حديث على رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا لا يؤخذ في الزكوة الا الثني فصاعدا ولان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ولهذا لا يجوز فيها الجذع من العز وجواز التضحية به عرف نضا * والمراد بما روى الجذعة من الابل (ويؤخذ في زكوة الغنم الذكور والاناث) لان اسم الشاة ينتظمها وقد قال عليه الصلوة والسلام في اربعين شاة شاة

فصل في الخيل

(اذا كانت الخيل سائمة ذكورا واناثا فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى عن كل فرس دينار وان شاء قومها واعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم) * وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر رحمه الله * وقالوا لا زكوة في الخيل لقوله عليه الصلوة والسلام ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة * وله قوله عليه السلام في كل فرس سائمة دينار او عشرة دراهم * وتأويل ما روياه فرس الغازي وهو المنقول عن زيد بن ثابت رضي الله عنه والتخيير بين الدينار والتقويم مأثور عن عمر رضي الله عنه (وليس في ذكورها منفردة 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 شيء في البغال والحمير) لقوله عليه السلام لم ينزل على فيها شيء والمقادير تثبت سماعا (الان تكون للتجارة) لان الزكوة حينئذ تتعلق بالهالية كسائر اموال التجارة

فصل

(وليس في الفصلان والحملان والعجاجيل صدقة) عند أبي حنيفة رحمه الله الا ان يكون معها كبار وهذا آخر اقواله وهو قول محمد رحمه الله وكان يقول اولايجب فيها ما يجب في المسان * وهو قول زفر ومالك رحمه الله * ثم رجع وقال فيها واحدة منها * وهو قول أبي يوسف والشافعي رحمه الله وجه قوله الاول ان الاسم المذكور في الخطاب ينتظم الصغار والكبار * ووجه الثاني تحقيق النظر من الجانبين

(كما)

فصل في الخيل (كما) * وهو قول محمد رحمه الله لا ينعقد وفي قول الباقيين ينعقد حتى لو حال الحول من حين

قوله والثني ومنها ما تمت له سنة والجذع مائتي عليها كثرها هذا تفسير كتب الفقه من المبسوط والتحفة وفتاوى قاضيخان وغيرها * وإما تفسير كتب اللغة كالصالح والديوان والمغرب وغيرها الثني الذي يأتي ثنيته ويكون ذلك في الظن والحافر في السنة الثالثة وفي الحنف في السنة السادسة والجمع ثنيان وثنان والآنثى ثنية والجمع ثنيات * والجذع قبل الثني والجمع جذعان وجذاع والآنثى جذعة والجمع جذعات يقول كتاب الزكاة باب صدقة (١٤٦) السوائم فصل في الخيل

والثني منها ما تمت له سنة والجذع مائتي عليها كثرها * وعن أبي حنيفة وهو قولهما انه يؤخذ عن الجذع لقوله عليه السلام انها حقنا الجذع والثني ولانه تنادى به الاضحية فكذا الزكوة * وجه الطاهر حديث على رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا لا يؤخذ في الزكوة الا الثني فصاعدا ولان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ولهذا لا يجوز فيها الجذع من العز وجواز التضحية به عرف نضا * والمراد بما روى الجذعة من الابل (ويؤخذ في زكوة الغنم الذكور والاناث) لان اسم الشاة ينتظمها وقد قال عليه الصلوة والسلام في اربعين شاة شاة

فصل في الخيل

قوله وان شاء اعطى عن كل فرس دينار وان شاء قومها * قيل هذا في افراس العرب لتقاربها في القيمة * واما في افراسنا فنقومها ونؤدى من كل مائتي درهم خمسة دراهم يعني من غير خيار كذا في المبسوط * ولا نصاب للخيل عنده * وقيل نصابه ثلاثة * وقيل خمسة * وقالوا لا زكوة في الخيل * وكذلك قال الشافعي رحمه الله * وفي فتاوى قاضيخان قالوا والفتوى على قولهما * واجمعوا على ان الامام لا يأخذ صدقة في الخيل جبوا وان كان له اخذ صدقة سائر السوائم جبوا * قوله وهو المنقول عن زيد بن ثابت وقعت هذه الحادثة في زمن مروان فشاور الصحابة رضي الله عنهم فروى ابو هريرة ليس على الرجل في عبده ولا في فرسه صدقة فقال مروان لزيد بن ثابت رضي الله عنه ما تقول يا اباسعيد فقال ابو هريرة عجبنا من مروان احديثه بحديث رسول الله عليه السلام وهو يقول ماذا تقول يا اباسعيد فقال زيد صدق رسول الله وانما اراد به فرس الغازي فاما ما جسر لطلب نسلها ففيها الصدقة فقال كم فقال في كل فرس دينار او عشرة دراهم * وانما لم يثبت ابو حنيفة رحمه الله للامام حق الاخذ لان الخيل مطمع لكل طامع وانه سلاح والظاهر انهم اذا علموا به لا يتركونه لصاحبه وانما لم يؤخذ من عينه لان مقصود الفقير لا يحصل به لان عينه غير ما كول اللحم عنده * قوله والتخيير مأثور عن عمر رضي الله عنه فانه كتب الى ابي عبيدة في صدقة الخيل خير اربابها ان ادوا من كل فرس دينار والا فقومها وخذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم * قوله لقوله عليه السلام لم ينزل على فيها شيء الا هذه الآية الجامعة

فصل في الخيل (كما) * وهو قول محمد رحمه الله لا ينعقد وفي قول الباقيين ينعقد حتى لو حال الحول من حين

ملكه تجب الزكاة * وقيل صورتها اذا كان له نصاب سابقة فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت مثل عندها ثم هلت الاصول وبقيت امواله من يتي
 حول الاصول في قولها لا يبقى وفي قول الباقيين يبقى كذا ذكره شيخ الاسلام رحمه الله * وذكر الطحاوي رحمه الله في اختلاف العلماء
 عن ابي يوسف رحمه الله قال دخلت على ابي حنيفة رحمه الله فقلت ما تقول فيمن يملك اربعين حملا فقال فيها شاة مسنة فقلت ربما يأتي قيمة الشاة
 على اكثرها او جميعها فتأمل ساعة فقال لا ولكن يؤخذ واحدة منها فقلت لم يوجد الحمل في الزكاة فتأمل ساعة ثم قال لا اذا لا يجب فيها شيء *
 فاخذ بقوله الاول زفر وبقوله الثاني ابو يوسف وبقوله الثالث محمد * وعد هنا من مناقبه حيث تكلم في مجلس بثلاثة اقاويل فلم يضع شيء
 من اقاويله كذا في المبسوط * وقال محمد بن شعاع رحمه الله لو قال قولا رابعا لا خنت به * ومن المشايخ من رد هذا وقال مثل هذا من الصبيان محال
 فما ظنك بابي حنيفة رحمه الله * وقال بعضهم لا معنى لرده فانه مشهور مستفيض لكن يجب ان يوجه الى ما يليق بحال ابي حنيفة رحمه الله فيقال
 انه امتنع ابا يوسف رحمه الله هل يهتدى الى طريق المناظرة فلما عرف ان يهتدى اليه قال قولا عول عليه كذا في الفوائد الظهيرية **قوله** كما
 يجب في الهازيل واحد منها اعتبر نقصان السن بنقصان الوصف فان كل واحد منها ينقص المالية ولا يعدها ونقصان الوصف لا يسقط الزكاة
 اصلا حتى ان في العجاف والهزائل تجب الزكاة بحسبها فكذلك في نقصان السن * ولنا حديث سويد بن غفلة رضي الله عنه قال اتانا مصدق
 رسول الله عليه السلام فتبعته فسمعته يقول في عهدى اى في كتابي ان لا آخذ من راضع اللبن شيئا * ذكره الامام الولوالجي رحمه الله فقيه
 كتاب الزكاة باب صدقة (١٤٧) السوائم فصل

دليلان * احدهما انه لا يجب في الصغار شيء * والثاني ان لا تؤخذ
 الصغار في الصدقة * وقال عمر رضي الله عنه عد عليهم السخلة
 ولوجاء بها الراعى يحملها على كفيه ولا تأخذها منهم فقد نهى
 عن اخذ الصغار عند الاختلاف * وحديث ابي بكر رضي الله
 عنه محمول على انه قال ذلك على سبيل البالغة والتمثيل الا ترى
 انه قال في بعض الروايات لومنعوني عقلا وهذا لا يدل على
 ان للعقال مدخلا في الزكاة **قوله** في انعقادها نصا
 دون تأدية الزكاة اى يجب من الثيبان هذا اذا كان عدد
 الواجب من الكبار موجودا فيها اما اذا لم يكن فلا يجب
 بيانها لو كانت له مستتان ومائة وتسعة عشر حملا تجب
 فيها مستتان * وان كانت له مسنة واحدة وملكة وعشرون
 حملا * فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تجب مسنة واحدة
 وعند ابي يوسف رحمه الله مسنة وحمل * وعلى هذا القياس
 فصل الابل والبقر كذا في الايضاح وفتاوى الامام الولوالجي
 رحمه الله * وفي الكافي دون تأدية الزكاة حتى لو كان
 له اربعون حملا الا واحدة مسنة تجب شاة وسط فان كانت
 المسنة وسطا او دونه فان هلكت بعد الحول سقطت
 الزكاة عندها لانها الاصل في السببية فهلاك الاصل كهلاك
 الكل * وعند ابي يوسف رحمه الله سقط جزء من اربعين
 جزء من حمل لان عنده الصغار اصل في الوجوب والفضل
 على الحمل انما يجب باعتبار المسنة فسقط بهلاكها وصار
 كان الكل صغار هلك منها واحدة * فابو يوسف رحمه الله
 استدل بحديث ابي بكر رضي الله عنه لو منعوني عناقا مما
 كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم
 فدل ان للعناق مدخلا في الزكاة ولا يكون ذلك الا في
 الصغار **قوله** ومن وجب عليه سن * السن هي المعروفة
 ثم سمي بها صاحبها كالناب للمسنة من النوق ثم استعيرت
 لغيره كابن المخاض وابن اللبون كذا في البيهقي * واراد
 به السن او ذات السن والسن يذكر لثبات السن من الحيوان
 دون الانسان لان عمر الدواب يعرف بالسن قال عليه السلام
 اعطه سنا خيرا من سنة اى ابلا خيرا من ابله * وصورة

كما يجب في الهازيل واحد منها * ووجه الاخير ان المقادير لا يدخلها
 القياس فاذا امتنع ايجاب ماورد به الشرع امتنع اصلا واذا كان فيها
 واحد من المسان جعل الكل تبعا له في انعقادها نصا با دون تأدية
 الزكاة ثم عند ابي يوسف رحمه الله لا يجب فيما دون الاربعين
 من الحملان وفيما دون الثلثين من العجايل شيء * ويجب في
 خمس وعشرين من الفصلان واحد ثم لا يجب شيء حتى تبلغ
 مبلغا لو كانت مسان يثنى 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 والى قيمة شاة في الخمس فيجب
 اقلها وفي العشر الى قيمة شاتين والى قيمة خمس فصيل على
 هذا الاعتبار قال (ومن وجب عليه سن ولم توجد اخذ
 المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها) واخذ الفضل
 وهذا يبتنى على ان اخذ القيمة في باب الزكاة جائز عندنا
 على ما نذكره ان شاء الله الا ان في الوجه الاول له ان لا يأخذ
 ويطالب بعين الواجب او بقيمته لانه شراء وفي الوجه الثاني
 يجبر لانه لا يبيع فيه بل هو اعطاء بالقيمة (ويجوز دفع القيم
 في الزكاة) عندنا وكذا في الكفارات وصدقة الفطر والعشر
 والنذر * وقال الشافعي لا يجوز

المسئلة وجب عليه في ابله بنت لبون ولم يوجد يأخذ الحق ويرد الفضل او وجبت الحق ولم يوجد يأخذ بنت لبون وبأخذ الفضل * وفي هذا
 ورد الحديث * فظاهر ما في الكتاب يدل على ان الخيار الى المصدق * والصواب ان الخيار الى من عليه لان الخيار شرع رفقا بين عليه الواجب
 والرفق انما يتحقق بتخييره وانه اراد به اذا اسبعت نفس من عليه اذ الظاهر من حال المسلم انه يختار ما هو الارفق بالفقير كذا في مبسوط
 فخر الاسلام رحمه الله * وعند الشافعي رحمه الله جبران ما بين السنين مقدر بشاتين او عشرين درهما * واستدل بالحديث المعروف ان رسول
 الله عليه السلام قال ومن وجب في ابله ابنة لبون فلم يجد المصدق الا حقة اخذها ورد شاتين او عشرين درهما مما استيسرتا عليه وان لم يوجد
 الابنة مخاض اخذها واخذ شاتين او عشرين درهما مما استيسر عليه * ولكننا نقول انما قال عليه السلام ذلك لان تفاوت ما بين السنين
 في زمانه كان ذلك القدر لانه تقدير شرعى بدليل ماروى عن علي رضي الله عنه انه قدر جبران ما بين السنين بثمانية او عشرة دراهم وهو كان مصدق
 رسول الله عليه السلام فما كان يخفى عليه هذا النص * ولا يظن به مخالفة الرسول ولكن انما يحمل على ان تفاوت ما بين السنين في عهده
 كان هذا المقدار * وذلك لانا لو قدرنا تفاوت ما بين السنين بشيء ادى الى الاضرار بالفقراء والاحجاف بار باب الاموال وهو نظير قوله عليه
 السلام في خمس وعشرين بنت مخاض فان لم يكن فابن لبون ذكر عندنا لا يتعين اخذ ابن لبون وعند الشافعي رحمه الله يتعين وهو رواية
 عن ابي يوسف رحمه الله في الامالى * لكننا نقول انما اعتبر رسول الله صلى الله عليه وسلم لهذه المعادلة في المالية معنى فان الاناث من الابل

افضل قيمة من الذكور والسنة افضل من غير السنة فاقام عليه السلام زيادة السن في المنقول اليه مقام زيادة الانوثة في المنقول عنه ونقصان الذكورة في المنقول اليه مقام نقصان السن في المنقول عنه ولكن هذا مختلف باختلاف الاوقات والامكنة فلو عينا اخذ ابن اللبون من غير اعتبار الفقه ادى الى الاضرار بالفقره والاعجاب بار باب الاموال **قوله** وهذا يبتنى على ان اخذ القيمة في باب الزكوة جازر * اخذ القيمة مكان المنصوص عليه في الزكوات والصدقات والعشور والكفارات جازر عندنا خلافا للشافعي رحمه الله * وظن بعض اصحابنا ان القيمة بدل عن الواجب حتى لقبوا المسئلة بالابدال وليست كذلك فان المصير الى البدل لا يجوز الا عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود عين المنصوص في ملكه جازر عندنا كذا في المبسوط **قوله** اتباعا للمنصوص وذلك قوله عليه السلام في اربعين شاة وهاذا بيان لما هو مجمل في كتاب الله تعالى لان الاتناء المنصوص عليه والموتى غير مذكور فالتحقق بيانه بجمل الكتاب فصار كان الله تعالى قال وآتوا الزكوة من اربعين شاة فيكون الشاة حقا للفقير بهذا النص فلا يجوز الاشتغال بالتعليل لابطال حقه عن العين * والمعنى فيه ان هذا حق مالى مقدر باسباب معلومة شرعا فلا يتأدى بالقيمة كالهدايا والضحايا او يقال قرابة تعلقت ببعل عين فلا يتأدى بغيره كالسجود لما تعلق بالجهة والانف لم يتأدى بالحد والذوق * ولنا **قوله تعالى** خذ من اموالهم صدقة جعل محل الاخذ ما يسمى مالا فالتقييد بانها شاة زيادة على كتاب الله تعالى وانه يجري مجرى النسخ فلا يجوز ذلك بخير الواحد والقياس * واما الخبر المشهور الذي رواه الشافعي رحمه الله فليبان قدر الواجب بما سمى وتخصيص المسمى لبيان انه ايسر على صاحب الماشية الا ترى انه عليه السلام قال في خمس من الابل شاة وحرف في حقيقة للظرف وعين الشاة لا تؤخذ من الابل عرفنا ان المراد قدرها من المال * ورأى رسول الله عليه السلام في ابل الصدقة ناقة كوماه فغضب على المصدق فقال الم انهكم عن اخذ كرائم اموال الناس فقال اخذتها ببعيرين * وفي رواية ارتجعتها ببعيرين فسكت رسول الله عليه السلام واخذ البعير بالبعيرين يكون باعتبار القيمة وكذلك الارتجاع فان ابا

عبيد قال الارتجاع ان يجب في الابل سن فيأخذ الساعى مكانه سنا آخر وانه لا يجوز عندك * وكذلك فعوى اللغة يدل عليه لان الارتجاع من الرجوع وهو الرد فلما رد الواجب الى غيره سمى ارتجاعا فلم يجز الحمل على المبادلة بعد الاخذ لانه تجارة مبتدأة لارد * وقال معاذ بن جبل رضى الله عنه في خطبته باليمن ايتوني بخميس او لبيس آخذ منكم مكان الصدقة فانه اهون عليكم وانفع للمهاجرين والانصار بالمدينة والنبي عليه السلام كان يرى ما يبعثه اليه ولم يرد عليه وكان ضمن لرسول الله عليه السلام ان يعمل بكتاب الله والسنة ولا يعمل برأيه الا بعدهما فدل انه ما فعل الا بالنص او دلالة * والمعنى فيه انه لو ملك الفقير مالا متقوما بنية الزكوة فيجوز كما لو ادى بعيرا عن خمس من الابل وهذا لان المقصود اغناء الفقير كما قال عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم والاغناء يحصل باداء القيمة كما يحصل باداء الشاة * وهذا نظير الجزية فانها وجبت لكفاية المقاتلة فكان المعتبر في حقه انها محل صالح لكفائتهم حتى يتأدى القيمة بالاجماع بخلاف الهدايا والضحايا فان المستحق فيها اراقة الدم حتى لو هلك بعد الذبيح قبل التصديق به لم يلزمه شيء وارقة الدم ليست بمتقومة ولا معقول المعنى والسجود على الذوق والحد ليس بقربة اصلا حتى لا يتنفل به ولا يصار اليه عند العجز وما ليس بقربة لا تقوم مقام القرية فاما التصديق بالقيمة فقربة وفيه سدخلة الفقير فيحصل به ما هو المقصود **قوله** ولنا ان الامر بالاداء الى الفقير ايضا للرزق الموعود اى ان ابطال قيد الشاة المنصوص عليه انما كان بالنص القطعى الذى يوجب اداء

اتباعا للمنصوص كما في الهدايا والضحايا * ولنا ان الامر بالاداء الى الفقير ايضا للرزق الموعود اليه فيكون ابطالا لقيد الشاة وصار كجزية بخلاف الهدايا لان القرية فيها اراقة الدم وهو لا يعقل ووجه القرية في المتنازع فيه سدخلة المحتاج وهو معقول (وليس فى العوامل والحوامل والعلوفة صدقة) خلافا لمالك رحمه الله * له ظواهر النصوص * ولنا قوله عليه السلام ليس فى الحوامل والعوامل ولا فى البقر المثيرة صدقة ولان السبب هو المال النامى ودليله الاسامة او الاعداد للتجارة ولم يوجد لان فى العلوفة تتراكم الموءنة فينعدم النماء معنى * ثم السائمة هى التى تكتفى بالرعى فى اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول او اكثر كانت علوفة لان القليل تابع للاكثر (ولا يأخذ المصدق خيار المال ولا ذلته ويأخذ الوسط) لقوله عليه السلام * لا تأخذوا من حزرات اموال الناس اى كرائمها وخذوا من حواشى اموالهم اى اوساطها ولان فيه نظرا من الجانبين

(قال)

الرزق الموعود **بقوله تعالى** وما من دابة فى الارض الا على الله رزقها الى الفقير بالامر **بقولى تعالى** وآتوا الزكوة لا بالتعليل * وانما قلنا ان التغيير بالنص لا بالتعليل لان الرزق امر موسع يقوم بخمس المال لا ببال بعينه والشاة محل معين ضيق لا توسع فيه فكان من له الحق راضيا لاستبدال الشاة بسائر الاموال لتندفع حوائجها المختلفة فصار كرجل له دين من جنس واحد ووعده لانسان آخر بمواعيد مختلفة وامر رب الدين المدينون بايفاء المواعيد من ذلك الدين الذى له عليه فيصير رب الدين لاجمالة راضيا باستبدال ماله الذى كان من جنس واحد بسائر الاموال ويكون امره بذلك اذنامته بالاستبدال لتصير المواعيد المختلفة منجنزة من ذلك المال البعير كذا فى شرح التقويم وغيره * العلوفة بالفتح ما يعلقون من الغنم وغيرها الواحد والجمع سواء من علف الدابة علفا اطعمها العلق واعلفها لغة * والعلوفة بالضم جمع علف كذا فى المغرب **قوله** له ظواهر النصوص هى **قوله تعالى** خذ من اموالهم صدقة ولم يصف بوصف وقال صلى الله عليه وسلم لمعاذ خذ من الابل الابل وقال فى اربعين شاة الى اخبار كثيرة من غير تقييد بوصف * ثم قوله فى خمس من الابل السائمة شاة لا يوجب تقييد المطلق على ما عرف فى اصول الفقه بل بالتقييد بصير سببا بهذا والمطلق يصير سببا بما روينا **قوله** لان القليل تابع للاكثر وهذا التعليل انما يستقيم بقوله او اكثر ولا يستقيم بقوله اعلفها نصف الحول فلا بد له من دليل آخر وهو ان يقول وقع الشك فى ثبوت سبب الايجاب فلا يجب ولا يرجع جهة الوجوب جهة العبادة لما ان الترجيح انما يكون بعد ثبوت السبب **قوله** لا تأخذوا من حزرات اموال الناس بالحاء البهيمة والزراء المعجبة والفتحات حزرة المال خياره يقال هذا حزرة نفسى اى خير ما عندى والجمع حزرات بالتعريك الحاشية صغار الابل لا كبار فيها وكذلك من الناس * وقال ابن السكيت الحاشيتان ابن المخاص وابن اللبون كذا فى الصحاح * وذكر فى المغرب خذ من حواشى اموالهم اى من عرضها يعنى من جوانبها من غير اختيار وهى فى الاصل جمع حاشية الثوب وغيره لجانبه

قال (ومن كان له نصاب الى قوله وقال الشافعي لا يضم لانه اصل في الملك اى ملك بسبب مقصود غير السبب الذى ملك به النصاب الاول * قلنا هو تبع للمزيد عليه فى حق وجوب الزكوة فانه لو كان له مائتا درهم فملك اربعين درهما تجب زكوة الاربعين اذا مضى عليه الحول اجماعا ولو لا انه تبع الاصل فى حق المقدار لما وجبت الزكوة لان الاربعين لا يصلح بنفسه سببا لوجوب الزكوة فلما صار المستفاد تبعا لها عنده من النصاب فى حق وجوب الزكوة ففى حق الحول اولى لان تأثير نقصان المقدار فى منع الوجوب اكثر من تأثير عدم الحول حتى جاز التعجيل قبل الحول ولم يجز قبل كتاب الزكوة

قال (ومن كان له نصاب فاستفاد فى اثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه به) وقال الشافعي رحمه الله لا يضم لانه اصل فى حق الملك فكندا فى وظيفته بخلاف الاولاد والارباح لانها تابعة فى الملك حتى ملكت بملك الاصل * ولنا ان المجانسة هى العلة فى الاولاد والارباح لان عندها يتعسر الميز فيعسر اعتبار الحول لكل مستفاد وما شرط الحول الاللتيسير قال (والزكوة عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله فى النصاب دون العفو) وقال محمد وزفر رحمهما الله فيهما حتى لو هلك العفو وبقي النصاب بقى كل الواجب عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله * وعند محمد وزفر يسقط بقدره * ل محمد وزفر رحمهما الله ان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال والكل نعمة * وليما قوله عليه السلام فى خمس من الابل السائمة شاة وليس فى الزيادة شىء حتى تبلغ عشرا وهكذا قال فى كل نصاب ونفى الوجوب عن العفو ولان العفو تبع للنصاب فيصرف الهلاك اولا الى التبع كالريح فى مال المضاربة ولذا قال ابو حنيفة رحمه الله يصرف الهلاك بعد العفو الى النصاب الاخير ثم الى الذى يليه الى ان ينتهى لان الاصل هو النصاب الاول وما زاد عليه تابع وعند ابى يوسف رحمه الله يصرف الى العفو اولاهم الى النصاب شائعا (واذا اخذ الخواجر المخرج وصدقة السوائم لا يثنى عليهم) لان الامام لم يحملهم والجباية بالحماية وافتوا بان يعيدوها دون المخرج لانهم مصارف المخرج لكونهم مقاتلة والزكوة مصرفها الفقراء وهم لا يصرفونها اليهم * وقيل اذا نوى بالدفع التصديق عليهم سقط عنه وكذا الدفع الى كل جائز لانهم بما عليهم من التبعات فقراء والا اول احوط (وليس على الصبى من بنى تغلب فى سائمته شىء وعلى المرأة منهم ما على الرجل) لان الصالح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين دون صبيانهم (وان هلك المال بعد وجوب الزكوة سقطت الزكوة) وقال الشافعي رحمه الله يضمن اذا هلك بعد التمكن من الاداء لانه الواجب فى الذمة فصار كصدقة الفطر

قلنا ومن كان له نصاب الى قوله وقال الشافعي لا يضم لانه اصل فى الملك اى ملك بسبب مقصود غير السبب الذى ملك به النصاب الاول * قلنا هو تبع للمزيد عليه فى حق وجوب الزكوة فانه لو كان له مائتا درهم فملك اربعين درهما تجب زكوة الاربعين اذا مضى عليه الحول اجماعا ولو لا انه تبع الاصل فى حق المقدار لما وجبت الزكوة لان الاربعين لا يصلح بنفسه سببا لوجوب الزكوة فلما صار المستفاد تبعا لها عنده من النصاب فى حق وجوب الزكوة ففى حق الحول اولى لان تأثير نقصان المقدار فى منع الوجوب اكثر من تأثير عدم الحول حتى جاز التعجيل قبل الحول ولم يجز قبل كتاب الزكوة

قال (ومن كان له نصاب فاستفاد فى اثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه به) وقال الشافعي رحمه الله لا يضم لانه اصل فى حق الملك فكندا فى وظيفته بخلاف الاولاد والارباح لانها تابعة فى الملك حتى ملكت بملك الاصل * ولنا ان المجانسة هى العلة فى الاولاد والارباح لان عندها يتعسر الميز فيعسر اعتبار الحول لكل مستفاد وما شرط الحول الاللتيسير قال (والزكوة عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله فى النصاب دون العفو) وقال محمد وزفر رحمهما الله فيهما حتى لو هلك العفو وبقي النصاب بقى كل الواجب عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله * وعند محمد وزفر يسقط بقدره * ل محمد وزفر رحمهما الله ان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال والكل نعمة * وليما قوله عليه السلام فى خمس من الابل السائمة شاة وليس فى الزيادة شىء حتى تبلغ عشرا وهكذا قال فى كل نصاب ونفى الوجوب عن العفو ولان العفو تبع للنصاب فيصرف الهلاك اولا الى التبع كالريح فى مال المضاربة ولذا قال ابو حنيفة رحمه الله يصرف الهلاك بعد العفو الى النصاب الاخير ثم الى الذى يليه الى ان ينتهى لان الاصل هو النصاب الاول وما زاد عليه تابع وعند ابى يوسف رحمه الله يصرف الى العفو اولاهم الى النصاب شائعا (واذا اخذ الخواجر المخرج وصدقة السوائم لا يثنى عليهم) لان الامام لم يحملهم والجباية بالحماية وافتوا بان يعيدوها دون المخرج لانهم مصارف المخرج لكونهم مقاتلة والزكوة مصرفها الفقراء وهم لا يصرفونها اليهم * وقيل اذا نوى بالدفع التصديق عليهم سقط عنه وكذا الدفع الى كل جائز لانهم بما عليهم من التبعات فقراء والا اول احوط (وليس على الصبى من بنى تغلب فى سائمته شىء وعلى المرأة منهم ما على الرجل) لان الصالح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين دون صبيانهم (وان هلك المال بعد وجوب الزكوة سقطت الزكوة) وقال الشافعي رحمه الله يضمن اذا هلك بعد التمكن من الاداء لانه الواجب فى الذمة فصار كصدقة الفطر

فوقع الصالح على ان يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين ولم يتعرض لهذا الصالح بعده عثمان رضى الله عنه فلزم اول الامة وآخرهم قوله وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان ما يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين ما يؤخذ من رجالهم فكندا يؤخذ من نساءهم ما يؤخذ من رجالهم * وروى الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله انه لا يؤخذ من نساءهم لانها بدل الجزية ولا جزية على النساء * قلنا هذا بدل الصالح فيلزمها كما اذا صالحت عن القصاص اخذت به وان لم يجب عليها شىء من ذية وجبت على العاقلة قوله وقال الشافعي رحمه الله يضمن اذا هلك بعد التمكن من الاداء * وذكر تفسير التمكن فى الخلاصة الغزالية حيث قال لو اخر مع التمكن عصى فان تلف المال ضمن

وان اخره بعذر فتلق لم يضمن والتمكن في الاموال الباطنة بالظفر باهل الاستحقاق وفي الظاهرة بالظفر بالساعي في احد القولين قوله ولانه منعه بعد الطلب يعنى ولئن سلمنا انه امانة في يده فالامانات تضمن بعد طلب من له ولاية الطلب والشارع جعل صاحب المال مطالباً عن نفسه عند التمكن فاذا امتنع بعد توجه المطالبة عليه صار ضامناً كسائر الامانات على ان الخلاف ثابت فيما اذا طالبه الفقير بالاداء والحق ثابت للفقير فاذا امتنع بعد وجود الطلب ممن له الحق صار ضامناً فيه قوله ولنا ان الواجب جزء من النصاب تحقيقاً للتيسير * الواجب فعل تمليك شطر من النصاب ابتداءً ومن امر بتمليك مال بعينه سقط الامر بنهابة المال لان المأمور به من الفعل لا يتصور بدون محله * وهذا لان محل الزكوة هو النصاب والحق لا يبقى بعد فوت محله كالعبد الجاني والعبد المديون اذا مات والشقص النوى فيه الشفعة اذا صار مجراً بطل حق الشفيع فثبت ان البراءة عندنا ليس لعجز المأمور عن الاداء ولكن بانعدام الفعل المأمور به شرعاً لانه ما صار مشروعاً الا بالمحل النوى اضيف اليه فلا يبقى بدونه فلا يضمن وذلك لان وجوب الضمان بتفويت ملك او يد كسائر الضمانات وهذا بهذا التأخير ما فوت على الفقير يدا ولا ملكاً فلا يصير ضامناً له شرعاً بخلاف صدقة الفطر والحج فان محل الواجب هناك ذمته لا ماله وذمته باقية بعد هلاك المال

قوله والمستحق فقير يعينه المالك * هذا جواب لقول الشافعي رحمه الله بانه منع بعد الطلب بان طلب الفقير مقدار الواجب من الزكوة فمنعه نقول ماتعين هذا الفقير مستحقاً وله ان يصرفه الى من شاء من الفقراء وربما يمتنع من الاداء لصره الى من هو احوج منه وبعد طلب الساعي قيل يضمن * وهو قول العراقيين من اصحابنا لان الساعي متعين للاخذ فلزمه الاداء عند طلبه فصار متعدياً باليمنع كالمودع اذا منع الوديعة والاصح ان لا يضمن وهو اختيار مشايخنا رحمهم الله تعالى لان وجوب الضمان يستدعي تفويت يدا ومالك ولم يوجد قوله وان قدم الزكوة على الحول وهو مالك النصاب جاز ذكر في الايضاح ولا يعتبر المعجل في اتمام النصاب ويبانه اذا عجل شاة من اربعين فعال عليه الحول وعنده تسعة وثلاثون فلا زكوة عليه * وذكر في الزيادة ان كان صرف الى الفقراء وقعت نفلاً وان كان قائماً بعينه في يد الامام او الساعي اخذها وان باعها الامام لنفسه ضمنها والتمن له * فان باع ليصدق بتمننا رد عليه الثمن الى هنا من الايضاح ومن هنا وقع الامام العلامة صاحب النهاية في السهو حيث اقدم الى بيان الفرق بين الاداء معجلاً وبين الاداء في آخر الحول فقال قلت عندنا يجوز التعجيل ولكن بين الاداء معجلاً وبين الاداء في آخر الحول فرق وهو ان في المعجل يشترط ان لا ينقص النصاب في آخر الحول وفي الاداء في آخر الحول لا يشترط بيانه اذا عجل شاة من اربعين فعال الحول وعنده تسعة وثلاثون فلا زكوة عليه حتى انه ان كان صرف الى الفقراء وقعت نفلاً وان كانت قائمة بنفسها في يد الامام او الساعي اخذها وان باعها الامام لنفسه ضمنها واما اذا كان اداه في آخر الحول فيقع عن الزكوة وان ينقص النصاب والمسئلة في الايضاح الى هنا كلامه لم يفرق استاذنا العلامة بين ما اذا كانت الشاة المعجلة في يد الامام والباقية في يد المالك وبين ما اذا انتقص ما في يد المالك بعد تعجيل الشاة * وفي الاولى لا يسترد وتصير المعجلة زكوة لان يد الساعي يد المالك في حق تكميل النصاب اذا تم الحول والشاة في يده وفي الثانية لا يصير زكوة لانه لا يكمل به النصاب حيث انتقص الباقية في يد المالك وما ذكر في الايضاح من مسئلة الزيادات من قوله وان كان قائماً في يد الامام والساعي اخذها محمول على ما اذا انتقص الباقي في يد المالك * والدليل عليه ما ذكر في الايضاح بعد هذا في هذه المسئلة * واما اذا صرف الى الامام ثم تم الحول والباقي في يده وقع النوى في يد الامام عن الزكوة وان انتقص مما كان في يده كان له ان يسترده من الامام اراد بالمال غير السواهم على خلاف عرف اهل البادية فان اسم المال عندهم انما يقع على النعم * وعن محمد رحمه الله المال كل ما يتملكه الناس من دراهم او دنانير او حنطة او شعير او حيوان او ثياب او غير ذلك كذا في المغرب * الاوقية بالتشديد اربعون درهما افعولة من الوقاية لانها بقي صاحبها من الضرر * وقيل هي فعلة من الاوق وهو الثقل والجمع الاوقى بالتشديد والتخفيف كذا في المغرب

قوله والمستحق فقير يعينه المالك * هذا جواب لقول الشافعي رحمه الله بانه منع بعد الطلب بان طلب الفقير مقدار الواجب من الزكوة فمنعه نقول ماتعين هذا الفقير مستحقاً وله ان يصرفه الى من شاء من الفقراء وربما يمتنع من الاداء لصره الى من هو احوج منه وبعد طلب الساعي قيل يضمن * وهو قول العراقيين من اصحابنا لان الساعي متعين للاخذ فلزمه الاداء عند طلبه فصار متعدياً باليمنع كالمودع اذا منع الوديعة والاصح ان لا يضمن وهو اختيار مشايخنا رحمهم الله تعالى لان وجوب الضمان يستدعي تفويت يدا ومالك ولم يوجد قوله وان قدم الزكوة على الحول وهو مالك النصاب جاز ذكر في الايضاح ولا يعتبر المعجل في اتمام النصاب ويبانه اذا عجل شاة من اربعين فعال عليه الحول وعنده تسعة وثلاثون فلا زكوة عليه * وذكر في الزيادة ان كان صرف الى الفقراء وقعت نفلاً وان كان قائماً بعينه في يد الامام او الساعي اخذها وان باعها الامام لنفسه ضمنها والتمن له * فان باع ليصدق بتمننا رد عليه الثمن الى هنا من الايضاح ومن هنا وقع الامام العلامة صاحب النهاية في السهو حيث اقدم الى بيان الفرق بين الاداء معجلاً وبين الاداء في آخر الحول فقال قلت عندنا يجوز التعجيل ولكن بين الاداء معجلاً وبين الاداء في آخر الحول فرق وهو ان في المعجل يشترط ان لا ينقص النصاب في آخر الحول وفي الاداء في آخر الحول لا يشترط بيانه اذا عجل شاة من اربعين فعال الحول وعنده تسعة وثلاثون فلا زكوة عليه حتى انه ان كان صرف الى الفقراء وقعت نفلاً وان كانت قائمة بنفسها في يد الامام او الساعي اخذها وان باعها الامام لنفسه ضمنها واما اذا كان اداه في آخر الحول فيقع عن الزكوة وان ينقص النصاب والمسئلة في الايضاح الى هنا كلامه لم يفرق استاذنا العلامة بين ما اذا كانت الشاة المعجلة في يد الامام والباقية في يد المالك وبين ما اذا انتقص ما في يد المالك بعد تعجيل الشاة * وفي الاولى لا يسترد وتصير المعجلة زكوة لان يد الساعي يد المالك في حق تكميل النصاب اذا تم الحول والشاة في يده وفي الثانية لا يصير زكوة لانه لا يكمل به النصاب حيث انتقص الباقي في يد المالك وما ذكر في الايضاح من مسئلة الزيادات من قوله وان كان قائماً في يد الامام والساعي اخذها محمول على ما اذا انتقص الباقي في يد المالك * والدليل عليه ما ذكر في الايضاح بعد هذا في هذه المسئلة * واما اذا صرف الى الامام ثم تم الحول والباقي في يده وقع النوى في يد الامام عن الزكوة وان انتقص مما كان في يده كان له ان يسترده من الامام اراد بالمال غير السواهم على خلاف عرف اهل البادية فان اسم المال عندهم انما يقع على النعم * وعن محمد رحمه الله المال كل ما يتملكه الناس من دراهم او دنانير او حنطة او شعير او حيوان او ثياب او غير ذلك كذا في المغرب * الاوقية بالتشديد اربعون درهما افعولة من الوقاية لانها بقي صاحبها من الضرر * وقيل هي فعلة من الاوق وهو الثقل والجمع الاوقى بالتشديد والتخفيف كذا في المغرب

ولانه منعه بعد الطلب فصار كالاستهلاك ولنا ان الواجب جزء من النصاب تحقيقاً للتيسير فيسقط بهلاك محله كدفع العبد بالجناية يسقط بهلاكه والمستحق فقير يعينه المالك ولم يتحقق منه الطلب وبعد طلب الساعي قيل يضمن وقيل لا يضمن لانعدام التفويت وفي الاستهلاك وجد التعدي وفي هلاك البعض يسقط بقدره اعتباراً 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 رحمه الله (ويجوز التعجيل لاكثر من سنة) لوجود السبب ويجوز لنصب اذا كان في ملكه نصاب واحد خلافاً لزرر رحمه الله لان النصاب الاول هو الاصل في السببية والزائد عليه تابع له

باب زكوة المال

فصل في الفضة

(ليس فيما دون مائتي درهم صدقة) لقوله عليه السلام ليس فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية اربعون درهما فاذا كانت مائتين وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم) لانه عليه السلام كتب الى معاذ رضى الله عنه ان خذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم ومن كل عشرين مثقالاً من ذهب نصف مثقال (ولاشيء في الزيادة حتى تبلغ اربعين درهما فيكون فيها درهم ثم في كل اربعين درهما درهم)

(وهذا)

يد المالك في حق تكميل النصاب اذا تم الحول والشاة في يده وفي الثانية لا يصير زكوة لانه لا يكمل به النصاب حيث انتقص الباقي في يد المالك * وما ذكر في الايضاح من مسئلة الزيادات من قوله وان كان قائماً في يد الامام والساعي اخذها محمول على ما اذا انتقص الباقي في يد المالك * والدليل عليه ما ذكر في الايضاح بعد هذا في هذه المسئلة * واما اذا صرف الى الامام ثم تم الحول والباقي في يده وقع النوى في يد الامام عن الزكوة وان انتقص مما كان في يده كان له ان يسترده من الامام اراد بالمال غير السواهم على خلاف عرف اهل البادية فان اسم المال عندهم انما يقع على النعم * وعن محمد رحمه الله المال كل ما يتملكه الناس من دراهم او دنانير او حنطة او شعير او حيوان او ثياب او غير ذلك كذا في المغرب * الاوقية بالتشديد اربعون درهما افعولة من الوقاية لانها بقي صاحبها من الضرر * وقيل هي فعلة من الاوق وهو الثقل والجمع الاوقى بالتشديد والتخفيف كذا في المغرب

قوله وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وهو قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه وقال صاحباه ما زاد على المائتين فزكوته بحسابه وهو قول على وابن عمر وإبراهيم النخعي رضى الله تعالى عنهم * وقال طاوس اليماني رحمه الله لا يجب في الزيادة شىء حتى تبلغ مائتى درهم فيجب في كل مائتى درهم خمسة دراهم قوله واشترط النصاب في الابتداء ليتحقق الغنى جواب لا شكال يرد على قوله ولأن الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال * ووجه الاشكال ان يقال لو كانت الزكوة واجبة شكرا لنعمة المال لما اشترط النصاب في الابتداء في غير السواكم ولما اشترط في الابتداء والانتهاى في السواكم * فأجاب عنه * وتعقيقه ان النصاب في

الابتداء في غير السواكم لحصول الغنى للمالك في الزيادة المعتبرة بزيادة الغنى وذلك حاصل بالقليل والكثير وفي الابتداء والانتهاى في السواكم تعريضا عن التشقيص * واحتج ابو حنيفة رحمه الله بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم هاتو اربع عشور اموالكم من كل اربعين درهما درهم اراد بالاموال الدراهم * ثم لا يجب كذلك ابتداء فثبت ان المراد به بعد المائتين * والنهى عن الاخذ من الكسور في حديث عمرو بن حزم ليس ايمنا دون الاربعين صدقة دليل على ان المراد من قوله في كل اربعين درهما درهم نفى الوجوب فيما دون الاربعين قوله وفي ايجاب الكسور ذلك اى الحرج لتعذر الوقوف وذلك انه اذا ملك مائتى درهم وسبعة دراهم فعندهما تجب عليه خمسة دراهم وسبعة اجزاء من اربعين جزءا من درهم وفي السنة الثانية زكوة ما بقى وهو مائتا درهم ودرهم وثلاثة وثلثون جزءا من درهم فيتعذر الوقوف على مقدار الواجب فيه قوله بذلك جرى التقدير في ديوان عمر رضى الله عنه * اعلم ان الدراهم في الابتداء كانت على ثلاثة اصناف صنفت منها كل عشرة منه عشرة مثاقيل كل درهم ثلثة مثقال وصنفت منها كل عشرة منه ستة مثاقيل كل درهم ثلثة اخماس مثقال وصنفت منها كل عشرة منه خمسة مثاقيل كل درهم نصف مثقال وكان الناس يتصرفون بها ويتعاملون فيما بينهم الى ان استخلف عمر رضى الله عنه فاراد ان يستوفى الخراج بالاكثر فالتبسوا منه التخفيف فجمع حساب زمانه ليتوسطوا ويوفقوا بين الدراهم كلها وبين ما رماه عمر وبين ما رماه الرعية فاستخرجوا له وزن السبعة * وانما فعلوا ذلك لاحد وجوه ثلثة * احدها انك اذا جمعت من كل صنفت عشرة صار الكل احدا وعشرين مثقالا فاذا اخذت ثلث ذلك كان سبعة مثاقيل * والثاني انك اذا اخذت ثلث عشرة من كل صنفت وجمعت بين الاثلاث الثلثة المختلفة كانت سبعة مثاقيل * والثالث انك اذا القيت الفاضل على السبعة من العشرة اعنى الثلثة والفاضل ايضا على السبعة من مجموع الستة على الخمسة اعنى الاربعة ثم جمعت مجموع الفاضلين اى فاضل السبعة من العشرة وفاضل المجموع من الستة والخمسة وهو ما القيت كان سبعة مثاقيل فلما كانت سبعة مثاقيل اعدل الاوزان فيها ودارت في جميعها بطريق مستقيم اختاروما قوله الا اذا كان تخلص منها فضة تبلغ نصابا اى يجب في تلك الفضة دون غشها زكوة من غير اعتبار القيمة ونية التجارة

فصل في الذهب

قوله والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم هذا التعريف لزيادة الايضاح لانه عرف من قوله وهو ان يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل ان المثقال ما يكون كل سبعة منه وزن عشرة دراهم * وسؤال الدور وهم اذ كل واحد من الدرهم والمثقال معروف لكن عرف المعتبر من الدراهم بان يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال معروف فحصل منه ان نسبة المثقال الى الدرهم ان يكون كل سبعة منه على وزن عشرة دراهم * ثم صرح ببيان هذه النسبة في باب الذهب لزيادة الكشف والايضاح وهم علماء هداة يفيدون ما افادوا على الكمال من غير نقص واخلاق جواهرهم الله تعالى خير الجزاء

وهذا عند أبي حنيفة وقالا ما زاد على المائتين فزكوته بحسابه وهو قول الشافعى لقوله عليه السلام في حديث على رضى الله تعالى عنه وما زاد على المائتين فبحسابه ولأن الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال واشترط النصاب في الابتداء لتحقيق الغنى وبعد النصاب في السواكم تحريزا عن التشقيص * ولا بى حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام في حديث معاذ رضى الله عنه لا تأخذ من الكسور شيئا وقوله في حديث عمرو بن حزم و ايس فيما دون الاربعين صدقة ولأن الحرج مدفوع وفي ايجاب الكسور ذلك لتعذر الوقوف والمعتبر في الدراهم وزن سبعة وهو ان تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل بذلك جرى التقدير في ديوان عمر رضى الله عنه واستقر الامر عليه (واذا كان الغالب على الورق الفضة فهو فى حكم الفضة واذا كان الغالب عليه الغش فهو فى حكم العروض يعتبر ان تبلغ قيمته نصابا) لان الدراهم لا تخلو عن قليل غش لانها لا تنطبع الا به وتخلو عن الكثير فجعلنا الغلبة فاصلة وهو ان يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة * وسند كره في الصرف ان شاء الله تعالى الا ان في غالب الغش لا بد من نية التجارة كما في سائر العروض الا اذا كان تخلص منها فضة تبلغ نصابا لانه لا يعتبر في عين الفضة القيمة ولا نية التجارة

فصل في الذهب

(ليس فيما دون عشرين مثقالا من ذهب صدقة فاذا كانت عشرين مثقالا ففيها نصف مثقال) لهما رويانا * والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم وهو المعروف (ثم فى كل اربعة مثاقيل قيراطان) لان الواجب ربع العشر وذلك فيما قلنا اذ كل مثقال عشرون قيراطا (وليس فيما دون اربعة مثاقيل صدقة) عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تجب بحساب ذلك وهى مسئلة الكسور وكل دينار عشرة دراهم فى الشرع فيكون اربعة مثاقيل فى هذا كاربعين درهما قال (وفى تبر الذهب والفضة وحليهما واوانيهما الزكوة)

قوله وقال الشافعي رحمه الله لا تجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال وإنما خصهما ليمتاز به كل ما يباح استعماله من الذهب والفضة عما لا يباح استعماله * وذكر في الخلاصة الغزالية أما الحلي النباه من الذهب والفضة فلا زكوة فيها على اصح القولين لانه رخص استعمالها كسائر السلع وإن كانت محظورة أو آنية فالزكوة واجبة * وفي الايضاح اذا كان له اناة فضة وزنه مائتان وقيمتها ثلاثمائة درهم فان كان زكى من عينه تصدق بربع عشره على الفقير فيشاركه فيه وإن ادى من قيمته فعند محمد رحمه الله يعدل الى خلاف الجنس وهو الذهب لان الجودة معتبرة فاما عند ابي حنيفة رحمه الله لو ادى خمسة دراهم من غير الاناء سقط عنه الزكوة لما بينا ان الحكم عنده مقصور على الوزن * فان ادى من الذهب ما تبلغ قيمته قيمة خمسة دراهم من غير الاناء لم يجز بالاجماع لان الجودة متقومة عند القابلة بخلاف الجنس فاذا ادى القيمة وقعت عن القدر المستحق * وفيه ايضا وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا اعطى الفضة مكان الفضة فان كان وزن الفضة فيما دفع اقل لم يجز حتى يعطى قدر النقصان نحو ان تؤدى النبهرجة عن الجياد وإن كان التفاوت لمعنى في الوصف نحو ان يؤدى الجياد عن البضروبة جاز وكذلك ان اعطى تبرا جيدا عن المصوغ وقيمة المصوغ اكثر بصياغتها جاز لان الجودة لا قيمة لها

كتاب الزكوة باب زكوة المال (١٥٢) فصل العروض

وقال الشافعي رحمه الله لا تجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مبتدل في مباح فشابه ثياب البذلة * ولنا ان السبب مال نام ودليل النماء موجود وهو الاعداد للتجارة خلقه والدليل هو المعتمد 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 فيؤدى من كل ما تئى درهم خمسة دراهم ولانها معدة للاستثناء باعداد العبد فاشبهه بالمعد باعداد الشرع وتشترب نية التجارة ليثبت الاعداد ثم قال (يقومها بما هو انفع للمساكين) احتياطا لحق الفقراء * قال العبد الضعيف عصمه الله وهذره رواية عن ابي حنيفة رحمه الله * وفي الاصل غيره لان الثمنين في تقدير قيم الاشياء بهما سواء وتفسير الانفع ان يقومها بما تبلغ نصابا * وعن ابي يوسف انه يقومها بما اشترى ان كان الثمن من النقود لانه ابلغ في معرفة المالبية وان اشترها بغير النقود قومها بالنقد الغالب * وعن محمد رحمه الله انه يقومها بالنقد الغالب على كل حال كما في المغصوب والمستهلك (واذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة) لانه يشق اعتبار الكمال في اثنائه اما لا بد منه في ابتدائه للانعقاد وتحقق الغنى وفي انتباهه للوجوب ولا كذلك فيما بين ذلك لانه حالة البقاء بخلاف ما لو هلك الكل حيث يبطل حكم الحول ولا تجب الزكوة لانعدام النصاب في الجملة ولا كذلك في المسئلة الاولى لان بعض النصاب باق فيبقى الانعقاد قال (وتضم قيمة العروض الى الذهب والفضة حتى يتم النصاب) لان الوجوب في الكل باعتبار التجارة وان افرقت جهة الاعداد (ويضم الذهب الى الفضة) للمجانسة من حيث الثمنية ومن هذا الوجه صار سببا * ثم يضم بالقيمة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما بالاجزاء وهو رواية عنه حتى ان من كانت له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ قيمتها مائة درهم فعليه الزكوة عنده * خلافا لهما * هما يقولان المعتمد فيهما القدر دون القيمة حتى لا تجب الزكوة في مصوغ وزنه اقل من مائتين وقيمتها فوقها

فصل في العروض

قوله وتشترب نية التجارة اى حالة الشراء فاما اذا كانت النية بعد الملك فلا بد من اقتران عمل التجارة بنيته حتى تعدل نيته لان مجرد النية لا تعمل على ما مر **قوله** بالنقد الغالب على كل حال اى سواء اشترها باحد التقدين او بغيره **قوله** كما في المغصوب لان التقويم في حق الله تعالى معتبر بالتقويم في حق العباد ومتى وقعت الحاجة الى تقويم المغصوب في المستهلك تقوم بالنقد الغالب في البلاد فكذا هذا **قوله** فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة * وقال الشافعي رحمه الله كمال النصاب في السوائم من ابتداء الحول الى انتباهه شرط وفي مال التجارة يعتبر الكمال في آخره لا غير لان الزكوة تتعلق بقدر ووصف وفوات الوصف في خلاله يبطل حكم الحول ففوات بعض القدر اولى وفي نصاب التجارة يتعذر اعتبار النصاب في اثناء الحول لان القيمة تزداد وتتناقص في كل ساعة فتعذر عليه التفريق في كل وقت فسقط اعتباره حالة البقاء ويسقط في الابتداء ايضا لان اعتباره في الابتداء انما يكون لاجل البقاء * لنا ان النصاب شرط ليسر وفي اعتبار الكمال في اثنائه عسر فلا يعتبر اما لا بد منه في ابتدائه للانعقاد وتحقق الغنى وفي انتباهه للوجوب ولا كذلك فيما بين ذلك لانه حالة البقاء فلم يشترط الغنى فيه بل هي حال بقاء الحول المنعقد فيشترط بقاء شيء من المحل لبقاء الحول حتى لو هلك كله بطلت اذ لم يبق ما يصلح لبقاء الحول وهذا كمن حلف بعق عبد ان يدخل الدار فان الملك يشترط حال اليمين لانعقاد اليمين وحال الدخول لنزول العتق لا فيما بين ذلك واعتبار الخصم فوات بعض القدر بفوات الوصف لا يستقيم لان فوات الوصف هناك وادعى كل النصاب فصار كهلاك النصاب كله * وذلك لانه لما اعداها للاستعمال لم يبق شيء من المحل صالحا لبقاء الحول لان العلوقة ليست من مال الزكوة فصار كون كلها علوفة كهلاك كلها فاما بعد هلاك البعض بقى المحل صالحا لبقاء الحول لان الشيء اذا انعقد على الكل يبقى منعقدا على البعض كما اذا هلك بعض مال المضاربة يبقى العقد في الباقي **قوله** وان افرقت جهة الاعداد فان الاعداد في العروض من جهة العباد لاعدادها

للتجارة وفي التقدين من الله تعالى فانهما خلقا للتجارة فهما للمتجارة وضعا والعروض لها جعل **قوله** ويضم الذهب (هو) الى الفضة * وقال الشافعي رحمه الله لا يضم لانها جنسان مختلفان صورة ومعنى كالابل والغنم واتحاد معنى الثمنية لا يوجب اتحاد الجنس كالركوب في حق الدواب * ونحن نقول بان الاتحاد بينهما ثابت في الوصف الذي صار العين به سببا لوجوب الزكوة وهو الثمنية فلا يعتبر الاختلاف في الصورة كعروض التجارة بخلاف الابل والغنم لان الزكوة فيهما باعتبار العين والاعيان مختلفة حقيقة **قوله** حتى ان من كانت له مائة درهم وخمسة مثاقيل

انما خص هذه الصورة لانه انما يظهر الخلاف حال نقصان الاجزاء ولا يظهر عند تكامل الاجزاء كما اذا كان من كل واحد منهما نصف النصاب بان كان له عشرة مثاقيل ذهب ومائة درهم او من احدهما ثلثة ارباع النصاب والربع من الآخر بان كان له مائة وخمسون درهما وخمسة مثاقيل او على العكس فانه يضم بالاجماع لانه متى انتقص قيمة احدهما يزداد قيمة الآخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما ازداد فتجب الزكوة بلا خلاف **قوله** هو يقول ان الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة واعتبار الوزن اعتبار الصورة فاما مسئلة الابريق فنقول القيمة انما تمكن اعتبارها عند المقابلة بغيرها فاما بانفرادها فلا فاذا اجتمعنا امكن اعتبار التقويم * وحاصل مسائل الضم ان عروض التجارة يضم بعضها الى بعض بالقيمة وان اختلفت اجناسها * وكذا تضم هي الى التقدين بالاجماع والسوائم من مختلفي الجنس مثل الابل والبقر والغنم لا يضم بعضها الى بعض بالاجماع والتقديران يضم احدهما الى الآخر في تكميل النصاب عندنا خلافا للشافعي ولكن اختلفت علماءونا الثلاثة في كيفية الضم * وفي الايضاح والاجزاء الذين يعملون للناس اذا ابتاعوا اعيانا ليعملوا بها فحال الحول عليهم فهذا على وجهين كل ما يبقى اثره في البخل كالعصفر والزعفران وما اشبه ذلك فان في ذلك الزكوة لان ما يأخذ في حكم العوض عن هذا العين ولهذا له حق الحبس لاستيفاء الاجرة فكان العين معدا للتجارة وما لا يبقى له اثر في العين كالصابون والاشنان لا تجب فيه الزكوة لان ما يأخذ ليس بعوض لان العين لم يبق فلا تجب فيه الزكوة * واما آلات الصناعات الذين يعملون بها وظروف الامتعة للتجارة لا تجب فيه الزكوة لانها ليست بعبدة للتجارة وكذا قالوا في النعاس اذا اشترى المقاول والجلال بان كان يبيع مع الدواب تجب الزكوة وان كان لحفظ الدواب بها فلا زكوة فيها كآلة الصناعات

كتاب الزكوة باب في (١٥٣) من يمر على العاشر

هو يقول ان الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة فيضم بها

باب في من يمر على العاشر

(اذا مر على العاشر بمال فقال اصبته منذ اشهر او على دين وحلف صدق) والعاشر من نصبه الامام على الطريق لياخذ الصدقات من التجار فمن انكر منهم تمام الحول او الفراغ من الدين كان منكرا للوجوب والقول قول المنكر مع اليمين (وكذا اذا قال اديتها الى عاشر آخر) ومراده اذا كان في تلك السنة عاشر آخر لانه ادعى وضع الامانة موضعها بخلاف ما اذا لم يكن عاشر آخر في تلك السنة لانه ظهر كذبه بيقين (وكذا اذا قال اديتها انا) يعنى الى الفقراء في المصر لان الاداء كان مفوضا اليه فيه وولاية الاخذ بالمرور لدخوله تحت الحماية وكذا الجواب في صدقة السوائم في ثلثة فصول وفي الفصل الرابع وهو ما اذا قال اديت بنفسى الى الفقراء في المصر لا يصدق وان حلف * وقال الشافعي رحمه الله يصدق لانه اوصل الحق الى المستحق * ولنا ان حق الاخذ للسلطان فلا يملك ابطاله بخلاف الاموال الباطنة * ثم قيل الزكوة هو الاول والثاني سياسة * وقيل هو الثاني والاول ينقلب نفلا وهو الصحيح * ثم فيما يصدق في السوائم واموال التجارة

(الهداية مع الكفاية) ٢٠

قوله اذا مر على العاشر بمال اي بمال الزكوة واراد به اموال الباطنة لان ثبوت ولاية الاخذ في الاموال الظاهرة وهي السوائم لا يختص بالمرور ويبدل عليه قوله بعد هذا وكذا الجواب في صدقة السوائم **قوله** فقال اصبته منذ اشهر يريد به انه لم يحل عليه الحول لان الاشهر جمع قلة وهي تقع على العشرة فما دونها **قوله** او على دين اريد به دين مطالب من العباد اذ هو البائع **قوله** وحلف صدق * وعن ابي يوسف رحمه الله لا يمين في هذه الوجوه كما في قوله صمت وصليت اذ الزكوة عبادة خالصة لله تعالى فكانت بمنزلة الصوم والصلوة * وجه ظاهر الرواية ان هذه عبادة تعلق بها حق العاشر في الاخذ وحق الفقراء في المنفعة فالعاشر بعد ذلك يدعى عليه معنى لو اقربه يلزمه فيستحلف لرجاء النكول كما في سائر الدعاوى ولا يلزم عليه حد القذف فانه لا يستحلف فيه اذا انكر وان تعلق حق العباد به لما ان اليمين مشروعة للنكول والقضاء بالنكول في الحدود متعذر بخلاف الصوم والصلوة فانه لم يتعلق بهما حق العباد ولا يكذب فيها احد وهذا الساعي يكذبه **قوله** وكذا اذا قال اديتها انا يعنى الى الفقراء في المصر فاما اذا ادعى الاداء من الاموال الظاهرة او من الاموال الباطنة بعد الاخراج الى السفر فانه لا يصدق وقال الشافعي رحمه الله صدق لان الزكوة حق الفقراء قال

الله تعالى انما الصدقات للفقراء اضاف اليهم بلام الملك وقد اوصل الحق الى المستحق فثبرا ذمته كالمشتري من الوكيل اذا وفى الثمن الى البوكل * ولنا ان حق الاخذ للسلطان قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة وقال عليه السلام خذ من الابل الابل فلا يملك الغنى ابطاله كمن عليه الجزية اذا صرفه بنفسه الى المقاتلة وكما لو صرف الوارث الثلث الوصى به الى الفقراء يأخذ الوصى ثلثا آخر وكما لو ادى صاحب الطعام العشر الى الفقراء يعشر الامام ثانيا فكذلك هنا الا ان يميز الامام او الوصى اعطاءه وان لم يجز قيل الزكوة هو الثاني والاول ينقلب نفلا * وقيل هو الاول كما لو خفي على الساعي مكان ماله كان اذاه صحيحا * ولو صدقه السلطان قيل لا يأخذ ثانيا وقيل يأخذ * وفي التفريق يجوز دفع زكوة الاموال الظاهرة والعشر الى الفقراء فيما بينه وبين الله وان كان للامام ان يأخذها ثانيا * وذكر في التفريق ايضا ان وقف على اهل بلدة لا يؤدون زكوة الاموال الباطنة طالبتهم بها * وكذا من عرف بذلك ضرب وطولب بالاداء * وفي الاشارات اذا امتنع من اداء الزكوة يحبس حتى يؤدى

لم يشترط اخراج البراءة * في الجامع الصغير وشرطه في الاصل وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لانه ادعى وصدق دعواه علامة فيجب ابرازها * وجه الاول ان الخط يشبه الخط فلا يعتبر علامة قال (وما صدق فيه المسلم صدق فيه النمي) لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم فتراعى تلك الشروط تحقيقا للتضعيف (ولا يصدق الحربى الا فى الجوارى يقولهن امهات اولادى او غلمان معه يقولهم اولادى) لان الاخذ منه بطريق الحماية وما فى يده من المال يحتاج الى الحماية غير ان اقراره بنسب من فى يده منه صحيح فكذا با مومية الولد لانه تبتنى عليه فانعدمت صفة المالبة فيهن والاخذ لا يجب الا من المال قال (ويؤخذ من المسلم ربع العشر ومن النمي نصف العشر ومن الحربى العشر) هكذا امر عمر رضى الله تعالى عنه سعاته (وان مر حربى بخمسين درهما لم يؤخذ منه شىء الا ان يكونوا يأخذون منا من مثلها) لان الاخذ منهم بطريق المجازاة بخلاف المسلم والنمي لان المأخوذ زكاة اضعفها فلا بد من النصاب وهذا فى الجامع الصغير وفى كتاب الزكاة لا تأخذ من القليل وان كانوا يأخذون منا منه لان القليل لم يزل عفوا ولانه لا يحتاج الى الحماية قال (وان مر حربى بمائتى درهم ولا يعلم كم يأخذون منا نأخذ منه العشر) لقول عمر رضى الله عنه فان اعياكم فالعشر (وان علم انهم يأخذون منا ربع العشر او نصف العشر نأخذ بقدره وان كانوا يأخذون الكل لا نأخذ الكل) لانه غدر (وان كانوا لا يأخذون اصلا لا نأخذ) ليركوا الاخذ من تجارنا ولانا احق بمكارم الاخلاق قال (وان مر الحربى على عاشر فعشره ثم مرة اخرى لم يعشره حتى يحول الحول) لان الاخذ فى كل مرة استئصال المال وحق الاخذ لحفظه ولان حكم الامان الاول باق وبعد الحول يتجدد الامان لانه لا يمكن من الاقامة الاحولا والاخذ بعده لا يستأصل المال (فان عشره فرجع الى دار الحرب ثم خرج من يومه ذلك عشره ايضا) لانه رجع بامان جديد وكذا الاخذ بعده لا يفضى الى الاستئصال (وان مر ذمى بخمر او خنزير عشر الخمر دون الخنزير) وقوله عشر الخمر اى من قيمتها * وقال الشافعى رحمه الله لا يعشرهما لانه لا قيمة لهما * وقال زفر يعشرهما لاستوائهما فى المالبة عند هم وقال ابو يوسف رحمه الله يعشرهما اذا مر بهما جملة كانه جعل الخنزير تبعا للخمر

قوله لم يشترط اخراج البراءة فى الجامع الصغير * وذكر الامام التمرتاشى رحمه الله فى الجامع الصغير ولا يشترط ان يأتى بخط البراءة وهو الاصح * ثم على قول من يشترط البراءة فى التصديق هل يشترط معها اليمين ايضا كما يشترط اليمين اذا لم يأت بالبراءة على ما هو ظاهر الرواية لم لا اختلفوا فيه * قال الامام التمرتاشى رحمه الله وفى الشافى لو اتى بالخط ولم يخلق لم يصدق عند ابي حنيفة رحمه الله * وقال يصدق لشهادة الظاهر له **قوله** فتراعى تلك الشروط اى من الحول والنصاب والفرغ من الدين وكونه للتجارة **قوله** تحقيقا للتضعيف فان تضعيف الشىء انما يكون ان لو كان المضعف على اوصاف المضعف عليه والا يلزم ان يكون تبديلا لا تضعيفا فيجب ان لا يتبدل شىء وراء التضعيف كما قلنا فى التضعيف على بنى تغلب * فان قيل اهل الذمة الحقا بالمسلمين فيما لهم وعليهم بالحديث فوجب ان يؤخذ منهم ربع العشر كالمسلمين * قلنا المأخوذ منا زكاة حقيقة والمأخوذ منهم كالجزية حتى يصرف الى مصارف الجزى وليس بزكاة حقيقة لانها طهرة وهم ليسوا من اهلها ولكنها زكاة فى حقهم فالحقوا بالمسلمين فى اعتبار الحول وكمال النصاب فوجب التضعيف كبنى تغلب اظهرا لصغار الكفر ولان حاجة النمي الى الحماية اكثر لطبع اللصوص فى اموالهم ولما وجب الاخذ من الحربى لهذه العلة وجب ان يضعف عليه ما يؤخذ من النمي لان الحربى من النمي كالنمي من المسلم حتى لا تقبل شهادة الحربى على النمي كشهادة النمي على المسلم تحقيقا لفصل النمل والصغار لانه بمطنة الاسترقاق ونهب الاموال **قوله** لانه لا يمكن من الاقامة الاحولا اى قريبا من الحول * وفى الكافى للعلامة النسفى رحمه الله وذكر فى بعض نسخ الهداية لانه لا يمكن من المقام الاحولا وهو غلط من الكاتب والصواب ما ذكر فى بعض النسخ بدون الا كما ذكر فى الوسوط والجامع الصغير لفضر الاسلام وغيره **قوله** عشر الخمر اى من قيمتها * وعند مسروق رحمه الله من عينها **قوله** كانه جعل الخنزير تبعا للخمر اذ مالية الخمر اظهر من مالية الخنزير لانها قبل التخمر مال وبعده على عرضية ان يصير مالا بالتخلل ولا كذلك الخنزير ولهذا اذا عجز المكاتب ومعه خمر يصير ملكا للولى بخلاف الخنزير وكم من شىء لا يثبت قصدا ويثبت تبعا كوقوف البنقول تبعا للعقار

قوله فان مر بكل واحد على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير اي عند ابي يوسف واما عندهما فالحكم كذلك سواء مر بهما او على الانفراد * لا يقال ما ذكرتم ان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين منقوض بما اذا اشترى ذمي دارا خنزير وشفعها مسلم اخذها بقبية الخنزير اذ لو كان للقيمة حكم العين لما اخذها بالقيمة وايضا منقوض بما اذا اتلف المسلم خنزير الذمي يضمن قيمته فلو كان لها حكم العين لما ضمنها كما لا يضمن عين الخنزير * لانا نقول القيمة في حق ذوات القيم لانهما متفائران حقيقة واما انها بمنزلة عينها فظاهر لانها بمنزلة عينها فيما اذا تزوج امرأة على عبد بغير عينه ثم اتاها بالقيمة تجبر المرأة على القبول كما لو اتاها بالمسمى فلما دارت القيمة بين ان تكون بمنزلة العين وبين ان لا تكون اعطى لها حكم العين في حق الاخذ لان فيه اقترابا مما هو في حكم نجس العين ولم يعط له حكم العين في حق الاعطاء لانه موضع ازالة وتبعيد فكان هذا نظير ما ذكر في مسألة السرقة بالانتفاع بالاستهلاك * وذكر في الفوائد الظهيرية بعد قوله واخذ القيمة فيما لا يكون من ذوات الامثال ينزل منزلة اخذ العين * فان قيل ما ذكرتم يشكك بنسب استهلاكه عليه ذمي خنزيره حتى ضمن قيمته فاخذ القيمة وقضى بها ديننا عليه لمسلم جاز ولو كان اخذ اقيمة كأخذ العين لما جاز القضاء * قيل له لما قضى بها ديننا عليه وقامت المقاصة والمعاوضة بينه وبين صاحب الدين وعند ذلك يختلف السبب واختلاف الاسباب ينزل بمنزلة اختلاف الاعيان على ما عرف * وكذلك ذكر سؤالا في التكتة الثانية على قوله فكندا لا يحميها بغيره * فان قيل المسلم او الذمي اذا غصب خنزير ذمي وتحكما الى القاضي فالقاضي يأمره بالرد والتسليم والامر بالرد والتسليم حماية له * قيل له نحن ندعى انه اذا لم تكن له ولاية حماية خنزير نفسه لا تكون له ولاية حماية خنزير غيره لغرض يستوفيه وهنا لو حماه حماه لغرض يستوفيه ولا كذلك القاضي فافتراقا * وذكر الامام المحجوب رحمه الله واذا مر الذمي عليه بجلد الميتة هل يأخذ منه شيئا * ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله رواية عن الكرخي رحمه الله انه يأخذ منه فانه كان مالا في الابتداء ويصير مالا في الانتهاء بالدفع فكان للخمر قوله والمسلم يحمي خمر نفسه فانه لو غصب خيرا من مسلم كان له ان يخاصم ويسترد فثبت انه يحمي في حقه فجاز ان يكون في حق غيره كذا ذكر في الايضاح قوله لما ذكرنا في السوائم لان مال التاجر اذا مر به على العاشر بمنزلة السوائم لحاجته الى الحماية وقد بينا انه لا يؤخذ من سوائم صبيانهم ويؤخذ من سوائم نساءهم فكذلك حكم التاجر منهم اذا مر على العاشر قوله ولو مر عبد مأذون بمائتي درهم وليس عليه دين عشرة * وفي الايضاح قال ابو يوسف رحمه الله لا اعلم انه رجع في العبد ام لا * والصحيح ان رجوعه في المضارب رجوع في العبد المأذون * وفي الجامع الصغير للثبرتاشي وقال ابو يوسف رحمه الله رجوعه في المضارب رجوع في المأذون لانها في المعنى سواء * وقيل لامشابهة بينهما فان ولاية المأذون اعم لان الاذن في نوع اذن في الانواع ولا كذلك المضارب * وفي الاصل لا يعشرهما لانها امرا بالتجارة * وذكر فخر الاسلام في الجامع الصغير وقد

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 ولان حق الاخذ للحماية والمسلم يحمي خمر نفسه للتخليل فكندا يحميها على غيره ولا يحمي خنزير نفسه بل يجب تسيبته بالاسلام فكذا الاجميه على غيره (ولو مر صبي او امرأة من بنى تغلب بمال فليس على الصبي شئ وعلى المرأة ما على الرجل) لما ذكرنا في السوائم (ومن مر على عاشر بمائة درهم واخبره ان له في منزله مائة اخرى قد حال عليها الحول لم يترك التي مر بها) لقلتها وما في بيته لم يدخل تحت حمايته (ولو مر بمائتي درهم بضاعة لم يعشرها) لانه غير مأذون باداء زكوته قال (وكذا المضاربة) يعني اذا مر المضارب به على العاشر وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا يعشرها لقوة حق المضارب حتى لا يملك رب المال نهيه عن التصرف فيه بعدما صار عروضا فنزل منزلة المالك ثم رجع الى ما ذكرنا في الكتاب وهو قولها لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في اداء الزكوة الا ان يكون في المال ربع يبلغ نصيبه نصابا فيؤخذ منه لانه مالك له (ولو مر عبد مأذون له بمائتي درهم وليس عليه دين عشرة) وقال ابو يوسف رحمه الله لا ادري ان ابا حنيفة رحمه الله رجع عن هذا ام لا * وقياس قوله الثاني في المضاربة وهو قولها انه لا يعشره لان الملك فيما في يده للمولى وله التصرف فصار كالمضارب وقيل في الفرق بينهما ان العبد يتصرف لنفسه حتى لا يرجع بالعهد على المولى فكان هو المحتاج الى الحماية والمضارب يتصرف بحكم النيابة حتى يرجع بالعهد على رب المال فكان رب المال هو المحتاج فلا يكون الرجوع في المضارب رجوعا منه في العبد وان كان مولاه معه يؤخذ منه لان الملك له الا اذا كان على العبد دين يحيط بماله لانعدام الملك او للشغل قال (ومن مر على عاشر الخوارج في ارض قد غلبوا عليها فعشره يثنى عليه الصدقة) معناه اذا مر على عاشر اهل العدل لان التقصير جاء من قبله حيث انه مر عليه

ذكر في كتاب الزكوة انه لا يؤخذ من هؤلاء جميعا بعد ذكر المضارب والمستبضع والعبد المأذون قوله حتى لا يرجع بالعهد على المولى اي العبد المأذون اذا لزمه دين يؤدى من كسبه ورقبته ولا يرجع به على المولى اما المضارب اذا اشترى شيئا ولم يؤد الثمن حتى هلك مال المضاربة يرجع به على رب المال قوله الا اذا كان على العبد دين يحيط بماله اي حينئذ لا يؤخذ منه سواء كان معه مولاه اولم يكن قوله لانعدام الملك اي عند ابي حنيفة رحمه الله وقوله للشغل اي عندهما

في الايضاح ما يخرج من الارض ثلثة انواع * منها ما ينطبع كالذهب والفضة والحديد والرصاص وفي جميعه الخمس * وقال الشافعي رحمه الله يجب في الذهب والفضة ربع العشر وهو بمنزلة الزكوة ولا يجب في غيرها شي * والنوع الثاني ما كان مائعا كالقار والنقط ولاشي * فيه لانه مائع بمنزلة الماء وان كانت العين في ارض خراجية يجب الخراج في الموضع الذي يتأتى فيه الزراعة * والنوع الثالث الذي ليس بمائع ولا منطبع كالجص والنورة وما اشبه ذلك ولاشي * فيه لانه من اجزاء الارض كالتراب * وكذلك الياقوت والفيروز وغير ذلك لانه حجر وقد قال صلى الله عليه وسلم لا زكوة في حجر والمراد به الحق المتعلق بالمعدن قال معدن ذهب وجد في ارض خراج او عشر احتوز به عما اذا وجد المعدن في الدار فانه لاخمس فيه عند ابي حنيفة رحمه الله واما اذا وجد المعدن في البقعة التي لا مال لها ففيه الخمس عندنا ايضا كما اذا وجد في ارض العشر والخراج كذا في شرح الطحاوي رحمه الله **قوله** وفي الركاز الخمس فانه عليه الصلوة والسلام لما سئل عما يوجد في الحرب العادي قال فيه وفي الركاز الخمس فعطف الركاز على المدفون فعلم ان المراد بالركاز المعدن ولانه مأخوذ من الركز وهو الاثبات وهذا المعنى حقيقة في المعدن لانه خلق فيه مركبا وفي الكنز مجاز للجواررة والحقيقة احق **قوله** فاعتبرنا الحكمة في حق الخمس احتياطاً والحقيقة في حق اربعة الاخباس حتى كانت للواجد من كان من حر وعبد ومسلم وذمي وذكر وانثى وصبي وبالغ لان استحقاق هذا المال كاستحقاق الغنيمة ولجميع من سميها حق في الغنيمة اماسهما اورضها فان الصبي والمرأة والعبد والذمي يرضخ لهم اذا قاتلوا ولا يبلغ نصيبهم السهم تحريزا عن المساواة بين التبع والمتبوع وهما لامرأه للواجد في الاستحقاق حتى يعتبر التفاضل فلها ان الباقي له * والذي روي ان عبدا وجد جرة من ذهب على عهد عمر رضي الله عنه فادى ثمنه واعتقه وجعل ما بقى لبيت المال انه كان وجده في دار رجل فكان اصحاب الدار فلم يبق احد من ورثته فلها ان صرف الى بيت المال ورأى الصلحة في ان يعطى ثمنه من بيت المال ليوصله الى العتق كذا في المبسوط **قوله** لا تطلق ما روينا وهو قوله عليه السلام وفي الركاز الخمس ولم يفصل بين الارض والدار **قوله** وله انه من اجزاء الارض * فان قيل لو كان من اجزاء الارض لجاز التيمم عليه كسائر الاجزاء * قلنا انه من اجزاء الارض من حيث انه يدخل في بيعها بخلاف الكنز لان جميع الوجوه * واما الجواب له عما روي ان الامام خصه بهذه الدار فصار كأنه نفل له بهذه الدار وللإمام هذه الولاية **قوله** ولهذا وجب العشر والخراج في الارض دون البهار فكذا هذه الموءنة يريد به ان الامام لما جعل الدار له فقد اصفاها له وقطع حق الباقيين عنها فلا يجب الخمس * واما الارض فلان الامام ما اصفى له الحق فيها فانه يجب فيها العشر والخراج * فاما الدار فهي مضافة عن جميع الحقوق والدليل على الفرق بين الارض والدار انه لو كان له نخلة في دار تغل اكرارا من تمر لا يجب فيها شي * ولو كانت النخلة في ارض عشرية يجب العشر في التمر فكذلك في حكم المعدن **قوله** لما روينا وهو قوله عليه الصلوة والسلام وفي الركاز الخمس كان من حقه ان يقول لسابق ما روينا وهو قوله عليه السلام فيه وفي الركاز الخمس والمراد من قوله فيه في الكنز على ما ذكر فكان ذكر الكنز مقصودا هناك فكان التمسك به اولى كما تمسك به في المبسوط كذا في النهاية * ثم ذكر صاحب النهاية شبهة وهي انه تمسك اولا بهذا الحديث بلفظ الركاز على وجوب الخمس في المعدن حيث قال في الجامع الصغير اراد بالركاز المعدن واستدل ههنا بهذا الحديث بلفظ الركاز ايضا على وجوب الخمس في الكنز والركاز اسم مشترك والمشارك لا عموم له بالاتفاق خصوصا في موضع الاثبات فما وجهه * ثم اجاب ان هذا من قبيل تعميم المعنى الذي له دلالة على كل واحد منهما فهذان المدلولان حينئذ من انواع العام لامن انواع المشترك فان الركز يدل على الاثبات لغة على ما ذكرنا من ركز الرمع اذا اثبت في الارض. ثم ذلك المثبت قد يكون معدنا وقد يكون كنزا حتى لو ذكر المثبت مكان الركاز كان ذلك عاما لا مشتركا فكذا في لفظ الركاز لانه عبارة عنه كذا في النهاية وهذه الشبهة لا ترد لان المنكور في الهداية التمسك بالركاز في ايجاب الخمس في المعدن وانه لا ينافي التمسك به ايضا في ايجاب الخمس في الكنز لان معنى الركز يجمعهما * ولذا قال وهو من الركز فانطلق على المعدن * ففي قوله فانطلق اشارة الى انه يجمعهما فعلى هذا التحقيق يكون قوله فيه وفي الركاز من قبيل عطف العام على الخاص كانه قال في المدفون وفي كل مثبت يجب الخمس او يقول لماذا هذا الحديث على واحد منهما بعينه ثبت الحكم في الآخر بطريق الدلالة لوجود المعنى الذي ورد به النص فيه بعينه في الآخر **قوله** وجب الخمس عندهم اي عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى اذ لفرق عند ابي حنيفة رحمه الله في الكنز بين الدار وغيرها وعند الشافعي رحمه الله بين الذهب والفضة وبين غيرها

باب المعادن والركاز

قال (معدن ذهب او فضة او حديد او رصاص او صفر وجد في ارض خراج او عشر ففيه الخمس) عندنا * وقال الشافعي رحمه الله لاشي عليه فيه لانه مباح سبقت يده اليه كالصيد الا اذا كان المستخرج ذهباً او فضة فيجب فيه الزكوة * ولا يشترط الحول في قول لانه نماء كله والحول للتنمية * ولنا قوله عليه الصلوة والسلام وفي الركاز الخمس وهو من الركز فاطلق على المعدن ولانها كانت في ايدي الكفرة فحوتها ايدينا غلبة فكانت غنيمة وفي الغنائم الخمس بخلاف الصيد لانه لم يكن في يد احد الا ان للغنائم يدا حكمية لثبوتها على الظاهر واما الحقيقة فللواجد فاعتبرنا الحكمة في حق الخمس والحقيقة في حق اربعة الاخماس حتى كانت للواجد (ولو وجد في داره معدنا فليس فيه شي) عند ابي حنيفة رحمه الله وقال فيه الخمس لا تطلق ما روينا وله انه من اجزاء الارض مركب فيها ولا موءنة في سائر الاجزاء فكذا في هذا الجز لان الجز لا يخالف الجملة بخلاف الكنز لانه غير مركب فيها (وان وجد في ارضه فعن ابي حنيفة فيهر وابتان) ووجه الفرق على امد يهما وهو رواية الجامع الصغير ان الدار ملكت خالية عن الموءن دون الارض ولهذا وجب العشر والخراج في الارض دون الدار فكذا هذه الموءنة (وان وجد ركازا) اي كنزا (وجب فيه الخمس) عندهم لما روينا * واسم الركاز ينطلق على الكنز ليعنى الركز وهو الاثبات ثم ان كان على ضرب اهل الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة

(فهو)

فان كان على ضرب اهل الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة

قوله فهو بمنزلة اللقطة لانه اذا كان فيه شئ من علامات الاسلام كان من وضع المسلمين ومال المسلم لا يغنم وحكم اللقطة ان يعرفها حيث وجدها مدة يتوهم ان صاحبها يطلبها وذلك يختلف بقلة المال وكثرته حتى قالوا في عشرة دراهم فصاعدا يعرفها حولا وفيما دون العشرة الى الثلثة شهرا وفيما دون الثلثة الى الدرهم يوما وفي فليس ونحوه ينظر بيمينه ويسره ثم يضعه في كفي فقير **قوله** ففيه الخمس على كل حال سواء في ارضه او في ارض غيره او في ارض مباحة **قوله** كمن اصطاد سمكة في بطنها درة ملكها فاذا باع السمكة ملكها المشتري ولم يملك الدرّة * وذكر الامام التمرتاشي كذا استشهد به البعض والصحيح ان كانت في صدف ملكها والا فهي لقطّة **قوله** ثم بالبيع اى بيع الارض التي تحتها كنز لم يخرج عن ملكه اى الكنز لانه مودع فيها اى الكنز في الارض * ثم ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في مسئلة الدرّة فقال في ظاهر الرواية لم يفصل بين ان تكون الدرّة منقوبة او غير منقوبة * وقيل ان كانت منقوبة لا تدخل في ملك المشتري لانها بمنزلة الكنز وان كانت غير منقوبة تدخل كمن اصطاد سمكة فوجد في بطنها عنبرا فهو للمشتري لانها خشيش يأكله السمكة فيكون تبعاله فيدخل * وفي الحيطان لو كانت الدرّة في الصدف فهي للمشتري لان السمك يأكل الصدف وكل ما يأكله فهو للمشتري ولو اشترى جملا فوجد في بطنه دينارا لم يكن له لانه لا يأكله عادة **قوله** وان لم يعرف المختط له ولا ورثته ذكر ابو اليسر انه يوضع في بيت المال * وذكر الامام السرخسي رحمه الله انه يصرف الى اقصى مالك يعرف في الاسلام **قوله** وان وجد في الصحراء فهو له * فان قيل يدهم على ما وجد في الصحراء ثابتة الاترى ان المستأمن في دارنا لو وجد شيئا من ذلك الصحراء فلا حق له فيه ويؤخذ ذلك منه لثبوت يد المسلمين عليه فيجب ان يكون كذلك ما وجده المستأمن في دارهم * قلنا اليد على الصحراء انما تثبت حكما ودار الاسلام دار احكام فتعتبر اليد الحكيمية فيها على الوجود فاما دار الحرب دار قهر وليست بدار حكم وانما يعتبر فيها ثبوت اليد حقيقة وذلك لا يوجد فيما وجد في الصحراء فيكون سالما له * ثم ما في دار الحرب مباح الاخذ وانما عليه التعرّض عن الغدر واخذ الموجود في الصحراء ليس بغدر في شئ **قوله** وليس في فيروزج يوجد في الجبال خمس احترز بقوله في الجبال عما يؤخذ منه ومما ذكره بعد من الزئبق واللؤلؤ في خزائن الكفار فاصيب قهرا فانه يخمس بالانفاق **قوله** وفي الزئبق الخمس في قول ابو حنيفة رحمه الله آخر خلافا لابي يوسف رحمه الله قال ابو يوسف رحمه الله كان ابو حنيفة رحمه الله يقول لا خمس فيه فلم ازل به حتى قال فيه الخمس ثم رأيت بعد ذلك ان لا خمس فيه لاني سألت عنه فوجدته مخالفا للرصاص يريد به انه يتبع من عينه ولا ينطبع بنفسه فهو كالقير والنقط فصار كالماء * وابو حنيفة رحمه الله يقول انه يستخرج بالعلاج من عينه وينطبع مع غيره وان لم ينطبع بنفسه فصار كالفضة لا تنطبع الا بشئ يخالطها من آتاك او غيره * وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله في الزئبق خمس خلاف ابو يوسف رحمه الله قال هو جوهر سيال كالماء والقير والنقط وقال هو حراك لاسيال * وقال الامام التمرتاشي قال ابو يوسف رحمه الله لا يخمس لانه معين بدليل انه يسقى بالدلاء فصار كالنقط * ولها انه جوهر اذا به حرارة معدنه فصار كما لو اذيب بالنار * وفي الاسرار في تعليه ابي يوسف لانه بمنزلة القير والنقط اى هو من جملة المياه ولا خمس في المياه لتفاهته **قوله** ولا خمس في اللؤلؤ والعنبر * قيل ان مطر الربيع يقع في الصدف فيصير لؤلؤا فعلى هذا اصله

كتاب الزكوة (١٥٧) باب المعادن والركاز

فهو بمنزلة اللقطة وقد عرف حكمها في موضعه وان كان على ضرب اهل الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم ففيه الخمس على كل حال لما بينا * ثم ان وجد في ارض مباحة فاربعة اخماسه للمواجد لانه تم الاحراز منه اذ لا علم به للغانمين فيختص هو به * وان وجد في ارض مملوكة فكذا الحكم عند ابي يوسف رحمه الله لان الاستحقاق بتمام الحيازة وهي منه * وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله هو للمختط له وهو الذي ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح لانه سبقت يده اليه وهي يد الخصوص فيملك بها ما في الباطن وان كانت على الظاهر كمن اصطاد سمكة في بطنها درة ملك الدرّة * ثم بالبيع لم يخرج عن ملكه لانه مودع فيها بخلاف المعدن لانه من اجزائها فينتقل الى المشتري * وان لم يعرف المختط له يصرف الى اقصى مالك يعرف في الاسلام على ما قالوا ولو اشتبه الضرب يجعل جاهليا في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقدم العهد (ومن دخل دار الحرب بامان فوجد في دار بعضهم ركازا رده عليهم) تحرّرا عن الغدر لان ما في الدار في يد صاحبها خصوصا (وان وجد في الصحراء فهو له) لانه ليس في يد احد على الخصوص فلا يعد غدرا ولا شئ فيه لانه بمنزلة المتلصص غير مجاهر (وليس في الفيروزج الذي يوجد في الجبال خمس) لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر (وفي الزئبق الخمس) في قول ابو حنيفة رحمه الله آخر وهو قول محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله (ولا خمس في اللؤلؤ والعنبر) عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله * وقال ابو يوسف رحمه الله فيهما وفي كل حلية تخرج من البحر خمس لان عمر رضى الله تعالى عنه اخذ الخمس من العنبر * ولهما ان قعر البحر لم يرد عليه القهر فلا يكون المأخوذ منه غنيمة وان كان ذهب او فضة

من الماء وليس في الماء شئ * وقيل ان الصدف حيوان يخلق الله فيه اللؤلؤ وليس في الحيوان شئ وهو نظير ظبي السمك يوجد في البر فلا شئ فيه كذا في المبسوط * واما العنبر فنذكر في الكافي انه من زبد البحر فان الاواج اذا تلاطمت هاج بها الزبد فلا يزال بها الريح حتى يمسك ما صفا فينقعد عنبرا فيقذفه الماء الى الساحل وينهب مالا ينتفع به من الزبد جفا فصار حكمه حكم الماء * وفي المبسوط قيل نبت ينبت في البحر بمنزلة الحشيش في البر * وقيل انه خشى دابة في البحر وليس في اخشاء الدواب شئ * وفي كتاب لبالك العنبر نبت يكون في قعر البحر فربما يتلعه الحوت فاذا استقر في بطن الحوت لفظه لم اتره وما لم يتلعه الحوت فهو الجيد منه

قوله والبروي عن عمر رضي الله تعالى عنه فيما دسره البحر اي فيما دسره البحر الذي في دار الحرب فتدخل الجيش دار الحرب فاخذوه فكان غنيمة ففيه الخمس **قوله** متاع وجد ركازا قال في الفوائد الظهيرية المتاع ما يمتنع به في البيت من الرصاص ونحوه اي ينتفع به * وقيل المراد الثياب لانه يستمتع بها والله تعالى اعلم **باب زكوة الزروع والثمار** الاراضي ثلثة عشرية وخراجية وصلحية * الكلام في هذا الباب في خمسة مواضع * احدها ان العشر واجب وقال بعض الناس منسوخ لقول على رضي الله عنه نسخت الزكوة كل صدقة قبلها * والثاني ان النصاب هل يشترط ام لا * والثالث هل يشترط البقاء ام لا * والرابع هل يجب العشر فيما لا يدخل تحت الوسق عندنا يجب وعند الشافعي رحمه الله لا يجب * والخامس ان ما يوجد في الجبال التي لا يملكها احد هل يجب العشر ام لا * قال ابو حنيفة رحمه الله في قليل ما اخرجته الارض وكثيره العشر * الاصل عند ابو حنيفة رحمه الله ان كل ما يستتبت في الجنان ويقصد به استغلال الاراضي ففيه العشر الجبوب والبقول والرباط والبايعين والوسمة والزعفران

كتاب الصلوة باب (١٥٨) زكوة الزروع والثمار

والمروي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه فيما سره البحر وبه نقول (متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس) معناها اذا وجد في ارض لا مالك لها لانه غنيمة بمنزلة الذهب والفضة

باب زكوة الزروع والثمار

(قال ابو حنيفة رحمه الله في قليل ما اخرجته الارض وكثيره العشر سواء سقى سبيحا او سقته السماء الا الحطب والقصب والحشيش وقال لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية والتمر والعنب اوسق * والوسق ستون صاعا بصاع النبي عليه السلام * وليس في الخضروات عندهما عشر) فالخلاف في موضعين في اشتراط النصاب وفي اشتراط البقاء لهما في الاول قوله عليه الصلوة والسلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة ولانه صدقة فيشترط فيه النصاب ليتحقق الغنى * ولا في حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام ما اخرجت الارض ففيه العشر من غير فصل * وتأويل ما روياه زكوة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاسواق وفيه الوسق اربعون درهما * ولا معتبر بالمالك فيه فكيف بصفته وهو الغنى ولهذا لا يشترط الحول لانه الاستنماء وهو كله نماء * ولهما في الثاني قوله عليه الصلوة والسلام ليس في الخضروات صدقة والزكوة غير منفية فتعين العشر * وله ما روياه * ومرويها محمول على صدقة يأخذها العاشر * وبه اخذ ابو حنيفة رحمه الله فيه ولان الارض قد تستمنى بما لا يبقى والسبب هي الارض النامية ولهذا يجب فيها الخراج اما الحطب والقصب والحشيش فلانستتبت في الجنان عادة بل تنفي عنها حتى لو اتخذها مقصبة او مشجرة او منبتا للحشيش يجب فيه العشر * والمراد بالمذكور القصب الفارسي

(اما)

وهو قوله عليه السلام ليس في الخضروات صدقة * الخضروات بفتح الخاء لا غير الفواكه كالتفاح والكمثرى او البقول كالكرنس وغيره كذا في المغرب محمول على صدقة يأخذها العاشر اذا مر بها ولهذا ذكر في بعض الروايات لا تؤخذ من الخضروات صدقة **قوله** وبه اخذ ابو حنيفة رحمه الله اي عمل ابو حنيفة رحمه الله بمرويها على ان المنفي صدقة يأخذها العاشر من عينها لاجل الفقراء عند ابا المالك عن دفع قيمتها اما اذا اعطى من قيمتها الاخذ * وكذا اذا اخذ من عينها لعمالة له ذلك ايضا وانما لا يأخذ من عينها لاجل الفقراء لان الاخذ ثبت نظرا للفقراء ولا نظر ههنا لان العاشر في الاغلب يكون نائما عن البلدة ولا يجد فقيرا ثمة ليؤدى اليه فيحتاج الى ان يبعث بها الى البلدة ومتى بعث فربما يفسد قبل الوصول الى الفقراء فيؤدى الى الضرر فلا يأخذ بل يؤديه المالك بنفسه

والورد والورس في ذلك سواء * وهو قول ابن عباس رضي الله عنه * وقد روي انه حين كان واليا بالبصرة اخذ العشر من البقول من كل عشرة رساتج رستجة كذا في المبسوط **قوله** سواء اسقى سبيحا اي ماء جاريا او سقته السماء الا القصب * والمستثنى عند ابو حنيفة رحمه الله خمسة اشياء السعف فانها من اغصان الاشجار وليس في الشجر عشر والتبن فانه ساق للعنب كالشجر للثمار والحشيش فانه ينتفي من الارض ولا يقصد استغلال الارضي به والطرفاء والقصب فانه لا يقصد استغلال الارضي بهما كذا في المبسوط * وقال لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية والتمر والعنب والاجاص والرمان والعنب والتين يقون بعد التجفيف فيعرض * وكذا لو بيع رطبا او عنبا او بسرا خرض ذلك حانا فان بلغ العنب مقدار ما يجيء منه الزبيب خمسة اوسق فيجب في عينه الا اذا كان العنب مما يصلح للماء ولا يجيء منه الزبيب فلا شيء فيه * وكذا حكم سائر الثمار والخوخ والكمثرى والتفاح والشمش والثوم والصل لا يقون غالبا بعد التجفيف * والوسق ستون صاعا كل صاع ثمانية ارطال فجملته الف ومائتا من * قال شمس الاقمة الحلواني رحمه الله هذا قول اهل الكوفة وقال اهل البصرة الوسق ثلثمائة من كذا في المبسوط **قوله** ولا معتبر بالمالك جواب عن قولنا ولانه صدقة فيشترط النصاب فيه ليتحقق الغنى فنقول الغنى صفة المالك ولا يعتبر هنا المالك بدليل انه يجب في الاراضي الموقوفة وارض المكاتب فكيف تعتبر صفته اذ الصفة بدون الموصوف مما يستحيل * وذكر في المبسوط وان كانت الارض لمكاتب او صبي او مجنون وجب العشر في الخارج منها عندنا * وقال الشافعي رحمه الله لا شيء في الخارج من ارض المكاتب * والعشر عنده قياس الزكوة لا يجب الا باعتبار المالك اما عندنا فالعشر مؤنة الارض النامية كالخراج فالمكاتب فيه والحرم سواء وكذلك الخارج من الارضي الموقوفة على الرباطات والمساجد يجب فيه العشر عندنا * وعند الشافعي رحمه الله لا يجب الا في الموقوفة على اقوام باعيانهم فانهم كالملاك **قوله** والزكوة غير منفي لان الخضروات اذا كانت للتجارة يجب فيها الزكوة بالاتفاق فعلم ان المنفي هو العشر **قوله** وله ما روياه وهو ما اخرجته الارض العشر ومرويها

قوله اما قصب السكر وقصب النريرة ففيهما العشر قال شيخ الاسلام في مبسوطه وقصب السكر ان كان يخرج منه العسل يجب فيه العشر
وان كان لا يخرج منه العسل كالقصب الفارسي لا يجب فيه العشر * قيل انما لا يخرج منه العسل اذا بيس * وقصب النريرة نوع من القصب في
مضغه حرافة ومسحوقه عطر يؤتى به من الهند * وانما سمي بها لانها تجعل ذرة ذرة وتلقى في الدوا * قوله بخلاف السعفي والتبن * السعفي
ورق جريد النخل الذي يتخذ منه الزيل والبرايح * وعن الليث رحمه الله اكثر ما يقال له السعفي اذا بيس واذا كانت رطبة فهي الشنطية *
وقد يقال للجر يد نفسه سعفي والواحدة سعفة * لا يقال كان

كتاب الزكوة باب زكوة (١٥٩) الزروع والثمار

اما قصب السكر وقصب النريرة ففيهما العشر لانه
يقصد بهما استقلال الارض بخلاف السعفي والتبن لان
المقصود الحب والثمر دونهما قال (وما سقى بغرب
او دالية او سانية ففيه نصف العشر على القولين)
لان المونة تكثر فيه ونقل فيما يسقى بالسما او سيجا * وان
سقى سيجا وبدالية فالمعتبر اكثر السنة كما مر في السائمة
(وقال ابو يوسف فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه
العشر اذا بلغت قيمته خمسة اوسق من ادنى ما يوسق)
كالذرة في زماننا لانه لا يمكن التقدير الشرعي فيه فاعتبرت
قيمته كما في عروض التجارة (وقال محمد يجب العشر
اذا بلغ الخراج خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر
في القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من وفي الزعفران
خمس اماناء) لان التقدير بالوسق كان باعتبار انه اعلى ما يقدر به نوعه
(وفي العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر) وقال الشافعي
رحمه الله لا يجب لانه متولد من الحيوان فاشبهه الابريسم *
ولنا قوله عليه الصلوة والسلام في العسل العشر ولان النحل يتناول
من الانوار والثمار وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منهما بخلاف
دود القز لانه يتناول من الاوراق ولا عشر فيها * ثم عند ابي حنيفة
رحمه الله يجب فيه العشر قل او اكثر لانه لا يعتبر النصاب *
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر فيه قيمة خمسة اوسق
كما هو اصله * وعنه انه لاشئ فيه حتى يبلغ عشر قرب الحديث
بنى شبابة انهم كانوا يؤدون الى رسول الله صلى الله وسلم
كذلك * وعنه خمسة اماناء * وعن محمد رحمه الله خمسة
افراق كل فرق ستة وثلثون رطلا لانه اقصى ما يقدر به *
وكذا في قصب السكر وما يوجد في الجبال من العسل والثمار
ففيه العشر * وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجب لانعدام
السبب وهو الارض النامية * وجه الظاهر ان المقصود حاصل
وهو الخراج قال (وكل شئ اخرجته الارض مما فيه العشر
لا يحتسب فيه اجر العمال ونفقة البقر) لان النبي عليه السلام
حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المونة فلا معنى لرفعها قال

التين من الاستنزاع * وفي الايضاح وما كان في ارض الخراج ففيه الخراج ولا عشر فيه لانه متولد من انوار الشجر ويجري مجرى الثمرة قوله
لحديث بنى شبابة وفي بعض النسخ بنى سياره * وفي المغرب بنو شبابة قوم بالطائف من خثعم كانوا يتخذون النعل حتى نسب اليهم العسل فقيل
عسل شبابي * وسياره تصحيف * وفي المغرب الفرق بفتحين انما ياخذ ستة عشر رطلا وذلك ثلثة اصوع بصاع الحجاز لان الصاع

ينبغي ان يجب في التبن لانه هو القصيل بعينه الا انه قد
يبس حتى لو قصله يجب العشر في القصيل * لانا نقول كان
فيه العشر قبل الادراك فلما ادرك تحول العشر من الساق الى
الحب كما تحول الخراج من التمكن عند التعطيل الى الخارج
عند الخروج لان المقصود هو الحب * الغرب الدلو العظيمة
والدالية جذع طويل يركب تركيب مداني الارز وفي رأسه
مخرفة كبيرة يستقى بها * وفي الايضاح اذا اخرجت الارض
العشرية حبوبا مختلفة ولم يبلغ كل نوع منها خمسة اوسق
فعن ابي يوسف رحمه الله في ذلك ثلث روايات روى محمد
عنه انه لا يجب شئ حتى يبلغ كل صنف نصابا لانه يحمل
كل واحد كانه المنفرد بكونه خارجا * وروى عنه انه قال كل
نوعين لا يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا كالابيض مع
الاسود او ما اشبه ذلك من انواع الحنطة ضم البعض الى
البعض لاتحاد الجنس وما يجوز بيعه بالآخر متفاضلا يضم
لان الضم اثبات الاتحاد واختلاف الجنس ينافي الاتحاد * وهذه
الرواية قول محمد رحمه الله وروى عنه ان ما ادرك في وقت
واحد ضم بعضه الى بعض وان اختلف اجناسه وان لم يدرك
في وقت واحد لا يضم لان الحق يجب بحسب الارض بوصف
النماء وذلك يحصل بفنعة الارض فان اتحدت المنفعة لاختلف
باختلاف الخراج كعروض التجارة وما ادرك في اوقات
مختلفة فقد اختلفت منفعة * وقال ابو يوسف رحمه الله اذا
كان للرجل ارض مختلفة في رساتيق مختلفة فان كان العامل
واحدا يضم ويأخذ وان كان العمال مختلفة لم يكن لاحد
العاملين مطالبة حتى يكمل النصاب فاما المالك فيما بينه
وبين الله تعالى مخاطب بالاداء لان السبب قد وجد في حقه
فاما حق الاخذ للعامل انما ثبت باعتبار ولايته فاذا لم يبلغ
ما في ولايته نصابا لم يثبت حق الاخذ * وقول محمد رحمه
الله في التحقيق راجع الى هذا قال واذا اخرجت الارض
المشتركة خمسة اوسق ففيها العشر في احدى الروايتين عن
ابي يوسف رحمه الله لان المعتبر وجود النصاب لا الملك
الائرى انه يجب في ارض المكاتب والوقف * وروى عنه
انه لا يجب * وهو قول محمد رحمه الله لان الايجاب عليه
يكون فلا بد من وجود النصاب في حقه * ومسائل الباب
لا تتأتى على قول ابي حنيفة رحمه الله لان عنده يجب العشر
في القليل والكثير * ثم اختلفوا في وقت الوجوب فوق
الوجوب عند ابي حنيفة رحمه الله يكون عند ظهور الثمرة *
وعند ابي يوسف الوجوب عند الادراك * وعند محمد رحمه
الله يكون عند استحكامه وتصفيته وحصوله عند الحظائر
وشجرة هذا الاختلاف تظهر على قول ابي حنيفة رحمه الله
عند الاستهلاك فما يستهلكه بعد الوجوب يكون مضبونا
عليه وما كان قبله فلا * وعندهما تظهر في حق هذا الحكم
وفي تكميل النصاب ايضا فما هلك قبل الوجوب لا يستكمل به
النصاب وما هلك بعد الوجوب ينعدم الوجوب في الباقي
والا انتقض النصاب كما في باب الزكوة قوله وفي العسل
العشر اذا اخذ من ارض العشر ولا شئ فيه في ارض
الخراج اي لاشئ في عينه ولكن يجب الخراج باعتبار
قوله

(تغلبى له ارض عشر عليه العشر مضاعفا) عرف ذلك
 باجماع الصحابة رضوان الله عليهم * وعن محمد رحمه الله ان
 فيما اشتراه التغلبى من المسلم عشرا واحدا لان الوظيفة عنده
 لا تتغير بتغير المالك (فان اشتراها منه ذمى فهي على حالها
 عندهم) لجواز التضعيف عليه في الجملة كما اذا مر على العاشر
 (وكذا اذا اشتراها منه مسلم او اسلم التغلبى عند ابي حنيفة)
 سواء كان التضعيف اصليا او حادثا لان التضعيف
 صار وظيفة لها فتنتقل الى المسلم بما فيها كالحراج (وقال ابو يوسف
 يعود الى عشر واحد) لزوال الداعي الى التضعيف قال
 في الكتاب وهو قول محمد فيما صح عنه قال رحمه الله اختلفت
 النسخ في بيان قوله والاصح انه مع ابي حنيفة في بقاء التضعيف
 الا ان قوله لا يتأتى في الاصل لان التضعيف الحادث لا يتحقق
 عنده لعدم تغير الوظيفة (ولو كانت الارض لمسلم باعها من
 نصراني) يريد به ذميا غير تغلبى (وقبضها فعليه الحراج
 عند ابي حنيفة) لانه البقي بحال الكافر (وعند ابي
 يوسف العشر مضاعفا) ويصرف مصارف الحراج اعتبارا
 بالتغلبى وهذا اهون من التبديل (وعند محمد هي
 عشرية على حالها) لانه صار مؤنة لها فلا يتبدل كالحراج * ثم في
 رواية يصرف مصارف الصدقات * وفي رواية يصرف مصارف الحراج
 (فان اخذها منه مسلم بالشفعة اوردت على البائع لفساد
 البيع فهي عشرية كما كانت) اما الاول فلتحول الصفقة الى
 الشفيع كانه اشتراها من المسلم * واما الثاني فلانه بالرد والفسخ
 بحكم الفساد جعل البيع كأن لم يكن ولان حق المسلم لم ينقطع
 بهذا الشراء لكونه مستحق الرد (واذا كانت لمسلم دار خطة
 فجعلها بستانا فعليه العشر) معناه اذا سقاه بماء العشر اما
 اذا كانت تسقى بماء الحراج ففيها الحراج لان المؤنة في مثل
 هذا تدور مع الماء (وليس على المجوسى في داره شيء)
 لان عمر رضى الله تعالى عنه جعل المساكن عفوا (وان جعلها
 بستانا فعليه الحراج) وان سقاه بماء العشر لتعذر ايجاب
 العشر اذ فيه معنى القرية فتعين الحراج وهو عقوبة تليق بحاله *

عندهم خمسة ارباطا وثلاث رطل وعند اهل العراق
 ثمانية ارباط هكذا في التهذيب عن ثعلب وخالد بن يزيد *
 قال الازهرى والبعثون على السكون وكلام العرب على
 التجريك * قال المطرزي وفي نودار هشام عن محمد رحمه الله
 الفرق ستة وثلاثون رطلا ولم اجد هذا فيما عندي من اصول
 اللغة * وفي الجامع الصغير للتمر تاشي وقيل في الون يسقط
 على العوسج في ارض انسان العشر * وفيه نظر لانه اتفاق
 لا يعدله الارض * وفيه ايضا ما يوجد في الجبال والبرية والموات
 من العسل والفواكه فان كان لا يحميمه الامام فهو كالصيد
 وان كان يحميمه ففيه العشر لانه مال مقصود * وعن ابي يوسف
 رحمه الله والحسن لا عشر فيه لانه باق على الاباحة * قوله تغلبى
 لارض عشر الواجب في الارض ثلثة عشر وخراج وتضعيف *
 والملاك ثلثة مسلم وذمى وتغلبى قوله وعن محمد رحمه الله ان
 فيما اشتراه التغلبى من المسلم عشرا واحدا * وفي الايضاح
 وذكر الحاكم في رواية ابي سليمان قول ابي يوسف
 رحمه الله مع قول محمد * وهذا خلاف اصله قوله قال في الكتاب
 اى في المبسوط في كتاب الزكاة قوله اختلفت النسخ اى
 نسخ المبسوط في بيان قول محمد رحمه الله قوله الا ان قوله
 لا يتأتى اى قول محمد رحمه الله لا يتأتى الا في الاصل لان التغلبى
 اذا اشترى ارضا عشرية من مسلم بقيت كذلك من غير
 تضعيف عند محمد رحمه الله واذا لم يثبت التضعيف الحادث
 لا يتأتى اسقوط فعلم بهذا ان الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد
 وبين ابي يوسف رحمه الله في سقوط التضعيف في الاراضى
 التى كانت اصلية في حكم التضعيف قوله اما الاول
 فلتحول الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها وانما لم يتمكن
 الشفيع من الرد بالعيب على البائع لانه لم يأخذ منه حقيقة
 والعهد على من وجد الاخذ منه كما في الوكيل بالبيع فانه
 يرد المشتري بالعيب على الوكيل لاعلى الوكيل قوله واما
 الثاني فلانه بالرد والفسخ بحكم الفساد جعل البيع كأن لم
 يكن وكذا الرد بما هو نسخ كالرد بخيار الشرط او الروية
 او العيب بقضاء ولو ردت بلا قضاء فالحكم فيه حكم بيع المسلم
 من الذمى والمسئلة معروفة

قوله وعلى قياس قولهما يجب العشر في الماء العشري كمنى اشترى ارض عشر من مسلم ففيه الخراج عند ابي حنيفة رحمه الله والعشر المضاعف عند ابي يوسف رحمه الله وتصرف مصارف الخراج وعشر واحد عند محمد رحمه الله لان الوظيفة تدور مع الماء والماء عشري وتصرف مصارف الخراج في رواية ومصارف الصدقات في اخرى **قوله** وهذا اذا كان حريمه صالحا للزراعة لانه يجب بالتمكن وقد وجد* ثم يمسح موضع القير في رواية تبعاً وفي رواية لا يمسح لانها لا تصلح للزراعة فلم يوجد التمكن فيها **باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز** **قوله** الاصل فيه **قوله** تعالى انما الصدقات للفقراء الآية * قال في الكشاف قصر مجلس الصدقات على الاصناف المعدودة وانها مختصة بها لا تتجاوزها الى غيرها كانه قيل انها هي لهم لا لغيرهم ونحو قولك انها للخلافة لقريش يريد لا تتعداهم ولا تكون لغيرهم فيحتمل ان تصرف الى الاصناف كلها وان تصرف الى بعضها * ثم ذكر في الكشاف * فان قلت لم عدل عن اللام الى في في الاربعة كتاب الزكاة **باب من يجوز (١٦١) دفع الصدقات اليه ومن لا يجوز** الا خيرة قلت للابدان بانهم ارسخ في استحقاق التصديق عليهم ممن سبق ذكره لان في اللوعاء فيبينه على انهم احقء بان يوضع فيهم الصدقات ويجعلوا مظنة لها ومصبا وذلك في فك الرقاب من الكتابة او الرق او الاسر وفي فك الغارمين من الغرم من التخليص والانفاذ وجميع الغازي الفقير او المنقطع في الحج بين الفقر والعبادة وكذلك ابن السبيل جامع بين الفقر والغربة عن الاهل والبال وتكرير في في قوله وفي سبيل الله وابن السبيل فيه فضل ترجيح لهذين على الرقاب والغارمين **قوله** وقد سقط منها المولفة قلوبهم وعلى ذلك انعقد الاجماع * فان قيل ان النسخ بالاجماع لا يجوز بل لا يتصور لان جواز النسخ وقت حيوة النبي عليه السلام وفي ذلك الوقت الاجماع ليس بحجة وفيما صار حجة وهو بعد وفاة النبي عليه السلام لم يبق اوان النسخ * قلنا قد ذكر شمس الاثمة السرخسي ونسخ الاسلام رحمهما الله ان النسخ بالاجماع جوزه بعض مشايخنا بطريق ان الاجماع يوجب علم اليقين كالتصحيح فيجوز ان يثبت النسخ به والاجماع في كونه حجة اقوى من الخبر المشهور فاذا كان يجوز النسخ بالخبر المشهور بالزيادة فبالاجماع اولى واما اشتراط حيوة النبي عليه السلام في حق جواز النسخ فجاز ان لا يكون مشروطا على قول ذلك البعض الا ترى ان النسخ بالتواتر وبالمشهور بطريق الزيادة جائز ولا يتصور النسخ بالتواتر والمشهور الا بعد وفات النبي عليه السلام لمان التواتر والمشهور والا حاد انما تعرف بالترفة بينها بهذه الاسامي في القرن الثاني والثالث لما عرف في اصول الفقه ولعدم الاحتياج الى التواتر والشهرة حال حيوة النبي عليه السلام * فان قيل الخبر بالتواتر والمشهور ثابت حال حيوة النبي عليه السلام فالتسخ به ثبت حيث لا كذلك الاجماع * قلنا الداعي الى الاجماع ثابت ايضا حال حيوة النبي عليه السلام والسخ بيان مدة الحكم فجاز ان يبين عليه السلام انتهاء الحكم بعده وكان عمر رضى الله عنه يحفظه دون غيره فلم يبق ذلك الحكم عند انتهاء تلك المدة فلما اجمعوا على ما رواه عمر رضى الله عنه كان ذلك بمنزلة الخبر المتواتر الذي ثبت به النسخ * وقال الشيخ الامام بدر الدين الكردري رحمه الله في جواز نسخ المولفة قلوبهم ثلاثة اوجه احدها جاز ان يكون في ذلك نص وكان عمر رضى الله عنه ذكره دون غيره كما ان قرأة التتابع في **قوله** تعالى

وعلى قياس قولهما يجب العشر في الماء العشري الا ان عند محمد رحمه الله عشر واحد * وعند ابي يوسف رحمه الله عشران وقد مر الوجه فيه * ثم الماء العشري ماء السماء والآبار والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية احد والماء الخراجي الانهار التي شققها الاعاجم وماء جيمون وسيمون ودجلة والفرات عشري عند محمد لانه لا يحميها احد كالبهار وخراجي عند ابي يوسف رحمه الله لانها يتخذ عليها القناطر من السفن وهذا يد عليها (وفي ارض الصبي والمرأة التغلبيين ما في ارض الرجل التغلبي) يعني العشر المضاعف في العشرية والخراج الواحد في الخراجية لان الصالح قد جرى على تضعيف الصدقة دون المونة المحضة * ثم على الصبي والمرأة اذا كانا من المسلمين العشر فيضعف ذلك اذا كانا منهم قال (وليس في عين القير والنفط في ارض العشر شئ) لانه ليس من انزال الارض وانما هو عين فوارة كعين الماء (وعليه في ارض الخراج خراج) وهذا اذا كان حريمه صالحا للزراعة لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة

باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز

قال رحمه الله (الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية فهذه ثمانية اصناف وقد سقط منها المولفة قلوبهم لان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنهم) وعلى ذلك انعقد الاجماع (والفقير من له ادنى شئ والمسكين من لا شئ له) وهذا مروى عن ابي حنيفة رحمه الله

هداية مع الكفاية ٢١

بانتها شهر رمضان * والثالث ان كل شئ يعود الى موضعه بالنقص باطل فلو قلنا ببقاء جواز الدفع الى المولفة قلوبهم يلزم هذا لانه انما يبذل لهم المال لدفع شرهم ليكون بيضة الدين محمية ولا يؤول الى الدين ذل وصغار من جانبهم فلما وقع الامن عن شرهم يكون الاعطاء ذلا وصغارا للاسلام فلا يعطون * ثم المولفة قلوبهم قوم من رؤساء العرب كابي سفيان بن حرب وصفوان بن امية وعيينة بن حصن والاقرع بن حابس وعلقمة بن علاثة والعباس بن مرداس وزيد الخيل واقرانهم * قسم منهم كان يؤلفهم به رسول الله عليه السلام ليسلوا ويسلم قلوبهم باسلامهم * وقسم منهم اسلموا لكن على ضعف فزيد تقريرهم لضعفهم * وقسم منهم يعطون لدفع شرهم * فان قيل كيف يجوز صرف الصدقة الى الكفار قلنا الجهاد واجب على الفقراء والمسلمين والاغنياء لدفع شر الشركين فكان يدفع اليهم جزءا من مال الفقراء وذلك قائم مقام الجهاد في ذلك الوقت ثم سقط هذا السهم بوفاة النبي عليه السلام هكذا قال الشعبي * وروى انهم في خلافة

أبي بكر رضي الله عنه استبدلوا الخط لنصيبهم لهم وجاءوا إلى عمر رضي الله عنه فاستبدلوا خطه فابي ومزق خط أبي بكر رضي الله عنه وقال هذا شيء كان يعطيكم رسول الله عليه السلام تأليفا لكم فاما اليوم فقد اعز الله الدين فان ثبتتم على الاسلام والافئتنا وبينكم السيف فعادوا إلى أبي بكر رضي الله عنه فقالوا انت الخليفة ام عمر بذلت لنا الخط ومزقه عمر رضي الله عنه فقال هو ان شاء ولم يخالفه قوله وقد قيل على العكس وهو قول الشافعي رحمه الله

وكذلك وجهه والاول اصح * ووجه الاول قوله تعالى او مسكينا ذميرية اي لاصقا بالتراب من الجوع والعري * ووجه الثاني ان الفقر مشتق من انكسار فقار الظهر فيكون اسوء حالا من المسكين ولهذا قال عليه السلام اللهم احبني مسكينا وامتنني مسكينا واحشني في زمرة المساكين والاول اصح وقد قيل في جواب من قال بان الفقير اسوء حالا من المسكين لقوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين ان السفينة كانت عارية عندهم * وفائدة هذا الخلاف انما تظهر في الوصايا والاوقاف اما الزكوة فيجوز صرفها إلى صنفي واحد عندنا فلا يظهر هذا الخلاف كثيرا في المبسوط * وعن أبي يوسف رحمه الله انهما صنفي واحد حتى قال فيمن اوصى بثلاث ماله لفلان وللفقراء والمساكين عند أبي يوسف رحمه الله لفلان نصف الثلث ولصنفين النصف لانهما صنفي واحد عنده * وعند أبي حنيفة رحمه الله لفلان ثلث الثلثة فجعلهما صنفين وهو الصحيح قوله غير مقدر بالثمن خلافا للشافعي رحمه الله عنده يعطهم الثمن لان القسمة تقتضي المساواة في الاصل * وانا نقول بانه يستحقه عماله الا ترى ان صاحب المال لو حمل الزكوة إلى الامام لم يستحق العامل شيئا فيتقدر بقدر العمل ولو هلك ما جمعوه قبل ان يأخذوا منه شيئا سقط حقهم واجزت عن اليهوديين كالمضارب اذا هلك مال المضاربة في يده بعد التصرف قوله هو المنقول عن رسول الله عليه السلام فانه روى ان رجلا قال يا رسول الله دلني على عمل يدخلني الجنة قال فك الرقبة واعتق النسمة قال او ليسا سواء يا رسول الله قال فك الرقبة ان تعين في عتقه قوله لانه المتفاهم عند الاطلاق لان حقيقتها يطلق على جميع القرب الا ان عند الاطلاق يفهم منه هذا قوله ولا يصرف إلى اغنياء الغزاة عندنا * وقال الشافعي رحمه الله يدفع إلى الغاري وان كان غنيا * وهذا ضعيف لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغنى * وما ورد في الحديث لا تحل الصدقة لغنى الخمسة من جبلتهم الغزاة في سبيل الله * قلنا المراد الغنى بقوة البدن والقدرة على الكسب لا بملك المال بدليل الحديث الآخر وترد في فقرائهم قوله وابن السبيل وانا سمي ابن السبيل لانه لزم السفر ومن لزم شيئا نسب اليه كما يقال ابن الغنى وابن الفقر قوله لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق واعتبر امر الشرع بامر العباد فان من اوصى بثلاث ماله لهؤلاء الاصناف لم يجز حرمان بعضهم فكذا في امر الشرع قوله مروى عن عمر رضي الله عنه بعث عمر رضي الله عنه بصدقة إلى اهل بيت رجل واحد وهكذا نقل عن ابن عباس وحنيفة رضي الله عنهم وفي الجامع الصغير للترمذي ولا رواية في مسألة الوصية فيمنع ولئن سلمنا فالعقير في اوامر الله المعنى وفي اوامر العبد الاسم كمن قال لا خير كاتب عبدى ان علمت فيه خيرا فكانت ولم يعلم فيه خيرا لم يجز وفي اوامر الله تعالى بها على هذا الشرط لو كاتب ولم يعلم فيه خيرا جاز قال ابن عباس رضي الله تعالى عنه المراد بيان المصارف فالى ايها صرفت اجزاك قوله الى ذمى لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم * وقال زفر رحمه الله تعالى الاسلام ليس بشرط في مصرف الزكوة وغيرها لان الله تعالى حيث ذكر الفقراء في الصدقات لم يقيد بصفة الاسلام فائبات القيد يكون زيادة فيجرى مجرى النسخ * فان قيل هذا زيادة على النص بخير الواحد وذلك لا يجوز كما قال زفر * قلنا نعم الاصل

وقد قيل على العكس ولكل وجه ثم هما صنفان او صنفي واحد سنذكره في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى (والعامل يدفع إليه الامام ان عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسعه واعوانه غير مقدر بالثمن) خلافا للشافعي رحمه الله لان استحقاقه بطريق الكفاية ولهذا يأخذ وان كان غنيا الا ان فيه شبهة الصدقة فلا يأخذها العامل الهاشمي تنزيها لقرابة الرسول عليه السلام عن شبهة الوسخ والغنى لا يوازيه في استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه قال (وفي الرقاب يعان المكتوبون منها في فكرقابهم) وهو المنقول (والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فضلا عن دينه) وقال الشافعي رحمه الله من تحمل غرامة في اصلاح ذات البين واطفاء النائرة بين القبيلتين (وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند أبي يوسف رحمه الله) لانه هو المتفاهم عند الاطلاق (وعند محمد رحمه الله منقطع الحاج) لما روى ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يحمل عليه الحاج ولا يصرف إلى اغنياء الغزاة عندنا لان المصرف هو الفقراء (وابن السبيل من كان له مال في وطنه) وهو في مكان لا شئ له فيه قال (فهذه جهات الزكوة فللمالك ان يدفع إلى كل واحد منهم وله ان يقتصر على صنفي واحد) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا ان يصرف إلى ثلثة من كل صنفي لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق ولنا ان الاضافة لبيان انهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق وهذا لما عرف ان الزكوة حق الله تعالى وبعلة الفقر صاروا مصارف فلا يبالي باختلاف جهاته والذي ذهبنا إليه مروى عن عمر وابن عباس رضي الله عنهم (ولا يجوز ان يدفع الزكوة إلى ذمى) لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم قال (ويدفع ماسوى ذلك من الصدقة) وقال الشافعي رحمه الله لا يدفع وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله اعتبارا بالزكوة * ولنا قوله عليه الصلوة والسلام تصدقوا على اهل الاديان كلها ولو لاحديث معاذ رضي الله عنه لقلنا بالجواز في الزكوة (ولا يبني بها مسجد ولا يكفن بها ميت) لانعدام التمليك وهو الركن

(ولا)

وقال زفر رحمه الله تعالى الاسلام ليس بشرط في مصرف الزكوة وغيرها لان الله تعالى حيث ذكر الفقراء في الصدقات لم يقيد بصفة الاسلام فائبات القيد يكون زيادة فيجرى مجرى النسخ * فان قيل هذا زيادة على النص بخير الواحد وذلك لا يجوز كما قال زفر * قلنا نعم الاصل

(ولا يقضى بها دين ميت) لان قضاء دين الغير لا يقضى التملك منه لاسيما من الميت (ولا تشتري بها رقبة تعتق) خلافا لما لك ذهب اليه في تأويل قوله تعالى وفي الرقاب * ولنا ان الاعتاق اسقاط الملك وليس بتمليك (ولا تدفع الى غنى) لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغنى وهو باطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله في غنى الغزاة وكذا حديث معاذ رضي الله عنه على ما روينا قال (ولا يدفع المزكى زكوته الى ابيه وجده وان علاولا الى ولده وولد ولده وان سفل) لان منافع الاملاك بينهم متصلة فلا يحق التملك على الكمال (ولا الى امرأته) للاشتراك في المنافع عادة (ولا تدفع المرأة الى زوجها) عند ابي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا * وقال تدفع اليه لقوله عليه السلام لك اجر ان اجر الصدقة واجر الصلة قاله لامرأة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وقد سألته عن التصدق عليه * فلنا هو محمول على النافلة قال (ولا يدفع الى مدبره ومكاتبه وام ولده) لفقدان التملك اذ كسب المملوك لسيدته وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التملك (ولا الى عبد قد اعتق بعضه) عند ابي حنيفة رحمه الله لانه بمنزلة المكاتب عنده * وقال يدفع اليه لانه حر مديون عندهما (ولا الى مملوك غنى) لان الملك واقع لمولاه (ولا الى ولد غنى اذا كان صغيرا) لانه يعد غنيا بيسار ابيه بخلاف ما اذا كان كبيرا فقيرا لانه لا يعد غنيا بيسار ابيه وان كانت نفقته عليه وبخلاف امرأة الغنى لانها ان كانت فقيرة لاتعد غنية بيسار زوجها وبقدر النفقة لانصير موسرة (ولا يدفع الى بنى هاشم) لقوله عليه الصلوة والسلام يا بنى هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس بخلاف التطوع لان المال ههنا كالماء يتدنس باسقاط الفرض اما التطوع فبمنزلة التبريد بالماء قال (وهم آل على وآل عباس وآل جعفر وآل عقييل وآل الحارث بن عبد المطلب ومواليهم) اما هؤلاء فلانهم ينسبون الى هاشم بن عبد مناف ونسبة القبيلة اليه واما مواليهم فلما روى ان مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم سأله اتحل لي الصدقة فقال لانت مولانا بخلاف ما اذا اعتق القرشي عبدا نصرانيا حيث تؤخذ منه الجزية ويعتبر حال المعتق لانه القياس والالحاق بالمولى بالنص وقد خص الصدقة (قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله اذ ادفع الزكوة الى رجل يظنه فقيرا ثم بان انه غنى او هاشمي او كافر او دفع في ظلمة فبان انه ابوه او ابنه فلا إعادة عليه) وقال ابو يوسف رحمه الله عليه (الإعادة) لظهور خطأه بيقين وامكان الوقوف على هذه الاشياء

هكذا الا ان النص عام قد خص منه الفقراء الحرى وكذلك الوالد ان الولد وللزوجة مخصوصون بالاجماع فيخص الباقي بغير الواحد مع ان القاضي الامام ابا زيد رحمه الله ذكر في الاسرار ان هذا الحديث حديث مشهور مقبول بالاجماع فزدنا هذا الوصف به كما زدنا صفة التنازع على صوم كفارة اليمين بقراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فصيام ثلاثة ايام متتابعات **قوله** ولا يقضى بها دين ذكر في شرح الطحاوي رحمه الله ولو قضى دين حى المديون الفقير فان قضى بغير امره يكون متبرعا ولا يجوز من زكوة ماله ولو قضى بامرهم جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القايض كالوكيل له في قبض الصدقة * ولا يعطى الولد المنفى * ولا المخلوق من ماله بالزنا * ولا يعطى معتدته المبتوتة **قوله** ولا الى عبد قد اعتق بعضه على البناء للمفعول * وصورة المسئلة عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر فلو دفع الشريك الساكت الزكوة اليه لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله لانه بمنزلة المكاتب * وعندهما يجوز لانه حر مديون * ولو كانت الرواية على البناء للفاعل فصورتها عبد لرجل اعتق بعضه ووجب عليه السعاية في البعض الذي لم يعتقه عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يجوز للمعتق ان يدفع زكوته اليه لانه مكاتبه ولكن قوله في تحليل قولهما لانه حر مديون لا يوافق هذه الصورة * اللهم الا ان يقال المراد منه انه اعتق بعض نصيبه وهو معسر * وانما يوافقها ما ذكره فخر الاسلام رحمه الله في الجامع الصغير لانه حر كله من غير ذكر الدين **قوله** وبخلاف امرأة الغنى وروى اصحاب الامالى عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز لانها مكفية المؤنثة بما تستوجب من النفقة على الغنى حالة اليسار والعسرة فانصرف اليها بمنزلة الصرف الى ولد صغير لغنى **قوله** ولا تدفع الى بنى هاشم وفي شرح الآثار للطحاوي رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله لا بأس بالصدقات كلها على بنى هاشم والحرمه في عهد النبي عليه السلام للموض وهو خمس الخمس فلما سقط ذلك بموته حلت لهم الصدقة وفي التنفح يجوز الصرف الى بنى هاشم في قوله خلافا لهما * وفي شرح الآثار الصدقة المفروضة والتطوع محرمة على بنى هاشم في قولهما * وعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان فيها قال الطحاوي رحمه الله وبالجواز ناخذ **قوله** اما التطوع فبمنزلة التبريد بالماء * فان قيل اذا توضأ على الوضوء يريد به التقرب بصير الماء به مستعملا وان كان تطوعا فكان ينبغي ان يصير المال وسخا في التطوع من الصدقة لان الحاق صدقة التطوع بالوضوء التطوع اقرب من الحاقه بالتبريد * فلنا المال ليس بنجس لا حقيقة ولا حكما الا انه لما ادى الفرض به تنجس ضرورة انه صار مطهرا بالنص لسقوط الفرض به **لقوله** تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم فيبقى ما وراءه على ما يقتضيه القياس واما الوضوء على الوضوء فانه ازالة الظلمة بالنص اقتضاء اذ ازدياد النور يقتضى زوال الظلمة بقدره لا بحالة قال عليه السلام الوضوء على الوضوء نور على نور ولم يرد النص بمثله ولم يسقط الفرض في صدقة التطوع فبقى المال على حقيقته طاهرا من كل وجه فلذلك الحق بالتبريد

قوله وصار كالأواني والثياب إذا اختلطت الأواني الطاهرة والأواني النجسة إن كانت الغلبة للطاهرة فإنه يتحرى ولا يجوز أن يترك التحرى
أما إذا كانت الغلبة للنجاسة أو كانا سواء فإنه لا يتحرى بل

يقيم ثم فيما جاز التحرى فتحرى فتوضأ ثم تبين أنه نجس
يعيد الوضوء وأما في الثياب إذا اختلطت الطاهرة بالنجسة
وليس بينهما علامة لاحدهما فإنه يتحرى في ذلك سواء
كانت الغلبة للطاهرة أو للنجسة أو استويا ثم إذا صلى بثوب
منها بالتحرى ثم تبين أنه كان نجسا يعيد الصلوة كذا ذكره في
طهارة شرح الطحاوي رحمه الله قوله إلا إذا علم أنه فقير إلى
حينئذ يجوز هو الصحيح * قال شمس الأئمة السرخسي رحمه
الله زعم بعض مشايخنا أن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لا يجوز كما إذا اشتبهت عليه القبلة فتحرى إلى جهة ثم
أعرض عن الجهة التي أدى إليها اجتهاده وصلى إلى جهة أخرى
ثم تبين أنه أصاب القبلة يلزمه إعادة الصلوة عند أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله والتحرى يتبع دليل الفقر بأن يقول إنني
فقير ورأى عليه زى الفقراء ورآه في صف الفقراء وأخبره
مسلم بأنه فقير قوله ولنا إن الغنى حكم الأداء فيتعقبه
في الفوائد الظهيرية قال علماءنا والمك وإن كان يقارن
التملك ولكن الغنى يعقبه لأن الغنى ما يقع به الاستغناء
والاستغناء إنما يثبت بالتمكّن والاقتدار على التصرفات وذلك
مما يعقبه ولا يقترن به ولأن حكم الشيء لا يمنع علته وإن
كان لا يتصور إثبات تلك العلة بعد ثبوت ذلك الحكم
كالطلاق والاعتاق فإن المطلق الثلثة بحال لو طلقها لا يصح
وكذلك المعتق لا يصح فيه الاعتاق ومع ذلك لا يمنع
علتها فلو كان حكم العلة مانعا للعبة لما ثبتت العلة في
صورة ما * وهذا معنى ما ذكره الإمام الأسيجاني رحمه الله
في مبسوطه أنه تملك من الفقير من كل وجه لأنه حين
وجد فعل التملك كان الملك منه فقرا حقيقة وإنما ثبت
الغنى حكمه فلا يمنع الحكم علته ككسر الكوز وهو
كسر على صحيح من كل وجه وإن كان حكم هذا الفعل انكسار
المحل وقتل المحي يكون قتلا للحى وإن كان حكمه زوال
الحياة * ولنا لا يقال بأنه قتل الميت من وجه أو كسر الميت
من وجه فكذلك ههنا يجب أن لا يقال دفع إلى الغنى من
وجه ولكنه يكره لأن فيه شبهة المقارنة وحقيقة المقارنة
تمنع الجواز فشيئها لا بد أن توجب الكراهة إلا إذا كان
عليه دين أو له عيال لم يثبت بهذا الفعل معنى الغنى أصلا
فلا يكره * قال فخر الإسلام رحمه الله ولاصحابنا إن الأداء
يلاقى الفقير وإنما ثبت الغنى بحكمه وحكم الشيء لا يصلح
مانعا له لأن المانع ما سبقه لا ما يلحقه والجواز لا يجتهد البطلان
لأن الفعل يستغنى عن الفقر قوله هم أحوج من أهل
بلده وكذلك إذا كان الفقير الذي في بلد آخر أروع وأنفع
للمسلمين بتعليمهم شرايع الإسلام وتعليمها وإن يكون مزجيا
عذرة في أبواب الصلاح والطاعات الأتري أن معاذ رضي الله
عنه كيف نقلها من اليمن إلى المدينة لهذه المعاني وهو تعلم
أحكام الدين ونصرة الحق اليقين قوله لأن المصروف
مطلق الفقراء بالنص وهو قوله تعالى إنما الصدقات
للفقراء الآية

باب صدقة الفطر
قال رحمه الله (صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم إذا
كان مالكا لمقدار النصاب فضلا عن مسكنه وثيابه وأثاثه
وفرسه وسلاحه وعبيده) وأما وجوبها فلقوله عليه السلام
في خطبته أدوا عن كل حر وعبد صغير أو كبير نصف صاع من
بر أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير

(رواه)
وعبد ذكر أو أنثى صغير أو كبير نصف صاع من بر أو صاعا من شعير

عمر رضي الله عنه إن النبي عليه السلام فرض صدقة الفطر على كل حر

باب صدقة الفطر

قوله صدقة الفطر واجبة ذكر الوجوب ههنا على الحقيقة
الأصلحية وهي أن يكون بين الفرض والسنة * وذكر
الإمام المحبوبي رحمه الله واجبات الإسلام سبعة صدقة الفطر
ونفقة ذوى الأرحام والوتر والأضحية والعمرة وخدمة الوالدين
وخدمة المرأة زوجها وقال الشافعي رحمه الله هي فريضة حديث ابن
عمر رضي الله عنه إن النبي عليه السلام فرض صدقة الفطر على كل حر

رواه ثعلبة بن صغير العدوى او صغير العنرى رضى الله تعالى عنه وبمثل يثبت الوجوب لعدم القطع * وشرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام ليقع قرابة واليسار لقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى * وهو حجة على الشافعى رحمه الله في قوله عليه الصلوة والسلام تجب على من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعباله وقدر اليسار بالنصاب لتقدر الغنى في الشرع به فاضلا عما ذكر من الاشياء لانها مستحقة بالحاجة الاصلية والمستحق بالحاجة الاصلية للمعدم * ولا يشترط فيه النمو ويتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة ووجوب الاضحية والفطرة قال (يخرج ذلك عن نفسه) لحديث ابن عمر رضى الله عنهما قال فرض رسول الله عليه السلام زكاة الفطر على الذكر والانثى الحديث (و) يخرج عن (اولاده الصغار) لان السبب رأس يموته ويلى عليه لانها تضاف اليه يقال زكاة الرأس وهى امانة السببية والاضافة الى الفطر باعتبار انه وقتها تتعدد بتعدد الرأس مع اتحاد اليوم * والاصل في الوجوب رأسه وهو يموته ويلى عليه فيلحق به ما هو في معناه كأولاده الصغار لانه يموثهم ويلى عليهم (ومما ليك) لقيام الولاية والمؤنة وهذا اذا كانوا للخدمة ولأمال للصغار فان كان لهم مال يؤدى من مالهم عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله لان الشرع اجراه مجرى المؤنة فاشبهه النفقة (ولا يؤدى عن زوجته) لقصور الولاية والمؤنة فانه لا يلحقها في غير حقوق النكاح ولا يموثها في غير الرواتب كالمداواة (ولا عن اولاده الكبار وان كانوا في عياله) لانعدام الولاية ولو ادى عنهم او عن زوجته بغير امرهم اجراه استحسانا لثبوت الاذن عادة (ولا) يخرج (عن مكاتبه) لعدم الولاية ولا المكاتب عن نفسه لفقره وفي المدبر وام الولد ولاية المولى ثابتة فيخرج عنهما (ولا) يخرج (عن مماليكه للتجارة) خلافا للشافعى رحمه الله فان عنده وجوبها على العبد ووجوب الزكاة على المولى فلا تنافي وعندنا وجوبها على المولى بسببه كالزكاة فيؤدى الى الثنى (والعبد بين شريكين لا فطرة على واحد منهما) لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما (وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة) وقالوا على كل منهما ما يخصه من الرؤس دون الاشخاص بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق وهما يريانها * وقيل هو بالاجماع لانه لا يجتمع النصيب قبل القسمة فلم تتم الرقبة لكل واحد منهما (ويؤدى المسلم الفطرة عن عبده الكافر) لا لطلاق ما روينا وقوله عليه الصلوة والسلام في حديث ابن عباس رضى الله عنهما ادوا عن كل حر وعبد يهودى او نصرانى او مجوسى الحديث ولان السبب قد تحقق والمولى من اهله * وفيه خلاف الشافعى رحمه الله لان الوجوب عنده على العبد وهو ليس من اهله ولو كان على العكس فلا وجوب بالاتفاق

قوله رواه ثعلبة بن صغير العدوى * وفي بعض النسخ العنرى وفي المغرب عبد الله بن ثعلبة بن صغير اى ابي صغير العنرى ومن روى العدوى فكانه نسبه الى جده الاكبر وهو عدى بن صغير هو من بنى عنزة ايضا قوله خلافا لمحمد رحمه الله قال محمد رحمه الله يجب على الاب اذا كان غنيا صدقة الفطر لابنه الصغير الغنى لان الواجب عبادة والاصل في العبادات ان لا تجب على الصبي وانما اوجبت على الاب لان رأسه ملحق برأسه لانه يموته ويلى عليه وهما الولاية ثابتة والمؤنة وان سقطت عنه لاستغنائها عنها وسبب الايجاب على الاب موجود فجعلت كأنها عليه قوله ولا عن اولاده الكبار وقال الشافعى رحمه الله اذا كان زمتا معسرا فهو بمنزلة الصغير لقوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد صغيرا وكبيرا ممن تمونون عليه والحديث عندنا محمول على جواز الاداء او نقول هوصفة للعبد قوله ولو كان على العكس فلا وجوب بالاتفاق اما عندنا فلان الوجوب على المولى وهو ليس باهل واماعنده فلان تحمل المولى عن مملوكه يستدعى اهلية اداء العبادة والكافر ليس باهل لها والوجوب على العبد عنده باعتباره تحمل المولى الاداء عنه فاذا عدم ذلك لم يجب اصلا

قوله معناه اذا مر يوم الفطر اى وقت الفطر هذا على طريق ذكر السك والارادة البعض * وانما قلنا ذلك لان انفجار الصبح كان لتقرر الحكم قوله وقال الشافعى رحمه الله على من له الملك وهو المشتري عنده فان المذهب عند الشافعى رحمه الله ان خيار الشرط لا يمنع ثبوت الملك للمشتري كخيار العيب ذكره العلامة في النهاية وكذا وجدت بخط الشيخين رحمه الله *

وذكر في فتاوى قاضين الاختلاف بين زفر والشافعى رحمه الله على عكس هذا اى عند زفر على من له الملك * وعند الشافعى على من له الخيار والعبد لو كان مبيعا يبعها فاسدا فمر يوم الفطر قبل قبض المشتري ثم قبضه المشتري فاعتقه فالصدقة على البائع وكذا اذا مر يوم الفطر وهو مقبوض للمشتري ثم استرده البائع وان لم يكن في البيع خيار ولم يقبضه المشتري حتى مضى يوم الفطر ثم قبضه بعد ذلك فالصدقة على المشتري وان مات قبل ان يقبضه المشتري فلا صدقة على واحد منهما وان لم يمض يوم الفطر قبل القبض بعيب او بخيار روية فالصدقة على البائع وان رده بعد القبض بعيب او بخيار روية فالصدقة على المشتري ولا تجب عن الحمل قوله 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 الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله والاول رواية الجامع الصغير وقال الشافعى رحمه الله من جميع ذلك صاع لحديث ابي سعيد الخدرى رضى الله عنه قال كنا نخرج ذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم * ولنا ما روينا وهو مذهب جماعة من الصحابة فيهم الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم اجمعين * وما رواه محمود على الزيادة تطوعا * ولهما في الزبيب انه والتمر يتقاربان في المقصود * وله انه والبر يتقاربان في المعنى لانه يوء كل واحد منهما كله بخلاف الشعير والتمر لان كل واحد منهما يوء كل ويلقى من التمر النواة ومن الشعير النخاله وبهذا ظهر التفاوت بين البر والتمر * ومراده من الدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير * والاولى ان يراعى فيها القدر والقيمة احتياطاً وان نص على الدقيق في بعض الاخبار ولم يبين ذلك في الكتاب اعتبارا للغالب والخبز تعتبر فيه القيمة هو الصحيح * ثم يعتبر نصف صاع من بر وزنا فيما يروى عن ابي حنيفة رحمه الله * وعن محمد رحمه الله انه يعتبر كيلا والدقيق اولى من البر والدرهم اولى من الدقيق فيما يروى عن ابي يوسف رحمه الله * 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 الشافعى رحمه الله قال (والصاع عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله ثمانية ارطال بالعراقى) وقال ابي يوسف رحمه الله خمسة ارطال وثلث رطل وهو قول الشافعى رحمه الله لقوله عليه الصلوة والسلام

(صاعنا)

فصل في مقدار الواجب ووقته
قوله وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله * وقال ابو اليسر في جامع الصغير هذا هو الصحيح فانه روى في بعض الروايات اوصاعا من زبيب قوله ولنا ما روينا وهو ما رواه من حديث ثعلبة بن صعير في اول الباب وهو مذهب الخلفاء الراشدين وما روينا راجح على ما رواه الشافعى رحمه الله لان فيه الامر وهو محكم وما رواه يحتمل الزيادة تطوعا وهو الظاهر لانه ما قال امرنا رسول الله عليه السلام باخراج الصاع بل قال كنا نخرج قوله ولهما ان الزبيب والتمر يتقاربان في المقصود وهو التفكه قوله والاولى ان يراعى فيها اى في الدقيق والسويق القدر والقيمة احتياطاً حتى ان كان منصوفا عليهما يتأدى باعتبار القدر وان لم يكن منصوفا عليهما يتأدى باعتبار القيمة * وتفسيره ان يوءى نصف صاع من دقيق البر تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من البر واما لو ادى منا ونصف من من دقيق البر ولكن تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من البر او ادى نصف صاع من دقيق البر ولكن لا تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من البر لا يكون عاملا بالاحتياط فلو كان قيمة نصف صاع من دقيق البر دون قيمة نصف صاع من البر يزايد على نصف صاع من دقيق البر بقدر ما تبلغ به قيمته قيمة نصف صاع من البر ولو كان قيمة نصف صاع من دقيق البر تزيد على قيمة نصف صاع من البر لانقص من نصف صاع من دقيق البر حتى يكون عاملا بالاحتياط قوله وان نص على الدقيق في بعض الاخبار وهو ما روى ابو هريرة رضى الله عنه انه قال عليه السلام على كل مسلم مدان من قمح او دقيق الا انه ليس بشهور للاحتياط فيما قلنا قوله ولم يبين ذلك في الكتاب اى لم ينص ان الاولى ان يراعى القدر والقيمة في دقيق الحنطة وسويقها اعتبارا للغالب فان الغالب ان قيمة نصف صاع من الدقيق تساوى قيمة نصف صاع من البر او تزيد فلذلك لم يبينه ولكن غيره متوهم وهو ان لا تبلغ قيمة نصف صاع من الدقيق قيمة نصف صاع من البر فكان الاحتياط مراعاة القدر والقيمة قوله والخبز تعتبر فيه القيمة وهو الصحيح في الكافي ولا رواية في الخبر قليل يجوز اذا ادى منوين من خبز البر لانه لها جاز من الدقيق فالاولى ان يجوز منه والصحيح انه لا يجوز الا باعتبار القيمة لانه لم يرد فيه نص فكان كالدرة ثم يعتبر نصف صاع بوزن حتى اختلفوا انه ثمانية ارطال او خمسة ارطال وثلث رطل * وعن محمد رحمه الله يعتبر كيلا لان الآثار جاءت في التقدير بالصاع وهو اسم للمكيال

باعتبار القيمة لانه لم يرد فيه نص فكان كالدرة ثم يعتبر نصف صاع بوزن لان الصاع مقدر بالوزن حتى اختلفوا انه ثمانية ارطال او خمسة ارطال وثلث رطل * وعن محمد رحمه الله يعتبر كيلا لان الآثار جاءت في التقدير بالصاع وهو اسم للمكيال

قوله صاعاً أصغر الصيعان أي خمسة أرطال وثلاث رطل أصغر من الثمانية قوله وهكذا صاع عمر رضي الله عنه يعني صاع عمر رضي الله عنه كان ثمانية أرطال وكان قد فقد إلى زمن الحجاج فأخرجه وكان يمين على أهل العراق يقول في خطبته يا أهل العراق يا أهل الشقاق والنفاق ومساوي الأخلاق ألم أخرج لكم صاع عمر ولذلك سمي حجاجياً والظاهر أنه كان صاع رسول الله عليه السلام لأن عمر رضي الله عنه لا يخالفه في شيء وهو أصغر صيعان اعتادها أهل

البلد لانهما كانوا يستعملون صاعاً أكبر من ذلك يسمى هاشمياً اثنان وثلثون رطلاً وهذا ربه ولهذا سمي ربه الهاشمي * ثم كان لرسول الله عليه السلام صيعان مختلفة منها للنفاق ومنها للصدقات فما روى أنه كان خمسة أرطال وثلثاً محمول على صاع النفقات ثم لا بد من معرفة الصاع الذي يقدر الحنطة بنصفه والشعير بكاه * قال الطحاوي رحمه الله ثمانية أرطال بما يستوى كيله ووزنه وهو العدس والماش فاذا كان يسع ثمانية أرطال من العدس والماش فهو الصاع الذي يكال به الحنطة والشعير كما ذكره الامام الولولجي وغيره رحمه الله قوله ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر أي يتعلق بتعلق وجوب الاداء بالشرط لا بتعلق وجوب الاداء بالسبب لان الفطر شرط والرأس سبب قوله والاختصاص للفطر باليوم دون الليل يعني به ان اليوم مسمى بيوم الفطر فينبغي ان يكون الفطر فيه ليتحقق هذا الاسم كيوم الجمعة ما يجب ويؤدى فيه الجمعة وهذا لان حقيقة الفطر عند غروب الشمس كما يكون في اليوم الاخير يكون فيما قبله فعلم ان الفطر عن الصوم غير مراد ولكن لما كانت الاضافة للاختصاص علم انه اريد به فطر مخصوص وذا عند طلوع الفجر لان فيما تقدم كان يلزمه الصوم في هذا الوقت وفي هذا اليوم يلزم الفطر قوله ولا تفصيل بين مدة ومدة هو الصحيح وقيل يجوز تعجيلها في النصف الاخير من رمضان وقيل في العشر الاخير (وان اخرجها عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليهم اخراجها) لان وجه القرية فيها معقول فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية

كتاب الصوم

قال رحمه الله (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 اجزائه النية ما بينه وبين الزوال) وقال الشافعي لا يجزيه * اعلم ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام * وعلى فرضيته انعقد الاجماع * ولهذا يكفر جاعده * والمندور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم * وسبب الاول الشهر * ولهذا يضاف اليه ويتكرر بتكرره وكل يوم سبب لوجوب صومه وسبب الثاني النذر والنية من شرطه وسنبيته ونفسه ان شاء الله تعالى * وجه قوله في الخلافية قوله عليه الصلوة والسلام لاصيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولانه لما فسد الجزء الاول لفقد النية فسد الثاني ضرورة انه لا يتجزى بخلاف النفل لانه متجز عندنا ولنا قوله صلى الله عليه وسلم بعد ما شهد الاعرابي بروية الهلال الامن اكل فلا ياكلن بقية يوميه ومن لم يأكل فليصم

كتاب الصوم

هو في اللغة الامساك قال (خيل صيام وخيل غير صائمة * تحت العجاج واخرى تعلق اللجها) اي ممسكة عن العلق وغير ممسكة وفي الشرع عبارة عن ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى غروب الشمس بنية التقرب من الاله بان يكون مسلماً طاهراً من حيض ونفاس قوله والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم * فان قيل هذه الآية تقتضي فرضية المنذور لثبوته بالكتاب بالامر فصار كصوم رمضان * قلنا نعم الا انه قد خص منه بالاتفاق المنذور الذي ليس من جنسه واجب شرعاً كعبادة المريض ونحو ذلك وما هو ليس بمقصود في العبادة كالنذر بالوضوء لكل

صلوة والنذر بالمعصية فلما خصت هذه الواضع بقي في الباقي حجة مجوزة لا موجبة قطعاً كالاتية المأولة وخبر الواحد والقياس فيثبت بمثله الوجوب لا الفرض قوله وكل يوم سبب لوجوب صومه هذا قول الامام ابي زيد الدبوسي والشيخ الامام فخر الاسلام رحمهما الله وقال

الامام شمس الاثمة السرخسي رحمه الله هذا غلط عندي بل السبب شهود جزء من الشهر فان الشهر اسم لجزء من الزمان يشتمل على الايام والليالي * وانما جعله الشرع سببا لظهور فضيلة هذا الوقت وهذه الفضيلة ثابتة لليالي والايام جميعا والرواية محفوظة في ان من كان مفقدا في اول ليلة من الشهر ثم جن قبل ان يصبح ومضى الشهر وهو مجنون ثم افاق يلزمه القضاء فلو لم تتقرر السببية في حقه بما شهد من الشهر في حالة الافاقة لم يلزمه القضاء وكذلك المجنون اذا افاق في اول ليلة من الشهر ثم جن قبل ان يصبح ثم افاق بعد مضي الشهر يلزمه القضاء والدليل عليه ان نية اداء الفرض قبل تقرير سبب الوجوب لا تصح الا ترى انه لو نوى قبل غروب الشمس لم تصح نيته * ووجه قولها ان صيام رمضان بمنزلة عبادات متفرقة لانه تخلل بين كل يومين زمان لا يصلح للصوم لا اداء ولا قضاء وهو الليالي فصار كالمصوات * ثم يعتبر ههنا في الوجوب اول الوقت لان الصوم يتأدى بجميع اليوم فتكون العبارة في الوجوب لبعض الوقت للجميع الوقت * فلو قلنا ههنا بانه يحل التأخير عن اول الوقت وهو اول اليوم يكون هذا تفويضا لا تأخيرا وفي الصلوة يكون تأخيرا لا تفويضا والتأخير مباح والتفويت حرام كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله **قوله** وما رواه محمود على نفي

الفضلية * وقيل المراد هو النهي عن تقديم النية على الليل فانه لو نوى قبل غروب الشمس ان يصوم غدا لا يصح * وانما يصح اذا نوى بعد غروب الشمس او معناه لم ينو صوم من الليل بل نوى الصوم من وقت النية على انه عام خص منه النفل اتفاقا والعام متى خص منه شيء صح تخصيصه بالقياس فيجعل على الصوم القضاء والنذر الذي هو غير معين والكفارات وتخص هذا الصوم بالقياس وهو ان هذا يوم صوم فالامساك في اول النهار يتوقف على ان يصير صوما بالنية المقتربة باكثره كالنفل خارج رمضان * ثم اقترا نية بحالة الشروع ليس بشرط في باب الصوم بدليل جواز التقديم فصار حالة الشروع ههنا كحالة البقاء في سائر العبادات واذا جاز بنية متقدمة دفعا للخرج جاز بنية متأخرة عن حالة الشروع بالطريق الاول لانه ان لم يقترب بالشروع ههنا فقد اقترب بالاداء * ومعنى الخرج لا يندفع بجواز التقديم في جنس الصائمين لان منهم من يبلغ في آخر الليل وحاقض تطهر ونائم لا ينتبه الا بعد طلوع الفجر وفي ايام الشك لا يمكنه ان ينوى الفرض ليلا كذا في المبسوط * فان قيل اعتبار النية المتأخرة بالمتقدمة لاتكاد تصح فالمتقدمة كالقائمة عند الشروع كما اذا حضرته نية الصلوة ثم شرع في الصلوة ولم تحضر النية وقت الشروع تصح اذا لم يفصل بين النية والتعزيمة بعمل مناف للصلوة وكذا في الزكوة تكفيه النية عند عزل مقدار الواجب ولا تعتبر نيته بعد الشروع في الصلوة ولا بعد اداء الزكوة فيثبت ان جعل الموجود قائما حكما له نظير في الشرع وله نظائر كما في الفقود وكذا البيع والشراء والنكاح فاما جعل المعدوم الذي سيوجد كانه موجود حكما قبل وجوده فاما لا نظير له فكان القول به حينئذ مخالفا للحقيقة والحكم * قلنا لا تجعل النية المتأخرة متقدمة بل تجعل الامساكات التي في اول اليوم موقوفة منتظرة الى النية اذا كان ذلك اليوم متعينا لذلك الصوم كما في النفل فاذا وجد انقلب ذلك الامساك صوما وانما لم يجعل هكذا في الصلوة لما ان لها اركانا مختلفة فلم يتوقف فعل الركن الاول الى ما يوجد في ركن آخر وفي الزكوة بعد الاداء تمت

وما رواه محمود على نفي الفضيلة والكمال او معناه انه لم ينو انه صوم من الليل ولا انه يوم صوم فيتوقف الامساك في اوله على النية المتأخرة المقتربة باكثره كالنفل وهذا لان الصوم ركن واحد ممتد والنية لتعيينه لله تعالى فتتجمع بالكثرة جنبه الوجود بخلاف الصلوة والحج لان لهما اركان فيشترط قرانها بالعقد على ادائهما وبخلاف القضاء لانه يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل وبخلاف ما بعد الزوال لانه لم يوجد اقترانها بالاكثر فترجمت جنبه 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 لا الى وقت الزوال فنشترط النية قبلها لتتحقق في الاكثر ولا فرق بين المسافر والمقيم عندنا خلافا لفرز رحمه الله لانه لا تفصيل فيما ذكرنا من الدليل * وهذا الضرب من الصوم يتأدى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب آخر وقال الشافعي في نية النفل عابث وفي مطلقها له قولان لانه بنية النفل معرض عن الفرض فلا يكون له الفرض * ولنا ان الفرض متعين فيه فيصاب باصل النية كالمتموحد في الدار يصاب باسم جنسه * واذا نوى النفل او واجبا آخر فقد نوى اصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت الجهة فبقى الاصل وهو كافي * ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الرخصة كيلا تلزم المعتور مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعتور *

(وعند)

العبادة والنية الموجودة بعد الاداء غير كافية ولا كذلك الصوم قوله ثم قال في المختصر اي القدوري قوله وفي الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح لان ساعة الزوال نصف النهار وهو من طلوع الشمس الى غروبها ووقت اداء الصوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس ونصفه وقت الضحوة الكبرى فنشترط النية قبلها لتتحقق النية في الاكثر والمراد بالنهار المذكور في الجامع الصغير اليوم يؤيد ما قلنا قوله عليه الصلوة والسلام صلوة النهار عجايب قوله خلافا لفرز رحمه الله هو يقول ان امساك المسافر في اول النهار لم يكن مستحقا بصوم الفرض فلا يتوقف على وجود النية بخلاف المقيم * ولنا ان المسافر انما فارق المقيم في الترخيص فاذا لم يترخص وقصد اداء الشروع في وقته وهو متعين فتصح بنية متأخرة كما في حق غيره قوله وبنية واجب آخر مستقيم في صوم رمضان واما في النذر المعين فللانه يقع ههنا نوى من الواجب اذا كانت النية من الليل

وعند ابي حنيفة رحمه الله اذا صام المريض والمسافر بنية واجب آخر يقع عنه لانه شغل الوقت بالاهم لتحتيمه للحال وتخيره في صوم رمضان الى ادراك العدة * وعنه في نية التطوع روايتان * والفرق على احديهما انه ما صرف الوقت الى الاهم قال (والضرب الثاني ما ثبت في الذمة كقضاء شهر رمضان وصوم الكفارة فلا يجوز الابنية من الليل) لانه غير متعين فلا بد من التعيين من الابتداء (والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال) خلافا لما لك فانه يتمسك باطلاق ما روينا * ولنا قوله صلى الله عليه وسلم بعد ما كان يصبح غير صائم اني اذا لصائم 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 يجوز ويصير صائما من حين نوى اذ هو متجزى عنده لكونه مبنيا على النشاط ولعله ينشط بعد الزوال الا ان من شرطه الامساك في اول النهار وعندنا يصير صائما من اول النهار لانه عبادة قهر النفس وهي انما تتحقق بامساك مقدر فيعتبر قران النية باكثره

فصل في رؤية الهلال

قال (وينبغي للناس ان يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فان رآه صاموا وان غم عليهم اكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ثم صاموا) لقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ولان الاصل بقاء الشهر فلا ينقل عنه الابدليل ولم يوجد (ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا) لقوله صلى الله عليه وسلم لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا * وهذه المسئلة على وجوه * احدها ان ينوى صوم رمضان وهو مكروه لما روينا ولانه تشبه باهل الكتاب لانهم زادوا في مدة صومهم ثم ان ظهر ان اليوم من رمضان يجوز به لانه شهد الشهر وصامه وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا وان افطر لم يقضه لانه في معنى المظنون * والثاني ان ينوى عن واجب آخر وهو مكروه ايضا لما روينا الا ان هذا دون الاول في الكراهة ثم ان ظهر انه من رمضان يجوز له لوجود اصل النية وان ظهر انه من شعبان فقد قيل يكون تطوعا لانه منهي عنه فلا يتأدى به الواجب * وقيل يجوز به عن الذي 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

قوله وعند ابي حنيفة رحمه الله اذا صام المريض والمسافر بنية واجب آخر تقع عنه اي عما نوى * وذكر شمس الاثمة الحلواني رحمه الله في المسوط فاما المريض اذا نوى واجبا آخر فالصحيح انه يقع صومه عن رمضان لان اباحة الفطر له عند العجز عن اداء الصوم فاما عند القدرة فهو والصحيح سواء بخلاف المسافر ثم قال وذكر ابو الحسن الكرخي رحمه الله ان الجواب في المريض والمسافر سواء على قول ابي حنيفة رحمه الله وهو سهو او ما اول ومراده مريض يطبق الصوم ويخاف منه زيادة المرض * وذكر في الايضاح وكان بعض اصحابنا يفضل بين المسافر والمريض وانه ليس بصحيح وانهما يتساويان وقد روى ابو يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله في المريض نسا انه اذا نوى التطوع يقع عن التطوع

فصل في رؤية الهلال

قوله ولا يصومون يوم الشك فيوم الشك هو اليوم الاخر من شعبان الذي يعتدل انه اول رمضان او آخر شعبان * وفي المسوط انما يقع الشك من وجهين اما ان غم هلال رمضان فوقع الشك في اليوم الثلثين انه من شعبان او من رمضان واما ان غم هلال شعبان فوقع الشك انه اليوم الثلثون او الحادي والثلثون * وفي الفوائد يوم الشك هو اليوم الذي يتم به ثلثون من المستهل ولم يول الهلال ليلة لاستتار السماء بالغمام * وفي الكافي للعلامة الرسفي والشك ما استوى فيه طرفا العلم والجهل وذا بان غم هلال رمضان في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فوقع الشك في اليوم الثلثين انه من شعبان او رمضان نظرا الى قوله عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وأشار باصابعه وخنس ابهامه في المرة الثالثة وقوله عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وفي شرح القدوري للزاهد انما يوم الشك فهو اذا لم ير علامة ليلة الثلثين والسما متغيره او شهد واحد فدرت شهادته او شاهدان فاسقان فدرت شهادتهما فاما اذا كانت السماء مصحبة ولم ير الهلال احد فليس بيوم الشك ولا يجوز صومه ابتداء لا فرضا ولا نفلا

والكراهية ههنا لصورة النهي * والثالث ان ينوى التطوع وهو غير
مكروه لما روينا وهو حجة على الشافعي رحمه الله في قوله يكره على
سبيل الابتداء والمراد بقوله صلى الله عليه وسلم لا تتقدموا رمضان بصوم
يوم ولا بصوم يومين الحديث المتقدم بصوم رمضان لانه يؤدبه قبل
اوانه ثم ان وافق صوما كان يصومه فالصوم افضل بالاجماع وكذا
اذا صام ثلاثة ايام من آخر الشهر فصاعدا * وان افرد ففقد قبل
الفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل الصوم افضل اقتداء
بعلى وعائشة رضى الله عنهما فانها كانا يصومان * والمختار ان
يصوم المفتى بنفسه اخذا بالاحتياط ويفتى العامة بالتلوم الى
وقت الزوال ثم بالافطار نفيًا للتهمة * والرابع ان يضع في
اصل النية بان ينوى ان يصوم غدا ان كان من رمضان ولا يصومه
ان كان من شعبان وفي هذا الوجه لا يصير صائما لانه لم يقطع
عزيمة فصار كما اذا نوى انه ان وجد غدا غدا بفطر وان
لم يجد يصوم * والخامس ان يضع في وصف النية بان ينوى
ان كان غدا من رمضان يصوم عنه وان كان شعبان فعن 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 تطوعا غير مضمون
بالقضاء لشروعه فيه مسقطا * وان نوى عن رمضان ان كان
غدا منه وعن التطوع ان كان من شعبان يكره لانه
ناول للفرض من وجه ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه عنه لما مر
وان ظهر انه من شعبان جاز عن نفيه لانه يتأدى باصل النية ولو
افسده يجب ان لا يقضيه لدخول الاسقاط في عزمته من وجه
قال (ومن رأى هلال رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام
شهادته) لقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا
لرؤيته وقد رأى ظاهرا وان افطر فعليه القضاء دون الكفارة *
وقال الشافعي رحمه الله الكفارة ان افطر بالوقوع لانه افطر
في رمضان حقيقة لتيقنه به وحكما لوجوب الصوم عليه * ولنا
ان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة القلط فاورث شبهة
وهذه الكفارة تندرى بالشبهات ولو افطر قبل ان يرد الامام شهادته

قوله والكراهية ههنا لصورة النهي وهو قوله عليه السلام
لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين
قوله والثالث ان ينوى التطوع وهو غير مكروه لما
روينا وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يصام اليوم الذي
يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا قوله على سبيل
الابتداء هو ان لا يكون له اعتياد صوم يوم الخميس مثلا
فاتفق يوم الخميس كونه يوم الشك فصامه والمراد بالموافقة
ان يعتاد صيام الجمعة او الخميس او الاثنين او يصوم كل شهر
او يصوم عشرة من آخره او ثلاثة فصاعدا كما ذكره فخر
الاسلام قوله والمراد بقوله عليه السلام لا تتقدموا
رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين الحديث المتقدم
بصوم رمضان لان التقدم بالشئ على الشئ ان
يأتى به قبل حينه واوانه وشعبان وقت التطوع فاذا صام
عن شعبان فلم يأت بصوم رمضان قبل اوانه وما روينا
لا يعارض بقوله عليه السلام من صام يوم الشك فقد عصى
ابا القاسم لان هذا نص محتمل يحتمل النهي عن الفرض
وعن التطوع وما روينا مفسر في اباحة التطوع لانه اثبات
من النهي فكان اولي قوله والمختار ان يصوم المفتى
بنفسه اي ناويا للتطوع قوله نفيًا للتهمة ذكر الامام
الكيساني رحمه الله تعالى انه لو افتى للعامة باده النفل
فيه عسى يقع عندهم انه خالف رسول الله عليه السلام حيث
نهى رسول الله عليه السلام وهو اطلقه اويقع عندهم انه
لما جاز النفل يجوز الفرض بل اولي فلا ينبغي ان يفتى
لهم بذلك * وذكر فخر الاسلام رحمه الله في هذا حكاية
ابي يوسف رحمه الله وهي ما روى اسد بن عمرو انه قال
اتي باب هارون الرشيد فاقبل ابو يوسف القاضي وعليه
عمامة سوداء ومرتعة سوداء وحق أسود وهو راكب فرس
اسود عليه سرج اسود ولبد اسود وما عليه شيء من البياض
الا للحمية البيضاء وهو يوم الشك فافتى الناس بالفطر
فقلت له انظر انت فقال احن الى فدنوت منه فقال في اذن
اني صائم قوله وهذه الكفارة اي كفارة الفطر عقوبة
تسقط بالشبهات ولهذا لا تجب على المخطئ بخلاف سائر
الكفارات فانها تجب على المعذور والمخطئ فعلم ان هذه
الكفارة الحقت بالعقوبات وهي لا تثبت مع الشبهات دل
عليه قوله عليه السلام فعليه ما على المظاهر * وقول الاعرابي
حين سأل رسول الله عليه السلام هلكت واهلكت والاهلاك
تمحض حناية فيما يجب بسببه يقع عقوبة ولانها وجبت
للزجر فان الجبر يحصل بايجاب القضاء فشابه العقوبات من
هذا الوجه فالجفت بها فيما هو من خصائصها وهو السقوط
بالشبهة وهذا اليوم رمضان في حقه لوجوب الصوم عليه
وشعبان في حق غيره لعدم وجوب الصوم عليهم فلا يكون
في معنى المنصوص عليه

اختلف المشايخ فيه ولو اكمل هذا الرجل ثلثين يوما لم يفطر الامع الامام لان الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط بعد ذلك في تأخير الافطار * ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده قال (واذا كان بالسما علة قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلا كان او امرأة حرا كان او عبدا) لانه امر ديني فاشبهه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظة الشهادة وتشترب العدالة لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول وتأويل قول الطحاوي عدلا كان او غير عدل ان يكون مستورا والعلة غيم او غبار او نحوه وفي اطلاق جواب الكتاب يدخل المحدود في القنف بعد ماتاب وهو ظاهر الرواية لانه خبر ديني * وعن ابي حنيفة رحمه الله انها لا تقبل لانها شهادة من وجه * وكان الشافعي في احد قوليه يشترط المثنى والحجة عليه ما ذكرنا وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة الواحد في رؤية هلال رمضان ثم اذا قبل الامام شهادة الواحد وصاموا ثلثين يوما لا يفطرون فيمارى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله للاحتياط ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد انهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرضائية بشهادة الواحد وان كان لا يثبت بها ابتداء كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة قال (واذا لم تكن بالسما 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 بالسما علة لانه قد ينشق الغيم عن موضع القمر فيتفق للبعض النظر * ثم قيل في حد الكثير اهل المحلة * وعن ابي يوسف رحمه الله خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة * ولا فرق بين اهل مصر ومن ورد من خارج مصر * وذكر الطحاوي انه تقبل شهادة الواحد اذا جاء من خارج مصر لقله الموانع * واليه الاشارة في كتاب الاستحسان وكذا اذا كان على مكان مرتفع في مصر قال (ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر) احتياط وفي الصوم الاحتياط في الاجاب قال (واذا كان بالسما علة لم تقبل في هلال الفطر الاشهادة رجلين او رجل وامرأتين) لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبهه سائر حقوقه والاضحى كالفطر في هذا في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما روى عن ابي حنيفة رحمه الله انه كهلال رمضان لانه تعلق به نفع العباد وهو التوسع بالحوم الاضامى (وان لم يكن بالسما علة لم يقبل الاشهادة جماعة

قوله اختلف المشايخ فيه والصحيح ان لا تجب الكفارة لقوله عليه السلام صومكم يوم تصومون وهذا ليس بيوم صوم في حق الجماعة * وقيل يجب لتعيينه بالرؤية ولم يرد الامام شهادته لتصير شبهة **قوله** وفي اطلاق جواب الكتاب وهو قوله **الامام** شهادة الواحد العدل **قوله** وهو ظاهر الرواية لانه خبر ديني وليس بشهادة ولهذا لم يختص بلفظ الشهادة ولان شهادة العبد ههنا مقبولة وان لم يكن للعبد شهادة حتى لا ينعد النكاح بشادته فلان تقبل شهادة المحدود بعد التوبة والنكاح ينعد بشهادته اولى ولان الصحابة رضى الله عنهم كانوا يقبلون شهادة ابي بكر رضى الله عنه بعد ما اقيم عليه حد القنف **قوله** لانها شهادة من وجه من حيث ان وجوب العمل انما كان بعد قضاء القاضى ومن حيث اختصاصه بمجلس القضاء ومن حيث اشتراط العدالة **قوله** والحجة عليه ما ذكرنا وهو قوله لانه امر ديني **قوله** وعن محمد رحمه الله انهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرضائية * وفي البسوط قال ابن سماعه قلت لمحمد كيف يفطرون بشهادة الواحد قال لا يفطرون بشهادة الواحد بل بحكم الحاكم لانه لما حكم بدخول شهر رمضان وامر الناس بالصوم فمن ضرورته الحكم بانسلاخ رمضان بعد مضي ثلثين يوما * فالحاصل ان الفطر ههنا مما يفضى اليه الشهادة لان يكون ثابتا بشهادة الواحد كما اذا شهدت القابلة باستهلال الصبي فانه يثبت الارث ولو شهدت وحدها بالارث لم يقبل * وفي الايضاح وهذا الاستشهاد على قولهما **قوله** لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير * وقال الشافعي رحمه الله تقبل شهادة الواحد * وعن خلف بن ايوب خمسمائة يبلغ قليل **قوله** واليه الاشارة في كتاب الاستحسان ولفظ كتاب الاستحسان فان كان الذي شهد بذلك في مصر ولا علة في السماء لم تقبل شهادته لان الذي يقع في القلب عن ذلك انه باطل **قوله** فاشبهه سائر حقوقه وتشترب فيه الحرية وكما يشترط فيه الحرية والعدد ينبغي ان تشترب فيه لفظ الشهادة * واما الدعوى ينبغي ان لا تشترب كما لا تشترب في عتق الامة وطلاق الحرة عند الكل وعتق العبد في قول ابي يوسف ومحمد رحمه الله واما على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي ان تشترب الدعوى في هلال الفطر وهلال رمضان كما في عتق العبد عنده ولا تقبل فيه شهادة المحدود في القنف وان تاب وهو قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى

قوله يقع العلم بخبرهم * لعل المراد من العلم غالب الرأي لا العلم القطعي * وهذا الاختلاف بناء على الاختلاف في تفسير الجمع الكثير فعند أبي يوسف الجمع الكثير مقدر بخمسين وعند محمد عليه ما يدخل في حد التواتر * أهل بلدة رأوا الهلال هل يلزم ذلك في حق بلدة أخرى اختلف في * وفي ظاهر الرواية لا عبرة باختلاف المطالع **قوله** والصوم هو الامساك الى آخره * فان قيل هذا ينتقض بما اذا اكل ناسيا فان قيل هذا ينتقض بما اذا اكل ناسيا فان صومه باق والامساك فائت وبها اذا اكل قبل طلوع الشمس بعد طلوع الفجر لان النهار من حين طلوع الشمس وبالخاص والنفساء فان المجموع موجود

يقع العلم بخبرهم كما ذكرنا قال (وقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس) لقوله تعالى كلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود الى ان قال ثم اتوا الصيام الى الليل والخيطان بياض النهار وسواد الليل (والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية) لانه في حقيقة اللغة هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع لورود الاستعمال فيه الا انه زيد عليه النية في الشرع لتمييزها بالعبادة من العادة * واختص بالنهار لما تلونا ولانه لما تعذر الوصال كان تعيين النهار اولى ليكون على خلاف العادة وعليه مبنى العبادة * والطهارة عن الحيض والنفساء شرط لتحقيق الاداء في حق النساء

باب ما يوجب القضاء والكفارة

قال (اذا اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا لم يفطر) والقياس ان يفطر وهو قول مالك لوجود ما يضا الصوم فصار كالكلام ناسيا في الصلوة * ووجه الاستحسان قوله عليه السلام للذي اكل وشرب ناسيا تم على صومك فانما اطعمك الله وسماك واذا ثبت هذا في الاكل والشرب ثبت في الوقاع للاستواء في الركنية بخلاف الصلوة لان هيئة الصلوة منكرة فلا يغلب النسيان ولا منك في الصوم فيغلب * ولا فرق بين الفرض والنفل لان النص لم يفصل ولو كان مخطئا اومكرها فعليه القضاء خلافا للشافعي رحمه الله فانه يعتبره بالناسي * ولنا انه لا يغلب وجوده وعذر النسيان غالب ولان النسيان من قبل من له الحق والاكره من قبل غيره فيفترقان كالمقيد والمريض في قضاء الصلوة قال (فان نام فاحتلم لم يفطر) لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يفطرن الصيام القي والحجامة والاحتلام ولانه لم توجد صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالباشرة (وكذا اذا نظر الى امرأة فامنى) لما بينا فصار كالمفكر اذا امنى

(وكالمستمنى)

النسيان فيها ويضعفه عن الجماع ولا يحوجه اليه فيندر كالنسيان في الصلوة قلنا لهما مزية في اسباب الدعوة الا انها قاصران بحالهما لانها لا يغلبان البشر والجماع قاصر في اسباب الدعوة وله مزية في حاله لانه يغلب البشر لان من هاجت شهوته لا يقدر على امساكها فاستويا فقام الاستدلال **قوله** كالمقيد والمريض * المقيد اذا صلى قاعدا للمقيد يقضى ما صلى عند رفع القيد والمريض لا يقضى ما صلى قاعدا عند البر **قوله** لما بينا اي لم يوجد صورة الجماع ولا معناه

(باب ما يوجب القضاء والكفارة)

قوله واذا اكل الصائم او شرب ناسيا لم يفطر اي ناسيا صومه * وقال سفيان الثوري رحمه الله ان اكل او شرب ناسيا لم يفطره وان جامع ناسيا افطره لان النص ورد في الاكل والشرب والجماع ليس في معناه * وجه الاستحسان قوله عليه السلام للذي اكل وشرب ناسيا تم على صومك * فان قيل هذا الحديث معارض للكتاب فكيف يعمل به لان الكتاب يقتضى ان يفسد صومه لان المأمور به بالكتاب الصوم والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع ولم يبق الامساك لوجود الاكل حقيقة فالحديث يقتضى بقاء الصوم والكتاب ينفيه ولا معنى للمخالفة سوى هذا * قلنا في كتاب الله تعالى اشارة الى ان النسيان معفو **لقوله** تعالى ربنا لا تأخذنا ان نسينا فكان الحديث موافقا للكتاب حينئذ فيعمل به ويحمل الكتاب على حالة العمد ليكون الدلائل باسرها معمولة ولان كتاب الله تعالى يوجب فساد الصوم اذا ترك الاتمام مختارا لان الله تعالى امرنا بذلك بقوك ثم اتوا الصيام الى الليل فالاتمام ان لا يترك الصوم مختارا وهذا ليس بمختار بل هو كالمعمول عليه من قبل من له الحق لانه خالق كذلك لانه لا يقدر على ان لا ينسى وكان فيه عملا بكتاب الله تعالى فان اعتباره يؤدي الى الحرج قال الله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج * وذكر في الايضاح وما يوجب الفطر اذا فعله وهو ناس فهو على صومه لما روى ابو هريرة عن رسول الله عليه السلام انه قال من نسي وهو صائم فاكل او شرب فليتم صومه فان الله تعالى اطعمه وسقاه وروى ايضا ان من افطر في شهر رمضان ناسيا فلا قضاء عليه ولا كفارة * وهذا حديث مشهور تلقته الصحابة والتابعون بالقبول * وقال ابو يوسف رحمه الله ليس هو بحديث شاذ يجترأ على تركه * واذا ثبت في الاكل ناسيا فكذا في الجماع * وفيما ذكر اشارة الى ان هذا خبر مشهور وبه يزداد على الكتاب **قوله** للاستواء في الركنية لان الصوم يقوم بالكفى عن الاكل * فان قيل الجماع ليس في معنى الاكل والشرب لان الصوم يحوجه اليهما فيغلب

وكالمستمنى بالكف على ما قالوا (ولو ادهن لم يفطر)
 لعدم المنافي (وكذا اذا احتجم) لهذا ولما روينا (ولو اکتحل لم
 يفطر) لانه ليس بين العين والدماع منفذ والدمع يترشح
 كالعرق والداخل من المسام لا ينافي كما لو اغتسل بالماء البارد
 (ولو قبل امرأة لا يفسد صومه) يريد اذا لم ينزل لعدم المنافي
 صورة ومعنى بخلاف الرجعة والمصاهرة لان الحكم هناك
 ادير على السبب على ما يأتي في موضعه ان شاء الله (ولو انزل
 بقبلة او لمس فعليه القضاء دون الكفارة) لوجود معنى
 الجماع ووجود المنافي صورة او معنى يكفي لا يجاب القضاء
 احتياطا اما الكفارة فتفتقر الى كمال الجنابة لانهما تندري
 بالشبهات كالحبود (ولا بأس بالقبلة اذا امن على نفسه) اي
 الجماع او الانزال (ويكره اذا لم يامن) لان عينه ليس بمفطر
 وربها يصير فطرا بعاقبته فان امن تعتبر عينه وبيع له *
 وان لم يامن تعتبر عاقبته وكره له والشافعي اطلق فيه في
 الحالين * والحجة عليه ما ذكرنا والمباشرة الفاحشة مثل التقبيل في
 ظاهر الرواية * وعن محمد انه كره المباشرة الفاحشة لانها
 قل ما تخلو عن الفتنة (ولو دخل حلقه ذباب وهو ذاكر
 لصومه لم يفطر) وفي القياس يفسد صومه لوصول المفطر
 الى جوفه وان كان لا يتغذى به كالتراب والحصى * وجه
 الاستحسان انه لا يستطاع الاحتراز عنه فاشبه الغبار والدخان *
 واختلفوا في المطر والتنجس والاصح انه يفسد لامكان الامتناع
 عنه اذا اواه خيمة اوسقى (ولو اكل لحمًا بين اسنانه فان
 كان قليلا لم يفطر وان كان كثيرا يفطر) وقال زفر يفطر في
 الوجهين لان الفم له حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمرضعة *
 ولنان القليل تابع لاسنانه بمنزلة ريقه بخلاف الكثير لانه
 لا يبقى فيما بين الاسنان والفاصل مقدار الحمصة وما دونها
 قليل (وان اخرجه واخذته بيده ثم اكله ينبغي ان يفسد
 صومه) لما روى عن محمد ان الصائم اذا ابتلع سمسمة بين
 اسنانه لا يفسد صومه * ولو اكلها ابتداء يفسد صومه * ولو
 مضغها لا يفسد لانها تتلاشى * وفي مقدار الحمصة عليه القضاء
 دون الكفارة عند ابى يوسف وعند زفر عليه الكفارة ايضا
 لانه طعام متغير ولا يفسد يوسى انه يعافه الطبع (فان ذرعه
 القعي لم يفطر) لقوله صلى الله عليه وسلم من فاء فلا قضاء عليه

قوله وكالمستمنى بالكف على ما قالوا * وذكر
 في التجنيس اذا عالج ذكره حتى امنى يجب عليه
 القضاء هو المختار لانه وجد الجماع وهل يحل له ان
 يفعل ذلك ان اراد الشهوة لا يحل وان اراد تسكين ما
 به من الشهوة ارجو ان لا يكون عليه وبال * وكذا اذا
 احتجم لهذا اي لعدم المنافي ولما روينا اي ثلاث لا يفطر
 الصيام ولو اکتحل لم يفطر وان وجد طعمه في حلقه *
 وكان ابراهيم النخعي رحمه الله يكره للصائم ان يكتحل *
 وابن ابي ليلى كان يقول اذا وجد طعمه في حلقه فطره لوصول
 الكحل الى باطنه * ولنا حديث ابى رافع ان النبي عليه
 السلام دعا بكحلة ائيد في رمضان فآكتحل وهو صائم *
 وعن ابن مسعود رضى الله عنه قال خرج رسول الله صلى الله
 عليه وسلم يوم عاشوراء من بيت ام سلمة وعيناه مملوءتان
 كغلا كحلته ام سلمة رضى الله عنها وصوم عاشوراء في ذلك
 الوقت كان فرضا ثم صار منسوخا قوله كما اذا اغتسل
 بالماء البارد فوجد برودة الماء في كبده وذلك لا يضره
 قوله اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لا يفسد صومه ولو
 اكلها ابتداء يفسد * وتكلموا في وجوب الكفارة والمختار
 انه يجب ان ابتلعها ولم يمضها لانه من جنس ما يتغذى
 به كذا في فتاوى الولولجي * وفي مقدار الحمصة قال زفر
 يكفر لانه افطر بطعام * لنا انه غير مستلک ابتلع سمسمة
 من الخارج بالمضغ لم يفسد صومه لانه يتلاشى وبلا مضغ
 عن ابى يوسف كذلك وعن محمد يفسد وعنه يكفر *
 وذكر البقالى والصحيح ان كل ما يفسد به الصوم يفسد به
 الصلوة

ومن استقاء عمدا فعليه القضاء ويستوى فيه ملاء الفم
ومادونه * فلو عاد وكان ملاء الفم فسد عند أبي يوسف رحمه الله
لانه خارج حتى انتقض به الطهارة وقد دخل * وعند محمد
لا يفسد لانه لم توجد صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه
لانه لا يتغذى به عادة * وان اعاده فسد بالاجماع لوجود
الادخال بعد الخروج فتتحقق صورة الفطر * وان كان اقل من
ملاء الفم فعاد لم يفسد صومه لانه غير خارج ولا صنع له في
الادخال وان اعاد فكذلك عند أبي يوسف لعدم الخروج *
وعند محمد رحمه الله يفسد صومه لوجود الصنع منه في الادخال *
(فان استقاء عمدا ملاء فيه فعليه القضاء) لما روينا * والقياس
متروك به ولا كفارة عليه لعدم الصورة وان كان اقل من
ملاء الفم فكذلك عند محمد لاطلاق الحديث * وعند
أبي يوسف لا يفسد لعدم الخروج حكما * ثم ان عاد
لم يفسد عنده لعدم سبق الخروج وان اعاده فعنه انه لا يفسد
لما ذكرنا * وعنه انه يفسد فالحقه بملاء الفم لكثرة الصنع
قال (ومن ابتلع الحصة او الحديد افطر) لوجود صورة الفطر
(ولا كفارة عليه) لعدم المعنى (ومن جامع في احد السبيلين
عمدا فعليه القضاء) استدراكا للمصاحفة الفائنة (والكفارة)
اتكامل الجنابة * ولا يشترط الانزال في المحلين اعتبارا
بالاغتسال * وهذا لان قضاء الشهوة يتحقق دونه وانما ذلك
شبع * وعن أبي حنيفة رحمه الله انه لا تجب الكفارة بالجماع
في الموضع المكروه اعتبارا بالحد عنده * والاصح انها تجب
لان الجنابة متكاملة لقضاء الشهوة (ولو جامع ميتة او بهيمة
فلا كفارة انزل اولم ينزل) خلافا للشافعي رحمه الله لان
الجنابة تكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد * ثم
عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع على الرجل تجب على المرأة *
وقال الشافعي رحمه الله في قول لا تجب عليها لانه متعلقة بالجماع
وهو فعله وانما هي في محل الفعل وفي قول تجب ويتحمل الرجل
عنها اعتبارا بماء الاغتسال * ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من
افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر * وكلمة من تنتظم
الذكور والاناث ولان السبب جنابة الافساد لانفس الوقاع
وقد شاركته فيها ولا يتحمل لانها عبادة او عقوبة ولا يجزى فيها التحمل

قوله ومن استقاء فعليه القضاء من تنمة الحديث
قوله ويستوى فيه ملاء الفم وما دونه اى في القيء
الذى ذرعه قوله فان استقاء عمدا فيه اشارة الى انه
لو استقاء ناسيا لصومه لا يفسد صومه قوله لما روينا
وهو قوله عليه السلام ومن استقاء فعليه القضاء قوله
فعنه اى عن أبي يوسف رحمه الله قوله لما ذكرنا اى
لعدم سبق الخروج قوله لكثرة الصنع وهو صنع
الاستقاء والاعادة قوله ولا يشترط الانزال في المحلين
لانه لا يشترط الانزال في الحد مع انه عقوبة محضة فلان لا
يشترط في الكفارة وهي مشتملة على العبادة والعقوبة اولى
وهذا لان الوجوب باعتبار قضاء الشهوة وهو متحقق
بدون الانزال وانما هو شبع حتى تنكسر الشهوة * وان
وطئ في الدبر فعن أبي حنيفة رحمه الله انه لا كفارة عليهما
لانه لا يجعل هذا الفعل كاملا حتى لم يوجب الحد ولا شبهة
في جانب المفعول به اذ ليس فيه قضاء الشهوة * وعنه
ان عليهما الكفارة * وهو قولهما * وهو الاصح لان الجنابة
كاملة * وانما ادعى ابو حنيفة رحمه الله نقصان في معنى
الزنا من حيث انه لا يفسد الفراش ولا عبرة به في ايجاب
الكفارة قوله ثم عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع
على الرجل تجب على المرأة هذا اذا كانت مطوعة وان
كانت مكروهة لا كفارة عليها وكذلك لو كانت مكروهة في
الابتداء ثم طوعته لانه طوعته بعد فساد الصوم فلا تجب
الكفارة قوله وفي قول تجب ويتحمل عنها الرجل اى
يتحمل عنها بالمال ان كان موسرا ولا يتحمل عنها بالصوم
ان كان معسرا قوله اعتبارا بماء الاغتسال * قلنا ذلك
من مؤن الزوجية كالنفقة * وذكر الفقيه ابو الليث
ان ثمن ماء الاغتسال لا يجب على الزوج * وعن بعض
ائمة بلغ انهم اعتبروه بثمن ماء الشرب كذا في مبسوط
شيخ الاسلام رحمه الله

قوله ولو اكل او شرب ما يتغذى به او يتداوى به فعليه القضاء والكفارة اي لو اكل او شرب متعمدا * وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لانها شرعت في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب * والقياس ان لا تجب الكفارة بالوقاع لان التوبة مأمية للذنب فاذا كانت التوبة مأمية لا تحتاج الى الكفارة حتى يرفع الذنب الا ان الكفارة فيه تثبت بالنص بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه * والوقاع مخصوص من قوله عليه السلام التوبة تمحو الحوبة ولانها عقوبة ولهذا يسقط بالشبهة ولا يجب بالخطأ * واسباب العقوبات لا تعرف قياسا لانه دليل فيه شبهة ولا يجوز ايجاب ما يسقط بالشبهة بدليل فيه شبهة الا ترى ان من شرب الخمر يجد ومن شرب البول والدم لا يجد وشربهما اغلظ في الجريمة لكن النص لما ورد بوجوب الحد في الخمر قصرنا الحكم على مورد النص * وكذا من قذف بالكفر لا يجد مع ان القذف به ابلغ من القذف بالزنا لهذا ولئن كان فيه معنى العبادة فاسبابها لا تعرف قياسا كسبب وجوب الصوم والصلوة والحج * ولا يقال بوجوبها دلالة لانها تستدعي المساواة وقد فانت لان احدهما شهوة البطن والاخر شهوة الفرج وشهوة الفرج اقوى لانها اذا حاجت قلما يمكن التماسك عنها ولا كذلك شهوة الاكل والشرب على ان حكم الجماع اغلظ حتى لو وجد في ملك الغير يستحق به النفس ولا كذلك غيره فيجوز البذل في الاكل والشرب ويباح بالاكره والاضطرار ولا يباح الجماع بهذه الاعذار ويتكون بداعيها ويحصل به قضاء

كتاب الصوم باب ما (١٧٥) يوجب القضاء والكفارة

(ولو اكل او شرب ما يتغذى به او ما يتداوى به فعليه القضاء والكفارة) وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لانها شرعت في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره * ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية الاطوار في رمضان على وجه الكمال وقد تحققت وبايجاب الاعتاق تكفيرا عرف ان التوبة غير مكفرة لهذه الجناية * ثم قال **(والكفارة مثل كفارة الظهار)** لما روينا وحديث الاعرابي فانه قال يارسول الله هلكت فقال ماذا صنعت قال واقعت امرأتى في نهار رمضان متعمدا فقال صلى الله عليه وسلم اعتق رقبة فقال لا املك الا رقبتي هذه فقال صم شهرين متتابعين فقال هل جاءني ما جاءني الا من الامن الصوم فقال اطعم ستين مسكينا فقال لا اجد فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يؤتى بفرق من تمر ويروي بعرق من تمر فيه خمسة عشر صاعا وقال فرقتها على المساكين فقال والله ليس ما بين لابتي المدينة احد احوج مني ومن عيالي فقال كل انت وعبالك يجزيك ولا يجزي احدا بعدك * وهو حجة على الشافعي رحمه الله في قوله بخير لان مقتضاه الترتيب وعلى مالك في نفي التتابع للنص عليه **(ومن جامع فيما دون الفرج فانزل فعليه القضاء)** لوجود الجماع معنى **(ولا كفارة عليه)** لانعدامه صورة **(وليس في افساد صوم غير رمضان كفارة)** لان الاطوار في رمضان ابلغ في الجناية فلا يباح به غيره **(ومن احتقن او استعط او اقطر في اذنه افطر)** لقوله صلى الله عليه وسلم افطر مما دخل ولو وجد معنى الفطر وهو وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف **(ولا كفارة عليه)** لانعدامه صورة

وطرين ويوجب فطرين وفساد النسكين واحد الزاجرين وهو الجلد والرحم ولا كذلك الاكل * ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية الاطوار في رمضان على وجه الكمال لا بالجماع وقد تحققت الجناية بالانظار على وجه الكمال في الاكل والشرب فتجب الكفارة والدليل على ما ذكرنا النص والعرف والحكم والمعقول * اما النص فقوله عليه السلام من افطر في رمضان فعليه ما على الظاهر ومثله يذكر للتعليل كما روى انه قال من دخل دار ابى سفيان فهو آمن ومن اتى السلاح فهو آمن لما ذكر دخول الدار والقاء السلاح صارا علة لحكم الامان حتى ثبت الامان بوجودهما * واما العرف فلان الكفارة تضاف الى الاطوار لا الى الوقاع يقال كفارة الاطوار لا كفارة الجماع والاضافة تدل على السببية ككفارة القتل والميمين والظهار * واما الحكم فلانه اذا جامع ناسيا لا يجب مع وجود الجماع اسما ومعنى لعدم الاطوار والجناية على الصوم * واما المعقول فلان الكفارة فيها معنى العقوبة فلا بد ان يكون سببه محظورا وجناية من وجه لتثبت الملازمة بين السبب والسبب وهذا الفعل من حيث انه جماع مباح لانه يستوفي منفعة مملوكة كما لو واقفها ليلا * وانما المحظر فيه من حيث انه جناية على الصوم بالفطر يدل عليه ان الاعرابي سأل عن الجناية حيث قال هلكت واهلكت ولم يرد به الهلاك حقيقة بل اراد به الهلاك حكما بعناية الاطوار والنبي عليه السلام اجاب عن حكم الجناية لان الجواب يكون على وفق السؤال * واذ اثبت فنقول الجناية على الصوم بالانظار بالوقاع بل فوقه لان دعوة الطباع في النهار الى الاكل والشرب اكثر فكان احق بشرع الزاجر فيثبت الحكم فيها دلالة ولما تعلق بالجماع فطران تعلق به كفارتان وبالاكل والشرب كفارة واحدة ولهذا وجبت في جماع الصغيرة والحامل والمرضع بالاتفاق وفي جماع البهيمة والميمنة عنده ولا افطار الامن جانب واحد **قوله** فامر رسول الله عليه السلام ان يؤتى بفرق من تمر * الفرق بفتح عين انا يأخذ ستة عشر رطلا وذلك ثلثة اصوع هكذا في التهذيب عن ثعلب وخالدين يزيد * وقال الازهري والمحدثون على السكون وكلام العرب على التحريك * وفي الصحاح الفرق مكيال معروف بالمدينة وهو ستة عشر رطلا قال وقد

يعرك وانشد الخدش بن زهير * ياخذون الارش في اخوتهم * فرق السمن وشاة في الغنم * والجمع فرقان وفي هذا الجمع قد يكون لهما جميعا كبطن ويطنان وحمل وحملان * وفي التكملة وفرق بينهما القسي فقال الفرق بسكون الراء من الاواني والمقادير ستة عشر رطلا والصاع ثلث الفرق وبالفتح مكيال ثمانون رطلا * قال صاحب المغرب وفي نوادر هشام عن محمد القوق ستة وثلاثون رطلا ولم اجد هذا في ما عدى من اصول اللغة وكذا ما في المحيط انه ستون رطلا كذا في المغرب **قوله** بين لابتي المدينة ثنية اللابة وهي الحرة وهي كل ارض البستها حجارة سود **قوله** وهو حجة على الشافعي رحمه الله تعالى في قوله يخيراي بين الاشياء الثلاثة * وفي هذا الحديث خص الاعرابي باحكام ثلثة بجواز الاطعام حالة القدرة على الصوم وصرفه الى نفسه والاكتفاء بضعس عشر صاعا وهو ستون منا * والشافعي رحمه الله يحتج بهذا الحديث ويقول ان وظيفة كل مسكين مد وهو ربع الصاع وعندنا مقدرة بنصف الصاع كما في صدقة الفطر والظهار وفي التكفير لا بد من مائتين واربعين منا **قوله** لوجود الجماع معنى وهو الانزال بالباشرة ولا كفارة عليه لانعدامه صورة وهو الابلاج في الفرج **قوله** ابلغ في الجناية لانه جناية على الصوم والشهر جميعا وفي غير رمضان جناية على الصوم لا غير فلا يلزم من ثبوت الحكم في الاقوى ثبوته في الاخرى

(ولو اقطر في اذنه الماء او دخله لا يفسد صومه)
 لا نعدام المعنى والصورة بخلاف ما اذا دخل الدهن
 (ولو داوى جائفة او آمة بدواء فوصل الى جوفه او دماغه افطر)
 عند ابى حنيفة رحمه الله والنسب يصل هو الرطب * وقالوا
 لا يفطر لعدم التيقن بالوصول لانضمام المنفذ مرة واتساعه
 اخرى كما في اليابس من الدواء * وله ان رطوبة الدواء
 تلاقى رطوبة الجراحة فيزداد ميلا الى الاسفل فيصل الى
 الجوف بخلاف اليابس لانه ينشف رطوبة الجراحة
 فينسد فمها (ولو اقطر في احليله لم يفطر) عند ابى حنيفة
 رحمه الله * وقال ابو يوسف يفطر * وقول محمد مضطرب
 فيه فكانه وقع عند ابى يوسف ان بينه وبين الجوف منفذاً
 ولهذا يخرج منه البول ووقع عند ابى حنيفة رحمه الله ان المثانة
 بينهما حائل والبول يترشح منه وهذا ليس من باب الفقه
 (ومن ذاق شيئاً بقمه لم يفطر) لعدم الفطر صورة ومعنى
 (ويكره له ذلك) لما فيه من تعريض الصوم على الفساد
 (ويكره للمرأة ان تمضغ لصببها الطعام اذا كان لها منه بد)
 لما بينا (ولا بأس اذا لم تجد منه بدنا) صيانة للولد الا ترى ان
 لها ان تفطر اذا خافت على ولدها (ومضغ العلك لا يفطر الصائم)
 لانه لا يصل الى جوفه وقيل اذا لم يكن ملتئماً يفسد لانه يصل
 اليه بعض اجزائه وقيل اذا كان اسود يفسد وان كان ملتئماً
 لانه يتفتت (الا انه يكره للصائم) لما فيه من تعريض الصوم
 للفساد ولانه يتهم بالافطار * ولا يكره للمرأة اذا لم تكن صائمة
 اقيامه مقام السواك في حقهن ويكره للرجال على ما قيل اذا
 لم يكن من عملة وقيل لا يستحب له فيه من التشبه بالنساء
 (ولا يابس بالكحل ودهن الشارب) لانه نوع ارتفاق وهو
 ليس من محظورات الصوم وقد نذب النبي صلى الله عليه
 وسلم الى الاكتمال يوم عاشوراء والى الصوم فيه * ولا بأس
 بالاكتمال للرجال اذا قصد به التداوى دون الزينة * ويستحسن
 دهن الشارب اذا لم يكن من قصده الزينة لانه يعمل عمل الخصاب
 ولا يفعل لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة
 (ولا بأس بالسواك الرطب بالغداة والعشى للصائم)
 لقوله صلى الله عليه وسلم غير خلال الصائم السواك من غير
 فصل * وقال الشافعي يكره بالعشى لما فيه من ازالة الاثر
 المحمود وهو الخلوف فشابه دم الشهيد قلنا هو اثر العبادة
 واللائق به الاخفاء بخلاف دم الشهيد لانه اثر الظلم ولا فرق
 بين الرطب الاخضر وبين المبتل بالماء لها رويانا

قوله لا نعدام الصورة وهو الابتلاع قوله والنسب
 يصل هو الرطب انما قيد الحكم بالرطب لان في ظاهر
 الرواية فرقا بين الرطب واليابس ولكن اكثر مشايخنا
 على ان العبرة للوصول رطبا كان او يابسا عند ابى حنيفة
 رحمه الله * وانما ذكر الرطب هنا بناء على العادة انه يصل
 ظاهرا دون اليابس * ونص في شرح الطحاوى انه لو
 وصل اليابس الى الجوف افطر ولا فرق بينهما * وذكر
 في الايضاح ما يصل الى الجوف من المخارق المعتادة فانه
 يفطر سواء كان من الفم او من الحنقة وما وصل الى الجوف
 او الى الدماغ من غير المخارق المعتادة نحو ان يصل من
 جراحة فانه يفطر عند ابى حنيفة رحمه الله * وقالوا لا يفطر
 لان الصوم هو الامساك والانسك انما يقع عن المخارق
 المعتادة وما ليس بمعتاد لا يعد امساكا و ابو حنيفة
 يعتبر الوصول قوله وهذا ليس من باب الفقه
 اى فقه الشريعة بل يرجع الى معرفة فقه الطب * ولهذا
 اضطرب محمد فيه قوله اذا كان لها منه بد بان
 تجد ما يطعم صبيها من غير مضغ كالعسل ونحوه قوله
 لها بينا اى لما فيه من تعريض الصوم على الفساد
 قوله اذا لم يكن ملتئماً وذلك بان اتخذ ولم يعلكه
 احد فانه في ابتداء المضغ يتفتت فيصل الى جوفه
 قوله لما فيه من التشبه بالنساء وانه منهي عنه قال عليه
 السلام لعن الله المتشبهين بالنساء والمتشبهات بالرجال
 قوله ولا بأس بالسواك الرطب قيد بالرطب دفعا
 لقول مالك رحمه الله تعالى انه مكروه قوله ولا فرق
 بين الاخضر والبلول بالنساء وعن ابى يوسف رحمه الله انه
 يكره المبتل بالماء لما فيه من ادخال الماء في الفم الا ان
 هذا لا يربو على المضغ

فصل قوله ازيد مرضه اى لشدة الجوع والعطش اصل ذلك **قوله تعالى** فمن كان منكم مريضا او على سفر فاعامه العلماء على ان هذه الرخصة لاتتعلق بنفس المرض لانه متنوع منه ما ينفعه الصوم ومنه ما يضره * والمراد منه هذا كالنوم لما كان متنوعا لياتعلق الحديث بنفس النوم بل بنوم هو سبب لاسترخاء المفاصل * ثم عندنا المراد مرض يزداد بالصوم * وعند الشافعى رحمه الله مرض يخاف بالصوم فيه تلف النفس او العضو * نظيره التيمم بخلاف السفر فان الرخصة متعلقة بنفس السفر اذ هو غير متنوع بل هو سبب للمشقة لاجالة **قوله** افضل الوقتين للمسافر وقتان احدهما ايام رمضان والثاني عدة من ايام اخر وايام رمضان افضل لما جاء في الحديث من تطوع في رمضان كان كمن ادى فريضة في شعبان وقال عليه الصلوة والسلام من فاته صوم يوم من رمضان لم يقضه صيام الدهر كله اى من حيث الثواب **قوله** وما رواه محمول على حال الجهد اى عند لحوق المشقة فانه روى ان النبي عليه السلام رأى رجلا مغشيا عليه والناس اجتمعوا حوله فسأل النبي عليه السلام عن ذلك فقالوا صائم وكان ذلك الرجل مسافرا فقال عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر الحديث فمن كان مثل ذلك الرجل في لحوق المشقة اياه فالفطر افضل **قوله** وذكر الطحاوى رحمه الله فيه خلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد رحمه الله وليس بصحيح ذكر الطحاوى ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يلزمه قضاء جميع الشهر وان صح يوما واحدا وعلى قول محمد رحمه الله يلزم القضاء بقدر ما صح وليس بصحيح * وانما الخلاف في النذر فانه اذا نذر المريض صوم شهر فمات قبل ان يصح لم يلزمه شىء وان صح يوما لزمه ان يوصى بكل الشهر عندهما وعند محمد رحمه الله بقدر ما ادرك اعتبارا بقضاء رمضان اذ ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى * وصورته اذا نذر في رجب وهو مريض ان يصوم شعبان فدخل شعبان وهو مريض فمات لم يلزمه الايضاء ولو صح من شعبان يوما لزمه الايضاء بالفداء لتيام شعبان عندهما خلافا لمحمد رحمه الله فاما الصحيح اذا نذر صوم شهر ثم مات قبل تمام الشهر يلزمه ان يوصى به بالايجاب * والفرق لمحمد رحمه الله ان صوم الشهر يجب في ذمة الصحيح فوجب عليه تفريغ ذمته بالخلف عند تعذر الاصل بخلاف المريض لانه ليس له ذمة صحيحة في التزام اداء الصوم حتى يبرأ ولهذا لو لم يبرأ حتى مات لم يلزمه شىء من المنذور فصار نظير قضاء رمضان **قوله** ولا فدية عليه وعند الشافعى رحمه الله يقضى بيوم ويتصدق بهد لكل يوم بناء على ان القضاء عنده موقت بما بين رمضانين فلما لم يقض بينهما يجب لتأخيره الفداء وهو يعتد على حديث عائشة رضى الله عنها انها قضت ايام حيضها من رمضان في شعبان من السنة القابلة فعلم انه موقت به * وقلنا انما كانت تفعل كذلك لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصوم كله * فلوصامت قبل شعبان ربما يحتاج النبي صلى الله عليه وسلم اليها فلزم اقطارها لحاجة النبي عليه السلام او ترك اجابة النبي عليه السلام **قوله** حتى كان له ان يتطوع يعنى عقيب انقضاء رمضان ولا ياثم به فعلم ان وجوبه ليس بمضيق **قوله** والحامل والمرضع وفي الذخيرة المراد من المرضع الظئر فهى لاتتمكن

فصل

(ومن كان مريضا فى رمضان فخاف ان صام ازيد مرضه افطر وقضى) وقال الشافعى رحمه الله لا يفطر هو يعتبر خوف الهلاك او فوات العضو كما يعتبر في التيمم * ونحن نقول ان زيادة المرض وامتداده قد يقضى الى الهلاك فيجب الاحتراز عنه (وان كان مسافرا لا يستتصر بالصوم فصومه افضل وان افطر جاز) لان السفر لا يعرى عن المشقة فجعل نفسه عنرا بخلاف المرض فانه قد يخفى بالصوم فشرط كونه مفضيا الى الحرج * وقال الشافعى رحمه الله الفطر افضل لقوله صلى الله عليه وسلم ليس من البر الصيام في السفر * ولنا ان رمضان افضل الوقتين فكان الاداء فيه اولى * وما رواه محمول على حالة الجهد (واذا 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 الطحاوى فيه خلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد وليس بصحيح وانما الخلاف في النذر * والفرق لهما ان النذر سبب فيظهر الوجوب في حق الخلف * وفي هذه المسئلة السبب ادراك العدة فيتقدر بقدر ما ادرك (وقضاء رمضان ان شاء فرقه وان شاء تبعه) لاطلاق النص لكن المستحب المتابعة مسارعة الى اسقاط الواجب (وان اخره حتى دخل رمضان آخر صام الثانى) لانه في وقته (وقضى الاول بعده) لانه وقت القضاء (ولا فدية عليه) لان وجوب القضاء على التراخى حتى كان له ان يتطوع (والحامل والمرضع اذا خافتا على انفسهما او ولديهما افطرتا وقضتا) دفعا للحرج (ولا كفارة عليهما) لانه افطار بعذر (ولا فدية عليهما) خلافا للشافعى رحمه الله فيما اذا خافت على الولد هو يعتبره بالشيخ الفانى * ولنا ان الفدية بخلاف القياس في الشيخ الفانى والفطر بسبب الولد ليس في معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه اصلا

(الهداية مع الكفاية) ٢٣

الامتناع من الارضاع لوجوبه عليها يعقد الاجارة فاما الام فليس عليها الارضاع الا اذا امتنع على الاب استيجار مرضع اخرى **قوله** هو يعتبره بالشيخ الفانى له ان هذا افطار ينتفع به من لا يلزمه القضاء وهو الولد فتجب الفدية كافطار الشيخ الفانى * ولنا ان الفدية ثبتت بخلاف القياس في الشيخ الفانى لانه لا تماثل بين الصوم والفدية لا صورة ولا معنى والفطر بسبب الولد ليس في معناه حتى يلحق به دلالة لان الشيخ الفانى عاجز بعد الوجوب ولا وجوب على الولد اصلا

قوله والشيخ الفاني سمي لقبه الى الفناء اولانه فنيت قوته **قوله** كما يطعم في الكفارات نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لان طعام المسكين عهد في الشرع هكذا * والاصل فيه **قوله** تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية * قال ابن عباس رضي الله عنه اي يطيقونه ولا يطيقونه * وقد يحذف حرف لا في الكلام قال الله تعالى يبين الله لكم ان تضلوا اي لثلاثا تضلوا ولانه وقع اليأس عن الاصل لان حدوث القوة فيه موهوم لانه يزداد ضعفه كل يوم بخلاف المريض * وقال مالك رحمه الله لافدية عليه لان اصل الصوم لم يلزمه بعجز فكيف يلزمه خلفه والحجة عليه ما تلونا **قوله** ثم لا بد من الايضاء عندنا اي للزوم الاداء على الوارث وان لم يوص وتبرع الوارث جاز **قوله** خلافا للشافعي رحمه الله وخلافه في مواضع * احدها في لزوم الاداء على الوارث اذالم يوص فعنده يلزمه وعندنا لم يلزمه * والثاني في اعتبار الثلث فعندنا يجب الاطعام من الثلث اذا اوصى وعنده يلزمه ذلك من جميع المال اوصى اولم يوص * والثالث في قدر الاطعام وقد ذكرناه **قوله** وعلى هذا الزكوة يعنى ومن مات وعليه زكوة ولم يؤدها فاوصى بها فادى عنه وليه من الثلث وعند الشافعي رحمه

فصل (١٧٨) كتاب الصوم

الله لا يحتاج الى الايضاء **قوله** ثم هو تبرع ابتداء حتى يعتبر من الثلث اي الايضاء بالفدية تبرع ابتداء بدليل انه لو لم يوص لا يجب على الوارث كسائر الوصايا بالقرب ودين الزكوة لا يعد دينا مطلقا وذلك لان الواجب عليه فعل اختياري المال آلته وقد سقطت الاعمال بالموت فصارت الزكوة كأنها سقطت في حق الدنيا فكانت الوصية باداء الزكوة تبرعا بخلاف دين العباد فانه لا يسقط بالموت لان المقصود به المال والفعل غير مقصود حتى لو ظفر الغريم بجنس حقه له ان يأخذ فلا يسقط بالموت لقيام المال * وقوله تبرع ابتداء يحتمل انه اراد به ان الايضاء تبرع منه ابتداء من غير ان يكون عليه قبل الايضاء شئ كالايضاء بسائر التبرعات ويحتمل انه اراد به انه تبرع ابتداء وان وقع في الانتهاء قضاء عما كان عليه فيكون تبرعا ابتداء قضاء الواجب انتهاء **قوله** والصلوة كالصوم باستحسان المشايخ النص بالفداء ورد في الصوم وانه غير معقول المعنى فالقياس ان يقتصر على الصوم لكن النص الوارد في الصوم جاز ان يكون معلولا لعلة مشتركة بين الصلوة والصوم وان كان لا يتركه عقولنا والصلوة نظير الصوم بل اهم منه فامر المشايخ بالفداء في الصلوة احتياطا ولم يحكموا بجوازها قطعا مثل ما حكموا به في الصوم بل قالوا يجوز ان شاء الله تعالى كما لو تبرع به الوارث في الصوم **قوله** وكل صلوة يعتبر بصوم يوم واحد هو الصحيح وكان محمد بن مقاتل الرازي يقول اولا صلوة يوم وليلة معتبرة بصوم يوم واحد حتى يجب لكل خمس صلوة نصف صاع من بر ثم رجع عنه وقال كل صلوة فرض على حدة بمنزلة صوم يوم وهو الصحيح لانه احوط **قوله** ولا يصوم عنه الولي وفي احد قولي الشافعي رحمه الله يجوز للولي ان يصوم عنه لما روى عن عائشة رضي الله عنها عن النبي عليه السلام انه قال من مات وعليه الصيام صام عنه وليه وهذا نص في الباب * ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنهما موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي عليه

(والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات) والاصل فيه **قوله** تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين قيل معناه لا يطيقونه ولو قدر على الصوم يبطل حكم الفداء لان شرط الحلقية استمرار العجز (ومن مات وعليه قضاء رمضان فاوصى به اطعم عنه وليه 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 الايضاء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وعلى هذا الزكوة هو يعتبره بديون العباد اذ كل ذلك حق مالي تجرى فيه النيابة * ولنا انه عبادة ولا بد فيه من الاختيار وذلك في الايضاء دون الوراثة لانها جبرية * ثم هو تبرع ابتداء حتى يعتبر من الثلث والصلوة كالصوم باستحسان المشايخ وكل صلوة تعتبر بصوم يوم هو الصحيح (ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي) لقوله صلى الله عليه وسلم لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد (ومن دخل في صلوة التطوع او في صوم التطوع ثم افسده قضاءه) خلافا للشافعي رحمه الله له انه تبرع بالموءدي فلا يلزمه ما لم يتبرع به * ولنا ان الموءدي قرينة وعمل فتجب صيانتها بالمضى عن الابطال واذا وجب المضى وجب القضاء بتركه ثم عندنا لا يباح الافطار فيه بغير عذر في احدى الروايتين لما بينا ويباح بعذر والضيافة عذر لقوله صلى الله عليه وسلم افطر واقض يوما مكانه

(واذا)

السلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولان المقصود من عبادة الصوم وهو قهر النفس الامارة بالسوء لا يحصل بفعل غيره وتأويل قوله عليه السلام صام عنه وليه اي فعل عنه ما يقوم مقام الصوم من الاطعام اذا اوصى بذلك **قوله** ثم عندنا لا يباح الافطار فيه بغير عذر في احدى الروايتين الافطار بغير عذر في صوم التطوع يحل فيما روى عن ابي حنيفة وابي يوسف ورحمهما الله * وذكر ابو بكر الرازي عن اصحابنا انه لا يحل والبتأخرون اختلفوا فيه ويحل بعذر والضيافة عذر فيما روى عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله * وروى عن ابي حنيفة رحمه الله انها لا تكون عذرا لقوله عليه السلام اذا دعي احدكم الى طعام فليجيب فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصلي اولى فليدع لهم * والظاهر هو الاول لما روى ان رسول الله عليه السلام كان في ضيافة رجل من الانصار فامتنع رجل من الاكل فقال عليه السلام انما دعائك اخوك لتكرمه فانطهر واقض يوما مكانه **قوله** لما بينا انه عمل وقرينة * وفي النخبة وهذا كله اذا كان الافطار قبل الزوال فاما اذا كان بعد الزوال فلا ينبغي له ان يفطر الا اذا كان في ترك الافطار عقوق بالوالدين او باعدهما *

قوله وإذا بلغ الصبي أو أسلم الكافر أمساك بقية يومهما * واختلفوا في أمساك البقية أنه على طريق الاستعجاب أو على طريق الوجوب * ذكر محمد بن شعاع أنه على طريق الاستعجاب لأنه مفطر فكيف يجب عليه الكف عن المفطرات * وقد قال أبو حنيفة رحمه الله في كتاب الصوم إن الحائض إذا طهرت في بعض النهار لا يحسن لها أن تأكل وتشرب والناس صيام * وهذا يدل على الاستعجاب * وقد قال الشيخ الإمام الزاهد الصغار رحمه الله الصحيح إن ذلك على الإيجاب لأن محمدا رحمه الله ذكر في كتاب الصوم فيلصم بقية يومه والأمر يدل على الإيجاب * وقال في الحائض إذا طهرت في بعض النهار فلتنزع الأكل والشرب * وهذا أمر أيضا * والذي قال لا يحسن لها أن تأكل وتشرب والناس صيام معناه يقبح منها ذلك الأثرى أنه قال في المسافر إذا أقام بعد الزوال أنى استقبح أن يأكل ويشرب والناس صيام وهو مقيم فقد فسر ما لا يحسن بالاستقبح ولا شك أن ترك ما يستقبح شرعا واجب كذا في الفوائد الظهيرية * ثم الأصل في هذا أن كل من صار في آخر النهار بصفة لو كان في أول النهار عليها للزومه الصوم فعليه الأمساك كالحائض والنفساء تطهر بعد طلوع الفجر أو معه والمجنون يفيق والمريض ببرا والمسافر يقدم بعد الزوال أو الأكل والذي أفطر متعمدا أو خطأ أو مكرها أو أكل يوم الشك ثم استبان أنه من رمضان أو أفطر وهو يرى أن الشمس قد غربت أو تسحر بعد الفجر ولم يعلم ومن لم يكن على تلك الصفة لا يجب عليه الأمساك كما في حالة الحيض والنفاس * ثم قيل الحائض تأكل سرا وجهرا وللمريض والمسافر الأكل جهرا كذا ذكره الإمام الترمذى رحمه الله * وفي الجامع الصغير لفضل الإسلام رحمه الله فاما الأمساك في بقية النهار فبذهبنا وقال الشافعي رحمه الله في هذا كله لا يجب الأمساك **قوله** لأنه أدرك وقت النية * لما أدرك وقت النية أمكنه تحصيل نضار كمن أصبح ناوليا للفطر والمعنى فيه أن الكفر منافي حكما لا حقيقة كما إذا أصبح بنية الفطر فعدم النية منافي حكما لا حقيقة ومع هذا المنافي إذا نوى قبل الزوال يصح فكذا هذا إذا زال المنافي قبل الزوال ينبغي أن يصح **قوله** على ما قالوا إشارة إلى الخلاف * وفي المبسوط ولو بلغ في غير رمضان في يوم فنوى الصوم تطوعا أجزاه بالاتفاق وفي الكافر يسلم اشتباه فقد ذكر في الجامع الصغير في الصبي يبلغ والكافر يسلم قال هما سواء * وهذا يدل على أن نية كل واحد منهما للتطوع صحيحة * وأكثر مشايخنا على الفرق بين الفصلين فقالوا لا يصح من الكافر نية صوم التطوع بعد ما أسلم قبل الزوال لأنه ما كان أهلا للعبادة في أول النهار فلا يتوقف أمساكه على أن يصير عبادة بالنية فاما الصبي فكان أهلا للعبادة تطوعا فيوقف أمساكه على أن يصير صوما بالنية قبل الزوال **قوله** وإذا نوى المسافر الإفطار أي في غير رمضان بدليل قوله فيما بعد وكان في رمضان **قوله** ترجيحا لجانب الإقامة فهذا أولى وجه الأولوية هو أن المرخص وهو السفر قائم وقت الإفطار في تلك المسئلة مع ذلك لم يبح له الإفطار فلان لا يباح له الفطر في هذه المسئلة والمرخص ليس بقائم وقت الفطر بالطريق الأولى **قوله** لأنه إذا أفطر في المسئلتين أي إذا كان مقيما فمسافر أو مسافرا فاقام لا تلزم الكفارة **قوله** لما قلنا أي لوجود الصوم فيه **قوله** لأنها عبادات متفرقة لأن صوم كل يوم عبادة على حدة الأثرى أن فساد البعض لا يمنع صحة ما بقي وإن انعدام الأهلية في بعض الأيام لا يمنع تقرر الأهلية فيما بقي فكانت بمنزلة صلوات مختلفة فيستدعى كل واحد منهما نية على حدة **قوله** ومن اغمى عليه في رمضان قضاء كله الأعلى قول

(وإذا بلغ الصبي أو أسلم الكافر في رمضان أمساك بقية يومهما) قضاء حتى الوقت بالتشبه (ولو أفطرا فيه لا قضاء عليهما) لأن الصوم غير واجب فيه (وصاما ما بعده) لتحقق السبب والأهلية (ولم يقضيا يومهما ولا ما مضى) لعدم الخطاب وهذا بخلاف الصلوة لأن السبب فيها الجزء المتصل بالأداء فوجدت الأهلية عندك * وفي الصوم الجزء الأول والأهلية منعدمة عنده * وعن أبي يوسف رحمه الله أنه إذا زال الكفر أو الصبا قبل الزوال فعليه القضاء لأنه أدرك وقت النية * وجه الظاهر أن الصوم لا يتجزى وجوبا وأهلية الوجوب منعدمة في أوله إلا أن للصبي أن ينوى التطوع في هذه الصورة دون الكافر على ما قالوا لأن الكافر ليس من أهل التطوع أيضا والصبي أهل له (وإذا نوى المسافر الإفطار ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم أجزاه) لأن السفر لا ينافي أهلية الوجوب ولا صحة الشروع (وإن كان في رمضان فعليه أن يصوم) لزوال المرخص في وقت النية الأثرى أنه لو كان مقيما في أول اليوم ثم سافر لا يباح له الفطر ترجيحا لجانب الإقامة فهذا أولى إلا أنه إذا أفطر في المسئلتين لا تلزمه الكفارة لقيام شبهة المبيع (ومن اغمى عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الأغماء) لوجود الصوم فيه وهو الأمساك المقرون بالنية إذ الظاهر وجودها منه (وقضى ما بعده) لانعدام النية (وإن اغمى عليه أول ليلة منه قضاءه كله غير يوم تلك الليلة) لما قلنا وقال مالك لا يقضى ما بعده لأن صوم رمضان عنده يتأدى بنية واحدة بمنزلة الاعتكاف وعندنا لا بد من النية لكل يوم لأنها عبادات متفرقة لأنه يتخلل بين كل يومين ما ليس بزمان لهذه العبادة بخلاف الاعتكاف (ومن اغمى عليه في رمضان كله قضاءه) لأنه نوع مرض يضعف القوى ولا يزال الحجي فيصير عنرا في التأخير لا في الإسقاط

الحسن البصرى رحمه الله فإنه لا قضاء عليه عندلأنه يقول سبب وجوب الأداة وهو شهود الشهر لم يتحقق في حقه لزوال عقله بالأغماء ووجوب القضاء يبتنى عليه * ولنا أن الأغماء عنر في تأخير الصوم إلى زواله لا في إسقاطه وهذا لأن الأغماء يضعف القوى ولا يزال الحجي الأثرى أنه لا يصير موليا عليه فإن رسول الله عليه السلام ابتلى بالأغماء في مرضه وقد كان معصوما عما يزيل العقل قال الله تعالى وما أنت ربك لمجنون

قوله ومن جن رمضان كله لم يقضه * واصله ان الاعتذار اربعة انواع * مالا يمتد يوما وليلة غالبا كالنوم فلا يسقط شيئا من العبادات لانه لا يوجب حرجا ولهذا لم يجب لاحد عليه ولاية بسببه * وما يمتد خلفه كالصبا فيسقط الكل دفعا للحرج وما يمتد وقت الصلوة لا وقت الصوم غالبا كالاعضاء فاذا امتد في الصلوات بان زاد على يوم وليلة جعل عذرا دفعا للحرج لكونه غالبا ولم يجعل عذرا في الصوم لان امتداده شهرا نادرا فلم يكن في ايجاب القضاء حرج * وما يمتد وقت الصلوة والصوم وقد لا يمتد وهو الجنون فاذا امتد فيهما اسقطهما **قوله** وان افاق المجنون في بعضه قضى ما مضى * قال شمس الاثمة الحلواني رحمه الله المراد منه انه افاق فيما يمكنه ابتداء الصوم فيه حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير من شهر رمضان لا يلزمه القضاء لان الصوم لا يصح فيه كالليل وهو الصحيح **قوله** والاهلية بالذمة

فصل كتاب الصوم (١٨٠)

(ومن جن رمضان كله لم يقضه) خلافا لما لك هو يعتبره بالاعضاء * ولنا ان المسقط هو الحرج والاعضاء لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج والجنون يستوعبه فيتحقق الحرج (وان افاق المجنون في بعضه قضى ما مضى) خلافا لزفر والشافعي رحمه الله هما 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 يخرج في ادائه بخلاف المستوعب لانه يخرج في الاداء فلا فائدة وتماشه في الخلافات * ثم لا فرق بين الاصل والعارضى قيل هذا في ظاهر الرواية * وعن محمد رحمه الله انه فرق بينهما لانه اذا بلغ مجنونا التحق بالصبي فانعدم الخطاب بخلاف ما اذا بلغ عاقلا ثم جن وهذا يختار بعض المتأخرين (ومن لم ينو في رمضان كله لا صوما ولا فطرا فعليه قضاؤه) وقال زفر رحمه الله يتأدى صوم رمضان بدون النية في 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 قيادة الا بالنية وفي هبة النصاب وجد نية القرية على ما مر في الزكوة (ومن اصبح غير ناول للصوم فاكل لا كفارة عليه) عند ابي حنيفة رحمه الله * وقال زفر عليه الكفارة لانه يتأدى بغير النية عنده * وقال ابو يوسف ومحمد اذا اكل قبل الزوال سحج الكفارة لانه فوت امكان التحصيل فصار كفاص الغاصب * ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الكفارة تعلقت بالافساد وهذا امتناع اذ لا صوم الا بالنية

ولم يختل به وهذا لانها معنى يصير الشخص به اهلا للوجوب له وعليه وبه فارق البهائم وهو قائم بعد الجنون الا ترى انه يلزمه ضمان الاتلاف وصدقة الفطر ونفقة المعارم ومحل هذه الحقوق الذمة فدل وجوبها على قيامها **قوله** وفي الوجوب فائدة جواب عن المستوعب والصبا فالذمة قائمة فيهما ولم يجب القضاء للحرج **قوله** ثم لا فرق بين الاصلى بان بلغ مجنونا والعارضى بان جن بعد البلوغ وفي المتوسط فان كان جنونه اصليا بان بلغ مجنونا ثم افاق في بعض الشهر فالمحفوظ عن محمد رحمه الله انه ليس عليه قضاء ما مضى لان ابتداء الخطاب يتوجه عليه الآن فيكون بمنزلة صبي يبلغ وروى هشام عن ابي يوسف رحمه الله قال في القياس لا قضاء عليه ولكن استحسن فاوجب عليه قضا ما مضى من الشهر لان الجنون الاصلى لا يفارق الجنون الطارى في شئ من الاحكام وليس فيه رواية عن ابي حنيفة رحمه الله واختلف فيه المتأخرون على قياس مذهبه والاصح انه ليس عليه قضاء ما مضى **قوله** وهذا اى العروى عن محمد رحمه الله وهو الفرق بين الجنونين يختار بعض المتأخرين منهم الشيخ ابو عبد الله الجرجاني والامام الرستغنى والزاهد الصفار رحمه الله تعالى **قوله** ومن لم ينو في رمضان كله لا صوما ولا فطرا فعليه قضاؤه وهذه المسئلة من خواص مسائل الجامع الصغير ثم لا بد من التأويل لهذه المسئلة لما ان دلالة حال المسلم كافية لوجود النية الا ترى ان من اغشى عليه بعد ما غربت الشمس من الليلة الاولى من رمضان انه يصير صائما من يومها ولم يعرف منه نية الصوم ولا الفطر لما انا حملنا امره على النية بناء على ظاهر حاله * ثم قال مشايخنا تأويل هذه المسئلة ان يكون مريضا او مسافرا او متهتكا اعتاد الفطر في رمضان حتى لا يصلح حاله دليلا على العزيمة ونية الصوم كذا ذكره فخر الاسلام رحمه الله * وقال زفر رحمه الله يتأدى صوم رمضان بدون النية * وكان ابو الحسن الكرخى رحمه الله ينكر هذا المذهب لزفر رحمه الله ويقول المذهب عنده ان صوم جميع الشهر يتأدى بنية واحدة كما هو قول مالك رحمه الله * وقال ابو اليسر هذا قول قاله زفر رحمه الله في صغره ثم رجع عنه **قوله** في حق الصحيح المقيم انما قيد بهما لان المريض والمسافر لا بد لهما من نية الصوم بالاتفاق لان امساكهما غير مستحق للصوم لان شعبان ورمضان في حقهما سواء من حيث انها غير مطالبين بالاداء حال قيام المرض والسفر كذا في مبسوط شيخ الاسلام كما اذا وهب كل النصاب من الفقير * فان قيل اعطاء النصاب فقيرا واحدا للزكوة باطل عند زفر رحمه الله على ما مر في الزكوة فكيف ذكر الجواز هنا على مذهبه * قيل حياز ان يكون المراد منه اى على سوق مذهبكم * وقيل تأويله ان يكون الفقير مديونا فعند ذلك يجوز اداء النصاب للزكوة بالاتفاق

(واذا)

قوله وفي هبة النصاب وجد نية القرية باختيار المعمل ووجد معنى القرية لحاجة الاترى ان من وهب لفقير شيئا لا يملك الرجوع فيه لحصول الصواب **قوله** كفاص الغاصب وذلك لان الامساك قبل الزوال كان بعوضيه ان يصير صوما فبالاكل فوت هذا الامكان وتقويت الامكان بمنزلة تقويت الاصل كما في الغصب فان المغصوب منه كما يضمن الغاصب الاول لتقويت الاصل يضمن الغاصب الثانى لتقويت الامكان لانه لا جائز ان يضمن الثانى بسبب الاستهلاك لانه شرط والتقويت علة ولا يصار اليه مع قيام صاحب العلة ولا جائز ان يضمنه بسبب الغصب لانه ما زال اليد المحقة فتعين لتضمنه تقويت الامكان وهو امكان التحصيل للمغصوب منه بالرد على الغاصب او بالرد عليه * والجواب لابي حنيفة رحمه الله عن هذا ان ضمان الغصب ضمان العدوان وذلك مما يعتاط في اثباته زجر او هبة الكفارة في معنى العقوبة وهو مما يعتاط في دره واسقاطه فافترا

(واذا حاضت المرأة وانفسدت افطرت وقضت) بخلاف الصلوة لانها تخرج في فضاءها وقدم في الصلوة (واذا قدم المسافر او طهرت الحائض في بعض النهار امسكا ببقية يومهما) * وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الامسك * وعلى هذا الخلاف كل من صار اهلا للزوم ولم يكن كذلك في اول اليوم * هو يقول التشبه خلقى فلا يجب الاعلى من يتحقق الاصل في حقه كالفطر متعمدا او مخطئا * ولنا انه وجب قضاء لحق الوقت لا خلفا لانه وقت معظم بخلاف الحائض والنفساء والمرضى والمسافر حيث لا يجب عليهم حال قيام هذه الاعذار لتحقق المانع عن التشبه حسب تحققه عن الصوم (قال واذا تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو قد طلع او افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت فاذا هي لم تغرب امسك ببقية يومه) قضاء لحق الوقت بالقدر الممكن او نفيا للثمة (وعليه القضاء) لانه حق مضمون بالمثل كما في المريض والمسافر (ولا كفارة عليه) لان الجنابة قاصرة لعدم القصد * وفيه قال عمر رضي الله تعالى عنه ما تجانفنا لاثم قضاء يوم علينا يسير * والمراد بالفجر الفجر الثاني وقد بيناه في الصلوة (ثم التسحر مستحب) لقوله عليه السلام تسحروا فان في السحور بركة (والمستحب تأخيرها) لقوله عليه السلام ثلاث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتأخير السحور والسواك (الا انه اذا شك في الفجر) ومعناه تساوى الظنين (الافضل ان يدع الاكل) تحرزا عن المحرم ولا يجب عليه ذلك ولو اكل فصومه تام لان الاصل هو الليل * وعن ابي حنيفة رحمه الله اذا كان في موضع لا يستبين الفجر او كانت الليلة مقمرة او متغيمه او كان يبصره علة وهو يشك لا يأكل ولو اكل فقد اساء لقوله عليه الصلوة والسلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك وان كان اكبر رأيه انه اكل والفجر طالع فعليته قضاؤه عملا بغالب الرأي 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 يتحقق العمدية (ولو شك في غروب الشمس لا يجعل له الفطر) لان الاصل هو النهار (ولو اكل فعليته القضاء) عملا بالاصل وان كان اكبر رأيه انه اكل قبل الغروب فعليته القضاء رواية واحدة لان النهار هو الاصل ولو كان شاكا فيه وتبين انها لم تغرب ينبغى ان تجب الكفارة نظرا الى ماهو الاصل وهو النهار (ومن اكل في رمضان ناسيا وظن ان ذلك يفطره فاكل بعد ذلك متعمدا عليه القضاء دون الكفارة)

قوله واذا حاضت المرأة وانفسدت بضم النون اي صارت نفساء ونفست بفتح النون اي حاضت قوله كالفطر متعمدا ومخطئا فان قيل ما وجه الفطر مخطئا عندك والفطر لا يتحقق عندك من المخطئ * قلنا المراد من المخطئ هو من لم يصح صوم اليوم عنه لعدم قصده في افساد الصوم كما ان كل يوم الشك ثم ظهر انه من رمضان فانه يتحقق الافطار ههنا ويجب التشبه بالاتفاق وكذا من تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو قد طلع او افطر على ظن ان الشمس قد غربت وهي لم تغرب وانقول بناء على قوله منكم قوله لتحقق المانع من التشبه اما في حق المسافر والمرضى المانع عن التحقق لحق المخرج بهما والخرج كما يتحقق بالصوم يتحقق بالتشبه واما في النفساء والحائض فان حقيقة الصوم حرام عليهما فيكون التشبه حراما ايضا كما ان عبادتنا حرام كذلك الصلوة واما بصورة حرام للتشبه قوله او نفيا للثمة فانه ولو اكل ولا عذر به بتهمة الناس بالنفساء والفجور والتحرز عن موضع التهمة واجب لحديث من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقف موافق التهم ولما روى عن علي رضي الله عنه اياك وما يقع عند الناس انكاره في رواية وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره فليس كل سامع تكرا يطيق ان تسمعه عن ذلك قوله وفيه قال عمر رضي الله عنه ما تجانفنا لاثم فانه رضي الله عنه كان جالسا في رحبة مسجد الكوفة عند الغروب في شهر رمضان فاتي بعس من لبن فشرب منه هو واصحابه فامر المؤذن ان يؤذن فلما رقى المؤذن رأى الشمس لم تغب فقال الشمس يا امير المؤمنين فقال عمر رضي الله عنه بعثناك داعيا ولم تبعثك راعيا ما تجانفنا لاثم نقضى يوما مكانه وقضاء يوم علينا يسير دل هذا الحديث على لزوم القضاء وعدم الكفارة * وانما قال عمر رضي الله عنه لاساءة اذبه لان من حقه ان يجيىء ويخبر فالنساء من المؤذنة كان اساءة منه في الادب فرد عليه بقوله لم تبعثك راعيا كذا في مبسوط الامام الاسيبغابي رحمه الله وقوله ما تجانفنا لاثم اي لم نتعرف اليه ولم نبل يعني ما تعمدنا في هذا ارتكاب المعصية قوله فان في السحور بركة السحور آخر الليل عن الليث قالوا هو السدس الاخير والسحور اسم لما يؤكل في ذلك الوقت فعلى هذا كان البصاف في قوله عليه الصلوة والسلام فان في السحور بركة محنونا اي في اكل السحور ثم قيل المراد من البركة هو زيادة قوة في اداء الصوم بدليل حديث آخر ذكره في المبسوط وهو قوله صلى الله عليه وسلم استعينوا بقابلة النهار على قيام الليل وبأكل السحور على صيام النهار وجاز ان يكون المراد من البركة هو نيل زيادة الثواب لاستنانه باكل السحور بسنن سيد المرسلين عليهم الصلوة والسلام وعمله بها هو مخصوص باهل الاسلام قال عليه الصلوة والسلام فرق ما بين صيامنا وصيام اهل الكتاب اكل السحور * وفي النهاية وسأل الامام بدر الدين النورى رحمه الله شيخي عن هذا الحديث فقال كيف يكون تأخير السحور من اخلاق المرسلين ولم يكن في ملتهم حل اكل السحور كما كان في ابتداء ملتنا فقال شيخي رحمه الله واثابة الجنة ملتنا المراد به الاكلة الثانية فانها كانت تجري مجرى السحور في حقه قوله دع ما يريبك الى ما لا يريبك وتام الحديث فان الكتب ريبة وان الصدق طمانينة من رابه ريبا شككته والريبة الشك والتهمة اي ما يشكك ويحصل فيك الريبة وهي في الاصل قلق النفس واضطرابها الا ترى كيف قابلها بالطمانينة وهي السكون وذلك ان النفس لا تستقر متى شككت في امر واذا ايقنته سكنت واطمأنت ولو شك في غروب الشمس لا يجعل له الفطر لان الاصل هو النهار ولو اكل مع الشك فعليته القضاء عملا بالاصل * ولو اكل وهو شاك في طلوع الفجر فصومه تام لان الاصل بقاء الليل وان كان اكبر رأيه انه اكل قبل الغروب فعليته القضاء رواية واحدة وهذا بخلاف ما اذا كان في اكبر رأيه انه اكل والفجر طالع فعليته قضاؤه عملا

بغالب الرأي وفيه الاحتياط وفي ظاهر الرواية لاقضاء عليه لان اليقين لا يزول الا بمثله فبيما اذا اكل واكبر رأيه انه اكل بعد طلوع الفجر في وجوب القضاء عليه روايتان وفي مثله في غروب الشمس عليه القضاء رواية واحدة * وفي فتاوى قاضي خان رحمه الله عنه انه عليه الكفارة ايضا لان النهار كان ثابتا وقد انضم اليها كبر رأيه فصار بمنزلة اليقين قوله لان الاشتباه استند الى القياس لما ان القياس الصحيح يقتضى ان لا يبقى صائما باكله عند النسيان قبل ان يأكل متعمدا واذا اكل بعد ذلك متعمدا فقد لاقى اكله حالة وهو غير صائم فيها فلا تجب الكفارة * ووجه القياس وهو ان ركن الصوم ينعدم باكله ناسيا او عامدا وبدون الركن لا يتصور اداء العبادة فيفسد صوته **قوله** وان بلغه الحديث وعلمه اي علم بمعنى الحديث بان الصوم لا يفسد بالاكل ناسيا فكذلك في ظاهر الرواية اي لا تجب الكفارة * وعن ابي حنيفة رحمه الله انها تجب وكذا عنهما اي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله **قوله** قيام الشبهة الحكمية نظرا الى الدليل * الشبهة نوعان شبهة دليل وشبهة اشتباه فشبهة الدليل هي ما يوجد الدليل الشرعي على ذلك من تخلف المدلول عنه كما في الاكل ناسيا وجد الدليل على فساده وهو القياس فتتحقق الشبهة في الحكم بالنظر اليه ولكن يختلف المدلول عن هذا القياس لوجود النص المخالف له وهو حديث الاعرابي قال له النبي عليه الصلوة والسلام تم على صومك الحديث * وفي هذه الشبهة العبرة

فصل (١٨٢) كتاب الصوم

لوجودها لا لاعتقاد المرتكب لان المؤثر في اسقاط الكفارة الدليل الشرعي وذلك لا يتفاوت بين ان يعلم حديث الاعرابي اولا يعلم لان زوال الاشتباه لا يوجب زوال الشبهة كما اذا وطى جارية ابنه لا يجب الحد سواء علم بالحرمه اولا لم يعلم * واما شبهة الاشتباه فهي تخيل ما ليس بدليل دليلا فان تأيد بظنه يكون معتبرا والا فلا كالابن اذا وطى جارية ابية ان قال ظننت انها تحل لي سقط الحد والا فلا **قوله** الا اذا افتاه فقيه اشارة الى ان المفتي ينبغي ان يكون ممن يؤخذ منه الفقه ويعتمد عليه في البلدة في الفتوى واذا كان المفتي على هذه الصفة فعلى العامي تقليده وان كان المفتي اخطأ في ذلك ولا معتبر بغيره هكذا روى الحسن عن ابي حنيفة وابن رستم عن محمد وبشير بن الوليد عن ابي يوسف رحمهم الله تعالى **قوله** ولو بلغه الحديث واعتمده وهو قوله صلى الله عليه وسلم افطر الحاجم والمحجوم **قوله** فكذلك عند محمد رحمه الله اذا بلغه حديث المجامة واعتمده بخلاف فتوى المفتي بالفساد فان هناك تسقط الكفارة عند ابي يوسف رحمه الله وقال لان العامي اذا سمع حديثا ليس له ان يأخذ بظاهرة لجواز ان يكون مصروفا عن ظاهره او منسوخا بخلاف الفتوى **قوله** وان عرف تأويله تجب الكفارة وتأويله ان النبي عليه الصلوة والسلام مر بهما وهو معقل بن سنان مع حاجته وهما يغتابان آخر فقال افطر الحاجم والمحجوم اي ذهب بثواب صومهما للغيبة يدل عليه انه سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف انه لا يفسد صوم الحاجم * وقيل الصحيح انه غشى على المحجوم فصب الحاجم الماء في حاقه فقال عليه الصلوة والسلام افطر الحاجم المحجوم اي فطره مما صنع به فوقع عند الراوي انه قال عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم كذا في المسوط **قوله** وقول الاوزاعي لا يورث الشبهة جواب عما يقال ان الاوزاعي خالفه فيورث

لان الاشتباه استند الى القياس فتتحقق الشبهة * وان بلغه الحديث وعلمه فكذلك في ظاهر الرواية * وعن ابي حنيفة رحمه الله انها تجب وكذا عنهما لانه لا اشتباه فلا شبهة * وجه الاول قيام الشبهة الحكمية بالنظر الى القياس فلا يثبت في العلم كوطى الاب جارية ابنه (ولو احتجم وظن ان ذلك يفطره ثم اكل متعمدا عليه القضاء والكفارة) لان الظن ما استند الى دليل شرعي الا اذا افتاه فقيه بالفساد لان الفتوى دليل شرعي في حقه ولو بلغه الحديث واعتمده فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى لان قول الرسول عليه السلام لا ينزل عن قول المفتي * وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى خلاف ذلك لان على العامي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث وان عرف تأويله تجب الكفارة لان انتفاء الشبهة وقول الاوزاعي رحمه الله لا يورث الشبهة لخالفته القياس (ولو اكل بعدما اغتاب متعمدا فعليه القضاء والكفارة كيف ما كان) لان الفطر يخالف القياس والحديث مؤول بالاجماع (واذا جومعت النائمة او المجنونة وهي صائمة عليها القضاء دون الكفارة) وقال زفر والشافعي رحمهما الله لاقضاء عليها اعتبارا بالناسي والعذر هنا ابلغ لعدم القصد ولنا ان النسيان يغلب وجوده وهذا نادر ولا تجب الكفارة لانعدام الجنابة

(فصل)

الشبهة بخلاف مالك رحمه الله في النسيان فاجاب بان قول الاوزاعي لا يورث الشبهة بخلاف قول مالك رحمه الله في النسيان لان خلافه انما اعتبر بموافقة القياس وخلاف الاوزاعي مخالف للقياس فلا يعتبر لان الفطر مما دخل لامنا خرج **قوله** ولو اكل بعد ما اغتاب الى قوله كيف ما كان اي سواء بلغه الحديث اولا يبلغه وسواء عرف تأويله اولا يعرفه وسواء افتاه مفت اولا يفت * وفي المسوط ظن ان الغيبة فطرته فاكل بعد ذلك متعمدا فعليه القضاء والكفارة سواء اعتمد حديثا او فتوى لان هذا الظن والفتوى في غير موضعه اذلا خلاف بين العلماء ان الصوم لا يفسد بهذا والفتوى بخلاف الاجماع غير معتبرة والحديث وهو قوله عليه السلام ثلث يفطرن الصيام وينقضن الوضوء ويهدمن العقل الغيبة والنميمة والنظر الى محاسن المرأة كذا ذكره الامام المحبوبي رحمه الله * وقال فخر الاسلام في الجامع الصغير والحديث الوارد فيه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الغيبة تفطر الصيام وهو مأول بالاجماع **قوله** واذا جومعت النائمة او المجنونة وهي صائمة عليها القضاء اما صوم النائمة فظاهر واما المجنونة فقد تكلموا في صحة صومها فان صحة الصوم لانجام الجنون * وحكى عن ابي سليمان الجوزجاني انه قال لما قرأت على محمد رحمه الله هذه المسئلة قلت له كيف تكون صائمة وهي مجنونة قال في دع هذا فانه تنتشر في الاقواق وكثر المشايخ قالوا تأويله اذا كانت عاقلة بالغة في اول النهار ثم جننت كذا ذكره الامام المحبوبي رحمه الله وفي الفوائد الظهيرية وعن عيسى بن ابيان رحمه الله قال قلت لمحمد رحمه الله هذه المجنونة فقال لا بل المجنونة اي المكره نقلت لاجتماع مجبورة فقال بل في ثم قال كيف وقد سارت بها الركب دعوها **قوله** ولا تجب الكفارة لعدم الجنابة لانها تكون بالقصد ولا قصد

فصل فيما يوجب على نفسه * الأصل في صحة النذر ان لا يكون المنذور واجبا ولكن من جنسه لله تعالى واجب قصدا لاتباعه لان الأصل في العبادة الدوام لتواتر نعمه في كل لحظة وتتابع احسانه في كل لحظة الا ان الله تعالى اكتفى بالاجاب خمس صلوات في كل يوم وليلة تيسيرا للامر على عباده والعهد بنذره يريد ان يتمسك بالعزيمة ويلحق المنذور بها هو الواجب ومن شرط الحاق الشيء بالشيء ان يتحقق ذلك الشيء * وقولنا قصدا لاتباعه وهذا لان ما يكون واجبا تبعا يكون مباحا لعينه فلم يكن النذر به الحاقا بالواجب بل يكون نذرا بالمباح والنذر بالمباح لا يصح فلذا لا يصح النذر بعبادة المريض لانه واجب ولا بالوضوء ولا بقراءة القرآن لانها وجبا للصلوة وليس من جنسها واجب لعينه ولا يلزم صحة النذر بالاعتكاف لان من جنسه وهو اللبث واجب على العباد لعينه وهو الوقوف في الصلوة

كتاب الصوم

(١٨٣)

فصل فيما يوجب على نفسه

فصل فيما يوجب على نفسه

(واذا قال لله على صوم يوم النحر افطر وقضى) فهذا النذر صحيح عندنا خلافا لزرر والشافعي رحمهما الله هما يقولان انه نذر بما هو معصية لورود النهي عن صوم هذه الايام * ولنا انه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره لكنه يفطر احترازا عن المعصية المجاورة ثم يقضى اسقاطا للواجب * وان صام فيه يخرج عن العهدة لانه آذاه كما التزمه (وان نوى يميننا فعليه كفارة يمين) يعني اذا افطر * وهذه المسئلة على وجوه ستة ان لم ينو شيئا او نوى النذر لاغير او نوى النذر ونوى ان لا يكون يميننا يكون نذرا لانه نذر بصيغته كيف وقد قرره بغير يمينه وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون يميننا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وان نواهها يكون نذرا ويمينا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يكون نذرا ولو نوى اليمين فكذلك عندهما وعنده يكون يميننا * لابي يوسف ان النذر فيه حقيقة واليمين مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف الثاني فلا ينتظمها * ثم المجاز يتعين بنيتها وعند نيتها تترجم 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 على صوم هذه السنة افطر يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق وقضاها) لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام وكذا اذا لم يعين لكنه شرط التتابع لان المتابعة لا تعرى عنها لكن يقضيها في هذا الفصل موصولة تحقيقا للتتابع بقدر الامكان

وانها واجبة لعينها ولهذا لم يصح الاعتكاف في غير المسجد قوله نذر بما هو معصية لورود النهي عن صوم هذه الايام وهو قوله عليه السلام الا لا تصوموا في هذه الايام فانها ايسر اكل وشرب وبعل والنذر بالمعصية لا يصح لقوله عليه السلام لانذر في معصية الله تعالى قوله ولنا انه نذر بصوم مشروع وهذا لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن صوم هذا اليوم وموجب النهي الانتهاء والانتهاء عما لا يتكون لا يتصور وتكون المشروع بشرعيته وقد نهى عن صوم شرعي فيستدعي شرعيته ولان موجب النهي الانتهاء على وجه يكون للعهد فيه اختيار بين ان ينتهي فيثاب عليه وبين ان يرتكب فيعاقب عليه ولا يتحقق اذا لم يبق الصوم مشروعاً والنهي لمعنى في غير الصوم لكن في وصفه وهو الاعراض عن الضيافة الموضوعة في هذا الوقت لان هذه الايام ايام ضيافة بالقرابين ويوم الفطر يوم اكل موافقة للفقراء والساكنين فصار الاكل قربة بوصفه وهو شوية باصله فصار الكف عنه قربة باصله معصية بوصفه فيبقى مشروعاً كالصلوة في الارض المغصوبة ولان المعنى الفنى لاجله كان الصوم مشروعاً في سائر الايام كونه امساكاً للنفس الشهوية عن مقتضياتها وهذا المعنى في هذه الايام اشد واقوى لان الامتناع عن مقتضيات النفس مع اقدام الخلق على ذلك اشد على النفس لكن ترك اجابة دعوة الله تعالى يحصل به فيكون قبيحا لاعراضه عن ضيافة الله تعالى لالعين الصوم قوله وان صام فيه يخرج عن العهدة لانه آذاه كما التزمه في هذا ان مطلق النذر يتناول الكامل فلا يخرج عن عهدة النذر فيه بالنقص واما اذا كان نذره مضافاً الى النقص فيؤدى به لانه ما التزم الا هذا القدر وقد ادى كما التزم كمن قال لله على ان اعتق هذه الرقبة وهى عيأه خرج عن نذره باعتاقها وان كان مطلق النذر اوشى من الواجبات لا يتأدى بها كمن نذر ان يصلى عند طلوع الشمس فعليه ان يصلى في وقت آخر وان صلى في ذلك الوقت خرج عن موجب نذره كذا في البسوط قوله لا تنافي بين الجهتين اى جهة النذر واليمين لانهما يقتضيان الوجوب الا ان النذر يقتضيه لعينه لان هذه اللفظة للإيجاب وقوله تعالى اوفوا بالعقود واليمين لغيره وهو صيانة اسم الله تعالى

عن الهتك او صيانة ما اوجبه على نفسه عن الخلق فلا تنافي بينهما * وهذا معنى ما ذكر في الايضاح ان النذر للإيجاب في الذمة يلزم الخروج عن العهدة واليمين يؤكد معنى اللزوم فلم يكن بين الموجبين تنافي لان ما يؤكد الشيء لا ينافيه واما وجوب القضاء والكفارة حال عدم الوفاء فهو حكم آخر سوى الموجب الاصلى واذا لم يتحقق التنافي فيها هو الموجب الاصلى وهو لزوم الوفاء به جعلناه مؤكدا له فلما اشتركا في نفس الايجاب فاذا نوى اليمين يرد بهما نفس الايجاب ويكون عملا بعموم المجاز لاجتماع بينهما قوله كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض يدل على اعتبار جهة التبرع اشتراط التقابض والبطلان بالشيوع وعدم جواز تصرف المأذون فيها وعلى اعتبار جهة المعاوضة خيار الرد بالعيب وخيار الرد بالرؤية واستحقاق الشفعة على ما تأتى في مواضعها ان شاء الله تعالى

قوله ويتأتى في هذا خلاف زفر والشافعي رحمهما الله عندهما لم يعتبر نذره في حق هذه الايام حتى يأكل في هذه الايام ولا يلزمه القضاء قوله والعذر عنه اي عن قوله صلى الله عليه وسلم الا لاتصوموا في هذه الايام قوله ولو لم يشترط التتابع لم يجزه صوم هذه الايام اي لم يشترط التتابع ولم يعين السنة ايضا ثم في هذه الصورة وهي ما اذا لم يشترط التتابع ولم يعين السنة ايضا يقضى خمسة وثلاثين يوما لرمضان وخمسة ايام قضى عن تلك الايام الخمسة لان السنة منكرا اسم لا يام معدودة ويمكن فصل الايام المعدودة عن رمضان وعن تلك الايام فصوم رمضان لا يكون عن المنذور لعدم شرط صحة النذره فانه واجب من غير ايجاب قوله وقد سبقت وجوهه وهي الاوجه الست

قوله فيصير مرتكبا للنهي وهذا لان وجوب القضاء يمتنى على وجوب الاتمام ووجوب الاتمام مبنى على وجوب صيانة المؤدى عن البطلان وما ادى واجب الابطال لكونه منهيا عنه فلا يجوز ان يكون واجب الصيانة فلا يجب عليه القضاء بخلاف النذر بصوم هذه الايام لان الناذر التزم القربة الخالصة وانما وصفى بالعصية متصل به فعلا لا باسمه ذكرا فكانت من ضرورات المباشرة لا من ضرورات ايجاب المباشرة وبخلاف الشروع في الصلوة في الاوقات المكروهة لانه بنفس الشرع لا يصير مرتكبا للنهي لان الشروع في الصلوة ليس بصلوة لان تمامها بالركوع والسجود حتى لا يحنث الحالف بالشروع فيها فتجب صيانة المؤدى ويضمن بالقضاء ولما صار مضمونا لم يسقط عنه بالسجود فاذا قطعها بعد ما سجد ضمنها ايضا ولانها يمكنه اداء الصلوة متعاميا عن الكراهة بان يصير حتى تبيض الشمس فلذلك لزمته وهنابعد الشروع لا يمكنه الاداء بدون صفة الكراهة فلذلك لم يلزمه ولان الشروع في الصلوة بالتحريمية وهي غير الصلوة فيصير شارعا في الصلوة غير مرتكب للنهي فيجب عليه الاتمام بخلاف الصوم لان الوجوب بالشروع في الصوم والشروع في الصوم صوم فكان الجزئي به الشروع صوما فيكون منهيا لكونه صوما فيكون واجب الابطال

ويتأتى في هذا خلاف زفر والشافعي رحمهما الله للنهي عن الصوم فيها وهو قوله عليه السلام الا لاتصوموا في هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال وقد بينا الوجه فيه والعذر عنه * ولو لم يشترط التتابع لم يجزه صوم هذه الايام لان الاصل فيما يلزمه الكمال والمؤدى ناقص لكان النهي بخلاف ما اذا عينها لانه التزم بوصف النقصان فيكون الاداء بالوصف الملتزم قال (وعليه كفارة يمين ان اراد به يميناً) وقد سبقت وجوهه (ومن اصبح يوم النحر صائما ثم افطر لاشى عليه وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في النوادر ان عليه القضاء) لان الشروع ملزم كالنذر وصار كالشروع في الصلوة في الوقت المكروه * والفرق لا يحنث فيه وهو ظاهر الرواية ان بنفس الشروع في الصوم يسمى صائما حتى يحنث به الحالف على الصوم فيصير مرتكبا للنهي فيجب ابطاله فلا تجب صيانتها ووجوب القضاء يمتنى عليه ولا يصير مرتكبا للنهي بنفس النذر وهو الموجب ولا بنفس الشروع في الصلوة حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث به الحالف على الصلوة فتجب صيانة المؤدى ويكون مضمونا بالقضاء * وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجب القضاء في فصل الصلوة ايضا والظاهر هو الاول

باب الاعتكاف

قوله والصحیح انه سنة لان النبي عليه الصلوة والسلام واطب عليه في العشر الاخير من رمضان منذ قدم المدينة الى ان توفاه الله تعالى * وقال الزهري عجا من الناس كيف تركوا الاعتكاف ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان يفعل الشيء ويتركه وما ترك الاعتكاف حتى قبض * فان قيل المواظبة دليل الوجوب فكيف لم يجب الاعتكاف مع مواظبته صلى الله عليه وسلم * قلنا نعم كذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم بعد المواظبة كان يأمر في الواجب بفعله ويترك على تاركة ولم يأمر الناس به ولم يترك على تاركة فلو كان واجبا لانكر على ذلك فدل انه غير واجب ولانه روى انه عليه الصلوة والسلام امر بقبة في المسجد ليعتكف فيه فدخل المسجد فرأى قبتين اخريين فسأل عنهما فقيل قبتا عائشة وحفصة رضى الله عنهما فغضب وقال البر تردن بذلك وفي رواية ترون بذلك اي تظنن فامر بتقبض قبته وترك الاعتكاف في تلك السنة فعلم انه ليس بواجب لان دليل الوجوب هو المواظبة بدون الترك قوله والصوم من شرطه * فان قيل لو كان شرط الكان شرط انعقاد اودام وليس كذلك لصحة الشروع فيه ليلا وكذا يبيت في الليل ولاصوم * قلنا الشرائط انما تعتبر بحسب الامكان ولا يمكن في الليل فيسقط للتعذر وجعلت الليالي تابعة للايام كالشرب والطريق في بيع الارض الا ترى ان صلوة المستعاضة تصح مع السيلان وان عدم الشرط للتعذر * وكذا الخروج للغائط والبول لا ينافيه للعجز عن ان الركن اقوى من الشرط قوله ولصحة التطوع فيما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله الظاهر مارونا وهو قوله لا اعتكاف الا بالصوم فعلى هذه الرواية لا يكون اقل من

باب الاعتكاف

قال (الاعتكاف مستحب) والصحیح انه سنة مؤكدة لان النبي عليه الصلوة والسلام واطب عليه في العشر الاخير من رمضان والمواظبة دليل السنة (وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف) اما اللبث فركنه لانه ينبى عنه فكان وجوده به والصوم من شرطه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والنية شرط في سائر العبادات هو يقول ان الصوم عبادة وهو اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره * ولنا قوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم * والقياس في مقابلة النص المنقول غير مقبول * ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة الصحة التطوع فيما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى لظاهر ما روينا * وعلى هذه الرواية لا يكون اقل من يوم * وفي رواية الاصل وهو قول محمد رحمه الله تعالى اقله ساعة فيكون من غير صوم لان مبنى النفل على المساهلة الا ترى انه يقعد في صلوة النفل مع القدرة على القيام

(ولو)

يوم وليلة اعتبره بالطهارة * وصورة الاعتكاف النفل ان يدخل المسجد بنية الاعتكاف بدون النذر فيكون معتكفا بقدر ما اقام وله ثواب المعتكفين مادام في المسجد فاذا خرج انتهى اعتكافه وهذا النوع من الاعتكاف يصح بالصوم وبغير الصوم في ظاهر الرواية

قوله ولو شرع فيه اى في الاعتكاف النفل ثم قطعه لايلزمه القضاء في رواية الاصل لان كل جزء من اللبث في المسجد غير مفتقر الى جزء آخر في كونه عبادة لان اللبث في المسجد وان قل يقع على خلاف العادة فصلح عبادة بنفسه فاما كل جزء من الامساك مفتقر الى جزء آخر في كونه عبادة لان احوال الانسان على ما عليه العادة لا تخلو عن قليل امساك فجزء منه لا يقع عبادة تامة **قوله** ثم الاعتكاف لا يصح الا في مسجد الجماعة اى وان لم تصل فيه الصلوات الخمس بالجماعة وانما يؤدى بعضها * وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يصح الا في مسجد تصلى فيه الصلوات الخمس * وفي الذخيرة قبل اراد ابو حنيفة رحمه

كتاب الصوم (١٨٥) باب الاعتكاف

الله بهذا غير المسجد الجامع فانه يجوز الاعتكاف في المسجد الجامع وان لم يصلوا فيه الصلوات كلها بجماعة * وفي البتقى عن ابي يوسف رحمه الله ان الاعتكاف الواجب لا يجوز اداؤه في غير مسجد الجماعة واما النفل فيجوز اداؤه في غير مسجد الجماعة وكان سعيد بن المسيب رحمه الله يقول لا اعتكاف الا في مسجدين مسجد المدينة والمسجد الحرام * ومن العلماء من قال لا اعتكاف الا في ثلاثة مساجد وضوا الى هذين المسجدين المسجد الاقصى لقوله صلى الله عليه وسلم لاتشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد وهى هذه المساجد * والدليل على الجواز في سائر المساجد قوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد فعم المساجد في الذكر * وانما شرط ان يكون مسجد جماعة لانه عبادة انتظار الصلوة فيختص بكنان تؤدى بكنان تؤدى فيه **قوله** واما المرأة تعتكف في مسجد بيتها لانه هو الموضع لصلواتها فيتحقق انتظارها فيه (ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان او الجمعة) اما الحاجة فاحديث عائشة رضى الله عنها كان النبي عليه السلام لا يخرج من معتكفه الا لحاجة الانسان ولانه معلوم وقوعها ولا بد من الخروج في تقضيها فيصبر الخروج لها مستثنى ولا يمكث بعد فراغه من الطهور لان ما ثبت بالضرورة بتقدير بقدرها * واما الجمعة فلانها من اهم حوائجها وهى معلوم وقوعها * وقال الشافعى رحمه الله الخروج اليها مفسد لانه يمكنه الاعتكاف في الجامع * ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد مشروع واذا صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج ويخرج حين نزول الشمس لان الخطاب يتوجه بعده وان كان منزله بعيدا عنه يخرج في وقت يمكنه ادراكها ويصلى قبلها اربعا وفي رواية سنا الاربع سنة والركعتان تحية المسجد وبعدها اربعا اوستا على حسب الاختلاف في سنة الجمعة وسننها يتوابع لها فالحقت بها ولو اقام في مسجد الجامع اكثر من ذلك لا يفسد اعتكافه لانه موضع اعتكاف الا انه لا يستحب لانه التزم اداؤه في مسجد واحد فلا يتمه في مسجدين من غير ضرورة (ولو خرج من المسجد ساعة بغير عذر فسد اعتكافه) عند ابي حنيفة رحمه الله لوجوه المنافي وهو القياس وقال لا يفسد حتى يكون اكثر من نصف يوم وهو الاستحسان لان في القليل ضرورة قال (واما الاكل والشرب يكون في معتكفه) لان النبي عليه السلام لم يكن له مأوى الا المسجد ولانه يمكن قضاء هذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة الى الخروج

الله بهذا غير المسجد الجامع فانه يجوز الاعتكاف في المسجد الجامع وان لم يصلوا فيه الصلوات كلها بجماعة * وفي البتقى عن ابي يوسف رحمه الله ان الاعتكاف الواجب لا يجوز اداؤه في غير مسجد الجماعة واما النفل فيجوز اداؤه في غير مسجد الجماعة وكان سعيد بن المسيب رحمه الله يقول لا اعتكاف الا في مسجدين مسجد المدينة والمسجد الحرام * ومن العلماء من قال لا اعتكاف الا في ثلاثة مساجد وضوا الى هذين المسجدين المسجد الاقصى لقوله صلى الله عليه وسلم لاتشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد وهى هذه المساجد * والدليل على الجواز في سائر المساجد قوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد فعم المساجد في الذكر * وانما شرط ان يكون مسجد جماعة لانه عبادة انتظار الصلوة فيختص بكنان تؤدى بكنان تؤدى فيه **قوله** واما المرأة تعتكف في مسجد بيتها لانه هو الموضع لصلواتها فيتحقق انتظارها فيه (ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان او الجمعة) اما الحاجة فاحديث عائشة رضى الله عنها كان النبي عليه السلام لا يخرج من معتكفه الا لحاجة الانسان ولانه معلوم وقوعها ولا بد من الخروج في تقضيها فيصبر الخروج لها مستثنى ولا يمكث بعد فراغه من الطهور لان ما ثبت بالضرورة بتقدير بقدرها * واما الجمعة فلانها من اهم حوائجها وهى معلوم وقوعها * وقال الشافعى رحمه الله الخروج اليها مفسد لانه يمكنه الاعتكاف في الجامع * ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد مشروع واذا صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج ويخرج حين نزول الشمس لان الخطاب يتوجه بعده وان كان منزله بعيدا عنه يخرج في وقت يمكنه ادراكها ويصلى قبلها اربعا وفي رواية سنا الاربع سنة والركعتان تحية المسجد وبعدها اربعا اوستا على حسب الاختلاف في سنة الجمعة وسننها يتوابع لها فالحقت بها ولو اقام في مسجد الجامع اكثر من ذلك لا يفسد اعتكافه لانه موضع اعتكاف الا انه لا يستحب لانه التزم اداؤه في مسجد واحد فلا يتمه في مسجدين من غير ضرورة (ولو خرج من المسجد ساعة بغير عذر فسد اعتكافه) عند ابي حنيفة رحمه الله لوجوه المنافي وهو القياس وقال لا يفسد حتى يكون اكثر من نصف يوم وهو الاستحسان لان في القليل ضرورة قال (واما الاكل والشرب يكون في معتكفه) لان النبي عليه السلام لم يكن له مأوى الا المسجد ولانه يمكن قضاء هذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة الى الخروج

التؤدة فظاهر ان القليل من الخروج عفو والكثير ليس بعفو فجعلنا الحد الفاصل اكثر من نصف يوم وليلة كما قلنا في الصوم في رمضان وابو حنيفة رحمه الله يقول ركن الاعتكاف هو المقام في المسجد والخروج ضده فيكون مفوتا ركن العبادة والقليل والكثير في هذا سواء كالاكل في الصوم والحديث في الطهارة * وذكر في الذخيرة هذا كله في الاعتكاف الواجب بان اوجب الاعتكاف على نفسه واما في الاعتكاف النفل وهو ان بشرع فيه من غير ان يوجهه على نفسه لا باس بان يخرج بعذر وبغير عذر في ظاهر الرواية

قوله ولا بأس بان يبيع ويبتاع من غير ان يحضر السلعة معناه اذا باع واشترى لنفسه حاجته الاصلية لانه امر لا بد منه واما اذا باع واشترى للتجارة يكره لان المسجد بنى للصلاة لا للتجارة كذا في التجنيس قوله ويكره له الصمت اى اذا اعتقه قربة فاما للاستراحة ليس يكرهه ثم قيل معنى الصمت ان يندبر بان لا يتكلم اصلا كما في شريعة من قبلنا * وقيل الصمت ان لا يتكلم اصلا من غير نذر سابق كذا قال بدر الدين الكرجى رحمه الله قوله ويجرم على المعتكف الوطى ولا يقال كيف يتهاه الوطى وهو في المسجد * لانا نقول جاز للمعتكف الخروج للحاجة الانسانية فعند ذلك ايضا محرم عليه الوطى حتى يفسد اعتكافه لما ان اسم المعتكف لا يزول عنه بخروجه ذلك ورتب ذلك الحكم على المعتكف قوله اذ هو محظور اى الوطى محظور الاعتكاف قصدا لصريح النهى وهو قوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد والدواعى به كما في الاحرام اذ الجماع محظور فيه قصدا بخلاف الصوم فان التقبيل واللمس لا يجرمان ثم لان الجماع ليس بمحظور في الصوم قصدا لعدم ورود النهى عنه بل الكفى عن الجماع ركنه والحظر يثبت ضمنا لفوات الركن لا قصدا فلم يتعد الى دواعيه لان ما ثبت ضرورة يتقدر بقدرها ويكون فيما وراء موضع الضرورة كان لم يكن ولانه لو تعدى لصار الكفى عن القبلة ركنا والركنية لا تثبت بالشبهة بخلاف المحظورية فانها تثبت بها قوله وقال ابو يوسف رحمه الله لا تدخل الليلة الاولى كان من حقه ان يقال وعن ابو يوسف رحمه الله كما هو المذكور بلفظ

عن في نسخ شروح البسوط والجامع الكبير لما ان هذه الرواية غير ظاهرة عنه * والدليل على هذا قوله في تعليل قولهما وجه الظاهر وهو الاوفق لانه ايضا * فان قيل كيف ترك علماءنا الثلث اصلهم في هذه المسئلة حيث الحق ابو يوسف التثنية بالفرد منها وهما الحقاها بالجمع وفي الجمعة جعل ابو يوسف رحمه المثنى كالمجمع وهما جعل المثنى كالفرد * قلنا الاصل في المثلثين لهما هو العمل بالاحتياط اما في الجمعة فالجماعة شرط على حدة بالاتفاق وفي اقامة التثنية مقام الجمع نوع تردد لتجاذب طرف الفرد والجمع اذ هي بينهما * وفي الاكتفاء بالفرض الاصلى وهو الظهور خروج عن فرض الوقت بيقين فيما استجمعت شرائط الجمعة خصوصا فيما اذا وقع التردد في وجود شرطها فكان في توقيف امر الجمعة الى وجود الجماعة بيقين عملا بالاحتياط لان من وقف امر الجمعة الى الجماعة بيقين يصلى فرض الظهور عند وقوع التردد في وجود الجماعة وفيه خروج عن عهدة فرض الوقت بيقين فكان عملا بالاحتياط واما وجه الاحتياط هنا ان ايجاب اليومين مع الليلتين فكان هو احوط من ايجاب يومين بليلة * والى هذا اشار في الكتاب بقوله احتياطا لامر العبادة * وابو يوسف رحمه الله يقول الاصل هو العمل بالاوضاع وهى وحدان وتثنية وجمع لكل واحد منها لفظ موضوع على حدة * وانما جعلت للمثنى حكم الجمع لما ان في المثنى معنى الاجتماع وفي الجماعة والجمعة معنى الاجتماع ايضا فكانت التثنية في تحقيق معنى الاجتماع كالمجموع فاعطى حكم الجماعة واما كون الليالى تبعا للامام بحكم العرف فيما اذا ذكر الايام بلفظ الجمع ولم يوجد في المثنى لفظ الجمع فبقى على اصله فلم يتناول الليلة الاولى لاصيغته ولا تبعا فلم يدخل في الايجاب

(ولا بأس بان يبيع ويبتاع في المسجد من غير ان يحضر السلعة) لانه قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحاجته * الا انهم قالوا يكره احضار السلعة للبيع والشراء لان المسجد محرر عن حقوق العباد وفيه شغل بها ويكره لغير المعتكف البيع والشراء فيه لقوله عليه الصلاة والسلام جنبوا مساجدكم صبيانكم الى ان قال وبيعكم وشراءكم قال (ولا يتكلم الا بخير ويكره له الصمت) لان صوم الصمت ليس بقربة في شريعنا لكنه يتجانب ما يكون مأثما (ويحرم على المعتكف الوطى) لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد (و) كذا (اللمس والقبلة) لانه من دواعيه فيحرم عليه اذ هو محظور كما في الاحرام بخلاف الصوم لان الكفى ركنه لا محظوره فلم يتعد الى دواعيه (فان جامع ليلا او نهارا عمدا 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 حتى يفسد به الصوم (ولو لم ينزل لا يفسد وان كان محرما) لانه ليس في معنى الجماع وهو الفسد ولهذا لا يفسد به الصوم قال (ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام زمه اعتكافها بلياليها) لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها من الليالى يقال ما رأيتك منذ ايام والمراد بلياليها وكانت (ممتابعة وان لم يشترط التتابع) لان مبنى الاعتكاف على التتابع لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم لان مبناه على التفرق لان الليالى غير قابلة للصوم فيجب على التفرق حتى ينص على التتابع (وان نوى الايام خاصة صحت نيته) لانه نوى الحقيقة (ومن اوجب على نفسه اعتكاف يومين يلزمه بليالتيهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا تدخل الليلة الاولى) لان المثنى غير الجمع وفي المتوسطة ضرورة الاتصال وجه الظاهر ان في المثنى معنى الجمع فيباحق به احتياطا لامر العبادة

كتاب الحج

(الحج واجب على الاحرار البالغين العقلاء الاصحاء)

كتاب الحج

الحج في اللغة القصد قال الشاعر * يحجون سب الزبرقان الدرغرا * اى يقصدونه وفي الشرع عبارة عن قصد مخصوص الى مكان مخصوص في زمان مخصوص قوله الحج واجب اى فرض على الاحرار * وانما قال بلفظ الجمع وفي باب الزكوة بلفظ المفرد اخراجا للكلام مخرج العادة فان الحج يؤدى بالجماعة

(اذا)

قوله اذا قدر وا على الزاد والراحلة اى اذا قدروا عليهما بطريق الملك والاستيجار لا بطريق الاباحة سواء كانت من جهة من لامة له عليه كالوالدين والمولودين او من جهة من عليه البينة كالاخانب * وقال الشافعى رحمه الله ان كانت من جهة من لامة له عليه يجب عليه الحج وان كانت من جهة الاجنبى فله فيه قولان * واما اذا وهبه انسان ما لا يحج به لا يجب عليه القول عندنا * وعنده يجب في قول ولا يجب في قول * واصله ان القدرة بالملك هو الاصل في توجه الخطاب **قوله** ثبتت فرضيته بالكتاب وهو **قوله تعالى** والله على الناس حج البيت الاية قال في الكشف في هذا الكلام انواع من التأكيد والتشديد منها قوله والله على الناس حج البيت يعنى انه حق واجب لله في رقاب الناس لا ينفكون عن ادائه والخروج عن عهده ومنها انه ذكر الناس ثم ابدل عنه من استطاع اليه سبيلا * وفيه ضربان من التأكيد * احدهما ان الابدال تثنية للمراد وتكرير له * والثانى ان الايضاح بعد الابهام والتفصيل بعد الاجمال ايراد له في صورتين مختلفتين * ومنها قوله ومن كفر مكان قوله ومن لم يحج تغليظا على تارك الحج ولذلك قال عليه الصلوة والسلام من مات ولم يحج فليمت ان شاء يهوديا او نصرانيا * ومنها ذكر الاستغناء عنه وذلك مما يدل على المقت والسخط والخذلان * ومنها قوله عن العالمين ولم يقل عنه وفيه من الدلالة على الاستغناء عنه ببرهان لانه اذا استغنى عن العالمين تناوله الاستغناء عنه لا محالة ولانه يدل الاستغناء الكامل فكان ادل على عظم السخط **قوله** وعن ابيحنيفة رحمه الله ما يدل عليه اى على الفور وهو ما ذكره ابن شجاع عن ابيحنيفة رحمه الله سئل عمن له مال يحج به ام يتزوج فقال بل يحج به فذلك دليل على ان الوجوب عنده على الفور كذا ذكر في البسوط * ثم وجه الاستدلال بهذا على الفور هو ان بالتزوج يحصل تحصين النفس والتحصين واجب في كل الاحوال وبلاشتغال بالحج يفوت التحصين ولو لم يكن الوجوب على الفور فللامعنى للامر بالاشتغال بالحج الذى يفوت به التحصين مع ان الاشتغال بالتزوج لا يؤدى الى تقويت الحج بل هو اداء في كل وقت يؤديه ومن الجافز ان يجد مالا آخر يحج به لى ان المال غاد ورائح فثبت بامره بالحج ان عنده الوجوب على الفور **قوله** وعند محمد والشافعى على التراخى بين قولهما فترق وهو ان عند محمد رحمه الله يسعه التأخير بشرط ان لا يفوته فان اخره حتى مات فهو آثم بالتأخير * وعند الشافعى رحمه الله لا يآثم بالتأخير وان مات * واستدل محمد رحمه الله بتأخير رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج بعد نزول فرضيته فانما فرضية الحج في سنة ست من الهجرة وحج رسول الله صلى الله عليه وسلم في سنة عشر والمعنى فيه ان الحج فرض العمر فكان جميع الوقت وقت ادائه بدليل انه اذا اخره كان مؤديا لا قاضيا * وابوحنيفة وابويوسف رحمهما الله استدلا بقوله صلى الله عليه وسلم من وجد زادا وراحلة يبلغانه بيت الله ولم يحج فلا عليه ان يموت يهوديا او نصرانيا * وقال عمر رضى الله عنه لقد هممت ان انظر الى من ملك الزاد والراحلة ولم يحج فاحرق عليهم بيوتهم والله ما اراهم مسلمين قالها ثلثا * واما تأخير النبى صلى الله عليه وسلم فقد منع ذلك بعض مشايخنا رحمهم الله فقالوا نزول فرضية الحج **بقوله تعالى** والله على الناس حج البيت وانما نزلت هذه الاية في سنة عشر واما النازل سنة ست **قوله تعالى** واتموا الحج والعمرة لله وهذا امر بالانتماء لمن شرع فلا يثبت به ابتداء الفرضية مع ان التأخير انما لا يحل لما فيه من التعريض للفوت ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمن ذلك لانه مبعوث لتبيين

كتاب (١٨٧) الحج

اذا قدر وا على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن وما لا بد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده وكان الطريق آمنا) وصفه بالوجوب وهو فريضة محكمة ثبتت فرضيته بالكتاب وهو قوله تعالى والله على الناس حج البيت الاية (ولا يجب فى العمر الامرة واحدة) لانه عليه السلام قيل له الحج فى كل عام أم مرة واحدة فقال لا بل مرة واحدة فما زاد فهو تطوع ولان سببه البيت وانه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب * ثم هو واجب على الفور عند ابي يوسف رحمه الله * وعن ابي حنيفة رحمه الله ما يدل عليه وعند محمد والشافعى رحمهما الله تعالى على التراخى لانه وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت فى الصلوة * وجه الاول انه يختص بوقت خاص والموت فى سنة واحدة غير نادر فيتضيق احتياطا ولهذا كان التعجيل افضل بخلاف وقت الصلوة لان الموت فى مثل نادر * وانما شرط الحرية والبلوغ لقوله عليه السلام ايما عبد حج عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام وايما صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ولانها 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 فى كتاب الصلوة * واما المقعد فعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجب لانه مستطيع بغيره فاشبهه المستطيع بالراحلة * وعن محمد رحمه الله تعالى انه لا يجب لانه غير قادر على الاداء بنفسه بخلاف الاعمى لانه لو هدى يؤدى بنفسه

* ٢٤

الاحكام للناس والحج من اركان الدين فامن ان يموت قبل ان يبينه للناس بفعله ولان تأخيره كان بعذر لان المشركين كانوا يطوفون بالبيت عراة ويلبسون ثلبية فيها شرك وما كان التغيير ممكنا للعهد حتى اذا تمت المدة بعث عليا رضى الله عنه حتى قرأ عليهم سورة براءة من الله ورسوله ونادى الا لا يطوفن بهذا البيت بعد هذا العام مشرك ولا عريان ثم حج بنفسه ومن ذلك انه كان لا يستطيع الخروج وحده بل يحتاج الى اصحاب يكونون معه ولم يكن متمكنا من تحصيل كفاية كل واحد منهم ليخرجوا معه فانها اخره كذا البسوط **قوله** والاعمى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره الاعمى اذا وجد قائدا يقوده الى الحج ووجد مؤنة القائد * فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله فى الشهر لا يلزمه الحج * وذكر الحاكم الشهيد فى المنتقى انه يلزمه الحج * وعن صاحبيه فيه روايتان هما فرقا على احدى الروايتين بين الجمعة والحج وقالوا وجود القائد الى الجمعة ليس بنادر بل هو غالب فنلزمه الجمعة ولا كذلك القائد الى الحج * وهل يجب الاحجاج بالمال عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجب وعندهما يجب **قوله** واما المقعد فعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجب عليه من رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله واما فى ظاهر الرواية عنده لا يجب الحج على الزمن والمفلوج والمقعد ومقطوع الرجلين وان ملكوا الزاد والراحلة وهو رواية عنهما حتى لا يجب الاحجاج عليهم بالمال

فأشبه الضال عنه ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة وهو قدر ما
يكترى به شق محل أوراس زاملة وقدر النفقة ذاهبا وجائيا لأنه
عليه الصلوة والسلام سئل عن السبيل اليه فقال الزاد والراحلة
وان أمكنه ان يكترى عقبه فلا شق عليه لانها اذا كانا يتعاقبان
لم توجد الراحلة في جميع السفر * ويشترط ان يكون فاضلا
عن المسكن وعملا لا بد منه كالخادم واثاث البيت وثيابه لان
هذه الاشياء مشغولة بالحاجة الاصلية ويشترط ان يكون فاضلا
عن نفقة عياله الى حين عودته لان النفقة حق مستحق للمرأة
وحق العبد مقدم على حق الشرع بامره * وليس من شرط
الوجوب على اهل مكة ومن حوالم الراحلة لانه لا يتحقق مشقة
زائدة في الاداء فأشبه السعي الى الجمعة * ولا بد من امن
الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه * ثم قيل هو شرط
الوجوب حتى لا يجب عليه الايضاء وهو مروى عن ابي حنيفة
رحمه الله * وقيل هو شرط الاداء دون الوجوب لان النبي
عليه الصلوة والسلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير
قال (ويعتبر في المرأة ان يكون لها محرم تحج به او زوج
ولا يجوز لها ان تحج بغيرهما اذا كان بينها وبين مكة مسيرة
ثلاثة ايام) وقال الشافعي رحمه الله يجوز لها الحج اذا خرجت
في رفقة ومعها نساء ثقة لحصول الامن بالمرافقة * ولنا قوله
عليه الصلوة والسلام لا تحجن امرأة الا ومعها محرم ولا نها بدون المحرم
يخاف عليها الفتنة وتزداد بانضمام غيرها اليها ولهذا تحرم
الحلوة بالاجنبية وان كان معها غيرها بخلاف ما اذا كان بينها
وبين مكة اقل من ثلاثة ايام لانه يباح لها الخروج الى مادون
السفر بغير محرم (واذا وجدت محرما لم يكن للزوج منعها)
وقال الشافعي له ان يمنعه لان في الخروج تقويت حقه * ولنا
ان حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض والحج منها حتى لو
كان الحج نفلا له ان يمنعه ولو كان المحرم فاسقا فالوا لا يجب
عليها لان المقصود لا يحصل به (ولها ان تخرج مع كل محرم
الا ان يكون مجوسيا) لانه يعتقد اباحة مناكحتها ولا عبرة
بالصبي والمجنون لانه لا تتأتى منهما 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 يجزها عن حجة الاسلام)

قوله فأشبه الضال اي الذي ضل طريق الحج فانه اذا وجد
من يهديه يلزمه الحج فكذا الاعمى قوله وهو قدر ما
يكترى به شق محل الشق الجانب اي قدر ما يستأجر به
جانب محل لان المحمل جانبين ويكفي للراكب احد جانبيه
قوله اوراس زاملة الراحلة البعير الذي يحمل عليه المسافر
متاعه وطعامه من زمل الشى * حمله * وفي المغرب هذا هو
المثبت في الاصول ثم سمي بها العدل الذي فيه زاد الحاج من
حملك وتبر ونحوه وهو متعارف بينهم اخبرني بذلك جماعة
من اهل بغداد وغيرهم * وعلى ذا قول محمد رحمه الله تعالى
اكثرى بغير حمل فوضع عليه زاملة ضمنه لان الزاملة اضر
من المحمل ونظيره الرابفة وعكسها مسألة المحمل قوله فان
امكنه ان يكترى عقبه وذلك ان يكترى رجلا ن بغيرا واحدا
يتعاقبان في الركوب يركب احدهما منزلا او فرسخا ثم يركبه
الآخر وكذا لو وجد ما يكترى مرحلة ويهشي بمرحلة لا يجب
قوله ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة فالقدرة عليهما
تعتبر عند خروج القافلة من بلده حتى لو كان القدرة تأتيه
عليها قبل خروج القافلة او بعده لا يعتبر * وفي الجامع الصغير
للمترياشي رحمه الله الحج على من يملك الزاد والراحلة وقت
خروج اهل بلده ذاهبا وجائيا فاضلا من حاجته وحاجة عياله الى حين
عوده * وعن الجر جاني ونفقة يوم بعد عودته * وعن ابي يوسف ونفقة
شهر وعن زنديسي وقدر ما يجعل رأس مال تجارته ان كان تاجرا
وكذا الدهقان الزراع والآت حرفته ان كان محترفا قوله فاضلا
عن المسكن معناه اذا قدروا على الزاد والراحلة بطريق الملك
او الاستيجار على وجه يفضل قدر ذلك الملك والاستيجار عن
حاجته الاصلية فان المال المشغول للحاجة الاصلية ملحق بالعدم
فلا يكون به مستطيعا * وذكر ابن شجاع اذا كانت له دار
لا يسكنها وعدم لا يستخدمه وما اشبه ذلك يجب عليه ان يبيعه
ويحج به ويحرم عليه الزكوة اذا بلغ نصابا وان أمكنه بيع
منزله وان يشتري بثمنه دارا ادون منه ويحج بالفضل لم يجب
عليه ذلك وان اخذ به فهو افضل لانه اذا كان مشغولا بالحاجة
صار كالعدم ولم يعتبر في الحاجة قدر ما لا بد منه الا ترى انه
لا يجب عليه بيع المنزل والاقتصار على السكنى قوله ولا بد
من امن الطريق وهو ان يكون الغالب فيها السلامة
قوله ثم قيل هو شرط الوجوب المراد به شرط وجوب
الاداء لا شرط نفس الوجوب لان بنفس الوجوب يجب
الايضاء كالبريض والمسافر في رمضان * ومن جعله شرط
حقيقة الاداء قال بوجوب الوصية لانه وجب عليه الوصية الا
انه عثر في التأخير * ولو كان بينه وبين مكة بحر ذكر
السفي قيل ان كان الغالب الهلاك فهو عثر وقال الجمهور هو
عثر بكل حال وذكر البردوي انه ليس بعثر عندنا * وعن ابي
يوسف رحمه الله انه عثر وهو قول الشافعي رحمه الله * وذكر
ابو اليسر قال عامة اصحابنا رحمهم الله هو عثر قوله ويعتبر
في المرأة ان يكون لها محرم اي شابة كانت او عجوزا يدل عليه
اطلاق المرأة والمحرم من لا يدل له نكاحها على التأييد برحم
اورضاع او مصاهرة لان التحريم المؤبد يزيل التهمة في الحلوة
بها ويكون مأمونا عاقلا بالغنا حرا كان او عبدا كافرا كان
او مسلما ولو كان فاسقا او مجوسيا او صيبا او مجنونا لا يعتبر لان
الغرض لا يحصل بالفاسق وبالمجوسى لانه يعتقد اباحة نكاحها
ولا يتأتى من الصبي والمجنون الحفظ والصبية التي لا تشتهي يسافر
بها لا محرم لان الامن حاصل فان بلغت حد الشهوة صارت كالبالغة
قوله ونفقة المحرم عليها لانها تتوسل به الى اداء الحج فصار
كشراه الراحلة * وفي فتاوى ابي حفص لا يلزمها الحج تجرد محرما
يحملها من ماله وهي من ماله وعن محمد رحمه الله اذا وجدت محرما لا ينفق من ماله الزمها الحج والا فلا

قوله لان احرامها انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض * فان قيل الاحرام شرط بمنزلة الوضوء والصبي اذا توضأ قبل البلوغ ثم بلغ بالنسب يجوز به الصلوة * قلنا الاحرام يشبه الوضوء من حيث انه مفتاح الحج كما ان الوضوء مفتاح الصلوة ويشبه تحريمه الصلوة من حيث انه يتصل باعمال الحج كتحريمه الصلوة ولو احرم في الصلوة وهو صبي ثم بلغ لا ينقلب فرفضكنا ههنا تر جيبا لهذنه الشبهة اخذنا بالاحتياط * وذكر شمس الاثمة رحمه الله في المبسوط ولو ان صبيا اهل بالحج قبل ان يحتلم ثم احتلم قبل ان يطوف بالبيت او قبل ان يقف بعرفة لم يجزه عن حجة الاسلام عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله يجزه كما اذا صلى في اول الوقت ثم بلغ في آخره عنده يجزه عن الفرض ويجعل كانه بلغ قبل اداء الصلوة وهنا ايضا يجعل كانه بلغ قبل مباشرة الاحرام فيجزيه ذلك عن حجة الاسلام وقال وهذا على اصلكم اظهر لان الاحرام عندكم من الشرائط دون الاركان لهذا صعب الاحرام بالحج قبل دخول شهر الحج * ولكننا نقول حين احرم هو لم يكن من اهل اداء الفرض فانعقد احرامه لاداء النفل فلا يصح اداء الفرض به وهو نظير الضرورة اذا احرم بنية النفل عندنا لا يجزيه اداء الفرض به وعنده منعقد احرامه للفرض والاحرام وان كان من الشرائط عندنا ولكن في بعض الاحكام هو بمنزلة اركان الاترى ان فاقته الحج ليس له ان يستديم الاحرام الى ان يؤدي الحج به في السنة القابلة ويكره تقديمه على شهر الحج ولا ينعقد احرامه بعمرتين ومع الشك لا يسقط الفرض الذي ثبت وجوبه بتعيين فلهمنا لا يجزيه عن حجة الاسلام قوله لان احرام الصبي غير لازم لانه ليس من اهل فان الفعل انما يجب على العبد اما بالزام الله تعالى او بالترامه وكلاهما منتف في حقه الاترى انه اذا احصر يجمل ولا قضاء عليه ولا دم عليه ولو ارتكب محذور الاحرام لا يلزمه الجزاء فاذا جدد الاحرام قبل الوقوف بعرفة يتضمن ذلك فسخ الاحرام الاول كالبايع اذا باع بالف ثم بالف وخمسائة وسلم يفسخ البيع الاول ويتقرر الثاني لما انه يقبل الفسخ فكذا احرام الصبي يقبل الانفساخ لما انه لم يقع لازما * ولما احرام العبد فلازم في حقه لكونه مخاطبا حتى انه لو اصاب صيدا فعليه الصيام لانه صار جانبا على احرامه بقتل الصيد وهو من اهل التكفير باراقة الدم ولا بالاطعام وتكفيره بالصوم كما لو حنث في يمينه فلا يتمكن بعد العتق من فسخ ذلك الاحرام

كتاب الحج (١٨٩) فصل في المواقيت

لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض (ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لم يجز) لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية اما احرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج منه بالشرع في غيره

فصل في المواقيت

(والمواقيت التي لا يجوز ان يجاوزها الانسان الا محرما خمسة لاهل المدينة ذوالحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام المحففة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم) هكذا وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه المواقيت لهؤلاء وفائدة التاقيت المنع عن تأخير الاحرام عنها لانه يجوز التقديم عليها بالاتفاق ثم الآفاقي اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة عليه ان يجرم قصد الحج او العمرة او لم يقصد عندنا لقوله عليه الصلوة والسلام لا يجاوز احد الميقات الا محرما ولان وجوب الاحرام اتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوى فيه الحاج والمعتمر وغيرهما (ومن كان داخل الميقات له ان يدخل مكة بغير احرام لحاجته) لانه يكثُر دخوله مكة وفي ايجاب الاحرام في كل مرة حرج بين فصاروا كاهل مكة حيث يباح لهم الخروج منها ثم دخولها بغير احرام لحاجتهم بخلاف ما اذا قصد اداء النسك لانه يتحقق احيانا فلا مرج (فان قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز) لقوله تعالى وانمو الحج والعمرة لله وانماها ان يجرم بهما من دويرة اهل كذا قاله على وابن مسعود رضى الله عنهما والافضل التقديم عليها لان اتمام الحج مفسر به والمشقة فيها كثر والتعظيم اوفر * وعن ابي حنيفة رحمه الله انها يكون افضل اذا كان يملك نفسه ان لا يقع في محذور (ومن كان داخل الميقات فوقته الحبل) معناه الحبل الذي بين المواقيت وبين الحرم لانه يجوز احرامه من دويرة اهل وما وراء الميقات الى الحرم مكان واحد (ومن كان بمكة فوقته في الحج الحرم وفي العمرة الحبل) لان النبي عليه الصلوة والسلام امر اصحابه رضى الله عنهم ان يجرموا بالحج من جوف مكة وامر اخا عائشة رضى الله عنهما ان يعمرها من التنعيم وهو في الحبل ولان اداء الحج في عرفه وهي في الحبل فيكون الاحرام من الحرم ليتحقق نوع سفر واداء العمرة في الحرم فيكون الاحرام من الحبل ايذا الا ان التنعيم فضل لورود الاثر به

فصل في المواقيت

قوله المواقيت جمع الميقات وهو الوقت المحدود فاستعير للمكان كالمكان استعير للزمان في قولك هناك الولاية قوله ولاهل نجد قرن في المغرب القرن ميقات اهل نجد جبل مشرف على عرفات قال * التمسأل الربع ان تنطقا * بقرن المنازل قد اخلقا * العرب تسميه قرن المنازل * وفي الصحاح بالتحريك وفيه نظر * والقرن بفتح حين حتى من اليمن اليهم ينسب اويس القرني قوله ثم الآفاقي اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة عليه ان يجرم قصد الحج او العمرة او لم يقصد عندنا * وعند الشافعي رحمه الله انما يجب الاحرام عند الميقات اذا دخل مكة لحج او عمرة لان الاحرام شرع لاحدهما فاذا نوى ذلك لزمه والا فلا * ولنا حديث ابن عباس رضى الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يجاوز الميقات احد الا محرما ولان وجوب الاحرام لاظهار شرف هذه البقعة فيستوى فيه من يريد الزيارة ومن لا يريد بها وهذا لان الله تعالى جعل الكعبة معظمة وجعل المسجد الحرام فنا له ومكة فنا للمسجد الحرام والحرم فنا لمكة والمواقيت فنا للحرم والشرع ورد ببيان كيفية تعظيمه بان يجرم شعنا تفلا جازرا للملاذ متصورا بصورة العبد المسخوط عليه متعرضا عطفي سيده مستجبليا آثار رحمة فيجب تعظيمه بحسب ما بين الشرع هذا اذا قصد دخول مكة اما اذا قصد دخول الحبل يلزمه الاحرام لانه يجاوز مقيقات واحد فله ذلك بغير احرام كالأفاقي يقصد الحبل او الحلي بالاحرام كالأفاقي الى الميقات على قصد دخول مكة وكالمكي خرج من مكة لحاجة وجاوز الميقات ثم اراد دخول مكة قوله وانماها ان يجرم بهما من دويرة اهل ذكر الدار ههنا بالفظ التصغير بمقابلة تعظيم بيت الله يعني ان بيت الله تعالى معظم وغيره من البيوت مضغر قوله لورود الاثر وهو ما ذكر قبيل هذا وامر اخا عائشة رضى الله تعالى عنها ان يعمرها من التنعيم

ثوبين جديدين او غسيلين ازارا وردا البراء من الكتف والازار من الحقو ويكونان غير مغيطين ويدخل الرداء تحت يمينه ويلبسه على كتفه الايسر ويبقى كنفه الايمن مكشوفاً كذا في الجامع الصغير للامام المعجوبي قوله وعن محمد رحمه الله يكره ان يتطيب بما يبقى عينه بعد الاحرام بان يطبخ رأسه بالغالية او المسك لانه منتفع بالطيب وانه ممنوع عن ذلك * وهذا لان للبقاء حكم الابتداء كما في الثوب والدليل عليه ما روى عن النبي عليه الصلوة والسلام انه رأى اعرابيا عليه خالوق فقال اغسل عنك هذا الخالوق * ولها حديث عائشة رضی الله عنها كنت اطيب رسول الله عليه السلام لاحرامه والمراد به التطيب بطيب يبقى عينه بعد الاحرام الا ترى انها قالت في رواية ولقد رأيت ويص الطيب في مفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد احرامه بثلاث وهذا انما يتحقق في طيب يبقى عينه بعد الاحرام والممنوع عنه التطيب والباقي كالتابع له لاتصاله به واطلق له ذلك لما حرم عليه في الاحرام ليندفع به ما يوجد في الاحرام من النقل وهو كالسحور يقدم على الصوم ليندفع به اذى الجوع فيحصل له معنى العبادة ويندفع عنه الاذى رحمة من الله تعالى وفضلا بخلاف الثوب حيث يلزمه النزاع عند الاحرام لانه مبائن عنه فلا يمكن ان يعتبر تابعا له بل يصير مستعملا ياه كل ساعة ولهذا لو حلق لا يتطيب فدام على طيب يجسده لم يحنث * ولو حلق لا يلبس فدام عليه يحنث وقيل معنى قوله بخلاف الثوب لانه مبائن عنه اى اذا كان الطيب في الثوب بان كان مصبوغا بورس او زعفران او ملطخا بسك او غالية يغسله لان الثوب مبائن عنه فلا يجعل تابعا له قوله ثم يلبي عقيب صلوته * الكلام في التلبية في فصول احدها في اشتقاق التلبية فقيل انها مشتقة من لب الرجل اذا قام في مكان فعنى قول لبيك انما تقيم على طاعتك اقامة بعد اقامة لان التثنية للتكرير * والثاني ان المختار عندنا ان يلبي في دبر صلوته وكان ابن عمر رضی الله عنه يلبي حين يستوى به راحلته * وعن سعيد بن جبیر رضی الله عنه قال قلت لابن عباس رضی الله عنه كيف اختلف الناس في وقت تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم وما حج الامرة فقال لبي رسول الله في دبر صلوته فسمع ذلك قوم من اصحابه فنقلوا ذلك وكان القوم يأتيونه ارسالا فلبي حين استوت به راحلته فسمع تلبيته قوم فظنوا انها اول تلبية فنقلوا ذلك ثم لبي حينما على البيداء فسمعه قوم آخرون فظنوا انها اول تلبية فنقلوا ذلك وايم الله ما اوجبها الا في صلاة * والثالث انه لا خلاف ان التلبية جواب للدعاء * وانما الخلاف في الدعاء فقيل هو الله تعالى كما قال * فاطر السموات والارض يدعوكم ليغفر لكم * وقيل رسول الله صلى الله عليه وسلم كما قال عليه السلام ان سيد ابني دارا واتخذ مأدبة وبعث داعيا واراد بالداعي نفسه * والاظهر ان الدعاء هو الخليل عليه السلام على ما روى انه لما فرغ من بناء البيت امر بان يدعو الناس الى الحج فصعد اباقيس وقال الا ان الله تعالى امر ببناء بيت له وقد بنى الا فحجوه فبلغ الله صوته الناس في اصلاب آبائهم وارحام امهاتهم فمنهم من اجاب مرة او مرتين او اكثر من ذلك وعلى حسب اجابتهم يحجون وبيانه قوله تعالى واذن في الناس بالحج الآية * والى هذا اشارة بقوله في الكتاب على ما هو المعروف في القصة والرابع في صفة التلبية وهي ان يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لاشريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لاشريك لك والخامس ان قوله ان الحمد بكسر الالف وهو قول الفراء * وقال الكسائي الفتح احسن ومعناه لان الحمد او بان الحمد * وعن ابن سماعة قلت ليعبد رحمه الله ما احب اليك قال الكسر

ثوبين جديدين او غسيلين ازارا وردا البراء من الكتف والازار من الحقو ويكونان غير مغيطين ويدخل الرداء تحت يمينه ويلبسه على كتفه الايسر ويبقى كنفه الايمن مكشوفاً كذا في الجامع الصغير للامام المعجوبي قوله وعن محمد رحمه الله يكره ان يتطيب بما يبقى عينه بعد الاحرام بان يطبخ رأسه بالغالية او المسك لانه منتفع بالطيب وانه ممنوع عن ذلك * وهذا لان للبقاء حكم الابتداء كما في الثوب والدليل عليه ما روى عن النبي عليه الصلوة والسلام انه رأى اعرابيا عليه خالوق فقال اغسل عنك هذا الخالوق * ولها حديث عائشة رضی الله عنها كنت اطيب رسول الله عليه السلام لاحرامه والمراد به التطيب بطيب يبقى عينه بعد الاحرام الا ترى انها قالت في رواية ولقد رأيت ويص الطيب في مفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد احرامه بثلاث وهذا انما يتحقق في طيب يبقى عينه بعد الاحرام والممنوع عنه التطيب والباقي كالتابع له لاتصاله به واطلق له ذلك لما حرم عليه في الاحرام ليندفع به ما يوجد في الاحرام من النقل وهو كالسحور يقدم على الصوم ليندفع به اذى الجوع فيحصل له معنى العبادة ويندفع عنه الاذى رحمة من الله تعالى وفضلا بخلاف الثوب حيث يلزمه النزاع عند الاحرام لانه مبائن عنه فلا يمكن ان يعتبر تابعا له بل يصير مستعملا ياه كل ساعة ولهذا لو حلق لا يتطيب فدام على طيب يجسده لم يحنث * ولو حلق لا يلبس فدام عليه يحنث وقيل معنى قوله بخلاف الثوب لانه مبائن عنه اى اذا كان الطيب في الثوب بان كان مصبوغا بورس او زعفران او ملطخا بسك او غالية يغسله لان الثوب مبائن عنه فلا يجعل تابعا له قوله ثم يلبي عقيب صلوته * الكلام في التلبية في فصول احدها في اشتقاق التلبية فقيل انها مشتقة من لب الرجل اذا قام في مكان فعنى قول لبيك انما تقيم على طاعتك اقامة بعد اقامة لان التثنية للتكرير * والثاني ان المختار عندنا ان يلبي في دبر صلوته وكان ابن عمر رضی الله عنه يلبي حين يستوى به راحلته * وعن سعيد بن جبیر رضی الله عنه قال قلت لابن عباس رضی الله عنه كيف اختلف الناس في وقت تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم وما حج الامرة فقال لبي رسول الله في دبر صلوته فسمع ذلك قوم من اصحابه فنقلوا ذلك وكان القوم يأتيونه ارسالا فلبي حين استوت به راحلته فسمع تلبيته قوم فظنوا انها اول تلبية فنقلوا ذلك ثم لبي حينما على البيداء فسمعه قوم آخرون فظنوا انها اول تلبية فنقلوا ذلك وايم الله ما اوجبها الا في صلاة * والثالث انه لا خلاف ان التلبية جواب للدعاء * وانما الخلاف في الدعاء فقيل هو الله تعالى كما قال * فاطر السموات والارض يدعوكم ليغفر لكم * وقيل رسول الله صلى الله عليه وسلم كما قال عليه السلام ان سيد ابني دارا واتخذ مأدبة وبعث داعيا واراد بالداعي نفسه * والاظهر ان الدعاء هو الخليل عليه السلام على ما روى انه لما فرغ من بناء البيت امر بان يدعو الناس الى الحج فصعد اباقيس وقال الا ان الله تعالى امر ببناء بيت له وقد بنى الا فحجوه فبلغ الله صوته الناس في اصلاب آبائهم وارحام امهاتهم فمنهم من اجاب مرة او مرتين او اكثر من ذلك وعلى حسب اجابتهم يحجون وبيانه قوله تعالى واذن في الناس بالحج الآية * والى هذا اشارة بقوله في الكتاب على ما هو المعروف في القصة والرابع في صفة التلبية وهي ان يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لاشريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لاشريك لك والخامس ان قوله ان الحمد بكسر الالف وهو قول الفراء * وقال الكسائي الفتح احسن ومعناه لان الحمد او بان الحمد * وعن ابن سماعة قلت ليعبد رحمه الله ما احب اليك قال الكسر

باب الاحرام

(واذا اراد الاحرام اغتسل او توشأ والغسل افضل) لما روى انه عليه السلام اغتسل لاحرامه الا انه للتنظيف حتى تؤمر به الحائض وان لم يقع فرضا عنها فيقوم الوضوء مقامه كما في الجمعة لكن الغسل افضل لان معنى النظافة فيه اتم ولانه عليه الصلوة والسلام اختاره قال (وليس ثوبين جديدين او غسيلين ازارا ورداء) لانه عليه الصلوة والسلام اترز وارتنى 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 انه يكره اذا تطيب بما تبقى عينه بعد الاحرام وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله لانه منتفع بالطيب بعد الاحرام ووجه المشهور حديث عائشة رضی الله عنها قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل ان يحرم الممنوع عنه التطيب بعد الاحرام والباقي كالتابع له لاتصاله به بخلاف الثوب لانه مبائن عنه قال (وصلى ركعتين) لما روى جابر رضی الله تعالى عنه ان النبي عليه الصلوة والسلام صلى بذي الحليفة ركعتين عند احرامه قال (وقال اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى) لان ادائها في ازمنة متفرقة واما كن متباينة فلا يعرى عن المشقة عادة فيسأل التيسير وفي الصلوة لم يذكر مثل هذا الدعاء لان مدتها يسيرة واداءها عادة متيسر قال (ثم يلبي عقيب صلوته) لما روى ان النبي عليه الصلوة والسلام لبي في دبر صلوته وان لبي بعد ما استوت به راحلته جاز ولكن الاول افضل لما روينا (فان كان مفردا بالحج ينوى بتلبيته الحج) لانه عبادة والاعمال بالنيات (والتلبية ان يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لاشريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لاشريك لك) قوله ان الحمد بكسر الالف لا يفحها ليكون

(ابتداء) للشافعي رحمه الله اعتبرها بالاذان والتشهد لان كل واحد ذكر منظوم فيراعى المنقول ولا يزداد عليه * ولنا ان الزيادة منقولة عن الصحابة رضی الله عنهم فقد روى ابن مسعود رضی الله عنه كان يقول لبيك بعد التراب لبيك * وابن عمر رضی الله عنه كان يقول لبيك وسعديك والامر والخير كله في يدك * وروى ابو هريرة رضی الله عنه ان النبي عليه السلام سمع رجلا يقول في تلبيته لبيك اله الخلق لبيك ولم ينكر عليه فدل ان هذه لا تكرر * ولا يصير شارعا في الاحرام بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية خلافا للشافعي رحمه الله فعنك يصير محرما بالنية لان الاصل عنده ان الاحرام مشروع في الاداء

وهو كالركن كما قال في تعريفة الصلوة فاذا تقدم منه النية صار شارعا فيه من غير ذكر كما في الصوم وانه جعل الاحرام قياس الصوم من حيث انه التزم الكفى عن ارتكاب المحظورات * ومثل هذه العبادة تحصل بالشروع فيها بمجرد النية كالصوم وعلى قولنا الاحرام قياس الصلوة لان الاحرام لاداء الحج او العمرة وذلك يشتمل على اركان مختلفة كالصلوة فكما لا يصير شارعا في الصلوة بالنية بدون التعريفة فكذلك في الاحرام **قوله** والفرق بينه وبين الصلوة على اصلهما اصل ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو انه عند ابي يوسف رحمه الله يختص بلفظ التكبير * واما محمد رحمه الله فيقيد بالعريفة في التعريفة ولم يقيد بها هنا لان باب الحج اوسع الا ترى انه يصير شارعا بالدلالة بسوق الهدي والمعنى فيه ان الحج يشبه الصلوة من وجه والصوم من وجه فمن حيث انه ليس في اثنا عشر مذكور مفروض كان مشبها بالصوم ومن حيث انه يشتمل على اركان مختلفة كان مشبها بالصلوة فيؤثر على كل واحد من الشبهين حظه فيقول لشبهه بالصلوة لا يصير شارعا فيه بمجرد النية ولشبهه بالصوم يصير شارعا فيه وان لم يات بالذکر اذا اتى بفعل يقوم مقام الذکر * وهذا لان المقصود بالتلبية اظهار الاجابة للدعوة وبتقليد الهدي تحصل الاجابة **قوله** فهذا نهى بصيغة النفي وهو أكد ما يكون من النهي كانه قيل ولا يكن رثا ولا فسوق ولا جدال وهذا لانه لو بقي اخبار التطرق الخلف في كلام الله تعالى لصدوره عن البعض فيكون المراد بالنفي وجوب اتقانها وانها حقيقة بان لا تكون * والرث والجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائك **قوله** او ذكر الجماع بحضرة النساء قيد بحضرتهن لان ذكر الجماع في غير حضرتهن ليس من الرفث حتى روى ان ابن عباس رضی الله تعالى عنه انشد في احرامه * وهن يمشين بنا هميسا * ان يصدق الطير نكاحا هميسا * فقيل له ان رثت وانت محرم فقال انما الرث بحضرة النساء * والفسوق المعاصي وهي في حال الاحرام اشد حرمة لان حالة الاحرام تشبه بحال الموت والمعصية حالة الموت اقبح لكبس الحرير في الصلوة والتطريب في قرأة القرآن * والجدال المراد مع الرفقاء والخدم والمكاريين او مجادلة المشركين بتقديم وقت الحج وتأخيرها وهو النسيء المذكور وذلك مني بعد الاسلام وكانوا في الجاهلية يقدمون الاشهر مرة ويؤخرونها اخرى * روى عن مجاهد انه قال قد استقر الحج في ذي الحجة فلا جدال فيه وذلك ان المشركين كانوا يحجون عامين في ذي القعدة وعامين في ذي الحجة فلما فتح رسول الله عليه السلام مكة بعث ابا بكر ليحج بالناس فوافق ذلك عام ذي الحجة فقال عليه السلام الان الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق السموات والارض يعني رجعا امر الحج الى ذي الحجة كما كان ولا جدال في الحج كذا في تفسير الفقيه ابي الليث رحمه الله تعالى **قوله** ولا يقتل صيدا لقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم (ولا يشير اليه ولا يدل عاينه) لحديث ابي قتادة رضي الله عنه انه اصاب حمار وحش وهو حلال واصحابه محرمون فقال النبي عليه الصلوة والسلام لاصحابه هل اشترتم هل اذنتم هل اذنتم فقالوا لا فقال اذا فكلوا ولانه ازالة الامن عن الصيد لانه آمن بتوحشه وبعث عن الاعين قال (ولا يلبس قميصا ولا سراويل ولا عمامة ولا خفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين) لما روى ان النبي عليه الصلوة والسلام نهى ان يلبس المحرم هذه الاشياء وقال في آخره ولا خفين الا ان لا يجد نعلين فليقطعهما اسفل من الكعبين * والكعب هنا الفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك دون الناقى فيما روى هشام عن محمد قال (ولا يغطي وجهه ولا رأسه) وقال الشافعي رحمه الله يجوز للمرجال تغطية الوجه لقوله عليه الصلوة والسلام

ابتداء لابناء اذ الفتحة صفة الاولى وهو اجابة لدعاء الخليل صلوات الله عليه على ما هو المعروف في القصة (ولا ينبغي ان يخل بشئ من هذه الكلمات) لانه هو المنقول باتفاق الرواة فلا ينقص عنه (ولو زاد فيها جاز) خلافا للشافعي رحمه الله في رواية الربيع رحمه الله عنه هو اعتبره بالاذان والشاهد من حيث انه ذكر منظوم * ولنا ان اجلاء الصحابة كابن مسعود وابن عمر وابي هريرة رضی الله تعالى عنهم زادوا على المأثور ولان المقصود الثناء واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة عليه قال (واذا لم يبق فقد احرم) يعني اذنوى لان العبادة لا تتأدى الا بالنية الا انه لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم اني اريد الحج (ولا يصير شارعا في الاحرام بمجرد النية ما لم يات بالتلبية) خلافا للشافعي رحمه الله لانه عقد على الاداء فلا بد من ذكر كما في تعريفة الصلوة ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم سوى التلبية فارسية كانت او عربية هذا هو المشهور عن اصحابنا رحمهم الله والفرق بينه وبين الصلوة على اصلهما ان باب الحج اوسع من باب الصلوة حتى يقام غير الذکر مقام الذکر كتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير العربية قال (ويتقى ما نهى الله تعالى عنه من الرفث والفسوق والجدال) والاصل فيه قوله تعالى فلا رث ولا فسوق ولا جدال في الحج فهذا نهى بصيغة النفي * والرفث الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء * والفسوق المعاصي وهو في حال الاحرام اشد حرمة * والجدال ان يجادل رفيقه * وقيل مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج وتأخيرها (ولا يقتل صيدا) لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم (ولا يشير اليه ولا يدل عاينه) لحديث ابي قتادة رضي الله عنه انه اصاب حمار وحش وهو حلال واصحابه محرمون فقال النبي عليه الصلوة والسلام لاصحابه هل اشترتم هل اذنتم هل اذنتم فقالوا لا فقال اذا فكلوا ولانه ازالة الامن عن الصيد لانه آمن بتوحشه وبعث عن الاعين قال (ولا يلبس قميصا ولا سراويل ولا عمامة ولا خفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين) لما روى ان النبي عليه الصلوة والسلام نهى ان يلبس المحرم هذه الاشياء وقال في آخره ولا خفين الا ان لا يجد نعلين فليقطعهما اسفل من الكعبين * والكعب هنا الفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك دون الناقى فيما روى هشام عن محمد قال (ولا يغطي وجهه ولا رأسه) وقال الشافعي رحمه الله يجوز للمرجال تغطية الوجه لقوله عليه الصلوة والسلام

قوله احرام الرجل في رأسه اي اثر احرامه واحرام المرأة في وجهها اي اثر احرامها قوله ولنا قوله عليه السلام لا تخمروا وجهه ولا رأسه فانه يبعث يوم القيامة محرما ملييا قاله في محرم توفي * فان قيل كيف يتمسك اصحابنا بهذا الحديث ومدعينا على خلاف حكم عندنا الحديث في محرم يموت في احرامه حيث يصنع ما يصنع بالحلال من تغطية رأسه ووجهه بالكفن عندنا لما روى عطاء ان النبي عليه السلام سئل عن محرم مات فقال خمروا رأسه ووجهه ولا تشبهوه باليهود * قلنا في الحديث دليل على ان للاحرام تأثيرا في ترك تغطية الرأس والوجه فانه عليه السلام علل لترك التغطية بانه يبعث ملييا اي محرما * وتأويل حديث الاعرابي ان النبي عليه السلام عرف بطريق الوحى خصوصيته ببقاء احرامه بعد موته وقد كان رسول الله عليه الصلوة والسلام يخص بعض اصحابه باشياء **قوله** وفائدة ما روى الفرق في تغطية الرأس اي الفرق بين الرجل والمرأة انه يجوز لها تغطية الرأس لان اثر احرامها في وجهها لا في رأسها ولا يجوز له لان اثر احرامه في رأسه **قوله** ولا يخلق رأسه ولا شعر بدنه **قوله** تعالى ولا تحلقوا رؤسكم * فان قيل ما وجه التمسك بالآية في شعر البدن * قلنا يتمسك بها في شعر الرأس من حيث العبارة وفي شعر البدن من حيث الدلالة لان النهى عن حلق شعر الرأس لمعنى الارتفاق وانه حاصل في شعر البدن **قوله** الحاج الشعث مبتدأ وخبر والشعث بكسر العين البعيد العهد بالدهن والمشط وفتحها المصدر والتقل بكسر الفاء نعت من التقل بفتحها وهو ان يترك التطيب حتى توجد منه رائحة كريهة * وامرأة ثقلة غير مطيبة ومنها الحديث اذا خرجت النساء فليخرجن ثقلات اي لا رائحة لهن **قوله** وقضاء التفث هو الوسخ والشعث ومنه رجل تفث اي تغير شعته لم يدهن ولم يستعد عن ابن سهيل وقضاء التفث ازالة بعض الشارب والظفار ونقى الابط والاستعداد * الورس صبغ اصفر وقيل نبت الرائحة وفي القانون الورس شىء اخضر فاني يشبهه سحيق الزعفران وهو مجلوب من اليمن ويقال انه ينحت من اشجاره **قوله** الا ان يكون غسिला لا ينفض اي لا يتناثر صبغه * وعن محمد رحمه الله ان لا يتعدى اثر الصبغ الى غيره ولا تفوح منه رائحة الطيب * والهميان بكسر الهاء فعلان من همى البيا والدمع بهى هميا اذا سال وسوى به لانه بهى بما فيه وقولهم من بمعنى جعل الشىء في الهميان على توهم اصالة النون كقولهم برهن من البرهان **قوله** ولنا انه ليس في معنى لبس المخيط فاستوت فيه الحالان اي اذا كان فيه نفقة نفسه ونفقة غيره * ويكره شد الازار والرداء مجبل وغيره لما روى عن النبي عليه السلام انه رأى رجلا قد شد فوق ازاره حبلان قال لى ذلك الجبل ويملك * وكذلك يكره ان يخل رداءه بخلال ولو فعل لاشى عليه لان المخطوط عليه الاستمتاع بلبس المخيط ولم يوجد ذلك * ولا يشكل على هذا عصب العصابة على رأسه فان ذلك مكروه ولو فعل يوما الى الليل فعليه صدقة مع انه لم يوجد الاستمتاع بلبس المخيط هنا ايضا لان وجوب الصدقة هناك باعتبار تغطية بعض الرأس بالعصابة وهو ممنوع عن تغطية الرأس الا ان ما يغطى به جزء يسير من رأسه فتكفيه الصدقة لعدم تمام جنايته كذا في المبسوط * وعلى هذا لو حمل المحرم شيئا على رأسه فان كان من جنس ما لا يغطى به الرأس كالتست والاجانة ونحوهما فلا شىء عليه * وان كان من جنس ما يغطى به الرأس من الثياب فعليه الجزاء لان ما لا يغطى به الرأس يكون هو حاملا لا مستعملا الا ترى ان الامين لو فعل ذلك لا يصير ضامنا كذا في المبسوط **قوله** كلما علا شرفا روى الامعش عن خثعمه كانوا يستغيبون التلبية عندئذ في ادبار الصلوة فاذا استعطف الرجل راحلته واذا سعد شرفا واذا هبط واديا واذا لى بعضهم بعضا وبالاسحار **قوله** ويرفع صوته بالتلبية المستعجب عندنا في الدعاء والاذكار الخفية الا فيما تعلق باعلانه مقصود كالاذان والمخطبة وغيرها والتلبية ايضا للشروع فيما هو من اعلام الدين فلما كان المستعجب رفع الصوت بها كذا في المبسوط **قوله** افضل الحج الى افضل اعمال الحج

احرام الرجل في رأسه واحرام المرأة في وجهها ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا تخمروا وجهه ولا رأسه فانه يبعث يوم القيامة ملييا قاله في محرم توفي ولان المرأة لا تغطى وجهها مع ان في الكشف فتنة فالرجل بالطريق الاولى * وفائدة ما روى الفرق في تغطية الرأس قال (ولا يمس طيبا) لقوله عليه الصلوة والسلام الحاج الشعث الثقل (وكذا لا يدهن) اما روينا (ولا يخلق رأسه ولا شعر بدنه) لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم الآية (ولا يقص من لحيته) لانه في معنى الحلق ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفث قال (ولا يلبس ثوبا مصبوغا بوركس ولا زعفران ولا عصفور) لقوله عليه الصلوة والسلام لا يلبس المحرم ثوبا مسه زعفران ولا ورس قال (الا ان يكون غسिला لا ينفض) لان المنع للطيب لا للون * وقال الشافعي رحمه الله لا بأس بلبس المعصر لانه لون لا طيب له ولنا ان له رائحة طيبة قال (ولا باس بان يغتسل ويدخل الحمام) لان عمر رضى الله عنه اغتسل وهو محرم (و) لا باس بان (يستظل بالبيت والمحمل) وقال مالك يكره ان يستظل بالفسطاط وما اشبه ذلك لانه يشبه تغطية الرأس * ولنا ان عثمان رضى الله تعالى عنه كان يضرب له فسطاط في احرامه ولانه لا يمس بدنه فاشبه البيت * ولو دخل تحت استار الكعبة حتى غطه ان كان لا يصيب رأسه ولا وجهه فلا بأس لانه استظل (و) لا بأس بان (يشد في وسطه الهميان) وقال مالك رحمه الله يكره اذا كان فيه نفقة غيره لانه لا ضرورة * ولنا انه ليس في معنى لبس المخيط فاستوت فيه الحالان (ولا يغسل رأسه ولا لحيته بالخطمي) لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الرأس قال (ويكثر من التلبية عقيب الصلوات وكلما علا شرفا او هبط واديا او لقي راكبا او بالاسحار) لان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يلبون في هذه الاحوال والتلبية في الاحرام على مثال التكبير في الصلوة فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال (ويرفع صوته بالتلبية) لقوله عليه الصلوة والسلام افضل الحج العج والتج فالعج رفع الصوت بالتلبية والتج اسالة الدم قال (فاذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد الحرام) لما روى ان النبي عليه السلام كما دخل مكة دخل المسجد ولان المقصود زيارة البيت وهو فيه ولا يضره ليلادخلها او نهارا لانه دخول بلدة فلا يختص باحدهما (واذا)

قوله ويرفع صوته بالتلبية المستعجب عندنا في الدعاء والاذكار الخفية الا فيما تعلق باعلانه مقصود كالاذان والمخطبة وغيرها والتلبية ايضا للشروع فيما هو من اعلام الدين فلما كان المستعجب رفع الصوت بها كذا في المبسوط **قوله** افضل الحج الى افضل اعمال الحج

قوله واذا عاين البيت كبر وهل لثلا يتوهم ان الكعبة

هي المقصودة بالعبادة والمعنى فيه ان العظمة والكبرياء لله تعالى وان المقصود تعظيم الله تعالى بواسطة تعظيم بيته ومعنى التهليل الاشارة الى قطع شركة الغير في الالهية وكمال العظمة والجلال قوله واستلمه اى ان استطاع استلم الحجر تأوله باليد او القبلة او مسحه بالكنى من السلمة بفتح السين وكسر اللام وهى الحجر كذا فى المغرب وعن عمر رضى الله عنه انه استلم الحجر وقال رأيت ابا القاسم بكى خفيا * وعن ابن عمر رضى الله عنهما ان النبى صلى الله عليه وسلم قبل الحجر الاسود ووضع شفته عليه وبكى طويلا ثم نظر فاذا هو بعمر فقال يا عمر ههنا يسكب العبرات وان عمر رضى الله عنه فى خلافته لما اتى الحجر الاسود وقف فقال اما انى اعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولو لا انى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم استلمك ما استلمتك فبلغ مقال عليا رضى الله عنه فقال اما ان الحجر ينفع فقال له عمر وما منفعته ياخترن رسول الله فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله تعالى لما اخذ النرية من ظهر آدم وقرهم بقوله الست بربكم قالوا بلى اودع اقرارهم الحجر فمن استلم الحجر فهو يجسد العهد بذلك الاقرار والحجر يشهد له يوم القيمة * وفى رواية مناسك البردوى فقرهم انه الرب وهم العبيد ثم كتب ميثاقهم فى رقى فقال له افنح فاك فالقمه ذلك الرقى فقال تشهد لمن وافاك بالوفاء يوم القيمة واستلام الحجر للطواف بمنزلة التكبير للصاوة ليبدأ به الطواف * العرجون العنق الذى يعوج ويقطع منه الشماريق يبق على النخل ياسا * الحجر بالتحريك الاعوجاج والمجمن كالصولجان وهو عود معوج الرأس قوله واستلم الاركان بمعجته اراد بالاركان الحجر الاسود والركن اليماني وجمعه باعتبار تكرار الاشواط * وانما قلناه لانه ذكر فى الكتاب بعد هذا فانه لا يستلم غيرها ثم اخذ عن يمينه اى يمين نفسه وهو يمين الطائف ويجعل طوافه من وراء الحطيم وهو اسم لموضع بينه وبين البيت فرجة * وتسميته بالحطيم على انه محطوم من البيت اى منكسرمه فعيل بمعنى مفعول * وقيل بمعنى فاعل اى حاطم كالعلم بمعنى العالم وبيانه ما جاء فى الحديث من دعا على من ظلمه فيه حطمه الله قوله لقوله عليه السلام فى حديث عائشة رضى الله عنها وهو ما روى ان عائشة رضى الله عنها نذرت ان فتح الله مكة على رسول الله ان تصلى فى البيت ركعتين فصدما خزنة البيت وقالوا انا نعظم هذا البيت فى الجاهلية والاسلام فان من تعظيمه ان لا تفتح ابوابه فى الليالى فاخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدها وادخلها الحطيم فقال صلى ههنا فان الحطيم من البيت الا ان قومك قصرت بهم النفقة فاخرجوه من البيت ولولا حدثان عهد قومك بالجاهلية لنقضت بناء الكعبة واطهرت بناء الخليل وادخلت الحطيم فى البيت والصقت العتبة بالارض وجعلت لها بابا شرقيا وبابا غربيا ولئن عشت الى قابل لانعلن ذلك فلم يعش ولم يفرغ لذلك احد من الخلفاء الراشدين حتى كان زمن عبدالله بن الزبير وكان سماع الحديث ففعل ذلك واطهر قواعد الخليل وبنى البيت على قواعد الخليل عليه وعلى نبينا السلام وادخل الحطيم فى البيت فلما قتل كره الحجاج بناء البيت على ما فعله ابن الزبير فنقض بناء الكعبة واعاده على ما كان عليه فى الجاهلية فاذا ثبت ان الحطيم من البيت والطواف بالبيت ينبغى ان يكون طوافه من وراء الحطيم لا يقال لو استقبل الحطيم فى الصلوة لا تجوز صلوته ولو كان من البيت لجازت لاننا نقول كون الحطيم من البيت انما ثبت بخبر الواحد وفرضية استقبال الكعبة ثبت بالنص فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد فالجواب انه يحتاط فى الصلوة والطواف جميعا

(واذا عاين البيت كبر وهل) وكان ابن عمر رضى الله تعالى عنهما يقول اذا لقي البيت بسم الله والله اكبر * ومحمد لم يعين فى الاصل لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان التوقيت يذهب بالرقعة وان تبرك بالمنقول منها فحسن قال (ثم ابتداء بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهل) لما روى ان النبى عليه السلام دخل المسجد فابتداء بالحجر فاستقبله وكبر وهل (ويرفع يديه) لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا فى سبع مواطن ذكر من جهلتها استلام الحجر قال (واستلمه ان استطاع من غير ان يؤذى مسلما) لما روى ان النبى عليه السلام قبل الحجر الاسود ووضع شفته عليه وقال لعمر رضى الله عنه انك رجل ابدتؤذى الضعيف فلا تراهم الناس على الحجر ولكن ان وجدت فرجة فاستلمه والا فاستقبل وهل وكبر ولان الاستلام سنة والتحرز عن اذى المسلم واجب قال (وان امكنه ان يمس الحجر شيئا فى يده) كالعرجون وغيره (ثم قبل ذلك فعل) لما روى انه عليه السلام طاف على راحلته واستلم الاركان بمعجته وان لم يستطع شيئا من ذلك استقبل وكبر وهل وحمد الله وصلى على النبى عليه الصلوة والسلام قال (ثم اخذ عن يمينه مما يلى الباب وقد اضطجع رداء قبل ذلك فيطوف بالبيت سبعة اشواط) لما روى انه عليه السلام استلم الحجر ثم اخذ عن يمينه مما يلى الباب فطاف سبعة اشواط (والاضطباع ان يجعل رداءه تحت ابظه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر) وهو سنة وقد نقل ذلك عن رسول الله عليه السلام قال (ويجعل طوافه من وراء الحطيم) وهو اسم لموضع فيه الميزاب سمي به لانه حطم من البيت اى كسر وسمى حجرا لانه حجر منه اى منع وهو من البيت لقوله عليه السلام فى حديث عائشة رضى الله تعالى عنها فان الحطيم من البيت فلهذا يجعل الطواف من ورائه حتى لو دخل الفرجة التى بينه وبين البيت لا يجوز الا انه اذا استقبل الحطيم وحده لا تجزئه الصلوة لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب فلا تتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا والاحتياط فى الطواف ان يكون وراءه قال (ويرمل فى الثلثة الاول من الاشواط) والرمل ان يهز فى مشيته الكتفين كالبارز يتبختر بين الصفيين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضناهم همى يثرب ثم بقى الحكم بعد زوال السبب فى زمن النبى عليه السلام وبعد قال (ويمشى فى الباقي على هيئته) على ذلك اتفق رواية نسك رسول الله عليه السلام

قوله والرمل من الحجر الى الحجر وهذا عندنا * وقال سعيد بن جبير لا رمل بين الركن اليماني والحجر * وروى في بعض الآثار ان النبي عليه السلام كان يرمل من الحجر الى الركن اليماني لان المشركين كانوا يطلعون عليه فاذا تحول الى الجانب الآخر حال البيت بينه وبينهم فكان لا يرمل لكننا نأخذ بحديث جابر وابن عمر رضی الله عنهم انه عليه السلام رمل في الثلاثة الاول من الحجر الى الحجر **قوله** كان يستلم هذين الركنين اي الركن اليماني والحجر الاسود المقام بالفتح موضع القيام ومنه مقام ابراهيم وهو الحجر الذي فيه اثر قديمه **قوله** وهي واجبة عندنا وعند الشافعي رحمه الله سنة لان الصلوة ليست من الطواف بل هي قرينة معلومة في نفسها فكانت سنة لان دليل الوجوب معدوم * ولنا ما روى انه عليه السلام لما فرغ من الطواف اتى النمام وصلى ركعتين وثلا **قوله** تعالى واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى فبين ان المراد به ركعتا الطواف والامر للوجوب * فان قيل هو امر باتخاذ البقعة مصلى وليس فيه امر بالصلوة * قلنا اتخاذ البقعة مصلى ليس الينا وانما الصلوة الينا وقد كان مصلى قبله فان قيل قوله عليه السلام للاعرابي بعد ما علمه خمس صلوات وقال هل على غيرهن قال لا الا ان تتطوع يقتضى ان لا تكون واجبة * قلنا ترك ظاهره فان صلوة العيدين والجنائز واجبة * فان قيل ينبغي ان يكون فرضا قضية للامر * قلنا هي مؤولة فقيل مقام ابراهيم هو الموضع الذي جعل فيه المسجد الحرام فامرنا باتخاذ ذلك مسجدا **قوله** لان الطواف لما كان يفتتح بالاستلام فكنا السعى يفتتح به لان السعى مرتب على الطواف فكان متصلا بالاشواط والسنة ان يستلم بين كل شوطين فكنا بين الطواف والسعى فكما يفتتح طوافه باستلام الحجر فكنا يفتتح السعى باستلام الحجر فاما اذا لم يكن بعده سعى فلا يعود الى استلام الحجر فيه بعد الصلوة لان الطواف الذي ليس بعده سعى عبادة وقد تم فراغه منها حين فرغ من الركعتين فلا معنى للعود الى ما بدأ به الطواف **قوله** ويسمى طواف التعمية وله اربعة اسماء هذان وطواف اللقاء وطواف العهد **قوله** وفيما رواه سماه تعمية وهو دليل الاستحباب لان التعمية في اللغة اسم لاكرام يبتدأ به الانسان على سبيل التبرع فلا يدل على الوجوب وان كان على صيغة الامر كما في قوله اكرموا الشهود * فان قيل يشكل على هذا **قوله** تعالى واذاحييتهم بتعمية فحيوا باحسن منها وجواب السلام واجب وان كان بلفظ التعمية * قلنا فيه وجهان احدهما ان الجواب المقيد بالاحسن ليس بواجب فكانت التعمية بمعنى الاحسن والثاني ان لفظ التعمية هنا خرج على طريق المطابقة **لقوله** تعالى واذاحييتهم فلا يدل على عدم الوجوب **قوله** ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه وذكر في التحفة والنفرد بالحج اذا طاف طواف اللقاء تعمية للبيت فالافضل له ان لا يسعى بين الصفا والبروة لان طواف اللقاء سنة والسعى واجب فما ينبغي ان يجعل الواجب تبعا للسنة ولكن يؤخر الى طواف الزيارة لانه ركن والواجب يجوز ان يجعل تبعا للفرض ومتى اُخر السعى عن طواف اللقاء فانه لا يرمل فيه وانما الرمل سنة في طواف يعقبه السعى عرفناه بالنص بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولكن العلماء رخصوا في السعى يعقب طواف اللقاء لان يوم النحر وهو وقت طواف الزيارة يوم شغل من الذبح ورمى الجمار ونحو ذلك فكان فيه تخفيف بالناس

(والرمل من الحجر الى الحجر) هو المنقول من رمل النبي عليه السلام (فان زحمة الناس في الرمل قام فاذا وجد مسلكا رمل) لانه لا يدل له فيقف حتى يقميه على وجه السنة بخلاف الاستلام لان الاستقبال يدل له قال (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 اليماني) وهو حسن في ظاهر الرواية * وعن محمد رحمه الله انه سنة ولا يستلم غيرهما فان النبي عليه السلام كان يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما (ويختتم الطواف بالاستلام) يعني استلام الحجر قال (ثم ياتي المقام فيصلى عنده ركعتين او حيث تيسر من المسجد) وهي واجبة عندنا وقال الشافعي رحمه الله سنة لانعدام دليل الوجوب * ولنا قوله عليه الصلوة والسلام وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب (ثم يعود الى الحجر فيستلمه) لما روى ان النبي عليه الصلوة والسلام لما صلى ركعتين عاد الى الحجر * والاصل ان كل طواف بعده سعى يعود الى الحجر لان الطواف لما كان يفتتح بالاستلام فكنا السعى يفتتح به بخلاف ما اذا لم يكن بعده سعى (وهذا الطواف طواف القدوم) ويسمى طواف التعمية قال (وهو سنة وليس بواجب) وقال مالك رحمه الله انه واجب لقوله عليه السلام من اتى البيت فليحجه بالطواف * ولنا ان الله تعالى امر بالطواف والامر المطلق لا يقتضى التكرار وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع وفيما رواه سماه تعمية وهو دليل الاستحباب (وليس على اهل مكة طواف القدوم) لانعدام القدوم في حقهم قال (ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ويرفع يديه ويدعو الله لحاجته) لما روى ان النبي عليه السلام صعد الصفا حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبل القبلة يدعو الله ولان الثناء والصلوة يقدمان على الدعاء تقريبا الى الاجابة كما في غيره من الدعوات والرفع سنة الدعاء وانما يصعد بقدر ما يصير البيت بهرأى منه لان الاستقبال هو المقصود بالصعود ويخرج الى الصفا من اي باب شاء وانما خرج النبي صلى الله عليه وسلم من باب بنى مخزوم وهو الذي يسمى باب الصفا لانه كان اقرب الابواب الى الصفا لانه سنة قال (ثم ينحط نحو البروة ويمشي على هيئته فاذا بلغ بطن الوادي

قوله يسعى بين الميلىن الاخضرين روى جابر ان النبي عليه السلام لما صعد الصفا قال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيى ويميت وهو على كل شىء قدير لا اله الا الله وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم قرأ مقدار خمس وعشرين آية من سورة البقرة ثم نزل وجعل يمشى نحو المروة فلما انصبت قدماء في بطن الوادى سعى حتى التوى ازاره بساقيه وهو يقول رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم * والميلىن الاخضران هما شيطان على شكل الميلىن منحوتان من نفس جدار المسجد الحرام لانهما منفصلان عنه وهما علامتان لموضع الهرولة في بطن الوادى وقالوا اصل السعى في بطن الوادى من فعل ام اسماعيل عليه السلام هاجر حين كانت في طلب الماء فلما صار الجبل حافلا بينها وبين النظر الى ولدها سعت حتى تنظر الى ولدها شفقة على الولد فصار ذلك سنة والاصح ان يقول فعله رسول الله عليه الصلوة والسلام في نسكه وامر اصحابه ان يفعلوا ذلك ففعلوا اتباعا له ولا يشتغل بطلب المعنى بطلب المعنى في تقدير الطواف والسعى بسبعة اشواط **قوله** كما

كتاب الحج (١٩٥) باب الاحرام

يسعى بين الميلىن الاخضرين سعيا ثم يمشى على هينته حتى يأتى المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا) لما روى ان النبي عليه السلام نزل من الصفا وجعل يمشى نحو المروة وسعى بين بطن الوادى حتى اذا خرج من بطن الوادى مشى حتى صعد المروة وطاف بينهما سبعة اشواط قال (وهذا شوط واحد فيطوف سبعة اشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ويسعى في بطن الوادى فى كل شوط) لما روينا * وانما يبدأ بالصفا لقوله عليه السلام فيه ابدؤا بها بدأ الله تعالى به * ثم السعى بين الصفا والمروة واجب وليس بركن * وقال الشافعى رحمه الله انه ركن لقوله عليه السلام ان الله تعالى كتب عليكم السعى فاسعوا * ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف بهما ومثله يستعمل للإباحة فيبنى الركنية والايجاب الا اننا عدلنا عنه في الايجاب لان الركنية لا تثبت الا بدليل مقطوع به ولم يوجد * ثم معنى ما روى كتب استجابا كما في قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الآية قال (ثم يقيم بمكة حراما) لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الايمان بافعاله (ويطوف بالبيت كلما بداله) لانه يشبه الصلوة قال عليه الصلوة والسلام الطواف بالبيت صلوة والصلوة خير موضوع فكذا الطواف الا انه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة في هذه المدة لان السعى لا يجب فيه الامرة والتنفل بالسعى غير مشروع ويصلى لكل اسبوع ركعتين وهى ركعتا الطواف على ما بينا قال (فاذا كان قبل يوم التروية بيوم

* ٢٥ *

المعنى في تقدير الطواف والسعى بسبعة اشواط **قوله** كما فعل على الصفا اى من التكبير والتهليل والصلوة على النبي عليه الصلوة والسلام **قوله** وهذا شوط واحد فيطوف سبعة اشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ظاهر ما قال في الكتاب ان ذهابه من الصفا الى المروة شوط ورجوعه من المروة الى الصفا شوط آخر * وذكر الطحاوى ان يطوف بينهما سبعة اشواط من الصفا الى الصفا ولا يعتبر الرجوع ولا يجعل ذلك شوطا آخر * والاصح ما ذكر في الكتاب لان رواة نسك رسول الله عليه الصلوة والسلام اتفقوا على انه طاف بهما سبعة اشواط * وعلى ما قاله الطحاوى يصير اربعة عشر شوطا كذا في المبسوط * ومعنى قوله يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يبدأ الشوط الاول من الصفا ويختم الشوط السابع بالمروة * ولو كان الامر على ما قاله الطحاوى لقال يبدأ كل شوط بالصفا كذا في مبسوط الكبرى * فان قيل الواجب في الطواف ان ينتهى الى ما بدأ به حتى يعد شوطا واحدا فالسعى ينبغي ان يكون كذلك * قلنا الواجب هناك الطواف بالبيت وهو الدوران حول البيت فلا بد ان يدور حول كل البيت * وانما يكون هكذا اذا عاد الى ما بدأ به وههنا الواجب هو السعى بين الصفا والمروة وهو ساع بينهما في كل مرة حقيقة فاذا فرغ من السعى يدخل المسجد ويصلى ركعتين كذا في فتاوى قاضيخان **قوله** ولنا قوله تعالى فلا جناح عليهما ان يطوف بهما ومثله يستعمل للإباحة كما في قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء فاقتضى ظاهر الآية ان لا يكون واجبا * ولكننا تركنا هذا الظاهر بدليل الاجماع * وبدل على الايجاب **قوله** تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فقوله من شعائر الله يقتضى ان يكون علما من اعلام الدين وذا بالفرضية او الوجوب ولا جناح بينهما لانه يستعمل في مباح يسع تركه وتركنا ظاهره في الايجاب اجماعا فبقي ما وراءه على ظاهره او يقال اول الآية يقتضى الفرضية وآخرها يقتضى الاباحة فجعلناه بين الفرض والمباح وهو الواجب وما رواه الشافعى رحمه الله دليلنا لان الركنية لا تثبت الا بدليل مقطوع به لكن الدليل لما كان من الحجج المجوزة جعلناه واجبا ليثبت الحكم بقدر دليله كما قلنا في الفاتحة وغيرها * وقوله كتب لا يقتضى الفرضية لاجل **قوله** تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت فان هذه الآية نزلت في الوصية في حق من ليس باهل لاستحقاق الارث بالكفر لانهم كانوا حديثى عهد بالاسلام يسلم الرجل ولا يسلم ابوه وقرباته والاسلام قطع الارث فشرع الوصية فيما بينهم لقضاء حق القرابة من حيث النيب وعلى هذا لم تكن الآية منسوخة وانما ذكر هذا النظم والله اعلم لان الصحابة رضى الله عنهم كانوا يتحرزون عن الطواف بهما لمكان الصنمين

عليهما في الجاهلية اساق وناقلة * وفيه رد على من قال ان الطواف بهما فرض **قوله** فاذا كان قبل يوم التروية بيوم اى اليوم السابع من عشر ذى الحجة كذا في المغرب روى ان ابراهيم عليه السلام رأى ليلة التروية كان قاعا يقول له ان الله يأمرك بذبح ابنك هذا فلما اصبح روى في ذلك من الصباح الى الرواح امن الله هذا الحلم ام من الشيطان فمن ثم سمي يوم التروية فلما امسى رأى مثل ذلك فعرف انه من الله فمن ثم سمي يوم عرفة ثم رأى مثله في الليلة الثالثة فمهر بنحره فسمى اليوم يوم النحر كذا في الكشاف وانما سمي متى لان جبرائيل عليه السلام لما اراد ان يفارق آدم عليه السلام قال له ماذا تتمنى فقال آدم عليه السلام الجنة فسمى ذلك الموضع منى * وقيل انما سمي به لما بينى فيه من الدماء اى تراق وهى قرية فيها ثلث سكك وبينه وبين مكة فرسخ وهو في الحرم لانه منعر والنحر يكون في الحرم * وجمع اسم للمزدلفة وتسمى به لان آدم عليه السلام اجتمع فيه مع حوا وازدلفى اليها اى دنا منها

خطب الامام خطبة يعلم فيها الناس الخروج الى منى والصلوة بعرفات والوقوف والافاضة) والحاصل ان في الحج ثلاث خطب اولها ما ذكرنا والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بمنى في اليوم الحادى عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم * وقال زفر رحمه الله يخطب في ثلاثة ايام متوالية اولها يوم التروية لانها ايام الموسم مجتمع الحاج * ولنا ان المقصود منها التعليم ويوم التروية ويوم النحر يوما اشتغال فكان ما ذكرناه انفع وفي القلوب انجع (فاذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منى فيقيم بها حتى يصلى الفجر من يوم عرفة) لما روى ان النبي عليه الصلوة والسلام صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بمنى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح الى عرفات (ولو بات بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر ثم غدا الى عرفات ومضى بمنى اجزاه) لانه لا يتعلق بمنى في هذا اليوم اقامة نسك ولكنه اساء بتركه الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم قال (ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها) لما روينا وهذا بيان الاولوية اما اودفع قبله جاز لانه لا يتعلق بهذا المقام حكم * قال في الاصل وينزل بها مع الناس لان الانتباز تجبر والحال حال تضرع والاجابة في الجمع ارجى * وقيل مراده ان لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة قال (واذا زالت الشمس يصلى الامام بالناس الظهر والعصر فيبتدىء بالخطبة فيخطب خطبة يعلم فيها الناس الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمى الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة يخطب خطبتين يفصل بينهما مجلسا كما في الجمعة) هكذا فعل رسول الله عليه الصلوة والسلام * وقال مالك رحمه الله يخطب بعد الصلوة لانها خطبة وعظ وتذكير فاشبهه 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 رحمه الله انه يؤذن قبل خروج الامام * وعنه انه يؤذن بعد الخطبة والصحيح ما ذكرنا لان النبي عليه الصلوة والسلام لما خرج واستوى على ناقته اذن المؤذنون بين يديه ويقوم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة لانه اوان الشروع في الصلوة فاشبهه الجمعة قال (ويصلى بهم الظهر والعصر في وقت الظهر باذان واقامتين) وقد ورد النقل المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بين الصلوتين وفيما روى جابر رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلاهما باذان واقامتين ثم بيانه انه يؤذن للظهر ويقوم للظهر ثم

قوله خطب الامام خطبة اى خطبة واحدة من غير ان يجلس بين الخطبتين بعد صلوة الظهر وكذلك في الخطبة الثالثة التى تخطب بمنى واما في خطبة عرفات فيجلس بين الخطبتين وهى قبل صلوة الظهر كذا في مسوط شيخ الاسلام وشرح الطحاوى رحمه الله قوله ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها لما روينا هو قول ثم راح الى عرفات قوله وهذا بيان الاولوية اى اولى ان يقوم بمنى حتى تطلع الشمس من يوم عرفة اما لودفع قبل طلوع الشمس جاز قوله يصلى الامام بالناس الظهر والعصر اى الامام الاعظم وهو الخليفة اونايبه * واعلم ان من شرط الجمع الوقت والمكان والاحرام والامامة والجماعة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما الامام والجماعة ليس بشرط ولا خلاف ان الوقت شرط وهو ان يكون يوم عرفة والمكان شرط وهو عرفات والاحرام شرط وهو ان يكون محرما باحرام الحج قوله والجمع منها اى الجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر من المناسك

يقيم للعصر لان العصر يؤدي قبل وقته المعهود فيفرد بالاقامة
اعلاما للناس (ولا يتطوع بين الصلوتين) تحصيلا لمقصود
الوقوف ولهذا قدم العصر على وقته فلوانه فعل فعل مكروما
واعاد الاذان للعصر في ظاهر الرواية خلافا لما روى عن
محمد رحمه الله لان الاشتغال بالتطوع او بعمل آخر يقطع فور
الاذان الاول فيعيده للعصر (فان صلى بغير خطبة اجزاه)
لان هذه الخطبة ليست بفريضة قال (ومن صلى الظهر في
رحله وحده صلى العصر في وقته) عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يجمع بينهما المنفرد لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد
الوقوف والمنفرد محتاج اليه * ولا ي حنيفة رحمه الله ان المحافظة
على الوقت فرض بالنصوص فلا يجوز تركه الا فيما ورد الشرع
به وهو الجمع بالجماعة مع الامام والتقديم لصيانة الجماعة لانه
يعسر عليهم الاجتماع للعصر بعد ما تفرقوا في الموقف لاما ذكره
اذ لا منافاة * ثم عند ابي حنيفة رحمه الله الامام شرط في الصلوتين
جميعا * وقال زفر رحمه الله في العصر خاصة لانه هو المغير عن
وقته * وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج ولا ي حنيفة رحمه الله
ان التقديم على خلاف القياس عرف 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
تقدما للاحرام على وقت الجمع وفي اخرى يكتفى بالتقديم على
الصلوة لان المقصود هو الصلوة قال (ثم يتوجه الى الموقف
فيقف بقرب الجبل والقوم معه عقيب انصرفهم من الصلوة)
لان النبي عليه الصلوة والسلام راح الى الموقف عقيب الصلوة
والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف الموقف الاعظم قال (وعرفات
كلها موقف الابطن عرنة) لقوله عليه الصلوة والسلام عرفات
كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف
وارتفعوا عن وادي محسر قال (وينبغي للامام ان يقف
بعرفة على راحلته) لان النبي عليه الصلوة والسلام وقف على ناقته
(وان وقف على قدميه جاز) والاول افضل لما بينا (وينبغي
ان يقف مستقبل القبلة) لان النبي عليه الصلوة والسلام وقف كذلك
وقال النبي عليه الصلوة والسلام خير المواقف ما استقبلت به القبلة
(ويدعو ويعلم الناس المناسك) لما روى ان النبي عليه
الصلوة والسلام كان يدعو يوم عرفة مادا يديه كالمستطعم المسكين
ويدعو بما شاء

قوله لا لما ذكرنا من ان الجمع لامتداد الوقوف اذ لا منافاة
بين الوقوف والصلوة فان المصلي واقف ولا ينقطع وقوفه
بالاشتغال بالصلوة كما لا ينقطع بالاكل والحديث والحديث
بل اولى قوله وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج اي الاحرام
بالحج شرط في الصلوتين حتى ان الحلال اذا صلى الظهر
مع الامام ثم احرم بالحج فصلى العصر معه لم يجزه العصر
الا في وقتها * وعند زفر رحمه الله يجزيه * واصله
ان جواز الجمع عند ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله معلق باحرام الحج في الصلوتين لا غير * وعند
ابي حنيفة رحمه الله تعالى معلق باحرام الحج وبالجماعة
وبالامام الاكبر وهو قول زفر رحمه الله ايضا غير انه
يشترط هذه الشرائط في العصر لا غير * وابو حنيفة رحمه
الله يشترط في الظهر والعصر جميعا * والموقف الاعظم اي يسمى
الموقف الموقف الاعظم وعرفات كلها موقف الابطن عرنة
وهو واد بجدة عرفات قيل رأى النبي عليه السلام فيه
الشيطان فكان هنا نظير النهي عن الصلوة في الاوقات
المكروهة المنسوبة الى الشيطان قوله وادى محسر
بكسر السين وتشديدها قوله ويدعو اي بعد الحمد
والتهليل والتكبير والصلوة على النبي عليه السلام

وان ورد الآثار ببعض الدعوات وقد اوردنا تفصيلها في كتابنا المترجم بعدة الناسك في عدة من المناسك بتوفيق الله تعالى قال (وينبغي للناس ان يقفوا بقرب الامام) لانه يدعو ويعلم فيعوا ويسمعوا (وينبغي ان يقف وراء الامام) ليكون مستقبل القبلة * وهذا بيان الافضية لان عرفات كلها موقفة على ما ذكرنا قال (ويستحب ان يغتسل قبل الوقوف ويجتهد في الدعاء) اما الاغتسال فهو سنة وليس بواجب ولو اكتفى بالوضوء جاز كما في الجمعة والعديد وعند الاحرام * واما الاجتهاد فلانه صلى الله عليه وسلم اجتهد في الدعاء في هذا الموقف لامتته فاستجيب له الا في الدماء والمظالم (ويلى في موقفه ساعة بعد ساعة) وقال مالك رحمه الله يقطع التلبية كما يقف بعرفة لان الاجابة باللسان قبل الاستغسال بالاركان * ولنا ما روى ان النبي عليه الصلوة والسلام ما زال يلى حتى اتى جمره العقبة ولان التلبية فيه كالتكبير في الصلوة فيأتى بها الى آخر جزء من الاحرام قال (فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه على هينتهم حتى يأتوا المزدلفة) لان النبي عليه السلام دفع بعد غروب الشمس ولان فيه اظهار مخالفة المشركين وكان النبي عليه السلام يمشى على راحلته في الطريق على هينته (فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حدود عرفة اجزاه) لانه لم يفض من عرفة والافضل ان يقف في مقامه كيلا يكون اخذا في الاداء قبل وقتها (ولو مكث قليلا بعد غروب الشمس وافاض الامام لخوف الزحام فلا بأس به) لما روى ان عائشة رضيت الله عنها بعد افاضة الامام دعت بشراب فافطرت ثم افاضت قال (واذا اتى مزدلفة فالمستحب ان يقف بقرب الجبل الذي عليه الميمنة يقال له قزح) لان النبي عليه الصلوة والسلام وقف عند هذا الجبل وكذا عمر رضي الله عنه ويتجزز في النزول عن الطريق كيلا يضر بالمارة فينزل عن يمينه او يساره ويستحب ان يقف وراء الامام لما بينا في الوقوف بعرفة قال (ويصلى الامام بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة واحدة) وقال زفر رحمه الله باذان واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة * ولنا رواية جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما باذان واقامة واحدة ولان العشاء في وقته فلا يفرد بالاقامة اعلاما بخلاف العصر بعرفة لانه مقدم على وقته فافرد بها لزيادة الاعلام (ولا يتطوع بينهما) لانه يحل بالجمع * ولو تطوع او تشاغل بشيء اعاد الاقامة لوقوع الفصل * وكان ينبغي ان يعيد الاذان كما في الجمع الاول بعرفة الا انا اكتفينا باعادة الاقامة لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم افرد الاقامة للعشاء

قوله وان وردت الآثار ببعض الدعوات روى علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال افضل دعائي ودعاء الانبياء قبلي بعرفات لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيى ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير اللهم اجعل لي في قلبي نورا وفي سمعي نورا وفي بصري نورا اللهم اشرح لي صدري ويسر لي امري قوله فاستجيب له الا في الدماء والمظالم اي الا في حق الدم الذي وجب لبعضهم على بعض قصاصا وعجزوا عن استيفائه وفي حق المظلمة التي وجبت لبعضهم على بعض وعجزوا عن الانتصاف لم يستجيب دعاء النبي عليه السلام لهم بالمغفرة لهم لعظم هذه الذنوب وتعلق حقوق العباد بها قوله فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه على هينتهم روى انه عليه السلام خطب عشية عرفة فقال ايها الناس ان اهل الجاهلية والاولثان كانوا يدعون من عرفة قبل غروب الشمس اذا تعتمت بهارؤس الجبال كعمائم الرجال في وجوههم وان هدينا ليس كهديهم فادفعوا بعد غروب الشمس قوله فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حدود عرفة اجزاه وانما قيد به لانه لو جاوز حدود عرفة قبل غروب الشمس وجب عليه الدم وسميت المزدلفة مزدلفة وجمعا لان آدم عليه السلام اجتمع فيها مع حواء وازدان اليها اي دنا منها قوله كيلا يكون اخذا في الاداء لان الوقوف بالمزدلفة عبادة والشروع في السعي اليها بمنزلة الشروع في الاداء كالسعي الى الجمعة * * قوله بقرب الجبل الذي عليها الميمنة يقال له قزح اي يقال للجبل قزح والميمنة موضع يوقد عليه السرج وهي بالمسعر الحرام على قزح وكانوا في الجاهلية يوقدون عليها النار قوله ويستحب ان يقف وراء الامام لما بينا في الوقوف بعرفة اي ليكون مستقبل القبلة

ولا تشترط الجماعة لهذا الجمع عند أبي حنيفة رحمه الله لان المغرب مؤخر عن وقتها بخلاف الجمع بعرفة لان العصر مقدم على وقته قال (ومن صلى المغرب في الطريق لم يجزه) عند أبي حنيفة ومحمد وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر * وقال ابو يوسف رحمه الله يجزيه وقد اساء * وعلى هذا الخلاف اذا صلى بعرفات * لابي يوسف انه اذاها في وقتها فلا تجب اعادتها كما بعد طلوع الفجر الا ان التأخير من السنة فيصير مسيئا بتركه ولهما ما روى انه عليه الصلوة والسلام قال لاسامة رضى الله عنه في طريق المزدلفة الصلوة امامك معناه وقت الصلوة وهذا اشارة الى ان التأخير واجب وانما وجب ليمكنه الجمع بين الصلوتين بالمزدلفة فكان عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر ليصير جامعا بينهما واذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة قال (واذا طلع الفجر يصلى الامام بالناس الفجر بغسل) لرؤية ابن مسعود رضى الله عنه ان النبي عليه الصلوة والسلام صلاها يومئذ بغسل ولان في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتنقديم العصر بعرفة (ثم وقف ووقف معه الناس فدعا) لان النبي عليه الصلوة والسلام وقف في هذا الموضع يدعو حتى روى في حديث ابن عباس رضى الله عنهما فاستجيب له دعاءه لامته حتى الدماء والمظالم (ثم هذا الوقوف واجب عندنا وليس بركن حتى لو تركه بغير عنذر يلزمه اللجم) وقال الشافعي رحمه الله انه ركن لقوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام وبمثل تثبت الركنية * ولنا ما روى انه صلى الله عليه وسلم قدم ضعفة اهل بالليل ولو كان ركنا لما فعل ذلك والمذكور فيما تلا الذكر وهو ليس بركن بالاجماع وانما عرفنا الوجوب بقوله عليه الصلوة والسلام من وقف معنا هذا الموقف وقد كان افاض قبل ذلك من عرفات فقد تم حجه علق به تمام الحج * وهذا يصاح امارة للوجوب غير انه اذا تركه بعذر بان يكون به ضعف او علة او كانت امرأة تخاف الزحام لاشئ عليه لما روينا قال (والمزدلفة كلها موقف الا وادي محسر) لما روينا من قبل قال (فاذا طلعت الشمس افاض الامام والناس معه (حتى يأتوا منى) قال العبد الضعيف عصمه الله تعالى هكذا وقع في نسخ المختصر وهذا غلط * والصحيح انه اذا اسفر افاض الامام والناس لان النبي عليه الصلوة والسلام دفع قبل طلوع الشمس قال (فيبتدىء بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات

قوله ولا يشترط الجماعة بهذا الجمع عند أبي حنيفة رحمه الله خصه بالذكر وان كان الحكم عندهما كذلك لانه شرط الجماعة في الجمع الاول فبين انه لا يشترط هنا * وذكر الامام المحبوب ولا يشترط لجمع المزدلفة المخطبة والسلطان والجماعة والاحرام قوله وعلى هذا الخلاف اذا صلى بعرفات اي المغرب قوله معناه وقت الصلوة لانها حركات توجد من المصلى فلا تنصف بالقلبية قبل الوجود * ويمكن ان يقال معناه مكان الصلوة فان كان البراد به الوقت فيظهر ان وقت المغرب في حق الحاج لا يدخل بغروب الشمس وادا الصلوة قبل الوقت لا يجوز وان كان المراد المكان فقد ظهر اختصاص هذه الصلوة بالمكان وهو المزدلفة فلا يجوز في غيرها الا ان خبر الواحد يوجب العمل لا العلم فامر بالاعادة ما بقي الوقت ليصير جامعا بين الصلوتين بالمزدلفة اذ التأخير انما وجب ليمكنه الجمع بينهما بالمزدلفة وبعد طلوع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة ولانا لומרنا بالاعادة بعد ذهاب الوقت لحكمنا بفساد ما ادى وهو من باب العلم وخبر الواحد لا يوجب العلم فاما وجوب الاعادة في الوقت فمن باب العمل والاخذ بالاحتياط فيعيد قوله فاستجيب له دعاءه لامته حتى الدماء والمظالم بان يرضى الخصوم بالازدياد في مثوباتهم حتى يتركوا خصوماتهم في الدماء والمظالم فاستوجب المغفرة من هذا من عليه الدماء والمظالم قوله ثم هذا الوقوف واجب عندنا وليس بركن * وقال الشافعي رحمه الله انه ركن لقوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام امر بالذكر عند المشعر الحرام ولا يمكنه ذلك الا بعد ان يحضر المشعر الحرام ويقف فيه * قلنا المذكور في النص الذكر وهو ليس بركن اجماعا فاذا لم يكن المأمور به ركنا فما ثبت ضمنا له اولي ان لا يكون ركنا قوله والصبح اذا اسفر وتأويل قوله اذا طلعت الشمس قرب من الطلوع واسفر جدا فقد ذكر في المبسوط انه يدفع اذا اسفر جدا وروى انه عليه السلام وقف بالمشعر الحرام حتى اذا كادت الشمس تطلع دفع الى منى

مثل حصى الخذف) لان النبي صلى الله عليه وسلم لما اتى منى لم يعرج على شئ حتى رمى جمرة العقبة وقال صلى الله عليه وسلم عليكم بحصى الخذف لا يؤذى بعضكم بعضا ولو رمى باكبر منه جاز لحصول الرمي غير انه لا يرمى بالكبار من الاحجار كيلا يتأذى به غيره (ولو رماها من فوق العقبة اجزاه) لان ما حولها موضع النسك * والافضل ان يكون من بطن الوادى لما روينا (ويكبر مع كل حصاة) كذا روى ابن مسعود وابن عمر رضى الله عنهم (ولو سبغ مكان التكبير اجزاه) لحصول الذكر وهو من آداب الرمي (ولا يقف عندها) لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقف عندها (ويقطع التلبية مع اول حصاة) لما روينا عن ابن مسعود رضى الله عنه وروى جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع التلبية عند اول حصاة رمى بها جمرة العقبة (ثم كيفية الرمي ان يقع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة) ومقدار الرمي ان يكون بين الرمي وبين موضع السقوط خمسة اذرع فصاعدا كذا روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لان مادون ذلك يكون طرما (ولو طرحها طرما اجزاه) لانه رمى الى قدميه الا انه مسمى لمخالفته السنة (ولو وضعها وضعها لم يجزه) لانه ليس برمي (ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة يكفيه) لان هذا القدر مما لا يمكن الاجترار عنه ولو وقعت بعيدا منها لا يجزيه لانه لم يعرف قرابة الا في مكان مخصوص (ولو رمى بسبع حصيات جملة فهذه واحدة) لان المنصوص عليه تفرق الافعال (ويأخذ الحصى من اى موضع شاء الا من عند الجمرة فان ذلك يكره) لان ما عندها من الحصى مردود هكذا جاء في الاثر فينبشأ به (ومع هذا لو فعل اجزاه) لوجود فعل الرمي (ويجوز الرمي بكل ما كان من اجزاء الارض عندها) خلافا للشافعى رحمه الله لان المقصود فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر بخلاف ما اذا رمى بالذهب او الفضة لانه يسمى نثارا لا رميا قال (ثم يذبح ان احب ثم يعلق او يقصر) لما روى عن رسول الله عليه الصلوة والسلام انه قال ان اول نسكنا في يومنا هذا ان نرمى ثم نذبح ثم نعلق ولان الحلق من اسباب التحلل وكذا الذبح حتى يتحلل به المحصر فيقدم الرمي عليهما ثم الحلق من محظورات الاحرام فيقدم عليه الذبح وانما علق الذبح بالمحبة لان الدم الذى يأتى به المفرد تطوع والكلام في المفرد (والحلق افضل) لقوله عليه الصلوة والسلام رحم الله المحلقين الحديث

قوله مثل حصى الخذف الخذف ان يرمى بحصاة او نواة او نحوهما تأخذه بين سبابتيك * وقيل ان يضع الحصاة طرف الابهام على طرف السبابة وفعله من باب ضرب من المغرب قوله ثم كيفية الرمي ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة * قال الامام المعروف بخواهر زاده ينبغي ان يضع الحصى على ظفر الابهام اليمنى كانه عاقد سبعين ويلقيها من اسفل الى اعلى فوق حاجبه الايمن ومنهم من يقول يضع رأس السبابة على رأس الابهام كانه عاقد ثلاثين ويأخذ الحصاة ويرمى * ومنهم من يقول يعلق سبافته ويضعها على مفصل ابهامه كانه عاقد عشرة فيرميها * والكلام في الرمي في عشرة مواضع * الاول انه يرفع الحصاة من قارعة الطريق ولا يرفع من الموضع الذى يرمى اليه * والثاني انه يغسل الحصاة * والثالث انه يرمى الصغار * والرابع انه يرمى بما كان من جنس الارض * والخامس يستبطن الوادى فيجعل مكة عن يساره ومنى عن يمينه فيرمى من الاسفل الى الاعلى * والسادس في كيفية وقديناها * والسابع يكبر عند كل حصاة لما روى ان ابراهيم عليه السلام لما اخرج ولده للذبح جاء ايليس موسوسا اليه فغرفه ابراهيم عليه السلام ورمى اليه وقال بسم الله والله اكبر رغبا للشيطان ورضا للرحمن والثامن انه لا يقف بعد الرمي * والتاسع وقت الرمي وهو بعد طلوع الشمس * والعاشر انه يقطع التلبية عند اول حصاة يرميها قوله لان ما عندها من الحصى مردود هكذا جاء في الاثر * بيانه في حديث سعيد بن جبير رضى الله عنه قال قلت لابن عباس رضى الله عنهما ما بال الجمار يرمى من وقت الخليل عليه السلام ولم يصر هضابا تسد الاذق فقال اما علمت ان من يقبل حجة يرفع حصاه ومن لم يقبل حجة ترك حصاه حتى قال مجاهد رحمه الله لما سمعت هذا من ابن عباس رضى الله عنه جعلت على حصاي علامة ثم توسطت الجمرة فرميت من كل جانب ثم طلبت فلم اجد بتلك العلامة شيئا من الحصاة قوله ومع هذا لو فعل اجزاه لوجود فعل الرمي * وما لك رحمه الله تعالى يقول لا يجزيه وهو عجب من مذهبه فانه يجوز التوضي من الماء المستعمل ولا يجوز الرمي بما قد رمى من الاحجار ومعلوم ان فعل الرمي لا يغير صفة الحجر قوله ويجوز الرمي بكل ما كان من اجزاء الارض عندها يريد به ما يقع الاستهانة برميها ولهذا لو رمى كفا من تراب مكان حصاة جاز لان الحصاة بمنزلة السكف من التراب * ولو رمى بالفيروزج والياقوت لم يعتبر وانها من اجزاء الارض حتى جاز التيمم بهما ومع ذلك لا يجزى الرمي بهما لعدم الاستهانة برميها

ظاهر بالترحم عليهم ولان الحلق اكمل في قضاء التفث وهو المقصود وفي التقصير بعض التقصير فاشبهه الاغتسال مع الوضوء ويكتفى في الحلق برقع الرأس اعتبارا بالمسح وحلق الكل اولى اقتداء برسول الله عليه الصلوة والسلام والتقصير ان يأخذ من رؤس شعره مقدار الانملة قال (وقد حل له كل شيء الا النساء) وقال مالك رحمه الله والا الطيب ايضا لانه من دواعي الجماع * ولذا قوله عليه الصلوة والسلام فيه حل له كل شيء الا النساء وهو مقدم على القياس ولا يحل له الجماع فيها دون الفرج عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه قضاء الشهوة بالنساء فيؤخر الى تمام الاحلال (ثم الرمي ليس من اسباب التحلل عندنا) خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول انه يتوقت بيوم النحر كالحلق فيكون بمنزلته في التحليل * ولنا ان ما يكون محلا يكون جنابة في غير او انه كالحلق والرمي ليس بجنابة في غير او انه بخلاف الطواف لان التحلل بالحلق السابق لابه قال (ثم يأتي مكة من يومه ذلك او من الغدا ومن بعد الغدا فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة اشواط) لما روى ان النبي عليه الصلوة والسلام لما حلق افاض الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى منى وصلى الظهر بمنى (ووقته ايام النحر) لان الله تعالى عطى الطواف على الذبح قال فكلوا منها ثم قال وليطوفوا بالبيت العتيق فكان وقتها واحدا (واول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر) لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه وفضل هذه الايام اولها كما في التضحية وفي الحديث افضلها اولها (فان كان قد سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا سعى عليه وان كان لم يقدم السعى رمل في هذا الطواف وسعى بعده) لان السعى لم يشرع الامرة والرمل ما شرع الامرة في طواف بعده سعى (ويصلى ركعتين بعد هذا الطواف) لان ختم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف او نفلا لما بينا قال (وقد حل له النساء) ولكن بالحلق السابق اذ هو المحلل لابلطواف الا انه اخر عمل في حق النساء قال (وهذا الطواف هو المفروض في الحج) وهو ركن فيه اذ هو المأمور به في قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق ويسمى طواف الافاضة وطواف يوم النحر (ويكره تأخيره عن هذه الايام) لما بينا انه موقت بها (وان اخره عنها لزمه دم عند ابي حنيفة) وسنينه في باب الجنابات ان شاء الله تعالى قال (ثم يعود الى منى فيقيم بها) لان النبي عليه الصلوة والسلام رجع اليها كما روينا ولانه بقي

قوله ظاهر بالترحم عليهم اي كرر لفظ رحم الله المحلقين فانه صلى الله عليه وسلم لما قال رحم الله المحلقين فليل والمقصيرين فقال ايضا رحم الله المحلقين حتى قال في الرابعة والمقصيرين فقد ظاهر في الدعاء ثلث مرات للمحلقين فدل انه افضل كذا في المبسوط * ومن وجب عليه الحلق وليس على رأسه شعر امر موسى على رأسه لانه ان عجز عن الحلق والتقصير قدر على التشبه بالحلقين والمقصيرين * ثم اختلفوا في ان اجراء موسى مستحب او واجب قال بعضهم واجب لان الواجب عليه شيخان اجراء موسى وازالة الشعر الا انه عجز عن احدهما وقدر على الآخر فما عجز عنه سقط وما قدر عليه بقي واجبا كذا ذكره الامام الواو الجي في فتاواه **قوله** ولنا ان ما يكون محلا يكون جنابة في غير او انه كالحلق ولا يشكل دم الاحصار فانه للتحلل وليس بمحضور الاحرام لانه ليس باصل في التحلل وانما يصار اليه لضرورة النجس **قوله** بخلاف الطواف * جواب اشكال يرد ظاهرا على قوله ما يكون محلا يكون جنابة في غير او انه فان النساء تحل بالطواف ومع ذلك هو ليس بجنابة في غير او انه فاجاب ان التحلل بالحلق السابق لابلطواف فصار كان الحلق اوجب بعض التحلل معجلا وبعضه مؤجلا الى الطواف ليقع الطواف الذي هو ركن في الاحرام وليتبين انه دون الوقوف من حيث لم يشرع في مطلق الاحرام **قوله** عطى الطواف على الذبح قال الله تعالى فكلوا منها ثم قال وليطوفوا بالبيت فكان وقتها واحدا قال الله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقتضوا تفثهم وليوفوا نذرهم وليطوفوا بالبيت العتيق عطى قضاء التفث بثم على الاكل من القرابين وقضاء التفث في يوم النحر بالاجماع فكذا الطواف المعطوف بالواو بالطريق الاولى لان ثم للتأخير ولا تأخير في حرف الواو .

عليه الرمي وهو وضعه بهنى (فاذا زالت الشمس من اليوم الثاني من ايام النحر رمى الجمار الثلاث فيبدأ بالتي تلى مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها ثم يرمى التي تليها مثل ذلك ويقف عندها ثم يرمى جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها) هكذا روى جابر رضى الله تعالى عنه فيما نقل من نسك رسول الله عليه الصلوة والسلام مفسرا (ويقف عند الجمرتين فى المقام الذى يقف فيه الناس ويحمد الله ويشئى عليه ويهلل ويكبر ويصلى على النبى عليه الصلوة والسلام ويدعو بحاجته ويرفع يديه) لقوله عليه الصلوة والسلام لا ترفع الايدي الا فى سبع مواطن وذكر من جملتها عند الجمرتين * والمراد رفع الايدي بالدعاء وينبغى ان يستغفر للمؤمنين فى دعائه فى هذه المواضع لقول النبى عليه الصلوة والسلام اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج * ثم الاصل ان كل رمى بعده رمى يقف بعده لانه فى وسط العبادة فيأتى بالدعاء فيه وكل رمى ليس بعده رمى لا يقف لان العبادة قد انتهت ولهذا لا يقف بعد جمرة العقبة فى يوم النحر ايضا قال (فاذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس كذلك وان اراد ان يتعجل النفر الى مكة نفر وان اراد ان يقيم رمى الجمار الثلاث يوم الرابع بعد زوال الشمس) لقوله تعالى فمن تعجل فى يومين فلا يثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه لمن اتقى (والا فضل ان يقيم) لما روى ان النبى عليه الصلوة والسلام صبر حتى رمى الجمار الثلاث فى الرابع (وله ان ينفرد ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع فاذا طلع الفجر لم يكن له ان ينفر) لدخول وقت الرمي * وفيه خلاف الشافعى رحمه الله (وان قدم الرمي فى هذا اليوم) يعنى اليوم الرابع (قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى) وهذا استحسان * وقال لا يجوز اعتبارا بسائر الايام وانما التفاوت فى رخصة النفر فاذا لم يترخص التحق بها ومذهبه مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما ولانه لما ظهر اثر التخفيف فى هذا اليوم فى حق الترك فلان يظهر فى جوارزه فى الاوقات كلها اولى بخلاف اليوم الاول والثانى حيث لا يجوز الرمي فيهما الا بعد الزوال فى المشهور من الرواية لانه لا يجوز تركه فيهما فبقى على اصل المروى فاما يوم النحر فاول وقت الرمي فيه وقت طلوع الفجر

قوله من الغد يريد بالغد اليوم الثالث من ايام النحر يعنى غد اليوم الثانى النفر الاول فى اليوم الثالث من ايام النحر والنفر الثانى فى اليوم الرابع قوله فمن تعجل فى يومين المراد الثانى والثالث من ايام النحر التعجيل رخصة والتأخير عزيمة * قيل اهل الجاهلية منهم من جعل المعجل آثما ومنهم من جعل المتأخر آثما فورد النص بنفى الماثم عنهما * وقوله لمن اتقى يتعلق بهما جميعا اى ذلك التخفيف ونفى الاثم عن المتعجل والمتأخر لاجل الحاج المتقى لئلا يتخالف فى قلبه شئ * منهما فيحسب ان احدهما يرهق صاحبه آثام فى الاقدام عليه * وانما خص المتقى لان ذا التقوى حذر متحيز من كل ما يريبه اولانه هو المنتفع به دون ما سواه لانه هو الحاج على الحقيقة عنده تعالى لقوله تعالى ذلك خير للذين يريدون وجه الله قوله وفيه خلاف الشافعى رحمه الله فان عنده ينقطع خيار النفر بغروب الشمس من اليوم الثالث فاذا غربت الشمس فليس له ان ينفر بعد ذلك قبل ان يرمى قال لان المتوضون عليه الخيار فى اليوم وامتداد اليوم الى غروب الشمس * وانا نقول الليل ليس بوقت لرمى اليوم الرابع فيكون خياره فى النفر ثابتا فيه كما قبل غروب الشمس من اليوم الثالث بخلاف ما بعد طلوع الفجر فى اليوم الرابع فانه وقت الرمي فلا يبقى خياره بعد ذلك وقد بينا ان الليالى هنا تابعة للايام الماضية فكما كان خياره ثابتا فى اليوم فكذلك فى الليلة بعده قوله بخلاف اليوم الاول والثانى اى من ايام التشريق والانهو الثانى والثالث من ايام الرمي ولا يدخل وقت الرمي حتى تزول الشمس فى اليوم الاول والثانى من ايام التشريق فى الرواية المشهورة لحديث جابر رضى الله عنه انه صلى الله عليه وسلم رمى الجمرة يوم النحر ضحى ورمى فى بقية الايام بعد الزوال * وعن ابى حنيفة رحمه الله انه لو رمى قبله جاز وحمل المروى على الافضل * ووجه الفرق على المشهور انه لم يخفى حكمه من حيث الترك فلا يجوز تقديمه بخلاف اليوم الرابع فاما يوم النحر فاول وقت الرمي فيه من طلوع الفجر وعلى قول سفيان الثورى من وقت طلوع الشمس لحديث ابن عباس رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قدم ضعفا اهله وقال اغيلمة بنى عبدالمطلب لا ترموا جمرة العقبة حتى تطلع الشمس وحجتنا فى ذلك ما روى انه صلى الله عليه وسلم لما قدم ضعفا اهله قال لهن اى بنى لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين فعمل بالحدِيثين جميعا فنقول بعد الصبح يجوز وتأخيره الى ما بعد طلوع الشمس اولى كذا فى السوسط

وقال الشافعي رحمه الله اوله بعد نصف الليل اما روى ان النبي عليه الصلوة والسلام رخص للرعاء ان يرموا ليلا * ولنا قوله عليه السلام لانهم اجدوا جبهة العقبة الامصحين ويروى حتى تطلع الشمس فيثبت اصل الوقت بالاول والافضل بالثاني * وتأويل ماروى الليلة الثانية والثالثة ولان ليلة النحر وقت الوقوف والرمى يترتب عليه فيكون وقته بعده ضرورة * ثم عند ابي حنيفة رحمه الله يمتد هذا الوقت الى غروب الشمس لقوله عليه الصلوة والسلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الرمي جعل اليوم وقتا له وذهابه بغروب الشمس * وعن ابي يوسف رحمه الله انه يمتد الى وقت الزوال * والحجة عليه مارويتنا (وان اخرا الى الليل رماه ولاشيء عليه) حديث الرعاء (وان اخرا الى الغد رماه) لانه وقت جنس الرمي وعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله لتأخيره عن وقته كما هو مذهبه قال (فان رماها راكبها اجزاه) لوصول فعل الرمي (وكل رمي بعده رمي بالافضل ان يرميه ماشيا والافيرميه راكبها) لان الاول بعده وقوف ودعاء على ما ذكرنا فيرميه ماشيا ليكون اقرب الى التضرع وبيان الافضل مروى عن ابي يوسف رحمه الله ويكره ان لا يبيت بمنى ليالى الرمي لان النبي عليه السلام بات بمنى وعمر رضى الله عنه كان يؤدب على ترك المقام بها ولو بات في غيرها متعمدا لا يلزمه شيء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه وجب لسهولة عليه الرمي في ايامه فلم يكن من افعال الحج فتركه لا يوجب الجائر قال (ويكره ان يقدم الرجل ثقله الى مكة ويقيم حتى يرمى) لما روى ان عمر رضى الله عنه كان يمنع منه ويؤدب عليه ولانه يوجب شغل قلبه (واذا نقر الى مكة نزل بالمحصب) وهو الابطح وهو اسم موضع قد نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان نزوله قصدا هو الاصح حتى يكون النزول به سنة على ما روى انه عليه السلام قال لاصحابه انا نازلون غدا بالخيف خيف بنى كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم يشير الى عهدهم على هجر ان بنى هاشم فعرفنا انه نزل به اراءة للمشركين لطيف صنع الله تعالى به فصار سنة كالرمل في الطواف قال (ثم دخل مكة وطاف بالبيت سبعة اشواط لا يرمل فيها وهذا طواف الصدر) ويسمى طواف الوداع وطواف آخر عهده بالبيت لانه يودع البيت ويصدر به (وهو واجب عندنا) خلافا للشافعي لقوله عليه السلام من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للنساء الحيض تركه (الا على اهل مكة) لانهم لا يصرون ولا يودعون ولا رمل فيه لما بينا انه شرع مرة واحدة ويصلى ركعتي الطواف بعده

قوله وقال الشافعي رحمه الله تعالى اوله بعد نصف الليل لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم رخص للرعاء ان يرموا ليلا * قلنا تأويله الليلة الثانية والثالثة اي الليلة التي بعد يوم الرمي لان اليوم لما كان وقتا للرمى فالليل يتبعه فيه كليلة النحر تجعل تبعا ليوم عرفة في حكم الوقوف وان اخرا الى الغد روى لبقاء وقت جنس الرمي ولكن عليه دم للتأخير عن وقته عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما * فالحاصل ان ما بعد طلوع الفجر من يوم النحر الى طلوع الشمس وقت الجواز مع الاساءة وما بعده الى الزوال وقت مستحب وما بعد الزوال الى الغروب وقت الجواز مع عدم الاساءة والليل وقت الجواز مع الاساءة كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله تعالى قوله وبيان الافضل مروى عن ابي يوسف رحمه الله حكى عن ابراهيم ابن الجراح انه قال دخلت على ابي يوسف رحمه الله في مرضه الذي مات فيه ففتح عينيه وقال الرمي راكبنا افضل ام ماشيا فقلت ماشيا فقال اخطأت فقلت راكبنا فقال اخطأت ثم قال كل رمي بعده وقوف فالرمي ماشيا افضل وما ليس بركب وقوف فالرمي راكبنا افضل فقلت من عنده فما انتويت الى باب الدار حتى سمعت الصراخ بموته فتعجبت من حرصه على العلم في مثل تلك الحالة والذي روى جابر ان النبي عليه السلام رمى الجمار كلها راكبنا انما فعله ليكون لشهر للناس حتى تقتدوا به فيها يشاهدونه منه الا ترى انه قال خذوا عني مناسككم فلا ادرى لعلى اجمع بعد هذا العام كذا في المبسوط قوله ويكره ان لا يبيت بمنى ليالى الرمي ولو بات في غيره متعمدا لا يلزمه شيء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده ان ترك البيوت ليلة فاعليه مد وان ترك ليلتين فاعليه مدان وان ترك ثلث ليال فاعليه دم قوله وكان نزوله قصدا وهو الاصح وهذا اختراز عن قول ابن عباس رضى الله عنه فانه يقول ليس النزول فيه بسنة ولكنه موضع نزل فيه رسول الله عليه السلام اتفاقا والاصح عندنا انه سنة وانما نزل رسول الله عليه السلام قصدا على ما روى انه قال لاصحابه بنى انا نازلون غدا بالخيف خيف بنى كنانة الى آخره كذا في المبسوط * الخيف هو المحصب وقد كانت قريش اجتمعت فيه فخالفوا على بنى هاشم وعلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبرانه ينزل فيه ليعالفتهم فانهم اجتمعوا للمعصية ونحن نجتبع فيه للطاعة وما فعله النبي صلى الله عليه وسلم في المناسك على وجه المخالفة فهو نسك كما نذر عن عرفة بعد غروب الشمس كذا في شرح الاقطع

لما قدمنا (ثم يأتي زمزم فيشرب من مائها) لما روى ان النبي عليه السلام استقى دلوًا بنفسه فشرب منه ثم أفرغ باقي الدلو في البئر ويستحب ان يأتي الباب ويقبل العتبة (ثم يأتي الملتزم وهو ما بين الحجر الى الباب فيضع صدره ووجهه ويتشبث بالاستار ساعة ثم يعود الى اهله) هكذا روى ان النبي عليه السلام فعل بالملتزم ذلك * قالوا وينبغي ان ينصرف وهو يمشى وراءه ووجهه الى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد فهذا بيان تمام الحج

فصل في الوقوف

(فان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها) على ما بيننا (سقط عنه طواف القدوم) لانه شروع في ابتداء الحج على وجه يترتب عليه سائر الافعال فلا يكون الاثيان به على غير ذلك الوجه سنة (ولاشيء عليه بتركه) لانه سنة وبتركه السنة لا يجب الجائر (ومن ادرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يومها الى طلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج) فاول وقت الوقوف بعد الزوال عندنا لما روى ان النبي عليه السلام وقف بعد الزوال وهذا بيان اول الوقت وقال عليه السلام من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاتته عرفة بليل فقد فاتته الحج وهذا بيان آخر الوقت * ومالك رحمه الله ان كان يقول ان اول وقته بعد طلوع الفجر او بعد طلوع الشمس فهو محجوج عليه بما روينا (ثم اذا وقف بعد الزوال وافاض من ساعته اجزاه) عندنا لانه عليه الصلوة والسلام ذكر بكامة او فانه قال الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه وهي كلمة التخبير * وقال مالك لا يجزيه الا ان يقف في اليوم وجزء من الليل ولكن الحجة عليه ما رويناه (ومن اجتاز بعرفة نائما او مغميا عليه او لا يعلم انها عرفات جاز عن الوقوف) لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف ولا يمنع ذلك بالانعفاء والنوم كركن الصوم بخلاف الصلوة لانها لا تبقى مع الانعفاء والجهل بخلاف النية وهي ليست بشرط لكل ركن (ومن اغمى عليه فاهل عنه رفقائه جاز عند ابي حنيفة وقال لا يجوز ولو امر انسانا بان يحرم عنه اذا اغمى عليه او نام فاحرم المأمور عنه صح بالاجماع حتى اذا افاق واستقيظ 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 تحيره بذلك صريحا * وله انه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام هو المقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة

قوله لما قدمنا اي في موضعين وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين لان ختم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف او نفلا قوله ويأتي بزمن اي بعد تقبيل العتبة واثيانه الملتزم والصاقه جسده بجدار الكعبة يأتي زمزم فيشرب من ماءه ويصب منه على جسده ويقول اللهم اني اسئلك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء برحمتك يا ارحم الراحمين كذا في المحيط قوله فهذا بيان تمام الحج اي الحج الذي اراد رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته امه كذا في البسيط

فصل في الوقوف

قوله فاول وقت الوقوف بعد الزوال عندنا لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم وقف بعد الزوال وهذا بيان اول الوقت وفعله يكون بيانا لمجمل آية الحج ولان الظاهر من حاله صلى الله عليه وسلم عدم تأخير الوقوف مع انه معظم ارکان الحج وفيه ترك الاستدامة التي هي واجبة قوله لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف * ولا يقال ان النية لم توجد اصلا * لانا نقول النية ليست بشرط لكل ركن وهذا بخلاف الطواف فان النية فيه شرط حتى لو دار خلف غريم له حول البيت لا يتأدى به الطواف اذا لم ينو لان الوقوف ركن العبادة وهو ليس بعبادة مقصودة ولهذا لا يتنقل به فوجود النية في اصل تلك العبادة يغني عن اشتراط النية في ركنه والطواف عبادة مقصودة ولا يتنقل به فلا بد من اشتراط اصل النية فيه قوله فكان الاذن به ثابتا دلالة كالاذن صريحا كمن نصب القدر على الكانون وجعل فيه اللحم واوقد النار تحته فجاها واحد وطبخه لم يضمن لوجود الاذن دلالة واقرب منه شرب ماء السقاية واذا ثبت الاذن قامت نيته مقام نيته كما لو امره به نضا * ثم قيد في الكتاب يانه اهل عنه رفقائه * وان اهل عنه غير رفقائه ما حكمه * قال الشيخ ابو عبد الله الجرجاني رحمه الله وكان الجصاص يقول لا يجوز ثم رجع وقال يجوز ولا يختص بذلك رفقائه بل هم وغيرهم في ذلك سواء لان هذا ليس من باب الولاية بل هذا من باب الاعانة قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وفي هذا الرفقاء وغيرهم سواء كذا في الفوائد الظهيرية

قوله والعلم ثابت نظرا الى الدليل هنا جواب عن قولها

وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من الفقهاء * قلنا انزل عالما نظرا الى دليل العلم وهو كونه في دار الاسلام والحكم يدار على الدليل كالدعي اذا اسلم ولم يعلم الشرائع حتى ترك الصلوة وارتكب المحظورات فانه يؤخذ بخلاف الحربي اذا اسلم في دار الحرب وكذلك الصغيرة اذا زوجها غير الاب والجد ثم بلغت ولم تعلم بالخيار يسقط الخيار فانها انزلت عالمة لقيام الدليل اذ هي يتفرغ لمعرفة الاحكام بخلاف الامة الصغيرة اذا اعتقت ولم تعلم بالخيار لا يسقط خيارها لعدم الدليل اذ هي مشغولة بخدمة المولى **قوله** لانها مخاطبة كالرجل لان اسم الناس في **قوله تعالى** والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا يقع على الرجال والنساء جميعا فيدخلن في الخطاب **قوله** هكذا روى عن عائشة رضی الله عنها قالت كنا اذا احرمنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم كشفنا وجوهنا فاذا استقبلنا ركب سدلنا خمرنا على وجوهنا **قوله** وتلبس من المخيط ما بدا لها من الدرع والقميص والخمار والخف والقفازين لانها عورة وهو مأمورة باداء العباد على استر الوجوه ولكن لاتلبس المصبوغ بورس ولا زعفران ولا صفر الا ان يكون قد غسل لان ما حل في حقها من اللبس كان للضرورة ولا ضرورة في لبس المصبوغ فهي في ذلك بمنزلة الرجل ولان هذا تزين وهو من دواعي الجماع وهي ممنوعة من ذلك في الاحرام كالرجل كذا في المبسوط **قوله** او جزاء صيد بان قتل محرم صيدا حتى وجبت عليه قيمته فاشترى بتلك القيمة بدنة في سنة اخرى وقلدها وساقها الى مكة كذا ذكره الامام العتابي في الجامع الصغير ويحتمل ان يراد به جزاء صيد الحرم بان قتل الحلال نعمة في الحرم ووجبت عليه قيمتها فاشترى بها بدنة فقلدها حالة الاحرام وتوجه معها الى مكة يريد الحج وقوله اوشيا من الاشياء اراد به البدنة للمتعة والقرآن وذكر في الفوائد الظهيرية يريد به ما وجب جبر لنقاخص الحج كما اذا طاف طواف الزيارة جنبا لكن هذا انما يظهر اثره في السنة القابلة **قوله** فتوجه معها الى مكة يريد الحج وقوله لاتصل النية بفعل هو من خصائص الاحرام * وذكر في المحيط اذا اراد الرجل الاحرام ينبغي ان ينوي بقلبه الحج او العمرة ويلبى ولا يصير داخلا في الاحرام بمجرد النية ما لم تنضم اليها التلبية او سوق الهدى * وذكر في شرح الطحاوي ولو قلد بدنة بغير نية الاحرام لا يصير محرما ولو ساق بها هديا قاصدا الى مكة صار محرما بالسوق نوى الاحرام او لم ينو وفي فتاوى قاضيخان رحمه الله ولا يصير محرما عندنا بمجرد النية ما لم تنضم اليها التلبية او سوق الهدى ولولبى ولم ينو لا يصير محرما في الروايات الظاهرة **قوله** فاذا ادركها وساقها او ادركها وانما ردد بين السوق وعدمه لان الرواية قد اختلفت فيه فقد شرط في المبسوط السوق مع اللحوق ولم يشترط في الجامع الصغير * والمصنف رحمه الله جمع بين الروايتين * وذكر فخر الاسلام رحمه الله في الجامع وقال في الاصل ويسوقه ويتوجه معه وذلك امر اتفقي وانما اشترط ان يلحقه ليصير فاعلا فعل المناسك على الخصوص * وقال شمس الائمة رحمه الله في المبسوط اختلفت الصحابة رضی الله عنهم في هذه المسئلة على ثلاثة اقوال * منهم من يقول اذا قلدها صار محرما * ومنهم من يقول اذا توجه في اثرها صار محرما * ومنهم من يقول اذا ادركها فساقها صار محرما * فاخذنا بالمتيقن من ذلك وقلنا اذا ادركها فساقها صار محرما لاتفاق الصحابة رضی الله عنهم على ذلك **قوله** الا في بدنة المتعة هذا استثناء من قوله لم يصير محرما حتى يلحقها * قال صاحب النهاية ثم اعلم ان ههنا قيما لا بد من ذكره وهو انه في بدنة المتعة انما يصير محرما بالتقليد والتوجه اذا حصل في اشهر الحج فان حصل في غير اشهر الحج لا يصير محرما ما لم يدرك الهدى ويسر معه هكذا ذكر في الرقيات لان تقليد هدى المتعة في غير اشهر الحج لا يعتد به لانه فعل من افعال المتعة وافعال المتعة قبل اشهر الحج لا يعتد به فيكون تطوعا وفي هدى التطوع ما لم يدرك ويسر

والعلم ثابت نظرا الى الدليل والحكم يدار عليه قال (والمرأة في جميع ذلك كالرجل) لانها مخاطبة كالرجل (غير انها لا تكشف راسها) لانها عورة (وتكشف وجهها) لقوله عليه السلام امرام المرأة في وجهها (ولو سدلت شيئا على وجهها وجافته عنه جاز) هكذا روى عن عائشة رضی الله عنها ولانه بمنزلة الاستظلال بالحمل (ولا ترفع صوتها بالتلبية) لما فيه من الفتنة (ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين) لانه مخل بستر العورة (ولا تخلق ولكن تقصر) لما روى ان النبي عليه السلام نهى النساء عن الخلق وامرهن بالتقصير ولان حلق الشعر في حقها مثله كحلق اللحية في حق الرجال (وتلبس من المخيط ما بدا لها) لان في لبس غير المخيط كشف العورة قالوا ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع لانها ممنوعة عن مماسة الرجال الا ان تجد الموضوع خاليا قال (ومن قلد بدنة تطوعا او ندرا او جزاء صيد او شيئا من الاشياء وتوجه معها يريد الحج فقد احرم) لقوله عليه السلام من قلد بدنة فقد احرم ولان سوق الهدى في معنى التلبية في اظهار الاجابة لانه لا يفعل الا من يريد الحج او العمرة واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول فيصير به محرما لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام * وصفة التقليد ان يربط على عنق بدنته قطعة نعل او عروة مزادة او لحاء شجرة (فان قلدها وبعث بها ولم يسقها لم يصير محرما) لما روى عن عائشة رضی الله تعالى عنها انها قالت كنت اقلد فلا يد هدى رسول الله عليه الصلوة والسلام فبعث بها واقام في اهل حلالا (فان توجه بعد ذلك لم يصير محرما حتى يلحقها) لان عند التوجه اذا لم يكن بين يديه هدى يسوقه لم يوجد منه الا مجرد النية وبمجرد النية لا يصير محرما فاذا ادركها وساقها او ادركها فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصائص الاحرام فيصير محرما كما لو ساقها في الابتداء قال (الا في بدنة المتعة فانه محرم حين توجه) معناه اذا نوى الاحرام * وهذا استحسان * وجه القياس فيه ما ذكرنا * وجه الاستحسان ان هذا الهدى مشروع على الابتداء نسكا من مناسك الحج وضعا لانه مختص بمكة ويجب شكرا للجمع بين اداء النسكين وغيره قد يجب بالجناية وان لم يصل الى مكة فلهذا اكتفي فيه بالتوجه وفي غيره توقف على حقيقة الفعل (فان جلت بدنة او اشعرها او قلد شاة لم يكن محرما) لان التجليل لدفع الحر والبرد والذباب فلم يكن من خصائص الحج

لا يعتد به فيكون تطوعا وفي هدى التطوع ما لم يدرك ويسر

(والاشعار مكرهه) عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى فلا يكون من النسك في شيء. وعندهما ان كان حسنا فقد يفعل للمعاجة بخلاف التقليد لانه يختص بالهدى وتقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة ايضا قال (والبدن من الابل والبقر) وقال الشافعي رحمه الله من الابل خاصة لقوله عليه السلام في حديث الجبعة فالتمتع من كالمهدي بدنة والذي يليه كالمهدي بقرة فصل بينهما * ولنا ان البدنة تنبى عن البدانة وهي الضخامة وقد اشتركا في هذا المعنى ولهذا يجزى كل واحد منهما عن سبعة * والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا

باب القرآن

(القران افضل من التمتع والافراد) وقال الشافعي رحمه الله الافراد افضل * وقال مالك رحمه الله التمتع افضل من القران لان له ذكرا في القرآن ولا ذكر للقران فيه * وللشافعي قوله عليه السلام القران رخصة ولان في الافراد زيادة التلبية والسفر والخلق * ولنا قوله عليه السلام يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ولان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم مع الاعتكاف والحجاسة في سبيل الله مع صلوة الليل والتلبية غير محصورة والسفر غير مقصود والخلق خروج عن العبادة فلان جميع بها ذكر * والمقصود بما روى نبي قول اهل الجاهلية ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجر وللقران ذكر في القرآن لان المراد من قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله ان يحرم بهما من دويرة اهل على ما روينا من قبل * ثم فيه تعجيل الاحرام واستدامة احرامهما من الميقات الى ان يفرغ منهما ولا كذلك التمتع فكان القران اولى منه * وقيل للاختلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله بناء على ان القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سبعين وعنده طوفا واحدا وسعيا واحدا فقال (وصفة القران ان يهل بالعمرة والحج معا من الميقات ويقول عقيب الصلوة اللهم انى اريد الحج والعمرة فيسرهما لى وتقبلهما منى) لان القران هو الجمع بين الحج والعمرة من قولك قرنت الشيء بالشيء اذا جمعت بينهما وكذا اذا دخل حجة على عمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط لان الجمع قد تحقق اذا اكثر منها قائم ومتى عزم على ادائها يسال التيسير فيهما وقدم العمرة على الحج فيه وكذلك يقول لبيك بعمرة وحجة معا لانه يبدا بافعال العمرة فكذلك يبدا بذكرها وان اخر ذلك في الدعاء والتلبية لا بأس به لان الواو للجمع ولونوى بقلبه ولم يذكرهما في التلبية اجزاه اعتبارا بالصلوة

قوله والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا ولئن ثبت تلك الرواية التي رواها الشافعي رحمه الله * قلنا التمييز من حيث الحكم بالعطف لا يدل على اختلاف الجنسية وكذلك التخصيص باسم خاص لا يمنع الدخول تحت اسم العام كقوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته وكتبه ورسله وجبريل وميكال وقوله تعالى واخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح كذا ذكره الامام المحبوبي رحمه الله

باب القرآن

المحرمون انواع اربعة مفرد بالحج ومفرد بالعمرة وقارن ومتمتع فالمفرد بالحج هو ان يحرم بالحج لاغير ثم يأتي بافعال الحج * والركن فيه شيئا من الوقوف بعرفة وطواف الزيارة * والمفرد بالعمرة ان يحرم بالعمرة لاغير من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها * وافعالها اربعة فائتان منها ركعتا وهما الطواف والسعى والاثنان شرطها وهما الاحرام والخلق فالاحرام شرط ادائها والخلق شرط الخروج منها * ومحظورها محظور الحج * ووقتها السنة كلها الا خمسة ايام يكره فعلها فيها يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق * والقارن من يجمع بين العمرة والحج في الاحرام * وكذلك لو احرم بعمرة فلم يطوف او يطاف لها اقل من اربعة اشواط ثم احرم كان قارنا * ولو احرم بالحج فلم يطوف حتى اهل بعمرة كان قارنا ايضا * والمتمتع من يأتي بالعمرة في اشهر الحج او باكثر طوافها في اشهر الحج ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك على وصف الصحة قبل ان يلم باهله الماما صحيحا قوله القران افضل من التمتع والافراد * والبراد بالافراد هنا افراد كل واحد من العمرة والحج بسفر على حدة * ويدل عليه استدلال الشافعي رحمه الله لترجيح مذهبه بقوله ولان في الافراد زيادة الاحرام والسفر والخلق وكذلك ذكر في تعليقلنا ولان في القران معنى الوصل والتتابع في العبادة وهو افضل من افراد كل واحد منهما كالجمع بين الصوم والاعتكاف وكذا روى عن محمد رحمه الله انه قال حجة كوفية وعمرة كوفية افضل عندى من القران وهذا نظير قول ابى حنيفة رحمه الله ان اربعا اولى من اثنين يريد به ان اربع ركعات بتسليمة اولى من اربع بتسليمتين ولا خلاف لاحد في ان اداء اربع اولى من الاقتصار على ركعتين قوله والتلبية غير محصورة الى آخره جواب عن قول الشافعي رحمه الله * وقوله وللقران ذكر في القرآن جواب عن قول مالك قوله والمقصود بما روى وهو قوله عليه الصلوة والسلام القران رخصة من الله وتوسعة منه كاسقاط شطر الصلوة بالسفر رخصة * وانما سميت رخصة مع ان القران عزيزة لما ان اشهر الحج كان للحج قبل الاسلام فادخلها الله تعالى في اشهر الحج اسقاطا للسفر الجديد عن الغرباء فكان اجتماعها في سفر واحد رخصة من الله تعالى قوله على ما روينا من قبل في فضل المواقيت قوله اعتبارا بالصلوة اذ اتوى بقلبه ماهية الصلوة وكبر اجزاء

قوله والقران في معنى المتعة من حيث

انه يرقق باداء النسكين في سفرة واحدة قوله ولان مبنى القران على التداخل لانه لو لم يتداخل لمصاح القران بينهما كما لا يصح القران بين صلويتين وصومين لانه لا يتصور اداء عبادتين من جنس واحد في وقت واحد لان تأديهما بمنفعة واحدة ولا يسع بعلمين * وهذا يرجع الى ان الاحرام على اصله من اركان الحج والركن من عبادة لا يتصور تأديهما في حالة واحدة فكذلك الاحرامان فلما جاء الشرع به علم ان احدهما يدخل في الآخر قوله ولنا انه لما طاف ضبى بن معبد هو الثعلبي اسلم واتى زيد بن صوحان قال كنت امرأ نصرانيا فاسلمت فوجبت الحج والعمرة واجبين على فاحرمت بهما وطفت طوافين وسعيت سبعين فلقيت نفرا من الصحابة فيهم زيد بن صوحان وسلمان بن ربيعة فقال احدهما لصاحبه هو اهل من بعيره فلقيت عبر بن الخطاب رضى الله عنه واخبرته بذلك فقال ما قال ليس بشيء هديت لسنة نبيك كذا في البسوط ولانه لا يتداخل في العبادات كالصلويتين لا تنوب احديهما عن الاخرى وكالاركان لا ينوب بعضها عن بعض كالسجدة في الصلوة والركعات * وهذا احتراز عن العقوبات كالحجود والقصاص والكفارات التي فيها شبهة العقوبة قوله فليست هذه الاشياء بمقاصد اي فامكن القول بالتداخل فيها بخلاف الاركان فانها مقصودة فلا يمكن التداخل فيها كما في اركان الصلوة قوله ومعنى ما رواه دخل وقت العمرة في وقت الحج ردا لقول الجاهلية ان العمرة في اشهر الحج من اجز الفجور اي اسوء السيئات وحذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه جائز شائع في اللغة كما يقال آتيتك صلوة الظهر اي وقتها قوله والسعي بتأخيره بالاشتغال بعمل آخر لا يوجب الدم فكذا بالاشتغال بالطواف يعني ان اشتغاله بطواف التحية قبل سعي العمرة لا يكون اكثر تأثيرا من اشتغاله باكل او نوم ولو انه بين طواف العمرة وسعيها اشتغل بنوم او اكل لم يلزمه دم فكذلك ان اشتغل بطواف التحية كذا في البسوط قوله اوسبع بدنة * فان قيل بعض الهندي ليس بهدي قلنا انما علم جوزه بحديث جابر رضى الله عنه انه قال اشركنا حين كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في البقرة سبعة وفي البدنة سبعة قوله واراد بالبدنة هنا البعير اي في قوله اوبدنة حيث عطف على قوله اوبقرة * وفي قوله اوسبع بدنة اراد بها ما هو الاعم منها قوله فاذا لم يكن له ما يذبح صام ثلاثة ايام في الحج آخرها يوم عرفة فان صامها في اشهر الحج بعد الاحرام بالعمرة او الحج جاز ولا يجوز صوم سبعة ايام قبل الفراغ لانه معلق بشرط الرجوع والمعلق بالشرط معدوم قبله وهذا بخلاف المضاف فانه سبب في الحال كما في قوله تعالى فعدة من ايام اخر فانه لا يخرج شهود الشهر من ان يكون سببا حقيقة في حق جواز الاداء * وقوله اوسبعة اذا رجعتم يخرج التمتع من ان يكون سببا لصوم المتعة قبل الرجوع من منى حتى لو اده لا يجوز لانه لما تعلق بشرط الرجوع فقبل وجود الشرط لا يتم سببه معنى وهناك اضاف الصوم الى وقت قبيل وجود الوقت يتم السبب فيه معنى حتى يجوز الاداء * وفي الكشاف * فان قلت ما فائدة الفذلكة * قلت الواو قد يجيء للاباحة كما في قولك جالس الحسن وابن سيرين الا ترى انه لو جالسهما جميعا او احدا منهما كان مختلفا ففذلكت نفيا لتوهم الاباحة * وقيل كاملة اي في وقوعها بدلا من الهدي

(فاذا دخل مكة ابتدا فطاف بالبيت سبعة اشواط يرمل في الثلث الاول منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذا افعال العمرة ثم يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم سبعة اشواط ويسعى بعده كما بينا في المفرد) ويقدم افعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج والقران في معنى المتعة ولا يخلق بين العمرة والحج لان ذلك جنابة على احرام الحج وانما يخلق في يوم النحر كما يخلق المفرد (ويتحلل بالخلق عندنا لا بالذبح كما يتحلل المفرد) ثم هذا مذهبا * وقال الشافعي رحمه الله يطوف طوافا واحدا ويسعى سعي واحد لقوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة ولان مبنى القران على التداخل حتى اكتفي فيه بتلبية واحدة وسفر واحد وحلق واحد فكذلك في الاركان * ولنا انه لما طاف ضبى بن معبد طوافين وسعى سبعين قال له عمر رضى الله عنه هديت لسنة نبيك ولان القران ضم عبادة الى عبادة وذلك انما يتحقق باداء عمل كل واحد على الكمال ولانه لا يتداخل في العبادات المقصودة والسفر للتوسل والتلبية للتحريم والحلق للتحلل فليست هذه الاشياء بمقاصد بخلاف الاركان الا ترى ان سعي التطوع لا يتداخلان وبتحرمة واحدة يؤديان * ومعنى ما رواه دخل وقت العمرة في وقت الحج * قال (فان طاف طوافين لعمرته وحجته وسعى سبعين يجزيه) لانه اتى بها هو المستحق عليه وقد اساء بتأخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه شيء اما عندهما فظاهر لان التقديم والتأخير في المناسك لا يوجب الدم عندهما وعنده طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم فتقديمه اولى والسعي بتأخيره بالاشتغال بعمل آخر لا يوجب الدم فكذا بالاشتغال بالطواف قال (واذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة او بقرة او بدنة او سبع بدنة فهذا دم القران) لانه في معنى المتعة وانهدى منصوص عليه فيها (والهدي من الابل والبقر والغنم) على ما ذكره في بابه ان شاء الله تعالى * واراد بالبدنة ههنا البعير وان كان اسم البدنة يقع عليه وعلى البقرة على ما ذكرنا وكما يجوز سبع البعير يجوز سبع البقرة (فاذا لم يكن له ما يذبح صام ثلاثة ايام في الحج آخرها يوم عرفة وسبعة ايام اذا رجع الى اهله) لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة فالنص وان ورد في التمتع فالقران مثله لانه مرتفق باداء النسكين * والمراد بالحج والله اعلم وقته لان نفسه لا يصح ظرنا الا ان الافضل ان يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة

قوله لان الصوم بدل عن الهدى * فان قيل انما يظهر حكم الخلف عند فوات الاصل وههنا لم يتحقق فوات الاصل ولو قدر على الاصل في هذا الوقت لا يجوز له لانه موقت بيوم النحر فكيف يجزيه الخلف وقد عرف ان خطاب الاصل يتوجه عليه ثم ينقل الى البدل للعجز عنه * قلنا هذا حكم ثبت بالنص والنص وان ورد في التمتع فالقران في معناه لان الهدى انما وجب شكرا لما انعم الله تعالى حيث وفق لاداء النسكين في سفر واحد وهذا المعنى اتم في القران على انا نقول لما غلب على ظنه العجز عن الاصل فكانه قد تحقق لان غالب الظن كالتحقق واذا قدر على الهدى في خلال صوم الثلاثة او بعدها يوم النحر لزمه الهدى فيسقط حكم الصوم لانه خلف واذا قدر على الاصل قبل تأدى الحكم بالخلف سقط حكمه وان وجد الهدى بعد ما حل قبل ان يصوم السبعة في ايام الذبيح او بعدها فلاهدى عليه لان التعلل قد حصل بالخلف فوجود الاصل بعد حصول المقصود بالخلف لا يغير حكم الخلف وان لم يحل حتى مضى يوم النحر ثم وجد الهدى فصومه تام ولاهدى عليه لان الذبيح موقت بايام النحر فاذا مضت فقد حصل المقصود وهو اباحة التحلل فصار كانه تحلل ثم وجد الهدى * قوله وقال الشافعي رحمه الله لايجوز اى قبل الرجوع والوصول الى الوطن لانه معلق بالرجوع * فان قيل هذا التعليق منقوض على اصله لما ان التعليقات اسباب في الحال عنده فحينئذ صار كان الرجوع قد وجد على اصله الا ترى ان الرجل اذا قال اذا قدم فلان فله على ان اتصدق بدرهم فعنده يجوز التعجيل بالتصدق قبل قدوم فلان وعندنا لايجوز بناء على هذا الاصل والمسئلة في نوافر صوم البسوط * وعلى هذا الاصل ايضا جواز التكفير بعد اليمين قبل الحنث عنده * ثم ههنا هو عين التعليق فلم يجز فيما وجهه * قلنا نعم كذلك الا انه يفرق بين البدني والمالي في الوجبات فمجرد التعليق ثبت نفس الوجوب لا وجوب الاداء فوجب الاداء عند وجود الشرط وفي البدني لاينفصل الوجوب عن وجوب الاداء فلما تأخر وجوب الاداء تأخر نفس الوجوب ولانها لو انتقض مذهبه فلا علينا * وكان شمس الاقنعه رحمه الله كثيرا ما يذكر من مناقضاته فنهنا ماذكر في الفصل الثاني من مسائل البسوط واحتج الشافعي رحمه الله في ان القارن يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا بحديث عائشة رضى الله عنها طاف لحجته وعمرته طوافا واحدا وسعى سعيا واحدا هكذا رواه الشافعي رحمه الله وهذا منه تناقض ظاهر فانه روى عن عائشة رضى الله عنها في المسئلة الاولى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان مفردا ثم روى في هذه المسئلة انه كان قارنا * ولنا ان النص يقتضى ان يصام ببكة لانه بدل عن الهدى وانه يكون ببكة فكذا بدله الا ان النص علقه بالرجوع تر فيها وتيسيرا اذ الصوم في وطنه يسر لترقيقه بهرافق الإقامة فلولم يجز فيها لعاد على موضوعه بالنقض والابطال فاذا فاتته الصوم حتى اتي يوم النحر لم يجزه الا الدم اى دم القران وكذا اذا عجز عن الاداء اومات واوصى لم يجزه الفدية انما يلزمهم الذبيح عنه * وقال الشافعي رحمه الله يجوز القضاء والفدية عند العجز * وعلى هذا الاختلاف من كان عليه صوم كفارة فعجز بالكبير اجزاه الفدية عنده وعندنا لايجزيه قوله فيتنقيد به النص اى فيتنقيد بالنهي المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم الا لاتصوموا في هذه الايام والنص يقتضى لجواز الصوم في وقت الحج وهو قوله تعالى فصيام ثلاثة ايام في الحج لما ان الخبر مشهور مقبول بالاجماع فيتنقيد به نص الكتاب بان المراد بنص الكتاب ما وراء يوم النحر وايام التشريق لا ايام النحر والتشريق للنهي الوازد فيها عن الصوم ثم لو لم يتقيد به نص الكتاب فلا اقل من ان يورث النقص في صوم هذه الايام وصوم المتعة وجب عليه كاملا فلا يؤدي بالنقص كصوم قضاء رمضان والكفارة ولا يؤدي بعدها لان الهدى اصل وقد نقل حكمه الى خلفي موصوف بصفة على خلاف القياس اذ الصوم ليس بمثل له صورة ومعنى وقد تعذر ادائه على الوصف المشروع فصار هذا بدلا لوجوده بحال فنقل الحكم الى الاصل وهو الدم كالمظاهر لما نقل الحكم في حقه من التحرير الى صوم موصوف لم يجز الا ان يؤديه بوصفه قوله وجواز الدم على الاصل اى انما جاز الدم على الاصل لان يكون بدلا من الصوم فيلزم بدل البدل قوله ولايصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح احتراز عن رواية الحسن فانه يروى عن ابي حنيفة رحمه الله انه يصير رافضا للعمرة بالتوجه الى عرفات وهذا هو القياس على مذهبه كما جعل التوجه الجمعة قيل فراغ الامام بمنزلة الشروع في الجمعة في ارتفاض الظهر

كتاب الحج

(٢٠٨)

باب القران

لان الصوم بدل عن الهدى فيستحب تأخيرها الى آخر وقتها جاء ان يقدر على الاصل (وان صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز) ومعناه بعد مضى ايام التشريق لان الصوم فيها منهي عنه * وقال الشافعي رحمه الله لايجوز لانه معلق بالرجوع الا ان ينوى المقام فحينئذ يجزيه لتعذر الرجوع * ولنا ان معناه رجعتكم عن الحج اى فرغتم اذ الفراغ سبب الرجوع الى اهله فكان الاداء بعد السبب فيجوز (وان فاتته الصوم حتى اتي يوم النحر لم يجزه الا الدم) وقال الشافعي رحمه الله يصوم بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيقضى كصوم رمضان * وقال مالك رحمه الله يصوم فيها لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وهذا وقته * ولنا المنهي المشهور عن الصوم في هذه الايام فيتنقيد به النص او يدخله النقص فلا يتأدى به ما وجب كاملا ولا يؤدي بعدها لان الصوم بدل والابدال لا تنصب الا شرعا والنص خصه بوقت الحج وجواز الدم على الاصل وعن عمر رضى الله عنه انه امر في مثله بذبح الشاة فلو لم يقدر على الهدى تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدى (فان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف) لانه تعذر عليه ادائها لانه يصير بانبا افعال العمرة على افعال الحج وذلك خلاف المشروع ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة رحمه الله ايضا * والفرق له بينه وبين مصلى الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها ان الامر هنالك بالتوجه متوجه بعد اداء الظهر والتوجه في القران والتمتع منهي عنه قبل اداء العمرة فافترقا (قال وسقط عنه دم القران) لانه لما ارتفضت العمرة لم يرتفق باداء النسكين (وعليه دم لرفض العمرة) بعد الشروع فيها (وعليه قضاؤها) لصحة الشروع فيها فاشبهه المحصر والله تعالى اعلم

(باب)

الى

باب التمتع

التمتع افضل من الافراد عندنا) وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الافراد افضل لان المتمتع سفره واقع لعمرته والمفرد سفره واقع لحجته * وجه ظاهر الرواية ان في التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه القرآن ثم فيه زيادة نسك وهي ارافة الدم وسفره واقع لحجته وان تحللت العمرة لانها تبع للحج كتحلل السنة بين الجمعة والسعي اليها (والمتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدى ومتمتع لا يسوق الهدى) ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلزم باهله بينهما الامام صحيحا ويدخله اختلافات نبينها ان شاء الله تعالى (وصفته ان يبتدىء من الميقات في اشهر الحج فيحرم بالعمرة ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل من عمرته) وهذا هو تفسير العمرة وكذلك اذا اراد ان يفرد بالعمرة فعل ما ذكرنا هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء * وقال مالك رحمه الله لا حلق عليه انما العمرة الطواف والسعى وحجتنا عليه ما روينا وقوله تعالى مخلقين رؤسكم الآية نزلت في عمرة القضاء ولانها لما كان لها حرم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق كالحج (ويقطع التلبية اذا ابتداء بالطواف) وقال مالك رحمه الله كما وقع بصره على البيت لان العمرة زيارة البيت وتتم به * ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر ولان المقصود هو الطواف فيقطعها عند افتتاحه ولهذا يقطعها الحاج عند افتتاح الرمي قال (ويقيم بمكة حلالا) لانه حل من العمرة قال (فاذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد) والشرط ان يحرم من الحرم اما المسجد فليس بلازم وهذا لانه في معنى المكي وميقات المكي في الحج الحرم على ما بينا (وفعل ما يفعله الحاج المفرد) لانه مؤد للحج الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان هذا المتمتع بعد ما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد اتى بذلك مرة (وعليه دم التمتع) للنص الذي تلوناه (فان لم يجد صام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله) على الوجه الذي بيناه في القرآن

قوله لان التمتع سفره واقع للعمرة بدليل انه اذا فرغ من العمرة صار مكيًا حكمًا في حق الميقات لانه يقيم بمكة حلالا ثم يحرم للحج من المسجد الحرام فعار بسفره منتهيا بالعمرة واما المفرد فسفره واقع لحجة والحجة فريضة والعمرة سنة والسفر الواقع للمفرد اولى من الواقع للسنة قوله من غير ان يلزم باهله بينهما الامام صحيحا والالهام الصحيح عبارة عن النزول في وطنه من غير بقاء صفة الاحرام وهذا انما يكون في المتمتع اذا لم يسبق الهدى فاما اذا ساق الهدى فالإمام لا يكون صحيحا وذلك لا يمنع صحة التمتع خلافا لمحمد رحمه الله على ما يأتي * وذكر في المحيط وتفسير الالهام الصحيح ان يرجع الى اهله ولا يكون العود الى مكة مستحقا عليه * وعن هذا قلنا انه لا تمتع لاهل مكة واهل البواقيت ومن دونها الى مكة اما اهل مكة فلان من شرط المتمتع ان لا يلزم باهله فيما بين عمرته وحجته الامام صحيحا واما اهل البواقيت ومن دونها فلانهم الحقوا باهل مكة ولهذا جاز لهم دخول مكة بغير احرام فالحقوا بهم في هذا الحكم ايضا قوله وهذا هو تفسير العمرة وليس للعمرة طواف القدوم ولا طواف الصدر اما طواف القدوم فلانه كما وصل الى البيت تمكن من اداء الطواف الذي هو ركن في هذا النسك فلا يشتغل بغيره بخلاف الحج فانه عند القدوم لا يتمكن من الطواف الذي هو ركن الحج فيأتي بالطواف السنون الى ان يجيء وقت الطواف الذي هو ركن واما طواف الصدر فكان الحسن يقول في العمرة طواف الصدر ايضا في حق من قدم معتبرا اذا اراد الرجوع الى اهله كما في الحج * ولكننا نقول ان معظم الركن في العمرة الطواف وما هو معظم الركن في النسك لا يتكرر عند الصدر كالوقوف في الحج لان الشيء لا يجوز ان يكون معظم الركن في نسك وهو بعينه غير ركن في هذا النسك كذا في البسوط قوله في عمرة القضاء كان رسول الله صلى الله عليه وسلم احرم للعمرة فاتي مكة فمنعه اهل مكة فرجع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وقع الصلح بينه وبينهم فقضت تلك العمرة قوله لان العمرة زيارة البيت ويتم به اي ويتم الزيارة لوقوع بصره على البيت قوله ولهذا يقطعها الحاج عند افتتاح الرمي اول مناسك الحج في هذا الرمي كما ان اول مناسك المتمتع هو الطواف ثم الحاج يقطع التلبية عند افتتاح الرمي لاجل ذلك دخل موضع الرمي فكذا في العمرة يقطعها بعد الشروع في الطواف * فان قيل هذا الاستدلال لا يتم عليه لانه يقطع التلبية عنده كما يقف بعرفة قبل يوم الرمي * قلنا الطواف هنا كالوقوف شبه فكما لا يقطع قبل الوقوف فكذا لا يقطع هنا قبل ان يشرع في الطواف قوله فاذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد هذا بيان آخر وقت الاحرام وما تقدم احرامه بالحج فهو افضل لان فيه اظهار المسارعة والرغبة في العبادة ولانه اشق على البدن فكان افضل كذا في البسوط قوله وفعل ما يفعله الحاج المفرد غير انه لا يطوف طواف التحية لانه لما حل صار هو والمكي سواء ولا تحية للمكي كذا هذا قوله بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة والمفرد يطوف طواف القدوم فيأتي بالتحية فيه فلا يرمل في طواف الزيارة بخلاف المتمتع فانه لا يأتي بطواف القدوم قوله ولو كان هذا المتمتع بعد ما احرم بالحج طاف يريد به انه طاف طواف القدوم مع انه لم يكن سنة في حقه وسعى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعك رمل في طواف التحية اول لم يرمل لانه لما سعى بعك فقد سقط الرمل لان الرمل انما شرع في طواف بعده سعى ولا سعى هنا لانه وجد مرة فلذلك سقط الرمل

(فان صام ثلاثة ايام من شوال ثم اعتمر لم يجزه
 عن الثلاثة) لان سبب وجوب هذا الصوم التمتع لانه بدل
 عن الهدى وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز اداؤه
 قبل وجود سببه (وان صامها) بمكة (بعدما احرم بالعمرة قبل
 ان يطوف جاز عندنا) خلافا للشافعي رحمه الله له قوله تعالى
 فصيام ثلاثة ايام في الحج * ولنا انه اداء بعد انعقاد سببه
 والمراد بالحج المذكور في النص وقته على ما بينا (والافضل
 تأخيرها الى آخر وقتها وهو يوم عرفة) لما بينا في القران
 (وان اراد المتمتع ان يسوق الهدى احرم وساق هديه)
 وهذا افضل لان النبي صلى الله عليه وسلم ساق الهدايا
 مع نفسه ولان فيه استعداد او مسارعة (فان كانت بدنة
 قلدها بمزادة او نعل) لحديث عائشة رضی الله عنها على ما
 رويناہ والتقليد اولى من التجليل لان له ذكرا في الكتاب
 ولانه للاعلام والتجليل للزينة ويلبى ثم يقلد لانه يصير
 محرما بتقليد الهدى والتوجه معه على ما سبق والاولى ان
 يعقد الاحرام بالتلبية ويسوق الهدى وهو افضل من ان
 يقودها لانه صلى الله عليه وسلم احرم بنى الحليفة وهداياه
 تنقاد بين يديه ولانه ابلغ في التشهير الا اذا كانت لا
 تنساق فحينئذ يقودها قال (واشعر البدنة عند ابي يوسف
 ومحمد) رحمهما الله (ولا يشعر عند ابي حنيفة) رحمه الله
 (ويكره) والاشعار هو الادماء بالجرح لغة (وصفته ان يشق
 سنامها) بان يطعن في اسفل السنام (من الجانب الايمن او الايسر)
 قالوا والاشبه هو الايسر لان النبي صلى الله عليه وسلم طعن في
 الجانب اليسار مقصودا وفي الجانب الايمن اتفاقا ويلطخ سنامها
 بالدم اعلاما وهذا الصنع مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله
 وعندهما حسن وعند الشافعي رحمه الله سنة لانه مروى
 عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الخلفاء الراشدين رضی
 الله عنهم * ولهما ان المقصود من التقليد ان لا يهاج اذا
 ورد ماء او كلاء او يرد اذا ضل وانه في الاشعار اتم لانه
 الزم فمن هذا الوجه يكون سنة الا انه عارضه جهة كونه
 مثله فقلنا بحسنه * ولا يحنيفة انه مثله وانه منهى عنه ولو
 وقع التعارض فالترجيح للمحرم واشعار النبي صلى الله
 عليه وسلم كان لصيانة الهدى لان المشركين لا يمتنعون
 عن تعرضه الابه وقيل ان ابا حنيفة كره اشعار اهل زمانه
 لمباغتتهم فيه على وجه يخاف منه السراية * وقيل انها كره
 ايثاره على التقليد قال

قوله فان صام ثلاثة ايام من شوال ثم اعتمر اى احرم
 بالعمرة قوله ولنا انه اداء بعد انعقاد سببه فيجوز كونه
 ادى الزكوة قبل الحول بعد النصاب او جرح انسانا خطأ
 فصام قبل الموت كفارة او النصارى صام رمضان قبل ان
 يقيم وذلك لان السبب ما ذكره الله تعالى وهو التمتع
 بالعمرة الى الحج فاصل العلة التمتع بالعمرة بالشروع فيها
 في وقت الحج ووصفها الوصل بالحج وهذا لان العرب كانت
 ترى العمرة في شهر الحج من فجر الفجور ففسخ الاسلام
 ذلك بهذه الآية فكان تمتعا بالعمرة في اشهر الحج اى ارتفاعا
 باباحة الشروع فيها في وقت الحج فكان اصل موجب الشكر
 هو الارتفاق بشرعية العمرة في اشهر الحج لانه لم يكن له هذا
 الارتفاق قبل هذا وكذلك يرتفق بالحج فجرى الوصل
 بالحج مجرى الوصل لاصل العلة كالنبا للنصاب فيجوز
 تعجيل الواجب كما يجوز هناك لعدم الوصل منع وجوب
 الاداء ولم يمنع التعجيل قوله لحديث عائشة رضی الله
 عنها على ما رويناہ اى في فصل قبل باب القران انها قالت
 كنت اقبل فلان هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم
 قوله لان له ذكرا في الكتاب وهو قوله تعالى
 ولا الهدى ولا القلائد قوله على ما سبق اى في فصل
 قبل باب القران قوله والاشبه هو الايسر لان النبي
 صلى الله عليه وسلم طعن في الجانب الايسر مقصودا وذلك
 لان الهدايا كانت مقبلة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وكان يدخل بين كل بعيرين من قبل الرؤس فكان الريح
 يمينه لا محالة وكان يقع طعنه عادة اولا على يسار
 البعير النبی هو يسار رسول الله صلى الله عليه وسلم
 ثم كان يعطى عن يمينه ويشعر الآخر من قبل يمين البعير
 اتفاقا لا قصدا اليه فصار الامر الاصلى احق بالاعتبار في
 الهدى اذا كان واحدا قوله ولو وقع التعارض فالترجيح
 للمحرم لان المحرم يوجب الامتناع والاشعار سنة او حسن
 فيكون المحرم اولى * فان قيل الاشعار من النبي صلى
 الله عليه وسلم في حجة الوداع فيكون فعله ناسخا لحرمة
 المثلة * قلنا روى ان النبي صلى الله عليه وسلم ما قام
 خطيبا الا وقد نهى في خطبته عن المثلة وقد خطب يوم
 العيد فقد نهى من المثلة فيكون باقية على حرمتها
 قوله وقيل ان ابا حنيفة رحمه الله كره اشعار اهل زمانه
 هذا تأويل الطحاوى قال ما كره ابو حنيفة رحمه الله اصل
 الاشعار فكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الآثار وانما
 كره اشعار اهل زمانه لانه رآهم يستقصون في ذلك على
 وجه يخاف منه هلاك البدنة لسرايته خصوصا في حر الحجاز
 فرأى الصواب في سد هذا الباب على العامة لانهم لا يقفون
 على الجلد فاما من وقف على ذلك بان قطع الجلد دون
 اللحم فلا بأس بذلك كذا في المبسوط * وقيل انها كره
 ايثاره على التقليد هذا تأويل الشيخ الامام ابي منصور رحمه
 الله كايثار الكتابية على المسلوة

قوله فاذا دخل مكة الى المتمتع الذي ساق الهدى قوله لو استقبلت من امرى ما استقبلت كان النبي عليه السلام تمتع وساق الهدى ولما فرغ من افعال التعمرة امر الصحابة ان يحلقوا رؤوسهم ويتحللوا وهم ينتظرون ان النبي عليه السلام هل يتحلل عن العمرة ام يفتتح بافعال الحج فقال عليه السلام لو استقبلت من امرى يعني لو علمت في ابتداء شروعي في العمرة ما استقبلت اي ما علمت الآن هذا العارض يعترض لي في هذا الوقت لما سقت الهدى ولجعت ما اتيت به عمرة وتحللت منها ففعل شاغلا اعترض للنبي عليه السلام فاحتاج الى التحلل قبل مجيئه او انه فقال عليه السلام هذا القول وانه ينبغي التحلل عند سوق الهدى ولان الحلال يصير بالسوق محرما في الابتداء فان بقي الاحرام به اولى قوله فاذا حلق يوم النحر التحلل بالحلقة عند ابي حنيفة رحمه الله يتوقف بالحرم وبايام النحر وجوبا وعند محمد رحمه الله بالحرم وجوبا وبايام النحر استحبابا * وعند ابي يوسف رحمه الله بهما جميعا استحبابا قوله فقد حل من الاحرامين اي احرام العمرة والحج فان قيل لو كان احرام العمرة باقيا الى وقت الحلق ينبغي ان يلزم دمان فيما اذا جنى قبيل الحلق وقد قال علماءنا رحمهم الله ان القارن لو قتل صيدا بعد الوقوف بعرفة قبل الحلق فعليه قيمة واحدة ولو بقي احرام العمرة بعد الوقوف لوجب عليه قيمتان كما قبل الوقوف * قلنا ان احرام العمرة انتهى بالوقوف وانما يبقى في حق التحلل لاغير لان التحلل لا يتصور الا بعد قيام الاحرام فيبقى الاحرام في حق التحلل لا غير كاحرام المفرد بالحج بعد الحلق فانه لا يبقى في حق سائر المحظورات ويبقى في حق الجماع ضرورة طواف الزيارة * وانما قلنا احرام العمرة لا يبقى بعد الوقوف لان الله تعالى جعل الحج غاية احرام العمرة والمضروب له الغاية لا يبقى بعد وجود الغاية الا للضرورة وهي ما ذكرنا واذا لم يبق احرام العمرة لم تقع الجنابة عليه فلا يجب لاجله شئ كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله قوله وليس لاهل مكة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خاصة خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده لهم القران والتمتع ولكن لادم عليهم * والاصل فيه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام وذلك اشارة الى المتمتع عندنا * وعند الشافعي رحمه الله تعالى الى الحكم الذي هو وجوب الهدى او الصوم وقلنا احق اذ لو كان كذلك لقليل على من لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام اذ المتمتع شرع لنا ان شئنا ففعلناه والا لا واما الدم او الصوم بعد الشروع فعليتنا لا اختيار لنا فيه فحاضرنا بالسجد عندنا اهل مكة ومن كان في الميقات سواء كان بينه وبين مكة مسيرة سفر او لم يكن * وقال الشافعي رحمه الله وهم اهل مكة ومن حولها اذا لم يكن بينه وبين مكة مسيرة السفر كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله قوله بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح وانما خصه بالقران دون المتمتع لانه لو اعتمر هذا المكي في اشهر الحج ثم حج من عامه ذلك لا يكون متمتعا بخلاف الآفاق اذا ساق الهدى ثم الم باهله محرما كان متمتعا لان العود هناك مستحق عليه فيمنع ذلك صحة المامه باهله واما في المكي هذا العود غير مستحق عليه وان ساق الهدى فكان المامه باهله صحيحا فلذلك لم يكن متمتعا كذا في المبسوط * وذكر الامام المحبوبي في الجامع الصغير ان هذا المكي الذي خرج الى الكوفة وقرن انما يصح قرانه اذا خرج من الميقات قبل دخول اشهر الحج فاما اذا دخل اشهر الحج وهو بمكة صار ممنوعا من القران شرعا فلا يتغير ذلك بخروجه من الميقات فاما اذا دخل اشهر الحج وهو بالكوفة فهو غير ممنوع من القران لانه في هذه الحالة بمنزلة الكوفي كذا روى عن محمد رحمه الله قوله كذا روى عن عدة من الصحابة والتابعين روى عن ابن عمر وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وعطاء وطاوس وابراهيم رضوا الله عنهم

باب التمتع

(٢١١)

كتاب الحج

(فاذا دخل مكة طاف وسعى) وهذا المعركة على ما بينا في متمتع لا يسوق الهدى (لانه لا يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية) لقوله صلى الله عليه وسلم لو استقبلت من امرى ما استقبلت لما سقت الهدى ولجعتها عمرة وتحللت منها وهذا ينبغي التحلل عند سوق الهدى (ويحرم بالحج يوم التروية) كما يحرم 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 الافضية في حق من ساق الهدى وفي حق من لم يسق (وعليه دم) وهو دم التمتع على ما بينا (واذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين) لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة فيتحلل به عنهما قال (وليس لاهل مكة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خاصة) خلافا للشافعي رحمه الله * والحجة عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ولان شرعهما للترفة باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الآفاق ومن كان داخل المواقيت فهو بمنزلة المكي حتى لا يكون له متعة ولا قران بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح لان عمرته وحجته ميقاتيتان فصار بمنزلة الآفاق (واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه) لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا وبذلك يبطل التمتع كذا روى عن عدة من الصحابة والتابعين واذا ساق الهدى فالمامه لا يكون صحيحا ولا يبطل تمتعه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يبطل لانه اداهما 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 بعمرة وساق الهدى حيث لم يكن متمتعا لان العود هناك غير مستحق عليه فصح المامه باهله

الى الكوفة وقرن انما يصح قرانه اذا خرج من الميقات قبل دخول اشهر الحج فاما اذا دخل اشهر الحج وهو بمكة صار ممنوعا من القران شرعا فلا يتغير ذلك بخروجه من الميقات فاما اذا دخل اشهر الحج وهو بالكوفة فهو غير ممنوع من القران لانه في هذه الحالة بمنزلة الكوفي كذا روى عن محمد رحمه الله قوله كذا روى عن عدة من الصحابة والتابعين روى عن ابن عمر وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وعطاء وطاوس وابراهيم رضوا الله عنهم

قوله ومن احرم بعمره قبل اشهر الحج ههنا مذهب ثلاثة فعندنا تقديم الاحرام على اشهر الحج غير مانع لصحة التمتع بعد ان اتى بافعال العمرة باكثرها في اشهر الحج * وعندما لك رحمه الله تقديم افعال العمرة على اشهر الحج ايضا لا يمنع صحة التمتع بعد ان كان التحلل من احرام العمرة في الحج * وعند الشافعي رحمه الله اذا احرم بالعمرة قبل اشهر الحج لم يكن متمتعا وان كان اداء اعمال العمرة في اشهر الحج فعنده المعتبر وقت الاحرام وعند مالك رحمه الله وقت التحلل من الاحرام * ونحن نقول ان كان اداء الاعمال قبل اشهر الحج لم يكن متمتعا لان احرامه في غير اشهر الحج صار محدث لا يفسد بالاجماع فهو كما لو تحلل منه وان لم يأت بالاعمال حتى دخل اشهر الحج فاحرامه للعمرة في اشهر الحج بحيث يفسد بالجماع فصار كما لو احرم بها في اشهر الحج لانه مترفق باداء النسكين في اشهر الحج **قوله** والحجة عليه ما ذكرنا هو قوله وقد وجد الاكثر وللأكثر حكم الكل **قوله** واشهر الحج شوال وذوالقعدة وعشر من ذي الحجة * وقال مالك رحمه الله جميع ذي الحجة من اشهر الحج ايضا * وهو مروى عن عروة بن الزبير لظاهر **قوله** **تعالى** الحج اشهر معلومات اي وقت الحج * وفائدة مذهبه اننا نظهر في جواز تأخير طواف الزيارة * فان قلت فكيف كان الشهران وبعض الثالث اشهر * قلت اسم الجمع يشترك فيه ما وراء الواحد بدليل **قوله** **تعالى** فقد صفت قلوبكمما * وقيل نزل بعض الشهر منزلة كله كما يقال رأيتك سنة كذا او على عهد فلان ولعل العهد عشرون سنة او اكثر وانما رآه في ساعة منها كذا في الكشاف **قوله** فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز احرامه وانعقد حجا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فان عنده يصير محرما بالعمرة لان الوقت وقت العمرة الا ترى انه لو فات حجه بهضى الوقت يبقى احرامه للعمرة فكذلك اذا حصل ابتداء احرامه في غير اشهر الحج وهو شرط عندنا بدليل انه يبقى مستداما الى الفراغ منه وهذا حد شرط العبادة لاحد ركن العبادة وصار كالتقديم على المكان فانه لو احرم من دويبة اهله صبح وانما يكره الاحرام قبل اشهر الحج لانه لا يأم من واقعة المعظورات اذا طال مكثه في الاحرام **قوله** واذا قدم الكوفي بعمرة في اشهر الحج الى آخره * اعلم بان جنس هذه المسئلة على اربعة اوجه * الاول اذا قام ببكة بعد ما فرغ من العمرة فحلق ثم حج من عامه ذلك وفي هذا الوجه هو متمتع * والوجه الثاني اذا خرج من مكة ولكن لم يجاوز الميقات او جاوز ولكن لم يتخذ موضعا دارا بان لم ينو الاقامة فيه خمسة عشر يوما حتى حج من عامه ذلك وفي هذا الوجه متمتع ايضا * والثالث اذا خرج من الميقات وعاد الى اهله ثم حج من عامه ذلك وفي هذا الوجه ليس بمتمتع * والرابع اذا خرج من الميقات فاتي البصرة فاتخذها دارا ثم حج من عامه ذلك قال في الكتاب اي في الجامع الصغير هو متمتع ولم يذكر فيه خلافا وروى الحاكم الشهيد عن ابي عصمة سعد بن معاذ رضي الله عنهم اما ما ذكر في الكتاب قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قولهما لا يكون متمتعا هكذا ذكر الطحاوي * وذكر الجصاص رحمه الله انه لا يكون متمتعا على الكل كذا في المحيط والخلاف فيها اذا اتخذ البصرة دارا بان ينو الاقامة بها خمسة عشر يوما اذ لو لم ينو الاقامة بها خمسة عشر يوما ثم حج من عامه ذلك يكون متمتعا اتفاقا كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله تعالى **قوله** وان قدم بعمرة اي باحرام عمرة فافسدها بان جامع امرأته قيل افعال العمرة وفرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر في اشهر الحج اي قضى العمرة التي افسدها وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة رحمه الله هذا اذا كان خرج الى البصرة في اشهر الحج واما اذا خرج قبل اشهر الحج واعتمر وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا بلا خلاف كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله والفوائد الظهيرية

(ومن احرم بعمرة قبل اشهر الحج فطاق 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 وجد الاكثر وللأكثر حكم الكل (وان طاف لعمرة قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا) لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج وهذا لانه مجال لا يفسد نسكه بالجماع فصار كما اذا تحلل منها قبل اشهر الحج ومالك رحمه الله يعتبر الاتمام في اشهر الحج والحجة عليه ما ذكرنا ولان الترفق باداء الافعال والمتمتع المترفق باداء النسكين في سفرة واحدة في اشهر الحج قال (واشهر الحج شوال وذوالقعدة وعشر من ذي الحجة) كذا روى عن العبادة الثلاثة وعبد الله بن الزبير رضي الله تعالى عنهم اجمعين ولان الحج يفوت بهضى عشر 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 عليها جاز احرامه وانعقد حجا) خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده يصير محرما بالعمرة لانه ركن عنده وهو شرط عندنا فاشبهه الطهارة في جواز التقديم على الوقت ولان الاحرام تحريم اشياء وايجاب اشياء وذلك يصح في كل زمان فصار كالتقديم على المكان قال (واذا قدم الكوفي بعمرة في اشهر الحج وفرغ منها وحلق او قصر ثم اتخذ مكة او البصرة دارا وحج من عامه ذلك فهو متمتع) اما الاول فلانه ترفق بنسكين في سفر واحد في اشهر الحج واما الثاني فقيل هو بالاتفاق * وقيل هو قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يكون متمتعا لان المتمتع من تكون عمرته ميقاتية وحجته مكبية ونسكاه هذان ميقاتيان * وله ان السفرة الاولى قائمة مالم يعد الى وطنه وقد اجتمع له نسكان فيه فوجب دم التمتع (فان قدم بعمرة فافسدها وفرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة) رحمه الله (وقال هو متمتع) لانه انشاء سفر وقد ترفق فيه بنسكين * وله انه باق على سفره مالم يرجع الى وطنه (فان كان رجعا الى اهله ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه يكون متمتعا في قولهم جميعا) لان هذا انشاء سفر 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 مكبية والسفر الاول انتهى بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة (ومن اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه) لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال (وسقط دم المتمتع) لانه لم يترفق باداء نسكين صحيحين في سفرة واحدة

قوله وأذا تمتعت المرأة فضحت بشاة لم يجزها من المتعة لانها
انت بغير الواجب عليها الدم بسبب المتعة والاضحية غير واجبة
عليها لانها مسافرة اولان الاضحية لو كانت واجبة عليها بسبب
شراقتها بنية الاضحية اولان اقامتها بعد استظهارها لكن الاضحية غير
هذا الواجب فاذا نوت احدهما لم يجز عن الآخر * وكذا
الجواب في الرجل الا انه خص المرأة بالذكر اما لان المرأة
كانت هي السائلة فوضع المسئلة على ما وقعت واما لان
الغالب من حالهن الجهل ونية الاضحية في هدى المتعة لا
يكون الا عن جهل ثم لما لم يجز عن المتعة كان عليها دمان
سوى ما ذهبت دم لاجل المتعة ودم آخر لانها قد خلت قبل
الذبح كذا في الجامع الصغير للمحبوب وغيره **قوله** وهذا
الاغتسال للاحرام للصلوة فيكون مفيدا لحصول النظافة
هذا جواب سؤال بان يقال هي حائض فلا يفيد الاغتسال
قوله الا اذا اتخذها دارا بعد ما حل النفر الاول وهو
اليوم الثالث من ايام النحر فعليه طواف الصدر عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه لزمه بهجى وقت الصدر قبل
نية الاقامة فلا تسقط عنه بنية الاقامة بعده كما لو حاضت
بعد خروج وقت الصلوة لا تسقط عنها تلك الصلوة وقال ابو
يوسف رحمه الله اذ نوى الاقامة قبل ان يأخذ في طواف الصدر
سقط عنه طواف الصدر لانه وان دخل وقته فلا يصير طواف الصدر
دينا عليه بدخول وقته فنية الاقامة بعد دخول الوقت وقبله سواء كما
لو حاضت بعد دخول وقت الصلوة لا يلزمها تلك الصلوة

﴿ باب الجنائيات ﴾

قوله اذا تطيب المحرم فعليه الكفارة ذكر الكفارة
مجيلا لان موجبها مجمل حيث ذكر التطيب مطلقا من غير
تقييد بعض او بما دون عضو * ثم شرع في بيان هذا المجمل
فقال ان تطيب عضوا كاملا فعليه دم ثم وثم الى آخره اعلم ان
المحرم ممنوع من استعمال الطيب والدهن لقوله عليه
السلام الحاج الشعث الثقيل واستعمال الدهن والطيب يزيل
هذا الوصف وما يكون صفة للعبادة يكره ازالته كذا في
اليسوط **قوله** وان طيب اقل من عضو فعليه صدقة
وكان الشعبي رحمه الله يقول القليل والكثير من الطيب
سواء في وجوب الدم به لان الرائحة الطيب يوجد منه سواء
استعمل القليل او الكثير ولكن نقول الجزاء انما يجب
بحسب الجنائية وانما تتكامل الجنائية بما هو المقصود من قضاء التفث
والمعتاد استعمال الطيب في عضو كامل فتمت به جنائيته وفيما دون
ذلك في جنائيته نقصان فتكفيه الصدقة **قوله** ونحن نذكر الفرق
بينهما من بعد ان شاء الله تعالى وهو ما ذكر في هذا الباب
في قوله واذا حلق ربع رأسه ان حلق بعض الرأس ارتفاق
كامل لانه معتاد بخلاف تطيب ربع العضو لانه غير مقصود
قوله الا في موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا ومن
جامع بعد الوقوف بعرفة * **قوله** وان صار ملبدا بان
كان الحناء جامدا غير مائع وهذا اذا غطاه يوما الى الليل
فان كان اقل من ذلك فعليه صدقة وكذا اذا غطى ربع الرأس
واما اذا كان اقل من ذلك فعليه صدقة كذا في الفوائد
الظهيرية * الوسمة بكسر السين وسكونه شجرة ورقها خضاب
كذا في المغرب **قوله** ثم ذكر في الاصل رأسه وحيثه
اي في مسئلة الحناء * وبه صرح فخر الاسلام رحمه الله
قوله ولو ادهن بزيت اى بزيت خالص وخص الزيت
فانه لو ادهن بالشحم او بالسمن فلا شى عليه ذكره في التجريد

(واذا تمتعت المرأة فضحت بشاة لم يجزها عن المتعة)
لانها انت بغير الواجب وكذا الجواب في الرجل (واذا حاضت
المرأة عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت كما يصنعه
الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر) لحديث عائشة
رضي الله عنها حين حاضت بسرف ولان الطواف في المسجد
والوقوف في مفازة وهذا الاغتسال للاحرام للصلوة فيكون مفيدا
(فان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من
مكة ولا شى عايتها لطواف الصدر) لانه عليه السلام رخص
للنساء الحيض في ترك طواف الصدر (ومن اتخذ مكة دارا فليس
عليه طواف الصدر) لانه على من يصدر الا اذا اتخذها دارا
بعد ما حل النفر الاول فيما يروى عن ابي حنيفة رحمه الله
ويرويه البعض عن محمد رحمه الله لانه وجب عليه بدخول
وقته فلا يسقط بنية الاقامة بعد ذلك

باب الجنائيات

(واذا تطيب المحرم فعليه الكفارة فان طيب عضوا كاملا
فما زاد فعليه دم) وذلك مثل الرأس والساق والفخذ وما
اشبه ذلك لان الجنائية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو
الكامل فيترتب عليه كمال الموجب (وان طيب اقل من عضو
فعليه الصدقة) لقصور الجنائية * وقال محمد يجب بقدره من
الدم اعتبارا للجزء بالكل * وفي المنتقى انه اذا طيب ربع
العضو فعليه دم اعتبارا بالخلق * ونحن نذكر الفرق بينهما
من بعد ان شاء الله ثم واجب الدم يتأدى بالشاة في جميع
المواضع الا في موضعين نذكرهما في باب الهدى ان شاء الله
تعالى وكل صدقة في الاحرام غير مقدرة فهي نصف صاع
من بر الاما يجب بقتل القملة والجرادة هكذا روى عن
ابي يوسف رحمه الله قال (فان خضب رأسه بجناء فعليه دم)
لانه طيب قال صلى الله عليه وسلم الحناء طيب وان صار
ملبدا فعليه دمان دم للتطيب ودم للتنظية ولو خضب
رأسه بالوسمة لا شى عليه لانها ليست بطيب * وعن ابي
يوسف رحمه الله انه اذا خضب رأسه بالوسمة لاجل المعالجة
من الصداق فعليه الجزاء باعتبار انه يغلف رأسه وهذا صحيح
ثم ذكر محمد في الاصل رأسه وحيثه واقتصر على ذكر الرأس في
الجامع الصغير دل ان كل واحد منهما مضمون (فان ادهن
بزيت فعليه دم عند ابي حنيفة) رحمه الله (وقال عليه الصدقة)
وقال الشافعي رحمه الله اذا استعمل في الشعر فعليه دم لازالة
الشعث وان استعمل في غيره فلا شى عليه لانعدامه * ولهما
انه من الاطعمة الا ان فيه ارتفاقا بمعنى قتل الهوام وازالة الشعث

فكانت جنابة قاصرة * ولاي حنيفة رحمه الله انه اصل الطيب ولا تخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل التفت والشعث فتتكمال الجنابة بهذه الجملة فتوجب الدم وكونه مطعوما 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 انها هو اصل الطيب او طيب من وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب بخلاف ما اذا داوى بالمسك وما اشبهه (وان لبس ثوبا مخيطا او غطى رأسه يوما كاملا فعليه دم وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة) وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة رحمه الله اولا * وقال الشافعي رحمه الله يجب الدم بنفس اللبس لان الارتفاق يتكامل بالاشتمال على بدنه * ولنا ان معنى الترفق مقصود من اللبس فلا بد من اعتبار المدة ليحصل على الكمال ويجب الدم فقدر باليوم لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة وتتقاصر فيما دونه الجنابة فتجب الصدقة غير ان ابا يوسف رحمه الله اقام الاكثر مقام الكل ولو ارتدى بالقميص او اتشح به او انزر بالسراويل فلا بأس به لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين خلافا لفر رحمه الله لانه ما لبسه لبس القباء ولهذا يتكفى في حفظه والتقدير في تغطية الرأس من حيث الوقت ما بيناه ولا خلاف انه اذا غطى جميع رأسه يوما كاملا يجب عليه الدم لانه ممنوع عنه ولو غطى بعض رأسه فالمرى عن ابي حنيفة رحمه الله انه اعتبر الربع اعتبارا بالخلق والعورة وهذا لان ستر البعض استيناع مقصود يعتاده بعض الناس * وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر اكثر الرأس اعتبارا للحقيقة (واذا حلق ربع رأسه او ربع لحيته فصاعدا فعليه دم فان كان اقل من الربع فعليه صدقة) وقال مالك رحمه الله لا يجب الا حلق الكل * وقال الشافعي رحمه الله يجب حلق القليل اعتبارا بنبات الحرم * ولنا ان حلق بعض الرأس ارتفاق كامل لانه معتاد فتتكمل به الجنابة وتتقاصر فيما دونه بخلاف تطيب ربع العضو لانه غير مقصود وكذا حلق بعض اللحية معتاد بالعراق وارض العرب (وان حلق الرقبة كلها فعليه دم) لانه عضو مقصود بالخلق (وان حلق الابطين او احدهما فعليه دم) لان كل واحد منهما مقصود بالخلق لدفع الاذى ونيل الراحة فاشبهه العانة ذكر في الابطين الحلق ههنا وفي الاصل التفت وهو السنة

قوله فكانت جنابة قاصرة لانه ليس فيه معنى الطيب لان راحته غير مستلذة قوله والحل البحت اي الخالص والحل دهن السمسم قوله والزنبق بوزن العنبر دهن الياسمين قوله وما اشبهها كدهن البان وهو شجر قوله انما هو اصل الطيب فان الروايح تبقى في الدهن فتصير غالبه فيجب باصل الطيب اذا استعمله على وجه الطيب كما اذا كسر المحرم بيض الصيد يلزمه الجزء كما يلزم بقتل الصيد قوله او غطى رأسه يوما كاملا وليلة كاملة كذا في الاسرار وبسوط فخر الاسلام ولو لبس المحرم اللباس كله من القميص والسراويل والقباء والخفين يوما كاملا لزمه دم واحد وكذا لو دام اياما او كان ينزع في الليل مالم يعزم على تركه او يكفر للاول وعند محمد عليه واحدة كذا ذكره الامام الولوي والامام الترمذاني رحمه الله قوله او اتشح بتوشع الرجل واتشح هو ان يدخله تحت يده اليمنى ويلقيه على منكبه الايسر كما يفعل المحرم وكذا الرجل يتوشع بحمايل سيفه فيقع الحمايل على عاتقه اليسرى وتكون اليمنى مكشوفة * وقال الامام السرخسي رحمه الله التوشع ان يفعل بالثوب ما يفعل القصار في المقصرة قريب مما ذكرت واما ما ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله تعالى ان المعنى يتوشع جميع بدنه كنعو ازار الميت او قميص واحد فعبيد على ان استعمال التوشع متعديا هكذا غير ممنوع كذا في المغرب قوله ولهذا يتكفى في حفظه اي يحتاج الى التكفى في حفظه على منكبيه عند اشتغاله بعمل كما يحتاج اليه لابس الرداء فاما اذا ادخل يديه فلا يحتاج الى ذلك فيكون لابسا للمخيط وكذلك ان زرعه عليه كان لابسا لانه لا يحتاج الى تكفى في حفظه عليه بعد زره قوله وهذا لان ستر البعض استيناع مقصود يعتاده بعض الناس اي يفعل الاترك وغيرهم فانهم عادة يغطون بقلانس الصغار ويعدون ذلك رفقا كاملا قوله وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر اكثر الرأس اعتبارا للحقيقة اي حقيقة الكثرة لان الكثرة انما تثبت حقيقة ان لو كان ما يقابل اقل منه والربع او الثلث كثير حكما لاحقيقة قوله ولنا ان حلق بعض الرأس ارتفاق كامل لانه معتاد وذكر في المسبوط ان الاترك يحلقون اوساط رؤسهم وبعض العلوية يحلقون نواصيهم لابتغاء الراحة والزينة

قوله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا حلق عضوا فعليه دم وان كان اقل فطعام اراد به الصدر والساق وما اشبه ذلك كالعانة دون الرأس واللحية * وهذا لان الربع في الصدر والساق والفخذ لا يعمل عمل الكل في العادة اذ العادة ما جرت في هذه الاعضاء بالانقصار على الربع بخلاف الرأس واللحية وانما يجب الدم بحلق كل الصدر او الساق لانه مقصود بالنور وهو استعمال النورة لا زالة الشعث فتتكامل الجنابة بحلق كله ويتقاصر بحلق بعضه * ثم لا خلاف لابي حنيفة رحمه الله تعالى في هذه المسئلة لانه ذكر في الجامع الصغير التبرئاشي حلق موضع الحجامة فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا بالعانة والرقبة والصدر والساعد والساق والابطين او احدهما * وانما خص قولها لما انه يلزمه بحلق المعجم عند ابي حنيفة رحمه الله وان كان حلقه غير مقصود فالويل ان يجب هنا وانما يحتاج الى بيان قولها لانها خالفاه في المعجم وقالوا عليه صدقة فيه لانه غير مقصود فاحتيج الى بيان قولها في هذه الاعضاء **قوله** كم يكون من ربع اللحية هذا اعتبارا لاجزاء الدم * قال الجرجاني هنا قول محمد رحمه الله فانه يعتبر الاجزاء وابو حنيفة رحمه الله لم يعتبر ذلك بل يقول في مثل ذلك بالصدقة * وفي الجامع الصغير للتبرئاشي قال السرخسي رحمه الله ولم يذكر في الكتاب حلق الشارب من اصحابنا من يقول يلزمه * ومنهم من يقول يلزمه التصديق والاصح ان ينظر كم يكون المحلوق من ربع اللحية كما ذكرهنا * فان قيل الشارب عضو مقصود بالحلق فان من عادة بعض الناس حلق الشارب دون اللحية * وكذلك الشرع فصل بين الشارب واللحية فامر باعفاء اللحية وقص الشارب فينبغي ان تتكامل الجنابة بحلق الشارب * قلنا نعم ولكن الكل عضو واحد حقيقة لاتصال البعض ببعض فلا يجعل في حكم اعضاء متفرقة كالرأس فان من العلوية من يعتاد حلق مقدم الرأس وهذا لا يدل على ان كله لا يكون عضوا واحدا في الحكم **قوله** وان حلق المحرم رأس محرم آخر بامره او بغير امره بان كان نائما او اكرهه فعلى الحالق الصدقة وعلى المحلوق الدم حتما بخلاف المضطر حيث يتغير بين الصدقة والدم وضوم ثلثة ايام ثم لا يرجع المحلوق رأسه على الحالق لان الدم انما يلزمه بما نال من الراحة فصار كالمغرور من صور المغرور ان يغر رجل رجلا ويقول له تزوج هذه المرأة فانها حرة فتزوجها ودخل بها ثم استحقها مستحق بانها امته فان المولى يأخذ من الزوج العقر ثم لا يرجع به على الآخر الغار **قوله** واما الحالق تلزمه الصدقة في مسئلتنا اي فيما اذا كان الحالق محرما في الوجهين اي فيما اذا كان بامره وبغير امره * وعلى هذا الخلاف اذا حلق المحرم رأس حلال عندنا تجب الصدقة على الحالق وعنده لا تجب لانه لا ارتفاق له فيما فعل كما البس غيره مخيطا * قلنا الانسان يتأذى بتفت غيره فكان ازالته ارتفاقا ولبس غير المخيط ليس بتفت حتى يكون الباس المخيط ازالة للتفت **قوله** وان قص اظافر يديه ورجليه فعليه دم * وقال عطاء لاشي عليه لان قص الاظفار من الفطرة ولم يصح حديث في النهي عنه بسبب الاحرام وكان تظهير الختان ولا بأس بالختان في الاحرام فكذلك انها تجب على المعذور كالمكره والنائم والمخيط والناسي كالعبادات يجب عليهم قص الاظفار * ومنها مروى عن ابن عباس رضي الله عنه ولان قص الاظفار من قضاء التفت

(وقال ابو يوسف ومحمد) رحمهما الله (اذا حلق عضوا فعليه دم وان كان اقل فطعام) اراد به الصدر والساق وما اشبه ذلك لانه مقصود بطريق التنور فيتكامل بحلق كله وتتقاصر عند حلق بعضه (وان اخذ من شاربه فعليه طعام حكومة عدل) ومعناه انه ينظر ان هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه الطعام بحسب ذلك حتى لو كان مثلا مثل ربع الربع تلزمه قيمة ربع الشاة ولفظة الاخذ من الشارب تدل على انه هو السنة فيه دون الحلق والسنة ان يقص حتى يوازي الاطار قال (وان حلق موضع المحاجم فعليه دم عند ابي حنيفة) رحمه الله (وقالا عليه صدقة) لانه انما يحلق لاجل الحجامة وهي ليست من المحظورات فكذا ما يكون وسيلة اليها الا ان فيه ازالة شئ من التفت فتجب الصدقة * ولا يحنيفة رحمه الله ان حلقه مقصود لانه لا يتوسل الى المقصود الا به وقد وجد ازالة التفت عن عضو كامل فيجب الدم (وان حلق رأس محرم بامره او بغير امره فعلى الحالق الصدقة وعلى المحلوق دم) وقال الشافعي رحمه الله لا يجب ان كان بغير امره بان كان نائما لان من اصله ان الاكراه يخرج المكره من ان يكون مؤاخذا بحكم الفعل والنوم ابلغ منه وعندنا بسبب النوم والاكراه ينتفي المأثم دون الحكم وقد تقرر سببه وهو ما نال من الراحة والزينة فيلزمه الدم حتما بخلاف المضطر حيث يتخير لان الآفة هناك سماوية وههنا من العباد ثم لا يرجع المحلوق رأسه على الحالق لان الدم انما يلزمه بما نال من الراحة فصار كالمغرور في حق العقر وكذا اذا كان الحالق حلالا لا يختلف الجواب في حق المحلوق رأسه واما الحالق تلزمه الصدقة في مسئلتنا في الوجهين * وقال الشافعي رحمه الله لا شئ عليه وعلى هذا الخلاف اذا حلق المحرم رأس حلال له ان معنى الارتفاق لا يتحقق بحلق شعر غيره وهو الموجب * ولنا ان ازالة ما ينمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام لاستحقاقه الامان بمنزلة نبات الحرم فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره الا ان كمال الجنابة في شعره (فان اخذ من شارب حلال او قلم اظافيره اطعم ما شاء) والوجه فيه ما بينا ولا يعرى عن نوع ارتفاق لانه يتأذى بتفت غيره وان كان اقل من التأذى بتفت نفسه فيلزمه الطعام (وان قص اظافر يديه ورجليه فعليه دم) لانه من المحظورات لما فيه من قضاء التفت وازالة ما ينمو من البدن فاذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل فيلزمه الدم ولا يزداد عنى دم ان حصل في مجلس واحد

قوله لأن الجنابة من نوع واحد أي تسمية ومعنى إما التسمية فلأن الكل يسمى قضا وأما المعنى فهو حصول الارتفاق من جانب القص وهو شيء واحد مبناها على التداخل حتى أن المحرم إذا قتل صيد الحرم تكفيه قيمة واحدة وإن كان الجنابة في حق الاحرام والحرم وهما أولى لأن هذه الجنائيات تستند إلى سبب واحد فلا يوجب الاكفارة واحدة كما في حلق جميع الرأس لا فرق بين أن يكون في مجالس متفرقة أو في مجلس واحد والمعنى أنه لو قصها في مجلس واحد والمعنى أنها من نوع واحد

المجالس دليله التطيب * وهما يقولان أنها من نوع واحد

لأن الاظافر كلها نوع واحد كما في حلق شعر الرأس وهو أنواع بالنسبة إلى الاعضاء المتميزة عن الآخر كالابط والعانة والرأس فعلينا بالشهين في الحالتين بشبه الاتعاد عند اتعاد المجلس وبشبه الاختلاف عند اختلافه كما في آي السجدة لأن الغالب في كفارات الاحرام معنى العبادة بدليل فان قيل قص الاظفار جنس واحد وفي الجنس الواحد لا يتعدد الواجب وإن اختلفت الامكنة كما لو ترك الرمي اصلا لزمه دم واحد وإن اختلفت امكنة الرمي وازمنته وكذلك في حلق الرأس كله دم وإن كان في مجالس وكذلك التطيب * قلنا دعوى اتعاد الواجب باعتبار أنه من حيث كذا شيء واحد غير مستقيم * فان قتل الصيود من حيث انه قتل الصيد شيء واحد ومع ذلك تعدد الواجب بتعدد الصيود بالاجماع باعتبار تعدد محل الفعل ثم انما وجب دم واحد عند ترك الرميات لما ان الرمي نسك من المناسك وجنابة ترك النسك جنابة نقص الاداء والرميات كلها في الاداء نسك واحد لاتفاق الجنس فيصير الاداء منقوصا بفوات نسك واحد فيجب عبر واحد والجنابة فيمنحن فيه يجرح في الاحرام كل جنابة واجبت جرما على حدة فتجب لكل جرح كفارة على حدة والقص عند اختلاف المجلس جنائيات على ما قلنا وأما الرأس فانه عضو واحد فكان حلقه جنابة واحدة وكذا كل البدن في حق تطيب الكل بمنزلة عضو واحد لاتصال البعض ببعض والارتفاق بالتطيب معنى واحد **قوله** لأنه يؤدي إلى ما لا يتناهى فيقال اذا قص الظفرين فقد قص اكثر الثلاثة ثم اذا قص ظفرا ونصف ظفر فقد قص اكثر الظفرين ولكن يقال ما كان ادنى المقادير شرعا لا يتعلق بها دونه الحكم المتعلق به كذا في البسوط ولأن في الربع شبهة الكل فلذلك اقيم مقام الكل ثم لو اقمنا اكثر الربع مقام الربع لكان فيه اعتبار شبهة الشبهة والمعتبر فيها يعقل بالشبهات هو الشبهة لا التازل عنها **قوله** وبالقلم على هذا الوجه يتأذى ويشينه ذلك بخلاف الحلق لأنه معتاد أي بخلاف حلق ربع الرأس من موضع متفرقة لأن تفرق الحلق في جوانب الرأس معتاد فيتم به معنى الزينة والراحة ولازينة هنالاه لا يحسن في النظر أن يكون بعض الاظافر مقصوما دون البعض ولا ارتفاق لأنه يزداد الاذى بقص البعض دون البعض بشغل قلبه به **قوله** وكذلك لو قلم اكثر من خمسة حتى لو قلم ستة عشر ظفرا من كل عضو أربعة يجب لكل ظفر طعام مسكين إلا أن يبلغ ما فحينئذ ينقص منه ما شاء **قوله** والآية نزلت في المعدور وهو كعب بن عجرة رضي الله عنه قال كعب مربي رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتهافت على وجهي وأنا اوقد تحت قدر لي فقال أتؤذيك هوام رأسك فقلت نعم فانزل الله تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك وكما أول للتخيير وقد فسرها رسول الله عليه السلام بما ذكرنا والآية نزلت في المعدور ثم الصوم يجزيه في أي موضع شاء لأنه عبادة في كل مكان وكذلك الصدقة عندنا لها بينا وأما النسك فيختص بالحرم بالاتفاق

كتاب الحج (٢١٦) باب الجنائيات

لأن الجنائيات من نوع واحد * فان كان في مجالس فذلك عند محمد لأن مبناها على التداخل فاشبه كفارة الفطر اذا اختلفت الكفارة لارتفاع الاولى بالتكفير وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تجب أربعة دماء أن قلم في كل مجلس يدا او رجلا لأن الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آي السجدة (وان قص يدا او رجلا فعليه دم) اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق (وان قص اقل من خمسة اظافر فعليه صدقة) معناه تجب بكل ظفر صدقة * وقال زفر رحمه الله يجب الدم بقص ثلاثة منها * وهو قول أبي حنيفة الاول لأن في اظافر اليد الواحدة دما والثالث اكثرها * وجه المذكور في الكتاب أن اظافر كفى واحد اقل ما يجب الدم بقلبه وقد اقمناها مقام الكل فلا يقيم اكثرها مقام كلها لأنه يؤدي إلى ما لا يتناهى (وان قص خمسة اظافر متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد عليه دم) اعتبارا بما لو قصها من كفى واحد وبها اذا حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة * واهما أن كمال الجنابة بنيل الراحة والزينة وبالقلم على هذا الوجه يتأذى ويشينه ذلك بخلاف الحلق لأنه معتاد أي بخلاف حلق ربع الرأس من موضع متفرقة لأن تفرق الحلق في جوانب الرأس معتاد فيتم به معنى الزينة والراحة ولازينة هنالاه لا يحسن في النظر أن يكون بعض الاظافر مقصوما دون البعض ولا ارتفاق لأنه يزداد الاذى بقص البعض دون البعض بشغل قلبه به **قوله** وكذلك لو قلم اكثر من خمسة حتى لو قلم ستة عشر ظفرا من كل عضو أربعة يجب لكل ظفر طعام مسكين إلا أن يبلغ ما فحينئذ ينقص منه ما شاء **قوله** والآية نزلت في المعدور وهو كعب بن عجرة رضي الله عنه قال كعب مربي رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتهافت على وجهي وأنا اوقد تحت قدر لي فقال أتؤذيك هوام رأسك فقلت نعم فانزل الله تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك وكما أول للتخيير وقد فسرها رسول الله عليه السلام بما ذكرنا والآية نزلت في المعدور ثم الصوم يجزيه في أي موضع شاء لأنه عبادة في كل مكان وكذلك الصدقة عندنا لها بينا وأما النسك فيختص بالحرم بالاتفاق

(لأن)

صيام او صدقة او نسك فقلت ما الصيام يا رسول الله فقال ثلاثة اصوع من حنطة على ستة مساكين قلت وما النسك قال شاة وقد ذكره بعرف او فاوجب التخيير ككفارة اليمين وهذا الحكم ثابت في كل ما اضطررت اليه مما لو فعله غير مضطر يلزمه الدم لأنه في معنى المنصوص عليه من كل وجه فيكون ملحقا به كذا في البسوط **قوله** وكذلك الصدقة عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله فان عنده لا يجزيه الطعام الا في الحرم لأن البصود رفق فقراء الحرم **قوله** لما بينا وهو قوله في الصوم لأنه عبادة في كل مكان

لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان وهذا الدم لا يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان ولو اختار الطعام اجزاه فيه التقدية والتعشية عندابي يوسف رحمه الله اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد رحمه الله لا يجزيه لان الصدقة تنبى عن التملك وهو المذكور

فصل

(فان نظر الى فرج امرأته بشهوة فامنى لاشى عليه) لان المحرم هو الجماع ولم يوجد فصار كما لو تفكر فامنى (وان قبل او لمس بشهوة فعليه دم) وفي الجامع الصغير يقول اذا مس بشهوة فامنى ولا فرق بين ما اذا انزل اوله ينزل ذكره في الاصل وكذا الجواب في الجماع فيما دون الفرج * وعن الشافعى رحمه الله انه يفسد احرامه في جميع ذلك اذا انزل واعتبره بالصوم * ولنا ان فساد الحج يتعلق بالجماع ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات وهذا ليس بجماع مقصود فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع الا ان فيه معنى الاستمتاع والارتفاق بالمرأة وذلك محذور الاحرام فيلزمه الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء الشهوة فلا يحصل بدون الانزال فيما دون الفرج (وان جامع في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضى في الحج كما يمضى من لم يفسده وعليه القضاء) والاصل فيه ما روى ان رسول الله عليه السلام سئل عن واقع امرأته وهما محرمان بالحج قال يريقان دما ويمضيان في حجتهم وعليهما الحج من قابل وهكذا نقل عن جماعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم * وقال الشافعى رحمه الله تجب بدنة اعتبارا بها لو جامع بعد الوقوف والحجة عليه اطلاق ما روينا ولان القضاء لها وجب ولا يجب الا لاستدراك المصاحبة خفي معنى الجنابة فيكتفي بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء ثم سوى بين السبيلين * وعن ابى حنيفة رحمه الله ان في غير القبل منهما لا يفسده لتقاصر معنى الوطى فكان عنه روايتان (وليس عليه ان يفارق امرأته في قضاء ما افسدها) عندنا خلافا لما لك رحمه الله اذا خرجا من بينهما * ولزفر رحمه الله اذا احراما * وللشافعى رحمه الله اذا انتهيا الى المكان الذى جامعها فيه لهم انهما يتداكران ذلك فيقعان في الواقعة فيفترقان * ولنا ان الجماع وهو النكاح بينهما قائم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لباحة الوقاع ولا بعده لانهما يتداكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزنا فلا معنى للافتراق (ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة) خلافا للشافعى رحمه الله فيما اذا جامع قبل الرمي

قوله لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان كالالتضحية وهى المتعة والقران في ايام او مكان مخصوص وهو الحرم كما في دماء الكفارات وهذا الدم غير موقت بالزمان فيكون مختصا بالمكان وهو المحرام ليتحقق معنى القربة فيه فيكون كفارة لفعله كما قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات

(فصل)

قوله وفي الجامع الصغير يقول اذا لمس بشهوة فامنى شرط الامناء مع المس بشهوة في وجوب الدم في الجامع الصغير لقاضيخان رحمه الله ذكر في الاصل المس ولم يشترط الامناء والصحيح ما ذكرهنا اي في الجامع الصغير حتى يكون جماعا من وجه قوله وكذا الجواب في الجماع فيما دون الفرج اي لا يشترط الانزال * وذكر في المبسوط ويجب الدم في الجماع فيما دون الفرج اما اذا انزل فغير مشكل وكذلك اذا لم ينزل عندنا والشافعى رحمه الله يقول اذا لم ينزل لا يلزمه شىء على قياس الصوم فانه لا يلزمه شىء اذا لم ينزل بالتقبيل ولكننا نقول الجماع فيما دون الفرج من جملة الرفث فيكون منها بسبب الاحرام وبالاقدم عليه يصير مرتكبا محظورا احرامه فيلزمه الدم قوله ولنا ان فساد الحج يتعلق بالجماع ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات وما يتعلق بعين الجماع لا يتعلق بما دونه كالحدود والكفارات في الصوم ثم ابلغ ما يجب هنا القضاء فيكون قياس الكفارة في الصوم ولا يجب هناك بالجماع فيما دون الفرج الكفارة فكذلك لا يجب هنا القضاء قوله والحجة عليه اطلاق ما روينا وهو قوله يريقان دما وذكر الدم مطلقا يتناول الشاة لانه متيقن * ولا يقال ان المطلق ينصرف الى الكامل وهو الجزور * لانا نقول انه ينصرف الى الكامل في الماهية مع حصول التيقن وهو الشاة قوله في غير القبل منهما اي من السبيلين لتقاصر معنى الوطى ولهذا لم يجب الحد عنده ولا يجب النهي بالاجماع قوله وليس عليه ان يفارق امرأته في قضاء ما افسدها دل هذا ان المرأة كالرجل في فساد الحج به * وفي الجامع الصغير التمرتاشى جامعها وهما محرمان بالحج قبل الوقوف بعرفة عامدا او ناسيا او هي نائمة او مكرهة فسد حجهما ومضيا فيه والافتراق المنقول عن الصحابة رضى الله تعالى عنهم محمول على الندب والاستحباب لاعلى الحتم والايجاب

قوله وعليه بدنة خلافا للشافعي رحمه الله فعنده اذا جامع قبل الرمي نسد حجه لان احرامه قبل الرمي مطلق الا ترى انه لا يحل له شيء مما هو حرام على المحرم والجماع في الاحرام الرطلق مفسد للنجس حراما على المحرم والرمي محلل عنده * ولنا قوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه والتمام حقيقة غير مراد لانه بقي عليه طواف الزيارة فعلم انه اراد به التمام حكما وذا بفرغ ذمته عن الواجب والامن عن الفساد والاول غير مراد فتعين الثاني **قوله** ومن جامع ناسيا اي ناسيا لاحرامه **قوله** الحظر ينعدم بهذه العوارض فلم يقع الفعل جنائيا فلا يفسد لان الفساد باعتبار الجنابة وهذا لان حكم النسيان والاكره مرفوع بالحديث المشهور والنوم في معناها لان عدم القصد يشمل الكل **قوله** ولنا ان الفساد باعتبار معنى الارتفاق ارتفاقا مخصوصا يريد به ان هذا الحكم تعلق بعين الجماع ولا تفوت عليه بهذه الاعذار وهذا لان المنهى عنه في الاحرام الرث وهي اسم للجماع الا ترى انه يلزمه الاغتسال به وتثبيت به حرمة المصاهرة فكذا يتعلق به فساد النسيان وهذا بخلاف الصوم فانه لم يقتصرن بحاله ما يذكره فجعل النسيان عذرا بخلاف القياس وهنا قد اقتصرن بحاله ما يذكره وهو هيئة المحرم فلا يعتد في النسيان كما في الصلوة اذا اكل أو شرب

فصل

قوله ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة * وذكر في مبسوط شيخ الاسلام انه ليس في طواف التعمية محدثا او جنبا شيء * لانه لو تركه اصلا لم يكن عليه شيء فكذا اذا تركه من وجه * وذكر في الايضاح ان بتركه تجب الصدقة * وذكر في فتاوى قاضيخان وان طاف بالبيت تطوعا على غير طهارة عن محمد رحمه الله انه تلزمه الصدقة * وقال بعض مشايخ العراق يلزمه الدم * وقال الشافعي رحمه الله انه لا يعتد به وعندنا يعتد به حتى لو كان هذا طواف الزيارة خرج به عن احرامه وكان ينبغي ان لا يجب بطواف القدوم محدثا شيء * لانه اذا تركه اصلا لا يجب شيء * او تجب الصدقة في بعض الروايات فلو وجب في الاتيان به محدثا يؤدى الى التسوية بين تركه وبين الاتيان به محدثا والطواف محدثا دون الترك او يؤدى الى ترجيح الاتيان به محدثا حيث وجب هنا ولم يجب في الترك قلنا اذا تركه فقد ترك ما هو سنة فتجب الصدقة لانه اذا وجب الدم بتركه تلزمه التسوية بينه وبين ترك طواف الصدر وهو واجب واما اذا اتى به محدثا فقد ادخل نقصا في طواف وهو واجب وانه يوجب الصدقة كما اذا طاف طواف الصدر محدثا وهذا لان طواف القدوم وان كان سنة لكنه يصير واجبا بالشروع الا ترى ان طواف التطوع حكمه هكذا * ولا يقال ان الدم في الحج بمنزلة سجدتي السهو في الصلوة ثم لا فرق بين الفرض والنفل فينبغي ان يكون كذلك هنا لان في الحج الجبر بدون الدم مشروع وهو الصدقة فيمكن اظهار التفارق فيه بخلاف الصلوة لان الجبر بدون سجود السهو غير مشروع * واستدل الشافعي رحمه الله في اشتراط الطهارة بقوله عليه السلام الطواف بالبيت صلوة * ولنا ان المنصوص عليه الطواف وهو الدوران حول البيت وذا يتحقق من الحدث كما يتحقق من الطاهر فاشتراط الطهارة فيه تكون زيادة على النص وهي نسخ فلا يثبت جبر الواحد والقياس * والبراد بالحديث تشبيه الطواف بالصلوة في الثواب دون الحكم الا ترى ان الكلام لا يفسده ويفسدها والطواف يتأدى بالمشي وهو مفسد للصلوة * وعلى هذا لو طاف منكوسا او عاريا او راكبا لا يعتبر عنده وعندنا يعتبر ثم عند ابن شجاع الطهارة سنة والصحيح انها واجبة لانه يجب الدم بتركها وذا آية الوجوب ولان خبر الواحد يوجب العمل دون العلم فلم تصر الطهارة ركنا لان الركنية لا تثبت الا بالنص ولكن جعلناها واجبة لان الوجوب يثبت بخبر الواحد كخبر الفاتحة والتعديل ولان الطواف من حيث انه ركن الحج لا يفتقر الى الطهارة كالوقوف ومن حيث تعلقه بالبيت يفتقر اليها كالصلوة وما تردد بين اصليين يوفر حظه عليهما فلشبهه بالصلوة تجب الطهارة فيه ولكونه ركنا للحج يعتد به ولو حصل بلا طهارة **قوله** ولان الجنابة اغلظ من الحدث الا ترى ان

قوله وعليه بدنة خلافا للشافعي رحمه الله فعنده اذا جامع قبل الرمي نسد حجه لان احرامه قبل الرمي مطلق الا ترى انه لا يحل له شيء مما هو حرام على المحرم والجماع في الاحرام الرطلق مفسد للنجس حراما على المحرم والرمي محلل عنده * ولنا قوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه والتمام حقيقة غير مراد لانه بقي عليه طواف الزيارة فعلم انه اراد به التمام حكما وذا بفرغ ذمته عن الواجب والامن عن الفساد والاول غير مراد فتعين الثاني **قوله** ومن جامع ناسيا اي ناسيا لاحرامه **قوله** الحظر ينعدم بهذه العوارض فلم يقع الفعل جنائيا فلا يفسد لان الفساد باعتبار الجنابة وهذا لان حكم النسيان والاكره مرفوع بالحديث المشهور والنوم في معناها لان عدم القصد يشمل الكل **قوله** ولنا ان الفساد باعتبار معنى الارتفاق ارتفاقا مخصوصا يريد به ان هذا الحكم تعلق بعين الجماع ولا تفوت عليه بهذه الاعذار وهذا لان المنهى عنه في الاحرام الرث وهي اسم للجماع الا ترى انه يلزمه الاغتسال به وتثبيت به حرمة المصاهرة فكذا يتعلق به فساد النسيان وهذا بخلاف الصوم فانه لم يقتصرن بحاله ما يذكره فجعل النسيان عذرا بخلاف القياس وهنا قد اقتصرن بحاله ما يذكره وهو هيئة المحرم فلا يعتد في النسيان كما في الصلوة اذا اكل أو شرب

لقوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد تم حجه * وانما تجب البدنة لقول ابن عباس رضى الله عنهما او لانه اعلى انواع الارتفاق فيبتغى موجهه (وان جامع بعد الحلق فعليه شاة) لبقاء احرامه في حق النساء دون لبس المخيط وما اشبهه فخفت الجنابة فاكتفى بالشاة (ومن جامع في العمرة قبل ان يطوف اربعة اشواط فسدت عمرته فيمضى فيها ويقضيها وعليه شاة واذا جامع بعد ما طاف اربعة اشواط او اكثر فعليه شاة ولا تفسد عمرته) وقال الشافعي رحمه الله تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده **كالحج** * ولنا انها سنة فكانت اعط رتبة منه فتجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهارا للتفاوت (ومن جامع ناسيا كان كمن جامع متعمدا) * وقال الشافعي رحمه الله جماع الناسي غير مفسد للحج * وكذا الخلاف في جماع النائمة والمكرهه هو يقول الحظر ينعدم بهذه العوارض فلم يقع الفعل جنائيا * ولنا ان الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الاحرام ارتفاقا مخصوصا وهذا لا ينعدم بهذه العوارض والحج ليس في معنى الصوم لان حالات الاحرام مذكورة بمنزلة حالات الصلوة بخلاف الصوم

فصل

(ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة) وقال الشافعي رحمه الله لا يعتد به لقوله صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلوة الا ان الله تعالى اباح فيه المنطق فتكون الطهارة من شرطه * ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد الطهارة فلم تكن فرضا * ثم قيل هي سنة * والاصح انها واجبة لانه يجب بتركها الجابر ولان الجبر يوجب العمل فيثبت به الوجوب فاذا شرع في هذا الطواف وهو سنة يصير واجبا بالشروع ويدخل نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن الواجب بايجاب الله 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 فيجبر بالدم (وان كان جنبا فعليه بدنة) كذا روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ولان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت وكذا اذا طاف اكثره جنبا او محدثا

(لان)

لكن جعلناها واجبة لان الوجوب يثبت بخبر الواحد كخبر الفاتحة والتعديل ولان الطواف من حيث انه ركن الحج لا يفتقر الى الطهارة كالوقوف ومن حيث تعلقه بالبيت يفتقر اليها كالصلوة وما تردد بين اصليين يوفر حظه عليهما فلشبهه بالصلوة تجب الطهارة فيه ولكونه ركنا للحج يعتد به ولو حصل بلا طهارة **قوله** ولان الجنابة اغلظ من الحدث الا ترى ان

المحدث لا يمنع من قراءة القرآن والجنب يمنع عن ذلك ولان المنع مع الجنابة من وجهين من حيث الطواف ومن حيث دخول المسجد ومنع المحدث من وجه واحد قوله لان اكثر الشئ له حكم كله اى تركا وتحصيلا هذا الاصل لا يطرد فان اكثر الصوم لا يقوم مقام كله وكذا اكثر الصلوة * وانما كان كذلك لان اتمام الصوم الى الليل منصوص عليه وقوله تعالى اقيموا الصلوة مجمل فالتحقق فعل النبي عليه السلام وقوله بيانا للمجمل فاقامة الاكثر فيهما مقام الكل يؤدى الى خلاف المنصوص وانه لا يجوز وهنا المنصوص عليه الطواف بالبيت وهو عبارة عن الدوران حوله ولا يقتضى ظاهره التكرار الا انه ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا تقديرا كمال الطواف بسبعة اشواط فيحتمل ان يكون ذلك للاتمام ويحتمل ان يكون للاعتدابه فيثبت منه القدر المتيقن وهو ان يجعل ذلك شرط الاتمام وان كان شرط الاعتدابه بتمام الاكثر فيه مقام الكل لترجح جانب الوجود على جانب العدم اذا اتى باكثر منه ومثله صحيح في الشرع كمن ادرك الامام في الركوع يجعل اقتدائه في اكثر الركعة كالاعتدائه في جميع الركعة في الاعتدابه والمتطوع بالصوم اذا نوى قبل الزوال يجعل وجود النية في اكثر اليوم كوجوده في جميع اليوم وكذلك في صوم رمضان عندنا * وذكر الامام الاسيبغاني رحمه الله وانما كان كذلك لان الشرع اقام الاكثر في الحج مقام الكل في وقوع الامن عن القوات احتياطاً وصيانة وتخفيفاً * بيانه ان النبي عليه السلام قال من وقف بعرفة فقد تم حجه * وقد قلنا ان من جامع بعد الوقوف لا يفسد وبعد الرمي لا يفسد بالاجماع ولو حلق اكثر الرأس صار متحلاً فلما كان الامر على هذا الوجه للتيسير جربنا على الاصل فاقفنا الاكثر مقام الكل في احد البابين وهو الحلق بالاجماع اقيم في السبب الآخر وهو الطواف ايضا وقوله والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة ليحصل الجبر بما هو من جنسه قوله وفي بعض النسخ اى نسخ البسوط قوله لان بعد الاعادة لا يتبقى الاشبهة النقصان وهو شبهة التأخير وينبغي ان تلزمه الصدقة * وذكر في الاوضح ان هذه المسئلة دليل على ان العبرة في فصل المحدث للاول اذ لو كان للثاني للزم جبر ان للتأخير عند ابي حنيفة رحمه الله وحيث لم يجب دل ان المعتبر هو الاول لكن الثاني شرع جبراً لتقصان تمكن في الاول ولو طاف جنبا ثم اعاد سقط عنه البدنة * ثم اختلف مشايخنا ان المعتبر طوافه الثاني ام الاول فكان ابو الحسن الكرخي رحمه الله يقول المعتبر هو الاول والثاني جبر للاول وكان يستدل على هذا بما قال في الكتاب انه لو طاف لعمرته جنبا في رمضان ثم اعاد طوافه في اشهر الحج وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعاً ولو كان المعتبر هو الطواف الثاني لكان متمتعاً وذلك لان المعتد به هو ما يتحلل به من الاحرام والتحلل حصل بالطواف الاول فكان هو المعتد به والاصح ان المعتد به هو الثاني وان الاول يفسخ بالثاني الا ترى انه قال في الكتاب لو طاف للزيارة جنبا في ايام النحر ثم اعاد طوافه بعد مضي ايام التشريق فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله لتأخير طواف الزيارة عن وقته ولو كان المعتد به هو الاول لم يلزمه التأخير لان الاول مؤدى عنه في وقته واما مسئلة المتمتع فلانه بما ادى من الطواف في رمضان وقع الامن عن فساد العمرة فاذا امن عن فسادها قبل دخول وقت الحج لا يكون بها متمتعاً لبيان الاول حكمه مراعى لتفاحش النقصان فيه فان اعاده انفسخ الاول وصار المعتد به الثاني وان لم يعد كان هو معتداً به في التحلل كمن قام في صلوته ولم

كتاب الحج (٢١٩) باب الجنائيات فصل

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 استحباباً وفي الجنابة ايجاباً لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث ثم اذا اعاده وقد طافه محدثاً لا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر لان بعد الاعادة لا يبقى الاشبهة النقصان وان اعاده وقد طافه جنبا في ايام النحر فلا شئ عليه لانه اعاده في وقته وان اعاده بعد ايام النحر لزمه الدم عند ابي حنيفة رحمه الله بالتأخير على ما عرف من مذهبه ولو رجع الى اهل وقته وان اعاده بعد ايام النحر لزمه الدم عند ابي حنيفة رحمه الله وطافه جنبا عليه ان يعود لان النقص كثير فيؤمر بالعود استدراكاً له ويعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنة اجزاه لما بينا انه جابر له الا ان الافضل هو العود ولو رجع الى اهل وقته طافه محدثاً ان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة فهو افضل لانه خف معنى النقصان وفيه نفع للمفقر ولو لم يطف طواف الزيارة اصلاً حتى رجع الى اهل فعلية ان يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه وهو محرم عن النساء ابداً حتى يطوف (ومن طاف طواف الصدر محدثاً فعليه صدقة) لانه دون طواف الزيارة وان كان واجباً فلا بد من اظهار التفاوت وعن ابي حنيفة انه تجب شاة الا ان الاول اصح (ولو طاف جنبا فعليه شاة) لانه نقص كثير ثم هو دون طواف الزيارة فيكتفى بالشاة (ومن ترك من طواف الزيارة ثلثة اشواط فما دونها فعليه شاة) لان النقصان بترك الاقل يسير فاشبهه النقصان بسبب الحدث فتلزمه شاة فلو رجع الى اهل اجزاه ان لا يعود ويبعث شاة لما بينا (ومن ترك اربعة اشواط بقى محرماً ابداً حتى يطوفها) لان المتروك اكثر فصار كانه لم يطف اصلاً (ومن ترك طواف الصدر او اربعة اشواط منه فعليه شاة) لانه ترك الواجب او الاكثر منه وما دام بمكة يؤمر بالاعادة اقامة للمواجب في وقته

يقراً حتى ركع كان قيامه وركوعه مراعى على سبيل التوقف فان عاد فقرأ انفسخ الاول بالثاني حتى ان من ادرك معه الركوع الثاني كان مدركا للركعة وان لم يعد وقرأ في الركعتين الاخرتين كان الاول معتداً به وهذا بخلاف المحدث لان النقصان هنا يسير فلا يتوقف به حكم الطواف الاول بل بقى معتداً به على الاطلاق فكان الثاني جابراً للنقصان المتمكن فيه كذا في البسوط قوله ويعود باحرام جديد لان الطواف الاول معتد به في حق التحلل وليس له ان يدخل مكة بغير احرام فيلزمه احرام جديد لدخول مكة

(ومن ترك ثلاثة اشواط من طواف الصدر فعليه الصدقة ومن طاف طواف الواجب في جوف الحجر فان كان بمكة اعاده) لان الطواف وراء الحطيم واجب على ما قدمنا و الطواف في جوف الحجر ان يدور حول الكعبة ويدخل الفرجتين اللتين بينها وبين الحطيم فاذا فعل ذلك فقد ادخل نقصا في طوافه فما دام بمكة اعاده كله ليكون مؤديا للطواف على الوجه المشروع (وان اعاد على الحجر) خاصة (اجزاه) لانه ثلاثي ما هو المتروك وهو ان يأخذ عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهي الى آخره ثم يدخل الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب الآخر هكذا يفعل سبع مرات (فان رجع الى اهله ولم يعده فعليه دم) لانه تهكن نقصان في طوافه بترك ما هو قريب من الربع ولا تجزيه الصدقة (ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء وطواف الصدر في آخر ايام التشريق ظاهرا فعليه دم فان كان طاف طواف الزيارة جنبا فعليه دمان عند ابى حنيفة) رحمه الله (وقالا عليه دم واحد) لان في الوجه الاول لم ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه واجب واعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وانما هو مستحب فلا ينقل اليه وفي الوجه الثاني ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه مستحب الاعادة فيصير تاركا لطواف الصدر مؤخرا لطواف الزيارة عن ايام النحر فيجب الدم بترك الصدر بالاتفاق وبتأخير الآخر على الخلاف لانه يؤمر باعادة طواف الصدر مادام بمكة ولا يؤمر بعد الرجوع على ما بينا (ومن طاف لعمرته وسعى على غير وضوء وحل فما دام بمكة يعيدهما ولا شئ عليه) اما اعادة الطواف فلممكن النقص فيه بسبب الحدث واما السعى فلانه تبع للطواف واذا اعادهما لا شئ عليه لارتفاع النقصان (وان رجع الى اهله قبل ان يعيد فعليه دم) لترك الطهارة فيه ولا يؤمر بالعود لو وقع التحلل باداء الركن اذ النقصان يسير وليس عليه في السعى شئ لانه اتى به على اثر طواف معتد به وكذا اذا اعاد الطواف ولم يعد السعى في الصحيح (ومن ترك السعى بين الصفا والمروة فعليه دم ووجه تام) لان السعى من الواجبات عندنا فيلزم بتركه الدم دون الفساد (ومن افاض قبل الامام من عرفات فعليه دم) وقال الشافعي رحمه الله لا شئ عليه لان الركن اصل الوقوف فلا يلزمه بترك الاطالة شئ * ولنا ان الاستدامة الى غروب الشمس واجب لقوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس فيجب بتركه الدم بخلاف ما اذا وقف ليلا لان استدامة الوقوف على من وقف نهارا لا ليلا فان عاد الى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية لان المتروك لا يصير مستدركا * واختلفوا فيما اذا عاد قبل الغروب (ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم) لانه من الواجبات (ومن ترك رمي الجمار في الايام كلها فعليه دم) لتحقق ترك الواجب ويكفيه دم واحد

قوله (ومن ترك ثلاثة اشواط فعليه صدقة اي يطعم ثلاثة مساكين كل مسكين نصف صاع من بر لكل شوط نصف صاع اظهارا لاخطاط رتبته عن طواف الزيارة قوله وكذا اذا اعاد الطواف ولم يعد السعى في الصحيح اي لاشئ عليه السعى ذكر في الجامع الصغير لقاضيخان والتمرتاشي والحسامي والفوائد الظهيرية وجوب الدم اذا لم يعد السعى لانه لما اعاد الطواف فقد نقض الطواف الاول فاذا انتقض حصل السعى قبل الطواف فلا يعتبر فيلزمه دم * وذكر الامام الزاهد المحقق شمس الائمة السرخسي والامام المحجوبي رحمهما الله وان اعاد الطواف ولم يعد السعى فلا شئ عليه لان الطهارة ليست بشرط للسعى وانما كانت شرطا في الطواف لاختصاصه بالبيت واعتباره بالصلوة من وجهها جاء في الحديث وهذا المعنى لا يوجد في السعى وانما الشرط في السعى ان ياتي على اثر طواف معتد به وطواف المعتد بهذه الصفة الا ترى انه يتحلل به فوقع اختيار المصنف على ما اختاره شمس الائمة السرخسي قوله (ومن افاض من عرفات قبل الامام فعليه دم ومعنى المسئلة انه افاض قبل غروب الشمس فانه ذكر في الايضاح ولو ابطأ الامام بعد ما غربت الشمس جاز للناس ان يدفعوا لانه اذا غربت الشمس جاء وقت الدفع فلا يتركون السنة وان ترك الامام * وان عاد قبل غروب الشمس حتى افاض مع الامام ذكر الكرخي رحمه الله في مختصره ان الدم يسقط عنه لان الواجب عليه الافاضة مع الامام بعد غروب الشمس فقد تدارك ذلك في وقته ومن اصحابنا من يقول لا يسقط عنه الدم ههنا ايضا لان استدامة الوقوف قد انقطع بنهايه ورجوعه لا يصير وقوفه مستدما بل ما فات عنه لا يمكنه تداركه فلا يسقط عنه الدم كذا في الفسوط * وذكر الامام الاسبيجاني رحمه الله لان الدم واجب لفوت الامتداد الى غروب الشمس وبالعود لا يقع التدارك بخلاف ما لو طاف جنبا ثم اعاده لان التدارك قد حصل فيسقط عنه الدم

لأن الجنس متحد كما في الحلق والترك إنما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمي لأنه لم يعرف قربة الا فيها وما دامت الايام باقية فالاعادة ممكنة فيرميها على التأليف ثم بتأخيرها يجب الدم عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما * (وان ترك رمي يوم واحد فعليه دم) لأنه نسك تام (ومن ترك رمي احدى الجمار الثلث فعليه الصدقة) لان الكل في هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك اقل الا ان يكون المتروك اكثر من النصف فحينئذ يلزمه الدم لوجود ترك الاكثر (وان ترك رمي جمرة العقبة في يوم النحر فعليه دم) لأنه لكل وظيفة 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 فنكفيه الصدقة (ومن اخر الحلق حتى مضت ايام النحر فعليه دم عند ابي حنيفة وكذا اذا اخر طواف الزيارة) حتى مضت ايام التشريق (فعليه دم عنده وقال لا شئ عليه في الوجهين) وكذا الخلاف في تأخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح لهما ان ما فات مستدرك بالقضاء ولا يجب مع القضاء شئ آخر * وله حديث ابن مسعود رضى الله عنه انه قال من قدم نسكا على نسك فعليه دم ولان التأخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالا حرام فكذا التأخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان (وان حلق في ايام النحر في غير الحرم فعليه دم ومن اعتمر فخرج من الحرم وقصر فعليه دم عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا شئ عليه) فالرضى الله عنه ذكر في الجامع الصغير قول ابي يوسف في المعتمر ولم يذكره في الحاج وقيل هو بالاتفاق لان السنة جرت في الحج بالحلق بمنى وهو من الحرم * والاصح انه على الخلاف هو يقول الحلق غير مختص بالحرم لان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه احرصوا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم * ولهما ان الحلق لما جعل محلا صار كالسلام في آخر الصلوة فانه من واجباتها وان كان محلا فاذا صار نسكا اختص بالحرم كالذبح وبعض الحديبية من الحرم فلعلهم حلقوا فيه فالحاصل ان الحلق يتوقت بالزمان والمكان عند ابي حنيفة رحمه الله * وعند ابي يوسف لا يتوقت بهما * وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان * وعند زفر 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 لأنه موقت به قال (فان لم يقصر حتى رجع وقصر فلا شئ عليه في قولهم جميعا) معناه اذا خرج المعتمر ثم عاد لانه اتى به في مكانه فلا يلزمه ضمانه

قوله لان الجنس متحد كما في الحلق فانه اذا حاق ربع الرأس في غير اوانه يجب الدم واذا حلق كله لا يجب الا دم واحد وكذا قص اظافر يد واحدة يوجب الدم وقص الاظافر كلها لا يوجب الا دما واحدا فعلم انه لا يعد ان يكون ترك البعض موجبا للدم ولا يجب بترك الكل الا دم واحد والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر ايام الرمي قوله ولا يجب مع القضاء شئ آخر كما لو اخر الصلوة عن وقتها * ولا يوجب حنيفة رحمه الله ان التأخير عن المكان يوجب الدم كالا حرام اذا اخره عن الميقات فكذا التأخير عن الزمان والجامع بينهما التأخير نقصان وتفاضل الحج يجبر بالدم على ان تأخير الواجب في ايجاب الجبر ملحق بتركه كالتأخير الواجب ملحق بترك الواجب في ايجاب سجود السهو في الصلوة * والجواب عن قواها انه لا يجب مع القضاء شئ آخر لانه اخر ركنا من اركان الحج فيلزمه القضاء مع جبر النقصان كما لو اخر ركنا من اركان الصلوة يلزمه القضاء مع سجدة السهو .

قوله فالحاصل ان الحلق يتوقت بالزمان والمكان عند ابي حنيفة رحمه الله المكان هو الحرم والزمان ايام النحر * وقال ابو يوسف رحمه الله لا يختص بهما * وقال محمد رحمه الله يختص بالمكان دون الزمان لان اختصاص المناسك بالمكان فوق اختصاصها بالزمان لان جميع المناسك مختصة بما كنها ومن المناسك ما يقع قضاء في غير وقتها فيعتبر المكان ولا يعتبر الزمان * ولا يوجب يوسف رحمه الله الحلق تحلل وخروج عن العبادة والخروج انما يقع بها يضاد الركن وما يضاؤه لا يختص بواحد منهما * ولا يوجب حنيفة رحمه الله ان اركان الحج مختصة بالزمان بالدليل انه لو وقع في غير وقتها يقع قضاء لاداء * وقوله انه خروج عن العبادة * قلنا نعم ولكنه منهي له فاعتبرناه من حيث انه منهي وبهذا الاعتبار ينزل الحلق ههنا منزلة السلام في باب الصلوة في المعنى الذي شرع له فاذا اخره عن الزمان والمكان فقد تمكن النقص فوجب جبره بالدم

قوله فان خلق القارن قبل ان يذبح فعليه دمان * قال العلامة حافظ الدين النسفي رحمه الله اختلفت عبارات المشايخ في هذه المسئلة فذكر فخر الاسلام رحمه الله في الجامع الصغير قارن خلق قبل ان يذبح فعليه دمان * وقال ليس عليه الا دم القران لان تأخير النسك عن وقته يوجب الدم عند ابي حنيفة رحمه الله وهما لما خلق قبل ان يذبح ترك الترتيب بتقديم هذا وتأخير ذلك وهو جناية واحدة ودم آخر للقران وعندهما لا يجب الاول * وذكر محمد رحمه الله في رواية الجامع الصغير قارن خلق قبل الذبح فعليه دمان دم للحلق قبل الذبح ودم للقران * وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله ليس عليه الا دم القران * وقال القاضي الامام فخر الدين رحمه الله اتفقوا على وجوب دم واحد وهو دم القران لتحقق سببه ثم عنده يجب دم آخر بتأخير الذبح عن الحلق وعندهما لا يجب بسبب التأخير شيء * وقال بعضهم دم القران واجب اجماعا ويجب دم آخر اجماعا بسبب الجناية على الاحرام لان الحلق لا يحل الا بعد الذبح فاذا خلق قبل الذبح فقد صار جائزا على احرامه ويجب دم آخر بتأخير الذبح عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما * واليه مال صاحب الهداية حيث قال فعليه دمان عند ابي حنيفة رحمه الله دم للحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتأخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التأخير شيء * ومن خطأ صاحب الهداية فقد غفل عن هذه الرواية * ثم قال العلامة النسفي ولي اشكال على جميع ما ذكر لان جناية القارن مضبوطة بالدمين فينبغي على ما ذكره صاحب الهداية ان يجب خمسة عنده وثلاثة عندهما * قلت وقع اختيار صاحب الهداية على قول البعض وهو ان الحلق جناية بالاجماع وتأخير الذبح ايضا جناية عند ابي حنيفة رحمه الله فتجب ثلاثة دمان عنده ودمان عندهما دم للحلق قبل اوانه ودم للقران * وقول العلامة النسفي رحمه الله ينبغي ان تجب خمسة عنده وثلاثة عندهما ليس بوارد لان الحلق وان كان جناية على الاحرام عند هؤلاء لكنه جناية بالنسبة الى احرام الحج دون احرام العمرة لان افعال العمرة قد تمت ولم يبق عليه شيء منها الا الخروج من الاحرام وذلك بالحلق لكنه اخر تحرزا عن وقوعه جناية على احرام الحج فلا يكون الحلق جناية على احرام العمرة بوجه فلا يوجب الادما واحدا والتأخير الذي هو جناية عنده لا تعلق له بالعمرة كما بينا فلا يوجب الادما واحدا ايضا فيجب على قول هؤلاء ثلث دماء عنده ودمان عندهما لا غير * ولا يرد ايضا ما ذكره على قول العامة ان يجب عنده ثلث دماء لانه لما ثبت ان الحلق ليس بجناية عندهم وان الجناية تأخير الذبح لا غير والذبح من مناسك الحج دون العمرة فكان هذا التأخير جناية واحدة ولا يكون جنايتين بوجه فلا يجب به الا دم واحد * وهو الصحيح رواية ومعنى * اما الرواية فما ذكره العلامة النسفي رحمه الله وفي الجامع الصغير عليه دمان دم للقران ودم للحلق قبل الذبح وقال ليس عليه الا دم القران * وقال شيخ الاسلام خواجه زاده رحمه الله في مبسوطه عليه دمان عند ابي حنيفة رحمه الله احدهما دم القران والاخر دم الجناية على احد الاحرامين لانه خرج عن احد الاحرامين بالحلق على سبيل التمام فيكون جناية على الآخر ولم يجب بتأخير الذبح عن الحلق شيء لان هذا ليس بتأخير عن وقته لان ايام النحر وقته ولم يؤخر عنها وانما ترك ترتيب الذبح على الحلق وترك ترتيب الذبح لا يوجب الدم عنده كما لو قدم الطواف على الحلق او ترك الترتيب في رمي الجمار لا يلزمه شيء والدم الواجب بالحلق والصيد لا لتركه الترتيب بل لخروجه عن احد الاحرامين على سبيل التمام بالحلق وهو جناية على الاحرام الاخر فيلزمه الدم لهذا لا لتركه الترتيب * واما المعنى فلان الحلق قبل الذبح ليس بجناية موجبة للدم بنفسه ههنا بالاتفاق اما عندهما فظاهر لانه مأذون فيه من جهة الشارع فرخص فيه بالنص واما عنده فلان الحلق

كتاب الحج

(٢٢٢)

(فان خلق القارن قبل ان يذبح فعليه دمان) عند ابي حنيفة رحمه الله دم بالحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتأخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التأخير شيء على ما قلنا *

فصل

اعلم ان صيد البر محرم وصيد البحر حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر الى آخر الآية وصيد البر ما يكون توالك ومثواه في البر وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه في الماء والصيد هو الممتنع المتوحش في اصل الخلقة واستثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمس الفواسق وهي الكلب العقور والذئب والحداة والغراب والحية والعقرب فانها مبتدئات بالاذى والمراد به الغراب الذي يأكل الجيف هو المروى عن ابي يوسف رحمه الله قال **(واذا قتل المحرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء)** اما القتل فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا جزاؤه الآية نص على ايجاب الجزاء واما الدلالة ففيها خلاف الشافعي رحمه الله هو يقول الجزاء تعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل

(فاشبهه)

انما يكون جناية على الاحرام اذا بقي الاحرام بعده كما لو حلق قبل الوقوف وكما في سائر الجنائيات وهنا وان وجب تأخيره عن الذبح لكنه اذا وجد قبله كان منهيا للاحرام في حق غير النساء كما لو وجد بعده حتى حل له لبس المنيط والتطيب والاصطياد فلا يكون جناية موجبة للدم لان ما هو منهى لا يعد جناية بنفسه لكنه لما كان مستلزما لتأخير الذبح الواجب عن وقته كان جناية من هذا الوجه فيكون هو موجبا للدم عنده ولا يكون موجبا عندهما * ولهذا قال محمد رحمه الله في الرواية دم للقران ودم للحلق قبل ان يذبح الا ترى ان المفرد لو حلق قبل ان يذبح لم يلزمه شيء بالاتفاق لعدم استلزامه تأخير الواجب **فصل** قوله وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه فيه قيل ما يؤول الى البحر وتوالده في البر من صيد البر وما يتولد في البحر ويكون في البر كالضفدع من صيد البحر لان التوالد هو الاصل والكيونة بعد ذلك امر عارض فيعتبر الاصل **قوله** والصيد هو الممتنع المتوحش في اصل الخلقة قيد بالممتنع وهو الذي يمنع نفسه عن قصد اليه اما بقوائمه الاربع او بجنائحه احتراز عن الدجاج والبطة الاهلي وقيد بالمتوحش في اصل الخلقة ليدخل فيه الحمام المسرول والطبي المستأنس ويخرج الابل والغنم المتوحشه لما ان التوحش اصلي في الحمام المسرول والطبي والاستيناس عارض وبالعارض لا يتبدل حكم الاصل وفي الابل المتوحشه انعكس الحكم لانعكاس العلة فان الاستيناس فيها اصلي والتوحش عارضى فلا يثبت لها حكم الصيد باعتبار العارض ولا ينتقض هذا بالجرح الاضطراري غير مختص بالصيد فان ذلك دائر مع الضرورة لامع الصيدية حتى ان الشاة والبعير اذا وقعت في البئر فلم يمكن ذبحه فان هناك يقوم الجرح مقام الذبح وهو ليس بصيد واذا اخذ الصيد وهو حي لا يحل بدون الذبح الاختياري

قوله فاشبه دلالة الحلال حلالا قوله حلالا ليس بهيد فان الدال اذا كان حلالا لا يضمن في صيد الحرم وان كان المدلول محرما * وفي المحيط حلال دل محرما على صيد الحلال في الحرم فقتل المحرم الصيد فليس على الدال الجزاء في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله * وقال في الهاروني عليه نصف قيمته وبدل عليه اطلاق قوله ولو كان الدال حلالا في الحرم لم يكن عليه شيء لما قلنا انه لا التزام من جهته **قوله** ولنا ما روينا من حديث ابي قتادة رضى الله عنه اى في باب الاحرام **قوله** اجمع الناس على ان على الدال الجزاء فعلى هذا كان ما روى عن ابن عمر ليس على الدال الجزاء محمولا على ما اذا دل ولم يقتله المدلول حتى يوافق قوله قول سائر الصحابة كذا في مبسوط شيخ الاسلام وفي المنثور ولو امره بقتله ينبغي ان يضمن الجزاء وعلى هذا لو اعاد المحرم سكيننا من غيره ليقول صيدا فان لم يكن مع ذلك الغير ما يقتل به الصيد فعلى البعير الجزاء وان كان معه ما يقتل به الصيد فلا شيء على البعير لان تمكنه من قتله لم يكن باعارة السكين **قوله** وان يصدق في الدلالة حتى لو كذب وصدق غير فالجزاء على ذلك الغير الذى صدقوا ان كانت دلالة ذلك الغير بعد دلالة الاول المكذب * وبه صرح في المبسوط فقال فالجزاء على الدال الثانى دون الاول وفيه قيود اخرى سوي هذين المذكورين احدهما ان يتصل القتل بهذه الدلالة والثانى ان الجزاء انما يجب على الدال اذا اخذ المدلول الصيد والدال محرم فاما اذا حل من احرامه قبل ان يأخذ المدلول فلا جزاء على الدال لان فعله انما يتم جنائيا عند بقاء احرامه الى وقت القتل الا ترى ان قتل الغير بدلالته لا يكون اكثر تأثرا من قتله بنفسه ولو قتله بنفسه لم يلزمه شيء فكذا اذا اخذ غيره بدلالته * والثالث ان يأخذ المدلول قبل ان ينقل الصيد حتى انه لو صدقه فام بقتله حتى انقلت اخذ بعد ذلك فقتله لاشيء على الدال لان ذلك بمنزلة جرح اندهم كذا في المبسوط **قوله** فاشبهه غرامات الاموال اى في وجوب الضمان في العمد وفي الخطا لافى كيفية الضمان فان للصوم مدخلا في هذا الضمان والمحرمان اذا اشتراكا في قتل صيد واحد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل بخلاف ما اذا اشتراكا في اطلاق شاة الغير مثلا فعلى كل واحد منهما نصف القيمة * والذى قلنا من عدم الافتراق بين العمد والخطا قول عمر وعبد الرحمن بن عوف وسعد رضى الله عنهم * وقال ابن عباس رضى الله عنه ليس على المحرم في قتل الصيد خطأ جزاء * وذكر الامام الاسيبجاني رحمه الله وبه اخذ داود الاصبهاني رحمه الله لظاهر **قوله** تعالى فمن قتله منكم متعمدا فالتقييد بالعمدية ينفي وجوبه عند عدها ولنا انه ضمان يعتد وجوبه الاطلاق فاستوى فيه العمد وغيره كغرامات الاموال وهذه كفارة يجب جزاء للمفعل فيجب على المخطئ ككفارة القتل والتقييد بالعمدية ليس للجزاء بل للوعيد المذكور في آخر الآية بقوله لينفوق وبال امره وهذا الوعيد على العمد دون المخطئ على ان ذكر العمد للتنبيه اذ الدلالة قامت على صفة العمدية في القتل تمنع وجوب الكفارة ليمحض الخطر به والكفارة دائمة بين العبادة والعقوبة فلا يناط بالمحذور المحض فنذكر هنا للتنبيه على انه لما وجبت الكفارة على العمد لان يجب على المخطئ اولى والمبتدىء والعائد سواء * وكان ابن عباس رضى الله عنه يقول لا يجب الجزاء على العائد وهو قول داود ولكن يقال له اذهب فينتقم الله منك لظاهر **قوله** تعالى ومن عاد فينتقم الله منه * ولنا ان ضمان الاتلاف لا يختلف بالابتداء والعود اليه فان جنائيا العائد اظهر والمراد بالآية ومن عاد بعد العلم بالحرمه كما في آية الربوا ومن عاد فاولئك اصحاب النار اى ومن عاد الى المباشرة بعد العلم بالحرمه لان يكون المراد به العود الى القتل بعد القتل **قوله** فيقومه ذوا عدل اى يقومانه من حيث نفس الصيد لان حيث الصفه ذكر في المبسوط في آخر باب جزاء الصيد واذا قتل المحرم البارى المعلم فعليه الكفارة قيمته عن غير

كتاب الحج (٢٢٣) باب الجنائيات فصل

فاشبه دلالة الحلال حلالا * ولنا ما روينا من حديث ابي قتادة رضى الله عنه * وقال عطاء رحمه الله اجمع الناس على ان على الدال الجزاء ولان الدلالة من محظورات الاحرام ولانه تفويت الامن على الصيد اذ هو آمن بتوحشه وتواريه فصار كالانلاف ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض فيضمن بترك ما التزمه كالمودع بخلاف الحلال لانه لا التزام من جهته على ان فيه الجزاء على ما روى عن ابي يوسف رحمه الله والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وان يصدق في الدلالة حتى لو كذبه وصدق غيره لاضمان على المكذب (ولو كان الدال حلالا في الحرم لم يكن عليه شيء) لما قلنا (وسواء في ذلك العمد والتاسى) لانه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف فاشبهه غرامات الاموال (والمبتدىء والعائد سواء) لان الموجب لا يختلف (والجزاء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان يقوم الصيد في المكان الذى قتل فيه او في اقرب المواضع منه اذا كان في برية فيقومه ذوا عدل ثم هو مخير في الفداء ان شاء ابتاع بها هديا وذبحه ان بلغت هديا وان شاء اشترى بها طعاما وتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير وان شاء صام) على ما نذكر وقال محمد والشافعى يجب في الصيد النظير فيما له نظير ففي الطبى شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي الير بوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم

المعلم لان وجوب الجزاء باعتبار معنى الصيدية وكونه معلما صفة عارضة ليست من الصيدية في شيء لان معنى الصيدية في تنفره وبكونه معلما ينتقض ذلك لان توحشه يقل اذا كان معلما فلا يكون معنى زائدا في الجزاء بخلاف ما اذا كان مملوكا لانسان فان متلفه بغير قيمته معلما لان وجوب القيمة هناك باعتبار المالية وماليتها بكونه منتفعا به وذلك يزداد بكونه معلما وكذلك الحمامة تجب من موضع كذا في ضمان قيمتها على المحرم لا يعتبر ذلك المعنى وفي ضمان قيمتها المعتاد يعتبر فاما اذا كانت تصوب وازداد قيمتها بذلك ففي اعتبار ذلك في الجزاء روايتان في احدهما لا يعتبر لانه ليس من معنى الصيدية في شيء وفي رواية اخرى يعتبر لانه وصف ثابت باصل الخلقة بمنزلة الحرام اذا كان مطوقا **قوله** ثم هو مخير اى القاتل وقال محمد والشافعى رحمهما الله يجب في الصيد النظير * والاختلاف في هذه المسئلة في حصول * احدها هذا وهو ان الواجب على المحرم القاتل قيمة الصيد في الموضع الذى قتله فيه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد والشافعى رحمهما الله يجب النظير فيما له نظير من النعم الذى يشبهه في المنظر لا في القيمة * والثانى ان الذى الى الحكمين تقويم الصيد فاذا ظهرت قيمته فالخيار للمحرم بين التكفير بالهدى والاطعام والصيام في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله * وعند محمد رحمه الله الخيار الى الحكمين واذا عيننا نوعا عليه يلزمه التكفير به بعينه * والثالث يجوز للمحرم ان يختار الصوم مع القدرة على الهدى والاطعام عندنا **لقوله** تعالى او عدل ذلك صياما وحرف او

للتخيير وعلى قول زفر رحمه الله لا يجوز له الصيام مع قدرة التكفير بالمال وقاس بكفارة اليمين وهدى المتعة والقران * وقال حرف اول ينفى الترتيب في الواجب كما في قطاع الطريق او يقطع ايديهما الآية ولكن هنا خلاف الحقيقة والتسك بالحقيقة واجب حتى يقوم دليل المجاز وقياس المنصوص على المنصوص باطل * والرابع اذا اختار الطعام فالمعتبر قيمة الصيد يشتري به الطعام عندنا وعند الشافعي رحمه الله المعبر قيمة النظير وهو قول محمد رحمه الله بناء على اصلها ان الواجب هو النظير * والخامس اذا اختار الصيام صام مكان كل نصف صاع يوما عندنا وعند الشافعي رحمه الله يصوم مكان كل مديويوهنا بناء على الاختلاف في طعام الكفارة لكل مسكين عندنا يتقدر بنصف صاع وعنده بعد كذا في المتوسط **قوله** ومثله من النعم ما يشبه المقتول صورة فالله تعالى اوجب المثل مقيدا بالنعم حيث قال فجزاء مثل ما قتل من النعم تقديره فعليه جزاء من النعم مثل المقتول فمن قال انه مثله من الدراهم فقد خالف النص **قوله** واذا وجبت القيمة كان قوله كقولها اي من حيث ان الوجوب بالقيمة يعتبر قيمة الصيد لا ان يكون الخيار للقاتل في ان تجعل القيمة هديا او طعاما او صوما وانما الخيار فيه الى الحكيم عند **قوله** ولا يخيفه واي يوسف رحيمها الله تعالى ان المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه والنص اوجب المثل والمثل المطلق في الكتاب والسنة واجماع الامة والمعقول مقيد بالصورة والمعنى او بالمعنى بلا صورة اما الصورة بلا معنى فلا * ولا يمكن الحمل على الاول بالاجماع فحمل على الثاني لكونه معهودا في الشرع كما في حقوق العباد قال الله تعالى فجزاء مثل ما قتل وقال الله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وهذا لان الحيوان لا مثل له من جنسه فان النعامة لا تماثل النعامة حتى لا تضمن النعامة بالنعامة فكيف تماثل البدنة النعامة ولو كانت مثل لها لضمنت بها عند الاتلاف ولان القيمة اريدت بهذا النص فيما لا مثل له اجماعا فلم يبق غيره مرادا لان المثل من الاسماء المشتركة فلا عموم له **قوله** اولها فيه من التعميم بيان ان **قوله** **تعالى** ولا تقتلوا الصيد عام **وقوله** **تعالى** ومن قتله منصرف الى المذكور فكان بيانا لحكمه على سبيل العموم والمثل على سبيل العموم هو المثل من حيث القيمة فان من الصيد ما لا مثل له في الخلقة كالعصفور وما اشبه ذلك وضمانه يجب بنص الكتاب فيجب حمل المثل على ما يمكن اثبات التعميم فيه وهو المثل من حيث القيمة وفيما ذهب اليه محمد والشافعي رحمهما الله تخصيص الاول اولى لانه اكثر فائدة **قوله** والمراد بالنص والله اعلم فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحش اي فعليه الجزاء وذلك قيمة المقتول من النعم الوحش وان كان اسم النعم يطلق على الوحش والاهل لكن المراد منه هنا الوحش دون الاهل لان الجزاء بالقتل انما يجب على المحرم بقتل الصيد **قوله** والمراد بها روى التقدير اي بها روى كل واحد من محمد والشافعي رحمهما الله من اثر الصحابة رضى الله تعالى عنهم تقدير النظائر لا باعتبار اعيانها بل باعتبار القيمة لانهم كانوا ارباب المواشى فكان ذلك ايسر عليهم من النقود وهو نظير ما قال على رضى الله عنه في ولد المغرور بفاك الغلام بالغلام والجارية بالجارية والمراد القيمة كذا في المتوسط * وذكر في الكشاف فان قلت فما يصنع من يفسر المثل بالقيمة **بقوله** **تعالى** من النعم وهو تفسير للمثل **وبقوله** **تعالى** هديا بالغ الكعبة قلت قد خير من اوجب القيمة بين ان يشتري بها هديا او طعاما او يصوم كما خير الله تعالى في الآية فكان قوله من النعم بيانا للهدى المشتري بالقيمة في احد وجوه التخيير لان من قوم الصيد واشتري بالقيمة هديا فاهداه فقد جزى بمثل ما قتل من النعم على ان التخيير الذي في الآية بين ان يجزى بالهدى او يكفروه بالطعام او الصوم انما يستقيم استقامة ظاهرة بشير تعسف اذا قوم ونظر بعد التقريرم اي الثلاثة يختار فاما اذا عبد النظير وجعله الواجب وحده من غير تخيير فاذا كان شيئا لا نظير له قوم حينئذ ثم يخير بين الاطعام والصوم ففيه نأب عيا في الآية وقرأ فجزاء مثل ما قتل برفع جزاء ومثل جميعا بمعنى فعليه جزاء يماثل ما قتل الصيد وهو عند ابي حنيفة رحمه الله قيمة الصيد المأخوذ يقوم من حيث صيد فان بلغت قيمته ثمن هدى يخير بين ان يهدى من النعم ما قيمته قيمة الصيد وبين ان يشتري بقيمته طعاما فيعطى كل مسكين نصف صاع من برون شاء صام عن طعام كل مسكين يوما وقرى فجزاء مثل ما قتل على الاضافة واصله فجزاء مثل ما قتل بنصب المثل بمعنى فعليه ان يجزى مثل ما قتل ثم اضيف كما يقول عجت من ضرب زيدا ثم من ضرب زيد وقرأ السلي على الاصل وقد قرأ محمد بن مقاتل فجزاء مثل ما قتل بنصبها بمعنى فليجز جزاء مثل ما قتل يحكم به اي بمثل ما قتل ذوا عدل منكم حكمان عادلان من المسلمين وقالوا فيه دليل على ان المثل القيمة لان التقريرم مما يحتاج الى النظر والاجتهاد دون الاشياء البشاهد

يمكن الحمل على الاول بالاجماع فحمل على الثاني لكونه معهودا في الشرع كما في حقوق العباد قال الله تعالى فجزاء مثل ما قتل وقال الله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وهذا لان الحيوان لا مثل له من جنسه فان النعامة لا تماثل النعامة حتى لا تضمن النعامة بالنعامة فكيف تماثل البدنة النعامة ولو كانت مثل لها لضمنت بها عند الاتلاف ولان القيمة اريدت بهذا النص فيما لا مثل له اجماعا فلم يبق غيره مرادا لان المثل من الاسماء المشتركة فلا عموم له **قوله** اولها فيه من التعميم بيان ان **قوله** **تعالى** ولا تقتلوا الصيد عام **وقوله** **تعالى** ومن قتله منصرف الى المذكور فكان بيانا لحكمه على سبيل العموم والمثل على سبيل العموم هو المثل من حيث القيمة فان من الصيد ما لا مثل له في الخلقة كالعصفور وما اشبه ذلك وضمانه يجب بنص الكتاب فيجب حمل المثل على ما يمكن اثبات التعميم فيه وهو المثل من حيث القيمة وفيما ذهب اليه محمد والشافعي رحمهما الله تخصيص الاول اولى لانه اكثر فائدة **قوله** والمراد بالنص والله اعلم فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحش اي فعليه الجزاء وذلك قيمة المقتول من النعم الوحش وان كان اسم النعم يطلق على الوحش والاهل لكن المراد منه هنا الوحش دون الاهل لان الجزاء بالقتل انما يجب على المحرم بقتل الصيد **قوله** والمراد بها روى التقدير اي بها روى كل واحد من محمد والشافعي رحمهما الله من اثر الصحابة رضى الله تعالى عنهم تقدير النظائر لا باعتبار اعيانها بل باعتبار القيمة لانهم كانوا ارباب المواشى فكان ذلك ايسر عليهم من النقود وهو نظير ما قال على رضى الله عنه في ولد المغرور بفاك الغلام بالغلام والجارية بالجارية والمراد القيمة كذا في المتوسط * وذكر في الكشاف فان قلت فما يصنع من يفسر المثل بالقيمة **بقوله** **تعالى** من النعم وهو تفسير للمثل **وبقوله** **تعالى** هديا بالغ الكعبة قلت قد خير من اوجب القيمة بين ان يشتري بها هديا او طعاما او يصوم كما خير الله تعالى في الآية فكان قوله من النعم بيانا للهدى المشتري بالقيمة في احد وجوه التخيير لان من قوم الصيد واشتري بالقيمة هديا فاهداه فقد جزى بمثل ما قتل من النعم على ان التخيير الذي في الآية بين ان يجزى بالهدى او يكفروه بالطعام او الصوم انما يستقيم استقامة ظاهرة بشير تعسف اذا قوم ونظر بعد التقريرم اي الثلاثة يختار فاما اذا عبد النظير وجعله الواجب وحده من غير تخيير فاذا كان شيئا لا نظير له قوم حينئذ ثم يخير بين الاطعام والصوم ففيه نأب عيا في الآية وقرأ فجزاء مثل ما قتل برفع جزاء ومثل جميعا بمعنى فعليه جزاء يماثل ما قتل الصيد وهو عند ابي حنيفة رحمه الله قيمة الصيد المأخوذ يقوم من حيث صيد فان بلغت قيمته ثمن هدى يخير بين ان يهدى من النعم ما قيمته قيمة الصيد وبين ان يشتري بقيمته طعاما فيعطى كل مسكين نصف صاع من برون شاء صام عن طعام كل مسكين يوما وقرى فجزاء مثل ما قتل على الاضافة واصله فجزاء مثل ما قتل بنصب المثل بمعنى فعليه ان يجزى مثل ما قتل ثم اضيف كما يقول عجت من ضرب زيدا ثم من ضرب زيد وقرأ السلي على الاصل وقد قرأ محمد بن مقاتل فجزاء مثل ما قتل بنصبها بمعنى فليجز جزاء مثل ما قتل يحكم به اي بمثل ما قتل ذوا عدل منكم حكمان عادلان من المسلمين وقالوا فيه دليل على ان المثل القيمة لان التقريرم مما يحتاج الى النظر والاجتهاد دون الاشياء البشاهد

(لانه)

يقوم من حيث صيد فان بلغت قيمته ثمن هدى يخير بين ان يهدى من النعم ما قيمته قيمة الصيد وبين ان يشتري بقيمته طعاما فيعطى كل مسكين نصف صاع من برون شاء صام عن طعام كل مسكين يوما وقرى فجزاء مثل ما قتل على الاضافة واصله فجزاء مثل ما قتل بنصب المثل بمعنى فعليه ان يجزى مثل ما قتل ثم اضيف كما يقول عجت من ضرب زيدا ثم من ضرب زيد وقرأ السلي على الاصل وقد قرأ محمد بن مقاتل فجزاء مثل ما قتل بنصبها بمعنى فليجز جزاء مثل ما قتل يحكم به اي بمثل ما قتل ذوا عدل منكم حكمان عادلان من المسلمين وقالوا فيه دليل على ان المثل القيمة لان التقريرم مما يحتاج الى النظر والاجتهاد دون الاشياء البشاهد

لانه تفسير لقوله تعالى يحكم به او مفعول لحكم الحكم * ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة او فيكون الخيار اليهما * قلنا الكفارة عطف على الجزاء لاعلى الهدى بدليل انه مرفوع وكذا قوله تعالى او عدل ذلك صياما مرفوع فلم يكن فيها دلالة اختيار الحكيمين وانما يرجع اليهما في تقويم المتلف ثم الاختيار بعد ذلك الى من عليه ويقومان في المكان الذي اصابه لاختلاف القيم باختلاف الاماكن فان كان الموضع برا لا يباع فيه الصيد يعتبر اقرب المواضع اليه مما يباع فيه ويشترى قالوا والواحد يكفي والمثنى اولى لانه احوط وابتعد عن الغلط كما في حقوق العباد * وقيل يعتبر المثنى مهنا بالنص (والهدى لا يذبح الا بمكة) لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة (ويجوز الاطعام في غيرها) خلافا للمشافعي رحمه الله هو يعتبره بالهدى والجامع التوسعة على سكان الحرم ونحن نقول الهدى قرينة غير معقولة فيختص بمكان او زمان اما الصدقة قرينة معقولة في كل زمان ومكان (والصوم يجوز في غير مكة) لانه قرينة في كل مكان (فان ذبح الهدى بالكوفة اجزاه عن الطعام) معناه اذ تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام لان الاراقة لا تنوب عنه واذا وقع الاختيار على الهدى يهدى ما يجزيه في الاضحية لان مطلق اسم الهدى منصرف اليه * وقال محمد والشافعي رحمهما الله يجزى صغار النعم فيها لان الصحابة رضوا الله عنهم اوجبوا عناقا وجفرة * وعند ابى حنيفة وابي يوسف يجوز الصغار على وجه الاطعام يعنى اذا تصدق واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا لانه هو المضمون فتعتبر قيمته (واذا اشترى بالقيمة طعاما تصدق على مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير ولا يجوز ان يطعم المسكين اقل من نصف صاع) لان 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 تمر او شعير يوما) لان 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 تصدق به وان شاء صام عنه يوما كاملا) لان 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 للبعث بالكل كما في حقوق العباد (ولو نتف ريش طائر او قطع قوائم صيد

قوله لانه تفسير لقوله يحكم به لان الهاء في به مجمل لا يدري ما هو ففسر بقوله هديا فكان نصبا على التفسير فيصير كأنه قال يحكم به ذوا عدل منكم بالهدى فثبت ان المثل انما يصير هديا باختياره وحكمه كذا في الجامع الصغير البرهاني قوله او مفعول لحكم الحكم اى يحكم به حكم هدى قوله ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة اولى عطفها على هديا بدليل قرأة عيسى وعيمير او كفارة بالنصب قلنا الكفارة عطف على قوله فجزا * وكذا او عدل ذلك صياما لكونها مرفوعين * وفي الكشاف هديا حال عن جزاء فيمن وصفه بمثل لان الصفة خصصته فقربته من المعرفة او بدل عن مثله فيمن نصبه او عن محله فيمن جره ويجوز ان ينتصب حالا عن الضمير في به * فان قلت بم يرفع كفارة من ينصب جزاء * قلت يجعلها خبر مبتدأ محذوف كأنه قيل او الواجب عليه كفارة او يقدر فعليه ان يجزى جزاء او كفارة فيعطفها على ان يجزى وقرا او كفارة طعام مسكين على الاضافة وهذه الاضافة مبينة كأنه قيل او كفارة من طعام مسكين كقولك خاتم فضة بمعنى خاتم من فضة قوله ويقومان في المكان الذي اصابه وكذلك يعتبر الزمان الذي اصابه فيه لان القيمة تختلف باختلاف الزمنة ايضا قوله ونحن نقول الهدى قرينة غير معقولة فيختص بزمان او مكان وانما اختص الهدى بالحرم ليصير قرينة لا لتوسعة سكان الحرم ولهذا لو اريقت خارج الحرم وتصدق بلحبهما على فقراء الحرم لا يجوز قوله فان ذبح بالكوفة اجزاه عن الطعام كما في كفارة اليمين اذا كسا عشرة مساكين يوما واحدا جاز عن الطعام اذا كانت قيمة ما اصاب كل مسكين نصف صاع من بر ولا يجزيه عن الطعام ايضا الا اذا اصاب كل مسكين من اللحم ما تبلغ قيمته قيمة نصف صاع قوله واذا وقع الاختيار اى اختيار القاتل او الحكيمين على حسب الاختلاف قوله واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم المتلف عندنا وعند محمد والشافعي رحمهما الله يقوم النضير بناء على ان الواجب الاصل هو النضير عندنا وعندنا قيمة الصيد قوله معهود في الشرع كما في الفدية عهد في الشرع اقامة نصف صاع من حنطة مقام صوم في باب الفدية كما في الشيخ الفاني وكما اذا اوصى بفدية الصيام

قوله فخرج من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة) لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيغرم جزاءه (ومن كسر بيض نعامة فعليه قيمته) وهذا مروى عن علي وابن عباس رضى الله عنهما ولانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلة الصيد احتياطا ما لم يفسد (فان خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمته حيا) وهذا الاستحسان والقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلومة * وجه الاستحسان ان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحى والكسر قبل او انه سبب لموته فيجبال به عليه احتياطا وعلى هذا اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتها (وليس فى قتل الغراب والحدأة والذئب والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور جزاء) لقوله صلى الله عليه وسلم خمس من الفواسق يقتلن فى الحل والحرم الحدأة والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور * وقال صلى الله عليه وسلم يقتل المحرم الفأرة والغراب والحدأة والعقرب والحية والكلب العقور وقد ذكر الذئب فى بعض الروايات * وقيل المراد بالكلب العقور الذئب اويقال ان الذئب فى معناه والمراد بالغراب الذى يأكل الجيف ويخلط لانه يبتدىء بالاذى اما العقوق فقير مستثنى لانه لا يسمى غرابا ولا يبتدىء بالاذى * وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الكلب العقور وغير العقور والمستأنس والمتوحش منها سواء لان المعتبر فى ذلك الجنس وكذا الفأرة الاهلية والوحشية سواء والضب واليربوع ليسا من الخمس المستثناة لانها لا يبتدئان بالاذى (وليس فى قتل البعوض والنمل والبراغيث والقراد شىء) لانها ليست بصيود وليست بمتولدة من البدن ثم هى مؤذية بطباعها والمراد بالنمل السود او الصفر الذى يؤذى وما لا يؤذى لاجل قتلها ولكن لاجب الجزاء للعلة الاولى (ومن قتل قملة تصدق بما شاء) مثل كف من طعام لانها متولدة من التفت الذى على البدن (وفى الجامع الصغير اطعم شيئا) وهذا يدل على انه يجزىه ان يطعم مسكينا شيئا يسيرا على سبيل الاباحة وان لم يكن مشعبا (ومن قتل جرادة تصدق بما شاء) لان الجراد من صيد البر فان الصيد ما لا يمكن اخذه الاجيلة ويقصه الآخذ (وتمرة خير من جرادة)

قوله فخرج من حيز الامتناع هو قد يكون بالطيران او بالعدو او بالدخول فى الحجر قوله ومن كسر بيض صيد فعليه قيمته اى قيمة البيض لانه معد ليكون صيدا فاعطى له حكم الصيد فى ايجاب الجزاء على المحرم بافساده كما ان الماء فى الرحم جعل كالولد فى حكم العتق والوصية يؤيده قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا ليلونكم الله بشىء من الصيدتنا له ايديكم ورباحكم * قيل ماتت له الايدى البيض قوله ما لم يفسد احتراز عن بيضة مذرة فانه لاشىء فى كسرها قوله فان خرج من البيضة فرخ ميت فعليه قيمته حيا اى اذا علم حيوته اولم يعلم حاله اما اذا كان علم انه كان ميتا قبل الكسر لاضمان عليه قوله فعليه قيمتها هذا بخلاف ما اذا ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا وماتت الام لما وجب ضمان الام لم يجب ضمان الجنين لان الجنين فى حكم النفس من وجه وفى حكم الجزء من وجه والضمان الواجب لحق العباد غير مبنى على الاحتياط فلا يجب فى موضع الشك فاما جزاء الصيد فمبنى على الاحتياط فترجع جهة النفسية فى الجنين فلذلك وجب جزاؤها * فان قيل فعلى هذا كان ينبغى ان يضمن قيمة البيض والفرخ * قلنا البيض انما يضمن لكونه معدا للفرخ ولهذا لا يضمن البيضة البذرة فلما ضمن الفرخ لم يضمن البيض قوله وليس فى قتل الغراب والحدأة والذئب والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور جزاء لقوله صلى الله عليه وسلم خمس من الفواش الحدأة والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور المذكور فى الرواية سبع وفى الحديث خمس لانه ذكر فى بعض الروايات الذئب مكان الكلب العقور او الذئب فى معناه وذكر فى بعض الروايات الغراب مكان الحدأة او الغراب فى معناه فلذلك ذكر فى الرواية السبع وفى الحديث الخمس وقوله عليه السلام يقتلن اويقتل بيان لباحة القتل لاحقيقة الاخبار والا للزم الخلفى فى كلام صاحب الشرع * فان قيل كيف خص عبوم قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم بهذا الحديث وهو خير واحد * قلنا خص هذا العام ابتداء بالنص القطعى وهو قوله تعالى احل لكم صيد البحر لانه لما جهل التأريخ يجعل كأنها وردا معا فيجعل محصا له فبعد ذلك يجوز تخصيصه بالقياس فكيف بالخبر الواحد او نقول وهو الوجه ان هذا الحديث مشهور وليس بخبر الواحد كذا ذكر فى الاسرار فتجوز الزيادة به على كتاب الله تعالى قوله وليست بمتولدة من البدن احتراز عن القبلة فان فى قتلها شيئا قوله وما لا يؤذى لاجل قتلها روى انه عوتب بعض الانبياء عليهم السلام باحراق قرية نمل قوله للعلة الاولى وهى انها ليست بصيود قوله ومن قتل قملة تصدق بما شاء ككسرة خبز هذا اذا اخذه من بدنه فقتلها واما اذا كانت القبلة ساقطة على الارض فقتلها فلا شىء عليه كما فى البرغوث هذا فى القبلة الواحدة واما فى الثلثين او الثلث كفى من حنطة وفى الزيادة على الثلث نصف صاع من حنطة ولو لوى ثيابه فى الشمس ليقتل القمل حر الشمس فمات القمل فعليه من الجزاء نصف صاع من حنطة اذا كان القمل كثيرا واما لو لوى ثوبه ولم يقصد به قتل القمل فمات القمل من حر الشمس فلا شىء عليه كذا فى البسوط

قوله اقول عمر رضى الله عنه تمرة خير من جرادة وقصة هذا الحديث ان اهل حمص اصابوا جرادا كثيرا في احرامهم ففعلوا يتصدقون مكان كل جراد بدرهم فقال عمر ارى دراهمكم كثيرة يا اهل حمص تمرة خير من جرادة وعن ابي يوسف رحمه الله في قتل القنفذ روايتان في احدى الروايتين هو نوع من الفأرة وفي رواية جعل كاليربوع كذا في المتوسط **قوله** كالسباع اى كسباع البهائم كالاسد والنمر والفهد وقوله ونحوها اى كسباع الطير كالبازي والصقر فان مطلق السباع يقع على سباع البهائم **قوله** وكذا اسم الكلب يتناول السباع باسرها لغة بمعنى ان الكلب اسم لما يتكلم اى يشهد لان يكون المراد منه الكلب المعروف فانه اهلى **كتاب الحج (٢٢٧) باب الجنائيات فصل**

لقول عمر رضى الله عنه تمرة خير من جرادة (ولا شئ عليه في ذبح السلحفاة) لانه من الهوام والحشرات فاشبه الخنافس والوزغات ويمكن اخذه من غير حيلة وكذا لا يقصد بالاخذ فلم يكن صيدا (ومن حلب صيد الحرم فعليه قيمته) لان اللبن من اجزاء الصيد فاشبهه كله (ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها فعليه الجزاء) الا ما استثناه الشرع وهو ما عدا ناه * وقال الشافعى رحمه الله لا يجب الجزاء لانهما جبلت على الايداء فدخلت في الفواسق المستثناة وكذا اسم الكلب يتناول السباع باسرها لغة ولنا ان السبع صيد لتوحشه وكونه مقصودا بالاخذ اما جلده اولي صطاد به اول دفع اذاه والقياس على الفواسق تمتنع لما فيه من ابطال العدد واسم الكلب لا يقع على السبع عرفا والعرف املك (ولا يجاوز بقيمته شاة) وقال زفر رحمه الله يجب بقيمته بالغة ما بلغت اعتبارا اياها كقول اللحم * ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه الشاة ولان اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده لانه محارب مؤذ ومن هذا الوجه لا يزداد على قيمة الشاة ظاهرا (واذا صال السبع على المحرم فقتله لاشئ عليه) وقال زفر رحمه الله يجب اعتبارا بالجميل الصائل * ولنا ما روى عن عمر رضى الله عنه انه قتل سبعا واهدى كبشا وقال انا ابتدأناه ولان المحرم ممنوع عن التعرض لاعتن دفع الاذى ولهذا كان مأذونا في دفع المتوهم من الاذى كما في الفواسق فلان يكون مأذونا في دفع المتحقق منه اولى ومع وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزاء مقاله بخلاف الجميل الصائل لانه لا اذن من صاحب الحق وهو العبد (وان اضطر المحرم الى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء) لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص على ماتلواناه من قبل (ولا بأس للمحرم ان يذبح الشاة والبقرة والبعير والدجاجة والبط الاملى) لان هذه الاشياء ليست بصيود لعدم التوحش والمراد بالبط الذى يكون فى المساكن والحياض لانه الوفاء باصل الحلقة (ولو ذبح حماما مسرولا فعليه الجزاء) خلافا لما لك رحمه الله * لانه الوفاء مستأنس ولا يمتنع بجنابه لبطو نهوضه

وليس بصيد ولا يحرم على المحرم اخذه فعلى هذا اسم الكلب يتناول الاسد والنمر وغيرهما الا ترى انه عليه السلام حين دعا على عتبة بن ابي لهب فقال اللهم سلط عليه كلبا من كلابك افترسه اسد بدعاؤه ولنا **قوله تعالى** لا تقتلوا الصيد وانتم حرم واسم الصيد يعنى الكل لانه سمي به لتنفره واستيحاشه وبعده عن ايدي الناس وذلك موجود فيما لا يؤكل لحمه ولان حرمة الصيد تثبت بالاحرام والحرم تعظيما للحرم والاحرام لالكونه ما كولا حتى الحق النبات في الحرم بالصيد فصار المأكول فيه وغير المأكول سواء **قوله** والقياس على الفواسق ممنوع لما فيه من ابطال العدد * فان قيل انكم الحقتم بالخمس غيرها ايضا * قلنا الحقنا بها ما هو فى معناها من كل وجه بطريق الدلالة واما القياس على الخمس الفواسق بعله الايداء فمتعذر لان اذى الخمس الفواسق متعد اينا لانها تعيش بين اظهننا فالذئب يقرب من مواشينا والجدأة تعيش بالاختطاف والفأرة عيشها من طعام العباد وكذا الغراب * والعقرب يلدغ من يتخذه وليا او نبيا والسبع بالبعد منا فلم يكن اذاه متعديا اينا غالبا فلم يكن نظير الخمس الفواسق * فالجواب ان الشافعى رحمه الله اعتبر نفس الاذى * ونحن اعتبرناه بصفة التعدي اينا كما اعتبر نفس الكفر فى اباحة القتل ونحن نعتبر الكفر المفضى الى الخراب **قوله** والعرف املك اى اضبط لصاحبه واقوى افعال من الملك كان يملكه ويسكه ولا يحمله الى الآخر كذا فى المغرب **قوله** ولان اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده لانه محارب مؤذ وهذا لان وجوب الجزاء فيه باعتبار معنى الصيدية لا باعتبار عينه اذ هو غير مأكول وباعتبار معنى الصيدية يكون مرتكبا محظورا احرامه فلا يلزمه اكثر من شاة كسائر محظورات الاحرام ووجوب الجزاء فى مأكول اللحم باعتبار عينه لانه انفس لحمه بفعله فتجب قيمته بالغة ما بلغت ولان زيادة القيمة فى الفهد والنمر والاسد لما يقصد به من التفاخر بامساكه والتلهى به وذلك لا يتعلق بكونه صيدا اولانه محارب مؤذ وكل ذلك غير معتبر فى حق المحرم فلا يجب الضمان به **قوله** اعتبارا بالجميل الصائل الجميل اذا صال على انسان فقتله الوصول عليه تجب قيمته **قوله** قال انا ابتدأناه * فى هذا التعليل بيان ان الدابة اذا كانت مع السبع لا يوجب شيئا لانه لو كان الوجوب ثابتا فى الحالى لما حل التخصيص لان السكوت عن البيان فى موضع الحاجة اليه لا يجوز خصوصا بجملة زائدة مفيدة للتخصيص فلولا الزيادة لعنت فلما خص وسكت فى موضع الحاجة صار بيانا على ان حكم المسكوت عنه بخلاف ما بين ولا يدخل على ما ذكرنا قتل المحرم القمل فانه يوجب الجزاء عليه وان كان يؤذيه لانه انما يضمن بقتلها لمعنى قضاء التفث بازالة ما ينمو من بدنه عن نفسه ولهذا اذا وجدها على الطريق فقتلها لا ضمان عليه لانها مؤذية

قوله ومع وجود الاذن من الشارع لا يجب اى الاذن المطلق بخلاف المضطر فان الاذن فى حقه مقيد بالكفارة بالنص وهو **قوله تعالى** فمن كان منكم مريضا او به اذى من رأسه ففدية من صيام او صدقة او نسك واما الاذن عند الاذى فثابت مطلقا بقوله عليه الصلوة والسلام خمس من الفواسق يقتلن فى الحل والحرم بلا جزاء فلا يجب الضمان عليه والآية وان وردت فى الحلق لكن بمعنى الاضطرار الحقنا المضطر به دالة

قوله ونحن نقول الحمام متوحش باصل الحلقة ممتنع بطيرانه اي جنس الحمام متوحش فكان صيدا وان كان نوع منه مستانسا فلا يعتبر العارض **قوله** وقال الشافعي رحمه الله يحل ما ذبحه المحرم لغيره لانه عامله فانقل فعله اليه وهكذا ذكر في الايضاح * وما ذكر في المبسوط يدل على انه لا يرق عنده بين ما اذا ذبح المحرم لنفسه او لغيره حيث قال لا يحل تناول ما ذبحه المحرم لاحد من الناس * وقال الشافعي رحمه الله لا يحل للمحرم القاتل تناوله ويحل لغيره من الناس * وفي الوجيز الغزالي وما ذبحه المحرم بنفسه فاكله حرام عليه وهل هي ميتة في حق غيره فيه قولان * وفي المبسوط وحجته في ذلك ان معنى الذكوة في تسييل الدم النجس من الحيوان وشرط الحل التسمية ندبا او واجبا على اختلاف الاملين وذلك يتحقق من المحرم كما يتحقق من الحلال الا ان الشارع حرم تناول على المحرم القاتل بطريق العقوبة ليكون زجره وهذا لا يدل على حرمة تناول في غيره كما يجعل المقتول ظلما حيا في حق القاتل حتى لا يرثه وهو ميت في حق غيره * وحجتنا في ذلك **قوله تعالى** لا تقتلوا الصيد وانتم حرم سواه قتلا فعرفنا ان هذا الفعل غير موجب للحل اصلا **قوله** وهذا لان المشروع هو الذي قام مقام الميز بدليل انه اوديع المسلم الحلال ولم يخرج من المذبوح دم اصلا يحل اكله وان ذبح المجوسى لا يحل اكله وان خرج منه الدم فعلم ان المعتبر هو الفعل المشروع القائم مقام الميز فينعدم الميز بانعدامه * فان قيل يشكل على هذا ذبح شاة الغير بغير اذنه فانه حرام محض حتى انه لو اضطر المسلم بين اكل الميتة واكل مال الغير كان عليه ان يأكل الميتة لامال الغير كذا في المحيط قلنا النهي عن الذبح اذا كان لمعنى في الذابح او المذبوح كان ذلك نهيا لمعنى في عين الفعل فكان مانعا من ان يكون المنهى عنه مشروعا واذا كان المنع بالنهي لمعنى بالثالث هو المالك كان النهي لمعنى في غيره فلم يصر عين الذبح حراما بل احرمة هنا كانت لصيانة حق المالك حتى زالت تلك الجريمة باذنه فكان مشروعا في نفسه **قوله** وان اكل المحرم الذابح من ذلك شيئا فعليه قيمة ما اكل عندا يبيحنيفة رحمه الله وقال ليس عليه جزاء ما اكل * يريد به اذا اكل بعد ما ادى جزاءه اما اذا اكل قبل ان يؤدي جزاءه دخل ضمان ما اكل في الجزاء **قوله** بهذه الوسائط وهذا لان المعتل انما صار ميتة بحرمة قتله وحرمة قتله بسبب خروج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية وذلك بسبب الاحرام فاستند حرمة تناول هذه الميتة الى احرامه بهذه الوسائط فجاز اضافة حرمة اكل هذه الميتة الى الاحرام لان الحكم كما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة كما قلنا في شراء القريب انه اعتاق لان الشراء علة الملك والملك في القريب علة العتق فاضيف الاعتاق الى الشراء بواسطة الملك لان تناول ميتة لا يقتله لان حرمة تناول تلك الميتة عليه لدينه لا لاحرامه وخلاف محرم آخر غير القاتل لان حرمة تناوله ليس من محظورات احرام الآكل بل من محظورات احرام القاتل فجعل الصيد المقتول حيا في حق القاتل فتناوله يوجب الضمان وهو لحم في حق غيره وليس بصيد حقيقة ولا حكما فلا يوجب الضمان * ولا يقال ان الحلال اذا ذبح صيدا في الحرم فادى جزاءه ثم اكل منه لا يلزمه شيء آخر وكذلك المحرم اذا كسر بيض صيد فادى جزاءه ثم شواه واكله لا يلزمه شيء آخر لانا نقول ان وجب الجزاء هناك باعتبار الامن الثابت بسبب الحرم وذلك للصيد لا للحرم وكذلك البيض وجوب الجزاء فيه باعتبار انه اصل الصيد وبعد الكسر انعدم هذا المعنى يقرره ان المقتول بغير حرق في حق القاتل كالحى من وجه حتى لا يرث فيها يبتنى امره على الاحتياط جعلناه كالحى في حق القاتل وهو جزاء الاحرام فيلزمه بالتناول جزاء آخر واما جزاء صيد الحرم فغير مبني على الاحتياط في الاجاب لانه ليس فيه معنى العبادة ولهذا لا مدخل للصوم فيه فلذلك اعتبرنا فيه معنى اللحمية فلا يجب فيه الجزاء كذا في المبسوط **قوله** ما لم يصد او يصاد له قال مولانا حميد الدين رحمه الله الصحيح عندى بالنصب او هونا بمعنى الى الاى لا بأس الى ان يصاده وحكم ما بعد الغاية يخالف حكم ما قبلها فيستقيم له التمسك به حينئذ لانه صارت تقديره يحل للمحرم اكل لحم الصيود اذا لم يصد بنفسه حتى يصير ممدودا الى اصطيد الغير لاجله فيكون الحل منتفيا عند اصطيد غيره لاجله ومعنى الاصطيد انه ان ينوى الصائد ان يكون الاصطيد للمحرم سواء امره بذلك او لم يأمره كذا في المبسوط

كتاب الحج (٢٢٨)
 ونحن نقول الحمام متوحش باصل الحلقة ممتنع بطيرانه وان كان بطىء النهوض والاستيناس عارض فلم يعتبر (وكذا اذا قتل طيبا مستانسا) لانه صيد في الاصل فلا يبطله الاستيناس كالبعير اذا ند لا ياخذ حكم الصيد في الحرمة على المحرم (واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها) وقال الشافعي رحمه الله يحل ما ذبحه المحرم لغيره لانه عامله فانقل فعله اليه * ولنا ان الذكوة فعل مشروع وهذا فعل حرام فلانكون ذكاة كذبيحة المجوسى وهذا لان المشروع هو الذي قام مقام الميز بين الدم واللحم تيسيرا فينعدم بانعدامه (فان اكل المحرم الذابح من ذلك شيئا فعليه قيمة ما اكل عند ابي حنيفة وقال ليس عليه جزاء ما اكل وان اكل منه محرم آخر فلا شئ عليه في قولهم جميعا) لهما ان هذه ميتة فلا يلزمه باكلها الا الاستغفار وصار كما اذا اكله محرم غيره * ولا يبيحنيفة رحمه الله ان حرمة باعتبار كونه ميتة كما ذكرنا وباعتبار انه محظور احرامه لان احرامه هو الذي اخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية في حق الذكاة فصارت حرمة تناول هذه الوسائط مضافة الى احرامه بخلاف محرم آخر لان تناوله ليس من محظورات احرامه (ولا بأس بان يأكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه اذا لم يدل المحرم عليه ولا امره بصيده) خلافا لما لك رحمه الله فيما اذا اصطاده لاجل المحرم له قوله صلى الله عليه وسلم لا بأس باكل المحرم لحم صيد ما لم يصد او يصاده ولنا ما روى ان الصحابة رضوا الله عنهم تناكروا لحم الصيد في حق المحرم فقال صلى الله عليه وسلم لا بأس به واللام فيما روى لام تملك فيحمل على ان يهدى اليه الصيد دون اللحم او معناه ان يصاد بامرهم ثم شرط عدم الدلالة وهذا تنصيص على ان الدلالة محرمة قالوا فيه روايتان ووجه الحرمة حديث ابي قتادة رضى الله تعالى عنه وقد ذكرناه

منه وكالميت من وجه حتى تعتق ام ولد له بان قتلت مولاه (وفي) ففها يبتنى امره على الاحتياط جعلناه كالحى في حق القاتل وهو جزاء الاحرام فيلزمه بالتناول جزاء آخر واما جزاء صيد الحرم فغير مبني على الاحتياط في الاجاب لانه ليس فيه معنى العبادة ولهذا لا مدخل للصوم فيه فلذلك اعتبرنا فيه معنى اللحمية فلا يجب فيه الجزاء كذا في المبسوط **قوله** ما لم يصد او يصاد له قال مولانا حميد الدين رحمه الله الصحيح عندى بالنصب او هونا بمعنى الى الاى لا بأس الى ان يصاده وحكم ما بعد الغاية يخالف حكم ما قبلها فيستقيم له التمسك به حينئذ لانه صارت تقديره يحل للمحرم اكل لحم الصيود اذا لم يصد بنفسه حتى يصير ممدودا الى اصطيد الغير لاجله فيكون الحل منتفيا عند اصطيد غيره لاجله ومعنى الاصطيد انه ان ينوى الصائد ان يكون الاصطيد للمحرم سواء امره بذلك او لم يأمره كذا في المبسوط

(وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال قيد بالخلال لان المحرم اذا قتل صيد الحرم يلزمه كفارة واحدة لاجل الاحرام ولم يجب عليه شيء لاجل الحرم في جواب الاستحسان لان معنى تقويت الامن اذا اعتبر مرة لايحياض الضمان لا يمكن اعتباره ثانيا لايحياض ضمان * وانما اوجبتنا ضمان الاحرام لان فيه معنى الجزاء وضمان المحل وضمان الحرم لا يشتمل على معنى ضمان الاحرام فكان ايجاب ما هو مشتمل على المعنيين اولى **قوله** وهو الامن وهذا لانه لما ازال الامن عن محل آمن لحق الله تعالى فيلزمه بمقابلته اثبات صفة الامن من الجوع للمسكين حقا لله تعالى وذلك بالاطعام وهذا لان ما يكون حرمة بسبب الحرم فهو بمنزلة حقوق العباد والواجب على المحرم كفارة لما ارتكب فعلا محرما حقا لله تعالى وجب جزاء فعله وهو جنايته على احرامه والصوم يصلح جزاء للافعال ولا يصلح لضمان المحل وان كان وجوبها لحق الله تعالى كاتلاف الزكوة * فان قيل لو كان جزاء صيد الحرم من قبيل الغرامة ومن قبيل ما يشبه ضمان اموال الناس لوجب على الصبي والمجنون والكافر غرامته اذا استهلكوا كما في اموال الناس وقد نص في الايضاح على انه لا يجب عليهم * قلنا هذا الضمان وان كان ضمان المحل من حيث انه يتعلق بتقويت المحل ولكن فيه معنى الجزاء ايضا حتى ان حلالا لو اصاب صيد الحرم فقتله في يده حلال آخر فعلى كل واحد منهما جزاء كامل لما ان كل واحد منهما متلف بجهة احدهما بالاخذ المفوت للامن وذلك في معنى الاستهلاك والثاني بالاتلاف حقيقة فكان كمال الضمان على كل واحد منهما لمعنى آخر بخلاف المغضوب اذا اتلفه متلف في يد الغاصب حيث يجب ضمان واحد لانه عوض عن المحل لا غير ثم يرجع الآخذ على القاتل هنا بما ضمن **قوله** ومن دخل الحرم بصيد فعليه ان يرسله فيه اذا كان في يده اى حقيقة حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الا ارسال **قوله** خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد كالاشجار فان ما ينبتها الناس في الحرم لا تثبت فيها حرمة الحرم وكذا الاسلام يمنع الاسترقاق لحق الشرع فلا يزيل الرق الثابت قبله لكننا نقول حرمة الحرم في حق الصيد كحرمة الاحرام فكما ان الحرمة بسبب الاحرام تثبت في حق الصيد المملوك حتى يجب ارساله فكذلك الحرمة بسبب الحرم وليس هذا نظير الاشجار لان ما ينبتها الناس ليس ببخل حرمة الحرم اصلا بمنزلة الاهلى من الحيوانات كالابل والغنم والبقر واما الصيد مملوكا كان او غير مملوك فهو محل ثبوت الامن له بسبب الحرم كذا في المبسوط واما الجواب عن مسألة الاسترقاق فان بقاء الرق من الامور الحكمية حتى يثبت بطريق التبعية في اولاد المسلمين فلان يثبت في الرقيق اولى فاما هنا فالماخوذ صيد بعد بدالة الحرمة بالاحرام فلما دخل في الحرم صار الصيد صيد الحرم فانه ليس البراد من صيد الحرم الا ان يكون الصيد موجودا في الحرم وهذا كذلك فثبت في حقه الامن كسائر الصيد فلا يثبت حكم الحل في الاولاد فكذا فيه **قوله** لما روينا فيه اشارة الى قوله ولا ينفرد صيدها * **قوله** وكذلك بيع المحرم الصيد اى يرد البيع ان كان قائما وتجب القيمة ان كان قائما لما قلنا ان البيع لم يجز له اياه من التعرض للصيد **قوله** ومن احرم وفي بيته او في قفص معه صيد * ولفظ الجامع الصغير للصدر الشهيد وغيره رجل احرم ومعه قفص فيه صيد وقوله ومعه قفص يحتمل انه اراد انه معه في يده ويعتدل انه اراد انه مع خادمه اوفى رحله فكان لقائل ان يقول اذا كان معه في يده ينبغي ان يرسله لان القفص متى كان معه كان الطير في يده الا ترى انه يصير غاصبا للطير بغصب القفص * ولقائل ان يقول لا يكون الطير في يده وان كان القفص في يده فلا يلزمه الا ارسال فان الجنب اذا حمل مصحفا في غلافه لم يكره ولم يكن ذلك كاخذ البصحق بيده بلا غلاف كذا ذكره الفقيه ابو جعفر * وذكر عن استاده ابي بكر الاعمش انه لا يلزمه الا ارسال سواء كان القفص في يده اوم لم يكن كذا في الفوائد الظهيرية * وذكر الامام السكستاني رحمه الله واذا كان في يده فعليه ارساله ولكن على وجه لا يضيع فان ارسال الصيد ليس بمنسوب كتسييب الدابة بل هو حرام الا ان يرسله للعلى او يبيع للناس اخذ

وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال قيد بالخلال لان المحرم اذا قتل صيد الحرم يلزمه كفارة واحدة لاجل الاحرام ولم يجب عليه شيء لاجل الحرم في جواب الاستحسان لان معنى تقويت الامن اذا اعتبر مرة لايحياض الضمان لا يمكن اعتباره ثانيا لايحياض ضمان * وانما اوجبتنا ضمان الاحرام لان فيه معنى الجزاء وضمان المحل وضمان الحرم لا يشتمل على معنى ضمان الاحرام فكان ايجاب ما هو مشتمل على المعنيين اولى **قوله** وهو الامن وهذا لانه لما ازال الامن عن محل آمن لحق الله تعالى فيلزمه بمقابلته اثبات صفة الامن من الجوع للمسكين حقا لله تعالى وذلك بالاطعام وهذا لان ما يكون حرمة بسبب الحرم فهو بمنزلة حقوق العباد والواجب على المحرم كفارة لما ارتكب فعلا محرما حقا لله تعالى وجب جزاء فعله وهو جنايته على احرامه والصوم يصلح جزاء للافعال ولا يصلح لضمان المحل وان كان وجوبها لحق الله تعالى كاتلاف الزكوة * فان قيل لو كان جزاء صيد الحرم من قبيل الغرامة ومن قبيل ما يشبه ضمان اموال الناس لوجب على الصبي والمجنون والكافر غرامته اذا استهلكوا كما في اموال الناس وقد نص في الايضاح على انه لا يجب عليهم * قلنا هذا الضمان وان كان ضمان المحل من حيث انه يتعلق بتقويت المحل ولكن فيه معنى الجزاء ايضا حتى ان حلالا لو اصاب صيد الحرم فقتله في يده حلال آخر فعلى كل واحد منهما جزاء كامل لما ان كل واحد منهما متلف بجهة احدهما بالاخذ المفوت للامن وذلك في معنى الاستهلاك والثاني بالاتلاف حقيقة فكان كمال الضمان على كل واحد منهما لمعنى آخر بخلاف المغضوب اذا اتلفه متلف في يد الغاصب حيث يجب ضمان واحد لانه عوض عن المحل لا غير ثم يرجع الآخذ على القاتل هنا بما ضمن **قوله** ومن دخل الحرم بصيد فعليه ان يرسله فيه اذا كان في يده اى حقيقة حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الا ارسال **قوله** خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد كالاشجار فان ما ينبتها الناس في الحرم لا تثبت فيها حرمة الحرم وكذا الاسلام يمنع الاسترقاق لحق الشرع فلا يزيل الرق الثابت قبله لكننا نقول حرمة الحرم في حق الصيد كحرمة الاحرام فكما ان الحرمة بسبب الاحرام تثبت في حق الصيد المملوك حتى يجب ارساله فكذلك الحرمة بسبب الحرم وليس هذا نظير الاشجار لان ما ينبتها الناس ليس ببخل حرمة الحرم اصلا بمنزلة الاهلى من الحيوانات كالابل والغنم والبقر واما الصيد مملوكا كان او غير مملوك فهو محل ثبوت الامن له بسبب الحرم كذا في المبسوط واما الجواب عن مسألة الاسترقاق فان بقاء الرق من الامور الحكمية حتى يثبت بطريق التبعية في اولاد المسلمين فلان يثبت في الرقيق اولى فاما هنا فالماخوذ صيد بعد بدالة الحرمة بالاحرام فلما دخل في الحرم صار الصيد صيد الحرم فانه ليس البراد من صيد الحرم الا ان يكون الصيد موجودا في الحرم وهذا كذلك فثبت في حقه الامن كسائر الصيد فلا يثبت حكم الحل في الاولاد فكذا فيه **قوله** لما روينا فيه اشارة الى قوله ولا ينفرد صيدها * **قوله** وكذلك بيع المحرم الصيد اى يرد البيع ان كان قائما وتجب القيمة ان كان قائما لما قلنا ان البيع لم يجز له اياه من التعرض للصيد **قوله** ومن احرم وفي بيته او في قفص معه صيد * ولفظ الجامع الصغير للصدر الشهيد وغيره رجل احرم ومعه قفص فيه صيد وقوله ومعه قفص يحتمل انه اراد انه معه في يده ويعتدل انه اراد انه مع خادمه اوفى رحله فكان لقائل ان يقول اذا كان معه في يده ينبغي ان يرسله لان القفص متى كان معه كان الطير في يده الا ترى انه يصير غاصبا للطير بغصب القفص * ولقائل ان يقول لا يكون الطير في يده وان كان القفص في يده فلا يلزمه الا ارسال فان الجنب اذا حمل مصحفا في غلافه لم يكره ولم يكن ذلك كاخذ البصحق بيده بلا غلاف كذا ذكره الفقيه ابو جعفر * وذكر عن استاده ابي بكر الاعمش انه لا يلزمه الا ارسال سواء كان القفص في يده اوم لم يكن كذا في الفوائد الظهيرية * وذكر الامام السكستاني رحمه الله واذا كان في يده فعليه ارساله ولكن على وجه لا يضيع فان ارسال الصيد ليس بمنسوب كتسييب الدابة بل هو حرام الا ان يرسله للعلى او يبيع للناس اخذ

قال (فان اصاب حلال صيدا ثم احرم فارسله من يده غيره
يضمن عند ابي حنيفة) رحمه الله (وقالا لا يضمن) لان المرسل
امر بالمعروف ناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل *
وله انه ملك الصيد بالاخذ ملكا محترما فلا يبطل احترامه
باحرامه وقد اتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما اذا اخذه
في حالة الاحرام لانه لم يملكه والواجب عليه ترك
التعرض ويمكنه ذلك بان يخليه في بيته فاذا قطع يده
عنه كان متعديا ونظيره الاختلاف في كسر المعازف (وان
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 تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما
فصار كما اذا اشترى الخمر (فان قتله محرم آخر في يده
فعلى كل واحد منهما جزاؤه) لان الآخذ متعرض للصيد
الآمن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالاتداء في حق التضمين
كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا (ويرجع الآخذ
على القاتل) وقال زفر رحمه الله لا يرجع لان الآخذ مؤاخذ
بصنعه فلا يرجع على غيره * ولنا ان الآخذ انما يصير سببا
للضمان عند اتصال الهلاك به فهو بالقتل جعل فعل الآخذ علة
فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان عليه (فان
قطع حشيش الحرم او شجرة ليست بمملوكة وهو مما
لا ينبت الناس فعليه قيمته الا فيما جف منه) لان حرمتها
ثبتت بسبب الحرم قال عليه الصلوة والسلام لا يتخلى خلاها ولا يعضد
شوكها * ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل لان حرمة
تناولها بسبب الحرم لا بسبب الاحرام فكان من ضمان المحال
على ما بيناه ويتصدق بقيمته على الفقراء واذا اداها ملكه
كما في حقوق العباد ويكره بيعه بعد القطع لانه ملكه بسبب
محذور شرعا فلو اطلق له في بيعه لتطرق الناس الى مثله الا
انه يجوز البيع مع الكراهة بخلاف الصيد * والفرق ما نذكره
والذي ينبت الناس عادة عرفناه غير مستحق للامن
بالاجماع ولان المحرم المنسوب الى الحرم والنسبة اليه على
الكمال عند عدم النسبة الى غيره بالانبات وما لا ينبت
عادة اذا انبت انسان التحق بها ينبت عادة

قوله فان اصاب حلال صيدا الحلال اذا اخذ الصيد ثم احرم فارسله
ثم حل فوجد في يد غيره كان له اخذه منه بخلاف ما اذا اخذ الصيد
وهو محرم ثم ارسله ثم حل من احرامه فوجد في يد غيره فلا سبيل له
عليه كذا في الجامع الصغير لقاضيخان رحمه الله قوله فان
الصيد لم يبق محلا للتملك في حق المحرم لقوله تعالى
وحرم عليكم صيد البر والحرم اذا اضيفت الى الاعيان يخرج
المحل عن المعطية كما في قوله تعالى حرمت عليكم امواتكم
قوله فيكون في معنى مباشرة علة العلة وذلك لان العلة
الاولى مع حكمها تصير حكما للعلة الثانية كما في شراء
القريب * فان قيل الآخذ لم يملك الصيد ولا كانت له فيه
يد محترمة ووجوب الضمان له على القاتل باحد هذين
فكيف يرجع عليه بالضمان ولانه بالقتل لزمته كفارة
يفتى بها ويخرج بالصوم منها فلورجع انما يرجع عليه
بضمان يطالبه ويجلسه ولا يجوز ان يرجع عليه
باكثر مما لزمه ولان الشيء لما خرج عن حلية التملك
لا يضمن المستهلك وان كان ضمن من يده كسلم يغصب
خزير ذمي او خمره ثم يجيء مسلم آخر فيستهلكه يضمن
الآخذ للذمي ولا يرجع على المستهلك بشيء * قلنا ان اليد
على هذا الصيد كانت يدا معتبرة لحق الآخذ لانه يتمكن به
من الارسال واسقاط الجزاء به من نفسه فالقاتل يصير مفوتا
عليه هذه اليد فيكون ضمانا له وان لم يملكه الآخذ كالغاصب
المدبر اذا قتله انسان في يده فادى الغاصب قيمته فانه يرجع
على القاتل بقيمته كما لو ملكه وان كان المدبر لا يتقل
من ملك الى ملك فكذا ههنا لما ان الجزاء بدل العين فوجب
ان يقوم مؤديه مقام المالك في استحقاق ضمان قيمته *
واما قوله فلورجع انما يرجع بضمان يجسه فكان اكثر
من الاول * قلنا مثل هذا التفاوت لا يمنع الرجوع كلاب
اذا غصب مدبر ابنه فغصبه منه آخر ثم ان الابن يضمن
اياها رجح الاب على الغاصب منه وان كان هو لا يجس فيما
لزمه لابنه ويكون له ان يجس الغاصب منه فيما يطالبه
به ولا يقع الفرق بين ضمان يفتى به وبين ضمان يقضى
به فان زكوة السائمة يدخل تحت القضاء وزكوة سائر
الاموال لا تدخل ولا فرق بينهما ولكن حق الله اذا كان له
طالب معين تكون له المطالبة واذا لم يكن له طالب معين
لا يتعين المطالبة فاما الجواب عن مسألة خبر الذمي فان
الشرع حرم الخمر واهانها لنجاستها وفسادها فجرى لذلك
مجرى مهان من المال كشرية ماء وحية حنطة ولكن هذا
في حق من يعتقد اهانتها وهو المسلم فلذلك لم يرجع
المسلم على المسلم المستهلك لا اتحاد اعتقادها على الاهانة
وفي التضمين اعزاز لها واما الصيد فيثبت له زيادة احترام
في حق المحرم باحرامه كحرمة الأدمى وهذا يدل على
تأكد الضمان لا على سقوطه قوله فان قطع حشيش
الحرم * اعلم ان شجر الحرم انواع اربعة ثلث يحل قطعها
والانتفاع بها من غير جزاء واحدة منها لا يحل قطعها والانتفاع
بها واذا قطعها رجل فعليه الجزاء * اما الثلاث فكل شجر انبته
الناس وهو ليس من جنس ما ينبت الناس وكل شجر
انبته الناس وهو من جنس ما ينبت الناس وكل شجر نبت
بنفسه وهو من جنس ما ينبت الناس * واما الواحدة فهي
كل شجر نبت بنفسه وهو ليس من جنس ما ينبت الناس
ويستوى في هذه الواحدة ان تكون مملوكة لانسان بان
تثبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبتت في
ملكه ام فيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لملكها وقيمة
اخرى لحق الشرع بمنزلة ما لو قتل صيدا مملوكا في الحرم
وبعد ما ادى جزاء الشجرة يكره للقاطع الانتفاع بها * وفي

المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله لا بأس لغيره من محرم ان ينتفع به كذا في المحيط

قوله ولو نبت بنفسه يعنى مما لا ينبتة الناس عادة * فان قيل الضمير عائد الى الحشيش والحشيش اذا نبت بنفسه في غير الحرم لا يملكه صاحب الارض فكذا في الحرم * قلنا لانسلم عود الضمير الى الحشيش بل يعود الى الشجرة والشجر الثابت في غير الحرم مملوك لمالك الارض ولئن سلمناه ولكن الفرق ان الحشيش في اراضينا ينبت مباحا لكل احد غير مصون عن التعرض فلم يكن المالك اولى من غيره بخلاف حشيش الحرم فانه ينبت مصونا عن التعرض فيكون المالك به اولى من غيره * فان قيل انتساب الحشيش الى مالكه لم لا يوجب قصورا في انتسابه الى الحرم قلنا لان الحرم هو التعرض لنبات الحرم وهذه الاضافة اختلفت باضافة

باب الجنائيات فصل (٢٣١)

كتاب الحج

ولو نبت بنفسه في ملك رجل فعلى قاطعه قيمتان قيمة لحرمة الحرم حقا للشرع وقيمة اخرى ضمانا لمالكه كالصيد المملوك في الحرم وما جف من شجر الحرم ولا ضمان فيه لانه ليس بنام (ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر) وقال ابو يوسف رحمه الله لا بأس بالرعى فيه لان فيه ضرورة فان منع الدواب عنه متعذر * ولنا ما روينا والقطع بالمشافر كالقطع بالهناجل وحمل الحشيش من الجمل ممكن فلا ضرورة بخلاف الاذخر لانه استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه وبخلاف الكمأة لانه ليست من جملة النبات (وكل شئ فعله القارن مما ذكرنا ان فيه على المفرد دما فعليه دمان دم لحجته ودم لعمرته) وقال الشافعي رحمه الله دم واحد بناء على انه محرم باحرام واحد عندك وعندنا باحرامين وقد مر من قبل قال (الا ان يتجاوز الميقات غير محرم بالعمرة او الحج فيلزمه دم واحد) خلافا لفرقة رحمه الله لما ان المستحق عليه عند الميقات احرام واحد وبتأخير واجب واحد لا يجب الاجزاء واحد (واذا اشترك محرمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل) لان كل واحد منهما بالشركة يصير جانبا جنابة تفوق الدلالة فيتعدد الجزاء بتعدد الجنائيات (واذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد) لان الضمان بدل عن الحمل لاجزاء عن الجنابة فيتحد باتحاد الحمل كرجلين قتلا رجلا خطأ تجب عليهما دية واحدة وعلى كل واحد منهما كفارة (واذا باع المحرم الصيد او ابتاعه فالبيع باطل) لان بيعه حيا تعرض للصيد الآمن وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة (ومن اخرج ظبية من الحرم فولدت اولادا فماتت هي واولادها فعليها جزاؤهن) لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقى مستحقا للامن شرعا ولهذا وجب رده الى مأمنه * وهذه صفة شرعية فتسرى الى الولد (فان ادى جزاءها ثم ولدت ليس عليه جزاء الولد) لان بعد اداء الجزاء لم يتبق آمنة لان وصول الحلف كوصول الاصل

هو التعرض لنبات الحرم وانه اذا قطع ما جف نبت مكانه اخضر فكان كهدم المسجد للبناء باحسن من ذلك وقطع الصلوة ليؤديها بالجماعة ولانه لو وجب الضمان يتضرر اهل الحرم في ايقاد النار ولان ما جف بمنزلة البيت من صيد الحرم قوله وكل شئ فعله القارن فان قيل ينبغي ان يتداخل حرمة الاحرام والحرم فان المحرم اذا قتل صيد الحرم لم يجب عليه الاجزاء واحد * قلنا حرمة الاحرام اقوى من حرمة الحرم لانه يحرم قتل الصيد في الاماكن كلها والحرم لا يحرمه الا فيه ولان الاحرام يحرم الصيد والحلق والطيب وليس المخيط والجماع والحرم لا يحرم الا الصيد وتوابعه مما ينبت بالحشيش والشجر فيتبع اضعف الحرمتين اقواهما لان الاصل ان السببين اذا اجتمع في ايجاب حكم واحد احدهما اقوى من الآخر فان الحكم يضاف الى اقواهما ويجعل ما دونه كالمعدوم كالحافز مع الدافع والجرح مع جاز الرقبة وليس كذلك الحج والعمرة لان حرمتها في المحرمات سواء فلم يتبع احدهما الآخر * وذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة في الجماع وغيره من المحظورات فاما بعد الوقوف بعرفة ففي الجماع يجب دمان وفي سائر المحظورات يجب دم واحد لما ان احرام العمرة انما يتبع في التحلل لا غير قوله وهذه صفة شرعية اي كون الظبية مستحقة للامن بالرد الى الحرم صفة شرعية فتسرى الى الولد كصفة الحرية والرقبة والتدبير * فان قيل يشكل على هذا ولد المغصوبة فان المغصوبة واجب الرد الى مالكها على الغاصب بحيث لو هلكت باى وجه كان يجب الضمان * ثم صفة كونها مستحقة الرد على الغاصب صفة شرعية فيها ومع ذلك لم تسر الى ولدها حتى لو هلك ولدها لا يجب الضمان لما ان زائد الغصب غير مضمونة * قلنا الفرق بينهما من وجهين * احدهما ما ذكره الامام الزاهد الصقار رحمه الله وهو انه انما يجب جزاء الاولاد لان الذي اخرجهم مأمور باعادة الام والاولاد الى المأمن وهو الحرم فاذا لم يفعل دخلت الاولاد في الضمان بخلاف ولد المغصوبة لانه لم يأمره صاحبه باعادته الى يده حتى لو كان مأمورا من صاحبه نقول بضمانه * والثاني ما اشار اليه فخر الاسلام

رحمه الله وهو ان الصيد آمن بالحرم لكونه متوحشا فيصير الجنائيات عليه باثبات اليد عليه لان التوحش ومعنى الصيدية يزول به فسوى الفرع الاصل في هذا لانه كما اثبت اليد على الام فقد اثبتتها على الولد المجتنب فيها فلها ساوى الفرع الاصل في علة الضمان سواء ايضا في الحكم بخلاف ولد المغصوبة لان اثبات اليد في باب الغصب لا يصح علة للضمان لان مال المرء انما يمان بالايدي وانما يضمن بقطع اليد لان حقوق العباد انما تضمن بالتفويت ابدا والولد فارق الاصل في تفويت اليد لانه لا يتصور تفويت اليد قبل الثبوت فقارقه في الحكم ايضا

باب مجاوزة الوقت بغير احرام

(واذا اتى الكوفى بستان بنى عامر فاحرم بعمره فان رجع الى ذات عرق ولم يبل حتى دخل مكة وطاف لعمرته فغلبه دم) وهذا عند ابي حنيفة وقالوا ان رجع اليه محرما فليس عليه شيء لبي او لم يلب وقال زفر رحمه الله لا يسقط عنه لبي او لم يلب لان جنابته لم ترتفع بالعود وصار كما اذا افاض من عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب * ولنا انه تدارك المتروك في اوانه وذلك قبل الشروع في الافعال فيسقط الدم بخلاف الافاضة لانه لم يتدارك المتروك لان التلابة في وقتها حتى قال بعضهم لو عاد قبل غروب الشمس يسقط عنه الدم لانه تدارك المتروك في وقته وهو استدامة الوقوف الى غروب الشمس وبخلاف ما اذا ابتداء الطواف لان اوان التلافي قد انقضى فلا يمكنه التلافي لان الاحرام وسيلة والمقصود هو اداء الافعال فما لم يشرع في الاداء اوان الوسيلة باق فلما شرع في الاداء لم يبق وقت الوسيلة فلا يرتفع بعد ذلك النقصان الذي تمكن في الوسيلة فلا يسقط عنه الجابر ولانه انما اسقطنا عنه الدم باعتبار انه مبتدئ للاحرام من الميقات تقديرا وفي اعتبار ذلك بطلان الطواف الذي وجد منه ولا سبيل الى ذلك لوقوعه معتدا به فلا يمكن اعتباره مبتدئا بعد ذلك **قوله** فان دخل البستان لحاجة فله ان يدخل مكة بغير احرام روى عن ابي يوسف رحمه الله انه ان نوى الإقامة بالبستان خمسة عشر يوما كان له ان يدخل مكة وان نوى الإقامة فيه دون خمسة عشر يوما ليس له ان يدخل مكة الا بالاحرام كذا في المبسوط **قوله** ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه ذلك الا فاق اذا دخل مكة بغير احرام ولزمه بسبب دخوله مكة ما حجة او عمرة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله على ما مر ثم حج من عامه ذلك حجة الاسلام او حجة او عمرة نفرها سقط به عنه ما لزمه بسبب دخوله مكة بغير احرام خلافا لفرز رحمه الله * وفي الطحاوي الآفاق اذا جاوز الميقات فاصدا مكة بغير احرام مرارا فانه يجب عليه لكل مرة اما حجة او عمرة ثم لو خرج من عامه ذلك الى الميقات فاحرم بحجة الاسلام او غيرها فانه يسقط عنه ما وجب عليه لاجل المجاوزة الاخيرة ولا يسقط عنه ما وجب عليه لاجل مجاوزة قبلها لان الواجب قبل الاخيرة صار دينيا فلا يسقط بالابتعنين النية **قوله** بخلاف ما اذا تحولت السنة * فان قيل لو عاد الى الميقات بعد تحول السنة واحرم بالعمرة لم يجز ذلك عما لزم بدخول مكة وهو في الابتداء لو احرم بعمرة ثم اضر اداء الاعمال الى السنة الثانية جاز ذلك * قلنا نعم ولكن يكره له تأخير اداء الاعمال بحكم ذلك الاحرام الى السنة الثانية والتأخير الى وقت بوجوب الكراهة بمنزلة التفويت في حكم التدارك فلذلك لا يوجب عما لزمه بدخول مكة بغير احرام **قوله** كما في الاعتكاف المنفوري في رمضان من هذه السنة

باب مجاوزة الوقت بغير احرام

(واذا اتى الكوفى بستان بنى عامر فاحرم بعمره فان رجع الى ذات عرق ولم يبل حتى دخل مكة وطاف لعمرته فغلبه دم) وهذا عند ابي حنيفة وقالوا ان رجع اليه محرما فليس عليه شيء لبي او لم يلب وقال زفر رحمه الله لا يسقط عنه لبي او لم يلب لان جنابته لم ترتفع بالعود وصار كما اذا افاض من عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب * ولنا انه تدارك المتروك في اوانه وذلك قبل الشروع في الافعال فيسقط الدم بخلاف الافاضة لانه لم يتدارك المتروك لان التلابة في وقتها حتى قال بعضهم لو عاد قبل غروب الشمس يسقط عنه الدم لانه تدارك المتروك في وقته وهو استدامة الوقوف الى غروب الشمس وبخلاف ما اذا ابتداء الطواف لان اوان التلافي قد انقضى فلا يمكنه التلافي لان الاحرام وسيلة والمقصود هو اداء الافعال فما لم يشرع في الاداء اوان الوسيلة باق فلما شرع في الاداء لم يبق وقت الوسيلة فلا يرتفع بعد ذلك النقصان الذي تمكن في الوسيلة فلا يسقط عنه الجابر ولانه انما اسقطنا عنه الدم باعتبار انه مبتدئ للاحرام من الميقات تقديرا وفي اعتبار ذلك بطلان الطواف الذي وجد منه ولا سبيل الى ذلك لوقوعه معتدا به فلا يمكن اعتباره مبتدئا بعد ذلك **قوله** فان دخل البستان لحاجة فله ان يدخل مكة بغير احرام روى عن ابي يوسف رحمه الله انه ان نوى الإقامة بالبستان خمسة عشر يوما كان له ان يدخل مكة وان نوى الإقامة فيه دون خمسة عشر يوما ليس له ان يدخل مكة الا بالاحرام كذا في المبسوط **قوله** ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه ذلك الا فاق اذا دخل مكة بغير احرام ولزمه بسبب دخوله مكة ما حجة او عمرة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله على ما مر ثم حج من عامه ذلك حجة الاسلام او حجة او عمرة نفرها سقط به عنه ما لزمه بسبب دخوله مكة بغير احرام خلافا لفرز رحمه الله * وفي الطحاوي الآفاق اذا جاوز الميقات فاصدا مكة بغير احرام مرارا فانه يجب عليه لكل مرة اما حجة او عمرة ثم لو خرج من عامه ذلك الى الميقات فاحرم بحجة الاسلام او غيرها فانه يسقط عنه ما وجب عليه لاجل المجاوزة الاخيرة ولا يسقط عنه ما وجب عليه لاجل مجاوزة قبلها لان الواجب قبل الاخيرة صار دينيا فلا يسقط بالابتعنين النية **قوله** بخلاف ما اذا تحولت السنة * فان قيل لو عاد الى الميقات بعد تحول السنة واحرم بالعمرة لم يجز ذلك عما لزم بدخول مكة وهو في الابتداء لو احرم بعمرة ثم اضر اداء الاعمال الى السنة الثانية جاز ذلك * قلنا نعم ولكن يكره له تأخير اداء الاعمال بحكم ذلك الاحرام الى السنة الثانية والتأخير الى وقت بوجوب الكراهة بمنزلة التفويت في حكم التدارك فلذلك لا يوجب عما لزمه بدخول مكة بغير احرام **قوله** كما في الاعتكاف المنفوري في رمضان من هذه السنة

لان الاحرام يقع لازما فصار كما اذا افسد الحج (وليس عليه دم لتترك الوقت) وعلى قياس قول زفر رحمه الله لا يسقط عنه وهو نظير الاختلاف في فائت الحج اذا جاوز الوقت بغير احرام واحرم بالحج ثم افسد حجته هو يتغير المجاوزة هذه بغيرها من المحظورات* ولنا انه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء وهو يحكى الفائت ولا ينعلم به غيره من المحظورات فوضع الفرق (واذا خرج المكي يريد الحج فاحرم ولم يعد الى الحرم ووقف بعرفة فعليه شاة) لان وقته الحرم وقد جاوزه بغير احرام فان عاد الى الحرم ولبي اولم يلب فهو على الاختلاف الذى ذكرناه في الآفاقى (والمتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم ووقف بعرفة فعليه دم) لانه لما دخل مكة واتى بافعال العمرة صار بمنزلة المكي واحرام المكي من الحرم لما ذكرنا فيلزمه الدم بتأخيرته عنه (فان رجع الى الحرم فاهل فيه قبل ان يقف بعرفة فلا شىء عليه) وهو على الخلاف الذى تقدم في الآفاقى

قوله لان الاحرام يقع لازما اى لا يمكن الخروج عنه الا باده ما التزمه من الافعال وان افسد قوله وليس عليه دم لتترك الوقت قيد به لانه لا يسقط عنه دم الانسداد بالقضاء قوله وعلى قياس قول زفر رحمه الله اى قوله فيما اذا جاوز الميقات ثم احرم وعاد الى الميقات لا يسقط عنه دم المجاوزة وان عاد ملييا قوله وهو نظير الاختلاف في فائت الحج وهو ان يجاوز الميقات بغير احرام ثم احرم ففاته الحج سقط عنه دم الوقت عندنا ولم يسقط عند زفر رحمه الله قوله هو يعتبر المجاوزة هذه بغيرها من المحظورات يعنى لا يسقط عنه دم المجاوزة كما لا يسقط عنه دم التطيب او لبس المخيط او غير ذلك بفوات الحج او افساده قوله واحرام المكي من الحرم لما ذكرنا اى في فصل البواقيت وهو قوله لان التنبى عليه السلام امر اصحابه بان يحرموا بالحج من جوف مكة

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

قوله قال ابو حنيفة رحمه الله اذا احرم المكي بعمرة وطاف لها شوطا قيد بالمكي لان الآفاقى اذا اهل بالعمرة وطاف لها شوطا ثم اهل بالحج كان متمتعا وقيد بالعمرة لان المكي اذا احرم بالحج وطاف له شوطا ثم احرم بالعمرة فانه يرفض العمرة وقيد بالشوط لانه لو لم يطف شيئا يرفض العمرة بالاتفاق قوله ولا كذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عندهما هكذا وقع في بعض النسخ وفي بعضها ولا كذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وذكر الامام حسام الدين الاخشبكتى رحمه الله والصواب وكذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله فقال وهو المثبت في نسخة المصنف رحمه الله لكل واحدة من هذه النسخ وجه اما وجه الاولى والثالثة فظاهر واما وجه الثانية لدفع سؤال السائل وهو ان يقال لما اخذ الاكثر حكم الكل يكون الاقل معدوما حكما ينبغى ان يرفض العمرة عند ابي حنيفة رحمه الله حيثئذ لانه لم يأخذ حكم الوجود فصار كأنه لم يطف للعمرة شيئا وهناك يرفض العمرة كما امر فكنا في المعدوم الحكى فقال لا كذلك فانه لما اتى بشىء من افعال العمرة فقد تأكدت العمرة ولم يتأكد الحج أصلا فكان رفض غير المتأكد اسهل

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

(قال ابو حنيفة رحمه الله اذا احرم المكي بعمرة وطاف لها شوطا ثم احرم بالحج فانه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله رفض العمرة احب اليها وقضاها وعليه دم) لانه لا بد من رفض احدهما لان الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع والعمرة اولى بالرفض لانها ادنى حالا واقل اعمالا وايسر قضاء لكونها غير موقته وكذا اذا احرم بالعمرة ثم بالحج ولم يأت بشىء من افعال العمرة لما قلنا فان طاف للعمرة اربعة اشواط ثم احرم بالحج رفض الحج بتلاخلاف لان للاكثر حكم الكل فتعذر رفضها كما اذا فرغ منها ولا كذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله* وله ان احرام العمرة قد تأكد باده شىء من اعمالها واحرام الحج لم يتأكد ورفض غير المتأكد ايسر ولان في رفض العمرة والحالة هذه ابطال العمل وفي رفض الحج امتناع عنه وعليه دم بالرفض ايها رفضه لانه تحلل قبل او انه لتعذر المضى فيه فكان في معنى المحصر الا ان في رفض العمرة قضاؤها لاغير وفي رفض الحج قضاء وعمرة لانه في معنى فائت الحج (وان مضى عليهما اجزاه) لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه

منهى عنهما والنهى لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من اصلنا
 (وعليه دم لجمعه بينهما) لانه تمكن النقصان في عمل لا ارتكابه المنهى
 عنه * وهذا في حق المكي دم جبر وفي حق الآفاقي دم شكر
 (ومن احرم بالحج ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى فان حلق
 في الاولى لزمته الاخرى ولا شئ عليه وان لم يحلق في
 الاولى لزمته الاخرى وعليه دم قصر اولم يقصر عند ابي حنيفة
 وقالوا ان لم يقصر فلا شئ عليه) لان الجمع بين احرامى الحج
 او احرامى العمرة بدعة فاذا حلق فهو وان كان نسكا في الاحرام الاول
 فهو جنابة على الثاني لانه في غير او انه فلزمه الدم بالاجماع
 وان لم يحلق حتى حج في العام القابل فقد اخر الحلق عن وقته في
 الاحرام الاول وذلك يوجب الدم عند ابي حنيفة رحمه الله
 وعندهما لا يلزمه شئ على ما ذكرنا فلهذا سوى بين التقصير
 وعدمه عنده وشرط التقصير عندهما (ومن فرغ من عمرته
 الا التقصير فاحرم باخري فعليه دم لاحرامه قبل الوقت)
 لانه جمع بين احرامى العمرة وهذا مكروه فيلزمه الدم
 وهو دم جبر وكفارة (ومن اهل بالحج ثم احرم بعمرة لزمه
 لان الجمع بينهما مشروع في الآفاقي والمسئلة فيه فيصير بذلك قارنا
 لكنه اخطأ السنة فيصير مسيئا (ولو وقف بعرفات ولم يأت بافعال
 العمرة فهو رافض لعمرته) لانه تعذر عليه ادائها اذ هي مبنية
 على الحج غير مشروعة (فان توجه اليها لم يكن رافضا حتى يقف)
 وقد ذكرناه من قبل (فان طاف للحج ثم احرم بعمرة فمضى
 عليهما لزمه وعليه دم لجمعه بينهما) لان الجمع بينهما مشروع
 على ما مر فصح الاحرام بهما والبراد بهذا الطواف طواف التلبية
 وانه سنة وليس بركن حتى لا يلزمه بتركه شئ واذا لم يأت
 بها هو ركن يمكنه ان يأتى بافعال العمرة ثم بافعال الحج فلهذا
 لو مضى عليهما جاز وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم كفارة وجبر
 هو الصحيح لانه بان افعال العمرة على افعال الحج من وجه
 (ويستحب ان يرفض عمرته) لان 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 لانه قد ادى ركن الحج فيصير
 بانبا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت
 العمرة في هذه الايام ايضا على ما نذكر فلهذا يلزمه رفضها
 فان رفضها فعليه دم لرفضها (وعمره مكانها) لما بينا (فان مضى
 عليها اجزاه) لان الكراهة لعنى في غيرها وهو كونه مشغولا
 في هذه الايام باداء بقية اعمال الحج فيجب تخليص الوقت له
 تعظيما (وعليه دم لجمعه بينهما) اما في الاحرام او في الاعمال الباقية
 قالوا وهذا دم كفارة ايضا وقيل اذا حلق للحج ثم احرم لا يرفضها

قوله منهى عنهما وفي بعض النسخ عنها اي عن العمرة وهي
 المتعمدة للرفض اجبا عافيا اذا لم يشتغل بالطواف والكلام فيه
 لانها هي الداخلة في وقت الحج وبسببها وقع النقصان قوله والنهى
 لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من اصلنا وهو ان النهى عن الافعال
 الشرعية يقتضى المشروعية عندنا قوله وعليه دم لجمعه
 بينهما * فان قيل هل لزمه دمان لجرمه كل واحد من الاحرامين
 قلنا لانه غير ممنوع من احدهما فالتقصان حيثما تمكن
 تمكن في احدهما فلذلك لزمه دم واحد كذا في الفوائد
 الظهيرية قوله وعليه دم قصر اولم يقصر اراد بالتقصير
 الحلق لان التقصير لا يوجب الدم ولم يذكر في الجامع الصغير
 في هذا الفصل دم الجمع وذكر في كتاب المناسك ان عليه
 دما لاضافة الحج الى الحج لانه احرم بحج آخر قبل ان يفرغ
 عن حج هذه السنة فيجب عليه دمان عند ابي حنيفة رحمه الله
 عليه دم لتأخير الحق ودم للجمع بينهما وفي قولهما لا يجب للتأخير
 شئ ثم قيل لا اختلاف بين الرويتين لانه سكت في الجامع
 الصغير عن ايجاب الدم بسبب الجمع وما نفاه * وقيل بل فيه
 روايتان * وجه رواية الاصل انه اذا احرم بالثاني قبل ان
 يحلق من الاول فقد جمع وهو جنابة فيجب الدم جبرا * وجه
 رواية الجامع الصغير ان هذا الجمع حصل في التوابع لافي
 الاصول فلا يضمن بالدم قوله فلو وقف بعرفات ولم
 يأت بافعال العمرة فهو رافض لعمرته * وفي الفوائد
 وكذلك اذا طاف لعمرته شوطا او شوطين او ثلاثة اشواط
 لان البأى به اقل اعمالها قوله وقد ذكرناه من قبل اي
 في آخر باب القران فقال ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو
 الصحيح من مذهب ابي حنيفة رحمه الله ايضا قوله على
 ما مر وهو قوله لان الجمع بينهما مشروع في حق الآفاقي
 قوله وهو دم كفارة وهو الصحيح قال الامام قاضيان
 وهو دم القران لتحقق القران ثم قال ومن المشايخ
 من قال يكون دم كفارة لانه خالف السنة فكان كقران المكي
 فيلزمه دم كفارة فلا ياكل منه الحاج قوله بخلاف ما اذا
 لم يطف للحج اي لا يرفضها ويأتى بها لانه لا يصير بانبا
 بوجه قوله لما قلنا اي لصحة الشروع فيها قوله
 على ما نذكر اي في باب الفوات قوله وعمره مكانها اي
 قضاء لما رفض من العمرة قوله لما بينا يريد به قوله
 لان الجمع بينهما مشروع ثم فرق بين هذا وبين ما اذا
 شرع في الصوم في يوم النحر ثم افسد لان ثمه بنفس
 الشروع لا يصير معتبرا مرتكبا للمنهى عنه فصح شروعه
 بمنزلة الشروع في الصلوة في الاوقات المكروهة * فان قيل
 كيف يكون جامعا بينهما وقد احرم بالعمرة بعد تمام التحلل
 من احرام الحج بطواف الزيارة * قلنا لانه بقي عليه بعض
 واجبات الحج وهو رمى الجبار في ايام التشريق فيصير جامعا
 بينهما عملا وان لم يكن جامعا بينهما احراما فلذا لزمه الدم

على ظاهر ما ذكر في الاصل وقيل يرفضها احترازا عن النهى * قال الفقيه ابو جعفر ومشايعنا رحمهم الله تعالى على هذا (فان فاتته الحج ثم احرم بعمره او حجة فانه يرفضها) لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة على ما ياتي في باب الفوات ان شاء الله تعالى فيصير جامعا بين العمرتين من حيث الافعال فعليه ان يرفضها كما لو احرم بعمرتين (وان احرم بحجة يصير جامعا بين الحجيتين احراما فعليه ان يرفضها) كما لو احرم بحجيتين (وعليه قضاؤها) لصحة الشرع فيها (ودم لرفضها) بالتحلل قبل اوانه

باب الاحصار

(واذا احصر المحرم بعدوا او اصابه مرض فمنعه من المضي جاز له التحلل) وقال الشافعي رحمه الله لا يكون الاحصار الا بالعدو لان التحلل بالهدى شرع في حق المحصر لتصيل النجاة وبالاقلال ينجو من العدو لامن المرض * ولنا ان آية الاحصار وردت في الاحصار بالمرض باجماع اهل اللغة فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو والتحلل قبل اوانه لدفع الحرج الآتي من قبل امتداد الاحرام والحرج في الاضطراب عليه مع المرض اعظم واذا جاز له التحلل (يقال له ابعث شاة تدبج في الحرم وواعد من يبعثه بيوم بعينه يدبج فيه ثم تحلل) وانما يبعث الى الحرم لان دم الاحصار قرابة والاراقة لم تعرف قرابة الا في زمان او مكان على ما مر فلا يقع قر به دونه فلا يقع به التحلل واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فان الهدى اسم لما يهدى الى الحرم * وقال الشافعي رحمه الله لا يتوقت به لانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف * قلنا المرعى اصل التخفيف لا نهايته وتجوز الشاة لان المنصوص عليه الهدى والشاة ادناه وتجزيه البقرة والبدنة او بسلهما كما في الضحايا وليس المراد بما ذكرنا بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل له ان يبعث بالقيمة حتى تشتري الشاة هنالك وتدبج عنه * وقوله ثم تحلل اشارة الى انه ليس عليه الحلق او التقصير وهو قول ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله * وقال ابو يوسف عليه ذلك ولو لم يفعل لاشع عليه لانه صلى الله عليه وسلم حلق عام الحديبية وكان محصرا بها وامر اصحابه رضي الله عنهم بذلك * ولهما ان الحلق انما عرف قر به مرتبا على افعال الحج فلا يكون نسكا قبلها وفعل النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه ليعرف استحكام عزيمتهم على الانصراف

قوله على ظاهر ما ذكر في الاصل المذكور فيه انه لا يرفضها وقيل انه ليس بمنجى على ظاهرها * ومعنى قوله لا يرفضها اي لا يرتفض من غير رفض **قوله** وقيل يرفضها احترازا عن النهى وهو النهى عن العمرة في هذه الايام على ما يجي * ان العمرة مكرهة في هذه الايام فكان عليه الرفض امتناعا من هذا النهى بمنزلة من شرع في صوم يوم الفطر انه يؤمر بالفطر **قوله** فان فاتته الحج ثم احرم بعمره او حجة فانه يرفضها واصل هذا ان الركن الاصل في الحج الوقوف بعرفة ومن فاتته فعليه ان يتحلل بافعال العمرة للحديث اذا ثبت هذا فنقول فائت الحج محرم باحرام الحج مباشر افعال العمرة بمنزلة المسبوق اذا قام الى قضاء مسبق يكون مقتديا في اصل التحريم حتى لا يصح اقتداء الغير به منفردا * في الاعمال فيلزمه القراءة ولو سها يلزمه سجدة السهو **قوله** من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة هذا عند ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله واما عند ابو يوسف رحمه الله ينقلب احرامه احرام العمرة * وفائدة هذا الاختلاف انما تظهر في لزوم الرفض اذا احرم بحجة اخرى فعندهما يرفضها كيلا يصير جامعا بين احرامى الحجة وعند ابو يوسف رحمه الله لا يرفضها بل يمضى فيها **قوله** على ما ياتي في باب الفوات اراد به قوله لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة

(باب الاحصار)

المحصر هو الذي اهل حجة او عمرة او بهما ثم منع من الوصول الى البيت لمرض او عدو او غيرهما بان سرتت نفقته او كانت امرأة فمات محرما او زوجها عندنا وقال الشافعي رحمه الله الاحصار لا يكون الا بالعدو **قوله** آية الاحصار وردت في الاحصار بالمرض باجماع اهل اللغة اي يجب ان يكون المراد بالآية المرض نظرا الى موضوع اللغة قال اهل اللغة المحصر بالعدو والاحصار بالمرض كذا ذكره القتيبي والزجاج وابن السكيت * وذكر في الاسرار فان قيل كيف يستقيم الحمل على المرض والآية نزلت في رسول الله عليه السلام واصحابه رضي الله عنهم وكان المنع بالعدو * قلنا ان النصوص اذا وردت لاسباب لم يتعاقق بها الا ان يكون السبب منقولا عنها كقول الراوى سها رسول الله عليه السلام فسجدت فلما اذا وردت مطلقة عن الاسباب فتعمل بظاهرها ولا تحمل على السبب * ثم ان كان التأويل هو المنع مطلقا عرفوا الاحلال بنص مطلق وان كان التأويل هو المنع بالمرض عرفوا الاحلال بالعدو بتدليل هذا اللفظ فان النص لما اباح الاحلال بمنع من جهة المرض فالمنع من جهة العدو اولى بالاباحة لان منع العدو اشد فانه حقيقي لا يندفع ومنع المرض مما يزول بالدابة والمحمل **قوله** تدبج في الحرم دم الاحصار يختص بالحرم عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يختص به لكنه يدبج الهدى في موضع احصر فيه **قوله** وواعد من يبعثه بيوم بعينه هذا عند ابو حنيفة رحمه الله واما عندنا فدم الاحصار موقت بيوم النحر فلا حاجة الى المواعدة عندنا في المحصر عن الحج وانما الاحتياج الى المواعدة في المحصر بالعمرة وانما قيد بقوله يدبج فيه ثم يحلل لانه اذا ظن المحصر انه ذبج هديه ففعل ما يفعل الحلال ثم ظهر انه لم يدبج كان عليه ما على الذي ارتكب محظورات احرامه لبقاء احرامه كذا ذكره الامام قاضي خان رحمه الله تعالى **قوله** واليه الاشارة اي الى المعنى الفقهي الذي ذكرناه وهو ان الاراقة لم تعرف قرابة الا في مكان مخصوص والا فالآية صريحة في حكم المستئلة **قوله** ثم تحلل اشارة الى انه ليس عليه الحلق او التقصير وهو قول ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله * فان قيل **قوله** تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله دليل على الحلق لان الآية نزلت في المحصر كذا ذكره في الكشاف ثم لما كان المحصر

منهيا عن الحلق قبل الغاية كان مأمورا بالحلق بعد الغاية لان حكم ما بعد الغاية مخالف لما قبلها * فلما التحصر منى عن الحلق بهذه الآية حتى يبلغ الهدى محله فذلك دليل الاباحة بعد بلوغ الهدى لادليل الوجوب كما في سائر المحظورات مع ان الحلق وجب عليه للاحلال والدم اقيم مقامه فيستغنى بذلك عن الحلق **قوله** وان كان قارنا بعث بدمين ثم لا يحتاج الى ان يتعين النى للعمرة منهما والذي للحج لان هذا تعيين غير مفيد * فان قيل يجب ان يكتفى بهدى واحد لان الهدى شرع للتحلل والتحلل عن احرامين يقع بتحلل واحد كما لو حلق قبل الذبح بعد اداء الافعال والجواب ليس هذا كالحلق لان الحلق في الاصل محظور للاحرام وانما صار قربة بسبب التحلل فكان قربة لمعنى في غيره لالعينه فينوب الواحد عن اثنين كالطهارة الواحدة تكفي لصلوات كثيرة فاما الهدى شرع للتحلل الا انها قربة مقصودة بنفسها بدون التحلل كما في الاضحية وما شرع قربة بنفسها لا ينوب الواحد عن اثنين كافعال الصلوة **قوله** اعتبارا بهدى المتعة متصل بقوله لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر **قوله** والعمره واما قضاء العمرة فلانه في معنى فائت الحج من حيث انه مخرج منه بعد صحة الشروع قبل اداء الاعمال وعلى فائت الحج التحلل بافعال العمرة فاذا لم يأت بها فعليه قضاء العمرة ايضا * فان قيل انه شرع في الحج فكيف يجب عليه افعال العمرة وهو لم يشرع فيها * قلنا العمرة بعض الحج ودوته فجاز ان يتأدى باحرام الحج كصلوة النفل فانها بعض الفرض ودونه فيتأدى باحرام الفرض بان يصلى الظهر ستا فان الركعتين الاخرتين نفل وقد اداها باحرام الفرض * فان قيل هذه العمرة التي تلزمه بالفوت لا يجب قضاؤها كالمكفر بالصوم اذا ايسر ثم افطر * قلنا ان من شرع في الحج بنية الفرض ثم تبين انه ادى الفرض فافسد النفل لزمه القضاء لان الاحرام بالحج او بالعمرة لازم بقصد وبغير قصد بخلاف الصوم والصلوة * فان قيل العمرة للتحلل في فائت الحج وقد حصل التحلل بالهدى * قلنا فائت الحج تجب عليه افعال العمرة وبعث دم الاحصار لاستحجال التحلل ودفع ضرر دوام الاحرام لا لسقوط ما وجب عليه بفوات الحج على انه وجب الدم بالكتاب والعمرة بالاثار **قوله** فان بعث القارن هديا اى ما يجب عليه من الهدى اراد به الجنس ولذلك لم يتعرض العدد الواجب عليه لانه معلوم ان على القارن هديين فاستغنى بذلك عن التخصيص عليه * وقيل القارن ههنا وقع غلطا من الكاتب وبيان الغلط من وجهين احدهما ذكر ان عليه هديين والثاني ان المصنف التزم الجمع بين روايتي القدورى والجامع الصغير والبنكوري في القدورى واذا بعث المحصر هديا وكذا المذكور في الجامع الصغير المحصر مكان القارن **قوله** وان كان لا يدرك الحج والهدى لا يلزمه ان يتوجه * فان قيل كان ينبغي ان يؤمر بالتوجه ليتحلل بالطواف والسعى بمنزلة فائت الحج * قلنا ان الطواف والسعى في حق فائت الحج غير مقصود لعينه لكن المقصود هو التحلل وهذا المقصود يحصل له بالهدى **قوله** وان توجه ليتحلل بالعمرة فله ذلك لان فائت الحج يتحلل باعمال العمرة وله في هذا التوجه غرض وهو ان لا يلزمه قضاء العمرة **قوله** وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما في المحصر بالحج لان دم الاحصار لما كان يتوقت بيوم النحر عندهما فبادرك الحج يكون مديرا للهدى لا محالة لان وقت ذبح الهدى يوم النحر ووقت الحج وهو الوقوف بعرفة يوم عرفة فلذلك لا يتصور ادراك الحج دون الهدى عندهما

وهرمة المال كحرمة النفس وله الخيار ان شاء صبر في ذلك المكان او في غيره ليدبح عنه فيتحلل وان شاء توجه ليوذي النسك الذي التزمه بالاحرام وهو افضل لانه اقرب الى الوفاء بما وعد (ومن وقف بعرفة ثم احصر لا يكون محصرا) لوقوع الامن عن الفوات (ومن احصر بمكة وهو ممنوع عن الطواف والوقوف فهو محصر) لانه تعذر عليه الاتمام فصار كما اذا احصر في الحل (وان قدر على احدهما فليس بمحصر) اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلما بينا * وقد قيل في هذه المسئلة خلاف بين ابى حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى والصحيح ما علمتكم من التفصيل

باب الفوات

(ومن احرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج) لما ذكرنا ان وقت الوقوف يمتد اليه (وعليه ان يطوف ويسعى ويتحلل ويقضى الحج من قابل ولادم عليه) لقوله عليه السلام من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليجلج بعمره وعليه الحج من قابل والعمره ليست الا الطواف والسعى ولان الاحرام بعد ما انعقد صحيحا لا طريق للخروج عنه الابداء احد النسكين كما في الاحرام الملبهم وههنا عجز عن الحج فنتعين عليه العمرة ولادم عليه لان التحلل وقع بافعال العمرة فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما (والعمرة لاتفوت وهي جائزة في جميع السنة الاخمسة ايام يكره فيها فعلها وهي يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق) لما روى عن عائشة رضی الله تعالى عنها انها كانت تكره العمرة في هذه الايام الخمسة ولان هذه الايام ايام الحج فكانت متعينة له * وعن ابي يوسف رحمه الله انها لا يكره في يوم عرفة قبل الزوال لان دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لا قبل والاطهر من المذهب ما ذكرناه ولكن مع هذا لو اداها في هذه الايام صح ويبقى محرما بها فيها لان الكراهة لغيرها وهو تعظيم امر الحج وتخليص وقته له فيصح الشروع (والعمرة سنة) وقال الشافعي رحمه الله فريضة لقوله عليه السلام العمرة فريضة كفريضة الحج * ولنا قوله عليه السلام الحج فريضة والعمرة تطوع ولانها غير موقفة بوقت وتتأدى بنية غيرها كما في فائت الحج وهذه امارة النفلية وتأويل ما روله انها مقدره باعمال الحج اذ لا تثبت الفريضة

قوله وحرمه المال كحرمة النفس فكما كان الخوف على نفسه عنرا فكذلك الخوف على ماله والافضل ان يتوجه لانه اقرب الى الوفاء بما وعد وهو اداء ما شرع فيه قوله ومن وقف بعرفة ثم احصر لا يكون محصرا لوقوع الامن عن الفوات لقوله عليه الصلوة والسلام من وقف بعرفة فقد تم حجه فلا يكون محصرا حتى لا يتحلل بالهدى ولكنه يبقى محرما الى ان يطوف طواف الزيارة وطواف الصدر ويحلق او يقصر وعليه دم لتترك الوقوف بمزدلفة ولرمي الجمار دم ولتأخير الطواف دم ولتأخير الحلق دم عند ابي حنيفة رحمه الله فكان عليه اربعة دماء عند ابى حنيفة كذا ذكره الاسيبغاني رحمه الله * وعندهما ليس عليه لتأخير الحلق والطواف شيء وقد تقدم * فان قيل قد قلتم ان مدة الاحرام متى زادت ثبت حكم الاحصار وقد زادت مدة الاحرام ايضا فلما ذالا يثبت حكم الاحصار في حقه * قلنا لا كذلك فانه متمكن من التحلل بالحلق الا في النساء والمشقة بالكفى عن النساء ليست كهدى بالكفى عن سائر المحظورات فلم يتحقق العذر الموجب للتحلل لقوله وقد قيل في هذه المسئلة خلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اراد بالمسئلة من احصر بمكة وهو ممنوع من الطواف والوقوف وهو محصر * ذكر في المبسوط قال ابو يوسف رحمه الله سألت ابا حنيفة رضی الله عنه عن المحصر يحصر في الحرم قال لا يكون محصرا قلت اليس ان النبي عليه السلام احصر بالمدبية وهي بالحرم فقال ان مكة يومئذ كانت دار حرب واما اليوم فهي دار الاسلام فلا يتحقق الاحصار فيها * قال ابو يوسف رحمه الله اما انا فاقول اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت كان محصرا وهو قول الشافعي رحمه الله * والاصح ان يقول اذا كان محرما بالحج فان منع عن الوقوف والطواف فهو محصر وان لم يمنع من احدهما لم يكن محصرا لانه ان لم يكن ممنوعا عن الطواف فيمكنه ان يصبر حتى يفوته الحج فيتحلل بالطواف والسعى وان لم يكن ممنوعا عن الوقوف فيمكنه ان يقف بعرفة لیتتم حجه ثم يحلق فيتحلل فلا يزداد عليه احرامه فاما اذا كان ممنوعا عنها فقد تعذر عليه الاتمام والتحلل بالطواف فيكون محصرا كما لو احصر في الحل

باب الفوات

قوله ولان الاحرام بعد ما انعقد صحيحا اي نافذا لازما وهذا احتراز عن احرام العبد والامة بغير اذن المولى واحرام المرأة في التطوع بغير اذن الزوج فان للمولى والزوج ان يجلها وليس باحتراز عما انعقد فاسدا لان الاحرام الفاسد وهو ما اذا جامع المحصر قبل الوقوف بعرفة واحرم مجامعا يلزم فيه المضي كالصحيح * فان قيل يشكل هذا بالمحصر فان فيه خروجا من الاحرام من غير اداء احد النسكين * قلنا اجري الكلام على الاصل فلا يرد العوارض نقضا وفصل المحصر من العوارض قوله كما في الاحرام الملبهم بان احرم ولم يعين حجة ولا عمرة فانه يصح احرامه ولا يخرج عن الاحرام الابداء احد النسكين قوله وتتأدى بنية غيرها اما عند الخصم فان المحصر بالحج قبل اشهر الحج يكون محرما بالعمرة واما بالإجماع فان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة والفرض انما يباين النفل بان النفل يتأدى بنية الفرض والفرض الذي هو غير معين لا يتأدى بنية النفل كذا في المبسوط * وقوله غير معين يخرج صوم رمضان فانه فرض يتأدى بنية النفل قوله وتأويل ما رواه وهو قوله عليه السلام العمرة فريضة

مع التعارض في الآثار قال (وهي الطواف والسعي) وقد ذكرناه في باب التمتع

باب الحج عن الغير

الأصل 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 السلام انه ضحى بكبشين امامين احدهما عن نفسه والآخر عن امته ممن اقر بواحدانية الله تعالى وشهد له بالبلاغ جعل تضحية احدي 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 النائب ولا تجرى في النوع الثاني بحال لان المقصود وهو اتعاب النفس لا يحصل به وتجري في النوع الثالث عند العجز للمعنى الثاني وهو المشقة بتنقيص المال ولا تجرى عند القدرة لعدم اتعاب النفس والشرط العجز الدائم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر وفي الحج النفل تجوز الانابة حالة القدرة لان باب النفل اوسع ثم ظاهر المذهب ان الحج يقع عن المحجوج عنه وبذلك تشهد الاخبار الواردة في هذا الباب كحديث الخثعمية فانه صلى الله عليه وسلم قال فيه حمي عن ابيك واعتمرى وعن محمد رحمه الله ان الحج يقع عن الحاج وللأمر 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 فاهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة) لان الحج يقع عن الأمر 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 المأمور ولا يمكنه ايها شاء ان يجعل عن احدهما بعد ذلك بخلاف ما اذا حج عن ابويه فان له ان يجعل عن احدهما لانه متبرع يجعل ثواب عمله لاحدهما اولهما فيبقى على خياره بعد وقوعه سببا لثوابه وهنا يفعل بحكم الأمر وقد خالف امرهما فيقع عنه ويضمن النفقة ان انفق من مالهما لانه صرف نفقة الأمر الى حج نفسه وان ابهم الاحرام بان نوى عن احدهما غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفا لعدم الاولوية وان عين احدهما قبل المضى فكذلك عند ابي يوسف رحمه الله وهو القياس لانه مأمور بالتعيين والابهام يخالفه فيقع عن نفسه

قوله مع التعارض في الآثار لان ما رواه يعارض بباروينا من قوله عليه السلام والعمرة تطوع قوله وهي الطواف والسعي العمرة هي الاحرام والطواف والسعي والحلق لان الاحرام شرط والطواف ركن والسعي والحلق واجبان

(باب الحج عن الغير)

قوله لحصول المقصود وهو سد خلة المحتاج بدفع المال وذا يحصل بنائه كما يحصل به قوله للمعنى الثاني وهو المشقة بتنقيص المال كان من حقه ان يقول للمعنى الاول وهو حصول المقصود بفعل النائب لاعتبار جانب المال الا انه اقام مشقة التنقيص مقام مشقة اتعاب النفس عند فعله بنفسه لانه كما يلحق المرء المشقة عند فعله بنفسه تلحقه المشقة ايضا عند تنقيص ماله بالدفع الى الغير قوله لان الحج فرض العمر * فان قيل لا يستقيم التعليل لاشتراط العجز الدائم بانه فرض العمر فان الشيخ الفاني في الصوم يشترط فيه العجز الدائم في حق جواز الفدية عن صومه مع ان الصوم ليس بفرض العمر * فلنا لما فات الصوم عن وقته لتحقق بفرض العمر لان قضاء لازم عليه مادام حيا فاستغرق العمر قضاء وان لم يستغرق اداء * وروى المعلى عن ابي يوسف رحمه الله في الاحجاج ان برأ المريض قبل فراغ المأمور تلزمه الاعادة وان برأ بعد الفراغ لا تلزمه الاعادة * ثم العجز ان كان بعذر لا يزول كالعبي والزمانة جاز ان يحج عنه لقيام العجز الدائم وان كان بعذر يرجى زواله كالمرض والجبس والجنون فان استمر الى وقت الموت حكم بوقوع الاحجاج موقع الفرض للعذر وان صح فعليه حجة الاسلام واذا حج الرجل الصحيح رجلا ثم عجز لم يجزه عن الحجة لفقد العذر حالة الاحجاج قوله كالفدية في باب الصوم الفدية في باب الصوم اقيم مقام الصوم في حق سقوط الصوم فكذا الانفاق هنا اقيم مقام الحج في حق سقوط الافعال وهذا لان الانفاق سبب لاداء الحج واقامة السبب مقام المسبب اصل في الشرع هذا هو الكلام في الحج الفرض فاما اذا امر رجل رجلا ان يحج عنه تطوعا فجع المأمور بالحج يقع عن المأمور وللأمر ثواب النفقة لان الأصل وقوع الحج عن الحاج والحج عن الأمر انما وقع في الفرض بالنص حيث قالت الخثعمية ان فريضة الحج ادركت ابي فبقي النفل على اصل القياس قوله فاهل بحجة عنهما اي شرع في الافعال قبل ان يعين عن احدهما على ما يأتي بعدها قوله فهي عن الحاج ويضمن النفقة لان الحج يقع عن الأمر اي فيما اذا وافقه واحرم عنه على التعيين وهنا لم يقع عنه لانه خالفهما فيقع عن المأمور فيضمن النفقة قوله بخلاف ما اذا حج عن ابويه لان الوارث غير مأمور بالحج ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا عنه بل يكون جاعلا ثواب الحج له فاذا اهل بحجة لغت نيته في كون الحج له وعمله يكون سببا للثواب فيبقى خياره بعد وقوعه سببا للثواب على ما كان قبله اما هنا فيفعل ما يفعل بحكم الأمر والحج يقع عن الأمر من وجه بدليل انه لم يخرج الحاج عن عهدة حجة الاسلام فكان مأمورا بايقاع الحجة لكل واحد منهما على الخلوص بدون الاشتراك فيقع عن نفسه للمخالفة لكل واحد منهما وبعد ما وقع عن نفسه لا يمكن ان يقع عن غيره

بخلاف ما اذا لم يعين حجة او عمرة حيث كان له ان يعين
 ماشاء لان الملتزم هناك مجهول وههنا المجهول من له الحق *
 وجه الاستحسان ان الاحرام شرع وسيلة الى الافعال
 لا مقصودا بنفسه والمبهم يصاح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفى
 به شرطا بخلاف ما اذا ادى الافعال على الابهام لان المؤدى
 لا يجتمل التعيين فصار مخالفا قال (فان امره غيره ان يقرن
 عنه فالدم على من احرم) لانه وجب شكرها وفقه الله تعالى
 من الجمع بين النسكين والمأمور هو المختص بهذه النعمة لان
 حقيقة الفعل منه * وهذه المسئلة تشهد بصحة المروى عن
 محمد رحمه الله ان الحج يقع عن المأمور (وكذلك ان امره واحد
 بان يحج عنه والآخر بان يعتمر عنه واذا له بالقران فالدم
 عليه) لما قلنا (ودم الاحصار على الأمر) وهذا عند ابي حنيفة
 ومحمد * وقال ابو يوسف على الحاج لانه وجب للتخلل دفعا
 لضرر امتداد الاحرام وهذا الضرر راجع اليه فيكون الدم
 عليه * ولهما ان الأمر هو الذي ادخل في هذه العهدة فعليه خلاصه
 (فان كان يحج عن ميت فاحصر فالدم في مال الميت
 عندهما) خلافا لابي يوسف رحمه الله * ثم قيل هو من ثلث
 مال الميت لانه صلة كالزكوة وغيرها * وقيل من جميع المال
 لانه وجب عفا للمأمور فصار ديننا (ودم الجماع على الحاج) لانه
 دم جنابة وهو الجاني عن اختيار (ويضمن النفقة) معناه اذا
 جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه لان الصحيح هو المأمور
 به بخلاف ما اذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة لانه ما فاته
 باختياره اما اذا جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه ولا يضمن النفقة
 لحصول مقصود الأمر 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 سقرت
 نفقته وقد انفق النصف يحج عن الميت من منزله بثلث
 ما بقى) وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يحج عنه من حيث
 مات الاول * فالكلام ههنا في اعتبار الثلث وفي مكان الحج *
 اما الاول فالمذكور قول ابي حنيفة رحمه الله * اما عند محمد
 يحج عنه بما بقى من المال المدفوع اليه ان بقى شيء * والابطلت
 الوصية اعتبارا بتعيين الموصى اذ تعين الوصى كتعيينه *
 وعند ابي يوسف رحمه الله يحج عنه بما بقى من الثلث الاول
 لانه هو المحل لنفاذ الوصية * ولا يبي حنيفة رحمه الله ان قسمة
 الوصى وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي سماه
 الموصى لانه لا خصم له ليقبض ولم يوجد التسليم الى ذلك
 الوجه فصار كما اذا هلك قبل الافراز والعزل فيحج بثلث ما بقى

قوله بخلاف ما اذا لم يعين حجة او عمرة بان قال لبيك اللهم
 لبيك ولم يقل بحجة او بعمرة **قوله** لان الملتزم هناك مجهول
 وههنا المجهول من له الحق فجهالة الملتزم غير مانعة لوجوب
 التعيين واما جهالة من له الحق فمانعة بدليل مسئلة الاقرار فان
 من اقر بمجهول لمعلوم بان قال لفلان على شيء يصح ووجب
 التعيين ولو اقر بمعلوم لمجهول بان قال لواحد من الناس
 على الق درهم لم يصح **قوله** ان الاحرام شرع وسيلة
 بدليل صحة تقديمه على وقت الاداء هو اشهر الحج
قوله فاكتفى به شرطا اي فاكتفى بالاحرام المبهم من
 حيث انه شرط **قوله** واذا له بالقران فالدم عليه * وانما
 قيد بقوله واذا له بالقران فانه لو لم يأذنه له بالقران لا يجوز
 له ان يجمع بينهما لاجلها فلو قرن كان مخالفا كذا في المبسوط
 فيقع الحج له فيكون الدم عليه لا محالة * وانما يتوهم وجوب
 الدم على الأمر عند الاذن بالقران فلنرفع هذا
 الوهم قيد بالاذن * فان قيل لما كان هذا دم شكر
 ينبغي ان يجب على الأمر لان المنتفع بالقران هو الأمر
 قلنا ان هذا الدم دم نساك كسائر المناسك وانه على المأمور
 فكذا هذا لا ترى انه اذا عجز عن الهدى كان الصوم
 عليه * وحاصله ان الدماء ثلاثة انواع ما يجب جزاء على جنابة
 كجزاء الصيد ونحوه وما يجب نسكا كدم القران والتمتع *
 وما يجب مؤنة كدم الاحصار فكلاهما على المأمور سوى دم
 الاحصار فانه يختلف فيه **قوله** ولهما ان الأمر هو الذي
 ادخله في هذه العهدة فعليه خلاصه كالعبد اذا احرم باذن
 مولاه ثم احصر كان عليه اخراجه * توضيحه ان دم الاحصار
 بمنزلة نفقة الرجوع ونفقة الرجوع في مال الميت وان
 كان الحاج هو المنتفع به ولا ضمان عليه فيما انفق لانه لم
 يكن مخالفا لامر الميت فيما انفق الا ترى انه لو مات في
 الطريق لم يضمن ما انفق فكذلك اذا احصر كذا في المبسوط
قوله لانه صلة الصلة عبارة عن اداء مال ليس في مقابلته
 عوض مالي **قوله** وغيرها كالندور والكفارات **قوله**
 لان الصحيح هو المأمور يعني اذا افسده كان مخالفا ووقع
 الفاسد عن الحاج ثم لما قضى الحج في السنة الثانية على
 وجه الصحة لا يسقط به حج الميت لانه لما خالف في السنة
 الماضية بالافساد صار الاحرام واقعا عن المأمور والحج الذي
 يأتي به في السنة القابلة قضاء ذلك الحج فصار واقعا عن
 المأمور ايضا كذا في الجامع الصغير لقاضيخان رحمه الله
قوله لما بينا ولما قلنا راجع الى قوله لانه دم جنابة
 وهو الجاني عن اختيار **قوله** اما الاول وهو اعتبار
 الثلث وحاصل ذلك ان عند ابي حنيفة رحمه الله يؤخذ بثلث
 ما بقى فيحج به مرة اخرى ويجعل الهالك كان لم يكن *
 وعلى قول ابي يوسف رحمه الله ان بقى من الثلث الاول
 وهو ثلث جميع المال مقدار ما يمكن ان يحج به يحج عنه
 بما بقى والا فتبطل الوصية * وعلى قول محمد رحمه الله
 تبطل الوصية سواء بقى من الثلث الاول شيء او لم يبق
 وهذا الاختلاف بينهم اذا هلك المال او سرق في يد النائب
 حتى لو هلك المال في يد الوصى قبل الدفع الى النائب
 بعد ما قاسم الورثة يحج عنه ثلث ما بقى بالاتفاق ثم
 وثم الى ان يبقى من المال حبة * قوله ولا يبي حنيفة رحمه الله
 ان القسمة لاتصح الا بالتسليم الى آخره وهذا لان القسمة
 لاتتم الا بالتسليم الى الموصى له وههنا الموصى له هو الحج
 معنى فلا تتم القسمة الا بالصرف الى الحج

واما الثانى فوجه قول ابى حنيفة رحمه الله وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل فى حق احكام الدنيا قال صلى الله عليه وسلم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان ام يوجد الخروج * وجه قولهما وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال صلى الله عليه وسلم من مات فى طريق الحج كتب له حجة مبرورة فى كل سنة واذا لم يبطل سفره اعتبرت الوصية من ذلك المكان واصل الاختلاف فى الذى يحج بنفسه ويبتنى على ذلك المأمور بالحج قال (ومن اهل بحجة عن ابويه يجزيه ان يجعله عن احدهما) لان من حج عن غيره بغير اذنه فانما يجعل ثواب حجه له وذلك بعد اداء الحج فلغت نيته قبل ادائه وصح جعل ثوابه لاحدهما بعد الاداء بخلاف المأمور على ما فرقنا من قبل

باب الهدى

(الهدى ادناه شاة) لما روى انه صلى الله عليه وسلم سئل عن الهدى فقال ادناه شاة قال (وهو من ثلثة انواع الابل والبقر والغنم) لانه صلى الله عليه وسلم لما جعل الشاة ادنى فلا بد ان يكون له اعلى وهو البقر والجزور ولان الهدى ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه والاصناف الثلثة سواء فى هذا المعنى (ولا يجوز فى الهدايا الا ما جاز فى الضحايا) لانه قربته تعلقت باراقة الدم كالاضحية فيتخصصان بمحل واحد (والشاة جائزة فى كل شئ الا فى موضعين من طواف الزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف بعرفة فانه لا يجوز فيهما البدينة) وقد بينا المعنى فيما سبق (ويجوز الاكل من هدى التطوع والمتعة والقران) لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم اكل من لحم هديه وحسامن المرقة (ويستحب له ان ياكل منها) لما روينا وكذا يستحب ان يتصدق على الوجه الذى عرف فى الضحايا (ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا) لانها دماء كفارات وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم لما احصر بالحديبية وبعث الهدايا على يدى ناجية الاسلمى قال له لانا كل انت ورفقتك منها شيئا

قوله واما الثانى وهو اعتبار المكان فى الحج ذكر الامام المحبوب رحمه الله وهل الاختلاف فى المكان فيما اذا خرج النائب لحج عن الامر ثم مات او خرج الموصى بنفسه ليحج ثم مات فى الطريق واما لو خرج رجل من بلده تاجرا لا للحج ثم مات واوصى بان يحج عنه فانه يحج عنه من وطنه اتفاقا قوله بخلاف المأمور على ما فرقنا من قبل وهو قوله وههنا يفعل بحكم الامر وقد خالفه والله تعالى اعلم

باب الهدى

قوله ولا يجوز فى الهدايا الا ما جاز فى الضحايا اى يشترط فيها ما يشترط فى الضحايا من السلامة عن العيوب التى تمنع الجواز كالعور والعرج وغيرهما قوله ويجوز الاكل من هدى التطوع اى للهدى وللاغنياء هذا اذا ذبح هدى التطوع فى محله وهو مكة واما اذا ذبحه فى الطريق او عطب لا يجوز له الاكل من هدى التطوع ويجوز من هدى الواجب على ما يحى بعد هذا قوله لانها دماء كفارات والمعنى فى ذلك ان الكفارة شرعت جزاء للعناية فيبلىق بها الحرمان عن الانتفاع بهديه لزيادة الزجر ولو جاز له الانتفاع بها لانقلب

(ولا يجوز ذبح هدى التطوع والتمتعة والقران الا في يوم النحر قال في الاصل يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح) لان القرية 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 القرية في اراقة الدم فيها اظهر اما دم التمتع والقران فلقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وفضاء التفث يختص بيوم النحر ولانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية (ويجوز ذبح بقية الهدايا في اى وقت شاء) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا في يوم النحر اعتبارا بدم التمتع والقران فان كل وامد دم جبر عنده * ولنا ان هذه دماء كفارات فلا تختص بيوم النحر لانها لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها اولى لارتفاع النقصان به من غير تأخير بخلاف دم التمتع والقران لانه دم نسك قال (ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم) لقوله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فصار اصلا في كل دم هو كفارة ولان الهدى اسم لما يهدى الى مكان ومكانه الحرم قال صلى الله عليه وسلم منى كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر (ويجوز ان يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم) خلافا للشافعي رحمه الله لان الصدقة قرية معقولة والصدقة على كل فقير قرية (ولا يجب التعريف بالهدايا) لان الهدى ينبى عن النقل الى مكان ليتقرب باراقه دمه فيه لاعن التعريف فلا يجب فان عرف بهدى التمتع فحسن لانه يتوقت بيوم النحر فعسى ان لا يجد من يمكسه فيحتاج الى ان يعرف به ولانه دم نسك فيكون مبناه على التشهير بخلاف دماء الكفارات لانه يجوز ذبحها قبل يوم النحر على ما ذكرنا وسببها الجنائية فيلحق بها الستر قال (والافضل في البدن النحر وفي البقر والغنم الذبح) لقوله تعالى فصل لربك وانحر * وقيل في تأويله الجزور وقال الله تعالى الله تذبحوا بقرة * وقال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح ما اعد للذبح وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نحر الابل وذبح البقر والغنم * ثم ان شاء نحر الابل في الهدايا قياما او اضجعها وى ذلك فعل فهو حسن والافضل ان ينحرها قياما لما روى انه صلى الله عليه وسلم نحر الهدايا قياما واصحابه رضوا الله تعالى عنهم كانوا ينحرونها قياما معقولة اليد اليسرى ولا يذبح البقر والغنم قياما لان في حالة الاضطجاع المذبح ايمن فيكون الذبح ايسر والذبح هو السنة فيها (والاولى ان يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك) لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم ساق مائة بدنة في حجة الوداع

قوله وفضاء التفث يختص بيوم النحر فكيفنا الذبح يختص به ليكون الكلام مسرودا على نسق واحد قوله فصار ذلك اصلا اذ لا تفاوت بين الكفارات في معنى الجبر والجزاء فاذا ثبت وجوب التبليغ في البعض بالنص ثبت وجوب التبليغ في الباقي بدلالته قوله ولا يجب التعريف بالهدايا * التعريف له معان التشبيه باهل عرفة في غيرها والذهب بالهدايا الى عرفة وتعريف الهدايا اى اعلامها بعلامة مثل التقليد والاشعار وكل ذلك ليس بواجب * ثم هنا يحتمل ان يراد به الثاني بدلالة قوله فعسى ان لا يجد من يمكسه فيحتاج الى ان يعرف به اى يذهب به الى عرفات ويحتمل ان يراد به الاخير بدلالة قوله ولانه نسك فيكون مبناه على التشهير قوله الافضل ان ينحرها قياما لما روى وفي قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها اشارة الى هذا لان السقوط يكون عن حالة القيام * قوله معقولة اليد اليسرى المراد منه ان يضم الساق مع الفخذ بعد رفع ساقه منحنية الى فخذه ويربط عليها كما يربط كذلك عند البروك

فتحر نيفا وستين بنفسه وولى الباقي عليا رضى الله عنه ولانه قربته والتولى في القربات اولى لما فيه من زيادة الخشوع الا ان الانسان قد لا يهتدى لذلك ولا يحسنه فجزائه توليته غيره قال (ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطى اجرة الجزار منها) لقوله صلى الله عليه وسلم لعللى رضى الله عنه تصدق بجلالها وبخطمها ولا تعط اجرة الجزار منها (ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها ركبها وان استغنى عن ذلك لم يركبها) لانه جعلها خالصة لله تعالى فما ينبغى ان يصرف شيئا من عينها او منافعها الى نفسه الى ان يبلغ محل الا ان يحتاج الى ركوبها لما روى انه صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها وبلك * وتأويله انه كان عاجزا محتاجا * ولو ركبها فانقص بركوبه فعليه ضمان مانقص من ذلك (وان كان لها لبن لم يجلبها) لان اللبن متولد منها فلا يصرفه الى حاجة نفسه (وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن) ولكن هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا منه يجلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها وان صرفه الى حاجة نفسه تصدق بمثلها او بقيمتها لانه مضمون عليه (ومن ساق هديا فعطب فان كان تطوعا فليس عليه غيره) لان القربة تعلقت بهذا المحل وقد فات (وان كان عن واجب فعليه ان يقيم غيره مقامه) لان الواجب باق في ذمته (وان اصابه عيب كبير يقيم غيره مقامه) لان المعيب بمثل لا يتأدى به الواجب فلا بد من غيره وصنع بالمعيب ماشاء لانه التحق بسائر املاكه (واذا عطبت البدنة في الطريق فان كان تطوعا خررها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفيحة سنامها ولا ياكلها من الاغنياء) منها بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ناجية الاسلامى رضى الله عنه * والمراد بالنعل فلادتها * وفائدة ذلك ان يعلم الناس انه هدى فياكل منه الفقراء دون الاغنياء * وهذا لان الاذن بتناوله معلق بشرط بلوغه محل فينبغى ان لا يجل 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 ماشاء) لانه لم يبق صالحا لماعينه وهو ملكه كسائر املاكه (ويقلد هدى التطوع والمتعة والقران) لانه دم نسك وفي التقليد اظهاره وتشهيره فيليق به (ولا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنائيات) لان سببها الجنابة والستر اليق بها ودم الاحصار جابر فيالحق بجنسها * ثم ذكر الهدى ومراده البدنة لانه لا يقلد الشاة عادة ولا يسن تقليدها عندنا لعدم فائدة التقليد على ما تقدم

قوله فتحر نيفا وستين النيف بالتشديد كل ما بين العقدين وقد يخفى واصله من الواو * وعن البرد النيف من واحدة الى ثلث **قوله** فان اصابه عيب كبير يريد به عيبا يمنع التضحية بان ذهب اكثر من ثلث اذنه على قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قول ابي يوسف رحمهما الله اذا ذهب اكثر من نصف الاذن على حسب الاختلاف في المانع **قوله** واذا عطبت البدنة في الطريق اى قربت من العطب يدل عليه قوله فان كان تطوعا خررها وبهذا خرج الجواب لسؤال من قال ان هذا مكرر بما ذكر اولا بقوله ومن ساق هديا فعطب * لانا نقول ذلك في حقيقة الهلاك وهذا في القرب من الهلاك * قوله بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ناجية الاسلامى روى ان النبى عليه السلام بعث الهدايا على يدى ناجية الاسلامى وامره ان يسلك بها الفجاج والاولوية حتى يخرج بها الى منى فينحرها فقال ما ذا اصنع بما ابدع منها فقال احررها واصبغ نعلها بدمها واضرب بها صفيحة سنامها ثم خل بينها وبين الناس ولا تأكل انت ولا احد من رفقتك منها شيئا وانما نهاء ان يتناول منها لانه كان غنيا مع رفقته **قوله** والمراد بالنعل فلادتها لان الغالب ان يكون القلادة قطعة نعل **قوله** جزرا للسباع الجزر بفتح الجيم اللحم النى يأكله السباع **قوله** ودم الاحصار جابر فيلحق بجنسه وهو الدماء الجابرة كدم الجنائيات **قوله** لعدم فائدة التقليد وتلك الفائدة ان لا يمنع من الباء والعلق اذا علم انه هدى وهذا فيما غاب عن صاحبه كالابل والبقر دون الغنم فان الغنم يضيع اذا لم يكن صاحبه معه فلذلك لا تقلد الغنم **قوله** على ما تقدم اشارة الى ما ذكرنا قبيل باب القران بقوله وتقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة ولكن لم يذكر هناك عدم الفائدة

مسائل منثورة

(اهل عرفة 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 تدخل تحت الحكم لان المقصود منها نفي حجهم والحج لا يدخل تحت الحكم فلا تقبل ولان فيه بلوى عاما لتعذر الامتزاز عنه والتدارك غير ممكن وفي الامر بالاعادة خرج بين فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم قالوا ينبغي للحاكم ان لا يسمع هذه الشهادة ويقول قد تم حج الناس فانصرفوا لانه ليس فيها الايقاع الفتنة وكذا اذا شهدوا عيشة عرفة برؤية 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 يرمى الاولي فان رمى الاولي ثم الباقيتين فحسن) لانه راعى الترتيب المسنون (ولو رمى الاولي وحدها اجزاه) لانه تدارك المتروك في وقته وانما ترك الترتيب * وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا فصار كما اذا سعى قبل الطواف او بدأ بالمرورة قبل الصفا * ولنا ان كل جمرة قرينة مقصودة بنفسها فلا يتعلق الجواز بتقديم البعض على البعض بخلاف السعى لانه تابع للطواف لانه دونه والمرورة عرفت منتهى السعى بالنص فلا تتعلق به البداءة قال (ومن جعل على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة) وفي الاصل غيره بين الركوب والمشى وهذا اشارة الى الوجوب وهو الاصل لانه التزم القرينة بصفة الكمال فتلزمه بتلك الصفة كما اذا نذر بالصوم متتابعا وافعال الحج تنتهي بطواف الزيارة فيمشى الى ان يطوفه * ثم قيل بيندي المشى من حين يجرم * وقيل من بينه لان الظاهر انه هو المراد ولو ركب اراق دما لانه ادخل نقصا فيه قالوا انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشى واذا قربت والرجل ممن يعتاد المشى ولا يشق عليه ينبغى ان لا يركب (ومن باع جارية محرمة قد اذن لها في ذلك فللمشتري ان يجلها ويجماعها) وقال زفر ليس له ذلك لان هذا عقد سبق ملكه فلا يتمكن من فسخه كما اذا اشترى جارية منكوبة * ولنا ان المشتري قائم مقام البائع وقد كان للبائع ان يجلها فكذا المشتري الا انه يكره ذلك للبائع لما فيه من خلف الوعد وهذا المعنى لم يوجد في حق المشتري

قوله اهل عرفة اذا وقفوا في يوم وشهد قوم انهم وقفوا يوم النحر صورة هذه الشهادة ان يشهدوا انهم رأوا هلال ذي الحجة في ليلة كان اليوم الذي وقفوا فيه اليوم العاشر من ذي الحجة * وعن ابى حنيفة رحمه الله في الغلط في العيد انهم اذا صلوا العيد فظهر انهم فعلوا ذلك بعد الزوال لا يخرجون من الغد في العيدين لانه في الفطرات الوقت وفي الاضحية فأت السنة * وعنه انهم يخرجون فيها * وعنه انهم يخرجون في الاضحية دون الفطر واذا لم يخرجوا فالصحيح ان ذلك يجزيهم للعذر قوله شهادة قامت على النفي وعلى ما لا يدخل تحت الحكم علل بهذا المجموع كيلا يلزمه النقض بما لو شهدا انه لم يستثن الزوج عند قوله انت طالق ثلثا اولم يقل قول النصارى عند قوله المسيح ابن الله والزوج يدعى ذلك لان هذه الشهادة وان قامت على النفي لكن فيما يدخل تحت الحكم قوله لان البصود منها نفي حجهم المعتبر هو البصود كالمودع اذا ادعى رد الوديعة وانكر رب الوديعة فالقول للمودع وان كان مدعيا ظاهرا لان البصود من دعواه نفي وجوب الضمان فيكون منكرا معنى قوله والحج لا يدخل تحت الحكم لان ما يدخل تحت الحكم هو الذي يجبر الحاكم المحكوم عليه به والحج عبادة والعبادات لا يجبر عليها قوله ولان جواز المؤخر له نظير فان القضاء بعد الوقت مشروع ولا كذلك قبل الوقت * قال شمس الاثمة الحلواني رحمه الله ينبغى للقاضي ان لا يسمع هذه الشهادة ويقول قد تم حج الناس ولا فرق في شهادتكم لهم بل فيه تبيح الفتنة والفتنة نائمة لعن الله من ايقظها قوله وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا * اعلم ان الشافعي رحمه الله ترك اصله وكذلك علماءنا رحمهم الله * فان قيل الترتيب في الفوائت شرط عندنا وهنالك يشترط والترتيب في الفوائت ليس بشرط عنده وهنالك شرط فكل احتياج الى الفرق والشافعي يقول في الصلوة كل واحدة منها مقصودة بنفسها فلا يكون تبعا لغيرها واما جهرات اليوم فواحدة بدليل انه يجب دم واحد بترك الكل فيجب رميها كما شرعت * وعلمنا قالوا كل جمرة مقصودة بنفسها لان كل واحدة منها متعلقة ببقعة على حدة والبقعة في باب الحج اصل فكان ماضيا فيه اصلا ايضا فلا يتعلق جواز البعض بالبعض الا ترى انه لو اعاد على الترتيب كان مؤديا لا قاضيا واما في الصلوة فقد جاء النص بان ما صلى من غير رعاية الترتيب صلوة قبل وقتها قوله والمرورة عرفت منتهى السعى بالنص وهو قوله عليه السلام ان ابدؤوا ببأبدا الله تعالى قوله وهذا اشارة الى الوجوب وهو قوله لا يركب حتى يطوف وهو رواية الجامع الصغير وهو الصحيح لانه التزم قرينة بصفة الكمال وهو الحج ماشيا بدليل ما روى عن ابن عباس انه قال بعد ما كفى بصره ما تأسفت عن شيء ككتأسفي على ان لم احج ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة فقال يا توك رجالا وعلى كل ضامر وقال عليه السلام من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال كل حسنة تسع مائة * وعن الحسن بن علي رضي الله عنه انه كان يشي في حجة والجنائب تقاد الى جنبه * فان قيل كيف يستقيم هذا وقد كره ابو حنيفة رحمه الله المشى في طريق الحج * قلنا ما كره المشى مطلقا وانما كرهه الجمع بين الصوم والمشى لانه اذا فعل ذلك ساء خلقه فجادل رفيقه والجدال في الحج منهى عنه * فان قيل ليس للمشى نظير في الفرائض

بخلاف النكاح لانه ما كان للبائع ان يفسخه اذا باشرت
 باذنه فكذا لا يكون ذلك للمشتري واذا كان له ان
 يجلها لا يتمكن من ردها بالعيب عندنا وعند زفر يتمكن
 لانه ممنوع عن غشيانها * وذكر في بعض النسخ او يجامعها *
 والاول يدل على انه يجلها بغير الجماع بقص شعر او بقلم
 ظفر ثم يجامع * والثاني يدل على انه يجلها بالجماعة
 لانه لا يخلو عن تقديم مس يقع به التحلل والاولى ان يجلها
 بغير الجماعة تعظيما لامر الحج ❀



الحمد لله على اتمام الجزء الاول
 من الهداية مع الكفاية

والواجبات فينبغي ان لا يصح النذر به * قلنا بل له اصل فان
 المكى الفقير اذا لم يملك الزاد والراحلة وامكنه المشى الى
 عرفات وجب عليه الحج وبدليل ما يروى عن عقبة بن
 عامر الجهني رضى الله عنه انه جاء الى النبي عليه السلام
 وقال يا رسول الله ان اختي نذرت ان تحج ماشية حافية
 فقال عليه السلام ان الله تعالى لغنى عن تعذيب اختك
 فلتركب ولتذبح لركوبها شاة وفي بعضها ولترق دما فلو
 لم يجب الحج ماشيا لما اوجب الكفارة بالركوب ثم لم
 يذكر محمد رحمه الله في شىء من الكتب من اى موضع يبدأ
 قيل من بيته وهو الاصح ويدل على وجوب المشى من وقت
 الخروج وما روى عن ابي حنيفة رحمه الله لو ان بغداديا حلق
 وقال ان كلمت فلانا فعلى ان احج ماشيا فلقية بالكوفة
 فكله فعليه ان يمشى من بغداد **قوله** بخلاف النكاح
 لانه ما كان للبائع ان يفسخه اذا كان باذنه لما ان النكاح
 حق الزوج وقد تعلق حقه باذن المالك فلا يتمكن المالك
 من نسخه وان بقي ملكه كتعلق حق المهرتهن به باذنه فلما
 كان كذلك قام المشتري بمقابلة بعد الشراء فلذلك لا يكون
 له حق الفسخ ايضا واما ههنا فقد اجتمع في الجارية حقان حق
 الله تعالى في الاحرام وحق المشتري في الاستمتاع فيقدم حق
 العبد لحاجة العبد وغنى الشارع الا ترى انه اذا اجتمع
 القصاص والقتل بقطع الطريق بدى بالقصاص لانه حق
 العبد **قوله** لا يتمكن من ردها بالعيب اى بعيب الاحرام
 ثم التحليل بالتطيب او بالمس او بقص الشعر والظفر *
 وفي المنتقى التعمانة او التقبيل مع العلم بالاحرام تحليل
 وان لم يرد به التحليل *

الجزء الثاني

من

الهداية

لبُرْهانَ الدينِ المرغيناني

وبهامشها حاشيتها

الكفاية

لجلال الدين الخوارزمي الكرلاني

ناشرى:

مُعارف كِتَابِي

Дозволено цензурою. С.-Петербургъ, 9 Сентября 1904 года.

КАЗАНЬ.

городской пассажъ.

Лито-Типографія И. Н. Харитоновъ.

1905.



النكاح في اللغة الضم ثم يستعمل في الوطى لوجود الضم فيه والعقد لانه سببه وهو لا يوجد الا بركته من اهله مضافا الى محله كسائر العقود الشرعية * فالركن هو الايجاب والقبول * واهله من هو اهل سائر العقود * ومحله ما هو قابل للحكمه وحكمه البلك والحل والتولد والتناسل من المقاصد وهو افضل من التخلي لنفل العبادة * وقال الشافعي رحمه الله التخلي افضل الا ان تتوق نفسه الى النساء ولا تصبر على التخلي لان النكاح من المعاملات حتى يصح من الكافر والعبادة اقوى من المعاملة لان العبادات شرعت لله تعالى والمعاملات شرعت لنا * ولنا قوله عليه السلام من كان على ديني ودين داود فليتزوج وان لم يجد اليه سبيلا فليجاهد في سبيل الله فيجعل النكاح من الدين وقدمه على الجهاد وقد انتهى رسول الله عليه الصلوة والسلام في التزويج الى العدة المشروعة وقد اشتغل بهن عن التخلي للعبادة فثبت انه افضل من التخلي لانه عليه السلام كان يجتهد لسلك افضل طريق الدين وقد هم قوم بالتخلي لعبادة الرحمن وطلاق النساوان فرد عليهم النبي عليه السلام بقوله تناكحوا وتولدوا تكثروا فاني اباي بكم الامم يوم القيمة فهذا الامر لا يخلو اما ان كان للوجوب كما هو حقيقته اولم يكن فان كان للوجوب ظهر رجحانه على النوافل لان الواجب راجح على النفل اجماعا وان لم يكن للوجوب يكون للسنة اذ الندب والا باحة انتفى بقوله عليه السلام النكاح من سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني والسنة راجحة على النفل اجماعا * فان قيل النكاح سنة عندي اذا تافت نفسه اليهن * قلنا انه عليه السلام جعل سنة مطلقة لا مقيدة كما زعمت * فان قيل الله تعالى مدح يحبي عليه السلام بكونه سيدا وحضورا وهو لا يباي النساء مع القدرة فلو كان النكاح افضل لما استحق المدح به * قلنا في النص اشارة الى ان التخلي للعبادة والصبر عن النساء ممدوح ونحن لانذمنا لكننا نقول النكاح باقامة شروطه افضل منه ويحتمل ان العزلة كانت افضل من العشرة في تلك الشريعة ثم نسخ في شريعتنا وصارت العشرة خيرا من العزلة ولانه يشتمل على البصالح الدينية والدنيوية كحفظ النساء والقيام عليهن بالانفاق وصيانة نفسه عن الزنا وتكثير عباد الله وامة الرسول عليه السلام وتحقيق مباحاته وهو فرض عين عند اصحاب الظواهر وفرض كفاية عند بعض اصحابنا كالجهد لظاهر الاوامر الواردة فيه **قوله** وينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي لان النكاح انشاء تصرف والانشاء اثبات امر لم يكن وهو يعرف بالشرع لانه لم يوضع بازائه لفظ خاص فيستعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي في الانشاء رفعا للحاجة وانما خص به لانه يستدعي سبق المخبر به ليكون الكلام صحيحا حكمة وعقلا فصار الوجود حقا له مقتضى الحكمة فاذا قصد الانشاء اختيار اللفظ الذي يلزمه الوجود **قوله** مثل ان يقول زوجني اي يقول مخاطب لولي المرأة زوجني ابنتك او للمرأة زوجني نفسك فيقول زوجتك وهذا ليس بشرط الانعقاد بالماضي والمستقبل حقيقة لان قوله زوجني توكيل فلا يكون شرط العقد ويكون قول التوكيل زوجت بمنزلة شطرى العقد لكن كون قوله زوجت بمنزلة شطرى العقد لا يتحقق الا بقوله زوجني فذلك مثل به ونظيره قول الرجل اتزوجك بكذا فقالت تزوجت او فعلت **قوله** لان التملك ليس حقيقة فيه اي في النكاح لانها لو كانت حقيقة فيه لكانت موضوعة له ويفهم بها ما فهم به كالاسماء المترادفة وليس كذلك والبهان لا يكون الابشاكل في المعاني المختصة ولم يوجد اذ التزويج هو التلقيق والنكاح الضم وليس فيها ما يدل على الملك وليس في التملك معنى التلقيق والضم ولهذا لو اشترى متكوخته يفسد النكاح ولو كان بينهما ملازمة لما فسد بذلك بل تأكد **قوله** سبب لملك المتعة في محلها احترز به عن تملك الغلمان والبهائم وغيرها فان تملكها ليس بسبب لملك المتعة التي هي الوطى * ولنا ان الاتصال سبب يصح الاستعارة بالاتصال معنى وقد تحقق الاتصال من حيث السببية اذ اللفظ الموضوع لملك الرقبة يوجب ملك الرقبة وملك الرقبة سبب لملك المتعة فصحت الاستعارة لوجود الاتصال سببا ولان التملك صالح لاثبات الملك وقد صدر من اهله مضافا الى محله قابل الملك فوجب ان يثبت لثبوت الملك وإذا ثبت الملك ثبت الحل والازدواج ضرورة انه لا ينفك عنه وهذا لان المستوفى بالوطى * مملوك بدلالة جواز الاعتياض وبدلالة انه اختص به انتفاعا وحجرا وان يثبت الاختصاص والحجر الا بالملك فدل ان المعطل قابل للملك شرعا * فان قيل انه ليس بمال اتفاقا وغير المال لا يقبل الملك ولان المنافع معدومة والمعدوم لا يقبل الملك على ان الملك لو ثبت في النكاح لثبت تبعا للازدواج والانضمام وهنا لو ثبت الملك لثبت اصلا وهذا خلاف المشروع * قلنا غير المال قابل للملك كالمالك للمقتضى حتى جرى فيه الارث والاعتياض والمستوفى بالوطى في حكم العين حتى كان التأييد من شرطه كالبيع لا كالاجارة ولو كان الازدواج والانضمام اصلا والملك تبعا لما صح ايجاب العوض على الزوج لان ذلك مشترك بينهما * والدليل على ان الملك اصل ان الطلاق بيد الزوج لانه كالمالك وانما انعقد بلفظ النكاح والتزويج لانها جعلتا علميا عليه والعلم يعمل وضعالا بمعناه كالنص في دلائل الشروع فلما ثبت الملك بهما وضعنا مع انهما لا يثبتان عنه فلان يثبت بما ينبي عنه اولي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
كتاب النكاح

قال (النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي) لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعها فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة (وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالأخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك) لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبينه ان شاء الله تعالى (وينعقد بلفظة النكاح والتزويج والهبة والتملك والصدقة) وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التملك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتلفيق والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوك اصلا * ولنا ان التملك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز

(وينعقد)

لما فسد بذلك بل تأكد **قوله** سبب لملك المتعة في محلها احترز به عن تملك الغلمان والبهائم وغيرها فان تملكها ليس بسبب لملك المتعة التي هي الوطى * ولنا ان الاتصال سبب يصح الاستعارة بالاتصال معنى وقد تحقق الاتصال من حيث السببية اذ اللفظ الموضوع لملك الرقبة يوجب ملك الرقبة وملك الرقبة سبب لملك المتعة فصحت الاستعارة لوجود الاتصال سببا ولان التملك صالح لاثبات الملك وقد صدر من اهله مضافا الى محله قابل الملك فوجب ان يثبت لثبوت الملك وإذا ثبت الملك ثبت الحل والازدواج ضرورة انه لا ينفك عنه وهذا لان المستوفى بالوطى * مملوك بدلالة جواز الاعتياض وبدلالة انه اختص به انتفاعا وحجرا وان يثبت الاختصاص والحجر الا بالملك فدل ان المعطل قابل للملك شرعا * فان قيل انه ليس بمال اتفاقا وغير المال لا يقبل الملك ولان المنافع معدومة والمعدوم لا يقبل الملك على ان الملك لو ثبت في النكاح لثبت تبعا للازدواج والانضمام وهنا لو ثبت الملك لثبت اصلا وهذا خلاف المشروع * قلنا غير المال قابل للملك كالمالك للمقتضى حتى جرى فيه الارث والاعتياض والمستوفى بالوطى في حكم العين حتى كان التأييد من شرطه كالبيع لا كالاجارة ولو كان الازدواج والانضمام اصلا والملك تبعا لما صح ايجاب العوض على الزوج لان ذلك مشترك بينهما * والدليل على ان الملك اصل ان الطلاق بيد الزوج لانه كالمالك وانما انعقد بلفظ النكاح والتزويج لانها جعلتا علميا عليه والعلم يعمل وضعالا بمعناه كالنص في دلائل الشروع فلما ثبت الملك بهما وضعنا مع انهما لا يثبتان عنه فلان يثبت بما ينبي عنه اولي

قوله وينعقد بلفظ البيع بان قالت المرأة بعثك نفسي اوقال اب الابنة بعثك ابنتي بكذا وكذلك بلفظ الشراء بان قال الرجل لامرأة اشتريتك بكذا فاجابت بنعم **قوله** هو الصحيح احتراز عن قول ابي بكر الاعمش فانه يقول لا ينعقد بلفظ البيع لانه خاص لتملك مال بمال والملوك بالنكاح ليس بمال لان المال غير آدمي خلق لمصلحة آدمي * ولنا ان البيع يوجب ملكا هو سبب لملك المتعة في عمله فكان طريق المجاز موجودا فينعقد به ولا ينعقد بلفظ الاجارة لانه ليس بسبب لملك المتعة اذ هو موجب لملك المنفعة وبملك المنفعة لا يستفاد ملك المتعة * وعن الكرخي انه ينعقد به النكاح لان المستوفى بالنكاح منفعة حقيقة وقد سمي الله تعالى العوض في النكاح اجرا بقوله فاتوهن اجورهن وهو يشعر بانه مشاكل للاجارة * ولنا ان الملوك بالنكاح في حكم العين حتى لا ينعقد الا مؤبدا والاجارة لا تنعقد الاموقته وبينهما مغايرة على سبيل المنافاة فاني تصح الاستعارة

النكاح

(٣)

كتاب

(وينعقد بلفظ البيع هو الصحيح) لوجود طريق المجاز (ولا ينعقد بلفظ الاجارة) في الصحيح لانه ليس بسبب لملك المتعة (ولا بلفظ (الاباحة والاحلال والاعارة) لما قلنا (و) لا بلفظ (الوصية) لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت قال (ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين رجلين اورجل وامرأتين عدولا كانوا او غير عدول او محدودين في القذف) اعلم ان الشهادة شرط في باب النكاح لقوله صلى الله عليه وسلم لانكاح الابشهود وهو حجة على مالك رحمه الله في اشتراط الاعلان دون الشهادة ولا بد من اعتبار الحرية فيها لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين * وفيه خلاف الشافعي وستعرف في الشهادات ان شاء الله تعالى ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي له ان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل الالهانة * ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يجرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يجرم على غيره لانه من جنسه ولانه صالح مقلدا فيصاح مقلدا وكذا شاهدا والمحدود في القذف من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تمهلا وانما الفأثت ثمرة الاداء بالنهي لجريمته فلا يبالي بفواته كما في شهادة العميان وابني العاقدين قال (وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز) لان السباع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكانها لم يسمعا كلام المسلم *

لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت لا يصح كذا هنا * فان قيل الهبة ايضا لا توجب الملك ما لم ينضم اليها القبض * قلنا الهبة ايضا لا توجب اضافة الملك ولكن ضعف في السبب لتعريفه عن العوض يتأخر الملك الى ان يتقوى بالقبض وينعدم ذلك الضعف اذا استعمل في النكاح لان العوض يجب به نفسه مع ان الملوك بالنكاح بنفس العقد لا يصير كالمقبوض ولهذا لو ماتت عقيب العقد تقرر البطل فكان هذا بمنزلة عين في يد الموهوب له فيوجب الملك بنفسه كذا في المتوسط **قوله** لقوله عليه السلام لانكاح الا بالشهود * فان قيل كيف جاز تخصيص عموم **قوله** تعالى فانكحوا ما طاب لكم وغيره من الآي بخبر الواحد * قلنا ذكر فخر الاسلام في المتوسط هذا حديث مشهور تلقته الامة بالقبول فتجاوز الزيادة ببثله على كتاب الله تعالى ولان ذلك عام خص منه مواضع العمومات فيجوز تخصيصه حينئذ بخبر الواحد وهو حجة على مالك وكذلك على ابن ابي ليلى وعثمان البتي فانهم يقولون الشهود ليسوا بشرط في النكاح انما الشرط الاعلان حتى لو اعلنوا بحضور الصبيان والبجائين يصح النكاح ولو امر الشاهدين بان لا يظهرا العقد لا يصح لانه عقد فلا تشترط لصحته الشهود كسائر العقود * وانما شرط الاعلان لقوله عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بالدف **قوله** لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية اي لعدم ولايته على نفسه **قوله** ولا تشترط العدالة خلافا للشافعي رحمه الله هو يتمسك بقوله عليه السلام لانكاح الابوي وشاهدي عدل **قوله** ولانه صلح مقلدا اي انه مع فسقه اهل للامامة والسلطنة فان الائمة بعد الخلفاء الاربعة لم تخلوا من الفسق فالقول بالخروج عن الامامة بالفسق يؤدي الى فساد عظيم ومن ضرورة كونه اهلا للامامة كونه اهلا للقضاء لان تقلد القضاء انما يكون من الامام ومن ضرورة كونه اهلا للقضاء كونه اهلا للشهادة لان القاضي لا بد ان يكون اهلا للشهادة * وقيد بالعدالة في هذا الحديث واطلق فيما روينا اولا فيعمل بالمطلق والبقيد ولا يخيله على البقيد لما عرف ولانه نكر العدالة في موضع الاثبات فيقتضي عدالة ما وذا من حيث الاعتقاد وهذا لان العدالة ضد الظلم والشرك ظلم عظيم **قوله** تعالى ان الشرك لظلم عظيم فكان الايمان عدلا فاستقامت الاضافة اليه او تقول المراد بشاهدي عدل فاقلي كلمة عدل وهي كلمة

التوحيد * وقيل هذه المسئلة بناء على ان الفسق لا ينقص من ايمانه عندنا لانه لا يزيد ولا ينقص والاعمال من شرائع الايمان لامن نفسه وعنده الشرائع من نفس الايمان ويزداد الايمان بالطاعة وينقص بالعصية فجعل نقصان الدين بالفسق كنقصان الحال بالرق والضغ **قوله** وانما الفأثت ثمرة الاداء بالنهي وهو **قوله** تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والنهي عن قبول الشيء يقتضي تحقق ذلك الشيء **قوله** ولا يبالي بفواته اي بفوات الاداء كما في شهادة العميان اي ينعقد النكاح بشهادة العميان وان لم يقبل ادأهم وكذا يصلح ابن العاقد وابوه شاهدا في انعقاد النكاح ولا يصلح للاداء عند القاضي *

قوله ولهما ان الشهادة شرطت بريدبه ان الشهادة انما شرطت في باب النكاح اظهارا لخطر المحل الذي ورد عليه النكاح لان ورود ملك النكاح على الحر وصيرورتها مصبا لفضلة مستفدرة يشعر برقها وهوانها فشرطت الشهادة لورود الملك عليها تضييقا لطريق الوصول اليها ازالة لهوانها واما الثابت في جانب الزوج بالعقد وجوب المهر في ذمته ولا تشترط الشهادة في وجوب المال وهذا بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان ورود الملك عليها انما يكون بالعقد وانه ينقذ بكلاميهما فيشترط سماع كلاميهما **قوله** يجعل مباشرا لاتحاد المجلس وانما احتيج الى نقل كلام المباشر الى الاب مع ان الاب يصلح شاهدا في النكاح لان الوكيل في باب النكاح سفير ومعبر فاذا كان الاب حاضرا فهذا العقد من الوكيل صورة ومن الاب معنى من حيث ان الحقوق ترجع الى الموكل فكان الاب مزوجا معنى والوكيل مزوج حقيقة فينتقل هذا العقد الى الاب من حيث الصورة ايضا فيصير الاب مزوجا من كل وجه فيبقى الوكيل شاهدا والشيء انما يقدر حكما اذا تصور حقيقة والاب اذا كان في المجلس امكن ان يجعل مزوجا حقيقة فامكن ان يجعل مزوجا تقديرا واذا كان غائبا لا يمكن ان يجعل مزوجا من كل وجه لان العقد انما يصح بالايجاب والقبول في مجلس واحد ولو نقل اليه وهو غائب لوقع الايجاب في المجلس والقبول في مجلس آخر وذلك يبطل العقد

كتاب النكاح (٤) فصل في بيان المحرمات

ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك لوروده على محل ذي خطر لاعلى اعتبار وجوب المهر اذلا شهادة تشترط في لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان العقد ينقذ بكلاميهما والشهادة شرطت على العقد قال (ومن 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 المزوج شاهدا وان كان الاب غائبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لم يجز

فصل في بيان المحرمات

قول اذ الام هو الاصل لغة قال الله تعالى هن ام الكتاب اي اصل يرد اليه المتشابه وعلى قول من يقول ان اللفظ الواحد يجوز ان يراد به الحقيقة والمجاز في محلين مختلفين فحرمة الجدات ثابتة بالنص ايضا لان اسم الامهات يتناولهن مجازا وعلى هذا البنات اما ان يتناول لفظ البنات على بنات البنات وبنات الابن بطريق المجاز او يثبت حرمتهن بالاجماع **قوله** من غير قيد الدخول حرمة الامهات ثابتة بنفس العقد عندنا وعند بشر المريسي وابن شجاع ومالك وداود وفي احد قول الشافعي رحمه الله لا يثبت الاب بالدخول بالبنات وهو مذهب علي وزيد بن احمد رضي الله تعالى عنهما **لقوله تعالى** وامهات نسائككم * والاصل ان الشيء اذا عطف على شيء في حكم وذكر في المعطوف شرط فلما ينصرف اليهما كمن قال ثلاثة طالق وثلاثة طالق ان دخل زيد النار فشرط الدخول ينصرف اليهما فكذا هنا وذكر ام المرأة ثم عطف عليها الربائب ثم شرط الدخول فانصرف اليهما * ولما قوله عليه السلام من تزوج امرأة حرمت عليه امها دخل بها اولم يدخل وحرمت عليه بنتها ان دخل ولان الله تعالى حرم ام المرأة مطلقا بلا قيد الدخول فمن قيد به فقد نسخه والدخول ليس بشرط بل هو تحريم موصوف بصفة معطوف على شخص غير موصوف بصفة وعطف الموصوف على غير الموصوف لا يقتضي ذكر الصفة في غير الموصوف كمن قال زينب طالق وعمرة القائمة فانه لا يشترط صفة القيام في زينب لوقوع الطلاق عليها * والنساء المذكورة في قوله تعالى وامهات نسائككم مخفوض بالاضافة في قوله تعالى من نسائككم مخفوض بحرف من والمخفوضان باداتين لا يعنتان بنعت واحد الا ترى انه لا يستقيم ان تقول مرتت بزيد الى عمر والطريقين ولو كان مخفوضين بخافض واحد جاز ذلك بان يقول مرتت بزيد وعمر الطريقين واما الشرط انما يعود الى الجميع اذا امكن ولم يمكن ههنا لانه يؤدي الى ان يكون الشيء الواحد معمولا لعاملين مختلفين

فصل في بيان المحرمات

قال (لا يجعل للرجل ان يتزوج بامه ولا جداته من قبل الرجال والنساء) لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات امهات اذ الام هي الاصل لغة او ثبتت حرمتهن بالاجماع قال (ولا ببنته) لما تلونا (ولا ببنت ولده وان سفلت) للاجماع (ولا باخته ولا ببنت اخته ولا ببنت اخيه ولا بعمة ولا بخالته) لان حرمتهن منصوص عليها في هذه الآيات وتدخل فيها العمات المتفرقات والحالات المتفرقات وبنات الاعوة المتفرقين لان جهة الاسم عامة قال (ولا بام امرأته التي دخل بها اولم يدخل) لقوله تعالى وامهات نسائككم من غير قيد الدخول (ولا ببنت امرأته التي دخل بها) لثبوت قيد الدخول بالنص سواء كانت في حجره او في حجر غيره *

(لان)

لما حلة لان العامل في الموصوف هو العامل في الصفة * ثم في قوله تعالى وامهات نسائككم مجرور بالاضافة وفي قوله تعالى من نسائككم بحرف الجر فلورجع قوله اللاتي دخلتم بهن اليهما لصار معمولا بالاضافة وحرف الجر وذا لا يجوز * وفي الكشاف **قوله** تعالى من نسائككم اللاتي دخلتم لا يخلو اما ان يتعلق بقوله امهات نسائككم وبالربائب فتكون حرمة الامهات وحرمة الربائب غير مهمتين واما ان يتعلق بالامهات دون الربائب فتكون حرمة الامهات غير مهمة وحرمة الربائب مهمة فلا يجوز الاول لان معنى من مع احد المتعلقين خلاف معناه مع الآخر الا ترى انك اذا قلت وامهات نسائككم من نسائككم اللاتي دخلتم بهن فقد جعلت من لبيان النساء ولتمييز المدخول بهن من غير المدخول بهن واذا قلت وربائبكم من نسائككم اللاتي دخلتم بهن فانك جعلت من لابنته الغاية كما تقول بنات رسول الله من حديجة وليس بصحيح ان يعنى بالكلمة الواحدة في خطاب واحد معنيين مختلفان ولا يجوز الثاني لان ما يليه هو الذي يستوجب التعلق به وهو ما ذهبنا اليه

قوله لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة فان بنت المرأة تكون في حجر زوج امها اي في تربيته وذكر في مبسوط شيخ الاسلام
قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فتعلق الاباحة بالدخول دليل على ان الحرمة لم تتعلق بالحجر * فان قيل يحتدل
ان يكون الحرمة متعلقة بعلقة ذات وصفين وهما الدخول والحجر ثم تنتفي الحرمة بانتفاء احداهما لان الشيء ينتفي بانتفاء الجزء فكانت
كالقربة مع الملك في حق العتق حيث ينتفي العتق بانتفاء
احد هذين الوصفين فكذلك هنا ثبوت الاباحة عند انتفاء
الدخول لا يدل على ان الحرمة غير معلقة بالدخول والحجر *
فلنا نعم كذلك الا ان الاستعمال في مجاري الكلام عند
نفي الحكم بنفي علتها التي هي ذات وصفين هو نفي الوصفين
جميعا او نفي علتها مطلقا واما ان ينفي احد وصفيه ويسكت
عن الآخر فلا حيث لا يقال لم يعتق لانه لم يرد الملك عليه
اولم يرد القرابة عليه بل يقال لانه لم يرد عليه الملك
مع القرابة اولم يوجد علة العتق * وكذلك لا يقال لا يجري
حكم الربوا وهو حرمة الفضل بين هذين البديلين لانه لم
توجد الجنسية اولم يوجد القدر بل يقال لم يوجد القدر
مع الجنسية اولم توجد علة الربوا ولان الاصل في النساء
الحرمة ابدليل ان الحرمة ثبتت بالشبهات لا الحل فلو كان
الحجر مع الدخول شرطا لحرمة الربيبة كان اولي ان يكتفى
باحدهما في موضع الحرمة فلما لم يكن النظم هكذا علم ان
ذكر الحجر خرج على وفائي العادة لا للشرط قوله وذكر
الاصلاب لاسقاط اعتبار التنبى فان التنبى قد انتسخ بقوله
تعالى ادعوهم لآبائهم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم
تبنى زيد بن حارثة ثم تزوج زينب بعد ما طلقها زيد
فطعن المشركون وقالوا انه تزوج حليمة ابنة وفيه نزل
قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم فهذا
التقييد هنا لدفع طعن المشركين * فان قيل ابن الابن
لا يكون من صلبه فكيف يتناوله * قلنا مثل هذا اللفظ
يذكر باعتبار ان الاصل من صلبه كقوله تعالى خلقكم
من تراب والخلق من التراب هو اصل كذا في المبسوط
قوله وان تجمعوا بين الاختين وهو في موضع الرفع
لانه مطوف على المحرمات اي وحرم عليكم الجمع بين
الاختين قوله لصدوره من اهل مضافا الى محله اما الاصل
فظاهر واما المعنى فلان الاخت المملوكة لم تصر فراشا بنفس
الوطى ولم يشتغل رعبها بمائه شغلا معتبرا ولهذا لو اعتقها
لا يلزمها العدة ولا يثبت نسب ولذا لا بدعوتها قوله
لان المنكوحه موطوءة حكما حتى لو تزوج مشرق مغربية
وولدت اولادا ثبت نسبهم منه للوطى حكما * فان قيل
لما كان النكاح قائما مقام الوطى * وجب ان لا يجوز هذا
النكاح كيلا يصير جامعا بينهما وطئا حكما كما قال مالك
رحمه الله * قلنا نفس النكاح ليس بوطى وانما صار
كالوطى عند ثبوت حكمه وهو حل الوطى وحكم النكاح
يثبت بعده فالنكاح في حال وجوده ليس بوطى فيصح
لوجوده في محله قوله ولهما نصف البهر اي الاقل من
نصف البهر لان فيه تعيينا وهذا لان كل واحدة منهما ان
كانت سابقة فلها نصف البهر وان كانت لاحقة فلا شيء لها
فكان لكل واحدة ربع البهر * فان قيل ينبغي ان لا يقضى
على الزوج بشيء كما روى عن ابي يوسف رحمه الله لان
المقضى له مجهول وجهالة المقضى له تمنع القضاء كمن قال
لرجلين لاحد كما على التي حرهم فانه لا يكون لاحدهما
ان يأخذ منه شيئا مالم يسطلحا قلنا قد قالوا معنى المسئلة
ان تدعى كل واحدة انها هي الاولى ولا حجة اما اذا قلنا
لاندرى اي النكاحين اول لا يقضى لهما بشيء ما لم يسطلحا

فصل في بيان المحرمات (٥) كتاب النكاح

لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط ولهذا
اكتفى في موضع الاحلال بنفي الدخول قال (ولا بامرأة
ابيه واجداده) لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم
(ولا بامرأة ابنة وبنى اولاده) لقوله تعالى وحلائل ابناؤكم
الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار
التنبى لا لاحلال حليمة الابن من الرضاة
(ولا بامه من الرضاة ولا باختة من الرضاة) لقوله تعالى
وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاة ولقوله عليه
الصلوة والسلام يحرم من الرضاة ما يحرم من النسب
(ولا يجمع بين اختين نكاحا ولا بملك يمين وطئا) لقوله
تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه الصلوة والسلام من كان
يو من بالله واليوم الآخر فلا يجمعن مائه في رحم اختين
(فان تزوج اخت امة له قد وطئها صح النكاح) لصدوره
من اهل مضافا الى محله (و) اذا جاز (لا يطاق الامه وان كان لم
يطأ المنكوحه) لان المنكوحه موطوءة حكما ولا يطاق المنكوحه
لجميع الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب فحينئذ
يطأ المنكوحه لعدم الجمع ويطأ المنكوحه ان لم يكن
وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا اذ المرفوقة ليست موطوءة حكما
(فان تزوج اختين في عقدتين ولا يدري ايتها اولي
فرق بينه وبينهما) لان نكاح احدهما باطل بيقين ولا وجه
الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم
الفائدة اول للزورفتعين التفريق (ولهما نصف المهر) لانه
وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية للجهل بالاولوية فيصرف
اليهما * وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما انها الاولى
او الاصطلاح لجهالة المستحقة (ولا يجمع بين المرأة وعمتها
اوخالها او ابنة اخيها او ابنة اختها) لقوله عليه السلام لا تنكح
المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة
اخيها وهذا مشهور تجوز الزيادة على الكتاب بمثل (ولا يجمع
بين امرأتين لو كانت احديهما رجلا لم يجز له ان يتزوج
بالاخرى) لان الجمع بينهما يفضى الى القطيعة والقرابة المحرمة
للنكاح محرمة للقطع ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاة يحرم

(الهداية مع الصفاية) ٢

على اخذ نصف البهر لان الحق وجب لهجولة فلا بد من الدعوى او الاصطلاح قوله لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها هذا
نهي بصيغة الخبر وهو ابلغ مما يكون النهى بصيغته ثم ذكر النهى من الجانبين للمبالغة في التعريرم اولزالة الاشكال فربما يظن ان نكاح ابنة
الاخ على العمه لا يجوز ونكاح العمه على بنت الاخ يجوز لتفضيل العمه كما لا يجوز نكاح الامه على الحرة ويجوز نكاح الحرة على

الامة * وهذا الحديث مشهور تلقته العلماء بالقول فتجاوز الزيادة به على كتاب الله تعالى ولئن كان من الأحاد فقد ورد تخصيصا للكتاب وتخصيص عام ثبت خصوصه جائز وقد خصت النجوسية والوثنية من **قوله تعالى** واحل لكم ما يحرم من النسب **قوله** ان يصور ذلك من كل جانب لان حرمة الجمع لصون القرابة عن القطيعة وهذا انما يتحقق اذا تحققت الحرمة من الجانبين لان حرمة القرابة ثبتت من الجانبين فاما اذا ثبتت في احد الجانبين فتلك حرمة الصهرية فلا تكون مفضية الى القطيعة * فان قيل بينهما محرمة بالمصاهرة فيحرم الجمع كما لو كان بينهما محرمة نسبا ورضاعا قلنا المحرمة عبارة عن حرمة التناكح من الجانبين كما في الاختين نسبا ورضاعا ولم يوجد هنا لانا لو فرضنا امرأة الاب ذكرا لا يعبرم المناكحة لانه متى كان ذكرا لم تكن امرأة الاب **قوله** لانها نعمة لان الله تعالى من علينا بالمصاهرة كما من بالنسب قال الله تعالى وهو النى خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا والحكيم انما بين بالنعمة لان الاجنبية بها تلحق باهات حتى يخلو بها ويسافر بها والزنا سبب للعقوبة فاني يستقيم تعليق النعمة به * ولنا **قوله تعالى** ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم اى لا تطأوا ما وطئ آباؤكم لان النكح حقيقة للوطى * ومستعار للعقدة ولانه في اللغة الضم قال انكحت صم حاصها خفي بعلمة وحقيقة في الوطى لانها ايصير ان كشيخ واحد حال ذلك الفعل ويثبت الازدواج حكما بالعقد لاحقيقة لانه سبب الانضمام الحقيقي فان حله بالعقد في الاصل وما نكح يعنى من نكح لانه قال بعده من النساء وهو بيان لما سبق ذكره مبهما فالنص يقتضى حرمة ووطى * منكوحه الاب مطلقا فلا يقيد بالحلل كيلا يصير زيادة على الكتاب ولان الوطى * الحرام مؤثر في افادته حرمة المصاهرة كالوطى * الحلال وهذا لان الحلال ما كان سببا للحرمة لانه حلال بل لكونه سببا للجزئية بواسطة الولد والحرام شارك الحلال في السببية فيشاركه في الحرمة وهذا لان الوطى * الحلال يجعل اصولها وفروعها كاصوله وفروعه والبعضية في الكل من العتق والارث وغيرها وكذا في جانبها ولهذا يضاف الولد الى كل واحد منهما كما يقال هذا ولد فلان وفلانة والولد اسم للكل ومتى ثبتت الجزئية بين كل واحد منهما وبين الولد ثبتت بينه وبينها بواسطة الولد حكما ضرورة اذ بعض الولد جزؤها وقد اضيف كل الولد اليه فكان جزؤها مضافا اليه ضرورة وكذا هذا الاعتبار في الجانب الآخر وهو امر حقيقي لا يختلف بحل السبب وحرمة فضارت ام الموطوءة وبناتها في معنى امهاته وبناته من وجه لان ام الموطوءة جدة هذا الولد فيكون اصل هذا الولد فكان الولد في معنى فرع فرعها ولا يتصور كونه في معنى فرع فرعها الا اذا كان الوطى * فرعها معنى وام الموطوءة اصله لانها ما لم تكن اصله استحال ان يكون اصل فرعها وكذا هذا الاعتبار في جانب البنت والام والبنت من وجه حرام كالام والبنت من كل وجه الا ترى ان الشرع حرم ام الرضاع مع انها ليست اصل كله بل هي اصل جزئه باعتبار انبات اللحم وانشار العظم بالرضاع وانما لم تحرم الموطوءة لان عملها كعمل حقيقة البعضية وهي توجب الحرمة في غير موضع الضرورة لاني موضعها الا ترى ان حوارضى الله عنها خلقت من آدم عليه السلام وكانت بعضه حقيقة وهي حلالة ضرورة فكذا البعضية الحكمية توجب الحرمة في غير موضع الضرورة وفي حق الموطوءة ضرورة لانها لو حرمت لما حلت منكوحه والزنا من حيث انه سبب الولد ليس يحرم لانه من هذا الوجه سبب البقاء واسباب البقاء مشروعة وانما يحرم من حيث انه يتضمن آثارا فاسدة كسفع الماء على سبيل التضييع وفساد الفراش وهو من هذا الوجه ليس بسبب حرمة المصاهرة بهذا بين انه لا تمسك له بقوله عليه السلام الحرام لا يحرم الحلال لان الحرمة ما نبطت بالزنا من حيث انه حرام بل من حيث انه سبب الولد وقائم مقامه ولا عصيان ولا عدوان فيه وما قام مقام غيره فانما يعمل عمل الاصل كالتراب لما قام مقام الماء نظرا الى كون الماء مطهرا سقط وصف التراب فكذا هذا يهدى وصف الزنا بالحرمة لقيامه مقام مالا يوصف بها وهو الولد فان قيل ما ذكرتم ان الولد يضاف الى كل واحد كمالا ممنوع لانه ليس بولده فكيف يضاف اليه الا ترى انه عليه السلام اثبت للزنا الحجر في موضع الحاجة الى بيان حكم الولد وجعل كل الولد منسوبا الى صاحب الفراش ولان الجزئية بالتفرع وكله لم يتفرع عنه بل بعضه متفرع عنها فاذا لم يتفرع كله منه كيف يكون الكل جزؤه * والمراد باضافته اليه بعضه لان اطلاق اسم الكل على البعض شائع فعلم ان بعض الولد جزؤه وام الموطوءة ليست باصل لهذا القدر الذى هو جزء الوطى * فلان تصير ام الموطوءة في معنى امه ولئن صارت امه من وجه ولا نسلم ان امه من وجه حرام فكيف يحرم والام من وجه دون الام من كل وجه فحرمة الام من كل وجه لا تنقل على تحريم الام من وجه والام رضاعا حرمت بالنص ولم تحرم استدلالا بالام من كل وجه * قلنا كل الولد جزؤه لان احكام البعضية لكه لا لبعضه ولهذا يعتق كله وعلى ما زعمت يجب ان يعتق بعضه ويجب نفقة كله ولو بعد الفرقة ولا ندعى بان كله تفرع منه حقيقة لانه لا نزاع في الحقايق بل ندعى انه في معنى المتفرع منه لان بعضه متفرع منه حقيقة وقد اختلط بعضها بذلك البعض على وجه لا يتميز وصارا بالاختلاط كشيء واحد فكل حكم يثبت لبعضه المتفرع منه يثبت لبعضها المختلط ببعضه ضرورة عدم التمييز فكان الكل تفرع منه وانما اثبتنا الحرمة هنا استدلالا بالام رضاعا لانها ام من وجه ولانها لما كانت اما من وجه كانت حراما من وجه فيحرم احتياطا * ومن فروع هذه المسئلة ابنته من الزنا بان زنى بيكر وامها سكا حتى ولدت ابنة فان نكاحها يحرم عليه عندنا للشافعي رحمه الله لانها بنته حقيقة فيحرم **لقوله تعالى** وبناتكم * فان قيل لو كانت بنته لوجب النفقة ولثبت التوارث ولصارت امها ام ولد له فلما تم لم تثبت هذه الاحكام عرفنا ان هذه غير مضافة اليه على الاطلاق فاذا لم يوجد لم يدخل تحت نص التحريم

كتاب النكاح فصل (٦) في بيان المحرمات

لما روينا من قبل (ولباس بان يجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل) لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع * وقال زفر لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لا يجوز له التزوج بامرأة ابيه * قلنا امرأة الاب لو صورتها ذكرا جاز له التزوج بهذه والشرط ان يصور ذلك من كل جانب (ومن زنا بامرأة حرمت عليه امها وبناتها) وقال الشافعي رحمه الله الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لا فلا تناول بالمحذور * ولنا ان الوطى سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كمالا فتصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في الضرورة وهي الموطوءة والوطى محرم من حيث انه سبب الولد لامن حيث انه زنا *

(ومن)

الفراش وهو من هذا الوجه ليس بسبب حرمة المصاهرة بهذا بين انه لا تمسك له بقوله عليه السلام الحرام لا يحرم الحلال لان الحرمة ما نبطت بالزنا من حيث انه حرام بل من حيث انه سبب الولد وقائم مقامه ولا عصيان ولا عدوان فيه وما قام مقام غيره فانما يعمل عمل الاصل كالتراب لما قام مقام الماء نظرا الى كون الماء مطهرا سقط وصف التراب فكذا هذا يهدى وصف الزنا بالحرمة لقيامه مقام مالا يوصف بها وهو الولد فان قيل ما ذكرتم ان الولد يضاف الى كل واحد كمالا ممنوع لانه ليس بولده فكيف يضاف اليه الا ترى انه عليه السلام اثبت للزنا الحجر في موضع الحاجة الى بيان حكم الولد وجعل كل الولد منسوبا الى صاحب الفراش ولان الجزئية بالتفرع وكله لم يتفرع عنه بل بعضه متفرع عنها فاذا لم يتفرع كله منه كيف يكون الكل جزؤه * والمراد باضافته اليه بعضه لان اطلاق اسم الكل على البعض شائع فعلم ان بعض الولد جزؤه وام الموطوءة ليست باصل لهذا القدر الذى هو جزء الوطى * فلان تصير ام الموطوءة في معنى امه ولئن صارت امه من وجه ولا نسلم ان امه من وجه حرام فكيف يحرم والام من وجه دون الام من كل وجه فحرمة الام من كل وجه لا تنقل على تحريم الام من وجه والام رضاعا حرمت بالنص ولم تحرم استدلالا بالام من كل وجه * قلنا كل الولد جزؤه لان احكام البعضية لكه لا لبعضه ولهذا يعتق كله وعلى ما زعمت يجب ان يعتق بعضه ويجب نفقة كله ولو بعد الفرقة ولا ندعى بان كله تفرع منه حقيقة لانه لا نزاع في الحقايق بل ندعى انه في معنى المتفرع منه لان بعضه متفرع منه حقيقة وقد اختلط بعضها بذلك البعض على وجه لا يتميز وصارا بالاختلاط كشيء واحد فكل حكم يثبت لبعضه المتفرع منه يثبت لبعضها المختلط ببعضه ضرورة عدم التمييز فكان الكل تفرع منه وانما اثبتنا الحرمة هنا استدلالا بالام رضاعا لانها ام من وجه ولانها لما كانت اما من وجه كانت حراما من وجه فيحرم احتياطا * ومن فروع هذه المسئلة ابنته من الزنا بان زنى بيكر وامها سكا حتى ولدت ابنة فان نكاحها يحرم عليه عندنا للشافعي رحمه الله لانها بنته حقيقة فيحرم **لقوله تعالى** وبناتكم * فان قيل لو كانت بنته لوجب النفقة ولثبت التوارث ولصارت امها ام ولد له فلما تم لم تثبت هذه الاحكام عرفنا ان هذه غير مضافة اليه على الاطلاق فاذا لم يوجد لم يدخل تحت نص التحريم

فبقت داخلة تحت نص الاباحة * فلما لما كانت مخلوقة من ماء كانت مضافة ليه من كل وجه وهذه الاحكام ان لم تثبت فلا تنزل على عدم
 الاضافة اليه الا ترى ان الابن الكافر لا يرث ولا يستحق النفقة على الاخ المسلم ولا خال في الاضافة فدل على ان عدم هذه الاحكام لا يدل على
 الاختلال في الاضافة بل عدمها لعدم شرطها على ان الحرمة مما يحتاط في اثباتها متى دارت بين الثبوت وعدمه **قوله** ومن مسته امرأة بشهوة
 هذه المسئلة مصورة في المس الحلال والنظر الحلال ليستقيم قول الشافعي رحمه الله فلا يلحقان به * وصورته ان يقبل امته بشهوة ثم اراد ان
 يتزوج ابنتها عنده يجوز وكذلك لو تزوج امرأة وقبلها بشهوة ثم ماتت عنده يجوز له ان يتزوج ابنتها بناء على اصله ان حرمة
 المصاهرة ثبتت بما يؤثر في اثبات النسب والعدة ولا يؤثران في اثبات النسب **قوله** فيقام مقامه في
 موضع الاحتياط وحرمة الفرج فما يحتاط فيها حتى ان شبهة
 البعضية بسبب الرضاع قامت مقام حقيقة البعضية في اثبات
 الحرمة دون سائر الاحكام من التوارث ومنع وضع الزكوة
 ومنع قبول الشهادة وكذلك لا يقوم المس او النظر مقام
 الوطى في افساد الصوم والاحرام وجوب الاغتسال وان
 قام مقامه في حق اثبات حرمة المصاهرة * **قوله** هو الصحيح
 وفي الذخيرة وكثير من المشايخ لم يشترط الانتشار وجعلوا
 حد الشهوة ان يميل قلبه اليها ويشتهي جماعها وهذا اذا
 كان شابا قادرا على الجماع وان كان شيخا او عتينا
 فعند الشهوة ان يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا
 قبل ذلك ويزداد الاشتواء ان كان متحركا * وكان الفقيه محمد
 الرازي رحمه الله لا يعتبر تحريك القلب وانما يعتبر تحريك
 الآلة وكان لا يفتي بشبوت الحرمة في الشيخ الكبير او العنين
 الذي ماتت شهوته حتى لم يتحرك عضوه بالملامسة **قوله**
 والصحيح ان لا يوجبها وقال بعض المشايخ ثبتت حرمة
 المصاهرة بالمس وان اتصل به الاثرال وجه ذلك ظاهر فانه
 تثبت المصاهرة بمجرد المس بشهوة فهذه الزيادة وان كانت
 لا توجب زيادة حرمة لا توجب خلافا فيها **قوله** كالنفقة
 والمنع والفراش المعنى من الفرش هو صيرورة المرأة
 بحال لو جاءت بولد يثبت النسب منه وهذا كذلك مادامت
 العدة باقية * وقال الشافعي رحمه الله ان كانت العدة عن
 طلاق بائن او ثلث يجوز والطلاق البائن الذي هو دون
 الثلث عنده انما يكون في الطلاق على مال لا غير لان
 الكنايات عنده راجع والخلع فسخ و ليس بطلاق فتعين
 هذا **قوله** والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق جواب
 عن قول الشافعي رحمه الله ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة
 يجب الحد ذكر في كتاب الطلاق معتدة عن طلاق ثلث
 جاءت بولد لاكثر من سنتين من يوم طلقها زوجها لم يكن
 الولد للزوج اذا انكره ففي قوله لا يثبت نسبه منه اذا انكره
 دليل على انه لو ادعى ثبت نسبه منه * ففيه اشارة الى ان
 الوطى في العدة من طلاق ثلث لا يكون زنا اذ لو كان
 زنا لا يثبت به النسب وان ادعى فقد نص في كتاب الحدود
 ان من طلق امرأته ثلثا ثم وطئها في العدة يجب عليه الحد
 اذا لم يدع الشبهة فصار في حق وجوب الحد لو طوى المطلقة
 الثلث روايتان **قوله** ولم يرتفع في حق ما ذكرنا وهو
 النفقة والمنع والفراش **قوله** لان النكاح ماضع الاثمرا
 بثمرات مشتركة بين المتناكحين وللزوجة طلب تمكينها
 من الوطى ودواعيه بغير اختيارها شرعا والمنع عن الخروج
 والتحصين وما يجب لها عليه نحو طلب النفقة جبرا والقسم
 والسكنى والمنع عن العزل والقيام في امورها الراجعة الى الزوجية **قوله** والمملوكية تنافي المملوكية اثر المملوكية
 والمالكية اثر القاهرية فبينهما تنافي * فان قيل انما ثبت التنافي اذا كانا من جهة واحدة وهنا من جهتين مختلفتين فجاز ان يجتمعا وذلك
 لان المرأة مالكة بجهة ملك اليمين فجاز ان يكون هي مملوكة لعندها من جهة النكاح كلاب يكون ابنا لاييه * قلنا ليس هذا نظيره
 لان هناك اجتمعت الابوة والبنوة في شخص واحد لكن باعتبار شخصين مختلفين وهنا في شخص واحد وهو المرأة باعتبار شخص واحد
 وهو العبد فيقع التنافي ولان المرأة بجميع اجزائها مالكة لعندها فلو جاز النكاح يكون بعضها مملوكا لعندها باعتبار مالكيته تمتنع
 عن تسليم بعضها وباعتبار مملوكيتها لا تتمكن من الامتناع فحينئذ تمتنع فيتحقق التنافي

كتاب النكاح فصل (٧) في بيان المحرمات
 (ومن مسته امرأة بشهوة حرمت عليه امها وبناتها)
 وقال الشافعي رحمه الله لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسه امرأة بشهوة
 ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره عن شهوة * له ان المس والنظر
 ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام
 وجوب الاغتسال فلا يلحقان به * ولنا ان المس والنظر سبب دعاء
 الى الوطى فيقام مقامه في موضع الاحتياط * ثم المس بشهوة ان
 تنتشر الآلة او تزاد انتشارا هو الصحيح * والمعتبر النظر الى
 الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند انكائها * ولو مس فانزل
 فقد قيل انه يوجب الحرمة والصحيح ان لا يوجبها لانه بانزال
 تبين انه غير مفض الى الوطى * وعلى هذا اتيان المرأة في
 الدبر (واذا طلق امرأته طلاقا بائنا او رجعي لم يجز له ان
 يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها) وقال الشافعي رحمه الله
 ان كانت العدة عن طلاق بائن او ثلث يجوز لانقطاع النكاح
 بالكلية اعمالا للقاطع ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب
 الحد * ولنا ان نكاح الاولى قائم لبقاء احكامه كالنفقة والمنع
 والفراش والقاطع تأخر عمله ولهذا بقي القيد والحد لا يجب
 على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود
 يجب لان الملك قد زال في حق الحبل فيتحقق الزنا ولم
 يرتفع في حق ما ذكرنا فيصير جامعا (ولا يتزوج
 المولى امته ولا المرأة عبدا) لان النكاح ماضع الاثمرا
 بثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع
 وقوع الثمرة على الشركة *

قوله ويجوز تزويج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفاف وانما فسره بهذا احترازاً عن قول ابن عمر رضي الله عنهما فانه يفسر المحصنات بالمسلّمات * فان قيل اهل الكتاب مشركون قال الله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى قوله سبحانه عما يشركون * وقد ذكر في التيسير والكشاف ان اسم المشرك يقع على اهل الكتاب ثم ذكر بعد هذا في الكتاب ولا يجوز تزويج المجوسيات ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات فلم يجز هناك نكاح اهل الشرك لاشراكهم وقد اجاز هنا نكاح اهل الكتاب فما وجه التوفيق * قلنا فيه وجهان * احدهما ما ذكره في المبسوط ان اسم المشرك لا يتناول الكتابي مطلقاً فان الله تعالى عطى المشركين على اهل الكتاب في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين تعلم ان معنى الاشراك صار مغلوباً فيهم ولم يلتفت بوجوده وكان ابن عمر رضي الله عنهما لا يجوز ذلك ويقول ان الكتابية مشركة وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن فكان **قوله**

تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم اللاتي اسلمن من اهل الكتاب ولتسنا تأخذ بهذا لما ذكرنا ان الله تعالى عطى المشركين على اهل الكتاب ولانا لو حملنا الآية على ما قال ابن عمر رضي الله عنهما لم يكن لتخصيص الكتابية بالذكر معنى فان غير الكتابية اذا اسلمت حل نكاحها ايضا * وقد جاء عن حذيفة رضي الله عنه انه تزوج يهودية وكذلك كعب بن مالك رضي الله عنه * والثاني ما ذكره اهل التفسير قالوا ولا تنكحوا المشركات الآية منسوخة بقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فان سورة المائدة كلها ثابتة لم ينسخ منها شئ وهو قول ابن عباس والاوزاعي رضي الله تعالى عنهم **قوله** سنوابهم سنة اهل الكتاب اي اسلكوا بهم طريقهم يعنى ما ملوهم معاملة هؤلاء في اعطاء الامان باخذ الجزية منهم كذا في المغرب **قوله** ويجوز تزويج الصابئات وهى من صبا اذا خرج من الدين وهم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الملائكة كذا في الكشاف **قوله** فكل اجاب على ما وقع عنده وقع عند ابي حنيفة رحمه الله انهم قوم من النصارى يقرؤن الزبور ويعظمون بعض الكواكب كتعظيمنا القبلة وهما جعلوا تعظيمهم لبعض الملائكة عبادة منهم لها فكانوا كعبدة الاوثان **قوله** وما رواه محمول على الوطى اي لا يطاق ولا تمكن المرأة من الوطى وقيل هو اخبار عن معتاد احوال المحرمين انهم في احرامهم لا يشتغلون بالانكاح والنكاح بل هم يشتغلون بامور المناسك من الوقوف والطواف والسعى والرمى كما قال الحاج الشعث الثقل اي لا يشتغلون بالاعتسال شغلا باعمال الحج وان كان الاعتسال بالماء القراح لا بأس به فكذلك امر النكاح لانه عقد يصار اليه عند الفراغ لما فيه من الخطبة والخطبة مرادوات ودعوات واجتماعات لا يتحقق الا عند الفراغ واذا حمل على وفاق العادة لم يتعلق به حكم والاوجه ان يقال ان الحديث يروى بالنهى مجزوما وهو اختيار الخطابي والنهى يكون للتنزيه فحمل عليه توفيقاً بين الحديثين ولئن روى منفياً فالنفي مجئى بمعنى النهى **قوله** لان جواز نكاح الاماء ضرورى عنده حتى لا يجوز للحران يتزوج اكثر من واحدة ولا يجوز نكاحها عند طول الحره ولا يجوز نكاحها الا عند خوف العنت وهو الزنا **قوله** لما فيه من تعريض الجزء على الرق لان الولد جزء منه وهو تابع للام في الرق والارفاق اهلاك حكما لان الرقيق كالهالك والرق اثر الكفر وهو موت قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه اي كافر فهديناه ولهذا كان الاعتناق احياء

تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم اللاتي اسلمن من اهل الكتاب ولتسنا تأخذ بهذا لما ذكرنا ان الله تعالى عطى المشركين على اهل الكتاب ولانا لو حملنا الآية على ما قال ابن عمر رضي الله عنهما لم يكن لتخصيص الكتابية بالذكر معنى فان غير الكتابية اذا اسلمت حل نكاحها ايضا * وقد جاء عن حذيفة رضي الله عنه انه تزوج يهودية وكذلك كعب بن مالك رضي الله عنه * والثاني ما ذكره اهل التفسير قالوا ولا تنكحوا المشركات الآية منسوخة بقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فان سورة المائدة كلها ثابتة لم ينسخ منها شئ وهو قول ابن عباس والاوزاعي رضي الله تعالى عنهم **قوله** سنوابهم سنة اهل الكتاب اي اسلكوا بهم طريقهم يعنى ما ملوهم معاملة هؤلاء في اعطاء الامان باخذ الجزية منهم كذا في المغرب **قوله** ويجوز تزويج الصابئات وهى من صبا اذا خرج من الدين وهم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الملائكة كذا في الكشاف **قوله** فكل اجاب على ما وقع عنده وقع عند ابي حنيفة رحمه الله انهم قوم من النصارى يقرؤن الزبور ويعظمون بعض الكواكب كتعظيمنا القبلة وهما جعلوا تعظيمهم لبعض الملائكة عبادة منهم لها فكانوا كعبدة الاوثان **قوله** وما رواه محمول على الوطى اي لا يطاق ولا تمكن المرأة من الوطى وقيل هو اخبار عن معتاد احوال المحرمين انهم في احرامهم لا يشتغلون بالانكاح والنكاح بل هم يشتغلون بامور المناسك من الوقوف والطواف والسعى والرمى كما قال الحاج الشعث الثقل اي لا يشتغلون بالاعتسال شغلا باعمال الحج وان كان الاعتسال بالماء القراح لا بأس به فكذلك امر النكاح لانه عقد يصار اليه عند الفراغ لما فيه من الخطبة والخطبة مرادوات ودعوات واجتماعات لا يتحقق الا عند الفراغ واذا حمل على وفاق العادة لم يتعلق به حكم والاوجه ان يقال ان الحديث يروى بالنهى مجزوما وهو اختيار الخطابي والنهى يكون للتنزيه فحمل عليه توفيقاً بين الحديثين ولئن روى منفياً فالنفي مجئى بمعنى النهى **قوله** لان جواز نكاح الاماء ضرورى عنده حتى لا يجوز للحران يتزوج اكثر من واحدة ولا يجوز نكاحها عند طول الحره ولا يجوز نكاحها الا عند خوف العنت وهو الزنا **قوله** لما فيه من تعريض الجزء على الرق لان الولد جزء منه وهو تابع للام في الرق والارفاق اهلاك حكما لان الرقيق كالهالك والرق اثر الكفر وهو موت قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه اي كافر فهديناه ولهذا كان الاعتناق احياء

قال عليه السلام ان يجزى ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه وهذا لان الاب سبب لحيوته فانما يصير مجازيا له اذا تسبب لحيوته وذا بالشر او الاملاك حكما كالاهلاك حقيقة الا انه اذا خشى العنت ابيح له ضرورة وصيانة لنفسه عن الزنا لان الاجتناب عنه فرض عليه فسقط حرمة الارفاق لذلك وقد اندفعت الضرورة بالمسئلة فلا تباع الكتابية **قوله** لا يطلق النصوص المقتضى فانكحوا ما طاب لكم واحل لكم ما وراء ذلك **قوله** وفيه امتناع اي في الاقدام على نكاح الامة امتناع عن تحصيل الجزاء لارفاقه * وقوله وفيه ارفاق قلنا ان ارفاق الولد ولا ولد محال وبعد ما حدث لا يصير منه شئ حتى يقال بانه ارفاق فعلم انه ليس فيه ارفاق الولد ولئن قال فيه امتناع عن تحصيل الجزاء الحر قلنا هذا ليس حرام لانه بسبيل من ان لا يحصل الاصل بالامتناع عن النكاح فلان يكون بسبيل من ان لا يحصل الوصف اولى * على انا لا نسلم ان الارفاق حرام وهذا لان الارفاق دون التضييع لان فيه تضييع النسل اصلا وفي الارفاق تضييع صفة الحرية دون النسل وذا جائز بالعزل باذن الحره فالارفاق اولى فكذا اذا تزوج امة ثم حره فان نكاح الامة لا يبطل وقد استغنى عن ارفاق الولد بالحره * (ولان)

قال عليه السلام ان يجزى ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه وهذا لان الاب سبب لحيوته فانما يصير مجازيا له اذا تسبب لحيوته وذا بالشر او الاملاك حكما كالاهلاك حقيقة الا انه اذا خشى العنت ابيح له ضرورة وصيانة لنفسه عن الزنا لان الاجتناب عنه فرض عليه فسقط حرمة الارفاق لذلك وقد اندفعت الضرورة بالمسئلة فلا تباع الكتابية **قوله** لا يطلق النصوص المقتضى فانكحوا ما طاب لكم واحل لكم ما وراء ذلك **قوله** وفيه امتناع اي في الاقدام على نكاح الامة امتناع عن تحصيل الجزاء لارفاقه * وقوله وفيه ارفاق قلنا ان ارفاق الولد ولا ولد محال وبعد ما حدث لا يصير منه شئ حتى يقال بانه ارفاق فعلم انه ليس فيه ارفاق الولد ولئن قال فيه امتناع عن تحصيل الجزاء الحر قلنا هذا ليس حرام لانه بسبيل من ان لا يحصل الاصل بالامتناع عن النكاح فلان يكون بسبيل من ان لا يحصل الوصف اولى * على انا لا نسلم ان الارفاق حرام وهذا لان الارفاق دون التضييع لان فيه تضييع النسل اصلا وفي الارفاق تضييع صفة الحرية دون النسل وذا جائز بالعزل باذن الحره فالارفاق اولى فكذا اذا تزوج امة ثم حره فان نكاح الامة لا يبطل وقد استغنى عن ارفاق الولد بالحره * (ولان)

ولان للرق اثر في تنصيف النعمة على ما نقرر في كتاب
الطلاق ان شاء الله فيثبت به حل المثلية في حالة الانفرد
دون حالة الانضمام (ويجوز تزويج المحرمة عليها) لقوله صلى
الله عليه وسلم وتكح الحرة على الامة ولانها من المحملات
في جميع الحالات اذ لمنصف في حقها (فان تزوج امة على حرة
في عدة من طلاق بائن او ثلاث لم يجز عند ابي حنيفة
ويجوز عندهما) لان هذا ليس بتزويج عليها وهو المحرم ولهذا
لو حلف لا يتزوج عليها لم يحنث بهذا * ولا يحنث رجمه الله
ان نكح الحرة بائن من وجه لبقاء بعض الاحكام فيبقى المنع
احتياطا بخلاف البين لان المقصود ان لا يدخل غيرها في قسمها
(وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء وليس له ان
يتزوج اكثر من ذلك) لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم
من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد
يمنع الزيادة عليه * وقال الشافعي لا يتزوج الامة
واحدة لانه ضروري عنده والحجة عليه ما تلونا اذ الامة
المنكوحة ينتظمها اسم النساء كما في الظاهر (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 فيزوج العبد اثنتين والحر اربعا
اظهارا لشرف الحرية فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا
بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها * وفيه
خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت
(وان تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يباطأها حتى تضع حملها)
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد * وقال ابو يوسف النكاح
فاسد وان كان الحمل ثابت بالنسب فالنكاح باطل بالاجماع * لابي
يوسف ان الامتناع في الاصل حرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه
لاجناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه * ولهما انها من المحملات بالنص
وحرمة الوطئ كيلا يسقى ماء زرع غيره والامتناع في ثابت
النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني (فان تزوج حاملا
من السبي فالنكاح فاسد) لانه ثابت بالنسب (وان زوج ام ولده
وهي حامل منه فالنكاح باطل) لانها فراش له ولاها حتى يثبت
نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع
بين الفراشين الا انه غير متأكد حتى ينتق الولد بالنفي
من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل قال (ومن
وطئ جاريتته ثم زوجها جاز النكاح) لانها ليست بفراش
لهولاء فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة
المولى من غير دعوى ولو نفاه ينتفى بمجرد النبي من غير لعان * والضعيف فراش

قوله ولان للرق اثر في تنصيف النعمة الحل
الذي بنى عليه النكاح نعمة في جانب الرجال والنساء ثم
ينتصف ذلك الحل برق الرجل حتى يتكح العبد اثنتين والحر
اربعا فكذلك ينتصف برق المرأة ولا يمكن اظهار التنصيص
في جانبها بنقصان العدد لان المرأة الواحدة لا تحل الا لواحد
فظهور التنصيص باعتبار الحال والاحوال ثلث تقدم وتأخر
وقرآن فصح متقدما لا متأخرا وبطل مقارنا لانه لا يحتمل
التخري فغلب التحريم كالطلاق الثلاث والاقراء او نقول في
الحقيقة حالتان حالة الانضمام الى الحرة وحالة الانفرد عنها
فثبت الحل في حالة الانفرد دون الانضمام **قوله** ويجوز
عندهما لان هذا ليس بتزويج عليها * فان قيل اذا تزوج
امرأة في عدة اختها من طلاق بائن لا يجوز عندهما ايضا
فلم جاز تزوج الامة في عدة الحرة ولا يجوز الجمع في المسئلتين
بتزويج الاخت على اختها وكذا تزوج الامة على الحرة *
قلنا انهما يقولان ان المحرم هناك الجمع فاذا تزوجها في عدة
اختها صار جامعا بينهما في حقوق النكاح فلا يجوز واما هذا
المنع فليس لاجل الجمع فانه لو تزوج الامة ثم الحرة صح
نكاحهما ولكن المنع من تزوج الامة على الحرة لها فيه
من ادخال ناقصة الحال في مراعاة كاملة الحال وهذا لا يوجد
بعد البيئونة **قوله** ولا يجوز ان يتزوج اكثر من ذلك
لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى
وثلاث ورباع والمراد احد هذه الأعداد بالاجماع * وعزى
ابن ابي ليلى وابراهيم النخعي رحمهما الله وبعض الروافض
انه يجوز الجمع بين تسع نسوة تمسكا بهذا النص * والجواب
عنه ان العبارة عن التسع بهذا من الجهل والسخف فان من
اراد ان يقول اعط فلانا تسعة دراهم فقال اعطه درهمين
وثلاثة واربعة كان سخيفا جاهلا فعلم انه اراد اثنتين اثنتين
وثلاثا وثلاثا واربعا اربعا **قوله** تعالى اولى اجنحة مثنى
وثلاث ورباع تحقيقه ان الله تعالى اباح كل جملة موصوفا
بصفة الاولى بكونها مثنى والثانية بكونها ثلاث والثالثة
بكونها رباع وانما يصير كل جملة موصوفا بالوصف الذي
وصفه الله تعالى اذا كان المراد احد هذه الأعداد اما اذا اريد
به الجمع لا يصير كل جملة موصوفا بما وصفها الله تعالى به
فان الاثنتين اذا جمع بالثلاث يكون خماسا واذا جمع بين
الثلاث والرابع يكون سباعا فعلمنا بدلالة هذه الصفات
ان المراد هو التخيير بين هذه الأعداد لا الجمع **قوله**
ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين المكاتب والبدن
وابن ام الولد في هذا كالعبد لان الرق المنصف للعقل قائم
فيهم كذا في الميسوط **قوله** وان تزوج حبلى من زنا
جاز النكاح وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز * لابي يوسف رحمه
الله ان الامتناع في الاصل ان فيما اذا كان الحمل ثابت
النسب لحرمة الحمل * ولهما انها من المحملات بالنص وهو
قوله تعالى واحل لكم ما وراءكم قوله وحرمة الوطئ *
كيلا يسقى ماء زرع غيره فان الحمل يزداد سمعه وبصره حدة
بالوطئ كما ورد في الحديث * وذكر الامام الترمذى رحمه الله
ولا نفقة لها وقيل لها ذلك ولا يباح وطئها ولا دواعيه وعدتها
بوضع الحمل * وقيل لا بأس بوطئها بخلاف الامة الحامل
من الزنا لا يقربها المولى قبل الوضع * وكذا الخلاف لو
زوجت نفسها من الزاني ولم يقرب الزاني بان الحمل منه فان
اقرصح النكاح وعند الكل يصحح النفقة لانه غير ممنوع
عن وطئها **قوله** لانها فراش له ولولاها علم ان الفراش على
ثلاثة انواع قوى وضعيف ومتوسط فالقوى فراش النكاح
ولهذا لو جاءت المنكوحة بولد ثبت النسب من غير دعوى
ولو نفاه الزوج لا ينتفى بمجرد النبي من غير لعان *
والمتوسط فراش ام الولد حتى لو جاءت بولد ثبت من
الامة حتى لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من المولى من غير دعوى

قوله الا ان عليه ان يستبرئها صيانة لِمَافه اى الاستبراء على المولى بطريق الاستحباب دون الحتم * الخلاف في استبراء الزوج فيما اذا لم يستبرئ المولى اما اذا استبرأ المولى ثم زوجها فانه يجوز الوطى قبل الاستبراء بالاتفاق * وذكر الامام المحجوب من المشايخ من قال لا خلاف بينهم في الحاصل فان ابا حنيفة رحمه الله قال للزوج ان يطأ بغير استبراء ولم يقل لا يستحب * ومحمد رحمه الله ايضا لم يقل هو واجب ولكنه قال لا احب ان يطأها وعند زفر رحمه الله لا يجوز للرجل ان يتزوجها حتى تحيض ثلث حيث بناء على اصله انه لا يجوز نكاح الزانية بعد الزنا الا بعد ان تحيض ثلث حيض لان العدة تجب عنده حلالا كان او حراما قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وقول محمد رحمه الله اقرب الى الاحتياط **قوله** ونكاح المتعة والنكاح الموقت باطل * نكاح المتعة ان يكون بلفظ التمتع مثل ان يقول خذى هذه العشرة لانتنع بك اياما او متعنى نفسك اياما او عشرة ايام او لم يقل اياما * **كتاب النكاح فصل (١٠)** **في بيان المحرمات**

الا ان عليه ان يستبرئها صيانة لمائه واذا جاز النكاح (فللزواج ان يطأها قبل الاستبراء) عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا احب له ان يطأها حتى يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء * ولهما ان الحكم بجواز النكاح امانة الفراع فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل وكذا اذا رأى امرأة تزنى فتزوجها حل له ان يطأها قبل ان يستبرئها عندهما وقال محمد لا احب له ان يطأها ما لم يستبرئها والمعنى ما ذكرنا قال (ونكاح المتعة باطل) وهو ان يقول لامرأة انتنع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك هو جائز لانه كان مباحا فيبقى الى ان يظهر ناسخة فلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم وابن عباس رضى الله عنهما صح رجوعه الى قولهم فنقرر الاجماع (والنكاح الموقت باطل) مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين الى عشرة ايام وقال زفر هو صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه اتي بمعنى المتعة والعبارة في العقود للمعاني ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التأقيت او قصرت لان التأقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد (ومن تزوج امرأتين في عقدة احديهما لا يحل له نكاحها صح نكاح التي يحل نكاحها وبطل نكاح الاخرى) لان المبطل في احديهما بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد في الحر شرط فيه ثم جميع المسمى للتي حل نكاحها عند ابي حنيفة وعندهما يقسم على مهر مثلثيها وهى مسئلة الاصل (ومن ادعت عليه امرأة انه تزوجها واقامت بيينة فجعلها القاضى امراته ولم يكن تزوجها

والنكاح الموقت ان يتزوج امرأة عند الشهود عشرة ايام وفرق ما بينهما ان يكون بذكر لفظ التزوج والنكاح في الموقت ولفظ المتعة في نكاح المتعة ثم في نكاح المتعة خلاف مالك رحمه الله فانه يجوز عنده وهو الظاهر من قول ابن عباس رضى الله عنه واستدل **بقوله تعالى** فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن ولانا اتفقنا انه كان مباحا فان النبي عليه السلام احل المتعة لثلاثة ايام من الدهر في غزاة غزاهما اشتد على الناس فيها العزوبة والحكم الثابت يبقى حتى يظهر ناسخة ولكنها نقول قد ثبت نسخ هذه الاباحة بالآثار المشهورة من ذلك ما روى محمد بن الحنفية عن علي بن ابي طالب رضى الله عنه ان منادى رسول الله عليه السلام نادى يوم خيبر الا ان الله ورسوله ينهيكم عن المتعة * وروى حديث الربيع رضى الله عنه قال احل رسول الله عليه السلام المتعة عام الفتح فجمعت من عمى الى باب امرأة ومع كل واحد منا بردة وكانت بردة عمى احسن من بردتي فخرجت امرأة كانها دمية عيطاء ففعلت تنظر الى شباني وبردته وقالت هلا بردته كبردته او شباني هذا كشباني هذا ثم آثرت شباني على بردته فبنت عندها فلما اصبغت اذا منادى رسول الله عليه السلام ينادى ان الله ورسوله ينهيكم عن المتعة فانتهى الناس عنها * ثم الاباحة المطلقة لم تثبت في المتعة قط انما تثبت الاباحة الموقنة بثلاثة ايام فلا يبقى ذلك بعد مضيتها حتى تحتاج الى دليل النسخ * وقال جابر بن زيد ما خرج ابن عباس رضى الله عنه من الدنيا حتى رجع عن قوله في الصرف والمتعة والمراد **بقوله تعالى** فما استمتعتم به منهن الزوجات فانه بناء على قوله ان تبتغوا باموالكم محصنين والمحصن النكاح كذا في البسوط **قوله** فلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة اى ظهر ثبوت النسخ يعنى ان الصحابة رضى الله عنهم اجمعوا على ان نكاح المتعة قد انتسخ وقت النبي عليه السلام لان الاجماع لان يصلح ناسخا في المذهب الصحيح **قوله** ولنا انه اتي بمعنى المتعة وهو انه اتي بالنكاح لفظا والمتعة معنى لان النكاح يعقد للاردواج وطلب الولد والمتعة للاستمتاع لا غير والنكاح الى عشرة ايام يعقد للاستمتاع لا غير والعبارة في العقود للمعاني * ولهذا كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم البراءة كقالة الوصاية في حياة الموصى وكالة والوكالة بعد وفاة الموصى وصاية والهبة بشرط العوض بيع حتى تثبت به الشفعة وترد بالعيب ولا يلزم على هذا ما اذا شرط الطلاق بعد شهر فانه يجوز النكاح ويبطل الشرط لان هذا الشرط لم يصرف في معنى المتعة لان الطلاق قاطع للنكاح فاشترط الطلاق القاطع بعد شهر لينقطع به

النكاح دليل على انها عقد النكاح مؤبد **قوله** ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التأقيت او قصرت لان العين لجهة المتعة التأقيت وهو موجود * وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انها اذا ذكرها من الوقت ما يعلم انها لا يعيشان الى ذلك الوقت غالبا كقائمة سنة او اكثر صح لانه تأييد معنى كما لو تزوجها الى موتها او موته **قوله** ثم جميع المسمى التي عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وعندهما يقسم على مهر مثلثيها فيما اصاب التي صح نكاحها يجب لان الزوج جعل المسمى مقابلا ببضعيها فلا يجعل بمقابلة احديهما * وله ان الانقسام من حكم صفة المقابلة ولا تتحقق المقابلة في حق من ليست بمقابلة لهذا الحكم فلغت الاضافة اليه فصار التكلم به وعنده بمنزلة ولو لم يتكلم بكلمة المقابلة الا مضافا الى احديهما لكان الحكم هكذا كذا هنا وصار هذا وقوله تزوجت هذا الجدار وهذه المرأة بالحق سواء وهناك لا يقسم كذا هنا (وسعها)

قوله وسعها المقام معه وكذلك اذا ادعت المرأة الطلقات الثلث على زوجها واقامت البينة ولم يكن طلقها فقضى القاضي بذلك فتزوجت
 بزواج آخر حل للزوج الثاني ان يطأها عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله عليه لا يحل للثاني ولا للاول وكذلك في دعوى العتق
 والنسب * واجمعوا ان قضاء القاضي في الاملاك المرسله وفي الميراث ينفذ ظاهرا لا باطنا واما في الهبة والصدقة فمن ابي حنيفة روايتان *
 والحاصل ان في المسئلة اربعة اقاويل * ابو حنيفة رحمه الله يقول يحل للثاني وطئها دون الاول * وابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقولان
 لا يحل وطئها للاول للتهمة ولا للثاني للحرمه * والشافعي رحمه الله يقول يطأها الاول سزا والثاني علانية * وذكر شمس الاقضية
 السرخسي ان على قول محمد لا يحل للاول وطئها قبل دخول الثاني واذا دخل لا يحل الوطئ للاول لوجوب العدة عليها من الثاني
 كالمسكوكه اذا وطئت بشبهة قوله بخلاف الاملاك المرسله اى المطلقة عن اثبات سبب الملك بان ادعى ملكا مطلقا في الجارية
 والطعام من غير تعيين شري وارث حيث ينفذ القضاء ظاهرا لا باطنا بالاتفاق حتى لا يحل للمقضى له وطئها * ثم انما لا يشمت
 الملك هناك للمقضى لانه لا يتوجه على القاضي القضاء بالملك لان التكليف بحسب الوسع وليس في وسعه اثبات الملك لانسان بغير
 سبب وفي اسباب الملك كثرة لا يمكن تعيين شئ منها بدون الحجة فعرفنا انه غير مخاطب بالقضاء بالملك وانما
 يصير مخاطبا باليد وذلك نافذ منه واما ههنا توجه عليه القضاء بالنكاح لان طريقه متعين * توضيحه ان القاضي لا يقول
 هنالك للمدعى ملكتك هذا المال بل تقصر يد المدعى عليه من المال وههنا يقول قضيت بالنكاح بينكما وجعلتها
 زوجة لك * ثم قيل تشتترط حضرة الشهود وقت الحكم لينفذ باطنا * وقيل لا تشتترط * ثم فيما ذهب اليه ابو يوسف
 ومحمد رحمهما الله من قضاء القاضي بالطلقات الثلث بشهادة الزور تعطيل الفرج لانها لا يحل للاول ولا للثاني فلا
 تتمكن من التزوج بزواج آخر وفيه ضرر عليها * وفيما قاله الشافعي رحمه الله اجتماع الرجلين على امرأة واحدة في
 طهر واحد وهو قبيح فعرفنا ان الاوجه ما ذهب اليه ابو حنيفة رحمه الله كذا ذكره الامام المجتهد رحمه الله عليه

كتاب النكاح فصل (١١) في بيان المحرمات

وسعها المقام معه وان تدعه يجامعها وهذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا يسعه ان يطأها وهو قول الشافعي لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبه فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار * ولا ي حنيفة ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر واذا ابنتى القضاء على الحجة وامكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح نفذ قطعا للمنازعة بخلاف الاملاك المرسله لان في الاسباب تزاها فلا امكان

باب الاولياء والاكفاء

(وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكر كانت او ثيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف) رحمهما الله (في ظاهر الرواية * وعن ابي يوسف) رحمه الله (انه لا ينعقد الابولي * وعند محمد ينعقد موقوفا) وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا ينعقد النكاح بعبارة النساء اصلا لان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن محل بها الا ان محمدا الله يقول يرتفع الخلل باجازة الولي * ووجه الجواز انها تصرفت في خالص حقتها وهى من اهل لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الازواج وانما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب الى الوقاحة *

باب الاولياء والاكفاء

قوله وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكر كانت او ثيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في ظاهر الرواية لقوله عليه السلام الائم احق بنفسها من وليها والائم اسم لامرأة لزوج لها بكر كانت او ثيبا عند اهل اللغة * وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا ينعقد بعبارتها اصلا سواء زوجت نفسها او بنتها او امها او توكلت بالنكاح لحديث ابي هريرة رضى الله عنه انه قال عليه السلام لا تنكح المرأة المرأة ولا المرأة نفسها انما الرزائية هى تنكح نفسها * واما من شرط الولي فاستدل بقوله تعالى فلا تغفلون ان ينكحن ازواجهن * وقال الشافعي رحمه الله هذه الآية ابين آية في كتاب الله تعالى تدل على ان النكاح لا يجوز بغير ولي لانه نهى الولي عن المنع وانما يتحقق المنع منه اذا كان ممنوع في يده * وفي حديث عائشة رضى الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل فان دخل بها فلها المهر بما استعمل من فرجها لا وكس ولا شطط ابي الولي فالسلطان ولي من لاولي له وقال عليه السلام لا نكح الا بولي * واما من جوز النكاح بغير ولي فاستدل بقوله تعالى فلا جناح عليهن فيما فعلن في انفسهن وقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقوله تعالى

ان ينكحن ازواجهن اضاف العقد اليهن في هذه الآيات فدل انها تملك المباشرة * والبراد بالعضل المنع حسبا بان يعسها في بيت ويمنعها من التزوج او هذا خطاب للازواج فانه في اول الآية اذا طلقتم النساء وبه نقول ان من طلق امرأته وانقضت عدتها فليس له ان يمنعه من التزوج بزواج آخر * واما حديث عائشة رضى الله عنها فلا تعمل به لان عائشة رضى الله عنها هى التى بوئت وقد زوجت بنت اخيها عبد الرحمن وهو غائب وعمل الراوى بخلاف ما روى يبطل الرواية لما عرف في اصول الفقه ومداره على الزهرى وقد انكره على انه مخالف للنص فيرد لان الله تعالى اضاف العقد اليهن في غير موضع ولا متمسك له بقوله عليه السلام لا نكح الا بولي لان هذا نكاح بولي لانها صارت ولية بنفسها بعد البلوغ عن عقل كالرجل على انه محمول على امة زوجت نفسها بغير اذن مولاهما وصغيرة ومجنونة او على نفي الكمال توفيقا بين الحديثين قوله وانما يطالب الولي بالتزويج جواب اشكال يرد على قولها انها تصرفت في خالص حقتها بان يقال لما كان النكاح حقتها فلم امر الولي بالتزويج *

قوله ثم في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله آخر امرأة لو زوجت نفسها من غير
كفو يصح حتى يثبت حكم الطلاق والايلاء والظهار والتوارث وغير ذلك قبل التفريق ولكن للاولياء حق الاعتراض * وروى الحسن عن أبي
حنيفة رحمه الله ان النكاح لا ينعقد به اخذ كثير من مشايخنا * وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله هذا اقرب الى الاحتياط فليس كل
ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل فاض يعد له فكان الاحوط سد باب التزويج من غير كفو عليها * وقال القاضي الامام
فخر الدين رحمه الله تعالى الفتوى على قول الحسن في زماننا *
قوله في تعليل الشافعي رحمه الله لان النكاح يراد لمقاصده
والتفويض اليهن نحل بها هذا التعليل لا يلائم اذ يقتضى هذا
ان لا يفوض اليهن ولا يقتضى ان لا ينعقد بعبارتهن اذ لا يخل
في المقاصد بمباشرة العقد عند اختيار الولي الزوج *
والصحيح ان يقال لانها ليست باهل لمباشرة النكاح فلا ينعقد
بعبارتها كالصغيرة وهذا لان الاهل من يقدر على تحصيل النكاح
لمقاصده وهى معان يستدعى التوافق بينهما عادة ولا يوقف
عليها الا بالعقل الكامل وعقلها ناقص بالحديث فلو فوض
اليهن تحتل المقاصد لانهن سرعات الاغترار سيئات الاختيار
الا ان محمدا رحمه الله يقول الضرر بالوهوم ينتفى باجازه
ولا يخلل في نفس العقد فيصح قوله لكن للولي حق
الاعتراض في غير الكفو اى للولي حق الفسخ اذا تزوجت
غير كفو مالم تلد من الزوج اما اذا ولدت منه فليس
للأولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد * وذكر العلامة السفناقي
رحمه الله تعالى في النهاية ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام
رحمه الله تعالى واذا زوجت امرأة نفسها من غير كفو فعلم
الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم
في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في
حق النكاح في حق البكر نضا بخلاف القياس ثم قال
كذا كان مكتوبا بخط شيخنا قوله واذا بكت بلا صوت
لا يكون ردا لانها تحزن على مفارقة بيت ابويها وانما يكون
ذلك عند الاجازة * وقيل ان كان معها باردا فرضا وان كان
حارا فلا وان كان عندها فرضا وان كان مالها فلا * وان استأمرها
في نكاح رجل فابت ثم زوجها فسكتت فهو رضا خلافا
لابن مقاتل لتصريح سخطها * قلنا قد ترضى في الثاني بها
ابنته حالا وان استأمرها في نكاح رجل فقالت غيره احب الى
منه فليس باذن وان زوجها رجلا ثم اخبرها به فقالت كان
غيره احب الى منه فاجازة قوله وان فعل هذا اى استأمر
غير الولي او ولي غيره اولى منه لم يكن رضا حتى يتكلم *
وقال الكرخي رحمه الله هذا رضا لان حياءها منه اشد *
قوله وتعتبر في الاستئمار تسمية الزوج على وجه تقع
به المعرفة حتى لو قال ازوجك احد جيراني او بنى عمى لم
يكن سكوتها رضا لان الرضا بالمجهول لا يتصور * ولا
تشتط تسمية البهر هو الصحيح * وقيل لا بد من تسمية البهر
والصحيح ان المزوج ان كان ابا او جدا فنكر الزوج يكفي
لانه لا ينقص عن البهر الا لغرض فوqe وان كان غيرها
فلا بد من تسمية البهر * وقيل لو عد جماعة فسكتت
زوجها من اقدمهم وكذا ان ذكر بنى فلان وهم يحصون
والا لم يجز * قال الامام التبرتاشي رحمه الله ولم اعثر على
حد الاحماء هنا وقد ذكر في الوصية لبنى فلان عن محمد
رحمه الله ما زاد على العشرة لاصحون * وعنه ما زاد على
مائة * وقيل ثمانون * وقيل اربعون * وقيل ذلك مفوض
الى رأى القاضي فالذكر ثم يكون ذكرا هنا * وقيل ان
قال زوجتك رجلا جاز بسكوتها وفي ازوجك لم يجز حتى
يسميه والصحيح ان الاخبار كذا قوله ولو زوجها فبلغها
الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا اى السكوت رضا بشرط
تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة * وقال محمد بن مقاتل ان استأمرها قبل العقد فسكتت فهو رضا فانما اذا بلغها
العقد فسكتت لا يكون رضا لانه ثبت بخلاف القياس قبل العقد بالنص * وهذا ليس في معناه لان السكوت عند الاستئمار لا يكون ملزما
وحين بلغها العقد يكون ملزما قلنا هذا في معناه لانه انما جعل رضاها نكاحا بعله الحياء وهو موجود هنا قوله وله نظائر كعزل الوكيل وحجر
المأذون واخبار المولى بجنابة العبد واخبار الشفيق ووقوع العلم بفسخ الشركة والمضاربة ووجوب الشرائع على المسلم الذى لم يهاجر *

كتاب النكاح (١٢) باب الاولياء والاكتفاء

ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفو وغير الكفو لكن
للولي الاعتراض في غير الكفو * وعن أبي حنيفة وأبي يوسف
انه لا يجوز في غير الكفو لان كم من واقع لا
يرفع * ويروى رجوع محمد الى قولهما (ولا يجوز للولي
اجبار البكر البالغة على النكاح) خلافا للشافعي له
الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بامر النكاح لعلم
التجربة ولهذا يقبض الاب صداقها بغير امرها * ولنا انها
حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليه ولاية والولاية على
الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب
فصار كالغلام وكالتصرف في المال وانما يملك الاب قبض
الصداق برضاها دلالة ولهذا لا يملك مع نهيا قال (واذا
استأذنها فسكتت او ضحكت فهو اذن) نقوله صلى الله
عليه وسلم البكر تستأمر في نفسها فان سكنت فقد رضيت
ولان جنبه الرضا فيه راجحة لانها تستحى عن اظهار الرغبة
لا عن الرد والضحك ادل على الرضا من السكوت بخلاف ما
اذا بكت لانه دليل السخط والكراهة وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة
بما سمعت لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا
قال (وان فعل هذا غير الولي) يعنى استأمر غير الولي
او ولي غيره اولى منه (لم يكن رضا حتى تتكلم به) لان
هذا السكوت لقله الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على
الرضا ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثل الحاجة ولا حاجة
في حق غير الاولياء بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول
الولي لانه فائمه مقامه (وتعتبر في الاستئمار تسمية
الزوج) على وجه تقع به المعرفة لتظهر رغبتها فيه من رغبتها
عنه (ولا تشتط تسمية المهر) هو الصحيح لان النكاح صحيح
بدونه (ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا)
لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف * ثم المخير
ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند أبي حنيفة
خلافهما ولما كان رسولا لا يشترط اجماعا وله
نظائر (ولو استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول)
لقوله صلى الله عليه وسلم

العقد فسكتت لا يكون رضا لانه ثبت بخلاف القياس قبل العقد بالنص * وهذا ليس في معناه لان السكوت عند الاستئمار لا يكون ملزما
وحين بلغها العقد يكون ملزما قلنا هذا في معناه لانه انما جعل رضاها نكاحا بعله الحياء وهو موجود هنا قوله وله نظائر كعزل الوكيل وحجر
المأذون واخبار المولى بجنابة العبد واخبار الشفيق ووقوع العلم بفسخ الشركة والمضاربة ووجوب الشرائع على المسلم الذى لم يهاجر *

قوله الثيب تشاور المشاورة من باب اليفاعلة فيقتضى وجود الفعل من الطرفين وقد وجد النطق من الولي فينبغي ان يوجد منها * والدليل عليه رواية اخرى الثيب يعرب عنها لسانها فدل على ان النطق شرط * الوثبة هي الوثوب من فوق والطفرة الى فوق قوله فان زالت بكارتها بوثبة الى قوله فهي في حكم الابكار * وفيه خلاف الشافعي رحمه الله هو يقول ان البكر اسم لامرأة عذرتها قائمة والثيب من زالت عذرتها وهذه زالت عذرتها فتكون ثيبا * فان قيل لو اشترى امة بشرط انها بكر له اذا المعتاد بين الناس انهم قلنا قد قيل لا يكون له ولاية الرد اذا اقر المشتري ان عذرتها زالت بالوثبة لانها بكر لكنها ليست بعذرا * اذا المعتاد بين الناس انهم يريدون باشتراط البكرة في المشتري صفة العذرة والحكم هنا تعلق بالحياة وبصفة البكرة وهما قائمان * الثيب مشتق من ثاب اي رجع ومنه المثوبة لانها جزء عمله يعود اليه والمثابة لانها مرجع الناس والتثويب لانه عود الى الاعلام بعد الاعلام * قوله ولو زالت بكارتها بزنا كتاب النكاح (١٣) باب الاولياء والاكفاء

التعليل في معرض النص وهو قوله عليه السلام الثيب تشاور وانها ثيب حقيقة ولهذا لو اوصى لثيب بنى فلان تدخل الزانية فكذا تحت قوله عليه السلام الثيب تشاور * قلنا علة الحياء منصوص عليها فان عاتشة رضى الله عنها قالت ان البكر تستحيى يا رسول الله فقال عليه السلام اذنها صانها والكلام اذا خرج مخرج الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فصار كانه عليه السلام قال اذنها صانها لانها تستحيى والحياء هنا قائم لانها ابتليت مرة بالزنا لفرط الشبق واللاكره فلا يزول حياؤها بل يزداد لان في الاستنطاق ظهور فاحشة وهي تستحيى من ذلك غاية الحياء وقوله عليه السلام الثيب تشاور خص منه الامة والمجنونة والعمل بالعلة المنصوصة التي لم تخصص اولى من العمل بذلك النص المخصوص * فان قيل حياء البكر حياء كرم الطبيعة وهو محمود وهذا حياء من ظهور الفاحشة فلم يكن في معنى المنصوص عليه * قلنا هذا الحياء ممدوح ايضا لانها تستتر على نفسها وقد امرت بذلك قال عليه السلام من اصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله والحياء من ظهور العصية من كرم الطبيعة وحسن العقيدة ايضا ولما سقط نطقها في موضع كان نطقها دليل رغبتها في الرجال على احسن الوجوه فلان يسقط نطقها في موضع يكون نطقها دليل رغبتها في الرجال على افحش الوجوه اولى بخلاف ما اذا وطئت بشبهة او بنكاح فاسد لان الشرع اظهر ذلك الفعل عليها حين الزمها العدة والنهر واثبت النسب وهنا الشرع ما اظهر عليها اذا لم يعلق به شيئا من الاحكام وامرها بالستر على نفسها فان اخرجت واقسم عليها الحد فالصحيح ان لا يكتفى بسكوتها وكذا اذا صار الزنا عادة لها * وقيل يكتفى بسكوتها في هذين الفصلين لانها بكر شرعا الا ترى انها تدخل تحت قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولكن هذا ضعيف فان هذا موجود في الموطوءة بشبهة ونكاح فاسد ولا يكتفى بسكوتها فعلم ان الاعتبار بقاء صفة الحياء قوله فكانت منكرا وهذا لما عرف ان الدعوى اذا خلت عن البينة يعتبر فيها المعنى دون الصورة ففي حق هذه الشهادة تعتبر الصورة لان الشهود لا يعرفون الا الظاهر وفي حق اليمين يعتبر المعنى لانها يعرفان حقيقة الحال والمرأة هنا مدعية صورة منكرا معنى كالمدعى في دعوى رد الوديعة مدعى صورة منكر معنى * ثم في الوديعة القول قول المدعى في دعوى رد الوديعة فكذا هنا القول قولها في دعوى رد النكاح اذ العبرة للمعنى لا للصورة في الفصلين

الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها وقال الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها فان زالت بكارتها بوثبة او طفرة او حيضة او جراحة او تعنيس فهي في حكم الابكار لانها بكر حقيقة لان مصيبتها اول مصيب لها ومنه الباكورة والبكرة ولانها تستحيى لعدم الممارسة (ولو زالت) بكارتها (بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة) وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبتها عائد اليها ومنه المثوبة والمثابة والتثويب * ولا يبي حنيفة ان الناس عرفوها بكرا فيعيونها بالنطق فممنوع عنه فيكتفى بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها بخلاف ما اذا وطئت بشبهة او بنكاح فاسد لان الشرع اظهره حيث علق به احكاما اما الزنا فقد ندب الي ستره حتى لو اشتهر عاها لا يكتفى بسكوتها (واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكت وقالت رددت فالقول قولها) وقال زفر رحمه الله القول قوله لان السكوت اصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة ونحن نقول انه يدعى لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه فكانت منكرا كالمدعى اذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسألة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضى المدة وان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه نور دعواه بالحجة وان لم تكن له بينة فلا يمين عليها عند ابي حنيفة وهي مسألة الاستحلاف في الاشياء الستة وستأتيك في الدعوى ان شاء الله تعالى

(الهداية مع الكفاية) ٣

وهذا بخلاف مسألة الخيار لان لزوم البيع قد تحقق بمضى المدة قبل اظهار الرد وبعد لزوم البيع لا يمكنه الرد قوله وان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح * فان قيل هذه شهادة قامت على النفي لان السكوت عبارة عن عدم الكلام والشهادة على النفي غير مقبولة * قلنا لانسلم هذه الدعوى مطلقا فان الشهادة على النفي مقبولة فيما اذا كان علم الشاهد محيطا به كما اذا ادعى الزوج انه قال قول النصارى فيما اذا ادعت المرأة انه قال عزير ابن الله ثم ادعت المرأة انه لم يقل قول النصارى واقامت على ذلك بيينة حيث يقبل ويفرق بينهما لما انه لو كان قاله يسعده الشهود فكذلك هنا * او نقول بل السكوت امر وجودي وهو ضم الشفتين فيلزم منه عدم الكلام فكان السكوت من لوازمه فحينئذ لا تكون الشهادة على النفي وذكر الامام الترمذى رحمه الله فان اقام البينة فيبينتها اولى لانها تثبت الرد وهو اثبت عدما وهو السكوت حتى لو اقام على انها اجازت اورضيت حين علمت حتى استويا في الاثبات ثم جعلت بينته لاثباته *

(ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي بكونا كانت الصغيرة او ثيبا والولي هو العصة) ومالك يخالفنا في غير الاب والشافعي في غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة ايضا * وجه قول مالك ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا لانعدام الشهوة الان والاية الاب ثبتت نسا بخلاف القياس والجد ليس في معناه فلا يلحق به * فلنا لا بل هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن المصالح ولا تتوفر الا بين المتكافئين عادة ولا يتفق الكفو في كل زمان فاثبتنا الولاية في حالة الصغر احرارا للكفو * وجه قول الشافعي ان النظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقتهم وبعد قرابته ولهذا لا يملك التصرف في المال مع انه ادنى رتبة فلان لا يملك التصرف في النفس وانما اعلى اولى * ولنا ان القرابة داعية الى النظر كما في الاب والجد وما فيه من القصور اظهرناه في سلب ولاية الازلام بخلاف التصرف في المال فانه يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل فلا تفيد الولاية الا ملزمة ومع القصور لا تثبت ولاية الازلام * وجه قوله في المسئلة الثانية ان الثيابة سبب لحدوث الرأى لوجود الممارسة فادرنا الحكم عليه تيسيرا * ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة ولا ممارسة تحدث الرأى بدون الشهوة فيدار الحكم على الصغر * ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبات من غير فصل والترتيب في العصبات في ولاية النكاح كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقرب قال (فان زوجهما الاب او الجد) يعنى الصغير والصغيرة (فلا خيار لهما بعد بلوغهما) لانهما كاملا للرأى وافرا الشفقة فيلزم العقد بهما شرهما كما اذا باسراه برضاها 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 نافعة والنقصان يشعر بقصور الشفقة فينتظر الخلل الى المقاصد عسى والتدارك ممكن بخيار الادراك واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي وهو الصحيح من الرواية لقصور الرأى في احدهما ونقصان الشفقة في الآخر فيباخير *

قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي وقال ابن شبرمة وابو بكر الاصم انه لا يزوج الصغير والصغيرة احد حتى يبلغا قوله وفي الثيب الصغيرة ايضا اى ويخالفنا الشافعي رحمه الله في اجبار الثيب الصغيرة للاب والجد ايضا قوله بخلاف التصرف في المال لانه يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل اى يتداول الايدي بان باع الولي من ماله شيئا ثم باع المشتري من آخر او غاب المشتري وقد يتعذر الظفر بمن عاقده الولي لغيبته او لحواله اولموته او لسيانته فلا يمكن تدارك الخلل الواقع من تصور الشفقة فلم يمكن ان تثبت ولاية التصرف في المال لغير الاب والجد الا ملزمة ولا تثبت ولاية الازلام مع تصور الولاية فسلبنا الولاية عنه اصلا اما النكاح فانه يقع مرة ولا يتكرر فلو وقع فيه خلل يمكن تداركه بالاعتراض بعد البلوغ قوله وجه قوله في المسئلة الثانية اى في الثيب الصغيرة قوله فادرنا الحكم عليها اى على الثيابة قوله ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم وهو قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي قوله من غير فصل اى بين البكر والثيب * قوله ولهما ان قرابة الاخ ناقصة وانما خص الاخ لانه اقرب الاولياء بعد الاب والجد فاذا ثبت الحكم فيه يثبت فيما دونه بالطريق الاولى قوله واطلاق الجواب في غير الاب والجد وهو قوله وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ قوله وهو الصحيح احتراز عما روى خالد بن صبيح البروزي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يثبت الخيار فيما اذا زوج القاضي اليتيم واليتيمة * ووجهه ان للقاضي ولاية تامة تثبت في المال والنفس جميعا فيكون ولايته في القوة كولاية الاب * وجه ظاهر الرواية ان ولاية القاضي متأخرة عن ولاية الاخ والعم فاذا ثبت لهما الخيار في تزويج الاخ والعم ففي تزويج القاضي اولى وكذلك الام اذا زوجت الصغير والصغيرة جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وفي اثبات الخيار لهما اذا ادركا عنه روايتان في احدي الروايتين لا يثبت لان شفقتها وافرة كشفقة الاب واكثر * والاصح انه يثبت لهما الخيار لان لها قصور الرأى مع وفور الشفقة ولهذا لا تثبت ولايتها في المال وتبام النظر بوفور الرأى والشفقة كذا في البسوط وقصور الرأى في الام ونقصان الشفقة في القاضي

قال (ويشترط فيه القضاء) بخلاف خيار العتق لان الفسخ ههنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر والانثى فجعل الزاما في حق الآخر فيفتقر الى القضاء وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر الى القضاء (ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضوان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فسكتت) شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الابنه والولى يتفرد به فعذرت بالجهل ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفة فتعذر بالجهل بثبوت الخيار (ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت او يبيى منه ما يعلم انه رضا وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ) اعتبار الهذه الحالة مجال ابتداء النكاح (وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب 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 الاعتراف فيعتبر فيه المجلس كما في خيار المخيرة (ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق) لانه تصح من الانثى ولاطلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذى ملكها وهو مالك للطلاق (فان مات احداهما قبل البلوغ ورثه الآخر) وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل العقد صحيح والمالك ثابت به وقد انتهى بالموت بخلاف مباشرة الفضولى اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فينتقرر به قال (ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون) لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا تثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء (ولا) ولاية (لكافر على مسلم) لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان اما الكافر فتثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجرى بينهما التوارث

قوله ويشترط فيه القضاء لان سبب تمكن الخلل لقصور في الرأى والشفقة ولا يوفق على حقيقته اولانه مختلف فيه منهم من ابي ومنهم من رأى فيتوقف على القضاء كالرجوع في الهبة بخلاف خيار العتق لان سببه مقطوع به وهو زيادة ملك الزوج عليها ولهذا يختص بالانثى لان زيادة الملك في العتق يتصور في الامة دون العبد الا ترى انه لو كان يملك مراجعتها فكان لها ان تدفع الزيادة لان ولاية المولى لم تكن ثابتة في هذه الزيادة وصار العقد في هذه الزيادة كانه وجد الآن فكان الاختيار فيها دفعا للحكم عن الثبوت لارضاعه بعد الثبوت والدفع لا يفتقر الى القضاء لان الدفع امر مستقل به الدافع لان لكل واحد ولاية دفع الضرر عن نفسه كالدرد بالعيب قبل القبض فانه يتم بالخصم بدون الحكم ولا نها تفرد بدفع اصل الملك بعد الحرية حتى لا يجوز النكاح بلا رضاها فكذا تفرد بالزيادة الا انها لا تملك دفع الزيادة الا برقع ما كان ثابتا وهو اصل الملك فملك رفع ما كان ثابتا ضمنا لدفع الزيادة لاقتصا * ولا يقال ان المرأة ان كانت دافعة للزيادة فهي مبطله حق الزوج عما كان ثابتا والزوج يستبقى ملكه الثابت ثم تثبت الزيادة ضمنا له فلما ذا ترجع جانبها لان الزوج وان تضرر بابطال ما كان ثابتا له الا ان اعتبار جانبها اولى لانها تبطل حقا مشتركا بينها وبينه وهنا حكم العقد قد ثبت على الكمال ولم يزد الملك بالبلوغ ولكننا احتجنا الى الفسخ لتوهم ترك النظر من المولى لقصور شفقته واذا خفي موهوم اذ لو كان ظاهرا لما نفذ * لان الولاية مقيدة بالنظر ولهذا يشمل الذكر والانثى لان تمكن الخلل يشملهما فجعل الزاما في حق الآخر لكونه وفا للحكم ثابت فيتوقف على قضاء القاضي كالدرد بالعيب بعد القبض قوله ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا اى اذا بلغت وهي بكر قوله او يبيى منه ما يعلم انه رضا نحو سوق البهر والتقبيل والوطى قوله بخلاف خيار العتق لانه يثبت باثبات المولى وهو الاعتراف فانه لا يبطل بالسكوت ويبتدئ الى آخر المجلس ويبطل بالقيام عن المجلس لانه ثبت باثبات المولى لانه حكم العتق وهو ثابت باثباته واليه اشار بقوله عليه السلام ملكت بضعة فاخترى قوله ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق وكذا بخيار العتق * فان قيل النكاح لا يجتمعا الفسخ * قلنا نعم بعد التمام واللزوم والفرقة في باب البلوغ تثبت حكما لقصور الولاية فيمنع لزوم النكاح فاحتدل الفسخ وفي العتق انها ثبت الخيار لرد الزيادة ولا ولاية للمولى فيها فسقط لزومه ايضا فكيف يكون طلاقا وهو مخصوص بالمرأة باثبات المولى ولا طلاق اليها بخلاف المخيرة لان الزوج ملكها وهو مالك للطلاق ولا مهر لها عليه في الفرقة بخيار البلوغ ان لم يدخل بها وان دخل بها وجب المسمى فيها فان مات احداهما قبل البلوغ ورثه الآخر وكذا ان مات بعد البلوغ قبل التفريق كما لو وجد الاعتراض بعدم الكفاءة فمات احداهما قبل قضاء القاضي * قوله لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فان هذا يقتضى نفى السبيل من كل وجه لان الكفرة في موضع النفى تعم لكن السبيل قد ثبت حقيقة فيراد به نفى السبيل حكما كقبول الشهادة والولاية والقضاء والوراثة *

(ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند ابي حنيفة) معناه عند عدم العصبات وهذا استحسان * وقال محمد لاثبت وهو القياس وهو رواية عن ابي حنيفة * وقول ابي يوسف في ذلك مضطرب والاشهر انه مع محمد لهما ما روينا ولان الولاية انما ثبتت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها والى العصبات الصيانة * ولاي حنيفة ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة (ومن لاولي لها) يعنى العصبه من جهة القرابة (اذا زوجها مولاها الذى اعتقها جاز) لانه آخر العصبات واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولى من لاولى له (واذا غاب الولى الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج) وقال زفر لايجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها ثبتت حقاله صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته ولهذا لوزوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولايته * ولنا ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لاينتفع برأيه ففوضناه الى الابدع وهو مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب ولوزوجها حيث هو فيه منع وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللأقرب عكسه فنزلا منزلة وليين متساويين فايهما عقد نفذ ولا يرد (والغيبه المنقطعة ان يكون فى بلد لا تصل اليه القوافل فى السنة لامرأة واحدة) وهو اختيار القدورى * وقيل ادنى مدة السفر لانه لانهاية لاقصاه وهو اختيار بعض المتأخرين * وقيل اذا كان حال يفوت الكفو الخاطب باستطلاع رأيه وهذا اقرب الى الفقه لانه لانظر فى ابقاء ولايته حينئذ (واذا اجتمع فى المجنونة ابوها وابنها فالولى فى نكاحها ابنها فى قول ابي حنيفة وابى يوسف وقال محمد ابوها) لانه اوفر شفقة من الابن * ولهما ان الابن هو المقدم فى العسوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كاب الام مع بعض العصبات

فصل فى الكفاءة

(الكفاءة فى النكاح معتبرة) قال صلى الله عليه وسلم الا لايزوج النساء الا الاولياء ولايزوجن الا من الاكفاء ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريفة تأبى ان تكون مستفرشة للخصيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا تغيظه دثاة الفراش (واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما) دفعا لضرر العار عن انفسهم

قوله لغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند ابي حنيفة رحمه الله معناه عند عدم العصبات ثم بعد العصبات وان بعدت مولى العتاقة ثم العصبه لمولى العتاقة ثم الام ثم ذوا الارحام الاقرب فالاقرب فان الاقرب عند ابي حنيفة بعد العصبات الام ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم ابن بنت الابن ثم بنت بنت البنت ثم الاخت لام ثم الاخت والخالات واولادهم على هذا الترتيب ثم مولى المولاة ثم السلطان ثم القاضى ومن نصبه القاضى اذا شرط تزويج الصغار والصغائر فى عهده واذا لم يشترط فلا ولاية له وفى فتاوى قاضيان رحمه الله ثم القاضى انما يملك لنكاح من يحتاج الى الولى اذا كان ذلك فى عهده ومنشوره والا فلا * **قوله** لهما ما روينا وهو قوله عليه السلام النكاح الى العصبات اللام للجنس فينبغى ان يكون الجميع مقوضا اليهم ولا يشترط اجتماعهم لانه مقابلة الجمع بالجمع فيقتضى انقسام الآحاد على الآحاد ولان اللام اذا دخل على الجمع بطل معنى الجمعية وصار كالفرد * **قوله** فالولاية الى الامام اى الخليفة * **قوله** والحاكم اى القاضى * **قوله** وقيل اذا كان بحال يفوت الكفو الخاطب باستطلاع رأيه * وعن هذا ذكر الامام القاضيان رحمه الله فى الجامع الصغير حتى لو كان مختفيا فى البلدة لا يوقف عليه يكون غيبة منقطعة * **قوله** وقال محمد رحمه الله ابوها لان ولاية الاب تعم النفس والمال ولا يثبت للابن الولاية فى المال كذا فى المبسوط

فصل فى الكفاءة

قوله الكفاءة فى النكاح معتبرة اى يعتبر وجودها فى حق اللزوم فى النكاح فعند عدنها كان للاولياء حق الاعتراض بالتفريق * وعن الكرخى رحمه الله انه كان يقول الاصح عندى انه لا تعتبر الكفاءة اصلا لان الكفاءة غير معتبرة فيما هو اهم من النكاح وهو الدماء فلان لا يعتبر فى النكاح اولى ولكن هذا ليس بصحيح فان الكفاءة فى الدين غير معتبرة فى باب الدم حتى يقتل المسلم بالكافر النمسى ولا يدل ذلك على انه غير معتبر فى النكاح كذا فى المبسوط

(ثم الكفاءة تعتبر في النسب) لانه يقع به
التفاخر (فقريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم
اكفاء لبعض) والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام قريش
بعضهم اكفاء لبعض بطن بطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض
قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل
(ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش) لها روبا * وعن
محمد الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة
كانه قال تعظيما للخلافة وتسكينا للفتننة وبنو باهلة ليسوا
باكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالحساسة (واما الموالى
فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء)
يعنى لمن له آباء فيه ومن اسلم بنفسه لا يكون
الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام لان
تمام النسب بالاب والجد وابويوسف الحق الواحد بالمنى
كما هو مذهبه في التعريف ومن اسلم بنفسه لا يكون
كفوا لمن له اب واحد في الاسلام لان التفاخر فيما بين
الموالى بالاسلام والكفاءة في الحرية نظيرها في الاسلام في جميع
ما ذكرنا لان الرق اثر الكفو وفيه معنى الذل فيعتبر في
حكم الكفاءة قال (وتعتبر ايضا في الدين) اى الديانة
وهذا قول ابى حنيفة وابى يوسف هو الصحيح لانه من
اعلى المفاهيم والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة
نسبه * وقال محمد لا يعتبر لانه من امور الآخرة
فلا تبتنى عليه احكام الدنيا الا اذا كان يصفع ويسخر منه او
يخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف
به قال (و) تعتبر (في المال وهو ان يكون مالكا للمهر
والنفقة) وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكها
او لا يملك احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع فلا بد
من ايفائه وبالنفقة قوام الازواج ودوامه والمراد بالمهر قدر
ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا * وعن ابى يوسف
انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه تجرى
المساهلة في المهر ويعد المرء قادرا عليه بيسار ابيه فاما
الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول ابى حنيفة ومحمد
حتى ان الفائقة في اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة
لان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعبرون بالفقر * وقال ابو
يوسف لا يعتبر لانه لا يثبت له اذ المال غساد ورائح
(و) تعتبر (في الصنائع) وهذا عند ابى يوسف ومحمد *

قوله ثم الكفاءة معتبرة في النسب الالهى
قول سفيان الثوري فانه كان يقول لا يعتبر الكفاءة من
حيث النسب * وقيل انه كان من العرب فتواضع ورأى
المولى كفوا له وابو حنيفة رحمه الله كان من المولى فتواضع
ولم ير نفسه كفوا للعرب وحجته في ذلك قوله عليه السلام
الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي
انما الفضل بالتقوى وهذا الحديث يؤيد **قوله تعالى**
ان اكرمكم عند الله اتقاكم * قلنا التفاضل في الآخرة
بالتقوى وهو المراد بالآية **قوله** فقريش بعضهم اكفاء
لبعض القريش من كان من ولد النضر والهاشمى من كان
ولد هاشم بن عبد مناف والعربي من جمعهم اب فوق
النضر والمولى من سواهم وسوا مولى لانهم نصرخوا العرب
وسمى الناصر مولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم
ولان قلاهم فتحت على ايدى العرب وكانوا بسبيل من
استرقاقهم فكانهم كانوا عبيدهم ثم عتقوا باليمن ولا يعتبر
التفاضل فيما بين قريش فان رسول الله عليه السلام زوج
بنته من عثمان رضى الله عنهما وكان امويا وعلى رضى الله
عنه زوج بنته من عمر وكان عدويا **قوله** بطن
بيطن يعنى لا عبرة لفضل البعض على البعض فيما بين
قريش حتى ان الهاشمية لو زوجت نفسها من قرشى غير
هاشمى لا يكون لاولياها حق الاعتراض مع ان الهاشمية
افضل من قريشى وغير القريشى من العرب لا يكون كفوا
للقريشى حتى لو زوجت قريشية نفسها لغير القريشى
من العرب كان لاولياها حق التفريق **قوله** والعرب
بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة لا اعتبار بفضل بعض
القبائل على البعض الا بنو باهلة وافضلهم بنو هاشم * وبنو
باهلة معروفون بالحساسة فانهم كانوا يستخرجون النقي من
عظام الموتى ويا كلونه **قوله** كما هو مذهبه في التعريف *
وصورته ان يذكر الشاهد نسب المدعى عليه بابيه اذا
كان غائبا وعندهما بابيه وجده **قوله** لان التفاخر فيما
بين الموالى بالاسلام لانهم ضيعوا انسابهم فلا يكون التفاخر
بينهم بالنسب بل بالاسلام كما قال سلمان حين تفاخر
الصحابه رضى الله عنهم وقالوا سلمان ابن هرمل قال سلمان
ابن الاسلام **قوله** اى في الديانة وهى التقوى والصلاح
والحسب وانما فسره بالديانة لان مطلق الدين الاسلام ولا
كلام فيه لان اسلام الزوج شرط جواز نكاح المسلمة
قوله وهو قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله هو
الصحيح * وذكر شمس الاقمة رحمه الله ان الصحيح عند ابى
حنيفة رحمه الله ان الكفاءة في التقوى والحسب غير معتبرة *
وعن ابى يوسف رحمه الله انه اعتبر الكفاءة في الحسب ولم
يعتبر في التقوى * وفسر الحسب فقال هو مكارم الاخلاق
كذا في المحيط * وذكر الامام المحبوبي رحمه الله محيلا الى
صدر الاسلام رحمه الله فالحسيس لا يكون كفوا للحسيس
والحسيس الذى له جاه وحرمة وحشمة عند الناس والحسيس
الذى لا جاه له بل هو من جيلة العوام قالوا الحسيس يكون
كفوا للحسيس حتى ان الفقهاء يكون كفوا للعربي لان شرف
العلم فوق شرف النسب * ولو تزوجها وهو كفوا لها ثم
صار فاجرا داعرا لا يفسخ النكاح لان اعتبار الكفاءة عند
ابتداء النكاح لا استمرارها بعد النكاح كذا في الفتاوى
الظهيرية *

وعن أبي حنيفة في ذلك روايتان * وعن أبي يوسف انه لا تعتبر الا ان يفحش كالحجام والحائك والديباغ والكناس * وجه الاعتبار ان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعبرون بدناءتها * وجه القول الآخر ان الحرفة ليست بلازمة ويمكن التحول عن الحسيسة الى النفيسة منها قال (واذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عليها عند أبي حنيفة حتى يتم لها مثلها او يفارقها) وقال 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 عليه لهما ان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه لا يعترض عليه كما بعد التسمية * ولا ي حنيفة ان الاولياء يفخرون بغلاء المهر ويتعبرون بنقصانه فاشبه الكفاءة بخلاف الابرار بعد التسمية لانه لا يعتبر به (واذا زوج الاب بنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير وزاد في مهرها امره جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والمجد وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يجوز الحط والزيادة الا بما 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 ولهذا لم يملك ذلك غيرها * ولا ي حنيفة ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تروبو على المهر اما المالية فهي المقصود في التصرف المالي والدليل قدمناه في حق غيرها (ومن زوج ابنته وهو صغيرة عبدا او زوج ابنته وهو صغير امة فهو جائز) قال رضي الله عنه (وهذا عند أبي حنيفة ايضا) لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها * وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها

(ويجوز لابن العم ان يزوجه بنت عمه من نفسه) وقال زفر لا يجوز (واذا اذنت المرأة للرجل ان يزوجه من نفسه فعقدتها بحضرة شاهدين جاز) وقال زفر والشافعي لا يجوز لهما ان الوامد لا يتصور ان يكون مملكا ومتملكا كما في البيع

قوله وعن أبي حنيفة رحمه الله في ذلك روايتان في رواية لا يعتبر وهو الظاهر حتى يكون البيطار كقولا للبطار وفي رواية قال الولي بعضهم اكفاء لبعض الا الحائك والحجام قوله وهذا الوضع انما يصح على قول محمد رحمه الله على اعتبار قوله المرجوع اليه يعني ان عنده لا يصح النكاح بغير ولي فكيف يتصور ان يتزوج وينقص من مهر مثلها فقال صح رجوع محمد رحمه الله الى قولهما ان النكاح ينعقد بغير ولي وهذا الوضع على اعتبار قوله المرجوع اليه ويتصور ايضا فيما اذا اكرهت المرأة والولي على ان يزوجه باقل من مهر مثلها ثم زال الاكراه فرضيت المرأة وابي الولي فليس له ذلك عندهما * وذكر في الاسرار وقول محمد رحمه الله انما يتصور فيما اذا طلبت التزويج من الولي بكفو بدون مهر مثلها لم يجبر الولي عليه وعندهما يجبر * وذكر في المبسوط ثم فيما فيه الاعتراض للولي لو طلق زوجها قبل تفريق القاضي وقبل ان يدخل بها كان لها نصف ما سمي لها لان الطلاق قبل الدخول مسقط للصدقات قياسا الا انا او جينا لها نصف المسمى بالنص وان فرق القاضي بينهما فان كان قبل الدخول بها فلا شيء لها لانه فسخ اصل النكاح بهذا التفريق واذا زوجها الولي من غير كفو ثم فارقت ثم زوجت نفسها اياه بغير الولي كان للولي حق التفريق فلا يكون رضاه بالنكاح الاول رضا بالنكاح الثاني كذا ذكر في النخبة قوله ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما وانما فسر بهذا لانه قال بعض اصحابنا ان الزيادة والنقصان لا يجوز عندهما فاما اصل النكاح فصحيح والاصح ان النكاح باطل عندهما * وفي الجامع الصغير للتمرتاشي رحمه الله عليه ظن البعض ان عندهما يجوز النكاح لان بطلان التسمية لا يبطل النكاح كالتزويج بخمر ويقال للزوج اما تزيد في المهر او يفسخ العقد * والصحيح ان النكاح باطل كما لا يصح تصرفه في المال بغير فاحش لان ولايته مقيدة بالنظر وعندهما ان النكاح موقوف على اجازتها اذا بلغا * وقيل عنهما روايتان ويجوز ان يوفق بينهما فنقول ما قال لا يجوز اي لا ينفذ بل يتوقف كبيع الرهن الرهن وابي المرتين ان يجبر البيع وهو موقوف * وفي الاجناس عقيب قوله لا يجوز النكاح فان بلغت فاجازت جاز في قولهما قوله والدليل قدمناه وهو قرب القرابة قوله لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها حتى لو عرف سوء الاختيار من الاب مجانة وفسقا كان عقده باطلا

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها

قوله واذا اذنت المرأة لرجل ان يتزوجها من نفسه ذكر في التفريق زوجها من نفسه بامرها وقال اشهدوا ان فلانة وكلنتي ان ازوجه من نفسي ولم يبينها ولم يعرفها الشهود لا يجوز النكاح لان الغائب انما يعرف بالتسمية الا ترى انه لو قال زوجت امرأة قد وكلنتي لا يجوز * وفي شرح القاضي لو كانت حاضرة منتقبة ولا يعرفها الشهود فغن الحسن وبشر رحمهما الله يجوز وقيل لا يجوز ما لم ترفع نقابها ويراهما الشهود كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله *

الا ان الشافعي رحمه الله يقول في الولى ضرورة لانه لا يتولاه
سواه ولا ضرورة في 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 فلا يحتاج الى القبول
قال (وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاها موقوف فان
اجازه المولى جاز وان رده بطل وكذلك لو زوج رجل
امراة بغير رضاها او رجلا بغير رضاها) وهذا عندنا فان
كل عقد صدر من الفضولى وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة *
وقال الشافعي تصرفات الفضولى كلها باطله لان
العقد وضع لحكمه والفضولى لا يقدر على اثبات الحكم فيلغو *
ولنا ان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر
في انعقاده فينعقد موقوفا حتى اذارأى المصلحة فيه ينفذه وقد
يتراخى حكم العقد عن العقد (ومن قال اشهدوا انى قد
تزوجت فلانة فبلغها الخبر فجازت فهو باطل وان قال
آخر اشهدوا انى قد زوجتها منه فبلغها الخبر
فجازت جاز وكذلك ان كانت المرأة هي التى قالت جميع ذلك)
وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
اذا زوجت نفسها غائبا فبلغه فجاز جاز وحاصل هذا ان
الواحد لا يصح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب
واصلا من جانب عندهما خلافا له ولو جرى العقد بين
الفضوليين او بين الفضولى والاصيل جاز بالاجماع
هو يقول لو كان مأمورا من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا
يتوقف وصار كالحلع والطلاق والاعتاق على مال ولهما ان
الموجود شرط العقد لانه شرط حالة الحضرة فكذا عند الغيبة
وشرط 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 الحلع واغتاه لانه تصرف يمين
من جانبه حتى يلزم فيتم به (ومن امر رجلا ان
يزوجه امراة فزوجه اثنتين فى عقدة لم تلزمه واحدة منهما)
لانه لا وجه الى تنفيذها للمخالفة ولا الى التنفيذ فى احديهما
غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق
(ومن امره امير بان يزوجه امراة فزوجه امة لغيره جاز
عند ابى حنيفة) رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة *
وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان
المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الزوج بالاكفاء * فلنا
العرف مشترك *

قوله الا ان الشافعي رحمه الله يقول في الولى
ضرورة لانه لا يتولاه سواه اكثر ما فى الباب ان يأمر
غيره ولكن امر غيره من احد الجانبين فمأموره قائم مقامه
فلو منعاه من تولى الشطرين لامتنع النكاح اصلا **قوله**
دون التعبير يعنى المنافاة بين كونه الشخص الواحد
ملكاً ومتملكاً كما يكون فى حكم هذين اللفظين لافى التعبير
بهما والشخص الواحد جاز ان يعبر بلفظ التمليك والتملك
والحكم فى عقد النكاح راجع الى الزوجين الاترى انه
لا يستغنى عن الاضافة اليهما بخلاف البيع **قوله** وله مجيز
انعقد موقوفا على الاجازة بخلاف ما اذا زوج رجل امراة لا يحل
له نكاحها لانه ليس لهذا العقد مجيز **قوله** او فضوليا
من جانب واصيلا وكذا فضوليا ووليا او وكلا من جانب
عندهما خلافا له **قوله** فاذا كان فضوليا يتوقف لان
الفرق بين المأمور وغيره النفاذ لا الانعقاد **قوله** وصار
كالحلع والطلاق والاعتاق على مال بان قال خالعت امرأتى
على كذا فبلغها الخبر فقبلت او قال طلقت امرأتى على كذا
فبلغها الخبر فقبلت او قال اعتقت عبدي على كذا فبلغه الخبر
فقبله **قوله** وكذا الحلع واغتاه اى الطلاق والاعتاق على
مال لانه تصرف يمين لما فيه من تعليق الطلاق والعتاق
بالقبول لصحة تعليقهما بالشرط فاذا بلغهما وقبل صاع لوجود
الشرط ولهذا لا يصح الرجوع عن ذلك فليبين حكم فبق
باعتماد حكمه * ولا يمكن ان يجعل النكاح تعليقا لانه لا يحتمل
التعليق بالشرط * ولا يلزم على هذا ما اذا قال بحضورها
طلقتك بكذا فقامت عن المجلس قبل القبول فانه يبطل
ولو كان تعليقا بالشرط لما يبطل بقيامها عن المجلس لان
من التعليقات ما يبطل بالقيام عن المجلس كقوله انت طالق
ان شئت فانه يقتصر على وجود الدشية فى المجلس حتى
يبطل بقيامها عن المجلس * وفى الجامع الصغير التمرتاشى
رحمه الله والواحد يتولى طرفى الحلع اذا سمي البديل * وعن
محمد رحمه الله بلا تسمية ايضا لان الحقوق لا ترجع اليه عوجه
الظاهر ان الحلع لا يجب فيه البديل بلا تسمية ويحتاج فيه الى
طلب الزيادة والنقصان والواحد لا يصح مستزيدا ومستقصا
بلا سمي وفى السبى لاجابة الى ذلك وما قالوا ان الواحد
لا يصح فضوليا من الجانبين فيما اذا تكلم الفضولى بكلام
واحد بان قال الفضولى زوجت فلانة من فلان اما اذا تكلم
بكلامين بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت منه يتوقف
بالاجماع كذا فى شرح الكافي **قوله** لم تلزمه واحدة
منها وعن ابى يوسف رحمه الله لا يصح نكاح احديهما ان
لم يكن بينهما محرمة واليه البيان كما لو طلق احدى امرأتيه
ولومات قبل البيان فالهوى والميراث بينهما وعليها عدة
الوفاة * وجه المشهور ان تصحيح النكاح فى المجهول
تعليق بالبيان وانه لا يصح بخلاف الطلاق لانه يحتمل التعليق
قوله وعدم التهمة لان الامة لغير الزوج والضرورة
لانه ليس تحتهمرة **قوله** فلنا العرف مشترك لان الاشراف
كما يتزوجون الشريقات يتزوجون المعتقات والامام فلا
يصح مقيدا لانه حينئذ يقع التعارض فبقى الاطلاق *

او هو عرف عملي فلا يصح مقيدا وذكر في الوكاله ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل احد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج بالكفو

باب المهر

قال (ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا) لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها ما بينا * وفيه خلاف مالك (واقل المهر عشرة دراهم) وقال الشافعي ما يجوز ان يكون ثمننا في البيع لانه حقها فكون التقدير اليها * ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ولا مهر اقل من عشرة ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيتقدر بها له خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة ولو سمي اقل من عشرة فلها العشرة) عندنا * وقال زفر لها مهر المثل لان تسمية ما لا يصح مهرا كانهما * ولنا ان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فاما ما يرجع الى حقها فقد رضيت بالعشرة لرضاها بها دونها ولا معتبر بعدم التسمية لانها قد ترضى بالتملك من غير عوض نكرما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير (ولو طلقها قبل الدخول بها تجب خمسة) عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وعنده تجب المتعة كما اذا لم يسم شيئا (ومن سمي مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها) لانه بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتأكد البدل وبالموت ينتهي النكاح نهايته والشئ بانتهائه يتقرر ويتأكد فيتقرر بجميع مواجبه (وان طلقها قبل الدخول بها والحلوة فلها نصف المسمى) لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآيه * والاقيسة متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه اليها سالما فكان المرجع فيه النص * وشرط ان يكون قبل الحلوة لانها كالدخول عندنا على ما نبينه ان شاء الله تعالى قال (وان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها

قوله او هو عرف عملي فلا يصح مقيدا وهذا لان المتعارف ان لا يتزوج الشريف الامة اما لا عرف في ان مثله لا يسمى تزوجا او غير الكفو لا يسمى امرأة والاطلاق صفة اللفظ والعقد يرد عليه فلا بد ان يكون لفظا الاترى انه لو حلف لا يأكل لحما فاكل لحم خنزير او آدمى حنث مع انه غير معتاد فعلا لانه لحم قوله ولو زوجه صغيرة لا يجامع مثلها جاز بالاجماع فانه معتاد الاترى ان النبي عليه السلام تزوج عاتقة رضى الله عنها وهي بنت ست سنين * فان قيل اذا وكل بشراء الفم يتقيد بالثمن وبشراء الجمد يتقيد بالصيف * قلنا فيه منع ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في كتاب البيوع

باب المهر

قوله ثم المهر واجب شرعا * فان قيل لو زوج امته من عبده لا يجب المهر كذا ذكره في المحيط فعمل ان النكاح بلا مال جائز * قلنا قد قيل بانه يجب ثم يسقط ومن قال انه لا يجب اصلا لانه لافائدة في ايجابه او نقول بان النص يتناول الاحرار بدليل السياق والسباق قوله وفيه خلاف مالك رحمه الله فيما اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها فان هذا النكاح لا يجوز عنده * فان قيل النكاح عقد معاوضة يفتقر الى المهر كالبيع يفتقر الى الثمن ثم نفي الثمن يفسد البيع فنفي المهر ينبغي ان يفسد النكاح * قلنا الثمن عوض اصلي في البيع لاقتضائه الثمن لغة وشرعا اذ هو لغة تملك شيء بشئ * وشرعا تملك مال بهال فتترك تسميته يفسده كترك تسمية احد الزوجين واما المهر فليس بعوض اصلي لان النكاح لغة لا يقتضيه لانه ينبي عن الازدواج وذو الصيرورة كل زوجا لصاحبه وانما وجب شرعا اظهارا لخطر المحل فوفرتنا على الشبهين حظه فمن حيث انه ليس بعوض اصلي لا يفسد النكاح بعديه وفيه ومن حيث انه عوض شرعا لا يتعقد بدونه قوله واقل المهر عشرة دراهم لقوله عليه السلام لا مهر اقل من عشرة وغير الدراهم لم يتقيد بالعشرة فتعينت الدراهم ضرورة قوله لانه حق الشرع وجوبا لقوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم فهذا النص يقتضى ان صاحب الشرع هو المتولى للايجاب والتقدير وان تقدير العبد امتثال فمن جعل الى العبد اختيارا لا يجاب وترك التقدير كان رادا له قوله والاقيسة متعارضة جواب سؤال وهو ان يقال ينبغي ان يسقط الكل لان بالطلاق قبل الدخول يعود المعقود عليه سالما اليها فينبغي ان يسقط كل البدل كما اذا تبايعا ثم اقالا * فاجاب عنه وقال ان هنا قياسا آخر يقتضى وجوب كل البدل لان الطلاق يشبه الاعتاق ويبيع ما اشترى لانه فاطع للملك ومنه له بتصرف ملك بالنكاح فهذا الوجه يوجب تأكد جميع البدل فعمل ان القياسين متعارضا * ولا يقال القياسان اذا تعارضا يعمل باحدهما بشهادة القلب فكيف تركا * ولا يقال ايضا النص مقدم على القياس وقوله والاقيسة متعارضة فكان المرجع فيه النص يومه تقدم القياس عليه * قلنا هذا النص دخل فيه الخصوص كما اذا سمي الخمر او الخنزير واذا ثبت الخصوص كان القياس مقدا عليه فجاز ان يعارضه القياس وهو ان لا يجب عليه شيء الا ان القياسين لما تعارضا لم يثبت الخصوص فيما وراءه المخصوص واذا لم يثبت الخصوص بالقياس يجب عليه نصف المسمى عملا بالنص قوله ففيه تفويت الزوج الملك ببيان التعارض فالتفويت يقتضى وجوب كل المهر كالمشترى اذا اتلف المبيع قبل القبض قوله وفيه عود المعقود عليه اليها سالما يقتضى عدم وجوب شيء في المهر كما في الاقالة والفسخ بخيار رؤية او شرط *

ان دخل بها او مات عنها) وقال الشافعي رحمه الله لا يجب شيء في الموت واكثرهم على انه يجب في الدخول * له ان المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداء كما تتمكن من اسقاطه انتهاء * ولنا ان المهر وجوباً حق الشرع على مامر وانما يصير حقها في حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي (ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة) لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره الآية ثم هذه المتعة واجبة رجوعاً الى الامر * وفيه خلاف مالك رحمه الله تعالى (والمتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة) وهذا التقدير مروى عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهما وقوله من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخي في المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله عملاً بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره * ثم هي لا تزداد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك في الاصل (وان تزوجها ولم يسم لها مهراً ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة) وعلى قول ابي يوسف رحمه الله الاول نصف هذا المفروض وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لانه مفروض فيتنصف بالنص * ولنا ان هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته * والمراد بها تلى الفرض في العقد اذ هو الفرض المتعارف قال (وان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة) خلافاً لرفر رحمه الله وسنذكره في زيادة الثمن والمثل ان شاء الله تعالى واذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول * وعلى قول ابي يوسف رحمه الله اولاً يتنصف مع الاصل لان التنصيف عندهما يختص بالمفروض في العقد وعند المفروض بعده كالمفروض فيه على مامر (وان حظت عنه من مهرها صح الحط) لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء (واذا خلا الرجل بامرأته وليس هناك مانع من الوطى ثم طلقها فلها كمال المهر) وقال الشافعي رحمه الله لها نصف المهر لان المعقود عليه انما يصير مستوفياً بالوطى فلا يتأكد المهر دونه * ولنا انها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتأكد حقها في البديل اعتباراً بالبيع (وان كان احدهما مريضاً او صائماً في رمضان او محرماً بحج فرض او نفل او بعمره او كانت حائضاً فليست الخلوة صحيحة) حتى لو طلقها كان لها نصف المهر لان هذه الاشياء موانع اما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع او ياتحق به ضرر وقيل مرضه لا يعرئ عن تكسر وقتور

قوله ان دخل بها او مات عنها وكذلك ان ماتت المرأة قوله واكثرهم اى اكثر اصحاب الشافعي رحمه الله قوله ولنا ان المهر وجوباً حق الشرع * وذكر في المحيط وفي المهر حقوق ثلاثة حق الشرع وهو ان لا يكون اقل من عشرة وحق الاولياء وهو ان لا يكون اقل من مهر مثلها وحق المرأة وهو كونه ملكاً لها غير ان حق الشرع وحق الاولياء يعتبر وقت العقد لا في حالة البقاء قوله فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن وانما قلنا ان هذه المتعة مخصوصة بهذه الصورة لسباق الآية وهو قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن قيل اوبعنى الواو اى وما لم تفرضوا قوله ثم هذه المتعة واجبة قوله هذه احتراز عن المتعة المستحبة وهي فيما اذا طلقها بعد الدخول وقد سمي لها مهراً قوله وفيه خلاف مالك رحمه الله فعنده مستحبة لان الله تعالى قال حقاً على المحسنين والمحسن اسم للمتطوع * قلنا قد فسر الاحسان بالايمان قوله ثلاثة اثواب من كسوة مثلها على قدر فقر الرجل ويساره وهي درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مأثور عن ابن عباس رضي الله عنهما * وقالوا في ديارهم فاما في ديارنا فينبغي ان يجب اكثر من ذلك لان متعتها ان يكون ثياب بدنها عادة والنساء في ديارنا يلبسن اكثر من ثلاثة اثواب فيزداد على ذلك ازار ومكعب وكان الكرخي رحمه الله يقول المعتبر المتعة المستحبة حال الرجل وفي المتعة الواجبة يعتبر حالها لانها خلف عن مهر المثل وفي مهر المثل يعتبر حالها فكذا في خلفه والصحيح انه يعتبر حاله لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره اى على الغنى بقدر ماله وعلى المقل بقدر ماله * ثم لا يزداد على نصف مهر مثلها ولا ينقص عن خمسة دراهم لان المتعة وجبت عوضاً عن البضع وكل العوض لا يجوز ان يكون اقل من عشرة فنصف العوض لا يجوز ايضاً ان يكون اقل من خمسة * وذكر في شرح الطحاوى والمتعة ثلاثة اثواب على اعتبار حالها فان كانت من السفلة فمن الكرباس وان كانت وسطاً فمن القز وان كانت مرتفعة الحال فمن الابريسم قوله تعيين للموجب وهذا لان الواجب الاصلى في النكاح مهر المثل والتسمية بعد العقد تعيين لقدر ذلك الواجب ولهذا اكتفى بهذا المسمى اذا دخل بها او مات عنها فلو كان المسمى بعد العقد غير ماوجب بالعقد لوجب عليه المسمى ومهر المثل ايضاً واذا قامت التسمية مقام مهر المثل ومهر المثل لا يتنصف فكذا ما قام مقامه قوله والمراد بباتلى الفرض في العقد هو جواب عما يقال قولكم مهر المثل لم يتنصف فكذا ما نزل منزلة هذا عمل بالرأى على مخالفة النص فاجاب بان المراد بالنص المفروض في العقد لا بعده فلم يكن هذا الرأى مخالفاً للنص وانما لم يتنصف المتعة لان التنصيف ثبت بخلاف القياس عند وجود المسمى في العقد فيبقى ما وراءه على اصل القياس قوله واذا خلا الرجل بامرأته ثم طلقها فلها كمال مهرها * وقال الشافعي رحمه الله لها نصف المهر لانه طلاق قبل المس فيتنصف بالنص * ولنا قوله تعالى وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض نهى عن استرداد شيء من الصداق بعد الخلوة اذ الانفصاء عبارة عن الخلوة * ومنه سمي المكان الخالي فضاء والمس ليس يوطى حقيقة وانما حمله على الوطى لانه سببه فاطلق اسم السبب على المسبب وحملنا على الخلوة لانه لا يمس امرأته عادة الا في الخلوة فكان اطلاق اصل الملزوم على اللزوم او السبب على المسبب اذ الخلوة الصحيحة سبب المس ظاهراً * وما ذكرنا اولاً لتأييد

بالنص وبقوله عليه السلام من كشف خمار امرأته ثم طلقها وجب عليه المهر كاملا * وقد حكى الطحاوي رحمه الله اجماع الصحابة في هذه المسئلة وعن الخلفاء الراشدين ان من اغلق بابا على امرأته او ارخى سترا ثم طلقها وجب لها الصداق كاملا **قوله** وهذا التفصيل في مرضها وفي الذخيرة والحاصل ان المرض في جانبها متنوع بالاخلاف واما المرض من جانبها فقد قيل انه ايضا متنوع وقيل انه غير متنوع وانه يمنع صحة الخلوة على كل حال وجميع انواعه في ذلك على السواء قال الصدر الشهيد رحمه الله هو الصحيح **قوله** وهذا القول في حق المهر هو الصحيح لان في العمل بهذه الرواية رعاية حق المرأة وفي العمل بالرواية الاخرى رعاية حق الله تعالى وحق العبد مقدم على حق الله تعالى لاحتياجنا وغنى الله تعالى حتى قلنا باباحة الافطار لا يمنع صحة الخلوة وفي الفتوى لا يباح * فان قيل ينبغي ان لا يلزم كل المهر لانه يلزمه القضاء على تقدير الانسداد فلا يكون الخلوة صحيحة كما في قضاء رمضان * قلنا لزوم القضاء في التطوع عندنا لضرورة صيانة المؤدى عن البطلان والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة فيظهر ذلك في حق الصائم خاصة بالقضاء فلا يعود الى غيره حتى نفس الخلوة بخلاف صوم قضاء رمضان فان فرض مطلقا فكان اثره عاما * وفي الذخيرة الاحكام التي اقاموا الخلوة فيها مقام الوطى * تأكيد جميع المسمى ان كان في العقد تسمية وتأكد مهر المثل ان لم يكن في العقد تسمية وثبوت النسب ووجوب العدة ووجوب النفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح اختها مادامت العدة قائمة وحرمة نكاح اربع سواها وحرمة نكاح الامة عليها على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله في حرمة نكاح الامة على الحرمة في العدة عن طلاق بائن ومراعاة وقت وقوع الطلاق في حقها واما الاحكام التي اقاموا الخلوة فيها مقام الوطى * فالاحصان حتى لا يصير محصنا بالخلوة وحرمة البنات والاحلال للزوج الاول والرجعة والميراث حتى لو طلقها ثم مات وهي في العدة لاترث واما وقوع طلاق آخر في هذه العدة فقد قيل لا يقع وقيل يقع وهو اقرب الى الصواب لان الاحكام لما اختلفت في هذا الباب وجب القول بالوقوع احتياطا * ثم هذا الطلاق يكون رجعيا او بائنا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله انه يكون بائنا والعدة حق الشرع والولد حتى لا يصير الولد هالكا **قوله** وعليها في جميع هذه المسائل اي عند صحة الخلوة وفسادها بالبنوان المذكورة احتياطا لتوهم الشغل مع تحقق هذه البنوان نظرا الى التمكن الحقيقي والعدة تجب حقا للشرع والولد لصيانة الولد عن الاشتباه ولو اذن لها الزوج لا يحل لها الخروج فيحتاج فيها اذا وقع الشك في الوجوب ولا تصدق في ابطال حقها بخلاف المهر لان المال لا يجب بالشك فلا يجب اذا لم تصح الخلوة * فان قيل التوهم معدوم في فصل الجب * قلنا شغل رحمها ببائنه موهم بالسحق ولهذا ثبت النسب اذا جاءت بولد على رواية ابي سليمان فتوهم الشغل بالسحق يوجب العدة وانتفاؤه لعدم الوطى حقيقة يمنع فيجب احتياطا **قوله** وتستحب المتعة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول وقد سمي لها مهرا * وهذا الشكل في الاستثناء في الصدر اما في الاستثناء فلان حكم المستثنى لا بد ان يكون مخالفا للمستثنى منه ولم يوجد اذ الاستحباب ثابت في المستثنى كما في المستثنى منه فقد ذكر في البسوط والديحيط والحصر والمختلق ان المتعة تستحب للتي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهرا واما في الصدر فلان المتعة تجب للتي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا كما مر قبل هذا * ويجاب عن الاول بانه اتبع القدوري وهو قد ذكر في شرحه ان المتعة لا تستحب للتي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهرا ولانه من نفي الاستحباب اراد الاستحباب الناشئ من دفع وحشة الفراق وهو معدوم في المستثنى لان نصف المهر يجب بطريق المتعة اذ الطلاق فسح في هذه الحالة فقد حصل الاستحباب الناشئ من دفع وحشة الطلاق بنصف المهر ومن اثبت اراد به الاسان الى من عجز عن التكسب وذا مندوب فظهرت المخالفة بين المستثنى والمستثنى منه من هذا الوجه * وعن الثاني بانه اجري لفظ الاستحباب على العموم واراد به حقيقة في البعض وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمي لها مهرا والمجاز اي الوجوب في البعض وهي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا اذ في الوجوب استحباب وزيادة وهذا واضع عند مشايخ العراق لتجويزهم الجمع بين الحقيقة والمجاز عند اختلاف المحل او يقال اراد بقوله لكل مطلقة غير التي تجب لها المتعة لانه بين حكمها سابقا فدل سبق ذكرها على انه اراد بهذا العموم غيرها كيلا يلزم التكرار في البعض او التناقض * وذكر الامام بدر الدين الكردي رحمه الله وحاصله ان المطلقات اربعة مطلقة قبل الدخول بلا تسمية وهي التي تجب لها المتعة ومطلقة بعد الدخول وقد سمي لها مهرا ومطلقة بعد الدخول ولم يسم لها مهرا فتستحب المتعة لهما ومطلقة قبل الدخول مع التسمية وهي التي لا تستحب لها المتعة ولا تجب على اختيار القدوري وصاحب التحفة **قوله** والخلف لا يجمع الاصل اي لا يجمعها وجوبا وانما يجمعها استحبابا لانها مبررة واحسان فلم يجب مع وجوب كل المفروض كما اذا كان بعد الدخول والتسمية

وهذا التفصيل في مرضها وصوم رمضان لما يلزمه من القضاء والكفارة والاحرام لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء والحيض مانع طبعيا وشرعا (وان كان احدهما صائما تطوعا فلها المهر كله) لانه يباح له الافطار من غير عذر في رواية المنتقى وهذا القول في حق المهر هو الصحيح وصوم القضاء والمنذور كالنطوع في رواية لانه لا كفارة فيه والصلوة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونقلها كنفله واذا خلا المجهوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه نصف المهر لانه اعجز من المريض بخلاف العين لان الحكم ادير على سلامة الآلة * ولا يبي حنيفة ان المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد اتت به قال (وعليها العدة في جميع هذه المسائل) احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد فلا يصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه * وذكر القدوري في شرحه ان المانع ان كان شرعيا كالصوم والحيض تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة قال (وتستحب المتعة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول لها وقد سمي لها مهرا) وقال الشافعي تجب لكل مطلقة الا لهذه لانها وجبت صلة من الزوج لانه او حشها بالفراق الا ان في هذه الصورة نصف المهر طريقة المتعة لان الطلاق فسح في هذه الحالة والمتعة لا تتكرر * ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة لانه سقط مهر المثل ووجبت المتعة والعقد يوجب العوض فكان خلفا والخلف لا يجمع الاصل

(ولاشيئا)

في هذه الحالة فقد حصل الاستحباب الناشئ من دفع وحشة الفراق وهو معدوم في المستثنى لان نصف المهر يجب بطريق المتعة اذ الطلاق فسح في هذه الحالة فقد حصل الاستحباب الناشئ من دفع وحشة الطلاق بنصف المهر ومن اثبت اراد به الاسان الى من عجز عن التكسب وذا مندوب فظهرت المخالفة بين المستثنى والمستثنى منه من هذا الوجه * وعن الثاني بانه اجري لفظ الاستحباب على العموم واراد به حقيقة في البعض وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمي لها مهرا والمجاز اي الوجوب في البعض وهي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا اذ في الوجوب استحباب وزيادة وهذا واضع عند مشايخ العراق لتجويزهم الجمع بين الحقيقة والمجاز عند اختلاف المحل او يقال اراد بقوله لكل مطلقة غير التي تجب لها المتعة لانه بين حكمها سابقا فدل سبق ذكرها على انه اراد بهذا العموم غيرها كيلا يلزم التكرار في البعض او التناقض * وذكر الامام بدر الدين الكردي رحمه الله وحاصله ان المطلقات اربعة مطلقة قبل الدخول بلا تسمية وهي التي تجب لها المتعة ومطلقة بعد الدخول وقد سمي لها مهرا ومطلقة بعد الدخول ولم يسم لها مهرا فتستحب المتعة لهما ومطلقة قبل الدخول مع التسمية وهي التي لا تستحب لها المتعة ولا تجب على اختيار القدوري وصاحب التحفة **قوله** والخلف لا يجمع الاصل اي لا يجمعها وجوبا وانما يجمعها استحبابا لانها مبررة واحسان فلم يجب مع وجوب كل المفروض كما اذا كان بعد الدخول والتسمية

قوله ولا شيئاً منه اي ولا عند جواب نصف المفروض كما اذا كان قبل الدخول وبعد التسمية **قوله** وهو غير جان في الايعاش هذا جواب عن حرف الخصم وهو قوله او حشها بالفراق لانه فعل ما فعله باذن الشرع فلا تلحقه الغرامة فلا تجب المتعة **قوله** واذا زوج الرجل بنته او اخته على ان يزوجه الزوج بنته او اخته ليكون احد العقدین عوضاً على الآخر وشرطاً صريحا بان قال على ان يكون مهر كل واحدة منهما نكاح الاخرى واجمعوا انه لو قال زوجتك ابنتي على ان تزوجني ابنتك ولم يقل على ان يكون بضع كل واحدة منهما صدافاً للاخرى جاز النكاح ولا يكون شغارا **قوله** لانه جعل نصف البضع صدافاً والنصف منكوحة وذلك لانه لما جعل ابنته منكوحة الآخر وصدافاً لابنته اقتضى ذلك انقسام منافع بعضها عليهما نصفين فيصير النصف منها للزوج بحكم النكاح والنصف لبنته بحكم المهر وملك النكاح لا يعتدل الاشتراك كما لو زوجت المرأة نفسها من رجلين **قوله** ولا شركة بدون الاستحقاق هذا جواب عن حرف الخصم * بيانه ان البضع لما لم يكن له صلاحية كونه صدافاً لم يتحقق الاشتراك لان منافع بضع المرأة لا تصلح ان يكون مملوكة لامرأة اخرى فبقى هذا شرطاً فاسداً والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسدة بخلاف ما لو زوجت المرأة نفسها من رجلين حيث لا يصح صلاحية الاشتراك لانها تصلح منكوحة لكل واحد منهما فيتحقق معنى الاشتراك ويسمى هذا النكاح نكاح الشغار من قولهم شغروا فلانا من بلد اذا نفوه وطردوه لما انه عقد نفي عنه المهر * وعن ابن فارس التركيب يدل على الخلو كذا في المعرب الهملة العين * وذكر في الصحاح يقال شجر الكلب اذا رفع احدى رجله ليبول وسى به هذا العقد لانها بهذا الشرط كأنها رفعا المهر واخليها البضع عنه **قوله** لما فيه من قلب الموضوع وهو ان عقد النكاح يقتضى ان تكون المرأة خادمة والزوج مخدوما لقوله عليه السلام النكاح رق وفي جعل خدمة الزوج اياها مهراً لها يكون الرجل خادماً والمرأة مخدومة فكان على خلاف موضوع عقد النكاح فلا يجوز **قوله** على انه ممنوع في رواية اي في رعى الغنم رواية اخرى على انه لا يجوز مهراً وهي رواية الاصل * والصواب ان يسلم لها مهر اجماعاً استدلالاً بقصة موسى وشعيب عليهما السلام وشريعة من قبلنا يلزمنا اذا قص الله ورسوله بلا انكار **قوله** لان تقومه بالعقد لضرورة اي لاحتياج الناس اليه في موضع وهو عقد الاجارة فلا يكون له قيمة فيما وراءه فصار بمنزلة تسمية شئ بقيمة له كالمهر فيجب مهر المثل **قوله** لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لانه يستحق بالطلاق قبل الدخول نصف المهر والمقبوض ليس به مهر بل هو عوض عنه * وهذا لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين فكان مثله لا عينه ولهذا لا يلزمها عند الطلاق والمقبوض بعينه فان لها ان تمسكها وتدفع غيرها فان النقود لا يتعين في العقود والفسوخ فصار هبة المقبوض كوبة مال آخر وحق الزوج في سلامة نصف الصداق ولم يسلم فله ان يرجع

ولا شيئاً منه فلا تجب مع وجوب شئ من المهر وهو غير جان في الايعاش فلا تلحقه الغرامة به فكان من باب الفضل (واذا زوج الرجل بنته على ان يزوجه الآخر بنته او اخته ليكون احد العقدین عوضاً عن الآخر فالعقد ان جائز ان ولكل واحدة منهما مهر مثلها) وقال الشافعي عليه بطل العقدان لانه جعل نصف البضع صدافاً والنصف منكوحة ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الايجاب * ولنا انه سمي ما لا يصلح صدافاً فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمي الحمر او الخنزير ولا شركة بدون الاستحقاق (وان تزوج حر امرأة على خدمته اياها سنة او على تعليم القرآن فلهامهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته سنة وان تزوج عبد امرأة باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته) وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين لان ما يصح اخذ العوض عنه بالشرط يصح مهراً عنده لان بذلك يتحقق المعاوضة وصار كما اذا تزوجها على خدمة حر آخر او على رعى الزوج غنمها * ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذلك المنافع على اصلنا وخدمة العبد ابتغاءً بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حر آخر برضاه لانه لا مناقضة وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها باذنه وبامرهم وبخلاف رعى الاغنام لانه من باب القيام بامور الزوجية فلا مناقضة على انه ممنوع في رواية * ثم على قول محمد يجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير * وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يجب مهر المثل لان الخدمة ليست بمال اذ لا تستحق فيه مجال فصار كتسمية الحمر والخنزير وهذا لان تقومه بالعقد للضرورة فاذا لم يجب تسليمه بالعقد لم يظهر تقومه فيبقى الحكم للاصل وهو مهر المثل (فان تزوجها على الف فقبضتها وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجوع عليها بخمسمائة) لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان الدرهم والدنانير لا تتعینان في العقود والفسوخ وكذا اذا كان المهر مكيلاً او موزوناً او شيئاً آخر في الذمة لعدم تعينها (فان لم تقبض الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ) وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لانه سلم المهر له بالبراءة فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول * وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر

قوله ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود لان الاسباب غير مطلوبة لنواتها بل لاحكامها كمن قال لاخر لك على الف درهم ثمن هذه الجارية التي اشتريتها منك وقال المقر له الجارية جاريتك ولي عليك الف لزمه المال لحصول المقصود وان كذبه في السبب وهو بيع الجارية * ولا يقال ان اختلاف الاسباب ينزل منزلة اختلاف الاعيان كما في قصة بريدة لان ذا بالنظر الى غير العاقدين كما في قصة بريدة واما بالنظر اليهما فلا ينزل منزلة اختلاف الاعيان ولا يلزم على هذا ما اذا اشترى عبدا بالف فحط البائع عشر الثمن ثم وجد به عيبا ينقص عشر الثمن فانه يرجع بنقصان العيب وان حصل هذا بالخط لان موجب الرد بالعيب سقوط بعض الثمن وهذا لا يحصل بالخط لان العشر خرج من كونه ثمنا لالتحاقه باصل العقد فكان العقد واقعا على ما وراءه * فان قيل يشكل على هذا الاصل ما اذا قال الرجل لاخر بعثني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لايجل له وطئها لاختلاف السبب مع ان المقصود قد حصل لان كل واحد من السببين اغنى الشرى او التزوج يثبت حل الوطى * قلنا هناك اختلاف السبب والحكم جميعا * اما السبب فظاهر لما ان الشرى غير التزوج * واما الحكم فان ملك اليمين يغير ملك النكاح حكما لان النكاح يثبت الحل مقصودا والبيع لا يثبت له ولو اثبتته لا يكون مقصودا وهما لا يجتمعان فعند الاختلاف لم يثبت واحد منهما يقينا فصار كأنهما لم يثبتا اصلا للتدافع في الحكم فلم يثبت الحل لما ان الموضوع موضع الاحتياط واما فينا نحن بصدده فحكم السببين واحد لان كل واحد منهما يثبت الملك مقصودا وفي كل منهما وصول ما يستحقه الزوج اليه **قوله** اعتبارا للبعض بالكل فانها لو لم تقبض شيئا حتى وهبت الكل لا يرجع عليها بشيء ولو قبضت الكل وهبت الكل منه يرجع عليها بنصف الف فاذا قبضت النصف يرجع عليها بنصف ما قبضت **قوله** والخط لا يلتحق باصل العقد الا ترى ان من تزوج امرأة على عشرين درهما فوهبت له خمسة عشر منه لا يجب العشرة ولو التحق الخط باصل العقد لصار كأنه تزوجها على خمسة ولو تزوجها على خمسة تجب عشرة ولو حطت النصف ولم تهب الباقي حتى طلقها لم يتنصف الباقي فعلم بهذا ان الخط غير ملتحق باصل العقد وهذا لان النكاح ليس بعقد المعاوضة وهذا معاوضة ومبادلة مال بهال فلم يجب فيه اسناد الابراء والخط الى اصل العقد مع امكان التحقيق في الحال **قوله** فعنده يرجع عليها الى تمام النصف * صورته ما اذا تزوجها على الف فوهبت المرأة مائتين وقبضت الباقي فعند ابي حنيفة رحمه الله يرجع عليها بثلاثمائة درهم حتى يتم النصف وعندهما المعتبر هو المقبوض فصار كأنه تزوجها على ما قبضت فيتنصف المقبوض وهو ثمانمائة درهم **قوله** ولو تزوجها على حيوان او عروض في الذمة اى على نوع من الحيوان غير موصوف بان قال على فرس او حمار او تزوجها على ثوب هروى او مروى فذلك الجواب اى لم يرجع عليها بشيء قبضت او لم تقبض لان المقبوض متعين في الرد اذ الاصل في العرض والحيوان العينية وثبوته في الذمة على خلاف القياس للضرورة لما فيه من الجهالة ولكنها تحملت في النكاح لانه تسامح فيه عادة فاذا تعين بالقبض صار كأنه هو الذى ورد عليه العقد فتعين بالرد ولا كذلك المكيل او الموزون لانه يثبت في الذمة ثبوتا اصليا اذا صار موصوفا كالدرهم والدنانير فكان ملحقا بهما والحكم فيهما ان لا يتعين المقبوض بالرد

ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود (ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء عند ابي حنيفة وقال يرجع عليها بنصف ما قبضت) اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة البعض حط فيلتحق باصل العقد ولا يى حنيفة ان مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف الصداق بلاعوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق والخط لا يلتحق باصل العقد في النكاح الا ترى ان الزيادة فيه لا يلتحق حتى لا تتنصف ولو كانت وهبت اقل من النصف قبضت الباقي فعنده يرجع عليها الى تمام النصف وعندهما بنصف المقبوض (ولو كان تزوجها على عرض فقبضته او لم تقبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء) 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 شيء آخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر دينيا وبخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه ببديل ولو تزوجها على حيوان او عروض في الذمة فكذلك الجواب لان المقبوض متعين في الرد وهذا لان الجهالة تحملت في النكاح فاذا عين فيه بصير 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 صالح مهرا وقد تم رضاها به (وان تزوج عليها اخرى او اخرجها فلها مهر مثلها) لانه سمى ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما في تسمية العكرامة 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 يزداد على الفين ولا ينقص عن الالف وهذا عند ابي حنيفة وقال الشرطان جميعا جائز ان) حتى كان لها الالف ان اقام بها والالفان ان اخرجها * وقال زفر رحمه الله الشرطان جميعا فاسدان ويكون لها مهر مثلها لا ينقص من الف ولا يزداد على الفين * واصل المسئلة في الاجارات في قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم وسنبيها

قوله كما في تسمية العكرامة اى كما اذا تزوجها على ان يكرهها ولا يكلفها الاعمال الشاقة وما تتعم بها (فيه)

قوله والهدية بان يرسل اليها الثياب الفاخرة مثلا مع الالف وقال زفر رحمه الله ان شرط لها مع الالف ما هو مال كالهدية فالجواب كذلك وان شرط ما ليس بمال كطلاق الضرة فليس لها الا الالف لان المال يتقوم بالاتلاف فكذلك يتقوم ببيع التسليم اذا شرط لها في العقد فاما الطلاق ونحوه فلا يتقوم بالاتلاف فكذلك لا يتقوم ببيع التسليم ولكن لا انوجب التسليم باعتبار تقوم ما شرط لها وانما كان لانعدام رضاها -

فيه ان شاء الله تعالى (ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد فاذا احدهما او كس والآخر ارفع فان كان مهر مثلها اقل من او كسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارتفاع وان كان بينهما فلها مهر مثلها) وهذا عند ابي حنيفة وقالوا لها الاوكس في ذلك كله (فان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع) لهما ان المصير الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن ايجاب الاوكس اذ الاقل متيقن فصار كالتلح والاعتاق على مال * ولا يحنيفة ان الموجب الاصلى مهر المثل اذ هو الاعدل والعدل عند عند صحة التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة بخلاف التلح والاعتاق لانه لا موجب له في البذل الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من الارتفاع فالمرأة رضية بالخط وان كان انقص من الاوكس فالزوج رضى بالزيادة والواجب بالطلاق قبل الدخول في مثل المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة (واذا تزوجها على حيوان غير موصوف صححت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك وان شاء اعطاها قيمته) قال رضى الله عنه * معنى هذه المسئلة ان يسمى جنس الحيوان دون الوصف بان يتزوجها على فرس او حمار اما اذا لم يسم الجنس بان يتزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل * وقال الشافعى يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصاح ثمنا في البيع لا يصاح مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما معاوضة ولنا انه مال معاوضة بغير مال فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد باصل الجهالة كالدية والاقرار بشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردىء والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا واسط له لاختلاف معانى الاجناس وبخلاف البيع لان مبناه على المضايقة والمماكسة اما النكاح فمبناه على المساحة * وانما يتخير لان 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 سمي جنسا بان قال هرورى تصح التسمية ويخير الزوج لما بينا وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وكذا اذا

بالاقى بدون المنفعة المشروطة كذا في المبسوط * وذكر في الجامع الصغير التمر تاشى رحمه الله تزوجها على الفى ان لم يخرجها من البلد وعلى الفين ان اخرجها او على الفى ان لم تكن له امرأة وعلى الفين ان كانت له امرأة او على الفى ان كانت عجمية وعلى الفين ان كانت عربية او على الفى ان كانت ثيبا وعلى الفين ان كانت بكرًا فالشرط الاول صحيح عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى والثاني فاسد * ولو طلقها قبل الدخول فلها نصف الاكس فان دخل بها فان وفى لها بالشرط فلها الاكس والا فمهر المثل لا يجاوز به عن الفين ولا ينقص عن الفى * وقال الشرطان جائزان * وقال زفر رحمه الله فاسدان لان كل واحد منهما معلق بخطر * ولهما انه عقد عقدين وخير نفسه في احدهما واوله ان الاول لا خطر فيه فانه لو اقتصر عليه صح والثاني فيه خطر لانه يتعلق بانفساخ الاول * وعن الدبوسى وغيره لو تزوجها على الفى ان كانت قبيصة وعلى الفين ان كانت جميلة يصحح بالاجماع لانه لا خطر في التسمية الثانية لان المرأة على صفة واحدة اما قبيصة واما جميلة لكن الزوج لا يعرف وجهه لا يوجب الخطر * قال رضى الله عنه في نوادر ابن سملة عن محمد رحمه الله نص على الخلاف قوله فلها الاوكس في ذلك كله بالاجماع عندهما لا يشك وكذلك عنده لان مهر المثل لا يعتبر بعد الطلاق قبل الدخول فيجب ما هو المتيقن ونصف الاوكس متيقن وهو فوق المتعة ظاهرا قوله وصار كالتلح والاعتاق على مال اى بهذا الطريق الذى ذكرنا بان خالع او اعتق على الفى او الفين على هذا العبد او على هذا العبد قوله ان الموجب الاصلى مهر المثل كالقيمة في باب البيع قوله اذ هو الاعدل اى مهر المثل هو الاعدل لانه لا يجرى الزيادة فيه والنقصان قوله ان يسمى جنس الحيوان اى نوعه قوله ولنا انه معاوضة مال بغير مال لان منافع البضع ليست بمال بديل انه لا يصح امهارة ولا تبطله الشروط الفاسدة والحيوان يثبت دينا في الذمة في مبادلة مال بما ليس بمال الا ترى انه وجب في الذمة مائة من الابل شرعا وصفتها جهولة فكذا ثبت شرطا وجعله كانه مال يلتزمه ابتداء والجهالة المستمرة لا تمنع صحة التزام المال ابتداء كمالى الاقرار فان من اقرب شىء اوعبد لرجل صح واليه البيان وانما لا ينصرف الى الوسط لان المقربه عينه ليس بعوض وعين المهر هنا عوض وان كان باعتبار صفة المالية التزام المال ابتداء فلكونه عوضا صرفناه الى الوسط لان المقربه عينه ليس بعوض وعين المهر هنا لا يعتدل النظر من الجانبين لان الوسط ذو حظ منهما ولكونه ما لا يلزم ابتداء لا يمنع جهالة الصفة صحة الالتزام قوله ويخير الزوج لما بينا وهو قوله لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة قوله وكذا اذا بالغ في وصف الثوب اى يغير الزوج اى بعد ما سمي جنسه بان قال ثوب هرورى وبين عرضه وطوله بحيث لو اسلم فيه يجوز السلم فيتخير الزوج ايضا في ظاهر الرواية وفي رواية لا يخير لانه يصير بمنزلة العين ولا يخير في العين

قوله فان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز وعلى قول مالك رحمه الله النكاح فاسد قياسا على البيع ولكننا نقول هما شرطا قبول الخمر وهو شرط فاسد الا ان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وشرط صحة التسمية ان يكون المسمى مالا فاذا بطلت صار كانه لم يسم له عوضا فكان لها مهر مثلها وكذا نقول في البيع يصير كانه لم يسم ثمنا والبيع يفسد عند عدم التسمية * وذكر في الايضاح وعقد النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد بخلاف البيع والفقه فيه هو ان الشرط الفاسد في البيع يصير ربوا والربوا حرام بنص الكتاب ولا ربوا في باب النكاح فلم يؤثر الشرط في كنه العقد فيبقى الركن صحيحا ولغا الشرط **قوله** فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وذلك لان التسمية واقعة على المشار اليه لانه قال تزوجتك على هذا فبقى اشكال وهو انه سماه بغير اسمه لكن بهذا لا يمتنع انصراف التسمية اليه لان الشيء قد يسمى باسم مجازه كما يسمى باسم حقيقته الا ترى ان من قال لامرأته هذه الكلبة طالق او قال لعبده هذا الخمار حر فانه يعتق وتطلق ولو امتنعت الاضافة اليه تسمية باسم غيره لما وقع الطلاق والعتاق وانما لا يمتنع لان التسمية تحتل المجاز وما الاشارة فلا تختمه فلا يستقيم ان تجعل الاشارة الى عين الاشارة الى غيره اما اطلاق اسم عين يجوز على عين آخر مجازا لان الاشارة الى شيء بمنزلة وضع اليد على ذلك الشيء فلا يتصور ان يكون الوضع على شيء وضعا على شيء آخر فيتعلق الحكم بالمشار اليه ضرورة والمشار اليه ليس بمال فيجب مهر المثل الى هذا اشار فقهر الاسلام رحمه الله **قوله** والوصف يتبعه اي في الاستحقاق كذا في الاسرار **قوله** ومحمد رحمه الله يقول الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق بالعقد بالمشار اليه فان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى هذا الاصل مجمع عليه انما البيان في التخريج على هذا الاصل فابو يوسف رحمه الله يقول الحر مع العبد والخل مع الخمر جنسان مختلفان في حق الصداق لان احدهما مال متقوم يصلح صداقا والاخر لا يتعلق الحكم بالمسمى وهو مال فصارت الاشارة لبيان وصف المسمى كانه قال عبد مثل هذا في الوصف وكذا في الخل ومحمد رحمه الله يقول اختلاف الجنس باختلاف معنى الذات وذا لا يفترق في الحر والعبد اذ منفعتهما تحصل على نمط واحد فاذا لم يتبدل معنى الذات اعتبرا جنسا واحدا فكانت العبرة للاشارة والمشار اليه لا يصلح مهرا فصار كانه قال تزوجتك على هذا اوسكت فاما الخل مع الخمر فجنسان مختلفان اذ المطلوب من الخل معلوم والمطلوب من الخمر معنى الاطراب فاذا كانا جنسين صار الحكم كما قال ابو يوسف رحمه الله * وابو حنيفة رحمه الله يقول اختلاف الجنس لا يتحقق الا بتبدل المعنى والصورة لان كل موجود من الحوادث موجود بصورته ومعناه فلا يأخذ الدنان حكم الجنسين المختلفين الا اذا اختلفا صورة ومعنى وصورة الخمر والخل متعددة وكذا صورة الحر والعبد واذا لم يثبت اختلاف الجنس باختلاف المعاني لوجود الاتحاد صورة كان المشار اليه من جنس المسمى فكانت العبرة للاشارة في الفصلين فصار كانه تزوجها على حر او خمر او مائة فيجب مهر المثل * وابو يوسف رحمه الله خالف اصله فيما اذا كان المشار اليه يصلح مهرا كما اذا تزوجها على هذا الدين من الخمر فاذا

(٢٦)

كتاب النكاح

باب المهر

سمى مكبلا او موزونا وسمى جنسه دون صفته وان سمي جنسه وصفته لا يخير لان الموصوف منها يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا **(وان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها)** لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشرط الفاسد لكن لم تصح التسمية لما ان المسمى ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل **(فان تزوج امرأة على هذا الدين من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة وقالوا لها مثل وزنها خلا وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تجب القيمة)** لابي يوسف انه اطعمها مالا وعجز عن تسليمه فتجب قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال كما اذا هلك العبد المسمى قبل التسليم وابو حنيفة رحمه الله يقول اجتهت الاشارة والتسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف فكانه تزوج على خمر او حر ومحمد رحمه الله يقول الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق بالعقد بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى لان المسمى مثل المشار اليه وليس يتابع له والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها تعرف في الماهية والاشارة تعرف في الذات الا ترى ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس * ولو اشترى على انه ياقوت امر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس وفي مسئلتنا العبد مع الحر جنس واحد لقلته التفاوت في المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت في المقاصد

(فان)

هي خل او على هذه الميتة فاذا هي ذكية وقال جمع بين الاشارة والتسمية وصحت احدهما وبطلت الاخرى اعتبرت الصحيحة في الفصلين تعاديا عن المصير الى مهر المثل لانه ضروري عنده لا يصر اليه الا عند التعذر ولان اعتبار التسمية حال صحتها لا يدل على اعتبارها حال فسادها وابو حنيفة يقول فيما روى ابو يوسف رحمه الله ان لها المشار اليه لانه من جنس المسمى وهذه الرواية اصح كذا حكى شمس الاثمة السرخسي وفي رواية محمد رحمه الله عنه وقد عول عليه البعض ان لها مهر مثلها لان الموجب الاصل هو مهر المثل والتسمية اقوى من حيث انها تعرف المعنى والاشارة تعرف الصورة لكن الاشارة اقوى من حيث انها تقطع الشركة ولا تختم المجاز بخلاف التسمية ففيما اذا كان المشار اليه لا يصلح مهرا رجعت الاشارة وفيما اذا كان يصلح مهرا رجعت التسمية رعاية للموجب الاصل وهو مهر المثل في الفصلين *

(فان تزوجها على هذين العبدین فاذا احدهما
 حر فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند ابي
 حنيفة) لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل بمنع وجوب
 مهر المثل (وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر عبدا) لانه
 اطعمها سلامة العبدین وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته
 (وقال محمد) وهو رواية عن ابي حنيفة (لها العبد الباقي
 وتماز 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 وتماز مهر المثل (واذا فرق القاضي بين
 الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها)
 لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء
 منافع البضع (وكذا بعد الخلوة) لان الخلوة فيه لا يثبت
 بها التمكّن فلا تقام مقام الوطء (فان دخل بها فلها مهر مثلها
 لايزاد على المسمى) عندنا خلافا لزر فر هو يعتبره بالبيع
 الفاسد * ولنا ان المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية
 فاذا زادت على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية
 وان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى لانعدام التسمية بخلاف
 البيع لانه مال متقوم في نفسه فينقدر بدله بقيمته (وعليها
 العدة) الحافا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحريزا
 عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداءها من وقت التفريق لامن
 آخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها
 بالتفريق (ويثبت نسب ولدها) لان النسب يحتاط في اثباته
 امباء للولد فيترتب على الثابت من وجهه وتعتبر مدة
 النسب من وقت الدخول عند محمد * وعليه الفتوى
 لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره
 قال (ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها وبنات اعمامها)
 لقول ابن مسعود رضی الله عنه لها مهر مثل نساءها لاوكس فيه ولا
 شططوهن اقارب الاب ولان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة
 الشئ انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه (ولا يعتبر بامها
 وخالتها اذا لم تكونا من قبيلتها) لما بينا فان كانت الام
 من قوم ابيها بان كانت بنت عمه فيثبت باعتبار بغيرها لما
 انها من قوم ابيها (ويعتبر في مهر المثل ان تتساوى
 المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد
 والعصر) لان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف
 وكذا يختلف

قوله فان تزوجها على هذين العبدین فاذا
 احدهما حر فليس لها الا الباقي وهذه المسئلة مبينة
 على ما مهدناه من الاصل * ووجهه ان عند ابي
 حنيفة رحمه الله تسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغوحتي
 وجب لها مهر المثل كانه لم يسم شيئا فهنا يكون تسمية
 العبد عند الاشارة الى الحر تكون لغوا ايضا فاذا لغت تسمية
 العبد الثاني صار كانه تزوجها على عبد فليس لها الا ذلك
 ولا يجب مهر المثل لانهما لا يجتمعان * وعند ابي يوسف
 رحمه الله تسمية العبد معتبرة وان اشار الى الحر فاعتبر
 تسمية العبدین هنا لكنه عجز عن تسليم احدهما فيجب
 قيمته * ومحمد رحمه الله يقول الامر كما قال ابو حنيفة رحمه
 الله ان تسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغوا لكنها ما رضيت
 بان يمتلك بعضها بعبد فيجب البصير الى مهر مثلها دفعا
 للضرر عنها * فان قيل يشكل على هذا ما اذا تزوج امرأة على
 النى وعلى ان يعتق اباها ثم لم يبق بالشرط فلها الالف
 الى تمام مهر مثلها فعلم بهذا ان وجوب نصف المسمى لا يمنع
 وجوب مهر المثل * قلنا ان المرأة انما رضيت بالالف بشرط
 وفاء ما قرن به وهو عتق ابيها فاذا لم يصل ذلك الشروط
 اليها صار كان التسمية لم توجد فيجب مهر المثل واما العبد
 الباقي في هذه الصورة فقد رضيت به معنى وذلك لانه لما
 ظهر ان احدهما حر صار كانه تزوجها ابتداء على حر وعبد
 فلو كان كذلك لا يجب مهر المثل كذا هنا ولان المرأة يلزمها
 الضرر الكثير هناك ان لم يكمل مهر المثل لعدم امكان
 توفيقها عنه فكانت مغرورة بشرط الزوج فيجب عليه دفع
 الغرور بتكميل مهر المثل * وفيما نحن بصدده يمكن
 التعرف عن حال كل واحد من المشر اليهما قبل النكاح فلو
 لزمها بتفريط كان منها فكان الضرر اخف **قوله** وكذا
 بعد الخلوة اى لا يجب المهر بعد الخلوة الصحيحة لانه لا يثبت
 بها التمكّن فصار كخلوة الحايض وهذا معنى قولهم الخلوة
 الصحيحة في النكاح الفاسد كخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح
قوله خلافا لزر فر عنده يجب مهر المثل بالغنا ما بلغ لان
 الواجب عند فساد العقد يدل المتلقى الا ترى ان المقبوض
 بالشراء الفاسد مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت فكذا المستوفى
 بالنكاح الفاسد **قوله** لعدم صحة التسمية لانها بناء على
 العقد وقد فسد العقد فيفسد ما بنى عليه **قوله** وعليها العدة
 اى في التفريق بعد الدخول كذا في المتاركة ويعتبر ابتداءها
 من وقت التفريق * وقال زفر رحمه الله من آخر وطئ وطئها
 لان وجوب العدة بسبب الوطئ فيعتبر آخر الوطئات
 حتى لو حاضت بعد الوطئ قبل التفريق ثلث حيض
 فقد انقضت العدة * ولنا ان السبب الموجب للعدة شبهة
 النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق الا ترى انه لو وطئها
 قبل التفريق لا يجب الحد وبعده يجب فلا تصير شارعة في
 العدة ما لم ترتفع الشبهة بالتفريق **قوله** ومهر مثلها
 يعتبر باخواتها اى التي من قبل ابيها * وقال ابن ابي ليلى
 يعتبر بامها وقوم امها كالحال **قوله** من اقارب الاب من
 تنمة قول ابن مسعود رضی الله عنه كذا في فوائده حميد الدين
قوله والدين اى الديانة

باختلاف الدار والعصر قالوا ويعتبر التساوي
ايضا في البكارة لانه يختلف بالبكارة والثبوت
(واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه) لانه من اهل الالتزام
وقد اضاف الى ما يقبله فيصح (ثم المرأة بالخيار في مطالبتها
زوجها او وليها) اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولي
اذا ادى على الزوج ان كان بامرهما كما هو الرسم في الكفالة
وكذلك يصح هذا الضمان وان كانت الزوجة صغيرة بخلاف
ما اذا باع الاب مال الصغير وضمن الثمن لان الولي سفير
ومعبر في النكاح وفي البيع عاقد ومباشر حتى ترجع العهدة
عليه والحقوق اليه ويصح ابرأؤه عند ابي حنيفة ومحمد ويملك
قبضه بعد بلوغه فلو صح الضمان بصير 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 تأخذ المهر وتمنعه ان يخرجها)
اي يسافر بها ليتعين حقها في البذل كما تعين حق الزوج
في المبدل وصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعه من السفر
والخروج من منزله وزياره اهلهما حتى يوفيهما المهر كله اي
المعجل منه لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء
قبل الايفاء ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها
لاسقاطها حقها بالتأجيل كما في البيع وفيه خلاف ابي يوسف
وان دخل بها فكذلك الجواب عند ابي حنيفة وقال ليس لها
ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى
لو كانت مكرهة او كانت صبية او مجنوننة لا يسقط حقها
في الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخلوه بها برضاها
ويبتنى على هذا استحقات النفقة * لهما ان المعقود عليه كله
قد صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة او بالخلوة ولهذا يتأكد
بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع
وله انها منعت منه ما قابل البذل لان كل وطئة تصرف في
البضع المحترم فلا يخلى عن العوض ابانة لظطره والتأكد
بالواحدة لجهالة ماوراءها فلا يصح مزاحمة للمعلوم ثم اذا
وجد آخر وصار معلوما تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا
بالكل كالعبد اذا جنى جنابة يدفع كله بها ثم اذا جنى جنابة اخرى
واخرى يدفع بجميعها واذا اوفاهها مهرها نقلها الى حيث شاء
لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم *
وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان القرية تؤذى
وفي قرى المصر القريبة لا تتحقق القرية

قوله باختلاف الدار اي البلد قوله واذا ضمن
الولي اي ولي المرأة قوله ويصح ابرأؤه اي
ابراؤ الولي المشتري وكذا الوصي وهذا اذا اخذ
او ابرأ ما هو واجب للصبي بعقدها وما اذا لم يكن واجبا
بعقدها لا يجوز بالاجماع قوله ويملك قبضه اي يملك
الولي قبض الثمن بعد بلوغ الصغير قوله وولاية قبض
المهر للاب بحكم الابوة * وهذا جواب سؤال مقدر بان يقال
ان الاب يملك قبض الصداق ايضا كالوكيل يملك قبض
الثمن فلو صح الضمان بصير ضامنا لنفسه فاجاب بان ولاية
قبض المهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد قوله
كما في البيع للبائع حق حبس المبيع حتى يستوفي الثمن
فكذا للمرأة حق حبس المعقود عليه في النكاح وهو منافع
البضع قوله لان حق الحبس لاستيفاء المستحق اي حق
حبس المرأة للزوج لاستيفاء المستحق بعقد النكاح وليس
له حق الاستيفاء قبل ايفاء المهر قوله لاسقاط حقها بالتأجيل
كما في البيع اذا كان الثمن مؤجلا ليس للبائع حق حبس
المبيع قوله ويبتنى على هذا استحقات النفقة اذا منعت
نفسها فعندها لها النفقة لانها ليست بناشرة لان الامتناع يحق
وعندها لا نفقة لها لانها ناشرة قوله لهما ان المعقود
عليه كله قد صار مسلما اليه المعقود عليه هنا في حكم العين
حتى لا يصح فيه التوقيت وقد صار مسلما بالوطئة الواحدة
برضاها وبالخلوة الصحيحة وبالمنع تصير مستردة والثابت لها
حق المنع عن التسليم لاحق الاسترداد بعد التسليم قوله
وله اي لابي حنيفة رحمه الله انها منعت منه ما قابل البذل
لوسلم البائع بعض المبيع الى المشتري لا يسقط حقه في
حبس ما بقي منه قوله لان الغريب يؤذى وفي الكافي
للعلامة النسفي رحمه الله وكثير من المشايخ على انه ليس
للزوج ان يسافر بها في زماننا وان اوفاهها المهر لان الغريب
موتهن ولكن ينقلها الى القرى اين احب لانه لا يتحقق
الغربة وعليه الفتوى وله ان ينقلها من القرية الى البصر
ومن القرية الى القرية

قوله ومن تزوج امرأة ثم اختلفا في البهر فهذه المسئلة على وجه اما ان اختلفا في حيوتها او بعد موتها اختلف ورثتها او بعد موت احدهما فان اختلفا في حيوتها فلا يغلو اما ان اختلفا قبل الطلاق او بعده وكل ذلك على وجهين اما ان كان الاختلاف في اصل التسمية او لم يكن او في مقدار المسمى اما اذا وقع الاختلاف في مقدار المسمى في حال قيام النكاح او بعد الفراق بعد الدخول او موت احدهما كان القول قول المرأة الى تمام مهر مثلها او ورثتها فالحق قول الزوج او ورثته في الزيادة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولو كان الاختلاف في اصل المسمى وجب مهر المثل بالاجماع ولو كان الاختلاف بعد موتها في المقدار فالحق قول ورثة الزوج ولا يستثنى القليل وعند محمد رحمه الله الجواب فيه كالجواب في حال الحيوة وان كان في اصل المسمى فعند ابي حنيفة رحمه الله القول قول من انكره ولا يحكم مهر المثل عنده بعد موتها قوله ومعناه ما لا يتعارف مهر لها هو الصحيح وقال بعضهم ان يدعى ما دون العشرة والصحيح ان يدعى شيئا قليلا يعلم انه لا يتزوج مثل تلك المرأة بذلك المهر عادة لانا نجعل القول قوله بشهادة الظاهر له وقد ادعى خلاف الظاهر هنا فلم يصدق ودعوى اقل من عشرة دراهم كدعوى العشرة لانه لا يتجزى في باب النكاح وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كنه فاذا كان الدعوى ما دون العشرة كدعوى العشرة صار كانه ادعى العشرة وهي تدعى الالف فعلى قوله يكون القول قوله لان ما يدعيه ليس بقليل شرعا قوله والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فانه قال تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر فيحمل على ما هو المذكور في الاصل وهو ان يختلفا في الالف والالفين قوله وشرح قولهما اي قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فان مهر المثل يجعل حكما عندهما فان شهد لاحدهما فالحق قوله مع يمينه فان قيل اذا اختلفا المتبايعان في الثمن وقيمة المبيع يشهد لاحدهما لا يعتبر قوله وان شهد له الظاهر فلنا القيمة لا يمكن اثباتها ثنا بطلق العقد ومهر المثل يمكن اثباته بطلاق العقد فانترقا قوله وان اقاما البينة في الوجه الاول وهو ما اذا ادعى الزوج الالف ومهر المثل الى قوله وفي الوجه الثاني بينته وهو ما اذا كان مثلها الفين والمرأة تدعى ذلك لانه ثبتت الحط وهو خلاف الظاهر البينة بينة ما يثبت خلاف الظاهر قوله واذا حلفا يجب الف وخمسائة الف مسمى لا يجبر الزوج فيه وخمسائة باعتبار مهر المثل يجبر فيها الزوج ويجب ان يقرع بينهما في البداية لعدم الرجحان لاحدهما وايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما البينة قضى بالف مسمى وخمسائة باعتبار مهر المثل لان البينتين بطلتا للتعارض ونص محمد رحمه الله في هذا الفصل ان بينة المرأة اولى لاثباتها الزيادة وذكر الامام المعنوي بعد ذكر وجوب مهر المثل فيما اذا تحالفا قال ثم اذا تحالفا يبدأ يمين الزوج لانه ابينهما انكرا وان اقاما البينة فالبينة بينة المرأة قوله وهذا تخريج الرازي وقال الكرخي يتحالفان اولا في الفصول الثلاثة وهي ان يكون مهر المثل شاهدا له اولها او يكون فوق ما يدعى الزوج ودون ما تدعيه المرأة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك لان ظهور المثل عند عدم التسمية وانما يثبت عدم التسمية بالتحالف لان ما يدعى كل واحد منهما ينتفى بيمين صلحته فسق نكاحا بلا تسمية فيكون موجب مهر المثل * ونحوه قول الرازي انه انما يصر الى التحالف اذا لم يمكن ترجيح قول احدهما على

باب المهر

قال (ومن تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر فالحق قول المرأة الى مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فالحق قوله في نصف المهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد) رحمهما الله (وقال ابو يوسف القول قوله قبل الطلاق وبعده الا ان يأتي بشئ قليل) ومعناه ما لا يتعارف مهر لها هو الصحيح لابي يوسف ان المرأة تدعى الزيادة والزوج ينكر والقول قول المنكر مع بينته الا ان يأتي بشئ يكذبه الظاهر فيه وهذا لان تقوم منافع البضع ضرورية فتمنى امكن ايجاب شئ من المسمى لا يصر اليه * ولهما ان القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصل في باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم فيه قيمة الصبغ * ثم ذكر ههنا ان بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف المهر * وهذا رواية الجامع الصغير والاصل * وذكر في الجامع الكبير انه يحكم منعة مثلها وهو قياس قولهما لان المتعة موجهة بعد الطلاق كعهر المثل قبله فتحكم كهو * ووجه التوفيق انه وضع المسئلة في الاصل في الالف والالفين والمنعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفقد تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة ومتمعة مثلها عشرون فيفيد تحكيمها والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الاصل وشرح قولهما فيما اذا اختلفا في حال قيام النكاح ان الزوج اذا ادعى الالف والمرأة الفين فان كان مهر مثلها الفا او اقل فالحق قوله وان كان الفين او اكثر فالحق قولها وايهما اقام البينة في الوجهين تقبل وان اقاما البينة في الوجه الاول تقبل بينتها لانه ثبتت الزيادة وفي الوجه الثاني بينته لانه ثبتت الحط وان كان مهر مثلها الفا وخمسائة تحالفا واذا حلفا يجب الف وخمسائة هذا تخريج الرازي * وقال الكرخي يتحالفان في الفصول الثلاثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك ولو كان الاختلاف في اصل المسمى

(الهداية مع الكفاية) ٥

الآخر بشهادة الظاهر له واذا كان مهر المثل يشهد لاحدهما فالظاهر الاصح قول الكرخي قوله ولو كان الاختلاف في اصل المسمى بان ادعى احدهما التسمية وانكر الآخر كان القول قول من ينكر التسمية

يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما
وعنده تعذر القضاء بالمسمى فيصار اليه ولو كان
الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب
في حيوتها لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بهوت احدهما ولو
كان الاختلاف بعد موتها في المقدار فالقول قول ورثة الزوج
عند ابي حنيفة ولا يستثنى القليل وعند ابي يوسف
القول قول الورثة الا ان يأتوا بشئ قليل وعند محمد الجواب
فيه كالجواب في حالة الحياة وان كان في اصل المسمى فعند ابي حنيفة
رحمه الله القول قول من انكره فالجواب انه لا حكم لمهر المثل عنده
بعد موتها على ما نبينه من بعد انشاء الله تعالى (واذا مات
الزوجان وقد سمي لها مهرا فلورثتها ان يأخذوا ذلك من
ميراث الزوج وان لم يكن سمي لها مهرا فلا شئ لورثتها
عند ابي حنيفة وقالوا لورثتها المهر في الوجهين)
معناه المسمى في الوجه الاول ومهر المثل في الوجه الثاني* اما الاول
فلان المسمى دين في ذمته وقدناً كد بالموت فيقضى من تركته الا اذا
علم انها ماتت اولاً فيسقط نصيبه من ذلك* واما الثاني فوجه
قولهما ان مهر المثل صار ديناً في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت
كما اذا مات احدهما* ولا يبي حنيفة ان موتها يدل على
انقراض افرانها فبمهر من يقدر القاضى مهر المثل
(ومن بعث الى امرأته شيئاً فقالت هو هدية وقال الزوج
هو من المهر فالقول قوله) لانه هو المملك فكان اعرف
بجهة التملك كيف وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب
(الافى الطعام الذي يؤكل فان القول قولها) والمراد منه ما
يكون مهياً للاكل لانه يتعارف هدية فاما في الحنطة والشعير
فالقول قوله لما بينا* وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع
وغيرها ليس له ان يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه

فصل

(واذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة او على غير مهر
وذلك في دينهم جائز فدخل بها او طلقها قبل الدخول
بها او مات عنها فليس لها مهر وكذلك الحر بيان في دار
الحرب) وهذا عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحر بيين واما في
الذمية فلها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها والتمتع ان
طلقها قبل الدخول بها وقال زفر لها مهر المثل في الحر بيين
ايضا* له ان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا
الشرع وقع عاماً فيثبت الحكم على العموم* ولهما ان اهل
الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة
لتباين الدار بخلاف اهل الذمة

قوله يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما
اي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله قوله وعند ابي يوسف
تعذر القضاء بالمسمى لعدم ثبوت التسمية للاختلاف فيجب
مهر المثل كما لو تزوجها ولم يسم لها مهراً قوله واما
الثاني فهو ما اذا لم يكن سمي لها مهراً واختلفا في اصل
التسمية وقد ماتا فوجه قولهما ان مهر المثل صار ديناً في
ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما*
وعليه الفتوى* فقولهما قياس* وقول ابي حنيفة استحسان*
ولقول ابي حنيفة رحمه الله طريقان* احدهما ما استدلل به
ابو حنيفة رحمه الله وقال رأيت لو ادعى ورثة على رضى الله
عنه على ورثة عمر رضى الله عنه مهر ام كلثوم ا كنت اقضى
فيه بشئ* وهذا اشارة الى انه انما يقول بهذا بعد تقدم
العهد لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقدم
العهد وانقرض اهل ذلك العصر يتعذر على القاضى الوقوف
على مقدار مهر المثل* وعلى هذا الطريق اذا لم يكن
العهد متقدماً بان لم يختلف مهر هذه المرأة فقضى مهر
مثلها* والطريق الآخر يقضى سقوطه وان لم يتقدم وهو
ان المستحق بالنكاح ثلاثة اشياء المسمى وهو الاقوى
والنفقة وهى الاضعف ومهر المثل متوسط يشبه المسمى
من حيث انه قيمة البضع ويشبه النفقة من حيث انه يجب
بغير شرط فالسوى لقوته لا يسقط لا بهوت احدهما ولا
بهوتها والنفقة لضعفها تسقط بهوتها وبهوت احدهما ومهر
المثل يتردد بين ذلك فيسقط بهوتها ولا يسقط بهوت
احدهما لان ما تردد بين اصلين تتوفر حظه عليهما الا ترى
ان الصحابة رضى الله عنهم اختلفوا ان مهر المثل هل يسقط
بهوت احدهما فيكون ذلك اتفاقاً منهم انه يسقط بهوتها
كذا في البسوط قوله والمراد منه ما يكون مهياً للاكل
نحو الحلوا والمشوى والفاكهة او غيره مما لا يدخل ولا
يعطى في الدهر عادة حتى لو لم يكن مهياً للاكل نحو
شاة حية او حنطة او دقيق او سكر او تمر او لوز او
عسل او سمن او فاكهة او مطعوم يبقى مثلها شهراً فالقول
قوله مع بينه فان حلف انها لم تكن هدية يحتسب له
ذلك من البهر فالبينة بينته ايضاً لانه يثبت القضاء او البراءة
من المهر والنفقة والكسوة وكذا الواقم كل واحد منهما بينة على اقرار
ما ادعاه الآخر قوله وغيرهما كمتاع البيت وفي الفتاوى
الظهيرية وههنا مسألة عجيبة وهى انه لا يجب على الزوج
حقها ويجب عليه حق امتهالانها منهية عن الخروج دون امتهال

فصل

قوله واذا تزوج النصراني نصرانية الى قوله فليس لها
مهر يعنى وان اسلمها كذا في البسوط قوله ما شرع ابتغاء
النكاح الا بالمال قال الله تعالى ان نبتغوا باموالكم قوله
وهذا الشرع وقع عاماً لانه عليه السلام بعث الى الكلب قال
الله تعالى قل يا ايها الناس انى رسول الله اليكم جميعاً فيثبت
الحكم على العموم

لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالربوا والزنا وولاية الازلام متحققة لاتحاد الدار * ولاي حنيفة ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الازلام بالسيف وبالجماعة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فاننا امرنا بان نتركهم وما يدنون فصاروا كاهل الحرب بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان كلها والربوا مستثنى عن عقودهم لقوله صلى الله عليه وسلم الامن اربي 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 اسلم او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير) ومعناه اذا كانا باعيانها والاسلام قبل القبض وان كانا بغير اعيانها فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل * وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل في الوجهين * وقال محمد لها القيمة في الوجهين وجه قولهما ان القبض مؤكد للملك في المقبوض فيكون له شبه بالعقد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد وصار كما اذا كانا بغير اعيانها * واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا ههنا ومحمد يقول صححت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم للاسلام فتجب القيمة كما اذا ملك العبد المسمى قبل القبض * ولاي حنيفة ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا نملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوبة وفي غير المعين القبض موجب ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشتري لان ملك التصرف فيه انما يستفاد بالقبض واذا تعذر القبض في غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه ولا كذلك الخمر لانها من ذوات الامثال الا ترى انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر على القبول في الخنزير دون الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة ومن اوجب القيمة اوجب نصفها

قوله لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات قال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ووجوب مهر المثل في النكاح عند نفي المهر من احكام الاسلام فيظهر في حقهم كما يظهر حكم الربوا والزنا قوله ولاي حنيفة رحمه الله ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات كالصلوة والصوم وفيما يعتقدون بخلاف المعاملات كبيع الخنزير قوله والربوا مستثنى عن عقودهم اي عقد اهل الذمة لقوله عليه السلام الامن اربي فليس بيننا وبينه عهد وقال الله تعالى واخذهم الربوا وقد نهوا عنه بين انه كان حراما في دينهم اما النكاح بغير مهر فحائز في دينهم كما لو تزوجها على خمر ولان المهر لو وجب لا يخلو اما ان يجب حقا لها او حقا للشرع لا وجه الى الاول لانها رضيت بغير مهر ولا وجه الى الثاني لانه غير مخاطب بحقوق الشرع قوله وجه قولهما ان القبض مؤكد للملك في المقبوض الاترى ان الصداق يتنصف بنفس الطلاق قبل الدخول اذا لم يكن مقبوضا وبعد القبض لا يعود شيء الى ملك الزوج الا قبضه ارضا * وكذلك الزاوية تنصف قبل القبض ولا تنصف بعده خلافا لمحمد رحمه الله وكذلك لو مريوم الفطر والصداق عند غير مقبوض ثم طلقها قبل الدخول لا تجب صدقة الفطر عليها بخلاف ما بعد القبض وكذلك لا تجب الزكاة عليها عند ابي حنيفة رحمه الله في النهي قبل القبض بخلاف ما بعده قوله ولا يبيح حنيفة رحمه الله ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد لان الملك نوعان ملك رقبته وملك تصرف وكل ذلك حاصل وانها يملك التصرف فيه كيف شاءت بتبدل او بغير بدل فالقبض هنا غير موجب ملك التصرف وملك العين وبهذه النكتة يخرج الجواب عن فضل البيع فانه اذا باع الخمر والخنزير او اشترى ثم اسلم قبل القبض حيث يفسخ البيع ويمنع عن القبض ويخرج الجواب ايضا عما اذا لم يكونا عينين حيث لا يستحق عين الخمر فيه او الخنزير بالاجماع اما البيع فان البيع بعد القبض يستفاد ملك التصرف فيه لاقبله والاسلام مانع من القبض لشبهه بابتداء العقد ولان ضمان البيع في يد البائع ضمان ملك حتى لو هلك يهلك على ملكه فكان قبض المشتري ناقلا ل ضمان الملك فاما ضمان المسمى في يد الزوج فليس ضمان ملك حتى لو هلك يهلك على ملكها وانها وجب لها القيمة فلا يكون الاسلام مانعا من القبض الناقل للضمان اذا لم يكن ضمان ملك كاسترداد المغصوب بل اولى لان في استرداد المغصوب ازالة اليد المانعة وهي يد الغاصب وليس ههنا ازالة اليد المانعة فلان لا يمنع عن القبض اولى قوله فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه الا ترى انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام يجبر على القبول فيكون فيه تقدير حكم عقد باشره في حالة الكفر لاعلى سنن الشرع

باب نكاح الرقيق **قوله** وقال مالك رحمه الله يجوز للعبد قيدا بالعبد لانه لا يجوز للامة بالاجماع لان يضعها مملوك للمولى هو بقوله ان النكاح من خواص الانسان مبقى على اصل الحرية اذ هو مملوك للمولى من حيث انه مال لا من حيث انه آدمى الا ترى انه يملك الطلاق الذي هو ضار محض حتى لا يملك الصبي العاقل وان اذن له وليه فلان يملك النكاح الذي فيه تحصيله واعاقفه اولى **قوله** لانه يملك الطلاق فيملك النكاح لان الطلاق حكم يستفاد من النكاح فلما كان اهلا لحكمه بغير اذن المولى كان اهلا سببه **قوله** اذ النكاح عيب فيها اما في العبد فلشغل ماليته بالمهر والنفقة وماليته ملك المولى واما في الامة فلانه مجرم عليه بضعها والاستمتاع بها الا ترى انه لو باع رقبته بمال لم يجز مع ان نفعه يعود الى المولى فلان لا يجوز النكاح ولا منفعة للمولى في عقده اولى * فان قيل يشكل على هذا صحة اقراره بالحدود والقصاص فان وجوب قطع اليد في السرقة والقصاص عيب فيها على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واما على قول ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة الاستحقاق وهو ايضا اقوى العيوب فولايته على هذا التعيب يبطل هذه النكحة * فلنا العبد لا يصير مملوكا لملكه فيما يتعلق به خطاب الشرع ثم الحدود والقصاص انما وجبت عقوبة وجزاء على هتك حرمة لزمت العبد شرعا وصيانة هتك الحرمات واجبة على من حوطلب بها والعبد منه وما ثبت من التعيب ثبت في ضمن صيانة الواجب شرعا لله تعالى فلا يملك به واما النكاح فعقد ازواج واقتضاء شهوة كل واحد من الزوجين من صاحبه فلا يملك الا يملك الرقبة والرقبة للمولى فلا يصح بدون اذنه **قوله** ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب اى اكتساب الولد لانه يتبع الام واكتساب المهر والنفقة **قوله** ويملك تزويج امته لما بيننا اى لانه من باب الاكتساب **قوله** لوجود سببه وهو النكاح اذ هو لم يشرع بلامهر **قوله** فقال المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجارة وقال ابن ابي ليلى يكون اجارة لان الطلاق المعهود يكون بعد النكاح ولهذا لو ادعت امرأة على رجل انه تزوجها وهو ينكر ثم طلقها فان طلاقه اقرار بانها تزوجها **قوله** او هو اذنى لانه منع من الثبوت والطلاق رفع بعده فكان الحمل عليه اولى * فان قيل العمل بالحقيقة متى امكن لا يصر الى المجاز والطلاق لا يبطال ملك النكاح حقيقة وللمتاركة مجاز وقد امكن العمل بالحقيقة هنا فلا يصر الى المجاز * فلنا الحقيقة تترك عند قيام الدليل فهنا قام الدليل على عدم ارادة الحقيقة وهو التمرد على مولاه بقلة الالتفات اليه فلها جعل قوله طلقها مجازا عن الرد * فان قيل يشكل بما لو زوج الفضولى رجلا امرأة فلما بلغ الخبر اليه قال طلقها فانه يكون اجارة * فلنا لان المولى لا يقدر على التطليق فلا يملك الامر به فجعل مجازا عن رد النكاح وثمة يملك التطليق بالاجارة فيملك الامر به فتثبت الاجارة في ضمنه ولا يشكل ايضا بما اذا قالت المرأة لرجل طلقنى يكون اقرارا بالنكاح وكذلك لو زوج الرجل الفضولى اربعة في عقدة وثلاثا في عقدة وبلغه الخبر فطلق احدى الثلث او احدى الاربع بغير عينها كان اجارة منه لنكاح ذلك الفريق * اما الاول فان الظاهر من حالها مباشرة النكاح الصحيح فحمل عليه وهذا دليل الفساد ظاهر وهو تمرده على مولاه بالنكاح بغير اذنه * واما الثانى فان قول الزوج لا يصح الابان يحمل على الطلاق لانه ان وقع في التى صح نكاحهن صح كلامه وان وقع في التى لم يصح نكاحهن لا يصح كلامه فجعل منه اجارة للعقد تصحيحا لكلامه وهنا قول المولى صحيح في الحالين سواء كان امرا بالطلاق او بالمتاركة **قوله** وان قال طلقها تطليقة رجعية فهو اجارة وكذا اذا قال وقع عليها تطليقة او طلقها تطليقة يقع عليها **قوله** ومن قال لعبد تزوج هذه الامة الاشارة الى الامة المعينة ليست بقيد وكذا الحكم فيما اذا قال له تزوج امرأة **قوله** ولهذا لو حلف لا يتزوج انما قيد بالمستقبل لانه لو حلف في الماضى وقد كان تزوج فاسدا او صحيحا كان حانثا في يمينه كذا في البسوط **قوله** كفاى البيع فان امره بالبيع ينتظم الجائز والفساد

باب نكاح الرقيق

(لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاها) وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح * ولنا قول صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان في تنفيذ نكاحها تعيبها اذ النكاح عيب فيها فلا يملكه بدون اذن مولاها (وكذلك المكاتب) لان الكتابة اوجبت فك الحجر في حق الكسب فبقى في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتب لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتهما لما بيننا (و) كذا (المدبر وام الولد) لان الملك فيها قائم (واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يساع فيه) لان هذا دين وجب في رقبة العبد لوجود سببه من اهله وقد ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا للمضرة عن اصحاب الديون كفاى دين التجارة (والمدبر والمكاتب يسعيان فى المهر ولا يباعان فيه) لانهما لا يمتلآن النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدى من كسبهما لامن نفسها (واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجارة) لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومثار كته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد * وهو اذنى فكان الحمل عليه اولى (وان قال طلقها تطليقة تملك الرجعة فهو اجارة) لان الطلاق الرجعى لا يكون الا فى نكاح صحيح فتتبع الاجارة (ومن قال لعبد تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع فى المهر عند ابي حنيفة) رحمه الله (وقالا يؤخذ منه اذا عتق) واصل ان الاذن بالنكاح ينتظم الفساد والجائز عنده فيكون هذا المهر ظاهرا في حق المولى وعندهما ينصرف الى الجائز لا غير فلا يكون ظاهرا في حق المولى المولى فيؤخذ به بعد العتاق * لهما ان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحسين وذلك بالجائز ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف البيع لان بعض المقاصد فى البيع الفاسد حاصل وهو ملك التصرفات * وله ان اللفظ مطلق فيجرى على اطلاقه كما فى البيع وبعض المقاصد فى النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطى *

(ومستثله)

تزوج امرأة **قوله** ولهذا لو حلف لا يتزوج انما قيد بالمستقبل لانه لو حلف في الماضى وقد كان تزوج فاسدا او صحيحا كان حانثا في يمينه كذا في البسوط **قوله** كفاى البيع فان امره بالبيع ينتظم الجائز والفساد

قوله ومثله اليمين ممنوعة على هذه الطريقة وهي طريقة اجراء اللفظ المطابق على اطلاقه * ولكن كان قول السك فالتعذر لا يبيح حنيفة
 رحمه الله ان ثمة تقييد بالعرف ومبنى الايمان على العرف وكذا التوكيد في النكاح عند ابي حنيفة رحمه الله ينتظم الجائر والفساد حتى
 او زوج امرأة نكاحا فاسدا تنتهي به الوكالة وهذا لان الفساد والصحة صفتا العقد والاذن من المولى في اصل العقد فلا
 يقييد بصفة دون صفة كالاذن في البيع والشراء ولان الحاجة الى اذن المولى لشغل رقبة بالمهر لا لتملك البضع لانه في حقه يبقى على
 اصل الحرية بدليل تمكنه من ازالة هذا الملك بلا استطلاع رأي المولى والفساد فيه مثل الجائر لان الشغل يتعلق بهما بخلاف
 مسألة اليمين فانه منع نفسه عن تملك البضع وعن شغل ذمته بالمهر وهو يملك كليهما على نفسه فيصنع المنع منهما ولا يتصور المنع منهما الا بالنكاح الجائر لان
 تملك البضع لا يثبت بالفساد وهذا الامر في حق تملك البضع لا
 يصح وانما يصح لشغل الرقبة بالمهر وذا يتمتع بالجائر
 والفساد فانصرف الامر اليهما **قوله** وجب الدين بسبب
 لا مرد له وهو صحة النكاح فشابه دين الاستهلاك اذا استهلك
 المأذون المديون عين انسان صار صاحب العين اسوة
 للفرما **قوله** فيملكه اعتبارا بالامة فان في الامة انما
 ينعقد عقد المولى عليها بملك رقبتها لا بملك ما يملك
 بالنكاح فان ولاية التزويج لا تستدعي ملك ما يملك
 بالنكاح طردا وعكسا الا ترى ان المولى تزوج الصغيرة ولا
 يملك ما يملك عليها بالنكاح والزوج لا يزوج امرأته وهو
 مالك عليها ما يملك بالنكاح وهذا موجود في جانب العبد
 وما قاله انه غير مملوك للمولى عليه فاسد لان العبد لا
 يستبد بالنكاح بالاتفاق وما لا يملكه المولى من عبده
 فالعبد فيه يبقى على اصل الحرية فيستبد به وان كان فيه
 ضرر للمولى كالاتفاق بالقصاص وإيقاع الطلاق على زوجته
 واما عدم ملك طلاق امرأة عبد لما ان ازالة الحل لمن وقع له
 الحل فالحل واقع للعبد فكان الرفع له ايضا **قوله** وهذا
 لان المقتول ميت باجله اذ الموت عبارة عن انتهاء ايام
 الحيوة وبالقتل تنتهي ايام حيوته ولهذا لو قال لعبد فان
 مت فانت حر فقتل عتق وانما اعتبر القتل قطعاً للحيوة
 في حق القاتل اذا لزمه ضمان من دية او قصاص اذ الضمان
 يخضع بالقتل ولم يتعلق بقتل المولى امته ضمان فاعتبر
 في حقه موتاً لا قطعاً للحيوة فهو لا يمنع وجوب المهر كما
 لو قتلها اجنبي وكما لو قتلت الحرة نفسها وقتل السيد
 زوجها وقتلت الامة نفسها **قوله** ولنا انه منع المبدل الى
 قوله والقتل في احكام الدنيا جعل اتلافاً يريد به اذا لزم
 القاتل حكم من احكام القتل في الدنيا وان كان موتاً عند
 الله تعالى وقد ثبت حكم القتل في قتل المولى امته وهي
 الكفارة وانما بطل القود لفوات الفائدة لاستحالة ان يجبله
 عليه واذا قتلت نفسها او قتلها اجنبي لم يوجد منع المبدل
 ممن له البذل واذا قتل المولى زوجها قبل الدخول فما منع
 المعقود عليه من العاقب بل منع العاقب عن المعقود وهذا لا
 يوجب سقوط البذل كالبائع اذا قتل المشتري قبل تسليم
 المبيع اليه ومتى قتل المبيع قبل التسليم سقط البذل ولا
 يلزم على هذا ارتضاع الصغيرة المنكوحة من ام زوجها
 وتقبيل المجنونة ابن زوجها بشهوة قبل الدخول فان المهر
 لا يسقط وان تحقق منع المعقود عليه من العاقب قبل التسليم
 لانهما ليستا من اهل المجازاة فان المجنونة او الصغيرة اذا
 قتلت اباهما لا تحرم عن الارث ولا تجب الكفارة لانهما
 يجبان جزاء بخلاف المولى فانه من اهل المجازاة حتى قالوا
 لو كان القاتل صبياً يجب ان لا يسقط المهر عند ابي حنيفة
 فان قيل اليس ان الصغيرة العاقلة اذا ارتدت تجازى بسقوط
 المهر ان كان قبل الدخول فقد جعلت الصغيرة من اهل المجازاة * قلنا انما لا تجازى على افعال لا تكون محظورة في حقها والردة محظورة
 من الصبية العاقلة بدليل انها تحرم عن الميراث بسبب الردة وتستتاب بالحبس ولان القتل يعطى في بعض المواضع والردة لاتعمل في موضع ما
 فلا يلزم من حظر الردة حظر القتل في حقها **قوله** كما اذا ارتدت الحرة اذا ارتدت قبل الدخول بها يسقط المهر رواية واحدة والامة اذا
 ارتدت او قتلت ابن زوجها فقد ذكر في الفوائد لارواية فيه عن اصحابنا رحمهم الله ان المهر يسقط لامن المشايخ من قال لا يسقط لان المنع مجاء من
 قول من له الحق وهو المولى حتى يجازى بمنع البذل * ومنهم من يقول يسقط لان المهر يجب لها ثم ينتقل الى مولاهما اذا فرغ من حاجتها حتى لو
 كان عليها دين يصرف المهر الى دينها **قوله** والجامع ما بيناه * **قوله** وعو قوله انه منع المبدل

باب نكاح الرقيق (٣٣) **كتاب النكاح**

ومسئلة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة
 ومن زوج عبدا ما خونا له مديونا امرأة جاز والمرأة اسوة
 للغرماء في مهرها) ومعناه اذا كان النكاح بههر المثل
 ووجهه ان سبب ولاية المولى ملكه الرقبة على ما ذكره والنكاح
 لا يلاقى حق الغرماء بالابطال مقصودا الا انه اذا صح النكاح
 وجب الدين بسبب لامرد له فشابه دين الاستهلاك وصار
 كالريص المديون اذا تزوج امرأة فبمهر مثلها اسوة للغرماء
 (ومن زوج امته فليس عليه ان يبونها بيت الزوج لكنها
 تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها) لان حق
 المولى في الاستخدام باق والتبوة ابطال له (فان بواها معه
 بيتا فلها النفقة والسكنى والافلا) لان النفقة تقابل الاحتباس
 ولو برأها بيتا ثم بداله ان يستخدها له ذلك لان الحق باق
 لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوة كما لا يسقط بالنكاح * قال رضی
 الله عنه ذكر تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاها
 وهذا يرجع الى منبهنا ان للمولى اجبارها على النكاح *
 وعند الشافعي لا اجبار في العبد * وهو رواية عن ابي حنيفة
 لان النكاح من خصائص الادمية والعبد داخل تحت ملك المولى
 من حيث انه مال فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك
 منافع بضعها فيملك تملكها * ولنا ان الانكاح اصلاح ملكه
 لان فيه تحصيله عن الزنا الذي هو سبب الهلاك او النقصان
 فيملكه اعتبارا بالامة بخلاف المكاتب والمكاتب لانها التحقا
 بالاحرار تصرفا فيشترط رضاها قال (ومن زوج امته ثم قتلها
 قبل ان يدخل بها زوجها فلامهر لها عند ابي حنيفة وقالوا
 عليه المهر لمولاهها) اعتبارا بموتها حتى انها وهذا لان المقتول
 ميت باجله فصار كما اذا قتلها اجنبي * وله انه منع المبدل
 قبل التسليم فيجازى بمنع البذل كما اذا ارتدت الحرة والقتل
 في حق احكام الدنيا جعل اتلافاً حتى وجب القصاص والدية
 فكذا في حق المهر (وان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل بها
 زوجها فلها المهر) خلافا لزر فرحمه الله هو يعتبره بالردة
 وبقتل المولى امته والجامع ما بيناه *

فان قيل اليس ان الصغيرة العاقلة اذا ارتدت تجازى بسقوط
 المهر ان كان قبل الدخول فقد جعلت الصغيرة من اهل المجازاة * قلنا انما لا تجازى على افعال لا تكون محظورة في حقها والردة محظورة
 من الصبية العاقلة بدليل انها تحرم عن الميراث بسبب الردة وتستتاب بالحبس ولان القتل يعطى في بعض المواضع والردة لاتعمل في موضع ما
 فلا يلزم من حظر الردة حظر القتل في حقها **قوله** كما اذا ارتدت الحرة اذا ارتدت قبل الدخول بها يسقط المهر رواية واحدة والامة اذا
 ارتدت او قتلت ابن زوجها فقد ذكر في الفوائد لارواية فيه عن اصحابنا رحمهم الله ان المهر يسقط لامن المشايخ من قال لا يسقط لان المنع مجاء من
 قول من له الحق وهو المولى حتى يجازى بمنع البذل * ومنهم من يقول يسقط لان المهر يجب لها ثم ينتقل الى مولاهما اذا فرغ من حاجتها حتى لو
 كان عليها دين يصرف المهر الى دينها **قوله** والجامع ما بيناه * **قوله** وعو قوله انه منع المبدل

قوله ولنا ان جنابة المرء على نفسه غير معتبر في حق احكام الدنيا حتى يغسل ويصلى عليه فشا به موتها حتى انقضا وهذا لان
نفسها كوتها حتى انقضا اذا لا يمكن اضافة قتلها اليها حقيقة لان تمام القتل بالموت ولا يتم الا عند سقوط اهلية الفحل فلا يصح
الفحل منها * ولها قال ابو حنيفة ومحمد انها تغسل وتصلى عليها وانما ينسب القتل اليها مجازا وكذا حكما لانه لم يثبت عليها شيء
احكام القتل فبقي موتا حقيقة وحكما وتقويت المعقود عليه يتحقق بعد الموت وبعده لم يبق اهلا للفعل اصلا فلا يضاف التقويت اليه
والمولى اهل للفعل فيضاف اليه ولان قتل الحر نفسا لو اعتبر تقويتا انما يعتبر تقويتا بعد الموت وبالموت ينتقل المهر الى الورثة فلا يضاف
بتقويتها اما في الامة مهرها ملك المولى فكان فعله بابطال المبدل ابطالا لحق نفسه وهو ملك ابطال حق نفسه هذا كمن قال لغيره اقتل
فقتله لا يجب القيمة على القاتل والحر اذا قال لرجل اقتلني فقتله كان عليه دية ولا يصح اذنه في ابطال حق الورثة كذلك ههنا فان قيل هذا يشكل بالحر فاذن
وارثا فانه لا يسقط المهر ايضا قلنا انما لا يسقط المهر لان الوارث صار محررا وما عن الميراث فلم يصر مبطلا حق نفسه في المهر فكذلك لم يبطل المهر بابطال
حقه في المهر قوله فالاذن في العزل الى المولى اعلم ان العزل جائز في الجملة لما روى ان النبي عليه السلام
قال اعزلوهن اولا تعزلوهن ان الله تعالى اذا اراد خلق نسمة فهو خالقها خير بين العزل وتركه فدل انه مباح ولانه
ليس في العزل الا الامتناع عن اكتساب سبب الولد وانه جائز كوطئ الحامل * وقال بعض الناس لا يجوز العزل
لانه عليه السلام سئل عنه فقال تلك المؤودة الصغرى * وعلى هذا الخلاف اذا وجدت الامة زوجها عتيقا * وفي كراهة
الفتاوى ان خاف من الولد سوء يسعه ان يعزل عنها وان كانت حرة لسوء الزمان وكذا لو عاجلت لاسقاط الولد لا يتم
مالم يستبين شيء من خلقه وانما يستبين خلقه في مائة وعشرين يوما قوله وجه ظاهر الرواية ان العزل يخل
بمقصود الولد وهو حق المولى لان الامة لاحق لها في قضاء الشهوة لان النكاح لم يشرع حقا لها ابتداء وبقاء فانها
لا تتمكن من مطالبة سيدها بالتزوج وانما كانت الكراهة للولد والحق في الولد للمولى لالهلا فيشترط رضاها ولها
فارق الحر فان الولد حقها قوله فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا اي من غير قيد بان يكون الزوج حرا او عبدا
فينتظم الفصلين قوله والشافعي رحمه الله تعالى يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج به اي بتعليل النبي
عليه السلام بملك البضع وعنده علة ثبوت الخيار ملك البضع وعدم الكفاءة وهما لا يوجدان فيما اذا كان زوجها حرا
قوله ولانه يزاد الملك عليها عند العتق هذا لا يلزم الشافعي رحمه الله لان الطلاق عنده معتبر بالرجال فلم
يزداد الملك قوله وان تزوجت امة بغير اذن مولاهما الحكم في العبد كذلك وتخصيص الامة لبناء مسألة المهر
عليها قوله ثم اعتقت صح النكاح لانها من اهل العبارة * فان قيل يشكل هذا بالشراء فان الامة اذا اشترت ثم اعتقها
المولى فان الشراء يبطل * قلنا انما كان كذلك لان الشراء انما عقد موجبا للملك للمولى حين اشترت ولو نفذ بعد
عتقها كان موجبا للملك لها فيتعير حكم من له الحق واما ههنا فان عقد العقد موجبا للحل لها ابتداء وانتهى قوله
وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال * فان قيل يرد على هذا الاصل نقوض منها ان العبد اذا تزوج بغير اذن مولاه ثم
اذن له المولى في النكاح لا يجوز النكاح المباشر بدون الاجازة * ومنها ان الفضولي اذا زوج رجلا امرأة ثم وكله
الزوج بالنكاح لا يجوز النكاح المباشر بدون الاجازة * ومنها ان الصغيرة اذا كان لها وليا احدهما اقرب والاخر بعد فزوجها
الا بعد حال قيام الاقرب فان مات الاقرب او غاب غيبة منقطعة حتى تحولت الولاية الى الا بعد لا يجوز الا باجازة مستأنفة *
ومنها ان المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة من انسان توفى النكاح على اجازتها فان اذنت وعتقت لا يجوز ذلك النكاح الا باجازة مستقبلية
قلنا اما الجواب عن الاول فان الاذن فك الحجر عن التصرف ولو جاز النكاح المباشر قبل الاذن لا يقع الاذن فكا فيمتنع وقضية هذا
ان لا يجوز باجازة مستقبلية قياسا الا انا استحسنا وقلنا بالجواز عند الاجازة لقيام الاجازة مقام النكاح كما في نكاح الفضولي وهكذا نقول
في الوكيل * واما الجواب عن الثالث فان الا بعد حين باشرة لم يكن وليا ومن لم يكن اليه الولاية في شيء لا يتأني في عواقبه بل يتأني في ذلك اتكالا على رآه
الاقرب فلم يكن النكاح على الوجه الاصلاح فيجب توقيفه على اجازته بعد صيرورته وليا تمكينه من اكتساب اصراع النكاحين * وبهذه الحرف يقع
الانفصال عن النقض الرابع كذا في الفوائد الظهيرية

كتاب النكاح (٣٤) باب نكاح الرقيق

ولنا ان جنابة المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشا به موتها حتى انقضا بخلاف قتل المولى
امته لانه معتبر في حق احكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه * قال (واذا تزوج امة فالاذن في العزل الى المولى) عند ابى
حنيفة * وعن ابى يوسف ومحمد ان الاذن اليها لان المولى حقها حتى تثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل تنقيص
حقها فيشترط رضاها كما في الحر بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها * وجه ظاهر الرواية ان العزل
يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاه وبهذا فارق الحر (وان تزوجت باذن مولاهما ثم اعتقت فلها الخيار حرا
كان زوجها او عبدا) لقوله عليه الصلوة والسلام لبريرة حين عتقت ملكت بضعك فاخترى والتعليل بملك البضع
صدر مطلقا فينتظم الفصلين * والشافعي يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج به ولانه يزاد الملك عليها عند العتق
فيملك الزوج بعده ثلث تطليقات فتملك رفع اصل العقد دفعا للزيادة (وكذلك المكاتبه) يعني اذا تزوجت باذن مولاهما
ثم عتقت * 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 العلة ازدياد الملك وقد
وجدناها في المكاتبه لان عدتها قرآن وطلاقها ثنتان (وان تزوجت امة بغير اذن مولاهما ثم اعتقت صح النكاح)
لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال (ولا خيار لها) لان النفوذ بعد العتق فلا تحقق زيادة الملك

(كما) الا باجازة مستقبلية قلنا اما الجواب عن الاول فان الاذن فك الحجر عن التصرف ولو جاز النكاح المباشر قبل الاذن لا يقع الاذن فكا فيمتنع وقضية هذا ان لا يجوز باجازة مستقبلية قياسا الا انا استحسنا وقلنا بالجواز عند الاجازة لقيام الاجازة مقام النكاح كما في نكاح الفضولي وهكذا نقول في الوكيل * واما الجواب عن الثالث فان الا بعد حين باشرة لم يكن وليا ومن لم يكن اليه الولاية في شيء لا يتأني في عواقبه بل يتأني في ذلك اتكالا على رآه الاقرب فلم يكن النكاح على الوجه الاصلاح فيجب توقيفه على اجازته بعد صيرورته وليا تمكينه من اكتساب اصراع النكاحين * وبهذه الحرف يقع الانفصال عن النقض الرابع كذا في الفوائد الظهيرية

كما اذا زوجت نفسها بعد العتق (فان كان تزوجت بغير
 اذنه على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها
 مولاه فالمهر للمولى) لانه استوفى منافع مملوكة للمولى
 (وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها) لانه استوفى منافع
 مملوكة لها والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق
 استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى
 ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطى في نكاح موقوف لان العقد
 قد اتحد باستناد النفاذ فلا يوجب الامهرا واحدا (ومن
 وطى امه ابنة فولدت منه فهي ام ولد له وعليه قيمتها ولا
 مهر عليه) ومعنى المسئلة ان يدعيه الاب * ووجهه ان له ولاية
 تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جاريتة للحاجة الى
 صيانة الماه غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء
 نفسه فهذا يتملك الجارية قيمة والطعام بغير القيمة
 ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاء شرطا له اذ المصحح حقيقة
 الملك اوجهه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له
 التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين ان الوطى يلاقى ملكه
 فلا يلزمه العقر * وقال زفر والشافعي يجب المهر
 لانها يثبتان الملك حكما للاستيلاء كما في الجارية المشتركة
 وحكم الشىء يعقبه والمسئلة معرفة قال (ولو كان الابن
 زوجها اياه فولدت منه لم تصرام ولد له ولا قيمة عليه
 وعليه المهر وولدها حر) لانه صح التزوج عندنا خلافا
 للشافعي لحلوها عن ملك الاب الا ترى ان الابن
 ملكها من كل وجه فمن المحال ان يملكها الاب من وجه وكذا
 يملك من التصرفات ما لا يبقى معها ملك الاب لو كان فدل
 ذلك على انتفاء ملكه الا انه يسقط اليد للشبهة فاذا جاز النكاح
 صار ماؤه مصونابه فلم يثبت ملك اليمين فلا تصيرام ولد
 له ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكها وعليه المهر
 لالتزامه بالنكاح ولدها حر لانه ملكه اخوه فيعتق عليه بالقرابة
 قال (واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عنى
 بالف ففعل فسد النكاح) وقال زفر لا يفسد واصله
 انه يقع العتق عن الامر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى
 به الكفارة يخرج عن عهدها وعنده يقع عن المأمور لانه
 طلب ان يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لانه لا يعتق فيها
 لا يملكه ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المأمور *

قوله فان كانت تزوجت بغير اذن مولاه على الف ومهر مثلها مائة
 فدخل بها زوجها ثم اعتقها مولاه فالمهر للمولى لانه استوفى
 منافع مملوكة للمولى * فان قيل ينبغي ان يجب مهر ان
 مهر المثل بالدخول قبل نفاذ النكاح بناء على العقد الموقوف
 ومهر بالنكاح وهو المسمى كمن قال لاجنية ان تزوجتك
 فاننت طالق فتزوجها ودخل بها طلقت وعليه نصف المسمى
 بالطلاق قبل الدخول بحكم العقد ومهر بالدخول بعد
 الطلاق * قلنا القياس كذلك ولكن استحسننا واوجبنا مهرا
 واحدا وهو المسمى وقت العقد لان العقد استند جواربه الى
 الاصل فصار ذلك العقد الموجود عاملا من الابتداء كان الاذن كان
 مقتربا به فتجب مهر واحد وهذا لانه لو وجب المهر بالدخول
 لوجب بحكم العقد اذلولاه لوجب الحد فكان المهر واجبا
 بالدخول مضافا الى العقد فانجاب مهر آخر بالعقد جمع بين
 المهرين بعقد واحد وانه ممتنع * فان قالوا حكم النفاذ
 لا يظهر في المستوفى لانه معدوم * قلنا بل يظهر هنا لان المستوفى
 له حكم الاعيان عندنا او يقال اظهرنا حكم الاذن في البضع
 وهو موجود وما ورد الاستيفاء الا في بضع واحد فيجب
 عليه بدل واحد قسوله وان لم يدخل بها حتى اعتقها
 فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها * فان قيل ينبغي
 ان يجب المهر لسيدها لاستناد الجواز الى الاصل كما لو تزوجت
 باذن المولى ولم يدخل بها حتى اعتقها * قلنا حكم الاستناد
 يظهر فيما لا يختلف مستحقه وهنا يختلف لان المستحق زمان
 الثبوت الامة وزمان العقد السيد واذا كان المستحق زمان
 الثبوت الامة يمتنع استناد هذا الاستحقاق الى زمان العقد
 لانه لو استند هذا الاستحقاق الى زمان العقد يبطل هذا
 الاستحقاق زمان الثبوت فيبطل الاستناد من حيث ثبت
 قسوله ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاء شرطا له * وقال
 زفر والشافعي رحمهما الله يجب المهر لانها يثبتان
 الملك حكما للاستيلاء ولا يلزم على هذا اذا كانت مشتركة
 بين الاب والابن وولدت ولها فادعاه الاب يثبت النسب
 ويجب العقر اجماعا لان ملك البعض يكفي لصحة الاستيلاء
 فلا ضرورة في تقديم الملك شرطا له فيثبت الملك في نصيب
 الابن حكما للاستيلاء فيجب العقر ولا يلزم ايضا ما اذا وطى
 الاب جارية الابن وطئا غير معلق يجب العقر لان اثبات
 الملك بصفة التقديم كان لصيانة فعلا عن الحرمة وصيانة الولد
 عن الرق وهذا المجموع لا يتأتى ههنا ولا يلزم ايضا ما اذا
 استولد جارية ابنه ثم قذفه انسان لا يحد ولو كان الملك
 ثابتا بوصف التقدم لوجب الحد على قاذفه لان الملك بوصف
 التقدم مجتهد فيه فيكون الوطى حراما عند البعض فيتمكن
 فيه شبهة الزنا وبالشبهة تدرك الحدود قسوله فمن المحال
 ان يملكها الاب من وجه لانه اذا ثبت للاب من وجه لا يثبت
 للابن من ذلك الوجه فدل ان وطى * الاب جارية ابنه حرام
 وقال ابن ابي ليلى لا بأس للرجل ان يطأ جارية ابنه اذا
 احتاج اليه وهو بنده انس بن مالك رضى الله عنه ولكن
 للمصحيح قول الجمهور * وذكر الامام الترمذي رضى الله عنه ولكن
 هذا اذا كان الاب حرا مسلما وما اذا كان عبدا او مكابها او كافرا
 لم تجز دعوته لعدم الولاية والجهد كالأب عند عدم الاب واما
 اب الام فلا لانه لا ولاية له بهال قسوله ما لا يبقى ماله ملك
 الاب لو كان كالبيع والهبة

ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التملك منه بالالف ثم امره باعتاق عبد الامر عنه * وقوله اعتقت تملكك منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للامر ففسد النكاح للتنافي بين الملكين (ولو قالت اعتقه عنى ولم تسم مالا لم يفسد النكاح والولاء للمعتق) وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هذا والاول سواء لانه يقدم التملك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض * كما اذا كان عليه كفارة الطهار فامر غيره ان يطعم عنه * ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعى وفي تلك المسئلة الفقير ينوب عن الامر في القبض اما العبد فلا يقع في يده شىء لينوب عنه

باب نكاح اهل الشرك

(واذا تزوج الكافر بلا شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم اسلموا اقرارا عليه) وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكم * وقال ابو يوسف ومحمد في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني كما قال زفر له ان الخطابات عامة على مامر من قبل فلتزومهم وانما لا يتعرض لهم لذمتهم اعراضا لاتقريرا فاذا ترفعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق * ولهما ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات * ولا يبيح حنيفة رحمه الله ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقد بحق ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقد به واذا صح النكاح فحالة المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمكوهة اذا وطئت بشبهة

قوله واذا ثبت الملك للامر ففسد النكاح * فان قيل ينبغي ان لا يبطل النكاح لان الملك هنا كما يثبت بزول حكمه للاعتاق فام يكن مقتررا فلا يبطل به النكاح كالكوكل اذا اشترى منكوهة * فلنا الملك يثبت للكوكل ابتداء في الصحير من الذهيب ولئن ثبت للكوكل ثم ينتقل عنه كما زعم البعض فانما لا يفسد النكاح به لانه تعلق به حق غيره زمان الثبوت ومثله لا يفسد النكاح وفيما نحن فيه لم يتعلق به حق غيره فيفسد به النكاح * فان قيل اليس انه لو قال لعبده كفر يملكك بالمال فانه لا يعتق ولا يمكن من التكفير بالمال الا بالعتق فكان ينبغي ان يثبت العتق اقتضاء * فلنا الحرية لا تصلح ان تثبت اقتضاء لان الثابت اقتضاء ثابت تبعا وبالحرية يصير اهلا للتكفير بالمال فكانت اصلا لا تبعا فلان ثبت اقتضاء الا ترى ان الكفار لم يخاطبوا بالشرائح لانها لا تعتبر بلايمان ولا تثبت اقتضاء لانه تثبت اهلية ادائها فلا تثبت * وعلى هذا يخرج قوله تزوج اربعا فان قيل ينبغي ان لا يفسد النكاح لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة في ثبوت العتق عن الامر لافي فساد النكاح * فلنا الشىء اذا ثبت ثبت بلوازمه وضروراته اذ لو لم تثبت لوازمه لاستحال ثبوته لان عدم اللازم يدل على عدم الملزوم ومن لوازم ثبوت الملك العارى عن تعلق حق الغير به فساد النكاح فيفسد * فان قيل اذا صرح بالمقتضى وهو التملك لا يصح العتق عن الامر بل يقع عن البأمر ذكره في التقويم فلا يكون مقتضاه اقوى من التصريح * فلنا كم من شىء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كبيع الاجته في ارحام الاهات فانه يثبت ضمنا وان كان لا يثبت قصدا وكذلك الحكم في جنين الاضحية والجنين يصير مقبلا باقامة السلطان في مصر وان كان الجنين في المفازة قوله كما اذا كان عليه كفارة الطهار فامر غيره ان يطعم عنه بان قال لاخر اطعم عنى عن كفارة يميني عشرة مساكين فاطعم عنه تسقط عنه الكفارة ويصير ذلك قرضا على الامر فقد سقط القبض وان كان لا يثبت الملك للمستقرض قبل القبض قوله ولهما ان الهبة من شرطها القبض ولا يمكن اسقاطه لانه انما يسقط تبعا ما يمتثل السقوط والقبض في الهبة لا يمتثل السقوط بحال فلا يعمل فيه دليل السقوط وهو التبعية والركن في البيع يمتثل السقوط كما في بيع التعاطى * فان قيل اليس انه لو قال لاخر اعتق عبدك عنى بالف درهم ورطل من خمر انه يصح ويعتق عنه وان لم يوجد القبض والبيع الفاسد كالهبة في اشتراط القبض * فلنا قد ذكر الكرخى ان العتق يقع عن المأمور هنا على قولهما والمدكور قول ابن يوسف رحمه الله ولئن سلم فالبيع الفاسد مشروع كالصحيح فاحتمل ان سقط القبض عنه فيصح اسقاطه اقتضاء لان الفاسد يلحق بالجائز ويعترف منه حكمه قوله اما العبد فلا يقع في يده شىء لان الاعتاق اتلاق للملك

باب نكاح اهل الشرك قوله واذا تزوج المجوسى امه او ابنته ثم اسلما فرق بينهما لان نكاح المعارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما ووجب التعرض بالاسلام فيفروق وعنده حكم الصحة في الصحيح الا ان المحرمية تنافي بقاء النكاح كما لو اعترضت في نكاح المسلمين برضاع او مصاهرة يبطل النكاح * وقوله في الصحيح احتراز عن قول مشايخ العراق فانهم قالوا له حكم الفساد اجبا * وقال مشايخنا له حكم الجواز * وانفقوا على قول ابى حنيفة انه لا يجرى الارث ويقضى بالنفقة ولا يسقط احصانه متى دخل بها * وانفقوا على قوله ايضا انه لو تزوج اختين في عقدة واحدة ثم فارق احدتهما قبل الاسلام ثم اسلم ان الباقية نكاحها على الصحة حتى يقران عليه * وقال ابو يوسف ومحمد هذا النكاح باطل في حقهم ولا يتعرض لهم بعقد الذمة لان الخطاب بحرمة هذه الانكحة شائعة في ديارنا وهم من اهل ديارنا فثبت الخطاب في حقهم لانه ليس في وسع المبلغ التبليغ الى الكل وانما في وسعه جعل الخطاب شائعا فيجعل شيوع الخطاب كالوصول اليهم الا ترى انهم لا يتوارثون بهذه الانكحة ولو كانت صحيحة في حقهم لتوارثوا بها * ولا يخفى ان الخطاب في حقهم كانه غير نازل لانهم يكذبون المبلغ ويترجمون انه ليس برسول الله ولا ولاية الالزام بالسيف او المحاجة وقد انقطعت بعقد الذمة فقصر حكم الخطاب عنهم وشيوع الخطاب انما يعتبر في حق من يعتقد رسالة المبلغ فاذا اعتقدوا ذلك بان اسلموا ثبت حكم الخطاب في حقهم بخلاف الارث فانه ثبت بالنص بخلاف القياس فيما اذا كانت الزوجة مطلقة بنكاح صحيح فيقتصر عليه ولانه ليس من ضرورة صحة النكاح التوارث فقد ينتفع التوارث باسباب كالرق واختلاف الدين ثم اذا رفع احدهما الى القاضى وطلب حكم الاسلام لم يفرق بينهما اذا كان الآخر باي ذلك * وعندهما يفرق بينهما لان اصل النكاح كان باطلا وترك التعرض للوفاء بالعهد فاذا رفع احدهما وانقاد لحكم الاسلام فرق بينهما كما لو اسلم احدهما فاسلام احدتهما كاسلامها فكذا رفع احدهما كمرافعتها * وله ان اصل النكاح كان صحيحا ورفع احدهما الى القاضى ومطالبته بحكم الاسلام لا يكون حجة على الآخر في ابطال الاستحقاق الثابت له باعتقاده بل اعتقاده صار معارضا لاعتقاد الآخر فيبقى حكم الصحة على ما كان بخلاف ما اذا اسلم احدهما لان الاسلام يعلوه ولا يعلى فلا يكون اعتقاد الآخر معارضا لاسلام المسلم منها وبخلاف ما اذا ترافعا لانها انقادا لحكم الاسلام فثبت حكم الخطاب في حقهما بانقيادهما له * واليه اشار الله تعالى في قوله فان جاؤك فاحكم بينهم بما انزل الله * وفي البسوط فاما اذا تزوج الكافر ذات رحم محرم منه من ام او بنت او اخت فانه لا يتعرض لهم في ذلك وان علم القاضى ما لم يرفعوا اليه الا في قول ابى يوسف الآخر ذكره في الطلاق ان يفرق بينهما اذا علم ذلك لما روى ان عمر رضى الله عنه كتب الى عماله ان فرقوا بين المجوس وبين محارمهم وامنعوهم عن الزميمة اذا اكلوا ولكننا نقول هذا غير مشهور وانما المشهور ما كتب به عمر بن عبد العزيز الى الحسن البصرى ما بال الخلفاء الراشدين تركوا اهل الذمة وما هم عليه من نكاح المعارم واقتناء الخمر والخنازير فكذب اليه انما بدلوا الجزية ليتركوا وما يعتقدون وانما انت متبع ولست بمتبع والاسلام قوله فان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه * فان قيل كيف يصح هذا التعميم والوجود لنكاح المسلمية مع كافر كان * قلنا هذا محمول على حالة البقاء بان اسلمت المرأة ولم يعرض الاسلام على الزوج بعد فجات بالولد قوله والشافعى يخالفنا فيه للتعارض لان المعارضة تحققت بينهما واحدهما يوجب الحل والاخر يوجب الحرمة فيرجع المحرم على النبي حتى لا يحل ذبيحته ولا منا كحة المسلمين قوله ونحن بينا الترجيح وهو قوله لان فيه نوع نظر له وذلك لانه لو قلنا بانه كتابي يحل اكل ذبيحته ويجوز منا كحته

كتاب النكاح (٣٧) باب نكاح الرقيق

(فاذا تزوج المجوسى امه او ابنته ثم اسلما فرق بينهما) لان نكاح المعارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا في العدة ووجب التعرض بالاسلام فيفروق وعنده له حكم الصحة في الصحيح الا ان المحرمية تنافي بقاء النكاح فيفروق بخلاف العدة لانها لا تنافيه ثم باسلام احدهما يفرق بينهما وبمرافعة احدهما لا يفرق عنده خلافا لهما * والفرق ان استحقاق احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده اما اعتقاد المصر بالكفر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلوه ولا يعلى * ولو ترافعا يفرق بالاجماع لان مرافعتها كتحكيمها (ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة) لانه مستحق للقتل والامهال ضرورة التأمل والنكاح يشغل عنه فلا يشرع في حقه (وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر) لانها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج تشغلها عنه ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل لمصلحه * (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) لان فيه نوع نظره اذ المجوسية شر منه والشافعى يخالفنا فيه للتعارض ونحن بينا الترجيح (واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر عرض عليه الاسلام فان اسلم فهي امراته وان ابى فرق القاضى بينهما وكان ذلك طلاقا عند ابى حنيفة ومحمد وان اسلم الزوج وتحتته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امراته وان ابى فرق القاضى بينهما ولم تكن الفرقة بينهما طلاقا) وقال ابو يوسف لا تكون الفرقة طلاقا في الوجهين اما العرض فمذهبا * وقال الشافعى لا يعرض الاسلام لان فيه تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة ان لا تعرض لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متأكد فيتأجل الى انقضاء ثلث حيض كما في الطلاق * ولنا ان المقاصد قد فاتت فلا بد من سبب يبنى عليه الفرقة والاسلام طاعة لا يصح سببا لها فيعرض الاسلام لتحصل المقاصد بالاسلام او تثبت الفرقة بالاباء * وجه قول ابى يوسف

(الهداية مع الكفاية) ٦

قوله وان اسلم الزوج وتحتته مجوسية قيد بالمجوسية هنا واطلق في جانب الزوج حيث قال واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر لان النكاح لا يبقى مع كفر الزوج بالاباء عند اسلام المرأة اي كافر كان واما كفر المرأة عند اسلام الزوج فانما يوجب التفريق اذا لم يجر ابتداء النكاح مع ذلك الكفر كما في المجوسية واما اذا كانت كتابية يبقى النكاح بينهما كما يجوز ابتداءه وان ابى فرق القاضى بينهما فان لم تسلم المرأة حتى مات الزوج كان لها المهر كاملا دخل بها اولم يدخل لان النكاح منتد بالموت حيث لم يفرق القاضى بينهما فيتقرر به جميع المهر كذا في المسوط قوله فيتأجل الى انقضاء ثلث حيض كما في الطلاق العدة عند الشافعى في الطلاق بالاطهار فكان ينبغي ان يقول الى انقضاء ثلثة اطهار لانه قال كما في الطلاق والعدة في الطلاق عنده بالاطهار قوله كما في الطلاق فان نفس الطلاق قبل الدخول يرفع النكاح وبعد الدخول لا يرفع الا بعد انقضاء العدة

قوله ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان على معنى انه يتحقق من كل واحد منهما وهو لالباء والردة ومثل هذه الفرقة تكون بغير طلاق كالفرقة الواقعة بالمعزمية وملك احد الزوجين صاحبه **قوله** لم تقع الفرقة بينهما حتى تحيض ثلث حيض فان لم تكن من ذوات الحيض فتمتى بمضى ثلاثة اشهر **قوله** فاقمنها شرطها وهو مضى ثلث حيض لمان انقضاء ثلاث حيض شرط البيونة في الطلاق الرجعي فقام مقام السبب وهو تفريق القاضى عند ابيه الزوج الاسلام كما في حفر البئر فانه اذا وقع فيها انسان ولم يكن اضافة الحكم الى العلوة هي نقل الواقع لانه طبعى لاتعدى فيه اضيف الى الشرط وهو الحفر كذا هنا مست الحاجة الى الفرقة تخليصا للمسلمة عن ذل الكافر فاقمنها شرط البيونة في الطلاق الرجعي مقام عرض القاضى وتفريقه عند تعذر اعتبار العلة وهذه الحيض لاتكون عدة ولها يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها ثم اذا وقعت الفرقة قبل الدخول بذلك فلاعدة عليها وان كان بعد الدخول بها والمرأة عربية فكذلك لان حكم الشرع لا يثبت في حقها وان كانت هي المسلمة فكذا الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لانه لا يوجب العدة على المسلمة من الحربي واصل المسئلة في المهاجرة فانها اذا خرجت الى دار الاسلام مسلمة او ذمية لم تلزمها العدة عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان تكون حاملا وعندهما تلزمها العدة **قوله** ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها اى في اشتراط مضى ثلث حيض للفرقة **قوله** والشافعى رحمه الله يفصل كما مر له في دار الاسلام هو يقول ان كان قبل الدخول وقعت الفرقة باسلام احدهما في الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على مضى ثلاثة قروء فعنده لا يختلف الحكم بدار الحرب ودار الاسلام ولكنه بنى الحكم على تأكد النكاح بالدخول وعدم تأكده **قوله** واذا خرج احد الزوجين اليها من دار الحرب مسلما وقعت البيونة بينهما خلافا للشافعى رحمه الله والخلاف فيما اذا خرج الزوجين مسلما غير مراغم واما اذا خرجت المرأة مراغمة مسلمة وقعت الفرقة بالاتفاق عندنا لتباين الدارين وعنده للقصد الى المراغمة والاستيلاء على حق الزوج واما اذا خرجت غير مراغمة لزوجها او خرج الزوج مسلما او ذميا تقع الفرقة لتباين الدارين عندنا ولا تقع عند الشافعى رحمه الله كذا في البسيط **قوله** له ان التباين اثره في انقطاع الولاية المراد بانقطاع الولاية سقوط مالكيته عن نفسه وعن ماله **قوله** كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن يعنى ان الحربي اذا دخل دارنا بامان او دخل المسلم دار الحرب بامان لاتثبت الفرقة وان كان تباين الدارين موجودا فعلم ان التباين ليس بسبب للفرقة **قوله** ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسيبى يعنى ان الحربي اذا سبى وعليه دين لآخر بطل بالسبى وهذا لان السبى سبب لملك ما يمتثل التملك وملك النكاح محتمل للتملك فيصير مملوكا للسبى لانه لو امتنع ثبوت الملك انما يتمتع لمحق الزوج وهو ليس بحق محترم ولهذا قلنا لو كانت المسيبية منكوحة للمسلم او ذمى لا يبطل النكاح لان ملك النكاح محترم * واحتج هو ايضا **بقوله تعالى** والحصنات من النساء الا ما ملكت ايهاكم معناه ذوات الازواج من النساء فانها محملة لكم وانما نزلت الآيتى في سبايا او طاس وانما سبى ازواجهم معهن وحجنا في ذلك ان مع تباين الدارين لاتنتظم البصالح والنكاح شرع لمصالحه لالعينه فلا يبقى عند عدمها كالمحرمية اذا اعترضت على النكاح لا يبقى معها لفوات انتظام البصالح كذا هنا وهذا لان النى بقى في دارهم في حكم الميت في حق اهل دارنا الا ترى ان المرتد اللاحق بدار الحرب جعل كاليت في حق قسمة المال بين ورثته

كتاب النكاح (٣٨) باب نكاح اهل الشرك

ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا تكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك * ولهما ان بالاباء امتنع الزوج عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينبوب القاضى منابه في التسريح كما في الجب والعنة اما المرأة فليست باهل للطلاق فلا ينبوب القاضى منابه عند ابائها (ثم اذا فرق القاضى بينهما بابائها فلها المهر ان كان دخل بها) لتأكد المدخول (وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها) لان الفرقة من قبلها والمهر لم يتأكد فاشبهه الردة والمطالبة (واذا اسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربي وتحتة مجوسية لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض ثم تبين من زوجها) وهذا لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنها شرطها وهو مضى الحيض مقام السبب كما في حفر البئر * ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها والشافعى يفصل كما مر له في دار الاسلام واذا وقعت الفرقة والمرأة عربية فلاعدة عليها وان كانت هي المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما وسيأتي بيان ان شاء الله تعالى (واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما) لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يبقى اولى قال (واذا خرج احد الزوجين اليها من دار الحرب مسلما وقعت البيونة بينهما) وقال الشافعى لاتقع (ولو سبى احد الزوجين وقعت البيونة بينهما) بغير طلاق (وان سبىا معا لم تقع) وقال الشافعى وقعت فالخاصل ان السبب هو التباين دون السبى عندنا * وهو يقول بعكسه * له ان التباين اثره في انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن اما السبى يقتضى الصفاء للسبى ولا يتحقق الا بانقطاع النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسيبى * ولنا ان مع التباين حقيقة وحكما لاتنتظم المصالح فشابه المحرمية والسبى بوجوب ملك الرقبة وهو لا ينافى النكاح ابتداء فكذلك بقاء فصار كالشراء ثم هو يقتضى الصفاء في مجل

(عمله)

وعتق مدينته وامهات اولاده والنكاح لا يبقى بين الحى والميت بخلاف المستأمن منهم لان تباين الدارين حكما لم يوجد لتمكنه من الرجوع والمسلم المستأمن من اهل دارنا حكما والسبى سبب لملك الرقبة مالا فلا يكون مبطالا للنكاح كالشرى لان المملوك بالنكاح ليس بهال فلا يثبت فيه التملك بالسبى مقصودا لان تملك البضع مقصود بسببه فيختص بشرطه وهو الشهود وذا لا يوجد في السبى وانما يثبت الملك هنا تبعاً لملك الرقبة عند ذراغ المخل عن حق الغير واذا كان المخل مشغولا يتمتع الملك فيه لفوات الشرط وهو ان لا يكون حق الزوج مانعا وخروج الجواب عن قوله انه بوجوب الصفاء لان الصفاء ثابت من الوجه الذى يعمل السبى فيه وهو ملك المال الا ترى ان ملك النكاح لو كان محترما لاتبطل النكاح مع تقرر السبى ولا صفاء ولو كان السبى منافيا للنكاح لمابقى النكاح لان المنافى اذا تقرر فالمعترم وغير المعترم فيه سواه كما تقرر بالمحرمية فاما الدين فان كان الدين على عبد فسبى

يسقط لانه لما صار عبدا والدين لا يجب على العبد الا شاغلا مالية رقبته فلا يكون ابقاؤه الا بتلك الصفة وقد نعتوا ابقاؤه بتلك الصفة بعد السبي * فان قيل يجوز ان يكون الدين في ذمته بلا تعلق برقبته كالعبد يقر بدين * قلنا لا يجوز ذلك اي لا يجوز ان يثبت الدين في ذمته ولا يكون شاغلا لرقبته وانما لا يطالب اذا اقر لانه غير ثابت في حق المولى لان اقراره ليس بحجة عليه حتى اذا ثبت بالاستهلاك معاينة بيع فيه * وفي قوله حكما جواب عن قوله للحربي المستامن والسلم المستامن لان الحربي المستامن وان كان في دار الاسلام حقيقة ولكن هو في دار الحرب حكما لانه على نية الرجوع وكذلك في السلم المستامن حتى لو انقطعت نية الرجوع كان حكم التباين ثابتا في حقه فانه ذكر في البسوط ويستوى في وقوع الفرقة بتباين الدارين ان خرج احدهما **كتاب النكاح (٣٩) باب نكاح اهل الشرك**

عمله وهو المال لافي محل النكاح وفي المستامن لم تتباين الدار حكما لقصد الرجوع (واذا خرجت المرأة اليها مهاجرة جاز لها ان تتزوج ولا عدة عليها) عند ابي حنيفة وقالوا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام * ولاي حنيفة انها اثر النكاح المتقدم وجبت اظهارا لخطره ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا تجب العدة على المسبية (وان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها) وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع حملها كما في الحبل من الزنا * وجه الاول انه ثابت النسب فاذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتباطا قال (واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق) وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهى فرقة بطلاق هو يعتبره بالاباء والجامع ما بيناه * وابي يوسف مر على ما صلناه له في الاباء وابو حنيفة فرق بينهما ووجه الفرق ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع له فتعذر ان يجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامسك بالمعروف فيجب التسريع بالاحسان على ما مر ولهذا تتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا تتوقف بالردة (ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة) لان الفرقة من قبلها قال (واذا ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما) استحسانا وقال زفر يبطل لان ردة احدهما منافية وفي ردهما ردة احدهما * ولنا ما روى ان بنى حنيفة ارتدوا ثم اسلما ولم يأمرهم الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين بتجديد النكحة والارتداد منهم واقع معا لجهالة التاريخ ولو اسلم احدهما بعد

تعالى حرم ذوات الازواج مما لم يثبت انقطاع الزوجية بينهما كانت محرمة على السابي بهذا النص كذا في البسوط قوله واذا خرجت المرأة اليها مهاجرة بان خرجت مسلمة او ذمية على نية ان لا ترجع الى ما هاجرت منه ابدا قوله لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام وانما قيد به احترازا عما لو طلقها الحربي ثلثا في داره ثم هاجرت فانه لا عدة عليها بالاجماع قوله ولا خطر لملك الحربي * فان قيل لو خرجت حاملا اعتدت بالاجماع ولو لم يكن لملكه خطر لما وجبت العدة في صورة الحمل * قلنا هناك لا تعتدوا ولكنها لا تتزوج لان في بطنها ولذا ثابت النسب وهذا كما قيل ان فراش ام الولد لا يمنع التزويج ولو كان في بطنها ولد لم يجز قوله واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق اي في الحال قبل الدخول وبعده * وقال الشافعي رحمه الله لا يقع بعد الدخول حتى تنقضى الاقراء كما قال في اسلام احد الزوجين * وقال ابن ابي ليلى لا تقع الفرقة بردة احدهما قبل الدخول وبعده حتى يستتاب المرتد فان تاب فهي امرأته وان مات او قتل على رده وورثته وجعل هذا قياس اسلام احد الزوجين ولكنها تقول الردة تنافي النكاح واعتراض السبب المنافي للنكاح موجب للفرقة بنفسه كالمحرمة واما اختلاف الدين فعينه لا ينافي النكاح حتى يجوز ابتداء النكاح بين المسلم والكتابية وكذلك الاسلام لا ينافي النكاح فان النكاح نعمة وبالاسلام تصير النعم محرمة له فلذلك لا تقع الفرقة هناك الا بقضاء القاضي كذا في البسوط * وذكر في المحيط اذا ارتد احد الزوجين وقعت الفرقة بينهما في الحال هذا جواب ظاهر الرواية واما بعض مشايخ بلخ وبعض مشايخ سمرقند كانوا يفتون بعدم الفرقة بارتداد المرأة حسبا لباب المعصية وعامتهم على انه تقع الفرقة الا انها تجبر على الاسلام والنكاح مع زوجها الاول لان الحسم يحصل بالجبر على النكاح مع الاول ومشايخ بخارا كانوا على هذا قوله وهو يعتبره بالاباء والجامع ما بيناه وهو الامتناع عن الامسك بالمعروف قوله وابي يوسف رحمه الله مر على ما صلناه له وهو ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان وابو حنيفة رحمه الله فرق ووجه ان الردة منافية لان الفرقة بالردة للثاني لانها تنافي النكاح لبطلان اهليته او حليته او لبطلان العصمة عن نفسه واملاكه وبزوال عصمة املاكه بزوال النكاح لانها منها اولانها موت حكما لامر والمنافي لا يصالح مستفادا بالملك فلا يكون طلاقا ولانه يستفاد به قوله وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة * فلا قيل قوله ولا مهر مستقيم فما فائدة قوله ولا نفقة اذ المسلمة اذا كانت غير مدخولة ووقعت الفرقة لا تجب النفقة على زوجها * قلنا قوله ولا نفقة راجع الى ما ذكر قبليه وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها ولكن لا نفقة لها لان الفرقة من قبلها قوله والارتداد منهم واقع

* ٦

معالجته التاريخ جواب لسؤال وهو ما ذكره فخر الاسلام رحمه الله في بسوطه فان قيل ان ارتدادهم ما كان جملة بالاجماع فكيف يستقيم التعلق به * قلنا عند جهالة التاريخ بالتقدم والتأخر يجعل في الحكم كانه وجد جملة ولان ردهم كانت لمنع الزكوة على اعتقاد انها ليست بواجبة والمنع كان قائما بالمنعة جملة فصار بمنزلة فعل واحد فلا يوصف بالتقدم والتأخر * وفي البسوط والمعنى فيه انه لم يختلف لهم ادين ولا دار فبقي ما كان بينهما على ما كان * والفقه فيه ان وقوع الفرقة عند ردة احدهما لظهور خبثه عند المقابلة بطيب المسلم فاذا ارتدا معا لا يظهر هذا الخبث بالمقابلة لانه يقابل الخبث بالخبث واعتبار البقاء بالابتداء فاسد فان عدة الغير تنبع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء فان اسلم احدهما وقعت الفرقة بينهما باصرار الآخر على الردة لظهور خبثه الا ان عند المقابلة بطيب الاخر حتى ان كانت المرأة هي التي اسلمت قبل الدخول فلها نصف الصداق وان كان الزوج هو الذي اسلم فلاشئ لها لان الفرقة من جانب من اصر على الردة فان اصره بعد اسلام الاخر كان اشء الردة

الارتداد معافسد النكاح بينهما لاصرار الآخر على الردة لانه
مناق كابتدائها

باب القسم

وإذا كان لرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما
في القسم بكرين كانتان او ثيبين او كانت احديهما بكرا
والآخر ثيبيا) لقوله صلى الله عليه وسلم من كانت له امرأتان
ومال الى احديهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل * وعن
عائشة رضی الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل
في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك
فلانؤ اخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة ولا فصل فيما رينا
(والقديمة والجديدة سواء) لاطلاق ماروينا ولان القسم من
حقوق النكاح ولانفاوت بينهما في ذلك والاختيار في مقدار
الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقها
والتسوية المستحقة في البيونة لاني الجامعة لانها تثبتني على
النشاط (وان كانت احديهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان
من القسم وللامة الثلث) بذلك ورد الاثر ولان حل الامة
انقص من حل الحرة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق *
والمكاتب والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم
قال (ولا حق لهن في القسم حالة السفر فيسافر الزوج بمن
شاء منهن والاولى ان يقرع بينهما فيسافر بمن خرجت قرعتها)
وقال الشافعي القرعة مستحقة لما روى ان النبي صلى الله
عليه وسلم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه الا انا نقول
ان القرعة لتطيب قلوبهن فكان من باب الاستحباب وهذا
لانه لاق للمرأة عند مسافرة الزوج الا يرى ان له ان لا يستحب
واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن ولا يحتسب عليه
بتلك المدة (وان رضيت احدي الزوجات بتسوية قسمها
لصاحبها جاز) لان سودة بنت زمعة رضيت الله عنها سألت
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يراجعها ويجعل يوم نوبتها
لعائشة رضيت الله عنها (ولها ان ترجع في ذلك) لانها اسقطت
حقا لم يجب بعد فلا يسقط

باب القسم

قوله واذا كان لرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل
بينهما في القسم * اعلم ان الزوج مأثور بالعدل في القسمة
بين النساء بالكتاب قال الله ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين
النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل معناه لم تستطيعوا
العدل والتسوية في المحبة فلا تميلوا في القسمة وبالسنة وهي
ما ذكر في الكتاب والجديدة والقديمة والمسلمة والسكتانية
والمراهقة والبالغة والعاقلة والمجنونة سواء في القسمة *
وقال الشافعي رحمه الله ان كانت الجديدة بكرا يفضلها بسبع
ليال وان كانت ثيبا فبثلث ليال ثم التسوية لان القديمة
قد الفت صحبته والجديدة لا يفضلها بزيادة الصحة وللنكر
زيادة نفرة عن الرجال فيفضلها بسبع ليال * ولنا اطلاق ما
تلونا وروينا ولان القسمة من حقوق النكاح وقد ثبت
الاستواء في ذلك والقديمة اولى بالفضل لان الوحشة في
جانها اكثر حيث ادخل عليها من يغيطها ولان للقديمة
زيادة حرمة بالخدمة والواجب عليه العدل في القسمة فان
عاد للرجوع بعد ما نهاء القاضي او جعه عقوبة وامره بالعدل
لانه اذا اساء الادب فيما منع وارتكب ما هو حرام عليه
وهو الجور فيعزر في ذلك وامر بالعدل هذا اذا كانت
له امرأتان اما اذا كانت له امرأة واحدة يؤمر الزوج بان
يراعى قلبها ويبيت معها احيانا من غير ان يكون في ذلك
شيء موقت في ظاهر الرواية * وروى الحسن عن ابي حنيفة
اذا كان للرجل امرأة واحدة فاشتغل عنها بالصيام والقيام او
بصعبة الامة فخاصته في ذلك قضى القاضي لها بليلة من
كل اربع ليال لحديث كعب بن سور وهو ان امرأة جاءت
الى عمر رضيت الله عنه فقالت ان زوجي يصوم بالنيهار ويقوم
بالليل قال نعم الرجل زوجك فاعادت كلامها مرارا في كل
ذلك يجيبها عمر بها فقال كعب بن سور يا امير المؤمنين
انما تشكو زوجها في انه هجر صحبتها فتعجب عمر من
فطنته فقال عمر ارض بينهما فقال اراها احدي نسائه الاربع
له ثلثة ايام ولياليون ولها يوم وليلة * ووجه ظاهر الرواية
ان القسمة والعدل انما يكون عند المراهمة ولا مراهمة هنا
حين لم يكن في نكاحه الا واحدة وهذا لان عند المراهمة
يلحق كل واحدة منهما المغايظة بمقامه عند الاخرى فتستحق
عليه التسوية ولا يجب ذلك عند عدم المراهمة فان رضيت
احدي الزوجات بتسوية قسمها لصاحبها جاز لما روى انه
عليه السلام قال لسودة حين اسنت اعتدى فسئلته لوجه
الله ان يراجعها ويجعل نوبتها لعائشة رضيت الله عنها لان
يحشر يوم القيمة مع ازواجه وفيه نزل قوله تعالى وان
امرأة خافت من بعلها نشورا او اعراضا الآية * ولها ان يرجع
في ذلك لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط لان
الاسقاط انما يتحقق في التوامم فيكون رجوعها امتناعا
فصار بمنزلة العارية وللغير ان يرجع فيها متى شاء لما
قلنا فكذا هنا كذا في مبسوط شيخ الاسلام

كتاب الرضاع هو في الشرع عبارة عن مص شخص مخصوص اي الطفل من ثدي مخصوص اي ثدي الآدمية في وقت مخصوص على حسب ما اختلف فيه **قوله** قليل الرضاع وكثيره سواء* وقال الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتبني الصبي بكل واحدة منها لقوله عليه السلام لا تحرم المصاة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الا ملاجتان ثم الحديث بنفسه لا يصلح متمسكا له الا لثني مذهبا وهو ثبوت حرمة الرضاع وان قل الارتضاع لكن لما انتفى مذهبا ثبت منه ضرورة لعدم القائل بالفصل اي بين القليل وبين خمس رضعات* وقول من قال من اصحاب الظواهر بثلاث رضعات غير معتبر فلا يقدح في وجه التمسك* وفي الكافي للعلامة النسفي كتاب

الرضاع

(٤١)

كتاب

كتاب الرضاع

قال (قليل الرضاع وكثيره سواء اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم) وقال الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات لقوله عليه الصلوة والسلام لا تحرم المصاة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان* ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الآية واخوانكم من الرضاعة وقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشور العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع وما رواه مردود بالكتاب او منسوخ به وينبغي ان يكون في مدة الرضاع لما تبين (ثم مدة الرضاع ثلثون شهرا عند ابي حنيفة وقال استنابن) وهو قول الشافعي وقال زفر ثلثة احوال لان الحول حسن للتحول من حال الى حال ولا بد من الزيادة على الحولين لما تبين فيقدر به* ولهما **قوله تعالى** وحمله وفضاله ثلثون شهرا ومدة الحمل اذناها ستة اشهر فبقى للفصال حولان وقال النبي عليه السلام لا رضاع بعد حولين* وله هذه الآية ووجهه انه تعالى ذكر شبيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكما لهما كالاجل المضروب للدينين الا انه قام المنقص في احدهما فبقى في الثاني على ظاهره ولانه لا بد من تغير الغذاء لينقطع الانبات باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره فقدرت بادنى مدة الحمل لانها مغيرة فان غذاء الجنين يغيره غذاء الرضيع كما يغيره غذاء الفطيم والحديث محمول على مدة الاستحقاق وعليه يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب

اي على نفي مذهبا واثبات مذهبه لان المصاة داخل في المصتين كقوله لا اكله يوما ولا يومين فان اليمين ينتهي بيومين بخلاف قوله لا اكله يوما ويومين حيث لا ينتهي الا بثلاثة ايام فكانه قال لا يحرم المصتان ولا الاملاجتان فانفتحت الحرمة عن اربع رضعات بهذا الحديث والخمس محرمة اجماعا ويتمسك ايضا بما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت كان فيما انزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من فسنخن بخمس رضعات معلومات وكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله عليه السلام ولا نسخ بعد ذلك* ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الآية اثبت الحرمة بفعل الارضاع فاشتراط العدد فيه يكون زيادة على النص ومثله لا يثبت بخبر الواحد وفي حديث على رضى الله عنه الرضاع قليلا وكثيره سواء يعني في ايجاب الحرمة ولان هذا سبب من اسباب التحريم فلا يشترط فيه العدد كالوطي* واما حديث عائشة رضى الله عنها فضعيف جدا لانه ان كان متلوا بعد رسول الله عليه السلام ونسخ التلاوة بعد رسول الله عليه السلام لا يجوز فلما ذا لا تتلى الآن وذكر في الحديث دخل داجن البيت واكله وهو يقوى قول الرواض فانهم يقولون كثير من القرآن ذهب بعد رسول الله عليه السلام ولم يثبتته الصحابة في المصحف وهو قول باطل بالاجماع* ثم لو ثبت هذا الحديث انما يكون ثبوته في الوقت الذي كان ارضاع الكبير مشروعا لما ان انبات اللحم وانشار العظم في الكبير لا يحصل بالرضعة الواحدة فكان العدد مشروعا فيه ثم انتسخ بانتساخ حكم ارضاع الكبير كذا في المتوسط **قوله** وما رواه مردود بالكتاب فقد روى عن عبد الله بن عمر رضى الله تعالى عنهما انه قيل له ان ابن الزبير رضى الله عنهما يقول لا تحرم المصاة ولا المصتان فقال ابن الزبير رضى الله عنهما قضاء الله تعالى اولى من قضاء ابن الزبير فرد عليه قوله لمخالفته اطلاق **قوله تعالى** وامهاتكم اللاتي ارضعنكم او منسوخ به فقد روى انه قيل لابن عباس رضى الله تعالى عنه ان الناس يقولون الرضعة لا تحرم فقال كان ذلك ثم نسخ **قوله** قام المنقص في احدهما اي في حق الحمل والمنقص حديث عائشة رضى الله تعالى عنها الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل* فان قيل في التنقيص معنى التغيير والزيادة على النص تغيير* ووجب الكتاب خبر الواحد كما لا يصح تخصيصه ابتداء بخبر الواحد لما فيه ان نوع تغيير قلنا نعم كذلك الا ان الكتاب مأول والآية المأولة في اثبات الحكم بمثل القياس* وانما قلنا ذلك

لان فخر الاسلام رحمه الله جعل الاجل المضروب للمهتين متوزعا عليهما وكذلك عامة اهل التفسير* وروى ان رجلا تزوج امرأة فولدت لسته اشهر فجي بها الى عثمان رضى الله عنه فشاور في رجمها فقال ابن عباس رضى الله عنه ان خاصيتكم بكتاب الله تعالى خصمتمكم قالوا كيف قال ان الله تعالى يقول وحمله وفضاله ثلثون شهرا وقال والولادات يرضعن اولادهن حولين كاملين فجمعه ستة اشهر وفضاله حولان فتركها كذا في التيسير **قوله** فان غذاء الجنين يغيره غذاء الرضيع* فان الولد يبقى في البطن ستة اشهر ويتغذى بغذاء الام ثم ينفصل ويصير اصلا في الغذاء

قوله وإذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم سواء فطم اولم يفطم وقال بعض الناس الكبير والصغير سواء في حكم الرضاع واحتجوا بظاهر النصوص ويقول عائشة رضی الله عنها حتى كانت اذا اردت ان يدخل عليها احد من الرجال امرت اختها ام كلثوم او بعض بنات اختها ان يرضعه خيسا ثم كان يدخل عليها الا ان غيرها من نساء رسول الله عليه السلام كن يأتين ذلك ويقلن لانرى هذا من رسول الله عليه السلام الارخصة لسهولة خاصة حيث قال لها رسول الله عليه السلام ارضعي سالبا خيسا تحرمين بها عليه ولكننا نقول انتسخ هذا الحكم بقول رسول الله عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم وانشر العظم وذلك في الكبير لا يحصل والصحابة اتفقوا على هذا وروى ان اباموسى الاشعري رضی الله تعالى عنه سئل عن رضاع الكبير فاجاب الحرمة ثم اتوا عبدالله بن مسعود فسألوه عن ذلك فقال اترون هذا الاشمط رضيعا فيكم فلما بلغ اباموسى الاشعري حلف ان لا يفتي مادام عبدالله فيهم * وفي رواية فقال ابوموسى الاشعري لا تسألوني مادام هذا الخبر بين اظهركم **قوله** الا ام اخته من الرضاة قوله من الرضاة جاز ان يتعلق بالام وجاز ان يتعلق بالاخت وجاز ان يتعلق بهما اما صورة تعلقه بالام فهي ان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاة فانه يجوز له ان يتزوج ام اخته التي كانت امها من الرضاة * واما صورة تعلقه بالاخت فهي ان تكون لرجل اخت من الرضاة ولها ام من النسب فانه يجوز له ان يتزوج ام اخته التي كانت امها من النسب * واما صورة تعلقه بهما فبان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدى امرأة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاة فانه يجوز لذلك الصبي ان يتزوج ام اخته التي كانت الام من الرضاة التي انفردت بها رضعا * وذكر في المحيط قال اصحابنا رحمهم الله وما يتعلق به التحريم في النسب يتعلق بالرضاع الا في مسألتين احدهما انه لا يجوز للرجل ان يتزوج ام اخته من النسب ويجوز في الرضاع وانما كان كذلك لان في النسب اذا كان اخوين لام فام الاخ امه وان كانا اخوين لاب فام الاخ امرأة ابيه وهذا معدوم في الرضاع والمسئلة الثانية فانه لا يجوز للرجل ان يتزوج اخت ابنه من النسب ويجوز في الرضاع وانما يكون كذلك لان اخت ابنه من النسب ان كانت منه فهذه بنته وان لم تكن منه فهي ريبيته * وهذا المعنى لا يتأتى في الرضاع حتى ان في النسب لولم يوجد احد هذين المعنيين فانه يجوز بان كانت جارية بين شريكين جاءت بولد فادعياه حتى يثبت النسب منهما ولكل واحد منهما ابنة من امرأة اخرى جاز لكل واحد من الموليين ان يتزوج بابنة شريكه وان كان كل واحد من الموليين متزوجا باخت ابنه من النسب وفي غير هاتين المسألتين حكم الرضاع وحكم النسب سواء **قوله** ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آباءه وابنائهم ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن اب للرضعة وامه جدة وابنه اخا وبنته اختا واخوه عما واخوته عمه حتى لو كان للرجل امرأتان ولدتا منه فارضعت كل واحدة منهما صبغيا صاروا اخوين لاب وان كان احدهما انثى لا يحل النكاح بينهما وان كانتا اثنتين لا يحل الجمع بينهما لانهما اختان من اب وان كان لرجل امرأة واحدة فولدت منه فارضعت صبغيين صاروا اخوين لاب وام ولا يحل لهذا الموضع امرأة وطئها الزوج ولا للزوج امرأة وطئها الرضيع **قوله** ولنا ماروينا وهو يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقوله عليه السلام لعائشة رضی الله عنها ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاة فالعم من الرضاع لا يكون الامن لبن الفحل ثم المراد من لبن الفحل لبن حدث من حمل رجل

قال (واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم) لقوله صلى الله عليه وسلم لارضاع بعد الفصال ولان الحرمة باعتبار النشو وذلك في المدة اذ الكبير لا يترى به ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذ استغنى عنه ووجهه انقطاع النشو بتغير الغذاء * وهل يباح الارضاع بعده المدة * فقيل لا يباح لان اباعته ضرورة لكونه جزء الآدمي قال (ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) للحديث الذي روينا (الا ام اخته من الرضاع فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز) ان يتزوج ام اخته (من النسب) لانها تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع ويجوز ان يتزوج اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانه لما وطئ امها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع (وامرأة ابيه او امرأة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب) لها روينا وذكر الاصحاب في النص لاسقاط اعتبار التبنى على ما بيناه (ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آباءه وابنائهم ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن ابا للرضعة) وفي امد قولى الشافعي لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعوضة واللبن بعضها لا بعض ولنا ماروينا والحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع وقال عليه السلام لعائشة رضی الله عنها ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاة ولانه سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطا (ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع) لانه يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخته من ابيه ان يتزوجها (وكل صبيين اجتمعا على ثدى امرأة واحدة لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخري) هذا هو الاصل لان امهما واحدة فهما اخ واخت

(ولا)

فذلك اب الرضيع * وفي النهاية للعلامة السفناتي رحمه الله وتفسير ذلك ما ذكره في النخيرة والمحيط فقال امرأة ولدت من زوج وارضعت ولدها ثم ييس ثم درلها اللبن بعد ذلك فارضعت صبغين لهذا الصبي ان يتزوج بابنة هذا الرجل من غير هذه المرأة قال وليس هذا بلبن الفحل وكذلك اذا تزوج امرأة ولم تلد منه قط ثم نزل لها اللبن فان هذا اللبن من هذه المرأة ولو نزلت من امرأة فولدت منه فارضعت بهذا اللبن صبغيا لا يجوز لهذا الزاني ان يتزوج بهذه الصبية ولا لابيه ولا لابنته ولا لابنائه اولاده لوجود البعوضة بين هؤلاء وابن هذا الزاني **قوله** ولانه سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه ولا يلزم على هذا ما اذا نزل للرجل لبن فارضع به صبغيا لم يتعلق به التحريم لانه ليس بلبن ولا يتغنى به الصبي **قوله** وكل صبيين اجتمعا على ثدى واحداى ثدى امرأة واحدة

(ولا يتزوج المرضعة احدا من ولد النسي ارضعت) لانه اخوها (ولا ولد ولدها) لانه ولد اخيها (ولا يتزوج الصبي المرضع اخت زوج المرضعة) لانها عنته من الرضاعة (واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم) خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول انه موجود فيه حقيقة * ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر في مقابلة الغالب كما في اليمين (وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم) وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال اذا كان اللبن غالبا يتعلق به التحريم * قال رضى الله عنه قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا * لهما ان العبرة للغالب كما في الماء اذا لم يغيره شيء عن حاله ولا في حنيفة رحمه الله ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود فصار كالمغلوب ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لان التغذية بالطعام اذ هو الاصل (وان اختلط بالدواء واللبن غالب تعلق به التحريم) لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول (واذا اختلط اللبن بلبن الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم) اعتبارا للغالب كما في الماء (واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باغلبهما عند ابي يوسف) لان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر في بناء الحكم عليه (وقال محمد) وزفر (يتعلق التحريم بهما) لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشاة لا يصير مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود * وعن ابي حنيفة في هذا روايتان واصل المسئلة في الايمان (واذا نزل للبكر لبن فارضعت صبيا تعلق به التحريم) لاطلاق النص ولانه سبب النشو فتثبت به شبهة البعضية (واذا حلب لبن المرأة بعد موتها فاجر به الصبي تعلق به التحريم) خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انها هو المرأة ثم تعدى الى غيرها بواسطتها وبالموت لم تبق محللا لها ولهذا لا يوجب وطئها حرمة المصاهرة * ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن لمعنى الانشار والابنات وهو قائم باللبن وهذه الحرمة تظهر في الميت دفنا وتيمينا اما الحرمة في الوطء لكونه ملاقيا محل الحث وقد زال بالموت فافترقا

قوله ولا يتزوج المرضعة احدا من ولد النسي ارضعت في النهاية المرضعة بصيغة اسم المفعول وبالرفع على الفاعلية ونصب احدا على المفعولية ومن ولد التي ارضعت على طريق الاضافة هذا هو الاصل من النسخ * وفي نسخة اخرى ولا يتزوج المرضعة احدا من ولد التي ارضعت بعكس الاولى في الفاعلية والمفعولية * وهذا ايضا صحيح ونسختان اخريان ليستا بصحيحتين وهما بعد صيغة اسم الفاعل في المرضعة كونها فاعلة او مفعولة على ما ذكرنا ولكن على هذين التقديرين لا بد ان يكون من الولد التي ارضعت معرفا باللام **قوله** واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وكذا لو خلط بالدواء او بلبن البهيمة فالعبرة للغالب وفسر الغلبة محمد رحمه الله فقال ان لم يغير الدواء اللبن تثبت الحرمة وان غير لاثبت * وقال ابو يوسف رحمه الله ان غير طعم اللبن ولو نه لا يكون رضاعا وان غير احدهما دون الآخر يكون رضاعا * وقيل على قول ابي حنيفة رحمه الله اذا جعل اللبن في دواء او خلط بالماء لاثبت الحرمة بكل حال كذا في فتاوى قاضيخان **قوله** وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم * وقال الشافعي رحمه الله قدر ما يحصل به خمس رضعات من اللبن اذا جعل في جب من الماء فشر به الصبي تثبت به الحرمة كذا في المبسوط لانه موجود فيه حقيقة وذلك القدر لو وصل بنفسه يثبت به التحريم فكذا اذا كان معه غيره * ولنا ان المغلوب لا يظهر حكمه في مقابلة الغالب كما في اليمين فانه لو حلق ان لا يشرب اللبن فشرب لبنا مغلوبا بالماء لا يثبت **قوله** ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح قوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم اذا كان يتقاطر منه اللبن تثبت به الحرمة عنده لان القطرة من اللبن اذا دخلت في حلق الصبي كانت كافية لاثبات الحرمة * والاصح انه لا تثبت على كل حال عنده لان التغذية كان بالطعام دون اللبن كذا في المبسوط **قوله** واذا اختلط لبن امرأتين الى ان قال وعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان في رواية اعتبر الغالب كما هو قول ابي يوسف رحمه الله وفي رواية تثبت الحرمة منهما كما هو قول محمد رحمه الله واصل المسئلة في الايمان وهو ما اذا حلق لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى وشر به فهو على هذا الخلاف **قوله** واذا حلب لبن المرأة بعد موتها فارضعت الصبي تعلق به التحريم وقال الشافعي رحمه الله لا يعزم اذا حلب بعد الموت بخلاف ما اذا حلب قبل الموت فشر به بعد الموت فانه تثبت به الحرمة لان اللبن كان محللا قبلها للحكم عند حدوثه فتعلق الحكم به ولم يبطل ذلك بموت من انفصل منه اما اذا انفصل بعد الموت فلم يحدث اللبن على وجه يتعلق به الحكم فصار كلبن البهيمة اذا ارتضع صبيان منه **قوله** وهذه الحرمة تظهر في الميت دفنا وتيمينا هذا جواب عن حرف الخصم وبالموت لم يبق محللا فقال تظهر هذه الحرمة في الميت دفنا وتيمينا بان كانت المرضعة ذات زوج فان زوجها صار محرما لهذا الميت بالصهرية بسبب هذا الاجاز * وقيل هذه المسئلة بناء على ان الفعل الحرام لا يصلح سببا للكرامة عنده كالوطء الحرام لا يوجب حرمة المصاهرة عنده وعندنا يصلح سببا باعتبار ان سبب الجزئية لا باعتبار انه حرام فكذا هنا اجاز لبن الميت حرام فلا تثبت به الحرمة عنده وعندنا ثبوت الحرمة باعتبار انه معد للصبي لا باعتبار انه حرام

قوله واذا احتقن الصبي باللبن الصواب واذا احتقن قوله واذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما لانه لا جزئية بين الأدمى والبهايم لان الاختية لا تكون الا بعد الامية والبهيمة لا تتصور ان تكون اما للأدمى ولان الامية هنا تتصور ولان فكذا رضاعا * وكان محمد بن اسماعيل رحمه الله صاحب الحديث يقول تثبت به حرمة الرضاع فانه دخل بخارا في زمن الشيخ ابي حفص الكبير رحمه الله وجعل يفتي فقال له الشيخ لا تفعل فلست هناك فاي ان يقبل نصيحته حتى استفتى عن هذه المسئلة اذا ارضع صبيان بلبن شاة فانتسى بثبوت الحرمة فاجتمعوا واخرجوه من بخارا بسبب هذه الفتوى قوله فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج ثم ان كان قبل الدخول بالكبيرة جاز له ان يتزوج بالصغيرة لانها ربيبة ولم يدخل بابها ولا يتزوج الكبيرة ابدا لانها ام امرأتها من الرضاع كذا في الايضاح قوله وللصغيرة نصف المهر

(واذا احتقن 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 فاما المحرم في الرضاع في معنى النشو ولا يوجد ذلك في الاحتقان لان المغذى وصوله من الاعلى (واذا نزل للرجل لبن فارضع صبيالم يتعلق به التحريم) لانه ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشو والنمو * وهذا لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة (واذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم) لانه لا جزئية بين الأدمى والبهايم والحرمة باعتبارها (واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج) لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا (ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها) لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها (وللصغيرة نصف المهر) لان الفرقة وقعت لامس جبهة والارتضاع وان كان فعلا منها لكن فعلا غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها (ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت به الفساد وان لم تتعمد فلا شيء عليها وان علمت بان الصغيرة امرأته) وعن محمد انه يرجع في الوجهين والصحيح ظاهر الرواية لانها وان اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر وذلك يجري مجرى الاتلاف لكنها مسببة فيه اما لان الارضاع ليس بافساد للنكاح وضعوا وانما ثبت ذلك باتفاق الحال اولان 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 انها تكون متعديا اذا عملت بالنكاح وقصدت بالارضاع الفساد اما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت بالنكاح ولكنها قصدت دفع الجوع والهلاك عن الصغيرة دون الفساد لا تكون متعديا

وقال مالك رحمه الله لا يجب لان الفرقة جاءت من قبلها بان صارت بنتا للكبيرة فسقط مهرها كما سقط مهر الكبيرة بان صارت امها الا ترى ان مهر الكبيرة يسقط وان قصدت الحسبة بان خافت الهلاك على الصغيرة * وانا نقول ان هذه الفرقة لما صارت سبب ضمان واستقامت الاضافة الى اسم الامية والبنتية اضافها الى الامية التي في الام لانها هي المخاطبة دون البنت كذا في الاسرار قوله والارتضاع وان كان فعلا منها جواب سؤال بان يقال علة الفرقة ارتضاع الصغيرة والاقام سبب والحكم يضاف الى العلة لالى السبب * وذكر الامام الترمذى رحمه الله لا يقال لولا امتصاصها ما جاءت الفرقة قيل له هي مجبورة على ذلك بحكم الطبع والكبيرة في القام الثدى في فيها مختارة فاضيف الفساد اليها كمن التى حية على انسان ولدغته ان الضمان على الملقى لان اللدغ لها طبعى حتى ان الصغيرة لو جاءت الى الكبيرة وهي نائمة فارضعت باننا ولكل واحدة نصف المهر ولا يرجع الزوج على احد * فان قيل يشكل هذا بصغيرة مسلمة تحت مسلم ارتد ابوها ولحقها بدار الحرب بانت من زوجها ولا يقضى لها بشيء من المهر ولم يوجد الفعل منها * قيل له الردة محظورة لا اباحة لها بحال عن الاحوال وانها معنى قام بها حكما بخلاف الارتضاع لانه لا يحظر له * فان قيل يشكل هذا برجل تزوج امرأة ولم يدخل بها حتى جاء رجل وقتلها يقضى على الزوج بالمهر ولا يرجع القاتل بشيء مع ان القتل محذور * قلنا القصاص في العمد احد موجبي القتل وكذا الدية في الخطأ فلا يستوجب شيئا آخر بسبب قتل واحد وللزوج نصيب مما هو الواجب فلا يتضاعف حقه واما الزوج فيما نحن بصدده فلا نصيب له ضمن شيء فيضمن ما تلف عليه وهو نصف الصداق كذا في الفوائد الظهيرية وذكر في الاسرار في جواب سؤال الردة فقال لا يمكن اضافة الفرقة الى ردة ابويها فان ردتها في الجملة تنفصل عن ردتها ولا تبين هي بردتها وانما تبين بردة نفسها فكانت الفرقة لبعنى فيها ثم قال في الاسرار هذه مسئلة مشككة قوله ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد لانها بالارضاع اكدت ما كان على شرف السقوط بان قبلت ابن زوجها بعد ما صارت مشتتة وقد اكدته بالارضاع فتضمن نصف المهر كما في شهود الطلاق وكما لو زنى بامرأة ابيه قبل الدخول بها تقع الفرقة بينهما ويقضى على الاب بنصف الصداق ويرجع به على ابنة * وذكر الامام المحبوبي رحمه الله لا يرجع الاب على الابن وان كان قال الابن تعمدت فساد النكاح لما انه وجب عليه حد الزنا فلا يفرم شيئا آخر واما لو قبل الابن امرأة ابيه وقال تعمدت فساد النكاح يرجع الاب بها وجب عليه من محمد رحمه الله انه يرجع في الوجهين اى فيما اذا تعمدت الفساد ولم تتعمد لان من اصله ان المسبب كالمباشر ولهذا جعل فتح باب القفس والاصطبل وحل قيده الأبق موجبا للضمان وفي المباشرة المتعدي وغير المتعدي سواء فكذلك في التسيب على قوله وعلى قول الشافعى رحمه الله يرجع عليها به مهر مثل المنكوحه لانها اتلفت ملك نكاحها وملك النكاح عنده مضمون بالاتلاف حتى قال في شاهدى لطلاق بعد الدخول اذا رجعا ضمنا مهر المثل كذا في المبسوط قوله الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة جواب لسؤال يرد على قوله لان افساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر فلا يكون ملزم ما على الزوج شيئا فقد انتقض قولك بوجود نصف المهر عند الافساد فلعل بهذا ان الافساد ملزم على الزوج * فاجاب عنه بان نصف المهر يجب بطريق المتعة والهمة يجب ابتداء بالنص بقوله تعالى ومتعوهن لا يبقطنى العقد فان العقد قد انفسخ قبل الاستيفاء فصار كالمبيع قبل القبض وهو لا يوجب على المشتري شيئا فكذلك ههنا

(لانها)

قوله لانها مأمورة بذلك ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لانكون متعدية ايضا وهذا منا اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد للدفع الحكم (ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات وانما تثبت بشهادة رجلين اورجل وامرأتين) وقال مالك تثبت بشهادة امرأة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق الشرع فتثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة الجوسى * ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين اورجل وامرأتين بخلاف اللحم لان حرمة التناول تنفك عن زوال الملك فاعتبر امرأ دينيا *

كتاب الطلاق

باب طلاق السنة

قال (الطلاق على ثلاثة اوجه حسن واحسن وبدعى فالاحسن ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها) لان الصحابة رضى الله تعالى عنهم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة فان هذا افضل عندهم من ان يطلقها 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 ثلثا في ثلثة اطهار) وقال مالك رحمه الله انه بدعة ولا يباح الا واحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر والاباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة * ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر رضى الله عنهما ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء تطليقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجد الرغبة وهو الطهر الحالى عن الجماع فالحاجة كالمكررة نظرا الى دليلها * ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع الى آخر الطهر احتراما عن تطويل العدة والا ظهر ان يطلقها كما طهرت لانه لو اخر ربها يجامعها ومن قصده التطلق فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع (وطلاق البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثلثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا) وقال الشافعى رحمه الله كل الطلاق مباح لانه تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم والمشروعية لا تجامع الحظر بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق * ولنا ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذى تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية والاباحة للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلث

كتاب الطلاق

هو اسم بمعنى التطليق كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان ومصدر من طلقت المرأة بالضم كالجمل من جمل وبالفتح كالفساد من فسد والتركيب يدل على الحل والالاختلال ومنه اطلقت الاسير اذا حلت اسارته فخلتته واطلقت الناقة من العقال وطلقت بالفتح وناقاة طالق لا قيد عليها * ثم الطلاق على نوعين سنى وبدعى فالسنى نوعان سنى من حيث العدد وسنى من حيث الوقت والبدعى نوعان بدعى بمعنى يعود الى العدد وبدعى بمعنى يعود الى الوقت فالسنى من حيث العدد نوعان حسن واحسن فالاحسن ان يطلق الرجل امرأته تطليقة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها قوله واقل ضررا بالمرأة حيث لم تبطل محليتها نظرا اليه لان اتساع المحلية نعمة في حقن ولم يقل احد بكراهته بخلاف الحسن فان فيه خلاف مالك رحمه الله قوله وطلاق البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثلثا في طهر واحد * وقال الشافعى رحمه الله كل طلاق مباح ثم قال لا اعرف في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة بل كل ذلك مباح ويقال ايقاع الثلث جملة سنة حتى اذا قال لامرأته انت طالق ثلثا للسنة وقع الكل في الحال عنده

وهي في المفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها والحاجة في نفسها باقية فامكن تصوير الدليل عليها والمشروعية في ذاته من حيث انه ازالة الرق لانتفاي الحظر لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه وكذا ايقاع الثنتين في طهر واحد بدعة لها قلنا * واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل انه اخطأ السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وهي البيونة وفي الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا (والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد تستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها) وقد ذكرناها (والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه) لان المراعى دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الحالى عن الجماع اما زمان الحيض فزمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر تفتت الرغبة (وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض) خلافا لزرر رحمه الله هو يقسها على المدخول بها ولنا ان الرغبة في غير المدخول بها صادقة لانقل بالحيض مالم يحصل مقصوده منها وفي المدخول بها تتجدد بالطهر قال (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 قائم مقام الحيض قال الله تعالى واللائى يؤسن من الحيض الى ان قال واللائى 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 ابى حنيفة وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة وهي مسئلة الاجارات قال (ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان) وقال زرر يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض ولان بالجماع تفتت الرغبة وانما تتجدد بزمان وهو الشهر * ولنا انه لا يتوهم الجبل فيها والكرامية في ذوات الحيض باعتباره لان عند ذلك يشتهه وجه العدة والرغبة وان كان تفتت من الوجه الذى ذكر

قوله وهي في المفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها وهو الاقدام على الطلاق في حال يبيل قلبه اليها وهو الطهر الحالى عن الجماع والطهر الثانى والثالث نظير الاول في كونها دليل الرغبة فصارت الحاجة كالمتكررة بالنظر الى دليلها * قوله والحاجة في نفسها باقية لانها قد تحتاج الى ان يحسم باب النكاح لتخلص عنها بالكلية لانه ربما يهواها ويميل طبعه اليها مادام سبيل الوصول اليها ثابتا فيقع في عهدتها فامكن تصوير الدليل عليها قوله لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه وهو قوله لها فيه من قطع النكاح الذى تعلقت به المصالح الدينية او الدنيوية قوله لها قلنا اشارة الى قوله فلا حاجة الى الجمع بين الثلث والخلع سنى وان كان في حالة الحيض لانه قد يحتاج الى المعادة لان الله تعالى قال فلا جناح عليهما فيما افتنت به قوله والسنة في العدد تستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها اى السنة في العدد وهو ان يطلقها واحدة فان كانت في المدخول بها في طهر لم يجامعها فيه يكون سنيا في العدد والوقت وان لم يكن كذلك فهو سننى في العدد لاني الوقت فيكون سنيا في العدد مطلقا قوله ولنا ان الرغبة في غير المدخول بها صادقة لانقل بالحيض * فان قيل ينبغى ان يكون الطلاق في حالة الحيض مكروها في غير المدخول بها ايضا لقول النبي عليه السلام لعمر رضى الله عنه ان ابنك اخطأ السنة فالعبرة لعوم اللفظ وهو الطلاق في حالة الحيض فتعم المدخول بها وغير المدخول بها * قلنا كان كذلك في حق المدخول بها بدليل آخر الحديث وهو قوله مرة فليراجعها قوله الى ان قال واللائى لم يحضن اى من الصغائر اللاتي لم يبلغن واللاتى يبلغن بالنسب كذلك اى يعتدون بثلاثة اشهر كذا في التيسير قوله والاقامة في حق الحيض خاصة اى لاني حق الحيض والطهر * وفي البسوط وقد ظن بعض اصحابنا رحمهم الله ان الشهر في التى لا تحيض بمنزلة الحيض والطهر في حق التى تحيض وليس كذلك بل الشهر في حقها بمنزلة الحيض في حق التى تحيض يتقدر به الاستبراء ولو كانت الاقامة باعتبارها لكان ينبغى ان يقدر الاستبراء بعشرة لانه اكثر الحيض هذا لان المعتبر في ذوات الاقراء الحيض ولكن لا يتصور تجدد الحيض الا بتخل الطهر وفي الشهور يندم هذا المعنى فكان الشهر مقام ماهو المعتبر في حق ذوات الاقراء * فان قيل لما اقيم الشهر مقام الحيض فاذا وقع الطلاق في اى شهر كان من الاشهر الثلاثة كان موقعا الطلاق في الحيض فكان حراما كما في حالة الحيض * قلنا الخلق تبع للاصل بحاله لا بداته اى لا يقوم مقامه في جميع الوجوه فان الشهر في حق الأيسة طهر حقيقة وانما اقيم الشهر مقام الحيض في حق انقضاء العدة والاستبراء * وذكر شيخ الاسلام فلو كانت الاشهر بدلا عن الاقراء في حق جميع الاحكام لكان الطلاق بعد الجماع محرما كما في حق ذوات الاقراء فلما لم يحرم علم ان الاشهر قامت مقام الحيض في حق تعلق انقضاء العدة بها لا غير قوله وان كان في وسطه اى وان كان ايقاع الطلاق في وسط الشهر ففي حق تفريق الطلاق يعتبر كل شهر بالايام وذلك ثلثون يوما قوله ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان * قال شمس الاثمة الحلواى رحمه الله وكان شيخنا يقول هذا اذا كانت صغيرة لا يرجى منها الحيض والجبل وانما اذا كانت صغيرة يرجى منها الحيض او الجبل فالفضل ان يفصل بين جماعها وطلاقها بشهر كذا في المحيط

لكن تكثر من وجه آخر لانه يرغب في وطى غير معلق فرارا عن مؤن الوالد فكان الزمان زمان رغبة فصار كزمان الجبل (وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع) لانه لا يؤدى الى اشتباه وجه العدة وزمان الجبل زمان الرغبة في الوطى لكونه غير معلق او يرغب فيها المكان ولده منها فلا تنقل الرغبة بالجماع (ويطلقها للسنة ثلاثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة وابى يوسف وقال محمد) وزفر (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 وهما ان الاباحة بعلة الحاجة والشهر دليلها كما في حق الآيسة والصغيرة وهذا لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبل السليمة فصاح علما ودليلا بخلاف الممتد طهرها لان العلم في حقها انما هو الطهر وهو مرجو فيها في كل زمان ولا يرجى مع الجبل (واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق) لان النهى عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه فلان عدم مشروعيته (ويستحب له ان يراجعها) لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضى الله عنه مر ابنك فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض وهذا يفيد الوقوع والحث على الرجعة * ثم الاستحباب قول بعض المشائخ * والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره وهو العدة ودفعنا لاضرر تطويل العدة قال (فاذا ظهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء أمسكها قال وهكذا ذكر في الاصل * وذكر الطحاوى انه يطلقها في الطهر الذى يلي الحيضة الاولى * قال ابو الحسن) الكرى (ما ذكره قول ابى حنيفة وما ذكره في الاصل قولهما) ووجه المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة والفاصل ههنا بعض الحيضة فتكمل بالثانية ولا تجزى فتتكامل وجه القول الآخر ان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في الحيض فيسن تطليقها في الطهر الذى يليه (ومن قال لامرأته وهى من فوات الحيض وقد دخل بها انت طالق ثلاثا للسنة ولا نية له فهى طالق عند كل طهر تطليقة) لان اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر لاجماع فيه

قوله لكن تكثر من وجه آخر * فان قيل تعارضت جهة الرغبة مع جهة الفتور فتساقطتا بالمعارضة فرجعنا الى الاصل وهو ان الاصل في الطلاق الحظر لما مر فحرم عدم الفصل بين وطئها وطلاقها كما في ذوات الحيض * قلنا الطهر زمان الرغبة فلما عارضه فتور الرغبة بالجماع تساوى فترجعت جهة الرغبة بعد تعارضها لكون الوطى غير معلق * او نقول تعارض الفتور بالجماع مع الرغبة المعينة وهى الرغبة في وطى غير معلق فبقى نفس الرغبة باعتبار ان الزمان زمان الطهر وذلك لان انتفاء المعين لا يوجب انتفاء المطلق فنفس الرغبة كافية لنفى الكراهة لصلاحيتها لدليل الحاجة قوله قد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة وهى الاشهر او الحيض والشهر في حق الحامل ليس من فصولها قوله يرجى مع الجبل اى لا يرجى تجدد الطهر مع الجبل لان الحيض غير ممكن فلا يمكن الطهر قوله وهو ما ذكرنا اشارة الى قوله لان المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق قوله عملا بحقيقة الامر وهو قوله عليه السلام لعمر رضى الله تعالى عنه مر ابنك فليراجعها * لا يقال بهذا الامر يثبت الوجوب على عمر بان يأمر ابنه بالمراجعة فكيف تثبت المراجعة بقول عمر رضى الله عنه * لانا نقول فعل النائب كفعل المنوب فصار كان النبى عليه السلام امر فيثبت به الوجوب قوله ورفعا للمعصية بالقدر الممكن بالمعصية الايقاع ولا يمكن رفعه فيوقع اثره حتى لا تبين بطلاق محظور قوله وجه المذكور في الاصل ان السنة يفصل بين كل طلاقين بحيضة * فان قيل هذا خلاف النص لان النص وهو قوله عليه السلام ان من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا وهو غير متعرض طهرا لطلقها في الحيض الذى قبله اولم يطلقها فيه * قلنا الطهر مع الحيض المتصل به فصل واحد من فصول العدة والطلاق في الحيض كالطلاق في الطهر المتصل به فلوطلقها في الطهر حقيقة لم يكن له ان يطلقها في ذلك الطهر ثانيا على وجه السنة فكذلك اذا طلقها في الحيض المتصل به * وروى في بعض الروايات انه عليه السلام قال لعمر رضى الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم ليدعها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر ثم يطلقها وفسر الطلاق السننى في الزيادات بان يطلقها في طهر خال عن الجماع والطلاق

قوله وان نوى ان تقع الثلث الساعة وقعت عندنا لما قلنا وهو انه محتمل لفظه لانه سنى وقوعه من حيث ان وقوعه بالسنة لما روى انه عليه السلام قال من طلق امرأته الفا بانت بثلث والباقي رد عليه * فان قيل لما كان اللام هنا للوقت كان تقدير كلامه انت طالق ثلثا اوقات السنة فلو قال هكذا ثم نوى ايقاع الثلث جملة الساعة لا يصح بل يقع متفرقا في ثلثة اطهار فيجب ان يكون ههنا كذلك * قلنا الفرق بينهما ان اللام ليس بصريح في الوقت بل يحتمله فيترجح جانب الوقت بذكر السنة ومطلق السنة ينصرف الى الكامل وهو السنة وقوعا وايقاعا فلذلك انصرف اليه عند عدم النية واما جازب احتمال ان لا يكون اللام للوقت فباقى فيترجح عند نيته ان تقع جملة فكان ذكر السنة منصرفا الى نيته وقوعا واما عند التصريح بالوقت لم يحتمل غير وقت السنة فانصرف لذلك الى وقت السنة كاملا وهو ان يكون وقوعا وايقاعا وهو انما يكون عند التفريق على الاطهار

(٤٨)

كتاب الطلاق

قوله فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت لان عموم الوقت في الحال محال والثلث انما تثبت في ضمن عموم الوقت فاذا بطل المتضمن وهو قوله للسنة بقى قوله انت طالق وفيه لاتصح نية الثلث فاما اذا نص على الثلث وبطل قوله للسنة بنية الثلث في الساعة بقى قوله انت طالق ثلثا فتقع الثلث * وفي الشافى وفي الاصل تصح لان بنيته لا تبطل دلالة اللفظ على العدد فعند النية يصير المحتمل كالمفروض

فصل

قوله ويقع طلاق كل زوج ولا ينتقض هذا بالحاق الباقين لان ذلك اثبات الثابت حتى لو كان صريحا يقع ولانه لم يقل كل طلاق كل زوج بل قال يقع طلاق كل زوج وطلاق هذا الزوج مما يقع في الجملة بدليل وقوعه قبل ثبوت البينونة ولانه ليس بزواج مطلقا قوله لقوله عليه السلام كل طلاق جائز المراد من الجواز هنا النفاذ كما في البيع وغيره ونفاذه انما يكون بالوقوع ولم يرد بالجواز ضد الحرمة لانه قال الاطلاق الصبي والمجنون وفعالها فيما يرجع الى المعاملات لا يوصف بالحرمة لانه لا يجرى القلم عليهما بكتابة السيئة والحرمة باعتبارها فكان الجواز محولا على النفاذ وذلك بالوقوع قوله وهما عديبا العقل * فان قيل هذا في المجنون مسلم واما الصبي فيوصف بالعقل فيقال يصح اسلام الصبي العاقل * قلنا لما لم يعتدل عقله بالبلوغ كان طرف العدم ثابتا بعد لقيام الصبي خصوصا فيما يضره وهذا لان اعتبار القصد يتنى على الخطاب ومبنى الخطاب على اعتداله المحال ولكن قدر ذلك العقل وان لم يعتدل فصلح لتحقيق ما هو حسن لعينه بحيث لا يحتمل القبح كالايان وتحقيق ما هو قبيح لعينه بحيث لا يحتمل الحسن كالردة لانهما لا يحتملان الرد بعد تحققهما بحدسها لما يجيء ان شاء الله تعالى والعاقل من يستقيم كلامه وافعاله وغيره نادر والمجنون ضده والمعته من يختلط كلامه وافعاله فيكون هذا غالبا مرة وذا غالبا مرة قوله هو يقول ان الاكراه لا يجامع الاختيار وهذا لان المكره يقصد دفع الشر عن نفسه لاعين ما يتكلم به وهو مضطر الى هذا القصد والاختيار مفسد فيفسد قصده شرعا الا ترى انه لو اكره على الاقرار بالطلاق يلفو اقراره بخلاف الهازل لانه مختار في السبب اى في التكلم بالطلاق قوله ولنا انه قصد ايقاع الطلاق هذا احتراز عن الاقرار بالطلاق مكرها فانه يلفو لان الاقرار خبر محتمل بين الصدق والكذب وقيام السيف على رأسه دليل على انه كاذب فيه والمخبر به اذا كان كذبا فبالاخبار عنه لا يصير صدقا

فصل

قوله ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغاً ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الاطلاق الصبي والمجنون ولان الاهلية بالعقل المميز وهما عديبا العقل والنائم عديم الاختيار (وطلاق المكره واقع) خلافا للشافعى هو يقول ان الاكراه لا يجامع الاختيار وبه يعتبر التصرف الشرعى بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم بالطلاق ولنا انه قصد ايقاع الطلاق في منكوهته في حال اهليته فلا يعرى عن قضيته دفعا للحاجة اعتبارا بالطائع وهذا لانه عرف الشرين واختار اهو نهما وهذا آية القصد والاختيار الا انه غير راض بحكمه وذلك غير نخل به كالهازل (وطلاق السكران واقع) واختار الكرخى والطحاوى انه لا يقع وهو احد قولى الشافعى لان صحة القصد بالعقل وهو زائل العقل

(فصار)

اهل مضافا الى محله عن ولاية شرعية فوجب القول بالنفاذ كما في الطائع ولاخفاء في المحلية والولاية الشرعية وكذا في الاهلية لان الاهلية تكون بالعقل والقصد الصحيح والاختيار وقد وجد العقل وكذا القصد والاختيار لان الاكراه لا يفوت القصد الصحيح فالمكره يقصد ما يشره ولكن لغيره وهو دفع الشر عن نفسه لالعينه فهو كالهازل يقصد الى التكلم بالطلاق اللعب لالعينه والهزل لا يمنع وقوع الطلاق فكذا الاكراه وللمكره اختيار صحيح لانه عرف الشرين من الهلاك والطلاق فاختر اهو نهما وهو الطلاق هذا دليل صحة قصده واختياره الا ان الرضاء فائت وفواته لا يخل بوقوع الطلاق كالهازل * فان قيل الاختيار في المكره ناقص لانه يشوبه نوع اضطرار في التكلم به بخلاف الهازل * قلنا القصد والاختيار امر مبطن فيدار الحكم بوقوع الطلاق على اجزائه الكلمة التي يقع بها الطلاق على لسانه غايته ما في الباب

انه لولا الاكراه لم يطلق ولكن هذا القدر من النقصان في الاختيار غير محل كما اذا كان الحامل له على الطلاق امر اخر من سوء خلفها او وقع فخلها فانها
لا يقران في آن تطبيقها للمفسدة الرجعية في بقاء النكاح لكن المفسدة الرجعية ههنا قبل البكره اياه لولا التطبيق وثمة امر آخر قوله
فصار كزواله بالبنج في مسئلة البنج تفصيل فانه ذكر عبدالعزير الترمذي سألت ابا حنيفة رحمه الله وسفيان الثوري عن رجل شرب البنج فارتفع
الى رأسه فطلق امرأته قال ان كان حين شرب يعلم انه ما هو تطلق امرأته وان كان حين لم يعلم انه ما هو لا تطلق امرأته * ولو شرب
من الاشربة التي تتخذ من الحبوب او من العسل او من الشهد وسكر وطلق امرأته لا يقع طلاقه عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد
رحمه الله * وذكر في البسوط وحجتنا ما روينا كل طلاق جائز الاطلاق الصبي والمعتوه ولان السكران مخاطب فاذا صادف تصرفه محله يعد كالصاحب
وبيان انه مخاطب ان الله تعالى قال يا ايها الذين آمنوا لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى وانتم سكارى فهذا ان كان خطابا له في حال سكره فظاهر وكذا ان كان خطابا
له قبل سكره لانه لا يقال للعاقل اذا جنت فلا تفعل كذا ولان الخطاب انما يتوجه باعتدال الحال وذا باطن لا يوقى عليه فاقيم السبب الظاهر
الدال عليه وهو البلوغ عن عقل مقامه تيسيرا وبالسكر لم يزل هذا المعنى وغفلته عن نفسه بسبب هو معصية فلا يستحق به التخفيف ولم
يكن ذلك عنرا في المنع من نفوذ شيء من تصرفاته بعد ما تقرر سببه لان بالسكر لا يزول عقله ولكن عجز عن استعماله الغلبة السرور
عليه ولئن زال فهو حاصل بسبب هو معصية فلم يؤثر في اسقاط ما بنى على التكليف بل يجعل باقيا حكما زجرا وتنكيلا الا ترى انه الحق
بالصاحي في حق وجوب القصاص والحد حتى لو قتل انسانا او قذفه في هذه الحالة يجب عليه الحد والقصاص فلان يلحق بالصاحي في المالا
يسقط بالشبهة اولى بخلاف البنج فان غفلته ليست بسبب هو معصية وما يعتبره نوع مرض فلا يكون سكر حقيقه وكان كالاغماء *
وجعل الامام المحقق فخر الاسلام السكر على نوعين مباح ومحظور ثم تب هذه الاحكام وهي وقوع الطلاق والعتاق على السكر المحظور دون
المباح وجعل السكر من المباح بمنزلة الاغماء في حق منع
وقوع الطلاق والعتاق * ثم قال اما السكر المباح فيمثل
من اكره على شرب الخمر بالقتل فانه يحل له ذلك وكذلك
المبضر اذا شرب منها ما يراه به العطش فسكر به * واما
السكر المحظور فهو السكر من كل شراب محرم * وذكر
الامام ابو الفضل الكرماني في الايضاح ولو اكره على
الشرب او شرب الخمر عند الضرورة فسكر فان طلاقه واقع
لان زوال العقل حصل بفعل هو محظور في الاصل فان حظر
الفعل وان زال بعارض الاكراه لكن السبب الداعي الى
الحظر قائم فاطر قيام السبب في حق الطلاق * فان قيل
زوال العقل اذا كان بسبب المعصية جعل العقل باقيا زجرا
له فلم لم يجعل الإقامة باقية في حق المسافر العاصي حتى
لا يترخص برخصة المسافر زجرا له * قلنا الرخصة متعلقة
بالسفر ولا معصية فيه فلا يجعل في حكم العدم لمعنى
جاوره وهو غيب باطنه وهذا لان زوال الإقامة ليس بالمعصية
ليجعل الإقامة باقية حكما زجرا له وههنا زوال العقل بالمعصية
فيجعل باقيا تقديرا زجرا له قوله حتى لو شرب فصنع
وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه * فان قيل
الصداع حصل بالخمر فيضاف السكر اليها بواسطته كما في
شراء القريب * قلنا الخمر ليست بموضوعة للصداع والشراء
موضوع للملك فانترقا قوله وطلاق الامه ثنتان وهو
قول علي وابن مسعود رضى الله عنهما * وما قاله الشافعي
رحمه الله قول عمرو بن دينار ثابت رضي الله عنهما * واما عبد الله بن
عمر رضي الله عنهما فيعتبر بهن رقي منهما حتى لا يملك عليها
ثلث تطليقات الا اذا كانا حرين كذا في البسوط قوله لقوله
عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء فوجه التمسك
به ان النبي عليه السلام قابل الطلاق بالعدة على وجه يختص كل واحد منهما بجنس على خدة ثم اعتبار العدة بالنساء بالاجماع من حيث القدر
فيجب ان يكون اعتبار الطلاق بالرجال من حيث القدر تحقيقا للمقابل قوله ومعنى الآية في الجرا كدل بدليل شهادة الاحكام لان الجرا يصلح للقضاء والشهادة
والولاية واذا كان كذلك فيعتبر حال الزوج لانه هو المالك والمالكية من معنى الآية ايضا وذلك فيما قلته بانه يملك الثلث اذا كان حرا ويملك الثلثين
اذا كان عبدا * ولنا قوله عليه السلام طلاق الامه ثنتان ذكرها بحلاة بالالف واللام فيتناول الجنس فيكون طلاق الامه التي تحت حر ثنتين
قوله ولان حل المعطية نعمة هذا رد لتعليل الخصم في موضع الاثبات فانه يقول حل المعطية اشارة الى تهديد المحل لاثبات الملك فيه بالعقد وذلك
ليس من الكرامة بل هو مشعر بنقصان حال المحل فلم يؤثر رقيها في تنصيف المحل * وانا نقول الحل نعمة وكرامة من الجانبين جميعا قال الله تعالى
لاهن حل لهم ولاهم يحلون لهن فسوى بينهما في موضع النفي فكنا في موضع الاثبات * وهذا لان عقد النكاح من باب المصالح وضعامن الجانبين
فثبتت الملك عليها ما كان مقصودا ولكن لتحقيق ما هو المقصود وهو حل المعطية الا ترى ان من كان ابعد عن الاسلام لم يثبت في حقه حل
المعطية كالمجوسية وتأويل ما روى وهو قوله الطلاق بالرجال قيل انه كلام زيد لا يثبت مرفوعا الى رسول الله عليه السلام * واما قوله
ومعنى الآية في الجرا كدل فكانت مالكيته ابلغ واكثر * قلنا ان الجبر يثبت مرة باحوال المالك مع قيام أهمل الملك كما في الصبي
والمجنون ومرة يثبت بمعنى في المحل بان لا يقبل التصرف كالصغير يتخمر والعبد يأتق وههنا المرأة محل هذا العقد فيقع الاختلال في
التصرف بسبب اختلال المحل لما ان حل المحل يختل بالرق على ما مر قوله لان ملك النكاح حق العبد وهذا لان النكاح من
خواص الآية والعبد مبقى على اصل الحرية فيها فعلى هذا يجب ان يملك العبد النكاح بدون اذن المولى لكن لو قلنا به يتضرر
المولى فلذلك لم يملك بدون اذن المولى

كتاب الطلاق (٤٩) باب طلاق المسنة فصل

فصار كزواله بالبنج والدواء * ولنا انه زال بسبب هو معصية
فيجعل باقيا حكما زجرا له حتى لو شرب فصنع وزال عقله
بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه (وطلاق الاخرس واقع بالاشارة)
لانها صارت معهودة فاقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة وسنأتيك
وجوهه في آخر الكتاب ان شاء الله تعالى (وطلاق الامه
ثنتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلث حرا كان
زوجها او عبدا) وقال الشافعي عدد الطلاق معتبر بحال
الرجال لقوله صلى الله عليه وسلم الطلاق بالرجال والعدة
بالنساء ولان صفة المالكية كرامة والآدمية مستدعية لها
ومعنى الآدمية في الجرا كدل فكانت مالكيته ابلغ واكثر
ولنا قوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامه ثنتان وعدتها
عريضتان ولان حل المعطية نعمة في حقها والرق اثر في تنصيف
النعم الا ان العقدة لا تجزى فتكاملت عقدتان وتأويل ما روى
ان الايقاع بالرجال (واذا تزوج العبد امرأة) باذن مولاه وطلقها
(وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امرأته) لان ملك النكاح حق
العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى

به ان النبي عليه السلام قابل الطلاق بالعدة على وجه يختص كل واحد منهما بجنس على خدة ثم اعتبار العدة بالنساء بالاجماع من حيث القدر
فيجب ان يكون اعتبار الطلاق بالرجال من حيث القدر تحقيقا للمقابل قوله ومعنى الآية في الجرا كدل بدليل شهادة الاحكام لان الجرا يصلح للقضاء والشهادة
والولاية واذا كان كذلك فيعتبر حال الزوج لانه هو المالك والمالكية من معنى الآية ايضا وذلك فيما قلته بانه يملك الثلث اذا كان حرا ويملك الثلثين
اذا كان عبدا * ولنا قوله عليه السلام طلاق الامه ثنتان ذكرها بحلاة بالالف واللام فيتناول الجنس فيكون طلاق الامه التي تحت حر ثنتين
قوله ولان حل المعطية نعمة هذا رد لتعليل الخصم في موضع الاثبات فانه يقول حل المعطية اشارة الى تهديد المحل لاثبات الملك فيه بالعقد وذلك
ليس من الكرامة بل هو مشعر بنقصان حال المحل فلم يؤثر رقيها في تنصيف المحل * وانا نقول الحل نعمة وكرامة من الجانبين جميعا قال الله تعالى
لاهن حل لهم ولاهم يحلون لهن فسوى بينهما في موضع النفي فكنا في موضع الاثبات * وهذا لان عقد النكاح من باب المصالح وضعامن الجانبين
فثبتت الملك عليها ما كان مقصودا ولكن لتحقيق ما هو المقصود وهو حل المعطية الا ترى ان من كان ابعد عن الاسلام لم يثبت في حقه حل
المعطية كالمجوسية وتأويل ما روى وهو قوله الطلاق بالرجال قيل انه كلام زيد لا يثبت مرفوعا الى رسول الله عليه السلام * واما قوله
ومعنى الآية في الجرا كدل فكانت مالكيته ابلغ واكثر * قلنا ان الجبر يثبت مرة باحوال المالك مع قيام أهمل الملك كما في الصبي
والمجنون ومرة يثبت بمعنى في المحل بان لا يقبل التصرف كالصغير يتخمر والعبد يأتق وههنا المرأة محل هذا العقد فيقع الاختلال في
التصرف بسبب اختلال المحل لما ان حل المحل يختل بالرق على ما مر قوله لان ملك النكاح حق العبد وهذا لان النكاح من
خواص الآية والعبد مبقى على اصل الحرية فيها فعلى هذا يجب ان يملك العبد النكاح بدون اذن المولى لكن لو قلنا به يتضرر
المولى فلذلك لم يملك بدون اذن المولى

باب ايقاع الطلاق

قال (الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي) لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحا وانه يعقب الرجعة بالنص (ولا يفنقر الى النية) لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لانه قصد تنجز ماعلقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى مايحتمله ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد وهو غير مقيد بالعمل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للتخليص ولو قال انت مطلقة يتسكين 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 لفة كذا ذكر العالم ذكر للمعلم وهذا يصح قران العدد به فيكون نصبا على التفسير * ولنا انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالتي فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر للطلاق هو صفة للمرأة لا للطلاق هو تطبيق والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا كقولك اعطينه جزىلا اى عطاء جزىلا (واذا قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا فان لم تكن له نية او نوى واحدة او اثنتين فهى واحدة رجعية وان نوى ثلثا فثلث) فوقع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر لانه لو ذكر النعت وحده يقع به الطلاق فاذا ذكره وذكر المصدر معه وانه يزيد وكادة اولى واما وقوعه باللفظة الاولى فلان المصدر قديم ذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اى عادل فصار بمنزلة قوله انت طالق وعلى هذا لو قال انت طلاق يقع به 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

قوله وانه يعقب الرجعة بالنص وهو قوله تعالى وبسواتهن احق بردهن فهذه الآية تدل على ان الطلاق الرجعي لا يرفع لزوجية ولا يبطلها فان الله تعالى سماه بعلا بعد الطلاق وهو الزوج * فان قيل اليس ان الله تعالى قال احق بردهن وانما يستعمل الرد فيما زال عنه ملكه واما ما هو في حكم ملكه لا يصح ان يقال ردها الى ملكه * قلنا يجوز اطلاق اسم الرد عند انعقاد سبب زوال الملك فيكون الرد بمعنى المنع للسبب عن اثبات الزوال فيكون فسخا للسبب فان اسم الرد كما يطلق لفسخ السبب كما اذا اشترى جارية فوجد بها عيبا ففسخ يقال رد الجارية بالعيب ففيه فسخ السبب والحكم جميعا * واذا اشترى على انهما بالخيار ولم يثبت الملك للمشتري بالاتفاق ثم اذا فسختها يقال رد الجارية ففيه فسخ السبب لا غير فان قيل لا يخلو عن احد المجازين لان الرد لو كان على حقيقته وهو الرد بالنكاح الجديد كان اسم البعل مجازا ولو كان البعل على حقيقته كان الرد مجازا فلم يرجع جعل جانب الرد مجازا * قلنا لما ان البعل في اللغة اسم للزوج حقيقة والحقيقة لا تترك الا بالدليل واما لفظ الرد فيستعمل في الزوجين الذين ذكرهما ولانه جعل الرد الى الزوج والرد اذا كان بسبب النكاح لا يكون هو احق منها **قوله** وكذا اذا نوى الابانة هذا عطى على قوله فهذا يقع به الطلاق الرجعي يعنى يقع به الطلاق الرجعي وان نوى الابانة **قوله** فيرد عليه لانه استعمل ما اخره الشرع فيجازى بالرد كما في قتل المورث جوزى بالحرمان وكما في قصد من عليه السهو بتسليم قطع الصلوة رد قصده عليه **قوله** ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال انت طالق من عمل كذلك وقع به الطلاق قضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى وكل ما لا يدينه القاضى فيه فكذلك المرأة اذا سمعت منه او شهد بعندها شاهد عدل لا يسعها ان يدينه لانها لا تعرف منه الا الظاهر كالقاضى كذا في البسوط **قوله** وذكر الطلاق ذكر الطلاق هو صفة للمرأة لا لطلاق هو تطبيق * وحاصله ان ذكر النعت يقتضى وصفا ثابتا للموصوف لفة كذا ذكر العالم هو ذكر لعلم قام بالموصوف لا بالواصف وكذلك في قولنا جالس وقائم واذا كان كذلك فنية العدد انما تعمل في الطلاق الذى هو فعل الرجل اذا كان محتملا لنية العدد فلما كان هذا نعتا للمرأة ولم يكن الطلاق ثابتا بها قبل هذا كان نعتا اياها بذلك كذبا محضا في خرج لفة كما اذا قلت لرجل قائم انه جالس او على العكس لكن اثبت طلاق بها شرعا لالفة قبيل قوله انت طالق لضرورة تصحيح وصف الواصف به وذلك ثابت اقتضاء ولا عموم للمقتضى عندنا لان ثبوته لتصحيح الكلام لما ان الثابت بطريق الضرورة يثبت على حسب ثبوت الضرورة لا ما وراءه والضرورة تندفع بالواحدة فلما لم يثبت الطلاق فيما وراء لالفة ولا شرعا كانت نية الثلث او اثنتين مصادفة لعدم فلا يثبت الا بمجرد النية ولا يقع بالنية شىء اذا لم يكن اللفظ محتملا لها * وكذلك قوله طلقك او انت مطلقة فلا وجه لتصحيحه ان يجعل الطلاق ثابتا قبل اخباره بهذا لضرورة تصحيح اخباره فكان هذا ثابتا شرعا ايضا بطريق الاقتضاء فلا يعمل نية الثنتين او الثلث لما قلنا بخلاف قوله طلقى لان ثبوت التطبيق هناك ليس على طريق الاقتضاء لانه لا ضرورة لتصحيح الصدق حتى يثبت الطلاق قبله ضرورة لما انه للطلب لا للاخبار فلم يثبت هناك من معنى الاقتضاء

الذى ذكرناه في الاخير

(لانه)

لانه اسم جنس فيعتبر بسائر اسماء الاجناس
 فيتناول الادنى مع احتمال الكل ولا تصح نية الثنتين
 فيها خلافا لزر هو يقول ان الثنتين بعض الثلث فلما صحت
 نية الثلاث صحت نية بعضها ضرورة * ونحن نقول نية الثلث انما
 صحت لكونها جنسا حتى لو كانت المرأة تصح نية الثنتين باعتبار
 معنى الجنسية اما الثنتان في حق الحرة فعدد واللفظ لا يحتمل
 العدد وهذا لان معنى التوحد يرعى في الفاظ
 الواحدان وذلك بالفردية او الجنسية والمثنى بمعزل منهما
 (ولو قال انت طالق الطلاق فقال اردت بقولى طالق واحدة
 وبقولى الطلاق اخرى يصدق) لان كل واحد منهما صالح
 للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فتقع رجعتان اذا كانت
 مدخولا بها (واذا اضاف الطلاق الى جملتها اولى ما يعبر به
 عن الجملة وقع الطلاق) لانه اضيف الى محله وذلك (مثل
 ان يقول انت طالق) لان التاء ضمير المرأة (او) يقول
 (رقتك طالق او عنقك طالق او رأسك طالق او روحك
 او بدنك او جسدك او فرجك او وجهك) لانه يعبر بها عن
 جميع البدن اما الجسد والبدن فظاهر وكذا غيرها قال الله
 تعالى فاتحرير رقبة وقال فظلمت اعناقهم لها
 خاضعين وقال صلى الله عليه وسلم لعن الله الفروج على
 السروج ويقال فلان رأس القوم وبأوجه العرب
 وهلك روحه بمعنى نفسه * ومن هذا القبيل الدم في رواية
 يقال دمه هدر ويراد به النفس وهو ظاهر (وكذلك ان
 طلق جزأ شائعها مثل ان يقول نصفك او ثلثك طالق) لان
 الجزء الشائع محل لسائر 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 يقع * وكذا الخلاف في كل جزء معين
 لا يعبر به عن جميع البدن * لهما انه جزء مستمتع بعقد
 النكاح وما هذا حاله يكون محلا لحكم النكاح فيكون محلا
 للطلاق فيثبت الحكم فيه قضية للاضافة ثم يسرى الى الكل
 كما في الجزء الشائع بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح لان التعدي
 ممتنع اذ الحرمة في سائر الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء وفي
 الطلاق الامر على القلب * ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله
 فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها وظفرها وهذا لان محل الطلاق
 ما يكون فيه القيد لانه ينبى عن رفع القيد ولا يقيد في اليد
 والرجل ولهذا لاتصح اضافة النكاح اليه بخلاف الجزء الشائع لانه
 محل للنكاح عندنا حتى تصح اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق

قوله لانه اسم جنس فيعتبر بسائر اسماء
 الاجناس كما لو حلق ان لا يشرب الماء فانه
 لو نوى جميع المياه يصح وان لم ينو شيئا ينصرف الى ادنى
 ما يطلق عليه الاسم وان نوى قدما او قده حين لا يصح وهذا
 لان معنى التوحد يرعى في الفاظ الواحد ان وذا بالفردية
 لتوحدتها حقيقة وحكما والجنسية لتفردها حكما لانك لو
 عدت الاجناس كان هذا باجزائه واحدا وليست بفرد حقيقة
 اذ هي اجزاء متعددة فصار هذا الاسم الفرد واقعا على الكل
 بصفة انه واحد ولما كان الادنى فردا حقيقة وحالا كان اولى
 بالاسم الفرد عند الاطلاق والآخر محتمل والمثنى ليس بفرد
 حقيقة وحالا فلا يتناول الفرد حتى لو كانت المنكوحة امة
 تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية * فان قيل لما اقيم
 قوله انت الطلاق مقام انت طالق وفي قوله انت طالق لا
 تصح نية الثلث فينبغي ان لا يقع بقوله انت الطلاق الثلث
 وان نوى كما في قوله انت طالق * قلنا لاتصح نية الثلث
 في قوله انت طالق لان ذلك نعت فرد من كل وجه فلا يحتمل
 العدد كما ذكرنا واما الطلاق فمصدر في اصله وان وصف به
 فلهع فيه جانب المصدرية فلذلك خالف لقوله انت طالق
 في صحة نية الثلث او نقول انما صح نية الثلث في قوله انت
 طالق لان معنى قوله انت طلاق ذات طلاق على حذف
 الضاف لان يكون طلاق بمعنى طالق الا ان قولنا ذات
 طلاق وطالق واحد في المعنى فلذلك قيل انه بمعنى طالق
 فصح نية الثلث في قوله انت طلاق دون قوله انت طالق *
 وفي المبسوط لو قال انت الطلاق فمعناه انت طالق الطلاق
 حتى صح فيه نية الثلث قوله **قوله** ولو
 قال انت طالق الطلاق وقال غنيت بقولى طالق واحدة
 وبقولى الطلاق اخرى يصدق لان كل واحدة تصلح للايقاع
 باضمار انت فصار كقوله انت طالق انت الطلاق فتقع
 رجعتان ان كان مدخولا بها والالغا الكلام الثاني ولا يقع
قوله ولو قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق *
 وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقع * لهما انه جزء مستمتع
 بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلا لحكم النكاح فيكون
 محله ما هو محل حكم النكاح ولا يلزم انه لاتصح اضافة النكاح
 اليه ولو كان محلا لصحت لانه مع قيام المحلية لاتصح اضافة
 النكاح اليه لان التعدي الى سائر الاجزاء غير ممكن لان
 قيام الحرمة في سائر الاجزاء منع من تعدي الحل اليها اذ الحرمة
 تغلب الحل وفيما نحن فيه استقامت التعدي الى سائر الاجزاء
 تغلبا للحرمة على الحل * ولنا انه اضافة الطلاق الى غير محله
 فيلغو وهذا لان الطلاق وضع لرفع القيد فيكون محله ما
 يكون فيه القيد وليس في اليد قيد ولهذا صح النكاح والطلاق
 وان لم يكن لها يد ولو اضاف النكاح اليه لايصح بخلاف
 الجزء الشائع لانه صح اضافة النكاح اليه عندنا فيكون محلا
 للطلاق والتعدي من محل اضيف اليه التصرف الى محل آخر
 انما يستقيم ان لو صلح المحل الذى اليه التصرف مستتبعا
 للجزء الذى لم يضاف اليه التصرف وانما يصلح مستتبعا له
 ان لو كان اصلا بنفسه فيستتبع غيره في الحكم والجزء الشائع
 اصل بنفسه اذ لا وجود للمحل بدونه فجاز ان يستتبع جزأ
 مثله في الحكم تصحيحا لتصرفه اتباعا للبعض الذى لم يثبت
 الحكم فيه لعدم الدليل للبعض الذى يثبت الحكم فيه بالدليل
 واما الجزء المعين فتابع في نفسه في حق محلية الحكم على
 معنى انه يتصور وجود المحل ووجود حكم التصرف بدنه
 فلو قلنا بالاستتباع لادى الى جعل الاصل تابعا لتابعه وجعل
 التابع اصلا لاصله وهو باطل ولا تقاس اليد على الرأس -

واختلفوا في الظهر والبطن والاطهر 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 جزء سماه
 لما بينا (ولو قال لها انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهي
 طالق ثلثا) لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلثة
 انصاف تكون ثلث تطليقات ضرورة (ولو قال انت طالق
 ثلثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان) لانهما طلقة ونصف
 فيتكامل (وقيل يقع ثلث تطليقات) لان كل نصيب يتكامل في
 نفسه فتصير ثلثا (ولو قال انت 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 وقالوا في الاولى هي ثنتان وفي الثانية ثلث
 وقال زفر في الاولى لا يقع شيء وفي الثانية تقع واحدة وهو
 القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو
 قال بعث منك من هذا الحائط الى هذا الحائط * وجه قولها
 وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف
 يراد به الكل كما تقول اغبرك خذ من مالي من درهم الى مائة *
 ولاي حنيفة ان المراد به الاكثر من الاقل
 والاقل من الاكثر فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين
 او ما بين ستين الى سبعين ويريدون به ما ذكرناه وارادة الكل
 فيما طريقه طريق الاباحة كما ذكرنا في الاصل في الطلاق هو الحظر
 ثم الغاية الاولى لا بد ان تكون موجودة ليرتب عليها
 الثانية ووجودها بوقوعها بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة قبل
 البيع ولو نوى واحدة يدين ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه
 خلاف الظاهر (ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى
 الضرب والحساب او لم تكن له نية فهي واحدة)
 وقال زفر تقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول حسن ابن
 زياد * ولنا ان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزاء لا في زيادة
 المضروب وتكثير اجزاء الطلقة لا يوجب تعددها
 (فان نوى واحدة وثلثين فهي ثلث) لانه يحتمل فان حرف
 الواو للجمع والظرف يجمع المظروف ولو كانت غير مدخول
 بها تقع واحدة كما في قوله واحدة وثلثين

لان الوقوع شبه لا باضافة الطلاق الى الرأس حتى لو قال
 الرأس منك طالق لا تطلق ولكن باعتبار ان الرأس يعبر
 به عن البدن كما مر حتى لو عبر باليد عن البدن عند
 قوم يقع الطلاق باضافته الى اليد كذا في الميسوط وقوله
 عليه السلام على اليد ما اخذت على حذف المضاف اي على
 صاحب اليد الا ان اليد لما كانت آلة الاخذ اضيف اليها *
 وذكر في الاسرار اراد النبي عليه السلام بذكر اليد صاحبها
 وعندنا متى قال الزوج اردت اضرار صاحبها طلقت ولانه
 يجوز ان يكون اليد هناك عبارة عن الكل مقرونا بالاخذ
 لان الاخذ باليد يكون فلا يكون كذلك مقرونا بالطلاق
 قوله واختلفوا في الظهر والبطن والاطهر انه لا يصح اي
 لا يقع الطلاق حتى لو قال ظهرك على كظهر امي او بطنك
 على كطن امي لا يكون مظاهرا قوله وذكر بعض ما
 لا يتجزى كذكر كله صيانة لكلام العاقل عن الالغاء وتغليبها
 للمعجم على المبيع واعمالا للدليل بالقدر الممكن لانه
 اذا قام الدليل على البعض وهو مما لا يتجزى لو لم يتكامل
 يرد الى ابطال الدليل قوله وقال زفر في الاولى
 لا يقع شيء وقد حاج الاصمعي في هذه المسئلة عند باب
 الرشيد فقال له الاصمعي ما قولك في رجل قيل له كم سنك فقال
 ما بين ستين الى سبعين يكون ابن تسع سنين فتصير زفر
 وقال استحسن في مثل هذا ذكره فخر الاسلام
 قوله ثم الغاية الاولى لا بد ان تكون موجودة ليرتب
 عليها الثانية لانه وقع الثانية ولا تانية قبل الاولى ولا بد للكلام
 من الابتداء فاذا لم يقع الاولى كما قال زفر تصير الثانية
 ابتداء فلا يمكن ايقاعها ايضا فلا جل هذه الضرورة ادخلت
 الغاية الاولى ولا ضرورة في الغاية الثانية فاخذنا فيها
 بالقياس كما قال زفر رحمه * وحاصله انه لما لم يتصور وقوع
 الثانية الا بعد وقوع الاولى او قلنا الاولى وهذا المعنى لا
 يوجد في الغاية الاخرة لانه يتصور وقوع الثانية بدون
 الثالثة فان قيل اليس انه لو قال لها انت طالق تطليقة
 تانية لم يقع الا واحدة ولا يقال من ضرورة وقوع الثانية
 وقوع الاولى قلنا لان قوله تانية صار لغوا هناك وقوله
 ههنا من واحدة الى ثلث كلام معتبر في ايقاع الثانية ولا
 يتحقق ذلك الا بعد ايقاع الاولى * فان قيل قول زفر اذا
 قال انت طالق من واحدة الى واحدة ينبغي ان لا يقع شيء
 لانه بين الحدين شيء * قلنا قال بعض المتأخرين ينبغي
 ان يكون هكذا على قياس مذهبه والاصح انه تقع تطليقة
 واحدة لان آخر كلامه لغو باعتبار انه جعل الشيء حدا
 ومحدودا وذلك لا يتصور فاذا لغا آخر كلامه يبقى قوله
 انت طالق كذا في الجامع الصغير لشمس الاقامة السرخسي
 رحمه الله قوله ولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في
 زيادة المضروب فانه لو كان يزداد في نفسه لم يبق احد في
 الدنيا فقيرا لانه يضرب مائة في الف درهم فيصير مائة الف
 درهم وتكثير اجزاء الطلقة لا يوجب تعددها كما لو قال
 انت طالق نصف تطليقة وثانها وسدسها لم يقع الا واحدة

قوله وان نوى واحدة مع ثنتين يقع الثالث دخل بها اولا
قوله وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول * ولا
يقال انه لو قال انت طالق تطليقة طويلة يقع الرجعى
عنده فكيف يقع البائن هنا وانه كناية عنه * لانا نقول
ثمة صرح بالطول وهنا كنى عنه وثبوت الشي * كناية اقوى
من ثبوته صريحا لان ذا ثابت بدليله بخلاف ما لو كان مصرحا
فان قوله لكثير الرماد ابلغ في وصفه بالجود من قوله جواد
لان كثرة الرماد اثر الجود وعلامته فكان دليلا عليه بخلاف
وصفه بالجود مجردا ولان قوله من هنا الى الشام يفيد الطول
والعرض وجزا ان لا تحصل البينونة عنده بوصفه بالطول
فحسب ويقع عنده بوصفه بالطول والعرض لانه يفيد العظم
فصار كانه قال انت طالق كالجبل وثمة عنده يقع البائن لان
المشبه به عظيم كذا هنا بخلاف نفس الطول لانه ليس فيه
عظم فكان كنفس التشبيه * وعنده لا يقع البائن بنفس التشبيه
اذا لم يكن المشبه به عظيما على انه جاز ان يكون له رويتان
في هذه المسئلة فقد ذكر المشايخ في دليله لانه وصف الطلاق
بالطول فصار كانه قال انت طالق تطليقة طويلة ولو قال كذلك كان
بائنا كذا هنا قوله قلنا لا بل وصفه بالقصر ونفس الطلاق
لا يحتدل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعا
قوله لمقاربة بين الشرط والظرف لان المظروف لا يوجد
بدون الظرف وكذلك المشروط لا يوجد بدون الشرط

فصل في اضافة الطلاق الى الزمان

قوله لانه نوى التخصيص في العموم ونية التخصيص
في العموم صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى كما لو قال لا آكل
طعاما ونوى طعاما دون طعام كذا في البسوط قوله لانه
لما قال اليوم كان تنجيذا والمنجز لا يحتدل الاضافة * فان قيل
اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غدا فهي طالق حين يطلع الفجر فقد
احتمل التعليق ما لو لم يذكر بعده التعليق لكان منجزا فينبغي ان
يحتدل الاضافة ما لو لم يكن ذكر الغد بعده لكان منجزا وانما ينجز
بذكر اليوم اذا لم يذكر الاضافة متصلا به كما في التعليق *
قلنا ذكر الامام شمس الائمة السرخسى في البسوط انه
انما يغير حكم اول الكلام هناك لان ذلك تعليق بالشرط
وبذكر الشرط موصولا بكلامه يخرج كلامه من ان
يكون تنجيذا كما لو قال انت طالق اليوم اذا
كلمت فلانا او ان كلمت فلانا لم تطلق قبل الكلام وتبين
بذكر الشرط ان قوله اليوم لبيان وقت التعليق لا لبيان وقت
الوقوع بخلاف قوله اليوم غدا فان هناك ليس بذكر
الشرط فيبقى قوله اليوم بيانا لوقت الوقوع قوله
لا يحنيفة رحمة الله انه نوى حقيقة كلامه فيصدق وهذا لانه
ايقاع الطلاق في الغد لانه جعل الغد ظرفا والظرفية تليق
بالايقاع والظرف لا يقتضى استيعاب المظروف كقولك
زيد في الدار بل يقتضى وجوده في جزء من اجزاء المظروف
غير انه متى لم ينوشيثا يعين الجزء الاول باعتبار سبق
وعدم المعارض ومتى نوى جزءا كان تعيين الجزء المنوى
وهو قصدي اولى بالاعتبار من الجزء الاول وهو ضروري
بخلاف قوله انت طالق غدا لانه وصفها بهذه الصفة في جميع
الغد الا ترى ان من قال والله لا صوم من في العبر يتناول ساعة
من العبر حتى لو صام ساعة بر في بيته ولو قال العبر تناول
جميع العبر حتى لا يبر من بيته الا بصوم جميع العبر *
وكذا لو قال ان صمت الدهر فنبقى حريق على صوم الابد
ولو قال ان صمت في الدهر فنبقى حريق على صوم ساعة *
والفقه فيه ان غدا ظرف ضروري لثبوته لا بلفظه * وقوله
في غدا ثبت بلفظ يدل عليه وما ثبت باللفظ يحتدل النية لا
ما ثبت بدونه كما في قوله لا اشرب ونوى شربا دون شرب
وفي قوله لا اشرب شربا

وان نوى واحدة مع ثنتين تقع الثالث لان كلمة في تأتي بمعنى مع
كما في قوله تعالى فادخلني في عبادي اى مع عبادي ولو نوى الظرف
تقع واحدة لان الطلاق لا يصاح ظرفا فيلغو ذكر الثاني
(ولو قال اثنتين في اثنتين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان)
وعند زفر ثلث لان قضيته ان تكون اربعا لكن لا مزيد
للطلاق على الثالث وعندنا الاعتبار للمذكور الاول على ما بيناه
(ولو قال انت طالق من هنا الى الشام فهي واحدة يملك الرجعة)
وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول قلنا
لا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع وقع في الاماكن كلها
(ولو قال انت طالق بمكة او في مكة فهي طالق في الحال
في كل البلاد وكذلك لو قال انت طالق في الدار)
لان الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان وان عني به اذا اتيت مكة
يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى الاضمار وهو خلاف الظاهر وكذا اذا
قال انت طالق وانت مريضة وان نوى ان مرضت لم يدين في القضاء
(ولو قال انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة)
لانه علقه بالدخول ولو قال انت طالق في دخولك الدار يتعلق بالفعل
لمقاربة بين الشرط والظرف فحمل عليه عند تعذر الظرفية

فصل في اضافة الطلاق الى الزمان

(ولو قال انت طالق غدا وقع عليها الطلاق بطاوع 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 يحتدل لكنه مخالف للظاهر
(ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يؤخذ باول
الوقت الذي تفوه به) فيقع في الاول في اليوم وفي الثاني في الغد
لانه لما قال اليوم كان تنجيذا والمنجز لا يحتدل الاضافة اذا قال
غدا كان اضافة والمضام لا يتجزا لما فيه من ابطال الاضافة فلغا
اللفظ الثاني في الفصلين (ولو قال انت طالق في غدا وقال نويت
آخر النهار دين في القضاء عند ابي حنيفة وقال لا يدين في
القضاء خاصة) لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة
قوله غدا على ما بيناه ولهذا يقع في اول جزء منه عند عدم النية
وهذا لان حذف كلمة في واثنائه سواء لانه ظرف في الحالين
ولا يحنيفة انه نوى حقيقة كلامه لان كلمة في للظرف والظرفية
لا تقتضى الاستيعاب وتعين الجزء الاول ضرورة عدم المزاحم
فاذا عين آخر النهار كان التعيين القصدي اولى بالاعتبار من
الضروري بخلاف قوله غدا لانه يقتضى الاستيعاب حيث
وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع الغد نظيره اذا قال والله لا صوم
عمرى ونظير الاول والله لا صوم من في عمرى * وعلى هذا الدهر

وفي الدهر (ولو قال انت طالق امس وقت تزوجها اليوم لم يقع شيء) لانه اسنده الى حالة معهودة منافية لما لكية الطلاق فيبلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطبيق غيره من الازواج (ولو تزوجها اول من امس وقع الساعة) لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء 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 طلقك واناصى اونائم او يصح اخبارا على ما ذكرنا (ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متي لم اطلقك او متي ما لم اطلقك وسكت طلقت) لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطبيق وقد وجد حيث سكت وهذا لان كلمة متي ومتي ما صريح في الوقت لانها من ظروف الزمان وكذا كلمة ما قال الله تعالى مادمت حيا اي وقت الحياة (ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت) لان العدم لا يتحقق الا باليأس عن الحياة 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 حنيفة وقال تطلق حين سكت) لان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت * وقال فائلكم (واذا تكون كريمة ادعى لها * واذا يجاس الحيس يدعى جندب) فصار بمنزلة متي ومتي ما ولهذا لو قال لامرأته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس كما في قوله متي شئت * ولا يخيفه ان كلمة اذا تستعمل في الشرط ايضا * قال فائلكم (واستغن ما اغناك ربك بالغنى * واذا نصبك خصاصة فتجمل) فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال بخلاف مسألة المشيئة لانه على اعتبار انه للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انه للشرط يخرج والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك والاحتمال * وهذا الخلاف فيما اذا لم تكن له نية البتة ام لا اذا نوى الوقت يقع في الحال ولو نوى الشرط يقع في آخر العمر لان اللفظ يمتلها * (ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق بهذه التطبيق) معناه قال ذلك موصولا به والقياس ان يقع المضاف فيقعان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل

قوله وموتها بمنزلة موته وهو الصحيح وفي النواذر لا يقع الطلاق بموتها لان الزوج قادر على الايقاع كما اذا قال ان لم ادخل الدار فانت طالق يقع بموته ولم يقع بموتها لان بعد موتها يمكن دخول الدار فلا يتحقق اليأس فلا يقع وانما يتحقق للعجز عن الايقاع بموتها فلو وقع الطلاق لوقع بعد موتها * والصحيح ان موتها كموتها لانها اذا اشرفت على الموت فقد بقي من حيوتها ما لا يسع للتكلم بالطلاق ولذلك القدر من الزمان صالح لوقوع المعلق لانه يستغنى عن زمان التكلم فوجد الشرط والملك قائم والمعل باق بخلاف قوله ان لم ادخل الدار ان لم آت البصرة لانه لا يتحقق اليأس بموتها فلا يكون موتها كموتها * وفي الجامع الصغير للمتبراشي رحمه الله وان مات احدهما طلقت فان كان رجعا توارثا لبقاء الزوجية وان كان بائنا ان مات لم يرثها وان مات هو ورثته ان كانت مدخولا بها لانه طلاق الفار

قوله واخوانه وهي نحو قوله لا يلبس هذا الثوب وهو لابس ولا يركب هذه الدابة وهو ركبها فنزعه في الحال ونزل منها لا يعنى قوله فيجعل عليه اذا قرن بفعل يمتد كالصوم والامر باليد حتى اذا قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت في اليوم الذي يصوم حين تغيب الشمس ولو قال امرك بيديك يوم يقدم فلان فقدم فلان نهارا فلم تعلم به حتى جن الليل فلا خيار لها لان الامر باليد مما يمتد **قوله** والطلاق والتزوج من هذا القبيل وفي بعض النسخ والطلاق من هذا القبيل وهو الاظهر لان المراد من فعل قرن به هو المظروف وهو الجزاء لا يضاف اليه * وبعض المشايخ اعتبروا المضاف اليه فيما لا يختلف الجواب وهو ما اذا كان المظروف والمضاف اليه مما لا يمتد تساعا نظرا الى حصول المقصود وهو استقامة الجواب حيث صرحوا في قوله يوم اكلم فلانا فامرأته طالق بان المقرون هو الكلام والكلام مما لا يمتد وفي قوله يوم اتزوجك فانك طالق فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار فيحمل عليه اذا قرن بفعل يمتد كالصوم والامر باليد لانه يراد به المعيار وهذا اليق به ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والمراد به مطلق الوقت فيحمل عليه اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دين في انقضاء لانه نوى حقيقة كلامه والليل لا يتناول الا السواد والنهار يتناول البياض خاصة وهذا هو اللغة

فصل

قوله ولو قال انا منك بائن او عليك حرام بنوى الطلاق فهي طالق لان الابانة لازالة الوصلة وهي مشتركة والتعريم لازالة الحل وهو مشترك ولو لم يقل منك او عليك لم تطلق لان حله ووصلته قد تكون باخرى فلا تعين هذه بلا ذكر وليس كذلك انت بائن او حرام لان حلها ووصلتها معه لا غير **قوله** وهو فيها دون الزوج لانه لا يطلق بعد النكاح الى ماشاء ويستمتع بامائه وثلاث سواها * فان قيل الزوج ايضا ممنوع عن التزوج باختها وارباع سواها فيكون مقيدا * قلنا هذا ليس بقيد من جانبها فان العاجز عن التصرف بحكم انه ام يكن مشروعا لا يكون مقيدا فان كل انسان عاجز عن القضاء ما لم يقبلد وليس بقيد وكذا الصبي عاجز عن التصرفات وليس بتقيد فالتقيد الحقيقي من الآلات السليمة لفعل الشئ والبطش وبسبب القيد يمنع عن ذلك فالتقيد الحكيم هكذا ينبغي ان يكون له آلات القدرة من العقل والبلوغ ثم امتنع نفاذ تصرفه لما منع القيد كالمراة تقيد بتقيد صرف النكاح عليها ولارق في جانب الزوج ولكنه منهي عن نكاح الخمس والمجع بين الاختين قبل نكاح هذه فلا يكون حكما لنكاح هذه المراة ولا من اثره فكان اضافة الطلاق الى الرجل وانه لازالة القيد او الملك لغة وشرعا ولا قيد ولا ملك في الرجل فيكون اضافة الشئ الى غير محله فيلغو بخلاف الابانة والتعريم لان التعريم لا يثبت الحرمة والابانة لقطع الوصلة لغة والحل والوصلة مشتركة بينهما فصحت اضافتهما اليهما * وقوله والحل مشترك والطلاق وضع لا يطله * قلنا الطلاق موضع لا يطل الحل بل ارفع القيد او الملك والحل الثابت لها عليه يكون تبعا لا قصدا بل ثبت ضرورة ثبوت الحل له عليها **قوله** ولا فرق بين المستلتيين اي بين قوله اول او قوله اولاشي * فلا يختلف جواب محمد فيهما فيبان قول محمد فيما اذا قال لامرأته انت طالق واحدة اولاشي * تكون بائنا في واحدة اولاشي

وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها * وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة الحال لان البر هو المقصود ولا يمكنه تحقيق البر الا ان يجعل هذا القدر مستثنى * اصله من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته لم يحث واخوانه على ما يأتيك في الايمان ان شاء الله تعالى (ومن قال لامراة يوم اتزوجك فانك طالق فتزوجها ليلا طلقت) لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار فيحمل عليه اذا قرن بفعل يمتد كالصوم والامر باليد لانه يراد به المعيار وهذا اليق به ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والمراد به مطلق الوقت فيحمل عليه اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دين في انقضاء لانه نوى حقيقة كلامه والليل لا يتناول الا السواد والنهار يتناول البياض خاصة وهذا هو اللغة

فصل

(ومن قال لامرأته انا منك طالق فليس بشئ وان نوى طلاقا ولو قال انا منك بائن او انا عليك حرام بنوى الطلاق فهي طالق) وقال الشافعي يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت هي المطالبة بالوطى كما يملك هو المطالبة بالتنكح وكذا الحل مشترك بينهما والطلاق وضع لاز التهما فيصح مضافا اليه كما صح مضافا اليها كما في الابانة والتعريم * ولنا ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج الا ترى انها هي المنوعة عن التزوج والخروج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانه مملوكة والزوج مالك ولهذا سميت منكوعة بخلاف الابانة لانه لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما بخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك بينهما فصحت اضافتهما اليهما ولا تصح اضافة الطلاق الا اليها (ولو قال انت طالق واحدة اولاشي بشئ) قال رضى الله عنه هكذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف واخرا وعلى قول محمد وهو قول ابي يوسف اولاتطلق واحدة رجعية ذكر قول محمد في كتاب الطلاق فيما اذا قال لامرأته انت طالق واحدة اولاشي ولا فرق بين المستلتيين

قوله ولو كان المذكور ههنا اي في الجامع الصغير قول الكل فعن محمد روايتان اي فيهما قوله ولهما ان الوصف اذا قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد اي قوله انت طالق اذا قرن بالواحدة او بالثنتين او بالثالث وانما اطلق اسم العدد على الواحدة لانها اصل العدد يعني ان الوصف متى قرن بالعدد كان الكل كلاما في الايقاع فحينئذ كان الشك الداخلة في الواحدة داخلا في الايقاع فحينئذ يصير نظير قوله انت طالق اولاهناك لا يقع شيء بالايجاب كذا هنا دل عليه وقوع الثلث على غير المدخول بها اذا قال لها انت طالق ثلثا لانه لو كان الوقوع قبل قوله ثلثا للغا ذكر الثلث ولهذا لو قال لها انت طالق واحدة وهي ميتة لا يقع فلو كان الوقوع بقوله انت طالق لوقع يجب نصف المسمى ولو لم تكن مطلقة يجب جميع المسمى ويظهر ايضا في حق من حلف لا يطلق امرأته قوله فليس بشيء اي لا يقع شيء لان معنى قوله مع موتى بعد موتى الا ترى انه لو قال انت طالق مع دخولك الدار فان المدخول يصير شرطا ولا تطلق الا بعد المدخول فكذلك ههنا لوقع الطلاق بهذا اللفظ انما يقع بعد موته او بعد موتها ولا نکاح بينهما بعد موت احدهما لان مع للمقارنة وحال موت احدهما حال ارتفاع النكاح والطلاق لا يقع الا في حال استقرار النكاح فاذا كان الايقاع يقتصر بالموت كان الوقوع بعده لان الوقوع حكم الايقاع والحكم يعقب السبب ولا يقتصر به كذا ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله قوله ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفى * فان قيل هذا مسلم فيما اذا ملك الزوج جميع منكوخته بملك اليمين اما اذا ملك شقفا منها فلا يثبت الحل ملك الشقص فينبغي ان لا يبقى الحل الثابت بينها نكاحا لانه لم يطرأ عليه لاحل قوى ولا ضعيف * قلنا ملك اليمين دليل على الحل فقام مقام الحل تيسيرا * فعلى هذا ينبغي ان يبطل نكاح المكاتب ايضا اذا اشترى منكوخته لورود دليل الحل القوي على الضعيف ومع ذلك لا يبطل ذكره في المبسوط لان الثابت له في كسبه حق الملك وحق الملك لا يمنع بقاء النكاح ولان ملك اليمين لا يثبت للمكاتب وانما يثبت له ملك التصرف لان قيام الرق يمنعه عن ذلك والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم فلم يبطل نكاحه لذلك قوله ولا بقاء له مع المنافي لامن وجهه وهو العدة ولا من كل وجه وهو النكاح قوله لانه لا عدة هنالك وهذا لان العدة انما تجب لاستبراء الرحم عن الماء ويستحيل استبراء رحمها من ماء نفسه مع بقاء السبب الموجب لحل الوطى * فان قيل ليس انه لا يجوز التزويج وهذا دليل على وجوب العدة * قلنا قد قالوا لا عدة عليها بدليل انه لو زوجها من آخر جاز والصحيح انه لا يجوز تزويجها من آخر * والحاصل انه لا تجب العدة عليها في حق من اشترىها وهل يجب في حق غيره فهو على الروايتين * وفي الجامع الصغير التمرتاشي وقالوا لو اشترى امرأته ثم باعها لا يحل للشترى وطئها حتى تحيض بحيضتين وكذا لو زوجها المشتري حتى تحيض بحيضتين قوله لانه علق التطليق بالاعتناق او العتق لان قوله مع عتق مولاك اياك يحتمل ان يراد مع اعتناق مولاك اياك على طريق استعارة الحكم عن عتقه * والدليل عليه انه استعمال العتق متعديا ويحتمل ان يراد به العتق حقيقة فحينئذ يحتاج الى الاضمار اي مع عتقك اعتناق مولاك اياك ومثله كثير في كلام العرب قوله لان اللفظ ينتظمها اي لفظ العتق يحتمل الاعتناق على طريق الاستعارة والعتق على طريق الحقيقة لانه هو الملفوظ ومعنى الانتظام ههنا احتمال التناول على طريق البدلية لما عرف ان اللفظ الواحد لا ينتظم الحقيقة والمجاز معا ومعنى قوله انه علق التطليق بالاعتناق او العتق لان العتق حكم الاعتناق والحكم يقارن العلة فيقارن العتق فيكون التعليق بالاعتناق تعليقا بالعتق فيصح حينئذ ان يقال العتق معلق بالاعتناق لانه اراد بالعتق ويصح ان يقال معلق بالعتق لانه حكمه فيقارن في الوجود فيتوقف التطليق عليه ايضا * وانما قلنا انه علق التطليق بالاعتناق او العتق لانه جعل التطليق متصلا بالعتق وذا لا يتصور الا بان يتعلق احدهما بالآخر تعلق العلة بالمعلول او يتعلقا بشرط واحد او بعلة واحدة والثالث منتهى لانها لم يتعلقا بشرط واحد او بعلة واحدة وكذا الثاني لان اعتناق المولى ليس بعلة لتطليق الزوج وكذا تطليقه ليس بعلة لاعتناقه فتعين الوجه الاول واستحال ان يتعلق العتق بالتطليق لانه حينئذ يزول ملك المالك بلا رضاه فتعين تعلق الطلاق بالاعتناق وقد وجدت امارة الشرط في الاعتناق لانه معدوم على خطر الوجود وللطلاق تعلق به والمعلق به التطليق لا الطلاق عندنا لما عرف

كتاب الطلاق

(٥٦)

فصل

ولو كان المذكور ههنا قول الكل فعن محمد روايتان له انه ادخل الشك في الواحدة لدخول كلمة او بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق اولاهنا ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع * ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الا ترى انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا تطاق ثلثا ولو كان الوقوع بالوصف للغا ذكر الثلث وهذا لان الواقع في الحقيقة انما هو المنعوت المحذوف معناه انت طالق تطليقة واحدة على فامر واذا كان الواقع ما كان العدد نعنا له كان الشك داخلا في اصل الايقاع فلا يقع شيء (ولو قال انت طالق مع موتى 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 امرأته او شقفا منها او ملكت المرأة زوجها او شقفا منه وقعت الفرقة) للمنافاة بين الملكين اما ملكها اياه فللاجماع بين المالكية والمملوكية واما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتقي النكاح (ولو اشترىها ثم طلقها لم يقع شيء) لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لامن وجهه ولا من كل وجه وكذا اذا ملكت او شقفا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن محمد انه يقع لان العدة واجبة بخلاف الفصل الاول لانه لا عدة هناك حتى حل وطئها له (ولو قال لها وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها مولاها ملك الزوج الرجعة) لانه علق التطليق بالاعتناق او العتق لان اللفظ ينتظمها والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود وللحكم تعلق به والمذكور بهذه الصفة والمعلق به التطليق لان في التعليقات يصير التصرف

(تطليقا)

بالمعنى ان يقال العتق فيكون التعليق بالاعتناق تعليقا بالعتق فيصح حينئذ ان يقال العتق معلق بالاعتناق لانه اراد بالعتق ويصح ان يقال معلق بالعتق لانه حكمه فيقارن في الوجود فيتوقف التطليق عليه ايضا * وانما قلنا انه علق التطليق بالاعتناق او العتق لانه جعل التطليق متصلا بالعتق وذا لا يتصور الا بان يتعلق احدهما بالآخر تعلق العلة بالمعلول او يتعلقا بشرط واحد او بعلة واحدة والثالث منتهى لانها لم يتعلقا بشرط واحد او بعلة واحدة وكذا الثاني لان اعتناق المولى ليس بعلة لتطليق الزوج وكذا تطليقه ليس بعلة لاعتناقه فتعين الوجه الاول واستحال ان يتعلق العتق بالتطليق لانه حينئذ يزول ملك المالك بلا رضاه فتعين تعلق الطلاق بالاعتناق وقد وجدت امارة الشرط في الاعتناق لانه معدوم على خطر الوجود وللطلاق تعلق به والمعلق به التطليق لا الطلاق عندنا لما عرف

ان اثر التعليق في منع السبب فيصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا وعندنا تطليقا زمان التكلم * فان قيل يجب على هذا ان يصح قوله انت طالق مع نكاحك بمعنى ان نكحتك ولم يصح ذلك * قلنا هنا مالك للانشاء فاحتجنا الى تصحيح تعليقه بعد لنا عن الحقيقة لذلك وثمة لا يملك الانشاء فلم يعتبر كلامه الا في صريح الشرط **قوله** فتطلق بعد العتق فان قيل التطليق يقارن الاعتناق لتعلقهما بشرط واحد ويلزم من ذلك ان يكون وقوع العتق والطلاق معا ضرورة مقارنة كل واحد من هذين المعلولين بعلمته فكيف يستقيم قوله فتطلق بعد العتق * قلنا الجواب عنه من وجهين * احدهما ان مشايخنا اختلفوا في ان الاحكام الشرعية هل تتأخر عن عللها او تقارنها كما في العقليات فجاز ان يختار محمد رحمه الله تعالى في الطلاق قول من يقول يتأخر المعلول عن علمته في الشرعيات وفي الاعتناق قول الآخرين ممن يقول المعلول يقارن العلة في الشرعيات وانما اختار هذا لان العتق اسرع نفوذا لكونه مندوبا والطلاق ابطأ ثبوتا لكونه مبعوضا اولان لا تلزم الحرمة الغليظة بالشك على انا نقول المعلق بالشرط كالمرسل لدى الشرط ولا شك انه تقدم في الوجود او جزهما لفظا في الإرسال عند مجيء الغد فكذا في التعليق وقوله انت حرة اوجز من قوله انت طالق ثنتين فيستقيم قوله تطلق بعد العتق * والثاني يجوز ان يكون المراد بقوله بعد العتق مع العتق كما ان المراد من قوله انت طالق مع عتق مولاك اياك بعد عتق مولاك اياك في المسئلة المتقدمة وعلى هذا التأويل يتأتى التقريب ايضا لان وقوع الطلاق اذا كان مصادفا لحال ثبوت العتق وهي حرة حال ثبوت العتق كالجسم يكون اسود حال اسوداده ويكون عالما حال قيام العلم به فصار بمنزلة قوله انت طالق ثنتين مع عتق مولاك ولهذا تعتد بثلاث حيض وهذا آية كونها حرة حال الطلاق * ولهما انه اذا ثبتت المقارنة بين العتق والطلاق والعتق يصادفها وهي امة فيكون الطلاق مصادفا للامة ايضا والطلقتان تحرمان الامة حرمة غليظة ولا نسلم كونها حرة زمان ثبوت العتق بل الشيء في زمان ثبوته ليس بثابت اجماعا بلا خلاف بين العقلاء اولانه لما وقع التعارض بين دليل الحرمة رجعتا المحرم اخذنا بالاحتياط. وانما تعتد بثلاث حيض احتياطيا ايضا على ان العدة وجبت بعد الطلاق وحال وجوب العدة هي حرة بخلاف قوله انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك لان هناك جعل العتق شرطا للتطليق لانه علق الطلاق بعبود على خطر الوجود فهذا هو معنى الشرط وصار مع بمعنى ان وقد يجيء مع بمعنى بعد قال الله تعالى ان مع العسر يسرا واذا كان الاعتناق شرطا للطلاق تقدم العتق على وقوع الطلاق لاحالة *

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

قوله والاشارة تقع بالمنشورة منها * واعلم انه لا فرق بين الاشارة بالاصابع التي اعتاد الناس الاشارة بها وبين الاشارة بالاصابع الاخر كذا في الفوائد الظهيرية **قوله** وقيل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة عنها اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم * وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فالعبرة للنشر وان كان الى الارض فالعبرة للضم * وقيل ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم كذا ذكره الامام الترمذ في قوله حتى يقع في الاولى ثنتان يعنى صححت نيته ديانة في المسئلة حتى يقع في المسئلة الاولى ثنتان لانه نوى الاشارة بالمضمومتين وفي المسئلة الثانية واحدة لانه نوى الاشارة بالكف

تطليقا عند الشرط عندنا واذا كان التطليق معلقا بالاعتناق او العتق يوجد بعده ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متأخرا عن العتق فيصادفها وهي حرة فلا تحرم عليه حرمة غليظة بالثنتين بقى شىء وهو ان كلمة مع للقران قلنا قد تذكر للتأخر كما **قوله تعالى** فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا فتحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط (ولو قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تكبح زوجها غيره وعدتها ثلاث حيض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد بن زوجه ايمالك الرجعة) عليها لان الزوج قرن الايقاع باعتناق المولى حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى العتق وانما يعقد المعلق سبعا عند الشرط والعتق يقارن الاعتناق لانه علمته اصل الاستطاعة مع الفعل فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة فتطلق بعد العتق فصار كالمسئلة الاولى ولهذا نقدر عدتها بثلاث 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 باعتناق المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه وبخلاف العدة لانه تؤخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة تؤخذ فيها بالاحتياط ولا وجه الى ما قال لان العتق لو كان يقارن الاعتناق لانه علمته فالطلاق يقارن التطليق لانه علمته فيقترنان *

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

(ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلاث) لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم قال صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا الحديث وان اشار بواحدة فهي واحدة وان اشار بالثنتين فهي ثنتان لما قلنا والاشارة تقع بالمنشورة منها وقيل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة منها واذا كان تقع الاشارة بالمنشورة منها فلو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف حتى يقع في الاولى ثنتان ديانة وفي الثانية واحدة لانه يحتمل لكنه خلاف الظاهر ولو لم يقل هكذا تقع واحدة لانه لم يقترن بالعدد المبهم فبقى الاعتبار بقوله انت طالق (واذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان بائنا مثل ان يقول انت طالق بائن او البتة) وقال الشافعي يقع رجعا اذا كان بعد الدخول بها لان الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك *

الاولى ثنتان لانه نوى الاشارة بالمضمومتين وفي المسئلة الثانية واحدة لانه نوى الاشارة بالكف

ولنا انه وصفه بها يحتمل لفظه الا ترى ان البيونة
 قبل الدخول بها وبعد العدة تحصل بها فيكون هذا الوصف
 لتعيين امد المحتملين * ومسئلة الرجعة ممنوعة فتقع واحدة
 بائنة اذا لم تكن 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 تقع تطليقتان بائنتان لان هذا الوصف
 يصلح لابتداء الايقاع (وكذا اذا قال انت طالق افحش
 الطلاق) لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو
 البيونة في الحال فصار كقوله بائن وكذا اذا قال اخبث
 الطلاق (او اسوأه لما ذكرنا وكذا اذا قال طلاق الشيطان
 او طلاق البدعة) لان الرجعي هو السنى فيكون 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 انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان
 يكون رجعي لان هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق في حالة
 الحيض فلا تثبت البيونة بالشك (وكذا اذا قال كالجبل) لان
 التشبيه به يوجب زيادة لاحالة وذلك باثبات زيادة الوصف
 وكذا اذا قال مثل الجبل لما قلنا * وقال ابو يوسف يكون
 رجعي لان الجبل شىء واحد فكان تشبيها به في توحيده
 (ولو قال لها انك طالق اشد الطلاق او كالفى او ملاء البيت
 فهى واحدة بائنة الا ان ينوى ثلثا) اما الاول فلانه وصفه
 بالشدّة وهو في البائن لانه لا يحتمل الانتقاض والارتفاض
 اما الرجعي فيحتمل وانما تصح نية الثلث لذكره المصدر * واما
 الثانى فلانه قد يراد بهذا التشبيه في القوة تارة وفي العدة اخرى
 يقال هو كالفى رجل ويراد به القوة فتصح نية الامرين وعند
 فقد انما يثبت اقلهما * وعن محمد انه يقع الثلث عند عدم النية لانه عدد
 فيراد به التشبيه في العدد ظاهر افسار كما اذا قال انت طالق كعدد
 الفى * واما الثالث فلان الشىء قد يملأ البيت لعظمه في نفسه وقد
 يملأه اكثرته فإى ذلك نوى صحت نيته وعند انقضاء النية يثبت
 الاقل * ثم الاصل عند ابي حنيفة انه متى شبه الطلاق بشىء
 يقع بائنا اى شىء كان المشبه به ذكر العظم اولم يذكر
 لما مر ان التشبيه يقتضى زيادة وصف * وعند ابي يوسف
 ان ذكر العظم يكون بائنا والا فلا اى شىء كان
 المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد

قوله ولنا انه وصفه بها يحتمل * فان قيل لو
 كان قوله انت طالق محتملا للبيونة ينبغي ان تصح نية
 البيونة في قوله انت طالق لان النية انما تعمل فيما احتمله
 اللفظ ولم يصح * قلنا النية تصح في الملفوظ لا في غير
 الملفوظ والبيونة ما صارت ملفوظة فلا تعمل نيته كمن عليه
 السهو اذا سلم يريد به قطع الصلوة لا تعمل نيته بخلاف
 ما اذا قال انت طالق بائن فالبيونة ملفوظة * وتحقيقه ان
 النية تعمل فيما يحتمل اللفظ لا فيما يحتمل ان يحصل باللفظ
 قوله ومسئلة الرجعة ممنوعة فهو كقوله انت طالق
 بائن عندنا هكذا ذكر الفقيه ابو الليث قوله
 اما اذا نوى الثلث فثلث لما مر من قبل وهو قوله ونحن
 نقول نية الثلث انما صحت لكونه جنسا آخره في اوائل
 باب ايقاع الطلاق قوله وكذا اذا قال انت طالق
 افحش الطلاق معطوف على قوله انت طالق بائن اى في الاحكام
 الاربعه وهى فيقع واحدة بائنة اذا لم يكن له نية او نوى الثنتين
 ولو نوى الثلث فثلث ولو عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله
 افحش الطلاق اخرى تقع تطليقتان * فان قيل ان قوله افحش
 افعال التفضيل فيقتضى ان يكون هناك فاحش وهذا افحش منه
 وليس هناك فاحش الا البائن وهذا افحش منه فتكون
 ثلثا قلنا هذا الوزن مشترك بين التفضيل وبين مجرد الاثبات
 قال الله تعالى وبعولتهن احق بردهن

اما ذكر العظم فللز زيادة لاحالة * وعند زفر ان كان المشبه
به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا والا فهو رجعي *
وقيل محمد مع أبي حنيفة * وقيل مع أبي يوسف * وبيانه
في قوله مثل رأس الابرة مثل عظم رأس الابرة ومثل الجبل
ومثل عظم الجبل (ولو قال انت طالق تطليقة شديدة
او عريضة او طويلة فهي واحدة بائنة) لان ما لا يمكن
تداركه يشدد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال
لهذا الامر طول وعرض * وعن أبي يوسف انه يقع بها
رجعية لان هذا الوصف لا يليق به فيلغو * ولو نوى الثلث
في هذه الفصول صحت نيته لتنوع البينة على ما مر
والواقع بها بائن *

فصل في الطلاق قبل الدخول

(واذا طلق الرجل امرأته ثلثا قبل الدخول بها وقعن عليها)
لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلثا على ما بيناه
فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة فيقع جملة (فان
فرق الطلاق بانته بالاولى ولم تقع الثانية والثالثة) وذلك
مثل ان يقول انت طالق طالق طالق لان كل واحد ايقاع
على حدة اذا لم يذكر في آخر كلامه ما يغير صدره حتى
يتوقف عليه فتقع الاولى في الحال فتصادفها الثانية وهي مباينة
(وكذا اذا قال لها انت طالق واحدة وواحدة وقعت واحدة)
لما ذكرنا انها بانته بالاولى (ولو قال لها انت طالق واحدة
فما تت قبل قوله واحدة كان باطلا) لانه قرن الوصف بالعدد
فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل
قبل الايقاع فبطل (وكذا لو 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 فرنا بهاء الكناية كان صفة للمذكور آخر كقوله جاءني
زيد قبل عمرو وان لم يقربها بهاء الكناية كان 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 بالاولى فلا
تقع الثانية والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة

اختلفت بينهما لما ان ذكر العدد الذي هو الواقع في هذه المسائل الثلث صادف المرأة وهي ميتة فلم يقع الطلاق اصلا وهناك لما لم يقع الطلاق يذكر
الوصف نفسه بل بالعدد وصادفها العدد وهي منكوحة وقع الثلث لكون الواقع هو العدد وكان الاعتراف في صورتين للعدد لا للوصف

يكون بائنا عند أبي حنيفة وزفر ومثل عظم الجبل يكون بائنا
بالاجماع المركب فعند أبي حنيفة لوجود التشبيه وعند
أبي يوسف لوجود ذكر العظم وعند زفر لكون الجبل
عظيما عند الناس

فصل في الطلاق قبل الدخول

قوله واذا طلق الرجل امرأته ثلثا قبل الدخول وقعن
عليها * وفي البسوط وهذا عندنا وهو قول عمر وعلي وابن
عباس وأبي هريرة رضي الله تعالى عنهم * وقال الحسن البصري
تقع واحدة بقوله طالق فتبين لا الى عدة * وقوله ثلثا يصادفها
وهي اجنبية فلا يقع بهشيء كما لو قال لها انت طالق وطالق
وطالق * ولكننا نقول الطلاق متى قرن بالعدد فالواقع
يكون بالعدد لان الواقع هو العدد واذا صرح بنكر العدد
كان هو العامل دون ذكر الوصف ولهذا لو ماتت المرأة بعد
قوله طالق قبل قوله ثلثا لا يقع شيء وهذا لان الكل كلمة واحدة
في الحكم فان ايقاع الثلث لا يتأني بعبارة او جز من هذه والكلمة
الواحدة لا يفصل بعضها عن بعض بخلاف قوله طالق
وطالق وطالق لانها كلمات متفرقة **قوله** فان فرق الطلاق
بانته بالاولى وذلك مثل ان يقول انت طالق طالق طالق
وكذا لو قال انت طالق وطالق وطالق * وانما يفترق الحكم
بين ذكر الواو وعدمه اذا كان في آخره شرط او استثناء *
وقال في الايضاح اذا قال انت طالق طالق ان دخلت الدار
وهي غير مدخول بها بانته بالاولى ولم تتعلق الثانية
وان كان معطوفا نحو ان قال انت طالق طالق ان دخلت
الدار او تطلق ان دخلت الدار تعلقا جميعا بالدخول لان
قوله انت طالق من حيث انه جزء كلام قاصر يحتاج الى
ذكر الشرط ليتم الكلام بمعناه فيتوقف الاول والثاني
على ذكر الشرط فيتعلقان دفعة واحدة واذا لم يوجد حرف
العطف فالثاني صار فاصلا بين الاول وبين ما ذكر من
الشرط بعده فكان تنجيها وكذا لو قال انت طالق واحدة
واحدة وواحدة وقعت واحدة * وعند مالك تطلق ثلثا
لان الجمع يعرف بالجمع كالجمع بلفظ الجمع كما اذا قال انت
طالق واحدة ونصفا وانت طالق احدا وعشرين فان في الاول
تقع ثنتان وفي الثانية تقع ثلث وعند زفر تقع واحدة لان
المراد من نصف التطبيق كما لها فكانه قال انت طالق
واحدة وواحدة ولكننا نقول هذا كله ككلام واحد معنى
لانه لا يمكنه ان يعبر عن واحدة ونصف بعبارة او جز من
هذا وكذا قوله انت طالق احدا وعشرين وان قال احد
عشر تطلق ثلثا بالاجماع لانه ليس بينهما حرف العطف فكان
الكل واحدا وكذا في البسوط * فان قيل الواو العاطفة
لم يطلق الجمع عندنا فحينئذ يجب ان يتوقف اول الكلام
على آخره في قوله انت طالق واحدة وواحدة ليتحقق الجمع *
قلنا لو توقف لصار للقران ولم يوضع للقران * فان قيل
لو لم يتوقف يصير للترتيب وهو ايضا ليس من مذهبننا *
قلنا الواو لم توضع للقران والترتيب ولكن لم يطلق
الجمع الا انه وقع الطلاق بالاول لوجود الايقاع وعدم
البائع فلم يبق محلا للثانية **قوله** وهذه تجانس ما قبلها
من حيث المعنى اي هذه المسائل الثلث وهو قوله انت
طالق واحدة فبانته قبل قوله واحدة وكذا لو ماتت قبل
قوله ثنتين او ماتت قبل قوله ثلثا يوافق ما قبلها وهو قوله
فاذا طلق الرجل امرأته ثلثا قبل الدخول بها وقعن
قوله من حيث المعنى اي من حيث الدليل وهو ان
الواقع فيها جميعا ذكر العدد لا ذكر الوصف وحده الا ان الحكم

اختلفت بينهما لما ان ذكر العدد الذي هو الواقع في هذه المسائل الثلث صادف المرأة وهي ميتة فلم يقع الطلاق اصلا وهناك لما لم يقع الطلاق يذكر
الوصف نفسه بل بالعدد وصادفها العدد وهي منكوحة وقع الثلث لكون الواقع هو العدد وكان الاعتراف في صورتين للعدد لا للوصف

قوله وفي المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلها وهذا لا يقتضى وجود ذلك الغير على ما ذكره محمد رحمه الله في قوله تعالى لفتق البحر قبل ان تنفد كلمات ربي وقال النبي صلى الله عليه وسلم خللوا اصابكم قبل ان تتخللها نار جهنم* وجوابه مذکور في اصول الجامع كذا في الفوائد الظهيرية قوله وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب يعنى الجمع المطلق وان كان لا يتعرض للترتيب والقران بحسب الوضع ولكن ذلك الجمع لا يخلو عن احد هذين الامرين في الوجود والوقوع وعلى اعتبار ان يكون مرتبا في الوقوع لا يقع الا واحدة فلا تقع الثانية بالشك قوله كما اذا نجز بهذه اللفظة بان قال انت طالق واحدة واحدة فانه تقع واحدة بالاتفاق والمعلق بالشرط كالمفوض به عند وجود الشرط فلذلك اعتبر بالمنجز* فان قيل اليس انه لو قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لابل ثنتين فدخلت الدار طلقت لثنا ولو نجز بهذا اللفظ قبل الدخول لم يقع الا واحدة فعلم ان الترتيب في التنجيز لا يدل على الترتيب في التعليق وهذا لان المنجز طلاق فتبين بالاولى قبل ذكر الثانية والمعلق ليس بطلاق وانما يصير طلاقا عند الشرط ولنا صح تعلقه بالشرط ينزل عند وجوده جملة اذا لم يكن في لفظه ما يدل على الترتيب* قلنا لابل لاستدراك الغلط باقامة الثاني مقام الاول وقد صح ذلك في التعليق لبقاء المعنى بعد ما تعلق الاول بالشرط فيتعلق الثنتان بالشرط بلا واسطة كالاولى والواو للعطف على تقرير الاول فيتعلق الثاني بالشرط بواسطة الاول ولما نجز بلا بل بانته بالاولى ولم يصح التكلم بالثنتين لغوات المعنى قوله لان الفاء للتعقيب في كلامه تنصيص على ان الثانية تعقب الاولى فتبين بالاولى لا الى عدة كما لو قال بشم وبعده بخلاف الواو ولو قال انت طالق ثم طالق ثم طالق ان كلمت فلانا فعند ابي حنيفة ان كانت مدخولا بها تقع في الحال ثنتان وتتعلق الثالثة بالكلام وان لم تكن مدخولا بها تقع واحدة في الحال ويلغوما بقي فاذا قدم الشرط فقال ان كلمت فلانا فانت طالق ثم طالق ثم طالق تعلق الاول بالشرط وقعت الثانية والثالثة ان كانت مدخولا بها والا تعلق الاول ووقع الثاني ولغا الثالث وعندهما تعلق الكل بالشرط او اخر الا ان عند وجود الشرط تطلق لثنا ان كانت موطوءة والا تطلق واحدة* وهذا بناء على ان ثم للتراخي اتفاقا ولكنهم اختلفوا في اثر التراخي فقال ابو حنيفة وهو بمعنى الانقطاع كانه سكت ثم استأنف بعد الاول اعتبارا بكمال التراخي وقال التراخي راجع الى الوجود والحكم فاما في التكلم فمتصل قوله واما الضرب الثاني وهو الكنايات ذكر في اول باب ايقاع الطلاق ان الطلاق على ضربين صريح وكناية وقدم ذكر الصريح لانه الاصل في الكلام ثم شرع في الكناية قوله فيقتضى طلاقا سابقا لانه لما امرها بالاعتداد ولم يكن واجبا عليها قبل لا بد من تقديم ما يوجب ليصح الامر به فقدم الطلاق عليه كانه قال طلقك او انت طالق فاعتدى ضرورة صحة الامر والضرورة ترتفع باثبات اصل الطلاق فلا حاجة الى اثبات وصف رائد وهو البيئونة فلذلك كان الواقع به رجعي هذا بعد الدخول وقبل الدخول جعل مستعارة محضا عن الطلاق لانه سببه فاستعير الحكم لسببه ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان مختصا به قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة اى اذا اردتم القيام اليها والافعال الاختيارية مخصوصة بالارادة السابقة وقال شرعا بطريق الاصالة انما هو في الطلاق واما في غير الطلاق

الجواب مشكل في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة لان كون الشئ قبل غيره الزيادة الاترى الى قوله تعالى فتعبر ربة من قبل ان يتعاسا والكتاب الطلاق فصل (٦٠) في الطلاق قبل الدخول

فحصلت الابانة بالاولى (ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان) لان القبليّة صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فافتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال غير ان ايقاع في الماضي ايقاع في الحال ايضا فتقترنان فتقعان وكذا اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة لان البعديّة صفة للاولى فافتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فتقترنان (ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة تقع ثنتان) لان كلمة مع للقران* وعن ابي يوسف في قوله معها واحدة انه تقع واحدة لان الكناية تقتضى سبق المكنى عنه لا محالة وفي المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلّة بعد وقوع الاولى (ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت عليها واحدة عند ابي حنيفة وقال تقع ثنتان ولو قال لها انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين) بالاتفاق* لهما ان حرف الواو للمجمع المطلق فتعلق جملة كما اذا نص على الثلاث او اخر الشرط* وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب فعلى اعتبار الاول تقع ثنتان وعلى اعتبار الثاني لا تقع الا واحدة كما اذا نجز بهذه اللفظة فلا يقع الزائد على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه مغير صدر الكلام فيتوقف الاول عليه فيقعن جملة ولا مغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح (واما الضرب الثاني وهو الكنايات لا يقع بها الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال) لانها غير موضوعة للطلاق بل تختمل وغيره فلا بد من التعيين او دلالة قال (وهي على ضربين منها ثلاثة الفاظ يقع بها الطلاق الرجعي ولا يقع بها الا واحدة وهي قوله اعتدى واستبرئى رحمك وانت واحدة) اما الاولى فلانها تختمل الاعتداد عن النكاح وتختمل الاعتداد نعم الله تعالى فاذا نوى الاول تعيين بنيته فيقتضى طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة واما الثانية فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد

(لانه)
 الله تعالى انى ارانى اعصر خيرا اى عينا والخبر مخصوصة بالعنب والاعتداد فيها والافعال الاختيارية مخصوصة بالارادة السابقة وقال شرعا بطريق الاصالة انما هو في الطلاق واما في غير الطلاق فبالعارض كالموت وحدث حرمة البصاهرة وارتداد الزوج وغيرها

لانه تصريح بما هو المقصود منه فكان بمنزلة
وتحتمل الاستبراء ليطلقها * واما الثالثة فلانها تحتمل ان تكون
نعنا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه جعل كأنه قاله
والطلاق يعقب الرجعة ويحتمل غيره وهو ان تكون واحدة
عنده او عند قومه ولما احتملت هذه الالفاظ الطلاق وغيره
تحتاج فيه الى النية ولا تقع الا واحدة لان قوله انت طالق فيها
مقتضى او مضمحل ولو كان مظهرا لا تقع 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 اذ انوى بها الطلاق
كانت واحدة بائنة وان نوى ثلثا كان ثلثا وان نوى اثنتين
كانت واحدة ومثل قوله انت بائن وبنة وبتلة
وحرام وحبلك على غار بك والحقى باهلك وخليية وبرية
وهبتك لاهلك وسرحتك وفارقتك وامرك بيدك
واختارى وانت حرة وتقنعى وتخمرى واستترى
واغربى واخرجى واذهبى وقومى وابتغى (الازواج)
لانها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية قال (الا ان يكون
في حال مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء ولا
يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه) قال رضى الله تعالى عنه
(سوى بين هذه الالفاظ وقال ولا يصدق في القضاء اذا كان
في حال مذاكرة الطلاق) قالوا (وهذا فيما لا يصلح ردا)
والجملة في ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهى حالة الرضاء
وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام
ما يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا لاردا وما يصلح جوابا
وسبا وشتمية * ففي حالة الرضاء لا يكون شئ منها طلاقا الا
بالنية فالقول قوله في انكار النية لما قلنا * وفي حالة مذاكرة
الطلاق لا يصدق فيها يصلح جوابا ولا يصلح ردا في القضاء مثل
قوله خلية برية بائن بنة حرام اعتدى امرك بيدك اختارى لان
الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق * ويصدق فيما
يصلح جوابا وردا مثل قوله اذهبى اخرجى قومي تقنعى تخمرى
وما يجرى هذا المجرى لانه يحتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه
وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك لاحتمال الرد والسب
الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم كقوله اعتدى
واختارى وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها لان الغضب يدل
على ارادة الطلاق *

قوله لانه تصريح بما هو المقصود منه لان المقصود من الاعتداد طلب
براءة الرحم فقوله استبرئى رحمتك اي تعرفى ببراءة رحمتك فيحتمل ان
يريد الزوج بهذا طلقك وانت طالق فاستبرئى رحمتك او يريد
استبرئى رحمتك لا طلقك فاذا نوى الاول كان بمنزلة
اعتدى ونوى اعتداد الاقراء فيقع به الطلاق بعد الدخول
اقتضاء وقبل الدخول يجعل مستعارا محضا عن الطلاق استعارة
الحكم لسببه **قوله** لان قوله انت طالق فيها مقتضى
اي في قوله اعتدى واستبرئى على ما ذكر **قوله** او
مضر اي في قوله انت واحدة فان تقديره وانت طالق واحدة
قوله ولا معتبر باعراب الواحدة قيل انما يقع الطلاق اذا
قال واحدة بالنصب حتى يكون نعنا لمصدر محذوف اما
اذا قال واحدة بالرفع لا يقع شئ وان نوى وان لم يعرب
واحدة يحتاج الى النية * وقال عامة مشايخنا رحمهم الله تعالى
الكل على الاختلاف لان العوام لا يميزون بين وجوه
الاعراب فلا يجوز بناء حكم يرجع الى العامة على هذا وهو الصحيح
قوله سوى بين هذه الالفاظ اي القنوعى رحمة الله
قوله والقول قوله في انكار النية لما قلنا وهو لانها
تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية وما يصلح جوابا لاراد
ثمانية الفاظ خلية برية بائن بنة حرام اعتدى امرك بيدك
اختارى ولكن الخمسة الاول تصلح للجواب وتصلح للسب
ولكن في عدم الصلاحية للرد تشترك الثمانية لان الظاهر
ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق والقاضى مأمورا بتابع
الظاهر ويصدق فيما يصلح جوابا وردا وهو سبعة اخرجى
اذهبى اغربى قومي تقنعى استبرئى تخمرى اما صلاحية
هذه الالفاظ للرد ان يراد الزوج بقول اخرجى اي اتركى
سؤال الطلاق وكذلك اذهبى اغربى اذ اغربى من الغروب
هو البعد قومي اي عن طلب الطلاق تقنعى من القناعة
او من القناع وهى الخمار ومعنى الرد فيه هو ان ينوى
اقتعى بها رزقك الله منى من امر المعيشة واتركى سؤال
الطلاق او اشتغلى بالتقنع الذى هو اهم لك من سؤال
الطلاق اذ التقنع يزنيك والتكشفي يشينك * وكذا قوله
استبرئى وتخمرى * وهو البراد من قوله وما يجرى هذا
المجرى وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك لاحتمال
الرد والسب * احتمال الرد في السبعة المذكورة مثل اخرجى
اذهبى واحتمال السب في الخمسة المذكورة التى في او اقل
الثمانية وهى خلية برية بائن بنة حرام فقوله انت خلية
نسبة الى الشراى خلية من الخير برية من حسن الخلق او
افعال المسلمين بنة اي لا اصل لك او مقطوعة عن الخيرات
حرام الصعبة او العشرة لسوء خلقك

قوله وعن أبي يوسف رحمه الله إلى قوله يصدق في حالة الغضب الحق أبو يوسف رحمه الله خمسة الفاظ أخرى وهي خليت سبيلك وفارقتك ولا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك والحقي باهلك بتلك الخمسة المذكورة التي تحتل السب لان فيها معنى السب ايضا فقوله لا ملك لي عليك اي لانك اقل من ان املكك او انسبك الى نفسي بالملك ولا سبيل لي عليك لسوء خلقك واجتماع انواع الشرفيك وخليت سبيلك كراهة منى لصحبك ولا التفت اليك بعد هذا لسوء خلقك وفارقتك اي في المسكن لسوء خلقك والحقي باهلك بمعنى فارقتك * ولما كان في هذه الالفاظ احتمال معنى السب لسوء الخلق وحالة الغضب تدل على ذلك كان متدينا في القضاء اذا قال لم ارد الطلاق * فالحاصل ان الفاظ الكناية عشرون في الكل يصدق قبل ذكر الطلاق وقبل الغضب فاما بعد ذكر الطلاق فيتنقسم على قسمين في سبعة منها يصدق قضاء كما يصدق في الكل قبل ذكر الطلاق وهي اخرجي واخواته وفي غير السبعة لا يصدق بعد ذكر الطلاق وهي ثلاثة عشر لفظا خلية برية بتقباين حرام اعتدى اختارى امرك بيدك ويصدق في العشرة وهي الخمسة المذكورة في ظاهر الرواية والخمسة الملحقة بها برواية ابي يوسف * واللاحق المروي عن ابي يوسف رواية الجامع الصغير لشمس الاثمة السرخسي ورواية الايضاح * واما رواية الجامع الصغير لفضل الاسلام ورواية القوائد الظهيرية فالخمس البروية عن ابي يوسف ملحقة بالالفاظ التي لا يدين الزوج في حالة الغضب ايضا كما لا يدين في حالة مذاكرة الطلاق وهي اعتدى اختارى امرك بيدك **قوله** والدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة الى اثباتها وهذا لانها لو ارد ان يقع في عهدتها بالرجعة بلا قصد ولا ينسد عليه باب التدارك بالنكاح لا يتمكن من ذلك الا باثبات البيونة الحقيقية لان في الغليظة ان لم يقع في عهدتها بالرجعة بلا قصد بان قبلته بشهوة ينسد عليه باب التدارك بالنكاح وهو يحتاج الى ان يتحقق له هذان الامران عدم الوقوع بالرجعة بلا قصد وعدم انسداد باب التدارك ولا يتم ذلك الا بثبوت الواحدة البائنة وكان القياس في الصريح هكذا الا ان الرجعة بعده ثبتت نوا بخلاف القياس وما ثبت بخلاف القياس نوا لا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه وهذه ليست في معناه لان تأثير هذه الالفاظ في المحل اكثر **قوله** وليست بكنايات على التحقيق جواب عن قول الشافعي لانها كناية عن الطلاق **قوله** والشرط تعيين احد نوعي البيونة المراد من نوعي البيونة هنا البيونة عن النكاح وعن غيره لا البيونة عن النكاح خفيفة وغليظة * هذا جواب عن قول الشافعي انه يشترط نية الطلاق ولولا ان الواقع طلاق لما احتيج الى نية الطلاق او هو جواب لسؤال يرد على قولنا وليست بكنايات وهو انها لو لم تكن كنايات لما احتيج الى النية فقال شرطت النية لتعيين احد انواع البيونة لما تراخمت جهات البيونة **قوله** وقد بيناه من قبل اشارة الى قوله في اوائل باب ايقاع الطلاق * ونحن نقول نية الثلث انها صحت لكونها جنسا الى آخره * وقوله انها تصح نية الثلث جواب سؤال ايضا وهو ان لفظ البائن لو كان عاملا بنفسه لما صح نية الثلث عندكم كما لا تصح نية الثلث في قوله انت طالق عندكم لانه عامل بنفسه * قلنا صح نية الثلث لتنوع البيونة الى خفيفة وغليظة **قوله** وان قال لم انو بالباقي شيئا فهي ثلث لانه لما نوى بالاولى وقوع الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية اي قضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى كما اذا قال نويت بالكل تطليقة واحدة فهي كذلك فيما بينه وبين الله تعالى واما في القضاء فهي ثلث لانه لما نوى الطلاق بهن صار كانه قال انت طالق انت طالق لو قال ذلك وقال غنيت به التكرار صدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لان التكرار يدخل في الكلام فكان محتمل كلامه ولكنه بخلاف الظاهر لانه لا يفيد والقاضي مأمور باتباع الظاهر والله تعالى مطلع على ضميره فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق قضاء * فان قيل ينبغي ان لا يقع في قوله لم انو بالباقي شيئا لان الكلام متى امكن حمله على الحقيقة لا يجوز حمله على المجاز وان كانت الحقيقة على خلاف العادة لما عرف في مسئلة لا اشرب الماء ونوى شرب جميع البياض لا يحث ابدا وهنا امكن حمله على الحقيقة لوجوب العدة فالظاهر ارادتها فالولى ان لا يقع * قلنا لما اراد بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فيتبادر الذهن الى الطلاق فيقع بالثانية والثالثة ايضا وذكر الامام شمس الاثمة السرخسي والامام قاضيخان هذه المسئلة على اثني عشر وجها * احدها ان يقول لم انو الطلاق بشئ منها وفي هذا كان القول قوله كما لو ذكر ذلك مرة والثاني ان يقول نويت بالاولى الطلاق ولم انو بالباقيتين شيئا او يقول نويت بالاولى والثانية الطلاق ولم انو بالثالثة شيئا او يقول نويت بالكل الطلاق ففي هذه الوجوه تطلق ثلثا لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فكان الباقي طلاقا نوى او لم ينو لان الاولى رجعي فيلحقه الباقي * والخامس واذا قال نويت بالاولى الطلاق وبالباقيتين الحيض فهو مدين في القضاء لما ذكر في الكتاب * والسادس ان يقول نويت بالاولى والثانية الطلاق والثالثة الحيض فهو مدين ايضا في القضاء ومطلق ثنتين لما قلنا * والسابع ان يقول نويت بالاولى الطلاق والثالثة الحيض ولم انو بالثانية شيئا فانها تطلق ثنتين في هذين الوجوه لانه لما صار الحال حال مذاكرة الطلاق فكل لفظ لم ينويه شيئا فهو طلاق وان قال لم انو بالاولى والثانية شيئا وعينت بالثالثة الطلاق فانه طلاق واحد لانه

كتاب الطلاق فصل (٦٢) في الطلاق قبل الدخول

وعن ابي يوسف في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب لما فيها من احتمال معنى السب ثم وقوع البائن بما سوى الثلثة الاول مذهبا * وقال الشافعي يقع بهار جمعي لان الواقع بها طلاق لانها كنايات عن الطلاق ولهذا تشترط النية وينتقص به العدد والطلاق معقب للرجعة كالصريح * ولنا ان تصرف الابانة صدر من اهله مضافا الى محل عن ولاية شرعية ولا خفاء في الاهلية والمحلية والدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة الى اثباتها كيلا ينسد عليه باب التدارك ولا يقع في عهدتها بالمراجعة من غير قصد وليست بكنايات على التحقيق لانها عوامل في حقائقيهما والشرط تعيين احد نوعي البيونة دون الطلاق وانتقاص العدد لثبوت الطلاق بناء على زوال التوصل * وانما تصح نية الثلث فيها لتنوع البيونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية يثبت الادنى ولا تصح نية الثلثين عندنا خلافا لروى لانه عدد وقد بيناه من قبل (وان قال لها اعتدى اعتدى وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقي حيضادين 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 الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق

(اختمين)

صدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لان التكرار يدخل في الكلام فكان محتمل كلامه ولكنه بخلاف الظاهر لانه لا يفيد والقاضي مأمور باتباع الظاهر والله تعالى مطلع على ضميره فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق قضاء * فان قيل ينبغي ان لا يقع في قوله لم انو بالباقي شيئا لان الكلام متى امكن حمله على الحقيقة لا يجوز حمله على المجاز وان كانت الحقيقة على خلاف العادة لما عرف في مسئلة لا اشرب الماء ونوى شرب جميع البياض لا يحث ابدا وهنا امكن حمله على الحقيقة لوجوب العدة فالظاهر ارادتها فالولى ان لا يقع * قلنا لما اراد بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فيتبادر الذهن الى الطلاق فيقع بالثانية والثالثة ايضا وذكر الامام شمس الاثمة السرخسي والامام قاضيخان هذه المسئلة على اثني عشر وجها * احدها ان يقول لم انو الطلاق بشئ منها وفي هذا كان القول قوله كما لو ذكر ذلك مرة والثاني ان يقول نويت بالاولى الطلاق ولم انو بالباقيتين شيئا او يقول نويت بالاولى والثانية الطلاق ولم انو بالثالثة شيئا او يقول نويت بالكل الطلاق ففي هذه الوجوه تطلق ثلثا لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فكان الباقي طلاقا نوى او لم ينو لان الاولى رجعي فيلحقه الباقي * والخامس واذا قال نويت بالاولى الطلاق وبالباقيتين الحيض فهو مدين في القضاء لما ذكر في الكتاب * والسادس ان يقول نويت بالاولى والثانية الطلاق والثالثة الحيض فهو مدين ايضا في القضاء ومطلق ثنتين لما قلنا * والسابع ان يقول نويت بالاولى الطلاق والثالثة الحيض ولم انو بالثانية شيئا فانها تطلق ثنتين في هذين الوجوه لانه لما صار الحال حال مذاكرة الطلاق فكل لفظ لم ينويه شيئا فهو طلاق وان قال لم انو بالاولى والثانية شيئا وعينت بالثالثة الطلاق فانه طلاق واحد لانه

لم يكن الحال حال مذاكرة الطلاق عند الاولى والثانية فلا يقع بهما شيء وإنما يقع بالثالثة لاجل النية وكذا لو قال لم انا بالاولى شيئا ونويت بالثانية الطلاق وبالثالثة الحيض فهي واحدة * والحادي عشر هو ان يقول لم انا بالاولى شيئا ونويت بالثانية الطلاق ولم انا بالثالثة شيئا فهي شتان لانه لم يكن الحال حال مذاكرة الطلاق عند ذكرته في حال مذاكرة الطلاق فصار طلاقا بالنية والثالثة عشر اذا قال اعتدى ثلثا وقال نويت بالثلث ثلث حيض فهو كما قال في القضاء امانية الطلاق في قوله اعتدى صحيح لما قلنا ويلزمها الاعتداد بثلث حيض فكان الظاهر شاهدا فيما نوى ونصب الثلث دل على ذلك كانه قال بثلث حيض

باب تفويض الطلاق فصل في الاختيار

قوله لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة رضى الله عنهم روى عن عمر وعثمان وعلى وابن مسعود وابن عمر وجابر وزيد وعائشة رضى الله عنهم قالوا في الرجل يخير امرأته ان لها الخيار مادام في مجلسها ذلك فاذا قامت من مجلسها فلا خيار لها قوله ولانه تملك الفعل منها فان قيل ينبغي ان لا يبقى للزوج ولاية التطلق بعد التملك كما في تملك الاعيان * قلنا هذا الملك ثابت بطريق الضرورة اذ من المحال ان يقوم ملك التطلق القائم بالرجل بعينه بالمرأة بل يقوم بها مثل ما قام به فصار بمنزلة التوكيل حيث بقيت الولاية للموكل وكان القياس ان يبقى بعد المجلس الا انه اقتصر على المجلس لنا ذكرنا من اجماع الصحابة رضى الله عنهم على انا نقول التضايق انما يكون في الاعيان المحسوسة فان العين المحسوسة اذا كان كله مملوكا لاحد استحال الملك فيه لغيره فيلزم من ثبوت الملك للموهوب له انقطاع ملك الواهب فاما لا تضايق في الولايات الشرعية الا ترى ان الاخوين تثبت لكل واحد منهما ولاية تزويج اختهما كقوله والتمليك تقتضى جوابا في المجلس وانما كان كذلك دفعا لضرر الملك وهذا لان الزوج انما خيرها لتظهر رغبته فيه من رغبته عنه وكذا البائع يتضرر بخيار القبول بعد مرور الايام اذ البائع لا يطلب مشتريا آخر اعتمادا على قبوله قوله لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء * قوله ثم الواقع بها بائن وهو قول على رضى الله تعالى عنه وعلى قول عمر وابن مسعود رضى الله عنهما واحدة رجعية وعلى قول زيد اذا اخترت نفسها فثلت فكانه عمل هذا على اتم ما يكون من الاختيار وعمر وابن مسعود حمله على ادنى ما يكون منه وهو التولية الرجعية ولكننا تأخذ في هذا بقول على رضى الله تعالى عنه كذا في المبسوط قوله ولا يكون ثلثا وان نوى الزوج ذلك لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبنى عن الخلوص والصفوة وذلك لا يتنوع لان الصفوة اذا حصلت لها بالاختصاص بنفسها فبعد ذلك لا تزداد هي بانضمام شيء آخر به ولان الاختيار اسم لفعل خاص وهو الخلوص وثبوت البيئونة فيه مقتضى ثبوت الخلوص والصفوة فلم يصح فيه نية العموم ولانه انما صار طلاقا باجماع الصحابة رضى الله عنهم ولا خلاف في الواحدة فثبت بخلاف الابانة لان البيئونة تتنوع الى غليظة وخفيفة وبخلاف الامر باليد فان الامر اسم عام يتناول كل شيء قال الله تعالى والامر يومئذ لله اراد الاشياء كلها وبخلاف قوله طلق نفسك فانه مختص بقوله افعل فعله بالتطبيق فكان هو محتملا للعموم والخصوص فاذا نوى الثلث فقد نوى العموم فيصح قوله ولا بد من ذكر النفس اى نفس المرأة او ما يقوم

بتعيين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية بخلاف ما اذا قال لم انا بالكل الطلاق حيث لا يقع شيء لانه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاوليين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاوليين لم يكن حال مذاكرة الطلاق وفي 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

واذا قال لامرأته اختارى ينوى بذلك الطلاق او قال لها طلقى 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 رضى الله عنهم ولانه تملك الفعل منها والتمليك تقتضى جوابا في المجلس كما في البيع لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة لان المجلس نارة يتبدل بالذهاب عنه ونارة بالاشتغال بعمل آخر اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرها ويبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المفسد هناك الافتراق من غير قبض * ثم لا بد من النية في قوله اختارى لانه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف آخر غيره (فان اختارت نفسها في قوله اختارى كانت واحدة بائنة) والقياس ان لا يقع بهذا شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ فلا يملك التفويض الى غيره الا انا استحسناه لاجماع الصحابة رضى 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 (ولا يكون ثلثا وان نوى الزوج ذلك) لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة لان البيئونة قد تتنوع قال (ولا بد من ذكر النفس في كلامه او في كلامها حتى لو قال لها اختارى فقالت قد اخترت فهو باطل) لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة

مقام ذكر النفس من التطبيق او الاختيار او ما يكون كناية عن ذلك في كلامه او كلامها بان قال لها الزوج اختارى نفسك او قال لها اختارى اختيارة وقالت اخترت ابي او امي او اهلي او الازواج وكان القياس في قولها اخترت ابي او امي ان لا يقع شيء لانه لم يوجد في لفظها ما يدل على اختيار البيئونة لسكننا نستحسن فتوقع لان الزوج لو قال لها الحق باهلك ونوى الطلاق يكون طلاقا فكذلك اختيارها الانضمام اليهم اختيار البيئونة كذا في الايضاح

قوله لان اختيارها نفسها والذى يتعد مرة بان قال لها اختارى نفسك بطلاقك ويتعد اخرى بان قال لها طلقى نفسك بما شئت او اختارى نفسك بثلاث تطليقات والتعدد من خواص الطلاق اما اختيارها زوجها فانه لا يتعدد لانه عبارة عن ابقاء النكاح وهو غير متعدد **قوله** وجه الاستحسان حديث عائشة رضى الله عنها وهو ما روى لما نزل **قوله تعالى** يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتم تردن الحياة الدنيا وزينتها الآية **بدا** رسول الله صلى الله عليه وسلم بعائشة رضى الله عنها فقال لها انى غيرك فلا تجيبينى حتى تستأمرى ابويك ثم اخبرها بالآية فقالت انى هذا استأمر ابوى لابل اختار الله ورسوله وجعل رسول الله عليه الصلوة والسلام هذا الكلام منها ايجابا بخلاف قولها اطلقى نفسى لانه تعذر حمله على الحال لانه ليس حكاية عن حالة قائمة لانه لا حال هنا حتى يحمل الكلام عليه من قبل ان الايقاع باللسان دون القلب فلم يصح فعل اللسان حكاية عن فعل قائم باللسان على سبيل الحال لانه معدوم بعد والحكاية تقتضى وجود المحكى عنه **قوله** كالمجتمع فى المكان فالقوم اذا اجتمعوا فى مكان لا يقال هذا اول وهذا آخر وانما الترتيب فى فعل الاعيان يقال هذا جاء اول وهذا جاء آخر فاذا لغا ذلك بقى قولها اخترت ولان الاولى والوسطى كما يصلح نعتا للتطبيقه يصلح نعتا للاختياره الحاصلة منها **ولو** اقتضت على قولها اخترت كان جوابا للكل فلا يتغير ذلك بكلام محتمل بخلاف ما لو اختارت التطبيقه لان التطبيقه لا تتناول الثلث فاذا لغا ذلك فى حق الاصل وهو الترتيب لغا فى حق البناء وهو الافراد بقى قولها اخترت وهو يصلح جوابا للكل فيقع الثلث * فان قيل فاذا لغا فى حق الترتيب بعدم امكانه فلم يلغو فى حق الافراد وهو ممكن * قلنا الكلام وضع للترتيب والافراد ثبت ضمنا وضرورة فبقي لغا الاصل لغا ما فى ضمنه ضرورة فان قيل فينبغى ان لا يقع شىء لانه لما لغا ذكر الترتيب بقى قولها اخترت وبهذا اللفظ لا يقع الطلاق ما لم نقل اخترت نفسى * قلنا هذا اذا لم يكن فى لفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق وهنا فى لفظه ما يدل على ذلك وهو قوله اختارى ثلاث مرات وقيل لا بد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته لان غرض محمد التفريع دون بيان صفة الجواب **قوله** فهى واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد العدة * ومثله فى بعض نسخ الجامع الصغير والصولب انه لا يملك الرجعة وهكذا ذكر فى الجامع الكبير لان الاعتبار لجانب التفويض الا ترى انه لو امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج **قوله** وان قال لها امرك بيدك فى تطليقة او اختارى تطليقة فاختارت نفسها اى قالت اخترت نفسى فهى واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكن بتطبيقه وهى معقبة للرجعة * فان قيل قوله امرك بيدك او اختارى يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنه الى غيرها * قلنا لما قرنه بالصریح علم انه اراد به الرجعى كما لو قرن الصريح بالبائن بان قال انت طالق بائن فانه يتبين به انه اراد به البائن * فان قيل لو كان جعل لها الاختيار بتطبيقه كان قوله هذا فى التقدير بمنزلة قوله طلقى نفسك وقد ذكرنا ان قولها اخترت لا يصلح جوابا لقوله طلقى نفسك * قلنا آخر كلامه لنا صار تفسيره للاول كان العامل هو المفسر والمفسر هو الامر باليد والتخيير وقولها اخترت يصلح جوابا لذلك كذا ذكره الامام قاضىخان فى الجامع الصغير

من احد الجانبين ولان المبهوم لا يصح تفسيره للمبهوم الآخر ولا تعيين مع الابهام (ولو قال اختارى نفسك فقالت اخترت تقع واحدة بائنة) لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له فيتضمن اعادته (وكذا لو قال اختارى اختياره فقالت اخترت) لان الهاء فى الاختياره تنبى عن الاتحاد والانفراد واختيارها نفسها هو الذى يتحد مرة ويتعدد اخرى فصار مفسرا من جانب (ولو قال اختارى فقالت قد اخترت نفسى يقع الطلاق اذا نوى الزوج) لان كلامها مفسر وما نواه الزوج من محتملات كلامه (ولو قال اختارى فقالت انا اختار نفسي فهى طالق) والقياس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد او يحتمل فصار كما اذا قال لها طلقى نفسك فقالت انا اطلق نفسي * وجه الاستحسان حديث عائشة رضى الله عنها فانها قالت لابل اختار الله ورسوله واعتبره النبي صلى الله عليه وسلم جوابا منها ولان هذه الصيغة حقيقة فى الحال وتجوز فى الاستقبال كما فى كلمة الشهادة واداء الشاهد 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 اختارى اختارى فقالت عد اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلثا فى قول ابى حنيفة) ولا يحتاج الى نية الزوج وقالوا تطلق واحدة) وانما لا يحتاج الى نية الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار فى حق الطلاق هو الذى يتكرر * لهما ان ذكر الاولى وما يجرى مجراه ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد * وله ان هذا وصف لغوى لان المجتمع فى الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع فى المكان والكلام للترتيب والافراد من ضرورته فاذا لغا فى حق الاصل لغا فى حق البناء (ولو قالت اخترت اختياره فهى ثلاث فى قولهم جميعا) لانها للمرة ناصارت كما اذا صرحت بها ولان الاختياره للتأكد وبدون التأكد تقع الثلث فمع التأكد اولى (ولو قالت قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطبيقه فهى واحدة يملك الرجعة) لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد العدة (وان قال لها امرك بيدك فى تطليقة او اختارى تطليقة فاختارت نفسها فهى واحدة يملك الرجعة) لانه جعل لها الاختيار لكن بتطبيقه وهى معقبة للرجعة بالنص

فصل في الامر باليد

(وان قال لها امرك بيدك ينوى ثلثا فقالت قد اخترت نفسي
بواحدة فهي ثلث) لان الاختيار يصاح جوابا للامر باليد لكونه
تمليكا كالتمخير والواحدة صفة للاختياره فصار كأنها قالت
اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك يقع الثلث (ولو قالت
قد طلقت نفسي بواحدة او اخترت نفسي بتطبيقه فهي
واحدة بائنة) لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو في الاولى
الاختياره وفي الثانية التطبيقه الا انها تكون بائنة لان التفويض
في البائن ضرورة ملكها امرها وكلامها خرج جوابا له فتصير
الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع * وانما تصح
نية الثلث في قوله امرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص
ونية الثلث نية التعميم بخلاف قوله اختارى لانه لا يحتمل العموم
وقد حققناه من قبل (ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد لم
يدخل فيه الليل وان ردت الامر في يومها بطل امر ذلك
اليوم وكان الامر بيدها بعد غد) لانه صرح بذكر وقتين
بينهما وقت من جنسهما لم يتناول الامر اذ ذكر اليوم بعبارة
الفرد لا يتناول الليل فكانا امرين فبردا احدهما لا يرتد الآخر *
وقال زفرهما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد
غد * قلنا الطلاق لا يحتمل التاقيت والامر باليد يحتمل في وقت
الامر بالاول وجعل الثاني امرا مبتدأ (ولو قال امرك بيدك
اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وان ردت الامر في
يومها لا يبقى الامر في يدها في غد) لان هذا امر واحد
لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم
يتناوله الكلام وقد يفهم الليل ومجلس المشورة لا ينقطع فصار
كما اذا قال امرك بيدك في يومين * وعن ابى حنيفة انها
اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها غدا لانها لا تملك رد
الامر كما لا تملك رد الايقاع * وجه الظاهر انها اذا اختارت
نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت
زوجها برد الامر لان المخير بين شيئين لا يملك الا اختيار
احدهما * وعن ابى يوسف رحمه الله انه اذا قال امرك بيدك
اليوم وامرك بيدك غدا فهما امران لما انه ذكر لكل
وقت خيرا بخلاف ما تقدم

فصل في الامر باليد

قوله وهو في الاولى الاختياره وهو قولها قد اخترت
نفسى بواحدة وفي الثانية التطبيقه وهو قولها قد طلقت
نفسى بواحدة وانما كان كذلك لان الواحدة صفة فلا بد لها
من موصوف وهو محذوف فوجب اثبات ذلك على حسب
ما يدل عليه المذكور السابق والمذكور السابق في الاولى
قولها اخترت فيجب اثبات الاختياره التي تدل عليها اخترت
وفي الثانية طلقت فيجب اثبات التطبيقه ولا يجوز ان
يكون الموصوف المرة على معنى طلقت نفسي مرة واحدة
لان لا دليل عليه * فان قيل يدل عليه قوله امرك بيدك اذ هو
التفويض العام * قلنا اثبات التطبيقه اولى لكونها متيقنا بها
قوله لان التفويض في البائن ضرورة ملكها امرها
اي الزوج ملكها امرها بقوله امرك بيدك ولا تملك امرها
الا اذا فوض اليها البائن فيصير التفويض في البائن ضرورة
قوله ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل
فيه الليل وقوله بعد ذلك اذا ذكر اليوم بعبارة الفرد
لا يتناول الليل لتعليل لقوله لم يدخل فيه الليل ولما كان بينهما
وقت من جنسهما لم يتناوله الامر علم انه ليس المراد بذكر
الوقت الثاني امتداد الامر الاول فاقتضى ضرورة ايجاب
امر آخر فاما اذا قال وغدا فاحد الوقتين متصل بالوقت
الآخر فكان ذكر الغد لامتداد حكم الامر اليه فلا يثبت
به الامر الآخر اذ لا ضرورة فيه قوله وقد يفهم الليل
ومجلس المشورة لا ينقطع يريد به ان تتخلل الليلة لا يجعلها
مدتين لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهمج الليل ولا تنقطع
مشورتهم ومجلسهم * وقال زفر اذا قال امرك بيدك اليوم وبعد
غد فانه امر واحد كما اذا قال انت طالق اليوم وبعد غد *
قلنا الامر باليد يحتمل التوقيت فيتوقت الامر الاول
بالوقت الاول وجعل الثاني امرا مبتدأ لانه يتخلل بينهما ما ليس
بوقت للامر فبردا الاول لا يرتد الثاني والطلاق لا يحتمل
التوقيت وجاز ان يكون في اليوم وبعد غد بطلاق
واحد فلا يحتاج الى طلاق آخر قوله لانها لا تملك رد
الامر كما لا تملك رد الايقاع اي ليس للمرأة ان تقول لا
اقبل الامر باليد فيكون الامر في يدها من غير قبول منها
فلا يرتد بردها كما انه ليس لها ان تقول لا اقبل ايقاع الطلاق
بل يقع عليها من غير قبولها فلا يرتد بردها جعل ردها الامر
في اليوم بمنزلة قيامها عن المجلس او اشتغالها بعمل آخر *
وجه ظاهر الرواية ان الوقت المذكور هنا بمنزلة المجلس
في قوله امرك بيدك مطلقا وهناك لو اختارت زوجها خرج
الامر من يدها وان بقى المجلس فهنا اذا اختارت زوجها
يخرج الامر من يدها ايضا وهذا لان لها الخيار بين ان تختار
نفسها بايقاع الطلاق وبين ان تختار زوجها برد الامر ولو
اختارت نفسها طلقت ولم يسبق لها خيار في الغد فكذلك
اذا اختارت زوجها لا يبقى لها الخيار في الغد * وعن ابى
يوسف رحمه الله اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك
غدا فهما امران حتى اذا اختارت زوجها اليوم ثم جاء الغد
لها ان تختار نفسها جعل شمس الاثمة السرخسى هذه
الرواية صحيحة

(وان قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان فلم تعلم بقدمه حتى جن الليل فلا خيار لها) لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به على بيضاء النهار وقد حققناه من قبل فيتوقت به ثم ينقض بانقضاء وقته (واذا جعل امرها بيدها او خيرها فمكثت يوما ولم تقم فالامر في يدها ما لم تأخذ في عمل آخر) لان هذا تمليك التطبيق منها لان المالك من يتصرف برأى نفسه وهى بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس وقد بيناه (ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لاتسمع 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 الرأى بخلاف ما اذا مكثت يوما 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 كانت فيه لامطلق العمل (ولو كانت قائمة فجلست فهى على خيارها) لانه دليل الاقبال فان القعود اجمع للرأى (وكذا اذا كانت قاعدة فاتكأت او متسكئة ففعلت) لان هذا انتقال من جلسة الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت محتبئة فتربع قال رضى الله تعالى عنه هذا رواية الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكأت خيار لها لان الانكاه اظهار التهاون بالامر فكان اعراضا * والاول هو الاصح * ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففبه روايتان عن ابي يوسف رحمه الله (ولو قالت ادع ابى استشيريه او شهودا اشهدهم فهى على خيارها) لان الاستشارة لتحرى الصواب والاشهاد للمتحرز عن الانكار فلا يكون دليل الاعراض (وان كانت تسير على دابة اوفى محمل فوفقت فهى على خيارها وان سارت بطل خيارها) لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها (والسفينة بمنزلة البيت) لان سيرها غير مضاف الى ركبها الا ترى انه لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر *

قوله وان قال امرك بيدك يوم يقدم فلان وقد حققناه من قبل اى في فصل اضافة الطلاق وقوله وان كانت لاتسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها لان هذا التمليك فيه معنى التعليق * فان قيل لما كان فيه من معنى التعليق ينبغي ان لا يعتبر مجلسها كما لا يعتبر مجلس الزوج وبالنظر الى معنى التمليك كان ينبغي ان لا يتوقت * قلنا التمليك فيه معتبر بتمليك المنافع كالاجارة والعارية لا بتمليك الاعيان كالبيع والهبة فان الاجارة والعارية قابلة للتوقيت وان كانت للتمليك فكذا هنا ولما لم يكن في الامر المطلق توقيت يراعى وجوده اعتبرنا جانب التمليك فقلنا بالاقتران على مجلس العلم واعتبرنا معنى التعليق فقلنا ببقاء الايجاب الى ما وراء المجلس اذا كانت غائبة عملا بالدليلين بقدر الامكان **قوله** بخلاف البيع حيث لا يتوقف فيه الايجاب على ما وراء المجلس ويعتبر مجلس البائع ويصح رجوعه قبل القبول لانه تمليك محض لا يشوبه التعليق **قوله** ومرة بالاخذ في عمل آخر اى عمل يعرف به انه قطع لما كان فيه لانفس العمل حتى لو شربت ماء لا يبطل الامر لانها قد شربت لتتمكن من الكلام في حال المشاجرة والحضام قد يحى الفم فلا يقدر على الكلام ما لم يشرب ذال يكون ذا دليل الاعراض وكذلك ان اكلت شيئا يسيرا من غير ان يدعى بالطعام اولست ثيابها من غير ان تقوم من ذلك المجلس اوسبحت او قرأت آية او كانت في مكتوبة فانت في تطوع فانت الشفع ولو شرفت في شفع آخر خرج الامر من يدها * وروى ابن سبابة عن محمد بن محمد رحمه الله في الاربعة قبل الظهر انها بمنزلة صلوة واحدة والوتر كالمكتوبة لان ذا عمل قليل بخلاف ما اذا دعيت لطعام فاكلت او نامت او امتشطت او اغتسلت او اختضبت او جامعها زوجها لا اشتغالها بعمل آخر لا يحتاج اليه وليس ذا من عمل الاختيار * وكذا يعتبر مجلسها في قوله لها اختارى نفسك وفي قوله طلقى نفسك وانت طالق ان شئت وفي قوله لا جنبي امر امرأتى بيدك او قال له طلقها اذا شئت او ان شئت او امر امرأتى بيدك في ان تحلها وكذا في قوله اعتق عبدى اذا شئت بخلاف الوكيل بالبيع اذا قيل له بعد ان شئت حيث لا يقتصر على المجلس لان البيع لا يحتتمل التعليق فلم يتقيد بالمجلس بخلاف قوله لامرأته طلقى فتركه لانه توكيل ولهذا يملك الرجوع عنه كذا ذكره الامام الترمذى **قوله** والاول هو الاصح لان الانكاه استناد والاستناد اجمع للرأى ولان الانكاه نوع جلسة فلا يتغير به ما هو الثابت للجلاس **قوله** والسفينة بمنزلة البيت لا يبطل خيارها بسيرها لان سيرها غير مضاف الى ركبها قال الله تعالى وجريين بهم وهى تجرى بهم بخلاف الدابة لان سيرها ووقوفها مضاف الى ركبها فان اوقفت الدابة واختارت نفسها متصلا بتخيير الزوج من غير سكوت بين الكلامين فحينئذ يصح اختيارها لان دليل الاعراض انما يتحقق بسكوتها بعد تخيير الزوج ولم يوجد * وكذلك ان كان معها على تلك الدابة او كانا في محل واحد * وهكذا الجواب في البيع ان اتصل ببول المشتري بايجاب البائع من غير سكتة بينهما في هذا الفصل يعقد البيع والا فلا كذا في المبسوط *

فصل في المشيئة

(ومن قال لامرأته طلقى نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسى فهى واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها) وهذا لان قوله طلقى معناه افعلى فعل الطلاق وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس فلهدا تعمل فيه نية الثلث وينصرف الى الواحدة عند عدمها وتكون الواحدة رجعية لان المقوض اليها صريح الطلاق ولو نوى الثلثين لاتصح لانه نية العدد الا اذا كانت المنكومة امة لانه جنس فى حقها (وان قال لها طلقى نفسك فقالت ابنت نفسى طلقت ولو قالت قد اخترت نفسى لم تطلق) لان الابانة من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته ابنتك ينوى به الطلاق او قالت ابنت نفسى فقال الزوج قد اجزت ذلك بانك فكانت موافقة للتفويض فى الاصل الا انها زادت فيه وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزائد ويثبت الاصل كما اذا قالت طلقت نفسى تطليقة بائنة وينبغى ان تقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته اخترتك او اختارى ينوى الطلاق لم يقع ووقالت ابتداء اخترت نفسى فقال الزوج اجزت لا يقع شىء الا انه عرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير وقوله طلقى نفسك ليس بتخيير فيه فيلغو وعن ابى حنيفة رحمه الله انه لا يقع شىء بقولها ابنت نفسى لانها انت بغير ما فوض اليها اذ الابانة تغاير الطلاق (ولو قال لها طلقى 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 طلقى ضرتك لانه توكيل وانبابة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع (وان قال لها طلقى نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها فى المجلس وبعده) لان كلمة متى عامة فى الاوقات كلها فصار كما اذا قال فى اى وقت شئت (واذا قال لرجل طلق امرأتى فله ان يطلقها فى المجلس وبعده) وله ان يرجع عنه لانه توكيل وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامرأته طلقى نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكها لا توكيلا (ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها فى المجلس خاصة) وليس للزوج ان يرجع *

فصل فى المشيئة

قوله وان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها لان قوله طلقى مختصر من افعلى فعل التطليق والمختصر من الكلام كالمطول وقد صحت نية الثلث فى المطول فكذا فى المختصر وهذا بخلاف قوله طلقتك لانه وان دل على المصدر لكنه فى الاعمال اخبار عن طلاق سابق فيقتضى طلاقا تصحيحا لاخباره والثابت اقتضاء ثابت بطريق الضرورة وما ثبت ضرورة لا يعدو موضعها والضرورة تندفع بطلاق واحد فلا يثبت الزائد كما فى قوله انت طالق * واما فى قوله طلقى نفسك فامر بالتطليق وضعا لاضرورة فيحتمل العموم لانه اسم جنس واسم الجنس يقع على الادنى ويحمل الكل حتى اذا نوى الكل صح كما لو حلف ان لا يشرب الماء * ولو قال لها طلقى نفسك فقالت ابنت نفسى طلقت وكذا لو قالت انا حرام او بائن او برية او برة * وقالوا لا يصح منها البائن على قياس قول ابى حنيفة رحمه الله كما لو امرها بواحدة فطلقت ثلثا او ثلثا فطلقت الفا او نطق تطليقة او الفا فطلقت ثلثا يقع وان كانا فى الحكم سواء لانه يعتبر اللفظ كذا فى الجامع الصغير للميرتاشى * ويكفى ان يقال هنا موافقة فى الاصل فجعل جوابا * وفى قوله طلقى نفسك نصف تطليقة مخالفة فى الاصل اذ النصف الزائد اصل او انت بغير ما فوض اليها لان المقوض اليها نصف الطلاق الذى يكون ساريا وفى الباقي مخالفة فى الايجاب حين انت بغير ما فوض اليها من الايجاب قوله وينبغى ان تقع تطليقة رجعية هذا شرح لا طلاق جواب محمد وهو قوله طلقت فان محمدا لم يتعرض لوصف الابانة فكان رجعيا نظرا الى الاطلاق وهو المتيقن قوله بخلاف الاختيار متعلق بقوله لان الابانة من الفاظ الطلاق * قوله وان قال لها طلقى نفسك فليس له ان يرجع عنه لان فيه معنى اليمين الى قوله بخلاف ما اذا قال لها طلقى ضرتك لانه توكيل وانبابة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع * فان قيل فى قوله طلقى ضرتك معنى التعليق ايضا فكان ينبغى ان يقع لازما فى جانبه ولا يقبل الرجوع * قلنا لا يمكن اعتبار التعليق فى ضمن الوكالة اذ الوكالة من العقود المجازة فلو اعتبرنا التعليق فيه تبطل حقيقته فيؤدى الى ابطال ما فى ضمنه والتمليك من العقود اللازمة فيلازم التعليق فاعتبر قوله * قوله وانه استعانة فلا يلزم اى فى جانب الزوج ولا يقتصر على المجلس اى فى جانب الوكيل وهذا لانه امر بايقاع الطلاق والامر لا يقتضى الاثمار على الفور اعتبارا باوامر الشرع وبسائر الوكالات ويقبل الرجوع لثلا يعود على موضوعه بالنقض وهذا لانه انما استعان بغيره فى حاجته لكون التصرف له لا عليه فلو الزمناه فربما تزول حاجته فيصير التصرف عليه فيتضرر به ولان الوكيل يعمل للموكل وفى لحوق المنة ضرر فله ان يرجع *

قوله وقال زفر هذا والاول سواء هو قوله لرجل طلق امرأتى قوله والمالك هو النوى يتصرف عن مشيئته * فان قيل لو قال لاجنبي طلق امرأتى كان الوكيل متصرفا ايضا عن مشيئة واختيار فلم لا يكون تمليكاً * قلنا انما نشأ ذلك للاختيار والمشيئة من عدم نفاذ الامر عليه لعدم الولاية لا من الصيغة فان الصيغة ملزمة اذا صدرت من ذى ولاية ولما قال للاجنبي ان شئت فالمشيئة جاءت من الصيغة صريحا وثبتت خاصية المالكية فكان هذا الكلام للتمليك لا للالزام الا ترى ان الله تعالى لو قال اعملوا كذا ان شئتم لم يكن الزاماً وكان تمليكاً بخلاف المشيئة الثابتة للموكل في عدم نفاذ ولاية الزام الامر وكلامنا في المشيئة المستفاد من الصيغة * والحاصل ان المشيئة نوعان نوع يذكر ويراد به الاختيار في الفصل بمعنى نفي الغلبة ورفع الاضطرار والوكيل موصوف بهذه المشيئة * والنوع الثاني الايثار يقال ان شئت فعلت كذا وان شئت لم تفعل بمعنى ان شئت اثرت الفعل على الترك او ترك الفعل والا يثار بينى عن استعسان الفعل والتحصيل له لزيادة رغبة فيه وانه لحسنه وانه معنى آخر وراء المشيئة بمعنى نفي الغلبة والوكيل غير موصوف بالمشيئة بهذا الاعتبار لان الموكل هو السئى يؤثر الفعل والترك والموجود من الموكل في حق الوكيل ليس الاستعارة للسان وتحصل العبارة باختياره من غير تحصيل النظر في مصلحة الفعل وتركه فاذا فوض الامر الى غيره قطع تدبيره ورأيه في مصلحة الامر وتركه وهذا صفة المالك لاصفة الوكيل فكان قوله ان شئت تمليكاً لا توكيلاً فتبين بهذا ان التصريح بالمشيئة ليس كعدمه فان التصرف بذكر المشيئة صار تمليكاً بعد ان كان توكيلاً وانها غير محمولة على نفي الاضطرار بل على المعنى الثاني وهو النوى يوجبها الزوج ويثبتها صيانة لتصرف العاقل عن الالغاء اذ لو حملت على نفي الاضطرار لم يفد الا ما افاده السكوت عن ذكر المشيئة وفيه الغاء تصرف العاقل وهذا بخلاف البيع لان تملك الطلاق فيه معنى اليمين لان فيه تعليق الطلاق بالتطبيق وفي قوله طلقها ان شئت تملك فيه تعليق الطلاق بالمشيئة والطلاق يحتمل ذلك والبيع مما لا يحتمل التعليق بالشرط فيلغو ذكر المشيئة فيه **قوله** بخلاف البيع لانه لا يحتمله * فان قيل هذا توكيل للبيع لا البيع نفسه والتوكيل قابل للتعليق * قلنا اعتبر التوكيل بالبيع باصل البيع **قوله** والتلث غير الواحدة وهذا لان التلث غير الواحدة لفظاً وكذا حكما لثبوت الحومة الغليظة بالتلث دون الواحدة وكذا اختلفا في وقت الوقوع لان وقت الواحدة بعد الفراغ عن قوله طلقت ووقت وقوع التلث بعد الفراغ عن قوله فاذا ثبتت المغايرة بينهما في اللفظ والحكم ووقت الوقوع يكون معرضة عما فوض اليها فيلغو فصار الاصل في هذا ان المرأة تصلح ان تكون مجيبة للزوج بها في ضمن كلامه ولا تصلح ان تكون مجيبة بها في ضمن كلامها لان المتضمن يثبت على حسب المتضمن فاذا كانت مبتدئة في المتضمن لم تصلح مجيبة فيما في ضمنه وهذا لان الواحد من التلث قائم بهذه الجملة فاذا لم تثبت الجملة لا يثبت ما يقوم بها لان المتضمن متى لم يثبت كيف يثبت المتضمن كمن شهد انه قال لامرأته انت خلية وشهد آخر انه قال انت برية في حال مذاكرة الطلاق لا يقضى بشئ لان المتضمن لم يثبت فبطل طلب الموافقة في المضمون وهذا بخلاف ما اذا طلق الزوج الفا لانه يتصرف بحكم الملك فصع تصرفه فيما يملك ولغا فيما لا يملك الا ترى ان الزوج اذا طلق امرأته على غير وجه السنة يقع لانه بحكم الملك * ولو قال لها طلقى نفسك للسنة فطلقت لاعلى وجه السنة لا يقع لانها ملكة بالتفويض فتملك بقدر ما فوض اليها **قوله** لانها انت بالاصل وهو قولها طلقت نفسي وزيادة وصف وهو قولها واحدة بائنة * فان قيل اذا قال لها طلقى نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا بقولها طلقت نفسي ثلثا واقعة في قولها طلقت نفسي حتى لو اقتصر عليه تكون ممثلة * وانما خالفته في قولها ثلثا فكان ينبغي ان يلغى الثلث وتكون ممثلة في ايقاع الواحدة عند ابي حنيفة رحمه الله * قلنا الطلاق متى قرن بالعدد فالوقوع بالعدد باللفظ الطلاق ولهذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا تطلق ثلثا وكذا لو ماتت قبل قوله ثلثا لا يقع الطلاق فاذا كانت مبتدئة في كلمة الايقاع لم يقع عليها شئ بدون اجازته وبه فارق صفة بينونة لان قولها انت نفسي معناه طلقت نفسي تطلق بائنة واصل الطلاق انما يقع بقولها طلقت نفسي لا بذكر صفة بينونة وهي في ذلك ممثلة امره *

كتاب الطلاق باب تفويض (٦٨) الطلاق فصل في المشيئة

وقال زفر هذا والاول سواء لان التصريح بالمشيئة كعدمه لانه يتصرف عن مشيئته فصار كالوكيل بالبيع اذا قيل له **بعه ان شئت** * ولنا انه تملك لانه علقه بالمشيئة والمالك هو النوى يتصرف عن مشيئته والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمله (ولو قال لها طلقى نفسك ثلثا فطلقت واحدة فهي واحدة) لانها ملكة ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة (ولو قال لها طلقى نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شئ عند ابي حنيفة وقالا تقع واحدة) لانها انت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفا * ولا يبي حنيفة انها انت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدئة وهذا لان الزوج ملكها الواحدة والثلث غير الواحدة لان الثلث اسم لعدد مركب مجتمع والواحدة فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك وكذا هي في المسئلة الاولى لانها ملكة الثلث اما ههنا لم تملك الثلث وما انت بها فوض اليها فلغت (وان امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج) فمعنى الاول ان يقول لها الزوج طلقى نفسك واحدة املك الرجعة فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة فتقع رجعية لانها انت بالاصل وزيادة وصف كما ذكرنا فيلغو الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثاني ان يقول لها طلقى نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية فتقع بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو منها لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف

(فصار)

ان الزوج اذا طلق امرأته على غير وجه السنة يقع لانه بحكم الملك * ولو قال لها طلقى نفسك للسنة فطلقت لاعلى وجه السنة لا يقع لانها ملكة بالتفويض فتملك بقدر ما فوض اليها **قوله** لانها انت بالاصل وهو قولها طلقت نفسي وزيادة وصف وهو قولها واحدة بائنة * فان قيل اذا قال لها طلقى نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا بقولها طلقت نفسي ثلثا واقعة في قولها طلقت نفسي حتى لو اقتصر عليه تكون ممثلة * وانما خالفته في قولها ثلثا فكان ينبغي ان يلغى الثلث وتكون ممثلة في ايقاع الواحدة عند ابي حنيفة رحمه الله * قلنا الطلاق متى قرن بالعدد فالوقوع بالعدد باللفظ الطلاق ولهذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا تطلق ثلثا وكذا لو ماتت قبل قوله ثلثا لا يقع الطلاق فاذا كانت مبتدئة في كلمة الايقاع لم يقع عليها شئ بدون اجازته وبه فارق صفة بينونة لان قولها انت نفسي معناه طلقت نفسي تطلق بائنة واصل الطلاق انما يقع بقولها طلقت نفسي لا بذكر صفة بينونة وهي في ذلك ممثلة امره *

قوله نصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج بائنا وهذا لأن الزوج فوض اليها ذات الطلاق
الوصف وانها انت بذات ما فوض اليها وغالفت في الوصف فنصارت
كتاب الطلاق باب تفويض (٦٩) الطلاق فصل في المشيئة

نصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها
الزوج بائنا اورجعا (وان قال لها طلقى نفسك ثلاثا شئت
فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء) لان معناه ان شئت الثلث
وهو بايقاع الواحدة ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط (ولو قال
لها طلقى نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا فكذلك عند
ابى حنيفة) لان مشيئة الثلث ليست بمشيئة للمواحدة كايقاعها
(وقالا تقع واحدة) لان مشيئة الثلث مشيئة للواحدة كما ان
يقاعها ايقاع للواحدة فوجد الشرط (ولو قال لها انت طالق
ان شئت فقلت شئت ان شئت فقال الزوج شئت ينوى
الطلاق بطل الامر) لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسله وهى
انت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو اشتغال بها لايعنيها فخرج
الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق
لانه ليس فى كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائبا
طلاقها والنية لانعمل فى غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك
يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشيئة تنبى عن الوجود بخلاف
قوله اردت طلاقك لانه لا ينبى عن الوجود (وكذا اذا قالت
شئت ان شاء ابى او شئت ان كان كذا الامر لم يجى بعد)
مما ذكرنا ان المأتى به مشيئة معلقة فلا يقع الطلاق وبطل
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 ومتى ما فلا نهما للوقت وهى عامة فى الاوقات
كلما كانه فى اى وقت شئت فلا يقتصر على المجلس
بالاجماع ولو ردت الامر لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق
فى الوقت الذى شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشيئة حتى يرتد
بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها نعم الازمان دون
الافعال فتملك التطبيق فى كل زمان ولا تملك تطليقا بعد
تطبيق * واما كلمة اذا واذا ما فهما ومتى سوا عندهما وعند
ابى حنيفة وان كان يستعمل للشرط كما يستعمل للوقت لكن
الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك وقد مر من قبل
(ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق

موافقة فى الاصل مخالفة فى الوصف ولا يجوز ابطال الاصل
للوذى فيقع الاصل ويستتبع الوصف الذى ذكر
الزوج يحققه انها لو اقتصرت على قولها طلقت
فى المسلمتين يصلح جوابا للزوج فى وقوع ما امر به الزوج
وقولها بائنة اورجعية زائدة فيلغو بخلاف المسئلة المتقدمة
فانها بايقاع الثلث لم تأت بعين ما فوض اليها على ما ذكرنا
فلا يصلح ان تكون مجيبة قوله ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان
نوى الطلاق * فان قيل ينبى ان يقع لانه مسبوق بتكر
الطلاق فنصار كانه قال شئت طلاقك فيقع * فلنا الكلام
المبهم انها ينبنى على ما سبق اذا ما اعتبر السابق والسابق
هنا غير معتبر لاشتغالها بما لايعنيها حتى لو قالت شئت
طلاقك يقع اذا نوى لانه يقع مبتدأ لان المشيئة ينبنى عن
الوجود فيعنى قوله شئت ذلك حصلته وتحصيل الطلاق بايقاعه
الا انه لا بد من النية لانه قد يقصد وجوده وقوعا وقد يقصد
وجوده ملكا فلا يقع الطلاق بالشك بخلاف قوله اردت طلاقك
لان الارادة لغة عبارة عن الطلب قال عليه السلام الحمى رائد
الموت اى طالبه وفى البئله السائر الرائد لا يكتب اهله اى
طالب الكلاء وليس من ضرورة الطلب الوجود * فان قيل
ليس ان الارادة والمشيئة سيان عند اهل السنة * فلنا جاز
ان يكون بينهما تفرقة نظرا لينا وتسوية نظرا لى ربنا لان
ما شاء او طلبه يكون لا محالة بخلاف العباد * وذكر فى
المحيط واذا قال لها شئت طلاقك ذكر شيخ الاسلام فى شرعه
انه يقع الطلاق ولم يشترط نية الايقاع * وفى المبسوط
رجل قال لامرأته شائى الطلاق ينوى به الطلاق
فقلت قد شئت فهى طالق وان لم يكن له نية فليست
بطالق لما بينا ان مشيئتها من عمل قلبها كاختيارى
فهذا بمنزلة قوله اختارى الطلاق فقلت اغتررت
وهناك ان نوى الزوج الايقاع يقع فكذلك هنا فان قال
احبى الطلاق او اريدى الطلاق او اهوى الطلاق فقلت
قد فعلت كان باطلا وان نوى به الطلاق لان الارادة والمحببة
والهوى من العباد نوع تمنى فكانه قال لها تمنى الطلاق
فقلت تمنيت لا يقع قوله لان التعليق بشرط كائن
تنجيزاى بشرط ثابت موجود كما اذا قال امرأتى طالق ان
كان زيد فى الدار والحال انه فى الدار يقع الطلاق * فان قيل
لو كان التعليق بشرط كائن تنجيزا فيما اذا قال الرجل هو
يهودى ان كنت فعلت كذا امس وهو يعلم انه قد كان
فعله ولو كان تنجيزا لوجب تكفيره ولم يجب * فلنا قال
شيخ الاسلام خواهر زاده اختلف المشايخ فى هذه المسئلة
فيمينع ولئن سلمنا فنقول هذه الالفاظ صارت كناية
عن اليمين بالله تعالى اذا حصل التعليق بها بفعل فى المستقبل
فكنا اذا حصل التعليق بفعل فى الماضى تاميا عن تكفير
المسلم قوله لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك
يعنى لو نظرنا الى كونه للشرط يخرج الامر من يدها

بالقيام عن المجلس ولو نظرنا الى كونه للوقت لا يخرج والامر كان فى يدها فلا يخرج بالشك فان قيل وجب ان
يحمل على الشرط فى هذه الصورة تصحيحا للرد انما يحمل على الشرط اذا كان الرد صادرا ممن كان التعليق صادرا منه وهذا لان ارادة الشرط تختص
بمن كان التعليق مختصا به دون من كان الرد مختصا به فلذلك لم يحمل على الشرط تصحيحا للرد كذا فى الفوائد الظهيرية

قوله والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو * فان قيل اذا الغا ذكر المكان يبق قولها انت طالق ان شئت فينبغي ان يقع ولا يبطل بالقيام عن المجلس يدل عليه ما لو قال لها انت طالق دخلت الدار يقع الساعة قلنا يحملها على الشرط لتأخير بين الطرفين والشرط لان كل واحد منهما يفيد ضربا من التأخير فحملنا عليه مجازا عن حرف شرط فان قيل اذا جعل مجازا عن حرف الشرط فلم يجعل مجازا عن حرف ان حتى يبطل بالقيام عن المجلس ولا يجعل مجازا عن اذا ومتى حتى لا يبطل بالقيام * قلنا جعلها مجازا عن حرف ان اولى لانها اصل في الشرط خالص له ومعنى الشرط هو الجامع فجعل مجازا لما هو اصل في الشرط دون اذا ومتى لانها لا يتحصن للشرط قوله بخلاف الزمان لان له تعلقا به لان الطلاق لو وقع يقع في زمان دون زمان واما اذا وقع في مكان كان واقعا في جميع الامكنة فلا يكون له تعلق بالمكان لانه لا فائده في تعلقه بالمكان لعدم اختصاصه بالمكان والتعليق بالشئ * لبيان الاختصاص به كما في الافعال فوجب اعتباره خصوصا كما في انت طالق ان شئت وعموما كما في انت طالق متى شئت قوله وان لم تحضر النية تعتبر مشيئتها حتى لو شئت ثلثا او واحدة بائنة ولم ينو الزوج وقع ما اوقعت بالاتفاق على اختلاف الاصليين * اما على اصل ابي حنيفة فلانه اقامها مقام نفسه في اثبات الوصف والزوج متى اوقع رجعييا يملك ان يجعله بائنا وثلثا عند ابي حنيفة فكذا المرأة تملك ان تجعل ما وقع بائنا وثلثا لان الزوج اقامها مقام نفسه في اثبات الوصف * واما عندهما فكذا يملك ايقاع البائن والثلث فانه تفويض اصل الطلاق اليها على اى وصف شئت * وعلى هذا الخلاف لو قال انت حر كيف شئت يعنى عنده في الحال وعندهما يتوقف على المشيئة * والحاصل ان اصل الطلاق لا يتعلق بمشيئتها عنده وانما يتعلق صفة وعندهما يتعلق اصل الطلاق ووصفه بمشيئتها * لهما ان هذا تفويض الطلاق اليها على اى وصف شئت وانما يكون كذلك اذا تعلق اصل الطلاق بمشيئتها اما اذا لم يتعلق لا يقع كيف شئت بل يقع على خلاف ما شئت لانه يقع رجعييا وما شئت ان يكون رجعييا * وهذا لان كيف للاستيفان عن الشئ * فاذا اضافها الى المشيئة المضافة الى الطلاق فقد علق جميع اوصاف الطلاق بالمشيئة ولن يصير جميع الاوصاف معلقا بالمشيئة الا بعد ان يصير اصل الطلاق معلقا بها لانه متى وقع اصل الطلاق في الحال لا بد وان يستصحب بعض اوصافه لاستحالة وجود اصل الطلاق في الواقع بدون الوصف ولانه لو لم يتعلق اصل الطلاق للغا قوله كيف شئت في غير المدخول بها لانها لا تشتغل باثبات الوصف بعده * وله ان كيف للاستيفان وذا لا يتصور الا بعد وجود اصله الا ترى الى قول القائل (يقول خليلي كيف صبرك بعدنا * فقلت وهل صبر فتسأل عن كيف) فاذا كان الاستيفان يستدعى وجود الموصوف يقع اصل الطلاق قبل المشيئة قضية للاستيفان لكن يثبت ادنى اوصافه ضرورة ان اصله لا ينفك عن وصفه ويتعلق ما وراءه بالمشيئة وهذا لان قوله انت طالق ايقاع فلو ثبت التعليق بمشيئتها انما ثبت ضرورة التخيير واذا دخل في الوصف لا في الذات وهذه اوصاف تنفك عن الذات فلم يكن من ضرورة تعلقها بالمشيئة تعلق الذات بها وما قاله اولى لان اثبات الموصوف وان كان فيه تخصيص بعض الاوصاف عن التعليق ليصح الاستيفان اولى من تعليق اصل الطلاق بالمشيئة وتعميم الاوصاف وفيه ابطال الاستيفان لان الكلام يعتمد التخصيص دون التعطيل قوله وان قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شئت وذكر في اصل رواية الجامع الصغير ان شئت طلقت نفسها -

نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلثا لان كلمة كلما توجب تكرار الافعال الا ان التعليق ينصرف الى الملك القائم (حتى لو عادت اليه بعد زوج آخر فطلقت نفسها لم يقع شئ) لانه ملك مستحدث (وليس لها ان تطلق نفسها ثلثا بكلمة واحدة) لانها توجب عموم الافراد لا عموم الاجتماع فلان ملك 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 فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشيئة فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا وعموما (وان قال لها انت طالق كيف شئت طلقت تطبيقا يملك الرجعة) معناه قبل المشيئة فان قالت قد شئت واحدة بائنة او ثلثا وقال الزوج ذلك نويت فهو كما قال لان عند ذلك تثبت المطابقة بين مشيئتها وارادته اما اذا ارادت ثلثا والزوج واحدة بائنة او على القلب تقع واحدة رجعية لانه لغا تصرفها لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم تحضر النية تعتبر مشيئتها فيما فالواجر باعلى * واجب التخيير * قال رضى الله تعالى عنه (وقال في الاصل هذا قول ابي حنيفة وعندهما لا يقع ما لم توقع المرأة فتشاء رجعية او بائنة او ثلثا) وعلى هذا الخلاف العتاق * لهما انه فوض التطبيق اليها على اى صفة شئت فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيئتها لتكون لها المشيئة في جميع الاعمال اعنى قبل الدخول وبعده * ولا ي حنيفة ان كلمة كيف للاستيفان يقال كيف اصبح وتفويض في وصفه يستدعى وجود اصله ووجود الطلاق بوقوعه (وان قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شئت) لانها تستعملان للعدد فقد فوض اليها اى عدد شئت (فان قامت من المجلس بطل وان ردت الامر كان ردا) لان هذا امر واحد وهو خطاب في الحال فيقتضى الجواب في الحال (وان قال لها طلقى نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين ولا تطلق ثلثا عند ابي حنيفة وقالا تطلق ثلثا ان شئت) لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامى ما شئت او طلق من نسائى من شئت ولا ي حنيفة ان كلمة من حقيقة (للتبعيض)

بالمعدة أو ثنتين أو ثلثا ما لم تقم عن مجاسها * فان قيل كيف يساح لها ان تطلق نفسها ثلاثا والزوج لا يسعه ان يطلقها ثلاثا * قلنا قد روى الحسن عن ابي حنيفة ان ذلك مباح لها في التنجيز واحتمل ان يكون المراد بقوله ان شئت طلقت نفسها ثلاثا مشبهة الاباحة يريد انها تقدر عليه كما يقال في عبد بين اثنتين دبر احدهما نصيبه ان الآخر بالخيار ان شاء دبر نصيبه وان شاء تركه على حاله وان شاء اعتقه وقد علمنا انه لا يساح له اعتناق نصيبه وانما عني به مشيئة القدرة لانه لو اعتنق نصيبه ضمن للآخر قيمة نصيبه مدبرا * وذكر في الفوائد الظهيرية في البسطة التي تليها ان المرأة اذا طلقت نفسها ثلاثا على قولها او ثنتين على قول ابي حنيفة لا يسكره لانها مضطرة الى ذلك لانها لو خرجت خرج الامر من يدها بخلاف ما اذا وقع الزوج قوله فعمل بهما اى بالتبويض والعموم فان الثنتين عام بالنسبة الى الواحدة وبعض بالنسبة الى الثلث قوله بدلالة اظهار السماحة في قوله كل من طعمى ما شئت قوله او لعموم الصفة اى في قوله من نسائي من شئت لانه وصفها بالمشيئة وهي عامة كما في قوله لا اكلم الا رجلا كوفيا لا يحث بالكلم بجميع رجال كوفة **باب الايمان في الطلاق** **قوله** واذا اضف الطلاق الى النكاح اى علق وقال الشافعي

(٧١) **باب الايمان في الطلاق**

كتاب الطلاق

لا يقع لقوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح روى عن عبدالله ابن عمر وابن العاص رضى الله عنهما انه خطب امرأة فابي اولياؤها ان يزوجها منه فقال ان نكحتها فهي طالق ثلاثا فسئل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا طلاق قبل النكاح والمعنى فيه انه غير مالك لتنجيز الطلاق فلا يملك تعليقها وهذا لان تأثير الشرط في تأخير الوقوع الى وجوده ومنع ما لولاه لكن طلاقا وهذا الكلام لولا الشرط لكان لغوا لا طلاقا اولان الطلاق يستدعى اهلية في الموقع وملكا في المحل ثم قبل الاهلية لا يصح التعليق مضافا الى حالة الاهلية كالصبي اذا قال لامرأته اذا بلغت فانت طالق فذلك قبل ملك المحل لا يصح مضافا وبهذا تبين انه تصرف يختص بالملك فاجابه قبل الملك يكون لغوا كما لو باع الطير في الهواء ثم اخذه قبل قبول المشتري * ولنا ان التعليق بالشرط يمين فلا يتوقف صحته على ملك المحل كاليمين بالله وهذا لان اليمين تصرف من الحالف في ذمة نفسه لانه يوجب البر على نفسه حملا او منعاً والملك في المحل شرط الطلاق والمحلوف به ليس بطلاق وانما يكون طلاقا بالوصول الى المرأة وما دام يميننا لم يلاق المرأة وانما يعدى حكمه الى المحل عند ارتفاع اليمين لوجود الشرط فشرط الملك في المحل حينئذ وهو ثابت ولكن المحلوف به ما سيصير طلاقا عند الشرط بوصوله اليها وهذا كالمومي فان عينه ليس يقتل والترس ليس مانعا ما هو قبل ولا مؤخر له بل هو مانع ما سيصير فتلا اذا وصل الى المحل ولما كان التعليق مانعا من الوصول الى المحل ولا يكون التصرف معتبرا الا بركنه ومحل لا يكون طلاقا قبل الوصول الى محله فاذا وجد الشرط صار طلاقا لوصوله الى محله وهو به فارق ما لو قال لاجنبيبة ان دخلت الدار فانت طالق فان المحلوف به هناك غير موجود ولا يتيقن لوجوده عند وجود الشرط لان دخول الدار ليس بسبب لملك الطلاق ولا هو مالك لطلاقها في الحال حتى يستدل به على بقاء الملك عند وجود الشرط اما ههنا فيتيقن بوجود المحلوف به لان التزوج سبب لملك الطلاق ولو كان المحلوف به موجودا بطريق الظاهر بان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق انعقدت اليمين وان كان من الجائز ان يكون دخولها بعد زوال الملك فاذا كان المحلوف به متيقن الوجود عند وجود الشرط اولى ان ينعقد اليمين وبان كان لا يملك التنجيز لا يدل على انه لا يملك التعليق كمن قال لجاريته ان ولدت ولدا فهو حر * وان كان لا يملك تنجيز العتق في الولد المعدوم وكمن قال لامرأته الحائض اذا طهرت فانت طالق كان هذا طلاق السنة وان كان لا يملك تنجيزه في الحال * وهذا بخلاف الاهلية في المتصرف لانه لا بد منه

للتبويض وما للتعميم فعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبويض بدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشيئة حتى لو قال من شئت كان على الخلاف

باب الايمان في الطلاق

(واذا اضف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامرأة ان تزوجتك فانت طالق او كل امرأة تزوجها فهي طالق) وقال الشافعي لا يقع لقوله صلى الله عليه وسلم 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 مأثور عن السلف كالشعبي والزهرى وغيرهما (واذا اضاف الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق) وهذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاءه الى وقت وجود الشرط فيصح يميننا او ايقاعا (ولا تصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملك) لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا ليكون محيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة والظهور باحد هذين والاضافة الى سبب الملك بمنزلة الاضافة اليه لانه ظاهر عند سببه (فان قال لاجنبيبة ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق) لان الحالف ليس بمالك ولا اضافته الى الملك اوسببه ولا بد من واحد منهما (والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما وهتى وهتى ما)

في تصرف اليمين كما لا بد منه في تصرف الطلاق تاما * **١٠** الملك في المحل فمعتبر للطلاق دون اليمين وهذا بخلاف البيع فان الايجاب احد شرطى البيع وتصرف البيع قبل الملك لغوا تاما الايجاب ههنا تصرف آخر سوى الطلاق وهو اليمين وتاويل الحديث ما روى عن مكحول والزهرى وسالم والشعبي انهم قالوا كانوا في الجاهلية يطلقون قبل التزوج تنجيذا ويعدون ذلك طلاقا فنفي رسول الله عليه السلام ذلك هو الاطلاق قبل النكاح وحديث عبدالله بن عمر غير مشهور ولو ثبت فعنى قوله ان نكحتها اى وطئتها لان النكاح حقيقة للوطى وبهذا لا تحصل اضافة الطلاق الى الملك عند نكاحه في المبسوط **قوله** نصح يميننا اى عندنا او ايقاعا عند الشافعي * وحاصل الخلاف ان المعلق بالشرط لا ينعقد سببا والتعليق تصرف في السبب باعدامه الى زمان وجود الشرط عندنا وعند يميننا سببا واثر التعليق في تأخير الحكم فكان ايقاعا ولكن لم يثبت حكمه في الحال **قوله** لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا اى غالب الوجود ليكون محيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة وانما سمي الحلف يميننا لان الحالف يتقوى على حمل نفسه على الفعل او منعها عنه حذرا من ان يلحقه لزوم الكفارة عند الحنث ولهذا سمي باليمين ايضا ذكر شرط وجزاء لوجود معنى الحمل او المنع فيه حذرا من ان يلزمه الجزاء وهو الطلاق او العتق * فان قيل اذا قال لامرأته اذا حضت فانت طالق فبهذا يمين وليس فيه معنى الحمل او المنع * قلنا العبرة للغالب الشائع ولا يعتبر للانفراد **قوله** والظهور باحد هذين اى كونه غالب الوجود في الملك او في الاضافة الى الملك

لان الشرط مشتق من العلامة وهذه الالفاظ مما
تليها افعال فتكون علامات على الحث ثم كلمة ان حرف
للشرط لانه ليس فيها معنى الوقت وما وراءها ملحق بها
وكلمة كل شرطا حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق
به الجزء والاجزبة تتعلق بالافعال الا انه الحق بالشرط
لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها مثل قولك كل عبد اشترى
فهو حر * قال رضى الله تعالى عنه (ففى هذه الالفاظ اذا وجد
الشرط انحلت وانتهت اليمين) لانها غير مقتضية للعموم
والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين
بدونه (الا فى كلمة كلما فانها تقتضى تعميم الافعال)
قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم الآية ومن ضرورة التعميم
التكرار قال (فان تزوجها بعد زوج آخر وتكرر
الشرط لم يقع شئ) لان باستيفاء الطلقات الثلث المملوكان
فى هذا النكاح لم يبق الجزء وبقاء اليمين به وبالشرط وفيه
خلاف زفر وسنقره من بعد ان شاء الله تعالى
(ولو دخلت على نفس الزوج بان قال كلما تزوجت امرأة
فهى طالق يحث بكل مرة وان كان بعد زوج آخر)
لان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزويج
وذلك غير محصور (وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها)
لانه لم يوجد الشرط فبقى الجزء باق لبقاء محل فبقى اليمين
(ثم ان وجد الشرط فى ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق)
لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزء فينزل الجزء ولا تبقى
اليمين لما قلنا (وان وجد فى غير الملك انحلت اليمين)
لوجود الشرط (ولم يقع شئ) لانعدام المحل (وان اختلفا
فى الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة البينة)
لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع
الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه (فان كان الشرط لا يعلم
الا من جهتها فالقول قولها فى حق نفسها مثل ان يقول
ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت طلقت هى ولم
تطلق فلانة) ووقوع الطلاق استحسان * والقياس ان لا يقع
لانه شرط فلا تصدق كما فى الدخول وجه الاستحسان انها امينة
فى حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما
قبل فى حق العدة والغشيان لكنها شاهدة فى حق ضربها بل هى
متهمة فلا يقبل قولها فى حقها

قوله لان الشرط مشتق من العلامة فى الصعاح
الشرط بالتحريك هو العلامة واشراط الساعة علاماتها
فعلى هذا معنى قوله مشتق من العلامة مشتق
من الشرط الذى هو بمعنى العلامة قوله الا فى
كلمة كلما قال العلامة شمس الدين الكردى
لا فرق بين كلمة كل وكلمة كما بين حيث وحيثا ولكن
نشأ الفرق بينهما من وجه آخر وهو ان كلمة كل دخلت
على المرأة فيوجب عموم ما دخلت عليه فتعم اعيان النساء
فاذا تزوج امرأة انحلت اليمين فى حقها لما انها اصابت من
كلمة كل حصتها فكانها هى المحلوف عليها فقط فاذا تزوجها
ثانيا فقد تزوجها بعد انحلال اليمين فلا يقع كما لو قال
ان تزوجت امرأة فهى طالق فلا تطلق ثانيا بالتزويج
الثانى واما كلما فانها دخلت على الزوج فيقتضى عموم
التزويج ويلزم من عموم التزويج عموم النساء لان الفعل
يفتقر الى العين ولا يلزمه من عموم النساء عموم التزويج
فى كلمة كل لان العين لا تفتقر الى العرض قسوله لما
قلنا اشارة الى قوله وبقاء اليمين به وبالشرط قسوله كما
فى الدخول اى فى دخول الدار والقياس ان لا يقع الطلاق
عليها بقولها لانها تدعى شرط الحث على الزوج ووقوع
الطلاق وهو منكر فيكون القول له ولا يصدق بلا حجة
كما لو علق طلاقها بدخول الدار * وجه الاستحسان ان
هذا الامر لا يعرف الا من قبلها وقد ترتب عليه حكم شرعى
فيجب عليها ان تحبر كيلا يقع فى الحرام اذ صيانة نفسها
وزوجها عن الحرام واجبة ولما كانت الصيانة واجبة كان
طريق الصيانة وهو اخبارها واجبا وهى المتعينة لاقامة
هذا الواجب فيجب قبول قولها وهذا لانها مأمورة باظهار
ما فى ربهما لان الكتمان حرام ليخرج عن عهدة الواجب
ولانها صارت امينة من امانة الشرع فيجب قبول قولها
لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله فى
ارحامهن وقد تعلق بالاظهار احكام شرعية فصارت مأمورة
بالاظهار ضرورة فاذا صارت مأمورة بالاظهار يجب قبول
قولها ليفيد الاظهار ومتى وجب قبول قولها وجب ترتب
الاحكام عليها اذ هو المعنى بالقبول ولهذا قبل قولها فى حق
العدة اذا اخبرت بانقضائها بالحيض فى مدة تنقضى فى مثلها
حتى يبطل حقه فى الرجعة وفى حق حرمة وطئها اذا اخبرت
برؤية الدم وحل الوطئ اذا اخبرت بانقطاع الدم وكان
ينبغى ان يقع الطلاق عليهما لانا حكمنا بوجود الشرط بقولها
وطلاق صاحبها جزء وهذا شرط لطلاقها ولكننا ندع القياس
ونوقع الطلاق عليها دون صاحبها بقولها حتى يعلم انها
حاضت حقيقة لانا انما قبلنا قولها بطريق الضرورة ليخرج
عن عهدة الواجب او ليقع التفضى عن الحرام ولا ضرورة
فى حق صاحبها والحكم بوقوع الطلاق فى حقها لا يكون
حكما بوجود الشرط فى حق صاحبها لانها شاهدة فى حقها
بل متهمة فيجعل كان الطلاق وقع عليها لا بقضية الشرط
فى حق صاحبها وغير متمنع ان يقبل قول شخص فى حق
نفسه ولا يقبل فى حق غيره كاحد الورثة اذا اقر بدين على
الميت لرجل وكذبته بقية الورثة وكما اذا ثبت الملك
للمستحق باقرار المشتري لم يرجع على البائع بالثمن

قوله وكذلك لو قال ان كنت تحبيني الى قوله ولا تطلق صاحبها غير ان هذه المسئلة تفارق المسئلة الاولى بوجهين * احدهما ان هذا يقتصر على المجلس ان اخبرت بذلك في المجلس يقع ولا يقع في غير ذلك المجلس لانه اثبت التغيير حيث جعل الامر الى اختيارها بمحبته وفي مسئلة الحيض لا يقتصر لانه ليس فيه معنى التملك بل هي نظيرة سائر التعليقات فلا يقتصر على المجلس * والثاني كتاب الطلاق (٧٣) باب الايمان في الطلاق

(وكذلك لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق وعبدى حر فقالت احبه او قال ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت احبك طلقت هي ولم يعتق العبد ولا تطلق صاحبته) لما قلنا ولا يتيقن بكذبها لانها لشدة بغضا اياه قد حب التخليص منه بالعذاب وفي حقا ان تعلق الحكم باخبارها وان كانت كاذبة ففي حق غيرها بقي الحكم على الاصل وهي الحجة (واذا قال لها اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلاثة ايام) لان ما ينقطع دونه لا يكون ميضا (فاذا تمت ثلاثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت) لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء (ولو قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضتها) لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها ولهذا حمل عليه في حديث الاستبراء وكملها بانتهاؤها وذلك بالطهر (واذا قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصومه) لان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قال لها اذا صمت لانه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه (ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما اول لزمه في القضاء تطليقة وفي التنزه تطليقتان وانقضت العدة بوضع الحمل) لانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقض عدتها بوضع الجارية ثم لانقع اخرى به لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شئ آخر به لما ذكرنا انه حال الانقضاء فاذا في حال تقع واحدة وفي حال تقع ثنتان فلا تقع الثانية بالشك والاحتمال والاولى ان يأخذ بالثنتين تنزها واحتياطا والعدة منقضية بيقين لما بينا (وان قال لها ان كلمت ابا عمر و ابا يوسف فانت طالق ثلثا ثم طلقها واحدة فبانت وانقضت عدتها فكلمت ابا عمر ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلثا مع الواحدة الاولى) وقال زفر لا يقع * وهذه على وجوه اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر او وجد في غير الملك فلا يقع او وجد الاول في الملك والثاني في

تعالى في مسئلة الحيض واما في مسئلة المعبة فيقع لان حقيقة المعبة والبغض مما لا يوفق عليهما من قبل احد لا من قبلها ولا من قبل غيرها لان القلب منقلب لا يستقر على شئ فما لم يوفق عليه يتعلق الحكم بدليله كالفجر مع المشقة والنوم مع الحدث فصار كل الشرط هو الاخبار عن المعبة وقد وجد فتبعه حكمه فاما الحيض فان له حقيقة واما معلومة فيتعلق الحكم به فاذا اخبرت كاذبة لا يقع فيما بينه وبين الله تعالى كذا في المبسوط لفخر الاسلام رحمه الله قوله ولا يتيقن بكذبها جواب سؤال وهو ان يقال لما كان قبول قولها في حقا باعتبار الصدق فاذا اخبرت بمعبة العذاب ومن نتيقن بكذبها في ذلك وحسب ان لا يقبل قولها اصلا * فيقال لم نتيقن بكذبها في ذلك فان الجاهل قد يختار العذاب على ما يبغضه فلعلها لشدة بغضا زوجها وجهها بمقدار الم العذاب تختار ذلك فلم تكن كاذبة قطعاً قوله فاذا تمت ثلاثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت * وفائدة هذا تظهر فيما اذا كانت المرأة غير مدخولة بها فانها لما رأت وتزوجت بزواج آخر واستمر بها الدم ثلاثة ايام كان النكاح صحيحا لانقطاعها عن الزوج باول مرات لا الى عدة وتظهر ايضا فيما اذا قال ان حضت فعبدى حر والمسئلة بحالها كان العبد حراما من حين رأت الدم حتى كان الاكساب للعبد وتظهر ايضا في حق الجنابة منه وعليه قوله ولهذا حمل عليه اي على الحيضة الكاملة في حديث الاستبراء وهو قوله عليه السلام الا لا توطأ الحبالى حتى يضع حملهن ولا الحبالى حتى يستبرئن بالحيض وكمال الحيض بانتهاؤه وذلك بانقطاع الدم اذا كانت ايامها عشرة او بالانقطاع والغسل او ما يقوم مقام الغسل اذا كانت ايامها دون العشرة * واما يقبل قولها اذا اخبرت بالحيض او الطهر الذي هو شرط وقوع الطلاق وهي في تلك الحالة اما اذا لم تكن موصوفة بها فلا يصدق بيانه اذا قال لامرأته ان حضت حيضة فانت طالق فمكثت عشرة ايام ثم قالت المرأة حضت حيضة فطهرت واغتسلت وكذبها الزوج فالتقول في ذلك قولها واما اذا قالت بعد تطاول الزمان حضت وطهرت وانا الآن حائض بحيضة اخرى لا يقبل قولها ولا تقع الطلاق عليها لانها اخبرت عما هو شرط وقوع الطلاق حال ذواتها وانعدامها واذا قال لها ان حضت فانت طالق فمكثت خمسة ايام ثم قالت قد حضت منذ خمسة ايام وانا الآن حائض وقع عليها الطلاق ولو قالت حضت وطهرت لا يصدق اذا كذبها الزوج والمعنى فيه هو ان الله تعالى جعل المرأة امينة فيما تخبر فيه من الحيض او الطهر ضرورة اقامة الاحكام المتعلقة بها فما دامت الاحكام قائمة كان الايمان قائما من جهة الشرع فتصدق واذا كانت الاحكام منقضية كان الايمان قائما فلا تصدق وهذا بخلاف المودع اذا قال رددت الوديعه او هلكت فانه يصدق ولا يشترط لتصديقه فيما اخبر به قيام الامانة لان المودع صار امينا من جهة صاحب المال صريحا وابتداء لا لضرورة اقامة الاحكام فان صاحب المال ايتيمسه مطلقا اما المرأة انما صارت امينة فيما تخبر من الحيض والطهر ضرورة اقامة الاحكام المتعلقة بها على ما ذكرنا

قوله وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك عن المفطرات نهارا وشرطه وهو النية والاهلية قوله فولدت غلاما وجارية ان علما ان الغلام اول طلقت واحدة وانقضت عدتها بالجارية فلا يقع شئ وان علما ان الجارية اول طلقت ثنتين وان اختلفا فالتقول قول الزوج لانكار الزيادة وان قال لا يدري طلقت واحدة قضاء وفي التنزه ثنتان وان ولدت غلاما وجارية ثنتين في بطن واحد فان علم انها ولدت الجارية ثنتين اولاً فهي طالق ثنتين بولادة الاولى منهما وقد انقضت عدتها بولادتها الغلام وان ولدت الغلام اولاً طلقت واحدة بولادتها الغلام وتطليقتين بولادة الجارية الاولى

غير الملك وهي مسألة الكتاب الخلافية * له اعتبار الاول بالتالي
 هما في حكم الطلاق كشع واحد * ولنا ان صحة الكلام باهلية المتكلم
 الا ان الملك يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود
 لاستصحاب الحال فيصح اليمين وعند تمام الشرط لينزل الجزاء
 لانه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين
 فيستغنى عن قيام الملك اذ بقاءه بمحله وهو الذمة (وان قال
 لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثنتين وتزوجت
 زوجها آخر ودخل بها ثم عادت الى الاول فدخلت الدار
 طلقت ثلثا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هي
 طالق ما بقى من الطلاق) وهو قول زفر * واصل ان
 الزوج الثاني يهدم مادون الثلث عندهما فتعود اليه بالثلث
 وعند محمد وزفر رحمه الله لا يهدم مادون الثلث فتعود اليه
 بما بقي وسنتين من بعد ان شاء الله تعالى (وان قال لها
 ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم قال انت طالق ثلثا
 فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت
 الدار لم يقع شيء) وقال زفر رحمه الله يقع الثلث لان
 الجزاء ثلث مطلق لاطلاق اللفظ وقد بقي احتمال وقوعها فيبقى
 اليمين * ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة
 لان الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل
 واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل
 للمحلية فلا تبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق
 لبقاء محل (ولو قال لامرأته اذا جامعتك فانت طالق ثلثا
 فجامعها فلما التقى المختانان ولبث ساعة لم يجب عليه المهر
 وان اخرجها ثم ادخله وجب عليه المهر) وكذا اذا قال لامته
 اذا جامعتك فانت حرة (وعن ابي يوسف رحمه الله انه اوجب
 المهر في الفصل الاول ايضا لوجود الجماع بالدوام عليه
 الا انه لا يجب عليه الحد للاتحاد) وجه الظاهر ان الجماع
 ادخال الفرج في الفرج ولا دوام للادخال بخلاف ما اذا اخرج
 ثم اولج لانه وجد الادخال بعد الطلاق الا ان الحد لا يجب
 بشبهة الاتحاد بالنظر الى المجلس والمقصود واذا لم يجب
 الحد وجب العقر اذ الوطئ لا يخلو عن احدهما ولو كان
 الطلاق رجعيا يصير مراجعا باللباث عند ابي يوسف رحمه
 الله خلافا لمحمد لوجود المساس ولو نزع ثم اولج صار
 مراجعا بالاجماع لوجود الجماع *

وقد انقضت عدتها بولادة الاخرى وان ولدت احدى الجارتين
 اولاً ثم الغلام ثم الجارية طلقت تطليقتين بولادة الجارية
 والثالثة بولادة الغلام قد انقضت عدتها بولادة الاخرى كذا في
 البسيط ولو قال ان كان حملك هذا جارية فانت طالق واحدة وان
 كان غلاما فثنتين فولدتها لم يقع لان الحمل اسم لجميع ما في
 البطن وما في البطن ليس بغلام ولا جارية فلم يوجد شرط
 المحث الا ترى انه لو نظر الى حوالق فقال ان كان ما فيه حنطة فامرأتى
 طالق وان كان ما فيه دقيقا فعبدى حر فاذا فيه دقيق وحنطة لم تطلق
 ولم يعتق ولو قال ان كان ما في بطنك لزم ما له لوجود الشرطين والبراد
 بالتزويج التبعاد عن مظان الحرمة قوله اذ هما في حكم
 الطلاق كشع واحد من حيث ان الطلاق لا يقع الا بهما
 فصار الشرطان بمنزلة شرط واحد ولو كان شرطا واحدا لما
 وقع في غير الملك فكذلك هنا قوله الا ان الملك
 يشترط حالة التعليق جواب سؤال وهو ان يقال لما كان محل
 اليمين الذمة ينبغي ان لا يشترط الملك وقت التعليق
 فاجاب بذلك قوله وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين
 فيستغنى عن قيام الملك كما اذا علق طلاقها بالشرط
 فابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها ووجد الشرط فانها تطلق
 بالاجماع وهي مسألة الهدم فيما دون الثلث وثمرة الخلاف
 تظهر فيما اذا علق الواحدة بدخول الدار ثم تجز طلقتين
 وتزوجت بزواج آخر فعادت الى الاول ودخلت الدار تثبت
 الحرمة الغليظة عند محمد لعدم الهدم وعندهما لا تثبت لتحقق
 الهدم قوله وقد بقي احتمال وقوعها اي بنكاحها ثانيا
 بعد تزوجها بزواج آخر قوله ولنا ان الجزاء طلقات
 هذا الملك الطريق المعتمد فيه ان يقول بوقوع الثلث
 عليها خرجت من ان يكون محلا للطلاق لان الطلاق
 مشروع لرفع الحل وقد ارتفع الحل بالتطبيقات الثلث وفوت
 محل الجزاء يبطل اليمين كفوت محل الشرط بان قال ان دخلت
 هذه الدار ثم جعل الدار بستانا او حماما لا يبقى اليمين
 وكما اذا قال ان كلمت فلانا فامرأته طالق فمات فلان *
 فان قيل اليس انه لو قال لعبد ان دخلت الدار فانت
 حر ثم باعه ثم اشتراه فدخل الدار يعتق مع انه بالبيع لم
 يبق العبد محلا ليمينه وكذلك بقيت محلا للظهار بعد
 الطلقات الثلث كما اذا قال لها ان دخلت الدار فانت على
 كظهر امي فبانت بالثلث ثم عادت اليه بعد زوج آخر
 فدخلت الدار يثبت الظهار ولو طلقها ثنتين في مسئلتنا
 ثم عادت اليه بعد اصابة زوج آخر فدخلت الدار تطلق
 ثلثا ولو تقيم الجزاء بذلك الملك لما عتق في المسئلة الاولى
 ولما وقع الظهار ولما طلقت ثلثا هنا بل وقعت واحدة * قلنا
 العبد بصفة الرق محل للعتق وبالبيع لم تفت تلك الصفة
 حتى لو فانت بالعتق لم يبق اليمين واما الثاني فان محلية
 الظهار لا تنعدم بالطلقات الثلث لان الحرمة بالظهار غير
 الحرمة بالطلاق فان تلك الحرمة حرة الى وجود الكفارة وهذه
 حرة الى وجود ما يرفعها وهو الزوج الثاني واما اذا طلقها
 ثنتين فالمحل باق اذ المحلية باعتبار صفة الحال وهي قائمة
 بعد الثنتين فيبقى اليمين وقد استفاد من جنس ما انعقد
 عليه اليمين فسرى اليه حكم اليمين تبعا وان لم ينعقد
 اليمين عليه قصدا قوله في الفصل الاول اي فيما اذا
 لبث بعد الايلاج ولم يخرج منه لوجود الاستمتاع في غير
 الملك قوله لوجود الجماع بالدوام عليه لان الجماع
 عبارة عن الاجتماع هو ثابت بالدوام عليه *

فصل في الاستثناء

(وإذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع الطلاق) لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله تعالى متصلا به فلا حنث عليه ولانه انى بصورة الشرط فيكون تعليقا من هذا الوجه وانه اعدام قبل الشرط والشرط لا يعلم ههنا فيكون اعداما من الاصل ولهذا يشترط ان يكون متصلا به بمنزلة سائر الشروط (ولو سكت يثبت حكم الكلام الاول) فيكون الاستثناء او ذكر الشرط بعده رجوعا عن الاول * قال رضى الله عنه (وكذا اذا ماتت قبل قوله ان شاء الله تعالى) لان بالاستثناء خرج الكلام من ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب دون المبطل بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به الاستثناء (وان قال انت طالق ثلثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال انت طالق ثلثا الاثنتين طلقت واحدة) والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا هو الصحيح ومعناه انه تكلم بالمستثنى منه اذ لافرق بين قول القائل على درهم وبين قوله عشرة الاتسعة فيصح استثناء البعض من الجملة لانه يبقى التكلم بالبعض بعده ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى بعده شىء لبصير متكلمها به وصارفا للفظ اليه وانما يصح الاستثناء اذا كان موصولا به كما ذكرنا من قبل * واذا ثبت هذا ففي الفصل الاول المستثنى منه ثنتان فيقعان وفي الثانى واحدة فتقع واحدة ولو قال الا ثلثا يقع الثلث لانه استثناء الكل من الكل فلم يصح الاستثناء *

فصل في الاستثناء قوله واذا قال الرجل لامرأته انت طالق ان شاء الله تعالى لم يقع اختلافوا في هذا الكلام شرط الابطال * قال ابو يوسف رحمه الله اعتبر اللفظ ومحمد اعتبر المعنى * وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا جمع بين يمينين فقالت انت طالق ان دخلت الدار وعبدى حر ان كلمت زيدا ان شاء الله تعالى * قال ابو يوسف رحمه الله يعود الى الجملة الثانية لان الجملة الاولى كاملة في حق التعليق * وقال محمد بن عيسى حر ان كلمت فلانا وعبدى حر ان جاء فلان حيث ينصرف الى الاخيرة بالاتفاق ولو قال انت طالق وعبدى حر ان شاء دخلت الدار فانت طالق وان كلمت فلانا وعبدى حر ان جاء فلان حيث ينصرف اليهما واذا اعتبر رفعها وابطالا كما قال محمد فذلك * وتظهر الله انصرف اليهما بلا خلاف لانه ان اعتبر شرطا كما قال ابو يوسف رحمه الله انصرف اليهما ولو قال انت طالق وعبدى حر ان شاء ثمة الخلاف ايضا فيما اذا قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فعبدى حر ثم قال لها انت طالق انشاء الله يحنث عند ابى يوسف رحمه الله لانه يمين * وقال محمد لا يكون يمين ولا يحنث * وذكر في شرح الطحاوى ان قوله ان شاء الله تعالى كما يبطل الكلام الذى قبله كذلك لو قال ان لم يشأ الله او قال ماشاء الله تعالى وكذا اذا علق بشيئة من لا يظهر مشيئته لنا كما اذا قال انت ان شاء الله تعالى او الجن او هذا الخاطئ قوله فيكون الاستثناء اى على قول محمد رحمه الله قوله او ذكر الشرط اى على قول ابى يوسف رحمه الله على اختلاف الترخييين والمحكم واحد في قوله انت طالق ان شاء الله تعالى قوله والموت ينافى الموجب دون المبطل لان الموجب يقتضى المحل وبالموت يبطل المحل فينافية والمبطل يلايم الموت في ابطال الموجب فلا ينافى الموت المبطل قوله بخلاف ما اذا مات الزوج اى بعد قوله انت طالق قبل قوله ان شاء الله وهو يريد الاستثناء حيث يقع الطلاق وانما يعلم ذلك فيما اذا قال قبل الايقاع انى اطلق امرأتى واستثنى * وذكر في المحيط فعلى قياس مسألة النولز قالوا ان من حلف واراد ان يقول فى آخره ان شاء الله فسد انسان فيه انه يكون استثناء * تأويله اذا ذكر الاستثناء بعد رفع اليد عن فمه متصلا به * وقد وجدنا فى نوادر هشام انه قال سألت محمدا عن قول لامرأته انت طالق ثلثا وهو يريد ان يستثنى فامسكت بفمه وحالت بينه وبين الاستثناء قال يلزمه الطلاق فى القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى قوله والاصح ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا اى تكلم بها بقى من المستثنى منه بعد الاستثناء قوله هو الصحيح هذا احتراز عن قول بعضهم ان الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات وهذا يتفرع الى ان فى الاستثناء معنى المعارضة وذلك فاسد لما عرف فى اصول الفقه قوله ومعناه انه تكلم بالمستثنى منه اى بما بقى من المستثنى منه قوله استثناء البعض من الجملة اى لما صح ذلك لم يفرق بين ان يكون المستثنى اقل او اكثر خلافا للفرق فانه يقول لا يصح استثناء الاكثر لانه لم تتكلم به العرب فلم يصح عنده قول انت طالق ثلثا الاثنتين لانه استثناء الاكثر * وروى عن ابى يوسف رحمه الله ايضا انه لا يصح هذا لان الاستثناء الاستثناء بيان فان من قال جاء القوم الاثنتان كان بيانا للجائمين بطريق الاختصار اذ لو اشتغل ببيان من جاء لطل الكلام وهذا انما يتحقق فى استثناء القليل من الكل لافى استثناء الكثير منه * وفى ظاهر الرواية لا فرق لان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا فرق فى هذا بين القليل والكثير بل شرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شىء لبصير متكلمها به واذا قال انت طالق ثلثا الا نصف تطبيقه * قيل على قول ابى يوسف رحمه الله تطلق ثنتين لان التطبيقه كما لا تجزى فى الايقاع لا تجزى فى الاستثناء فصار كانه قال الا واحدة * وعند محمد تطلق ثلثا لانه لما استثنى نصف تطبيقه صار كلامه عبارة عن تطبيقين ونصف فتطلق ثلثا قوله ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى شىء يصير متكلمها به فبقي كلامه الاول كما كان فيقع الثلث ووطن بعض اصحابنا رحمهم الله ان استثناء الكل رجوع والرجوع عن الطلاق باطل فلذلك لم يصح وهذا وهم منهم لانه بطل استثناء الكل فى الوصية ايضا مع ان الوصية تحتل الرجوع فدل ان الطريق ما قلنا ولو قال انت طالق ثلثا الا واحدة وواحدة واحدة عند ابى حنيفة رحمه الله تطلق ثلثا لانه عطف بعض الكلمات على البعض والعطف للاشتراك وعند ذلك صار مستثنى للكل فكانه قال الا ثلثا * وهو الظاهر من قول ابى يوسف رحمه الله * وروى عنه انه يقع واحدة وهو قول زفر لانه لما قال الا واحدة وواحدة كان مستثنى للثنتين فكان صحيحا وانما يبطل استثناء الثالثة فقط كذلك فى المتوسط * وذكر فى زيادات المصنف رحمه الله ان استثناء الكل من الكل انما لا يصح اذا كان بعين ذلك اللفظ اى بعين لفظ المستثنى منه واما اذا استثنى بغير ذلك اللفظ يصح وان كان هو استثناء الكل من الكل وكذلك لو قال ثلث مالى لزيد الا الفا وثلث ماله الذى صح الاستثناء * وذكر فى المحيط والخبرة وذكر القدرى فى شرحه اذا وقع اكثر من ثلث ثم استثنى كان الاستثناء من جملة الكلام لا من جملة الثلث التى تحكم بوقوعها * وروى عن محمد فى النوادر نسائى طولق الافلانة وقلانة وقلانة وليس له من النسوة سواهن صح الاستثناء * وفى الباقى اذا قال كل امرأة لى طالق الا هذه وليس له غيرها لم تطلق *

باب طلاق المريض

قوله إذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقاً بائناً قيد بالبائن لأن في الطلاق الرجعي إذا مات الزوج وهي في العدة ترث أيضاً لكن لا باعتبار الفرار بل باعتبار أن حكم النكاح باق بين كل وجه وبمرض الموت لأنه إذا طلقها بائناً في مرضه أو في مرضه ثم صبح ثم مات لا ترث وبغير المرض لأنه إذا كانت برضاها لا ترث وبالموت في العدة لأنه إذا مات بعد انقضاء العدة لا ترث * وقال ابن أبي ليلى ترث منه وإن مات بعد انقضاء العدة وقال مالك رحمه الله ترث وإن مات بعد ما تزوجت بزواج آخر * وقال الشافعي رحمه الله لا ترث في العدة وبعدها وهو القياس * لنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم بتوريث امرأة الفار وقد صح أن عثمان ورث تمار امرأة عبد الرحمن بن عوف وكان طلقها في مرضه * فإن قيل لا إجماع فقد قال ابن الزبير في حديث تمار لو كان الأمر لي لما ورثتها * قلنا معنى قول ابن الزبير ما ورثتها لجهلي بوجه الاستحسان فتبين أنه كان يخفى عليه ما لم يخفى على عثمان رضي الله عنه * وفي بعض الروايات أنها سألته الطلاق فعنى قوله ما ورثتها لأنها سألت الطلاق وبه نقول ولكن توريث عثمان رضي الله عنه أيها بعد سؤال الطلاق دليل على أنه كان يورثها قبله * وقد قيل هي سألته الطلاق ولكن قال لها إذا طهرت فاذنني فكما طهرت اذنته وبهذا لا يسقط ميراثها قوله وقد أمكن أي تأخير عمله إلى زمان انقضاء العدة قوله لأن النكاح في العدة يبقى في حق بعض الآثار أي في حق النفقة والسكنى والمنع عن الخروج والتزوج فيبقى في حق الأثر بخلاف ما بعد انقضاء العدة لأنه لا إمكان لأن الأثر يعتمد النكاح من كل وجه أو من وجه وبعد الانقضاء لم يوجد أحدهما قوله والزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها جواب عن قول الخصم ولهذا لا يرثها إذا ماتت أي في حال مرض موت الزوج والزوجية ليست بسبب لارثه عنها لأنها صحيحة قوله خصوصاً إذا رضى به * أي فيما إذا لم يرث الزوج ببطلان حقه وماتت وصى في العدة بأن مكنت ابن زوجها لا ترث ففيها إذا رضى به وهو ما نحن فيه أولى أن لا ترث قوله والحكم يدار على دليل التهمة لأن التهمة أمر مبطل لا يوفق عليها فأدبر الحكم على دليلها وهو قيام العدة فوجب تحقيق حكم التهمة عندها قوله ولهذا يدار أي ولأن الحكم وهو عدم صحة الأقرار والوصية تدار على التهمة يدار هذا الحكم على النكاح والقربة أي لا يجوز وصيته ولا أقراره لبتكوتته ولا لقربيه قوله ولا تهمة في قدر الميراث قال بكر رحمه الله ما تأخذه بطريق الميراث لا بطريق الدين إذ لو كان بطريق الدين لكان التوى على الورثة مادام شيء من التركة قائماً وكذا لو طلبت أن تأخذ ديناً وتركة عروض ليس لها ذلك ولو كان ما تأخذ بطريق الدين لكان لها ذلك ولو أرادت أن تأخذ من عين التركة ولا يعطيها الورثة ليس لها ذلك وتعامل فيه بناء على زعمها لأن في زعمها أن ما تأخذه تأخذه بطريق الدين * فالحاصل أن الشرع رجح جانب الورثة أن اختاروا أن يعطوها من عين التركة لهم ذلك وإن اختاروا أن يعطوها من غير التركة لهم ذلك كذا ذكره الإمام الترمذاني رحمه الله قوله ولا مواضع عادة في حق الزكوة والتزوج جواب سؤال وهو أن يقال عنه التهمة غير معتبرة في الشرع لأن ترث في حال ولو اعتبرت التهمة شرعاً لاعتبرت في حق الزوج إذ الحل والحرمه يؤخذ فيها بالاحتياط * قلنا هذه الواضع تكون في حق الأثر لا في حق هذه الأحكام عادة فاعتبرت هنا ولم تعتبر شه *

وإذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقاً بائناً فماتت وهي في العدة ورثته وإن مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها) وقال الشافعي لا ترث في الوجهين لأن الزوجية قد بطلت بهذا العارض وهي السبب ولهذا لا يرثها إذا ماتت * ولنا أن الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد إبطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمله إلى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقد أمكن لأن النكاح في العدة يبقى في حق بعض الآثار فجاز أن يبقى في حق ارثها عنه بخلاف ما بعد الانقضاء لأنه لا إمكان والزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها فتبطل في حقه خصوصاً إذا رضى به (وإن طلقها ثلثاً بامرأها أو قال لها اختاري فاخترت نفسها أو اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه) لأنها رضيت بإبطال حقهما والتأخير لحقها (وإن قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلثاً ورثته) لأن الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسوءها راضية ببطلان حقه (وإن قال لها في مرض موته كنت طلقتك ثلثاً في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فلها أقل من ذلك ومن الميراث عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز أقراره ووصيته وإن طلقها ثلثاً في مرضه بامرأها ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فلها الأقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعاً) الأعلى قول زفر فإن لها جميع ما أوصى وما أقر به لأن الميراث لها بطل بسوءها زال المانع من صحة الأقرار والوصية وجه قولهما في المسئلة الأولى أنهما تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة صارت اجنبية عنه حتى جازله أن يتزوج اختها فأنعدمت التهمة الأثرى أنه تقبل شهادته لها ويجوز وضع الزكوة فيها وتزوج اختها بخلاف المسئلة الثانية لأن العدة باقية وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة ولهذا يدار على النكاح والقربة ولا عدة في المسئلة الأولى * ولا يحنيفة في المسئلتين أن التهمة قائمة لأن المرأة قد تختار الطلاق لينفتح باب الأقرار والوصية عليها فيزيد حقهما والزوجان قد يتواضعا على الأقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبرها الزوج بهما زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث فصحناه ولا مواضع عادة في حق الزكوة والتزوج والشهادة فلا تهمة في حق هذه الأحكام قال رضي الله عنه

(ومن كان محصورا او في صف القتال فطلق امرأته ثلثا لم ترثه وان كان قد بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل) واصل ما بينا امرأة الفار ترث استحسانا وانما يثبت حكم الفرار بتعلق معها بما له وانما يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان صاحب الفراش وهو ان يكون بحال لا يقوم بجوائجه كما يعتاده الاصحاء وقد يثبت حكم الفرار بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم الفرار فالمحصور والذي في صف القتال الغالب منه السلامة لان الحصن لدفع بأس العدو وكذا المنعة فلا يثبت به حكم الفرار والذي بارز او قدم ليقتل الغالب منه الهلاك فيتحقق به الفرار * ولهذا اخوات تخرج على هذا الحرف * وقوله اذا مات في هذا الوجه او قتل دليل على انه لا فرق بين ما اذا مات بذلك السبب او بسبب آخر كصاحب الفراش بسبب المرض اذا قتل (واذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح اذا جاء رأس الشهر او اذا دخلت الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار فانت طالق وكانت هذه الاشياء والزوج مريض لم ترث وان كان القول منه في المرض ورثت الا في قوله اذا دخلت الدار) وهذا على وجوه اما ان يتعلق الطلاق بجمع الوقت او بفعل الاجنبى او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كلاهما في المرض اما الوجهان الاولان وهو ما اذا كان التعليق بجمع الوقت بان قال اذا جاء رأس الشهر فانت طالق او بفعل الاجنبى بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى فلان الظهر فان كان التعليق والشرط في المرض فلها الميراث لان القصد الى الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بما له وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث * وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالتجز فكان ابقاعا في المرض * ولنا ان التعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه *

الهداية مع الكفاية (١١)

قوله وانما يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان صاحب الفراش وهو ان يكون بحال لا يقوم بجوائجه كما يعتاده الاصحاء * وقوله ان لا يقوم الا بشدة * وقيل ان لا يقوم الا بيقينه انسان * وقيل ان لا يقدر ان يصلى قائما * وقيل ان لا يقدر على المشى الا ان يتهدى بين اثنين * وقيل ان لا يقدر على صب ماء من كوز الى كوز ومن يقوم بجوائجه في البيت كالمشى الى الخلا والتوضى بنفسه كالصحيح عند البلخييين * وقال البخاريون اذا عجز عن القيام بجوائجه خارج البيت فمريض * وعن ابي يوسف رحمه الله ان كان يخرج الى الصلوة فصحيح والمرأة لا تخرج فان عجزت عن حوائجها في البيت كصعود السطح ونحوه فمريضة والا فلا * والمقعد والمفلوج والمسلول كالصحيح لانه قد يعيش منه كثيرا * قال ابن سلية الا ان لا يرجى برؤه بالتداوى * وقال الهندواوى الا ان يكون مرضه يزداد ابدا فان كان يزداد وينقص ان مات بعد ذلك بسنة فكالصحيح وان مات قبل سنة فمريض * وذكر الناطقى تصرفات المسلول كسائر المرضى الا ان يتناول * وفسر اصحابنا التطاول بالسنة فاذا بقي على هذه العلة سنة فنصرفه بعد سنة كتصرفه حال صحته وذكر الحلواى عن محمد اذا دام المريض على حاله سنة فعلمه حكم الصحيح * واختلف في تفسير الطلاق قبل الوجود الذى لا يسكن حتى تموت او تلد * وقيل ان سكن لان الوجود يسكن تارة ويهيج اخرى والاول اوجه * وحد المرض الذى يبيع التوكيل ان لا يقدر على المشى بقدمه ولو كان لا يقدر ولكن يحمل على الدابة او على ظهر انسان فان كان يزداد مرضه بذلك يباح التوكيل وان لم يزداد اختلفوا بقوله ولهذا اخوات تخرج على هذا الحرف وهو ان كل ما يكون الهلاك فيه غالبا فهو في حكم مرض الموت وكل ما يكون السلامة فيه غالبا لكن قد يخاف الهلاك منه فهو في حكم الصحة * منها وراكب السفينة او النازل في المسبعة طلق امرأته لا يكون فارا واما اذا انكسرت السفينة او تطلعت الامواج واشتدت الريح او وقع في فم سبع فطلق يكون فارا * فاذا طلقها في مرضه ثلثا ثم قتل او مات بغير ذلك المرض غير انه لم يصح فلها الارث * وقال عيسى بن ابراهيم الله تعالى لا ارث لها لان مرض الموت ما يكون سببا للموت ولما مات بسبب آخر دل انه ليس بمرض الموت فلم يتعلق حقها بما له يومئذ فصار كما لو طلقها في صحته * قلنا الموت اتصل بمرضه حيث لم تصح حتى مات وقد يكون للموت سببا ولم يتبين به ان مرضه لم يكن مرض الموت امة تحت حر عتقت ووهب لها مال فاختارت نفسها وهى مريضة ثم ماتت في العدة ورث زوجها لان الفرقة منها حتى لا تكون طلاقا وكذلك صغيرة زوجها اخوها فبطلت ووطئها زوجها فاختارت نفسها في مرضها فماتت في العدة ورث زوجها لان الفرقة منها حتى لم تكن طلاقا وكذا لو ارثت في مرضها او قبلت ابن زوجها ورثها لان الفرقة منها ولو مضت مدة العنين فاختارت الفرقة في مرضها لم يرث زوجها لان الفرقة منه لانه امتنع عن الامساك بالمعروف فناب القاضى منابه في التسريع بالاحسان ولهذا كان طلاقا وكذا لو وجب بعد ما ابانها بعد الدخول فتزوجها فعلمت في مرضها واختارت نفسها وماتت لم يرث زوجها لانه فرقة بالطلاق قوله واذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح اذا جاء رأس الشهر الى قوله فانت طالق اي طالق بائن لان حكم الفرار انما يثبت اذا كان الطلاق بائنا قوله الا في قوله اذا دخلت الدار اي الا في فصل واحد وهو ما اذا كان التعليق بفعلها الذى لها منه بد قوله ولا ظلم الا عن قصد وهذا لانه صفة للفعل والمعلق بالشرط صار مرسلا

عند الشرط لا يفعله وقصده ولان التعليق في الصحة انقلب تطليقا في المرض والتعليق لم يكن ظلما فلا ينقلب ظلما لان المعتبر حالة التعليق الا ترى ان من علق وهو مقيم ثم وجد الشرط بعد ما جن تطلق وان لم يكن المجنون من اهل التطليق علم ان المعتبر حالة التعليق

قوله واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض والفعل معا له بد منه ولا بد له منه فان قيل ينبغي ان لا يصير فارا في التعليق بالفعل الذي لا بد له منه اذا كان التعليق في الصحة لان الفعل اذا كان مالا ليد منه يصير مضطرا في مباشرته فلا يصير الفعل ظلما فلا يرث * قلنا الاضطرار في جانب الفاعل لا يبطل حق غيره لان حق غيره محترم معصوم وذلك لا يتفاوت بين كون المتعلق مختارا وبين كونه مضطرا الا ترى ان من اتلف مال الغير ناقبا او مخطئا او اصابته مخصمة فاكل مال الغير لاستبقاء مهجته فانه يضمن وان لم يوصف فعله بالظلم لما ان بقاء عصمته للغير يكفي لايجاب الضمان ونقول لا تسقط عن فعله صفة العدوان بالنظر الى عصبة المحل ولهذا يضمن فكندا هنا **قوله** واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها الى قوله والفعل مما لها بد منه ككلام زيد ونحوه لم ترث لانها راضية بذلك لانها بمباشرة الشرط صارت راضية اذ الوجود مضاف الى الشرط فكان الرضا بالشرط رضاء بالمشروط * فان قيل اذا قال احد شريكى العبد لصاحبه ان ضربته فهو حر فضربه يعتق وللضارب ولاية تضييم الخالق ولو كان الرضا بالشرط رضاء بالمشروط لما كان له ذلك * قلنا الارث يثبت بماله شبه العدوان فيبطل بماله شبه الرضا ولا كذلك الضمان او نقول مسئلة الاعتاق من قبيل ما لا بد لها منه لان موضوعها في كتاب العتاق فيما اذا كان قال احد الشريكين ان لم اضرب هذا العبد اليوم فهو حر فقال له شريكه ان ضربته سوطا فهو حر فضربه فان الضارب يضمن للخالق وهو مضطرا الى اكتساب هذا وفعل الشرط بطريق الاضطرار لا يدل على رضاء بالمشروط ولا كذلك في مسئلتنا فكانت راضية بالمشروط **قوله** في الدنيا راجع الى اكل الطعام **قوله** او في العقبى راجع الى صلوة الظهر **قوله** كانها آله له كما في الاكراه لان حد المكروه ان يكون مضطرا بين شريين والمرأة كذلك لانها لو باشرت الشرط تتضرر بوقوع الطلاق وان امتنعت تعاقب في دار الآخرة وهذا الاضطرار جاء من الزوج فكانت مكروهه فيضاف فعلها اليه كمن اكراه انسانا على اتلاف ماله وهذا لان الاكراه كما يقع بخوف تلقى عاجل فكذلك يقع بالتفسيق الا ترى ان فعل القاضى في باب الفضا بالشهادة منقول الى الشاهد حتى يكون الضمان عليهم اذا رجعوا لان القاضى يصير ملجئا اليه بشهادتهم لانه يفسق لو لم يقض بها * فان قيل الضرورة التي توجب نقل الفعل اليه ضرورة هائلة وهذه ضرورة مانعة لان غرضه المنع من تحصيل شرط الطلاق * قلنا لما ثبتت الضرورة ثبتت به شبهة الفعل وذا كافي لهذا الحكم لثبوت شبهة العدوان **قوله** لان المحرمية لا تنافي الارث وهو الباقي الى الارث لان النكاح باق في هذه الحالة في استحقاق الارث فيكون الباقي هو الارث اوسبب الارث * فان قيل ينبغي ان لا يرث لانا جعلنا النكاح باقيا حكما في حق الارث والنكاح الباقي حقيقة يبطل بالمحرمية فهذا احق فصار كما لو طاعت ابن زوجها قيل الطلاق كالمسئلة الاولى * قلنا الردة تنافي نفس الحق وهو الارث لان المرتد لا يرث احدا فلم يتصور بقاء النكاح بدون الادل فاما المحرمية فانما يبطل بها الارث بسبب بطلان النكاح مضافا اليها ولم يوجد لان النكاح قد بطل بالثلث وانما بقي في حق الارث خاصة فما لا ينافي الارث لا يعتبر منافيا في حق ما ثبت في الارث خاصة وبالمطوعة في حال قيام النكاح تقع الفرقة مضافة اليها فلا يجب ابقاء النكاح في حق الاستحقاق نظرا لها مع رضامها بطلان السبب **قوله** ومن قذف امرأته وهو صحيح ثم لاعن الى قوله وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه ووجه ان سبب الفرقة قذفه ايها ولكن بشرط اللعان فان القاضى يلاعن بينهما باعتبار القذف ويفرق بينهما وانما يلاعن بينهما بطلب المرأة فصار القذف بمنزلة السبب المعلق بشرط يوجد منها وهو مما لا بد لها منه فانها لا تجد بدا من الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها فلم تصر بذلك راضية بسقوط حقها * وعند محمد لم يثبت حكم الفرار لان الطلاق انما يقع بلعانها لانه آخر اللعانيين فكان آخر المدارين * فان قيل الفرقة انما تقع بقضاء القاضى عندنا فكان القضاء آخر المدارين * قلنا اللعان شهادة عندنا على ما يأتي والحكم ابدا يثبت بالشهادة لا بالقضاء

كتاب الطلاق

قوله واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض والفعل معا له بد منه ولا بد له منه فان قيل ينبغي ان لا يصير فارا في التعليق بالفعل الذي لا بد له منه اذا كان التعليق في الصحة لان الفعل اذا كان مالا ليد منه يصير مضطرا في مباشرته فلا يصير الفعل ظلما فلا يرث * قلنا الاضطرار في جانب الفاعل لا يبطل حق غيره لان حق غيره محترم معصوم وذلك لا يتفاوت بين كون المتعلق مختارا وبين كونه مضطرا الا ترى ان من اتلف مال الغير ناقبا او مخطئا او اصابته مخصمة فاكل مال الغير لاستبقاء مهجته فانه يضمن وان لم يوصف فعله بالظلم لما ان بقاء عصمته للغير يكفي لايجاب الضمان ونقول لا تسقط عن فعله صفة العدوان بالنظر الى عصبة المحل ولهذا يضمن فكندا هنا **قوله** واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها الى قوله والفعل مما لها بد منه ككلام زيد ونحوه لم ترث لانها راضية بذلك لانها بمباشرة الشرط صارت راضية اذ الوجود مضاف الى الشرط فكان الرضا بالشرط رضاء بالمشروط * فان قيل اذا قال احد شريكى العبد لصاحبه ان ضربته فهو حر فضربه يعتق وللضارب ولاية تضييم الخالق ولو كان الرضا بالشرط رضاء بالمشروط لما كان له ذلك * قلنا الارث يثبت بماله شبه العدوان فيبطل بماله شبه الرضا ولا كذلك الضمان او نقول مسئلة الاعتاق من قبيل ما لا بد لها منه لان موضوعها في كتاب العتاق فيما اذا كان قال احد الشريكين ان لم اضرب هذا العبد اليوم فهو حر فقال له شريكه ان ضربته سوطا فهو حر فضربه فان الضارب يضمن للخالق وهو مضطرا الى اكتساب هذا وفعل الشرط بطريق الاضطرار لا يدل على رضاء بالمشروط ولا كذلك في مسئلتنا فكانت راضية بالمشروط **قوله** في الدنيا راجع الى اكل الطعام **قوله** او في العقبى راجع الى صلوة الظهر **قوله** كانها آله له كما في الاكراه لان حد المكروه ان يكون مضطرا بين شريين والمرأة كذلك لانها لو باشرت الشرط تتضرر بوقوع الطلاق وان امتنعت تعاقب في دار الآخرة وهذا الاضطرار جاء من الزوج فكانت مكروهه فيضاف فعلها اليه كمن اكراه انسانا على اتلاف ماله وهذا لان الاكراه كما يقع بخوف تلقى عاجل فكذلك يقع بالتفسيق الا ترى ان فعل القاضى في باب الفضا بالشهادة منقول الى الشاهد حتى يكون الضمان عليهم اذا رجعوا لان القاضى يصير ملجئا اليه بشهادتهم لانه يفسق لو لم يقض بها * فان قيل الضرورة التي توجب نقل الفعل اليه ضرورة هائلة وهذه ضرورة مانعة لان غرضه المنع من تحصيل شرط الطلاق * قلنا لما ثبتت الضرورة ثبتت به شبهة الفعل وذا كافي لهذا الحكم لثبوت شبهة العدوان **قوله** لان المحرمية لا تنافي الارث وهو الباقي الى الارث لان النكاح باق في هذه الحالة في استحقاق الارث فيكون الباقي هو الارث اوسبب الارث * فان قيل ينبغي ان لا يرث لانا جعلنا النكاح باقيا حكما في حق الارث والنكاح الباقي حقيقة يبطل بالمحرمية فهذا احق فصار كما لو طاعت ابن زوجها قيل الطلاق كالمسئلة الاولى * قلنا الردة تنافي نفس الحق وهو الارث لان المرتد لا يرث احدا فلم يتصور بقاء النكاح بدون الادل فاما المحرمية فانما يبطل بها الارث بسبب بطلان النكاح مضافا اليها ولم يوجد لان النكاح قد بطل بالثلث وانما بقي في حق الارث خاصة فما لا ينافي الارث لا يعتبر منافيا في حق ما ثبت في الارث خاصة وبالمطوعة في حال قيام النكاح تقع الفرقة مضافة اليها فلا يجب ابقاء النكاح في حق الاستحقاق نظرا لها مع رضامها بطلان السبب **قوله** ومن قذف امرأته وهو صحيح ثم لاعن الى قوله وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه ووجه ان سبب الفرقة قذفه ايها ولكن بشرط اللعان فان القاضى يلاعن بينهما باعتبار القذف ويفرق بينهما وانما يلاعن بينهما بطلب المرأة فصار القذف بمنزلة السبب المعلق بشرط يوجد منها وهو مما لا بد لها منه فانها لا تجد بدا من الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها فلم تصر بذلك راضية بسقوط حقها * وعند محمد لم يثبت حكم الفرار لان الطلاق انما يقع بلعانها لانه آخر اللعانيين فكان آخر المدارين * فان قيل الفرقة انما تقع بقضاء القاضى عندنا فكان القضاء آخر المدارين * قلنا اللعان شهادة عندنا على ما يأتي والحكم ابدا يثبت بالشهادة لا بالقضاء

(وان)

قوله وان آلى وهو صحيح الى قوله فيكون ملحقا بالتعليق بهجى الوقت * فان قيل الايلاء ليس نظير تعليق الطلاق بهجى الوقت وان كان الايلاء في الصعة لانه متمكن من ابطال الايلاء بالنفي فاذا لم يبطل في حالة المرض صار كانه انشاء الايلاء في المرض وهناك يرث فكذلك ههنا كذلك نظير من وكل وكيله في صحته بالطلاق فطلقها الوكيل في المرض كان فارا لانه كان متمكنا من العزل فاذا لم يعزل جعل كانه انشاء كذلك ههنا قلنا الفرق بينهما ثابت وهو انه لا يمكنه ابطال الايلاء الا بضر يلزمه لم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسئلة الوكالة كذا ذكره الامام قاضيخان

باب الرجعة

كتاب الطلاق (٧٩) باب طلاق المريض

ذكر في المحيط اذا اراد الرجل ان يراجع امرأته فلاحسن ان يراجعها بالقول لا بالفعل لان صحة المراجعة بالقول متفق عليها وبالفعل مختلف فيها **قوله** رضيت بذلك او لم ترض **لقوله تعالى** فامسكوهن بهن عرف يعنى **قوله تعالى** واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسكوهن يعنى اذا قرب انقضاء عدتهن فامسكوهن من غير فصل بين الرضاء وعدمه اى لم يشترط رضاه المرأة **قوله** الا ترى انه تعالى سمي امساكا وهو الابقاء وانما تتحقق الاستدامة في العدة * فان قيل كما سمي الله تعالى الرجعة امساكا فكذلك سماها ردا في قوله وبعولتهن احق بردهن وحقيقة الرد لا تكون الا بعد الزوال قلنا لما دل الدليل على بقاء الملك حمل الرد على الحالة الاولى حتى لا تبين بانقضاء العدة لا الاعادة بعد الزوال والدليل على بقاء الملك بعد الطلاق الرجعى انه بملك الاعتياض بالخلع بعد الطلاق الرجعى اجماعا وملك الاعتياض لا يكون الا بعد بقاء اصل الملك وكذلك يملك عليها سائر التصرفات التي كان يملك عليها قبل الطلاق وهو الظهار والايلاء واللعان فدل ذلك على بقاء الملك مطلقا **قوله** والرجعة ان يقول راجعتك اى عند الحضرة او رجعت امرأتى اى في الحضرة والغيبه ومن الفاظ الرجعة راجعتك اى رددتك وامسكتك وقوله انت عندى كما كنت او انت امرأتى ان نوى الرجعة **قوله** او ينظر الى فرجها بشهوة المراد الفرج الداخلى **قوله** وقال الشافعى لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه بان لم يكن اخرس او معتقل اللسان وهذا بناء على ان الرجعة عنده استباحة الوطى ورفع الخلل الواقع في الملك فلا يكون بالفعل كاصل النكاح والوطى قبل الرجعة حرام فلا يكون سببا للعزل كما هو اصله * وعندنا الرجعة استدامة الملك والفعل المختص بالملك يدل على استدامة الملك كالقول وهو نظير النفي في الايلاء فانه منع للزيل من ان يعمل بعد انقضاء العدة وذا يحصل بالجماع وكذا اذا باع امته على انه بالخيار ثم وطئها صار مستبقيا للملك بالوطى كذا هنا لان الخيار ثبت شرعا ليتدارك ما فرط منه ويتلافى ما فات عنه ثم ثبت فعلا **قوله** والدلالة فعل مختص بالنكاح اى يجب ان يكون دلالة الاستدامة التي هي الرجعة فعلا مختصا بالنكاح وهذه الافاعيل وهي الوطى والتقبيل واللمس بشهوة مختصة بالنكاح * قيل لا نسلم ان هذه الافاعيل مختصة بالنكاح لانها توجد في الامة المملوكة ايضا * قلنا ان الملك هو المقصود في الامة وهذه الافعال تابعة في حق المملوكة والتابع معدوم حكما **قوله** خصوصا في الحرة يعنى هذه الافاعيل في حق الحرة لا يكون بدون النكاح فاما في حق الامة يكون بالنكاح وبدونه ايضا كالشراء وغيره **قوله** وغيرهما كالتحانة وكالشاهد على الزنا اذا احتج الى تحمل الشهادة **قوله** ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة * وقال الشافعى في احد

(وان آلى وهو صحيح ثم بانث بالايلاء وهو مريض لم ترث وان كان الايلاء ايضا في المرض ورثت) لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضى اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بهجى الوقت وقد ذكرنا وجهه قال (والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث به في جميع الوجوه) لما بينا انه لا يزيل النكاح حتى يحل الوطى فكان السبب قائما قال (وكل ما ذكرنا انها ترث انما ترث اذا مات وهي في العدة) وقد بيناه

باب الرجعة

(واذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض) لقوله تعالى فامسكوهن بهن عرف من غير فصل ولا بد من قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك الا ترى انه تعالى سمي امساكا وهو الابقاء وانما تتحقق الاستدامة في العدة لانه لا ملك بعد انقضائها (والرجعة ان يقول راجعتك او راجعت امرأتى) 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 الشافعى لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح حتى يحرم وطئها * وعندنا هو استدامة النكاح على ما بيناه وسنقرر ان شاء الله تعالى والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط الخيار والدلالة فعل مختص بالنكاح وهذه الافاعيل تختص به خصوصا في الحرة بخلاف المس والنظر بغير شهوة لانه قد يحل بدون النكاح كما في القابلة والطبيب وغيرهما والنظر الى غير الفرج قد يقع بين المساكين والزوج يساكنها في العدة فلو كان رجعة لطلقها فتطول العدة عليها قال (ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة) وقال الشافعى في احد قوليه لا تصح وهو قول مالك لقوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم والامر للايجاب * ولنا اطلاق النصوص من قيد الاشهاد ولانه استدامة للنكاح والشهادة ليست شرطا. فيه في حالة البقاء كما في النفي في الايلاء الا انها

قوله لا تصح وهو قول مالك * وهذا عجب من مالك فانه لا يجعل الاشهاد في النكاح شرطا ويجعل الاشهاد على الرجعة شرطا كذا في المبسوط قلنا ولنا اطلاق النصوص فامسكوهن بهن عرف وبعولتهن احق بردهن من غير شرط الاشهاد فاشترطه فيها زيادة على النص وهي تصح فلا يجوز الا بدليل يصلح له وما تلا لا يصلح له لان المراد به الندب بدلالة الاجماع فانه جمع بينهما وبين المفارقة وامر بالاشهاد عليهما ثم الاشهاد في حق المفارقة مندوب وليس بواجب فكذا في الرجعة لاستحالة ان يكون اللفظ الواحد في حالة واحدة شاملا لمعنيين مختلفين

تستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجرى التناكر فيها وما نزل
محمول عليه الا ترى انه فرنها بالمفارقة وهو فيها مستحب
ويستحب ان يعلمها كيلا تقع في المعصية (واذا انقضت العدة
فقال كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعة وان
كذبت فالحق قولها) لانه اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال
فكان متبها الا ان بالتصديق ترافع التهمة ولا يمين عليها عند
ابي حنيفة وهو مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وقد مر
في كتاب النكاح (واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت
مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة
وقالا تصح الرجعة) لانه صادفت العدة اذ هي باقية ظاهرا
الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة ولهذا لو قال لها طلقك فقالت
مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق ولا يمين حنيفة انها صادفت
عالة الانقضاء لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء فاذا اخبرت
دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج
ومسئلة الطلاق على الخلاف ولو كانت على الاتفاق بالطلاق
يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لا تثبت به (واذا قال
زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها وصدقته
المولى وكذبت الامة فالحق قولها عند ابي حنيفة وقالوا
القول قول المولى) لان بعضها مملوك له فقد اقر بما هو
خالص حقه للزوج فشابه الافرار 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 ابطال بخلاف
الوجه الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام
العدة عندها فلا يظهر ملكه مع العدة (وان قالت قد
انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض عدتك
فالحق قولها) لانها امينة في ذلك اذ هي العالمة به
(واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت
الرجعة وان لم تغتسل وان انقطع لاقبل من عشرة ايام لم
تنقطع الرجعة حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة كامل)
لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت
من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وفيما دون العشرة
يحتمل عود الدم فلا بد من ان يعتضد الانقطاع بحقيقة الاغتسال
او بلزوم حكم من احكام الطهارات بمضى وقت الصلوة بخلاف
ما اذا كانت كتابية لانه لا يتوقف في حقها امارة زائدة فاكتفى بالانقطاع

قوله ويستحب ان يعلمها كيلا تقع في المعصية فانها
ربما تتزوج بناء على زعمها ان زوجها لم يراجعها وقد انقضت
عدتها وجماعها الزوج الثاني فيكون هي عاصية وزوجها
الذي اوقعها فيها مسيئا بتركه الاعلام ولكن مع ذلك لو لم
يعلمها بالرجعة جاز لان الرجعة عندنا استدامة القائم
وليست بانشاء فكانت الرجعة تصرفا في خالص حقه وتصرف
الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير كذا في المحيط
قوله فقالت مجيبة اي على الفور متصله بقول الزوج
قوله اذ هي باقية اي العدة باقية الى ان تخبر وقد سبق
الرجعة اخبار المرأة فصحت الرجعة وسقطت العدة وهي حين
اخبرت انما اخبرت بالانقضاء بعد سقوط العدة وليس لها ولاية
الاخبار بعد سقوط العدة كما لو سكنت ساعة ثم اخبرت
ولانها صارت متبها في الاخبار بالانقضاء بعد رجعة الزوج
فلا يقبل خبرها كما لو قال الموكل للوكيل عزلتك فقال
الوكيل كنت بعث حيث لا يصدق الموكل لسكونه متبها
ولسكونه غير قادر على الانشاء فهذا كذلك * ولا يمين حنيفة
ان هذه رجعة صادفت حال انقضاء العدة او بعدها فلا يصح
وهذا لانها امينة في الاخبار عن امر يمتثل لجواز ان يثبت
الانقضاء ساعتئذ فلا يقدر ان يخبر قبل ذلك لانه انما
يعلمها ان تخبر بعد الانقضاء ومتى قبل قولها عرف ذلك
ضرورة ان الانقضاء سابق على كلامها لان صحة الخبر تقتضى
سبق المخبر به بزمان او بازمنة فان كان بازمنة فقد صادفت
الرجعة ما بعد الانقضاء وان كان بزمان فقد صادفت حال الانقضاء
فلا تصح الرجعة مع انقضاء العدة لان العدة في حال انقضائها
لا تكون موجودة مطلقا وشرط الرجعة ان تكون في عدة
مطلقة * فان قيل لما كان قولها انقضت عدتي مقتضيا سبق
الانقضاء كان قول الزوج راجعتك يقتضى سبق الرجعة ايضا
فلا تكون الرجعة في حال الانقضاء * فلنا قوله راجعتك انشاء
وهو اثبات امر لم يكن فلا يستدعى سبق الرجعة وقولها
انقضت عدتي اخبار وهو اظهار امر قد كان فيقتضى سبب
الانقضاء ضرورة وهذا بخلاف ما لو سكنت ساعة لانها متبها
بالتأخير لان الانقضاء لو كان ثابتا لوجب عليها ان يخبر فلما
لم يخبر دل انها كاذبة فلم يقبل قولها ولا يقال مصادفة الرجعة
حال انقضاء العدة نادرة * لانا نقول ان انقضاء العدة لا بد من ان
يوافق حالة فتارة يوافق اكلها وتارة يوافق نوبها وتارة قول
الزوج راجعتك وانما يصير متبها اذ فرطت في الاخبار بالتأخير
ولا نفرط منها ههنا لانها لا تقدر على الاخبار الا بعد الانقضاء
بخلاف الوكيل فانه مفرط بالاخبار لان بيعه كان قبل العزل
لا مع العزل ومسئلة الطلاق على الخلاف لا يقع الطلاق عند
ابي حنيفة كما لو قال انت طالق مع انقضاء عدتك * والاصح
انه يقع كما لو قال بعد انقضاء العدة كنت طلقتها في العدة
كان مصدقا في ذلك بخلاف الرجعة كذا في البسوط

وتنقطع اذا تيممت وصلت عند ابي حنيفة واى يوسف وهذا استحسان وقال محمد اذا تيممت انقطعت وهذا قياس لان التيمم عند عدم الماء نزل منزلة الاغتسال عند وجود الماء بدليل حل اداء الصلوة لها به وحل دخول المسجد وقراءة القرآن ومس المصحف ولا فرق بين الحكم بجواز صلوة ادبت وبين الحكم بجواز الاقدام على ما لم يؤد بعد والحكم بسقوط الرجعة يؤخذ فيه بالاحتياط الا ترى انها لو اغتسلت وبقيت في بدنها لمعة تنقطع الرجعة عنها احتياطاً وان لم يحل لها اداء الصلوة فهنا اولى وكذلك لو اغتسلت بسؤر الحمار ولم تجد غيره تنقطع الرجعة احتياطاً وان لم يحل لها اداء الصلوة فهنا اولى ان تنقطع الرجعة وقد حل لها اداء الصلوة* ولهما انه طهارة ضرورية لانه تلويث حقيقة وهذا لانه لا يرفع الحدث يقيين حتى لو وجد التيمم الماء كان محدثاً بالحدث السابق وانما جعل لها طهارة حكماً ضرورة الحاجة الى اداء الصلوة لانها محتاطة باداؤها ولا تقدر على اداؤها الا بالطهارة فامرها الشرع بالتيمم لثلاث تضاعف عليها الواجبات والثابت ضرورة يتقدر بقدرها فكان طهارة في حكم الصلوة وفيما هـ و من توابعها كدخول المسجد ومس المصحف وقراءة القرآن ولا ضرورة في حكم الرجعة فكان التيمم في حقها عند عدم الماء كالتييمم عند وجوده ولكنه اذا فرغ من الصلوة فقد حكمنا بالطهارة ضرورة الحكم بصحة الصلوة وصحة الصلوة تثبت مطلقاً لا ضرورة فظهرت في حق سقوط الفرض عن ذمتها وفي حق انقطاع الرجعة لانه من لوازمه وقبل اداء الصلوة ما حكمنا بحكم في حقها لان حل الاقدام على الصلوة في حقها مترقب لان كون التيمم طهارة لترقب في شرطه وهو عدم الماء الى ان يفرغ من الصلوة وان عدت الماء الى ان تفرغ من الصلوة تبين ان الطهارة ثابتة في حقها والحكم بالطهارة ثابت فان وجدت الماء قبل ذلك تبين ان الطهارة ليست بثابتة في حقها لتفقد شرطه فلا يكون الحكم باباحة الصلوة ثابتة قبله ولهذا تستقبل الصلوة اذا وجدت الماء في خلالها وهذا بخلاف ما اذا بقي على بدننا لمعة لان قطع الرجعة هناك لتوهيم وصول الماء الى ذلك الموضع وسرعة الجفاف فكان طهارة قوية في نفسها والاغتسال بسؤر الحمار كذلك فانه طهارة قوية لكونها اغتسالاً بالماء ولكنها تؤمر بضم التيمم الى ذلك في حكم حل الصلوة احتياطاً للاشبهاء الادلة في طهارة الماء وقد كان الاصل فيه الطهارة ولهذا لو اغتسلت به مع وجود ماء آخر تنقطع الرجعة ايضا لكونها طهارة قوية* ثم قيل تنقطع الرجعة بنفس الشروع عند ابي حنيفة واى يوسف والصحيح ان الرجعة لا تنقطع عندهما ما لم تفرغ من الصلوة لان الحال بعد شروعاتها في الصلوة كالحال قبله الا ترى انها اذا رأت الماء بطل تيممها بخلاف ما بعد الفراغ من الصلوة فانها وان رأت الماء بقيت الصلوة مجزية فيتوقف الانقطاع على الفراغ ليتقرر الحكم بجواز الصلوة* وههنا نكتة معروفة وهى ان التيمم عند محمد خلف عن طهارة الوضوء فيكون طهارة ضرورية ولهذا لا يصح اقتداء المتوضىء بالتيمم عنده وههنا ترك اصله فجعلها طهارة مطلقة حتى قال تنقطع بها الرجعة بمنزلة الاغتسال وعندهما التراب خلف عن الوضوء فتحصل الطهارة مطلقة حتى جاز اقتداء المتوضىء بالتيمم عندهما وههنا جعلها ضرورية حتى قال لا تنقطع الرجعة قبل الفراغ من الصلوة* فالخالف ان محمداً اخذ بالاحتياط في الموضعين جميعاً وهما جعلها في حق الصلوة طهارة مطلقة اذ الآية وردت في الصلوة وشرع التيمم للتمسك من الصلوة وفي حق غيرها عملاً بحقيقة التلويث وهو ضد التطهير فكان طهارة ضرورية قوله والاحكام الثابتة ايضا ضرورية حتى حل قراءة القرآن ومس المصحف ودخول المسجد لان هذه الاحكام من توابع الصلوة اذ حل الصلوة تقتضى حل دخول المسجد وحل قراءة

وقوله وينقطع اذا تيممت وصلت مكتوبة او تطوعا عند ابي حنيفة واى يوسف وهذا استحسان * وقال محمد اذا تيممت انقطعت وهذا قياس لان التيمم عند عدم الماء نزل منزلة الاغتسال عند وجود الماء بدليل حل اداء الصلوة لها به وحل دخول المسجد وقراءة القرآن ومس المصحف ولا فرق بين الحكم بجواز صلوة ادبت وبين الحكم بجواز الاقدام على ما لم يؤد بعد والحكم بسقوط الرجعة يؤخذ فيه بالاحتياط الا ترى انها لو اغتسلت وبقيت في بدنها لمعة تنقطع الرجعة عنها احتياطاً وان لم يحل لها اداء الصلوة فهنا اولى وكذلك لو اغتسلت بسؤر الحمار ولم تجد غيره تنقطع الرجعة احتياطاً وان لم يحل لها اداء الصلوة فهنا اولى ان تنقطع الرجعة وقد حل لها اداء الصلوة* ولهما انه طهارة ضرورية لانه تلويث حقيقة وهذا لانه لا يرفع الحدث يقيين حتى لو وجد التيمم الماء كان محدثاً بالحدث السابق وانما جعل لها طهارة حكماً ضرورة الحاجة الى اداء الصلوة لانها محتاطة باداؤها ولا تقدر على اداؤها الا بالطهارة فامرها الشرع بالتيمم لثلاث تضاعف عليها الواجبات والثابت ضرورة يتقدر بقدرها فكان طهارة في حكم الصلوة وفيما هـ و من توابعها كدخول المسجد ومس المصحف وقراءة القرآن ولا ضرورة في حكم الرجعة فكان التيمم في حقها عند عدم الماء كالتييمم عند وجوده ولكنه اذا فرغ من الصلوة فقد حكمنا بالطهارة ضرورة الحكم بصحة الصلوة وصحة الصلوة تثبت مطلقاً لا ضرورة فظهرت في حق سقوط الفرض عن ذمتها وفي حق انقطاع الرجعة لانه من لوازمه وقبل اداء الصلوة ما حكمنا بحكم في حقها لان حل الاقدام على الصلوة في حقها مترقب لان كون التيمم طهارة لترقب في شرطه وهو عدم الماء الى ان يفرغ من الصلوة وان عدت الماء الى ان تفرغ من الصلوة تبين ان الطهارة ثابتة في حقها والحكم بالطهارة ثابت فان وجدت الماء قبل ذلك تبين ان الطهارة ليست بثابتة في حقها لتفقد شرطه فلا يكون الحكم باباحة الصلوة ثابتة قبله ولهذا تستقبل الصلوة اذا وجدت الماء في خلالها وهذا بخلاف ما اذا بقي على بدننا لمعة لان قطع الرجعة هناك لتوهيم وصول الماء الى ذلك الموضع وسرعة الجفاف فكان طهارة قوية في نفسها والاغتسال بسؤر الحمار كذلك فانه طهارة قوية لكونها اغتسالاً بالماء ولكنها تؤمر بضم التيمم الى ذلك في حكم حل الصلوة احتياطاً للاشبهاء الادلة في طهارة الماء وقد كان الاصل فيه الطهارة ولهذا لو اغتسلت به مع وجود ماء آخر تنقطع الرجعة ايضا لكونها طهارة قوية* ثم قيل تنقطع الرجعة بنفس الشروع عند ابي حنيفة واى يوسف والصحيح ان الرجعة لا تنقطع عندهما ما لم تفرغ من الصلوة لان الحال بعد شروعاتها في الصلوة كالحال قبله الا ترى انها اذا رأت الماء بطل تيممها بخلاف ما بعد الفراغ من الصلوة فانها وان رأت الماء بقيت الصلوة مجزية فيتوقف الانقطاع على الفراغ ليتقرر الحكم بجواز الصلوة* وههنا نكتة معروفة وهى ان التيمم عند محمد خلف عن طهارة الوضوء فيكون طهارة ضرورية ولهذا لا يصح اقتداء المتوضىء بالتيمم عنده وههنا ترك اصله فجعلها طهارة مطلقة حتى قال تنقطع بها الرجعة بمنزلة الاغتسال وعندهما التراب خلف عن الوضوء فتحصل الطهارة مطلقة حتى جاز اقتداء المتوضىء بالتيمم عندهما وههنا جعلها ضرورية حتى قال لا تنقطع الرجعة قبل الفراغ من الصلوة* فالخالف ان محمداً اخذ بالاحتياط في الموضعين جميعاً وهما جعلها في حق الصلوة طهارة مطلقة اذ الآية وردت في الصلوة وشرع التيمم للتمسك من الصلوة وفي حق غيرها عملاً بحقيقة التلويث وهو ضد التطهير فكان طهارة ضرورية قوله والاحكام الثابتة ايضا ضرورية حتى حل قراءة القرآن ومس المصحف ودخول المسجد لان هذه الاحكام من توابع الصلوة اذ حل الصلوة تقتضى حل دخول المسجد وحل قراءة

القرآن وحل مس المصحف فكان هذا جواباً عن حرف الخصم بقوله حتى يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلة قوله وان كان اقل من عضو نحو الاصبع مثلاً كذا في المحيط قوله فلا يثبت بعدم وصول الماء اليه حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان منعت منها قصداً لا تنقطع الرجعة كذا في المحيط قوله وعنه وهو قول محمد وهو بمنزلة ما دون العضو لان في فرضيته اختلافاً فان عند الشافعي المضضة والاستنشاق سنتان في الوضوء والجنابة وفي المحيط فان كان الباقي احد المنخرين فالرجعة باقية بالاتفاق قوله ومن طلق امرأته وهى حامل او ولدت منه وقال لم اجامعها فله الرجعة الى قوله وبطل زعمه بتكذيب الشرع الا ترى انه ثبت بهذا الوطى الاحصان اى في حق الرجم -

(فان خلاها واغلق بابا او ارخى سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة) لان تأكد الملك بالوطى وقد اقر بعد مه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم يصر مكذبا شرعا بخلاف المهر لان تأكد المهر المسمى بينى على تسليم المبدل لاعلى القبض بخلاف الفصل الاول (فان راجعها) معناه بعد ما خلاها وقال لم اجامعها (ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة) لانه يثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فانزل واطئا قبل الطلاق دون ما بعد لان على الاعتبار الثانى يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطى قبله فيحرم الوطى والمسلم لا يفعل الحرام (فان قال لها اذا ولدت فانك طالق فولدت ثم اتت بولد آخر فهي رجعة) معناه من بطن آخر وهو ان يكون بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين اذا لم تقر بانقضاء العدة لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثانى من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا (وان قال كلما ولدت ولدا فانك طالق فولدت ثلثة اولاد فى بطون مختلفة فالولد الاول طلاق والولد الثانى رجعة وكذا الثالث) لانها اذا جاءت بالاول وقع الطلاق وصارت معتدة وبالثانى صار مراجعا لما بينا انه يجعل العلوق بوطى حادث فى العدة ويقع الطلاق الثانى بولادة الولد الثانى لان اليمين معقودة بكلمة كلما ووجبت العدة وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذكرنا وتقع الطلقة الثالثة بولادة الثالث ووجبت العدة بالافراء لانها حائل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق والمطلقة الرجعية تتشوق وتترزين) لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والترزين له حامل عليها فيكون مشروعا (ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها او يسمعها خفق نعليه) معناه اذا لم يكن من فصد الرجعة 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

مع انه يندرى بالشبهات * فان قيل وجب ان لا يكون له حق الرجعة لان الرجعة حق مستحق له وقد انكر ثبوتها له اقصى ما فى الباب انه صار مكذبا شرعا حكما لثبوت النسب منه لكن لا يلزم من كونه مكذبا شرعا بقاء ما كان حقا له وصار هذا الرجل اقر بعين لانسان ثم اشتراها ثم استحق من يده ثم وصلت اليه يوما من الدهر امر بالتسليم الى المقر له وان صار مكذبا شرعا * قلنا لم يتعلق باقراره هنا حق الغير والواجب لحق الرجعة ثابت وهو الطلاق بعد الدخول فوجب ان يكون له حق الرجعة بخلاف الاقرار فانه تعلق به حق الغرماء وان صار المقر مكذبا شرعا * فان قيل لم اجامعها صريح فى عدم الجماع والصريح اذا اجتمع مع غير الصريح فالصريح اولى * قلنا الدلالة من الشارع اقوى من التصريح الصادر من العبد لاحتمال الكذب عن العبد وعدم احتمالها من الشارع قوله فان خلاها واغلق بابا او ارخى سترا فى الفوائد الظهيرية ذكر ههنا اى فى الجامع الصغير اغلق بابا او ارخى سترا بالواو وفى كتاب الطلاق قال او ارخى سترا باو وهو الصحيح قوله فانزل واطئا قبل الطلاق دون ما بعده لان على الاعتبار الثانى وهو جعله واطئا بعد الطلاق يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطى قبله فيحرم الوطى والمسلم لا يفعل الحرام وعلى اعتبار الاول وان صار كاذبا والكذب حرام ايضا الا انه اهون من الزنا قوله فيكون الولد الثانى من علوق حادث ضرورة لان الولد لا يبقى فى البطن لاكثر من سنتين فيكون زوجها الا يظن بها ارتكاب الزنا فكان رجعة ضرورة واما اذا ولدت لاقل من سنتين فلان العلوق حادث والحادث يضاف الى اقرب الزمان اذا امكن وقد امكن اذا تخلل بين الولادتين ستة اشهر فصاعدا وذكر فى كتاب الدعوى ان المطلقة طلاقا رجعيا اذا ولدت لاقل من سنتين بيوم لا يكون رجعة وان ولدت لاكثر من سنتين يكون رجعة لانها اذا ولدت لاقل من سنتين احتمال العلوق بعد الطلاق فكان رجعة واحتمل العلوق قبل الطلاق فلم يكن رجعة فلا تثبت الرجعة بالشك اما هنا فقد سقط اعتبار هذا الاحتمال لانها ولدت ولدين فلو لم يجعل الولد الثانى من علوق حادث لصار مع الولد الاول بطنا واحدا والاتحاد لا يثبت بالشك اذا كان بين الولدين ستة اشهر فصاعدا فصار الولد الثانى من علوق حادث بعد الطلاق فكان رجعة قوله وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذكرنا وهو انه يجعل العلوق بوطى حادث فى العدة * فان قيل بعد كل ولد نفاس فالقول بالمراجعة بعده حمل فعلهما على الحرام لان الوطى فى النفاس حرام * قلنا لا يلتفت الى هذا رعاية للنسب لان النسب مما يحتاط فى اثباته والنفاس قد يوجد وقد لا يوجد وقد يقل وقد يكثر فلا يثقن بارتكاب الحرام ولو ولدت ثلثة اولاد فى بطن واحد والمسئلة بجالها فانها تطلق ثنتين وانقضت العدة بالولد الثالث لان علوق الكل دفعة واحدة فلا حاجة الى القول بالرجعة فاذا ولدت الاول وقعت واحدة ووجبت العدة واذا ولدت الولد الثانى وهى معتدة يقع آخر واذا ولدت الولد الثالث تنقض العدة بوضع الحمل لانه لا ولد فى البطن الطلاق لا يقع مع انقضاء العدة

قوله لا تخرجوهن الآية نزلت في المعتدات من الطلاق الرجعي بدليل سياقها يا ايها النبي اذا طلقتم النساء ثم قال لا تخرجوهن
 وصريح الطلاق رجعي * فان قيل الرجعة تصح بدلالة فعل يختص بالنكاح فلم لا يكون اخراجها للمسافة رجعة بل هو دليل الرجعة لان الظاهر
 من حال المسلم ان لا يرتكب المنهي عنه واخراجها من بيتها بدون الرجعة منهي عنه * قلنا المسافة لا تكون اعلى من السكنون معها في منزل واحد
 وبذا لا يكون دليل الرجعة نعم الظاهر من حال المسلم الاجتناب عن المحرم لكن اذا كان ذلك ظاهرا لا يخفى عليه والنهي عن الاخراج في العدة مما
 يخفى على بعض العلماء فضلا عن العوام على ان الكلام في رجل ينادى باعلى صوته انه لا يراجعها ولا عبرة للدلالة مع الصريح بخلافه **قوله** ولهذا
 يحسب الاقراء من العدة ولو اقتصر الزوال على الانقضاء **باب الرجعة** (٨٣) **كتاب الطلاق**

قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن الآية ولان تراخي
 عمل المبطل لحاجته الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت
 العدة ظهر انه لا حاجة فتبين ان المبطل عمل عمله من وقت
 وجوده ولهذا يحسب الاقراء من العدة فلم يملك الزوج
 الاخراج الا ان يشهد على رجعتها فتبطل العدة ويتقرر ملك
 الزوج * وقوله متى يشهد على رجعتها معناه الاستحباب
 على ما قدمناه **(والطلاق الرجعي لا يحرم الوطى)** وقال
 الشافعي يحرمه لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق *
 ولنا انها قائمة حتى يملك مراجعتها من غير رضاها لان حق
 الرجعة ثبت نظرا للزوج ليتمكن التدارك عند اعتراض
 الندم وهذا المعنى يوجب استبداده به وذلك يؤذن
 بكونه استدامة لانشاء اذ الدليل ينافية والقاطع آخر عمله
 الى مدة اجماعا او نظرا له على ما تقدم *

فصل فيما تحل به المطلقة

(واذا كان الطلاق باثنا دون الثلث فله ان يتزوجها في
 العدة وبعد انقضائها) لان حل المحلية باق لان زواله معلق
 بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير في العدة لاشتباه
 النسب ولا اشتباه في اطلاقه (وان كان الطلاق ثلثا في الحرة
 او ثنتين في الامه لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا
 صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها) والاصل فيه
قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح
 زوجا غيره فالمراد المطلقة الثالثة والثنتان في حق الامه كالثلث في حق
 الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف ثم الغاية نكاح الزوج
 مطلقا والزوجية المطلقة انها تثبت بنكاح صحيح وشرط الدخول
 ثبت باشارة النص وهو ان يحمل النكاح على الوطى
 حملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد استفيد
 باطلاق اسم الزوج او يزداد على النص بالحديث المشهور
 وهو قوله عليه السلام لا تحل للاول حتى تدوق عسيلة الاخر

فصل فيما تحل به المطلقة

قوله لان حل المحلية باق المعنى من حل المحلية
 كونها انثى من بنى آدم ليست من المحرمات وهو موجود
 ههنا **قوله** ومنع الغير جواب سؤال مقدر بان يقال ان
 الله تعالى لم يجوز نكاح المعتدة مطلقا **بقوله تعالى** ولا
 تعزوا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله * فاجاب بقوله
 انما كان ذلك لاشتباه النسب والتعليل باشتباه النسب هو
 بيان الحكمة فيه لا بيان العلة لوجود التخلف فيه فانه لو
 طلق الصغيرة او الآيسة تجب العدة ومنع الغير عن تزوجها
 في العدة وان لم يكن فيه اشتباه النسب وكذلك لا يجوز
 تجوز المعتدة من الصبي وان لم يكن فيه اشتباه النسب
 لانه لا يثبت النسب منه **قوله** لان الرق منصف لحل
 المحلية على ما عرف الرق منصف للعقوبة **لقوله تعالى**
 فعليهون نصف ما على المحصنات من العذاب فيكون منصف
 للنعمة اذ لولا ذلك لكملت النعمة فثبت الجنابة وغلظت
 فكملت عقوبتها **قوله** والزوجية المطلقة انما تثبت
 بنكاح صحيح لان الوطى يحرم في الفاسد ويجب التفريق ولا يجب البهر قبل الوطى * ولهذا لو حلق لا يتزوج فتزوج امرأة نكحها فاسدا لا يحنث
قوله حملا للكلام على الافادة * النكاح ينكر للعقد وينكر للوطى * وهو اصله وقد اريد به الوطى * هنا ليكون الكلام محمولا على الافادة
 لاعلى الاعادة اذ العقد مستفاد من اسم الزوج * فان قيل جاز ان يسمى زوجا لانه يعرض ان يصير زوجا * قلنا الاصل في الكلام هو الحقيقة ولا
 يعمل عنها بلا ضرورة * فان قيل قد تحققت الضرورة وهي اضافته الى المرأة لانها لا تكون واطئة وانما تكون موطوءة * قلنا اضافة الوطى الى المرأة
 يجوز مجازا باعتبار التمكن كما في **قوله تعالى** الرانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما موطوءة على الوطى * لكن فيه مجاز واحد واعمال للفظ النكاح والزواج
 على الحقيقة ولو حمل على العقد لكان فيه مجازان والاول اولى او نقول ما قلنا اولى لان فيه مجازا وافادة وفيما قلتم مجاز واعادة *

قوله بروايات روى بلفظ الخطاب حتى تدوق عسيلته ويدوق عسيلتك * وفي رواية من عسيلته ومن عسيلتك * وفي رواية حتى يدوق عسيلته
 الى آخره بلفظ الغيبة * **قوله** والشرط الايلاج لان الذوق يحصل بالايجاج والانزال شيع فلا يشترط قوله والكمال قيد اي الحديث المشهور في
 الدخول وهو عبارة عن الايلاج فحسب فكان اشترط الانزال في الايلاج زيادة قيد على الدخول المطلق والمطلق ينصرف الى الكمال في الدخول
 فلا يتوقف الحكم المرتب على الامر الكمال الى زيادة وصف لادلالة له في اللفظ عليه لانه يجري مجرى النسخ **قوله** والحجة عليهما بينا وهو قوله
 الدخول في نكاح صحيح * وقوله وفسره في الجامع الصغير فقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع معناه ان تتحرك آتته ويشتهى وهذا لان في الحديث ذكر النسخ
 من الطرفين وهذا انما يتحقق في المراهق الذي يشتهى * والاولى ان يكون المخلل حرا بالغا * قال الامام قاضيخان وثبت المخل للزوج الاول
 الصبي منه بما ثبت المخل بوطى والزوج الثاني سواء كان صبيا او مجنونا او حرا او مملوكا * وقال الحسن البصري لا يجملها جميع الصبي لان عندنا
 لا يتم بدون الانزال وعند مالك والشافعي رحمهما الله لا يتم التحليل الا بجماع من كان من اهل الماء * قوله واذا تزوج بشرط التحليل بان قال
 على ان احملك او قالت المرأه ذلك اما لو اضرا ذلك في قلبها فانه يصح العقد ويجل للاول عند عامة العلماء * وقال مالك رحمه الله لا يصح *
 الامام التبريتاشي لو خافت المرأة ان لا يطلقها المخل فيقول زوجت نفسي منك على ان امرى بيدي اطلق نفسي كلما اريد فيقول الرجل فقلت
 جاز النكاح وصار الامر في يديها * وفي التفاريق لو ادعت دخول المخل صدقت وان انكر هو وكذا على العكس **قوله** واذا طلق في
 تطليقة او تطليقتين الى ان قال وقال محمد لا يهدم مادون الثلث لانه غاية المحرمة بالنص فيكون منهي ولا انهاء للمحرمة قبل الثبوت * الزوج الثاني
 غاية للمحرمة الحاصلة بالثالث بالنص قال الله تعالى فلاجل له
 من بعد حتى تنكح زوجا غيره وكلمة حتى للغاية ولم تثبت
 تلك الحرمة بالطلقة والطلقتين لانها متعلقة بالثالث وبعض
 اركان العلة لا يثبت شىء من الحكم فلم يكن الزوج الثاني
 غاية اذ غاية الحرمة قبل ثبوتها محال الا ترى انه لو قال اذا جاء
 رأس الشهر فوالله لا اكلم فلانا حتى استشير فلانا ثم
 استشاره قبل مجئ رأس الشهر لا يعتبر هذا لان الاستشارة
 غاية للمحرمة الثابتة باليمين فلا يعتبر قبل اليمين فاذا لم
 يعتبر كان وجودها كعدمها ولو تزوجها قبل التزوج او قبل
 اصابة الزوج الثاني كانت عنده بما بقي من التطليقات
 فكذلك هنا وابو حنيفة وابويوسف رحمهما الله قالوا اصابة
 الزوج الثاني بنكاح صحيح تلحق بالطلقة بالاجنبية
 في الحكم المختص بالطلاق كما بعد التطليقات الثلث *
 ويبان هنا ان بالتطليقات الثلث تصير محرمة ومطلقة ثم
 باصابة الزوج الثاني يرتفع الوصفان جميعا وتلحق بالاجنبية
 التي لم يتزوجها فبالطليقة الواحدة تصير موصوفة بانها
 مطلقة فيرتفع ذلك باصابة الزوج الثاني * ثم الدليل على
 الزوج الثاني رافع للمحرمة وموجب للحل قوله عليه السلام
 لعن الله المخل والمحل له والمحلل من يثبت الحل كالمسود
 من يثبت السواد * فان قيل انما يثبت كونه محلا بهذا
 النص عند استحقاق اللعن فكيف يثبت التحليل عند
 عدمه * قلنا لما ثبت التحليل مع استحقاق اللعن فلان
 يثبت التحليل عند عدمه اولى على ان التحليل من حيث
 انه زوج واستحقاق اللعن ليس بهذا الاعتبار بل بامر آخر
 ولما كان محلا وجب ان يكون مفيدا لحل لا يزول الا بثلث
 تطليقات فكذا في التنازع فيه او نقول لما كان مفيدا لاصل
 الحل فلان يكون مكملا للحل اولى لان اثبات الوصف ايسر
 من اثبات الاصل ولا ذلك الا يهدم الطلقة والطلقتين * فان
 قيل الزوج الثاني غاية للمحرمة بكتاب الله تعالى فمتى جعلناه
 مثبتا للحل مطلقا يلزم تغيير قضية الكتاب ومتى جعلناه
 غاية للمحرمة يكون عملا بحقيقة الكتاب وببجاز الخبر وهذا
 اولى من العمل بحقيقة الخبر وببجاز الكتاب * قلنا حسن

كتاب الطلاق (٨٤)

روى بروايات * ولا خلاف لاحد فيه سوى سعيد بن المسيب
 رضى الله عنه * وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضى لا ينفذ
 والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة فيه
 والكمال قيد زائد (والصبي المراهق فى التحليل كالبالغ)
 لوجود الدخول فى نكاح صحيح وهو الشرط بالنص * ومالك
 يخالفنا فيه والحجة عليه ما بيناه وفسره فى الجامع الصغير وقال
 غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امرأته وجب عليها الغسل
 واحلها للزوج الاول * ومعنى هذا الكلام ان تتحرك آتته
 ويشتهى وانما وجب الغسل عليها لالتقاء الختانين وهو سبب
 لنزول مائها والحاجة الى الايجاب فى حقها اما لاغسل على
 الصبي وان كان يؤمر به تخلقا قال (ووطى المولى لأمته
 لا يحلها) لان الغاية نكاح الزوج (واذا تزوجها بشرط التحليل
 فالنكاح مكروه) لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل
 والمحلل له وهذا هو محمل (فان طلقها بعد ما وطئها حلت للاول)
 لوجود الدخول فى نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط *
 وعن ابى يوسف انه يفسد النكاح لانه فى معنى الموقت فيه
 ولا يحلها على الاول لفساده * وعن محمد انه يصح النكاح
 لما بينا ولا يحلها على الاول لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى
 بمنع مقصود كما فى قتل المورث (واذا طلق المرأة تطليقة
 او تطليقتين وانقضت عداتها وتزوجت بزواج آخر ثم
 عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج
 الثانى مادون الثلث كما يهدم الثلث وهذا عند ابى حنيفة
 وابى يوسف وقال محمد لا يهدم ما دون الثلث) لانه غاية

تعمل بحقيقتها لان الكتاب جعله غاية والخبر جعله محلا والكتاب ساكت عنه فجعلناه محلا فكان عملا بحقيقتها وانتم (للمحرمة)
 فان علمت بحقيقة الكتاب وببجاز الخبر فكان مذهبنا اليه اولى * فان قيل جعله محلا يخل بمعنى الغاية لان غاية الشىء بمنزلة ما ينتهى به الشىء
 من غير ان يكون مؤثرا فى شىء ومثبنا لشيء * قلنا لا منافاة بينهما لان الشىء كما ينتهى بضمى الوقت ينتهى بوجود ضده كالصوم ينتهى بجمي
 الليل وكذا بوجود ضده وهو الاكل وكذا الحيوة تنتهى بوجود ضده وهو الموت وكذا الرقى ينتهى بوجود ضده وهو العتق فكذا الحرمة هنا
 ينتهى بوجود الزوج الثاني لانه يوجب ضدها وهو الحل وهذا لان الشىء قد يكون غاية بصورته وقد يكون غاية بمعناه فجعلناه غاية بمعناه
 لانه يثبت الحل به وهذا كالنص المحلل اذا ورد لم يبق للنص المحرم لان النص المحلل رافع للنص المحرم لان هذا بدأ على الله تعالى ولكن
 تبين به ان النص المحرم يوقت الى هذا الوقت فكان غاية بمعناه لانه يثبت ضده وهو الحل فكذا هنا يدل عليه **قوله** تعالى حتى
 تغتسلوا ولاشك ان الاغتسال كما ينتهى به الحدث تثبت به الطهارة الجديدة * فان قيل الزوج الثاني انما صار محلا للحاجة ولا حاجة هنا فكان
 الطهارة * قلنا انما يستقيم هذا ان لو كان كونه مثبتا للحل لمكان الحاجة وليس كذلك الا ترى انه لو تزوجها على قصد ان لا يطلقها ابدا اولم
 تكن من قصد الاول ان يراجعها ابدا يثبت الحل بخلاف طهارة صاحب العذر فانها شرعت للحاجة * وهذه مسئلة اختلف فيها اصحاب النبى
 عليه السلام * ما قاله ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله قول ابن عباس وابن عمر وابراهيم النخعي واصحاب عبد الله بن مسعود رضى الله
 عنهم * وما قال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله قول عمر وعلى وابى بن كعب وعمران بن حصين وابى هريرة رضى الله عنهم فاخذ الشبان -

يقول المشايخ من الصعابة والمشايخ من الفقهاء بقول الشبان من الصعابة كذا في البسوط **قوله** لانها معاملة ان النكاح معاملة وفي المعاملات يعتبر خبر كل ميسر لعموم الضرورة الداعية الى سقوط سائر الشرائط كالوكالات والمضاربات والاذن في التجارة **قوله** او امرديني لتعلق الحل به لان الحل حق الشرع فيقبل قول الواحد كما في خبر نجاسة الماء وطهارته او روت حديثا **قوله** وسنبنينا في باب العدة وعند ولم يذكرها في باب العدة وادنى هذه المدة عند ابي حنيفة رحمه الله شهران ان اقرت بالمضى بالاقرار وعندهما تسعة وثلاثون يوما كانه مطلقا في آخر الطهر وحيضا ثلاثة وطهرها خمسة عشر يوما فتبضى عدتها بطهرين ثلاثين يوما وثلاثة اقرار تسعة ايام الامكان * وقيل على قياس قول ابي يوسف رحمه الله تصدق في سبعة وثلاثين يوما ونصف واربع ساعات لان اقل الحيض عنده يومان واكثر اليوم الثلث فيجعل كل حيض يومين ونصف يوم وساعة فذلك سبعة ونصف وثلاث سليمان وساعة للاخبار والاعتسال * ولا يبي حنيفة رحمه الله على ما ذكره محمد ان يجعل كانه مطلقا في اول الطهر تفاديا عن ايقاع الطلاق في الطهر بعد الجماع وطهرها خمسة عشر يوما لانه لا غاية لاكثره وحيضا خمسة ايام لان اقله واكثره نادر فاعتبرنا الوسط فثلاثة اطهار تكون خمسة واربعون يوما ثلث حيض يكون خمسة عشر يوما فذاستون يوما * وعلى ما روى الحسن عنه ان يجعل كانه مطلقا في آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة ثم حيضا عشرة لانا لما قدرنا طهرها باقل المدة قدرنا حيضا بالاكثر ليعتدلا فطهر ان ثلاثون وثلث حيض ثلاثون فذاستون ولا معنى لما قال لان الامين انما يقبل قوله اذا لم تكذب العادة واما اذا كذبت العادة فلا لان المكذب عادة كالمكذب حقيقة الا ترى ان الوصي اذا قال انفقت في يوم مائة درهم على الصبي لا يصدق وان كان محتلا بان يشتري له نفقة فيسرق وشم فيحرق وشم فيغرق ثم وشم لكونه نادرة ولا احتمال لتصدقها في تلك المدة الا بعد امور نادرة ان يكون الايقاع في آخر اجزاء الطهر وحيضا اقل مدة الحيض وطهرها كذلك وان لا يبرأ الاخبار عن ساعة الانقضاء وان كانت امة فعندهما تصدق في احد وعشرين يوما سنة للحيضتين عشر للطهر * وعنده في رواية محمد في اربعين يوما وخمسة كانه مطلقا في اول الطهر فطهران ثلاثون وقرآن عشرة * وعلى رواية الحسن في خمسة وثلاثين فقرآن عشرون والطهر خمسة عشر *

(٨٥)

كتاب الطلاق

للحرمة بالنص فيكون منهيها ولا انهاء للحرمة قبل الثبوت * ولها قول صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له سماه محلا وهو الميثب للحل (واذا طلقها ثلثا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة) لانها معاملة او امرديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيها مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تختمل واختلفوا في ادنى هذه المدة وسنبنينا في باب العدة ان شاء الله تعالى *

باب الايلاء

(واذا قال الرجل لامرأته والله لا اقر بك او قال والله لا اقر بك اربعة اشهر فهو مول) **لقوله تعالى** للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الآية (فان وطئها في اربعة اشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة) لان الكفارة موجب الحنث (وسقط الايلاء) لان اليمين ترتفع بالحنث (وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانتمنه بتطبيقه) وقال الشافعي تبين بتفريق القاضى لانه مانع حقا في الجماع فينوب القاضى منابه في التسريح كما في الجب والعنة * ولنا انه ظلمها بمنع حقا فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضى هذه المدة وهو المأثور عن عثمان وعلى والعبادلة الثلاثة وزيد ابن ثابت رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وكفى بهم قدوة ولانه كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتاجيله الى انقضاء المدة (فان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقطت اليمين) لانها كانت موقته به (وان كان حلف على الابد فاليمين باقية) لانها مطلقة ولم يوجد الحنث لترتفع به

باب الايلاء

هو في اللغة الحلف من آلى اي حلف يؤلى ايلاء من الالية وهي الحلف قال الشاعر * قليل الا لا يحافظ ليمينه * وان بمرت منه الالية برت * وفي الشرع عبارة عن الحلف عن ترك وطئ المنكوحة اربعة اشهر او اكثر وركبه والله لا اقر بك ونحوه وشروطه كون اليمين معقود على منع وطئ المنكوحة واهله من هو اهل للطلاق عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما من هو اهل للكفارة * وسببه ماهو السبب في الطلاق الرجعي لما ان الابانة فيه موقته الى وقت وههنا ايضا موقته الى وقت * والسبب الداعي هناك عدم الموافقة والتدارك في الطلاق الرجعي غير مستعقب مكروها وههنا يعقب مكروها لكن لا ينقص عدد الطلاق * وحكمه المتعلق بالبر وقوع الطلاق عند مضى اربعة اشهر * والحكم المتعلق بالحنث الكفارة ان كان يميننا بالله تعالى وان كان يميننا بغيره فما جعل جزاء على الحنث **قوله** فهو مول **لقوله تعالى** للذين يؤلون من نسائهم الآية والتمسك بالاية لبيان شرعية الايلاء وليبان انه اذا حلف على ترك وطئها اربعة اشهر فهو مول فان وطئها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة * وعند الشافعي

(الهداية مع الكفاية) ١٢

رحمه الله يحنث في يمينه ولا تلزم الكفارة لان الله تعالى وعد المغفرة وبعد ما صار مغفورا لا تجب عليه الكفارة لما ان الكفارة للستر قلنا وعد المغفرة في الآخرة ومع ذلك وجبت الكفارة للحنث في اليمين قال الله تعالى ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية كذا في البسوط **قوله** ولنا انه ظلمها بمنع حقا في الجماع * فان قيل لو كان الجماع حقا كان لها ولاية البطالة وليس لها ذلك بعد ماوطئها الزوج مرة * قلنا ان لم يكن مستحقا عليه حكما فهو مستحق عليه ديانة * ويدل عليه ما ذكر الامام قاضيخان في باب العنين من الجامع الصغير ان الزوج اذا وطئها مرة ثم عجز بعد ذلك لا خيار لها لان ماهو المقصود وهو تأكيد المهر والاعصان وغير ذلك يحصل بالواحدة وما زاد على ذلك فهو مستحق عليه ديانة لاحكام **قوله** فان كان حلف على الابد بان قال والله لا اقر بك ذكر الابد او لم يذكر

الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد منع
الحق بعد البيونة (فان عاد فتزوجها عاد الايلاء فان وطئها
والا وقعت بمضى اربعة اشهر اخرى) لان اليمين باقية
لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم ويعتبر ابتداء
هذا الايلاء من وقت التزوج (فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء
ووقعت بمضى اربعة اشهر اخرى ان لم يقر بها)
لما بينا (فان تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك
الايلاء طلاق) لتقيده بطلاق هذا الملك وهي فرع مسئلة
التنجيز الخلافية وقد مر من قبل (واليمين باقية) لاطلاقها
وعدم الحث (فان وطئها كفر عن يمينه) لوجود الحث
(فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا)
لقول ابن عباس رضى الله عنهما لا ايلاء فيما دون اربعة
اشهر ولان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع
وبمثله لا يثبت حكم الطلاق فيه (ولو قال والله لا اقربك
شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول)
لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع
(ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد
الشهرين الاولين لم يكن موليا) لان الثاني ايجاب مبتدأ
وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية
اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم تتكامل مدة المنع
(ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا)
خلافاً لزفر هو يصرف الاستثناء الى آخرها اعتباراً بالاجارة
فتمت مدة المنع * ولنا ان المولى من لا يمكنه القربان
اربعة اشهر الا بشئ يلزمه ويمكنه ههنا لان المستثنى يوم
منكر بخلاف الاجارة لان الصرف الى الآخر لتصححها فانه
لا يصح مع التنكير ولا كذلك اليمين (ولو قربها في يوم
والباقى اربعة اشهر او اكثر صار موليا) لسقوط الاستثناء
(ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامراته بها
لم يكن موليا) لانه يمكنه القربان من غير شئ يلزمه
بالاخراج من الكوفة قال (ولو حلف بحج او بصوم او
بصدقة او عتق او طلاق فهو مول) لتحقق المنع باليمين
وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة لما فيها من
المشقة * وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقر بانها عتق عبده *
وفيه خلاف ابى يوسف فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان
فلا يلزمه شئ * وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية
فيه والحلف بالطلاق ان يعلق بقر بانها طلاقها او طلاق
صاحبها وكل ذلك مانع

قوله الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج * وذكر
في المبسوط اذا آلى من امرأته ايلاء مطلقاً من غير
ان يقيده باربعة اشهر فبانت بضى اربعة اشهر هل
ينعقد مرة اخرى قبل ان يزوجها ام لا كان ابو
سهيل السرخسى يقول بنعقد حتى اذا تمت اربعة اشهر قبل
انقضاء عدتها وقعت تطليقة اخرى وكذلك الثالثة قال لان
معنى الايلاء كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيها فانت
طالق تطليقة بائنة ولو صرح بها كان الحكم فيه ما بينا
وكان الكرخى يقول لا تعقد المدة الثانية ما لم يتزوجها *
وهذا هو الاصح لان في انعقاد اليمين ابتداء لابتداء من اعتبار
معنى الاضرار وذلك لا يتصور بعد ما لم يتزوجها لانه
لاحق لها في الجماع فلذلك لا ينعقد المدة الثالثة ما لم يتزوجها
قوله فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا *
وقال ابن ابي ليلى يكون موليا فان تركها اربعة اشهر
بانت بتطليقة وهكذا كان يقول ابو حنيفة اولا فلما بلغته
فتوى ابن عباس (رض) لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر رجع عنه
قوله ولان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع
هذا التعليل انها يستقيم على ما ذكر في المبسوط واذا عقد
يمينه على شهر فهو يتمكن من قربانها بعد مضي الشهر
بغير شئ يلزمه فحينئذ يكون الامتناع في اكثر المدة
بلا مانع ولا يستقيم فيما اذا عقد يمينه على ثلاثة اشهر لان
المانع يكون في اكثر المدة حينئذ * وقيل المراد باكثر
المدة اربعة اشهر وهو جميع مدة الايلاء وسماها اكثر لكونها
اكثر من مدة حلف على ترك قربانها فاذا كان المراد به
جميع المدة فلا شك ان المانع غير موجود في جميع الصور
التي دون تلك المدة وان وجود المانع في البعض لا انتفاء
المجموع بانتفاء البعض وهو ضعيف اذ لو كان المراد به
ذلك لقال في اكثر المدتين قوله وبمثله اى وبمثله
الحلف الذى انعقد على ما دون اربعة اشهر لا يثبت حكم
الطلاق بضى اربعة اشهر ولو قال والله لا اقربك شهرين
وشهرين بعد هذين الشهرين او قال والله لا اقربك شهرين
وشهرين كان موليا * اما لو قال والله لا اقربك شهرين
ومكث يوما او ساعة ثم قال والله لا اقربك شهرين او
شهرين بعد الشهرين الاولين او قال والله لا اقربك شهرين
ولا شهرين لم يكن موليا اما فيما مكث لم يتكامل مدة
المنع وفيما اعاد فيه حرف النفي صار الثاني ايجاباً آخر
فصارا اجليين فتدخلا الا ترى ان من قال والله لا اكلم فلانا
يوما ويومين فمدة المنع ثلاثة ايام ولو قال يوما ولا
يومين يكون ايجابين فينتدخان فمدة المنع يومان
قوله لان المستثنى يوم منكر فلما كان منكر كان
ما من يوم يمر بعد يمينه الا ويمكنه ان يجعله اليوم المستثنى
فتقربها فيه من غير ان يلزمه شئ ثم لو صرفنا ذلك اليوم
الى آخر السنة كان معينا وتغير كلامه من غير حاجة لا يجوز
بخلاف الاجارة لانها لا تصح مع التنكير ولا كذلك اليمين
لان اليمين يصح مع الجهالة كما اذا قال والله لا اتزوج امرأة
بخلاف ما لو قال بنقصان يوم فانه يكون موليا لان النقصان
لا يكون الا من آخر المدة * فان قيل اذا قال لغيره والله لا
اكلمك سنة الا يوما فان اليوم المستثنى ينصرف الى آخر
السنة فلنا الحامل على اليمين الغيظ انه قائم في الحال فيكون
المنع من الكلام مرادا في الحال فلذلك صرف اليوم
المستثنى الى الآخر

قوله وان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا لان الزوجية قائمة فان قيل الايلاء يتحقق باعتبار الظلم من الزوج بمنع حقها في الجماع ولا يحق للمطلقة الرجعية في الجماع لا قضاء ولا ديانة حتى ان المستحب للزوج ان يراجعها بدون الجماع فلم يكن الزوج مانعا حقها فلا يكون مانعا وينبغي ان لا يترتب عليها جزاء الظلم قلنا شرعية الايلاء ثبت بقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم والمطلقة الرجعية من نساءنا بالنص وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن والبعول هو الزوج فكانت المرأة هي الزوجة وفي النصوص لا يعتبر المعنى قوله اذ اليمين منعقدة اي في حقها اي في حق الحنث لا في حق الطلاق وهذا لان الايلاء يبين تعلق بربها الطلاق كانه قال ان لم افر بك اربعة اشهر فانت طالق باثنا فاذا قال ذلك لا يجزئ حلف بالطلاق في غير الملك ولم يضاف الى سبب الملك فبطل ايجاب الطلاق وبقي يميننا مطلقا لان اليمين يعتمد بصورة البرحسا لا ملكا لا يجزئ حلف بالطلاق في غير الملك ولم يضاف الى سبب الملك فبطل ايجاب الطلاق وبقي يميننا مطلقا لان اليمين يعتمد بصورة البرحسا لا ملكا

باب الايلاء
 (وان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا وان آلى من البائنة لم يكن موليا) لان الزوجية قائمة في الاولى دون الثانية وحل الايلاء من تكون من نساءنا بالنص فلو انقضت العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء لفوات المحلية (ولو قال لاجنبية والله لا افر بك او انت على كظهر امي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا) لان الكلام في مخرجه رفع باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك (وان قربها كفر) لتحقق الحنث اذ اليمين منعقدة في حقه (ومدة ايلاء الامة شهر ان) لان هذه مدة ضربت اجلا للبينونة فتتصرف بالرق كمدة العدة (وان كان المولى مريضا لا يقدر على الجماع او كانت مريضة رتقاء او صغيرة لا تجامع او كانت بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيه ان يقول بلسانه فتمت اليها في مدة الايلاء فان قال ذلك سقط الايلاء) وقال الشافعي لافى الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي لانه لو كان فيئا لكان حنثا * ولنا انه اذا ما بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق (ولو قدر على الجماع في المدة بطل ذلك الفى وصار فيئه بالجماع) لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف (واذا قال لامرأته انت على 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 ينوى الثلث) وقد ذكرناه في الكنايات (وان قال اردت الظهار فهو ظهار) وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ليس بظهار لانعدام التشبيه بالحرمة وهو الركن فيه ولهما انه اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد (وان قال اردت التحريم او لم ارد به شيئا فهو يصير به موليا) لان الاصل في تحريم الحلال انها هو اليمين عندنا وسنذكره في الايمان

وقال الشافعي مدتها كمدة ايلاء الحرة وهذا يثبت على اصل وهو ان عنده المدة ضربت لاطهار الظلم بمنع الحق في الجماع والحرة والامة في ذلك سواء * وعندنا شرعت اجلا للبينونة فتشابهت مدة العدة فينتصف بالرق لانه من حقوق النكاح كذا في الايضاح قوله وان كان المولى مريضا الى آخره * فان قيل ينبغي ان لا يصح ايلاء المريض لان الحكم بوقوع الطلاق عند انقضاء اربعة اشهر للحاجة الى دفع الظلم عنها لان الوقوع حق مستحق وبالامتناع بقوله والله لا افر بك يصير ظالما * قلنا النص يقتضى صحة الايلاء من النساء مطلقا غير مقيد بوصف الصحة وفيما ذكر من التعليل ابطال حكم النص والتعليل بوجه يبطل حكم النص باطل لان الحكم في موضع النص ثابت لا بالعلة ولا المرض قد يطول وقد يقصر فكان هو ظالما على تقدير ان يقصر مرضه من اربعة اشهر * فان قيل اذا كان بينهما مسيرة اربعة اشهر يقدر على النى بالجماع بان يخرج هو اليها ويخرج هي اليه فيلتقيان فيما دون اربعة اشهر * قلنا الزوج لا يقدر على ذلك بنفسه والقدرة بالغير غير معتبرة اما على اصل ابي حنيفة فظاهر فان الاعسى لا تجب عليه الجمعة عنده وان وجد قائما واما عندهما فقيما نحن فيه لا يقدر الزوج على اكتساب سبب القدرة بخلاف مسألة الجمعة قوله لانه لو كان فيئا لكان حنثا لان المتعلق بالنى حكمان وجوب الكفارة وامتناع حكم الفرقة ثم النى باللسان لا يعتبر في احد الحكمين وهو الكفارة فكذلك في الحكم الآخر * ولكننا نقول الكفارة تجب بالحنث والحنث لا يتحقق بالنى باللسان وعند العجز النى بالجماع فكان النى بالجماع اصلا وباللسان بدلا منه لان النى عبارة عن الرجوع واذا كان قادرا على الجماع فانما قصد الاضرار بمنع حقها في الجماع ففيه بالرجوع عن ذلك بان يجامعها واذا كان عاجزا عن الجماع فلم يكن قصده الاضرار بمنع حقها في الجماع فانه لاحق لها في الجماع في هذه الحالة وانما قصد الاضرار بايحاءها بلسانه ففيه بالرجوع عن ذلك بان يرضيها بلسانه لان التوبة بحسب الجناية * ومنهنا مروى عن علي وابن مسعود رضى الله عنهما كذا في المتوسط قوله قبل حصول المقصود بالخلف * وهذا لان المقصود من النى باللسان عدم ثبوت البينونة بضى اربعة اشهر وذلك انما يترتب على مضي هذه المدة وقيل مضى هذه المدة اذا صح صار ظالما بمنع حقها في الجماع فبطل النى باللسان للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف لان القدرة على الاصل

قبل حصول المقصود بالبطل يسقط اعتبار البطل بالخلف لان القدرة (* ١٢) على الاصل قبل حصول المقصود بالبطل يسقط اعتبار البطل كالتيميم اذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلوة قوله فان قال اردت الكذب فهو كما قال لانه نوى حقيقة كلامه لان امرأته حلال له * وقوله انت على حرام كذب واردة الكذب من الكلام الكذب حقيقة له وذكر في المحيط وان قال نويت به الكذب فهو كذب ولا حكمه ويصدق القاضي لانه فسر لفظه بها يقتضيه ظاهره وهو نظير ما لو قال لامرأته انت حرة وقال اردت نعتها بالحرة لا الطلاق يدين في القضاء هكذا ذكر شمس الائمة الحلواني قوله يصير به موليا لان اقل اسباب الحرمة لليمين لان حرمتها مغيبة الى الكفارة بخلاف الحرمة بالطلاق او في الظهار ان ارتفع حرمة بالكفارة لكن كفارة اليمين ايسر ولان الحرمة في اليمين لغيره بخلاف الظهار حتى تحمل له مباشرتها بعد الايلاء بخلاف الظهار

قوله من غير نية بحكم العرف روى ان هذه المسئلة وقعت في عصر ابي جعفر الهندواني فاشكل عليه وكان يقول في نفسه ينبغي ان لا يطلاق ففكان يتفكر فيه اياما وكان مغتما في ذلك وكانت له ابنة صغيرة فقالت له يوما يا ابي ارأيت ما فعلت فقال لها كيت وكيت فاشك في هذا انه يقع الطلاق لما ان العرف ان الرجال يخلفون به دون النساء فلو لم يكن طلاقا لحلفت به النساء ايضا **باب الخلع** الخلع بالفتح النزح يقال خلع ثوبه عن بدنه اي نزع وخالعت زوجها افتدت منه بما لها والاسم الخلع بالضم قال الله تعالى من لباس لكم ولهن فكانهما اذا فعلا ذلك نزعاً لباسهما وهو مشروع باكتاب قال الله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به والسنة وهي ما روى ان جميلة كانت تحت ابن قيس بن شماس فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت لا اعيب على ثابت في دين ولا خلق ولكني اخشى الكفر في الاسلام **باب الاطلاق** بغضى اياه فقال عليه السلام اتريدين عليه حديثه فقالت نعم وزيادة فقال عليه السلام اما الزيادة فلا واجماع الامة والمعقول وهو ان ملك النكاح معتبر يتمكن به من اقامة المصالح الكثيرة فيجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كملك القصاص وسواء كان بلفظ الخلع او الطلاق او المبراة او البيع بان يقول خلعتك على الف درهم او طلقتك على الف او بارأتك او بعثت نفسك او طلاقك على الف ففي الوجوه كلها لا يقع الطلاق الا بقبولها في المجلس لانها معاوضة قال اذا تشاق الزوجان اي اختلفا او تخاصما مشتق من الشق وهو الجانب وانما سمي به لان كل واحد من المتشاقين يأخذ شقا خلاف شق صاحبه وهذا كالتخاصم والتعادي لان كل واحد من المتخاصمين والمتعاضدين يأخذ خصبا وهو الجانب وعدوة وهي جانب الوادي خلاف جانب صاحبه قوله وخافا ان لا يقيما حدود الله اي ما يلزمها من مواجب الزوجية قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به اي فلا جناح على الرجل فيما اخذ وعلى المرأة فيما اعطت قوله فاذا فعلا ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة وفي احد قولي الشافعي هو فسخ حتى لو خالعهما بعد التطلقين لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره عندنا خلافا له له قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بعد قوله تعالى الطلاق مرتان الى ان قال فان طلقها فلا تحل له من بعد فلو جعلنا الخلع طلاقا لصارت التطليقات اربعا ولان النكاح عقد يعتدل الفسخ حتى يفسخ بخيار عدم الكفاة وخيار العتق وخيار البلوغ عندكم فيحتمل الفسخ بالتراضي ايضا وذلك بالخلع كالبيع ولما روى عمر وعلى وابن مسعود رضى الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الخلع تطليقة بائنة والمعنى فيه ان النكاح لا يعتدل الفسخ بعد تمامه الا ترى انه لا يفسخ بالهلاك قبل التسليم بان الملك الثابت به ضروري لا يظهر الا في حق الاستيفاء والفسخ بسبب عدم الكفاة فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع عن الاتمام وكذلك في خيار العتق والبلوغ واما الخلع فيكون بعد تمام العقد والنكاح لا يعتدل الفسخ بعد تمامه ولكن يعتدل القطع في الحال فيجعل لفظ الخلع عبارة عن رفع العقد في الحال واما الآية فقد ذكر الله تعالى التطليقة الثلاثة بعوض وبغير عوض فهنا لا يصير الطلاق اربعا قوله حتى صار من الكنايات اذا قال الرجل لامرأته خلعتك او خالعتك ونوى الطلاق يقع به الطلاق لانه يعتدل الطلاق لان اغتلاها يكون عن الثياب وعن الخيرات وعن النكاح فاذا نوى الاغتلاخ عن النكاح يصح ولما صار من الكنايات لا بد من النية الا ان ذكر المال اغنى عن النية ههنا وفي النخيرة واذا خلع الرجل امرأته ثم قال لم انوبه الطلاق فان لم ينكر بد لا صدق ديانة وقضاء وان ذكر بدلا بان قال لها خالعتك على الف درهم ثم قال لم اعن به الطلاق لا يصدق قوله ولا يطلاق **قوله** لان مقتضى ما تلوناه شيئا الجواز حكما والاباحة الجواز قد ثبت بدون الاباحة فان البيع وقت النداء يجوز ولا يباح فالجواز ضد الفساد واريد بالجواز هنا عدم الحرمة والاباحة ضدها الكراهة **قوله** وقد ترك في حق الاباحة لمعارض وهو قوله تعالى فلا يأخذوا منه شيئا وقوله عليه السلام اما الزيادة فلا * فان قيل الاخذ فعل حسي وقد ورد النهي عنه بتأكيدها اتأخذونه وكيف تأخذون والنهي عن الافعال المحسية بعدم المشروعية فكيف بالمؤكدهات فينبغي ان لا يكون الاخذ مشروعا اصلا فكيف جاز مع الكراهة قلنا النهي وان ورد عن الفعل

ان شاء الله تعالى ومن المشايخ من يصرف لفظه التحريم الى الطلاق من غير نية بحكم العرف

باب الخلع

(واذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا بأس بان تفتدى نفسها منه بما ل يخلعها به) لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به (فاذا فعلا ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال لقوله صلى الله عليه وسلم الخلع تطليقة بائنة) ولانه يعتدل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكنايات بائن الا ان ذكر المال اغنى عن النية هنا ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة (وان كان النشوز من قبله يكره له ان يأخذ منها عوضا) لقوله تعالى وان اردنتم استبدال زوج م كان زوج الى ان قال فلا تأخذوا منه شيئا ولانه او حشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال (وان كان النشوز منها كرهنا له ان يأخذ منها اكثر مما اعطاها) وفي رواية الجامع الصغير امرأة اختلعت على اكثر من المهر الذي تزوجها عليه والنشوز منها طاب الفضل ايضا لاطلاق ما تلوناه بتأ وجه الاخرى قوله صلى الله عليه وسلم في امرأة ثابت بن قيس ابن شماس اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها (ولو اخذ الزيادة جاز في القضاء) وكذلك اذا اخذ والنشوز منه لان مقتضى ما تلوناه شيئا الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل في حق الاباحة لمعارض فبقى معمولا في الباقي (وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال) لان الزوج يستبد بالطلاق تنجيذا وتعليقا وقد علقه بقبولها والمرأة تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالقصاص

(وكان)

المعنى لكن هو المعنى في غيره وهو زيادة الابعاش فلا تعدم المشروعية في نفسه كما في قوله عليه الصلوة والسلام لا تتغنوا ذوابكم كراسي *
 وانما قلنا ذلك لان الدرأة تصرف في مالها بالدفع الى الزوج باختيارها فمن اين يثبت عدم مشروعية الاخذ * فان قيل حديث امرأة ثابت
 بن الربيع وطلاق قوله تعالى فلا جناح بدل على حل الزيادة فكيف يعارضه خبر الواحد * قلنا خص من الآية الفضل عن المهر اذا كان
 المهر من قبله بقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج فانه يكره الفضل بالاجماع فجاز تخصيصه بخبر الواحد قوله وان طلقها على
 مال فقبلت وقع الطلاق وانما وقع بالقبول ولم يتوقف على الاداء بدلالة
 ذكره في مقام المعاوضة وفي المعاوضات بتعلق الحكم بالقبول دون
 الاداء قوله وكان الطلاق باثنا لما بينا وهو قوله ولانها لا
 تسلم المال الا لتسلم لها نفسا قوله وبخلاف ما اذا
 كاتب او اعتق على خمر ولو كاتب على ميتة اودم فان
 الكتابة هناك باطلة حتى لو ادى لا يعتق ولا تجب القيمة
 كذا ذكره الامام الاسيبغابي قوله وما جاز ان يكون
 مهر جاز ان يكون بدلا في الخلع ولا ينعكس ولهذا يصلح
 اقل من عشرة دراهم بدل الخلع ولا يصلح مهرا * وفي المبسوط
 وان اختلفت منه بما في بطن جاريتها او بطون غنمها فهو
 جائز وله ما في بطونها بخلاف الصداق فان في مثله يجب
 مهر المثل وان لم يكن في بطنها شيء فلا شيء له لانه ما
 غرته فما في البطن قد يكون مالا متقوما وقد يكون غير
 ذلك من ربيع او ولد ميت قوله فان قالت له خالعتني
 على ما في يدي اراد بالبند الجارحة لانها لم تغره بتسمية
 المال لان كلمة ما عامة تتناول المال وغيره * وذكر
 في المبسوط وان اختلفت بما في بيتها من شيء فهو جائز
 وكل ما في البيت في تلك الساعة فهو له لان الاشارة الى
 المحل ينقطع المنازعة بينهما بسبب الجهالة وان لم يكن
 فيه شيء فلا شيء عليه بخلاف ما اذا اختلفت على ما في بيتها
 من متاع فله ما فيه وان لم يكن فيه شيء فلا شيء له ورجع
 عليها بالمهر الذي اخذت منه لانها غرته بذكر ما هو مال
 متقوم ولا يمكن اثبات الرجوع بقيمة المتاع لانه مجهول
 الجنس والقدر ولا بقيمة البضع لانه عند الخروج من ملك
 الزوج غير متقوم قوله فتعين ايجاب ما قام به اى
 ما قام البضع به وهو المهر قوله ولو قالت خالعتني
 على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل ولم يكن في
 يدها شيء فعليها ثلثة دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلثة *
 فان قيل ذكرت في كلامها حرف من وهو للتبعيض فينبغي
 ان يجب بعض الدراهم وذا درهم او درهمان كقوله ان كان
 في يدي من الدراهم الاثثة فعليه حروفي يده اربعة دراهم
 فانه يثبت * قلنا من للتبعيض وقد يكون للبيان والتمييز
 ففي كل موضع تم الكلام بنفسه ولكنه اشتمل على ضرب
 ايهام فمن للتمييز كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من
 الاوثان والا فلتتبعض وقولها خالعتني على ما في يدي كلام
 تام بنفسه حتى جاز الاقتصار عليه الا ان فيه نوع ايهام لان
 ما في يدها قد يكون من انواع شتى فاذا قالت من الدراهم
 فقد بينت ما ايهمت فصار كانها قالت خالعتني على الدراهم
 وقوله ان كان في يدي غير تام بنفسه حتى لا يجوز الاقتصار
 عليه فكان للتبعيض * فان قيل هذا يستقيم اذا لم تكن
 الدراهم محلاة بالالف واللام اما اذا كانت محلاة بهما فينبغي
 ان يجب درهم واحد كما لو حلق ان لا يشتري العبيد
 اولا يتزوج النساء لان الجمع المعروف باللام كالمفرد المعروف
 باللام * قلنا انما ينصرف الى الجنس اذا عرى عن قرينة

(وكان الطلاق باثنا) اما بينا ولانه معاوضة المال بالنفس
 وقد ملك الزوج احد البديلين فتملك هي الآخر وهو النفس

حقيقا للمساواة قال (وان بطل العوض في الخلع مثل
 ان يخالع المسلم على خمر او خنزير او ميتة فلا شيء للزوج

والفرقة باثنة وان بطل العوض في الطلاق كان رجعيًا)
 ففروع الطلاق في الوجهين المتعلق بالقبول واقتراضهما

في الحكم لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ
 الخلع وهو كناية وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وانما

لم يجب للزوج شيء عليها لانها ما سمت مالا متقوما حتى
 تصير غارة له ولانه لاوجه الى ايجاب المسمى للاسلام ولا

الى ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع على خل
 بعينه فظهور خمر لانها سمت مالا فصار مغرورا وبخلاف ما

اذا كاتب او اعتق على خمر حيث تجب قيمة العبد لان
 ملك المولى فيه متقوم وما رضى بزواله مجانا اما ملك البضع

في حالة الخروج غير متقوم على ما نذكر وبخلاف النكاح
 لان البضع في حالة الدخول متقوم والفقهاء انه شريف فلم

يشرع تملكه الا بعوض اظهارا لشرفه فاما الاسقاط فنفسه
 شريف فلا حاجة الى ايجاب المال قال (وما جاز ان يكون

مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع) لان ما يصاح عوضا
 للمتقوم اولى ان يصاح عوضا لغير المتقوم (فان قالت له خالعتني

على ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدها شيء فلا شيء
 له عليها) لانها لم تغره بتسمية المال (وان قالت خالعتني

على ما في يدي من مال فخالعها فلم يكن في يدها شيء
 ردت عليه مهرها) لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا

بالزوال الا بعوض ولاوجه الى ايجاب المسمى وقيمتها للجهالة
 ولا الى قيمة البضع اعنى مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج

فتعين ايجاب ما قام به على الزوج دفعا للمضرر عنه (ولو قالت
 خالعتني على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل

فلم يكن في يدها شيء فعليها ثلثة دراهم) لانها سمت الجمع واقله
 ثلثة وكلمة من ههنا المصلة دون التبعض لان الكلام يتخلل بدونه

دالة على العهد كما في النظر وقد وجدت القرينة الدالة على العهد هنا وهو قولها على ما في يدي وهذا لان الدراهم جمع حقيقة وانما يتعطل معنى
 الجمعية عند ارادة الجنس للضرورة ولا ضرورة هنا على انه انما ينصرف الى الجنس اذا امكن حمله على كل الجنس ولم يمكن هنا لاستعماله ان يكون
 كل الدراهم في يدها قوله وكلمة من ههنا صلة للتبعيض فكل موضع يصح الكلام بدونه يكون للتبعيض كما في مسألة الجامع ان كان في يدي
 من الدراهم فسمت حروفي كل موضع يتخلل الكلام بدونه كما في مسألة الخلع يكون صلة لان قولها خالعتني على ما في يدي دراهم بدون من يكون
 مختلا لان الموضوع للتمييز فحذف من هنا يتخلل بالمقصود بخلاف مسألة الجامع فان الكلام فيها لا يتخلل بدونه فاذا ذكر يجعل للتبعيض لتحصل فائدة جديدة

قوله فان اختلعت على عبد لها آبق على انهار بئمة من ضمانه اي
 على انه ان وجد العبد تسلم اليه وان لم يوجد فلا شيء عليها لم تبرأ
 قوله وله ان كلمة على للشرط اي تستعمل للشرط لان اصلها
 اللزوم فاستعير للشرط لانه يلزم الجزاء فصارت طالبة للثالث
 بالف بكلمة هي للشرط فصارت الطلقات الثلث شرطا لوجوب الالف
 فصارت كالمعنى ان طلقني ثلثا فذلك الالف * ولا يقال كلمة على
 دخلت على الالف فكيف يكون الطلاق شرطا * قلنا صار
 كل واحد من الطلاق والمال شرطا لصاحبه فصار دخولها على
 المال مثل دخولها على الطلاق بحكم الاتحاد * وذكر في
 المسبوط وابو حنيفة رحمه الله يقول حرف على للشرط حقيقة
 لانه حرف التزام ولا مقابلة بين الواقع وبين ما التزم بل
 بينهما معاقبة كما يكون بين الشرط والجزاء فكان معنى
 الشرط فيه حقيقة والتمسك بالحقيقة واجب حتى يقوم دليل
 المجاز واذا كان محمولا على الحقيقة والشرط يقابل المشروط
 جملة ولا يقابله جزاء فجزاء وانما شرطت لوجوب المال عليها
 ايقاع الثلث فاذا لم يقع لا يجب شيء * وبه فارق بين
 البيع والاجارة لان معنى الشرط هناك تعذر اعتباره فانه
 لا يجتمعت التعليق بالشرط فلذلك جعلنا حرف على فيها
 بمعنى الباء * وقوله في الهداية وله ان كلمة على للشرط يحتمل
 انه اراد به ما ذكر في المسبوط من قول ابي حنيفة رحمه الله
 ان حرف على للشرط حقيقة ويحتمل ان يريد ان كلمة على
 في هذا الموضع للشرط لان كلمة على للاستعلاء وضعا يقول
 زيد على السطح فان تعذر حمل على الالتزام يقول عليه
 دين فان تعذر حمل على الشرط لمناسبة بين الشرط والالتزام
 ومعنى الالتزام لها بمنزلة الحقيقة لان استعمالها بمعنى الالتزام
 شائع مستفيض وفي الشرط معنى الالتزام فيصير كانه للشرط
 حقيقة ولهذا قال كلمة على للشرط قوله ومن قال لامرأته
 انت طالق على ان تدخلني الدار كان شرطا يريد به ان
 قوله على ان تدخلني الدار يفيد ان الدخول شرط فكنا
 على الف والطلاق مما يحتمل التعليق بالشرط فلا حاجة
 الى العدول عن الحقيقة بخلاف البيع والاجارة فانه لا يحتمل
 التعليق بالشرط فيتعذر اعتبار الحقيقة فليستعار بمعنى الباء *
 فان قيل يشكل هذا بما اذا نالت المرأة لزوجها طلقني
 وفلانة على الف درهم فطلقها وحدها فكان عليها حصتها
 من المال بمنزلة ما لو التمس بحرف الباء قلنا انما حملت
 هناك على معنى الباء لانه لا غرض لها في طلاق فلانة ليجعل
 ذلك كالشرط منها ولها في اشتراط ايقاع الثلث غرض صحيح
قوله فالمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط حتى اذا
 قال انت طالق ثنتين ان دخلت هذه الدار وهذه الدار
 فدخلت احدهما لا تطلق ولو كان متوزعا على اجزاء الشرط
 لو وقعت تطليقة واحدة بمقابلة دخول دار واحدة وهذا لان
 الشرط علامة وقد جعل الكل علامة فلا يوجد المشروط
 حتى يوجد الكل ولان العوض يجب بالمعوض فينقسم
 عليه ولا يجب المشروط بالشرط **قوله** ولو قال انت
 طالق على التي فقبلت طلقت وهو كقوله انت طالق بالف
 اي في اشتراط القبول **قوله** ولا بد من القبول في
 الوجهين اي فيما اذا قال انت طالق بالف وفيما اذا قال
 انت طالق على الف * وفي الجامع الصغير التمر تاشي قال
 لامرأته انت طالق بالف او على التي او على ان تعطيني الف
 او خلعتك على الف او بارائك او طلقتك بالف يقع بالقبول
 في المجلس وهذا يبين من جهة الزوج فيصح تعليقه واضافته
 ولا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف
 على البلوغ اذا كانت غائبة لانه تعليق الطلاق بقبولها المال
 وهو من جهة المرأة مبادلة فلا يصح تعليقها واضافتها ويصح
 رجوعها قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها عن المجلس
 ولا يتوقف على البلوغ الى الزوج لانه تكميل المال من
 جهتها **قوله** والطلاق بائن لما قلنا اشارة الى قوله لانها لا تسلم المال الا ليسلم لها نفسها

باب الخلع
 (فان اختلعت على عبد لها آبق على انها بريقة
 من ضمانه لم تبرأ وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم
 قيمته ان عجزت) لانه عقد المعاوضة فيقتضى سلامة العوض
 واشترط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل
 بالشرط الفاسد 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
 يصحب الاعراض والعوض ينقسم على المعوض والطلاق بائن
 لوجوب المال (وان قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها
 واحدة فلا شيء عليها عند ابي حنيفة ويملك
 الرجعة وقالوا هي واحدة بائنة بثلث الالف) لان كلمة على
 بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام
 بدرهم وعلى درهم سواء وله ان كلمة على للشرط قال الله تعالى
 يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا ومن قال لامرأته انت طالق
 على ان تدخلني الدار كان شرطا وهذا لانه للزوم حقيقة واستعير
 للشرط لانه يلزم الجزاء واذا كان للشرط فالمشروط لا يتوزع
 على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانه للمعوض على ما امر واذا لم
 يجب المال كان مبتدئا فوقع الطلاق ويملك الرجعة (ولو قال
 الزوج طلقني نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت نفسها
 واحدة لم يقع شيء) لان الزوج ما رضى بالبينونة الا لتسلم
 له الالف كلها بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت
 بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى (ولو قال انت طالق على
 الف فقبلت طلقت وعليها الالف وهو كقوله انت طالق بالف)
 ولا بد من القبول في الوجهين لان معنى قوله بالف بعض
 الف يجب لي عليك والعوض لا يجب بدون قبوله والمعلق بالشرط
 لا ينزل قبل وجوده والطلاق بائن لما قلنا (ولو قال لامرأته
 انت طالق عليك الف فقبلت او قال لعبد انت حر عليك
 الف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شيء عليهما عند
 ابي حنيفة) وكذا اذا لم يقل (وقال على كل واحد منهما
 الالف اذا قبل) واذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعناق * لهما ان
 هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم احمل هذا المتاع
 ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم * وله انه جملة تامة فلا ترتبط
 بها قبل الا بدلالة

اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعتاق
ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان دونه
(ولو قال انت طالق على الفى على انى بالخيار او على انك
بالخيار ثلثة ايام فقبلت فالحيار باطل اذا كان للزوج وهو
جائز اذا كان للمرأة فان ردت الحيار فى الثلث بطل وان لم
ترد طلقت ولزمها الالف وهذا عند ابى حنيفة) رحمه الله
(وقالا الحيار باطل فى الوجهين والطلاق واقع
وعليها الف درهم) لان الحيار للفسخ بعد الانعقاد للمنع من
الانعقاد والتصرفان لا يمتلان الفسخ من الجانبين لانه فى جانبه
يمين ومن جانبها شرطها * ولا بى حنيفة رحمه الله عليه ان الخلع فى
جانبها بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها ولا يتوقف على ما وراء
المجلس فيصح اشتراط الحيار فيه اما فى جانبه يمين حتى لا يصح
رجوعه ويتوقف على ما وراء المجلس والاختيار فى الايمان
وجانب العبد فى العتاق مثل جانبها فى الطلاق (ومن قال
لامرأته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلى فقالت قبلت
فالقول قول الزوج ومن قال لغيبه بعث 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 والاقرار 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 ابى حنيفة) وقال محمد لا يسقط فيهما الا ما سمي به *
وابو يوسف معه فى الخلع ومع ابى حنيفة فى المباراة * لمحمد
ان هذه معاوضة وفى المعاوضات يعتبر المشروط لا غير *
ولا بى يوسف ان المباراة مفاعلة من البراءة فيقتضيا من
الجانبين وانه مطلق قيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض اما
الخلع فيقتضاه الانتلاع وقد حصل فى نفس النكاح ولا ضرورة
الى انقطاع الاحكام * ولا بى حنيفة ان الخلع ينبى عن الفصل
ومنه خلع النعل وخلع العمل وهو مطلق كالمباراة فيعمل باطلاقهما
فى النكاح واحكامه وحقوقه قال (ومن خلع ابنته وهى صغيرة
بمالها لم يجز عليها) لانه لا نظر لما فيه اذ البضع فى حالة الخروج
غير متقوم والبدل متقوم بخلاف النكاح لان البضع متقوم عند
الدخول ولهذا يعتبر خلع امر يرضه من الثلث ونكاح المريض به
المثل من جميع المال واذا لم يجز لا يسقط المهر ولا يستحق مالها

ابى حنيفة رحمه الله فى المباراة واما نفقة العدة فان شرطت فى الخلع والمباراة يسقط اجباعا والا لا يسقط اجباعا واما نفقة الولد وهى مؤنق الرضاع فلا يقع
البراءة عنها ان لم يشترط ذلك فى الخلع والمباراة اجباعا وان شرطت ان وقت لذلك وقت كسنة ونحوها جاز وان لم يوقت لم يجز ولم يقع البراءة عنها

قوله ثم يقع الطلاق الا اذا قبلت الصغيرة لان الاب اذا لم يضمن بدل الخلع كان هذا خلعا مع البنت كانه خاطب البنت بذلك فيتوقف على قبولها والاول اصح
 رواية لا يقع الطلاق الا اذا قبلت الصغيرة لان الاب اذا لم يضمن بدل الخلع كان هذا خلعا مع البنت كانه خاطب البنت بذلك فيتوقف على قبولها والاول اصح
 اصح قوله وان خلعها على الف وهى صغيرة على ان الاب ضامن للالف فالخلع واقع والالف عليه ولم يرد بهذا الضمان الكفالة عن الصغيرة لان الزوج لا يستحق مالا على الصغيرة فلا يكون كفالة ولكن المورد هنا بالضمان التزام المال ابتداء لوجه الكفالة وان لم يكن الضمان شرطا في الخلع وكان معطونا لم يصح الخلع والضمان ولم تطلق قوله لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبى صحيح فعلى الاب اولى وجه الاولوية ان للاب ولاية التصرف في مال ولله الصغير بيعا وشراء واجارة وابضاعا وايداعا ولا ولاية للاجنبى عليه * وانما جاز اشتراط بدل الخلع على الاجنبى ولم يجز اشتراط بدل العتق لان الاجنبى بمنزلة المرأة في الخلع من حيث ان المال يجب على المرأة في الخلع من غير ان يسلم لها شئ * لان الطلاق ازالة للملك المتعة واسقاط لعقد النكاح لان ملك النكاح ضرورى يظهر في حق الاسقاط فنسب فلم يحصل لها في الطلاق شئ * ليصير اثباتا فنزل الاجنبى في تحمل ذلك المال منزلتها حيث لا يسلم لكل شئ * وما في العتق فالمال شرع على العبد بادا * ما سلم له من القوة اذ هو عبارة عنها يقال عتق الطير اذا قوى وعتقت البكر اذا قربت وادركت فصار الاعناق اثباتا للقوة الشرعية بعد ما كانت معدومة والقوة معنى يثبت فيه فلا يجوز ان يكون هو حاصله للعبد ثابتا فيه وعوضه مستحق على غيره فصار كالبيع فلا ينزل الاجنبى منزلته في ذلك ولهذا لزمته قيمته في العتق على الخمر واعناق احد الشريكين واعناق الراهن المستعير * ولا يقال بانه حصل لها الخلاص عن قيد النكاح وهو نوع قوة فكان الاعناق لان الطلاق لرفع النكاح والنكاح يوجب قيدها ولا يسلب المالكية والاعتاق لازالة الرق وهو ثابت في المدخل على الكمال وسلطان المالكية ساقط به فصار الاعناق اثباتا للقوة بعد العدم والطلاق ازالة للقيد لتعمل القوة عملها فصح انه اسقاط والاعتاق اثبات قوله ان كانت من اهل القبول بان كانت تعقل العقد وتعتبر عن نفسها قوله وكذا ان خالعا على مهرها ولم يضمن المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان لم يقبل وقبل الاب عنها هل يقع الطلاق فعلى الروايتين وان ضمن الاب المهر وهو الذى طلقت لوجود قبوله وهو الشرط * ثم قيل وتأبل المسئلة ان خالعا على مال مثل مهرها اما لو خالعا على الصداق لم يجز الخلع اصلا لانه مال مملوك وليس للاب ولاية ابطال ملكها بادا * ما ليس بمتقوم ولا معتبر بضمانه في ذلك والاصح ان الخلع على مهرها وعلى مال مثل مهرها سواء لانه وان سمي المهر في الخلع فانما يتناول العقد مثله وضمان الاب اياه صحيح فبعد ذلك ينظر ان كان المهر الذى لزمه الالف قياسا ان كان قبل الدخول * وفي الاستحسان لزمه خمسمائة ولها على الزوج خمسمائة واصلها ان المرأة الكبيرة اذا تزوجت بالفقير ثم اختلعت بالفقير قبل الوطى * ففي القياس عليها خمسمائة زائدة وفي الاستحسان لاشئ * عليها لان العادة جرت بين الناس انهم يريدون به ما يلزمه لها وبديل الخلع اذا اضيف الى اجنبى شرط قبوله وان اضيف الى المرأة اولى الغير لكن المرأة خاطبت اولم يرضى الى احد شرط قبولها لانها اولى اذ الملك يسقط عنها قوله وان قبل الاب عنها ففيه روايتان هذا القبول هو في معنى الشرط في رواية

كتاب الطلاق

ثم يقع الطلاق في رواية ولا يقع في رواية والاول اصح
 لانه تعليق بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط (وان خالعا على الف على انه ضامن فالخلع واقع والالف عليه) لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبى صحيح فعلى الاب اولى ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب (وان شرط الالف عليها فتوقف على قبولها ان كانت من اهل القبول فان قبلت وقع الطلاق) لوجود الشرط (ولا يجب المال) لانها ليست من اهل الغرامة فان قبل الاب عنها ففيه روايتان (وكذا ان خالعا 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 * واصل في الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول على الف ومهرها الف ففي القياس عليها خمسمائة زائدة وفي الاستحسان لاشئ عليها لانه يراد به عادة حاصل ما يلزم لها

باب الظهار

(واذا قال الرجل لامرأته انت على كظهر امي فقد حرمت عليها لا يحل له وطئها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره) لقوله تعالى والذين يظاهرون من نساءهم الى ان قال فتحريم رقية من قبل ان يتماسا والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لانه جنابة لكونه منكرا من القول وزورا

(فتناس)

يصح لان هذا نفع محض لان الصغيرة تتخلص عن عهده بغير مال فصح من الاب قبول الهبة وفي رواية لا يصح لان هذا القبول بمعنى شرط اليمين وهذا لا يجتمل النيابة وهذا اصح **باب الظهار** هو في الشرع عبارة عن تشبيه المنكحة بامرأة محرمة على التأييد * وركبه انت على كظهر امي * وشرطه ان يكون المشبه منكحة حتى لا يصح الظهار من امته * واهله من هو اهل للكفارة حتى لا يصح ظهار الذمي والصبي * ومكبه حرمة الوطى * الى غاية الكفارة مع بقاء اصل الملك كما في حال الحيض * والاصل فيه قوله تعالى والذين يظاهرون من نساءهم الى ان قال فتحريم رقية من قبل ان يتماسا نزلت الآية في خولة امرأة اوس بن الصامت رآها وهي تملى وكانت حسنة الجسم فلما سلمت راودها فابت بغضب فظاهر منها فانت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان اوسا تزوجني وانا شابة مرغوبة في فلما خلاسنى ونثرت بطنى جعلنى عليه كاه * وروى انها قالت له ان لى صبية صغار ان ضمتهم اليه ضاعوا وان ضمتهم الى جاعوا فقال عليه السلام ما عندى في امرك شئ * وروى انه قال لها حرمت عليه فهتفت وشكيت الى الله تعالى فنزلت قوله والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله وهو التحريم ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح

فيناسب المجازة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة * ثم الوطئ
 اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحائض
 والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعى يفضى الى
 المخرج ولا كذلك الطهار والاحرام (فان وطئها قبل ان
 يكفر استغفر الله تعالى ولا شئ عليه غير الكفارة الاولى
 ولا يعود حتى يكفر) لقوله صلى الله عليه وسلم للذى واقع
 في طهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو
 كان شئ آخر واجبا لنبه عليه قال (وهذا
 اللفظ لا يكون الا ظاهرا) لانه صريح فيه (ولو نوى به
 الطلاق لا يصح) لانه منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به
 (واذا قال انت على كبطن امي او كفخذها او كفرجهها
 فهو مظاهر) لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالحرمة
 وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه (وكذا اذا
 شبهها بمن لا يحل له النظر اليها على التأييد من محارمه مثل
 اخته او عمته او امه من الرضاعة) لان من في التحريم المؤبد
 كلام (وكذلك اذا قال رأسك على كظهر امي او فركك
 او وجهك او رقبتك او نصفك او ثلثك او بدنك) لانه يعبر بها
 عن جميع البدن ويثبت الحكم في الشائع ثم يتعدى كما بيناه
 في الطلاق (ولو قال انت على 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 فينتقر الى النية (وان قال اردت الطلاق
 فهو طلاق بائن) لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت
 على حرام ونوى الطلاق وان لم تكن له نية فليس بشئ
 عند ابن حنيفة وابي يوسف لاحتمال الحمل على الكرامة *
 وقال محمد يكون ظهرا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهرا
 فالتشبيه بجميعها اولى وان عني به التحريم لا غير فعند
 ابى يوسف هو ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين *
 وعند محمد ظهار لان كافي التشبيه تختص به (ولو قال انت على
 حرام كامي ونوى ظهرا او طلاقا فهو على ما نوى)
 لانه بمنزلة الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم
 والتشبيه تأكيده وان لم تكن له نية فعلى قول ابى يوسف ايلاء وعلى
 قول محمد ظهار والوجهان بينهما (وان قال انت حرام كظهر
 امي ونوى به طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهرا عند ابى حنيفة
 وقالا هو على ما نوى) لان التحريم يحتمل كل ذلك على ما
 بينا غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهرا

قوله فيناسب المجازة عليها بالحرمة لان تحريم الحلال يصلح
 جزاء للجنابة قال الله تعالى فيظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات
 احلت لهم ويناسب ان تكون الكفارة رافعة للحرمة لانها
 حسنة قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات * ثم الوطئ
 اذا حرم حرم بدواعيه وقال الشافعي رحمه الله لا يحرم
 الدواعى لان التحريم عرف بقوله تعالى من قبل ان
 يتماسا والتماس في القرآن كناية عن الجماع الا انا نقول
 التماس حقيقة للمس باليد فهو على الحقيقة حتى يقوم
 الدليل على المجاز قوله وهذا اللفظ وهو قوله انت
 على كظهر امي لا يكون الا ظهرا * قال ابويوسف رحمه الله
 وكذا لو قالت لزوجه انت على كظهر امي لانه تحريم يرتفع
 بالكفارة قوله وكذا ان شبهها بمن لا يحل له النظر اليها على
 التأييد من محارمه بنسب او رضاع او مصاهرة ولو شبهها بظهر اجنبية
 لا يكون مظهرا لانها تحل له بالمقد ولو قال انت على كظهر
 فلانة وهي ام المزني بها وابنة المزني بها لا يصير مظهرا
 لان بالزنا لا تثبت حرمة المصاهرة عند الشافعي رحمه الله
 فتكون حرمة غير قطعية فلا يمكن الحاقها بالنصوص
 اطلقه في الشافعي وفي الكفاية يكون مظهرا عند ابى يوسف
 رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله قوله ولو قال انت هلى
 مثل امي او كامي يرجع الى نيته الى قوله وان عني به التحريم
 لا غير فعند ابى يوسف رحمه الله هو ايلاء ليكون الثابت
 ادنى الحرمتين اذ الحرمة في اليمين للغير بخلاف الظهار حتى
 تحل له مباشرتها بعد الايلاء بخلاف الظهار ولان كفارة اليمين
 ادنى من كفارة الظهار وهذا آية التفاوت في الحرمة ولان
 حرمة الايلاء ترتفع بالحنث بدون اداء الكفارة وحرمة
 الظهار لا ترتفع الا باداء الكفارة ولان سبب الحرمة في الظهار
 منكر من القول والحرمة الثابتة بالايلاء بسبب مشروع في
 الجملة لان اليمين مشروع في الجملة اذا كان السبب اقوى
 في الحرمة كان الحكم اقوى ضرورة قوله والوجهان
 بينهما وهو ما قال ابويوسف رحمه الله في قوله انت على
 مثل امي ونوى التحريم لا غير يكون ايلاء ليكون الثابت
 ادنى الحرمتين وعند محمد ظهار لان كافي التشبيه تختص به

قوله وعند أبي يوسف يكونان جميعا أي يقع الطلاق بنيةه ويكون مظاهرا بالتصريح بالظهار ولا يصدق في القضاء في صرف الظاهر ببنزلة قوله زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم فقال في امرأة أخرى وأياها عنيت يقع الطلاق على تلك بنيةه وعلى هذه البنية بالظهار ولكن هذا ضعيف فإن الطلاق ان وقع بقوله انت على حرام كان متكلما بلفظ الظهار بعد ما بان والظهار بعد البينة لا يصح والظهار مع الطلاق يثبت بقوله انت على حرام * قلنا اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين مختلفين كذا في المبسوط * وذكر في الفوائد الظاهرية جواز يوسف عن هذا فقال جاز ان يصح ظهار المبانة على قوله وكان هذا رواية منه على صحة ظهار المبانة **قوله** ولاي حنيفة رحمه الله انه صريح في الظهار فلا يحتمل غيره لان معنى قوله انت على كظهر امي انت على حرام كظهر امي فيكون الحرام تفسيرا للظهار والشئ لا يتغير بتفسيره كذا في مبسوط شيخ الاسلام **قوله** ثم هو محكم وهذا لان المحرمات انواع حرمة الايلاء وحرمة الطلاق وحرمة الظهار وقد ترجمت حرمة الظهار على ما عداها بالتشبيه بظهر الام فكان القول محكما في حرمة الظهار فيحصل المحتمل على المحكم بخلاف ما اذا قال انت على حرام كماي حيث تصح نية الطلاق لان الظهار مفسر بقوله انت على كظهر امي ولا يكون مفسرا في الظهار في الاول دون الثاني الا ترى انه لو صح نية الطلاق في قوله انت على كظهر امي يلزم رد حكم النص لان هذا القائل داخل تحت **قوله تعالى** والذين يظاهرون من نسائهم **قوله** ولان الحل في الامة تابع فلا تلحق بالمنكوحة وهذا لان حرمة الظهار عرف بنص القرآن معلولا بقوله منكرا من القول وزورا باعتبار ان النكاح شرع لافادة حل الوطى الذي هو سبب التوالد والتناسل فكانت الزوجية في اعلى درجات الحل بحيث لا يجوز تخلف الحل عنها فلما شبه التي في اعلى درجات الحل بمن هي في اعلى درجات الحرمة كان منكرا من القول وزورا والحل في الامة تابع ولا يكون مقصودا ولهذا جاز تخلف الحل عن ملك اليمين فلم يكن تشبيها بالام في كونه منكرا مثل تشبيه المنكوحة بالام فلم تلحق بالمنكوحة في حكم النص **قوله** والظهار ليس يحق من حقوقه وهذا لان الظهار مثبت للحرمة والنكاح مثبت للحل وبينهما تناف وكذا النكاح مشروع والظهار محرم فلا يصلح ان يكون غير المشروع من حقوق المشروع وتولبعه **قوله** بخلاف اعتناق المشتري من الغاصب لانه من حقوق الملك وهذا لان حق الملك ما يتأهده به الملك والملك يتأكد بالاعتناق لانه ينتهي به والشئ بانتهائه يتقرر ويتأكد ولهذا يشئ له الولاة **قوله** بخلاف الايلاء منه بان قال والله لا اقربك فانه اذا لم يقربهن حتى مضت اربعة اشهر طلقن جميعا واما اذا قرب الكل قبل مضى السنة تجب عليه كفارة واحدة لان ذكر الله تعالى لم يتعدد لانه قال مرة واحدة والله لا اقربك *

فصل في الكفارة

قوله قال وكفارة الظهار عتق رقبة اي اعتناقها فان العتق ينوب عن الكفارة الا ترى انه لو ورث اباه ونوى الكفارة لا يخرج عن عهدها **قوله** وتجزى في العتق الرقبة الكافرة عند بعض المشايخ رحمهم الله لا يجوز اعتناق المرتد عن الكفارة لانه بالردة صار حربيا ولهذا حل قتله وصرف الكفارة الى الحربى لا يجوز

قوله اذ هي عبارة عن الذات المرفوق المملوك من كل وجه * وقوله من كل وجه يتعلق بالمرفوق لان المدبر لا يجوز لنقصان رقه والمكاتب الذي لم يؤد شيئا يجوز لكمال رقه وان لم يكن مملوكا من كل وجه **قوله** ونحن نقول المنصوص عليه اي اعتناق الرقبة وقد تحقق * فان قيل امر بتحرير رقبة وهي نكرة فيخصص في الاثبات وقد اريدت بها المؤمنة فطلت الكافرة لان الكفر والايمان ضدان * قلنا جواز المؤمنة لانها رقبة لا لانها مؤمنة الا ترى اننا يجوز الصغيرة والكبيرة وبين صفتي الصغر والكبر تعاد

كتاب الطلاق (٩٤)

وعند أبي يوسف يكونان جميعا وقد عرف في موضعه ولاي حنيفة 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 نسائهم. ولان الحل في الامة تابع فلا تلحق بالمنكوحة ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق في المملوكه (فان تزوج امرأة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل) لانه صادق في التشبيه وقت التصرف فلم يكن منكرا من القول والظهار ليس يحق من حقوقه حتى يتوقف بخلاف اعتناق المشتري من الغاصب لانه من حقوق الملك (ومن قال لنسائه انتن على 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 فتتعدد بتعدد ما بخلاف الايلاء منه لان الكفارة فيه لصيانة حرمة اسم الله 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 الميسس) وهذا في الاعتناق والصوم ظاهر للتصميم عليه وكذا في الاطعام لان الكفارة فيه منهية للحرمة فلا بد من تقديما على الوطى ليكون الوطى حلالا قال (وتجزى في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذکر والاثنى والصغير والكبير) لان اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء اذ هي عبارة عن الذات المرفوق المملوك من كل وجه * والشافعي يخالفنا في الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عبدو الله تعالى كالزكوة * ونحن نقول المنصوص عليه اعتناق الرقبة وقد تحقق

(وقصد)

وقوله من كل وجه * وقوله من كل وجه يتعلق بالمرفوق لان المدبر لا يجوز لنقصان رقه والمكاتب الذي لم يؤد شيئا يجوز لكمال رقه وان لم يكن مملوكا من كل وجه **قوله** ونحن نقول المنصوص عليه اي اعتناق الرقبة وقد تحقق * فان قيل امر بتحرير رقبة وهي نكرة فيخصص في الاثبات وقد اريدت بها المؤمنة فطلت الكافرة لان الكفر والايمان ضدان * قلنا جواز المؤمنة لانها رقبة لا لانها مؤمنة الا ترى اننا يجوز الصغيرة والكبيرة وبين صفتي الصغر والكبر تعاد

فصل في الكفارة (٩٥) كتاب الطلاق

وقصد من الاعتاق التمكين من الطاعة ثم مقارفته المعصية بحال به الى سوء اختياره (ولا تجزى العمياء ولا المقطوعة اليدين او الرجلين) لان الفأنت جنس المنفعة وهو البصر او البطش او المشى وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فهو غير مانع حتى تجوز العوراء ومقطوعة احدى اليدين واهدى الرجلين من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة بل امتلت بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس منفعة المشى اذ هو عليه متعذر ويجوز الاصم والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفأنت جنس المنفعة الا انا استحسنا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيغ عليه سمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم وهو الاحرس لا يجزيه (ولا يجوز مقطوع ابهامي اليدين) لان قوة البطش بهما بفواتهما يفوت جنس المنفعة (ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل) لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فائت المنافع (والذي يمن ويفيق يجزيه) لان الاختلال غير مانع (ولا يجزى عتق المدبر وام الولد) لاستحقاقهما الحرية فكل الرق فيها نافعا (وكذا المكاتب الذي ادى بعض المال) لان اعتاقه يكون ببذل * وعن ابي حنيفة انه يجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف اموية الولد والتدبير لانهما لا يمتلان الانفساخ (فان اعتق مكاتب لم يؤد شيئا جاز) خلافا للشافعي له انه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر * ولنا ان الرق قائم من كل وجه على ما بينا ولقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والكتابة لاتنافيه فانه فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انه بعوض فيلزم من جانبه ولو كان مانعا يفسخ مقتضى الاعتاق اذ هو يحتمله

قولہ وقصد من الاعتاق تمكينه من الطاعة جواب عن قوله الكفارة حق الله فلا يجوز صرفها الى غيره * قلنا قصد المكفر ان يتمكن من الطاعات نحو الزكوة والحج والجهاد والقضاء والشهادة ثم مقارنة العبد المعصية تضاف الى سوء اختيار العبد فلا يخل ذلك بمقصود المكفر * من قيل قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون نهى ان يطلب التقرب بالخبيث ولا يثبت اشد من الكفر * قلنا الكفر حيث من حيث الاعتقاد والبصروف الى الكفارة المالية ومن حيث المالية هو عيب يسير على شرف الزوال وقوله حتى تجوز العوراء وقال الشافعي لا تجوز لانها ناقصة نقصانا لا يرجي زواله فكانت كالعمياء * والاصل عنده ان كل عيب لا يرجي زواله يكون فاحشا يمع جواز التكفير به وكل عيب يرجي زواله يكون يسيرا لا يمنع جواز التكفير به كالحصى والشجة ويجزى الحصى ومقطوع الاذنين ومقطوع المذاكير عندنا خلافا لزر فر رحمه الله هو يقول فات جنس المنفعة ولوذا يجب كمال الدية * قلنا بعد الاذنين الشاخصتين السمع باق وانما يفوت ما هو زينة وجمال فلا تصير الرقبة مستهلكة كفوت شعر الحاجبين واللحية وفي الحصى ومقطوع المذاكير انما تفوت منفعة النسل وهي زائدة على ما يطلب من المملوك قوله والذي يمن ويفيق يجزيه يريد به اذا اعتقه في حال افاقته وروى ابراهيم عن محمد اذا اعتق عبدا حلال الدم قد قضى بتمه عن ظهاره ثم عفى عنه لم يجز كذا في المحيط قوله ولا يجزى عتق المدبر وام الولد لان المنصوص عليه الرقبة وذلك اسم للذات حقيقة وللذات المبروقة عرفا وقد دل على الرق قوله تعالى فتحرير رقبة فيقتضى قيام الرق مطلقا وبالاستيلاء يتمكن النقصان في الرق حتى لا يعود الى الحالة الاولى بحال ولان قوله تعالى فتحرير رقبة يقتضى انشاء العتق من كل وجه واعتاق ام الولد تعجيل لما صار مستحقا لها فلا يكون انشاء من كل وجه هكذا في المبسوط وانما صار العتق ناقصا بنقصان الرق لان العتق ضد الرق لاضد الملك لان الملك ثابت في الثياب ولا يثبت العتق فيها والاعتاق ازالة الرق واثبت القوة فكماله بكمال الرق او الضعف الحكمي * فان قيل الاعتاق ازالة الملك عند ابي حنيفة رحمه الله والملك فيها كامل فنقصان الرق لا يمنع كمال الاعتاق * قلنا هذه الرواية ممنوعة وبعد التسليم الاعتاق ازالة الملك المستلزمة لزوال الرق وانما كان اعتاقا لزوال الرق لا لزوال الملك بدليل انه لا يتصور الاعتاق بدون رق المحلل ولو كان الاعتاق ازالة الملك لوجب ان يضح في مملوك لارق فيه قوله فاشبه المدبر اي على منه بكم فعند الشافعي رحمه الله تعالى بيع المدبر جائز فكيف لا يجوز اعتاقه عن الكفارة فكان هذا منه استدلالا بديننا احتجاجا علينا قوله ولنا ان الرق قائم من كل وجه على ما بينا وهو قوله ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ ولا يتمكن النقصان في رقه ولا يصير العتق مستحقا له بسبب الكتابة لان حكم العتق في الكتابة متعلق بشرط الاداء ولو علق عتقه بشرط آخر لم يثبت به الاستحقاق فكذلك بهذا الشرط بل اولى لان التعليق بسائر الشروط يمنع الفسخ وبهذا الشرط لا يمنع ولو تمكن نقصان في رقه لما تصور فسخه واعادته الى الحالة الاولى لان نقصان الرق بثبوت الحرية من وجه وكما ان ثبوت الحرية من كل وجه لا يمتثل الفسخ فكذا ثبوتها من وجه لان حق العتق لا يمتثل الفسخ كحقيقته كالتدبير والاستيلاء بخلاف المكاتب الذي ادى بعض البذل لانه تحرير بعوض وبه لا تنادى الكفارة لانها عبادة فلا يسد ان يكون خالصة لله تعالى ومتى كان بعوض لم تكن خالصة لانه يكون تجارة قوله والكتابة

لاتنافيه اي لاتنافي الرق لان موجب الكتابة فك الحجر في حق المكاتب وهذا لا يتمكن نقصانا في رقه كالاذن في التجارة وانما لم يستبد المولى بالفسخ لانه فك بعوض فيكون لازما والمكاتب غير الرقبة والتصرف فيها لازما او غير لازم لا يمكن نقصانا في الرق والملك كالاجارة وبسبب اللزوم يمتنع على المولى التصرف فيه ويلزمه العقر والارش لان ذا يرجع الى المكاتب والمنافع وهي مستحقة له فاذا لم يكن نقصانا في الرق لا يمنع من التحرير للتكفير لانه ازالة الرق ولئن كان مانعا منه يفسخ ضمنا للاعتاق لانه قابل للفسخ برضى المكاتب وقد وجد الرضا هنا دلالة لانه لما رضى حصول العتق ببذل لان يرضى بحصوله بلا بديل اولى

قوله الا انه يسلم له الاكساب جواب سؤال بان يقال لو انفسخت الكتابة لما سلمت له الاكساب والاولاد لان سلامتها موجب حصول العتق بجهة
الكتابة قلنا انها سلم له الاكساب والاولاد لانه عتق وهو مكاتب لالانه عتق بجهة الكتابة كما لو كانت ام ولده ثم مات المولى عتقت عبده
الاستيلاء ويسلم لها الاكساب والاولاد * وهذا لان العتق في المكاتب واحد والاعتناق من المولى يختلف جهاته وفيما يرجع الى حق المكاتب
جعل هذا ذلك العتق لكونه متعدا وفي حق المولى
يجعل اعتاقا بجهة الكفارة لانه قصد ذلك وهو كالمراة اذا
وهبت الصداق للزوج قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول
لا يرجع عليها بشيء وتجعل مهنتها في حق الزوج تحصيلها
لقصود الزوج عند الطلاق وفي حقها يجعل تملكا بجهة مبتدأة
كذا في البسوط او نقول الفسخ ضروري والثابت ضرورة
يتقدر بقدرها فيظهر في حق جواز التحرير للتكفير لافي
حق الاولاد والاكساب لانه لا دلالة على الرضا فيها * فان
قيل الملك انتقض بالكتاب حتى لا يدخل تحت المملوك
المطلق قلنا الملك غير منصوص عليه وانما شرط الملك
ضرورة ان العتق لا ينفذ الا فيه فشرط بقدر ما يتأدى به
الضرورة وهو ملك الرقبة لا المنفعة * وهذا لان الاعتناق
لازالة الرق ومملك الرقبة فكما لهما وبهما كاملان لما
مر وانما خرج عن ملك اليد والاعتناق لا يتصل به قوله
فان اعتق نصف عبد مشترك الى قوله بخلاف ما اذا كان
معسرا حيث لا يجوز بالاتفاق وكان ينبغي ان يجوز عندهما
لان الاعتناق لا يتجزى عندهما فيكون حرا مديونا لكن
لما وجب عليه السعاية في نصيب شريكه كان اعتاقا بعوض
فلا يجوز عن الكفارة ولا يجب عليه شيء اذا كان المعتق
موسرا وقد عتق الكل لان الاعتناق لا يتجزى عندهما * ولا ي
حنيفة رحمه الله ان الاعتناق يتجزى فانما عتق نصيبه في
الابتداء ونصف الرقبة ليس بريقة وقد تمكن النقصان في
النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان وقع
في ملك شريكه وليس من الاداء اذ لا اداء قبل الملك والضمآن
صار ملكه ناقصا ومثله يمنع التكفير كالتدبير وصار كانه
اعتق عبدا الا شيئا منه * فان قيل المضمونات تملك عند
اداء الضمان مستندا الى وقت وجود السبب فصار نصيب
الساکت ماسكا للمعتق زمان الاعتناق فكان النقصان في
ملكه لا في ملك شريكه * قلنا الملك في المضمون يثبت
بصفة الاستناد في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيره
فيتمكن النقصان في نصيب الساکت في حق غيرهما والكفارة
غيرهما فلم يجز قوله فكفارته صوم شهرين متتابعين
فان صام شهرين بالاهلة جاز وان كان كل شهر تسعة وعشرين
يوما وان صام بغير الاهلة ثم انظر لتمام تسعة وخمسين
يوما فعليه الاستيناف قوله ليس فيها شهر رمضان
ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق وينقطع
التتابع بتخلل هذه الايام قوله ليلا عامدا ليس بقيد
لان العمد والنسيان في الليل سواء وقد نص عليه في شرح
الطحاوي فقال ولو جامعها بالليل ناسيا او عامدا وقوله
اونهارا ناسيا احتراز عن العمد فانه اذا جامعها بالنهار عامدا
فسد صومه وانقطع التتابع فيجب عليه الاستيناف بالاتفاق
لاقطاع التتابع * وقال ابو يوسف رحمه الله لا يستأنف لانه
لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط قوله
ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان
يكون خاليا عنه ضرورة بالنص يعني ان الواجب عليه
صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورة كونهما
قبله اخلاؤهما عنه فاذا وطئها فقد تعدت صومهما قبل التماس
ولم يتقرر اخلاؤهما عنه وبان سقط عنه احد الشرطين لعذر
لا يسقط عنه الآخر وقد امكن اعتباره * فان قيل الخلو عن
المسيس ثبت ضمنا لا شرطا القبلي وقد سقط اعتبارها في هذه المسئلة فسقط ما في ضمنها * قلنا لم يسقط اعتبارها في هذه المسئلة فان
الحكم لا يتبدل ببعضه العبد بل الكفارة بعد ما جامعها مشروطة بشرطها الا انه لا يؤخذ بفعل عجز عن اقامته كما لا تؤخذ المرأة بالتتابع
ايام الحيض في صوم شهرين متتابعين لا بسقوط شرط التتابع بل لعجزها عن الاقامة مع قيام الخطاب حتى لزمها اقامة التتابع بسائر الوجوه

كتاب الطلاق

(٩٦)

فصل في الكفارة

الا انه تسلم له الاكساب والاولاد لان العتق في حق المولى
بجهة الكتابة اولان الفسخ ضروري لا يظهر في حق الولد والكسب
(وان اشترى اياه او ابنته ينوي بالشرء الكفارة جاز منها)
وقال الشافعي لا يجوز * وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين والمسئلة
تأتيك في كتاب الايمان ان شاء الله تعالى (فان اعتق نصف
عبد مشترك وهو موسر وضمن قيمة باقيه لم يجز عند ابي
حنيفة ويجوز عندهما) لانه يملك نصيب صاحبه بالضمان
فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه بخلاف ما اذا
كان المعتق معسرا لانه وجب عليه السعاية في نصيب الشريك
فيكون اعتاقا بعوض * ولا يحنيفة ان نصيب صاحبه ينتقص
على ملكه ثم يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة
(فان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز)
لانه اعتقه بكلامين والنقصان متمكن على ملكه بسبب
الاعتناق بجهة الكفارة ومثله غير مانع كمن اضع شاة للاضحية
فاصاب السكين عينها بخلاف ما تقدم لان النقصان تمكن
على ملك الشريك * وهذا على اصل ابي حنيفة * اما عندهما
الاعتناق لا يتجزى فاعتناق النصف اعتناق الكل فلا يكون اعتاقا
بكلامين (وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي
ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة)
لان الاعتناق يتجزى عنده وشرط الاعتناق ان يكون قبل
المسيس بالنص واعتناق النصف حصل بعده وعندهما اعتناق
النصف اعتناق 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 والصوم
في هذه الايام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل
(فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا
اونهارا ناسيا استأنف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد)
وقال ابو يوسف لا يستأنف لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد
به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطا ففيها
ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم تأخير الكل عنه
ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون

(خاليا)

التي تقدر عليها * ولما كان شرط القبلة قائما بقي ما في ضمنه من الخلو والسقوط كان بالعجز تسقط ما عجز عنه دون ما قدر عليه كالمراة في اقامة شرط التتابع كذا في الاسرار * وذكر في شرح الطحاوي ان المراة اذا صامت عن كفارة الانطار وكفارة القتل فحاضت في خلال ذلك فانها لا تستقبل الصيام ولكنها تصل ايام القضاء بعد الحيض لانها معذورة لا تجب صوم شهرين متتابعين لا حيض فيهما ولو نفست استقبلت ولو انطارت يوما بعد الحيض تستقبل ولو كانت تصوم عن كفارة اليمين فحاضت في خلال ذلك فانها تستقبل الصيام لانها تجد صوم ثلاثة ايام لا حيض فيها ولو صام شهرين متتابعين ثم قهر على الاعتاق قبل غروب الشمس في آخر ذلك اليوم يجب عليه العتق ويكون صومه تطوعا لا يقدّر على البديل قبل حصول المقصود بالبديل فانقض حكم البديل كالمتميم اذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة والافضل ان يتم صوم هذا اليوم ولو لم يمتعه وانظر لاجب عليه القضاء عندنا * وقال زفر يجب عليه القضاء ولو قهر على الاعتاق بعد غروب الشمس في آخر اليوم جاز صومه عن كفارته قوله وان ظاهر العبد الى قوله فلا يصير مالكا بتملكه * فان قيل ينبغي ان يشتر العتق في ضمنه اقتضاء * قلنا انما يصح ذلك ان لو كان تبعا والعتق اصل الاهلية فلا يثبت اقتضاء قوله او قيمة ذلك اى من غير الاعداد المنصوصة مطلقا واما في الاعداد المنصوصة فلا يجوز ادائها قيمة اذا كانت اقل قدرا مما قرره الشرع وان كانت اكثر من الآخر او مثله قيمة حتى لو ادى نصف صاع من تمر جيد يبلغ نصف صاع من حنطة لا يجوز وكذا لو ادى اقل من نصف صاع حنطة تبلغ صاعا من تمر او شعير لا يجوز * والاصل فيه ان كل جنس هو منصوص عليه من الطعام لا يكون بدلا عن جنس آخر هو منصوص عليه وان كان في القيمة اكثر كذا في المحيط * وهذا لانه لا اعتبار لمعنى النص في المنصوص عليه وانما اعتباره في غير المنصوص عليه * فان قيل يشكل على هذا ما لو كسا عشر مساكين ثوبا واحدا في كفارة اليمين جاز عن الطعام اذا كان قيمة نصيب كل واحد منهم مثل قيمة الطعام * قلنا لا يراد علينا ذلك لان المنصوص عليه هناك في الكسوة والكسوة ما يحصل به الاكتساء وبعشر الثوب لا يحصل ذلك لكل مسكين فلم يكن المؤدى منصوصا عليه فيعتبر لمعنى فيه فكان هذا طرد الانقضاء لانا قلنا ان اعتبار معنى النص في غير موضع النص وهذا في غير موضعه لما قلنا فيجوز ولان المقصود بالكسوة غير المقصود بالطعام فللمغايرة تجوز اقامة احدهما مقام الآخر والمقصود بامتنان الطعام واحد واعتبار عين المؤدى فيه اولى كذا في البسوط قوله لحصول المقصود اذ الجنس متحد اى من حيث الاطعام ورد الجوعة لان المقصود من البر والتبر والشعير الاطعام فيجوز تكميل احدهما بالآخر * وانما عسل هنا باتحاد الجنس لانه اذا اختلف الجنس لا يجوز تكميل احدهما بالآخر حتى انه اذا اطعم خمسة مساكين في كفارة اليمين بطريق الاباحة وكسا خمسة مساكين والكسوة ارضى من الطعام لم يجزه لان المقصود بالكسوة غير المقصود بالطعام الا ترى ان الاباحة تجوز في احدهما دون الآخر ولو جوزنا النصف من كل واحد منهما كان نوعا رابعا والمنصوص عليه ثلاثة انواع لا غير ذكره في ايمان البسوط واما اذا اعتق نصف رقبة وصام شهرا او اطعم ثلثين مسكينا لا يجوز لان نصف الرقبة ليس برقبة واكمال الاصل بالبديل غير ممكن فانها لا يجتمعان فكيف يتحقق اكمال احدهما بالآخر فان قيل يشكل على قوله اذ الجنس متحد اذا اعتق نصف رقبتين بان كان بينه وبين شريكه عبدان فاعتق نصيبه منهما لا يجوز عن الكفارة مع ان الجنس متحد من حيث الاعتاق * قلنا انما لا يجوز لان نصف الرقبتين ليس برقبة والشركة في كل رقبة تمنع التكفير بخلاف الاضحية فان الرجلين لو ذبحا شاتين بينهما عن اضحيتها جاز لان الشركة لا تمنع الاضحية كما في البدنة

كتاب الطلاق (٩٧) فصل في الكفارة

خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط يندم به فيستأنف (وان افطر منها يوما بعذر او بغير عذر استأنف) لقوات التتابع وهو قادر عليه عادة (وان ظاهر العبد لم يجز 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 مالكا بتملكه (واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا) لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا (ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير او قيمة ذلك) لقوله عليه السلام في حديث اوس بن الصامت وسئل بن زخر لكل مسكين نصف صاع من بر ولان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر * وقوله او قيمة ذلك مذهبا وقد ذكرناه في الزكوة (فان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز) لحصول المقصود اذ الجنس متحد (وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجراه) لانه استقرض معنى والفقير قابض له اولاً ثم لنفسه فاتحق تملكه ثم تملكه (فان غداهم وعشاهم جاز قليلا كان ما اكلوا او كثيرا) * وقال الشافعي لا يجزيه الا التملك اعتبارا بالزكوة وصدقة الفطر وهذا لان التملك ادفع للحاجة فلا تنوب منابه الاباحة * ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعام وفي الاباحة ذلك كما في التملك اما الواجب في الزكوة الايتاء وفي صدقة الفطر الاداء وهما للتملك حقيقة (ولو كان فيمن عشاهم صبي فطيم لا يجزيه) لانه لا يستوفى كاملا ولا بد من الادام في خبر الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشعب وفي خبر الحنطة لا يشترط الادام

قوله وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه لانه استقرض معنى * وفي الكافي وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل جاز لانه صار مملوكا منه اقتضاء وقد وجد القبض المتمم للتملك وهو قبض الفقير لانه يقبضه اولا نيابة عن الامر ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تملكه منه كما لو امر صريحا بالقبض فيقبضه ثم امره بان يصره الى نفسه كفارة ولا يكون للمأمور ان يرجع على الامر في ظاهر الرواية لانه يحتل القرض والهبة فلا يرجع بالشك * وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع لان الكفارة كانت دينا عليه فاعتبرت بديون العباد * وقوله في الكتاب لانه استقرض معنى وقع على قول ابي يوسف رحمه الله قوله فان غداهم وعشاهم الرواية بالولو وعشاهم لا بالوان احدهما لا يجزي * وفي الكافي للعلامة النسفي رحمه الله وفي بعض نسخ الهداية فان غداهم غداين او عشاهم عشائين * وفي البسوط المعتبر في التمكين اكلتان مشبعتان اما الغداء والعشاء واما الغدا ان او عشا ان لكل مسكين فان المعتبر حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء * وفي المنجد عن ابي حنيفة رحمه الله اذا غدا ستين مسكينا وعشا آخرين لا يجوز ذكره في النحيط قوله قليلا كان ما اكلوا او كثيرا اى بعد ما شعروا فالمعتبر فيه الشعب لا المقدر قوله وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه الا التملك والاصل ان الاباحة تصح في الكفارات كفارة

الظهار والافطار واليمين وجزء الصدقات والصدقة الفطرية دون الصدقات
 ان ما شرع بلفظ الاطعام والطعام تجوز فيه الاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التملك * وقال الشافعي رحمه الله يشترط التملك
 في الكفارات ايضا اعتبارا بالكسوة فانه لو اعار ثيابا للمساكين فلبسوا بنية الكفارة لا يجوز والجامع انه احد انواع التكفير اعتبارا بالصدقات وهذا
 لان الاطعام ينكر للتملك عرفا يقول الرجل لغيره اطعمتك هذا الطعام ان ملكتك والغرض دفع حاجة الفقير والتملك ادفع حاجته واغناؤه وهذا
 يحصل بالتملك دون التمسك * ولنا ان المنصوص عليه الطعام وحقيقته ذلك في التمكن من الطعام اذ الاطعام فعل متعد لازمه طعم اى اكل
 فالاطعام جعله آكلا كسائر افعال تعدت بالهبة فاذا لم يكن
 مطاوعة ملكا لم يكن متعدبه تملكنا * فمن شرط التملك فقد زاد
 على النص * فان قيل الاطعام لا يتخلو اما ان يكون حقيقة
 للتملك والاباحة او يكون حقيقة لاحدهما مجازا للآخر
 او يكون مجازا لهما واياما كان لا تكون الاباحة مرادة لثلا
 يلزم تعميم المشترك او الجمع بين الحقيقة والمجاز اذ التملك
 مراد اجماعا * قلنا انما جاز التملك عندنا بدلالة النص
 والعمل بدلالة النص لا يمنع العمل بحقيقته الا ترى ان شتم
 الوالدين حرام بدلالة النص واصله قائم ووجه الدلالة ان
 الاباحة جزء من التملك تقديرا لان حواجج المساكين كثيرة
 والملك سبب لقضائها فصار التملك كقضاها كلها والاكل من
 هذه الحواجج فتناول النص جزءها فصحت تعديته الى كلها
 لاشتماله على المنصوص عليه وغيره فيكون عملا بالنص
 معنى بخلاف الكسوة فان النص ثمة تناول التملك لانه
 جعل الثوب هناك كفارة اذ الكسوة اسم للثوب فتوجب
 التكفير بعين الثوب وانما يكون كذلك بالتملك دون
 الاعارة لانها تصرف في المنفعة فكان النص ثمة واقعا على
 التملك الذي هو قضاء لكل الحواجج فلم تصح تعديته الى
 جزئها وهو الاباحة وبخلاف الصدقات فان الواجب ثمة
 الايتاء والاداء وهما ينشآن عن التملك * واما صدقة الحلق
 على الاذى فعند محمد رحمه الله يشترط فيها التملك لان
 المنصوص عليه الصدقة فيصرف الى التملك كصدقة الفطر
 وعند ابي يوسف رحمه الله تجوز فيها الاباحة لانها كفارة
 فاعتبرت بسائر الكفارات قوله فان اعطى مسكينا
 واحدا ستين يوما اجزاه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
 قوله وهذا في الاباحة من غير خلاف واما التملك من
 مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزيه *
 وذكر في المحيط وهو الصحيح لانه بعد ما استوفى وظيفته
 في هذا اليوم لا يحصل سدخلته تصرف وظيفه اخرى في هذا
 اليوم اليه بخلاف كفارة اخرى لان المستوفى في حكم تلك
 الكفارة كالمعدوم وبخلاف الثوب لان تجدد الحاجة اليه
 يختلف احوال الناس فيه فلا يمكن تعليق الحكم بعينه
 لسعتر الوقوف عليه فيقام تجدد الايام فيه مقام تجدد الحاجة
 تيسيرا * وقد قيل يجزيه لان الحاجة بطريق التملك ليس
 لها نهاية فاذا فرق الدفعات جاز ذلك في يوم واحد كما
 يجوز في الايام بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان الواجب
 عليه تفريق الفعل بالنص فاذا جمع لا يجزيه الا عن واحد
 كالحاج اذا رمى الحصيات السبع دفعة واحدة كذا في المتوسط
 قوله ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو لانها شرعت
 للتمييز بين الاجناس المختلفة اذ في الجنس الواحد لا يختلف
 الفرض فلا يحتاج الى التمييز والتصرف اذا اخطأ محله بلغو
 واذا لغت نيته عددا لاتحاد الجنس بقيت نية مطلق الظهار
 والمؤدى صلح كفارة واحدة لان نصف الصاع لبيان ادنى
 المقادير فيمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنها كما اذا نوى

الظهار والافطار واليمين وجزء الصدقات والصدقة الفطرية دون الصدقات
 ان ما شرع بلفظ الاطعام والطعام تجوز فيه الاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التملك * وقال الشافعي رحمه الله يشترط التملك
 في الكفارات ايضا اعتبارا بالكسوة فانه لو اعار ثيابا للمساكين فلبسوا بنية الكفارة لا يجوز والجامع انه احد انواع التكفير اعتبارا بالصدقات وهذا
 لان الاطعام ينكر للتملك عرفا يقول الرجل لغيره اطعمتك هذا الطعام ان ملكتك والغرض دفع حاجة الفقير والتملك ادفع حاجته واغناؤه وهذا
 يحصل بالتملك دون التمسك * ولنا ان المنصوص عليه الطعام وحقيقته ذلك في التمكن من الطعام اذ الاطعام فعل متعد لازمه طعم اى اكل
 فالاطعام جعله آكلا كسائر افعال تعدت بالهبة فاذا لم يكن
 مطاوعة ملكا لم يكن متعدبه تملكنا * فمن شرط التملك فقد زاد
 على النص * فان قيل الاطعام لا يتخلو اما ان يكون حقيقة
 للتملك والاباحة او يكون حقيقة لاحدهما مجازا للآخر
 او يكون مجازا لهما واياما كان لا تكون الاباحة مرادة لثلا
 يلزم تعميم المشترك او الجمع بين الحقيقة والمجاز اذ التملك
 مراد اجماعا * قلنا انما جاز التملك عندنا بدلالة النص
 والعمل بدلالة النص لا يمنع العمل بحقيقته الا ترى ان شتم
 الوالدين حرام بدلالة النص واصله قائم ووجه الدلالة ان
 الاباحة جزء من التملك تقديرا لان حواجج المساكين كثيرة
 والملك سبب لقضائها فصار التملك كقضاها كلها والاكل من
 هذه الحواجج فتناول النص جزءها فصحت تعديته الى كلها
 لاشتماله على المنصوص عليه وغيره فيكون عملا بالنص
 معنى بخلاف الكسوة فان النص ثمة تناول التملك لانه
 جعل الثوب هناك كفارة اذ الكسوة اسم للثوب فتوجب
 التكفير بعين الثوب وانما يكون كذلك بالتملك دون
 الاعارة لانها تصرف في المنفعة فكان النص ثمة واقعا على
 التملك الذي هو قضاء لكل الحواجج فلم تصح تعديته الى
 جزئها وهو الاباحة وبخلاف الصدقات فان الواجب ثمة
 الايتاء والاداء وهما ينشآن عن التملك * واما صدقة الحلق
 على الاذى فعند محمد رحمه الله يشترط فيها التملك لان
 المنصوص عليه الصدقة فيصرف الى التملك كصدقة الفطر
 وعند ابي يوسف رحمه الله تجوز فيها الاباحة لانها كفارة
 فاعتبرت بسائر الكفارات قوله فان اعطى مسكينا
 واحدا ستين يوما اجزاه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
 قوله وهذا في الاباحة من غير خلاف واما التملك من
 مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزيه *
 وذكر في المحيط وهو الصحيح لانه بعد ما استوفى وظيفته
 في هذا اليوم لا يحصل سدخلته تصرف وظيفه اخرى في هذا
 اليوم اليه بخلاف كفارة اخرى لان المستوفى في حكم تلك
 الكفارة كالمعدوم وبخلاف الثوب لان تجدد الحاجة اليه
 يختلف احوال الناس فيه فلا يمكن تعليق الحكم بعينه
 لسعتر الوقوف عليه فيقام تجدد الايام فيه مقام تجدد الحاجة
 تيسيرا * وقد قيل يجزيه لان الحاجة بطريق التملك ليس
 لها نهاية فاذا فرق الدفعات جاز ذلك في يوم واحد كما
 يجوز في الايام بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان الواجب
 عليه تفريق الفعل بالنص فاذا جمع لا يجزيه الا عن واحد
 كالحاج اذا رمى الحصيات السبع دفعة واحدة كذا في المتوسط
 قوله ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو لانها شرعت
 للتمييز بين الاجناس المختلفة اذ في الجنس الواحد لا يختلف
 الفرض فلا يحتاج الى التمييز والتصرف اذا اخطأ محله بلغو
 واذا لغت نيته عددا لاتحاد الجنس بقيت نية مطلق الظهار
 والمؤدى صلح كفارة واحدة لان نصف الصاع لبيان ادنى
 المقادير فيمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنها كما اذا نوى

(وان اطعم مسكينا واحد استين يوما اجزاه وان اعطاه
 في يوم واحد لم يجز الا عن يومه) لان المقصود سدخلة
 المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني
 كالدفع الى غيره وهذا في الاباحة من غير خلاف واما التملك
 من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزيه
 وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التملك 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 اعنى في غيره لا يعدم
 المشروعية في نفسه (واذا اطعم عن ظهارين ستين مسكينا
 كل مسكين صاعا من بر لم يجزه الا عن واحد منهما عند
 ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجزيه عنهما وان
 اطعم ذلك عن افطار وظهار اجزاه عنهما) له ان بالمؤدى
 وفاء بهما والمصرف الى 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 فالمؤدى يصلح
 كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير فيمنع النقصان
 دون الزيادة فيقع عنها كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف
 ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر
 (ومن وجبت عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين لا ينوى
 عن احدهما بعينها جاز عنهما وكذا 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 ايهما شاء وان اعتق عن
 ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما) وقال زفر لا يجزيه
 عن احدهما في الفصلين * وقال الشافعي له ان يجعل عن احدهما
 في الفصلين لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد
 وجه قول زفر انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد وليس له
 ان يجعل عن احدهما بعد ما اعتق عنهما لخروج الامر من يده *
 (ولنا)

اصل الكفارة بخلاف ما اذا كانتا جنسين لان نية التعيين معتبرة فاستقام وقوعه عنهما وبخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في البرة الثانية
 كمسكين آخر فاما اذا لم يفرق فقد زاد في الوظيفة فنقص عن المحل فلا يجزيه الا بقدر المحل كما لو اعطى ثلثين مسكينا في كفارة
 واحدة كل مسكين صاعا * وبيان ذلك ان الواجب عليه في كل كفارة اطعام ستين مسكينا فمحل اطعام الظهارين مائة وعشرون مسكينا
 وقد نقص عن المحل وزاد في الواجب لان الواجب لكل مسكين نصف صاع وقد ادى صاعا

قوله ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد غير مفيد فتلغو اراد به تعميم الجنس بالنية الا ترى انه اذا سئلتين ظاهرا احديهما للتكفير
 مع ويطلب ظاهرها حتى جازله قربانها كذا في الفوائد الظهيرية قوله وفي الجنس المختلف كما اذا عتقت عن كفارتى ظاهرا وقيل
 لا يجوز بعينه عن احدها بعد ذلك قوله فنظير الاول اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين * فان قيل اذا نوى ظهورين من
 يومين فانه لا يجوز عن واحد وان اتحد الجنس قلنا انما احتيج الى نية التعيين لكل يوم لان وقت الظهر من اليوم الثاني غير الاول حقيقة
 وحكما اما حقيقة فظاهر وكذا حكما لان الخطاب معلق بوقت جمعها بل علق بدلوك الشمس والذلولك في اليوم الثاني غير الذلولك
 في اليوم الاول وفي رمضان علق بالشهر وهو واحد فلا جرم يحتاج الى تعيين يوم السبت او الاحد حتى قالوا في قضاء يومين من رمضانين
 بشرط التعيين ولو نوى ظهرا وعصرا او ظهرا وصلوة جنازة لم يكن شارعا في واحد منهما للثنائي وعدم الرجحان * ولو نوى ظهرا ونفلا
 لم يصح شارعا اصلا عند محمد رحمه الله لانها يتنافيان وعندابي يوسف رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة يقع عن الظهر لانه اقوى * ولو نوى
 صوم القضاء والنفل او الزكوة والتطوع والواجب المنذور والتطوع يكون تطوعا عند محمد في الكل لان النيتين بطلتا بالتعارض فبقي مطلق النية
 نصار نفلا * وعند ابي يوسف يقع عنه الاقوى لانه لما تعارضت النيتان وجب الترجيح بالاقوى وهو الفرض او الواجب * ولو نوى حج
 الاسلام والتطوع فهو حج الاسلام اتفاقا اما عندابي يوسف فظاهر واما عند محمد فلان النيتين بطلتا بالتعارض فبقي مطلق النية وباطلاق
 كتاب الطلاق (٩٩) باب اللعان

باب اللعان

هو مصدر من لاعن يلاعن ملاءنة ولعانا واصل اللعان الطرد
 وفي الشرع عبارة عما يجري بين الزوجين من الشهادات
 الاربعة واللعان والغضب سمي الكل لعانا لما شرع فيها من
 اللعان كالصلوة يسمى ركوعا وسجودا لذلك * وركنه الشهادات
 الصادرة منها * وشرطه قيام الزوجية * وسببه قذف
 الرجل امرأته قذفا يوجب الحد في الاجنبى * واهله من كان
 اهلا للشهادة عندنا وعند الشافعي من كان اهلا لليمين *
 وحكمه حرمة الاستمتاع كما فرغا من اللعان ولكن لاتقع
 الفرقة بنفس اللعان عندنا حتى لو طلقها في هذه الحالة لطلاقا
 باثما يقع وكذا لو كذب الرجل نفسه حل له الوطى * من
 غير تجديد النكاح بمنزلة ما لو اسلم احد الزوجين يحرم
 الوطى * ولاتقع الفرقة قبل التفريق قوله اذا قذف
 الرجل امرأته بالزنا وهما من اهل الشهادة * ذكر في الاسرار
 والاهل من هو اهل لاداء سائر الشهادات * فان قيل يشكل
 على هذا جريان اللعان بين الزوجين الاعميين او الفاسقين *
 قلنا هما من اهل الشهادة ولهذا لو قضى القاضي بشهادة هؤلاء
 جاز قوله والمرأة ممن يحد قاذفها شرط ذلك في جانبها
 لانها وان كانت من اهل الشهادة فربما كانت ممن لا يحد قاذفها
 بان كانت زنت وحدت وقيل اذا كان معها ولد ليس له اب
 معروف لا يجب اللعان وان كانت من اهل الشهادة قوله
 والاستثناء انما يكون من الجنس استثنى انفسهم من الشهداء
 فثبت ان الزوج شاهد لان الاصل ان يكون المستثنى من
 جنس المستثنى منه وعند الشافعي ايمان مؤكدة بلفظ
 الشهادة لقوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله
 فقوله بالله بحكم في اليمين والشهادة تحت اليمين فانه لو قال
 اشهدك ان يميننا فصلنا الممتثل على المحكم قوله ثم قرن
 الركن في جانبه باللعان لو كان كاذبا وهو قائم مقام حد
 القذف يعنى انما قرن باللعان لقيامه مقام حد القذف في
 حقه في زعم المرأة اذ كل واحد من الحد والاستشهاد بالله كاذبا
 مع اللعان على نفسه سبب الهلاك وكذلك في حق المرأة بمنزلة

ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد غير مفيد فتلغو وفي الجنس
 المختلف مفيد واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة ههنا باختلاف
 السبب فنظير الاول اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين
 يجزيه عن قضاء يوم واحد ونظير الثاني اذا كان عليه صوم
 القضاء والذنر فانه لا بد فيه من التمييز

باب اللعان

قال (اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من اهل الشهادة
 والمرأة ممن يحد قاذفها او نفى نسب ولدها وطالبتة
 بموجب القذف فعليه اللعان) والاصل ان اللعان عندنا
 شهادات مؤكدة بالايمان مقرونة باللعان قائمة مقام
 حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها لقوله تعالى ولم
 يكن لهم شهداء الا انفسهم * والاستثناء انما يكون من
 الجنس وقال الله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص
 على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة
 باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعان لو كان كاذبا وهو
 قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالفضب وهو قائم مقام
 حد الزنا اذ اثبت هذا نقول لا بد ان يكونا من اهل الشهادة
 لان الركن فيه الشهادة ولا بد ان تكون هي من يحد قاذفها
 لانه قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصائها ويجب
 بنى الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها مظاهرا

حد الزنا في زعم الرجل لانه مهلك في حقها لانها كاذبة في زعم الرجل في شهادتها قوله لانه قائم في حقه مقام حد القذف حتى لو قذف امرأته
 مرارا فعليه لعان واحد الحد في حق الاجنبيات * فان قيل يشكل على هذا ما لو قذف اربع نسوة في كلمة واحدة او كلام متفرق فعليه ان يلاعن
 كل واحدة منهن على حدة واما لو قذف اجنبيات فانه يقام عليه حد القذف لهن مرة فلو كان اللعان قائما مقام حد القذف في حقه لوجب عليه
 اللعان مرة * قلنا انما كان هكذا لان المقصود هناك يحصل باقامة حد واحد وهو دفع عار الزنا عنهن وههنا لا يحصل المقصود بلعان واحد لانه
 يتعذر الجمع بينهن في كلمات اللعان فقد يكون صادقا في حق بعضهم دون البعض والمقصود التفريق بينه وبينهن ولا يحصل ذلك بلعان بعضهن
 فلها يلاعن كل واحدة منهن على حدة حتى لو كان محدودا في قذف كان عليه حد واحد لهن لان موجب قذفه لهن الحد ههنا والمقصود يحصل بحد
 واحد كما في الاجنبيات كذا في البسوط * وانما خص الغضب في جانبها دون اللعان في المرة الخامسة لانهن يستعملن اللعان كثيرا على ماورد به
 الحديث انهن يكسرن اللعان ويكفرن العشير فسقطت حرمة اللعان عن اعينهن فعسى هن يجترين على الاقدام لكثرة تجرى اللعان على
 السنون وسقوط وقعته عن قلوبهن فانهم الغضب مقام اللعان في حقهن ليكون رداه لهن عن الاقدام

ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره بالوطئ عن شبهة كما اذا نفي اجنبى نسيه عن ابيه المعروف * وهذا لان الاصل في النسب الفراش الصحيح والفاقد ملحق به فنفية عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر للمحقق به ويشترط طلبها لانه حقا فلا بد من طلبها كسائر الحقوق (فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه) لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس به حتى يأتى بما هو عليه او يكذب نفسه ليرفع السب (ولو لاعن وجب عليها اللعان) لما تلونا من النص الا انه يبتدأ بالزوج لانه هو المدعى (فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه) لانه حق مستحق عليها وهى قادرة على ايفائه فيحبس فيه (واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا فى قذف فقدفى امرأته فعليه الحد) لانه تعذر اللعان اعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلى وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية واللعان خلف عنه (وان كان من اهل الشهادة وهى امة او كافرة او محدودة فى قذف او كانت ممن لا يحسد قاذفها) بان كان صبية او مجنوننة او زانية (فلاحد عليه ولا لعان) لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان فى جانبها وامتناع اللعان بمعنى من جهتها فيسقط الحد كما اذا صدقته * والاصل فى ذلك قوله عليه السلام اربعة لاعنان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحره تحت المملوك ولو كانا محدودين فى قذف فعليه الحد لان امتناع اللعان بمعنى من جهته اذ هو ليس من اهل (وصفة اللعان ان يبتدئ القاضى بالزوج فيشهد اربع مرات يقول فى كل مرة اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول فى الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ويشير اليها فى جميع ذلك ثم تشهد المرأة اربع مرات تقول فى كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا وتقول فى الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا) والاصل فيه ما تلوناه من النص * وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ياتى بلفظة المواجهة يقول فيما رمدتك به من الزنا لانه اقطع للاحتمال * وجه ما ذكر فى الكتاب ان لفظه المغايبة اذا انضمت اليها الاشارة انقطع الاحتمال قال (واذا التعنا لاتقع الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما) وقال زفر تقع بتلاعنها لانه تثبت الحرمة المؤبدة بالحديث * ولنا ان ثبوت الحرمة يفوت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضى منابه دفعا للظلم دل عليه قول ذلك الملاعن عند النبى عليه السلام

قوله ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره بالوطئ جواب سؤال يريد به لا يقال جاز ان لا يكون ابنة ولا تكون زانية بان وطئت بشبهة فيكون الولد من غيره حقيقة والمنافى صادق فى نفيه لان هذه الشبهة غير معتبرة لان عقاد الاجماع على انه لو نفاه اجنبى عن الاب المشهور بصير قاذفا مع وجود هذا الاحتمال * وهذا لان الاصل فى النسب الفراش الصحيح والفاقد ملحق به والبلحق به عارض والاصل عدمه فنفية عن الفراش الصحيح قذف به حتى تبين به الملحق به قوله لانه حق مستحق عليه لانه اخبار يجرى مجرى الامر ولان المصير المقرون بحرف الفاء فى موضع الجزاء يراد به الامر كما فى قوله تعالى فتحرير رقبة قوله وهو قادر على ايفائه وهذا قيد لانه لا يحبس فى ايفاء الحق المستحق اذا لم يقدر على الايفاء كما فى المفلس قوله واذا كان الزوج عبدا او كافرا بان اسلمت امرأته فقدنها قبل ان يعرض عليه الاسلام قوله وامتناع اللعان بمعنى من جهتها فيسقط الحد جواب سؤال بان يقال ينبغي ان يجب حد القذف عليه لان اللعان خلف عنه فاذا امتنع اللعان يصار الى المرجح الاصلى * قلنا امتناع اللعان بمعنى من جهتها واهلية اللعان موجودة فى حقه اذ هو من جملة من شرع اللعان فى حقه فلا يجب عليه الحد قوله ولو كانا محدودين فى قذف فعليه الحد لان قذفه باعتبار حاله غير موجب لللعان فيكون موجبا للحد ولا يجوز ان يقال امتناع جريان اللعان لكونها محدودة لان اصل القذف من الرجل فانما يظهر حكم المانع فى حقا بعد قيام الاهلية فى جانبه فاما بدون الاهلية فى جانبه فلا يعتبر بجانبها قوله دل عليه قول ذلك الملاعن عند النبى عليه السلام لما لاعن بين عويمر وبين امرأته قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها هى طالق ثلاثا

كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها هي
 طالق ثلثا قاله بعد اللعان (وتكون الفرقة تطليقة بائنة
 عند ابي حنيفة ومحمد) لان فعل القاضى انتسب اليه كما
 في العنين (وهو خاطب اذا اكذب نفسه) عندهما * وقال
 ابو يوسف هو تحريم مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان
 لا يجتمعان ابدانص على التأييد * ولهما ان الاكذاب رجوع
 والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها ولا يجتمعان ماداما
 متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الاكذاب فيجتمعان
 (ولو كان القذف بولد نفي القاضى نسبه والحقه
 بامه) وصورة اللعان ان يأمر الحاكم الرجل فيقول اشهد
 بالله اني لمن الصادقين فيما ريمتك به من نفي الولد وكذا
 في جانب المرأة (ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكر في
 اللعان الامرين ثم ينفي القاضى نسب الولد ويلحقه
 بامه) لما روى ان النبي عليه السلام نفي ولد امرأة هلال
 ابن امية عن هلال والحقه بها ولان المقصود من هذا اللعان
 نفي الولد فيوفر عليه مقصوده فيتضمنه القضاء بالتفريق *
 وعن ابي يوسف ان القاضى يفرق ويقول قد الزمته امه
 واخرجه من نسب الاب لانه ينفك عنه فلا بد من ذكره
 (فان عاد الزوج واكذب نفسه حده القاضى) لاقراره
 بوجوب الحد عليه (وحل له ان يتزوجها) وهذا عندهما
 لانهما حد لم يبق اهلا للعان فارتفع حكمه المنوط به وهو التحريم
 (وكذلك ان قذف غيرها فحد به) لما بينا (وكذا اذا زنت
 فحدث) لانقضاء اهلية اللعان من جانبها (واذا قذف امرأته
 وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما) لانه لا يجد فاذنها
 لو كان اجنبيا فكذا لا يلعن الزوج لقيامه مقامه (وكذا اذا
 كان الزوج صغيرا او مجنونا) لعدم اهلية الشهادة (وقذف
 الاخرس لا يتعلق به اللعان) لانه يتعلق بالصريح كحد
 القذف * وفيه خلاف الشافعي وهذا لانه لا يعرى عن الشبهة
 والحدود تندرى بها (واذا قال الزوج ليس حملك مني
 فلا لعان بينهما) وهذا قول ابي حنيفة وزفر لانه
 لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر فاذفا * وقال ابو يوسف ومحمد
 رحمهما الله تعالى اللعان يجب بنفي الحمل اذا جاءت به لافل
 من ستة اشهر وهو معنى ما ذكر في الاصل لانا تبقتنا بقيام الحمل
 عنده فيحقق القذف * فلنا اذا لم يكن قذفا في الحال يصير
 كالملق بالشرط فيصير

قوله كذبت عليها جزء مقدم على الشرط وهو قوله ان امسكتها
 وقوله هي طالق كلام مستأنف قاله بعد اللعان يريد انه وقع
 الثلث عليها بعد التلاعن ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه
 وسلم ولو لم يكن النكاح قائما بعد اللعان لانكر على
 اعتقاده قيام النكاح بعد اللعان ولما حل له ان لا يرد عليه *
 فان قيل قد انكر فانه روى انه قال لا سبيل لك عليها * قلنا
 هذا لا يدل على الرد فان عندنا لا سبيل له عليها مع قيام النكاح
 لاجل حرمة الاستمتاع كما اذا اسلم احد الزوجين فالنكاح
 قائم ولا سبيل له عليها * وروى ان ذلك الملعان كان يطالها
 بباساق اليها من النهر فقال له النبي عليه السلام اذهب فلا
 سبيل لك عليها ويدل على قيام النكاح ايضا بعد اللعان انه
 عليه السلام لاعن بين هلال وامرأته فلما فرغا فرق بينهما
 يدل على قيام النكاح بعد فراغهما من اللعان اذ التفريق بعد قيام
 الوصلة * فان قيل اريد به اظهار الفرقة بينهما * قلنا محقيقته
 لاحداث الفرقة لا لظهارها قوله وهو خاطب اذا اكذب
 نفسه هذه مسئلة مبتدأة اي هذا الرجل اذا اكذب نفسه في
 القذف صار خاطبا من الخطبة اي يجوز له ان يتزوجها كما
 لغيره يجوز ان يتزوجها * وقال ابو يوسف هو تحريم مؤبد
 لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدانص على التأييد
 فيجوز النكاح مخالف للنص * ولهما ان اللعان شهادة
 والاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لاحكم لها فلم يبق
 متلاعنا والداخل تحت النص المتلاعن ولا يجتمعان ماداما
 متلاعنين كما اذا حلف لا يكلم هذا الكافر ابدا اي مادام كافرا
 الا ترى ان المناق اذا اسلم تحمل الصلوة عليه وان زل في المناققين
 ولا تصل على احد منهم مات ابدا * فان قيل بعد الاكذاب يسمى
 متلاعنا فبقي داخل تحت النص * قلنا بعد الفراغ من اللعان
 لم يبق التلاعن حقيقة لان اذاحا تشاغلبها باللعان كالمقابلين
 وكذا مجازا لانه انما سمي متلاعنا ما بقي اللعان بينهما حكما
 ولم يبق ذلك لانه اذا اكذب نفسه يقام عليه الحد لاقراره
 على نفسه بالتزام الحد ومن ضرورة اقامة الحد عليه بطلان
 اللعان والاصار جميعا بين الاصل والحلف وبين المحدثين قوله
 ويتضمنه القضاء بالتفريق اي القضاء بالتفريق يتضمن نفي
 الولد قوله وعن ابي يوسف ان القاضى يفرق ويقول
 قد الزمته امه واخرجه من نسب الاب حتى لو لم يقل ذلك
 لا يتنفي النسب عنه * وهذا صحيح لانه ليس من ضرورة
 التفريق باللعان نفي النسب كما بعد موت الولد قوله
 لانه ينفك عنه اي عن القضاء بالتفريق الا ترى انه اذا نفى
 ولد ام الولد يثبت النفي ولا يثبت اللعان ولا التفريق * ولو
 قال لامرأة يا زانية ولها منه ولد يثبت اللعان ولا يلزم نفي
 الولد قوله وكذلك ان قذف غيرها فحد به اي لانه
 يتزوجها لما بينا وهو قوله اذا حد لم يبق اهلا للعان قوله
 وكذا اذا زنت فحدث اي كان له ان يتزوجها هذا اذا تلاعنا
 بعد التزوج قبل الدخول ثم زنت لان حدما الجلد حينئذ
 لانه ليست بمنصنة قبل الدخول ولا يمكن تصوير التزوج
 اذا كان اللعان بينهما بعد الدخول ثم زنت لان حدما الرجم
 قوله وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان * وفيه خلاف
 الشافعي وعند الشافعي يجب الحد واللعان لان اشارة الاخرس
 كعبارة الناطق * ولكننا نقول لا بد من التصريح بلفظ
 الزنا ليكون قذفا موجبا للحد ولا يتأتى التصريح بالاشارة
 الاخرس فان اشارته دون عبارة الناطق بالكناية ولانه
 لا بد من لفظ الشهادة في اللسان حتى ان الناطق
 لو قال احلف مكان قوله اشهد لا يكون صحيحا وكذلك ان كانت
 هي خرسا ولان قذف الخرساء لا يوجب الحد على الاجنبي
 لجواز ان تصدقه لو كانت تنطق ولا تقدر على اظهار هذا
 التصديق باشارتها واقامة الحد مع الشبهة لا يجوز حنفا في
 البسوط قوله لانا تبقتنا بقيام الحمل عنده اي عند القذف

فكان هذا ونفسه بعد الولادة سواء فيتحقق القذف في
 صورتين ولذا يثبت حكم الارث والوصية اذا ولدت
 لاول من ستة اشهر **قوله** كانه قال ان كان بك حمل فليس
 منى ولو قال هذا لا يكون قذافا لانه لا يحتمل التعليق بالشرط
 لانها متى لم تكن زانية قبل وجود الشرط لا تصير زانية
 بوجوده لان المعلق بالشرط لا يكون قاذفا في الحال ولا يمكن
 تحقيق القذف عند الشرط لعدم كلامه حقيقة عنده * ولا يقال
 هذا ليس بمعلق بل هو موقوف حتى يتبين في الثاني انه
 موجود عند النبي ام معدوم فاذا عرف وجوده تبين انه قذف
 مطلق لان فيه شبهة التعليق لان كل موقوف فيه شبهة التعليق
 اذ لا يعرف حكمه الا بعاقبته وهو كالشرط في حقنا وشبهة
 التعليق كحقيقة التعليق في الحدود وعند الشافعي تلحق
 قبل الوضع لانه قذفها حقيقة بنفي الولد * قلنا نفي الولد
 لا يكون بدونه ولا يعلم وجوده قبل الولادة فلعله رجع وانتفاخ
قوله ثم قد تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين *
 وفي الايضاح وعلى هذا الاصل قالوا في الغائب عن امرأته اذا
 ولدت ولم يعلم بالولادة حتى قدم ان له النبي عند أبي حنيفة
 في مقدار ما تقبل فيه التهنئة * وقالوا في مقدار مدة النفاس
 بعد القنوم لان النسب لا يلزم الا بعد العلم به فصارت حالة
 القنوم كحالة الولادة **قوله** والاقرار بالعفة سابق على
 القذف هذا جواب سؤال مقدر وهو ان يقال ينبغي ان يجب
 عليه الحد لانه اكد بنفسه بعد القذف لان الاقرار الاول
 بشيئ النسب باق بعد نفي الثاني فيعتبر قيام الاقرار بعد
 القذف بايتماء الاقرار ولو وجد الاقرار بعد النبي يثبت
 الاكذاب ويجب الحد فكذا هنا * فاجاب عنه ان الاقرار بالعفة
 سابق على القذف حقيقة واما من حيث الحكم فالحاق *
 ثم ان كان يجب الحد باعتبار الحكم فلا يجب باعتبار
 الحقيقة فلا يجب الحد اما للشك في وجوب الحد واما للمسعى
 في حد الحد عند الشبهة واما لترجيح جانب الحقيقة على الحكم
 لان الحقيقة حقيق بالعدل

باب العنين وغيره

هو الذي لا يقدر على اتيان النساء من عن اذا حبس في
 العنة وهي حظيرة الابل او من عن اذا عرض لانه يعن بيينا
 وشبالا ولا يقصده * وقيل سمي العنين عنيانا لان ذكره
 يسترخى فيعن يميننا وشبالا ولا يقصد للمأتي من العرة
 فالعنين هو الذي لا يصل الى النساء مع قيام الآلة او وصل
 الى الثيب دون الابكار او الى بعض النساء دون البعض *
 وانما يكون ذلك لمرض به اولضعف في خلقته اولكبر سنه
 او سخر فهو عنين في حق من لا يصل اليها لفوات المقصود
 فيؤجله الحاكم سنة لان حقها مستحق بعقد النكاح وطئا في
 الجملة لافي كل زمان والعدم في الحال لا يدل على العدم في
 الثاني من الزمان لان ذلك قد يكون لمرض وذا لا يوجب الخيار
 وقد يكون خلقه وانما يتبين ذلك بالتأجيل سنة لان المرض
 غالبا قديكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة
 وفصول السنة مشتتة على الرطوبة والحرارة واليبوسة والبرودة
 فعسى يوافق فصل منها طبعه فيزول ماله من المرض
 باعتدال الطبع فتضى مضت السنون ولم يزل فالظاهر انه خلقه
 وان حقها المستحق فات فيفرق يطلبها لانه حقها * وذكر
 الامام قاضيخان فاذا وجدت زوجها عنيانا ولم تخاصم زمانا
 لم يبطل وكذا لو رعت الامر الى القاضي واجله القاضي
 سنة فلم تخاصم زمانا بعد مضي الاجل لانها لا تقدر على
 الخصومة في كل وقت ولان اذا قديكون للتجربة والامتحان

كانه قال ان كان بك حمل فليس منى والقذف لا يصح تعليقه بالشرط
(وان قال لها زانيت وهذا الحمل من الزنا قتلنا) لوجود القذف
 حيث ذكر الزنا صريحا **(ولم ينفي القاضي الحمل)** وقال الشافعي
 ينفيه لانه عليه السلام نفي الولد عن هلال وقد قذفها حاملا
 ولنا ان الاحكام لا ترتب عليه الا بعد الولادة لتمكين الاحتمال
 قبله والحديث محمول على انه عرف قيام الحمل بطريق الوحي
(واذ انفى الرجل ولدا امرأته عقيب الولادة او في الحالة التي تقبل
التهنئة وتبتاع آلة الولادة صح نفيه ولا عن به وان نفاه بعد
ذلك لاعن ويثبت النسب هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يصح نفيه في مدة النفاس) لان النبي يصح في مهلة
 قصيرة ولا يصح في مدة طويلة فصلنا بينهما بمدة النفاس
 لانه اثر الولادة * وله انه لا معنى للتقدير لان الزمان للمنازل
 واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه وهو قبول
 التهنئة او سكونه عند التهنئة او ابتياعه متاع الولادة او مضي
 ذلك الوقت فهو ممنوع عن النبي ولو كان غائبا ولم يعلم
 بالولادة ثم قدم تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين قال
(واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفي الاول واعترف
بالثاني يثبت نسبهما) لانهما توأمان خلقا من ماء واحد
(وحد الزوج) لانه اكد بنفسه يدعوى الثاني **(وان**
اعترف بالاول ونفي الثاني يثبت نسبهما) لما ذكرنا
(ولا عن) لانه قادر بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار
 بالعفة سابق على القذف فصاركها اذا قال انها عفيفة ثم قال
 هي زانية وفي ذلك التلاعن كذا هنا

باب العنين وغيره

(واذا كان الزوج عنيانا اجله الحاكم سنة فان وصل
اليها والا فرق بينهما اذا طلبت المرأة ذلك) مكذا روى
 عن عمر وعلي وابن مسعود رض الله تعالى عنهم ولان الحق
 ثابت لها في الوطء ويحتمل ان يكون الامتناع لعله معتزلة
 ويحتمل لآفة اصلية فلا بد من مدة معرفة لذلك وقدرنا
 بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فاذا مضت المدة
 ولم يصل اليها تبين ان العجز بأفة اصلية ففات الامساك
 بالمعروف ووجب عليه التسريع بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي
 منابه ففرق بينهما ولا بد من طلبها لان التفريق حقها **(وتلك**
الفرقة تطليقة بائنة) لان فعل القاضي اضيف الى الزوج
 فكانه طلقها بنفسه * وقال الشافعي هو فسخ لكن النكاح لا
 يقبل الفسخ عندنا وانما تقع بائنة لان المقصود وهو دفع
 الظلم عنها لا يحصل الا بها لانها لو لم تكن بائنة تعود معلقة
 بالمراجعة **(ولها كمال مهرها ان كان خلاها)**

لا الرضا ولو وطئها مرة ثم عجز لا خيار لها وكذلك لو لم يكن له ماء ويجماع ولا يرز لا يكون لها حق الخصومة * واو فرق بينهما بعدم الوصول
 ثم وعجز الوصول فتزوجها فعجز لا خيار لها لانها رضيت بخلاف ما لو تزوجت به اخرى وهي عالة بحاله لا يكون رضا منها * وفي الاصل
 يكون رضا لانها رضيت بالمقام معه وان عانت بعد النكاح بحاله لا يبطل خيارها بطول مقابها معه لان الحق لا يبطل بالتأخير مالم تقل رضيت
 بالمقام معه * وفي ادب القاضي سأل الزوج القاضي ان يؤجله سنة اخرى او شهرا او اكثر فانه لا ينبغي له ان يفعل ذلك الا برضا المرأة فان رضيت
 لم رجعت فلها ذلك ويبطل الاجل ويخير كذا ذكره الامام الترمذي قسوله فان خلوة العينين صحيحة اذ لاوقوف على حقيقة العنة لجواز ان
 يمنع من الوطئ * اختيارا فدار الحكم على سلامة الآلة قسوله لما بينا من قبل اي في باب النهور حيث قال وعليها العدة في جميع هذه المسائل
 اضابطا قسوله فالقول قوله والقياس ان يكون القول قولها لانها تنكر الوصول الا ان الزوج منكر في معنى ثبوت حق الفرقة بالتأجيل
 والعبرة للمعنى لا للصورة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله لانه منكر معنى وان كان مدعيا صورة فكذا هنا قسوله
 فان قلن هي بكر خيرت فالحاصل ان الازالة للنساء مرتين
 مرة قبل الاجل للتأجيل ومرة بعد الاجل للتخيير * ثم كيف
 يعرف انها بكرام ثيب قالوا يدفع في فرجها اصغريضة من
 بيض الدجاج فان دخل بلا عنى فثيب والا فبكر * وقيل
 ان امكها ان تبول على الجدار فبكر والا فثيب وقيل يكسر
 البيض فيصب في فرجها فان دخلت فثيب والا فبكر قسوله
 لان شهادتهن تأيدت بمؤيد وهي الكارة اذ الكارة اصل فيهن
 فيثبت بقولهن * وان قلن هي ثيب تثبت الثيابة ايضا
 ولكن مع ذلك يحلف الرجل لانه ليس من ضرورة الثيابة
 الوصول اليها لاحتمال زوال الكارة بشي * آخر فلم يثبت
 بشهادتهن الوصول قللنا يحلف الزوج بخلاف الكارة فان
 بشهادتهن تثبت الكارة ومن ضرورتها عدم الوصول قلنا
 خيرت ولم تحتاج الى شي * آخر وانما خيرت لانها قصدت
 بالنكاح ان تستشف ولا تحصل لها العفة بهذا الزوج وبغيره
 مع قيام هذا النكاح فلو لم يخير كان تعريضا لها على الزنا *
 وذكر في المبسوط واذا خيرها القاضي فاختارت الزوج
 او قامت من مجلسها او قامها اعوان القاضي او قام القاضي قبل
 ان تختار شيئا يبطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج
 امراته وذلك يتوقفت بالمجلس فهذا مثله والتفريق كان
 لحقها فاذا رضيت بالاسقاط صريحا او دلالة بتأخير الاختيار
 الى ان قامت او اقيمت سقط حقا فلا تطالب بعد ذلك بشي *
 فان اختارت الفرقة امر القاضي الزوج بان يطلقها وان ابي
 فرق القاضي بينهما قسوله وفي التأجيل تعتبر السنة
 القمرية وهو الصحيح * واختيار شمس الاقمة السرخسي
 في المبسوط واختيار الامام قاضينخان والامام ظهير الدين
 في التأجيل انه يقدر بسنة شمسية اخذا بالاحتياط فربما
 يكون موافقة الفلاح في الايام التي يقع التفاوت فيها بين
 الشمسية والقمرية * وفي شرح الطحاوي التأجيل بالسنة
 القمرية ظاهر الرواية والتأجيل بالشمسية رواية الحسن عن
 ابي حنيفة * وعن شمس الاقمة الحلواني الشمسية ثلاثاثة
 وخمسة وستون يوما وربع يوم وجزء من مائة وعشرين
 جزءا من اليوم والقمرية ثلاثاثة واربعة وخمسون يوما *
 وفي النخبة يؤجل العنين سنة شمسية لا قمرية فالسنة
 الشمسية السنة بالايام والسنة القمرية السنة بالاهلوالشمسية
 تزيد على القمرية باحد عشر يوما وشي * فيجوز ان يوافق
 طبعه هذه الزيادة فلا بد من اعتبارها قوله ولا يحتسب بمرضه
 ومرضها * وروى عن ابي يوسف انه اذا مرض احدهما
 مرضا لا يستطيع الجماع معه فان كان اقل من نصف الشهر
 احتسب عليه وان كان اكثر لم يحتسب عليه وجعل له بدل
 ١٤ *

كتاب الطلاق (١٥٣) باب العنين وغيره

وان خلوة العينين صحيحه (وتجب العدة) لما بينا من قبل هذا اذا
 امر الزوج انه لم يصل اليها (ولو اختلف الزوج والمرأة في
 الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه) لانه
 منكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة في الجيلة
 (ثم ان حلف بطل حقا وان نكل يؤجل سنة وان كانت
 بكرا نظر اليها النساء فان قلن هي بكر اجل سنة)
 لظهور كذبه (وان قلن هي ثيب يحلف الزوج فان حلف
 لاحق لها وان نكل يؤجل سنة وان كان مجبوبا فرق
 بينهما في الحال ان طلبت) لانه لا فائدة في التأجيل
 (والخصي يؤجل كما يؤجل العنين) لان وطئه مرجو (واذا
 اجل العنين سنة وقال قد جامعتها وانكرت نظر اليها
 النساء فان قلن هي بكر خيرت) لان شهادتهن تأيدت
 بمؤيد وهي الكارة (وان قلن هي ثيب حلف الزوج فان
 نكل خيرت) لتأييدها بالنكول (وان حلف لا تخير وان
 كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه) وقد ذكرناه
 (فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار) لانها
 رضيت ببطلان حقا وفي التأجيل تعتبر السنة القمرية هو
 الصحيح ويحتسب بايام الحيض وبشهر رمضان لوجود ذلك
 في السنة ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه
 (واذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج) وقال الشافعي
 ترد بالعيوب الحمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرتق
 والقرن لانها تمنع الاستيفاء حسا او طبعا او لطبع مؤيد
 بالشرع قال عليه الصلوة والسلام فر من المجنون فرارك
 من الاسك * ولنا ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت لا يوجب الفسخ
 فاختلف به هذه العيوب اولى وهذا لان الاستيفاء من الثمرات

مكانها لان شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر عليه في الليل ممنوع في النهار فثبت ان نصف الشهر محسوب عليه * وهذا اصح الروايات
 عن ابي يوسف وان اعزمت بحجة الاسلام لم يحتسب على الزوج بتلك المدة لانه لا يقدر على ان يعطلها الا ترى انها لو كانت مجرمة لم يؤجله القاضي
 حتى تفرغ من الحج ولو خاصته والزوج مظاهر منها فان كان يقدر على العتق اجله وان كان عاجزا عن ذلك امهله شهرين لانه ممنوع عن غشيانها
 مالم يكفر فان ظاهر منها بعد التأجيل لم يكتف القاضي الى ذلك واحتسب عليه بتلك المدة لانه كان متمكنا ان لا يظهر منها * الجذام هو تشقق الجلد
 وتقطع اللحم وتساقطه والفعل منه جذم * والرتق بالتحريك مصدر قولك اء رقاء لا يستطيع جمعها لارتقاق ذلك الموضع منها كذا في الصحاح
 والقرن في الفرج مانع يمنع من سلوكه كذكريه اما غدة غليظة او لحمية مرتفعة او عظم وامرأة قرناء بها ذلك * وقيل العفة هي بالتحريك شي
 يخرج من قبل النساء وحياء الناقة شبيه بالاذرة للرجل * وقيل تنوت في الرحم واختصم الشريعة في عارية بها قرن فقال افعدهما فان اصاب الارض
 فهو عيب وان لم يصب الارض فليس بعيب قسوله ولنا ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت لا يوجب الفسخ حتى يسقط شي من النهور بالموت

قوله والمستحق هو التمكن وهو حاصل اى التمكن من الوطى * حاصل اما فى العجوة والمجنونة والرماء فظاهر واما فى الرتقا والقرناب فمكن بالشق والفتق **قوله** وقال محمد لها الخيار اذا كان على حال لا يطبق المقام معه لانه تعذر عليها الوصول الى حقها بمعنى فيه فكان بمنزلة ما لو وجدته مجبوا او غيبنا ولكننا نقول بهذه العيوب لا ينسد عليها باب استيفاء المقصود وانما تقل رغبتها فيه وتتأذى بالصحة والعشرة معه وذلك غير مثبت لها الخيار كما لو وجدته شىء الخلق او مقطوع اليدين والرجلين بخلاف الجب والعنة وكذلك ان اشترط احدهما على صاحبه السلامة من العمى والشلل والزمانة فوجده بخلاف ذلك لا يثبت لها الخيار وكذلك لو شرط احدهما لصاحبه صفة الجبال او البكرة فوجدها بخلاف ذلك لا يثبت لها الخيار لان فوت زيادة مشروطة بمنزلة العيب فى اثبات الخيار كما فى البيع * وبهذا تبين انه لا يعتبر بتمام الرضا فى باب النكاح فانه لو تزوجها بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا عجوزا شوها لها شق مائل وعقل زائل ولعاب سائل فانه لا يثبت له الخيار وقد انعدم الرضا بهذه الصفة وانما يثبت فى الجب والعنة لانهما بخلاف المقصود المشروع له النكاح وهو الوطى * وهذه العيوب غير مخللة به فافترقا * **باب العدة** * **كتاب الطلاق** (١٥٤) **باب العدة**

قوله قال واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا ولم يذكر قوله رجعيا فى بعض النسخ ولا بد من ذكره ولم ينصر الدخول مع ان عدة الطلاق لا تجب الا بعد الدخول او الخلوة بناء على ان الاصل فى النكاح هو الدخول ولان وجوب العدة من الفرقة فى حال الحيوة انما كان بعد الدخول لاقبله وهو ظاهر فاستغنى بظهوره عن ذكره **قوله** او وقعت الفرقة بينهما بغير الطلاق وهى مثل الفرقة بغير العتاقة وعدم الكفاة وخيار البلوغ وملك احد الزوجين صاحبه والفرقة فى النكاح الفاسد **قوله** لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء اراد المدخول بهن من ذوات الاقراء وهو خبر فى معنى الامر اى وليتربصن المطلقات واخراج الامر فى صورة الخبر تأكيد الامر واشعار بانه مما يجب ان يتلقى بالسارعة الى امتثاله * وذكر الانفس تبيح لهن على التربص وزيادة بحث لان انفسهن طوامع الى الرجال فامر ان يقمن انفسهن ويجبرنها على التربص هذا فى الكشاف * قيل النص يتناول المطلقة ثلثا فبادونها * وقيل اراد به مادون الثلث بدلالة **قوله** تعالى وبعولتهن احق بردهن فعلى الوجه الاول التمسك ظاهر فى الطلاق الباقي * وعلى الوجه الثانى نقول لما وجبت العدة لتعرف براءة الرحم ولقضاء حق النكاح فيما اذا انعقد سبب الزوال ولم يتحقق الزوال لان ثبت فى موضع يتحقق الزوال اولى وهذا لان حق النكاح ان يستتمام ولا يزال والعدة تمنع الزوال فكانت الاستدامة بعد سبب الزوال قضاء لحقوقيانا لظهور **قوله** وهذا يتحقق فيها اى التعرف عن براءة الرحم يتحقق فى الفرقة بغير طلاق **قوله** والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعى الاطهار وفاقدة الخلاف تظهر فيما اذا طلق امرأته فى طهر لم يعامعا فيه لا تنقضى العدة مالم تظهر من الحيضة الثالثة وندم كما شرعت فى الحيضة الثالثة انقضت مدتها واحتج بان الطلاق مقب للعدة فيجب ان يكون الزمان الذى يعقب الطلاق محسوبان من العدة **قوله** اذ هو من الاضداد دليل على انه حقيقة فيها فكان فيه قطع وهم انه مجاز فى احدهما لان الطريق فى المجاز المناسبة وبين الطهر والحيض مضادة فهو كالصريم يطلق على الليل والنهار **قوله** اما عملا بلفظة الجمع وهو القروء والجمع الصحيح هو الثلثة وذلك انما يتحقق عند الحمل على الحيض لاعلى الطهر لان الطلاق يوقع فى طهر وهو سنة * ثم هو محسوب من الاقراء عند من يقول بالاطهار فيكون حينئذ مدة عدتها قروئين وبعض الثالث فلم يكن ثلثا كواحد * وهذا مستقيم فى جمع غير مقرور بالعدد كقوله تعالى الحج اشهر معلومات فاما فى جمع مقرور بالعدد فلا بد من الكمال لان الثلثة اسم خاص لعدد معلوم لا يمتثل غير **قوله** او لقوله عليه الصلوة والسلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان فيلتحق بيانا به اى هذا الحديث يلتحق بيانا لهجمل الكتاب حيث قال وعدتها حيضتان ولم يقل طهران ولا خلاف ان عدة الامة نصف عدة الحرة لان اثر الرق فى التنصيف لاقى اصل العدة * ومما يدل على صحة ما ذهبنا اليه **قوله** تعالى واللائى يتسنن من الحيض من نسائك ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر فاقام الاشهر مقام الحيض دون الاطهار والنقل الى البديل انما يكون عند عدم الاصل **كقوله** تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا فوهو تنصيص على ان المراد بالقرء الحيض فان قيل الاصل اطهار هى قروء لا وجود لها الا بالحيض فان الطهر قبل الحيض لا يسمى قروء ولا انعدم لهذا القروء الا بالعدم الحيض فصار قوله يتسنن من الحيض مجازا عن قوله يتسنن من الاطهار التى هى قروء فلذلك استقام الابدال * قلنا ان الكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه ودل عليه ان الله تعالى بدأ فقال والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء ثم

والمستحق هو التمكن وهو حاصل (واذا كان بالزوج جنون او برص او جذام فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لها الخيار) دفعا للضرر عنها كما فى الجب والعنة بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق * ولهما ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما يثبت فى الجب والعنة لانها بخلاف المقصود المشروع له النكاح وهذه العيوب غير مخللة بها فافترقا

باب العدة

(واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا او وثقت الفرقة بينهما بغير طلاق وهى حرة ممن تحيض فعدتها ثلثة اقراء) لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفرقة اذا كانت بغير طلاق فهى فى معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم فى الفرقة الطارئة على النكاح * وهذا يتحقق فيها والاقراء الحيض عندنا * وقال الشافعى الاطهار واللفظ حقيقة فيهما اذ هو من الاضداد كذا قال ابن السكيت ولا يمتنظهما جملة للاشتراك والحمل على الحيض اولى اما عملا بلفظ الجمع لانه لو حمل على الاطهار والطلاق يوقع فى طهر لم يبق جمعا اولانه معرف لبراءة الرحم وهو المقصود او لقوله عليه الصلوة والسلام وعدة الامة حيضتان فيلتحق بيانا به (وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر) لقوله تعالى واللائى يتسنن من الحيض من نسائك الآية

(وكذا)

بعض الثالث فلم يكن ثلثا كواحد * وهذا مستقيم فى جمع غير مقرور بالعدد كقوله تعالى الحج اشهر معلومات فاما فى جمع مقرور بالعدد فلا بد من الكمال لان الثلثة اسم خاص لعدد معلوم لا يمتثل غير **قوله** او لقوله عليه الصلوة والسلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان فيلتحق بيانا به اى هذا الحديث يلتحق بيانا لهجمل الكتاب حيث قال وعدتها حيضتان ولم يقل طهران ولا خلاف ان عدة الامة نصف عدة الحرة لان اثر الرق فى التنصيف لاقى اصل العدة * ومما يدل على صحة ما ذهبنا اليه **قوله** تعالى واللائى يتسنن من الحيض من نسائك ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر فاقام الاشهر مقام الحيض دون الاطهار والنقل الى البديل انما يكون عند عدم الاصل **كقوله** تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا فوهو تنصيص على ان المراد بالقرء الحيض فان قيل الاصل اطهار هى قروء لا وجود لها الا بالحيض فان الطهر قبل الحيض لا يسمى قروء ولا انعدم لهذا القروء الا بالعدم الحيض فصار قوله يتسنن من الحيض مجازا عن قوله يتسنن من الاطهار التى هى قروء فلذلك استقام الابدال * قلنا ان الكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه ودل عليه ان الله تعالى بدأ فقال والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء ثم

(وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض) بأخر الآية (وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها) اقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن (وان كانت امة فعدتها حيضتان) لقله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تجزى فكملت فصارت حيضتين * واليه اشار عمر رضى الله عنه بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا (وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف) لانه متميز فامكن تنصيفه عملا بالرق (وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشر) لقله تعالى ويذرون ازواجهن يترصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا (وعدة الامة شهران وخمسة ايام) لان الرق منصف (وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها) لا مطلق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقال عبدالله بن مسعود رضى الله عنه من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد الآية التى فى سورة البقرة وقال عمر رضى الله عنه لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج (واذا ورثت المطلقة فى المرض فعدتها ابعد الاجلين) وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف ثلث حيض ومعناه اذا كان الطلاق بائنا او ثلثا اما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة بالاجماع لابي يوسف ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمها ثلث حيض وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح فى الوفاة الا انه بقى فى حق الارث لا فى حق تغيير العدة بخلاف الرجعى لان النكاح باق من كل وجه * ولهما انه لما بقى فى حق الارث يجعل باقيا فى حق العدة احتياطا فيجمع بينهما ولو قتل على رده حتى ورثته امرأته فعدتها على هذا الاختلاف * وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح حينئذ اعتبر باقيا الى وقت الموت فى حق الارث لان المسلمة لانرث من الكافر (فاذا اعتقت الامة فى عدتها من طلاق رجعى انتقلت عدتها الى عدة الحرائر) لقيام النكاح من كل وجه (وان اعتقت وهى مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها) الى عدة الحرائر لزوال النكاح بالبينونة والموت (وان كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض)

نقل الى البدل فيمن عدت القرو ولو كان المراد ما ذكره كان من حق الكلام ان يقال واللاى عد من القرو ليكون النقل بعدم عين ما شرع اصلا فلما جاء بعبارة اخرى علم انها لم تكن الالفائدة زائدة وليس ذلك الا قلنا قوله وكذا التى بلغت بالسن ولم تحض بالآخر الاية وهو قوله تعالى واللاى لم يحضن اى والصغار اللاتى لم يبلغن واللاى بلغن بغير الحيض كذلك يعتدون ثلاثة اشهر كذا فى التيسير قوله وان كانت امة فعدتها حيضتان لقله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان * فان قيل النص الوارد فى المطلقات عام وتحصيى العام ابتداء لا يجوز خبر الواحد والقياس * ولهنا قال ابو بكر الاصم عدتها ثلاثة اقرأ * قلنا هذا حديث نقلته الامة بالقبول فدخل فى حد المشاهير على ان الآية واردة فى الحرائر لقله تعالى مما آتيتنوهن حتى تنكح زوجا غيره فيما افتدت به او نقول خص من قوله تعالى والمطلقات يترصن بانفسهن ثلاثة قرأ غير المدخول بها ولم يدخل فى الآية الصغيرة والآيسة والحامل فيخص موضع النزاع ولان العدة نعمة فى حقهن لما فيه من تعظيم ملك النكاح وللرق اثر فى تنصيف النعم لان استحقاقها بوصف الآدمية وقد اثر الرق فى نقصانها فلا بد ان يؤثر ذلك فى نقصان النعمة الا ان الحيضة لا تجزى ولا تنصف لانها تختلف فى انفسها بين ان تكون ثلثة او اربعة الى عشرة والاكثر من الايام وان كان متيقنا غير ان وقتها مشكوك فيه فتعذر التنصيف فقلنا بالتكميل قوله وعدة الحرة فى الوفاة اربعة اشهر وعشر سواء كانت صغيرة او كبيرة كافرة او مسلمة موطوءة او غير موطوءة وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها وكان على رضى الله عنه يقول تعند المتوفى عنها زوجها بابعد الاجلين اما بوضع الحمل او بربعة اشهر وعشر لتعارض التنصين وهو قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجهن يترصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا فدخلت الحامل فى عموم قوله تعالى ازواجهن وقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فيجمع بينهما احتياطا لمجالاة التارىخ وعمامة الصحابة رضى الله عنهم على ان عدتها بوضع الحمل لان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن نزلت بعد قوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية فصارت ناسخة لتلك اذ العام المتأخر ينسخ الخاص المتقدم * وقال ابن مسعود رضى الله عنه من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى يا ايها النبى اذا طلقتم النساء نزلت بعد التى فى سورة البقرة اى والذين يتوفون منكم والمباهلة البلاعة مفاعلة من البهلة وهى اللعنة وكانوا اذا اختلفوا فى شىء اجتمعوا وقالوا ببهلة الله على الكاذب منا ومنكم قوله الا انه بقى فى حق الارث لا فى حق تغيير العدة فانما بقى فى حق الارث بحكم الغرر لا باعتبار بقاء الزوجية وذا لا يلزمها عدة الوفاة الا ترى ان المرتد اذا مات او قتل على رده ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة لان زوال النكاح برده لا لموته ولهما انها مطلقة حقيقة متوفى عنها زوجها حكما فيجب اعتبارها وهذا لاننا ورثناها باعتبار قيام النكاح بينهما حكما الى وقت الموت اذ لا بد من قيام سبب الارث عند الموت ليستحق لارث فاذا بقى النكاح فى حق الارث حكما مع انه لا يثبت بالشك فلان يبقى فى حكم العدة وهى تثبت بالشك اولى قوله ولو قتل على رده حتى ورثته امرأته فعدتها على هذا الاختلاف * وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح لم يعتبر ثمة باهلها الى وقت الموت فى حق الارث لانها مسلمة عند الموت والمسلمة لانرث الكافر ولكن يستند استحقاق الارث الى وقت الردة وبذلك السبب لزمها العدة بالحيض ولا تلزمها عدة الوفاة وهنا استحقاق الارث عند الموت لا عند الطلاق فعلم ان النكاح كالتقائم بينهما الى وقت الموت حكما

قوله ومعناه اذا رأت الدم على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خافا اذ شرط الخلفية تحقق الياس لو ادى بالدم الدائم الى الموت كالفدية في حق الشيخ الفاني فانها خلق عن الصوم بشرط استمرار العجز مدة العبر * وقال صاحب المحيط لانفسه في حق الاياس بالسن في رواية وايضا على هذه الرواية ان يبلغ من السن مبلغا لا تحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع الدم حكم باياسها فان رأت بعد ذلك دما يكون حيضا على هذه الرواية فيبطل الاعتداد بالاشهر ويظهر فساد النكاح * وفي رواية يقدر بخمس وخمسين سنة على ما قالوا فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها حكم باياسها فان رأت الدم بعد ذلك لا يكون حيضا عند البعض ولا يبطل به الاعتداد بالاشهر ولا يظهر فساد النكاح * وقيل يكون حيضا فيبطل به الاعتداد بالاشهر ويظهر فساد النكاح لان الحكم بالاياس بعد خمس وخمسين بالاجتهاد والدم حيض بالنص فاذا رأت الدم فقد وجد النص بخلاف الاجتهاد فيبطل حكم الاياس الثابت بالاجتهاد حتى قالوا انما يكون حيضا اذا كان احمر او اسود اما اذا كان اخضر او اصفر لا يكون حيضا لان كون هذا المرئي حيضا ثبت بالاجتهاد فلا يبطل الاياس الثابت بالاجتهاد * وكان الصدر الشهيد يقتضى بانها لو رأت الدم بعد ذلك على اى صفة رأت يكون حيضا ويقتضى بطلان الاعتداد بالاشهر ان كانت رأت الدم قبل تمام الاعتداد بالاشهر ولا يقتضى بطلان الاعتداد بالاشهر ان كانت رأت الدم بعد تمام الاعتداد بالاشهر قوله ولو عاضت حيضتين ثم ايست تعتد بالاشهر تقاديا عن الجمع بين الخلق والاصل * فان قيل بناء الحاق على الاصل يجوز الاترى ان المصلى اذا سبقه الحدث وقد كان توشا يتيمم ويبنى ان لم يجد ماء ومن عجز عن الركوع والسجود يومى ويبنى قلنا الصلوة بالتيمم ليست بخلف عن الصلوة بوضوء وانما الخلق بين التراب والماء او بين الطهارتين ولا يكمل احدهما بالآخر وكذا الصلوة بالايماء ليست ببدل عن الصلوة بركوع وسجود لان بعض الشيء لا يكون خلفا عن كله فاما العدة بالاشهر فبطل العدة بالحيض فلا يكمل احدهما بالآخر قوله لانها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والمعروف هو الحيض * فان قيل لو كان المقصود تعرف براءة الرحم لاكتفى فيه بحضه كمنى الاستبراء * قلنا انما وجب التبرص بثلاثة اقرء في النكاح الصحيح لجواز ان تحيض الحامل اذ هو مجتهد فيه فلا يتيقن بالفراغ بحضه فقدر بالثلاث ليعلم فراغ الرحم اذ هو عند معتبر في الشرع لا بلا الاعتداد كما في شرط الخيار وقصة الاخبار والفساد ملحق بالصحيح في حق ثبوت النسب فيقتر بالاقراء الثلاثة صيانة للماء عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه كما قدرنا الصحيح بها * ثم المنكوحه ككاحا فاسدا كالمنكوحه بغير شهود فانه فاسد بالاتفاق بين علمائنا واما نكاح المحارم مع العلم بانها حرام فنكاح فاسد عندناي حنيفه خلافا لهما * وفي النخيرة تزوج منكوحه الغير ولا يعلم انها منكوحه الغير ودخل بها تجب العدة وان كان يعلم انها منكوحه الغير لا تجب العدة بالدخول التي لا يحرم على الزوج وطئها به يقتضى واما الموطوءة بشبهه فهي التي زفت الى غير زوجها فوطئها تجب عليها العدة وعلى الواطئ المهر على ما تجمى في كتاب الحدود ان شاء الله تعالى قوله فصار كالحادث بعد الموت وتفسير الحدوث بعد الموت بان تضعه لسته اشهر فصاعدا من يوم الموت عند عامة المشايخ رحمهم الله * وقال بعضهم بان تأتي

الاياس بالسن في رواية وايضا على هذه الرواية ان يبلغ من السن مبلغا لا تحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع الدم حكم باياسها فان رأت بعد ذلك دما يكون حيضا على هذه الرواية فيبطل الاعتداد بالاشهر ويظهر فساد النكاح * وفي رواية يقدر بخمس وخمسين سنة على ما قالوا فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها حكم باياسها فان رأت الدم بعد ذلك لا يكون حيضا عند البعض ولا يبطل به الاعتداد بالاشهر ولا يظهر فساد النكاح * وقيل يكون حيضا فيبطل به الاعتداد بالاشهر ويظهر فساد النكاح لان الحكم بالاياس بعد خمس وخمسين بالاجتهاد والدم حيض بالنص فاذا رأت الدم فقد وجد النص بخلاف الاجتهاد فيبطل حكم الاياس الثابت بالاجتهاد حتى قالوا انما يكون حيضا اذا كان احمر او اسود اما اذا كان اخضر او اصفر لا يكون حيضا لان كون هذا المرئي حيضا ثبت بالاجتهاد فلا يبطل الاياس الثابت بالاجتهاد * وكان الصدر الشهيد يقتضى بانها لو رأت الدم بعد ذلك على اى صفة رأت يكون حيضا ويقتضى بطلان الاعتداد بالاشهر ان كانت رأت الدم قبل تمام الاعتداد بالاشهر ولا يقتضى بطلان الاعتداد بالاشهر ان كانت رأت الدم بعد تمام الاعتداد بالاشهر قوله ولو عاضت حيضتين ثم ايست تعتد بالاشهر تقاديا عن الجمع بين الخلق والاصل * فان قيل بناء الحاق على الاصل يجوز الاترى ان المصلى اذا سبقه الحدث وقد كان توشا يتيمم ويبنى ان لم يجد ماء ومن عجز عن الركوع والسجود يومى ويبنى قلنا الصلوة بالتيمم ليست بخلف عن الصلوة بوضوء وانما الخلق بين التراب والماء او بين الطهارتين ولا يكمل احدهما بالآخر وكذا الصلوة بالايماء ليست ببدل عن الصلوة بركوع وسجود لان بعض الشيء لا يكون خلفا عن كله فاما العدة بالاشهر فبطل العدة بالحيض فلا يكمل احدهما بالآخر قوله لانها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والمعروف هو الحيض * فان قيل لو كان المقصود تعرف براءة الرحم لاكتفى فيه بحضه كمنى الاستبراء * قلنا انما وجب التبرص بثلاثة اقرء في النكاح الصحيح لجواز ان تحيض الحامل اذ هو مجتهد فيه فلا يتيقن بالفراغ بحضه فقدر بالثلاث ليعلم فراغ الرحم اذ هو عند معتبر في الشرع لا بلا الاعتداد كما في شرط الخيار وقصة الاخبار والفساد ملحق بالصحيح في حق ثبوت النسب فيقتر بالاقراء الثلاثة صيانة للماء عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه كما قدرنا الصحيح بها * ثم المنكوحه ككاحا فاسدا كالمنكوحه بغير شهود فانه فاسد بالاتفاق بين علمائنا واما نكاح المحارم مع العلم بانها حرام فنكاح فاسد عندناي حنيفه خلافا لهما * وفي النخيرة تزوج منكوحه الغير ولا يعلم انها منكوحه الغير ودخل بها تجب العدة وان كان يعلم انها منكوحه الغير لا تجب العدة بالدخول التي لا يحرم على الزوج وطئها به يقتضى واما الموطوءة بشبهه فهي التي زفت الى غير زوجها فوطئها تجب عليها العدة وعلى الواطئ المهر على ما تجمى في كتاب الحدود ان شاء الله تعالى قوله فصار كالحادث بعد الموت وتفسير الحدوث بعد الموت بان تضعه لسته اشهر فصاعدا من يوم الموت عند عامة المشايخ رحمهم الله * وقال بعضهم بان تأتي

ومعناه اذ ارات الدم على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خافا وهذا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني (ولو عاضت حيضتين ثم ايست تعتد بالشهور) تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل (والمنكوحه نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهه عدهما الحيض في الفرقة والموت) لانها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعروف (واذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلث حيض وقال الشافعي حيضة واحدة) لانها تجب بزوال ملك اليمين فشا بهت الاستبراء * ولما انها وجبت بزوال الفراش فاشبهت عدة النكاح * ثم امامنا فيه عمر رضى الله عنه فانه قال عدة ام الولد ثلث حيض (ولو كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة اشهر) كما في النكاح (واذا مات الصغير عن امرأته وبها حمل فعدتها ان تضع حملها) وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وقال ابو يوسف عدتها اربعة اشهر وعشر وهو قول الشافعي لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت * ولما اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولانها مقدره بمدة وضع الحمل في اولات الاحمال قصرت المدة او طالت لا 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 ومقدرة بمدة الحمل فافترقا ولا يلزم امرأة الكبير اذا حدث لها الحمل بعد الموت لان النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت كما (ولا يثبت نسب الولد في الوجهين) لان الصبي لاماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور (واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض لم تعتد بالحضه التي وقع فيها الطلاق) لان العدة مقدره بثلاث حيض كوامل فلا ينقص عنها

قال) لاكثر من سنتين * والاول اصح وتفسير قيام الحمل عند الموت هو ان تدل لاقل من ستة اشهر من وقت الموت كذا في الفوائد الظهيرية قوله ولا يلزم امرأة الكبير اذا حدث لها الحمل بعد الموت يريد به اذا جاءت به لاكثر من ستة اشهر اذ لو كان على حقيقته بان جاءت به لتنام سنتين فصاعدا تكون العدة بالاشهر لانه يكون من زنا فلا يتغير به حكم العدة قوله ولا يثبت نسب الولد في الوجهين اى فيما اذا كان قائما عند الموت وفيها اذا حدث بعد الموت

قوله واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى وتند اخلان وقال الشافعي لا تند اخلان هذا اذا وطئها الجنبي بشبهة اما اذا وطئها الزوج
 المطلق بشبهة فتدخلت العدتان بالاجماع * وفي المسوط وان كانت العدتان من واحد بان وطئ معتدته بعد البيوتة بالشبهة فلا شك
 عدلتها انها تنقضيان ببدء واحدة وهو احد قولى الشافعي وفي القول الآخر يقول لا تجب العدة بالسبب الثاني اصلا * وحاصل الخلاف راجع
 الى ان ركن العدة الفعل ام ترك الفعل مع ان المقصود يحصل بالطريقتين وهو صيانة الانسان عن الاشتباه فعنده الركن هو الفعل وهو كفى امرأة نفسها
 من الزوج والخروج والتزوج باخر فيكون عبادة كالكفى عن قضاء الشهوتين في الصوم لانها امرت بالترخيص وهو الكفى واداء العبادتين
 في وقت واحد لا يتصور كصومين في يوم واحد * وعندنا الركن ترك الفعل ومعنى العبادة تابع لانها اجل لقوله تعالى اجلهن ان يضعن حملهن
 فلذا يلغى اجلهن حتى يبلغ الكتاب اجله والاجال اذا اجتمعت تنقضى ببدء واحدة كرجل تثبت عليه ديون موجلة لاناس فتقضى ببدء واحدة
 وهذا لان التأجيل لتأخير ما كان يجب عند مضيه كالمطالبة في الدين ثم الثابت ببعض الاجل هنا حل النكاح والخروج والتزويج
 وهذا لان التأجيل لتأخير ما كان يجب عند مضيه كالمطالبة في الدين ثم الثابت ببعض الاجل هنا حل النكاح والخروج والتزويج
 فكان الثابت تأخير الحل الذي يثبت ببضيه وهو حرمة
 هذه الافعال فكان الركن حرمة هذه الافعال والاجال فان
 كثرت يتصور اجتماعها في العدم ولهذا وجدت بلا علم
 ويتأدى بلا قصد واختيار ولو كان الركن هو الفعل لما وجب
 بلا علم ولم يتأدى بلا قصد واختيار الا ترى ان الله تعالى قال
 ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله نهى عن
 التزوج في العدة والثابت بالنهي حرمة الفعل لا وجوب
 الفعل بخلاف الصوم لان الواجب ثم الفعل لانه امر بالصوم
 لقوله تعالى ثم اتوا الصيام الى الليل والواجب بالامر
 الفعل * فان قيل الله تعالى قال والمطلقات يتربصن اى يكففن
 والكفى فعل وهو اخبار في معنى الامر كما امر وقال فعدتهن
 ثلاثة اشهر امر بالاعتداد بالاشهر والاعتداد فعل * قلنا العواد
 بالتربص الانتظار لا الكفى يقال فلان يتربص بقوم فلان
 اى ينتظر والانتظار يكون بسبب الاجل ولا تضايق في الانتظار
 كشهر واحد ينتظر فيه حلول ديون وكيوم واحد ينتظر
 فيه قسوم اناس ولما في الآية الثانية امر بالاعتداد بدل
 المذكور هو العدة وهى مدة حرمة هذه الافعال والحرمات
 تجتمع فان الصيدحرام على المعمر في الحرم بالا حرام والحجر
 حرام على الصائم لصومه ولكونه غيرا والحلف ان حلف
 لا يشرها ومعنى العبادة تابع الا ترى ان عدتها تنقضى وان
 لم تكن نفسها عن الخروج ولا يتصور اداء العبادة بدون
 ركنها ولان المقصود تعرف برأه الرحم وهو حاصل بالعدة
 الواحدة فتدخلت وانها لم يكتفى ببعضه واحدة وان حصل
 تعرف الفراغ بها لان الواحدة للتعرف والثانية لحرمة النكاح
 والثالثة لفضيلة الحرية ولو اكتفينا بالواحدة لم تحصل هذه
 المقاصد لقوله لان سبب وجوب العدة الطلاق او الوفاة
 وقد نص في الاسرار ان سبب وجوب العدة نكاح متأكد
 بالدخول او ما يقوم مقامه مما يكمل البهر عند ثبوت
 ما يوجب الفرقة لا الفرقة فانها شرط فكله جعل الشرط
 المعمل للعلة كالسبب قوله ومشايخنا رحمهم الله يقتون
 في الطلاق ان ابتداءها من وقت وجود الاقرار نفيًا لتهمة
 المواضع بان يتواضعا على الطلاق وانقضاء العدة ليصح اقرار
 المريض لها بالدين ووصية لها بشئ * او يتواضعا على انقضاء
 العدة بان يتزوجا او باعساها او ربما تكون المرأة
 بحرمة حرمة غليظة فيتواضعان على هذا الاقرار حتى يتمكن
 من التحليل في الحال ولا تجب عليها العدة * قال صاحب المحيط
 وغيره اذا اقر الرجل انه طلق امرأته منذ خمس سنين ان
 كذبته في الاسناد او قالت لا ادري تجب العدة من وقت الاقرار *

باب العدة (١٥٧)

(واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى
 وتداخلت العدتان ويكون ما ترى المرأة من الحيض محتسبا
 منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية
 فعليها تمام العدة الثانية) وهذا عندنا وقال الشافعي لا
 تند اخلان لان المقصود هو العبادة فانها عبادة كفى عن التزوج
 والخروج فلا تند اخلان كالصومين في يوم واحد * ولنا ان
 المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة
 فتند اخلان ومعنى العبادة تابع الا ترى انها تنقضى بدون
 علمها ومع تركها الكفى (والمعتدة عن وفاة اذا وطئت
 بشبهة تعدد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها)
 حقيقة 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) لان سبب وجوب العدة الطلاق او الوفاة فيعتبر
 ابتداءها من وقت وجود السبب ومشايخنا يقتون في
 الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيًا لتهمة المواضع
 (والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق او عزم
 الوطئ على ترك وطئها) وقال زفر من آخر الوطئ
 لان الوطئ هو السبب الموجب * ولنا ان كل وطئ وجد
 في العقد الفاسد يجرى مجرى الوطئة الواحدة لاستناد الكل
 الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل بهجر واحد وقبل
 المتاركة او العزم لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره
 ولان التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطئ لحفائه
 ومساس الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره (واذا قالت المعتدة
 انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين)
 لانها امينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب

قالوا هذا الجواب في النفقة والسكنى حتى تجب لها النفقة والسكنى اما في حق التزوج باختها او اربع سواها تعتبر العدة من وقت الطلاق
 وقيل في حق التزوج باختها او اربع سواها تعتبر العدة من وقت الاقرار عقوبة عليه جزاء على كتمانها الطلاق ولكن لا تجب لها نفقة العدة وموتة
 السكنى لان ذلك حقها وقد اقرت بسقوط حقها وينبذ على قول هلال ان لا يجل التزوج بالاعتد اربع سواها ما لم تنقض العدة من وقت
 الاقرار * وحكى عن الشيخ الامام ابى الحسن السفدى انه كان يقول ما ذكر محمد في الاصل ان العدة تعتبر من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا
 منفردين من الوقت الذى اسند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامها ظاهر فلا يصحان في الاسناد لقوله ولان التمكن على
 وجه الشبهة اقيم مقام الوطئ * لان الوطئ امر عيني ولا يوقوف لغيرها عليه والحاجة ماسة الى معرفة الحكم في حق غير الوطئ * وهو من
 يريد ان يتزوجها بعد انقضاء العدة فلا بد من اقامة الاسرار الظاهر مقامه ليدار الحكم عليه كما في الاخبار عن النجعة والحيض وكما في السفر فانها
 التمكن مقامه تيسيرا بخلاف المتاركة والعزم على ترك الوطئ * والاخبار بعزمه والمتاركة في النكاح القاسد بعد الدخول لا تكون الا ان

يقول تركتك او خليت سبيلك ولا يكون بعدم جدي اعدهما الى صاحبه قسوله فتعلق كالمودع اي اذا ادعى المودع رد الوعد او هلاكها يحل ان لم تكن له بينة قسوله كما لو اشترى ام ولده اي منكوحته التي ولدت منه ثم اعتقها فيجب عليها الثلث حيض حيضتان من النكاح فيها ما تجتنب المنكوحه من الخروج والبروز والتزين وحيضة من العتق لا تجتنب فيها لانه لما اشترها فسد النكاح ووجبت العدة الاترى انه لا يجوز ان يتزوجها وانما لم يظهر حكم العدة في حق المانع وهو ملك اليمين فاذا زال المانع ظهر حكم العدة في حقه ايضا فوجبت حيضتان لفساد النكاح وهما معتبران من الاعتاق ايضا ويلزمها الاحداد واما الثالثة فانها تجب من العتق خاصة فلا يلزمها الاحداد كذا في الايضاح قسوله ناب ذلك القرض وهذا لان الاصل ان القبض المضمون ينوب عن القبض المستحق فاذا جدد النكاح ينوب ذلك القبض عن القبض المستحق بالنكاح الثاني كالفاسد اذا اشترى المغصوب ينوب قبضه عن القبض المستحق بالعقد فيكون الطلاق بعد القبض المستحق بالعقد الثاني يوجب كمال البهر والعدة * فان قيل القبض فعل دائم فانما يصير قابضا باستمرار القبض بعد الشراء الا ان ينوب قبض الغصب عن قبض الشراء * قلنا الجواب من وجهين الاول ان يفرض الكلام فيما اذا لم يبق المغصوب بعد الشراء بان غصبه آخر من يده فالغاصب الاول لو اشتره من مالك يصير قابضا بمجرد الشراء والثاني ان استدامة القبض لا معتبره في افادة القبض بدليل ان قبض الامانة لا ينوب عن قبض الشراء ولو كان استدامة القبض معتبرا في حق القبض بالشراء وجب ان يصير المودع قابضا بالشراء كالفاسد ولا يتفاوت الحكم بين ان يكون المشتري غاصبا او مودعا قسوله المغصوب الذي في يده اي لم يرده الى المالك ولا يشترط ان يكون في يده وقت لشراء لانه ما لم يرده الى المغصوب منه كان في يده ولهذا لو اشترى وهو في يده آخر قائم يصير قابضا بالشراء قسوله فوضع بهذا انه طلاق بعد الدخول * لا يقال لو كان هذا طلاقا بعد الدخول لما وقعت البيونة بصريح الطلاق بعد النكاح الثاني كما لا تقع البيونة فيما اذا وجد الوطئ حقيقة بعد النكاح * لانا نقول انما جعلنا هذا طلاقا بعد الدخول في حق تكميل المهر والعدة لاني حق جميع الاحكام كما ان الخلوة الصحيحة قائمة مقام الدخول في حق تكميل البهر ووجوب العدة لاني حق جميع الاحكام حتى ان صريح الطلاق بينهما بعد الخلوة الصحيحة وكذلك ان كان النكاح الاول فاسدا وكان دخل بها بشبهة ثم تزوجها نكاحا صحيحا في العدة وان كان النكاح الاول صحيحا والثاني فاسدا ففرق بينهما قبل الدخول لا يجب البهر بالاتفاق قسوله واما المهاجرة فوجه قولها ان الفرقة لو وقعت بسبب آخر نحو النوث ومطوعة ابن الزوج قسوله بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتركها اي في دار الحرب لا يجب عليها العدة بالاتفاق لعدم تبليغ الخطاب لانها في دار الحرب قسوله وله قسوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن فقد اباح لنا نكاح المهاجرة بنفس الهجرة * فمن قال لا يحل ما لم تحض لث حيض بعد الهجرة فقد زاد على النص ثم وضع المسئلة في المهاجرة المسلمة والحكم في الذمية كذا ذكره الامام الترمثاشي خرج احد الزوجين الينامسلا او ذميا او مستأنا ثم اسلم اوصار ذميا والاخر على حربه ثم فقد زالت الزوجية * ثم ان كانت المرأة هي الخارجة فلا عدة عليها * وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليها العدة ولا نفقة لها وان كان الخارج هو الرجل فله ان يتزوج اربعا سواها وفيهن اختها

فصل

قوله وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد اما المتوفى عنها زوجها فللقوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الاعلى زوجها اربعة اشهر وعشرا * واما المبتوتة فمنهيننا وقال الشافعي لاحداد عليها لانه وجب اظهارا للتأسف على فوت زوج وفي بعهدا الى ماته وقد اوحشها بالابانة فلا تأسف بفوته * ولنا ما روى ان النبي عليه السلام نهى المعتدة ان تحتضب بالحناء وقال الحناء طيب

ففتح المودع (واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبله وهذا عند ابي حنيفة و ابي يوسف وقال محمد نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى) لان هذا طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة واكمال العدة الاولى انما يجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها * ولهما انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطئ الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض المستحق في هذا النكاح كالفاسد وهو يشترى المغصوب الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد فوضع بهذا انه طلاق بعد الدخول * وقال زفر لا عدة عليها اصلا لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب * وجوابه ما قلنا قال (واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها وكذا اذا خرجت الحربية اليينا مسلمة فان تزوجت جاز الا ان تكون حاملا وهذا كله عند ابي حنيفة وقالوا عليها وعلى الذمية العدة) اما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارهم وقد بيناه في كتاب النكاح * وقول ابي حنيفة رحمه الله فيما اذا كان معتقدهم انه لا عدة عليها واما المهاجرة فوجه قولها ان الفرقة لو وقعت بسبب آخر وجبت العدة فكذا بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتركها لعدم التبليغ * وله قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن ولان العدة حيث وجبت كان فيها حق بنى آدم والحري ملحق بالجماة حتى كان محلا للملك الا ان تكون حاملا لان في بطنها ولذا ثابت النسب * وعن ابي حنيفة انه يجوز نكاحها ولا يبطأها كالجلى من الزنا والاول اصح

فصل

قال (وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد) اما المتوفى عنها زوجها فللقوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الاعلى زوجها اربعة اشهر وعشرا * واما المبتوتة فمنهيننا وقال الشافعي لاحداد عليها لانه وجب اظهارا للتأسف على فوت زوج وفي بعهدا الى ماته وقد اوحشها بالابانة فلا تأسف بفوته * ولنا ما روى ان النبي عليه السلام نهى المعتدة ان تحتضب بالحناء وقال الحناء طيب

لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الاعلى زوجها اربعة اشهر وعشرا * التمسك بالحديث في ايجاب الاحداد مشكل لان مقتضاه احوال الاحداد للمتوفى عنها زوجها لانه استثناء من التحريم والاستثناء من

ولانه يجب اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب
لصونها وكفاية مؤنها والابانة أقطع لها من الموت حتى كان لها ان
تفصل ميتا قبل الابانة لا بعدها (والحداد) ويقال الاحداد وهما
لفنان (ان تترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب
وغير المطيب الامن عذر وفي الجامع الصغير الامن وجع)
والمنى فيه وجهان * احدهما ما ذكرناه من اظهار التأسف *
والثاني ان هذه الاشياء دواعى الرغبة فيها وهى متنوعة عن
النكاح فتجنبها كيلا تصير ذريعة الى الوقوع فى المحرم *
وقد صرح ان النبى عليه السلام لم يأذن للمعتدة فى الاكتمال
والدهن لا يعرى عن نوع طيب وفيه زينة الشعر ولهذا
يمنع المحرم عنه قال الامن عذر لان فيه ضرورة والمراد
الدواء لا الزينة ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا فان كان
ذلك امرا ظاهرا يباح لها لان الغالب كالواقع وكذا لبس
الحرير اذا احتاجت اليه لعذر لا بأس به (ولا تختضب
للنساء) لما روينا (ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا
بزعفران) لانه يفوح منه رائحة الطيب قال (ولا حداد على
كافرة) لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع (ولا على
صغيرة) لان الخطاب موضوع عنها (وعلى الامة الاحداد)
لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال
حق المولى بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه
وحق العبد مقدم لحاجته قال (وليس فى عدة ام الولد
ولا فى عدة النكاح الفاسد احداد) لانها ما فاتها نعمة النكاح
لتظهر التأسف والاباحة اصل (ولا ينبغى ان تختطب المعتدة
ولا بأس بالتعريض فى الخطبة) لقوله تعالى ولا جناح عليكم
فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لاتواعدوهن
سرا الا ان تقولوا قولنا معروفا وقال عليه السلام السر
النكاح وقال ابن عباس رضى الله عنهما التعريض ان يقول
انى اريد ان اتزوج وعن سعيد بن جبير رضى الله عنه فى
القول المعروف انى فيك لرأغب وانى اريد ان تجتمع (ولا
يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا
ولانهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل
ولا تبث فى غير منزلها) اما المطلقة فلقوله تعالى ولا
تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قيل
الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا ويخرجن لاقامة الحد
واما المتوفى عنها زوجها فلانه لانفقة لها فتحتمل الى
الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يمتد الى ان يهجم الليل
ولا كذلك المطلقة لان النفقة دارة عليها من مال زوجها

التعريم احلال ولا كلام فيه انما الكلام فى الايجاب والحديث
لا يدل عليه * واجيب بان قوله لا يجعل نفي لاحلال الاحداد
ونفي احلال الاحداد نفي الاحداد فيكون الاستثناء اثباتا
للحداد فصار التقدير لاتحد امرأة على ميت فوق ثلثة ايام
الاعلى زوجها فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا * وقد روى
هذا الحديث فى الصحيح والبسوط لا يجعل لامرأة تؤمن بالله
واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الاعلى زوجها
فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا * ووجه التمسك به على هذا
الوجه ظاهر فانه اخبار عن احدادها والاخبار فى اقتضاء الفعل
أكد من الامر على ما عرف فيكون الاحداد واجبا قوله
لانه يجب اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح * فان قيل
لو شرع الحداد لفوات نعمة النكاح لوجب على الزوج كما
وجب على الزوجه لان نعمة الزوجية مشتركة بينهما * قلنا
الحداد ماوجب الاتباع للعدة وهى عليها لاعلى فلو وجب
الحداد عليه لوجب قصدا وانه لم يشرع قصدا ولهذا لم يشرع
لفوات الاب مع انه مسبب لوجودها وحيوتها لعدم العدة *
فان قيل كيف يجوز اظهار التأسف وقد قال الله تعالى لكيلا
تأسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم * قلنا المراد بهما الفرح
مع الصياح والاسى مع الصياح كذا عن ابن مسعود رضى الله
عنه موقوفا ومرفوعا الى النبى صلى الله عليه وسلم وعلى
المختلعة الحداد لان وجوده يدور مع فوت نعمة النكاح
وقد فاتت وان طلبت الخلاص منه حيث افتدت نفسها بالمال
قوله وكذا لبس الحرير اذا احتاجت اليه بان كانت بها
حكة قوله ولا حداد على كافرة الحداد لا يجب على خمس
نسوة المطلقة طلاقا رجعيا والمعتدة عن نكاح فاسد والكتابية
والصبية وام الولد اذا اعتقت قوله لان الخطاب موضوع
عنها ولا يلزم على هذا وجوب العدة على الصغيرة لانها لا تخاطب
بها لكن يخاطب الولي بان لا يزوجه حتى تنقضى عدتها
على ان العدة مجرد مضي المدة فثبتتها فى حقها لا يؤدى الى توجه
خطاب الشرع بخلاف الحداد * فان قيل وجب ان يؤمر
وليها بالمنع عن الخروج كما يؤمر بمعناها عن محرمات
الشرع * قلنا فى امر الولي بالمنع عن الخروج وترك الزينة
لا يحصل المقصود وهو اظهار التأسف لان الصغيرة لا تأسف
لها بخلاف المنع عن محرمات الشرع لانه اشتمل على المقصود
وهو الاجتناب عن القبيح قوله والاباحة اصل اى اباحة
استعمال الطيب اصل قال الله تعالى قل من حرم زينة الله التى
اخرج لعباده اى من الثياب وما يتجمل به والاستفهام لانكار
تحريم هذه الاشياء قوله ولا بأس بالتعريض فى الخطبة
ذكر فى النهاية ارادته المتوفى عنها زوجها لان التعريض
لا يجوز للمطلقة لانه لا يجوز لها الخروج من منزلها اصلا
فلا يتمكن من التعريض لها على وجه يخفى على الناس فاما
المتوفى عنها زوجها يباح لها الخروج نهارا فيمكنه التعريض
لها على وجه لا يفتى عليه سواها كذا فى شرح التأويلات *
والتعريض ان يذكر شيئا يدل به على شىء لم يذكره قوله
ولكن لاتواعدوهن سرا اى فاذا ذكرهن ولكن لاتواعدوهن
سرا اى وطئا لانه ممايسر الا ان تقولوا قولنا معروفا وهو ان
تعرضوا ولا تصرحوا والاستثناء يتعلق بلا تواعدوهن اى
لاتواعدوهن موعدة قط الامواعدة معروفة كذا فى الكشاف

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 في المنزل الذي
 يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت) لقول
 تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف اليها هو
 البيت الذي تسكنه ولهذا لو زارت اهلها وطلقها زوجها كان
 عليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه وقال عليه السلام للتي قتل
 زوجها اسكنى في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله (وان كان
 نصيبها من دار الميت لا يكفيها فاخرجها الورثة من نصيبهم
 انقلت) لان هذا انتقال بغير والعبادات تؤثر فيها الاعذار
 وصار كما اذا خافت على متاعها او خافت سقوط المنزل او
 كانت فيها باجر ولا تجد ما تؤديه (ثم ان وقعت الفرقة
 بطلاق بائن او ثلث لا بد من سترة بينهما ثم لا بأس به)
 لانه معترف بالحرمة الا ان يكون فاسقا يخاف عليها منه
 فحينئذ تخرج لانه عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى
 ان يخرج هو ويتركها (وان جعل بينهما امرأة ثقة تقدر
 على الحيلولة فحسن وان ضاق عليهما المنزل فلتخرج
 والاولى خروجه واذا خرجت المرأة مع زوجها الى
 مكة فطلقها ثلثا او مات عنها في غير مصر فان كان بينها
 وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام رجعت الى مصرها) لانه ليس
 بابتداء الخروج معنى بل هو بناء (وان كانت مسيرة ثلثة
 ايام ان شاعت رجعت وان شاعت مضت سواء كان معها ولي
 او لم يكن) معناه اذا كان الى المقصد ثلثة ايام ايضا لان
 المكث في ذلك المكان اخوف عليها من الخروج الا ان
 الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج فال (الا
 ان يكون طلقها او مات عنها زوجها في مصر فانها لا
 تخرج حتى تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم) وهذا عند
 ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان كان معها
 محرم فلا بأس بان تخرج من المصر قبل ان تعتد *
 لهما ان نفس الخروج مباح دفعا لاذى القرية ووحشة
 الوحدة فهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم *
 وله ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأة
 ان تخرج الى ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدة
 ذلك فلها حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففي العدة اولى
 والله تعالى اعلم بالصواب *

قوله حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل انها تخرج نهارا *
 ولو اختلعت على ان لا سكنى لها فان مؤنة السكنى تبطل
 عن الزوج ويلزمها ان تكتري بيت الزوج فاما ان يحل
 لها الخروج فلا * وعن محمد انه قال المتوفى عنها زوجها
 لا بأس ان تغيب عن بيتها اقل من نصف الليل قوله
 ولهذا لو زارت اهلها وطلقها زوجها كان عليها ان تعود الى
 منزلها اي من غير تأخير وكذا لو كان معها زوجها قوله
 ثم ان وقعت الفرقة بطلاق بائن او ثلث لا بد من سترة
 بينهما يعنى اذالم يكن للزوج الا بيت واحد وكذا هذا في الوفاة
 اذا كان من ورثته ليس بمحرم لها كذا في المبسوط قوله
 ثم لا بأس اي بالساكنة بعد اتخاذ السترة قوله والاولى ان
 يخرج هو ويتركها لان مكنتها في منزل الزوج واجب ومكنته
 فيه ليس بواجب فكان انتقاله اولى واذا انتقلت كان تعيين
 الموضوع النوى تنتقل اليه الى الزوج وفي الوفاة
 تعيينه اليها قوله في غير مصر اي في مقارنة قوله فان
 كان بينها وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام رجعت الى مصرها
 اي سواء كان بينها وبين المقصد مدة السفر او دونه قوله
 الا ان يكون طلقها او مات عنها في مصر المصر ليس بشرط وكذا
 الحكم في قرية تقدر على المقام بها

باب ثبوت النسب

(ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة اشهر من يوم تزوجها فهو ابنه وعليه المهر) اما النسب فلانها فراشه لانها لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق وكان العلوق قبل في حالة النكاح والتصوير ثابت بان تزوجها وهو يخالفها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطئا حكما فتأكد المهر به (ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لستين او اكثر مالم تقر بانقضاء عدتها) لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز انها تكون ممتدة الطهر (وان جاءت به لاقل من سنتين بانث من زوجها بانقضاء لعدة وثبت نسبه) لوجود العلوق في النكاح اوفى العدة فلا 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 الزنا منها فيصير بالوطئ مراجعا (والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين) لانه يحتمل ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق فيثبت النسب احتياطا (فان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت) لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطئها حرام قال (الا ان يدعيه) لانه التزمه وله وجه بان وطئها بشبهة في العدة (فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر لم يلزمه حتى تأتي به لاقل من تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يثبت النسب منه الى سنتين) لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة * ولهما ان لانقضاء عدتها جهة متعينة وهو الاشهر فبعضها يحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والافرار يحتمله وان كانت مطلقا طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما وعنده يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطئا في آخر العدة وهي الثلثة الاشهر ثم تأتي به لاكثر مدة الحمل وهي سنتان وان كانت الصغيرة ادعت الحمل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها يحكم ببلوغها (ويثبت نسب ولد المتوفى

قوله فولدت ولدا لستة اشهر من غير زيادة ولا نقصان لانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من حين تزوجها لا يثبت النسب لان علوق هذا الولد كان سابقا على النكاح قبل ثبوت الفراش فلا يكون منه وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لا يثبت النسب ايضا لانه حين طلق حكمتا انه لا عدة عليها لانها مطلقة قبل الدخول والخلو ولم يتيقن بطلاق هذا الحكم لاحتمال انه علق من زوج آخر بعد الطلاق بخلاف ما اذا جاءت به لستة اشهر من وقت التزوج لانها لما جاءت به لستة اشهر من وقت التزوج فقد جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق فتيقنا بقيام الولد في البطن وقت الطلاق فجعلنا العلوق منه احتياطا لامر النسب اذ لو جعلنا هذا من علوق قبل النكاح كان فيه اضاءة الولد وابطال النكاح الجائز والطلاق الواقع من حيث الظاهر واحالة الولد الى ابعد الاوقات وذلك لا يجوز والمراد من قوله يوم تزوجها حين تزوجها قوله فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق لان التزوج شرط الطلاق والمشروط يعقب الشرط بزمان وان لطف قوله بان تزوجها وهو يخالفها خالط امرأة فدخل عليها الرجال فتزوجها وهو يخالفها والداخلون يسمعون كلامهما فوافق الانزال النكاح فيكون العلوق حاصل قبل زوال الفراش ضرورة لان الطلاق لا يقع الا بعد تمام الشرط وزوال الفراش حكم الطلاق فيكون بعد الطلاق او معه وعليه المهر * وفي القياس وهو رواية عن ابي يوسف مهر ونصف اما النصف فللطلاق قبل الدخول واما المهر فبالدخول * وذكر الامام التمر تاشي عن نصير تزوج امرأة في حال ما يظنها فعليه مهران مهر بالزنا لانه سقط الحد حين تزوجها قبل تمامه ومهر بالنكاح لان هذا اكثر من الخلو * وفي المنتقى لا يكون به محصنا وفي شرح ابي اليسر ان تزوجت فلانة فهي طالق ثلثا فتزوجها ودخل بها ينبغي ان لا يجب عليهما الحد ويجب المهر * وقالوا يجب عليهما وفي جميع النسخ لو جاءت بولد فانه يرثه وهو منصوص عن اصحابنا رحمهم الله وان حرمت عليه بالثلث فلم يبق نكاح ولا عدة ولكن لما كان فضلا مجتهدا فيه لم ينقطع النسب قوله فلا يصير مراجعا بالشك * فان قيل ينبغي ان يصير مراجعا لان الطلاق الرجعي لا يجرم الوطئ والاصل في الحوادث ان تصاف الى اقرب الاوقات * قلنا الرجعة بالفعل خلاف السنة وكما لا يظن بالعاقل المسلم الاقدام على الحرام لا يظن به الاقدام على خلاف السنة قوله وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانقضاء الزنا منها * فان قيل يحمل على انها تزوجت بزواج آخر بعد انقضاء العدة * قلنا الحكم بابقاء النكاح الاول عند الاحتمال اسهل من الحكم بانشاء نكاح آخر فيجب القول به قوله فان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت * فان قيل ما ذكرتم من التصوير في اول الباب موجود ههنا بان خالفها فطلقها فوافق الانزال الطلاق مع ان اول الفعل هنا واقع في الملك * قلنا ما ذكرنا من الاحتمال والتصوير طريق متعين لحمل امرها على الصلاح لانه لو لم يثبت النسب من الزوج فلا بد ان يحمل على انه من زوج آخر قبله لانه لاصلاح في ان يحمل انه من الزنا واذا حمل انه من زوج آخر قبله يكون هذا النكاح فاسدا لانها تكون حينئذ منكوحة او معتدة وفي الوجهين حمل امرها على الفساد بخلاف المبتوتة لانه يحتمل انها انقضت عدتها وتزوجت بزواج آخر لكنه لم يظهر ذلك ولا نساد فيه فيحمل عليه قوله فبعضها يحكم الشرع بالانقضاء * لا يقال في هذا قطع النسب * لانا نقول النسب لا ينقطع بالشك اذا وجد سبب النسب وفيما قلتم

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 ان
 نقول لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف
 الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بحمل قبل
 البلوغ وفيه شك (واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم
 جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه) لانه ظهر
 كذبها بيقين فبطل الاقرار (وان جاءت به لستة اشهر لم
 يثبت) لانا لم نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده
 وهذا اللفظ باطلاقه يتناول كل معتدة (واذا ولدت المعتدة
 ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد
 بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك
 حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بغير
 شهادة وقال ابو يوسف ومحمد يثبت في جميع
 بشهادة امرأة واحدة) لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم
 للنسب والحاجة الى تعيين الولد انه منها فيتعين بشهادتها
 كما في حال قيام النكاح * ولا يحنيفة ان العدة
 تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضى ليس بحجة فمست
 الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة بخلاف
 ما اذا كان ظهر الحبل او صدر الاعتراف من الزوج لان
 النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها (فان كانت
 معتدة عن وفاة فصدقتها الورثة في الولادة ولم يشهد
 على الولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا) وهذا في حق
 الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم * اما
 في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم * قالوا اذا كانوا من
 اهل الشهادة يثبت لقيام الحجة * ولهذا قيل تشترط لفظ
 الشهادة * وقيل لا تشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع
 للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يرعى فيه الشروط
 (واذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد 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
 قائم والمدة تامة (فان جحد الولادة يثبت بشهادة امرأة
 واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاها الزوج بلاعن)
 لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف
 وليس من ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه

جعل ما ليس بسبب سببا بالشك لان النكاح في الصغيرة ما
 كان سببا قبل البلوغ لعدم ماء المرأة وانما يصير سببا بعد
 البلوغ فلا يجعل سببا بالشك قوله واذا اعترفت المعتدة
 يريد اي معتدة كانت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من
 ستة اشهر اي من وقت الاقرار يثبت نسبه وان جاءت به لستة
 اشهر لم يثبت * فان قيل فيه حمل امرها على الزنا * قلنا
 نحمله على نكاح صحيح مبتدأ لم يظهر لنا * فان قيل هذا
 اقرار يتضمن ابطال حق الولد لما فيه من ابطال ما يثبت له
 من حق النسب فيرد * قلنا يجوز ابطال حق الغير بقول
 الامين اذا لم يصير مكذبا كما لو اخبرت بمضي العدة بالحيض
 فانها تصدق وان تضمن ابطال حق الزوج الرجعة قوله واذا
 ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد
 بولادتها رجلان او رجل وامرأتان سواء كانت المعتدة هذه
 مطلقة طلاقا رجعيا او ممتوتة او متوفى عنها زوجها ولا يقضى
 بشهادة القابلة الا اذا كان الزوج قد اقر بالحبل او كان الحبل
 ظاهرا وعندهما يقضى بشهادة القابلة اذا كانت مسلمة حرة
 عدلة * ولا يقال كيف تقبل شهادة الرجال ههنا ولا يحمل لهم
 النظر الى العورة * لانا نقول انهم لا يقولون تعمدنا النظر
 وانما وقع ذلك اتفاقا ودخلت المرأة بين يدي الشهود بيئا
 بعد ما علموا انه ليس فيه غيرها ثم خرجت مع الولد فيعلمون
 انها ولدت ثم عند الحاجة الى ان تحمل الشهادة يباح النظر
 للرجال كما في الشهادة على الزنا والحاجة تتحقق اذا لم يكن
 هناك مؤيد قسوله فان كانت معتدة عن وفات فصدقتها
 الورثة ومعنى التصديق هو ان يقر جميع الورثة فيشاركهم
 باقرارهم واقر به جماعة يقطع الحكم بشهادتهم فان صدقتها
 رجلان منهم او رجل وامرأتان منهم فوجب الحكم باثبات
 نسبه حتى يشارك المصدقين والمنكرين وهذا معنى قوله
 بان كانوا من اهل الشهادة * ثم قيل يشترط لفظ الشهادة في
 مجلس القضاء لان النسب لا يثبت في حق الياس كافة الا بلفظ
 الشهادة لان الحجة المتعدية هي الشهادة * وقيل لا يشترط لعدم
 المنازعة لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم
 باقرارهم وما ثبت بناء لا يرعى فيه الشروط كالعهد مع البولي
 والجندي مع السلطان في حق الاقامة ووقف النقول بناء على
 وفق العقار قوله لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان
 انما يجب بالقذف * هذا جواب سؤال يرد على قوله حتى
 لو نفاها الزوج بلاعن وهو ان يقال ان ثبوت اللعان بناء
 على شهادة القابلة واللعان قائم مقام الحد فينبغي ان لا يجب
 لان شهادة النساء غير معتبرة في الحدود * فاجاب عنه بان
 القاذف نفي نسب الولد والنسب لم يثبت بشهادة القابلة بل
 يثبت بالفراش القائم وشهادة المرأة انما كانت لتعيين الولد
 واللعان وجب بالقذف وليس من ضرورة اللعان وجود
 الولد لان اللعان يتصور بدون الولد بان قذف من كوحته
 بالزنا فلم يكن لشهادة القابلة اثر لافي ثبوت النسب ولا في
 وجوب اللعان لان ثبوت النسب بالفراش ووجوب اللعان
 بالقذف وهو قوله ليس منى ولا اتصال له بالولد * ونظير
 هذا ما اذا ثبتت الرضائية بشهادة الفرد ثم افطر انسان بعد
 ذلك متممدا وجبت الكفارة عليه والكفارة في الانتظار
 تجري مجرى الحد حيث يندرى بالشهاد

قوله فان ولدت ثم اختلفا الى قوله لان الظاهر شاهد لها فان قيل الظاهر شاهده لان الحوادث تصاف الى اقرب الاوقات وجودا والنكاح حادث قلنا النسب مما يعتاط فيه فمتى تعارض الظاهر ان وجب اثباته الا ترى ان النسب يثبت بالايماء وسائر التصرفات لا يثبت به اذا كان الايماء من الناطق * فان قيل وجب ان يحرم لان هذا اقرار منه بتزوجه اياها وهي حبلى وصار هذا كما اذا ادعى انه تزوجها بغير شهود * قلنا الفرق بينهما من وجهين احدهما ان النكاح بغير شهود فاسد لا محالة ونكاح الحبلى ليس فاسدا لمحالة لجواز انها حبلى من الزنا * والثاني انه وان اقر بالحرمة الا ان الشرع كذبه في ذلك حيث اثبت النسب منه والاقرار اذا قابله تكذيب من جهة القاضى يبطل كذا في الفوائد الظهيرية **قوله** وهو على الاختلاف اى على الاختلاف المذكور في الاشياء الستة لانه اختلاف في النسب اوفى النكاح **قوله** لانه ينفك عنها اى الطلاق ينفك عن الولادة في الجملة وان صار من لوازمها هنا وصار كمن اشترى لها فشهد مسلم عدل انه ذبيحة مجوسى قبلت شهادته في حق حرمة الاكل ولا يثبت كون الذابح مجوسيا في حق الرجوع على البائع بشهادة الواحد **قوله** ولا يحنيفة ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضى اليه وهو الولادة لان الولد الكائن في الرحم لا يخلو عن الخروج لمحالة حيا او ميتا فالتعليق بالولادة بعد الاقرار بالحبل تعليق بامر كائن لمحالة فيقبل قولها فيه كما اذا علق بطلاقها بالحيض بل اولى لان الولد الكائن في الرحم يولد لمحالة واما الحيض فبناء على العادة **قوله** واكثر مدة الحمل سنتان وقال الشافعى اربع سنين لان الضحاك وادته امه لاربع سنين بعد ما ثبت ثبوتها وهو بضحاك نسمى ضحاكا **قوله** ولو بطل مغزل اى بقدر ظل مغزل حال الدور ان لان ظل المغزل حالة الدور ان اسرع زولا من سائر الظلال والغرض تقليل المدة * وفي بعض الكتب ولو بفلكة مغزل ذكر في المغرب هذا على حذف المضاف وقد جاء صريحا في شرح الارشاد ولو يدور فلكة مغزل وهو مثل في الدوران والغرض تقليل المدة وبقاء الولد في بطن امه اكثر من سنين في غاية الندرة فلا يجوز بناء الحكم عليه مع انه لا اصل لما يعكس في هذا الباب فان الضحاك ما كان يعرف ذلك من نفسه وكذلك غيره لان ما في الرحم لا يعرفه الا الله تعالى **قوله** ومن تزوج امة فطلقها ثم اشتراها اى طلقها بعد الدخول اذ لو كان قبل الدخول بها لا يلزمه الولد الا ان يجيء به لاقل من ستة اشهر منذ فارقتها **قوله** لانه لاتحل بالشرع فان قيل وجب ان تحل لطلاق **قوله** تعالى فان او ما ملكت ايمانهم قلنا وجب ان لاتحل **لقلوه** تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والطلق الثانية في الامام بمنزلة الثالثة في الحرائر والمصرم اولى بالاعتبار **قوله** ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو منى فشهدت على الولادة امرأه فهي ام ولده هذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فان ولدت لسته اشهر فصاعدا لا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد قول المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الفصل الاول لتيقنا بقيام الولد في البطن وقت الاقرار وانما يثبت النسب لقيام الفرش بقوله ان كان في بطنها ولد فهو منى والحاجة الى تعيين الولد وذا يثبت بشهادة القابلة اجابعا

(فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة) وقالت هي منذ ستة اشهر فالقول قولها وهو ابنه) لان الظاهر شاهد لها افانها تلد ظاهرا من نكاح لامن سفاح ولم يذكر الاستحلاف وهو على الاختلاف (وان قال لامراته اذا ولدت ولدا فانك طالق فشهدت امرأه على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تطلق) لان شهادتها حجة في ذلك قال صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولانها لما قبلت في الولادة تقبل فيما يمتنى عليها وهو الطلاق * ولا يحنيفة انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في حق الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها (وان كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة وعندهما تشترط شهادة القابلة) لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على ما بينا * وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضى اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في رد الامانة قال (واكثر مدة الحمل سنتان) لقول عائشة رضى الله عنها الولد لا يبنى في البطن اكثر من سنين ولو بطل مغزل (واقله ستة اشهر) لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال وفصاله ثلثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فيبقى للحمل ستة اشهر * والشافعى يقدر الاكثر باربعة سنين والحجة عليه ما رويناه والظاهر انها قالتها سماعا اذ العقل لا يهتدى اليه (ومن تزوج امة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها لزمه والام يلزمه) لانه في الوجه الاول ولد الممثلة فان العلق سابق على الشراء وفي الوجه الثاني ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب وقته فلا بد من دعواه * وهذا اذا كان الطلاق واحدا بائنا او خلع او رجعا اما اذا كان اثنيين يثبت النسب الى سنين من وقت الطلاق لانها حرمت عليه حرمة غليظة فلا يضاف العلق الا الى ما قبل لانها لاتحل بالشراء (ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو منى فشهدت على الولادة امرأه فهي ام ولده) لان الحاجة الى تعيين الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع

(ومن قال لغلام هو ابني ثم مات فجاءت ام الغلام وقالت انا امرأته فهي امرأته وهو ابنه يرثانه) وفي النوادر جعل هذا جواب الاستحسان * والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء عن شبهة وبملك اليمين فم يكن قوله اقرارا بالنكاح * وهذا الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحلية وتكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة (ولو لم يعلم بانها حرة فقالت الورثة انت ام ولد فلا ميراث لها) لان ظهور الحرية باعتبار السدار حجة في دفع الرق لافي استحقاق الميراث * والله تعالى اعلم

باب الولد من احق به

(واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد) لما روى ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له هواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال صلى الله عليه وسلم انت احق به مالم تنزوجه ولان الام اشفق واقدر على الحضانه فكان الدفع اليها انظر * واليه اشار الصديق رضى الله عنه ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امراته والصحابه حاضرون متوافرون والنفقة على الاب على ما نذكر (ولا تجبر الام عليه) لانها عست تعجز عن الحضانه (فان لم تكن له ام فام الام اولى من ام الاب وان بعدت) لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات (فان لم تكن ام الام فام الاب اولى من الاخوات) لانها من الامهات ولها انحرز ميراثهن السادس ولانها اوفر شفقة للولاد (فان لم تكن له جرة فالاخوات اولى من العمات والحالات) لانهن بنات الابوين ولهذا قدمن في الميراث وفي رواية الحالة اولى من الاخت لاب لقوله صلى الله عليه وسلم الحالة 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 الحالات اولى من العمات) تر جميعا لقربة الام (وينزلن كما نزلنا الاخوات) معناه ترجيح ذات قرابتين ثم قرابة الام (ثم العمات ينزلن كذلك وكل من تزوجت من هؤلاء يسقط حقها) لما روينا ولان زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا فلا نظر قال (الاجدة اذا كان زوجها المجد) لانه قام مقام ابيه فينظر له (وكذلك كل زوج هو ذورحم محرم منه) لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة (ومن سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية) لان المانع قد زال (فان لم تكن للصبى امرأة من اهله فاخصم فيه الرجال فاولدهم اقر بهم تعصيبا)

قوله فهي امرأته وهو ابنه يرثانه * فان قيل ينبغي ان لا يرث المرأة لما ان هذا النكاح ثابت بطريق الاقتضاء فثبت بقدر الضرورة وهي تصحيح النسب دون الارث * قلنا النكاح على ما هو الاصل ليس بمتنوع من نكاح وهو سبب لاستحقاق الارث ونكاح هوليس بسبب له فلما ثبت النكاح بطريق الاقتضاء ثبت ما هو من لوازمه التي لا تنفك عنه شرعا بطريق الاصله بخلاف نكاح الكتائب والامة لانه من العوارض لا من الاسول فلا يرد نقضا *

باب الولد من احق به

واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد ولا تجبر عليه اى على اخذ الولد اذا ابت اولم تطلب الا ان لا يكون للولد ذورحم محرم سوى الام فعينئذ تجبر الام على حضانه كيبلا يفوت حق الولد اصلا لانه لا شفقة للاجنبية اصلا كذا في مبسوط شيخ الاسلام * وذكر الامام التمر تاشي ولا تجبر الام على الحضانه لانها عست لاتقدير * واختيار ابي الليث والهندوانى رحمهما الله انها تجبر لان ذلك حق الولد وان امتنع الاب عن اخذ الولد بعد استغناؤه عن الام تجبر لان نفقة وصيانه عليه قوله فان لم تكن له ام اى ماتت او تزوجت اجنبيا فام الام اولى من ام الاب لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات لان حق الحضانه بسبب الامومية وهي ام تدلى بام فهي اولى من ام الاب لانها تدلى بقرابة الام فى الحضانه مقدمه على قرابة الاب وتستوى ان كانت مسلمة او كتائية او مجوسية لان حق الحضانه لها للشفقة على الولد ولا يختلف ذلك باختلاف الدين فان لم تكن فام الاب اولى * وقال زفر الاخت لاب وام اولام والحالة احق من ام الاب لانها تدلى بقرابة الاب ومن سميناه بقرابة الام واستحقاق الحضانه باعتبار قرابة الام * ولنا انها من الامهات حتى تحوز ميراثهن السادس ولانها اوفر شفقة باعتبار الولاد فان ماتت او تزوجت اولم تكن فالاخت لاب وام ثم لام ثم لاب قوله وفي رواية الحالة اولى من الاخت لاب اعتبارا بالمبدى به فان الحالة تدلى بالام والاخت لاب تدلى بالاب والام فى حق الحضانه مقدمه على الاب فكذلك من يدلى بقرابة الام يكون مقدا على من يدلى بقرابة الاب وتقدم الاخت لاب وام * وعلى قول زفر هما مستويتان لان ثبوت هذا الحق بقرابة الام وهما سواء فى ذلك * ثم على الرواية الاولى يدفع بعد الاخت لاب الى بنت الاخت لاب وام ثم الى بنت الاخت لام ثم الى الحالة وبنت الاخت اولى من بنات الاخ لان الاخت تدلى بمن له حق الحضانه واما بنات الاعمام والعمات والاخوال والحالات فيمعزل من حق الحضانه لان قرابتهم لم تتأكد بالمعزومية قوله فاولدهم اقر بهم تعصيبا واذا اجتمع اخوة لاب وام فافضلهم صلاحا وورعا احق به لان ضمه الى اقرب العصبات لمنفعة الولد ولهذا قدم الاقرب وضمه الى ابيهم صلاحا انفع للولد لانه يتخلق باخلاقه وان كانوا فى ذلك سواء فاكبرهم احق لقوله عليه السلام الاكبر الاكبر

قوله غير ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم * وذكر الامام الترمذى فان لم يكن احد من العصبة تدفع الى الاخ لام عند ابى حنيفة ثم الى ذوى الارحام الاقرب فالاقرب * وقال محمد لاحق لذكر من قبل النساء والتدبير للقاضى يدفع الى ثقة يعضنه حتى يستغنى * وعنه انه يثبت لهم الحق ولاحق لغير المحرم فى حضنة الجارية ولللام التى ليست بأمونة وللعصبة الفاسق على الصغير * وفى الكافى للعلامة النسفى واذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لان لهؤلاء ولاية عند ابى حنيفة فى النكاح ويدفع الذكر الى مولى العتاقة لانه آخر العصابات ولا تدفع الانثى ولو كان فى الاعمام من لا يؤمن على صبي وصبية لفسقه ليس لاحق الامساك قوله اعتبارا للغالب لان الغالب ان الصبي اذا بلغ سبع سنين يستغنى عن الحضنة والتربية فيحنث يستنجى وحده قال عليه السلام مرواصيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا والامر بالصلوة لا يكون الا بعد القدرة على الطهارة قوله تحتاج الى معرفة آداب النساء من العزل والطبخ وغسل الثياب * وفى نوادر هشام عن محمد اذا بلغت حد الشهوة فالاب احق بها * وذكر فى غياث المفتين ان للاب ولاية اخذ الجارية اذا بلغت حد الشهوة قال والاعتماد على هذه الرواية لفساد الزمان واذا بلغت احدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة فى قولهم جميعا قوله لانها لا يقدر على استخدامها اى سوى الام والجدة من الاقرباء مثل الاخوات والحالات والعمات لا يقدرن على استخدام الصغير * وذكر فى الاقضية ان تعليم الآداب انما يحصل بالاستخدام واستخدام الصغير لا يجعل غير الام والجدة فلا يحصل معنى التعليم قوله ولا خيار للغلام والجارية * وقال الشافعى اذا كان مبيزا بخير بين الابوين فيكون عند من يختار منهما ويستوى فى هذه الغلام والجارية لما روى ان امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت ان زوجي يريد ان يذهب بابنى وقد سقانى ونفغنى فقال عليه السلام هذا ابوك وهذه امك فخذ بيديهما شئت فاخذ بيداه فانطلقت به قوله او يحمل على ما اذا كان بالغاً فانها قالت نفغنى وسقانى من بئر ابى عتبة وتلك البئر لا يستقى منها الا بالغ * ثم الغلام اذا بلغ رشيدا فله ان يتفرد بالسكنى وليس للاب ان يرضه الى نفسه الا ان يكون مخلوفا عليه مفسدا * واما الجارية اذا كانت بكرا فللاب ان يرضه الى نفسه وكذا الاخ والعم الا ان يكونا مفسدين فتوضع عند امرأة ثقة وان كانت ثيبا لها ان تفرد بالسكنى وتنزل حيث شئت الا ان تكون مخوفة على نفسها فيرضها الاب اليه وان كانت البكر قد دخلت فى السن واجتمع لها رأيا وعقلها واخوها وعنها خوف عليها فلها ان تنزل حيث شئت فى مكان لا يتخوف عليها لان الضم كان لخوف الفتنة بسبب الانخداع وفرط الشبق وقد زال حين دخلت فى السن واجتمع لها عقلها ورأيا *

فصل

قوله واذا ارادت المطلقة اى بعد انقضاء العدة قوله من تأهل ببلدة فهو منهم اى حكمه حكمهم حتى ان عمر رضى الله عنه لما دخل مكة اتم صلواته فقيل له خالفت السنة فقال لم اخالفى وتمسك بهذا الحديث وقال تزوجت بكمة فصرت من اهلها

لان الولاية الاقرب وقد عرف الترتيب فى 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 ويستنجى وحده وفى الجامع الصغير حتى يستغنى فيما كل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده) والمعنى واحد لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء * ووجهه انه اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق بآداب الرجال واخلافهم والاب اقدر على التأديب والتثقيف * والحصافى ندر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا للغالب (والام والجدة احق بالجارية حتى تحيض) لان بعد الاستغناء يحتاج 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 وفى الجامع الصغير حتى تستغنى) لانها لا تقدر على استخدامها ولهذا لانواجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا قال (والامة اذا اعتقها مولاه وام الولد اذا اعتقت كالحرة فى حق الولد) لانها مرتان او ان ثبوت الحق وليس لهما قبل العتق حق فى الولد لعجزهما عن الحضنة بالاشتغال بخدمة المولى (والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان او يخاف ان يألّف الكفر) للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده (ولا خيار للغلام والجارية) وقال الشافعى لهما الخيار لان النبى صلى الله عليه وسلم غير * ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده الدعة لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة رضى الله تعالى عنهم لم يخبروا * اما الحديث فقلنا قد قال عليه السلام اللهم اهده فوفى لاختياره الا نظر بدعائه عليه السلام او يحمل على ما اذا كان بالغاً

فصل

(واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها 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 تأهل ببلدة فهو منهم

ولهذا يصير الحربي به ذميا وان ارادت الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه اثار في الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهذا رواية كتاب الطلاق * وقد ذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد متى وجد في مكان يوجب اتمامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملة ذلك حق امساك الاولاد * وجه الاول ان التزوج في دار الغربية ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا اصح * والحاصل انه لا بد من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح وهذا كله اذا كان بين المصريين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن للموالدان يطالع ولد ويبيت في بيته فلا بأس به (وكذا الجواب في القرينتين ولو انتقلت من قرية مصر الى مصر لا بأس به لان فيه نظرا للصغير) حيث يتخلق باخلاق اهل مصر وليس فيه ضرر بالاب وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك

باب النفقة

قال (النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكنائها) والاصل في ذلك قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه اصله القاضى والعامل في الصدقات * وهذه الدلائل لافصل فيها فتستوى فيها المسلمة والكافرة (ويعتبر في ذلك حالهما جميعا) قال العبد الضعيف وهذا اختيار الحنابلة وعليه الفتوى وتفسيره انها اذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج موسرا فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات * وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته * وجه الاول قوله صلى الله عليه وسلم لهند امرأة ابي سفيان خدي من مال زوجك ما يكفيك ولذلك بالمعروف اعتبر حالها وهو الفقه فان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لانفقن الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة * ونحن نقول بموجب النص انه يخاطب بقدر وسعه

(والباقي)

قوله ولهذا يصير الحربي به ذميا هذا على ظاهره غير صحيح فانه ذكر في السير الكبير ان الحربي اذا دخل دارنا بامان فتزوج ذميا لم يصر ذميا لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما بالمقام * وقيل لم تكن هذه الجملة في نسخة قوبلت مع نسخة المصنف * وقيل في بعض النسخ وانما لا يصير الحربي به ذميا لانه يعارضه ما هو اقوى منه وهو الانفقة من قول الجزية * وقيل اراد الشخص الحربي وهي الجزية فانها بالتزوج تصير ذميا * ولهذا وقع في بعض المواضع ولهذا نصير الجزية به ذميا * وقيل يرجع الضمير في به الى التزام المقام قوله اشار في الكتاب اى في مختصر القدرى وهو قوله الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه وهذا يفيد اشتراط الوطن والتزوج فيه وان ارادت الانتقال الى مصر فيه اصل النكاح وليس * بمصرها فلها ذلك في رواية الجامع الصغير وليس لها ذلك في رواية الاصل وهذا اصح وفي عكسه بان اراد الانتقال الى مصر هو مصرها لكن لم يكن اصل العقد بها لم يكن لها ان تنتقل بالاولاد باتفاق الروايات كذا ذكره الامام الكسافي قوله كما يوجب البيع التسليم في مكانه يريد به اذا كان المبيع في مكان العقد ذكر في الفتاوى ان من باع شعيرا والشعير بالقرية والمشتري يعلم ذلك يستحق تسليمه في مكانه لافي مكان العقد وان لم يعلم بذلك فهو بالخيار ان شاء سلمه في مكانه وان شاء فسخ العقد * ولو تعين مكان العقد لما كان للمشتري الخيار * ذكر في شرح الطحاوى ولو ارادت الانتقال من دار الاسلام الى دار الحرب ليس لها ذلك وان كان اهل النكاح وقع هناك وهي حربية بعد ان يكون زوجها مسلما او ذميا وان كان كلاهما حربيين فلها ذلك قوله ولو انتقلت من قرية مصر الى مصر لا بأس به يريد به اذا كانت قريبة من مصر *

باب النفقة

قوله النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها في منزله قال بعض المتأخرين اذا لم تزف الى بيت زوجها لاستحقاق النفقة وهو رواية عن ابي يوسف * وذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد تجب لها النفقة وان لم تنتقل الى بيت زوجها والفتوى على ظاهر الرواية * وذكر في المحيط والايضاح واذا تزوج امرأة فطلبت النفقة قبل ان يحولها الى منزله فلها النفقة اذا لم يطالبها الزوج بالنفقة لان النفقة حقها والانتقال حقها فاذا لم يطالبها به فقد ترك حقها وهذا لا يوجب بطلان حقها وان طالبها الزوج بالنفقة فان لم تمتنع عن الانتقال الى بيت زوجها فلها النفقة ايضا واما اذا امتنعت عن الانتقال ان كان الامتناع بحق بان امتنعت لتستوفى مهرها فلها النفقة واما اذا كان الامتناع بغير حق بان كان اوفاه المهر او كان المهر مؤجلا او وهبته منه فلان نفقة لها قوله فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه * ولا يرد على هذا الكل الرهن فانه وان كان محبوسا بحق مقصود للمرتهن وهو الاستيثاق وان يكون احق به من سائر الغرما فكان تجب نفقته على المرتهن لكن يحصل مقصوده ايضا وهو ان يكون موافيا دينه عند الهلاك قوله ويعتبر في ذلك حالهما الى قوله وفوق نفقة الموسرات فاذا كان الزوج موسرا مفرط اليسار نحو ان يأكل الحلواء والحمل والشوى والباجات والمرأة فقيرة بان كانت تأكل في بيتها خبز الشعير يطعمها فيما بين ذلك خبز البر وباجة او باجتين وكذلك ان كانت موسرة والزوج معسر * وقال الكرخي وهو ظاهر الرواية يعتبر

والباقي دين في ذمته * ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب
 وبه يتبين انه لا معنى للتقدير كما ذهب اليه الشافعي انه
 على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد
 ونصف مد لان ما وجب كفاية لا يقدر شرعا في نفسه (وان
 امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة)
 لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس بمعنى من قبله فيجعل
 كلا فائت (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 قائم والزوج يقدر على الوطى كرها (وان
 كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها) لان امتناع الاستمتاع
 لمعنى فيها والاحتباس الموجب ما يكون وسيلة الى مقصود
 مستحق بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة على ما تبين *
 وقال الشافعي 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 الوطى وهي كبيرة
 فلها نفقة من ماله) لان التسليم قد تحقق منها وانما العجز
 من قبله فصار كالمجبوب والعين (واذا حبست المرأة في دين
 فلا نفقة لها) لان فوت الاحتباس منها بالمطالبة وان لم يكن
 منها بان كانت عاجزة فليس منه (وكذا اذا غضبها رجل
 كرها فذهب بها) وعن ابي يوسف ان لها النفقة *
 والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل
 باقيا تقديرا (وكذا اذا حجت مع محرم) لان فوت الاحتباس
 منها * وعن ابي يوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض
 عذر ولكن تجب لها نفقة الحضر دون السفر لانها هي
 المستحقة عليه * ولو سافر معها الزوج تجب النفقة
 بالاتفاق لان الاحتباس قائم لقيامه عليها وتجب نفقة الحضر
 دون السفر ولا يجب الكراء لما قلنا (فان مرضت في منزل
 الزوج فلها النفقة) والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا
 يمنع من الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع * وجه الاستحسان
 ان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت
 والمانع بعارض فاشبه الحيض * وعن ابي يوسف انها
 اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقيق التسليم ولو
 مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح قالوا هذا حسن

حال الزوج وهو قول الشافعي لقوله تعالى لينفق
 ذوسعة من سعته * ووجه الاول قوله عليه السلام لهند امرأة
 ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف
 اعتبر حالها والنص يقتضي اعتبار حاله فيعتبر حالها عبلا
 بهما وكل جواب عرفته في النفقة من اعتبار حاله او حالها فهو
 الجواب في الكسوة قوله والباقي دين في ذمته اي بالقضاء
 او التصالح قوله وان نشزت فلا نفقة لها * فان قيل النص
 مطلق * قلنا خص بدلالة النص لان الله تعالى امر في حق
 الناشئة بمنع حقها في الصحة لقوله تعالى واهجرهن في
 المضاجع وهي مشتركة بينهما فلان لا تجب النفقة وهي
 مختصة بها اولى والناشئة هي الخارجة عن منزل الزوج
 المانعة نفسها منه بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت
 الزوج لان الاحتباس قائم ولو كان المنزل ملكها فبمنعته
 من الدخول عليها لا نفقة لها لانها ناشئة الا ان تكون سألته
 ان يحولها الى منزله او يكتري لها منزلا لان الامتناع هنا فان
 بمعنى منه ولو كان السكنى في ارض الغصب فامتنعت منه
 لها النفقة لانها ليست بناشئة قوله وان كانت صغيرة
 لا يستمتع بها اي لا يوطأ مثلها وان كانت مثلها توطأ فلها
 النفقة والاحتباس ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح
 وهو الجماع او الدواعى الى الجماع والصغيرة التي لا تصلح للجماع
 لا تصلح لدواعيه ايضا ولهذا تجب النفقة للرتقاء والفتقاء والقرناء
 والمرأة التي اصابها بلاء تمنعه عن الجماع لبقاء الانتفاع بها
 من حيث الدواعى قوله ولنا ان المهر عوض عن
 الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد وهذا لان ما يكون
 عوضا عن الملك في المجل يجب جملة لان الملك في المجل
 يحصل للزوج جملة فلما لم يجب جملة علم ان وجوبها
 للاحتباس الموصل الى المستحق بالنكاح قوله ولكن
 تجب لها نفقة الحضر اي يعتبر ما كان قيمة الطعام في الحضر
 لاما كان قيمة له في السفر لان هذه الزيادة لحقتها بآراء منفعة
 تحصل لها فلا يكون ذلك على الزوج قوله وان مرضت
 في منزل الزوج يريد به اذا حوت الى بيته صحيحة ثم مرضت
 ينفق عليها

وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه (قال وتفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا ونفقة خادمها) والمراد بهذا بيان نفقة الخادم ولهذا ذكر في بعض النسخ وتفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها ووجهه ان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها اذ لا بد لها منه (ولا يفرض لاكثر من نفقة خادم واحد) وهذا عند ابي حنيفة ومحمد * وقال ابو يوسف تفرض لخادمين لانها تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل والى الآخر لمصالح الخارج * ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة الى اثنين ولانه لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيها فكذا اذا قام الواحد مقام نفسه وقالوا ان الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امراته وهو ادنى الكفاية * وقوله في الكفاية اذا كان موسرا اشارة الى انه لا تجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح خلافا لما قاله محمد لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية وهي قد تكفى بخدمة نفسها (ومن اعسر بنفقة امراته لم يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه) وقال الشافعي يفرق لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينبوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة بل اولى لان الحاجة الى النفقة اقوى * ولنا ان حقه يبطل ومقها يتأخر والاول اقوى في الضرر وهذا لان النفقة تصير ديناً بفرض القاضي فتستوفي في الزمان الثاني وفوت المال وهو تابع في النكاح لا يباحق بما هو المقصود وهو التناسل وفائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان تمكنها احالة الغريم على الزوج فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج (واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تتم لها نفقة الموسر) لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضى به تقديراً لنفقة لم تجب فاذا تبدل حال فلها المطالبة بتمام حقه (واذا مضت مدة ولم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شئ لها الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صالحت الزوج على مقدار فيها فيقضى لها بنفقة ماضية) لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا على ما مر من قبل فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لان وجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصالح بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض (وان مات الزوج بعدما قضى عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت النفقة) وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة

قوله وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه حيث قال وان مرضت في منزل الزوج وهذا انما يكون بعد ما حولت الى بيته وان مرضت ثم حولت الى بيته فلان نفقة لها عليه وفي الذخيرة وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة وكذلك لو مرضت في منزلها الا انها غير مانعة نفسها من الزوج بغير حق فتستحق النفقة قسوله ونفقة خادمها ذكر في الذخيرة هذا اذا كان للمرأة خادم اما اذا لم يكن للمرأة خادم لا تفرض نفقة الخادم على الزوج في ظاهر الرواية عن اصحابنا الثلاثة وهو نظير القاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق كفاية الخادم في بيت المال كذا هنا * وعن زفر انه تفرض لخادم واحد ثم هي تقوم بذلك بنفسها او تتخذ خادماً * وفي الذخيرة ثم اختلف مشايخنا رحمهم الله في الخادم اي خادم المرأة يستحق النفقة على الزوج * منهم من قال للمملوك لها حتى لو كان حراً ولم يكن مملوكاً لها لا تستحق النفقة * ومنهم من قال كل من يخدمها حراً كان او مملوكاً لها او لغيرها تستحق * وفي فتاوى سمرقند ان المرأة اذا كانت من بنات الاشراف ولها خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين * وعن ابي يوسف انها اذا كانت فائقة بنت فائق زفت الى زوجها مع خدم كثير استحققت نفقة الخدم كلها فان قال لامراته لانفق على احد من خدمك ولكن اعطى خادماً من خدمي ليخدمك فابت يجبر على نفقة خادم من خدمها فربما لا يتبها لها استخدام خدمه قسوله ويقال لها استديني عليه ذكر الحنفية ان تفسير الاستدانة على الزوج وهو الشراء بالنسيئة ليقضى الثمن من مال الزوج قسوله وفائدة الامر بالاستدانة انه اذا استدانت على الزوج بامر القاضي فرب الدين ان يرجع بذلك على الزوج كما قاله ان يأخذ من المستدينة قسوله لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي حيث يثبت الحق عليه باقراره على نفسه بدون الحجة ولا تثبت ولاية القاضي بدون الحجة قسوله وان مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت هذا اذا فرض لها القاضي النفقة ولم يأمرها بالاستدانة فاما اذا امرها بالاستدانة على الزوج فاستدانت ثم مات احدهما لا يبطل ذلك هكذا ذكر الحاكم الشهيد في المختصر * وذكر الحنفية انه يبطل ايضاً والصحيح ما ذكر في المختصر لان استدانتها بامر القاضي وللقاضي ولاية عليه بمنزلة استدانة الزوج بنفسه ولو ان الزوج استدان بنفسه لا يسقط ذلك الدين بموت احدهما كذا هنا

والصلوات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض * وقال الشافعي تصير ديننا قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانه عوض عنده فصار كسائر الديون وجوابه قد بيناه (وان اسلفها نفقة السنة) اي عجلها (ثم مات لم يسترجع منها شئ وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد تحتسب لها نفقة ما مضى وما بقى فهو للزوج) وهو قول الشافعي * وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت عرضا عما تستحقه عليه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره كرزق القاضي وعطاء المقاتلة * ولهما انه صلة وقد اتصل به القبض ولا رجوع في الصلوات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ولهذا لو ملكت من غير استهلاك لا يسترد شئ منها بالاجماع * وعن محمد انها اذا قبضت نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها شئ لانه يسير فصار في حكم الحال (واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها) ومعناه اذا تزوج باذن المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فينتقل برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وله ان يفتدى لان حقها في النفقة لافي عين الرقبة فلو مات العبد سقطت وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة (وان تزوج الحرامه فبأوها مولاها منزلا فعليه النفقة) لانه تحقق الاحتباس (وان لم يبؤها فلا نفقة لها) لعدم الاحتباس والتبوء ان يحل بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها * ولو استخدمها بعد التبوء سقطت النفقة لانه فات الاحتباس والتبوء غير لازمة على مامر في النكاح ولو خدمته الجارية احبانا من غير ان يستخدمها لا تسقط النفقة لانه لم يستخدمها ليكون اسنردادا والمديرة وام الولد في هذا كالأمة

فصل

(وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من اهله الا ان تختار ذلك) لان السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد اوجبه الله تعالى مقرونا بالنفقة واذا وجب حقها ليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لاتأمن على متاعها ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان تختار لانها رضيت بانتقاص حقها (وان كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه معها

قوله والصلوات تسقط بالموت * لا يقال لو كانت النفقة صلة لما وجبت على المكاتب * لانا نقول انها صلة من وجه وما هذا شأنه يجب على المكاتب كالخراج قسوله واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها فان بيع ثم اجتمع عليه النفقة مرة اخرى يباع العبد ثانيا * قال شمس الاثمة السرخسي وليس في شئ من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد اخرى الا النفقة قسوله وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة * وقيل اذا قتل كانت النفقة في قيمة * قال الشيخ ابو الحسن القدوري وهذا ليس بصحيح لان القيمة انما تقوم مقام الرقبة في دين لم يسقط بالموت لافي دين يسقط به *

فصل

قوله وقد اوجبه الله تعالى مقرونا بالنفقة وهو قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجودكم * قال الامام ابو منصور الباقا تريدي تأويل هذه الآية اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجودكم يدل على صحة هذا التأويل قراءة ابن مسعود رضی الله عنه وانفقوا عليهن من وجودكم

قوله لما بينا اي لانها يتصور به فان اسكنها في منزل ليس فيها احد فشكت الى القاضي ان الزوج يضر بها ويؤذيها وسألت من القاضي ان يأمره بان يسكنها بين قوم صالحين فان علم القاضي ان الامر كما قالت المرأة زجره عن ذلك ومنعه من التعدي عليها وان ذكروا انه لا يؤذيها تركها وان لم يكن في جواره من يوثق به او كانوا يميلون اليه امره ان يسكنها بين قوم صالحين ويسأل عنهم وبني الامر على خبرهم كذا في نكاح النخيرة قسوله وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل الرازي فانه يقول لا يمنع المحرم من الزيارة في كل شهر قسوله لان لها ان تأخذ من مال الزوج حقها فكان قضاء القاضي فتوى منه واعانة على اخذ الحق لا قضاء اذ القضاء الزام امر لم يكن لازما قبل القضاء ونفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فكان القضاء ايقافا لها ووجب فجاز * فان قيل يشكل على هذا مالواحصر صاحب الدين غريبا او مودعا للغائب وهما معتبران فان بان هذا المدعى لدين على الغائب لا يأمر القاضي بقضاء دينه من الوديعة ومن الدين وان كانا معترفين بالدين وبمال الغائب * قلنا لان القاضي يأمر في حق الغائب بما هو نظر له وفي الامر بانفاق المرأة نظر له بابقائه ملكه وليس في قضاء الدين ابقاء ملكه بل فيه قضاء عليه بقول الغير قسوله لاسيما ههنا فان صاحب اليد لو انكر الزوجية او كونه مال الغائب لا يمكن للمرأة اقامة البينة لاعلى الزوجية ولا على كونها مال الغائب فتعين هذا الاقرار طريقا لوصول الحق الى المستحق فكان اولى بالقبول من اقرار كان لصاحب الحق امكان اثبات حقه بدون اقراره بالبينة قسوله فان المودع ليس بخصم في اثبات الزوجية كان ابو حنيفة يقول ولا تقبل بينتها على الزوجية لانها تدعى حقها في يده من المال بسبب فكان خصما في اثبات ذلك السبب كمن ادعى عينا في يد انسان انه اشتراها من فلان الغائب ثم رجع وقال لا تقبل بينتها على ذلك وهو قولهما لانها تثبت النكاح على الغائب والمودع والمديون ليسا بخصم عن الغائب في اثبات النكاح عليه بالبينة كذا في المبسوط قسوله وكذا الجواب في الدين يعنى مديون الغائب لو اقر بدينه وبالزوجية فالحكم كذلك واما عند ابي حنيفة فانه لا يبيع على الحاضر لان البيع عليه يكون على طريق الحجر وابو حنيفة لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ قسوله ويأخذ منها كفيلا بها اي بالنفقة قال شمس الاقضية السرخسي يحلفها انه لم يعطها النفقة فاذا حلفت اعطاها النفقة واخذ منها كفيلا * وفي ادب القاضي للخصاف ان القاضي اذا استوثق منها بكفيل فحسن وان لم يأخذ كان جاززا * قال الصدر الشهيد والصحيح ما ذكره شمس الاقضية السرخسي قسوله انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه فعند الشافعي لا تجب النفقة على غير الوالدين والولوديين ولهذا قلنا لو ظفر واحد من الاقارب بجنس حقه لم يكن له الاخذ الا بقضاء او رضاه * فالحاصل ان ما كان مختلفا فيه لا يتقوى الا بقضاء القاضي وليس للقاضي ان يوجه القضاء على الغائب فاما ما كان متفقا عليه فهو ثابت بنفسه ولصاحب الحق ان يمدد ويأخذه من غير قضاء القاضي فكان حكم القاضي اعانة لا قضاء

وان جحد يحلف فان نكل فقد صدق وان اقامت بينة فقد ثبت
حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة * وعمل القضاة اليوم
على هذا انه يقضى بالنفقة على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد
فيه * وفي هذه المسئلة اقاويل مرجوع عنها فلم يذكرها

فصل

(واذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها
رجعيا كان او بائنا) وقال الشافعي لان نفقة للمبتوتة الا اذا
كانت حاملا اما الرجعي فلان النكاح بعده قائم لاسيما عندنا
فانه يحل له الوطء واما البائن فوجه قوله ما روى عن فاطمة
بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض لي رسول الله
صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ولانه لا ملك له وهي
مرتبة على الملك ولهذا لا تجب للمتوفى عنها زوجها لانعدامه
بخلاف ما اذا كانت حاملا لانا عرفناه بالنص وهو قوله تعالى
وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن الآية * ولنا ان النفقة
جزاء احتباس على ما ذكرنا والاحتباس قائم في حق حكم مقصود
بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة صيانه للولد فتجب النفقة
ولهذا كان لها السكنى بالاجماع وصار كما اذا كانت حاملا
* وحديث فاطمة بنت قيس رده عمر رضى الله تعالى عنه
فانه قال لاندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لاندرى
صدقت ام كذبت حفظت ام نسيت سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول للمطلقة الثلث النفقة والسكنى مادامت
في العدة ورده ايضا زيد بن ثابت رضى الله تعالى عنه واسامة
ابن زيد وجابر وعائشة رضى الله عنهم (ولا نفقة للمتوفى
عنها زوجها) لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان
التر بص عبادة منها الانرى ان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس
بمراعى فيه حتى لا يشترط فيه الحيض فلا تجب نفقتها عليه ولان النفقة
تجب شيئا فشيئا ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن ايجابها في ملك
الورثة (وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية مثل الردة
وتقيل ابن الزوج فلا نفقة لها) لانه صارت حابسة نفسها بغير
حق فصارت كما اذا كانت ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول
لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطء وبخلاف ما اذا جاءت
الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق
لعدم الكفاءة لانها حبست نفسها بحق وذلك
لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر

قوله وان جحد يحلف اي ان لم تكن للمرأة بينة قوله
وان عجزت يضمن الكفيل اي ان عجزت المرأة عن اقامة
البينة وقد حلف الزوج وقد انفق القاضى عليها من مال
الزوج يضمن الكفيل او المرأة قوله وعمل القضاة
اليوم على هذا اي على قول زفر يقبلون البينة من المرأة
ويفرضون النفقة على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد
فيه * وقال في المحيط وهو ارفق بهم وان انفق المودع
او المديون على والدرب الدين وولده او امرأته بغير امره
ضمن المودع ولا يبرأ المديون ولكن لا يرجع المنفق على
من انفق قوله وفي هذه المسئلة اقاويل مرجوع عنها *
كان ابو حنيفة يقول اولاً يقضى بالنفقة على الغائب ثم رجوع
وقال لا يقضى * وعند محمد لا يقضى قول واحد وكان ابو
يوسف يقول اولاً تقبل بينتها على الزوجية ثم رجوع وقال لا تقبل

فصل

قوله وقال الشافعي لان نفقة للمبتوتة وهي المطلقة ثلثا
او يعوض حتى بانث عندهم جميعا الا اذا كانت حاملا
لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى
يضعن حملهن * فان قيل فمن اين يعلم ان هذه الآية في حق
المطلقات * قلنا علم ذلك من آخر الآية حتى يضع حملهن
والنفقة في غير المطلقات غير مغيات بوضع الحمل * فان
قيل لو وجبت النفقة في الحامل لم يبق لتخصيص الحامل
في النص فائدة حيث قال وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن *
قلنا لذكر الشرط والتخصيص فائدة سوى النفي وهي انه
انما خص الحامل بالذكر لان الحامل انما تستحق النفقة بقدر
ثلاثة اقراء فيقع الاشكال ان الحامل تستحق بذلك القدر
او الزيادة الى تمام مدة الحمل وان طالت فزال الاشكال وقال
لها النفقة في جميع مدة الحمل حتى يضع حملهن قوله
وحديث فاطمة رضى الله تعالى عنها رده عمر رضى الله تعالى
عنه فانه قال لاندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة
لاندرى صدقت ام كذبت * ذكر فخر الاسلام في اصول
الفقه * وقال عيسى بن ابان اراد بالكتاب والسنة القياس
وهو ان النفقة والسكنى تعلقا بالنكاح والعدة من حقوقه
فكما بقى باعتبار هذا الحق استحقاق السكنى فكذا النفقة *
وقد روى ان زوجها اسامة بن زيد اذا سمع منها هذا الحديث
رماها بكل شيء في يده * وعن عائشة رضى الله تعالى عنها انها
قالت تلك امرأة فتنت العالم اي بروايتها هذا الحديث وان
ثبت فتأويله ان زوجها خرج الى اليمن واكل اخاه بان ينفق
عليها خبز الشعير فابت ذلك ولم يكن الزوج حاضرا ليقضى
عليه بشيء * آخر قوله وكل فرقة جاءت من قبل المرأة
بمعصية فلان نفقة لها اما السكنى فواجبة لها باى فرقة كانت
لان القرار في البيت مستحق عليها فلا يسقط ذلك بمعصيتها
واما النفقة فواجبة لها فيسقط ذلك بمجيء الفرقة من قبلها
بمعصية وان جامعها ابن الزوج مكره تقع الفرقة ولا تسقط النفقة

(وان طلقها ثلثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها) من نفسها (فلها النفقة) معناه مكنت بعد الطلاق لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرادة تحبس حتى تتوب ولان نفقة المحبوسة والممكنة لا تحبس فلها يقع الفرق

فصل

(ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشارك فيها احد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة) لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن والمولود له هو الاب (وان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه) لها بينا ان الكفاية على الاب واجرة الرضاع كالنفقة ولا يشاركها عساها لان قدر عليه لعذر بها فلا معنى للجبر عليه * وقيل في تاويل قوله تعالى ولا تضار والدة بولدها بالزامها الارضاع مع كراهتها وهذا الذي ذكرنا بيان الحكم وذلك اذا كان يوجد من ترضعه اما اذا كان لا توجد من ترضعه تجبر الام على الارضاع صيانة للمصبي عن الضياع قال (ويستأجر الاب من ترضعه عندها) اما استئجار الاب فلان الاجر عليه وقوله عندها معناه اذا ارادت ذلك لان الحجر لها (وان استأجرها وهي زوجته او معتدته لترضع ولدها لم يجز) لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات برضعن 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 قائم وكذا في المبتوتة في رواية وفي رواية اخرى جاز استئجارها لان النكاح قد زال * وجه الاول انه باق في حق بعض الاحكام (وان استأجرها وهي منكوحته او معتدته 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 الام بمثل اجر الاجنبية او رضيت بغير اجر كانت هي احق) لانها اشفق فكان نظرا للمصبي في الدفع اليها (وان التمسست زيادة لم يجبر الزوج عليها) دفعا للضرر عنه واليه الاشارة في قوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامه لها اكثر من اجرة الاجنبية

قوله وان طلقها ثلثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها لالعين الردة ولكن لانها تحبس فلا تكون في بيت زوجها والمحبوسة يحق عليها لا تستوجب نفقة حال قيام النكاح كالمحبوسة بالدين فكذا لا تستوجب نفقة في العدة حتى اذا ارتدت ولم تحبس بعد بل هي في بيت زوجها فلها النفقة قوله معناه مكنت بعد الطلاق هذا اذا كان الطلاق بائنا او ثلثا واما المعتدة عن طلاق رجعي اذا مكنت ابنه او ارتدت فحسبت اولادها نفقة لها لان النكاح باق فكانت الفرقة حاصلة بعبسية فتسقط النفقة ولا كذلك في الطلاق البائن *

فصل

قوله ونفقة الاولاد الصغار على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن * وجه التمسك بهذه الآية ان المولود له هو الاب فلما وجبت نفقة المرضعات على الولد بسبب الولد فنفقة الولد اولى ان تجب ولان اللام في قوله تعالى وعلى المولود له للاختصاص فصار الولد كالعبد ونفقة العبد تجب على المولى لا يشاركه غير المولى فكذا هنا * وفي المبسوط ويجبر الرجل على نفقة اولاده الصغار بقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن والنفقة بعد الطعام بمنزلة مؤنة الرضاع قبل ذلك اذ هما لا يتفاوتان من حيث النفقة قوله وان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه وعند مالك تجبر ان لم تكن شريفة قوله اما اذا كانت لا توجد من ترضعه تجبر على الارضاع * وقيل لان جبر الام في ظاهر الرواية لان الولد يتغذى بالدهن وسائر الباقعات فلا يؤدي الى الضياع والى الاول مال القدوري وشمس الاثمة قوله لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين فهو امر بصيغة الخبر ولان عقد النكاح للسكن ولا سكن الا بعد اجتماعهما على اقامة المصالح ومن جملة ذلك الارضاع واصل هذا ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل امور خارج البيت على علي رضي الله تعالى عنه وامور داخله على فاطمة رضي الله تعالى عنها. قوله وجه الاول انه باق في حق بعض الاحكام ولهذا تجب النفقة فيها ولود فع زكوته الى معتدته عن طلاق بائن او ثلث او شهد لمعتدته عن طلاق بائن او ثلث لم يجز فلا يصح استئجارها كما في حال قيام النكاح

(ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه
 كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه)
 اما الولد فلا طلاق ما تلونا ولانه جزؤه فيكون في معنى
 نفسه واما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فانه
 ياراه الاحتباس الثابت به وقد صح العقد بين المسلم
 والكافرة وترتب عليه الاحتباس فوجبته النفقة وفي جميع ما
 ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال اما اذا
 كان 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) اما الابوان فله قوله تعالى
 وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت الآية في الابوين الكافرين
 وليس من المعروف ان يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما
 يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الآباء والامهات
 ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه ولانهم سببوا لاهيائه
 فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة الابوين وشرط الفقر لانه
 لو كان ذاملا فايجاب نفقته في ماله اولى من ايجابها في مال
 غيره ولا يمنع ذلك باختلاف الدين لما تلونا (ولا تجب
 النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد
 والجدات والولد وولد الولد) اما الزوجة فلما ذكرنا انما
 واجبة لها بالعقد لاحتباسها لحقه مقصود وهذا لا يتعلق باتحاد
 الملة * واما غيرها فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء في
 معنى نفسه فكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفره لا تمتنع نفقة
 جزئه الا انهم اذا كانوا حريبين لا تجب نفقتهم على المسلم
 وان كانوا مستامين لانا نهينا عن البر في حق من يقاثلنا
 في الدين (ولا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم)
 وكذا لا تجب على المسلم نفقة اخيه النصراني لان النفقة متعلقة
 بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة
 والحرمية بالحديث ولان القرابة موجبة للمصلحة ومع
 الاتفاق في الدين أكد ودوام ملك اليمين اعلى في القطعية
 من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلى اصل العلة وفي الادنى
 العلة المؤكدة فلهذا افترقا (ولا يشارك الولد في نفقة ابويه
 احد) لان لهما تأويلا في مال الولد بالنص ولانا ويل لهما في مال
 غيره ولانه اقرب الناس اليهما فكان اولى باستحقاق نفقتهم عليه

قوله ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه
 بان اسلم الابن والاب كافر او اسلمت ام الصغير والاب كافر
 او ارند الصغير والعياذ بالله والاب مسلم لما ان اسلم الصبي
 العاقل وارتداده صحيح ثم الولد اذا لم يكن له مال فلي ان
 يكتسب وينفق على اولاده يجبر على ذلك ويحبس بخلاف
 سائر الديون فان كان الاب عاجزا عن الكسب لمابه من الزمانة
 او كان مقعدا يتكفف الناس وينفق عليهم هكذا ذكر
 في نفقات الخصاص ومن المتأخرين من قال نفقة الاولاد في
 مثل هذه الصورة في بيت المال لانه اذا كان بهذه الصفة
 تكون نفقته في بيت المال فكذا نفقة اولاده *

فصل

قوله وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده الى قوله
 وان خالفوه في دينه معناه اذا كانوا من اهل الذمة اما اذا كانوا
 من اهل الحرب فلان نفقة لهم قوله وصاحبهما في الدنيا
 معروفا نزلت في الابوين الكافرين دل عليه السياق وهو
 قوله تعالى وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به
 علم فلانطعها وصاحبها في الدنيا معروفا اي في امور الدنيا
 بالمعروف وهي الطاعة لهما فيما لا يفسد عليك دينك وفسر
 النبي عليه الصلوة والسلام حسن المصاحبة بان يطعها اذا
 جاعا ويكسوها اذا عريا قوله لانا نهينا عن البر في حق
 من يقاثلنا في الدين قال الله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين
 يقاتلونكم في الدين واخرجوكم من دياركم قوله
 لان النفقة متعلقة بالارث بالنص قال الله تعالى وعلى الوارث
 مثل ذلك والحكم اذا رتب على اسم مشتق كان مأخذا للاشتقاق
 علة لذلك الحكم كما في قوله تعالى والسارق والسارقة
 قوله بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة
 بالحرمية بالحديث قال عليه السلام من ملك ذارحم محرّم
 منه عتق عليه * قوله ولان القرابة موجبة للمصلحة
 ومع الاتفاق في الدين أكد لان له اثر في الاحسان
 الا ترى ان الله تعالى حقق الاخوة بسبب الدين ودوام ملك
 اليمين اقوى في قطعية الرحم من حرمان النفقة فاعتبرنا في
 الاعلى اصل العلة اي في دوام ملك اليمين القرابة القريبة
 وفي الادنى اي في حرمان النفقة العلة المؤكدة اي القرابة مع
 اتفاق الدين قوله لان لهما تأويلا في مال الولد بالنص
 وهو قوله عليه السلام انت ومالك لا يبيك

قوله وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصريح احتراز به عن رواية الحسن عن أبي حنيفة أن النفقة بين الذكور والاناث اثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين على قياس نفقة ذوى الارحام قوله لانه المعنى يشملهما وهو ما للاب من التأويل في مالهما وكونهما اقرب الناس اليه قوله والنفقة لكل ذى رحم محرم وقال ابن ابي ليلى تجب النفقة على كل وارث محرما كان او غير محرم لظاهر قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك * وقال الشافعي لا تجب النفقة على غير الوالدين والمولودين لان استحقاق الصلة عنده باعتبار الولاد دون القرابة حتى لا يعق احد على احد الا الوالدون والمولودون عنده او جعل قرابة الاخوة كقرابة بنى الاعمام وخمل النص على نفى المضارة دون النفقة وهو مروى عن ابن عباس رضى الله عنه * ولنا قول ابن مسعود رضى الله عنه وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك ففيد المطلق به قد قال عمر وزيد رضى الله عنهما وعلى الوارث مثل ذلك من النفقة وهذا لان نفى المضارة لا يختص به الوارث بل يجب ذلك على غير الوارث كما يجب على الوارث * وقوله ذلك ينصرف الى قوله وعلى المولود لرفقه وكسوته بالمعروف قوله لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار وهذا لان الاصل ان الحكم متى رتب على الاسم المشتق من معنى كان ماخذ اشتقاق ذلك الاسم علة لذلك الحكم كالزناى والسارق فكان الارث علة لاستحقاق النفقة فتقدر بقدر الارث لان الحكم يثبت بقدر علة قوله غير ان الاعتبار اهلية الارث لا احرازه اى يعتبر ان يكون وارثا في الجملة وان كان محبوبا بغيره لان سبب استحقاق النفقة حال القضاء بالنفقة قيام سبب الارث لا جريان الارث اذ لا يتصور جريان الارث حال القضاء بالنفقة لان القضاء بها حال حيوة القريب ولا يجرى الارث حال الحيوة فلو كان للمعسر حال وابن عم فنفقته على خاله لانه محرم ويحز ميراثه ابن عمه لانه عصبه وهذا لان سبب الارث ثابت للحال فان ابن العم لو مات قبل الحال يحز ميراثه الحال * فاذا استويا في المحرمية واهلية الارث يترجع من كان وارثا في الحال فلو كان له عم وخال او عم وعمه وخالة فالنفقة على العم لاستوائها في المحرمية ويترجع العم بكونه وارثا في الحال ولو كان العم معسرا فالنفقة على العمه والحالة اثلاثا على قدر ارثها ويجعل العم كالميت * واذا اجتمع المعسرون والموسرون يقدر المعسر موسرا وتقسّم النفقة عليهم ثم يسقط نصيب المعسر ويجب كل النفقة على الموسرين كصغير له ام واخت لآب وام واخت لآب واخت لام والاخت لآب وام والام وموسرتان والاخريان معسرتان تجب النفقة على الام والاخت لآب وام ارباعا فاعتبرنا المعسرتين موسرتين حتى يوزع على ستة اسهم على قدر ميراثهن ثم يسقط نصيب المعسرتين بالاعسار فتبقى اربعة اسهم وهو نصيب الموسرتين فتجب كل النفقة عليهما ارباعا ثلاثة اسهم على الاخت وسهم على الام ولا يلحق المعسرتان بالاموات والاوجب النفقة على الموسرتين اخماسا خمسها على الام وثلاثة الاخماس على الاخت قوله لانه التزامها بالاقدام على العقد اى التزم نفقة الزوجة وامولده الصغير فلانه جزؤه فكما لا تسقط عنه نفقة نفسه لعسرته فكذا نفقة طفله

والفتوى على الاول لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة
(واذا كان للابن الغائب مال قضى فيه بنفقة ابويه)
وقد بينا الوجه فيه (واذا باع ابوه متاعه فى نفقته جاز)
عند ابى حنيفة وهذا استحسان (واذا باع العقار لم يجز)
وفى قولهما لا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية له
لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك فى حال حضرته ولا يملك
البيع فى دين له سوى النفقة وكذا لا تملك الام فى
النفقة * ولا بى حنيفة ان للاب ولاية الحفظ فى مال الغائب
الاترى ان للوصى ذلك فالاب اولى لوفور شفقتة وبيع
المنقول من باب الحفظ ولا كذلك 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 ياخذ منه بنفقته لانه من جنس حقه (وان كان للابن الغائب
مال فى يدا بويه وانفقا منه لم يضمنا) لانهما استوفيا حقهما
لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على مامر وقد اخذنا جنس
الحق (وان كان له مال فى يد اجنبى فانفق عليهما بغير
اذن القاضى ضمن) لانه تصرف فى مال الغير بغير ولاية
لانه نائب فى الحفظ لا غير بخلاف ما اذا امره القاضى لان
امره ملزم لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع على القابض
لانه ملكه بالضمان فظهر انه كان متبرعا به (واذا قضى
القاضى للولد والوالدين وذوى الارحام بالنفقة فبضت مدة
سقطت) لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار
وقد حصلت بمضى المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضى
لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى
قال (الا ان ياذن القاضى فى الاستدانة عليه) لان القاضى له
ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير ديننا فى ذمته
فلا تسقط بمضى المدة

فصل

(وعلى المولى ان ينفق على امته وعبدته) لقوله صلى الله
عليه وسلم فى المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم
اطعموهم مما تأكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله
(فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا) لان فيه نظرا
للمجانبيين حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك
(وان لم يكن لهما كسب) بان كان عبدا زمنا او جارية
لا يواجر مثلها (اجبر المولى على بيعهما) لانها من اهل
الاستحقاق وفى البيع ايقافا حقهما وابقاء حق المولى بالخلق
بخلاف نفقة الزوجة لانها نصير ديننا فكان تأخيرا
على ما ذكرنا ونفقة المملوك لانصير ديننا فكان ابطالا

فصل

قوله وعلى المولى ان ينفق على امته وعبدته فان امتنع
فكان لهما كسب اكتسبا وانفقا ذكر فى التجنيس رجل له
عبد لا ينفق عليه هل للعبد ان يأكل من مال مولاه ان كان قادرا
على الكسب ليس له ذلك وان لم يكن قادرا على الكسب
له ذلك اذا اعتق عبدا صغيرا او امة لا تجب النفقة على المعتق
لانه ليس بنى رحم محرمة وان كان عصبة فصار كابن العم

كتاب العتاق

والعتاق تصرف مندوب اليه قال صلى الله عليه وسلم ايها المسلم اعترق مؤمنا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامه لتعتق مقابلته الاعضاء بالاعضاء قال (العتق يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه) شرط الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ لان الصبي ليس من اهل لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه الولي عليه والعقل لان المجنون ليس باهل للتصرف ولذا لو قال البالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله وكذا اذا قال المعتق اعتقت وانا مجنون وجنونه كان ظاهرا لوجود الاسناد الى حالة منافية وكذا لو قال الصبي 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 عتقه لقوله صلى الله عليه وسلم لا اعتق فيما لا يملكه ابن آدم (واذا قال لعبيده او امته انت حر او معتق او عتيق او محرر او قد حررتك او وقد اعتقتك فقد عتق نوى به العتق او لم ينو) لان هذه الالفاظ صريحة فيها لانها مستعملة فيه شرعا وعرفا فاعنى ذلك عن النية والوضع وان كان في الاخبار فقد جعل انشاء في التصرفات الشرعية للحاجة كما في الطلاق والبيع وغيرها (ولو قال عنيته به الاخبار الباطل او انه حر من العمل صدق ديانة) لانه يحتمل (ولا يدين قضاء) لانه خلاف الظاهر (ولو قال له يا حر يا عتيق يعتق) لانه نداء بما هو صريح في العتق وهو لا ستحضر المنادى بالوصف المذكور هذا هو حقيقته فيقتضى تحقق الوصف فيه وانه يثبت من جهته فيقضى بثبوت تصديقا له فيما اخبر * وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى الا اذا سماه حرا ثم ناداه يا حر لان مراده الاعلام باسم علمه وهو مالم يقبه به ولو ناداه بالفارسية يا آزاد وقد لقبه بالحر قالوا يعتق وكذا عكسه لانه ليس ببناء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف (وكذا لو قال رأسك 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 اضافة الى جز شائع يقع في ذلك الجز وسيأتيك الاختلاف فيه انشاء الله تعالى وان اضافة الى جز 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 لم يعتق) لانه يحتمل انه اراد لا ملك لي عليك لاني بعثك ويحتمل لاني اعتقتك فلا يتعين احدهما مرادا الا بالنية *

قوله وبخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق اذا كانت الدابة كلها مملوكة لرجل لا يجبره القاضي على الانفاق عليها ولو كانت مشتركة يقول القاضي للآبي امان تبيع نصيبك وتنفق عليه رعاية لجانب الشريك وهذا لان الشريك من اهل الاستحقاق وان لم تكن الدابة من اهل ذلك * وعن ابي يوسف انه يجبر على الانفاق في البهائم ايضا وهو قول الشافعي لان فيه اضاعه المال وتعذيب الحيوان وهما منهيان والاصح ما قلنا لان اجبار القاضي على الانفاق نوع قضاء ولا بد للقضاء من مقضى له وهو من اهل الاستحقاق وهو موجود في الرقيق لانه من اهل ان يستحق حقوقا على الولي وان كان مملوكا فاما غير الرقيق فلا يستحق حقوقا على المالك فلا يصلح مقضيا له ففات شرط القضاء فامتنع القضاء *

كتاب العتاق

العتاق والعتق عبارتان عن القوة يقال عتق الطائر اذا قوى وطار عن وكره ومنه عتاق الطير لاختصاصها بزيادة القوة والخسر اذا تقادم عهدا تسمى عتيقا لاختصاصها بزيادة القوة والسكبة تسمى عتيقا لاختصاصها بالقوة الدافعة للتملك عن نفسها * وفي الشرع عبارتان عن قوة حكومية يصير المرء بها اهلا للملك على نفسه وعلى غيره والحرية عبارة عن الخلوص يقال طين حر اي خالص عما يشوبه وارض حرة اي خالصة لاخراج لها ولا عشر * وفي الشرع عبارة عن خلوص حكيم يظهر في الآدمي بانقطاع حق الاغيار عن نفسه واثبات هذا الوصف الحكيم اما بازالة الملك او بازالة الرق يسمى اعتاقا وتعريرا قال الاعتاق تصرف مندوب وان لم يكن عبادة حتى صرح من الكافر دل على كونه مندوبا بالكتاب والسنة والاجماع * اما الكتاب قال الله تعالى فك رقبة وهو ان يعين في ثمنها الى ان قال الله تعالى اولئك اصحاب اليمين اذا كانت الاعانة بهذه المثابة فكيف الاعتاق * والسنة ما ذكر في الكتاب والاجماع ظاهر والمعقول فانه تمكين المكلف من اداء العبادات اجمع والتأمل في آيات الآفاق والانس كما في قوله تعالى سربهم آياتنا في الآفاق وفي انفسهم قوله لان الصبي ليس من اهله اي ليس من اهل انشاء العتق وهو اهل للمعتق بسبب الملك * وذكر في الفصل الذي يليه والصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك لانه تعلق به حق العبد نشابه النفقة قوله ولهذا لو قال البالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله يستدل بهذه المسئلة على ان الصبا حالة منافية للاعتاق فانه لما اسند الاعتاق الى تلك الحالة صح لاسناده الى حالة منافية للاعتاق فكان القول قوله لانه منكر للاعتاق والقول قول المنكر قوله لانه ليس باهل لقول ملزم * لا يقال انه اهل لقول ملزم فانه لو كان صبي في يد فاجر بالرق صح اقراره حتى لو ادعى بعده حرية الاصل لا يقبل دعواه لانه ظهر رقه حيث اقر برقه ويد صاحب اليد دليل الملك فلم تنقص يده الثابتة ظاهرا بلا حجة قوله حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ بل يتوقف على اجازة المالك قوله وسنقرره ان شاء الله تعالى اي في مسئلة يا ابني وقال فيها على ما بيناه اراد به هذا الموضع

قوله بخلاف قوله طلقتك اي في قوله اطلقتك يثبت العتق ولا يثبت في قوله طلقتك وان كانا سواء في اللفظ لان قوله طلقتك صار صريحا في الطلاق عن
الكاتب فلا يثبت به العتق على ما يأتي بيانه * واما قوله اطلقتك فلم يستعمل فيه ثم يبينه وبين قوله خليت سبيلك مناسبة يقال اطلقه عن الشيء
الذاتي سبيله فهو كقوله خليت سبيلك قوله لان السلطان عبارة عن اليد اي عن القدرة على الفعل ولا يبنى عن الملك في الذات كالسلطنة لا توجب
للسلطان ملكا في رقاب الناس انما توجب قدرة الفعل
عليهم قوله وقد يبقى الملك دون اليد اي نفي الملك
ليس من لوازم نفي اليد لانه يبقى الملك دون اليد كما في
المكاتب فلا يلزم من نفي اليد نفي الملك في قوله لاسلطان لي
عليك بخلاف قوله لاسبيل لي عليك لان نفي السبيل مطلقا
بانتفاء الملك ولهذا بقي للمولى على المكاتب سبيل حيث
يطالبه ببذل الكتابة فهذا صار قوله لاسبيل لي عليك كناية
عن العتق لانه من لوازم نفي السبيل * وعن الكرخي انه
قال فني عمري وما انتفع لي وجه الفرق بين نفي السبيل
والسلطان * والفرق على ما قيل من وجهين * احدهما ان
السلطان عبارة عن الحجة وعن اليد ونفي كل واحد منهما
لا يستدعي نفي الملك كالمكاتب يثبت الملك للمولى فيه
دون اليد فامان نفي السبيل من كل وجه يستدعي العتق فان
للمولى على مكاتبه سبيلا من المطالبة ببذل الكتابة حتى لو
انتفى ذلك بالبراءة يعتق ايضا * والثاني ان العتق في نفي
السبيل محتمل وفي نفي السلطان محتمل فيثبت الاول
دون الثاني * بيانه ان نفي السلطان محتمل في الحجة ومحتمل
نفي اليد ثم نفي اليد محتمل نفي الملك ومحتمل غيره فاما نفي
السبيل محتمل انتفاءه بالعتق وبغيره يعني لاسبيل لي عليك
في اللوم والعقوبة قوله وثبت على ذلك معناه لم يقل
اخطأت او غلطت قيل ان شرط الثبات لثبوت النسب لالثبوت
العتق اذا الرجوع عن العتق لا يصح وعن النسب يصح نص
عليه فخر الاسلام قوله ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف
يثبت نسبه منه * وفي الكافي للعلامة النسفي والفرق بين ان يكون
جليبا او مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة
المملوك الى النسب * قلت قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا
غير ثابت النسب في مسقط رأسه اما اذا كان ثابت النسب
في مولده لا يثبت نسبه من المولى قوله ويعتق اعمالا
للفظ في مجازه * ذكر فخر الاسلام البرزوي في اصول الفقه
انه يثبت النسب في حق المقر ويعتق بحقيقته دون مجازه
لان ذلك ممكن والنسب قد ثبت من زيد ويشتهر من عمرو
فيكون المقر مصدقا في حق نفسه قوله ينتظم الناصر
قال الله تعالى ذلك بان الله مولى الذين آمنوا وقال الله تعالى
انت موليتنا وكذا ابن العم قال الله تعالى
واني خفت البوالي من ورائي قوله والثالث نوع مجاز
وهو البوالة في الدين وذلك لان المولى من الولي وهو
القرب ولا قرب بين المشرق والمغرب حقيقة وبينها بوالة
في الدين فيكون بطريق المجاز قوله واما الثاني وهو
قوله يا مولاي عطى على قوله واما الاول قوله وقال
زفر لا يعتق في الثاني اي بدون النية لانه يقصد به الاكرام
بمنزلة قوله ياسيدي يا مالكي * قلنا الكلام لحقيقته وقد
امكن العمل به لان قوله مولاي حقيقة في المعتق لان له ولاء
عليه وقد تعين مرادا لما ذكر ان اسم المولى ينتظم الناصر
وابن العم والبوالة في الدين والاعلى والاسفل في العتاقة الا
انه تعين الاسفل فصار كاسم خاص له فصار قوله يا مولاي
وقوله يا حر يا عتيق بخلاف قوله ياسيدي يا مالكي لانه
ليس فيه ما يختص بالعتق لان في قوله يا مولاي تثبت صفة
في العبد من جانب المنادى وهو ثابت ولاء له عليه وذلك
لا يكون الا لسابقة العتق وهو ولاء العتاقة فيثبت العتق

العتاق

(١٢٧)

قال (وكذا كنيات العتق) وذلك مثل قوله خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رقي عليك وقد خليت سبيلك لانه يجتمل نفي السبيل والخروج عن الملك وتخليه السبيل بالبيع او الكتابة كما يجتمل بالعتق فلا بد من النية وكذا قوله لامته قد اطلقتك لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك وهو المروى عن ابي يوسف بخلاف قوله طلقتك على ما نيين من بعد ان شاء الله تعالى (ولو قال لاسلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق) لان السلطان عبارة عن اليد وسمى السلطان به لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان نفيه مطلقا بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا فهذا محتمل العتق (ولو قال هذا ابني وثبت على ذلك عتق) ومعنى المسئلة اذا كان يولد مثله لمثله فان كان لا يولد مثل لمثله اذكره بعد هذا * ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه لان ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد محتاج الى النسب فيثبت نسبه منه واذا ثبت عتق لانه يستند النسب الى وقت العلوق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق اعمالا للفظ في مجازه عند تعذر اعماله بحقيقته * ووجه المجاز تذكره من بعد ان شاء الله تعالى (ولو قال هذا مولاي او يا مولاي عتق) اما الاول فلان اسم المولى وان كان ينتظم الناصر وابن العم والبوالة في الدين والاعلى والاسفل في العتاقة الا انه تعين للاسفل فصار كاسم خاص له * وهذا لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة وللعبد نسب معروف فانتهى الاول والثاني والثالث نوع مجاز والكلام للحقيقة والاضافة الى العبد تنافي كونه معتقا فتعين المولى الاسفل فالتحق بالصريح وكذا اذا قال لامته هذه مولاتي لما بينا ولو قال عنيت به المولى في الدين او الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لمخالفته الظاهر * واما الثاني فلانه لما تعين الاسفل مرادا التحق بالصريح وبالنداء بلفظه الصريح يعتق بان قال يا حر يا عتيق فكذا النداء بهذا اللفظ * وقال زفر لا يعتق في الثاني لانه يقصد به الاكرام بمنزلة قوله ياسيدي يا مالكي * قلنا الكلام لحقيقته وقد امكن العمل به بخلاف ما ذكره لانه ليس فيه ما يختص بالعتق فكان اكراما محضا

لانه مما يمكن اثباته في الحال من جانب المنادى اما قوله يا مالكي ياسيدي لانه يثبت بهذين اللفظين صفة في العبد من جهة المنادى لانه لو ثبت بها الحرية لا يكون العبد سيدا ومالكا نمولاه فعمل على الاكرام * ولا يقال لم لا يحمل قوله يا مولاي على مولى البوالة حتى لا يعتق واللفظ يحتمله كما يحتمل ولاء العتاقة * لانا نقول لم يجز عقد البوالة بينهما وهو عقد لا يقوم باحد الطرفين بل يقوم بهما فلم

يمكن حمله عليه واما ولاء العتاقة فالمولى ينفرد باثباته لانه يثبت بالاعتاق والاعتاق مما ينفرد به المولى قوله ولو قال يا بنى او يا اخى لم يعنى النداء للاعلام المنادى بالاستحضار * فان قيل لم لا يحمل على المجاز وهو الحرية كما في قوله هذا ابنى * قلنا لو لم يحمل هناك قوله هذا ليراعى فيه المعنى ولا يلتفت اليه ولكن انما تثبت الحرية بقوله يا حر مع وجود هذا الاصل لما ان لفظ الحرية لما كان من صريح اللفظ العتق قام اللفظ الصريح مقام معناه فصار كأنه اثبت ذلك المعنى فيه اولا ثم استحضر بالنداء بخلاف لفظ الابن فانه ليس بصريح فيه

كتاب

(١٢٨)

العتاق

(ولو قال يا ابنى او يا اخى لم يعنى) لان النداء للاعلام المنادى الا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهته كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى استحضار الالف بوصف 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 لانه لو انخلق من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء فكان لمجرد الاعلام * ويروى عن ابى حنيفة شاذا انه يعنى لان الامر والاعتماد على الظاهر ولو قال يا ابن لا يعنى لان الامر كما اخبر فانه ابن ابيه وكذا اذا قال يا بنى او يا بنية لانه تصغير للابن والبنوت من غير اضافة والامر كما اخبره **(وان قال لغلام لا يولد مثله هذا ابنى عتق عند ابي حنيفة) وقال لا يعنى وهو قول الشافعى لهم انه كلام محال الحقيقة فيرد فيلغو كقوله اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق * ولا ي حنيفة انه كلام محال الحقيقة فيرد فيلغو انه كلام محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار عن حرية من حين ملكه وهذا لان البنوة في المملوك سبب لحرية اما اجماعا او صلة للمقاربة واطلاق السبب واردة السبب مستجاز في اللفظ تجوزا ولان الحرية ملازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف فيحمل عليه حرزا عن الالف بخلاف ما استشهد به لانه لا وجه له في المجاز فتعين الالف وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك فاخرجهما صحيحتين حيث لم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه وان كان القطع سببا لوجوب المال لان القطع خطأ سبب لوجوب مال مخصوص وهو الارش وانه يخالف مطلق المال في الوصف حتى وجب على العاقلة في سنتين ولا يمكن اثباته بدون القطع وما يمكن اثباته فالقطع ليس بسبب له اما الحرية فلا تختلف ذاتا وحكما فامكن جعله مجازا عنه * ولو قال هذا ابى او امى ومثله لا يولد لثلمها فهو على الخلف لما بينا * ولو قال لصبي صغير هذا جدى قيل هو على الخلف**

وقالا والشافعى رحمهم الله لا يعنى كلام محال فيرد كقوله اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق بخلاف معروف النسب ويولد مثله لانه كلامه محتمل لجواز ان يكون مخلوقا من ماء بالوطى * عن شهة وقد اشتهر نسبة من الغير الا ترى ان ام الغلام لو كانت في ملكه تصير ام ولد له شبهه ولا تصير ام ولد له ههنا * ولا ي حنيفة انه محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه وهذا بناء على ان المجاز خلق عن الحقيقة في الحكم عندهما فيقتضى تصور الحكم ولا تصور لحكم الحقيقة هنا بخلاف معروف النسب فان النسب قد يثبت من زيد ويشتهر من عمرو فكان الاصل متصورا فيجوز اثبات المجاز خلفا عنه * وعند ابي حنيفة المجاز خلق عن الحقيقة في حق التكلم لافي حق الحكم لانه تصرف من المتكلم واقامة كلام مقام كلام فتشترط صحته من حيث انه مبتدأ وخبر وقد وجد وتعمر العمل بحقيقته وله مجاز متعين فصار مستعارا لحكمه بلانية كالنكاح بلفظ الهبة وان كانت الحرية لا تقبل حكم اصل الهبة وهو ملك الرقية قوله اجماعا او صلة للمقاربة يعنى البنوة في المملوك سبب لحرية اما اجماعا على حسب الاختلاف بيننا وبين الشافعى فيما هو العلة فان علة الحرية تقربا للولادة عنده وعندنا المقاربة المحرمة للنكاح يقال اما اجماعا باى علة كانت اول لعة التى قلنا وهي صلة للمقاربة المحرمة للنكاح وكيف ما كان البنوة سبب الحرية واطلاق السبب على المسبب جائز مجازا بخلاف قوله اعتقتك قبل ان اخلق او تخلق فانه اضاف العتق الى حالة تنافى تصور الاعتاق منه اصلا ورأسا فتعين الالف بخلاف ما اذا اقر بقطع يد صحيح اليد لان قطع اليد خطأ سبب لوجوب مال فكيف في السنتين لا يمكن اجابه بدون القطع وما يمكن اجابه من مطلق المال لا يكون القطع سببا له فتعذر جعل الاقرار بقطع اليد مجازا عن الاقرار بمطلق المال على ان قطع اليد سبب لوجوب المال على العاقلة فلو جعل مجازا عن الاقرار بوجوب المال لكان هذا اقرارا بوجوب المال على العاقلة والاقرار على الغير باطل * ولا يقال بانه لم لا يجعل اقرارا بما يخصه من الدية لان لازمة قطع اليد بوجوب المال موزعا على العاقلة فياجب المال قصرا على واحد من العوائل لا يكون لازمة قطع اليد فلا يصح المجاز بخلاف الحرية فانها لا تختلف باختلاف اسبابها فما هو لازم البنوة امكن ثبوته بالاقرار وما ثبت بالاقرار عين ما كان لازما بالبنوة * فان قيل على ما قال ابو يوسف ومحمد والشافعى رحمهم الله كان ينبغي ان لا يصح قولهم هذا اسد للانسان الشجاع ولا خلاف لاحد في صحته * قلنا هذا ليس من هذا الباب فان الغرض منه التشبيه والمراد هذا كاسد ولو كان مستعارا فمبناه على التشبيه استعارة الاسد للشجاع وادعى انه هذا الهيكل المخصوص بالغة في التشبيه وانما يحصل الغرض هنا اذا لم يتصور حكم الحقيقة فلا يكون من هذا الباب في شىء * وانه ظاهر

(وقيل)

قوله اما الحرية لا تختلف ذاتا وحكما * فان قيل الحرية الثابتة في قوله هذا ابنى وغيرهما من الاحكام والحرية الثابتة بحقيقة البنوة ايضا كما في ارش اليد على ما ذكر وذلك لان الحرية الثابتة بحقيقة البنوة موجهة للارش وحرمة الصاهرا لانتفاوت ذاتا وهو زوال الرق ولا يتفاوت حكما اصليا وهو صلاحية القضاء والشهادة والولايات كلها وكانت الحر يمتان سواء وما ذكرته من الثمرات فلا يبالى به

وقيل لا يعتق بالاجماع والفرق لابي حنيفة ان قوله هذا جدي لاموجب له في الملك
 الابواسطة وهو البنوة ومن موجه الحرية في الملك بلا واسطة فتصح الاستعارة قسوله ولو قال هذا اخى لا يعتق في ظاهر الرواية
 في الملك من غير واسطة ولو قال هذا اخى لا يعتق في ظاهر الرواية ما بيناه * وجه ظاهر الرواية ما ذكر في مسئلة الجدي انه لاموجب لقوله هذا جدي الابواسطة وتلك الواسطة
 هو ابن حنيفة انه يعتق * وجه الروايتين ما بيناه * وجه ظاهر الرواية ما ذكر في مسئلة الجدي انه لاموجب لقوله هذا جدي الابواسطة وتلك الواسطة
 من غير مذكورة وكذلك قوله هذا اخى لاموجب له الابواسطة الاب والام لانه عبارة عن مجاوزة في صلب اورحم وتلك الواسطة غير مذكورة * وجه
 ما روى عن ابي حنيفة انه يعتق وهو رواية الحسن عنه ان
 للاخوة في ملكه موجبا وهو العتق كما في قوله هذا اخى *
 وذكر في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا
 ذكره مطلقا بان قال هذا اخى فاما اذا ذكره مقيدا وقال هذا اخى
 لابي ولا يبي يعتق من غير تردد لما ان مطلق الاخوة مشترك *
 قد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة *
 وقد يراد بها الاتحاد في القبيلة قال الله تعالى والى عاد اخاهم
 هودا * وقد يراد بها الاخوة في النسب والمشارك لا يكون
 حجة بدون البيان * وفي مجموع النوازل لو قال لغلامه هذا
 عمي او قال هذا خالي او قال لامته هذه عمتي او هذه خالتي
 يعتق ولو قال هذا اخى او هذه اختى لا يعتق لان الاخ اسم
 مشترك بخلاف اسم العم والخال * فان قيل البنوة ايضا تختلف
 بين رضاعة ونسب فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا
 اخى قلنا ان البنوة من الرضاع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة
 قسوله ولو قال لعبد هذا اخى لا يعتق في ذلك على الخلاف وقد
 قيل هو بالاجماع اي يعتق لان المشار اليه اذا لم يكن من
 جنس المسمى فالعبرة للمسمى كما لو باع نساء على انه ياقوت
 فاذا هو زجاج فالبيع باطل والنكر والاثني من بنى آدم
 جنسان مختلفان فاذا لم يكن المشار اليه من جنس المسمى
 تعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم ولا يمكن تصحيح
 الكلام ايجابا ولا اقرارا في المعدوم قسوله وكذا ملك
 النكاح في حكم ملك العين حتى كان التأييد من شرطه
 والتأقيت مبطالا ولو كان النكاح في حكم ملك النبتة
 لكان التأقيت من شرطه والتأييد مبطالا كما في الاجارة
 قسوله وعمل اللفظين اي قوله انت حر انت طالق قسوله
 ولهذا يصح التعليق فيه اي في الاعتاق وانه مما يوضع كون
 عمله في الاسقاط قسوله اما الاحكام تثبت بسبب سابق
 جواب للشافعي عن قولنا ان الاعتاق اثبات القوة ولهذا
 تثبت به احكام مثل الاهلية والولاية والشهادة فلا يشبه الطلاق
 الذي هو اسقاط محض قال ان الاعتاق اسقاط ايضا بدليل
 صحة التعليق فيهما ولا يريد على ثبوت تلك الاحكام لانها
 ثابتة بسبب سابق وهو كونه مكلفا غير ان الرق كان مانعا
 وبالاعتاق زوال المانع فصار كالطلاق قسوله ولنا انه
 نوى ما لا يعتمله لفظه كما لو قال اسقني ونوى به العتق
 وهذا لان الطلاق لا يحتمل العتاق حقيقة وهو ظاهر ولا يجازا
 لانه لا يكون بلا مشابهة ولا مشابهة بينهما لان الاعتاق اثبات القوة
 اذ العبد الحق بالاموات لان الرق اثر الكفر وهو موت حكما
 وبالاعتاق يحيا ويقدر ويصير اهلا للملكية والطلاق
 رفع القيد لانها بعد النكاح بقية حرة قادرة كما كانت
 لكنها ممنوعة عن الخروج والبروز والتزوج وبالطلاق
 يرتفع المانع فتظهر القوة الكاملة فيها ولان اليمين فوق
 ملك النكاح بدليل انه يدخل فيه ملك المتعة تبعا ولا يعكس
 فكان اسقاطه اقوى لانه يزول اقوى للملكين ولانه يزول
 ملك الرقية وملك المتعة في محل ومن شرط المجاز انه لا يكون
 عمله في محل المجاز اقوى من عمله في محل الحقيقة لان عمله في
 محل حقيقته ازالة المانع من الفعل فقط وفي محل المجاز اثبات
 القدرة ازالة الضعف ولا شك ان الثاني اقوى ولهذا لا يعتق بانث طالق وان نوى به العتق وتطلق بانث حرة اي نوى به الطلاق * فان قيل ملك النكاح
 في حكم ملك العين فيكون رفعه في حكم رفع ملك اليمين ايضا * قلنا ولكنه في الحقيقة ليس بملك عين فانها حرة مالكة نفسها فلم يكن ما يرفع

وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لاموجب له في الملك
 الابواسطة وهو الاب وهو غير ثابتة في كلامه فتعذر ان
 يجعل مجازا عن الموجب بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا
 في الملك من غير واسطة ولو قال هذا اخى لا يعتق في ظاهر
 الرواية * وعن ابي حنيفة انه يعتق وجه الروايتين ما بيناه
 ولو قال لعبد هذا اخى لا يعتق في ذلك على الخلاف * وقيل
 هو بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فتعلق
 الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتق وقد حققناه في النكاح
 (وان قال لامته انت طالق او بائن او تحمري ونوى به
 العتق لم تعتق) وقال الشافعي تعتق اذا نوى وكذا على
 هذا الخلاف سائر الفاظ الصريح والكناية على ما قال
 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 التأييد من شرطه
 والتأقيت مبطالا وعمل اللفظين في اسقاط ما هو حقه وهو
 الملك ولهذا يصح التعليق فيه بالشرط اما الاحكام فتثبت
 بسبب سابق وهو كونه مكلفا ولهذا تصح لفظة العتق
 والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه * ولنا انه نوى ما لا
 يحتمل لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع
 القيد وهذا لان العبد الحق بالجمادات وبالاعتاق يحيا فيقدر
 ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع
 وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة ولا يخفاء ان الاول اقوى
 ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى
 واللفظ يصاح مجازا عما هو دون حقيقته لاعما هو فوقه ولهذا
 امتنع في المتنازع فيه وانساع في عكسه (واذا قال لعبد انت
 مثل الحر لم يعتق) لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض
 المعاني عرفا فوق الشك في الحرية (ولو قال ما انت الا حر عتق)
 لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التأكيد كما في كلمة
 الشهادة (ولو قال رأسك رأس حر لا يعتق) لانه تشبيه
 بخلاف حرفه (ولو قال رأسك رأس حر عتق) لانه اثبات الحرية
 فيه اذ الرأس يعبر به عن جميع البدن

ذلك الملك في معنى ما يرفع ملك الرقبة من كل وجه * فان قيل الادمى خلق من السكا لنفسه بحيث ينطلق حيث شاء وبملك البيمين يمتنع ذلك في النكاح * قلنا لا كذلك بل الادمى حيوان كالبهيمة وبكونه حيوانا لا يملك نفسه ولا غيره بل بصفة الحرية بملك وهذه الصفة نزول بالرق فتزول المالكية وهي علة ملك الانطلاق شرعا وبالتحرير تثبت المالكية لان نزول بالنكاح بل النكاح يمنع استعمال العلة مع وجودها وهذا ما تسقط القوة بالمرض فيداوى فيقوى على المشى والموتق يرفع وثاقه فيقدر على المشى فلا يكون بين رفع الوثاق وبين اثبات القوة بالانطلاق تشاكلا * **فصل** **قوله** ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وهذا اللفظ مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه عمر وعبد الله ابن مسعود وعائشة رضي الله عنهم **قوله** واللفظ بعمومه ينتمى كل قرابة اى لفظ ذا رحم محرم عام كانه اراد به العام بعموم الصفة لان ذا رحم يستدعى موصوفا لا محالة فيكون المعنى من ملك انسانا ذا رحم محرم منه **قوله** فهو حر الضمير يرجع اليه فيعم بعمومه ثم عند اصحاب الظواهر منهم داود الاصفهاني اذا ملك قريبه لا يعتق بل يوثق بالعتق لقوله عليه السلام ان يميزي ولد والده الا ان يجهد مملوكا فيشتره فيعتقه ففيه تنصيص على انه يستحق عليه اعتاقه ولو عتق بنفسه الشراء لم يكن لقوله عليه السلام فيعتقه معنى ولان القرابة لو اوجبت رفع الملك لم يمتنع وقوعه كما في ملك النكاح فلما لم يمتنع ثبوت الملك لم يمنع البقاء بالطريق الاولى * ولنا ان الفاء للوصل والتعقيب يقتضى ان يكون معتقا بدلك الشراء لا بلفظ مبتدأ كما يقال اطعمه فاشبعه وسقاه فارواه اى بذلك الطعام والسقى لانه وصار معتقا بفعل مبتدأ قد يوجد ذلك وقد لا يوجد فلا يتحقق معنى التعقيب والعتق صلة فلا يتحقق الا بعد الملك وانتفاء ملك النكاح لحرمة المصل وهو موجود قبل العتق **قوله** ولادا او غيره والشافعي يخالفنا في غير الولاد لان العتق اقوى الصلات فينابط اقرب القربيات وهو الولاد لكان الحرية والاصل هو الاتفاق بين البعض والكل فجعل ملك الرجل وولده واباه كملك نفسه والعبد اذا ملك نفسه عتق فكذا اذا ملك اباه او ولده **قوله** والاخوة وما يضاهاها وهي القرابة المتوسطة تتجاوز في الاصلاب والارحام كالأعمام والاخوال وبنبيهم وقد اختلفت بالمعبدة في الشهادة والقود والزكوة وحل الخليفة وامتناع التكتاب فكذا في هذا الحكم **قوله** فامتنع الاتحاق اى بالقياس لان الحكم في الاصل ثابت مع منافاة القياس فلا يجرى في مثله القياس **قوله** او الاستدلال اى امتنع دلالة النص ايضا لان قرابة الاخوة ادنى مرتبة من قرابة الولاد ويشترط في الدلالة مساواة الفرع الاصل من كل وجه **قوله** ولهذا امتنع التكتاب ببيان الفرق بين الولاد وغيره **قوله** حتى وجبت النفقة وحرمت النكاح ايضا لكون الولاد ملغى في الاصل وهو قرابة الولاد وقد اجمعنا بالعتق فيها عند الملك فكذا في القرابة الموبدة بالحرمة وقد وجبت النفقة فيها وحرمت النكاح تحقيقا للصلة المفترضة وتحرزا عن القطيعة المحرمة فلان يعتق اولى اذ بقاء المالك اعلى من القطيعة * ولا يقال ما ذكر من وجوب النفقة لا يلزم الخصم لانه لان نفقة في غير الولاد عنده * ولانا نقول يلزمه لانه لما ثبت وجوب النفقة لذى الرحم المحرم بقوله **تعالى** وعلى الوارث مثل ذلك لم يعتبر انكار منكر بعده * فان قيل ان حرمة النكاح اسرع ثبوتا من العتق الاترى ان حرمة النكاح تثبت بالرضاع ولا يثبت به العتق فلم يلزم لذلك من ثبوت حرمة النكاح ثبوت العتق * قلنا كلامنا في حرمة كانت صيانة عن النكاح تحقيقا للصلة وليس للرضاع اثر في وجوب الصلة الاترى انه يجزى التوارث ولا وجوب النفقة في الرضاع فعلمنا ان حرمة النكاح لم تثبت في الرضاع صلة بل النص اثبت حرمة فيه كما اثبت حرمة نكاح المشركة فان **قوله** ولا فرق بينا اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام انما قيده لان الحربي لو ملك في دار الحرب ذا رحم محرم منه لم يعتق عليه **قوله** لعموم العلة وهو الملك مع القرابة فان قيل العتق وجب صلة كالنفقة ولم تجب النفقة عند اختلاف الدين * قلنا ايجاب النفقة يثبت بالنص باسم الوارث فاعتبر فيها الارث والعتق يثبت بالنص باسم ذى رحم محرم فلم يعتبر الارث **قوله** والاقتراض عند القدرة يعنى صلة الرحم فرض ولكن القدرة شرط ولا قدرة للمكاتب على كتابة اخيه لان الكتابة نوع عتق ولا قدرة له على الاعناق بخلاف الولاد لان مقصوده ان يعتق بجميع اجزائه فيسرى العتق الى قريبه ولادا تحقيقا لمقصوده وعن ابي حنيفة انه يتكاتب على الاخ وهو قولهما * قلنا ان نضع وحل وضع الزكوة لا يدل على حرمة صلة العتق فالزكوة نفسها صلة ولكن لم يعط بين الاباء والابناء لان التملك لم يعم للاشتراك في المنافع ولا كذلك بين الاخوين وكذا الشهادة لانيه لانصح لانه كالشاهد لنفسه من حيث انه جر النفع وقد عدم في الاخ وكذا وجوب القصاص لان الابن يقتل بابيه قصاصا مع انه يعتق عليه بالملك فتبين ان الولد انما لا يقتل اباه قصاصا مع انه يعتق عليه بالملك لان الشرع حرم عليه قصد الاب كرامة للاب لانه يعتق عليه لولده وكذا حل الخليفة لان الوحشة التي تلحق الانسان تجعل حليلته لغيره دون الوحشة التي تلحقه بلزوم الطاعة فهو الحق الملك فان لم تجب الصيانة عن ادنى الامرين بالحرمة بالرحم لا يدل على انه لا يجب عن الاعلى **قوله** لان المحرمة ما ثبت بالقرابة والامة اذا اجتمعت على ان المراد بالمحرم المحرم بسبب القرابة

فصل

(ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه) وهذا اللفظ مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه ينظم كل قرابة مؤيدة بالمحرمة ولادا او غيره والشافعي يخالفنا في غيره * له ان ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس اولا يقتضيه والاخوة وما يضاهاها نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الاتحاق او الاستدلال به ولهذا امتنع التكتاب على المكاتب في غير الولاد ولم يمتنع فيه * ولنا ما روينا ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمة فيعتق عليه وهذا هو المؤثر في الاصل والولاد ملغى لانها هي التي يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرمت النكاح ولا فرق بينا اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه ومن يجزى مجراه لا يتكاتب عليه لانه ليس له ملك تام بقدره على الاعناق والاقتراض عند القدرة بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة فامتنع البيع فيعتق تحقيقا لمقصود العقد * وعن ابي حنيفة انه يتكاتب على الاخ ايضا وهو قولهما فلنا ان نمنع وهذا بخلاف ما اذا ملك ابنة عمه وهي اخن من الرضاع لان المحرمة ما ثبتت بالقرابة والصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك لانه تعلق به حق العبد

حرمة النكاح تثبت بالنسب غير القرابة وليس كلامنا فيه (نشابه)

قوله ولا فرق بينا اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام انما قيده لان الحربي لو ملك في دار الحرب ذا رحم محرم منه لم يعتق عليه قوله لعموم العلة وهو الملك مع القرابة فان قيل العتق وجب صلة كالنفقة ولم تجب النفقة عند اختلاف الدين * قلنا ايجاب النفقة يثبت بالنص باسم الوارث فاعتبر فيها الارث والعتق يثبت بالنص باسم ذى رحم محرم فلم يعتبر الارث قوله والاقتراض عند القدرة يعنى صلة الرحم فرض ولكن القدرة شرط ولا قدرة للمكاتب على كتابة اخيه لان الكتابة نوع عتق ولا قدرة له على الاعناق بخلاف الولاد لان مقصوده ان يعتق بجميع اجزائه فيسرى العتق الى قريبه ولادا تحقيقا لمقصوده وعن ابي حنيفة انه يتكاتب على الاخ وهو قولهما * قلنا ان نضع وحل وضع الزكوة لا يدل على حرمة صلة العتق فالزكوة نفسها صلة ولكن لم يعط بين الاباء والابناء لان التملك لم يعم للاشتراك في المنافع ولا كذلك بين الاخوين وكذا الشهادة لانيه لانصح لانه كالشاهد لنفسه من حيث انه جر النفع وقد عدم في الاخ وكذا وجوب القصاص لان الابن يقتل بابيه قصاصا مع انه يعتق عليه بالملك فتبين ان الولد انما لا يقتل اباه قصاصا مع انه يعتق عليه بالملك لان الشرع حرم عليه قصد الاب كرامة للاب لانه يعتق عليه لولده وكذا حل الخليفة لان الوحشة التي تلحق الانسان تجعل حليلته لغيره دون الوحشة التي تلحقه بلزوم الطاعة فهو الحق الملك فان لم تجب الصيانة عن ادنى الامرين بالحرمة بالرحم لا يدل على انه لا يجب عن الاعلى **قوله** لان المحرمة ما ثبت بالقرابة والامة اذا اجتمعت على ان المراد بالمحرم المحرم بسبب القرابة

نشابہ النفقة (ومن اعتق عبدا لوجه الله تعالى اول للشيطان او للصنم عتق) لو جود ركن الاعتاق من اهل في محله ووصف القرية في اللفظ الاول زيادة فلا يخلت العتق بعدمه في اللفظين الآخرين (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) * واما الاضافة الى الملك ففيه خلاف الشافعي وقد بيناه في كتاب الطلاق * واما التعليق بالشرط فلانه اسقاط فيجزي فيه التعليق بخلاف التوكيلات على ما عرف في موضعه (واذا خرج عبد الحربى الينا مسلما عتق) لقوله صلى الله عليه وسلم في عبيد الطائفي حين خرجوا الينا مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء (وان اعتق حاملا عتق حملها) تبعها لها اذ هو متصل بها (ولو اعتق الحمل خاصة عتق دونها) لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا اليه تبعها لما فيه من قلب الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد ذلك بالاضافة الى الجنين 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 الزامه الام لانه في حق العتق نفس على حدة واشترط بدل العتق على غير العتق لا يجوز على ما مر في الخلع * وانما يعرف قيام الحمل وقت العتق اذا جاءت به لاقبل من سنة اشهر منه لانه ادنى مدة الحمل قال (وولد الامة من مولاهها حر) لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا هو الاصل ولا معارض له فيه لان ولد الامة لمولاهها (وولدها من زوجها مملوك لسيدها) لترجع جانب الام باعتبار الحضانة او لاستهلاك مائه بمائه والمنافاة متحققة والزوج قد رضى به بخلاف ولد المغرور لان الوالد ماضى به (وولد الحرة حر على كل حال) لان جانبها راجع فيتبعها في وصف الحرية كما يتبعها في المملوكية والمر فوقية والتدبير وامومية الولد والكتابة

باب العبد يعتق بعضه

(واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة وقال يعتق كله) واصل ان الاعتاق يتجزى عنه فيقتصر على ما اعتق

قوله نسابه النفقة اي كما يجب على الصبي والمجنون نفقة الابوين وولد المجنون وكل ذخرهم محرم منهما فكذا العتق على الملك قسوله واما التعليق بالشرط فانه صحيح في الملك بلا خلاف بيننا وبين الشافعي قسوله ولا استرقاق على المسلم ابتداء اعترز به عن الاسترقاق بقاءه لان الرق جزاء الكفر لكنه في حالة البقاء صار من الامور الحكيمة فيصح بقاءه كما يصح بقاء الاملاك بعد وجود اسبابها قسوله ولو اعتق الحمل على مال بان قال لامته اعتقت ما في بطنك على الف درهم عليك فقبلت ثم ولدت لاقبل من ستة اشهر فهو حر تيقنا بوجود ما في البطن حين علق عتقه بقوله او قد وجدتها القبول قسوله على ما مر في الخلع المذكور في باب الخلع ان اشتراط بدل الخلع على الاجنبى يجوز ولم ينكر اشتراط بدل العتق على الاجنبى قسوله وولد الامة من مولاهها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا هو الاصل اي الاصل ان يكون حكم الجزء حكم الكل ولا معارض له فيه اي للاب في هذا الاصل لان الامة تبع للمولى فيكون ماؤها تبعها ايضا ولا معارضة بين التبع والاصل لعدم المساواة بخلاف ما اذا كانت منكوبة فان ماؤها يكون معارضا لمائه فيصار الى الترجيع فيرجع ماؤها لان ماها صار مستهلكا بماؤها لان ماها في موضعه وماؤه انتقل من موضعه والشئ في محله اقوى *

باب العبد يعتق بعضه

قوله واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر اي زال الملك عن ذلك البعض ولم يرد به حقيقة العتق وانما اراد به ثبوت اثره وهو زوال الملك وقد نص عليه في البسوط انه لا يعتق شيء منه باعتاق البعض ولا خلاف ان الرق والعتق لا يتجزيان وانما الخلاف في الاعتاق * وقال صاحب الميزان في طريقته ان المعنى من قولنا الاعتاق يتجزى ليس هو ان ذات القول يتجزى او حكمه يتجزى بل معنى ذلك ان المحل في قبول حكم الاعتاق يتجزى فيتصور ثبوته في النصف دون النصف * وحاصل الخلاف راجع الى ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن الكل ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى كل المظهر قيقا ولكن زوال الملك بقدره وعندهما يوجب زوال الرق عن الكل

وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله * لهم ان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان وصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاء * ولاي حنيفة 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 لاحق غيره والاصل ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة والتعدي الى ما وراءه ضرورة عدم التجزى والملك متجزى كما في البيع والهبة فيبقى على الاصل ويجب السعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا اذ هو مالك يدا لارقبة والسعاية كبذل الكتابه فله ان يستسعيه وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق غير انه اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى احد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانه عقد يقال ويفسخ وليس في الطلاق والعفو عن القصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحاً للمحرم والاستيلاء متجزى عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي الفقة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاء (واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق فان كان موسراً 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 معسراً فالشريك بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد والولاء بينهما في الوجهين وهذا عند ابي حنيفة وقالوا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق) وهذه المسئلة تبين على حرفين احدهما تجزى الاعتاق وعدمه على ما بيناه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع سعاية العبد عنده وعندهما يمنع * لهما في الثاني قوله صلى الله عليه وسلم في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنياً ضمن وان كان فقيراً سعى في حصة الآخر قسم والقسمه تنافي الشركة * وله انه احتبست مالية نصيبه عند العبد فلان يضمه

قوله وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي فقوله مثل قولهما انما اذا كان المولى واحداً وكان المعتق موسراً اما اذا كان معسراً يبقى ملك الساكت كما كان حتى يجوز لان يبيع ويهب عنده ما يبيعه في الكتاب قوله ولاي حنيفة ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او هو ازالة للملك * ووجه المغايرة هو ان في الوجه الاول يكون الاعتاق اثبات القوة بواسطة ازالة الملك فتكون ازالة الملك علة للاعتاق وهو اثبات القوة حكيمها * وفي الوجه الثاني تكون ازالة الملك عين الاعتاق قوله والرق حق الشرع لانه جزاء الاستنكاف فان الكفار لما استنكفوا عن عبادة الله تعالى جازاهم بان جعلهم عبيد عبيده والجزاء ما يجب لله تعالى على مقابلة فعل العبد فيكون حقه ولهذا سمي القطع جزاء لانه خالص حقه قوله او حق العامة لان الغانمين يستغنونه كما يستغنمون سائر الجمادات من الاموال فصار في حقهم بمنزلة الجماد ليصلوا الى الانتفاع بهم ويكون معونة لهم على اقامة التكاليق فلو جعلنا الاعتاق ازالة للرق قصدا لكان العبد مبطالاً لغير قصدا ولو جعلناه ازالة للملك قصدا وثبت في ضمنه زوال الرق وثبوت العتق لكان فيه ابطال حق لغير ضمنا والمرد لا يتمكن من ابطال حق الغير قصدا ويمكن من ابطال حق نفسه قصدا ثم يبطل به حق غيره ضمنا الا ترى ان العبد المشترك اذا اعتق احدهما نصيب صاحبه لم يجوز ولو اعتق نصيبه يتعدي الى نصيب صاحبه بالعتق والفساد ضمنا قوله وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لاحق غيره والاصل ان حكم التصرف لا يكون متعدياً محل التصرف الى محل آخر وانما يتعدي الى ما وراءه ضرورة عدم التجزى والملك متجزى كما في البيع فيبقى على الاصل قوله والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله اي باعتبار العتق لانه لا يتجزى اولانه لما اسقط ملكه عن بعض العبد وجب ان تثبت للعبد ولاية في ذلك البعض ولا تثبت المالكية في ذلك البعض الاثبوتها في الكل قوله لانه اسقاط لا الى احدلان الكتابة اسقاط يده الثابتة الى العبد بالعوض فيكون عينه باقياً فيمكن رده اليه بواسطة انعدام البديل المقابل بها ولا كذلك في فصل السعاية لان التصرف انما يثبت له بواسطة سقوط الملك في البعض وهو اسقاط لا الى احد فلا يبقى ذلك فلا يمكن القول برده قوله والاستيلاء متجزى عنده جواب عن قولهم فصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاء قوله ملكه بالضمان وانما يملكها بدون رضا الساكت لانه لما ثبت النسب تحققت العلة لثبوت العتق بها وعملت عملها في بعض المحل فتحققت الضرورة الى تملك نصيب صاحبه اذ العمل بالعلة في البعض دون البعض غير مشروع كمن استولى على مباح واراد ان يملك البعض دون البعض وتملك مال الغير عند الضرورة ببدل يعد له جائز في حالة المخيصة * وهذا بخلاف ما اذا استولدها بالنكاح لانه ثبته لم تعمل العلة في شيء منها وتأخر عمل العلة الى زمان وجود الشرط جائز قوله تبتنى على حرفين والحرف الثاني يرجع الى الحرف الاول لان الاعتاق لما كان يتجزى لم يعتق نصيب الساكت وبقي مملوكاً لكن بصفة الفساد لا يجوز بيعه ولا هبته وقد وجد جهتا الضمان من المعتق بالافساد بطريق التسبيب والثاني اعتبار المالية في يد العبد فيميل الساكت الى ايها شاء وعندهما لما كان لا يتجزى عتق الكل فلا يتصور احتباس

المالية في يد العبد غير ان المعتق ان كان موسرا فعليه الضمان وان كان معسرا فعليه السعاية بالنص * ثم اختلفت الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله
 في رواية اذا افتقر العتق او السعاية علم انه هو الواجب من الاصل وعندهما الضمان هو الاصل * وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا مات العبد
 او المعتق الموسر قبل التضمين او الاستسعاء فعلى الرواية الاولى له حق التضمين لان الضمان هو الاصل فلا يسقط بالموت كما في الغصب وعلى الرواية
 الثانية ليس له ذلك لان الضمان يثبت بشرط ملك التضمين وذلك لا يتصور بعد الموت وكذا لو مات العبد وترك اكسابا فعلى الرواية الاولى
 ليس له اخذ الاكساب بطريق السعاية لان الضمان هو الاصل فيكون استكسابا بعد الموت وذلك لا يجوز بعد موت العبد وعلى الرواية الثانية
 له ان يأخذ الاكساب لان الواجب احدهما فتبين ان الواجب من الاصل هو الاستسعاء فيكون اكتسابا قبل الموت وبوت المكاتب لا تبطل
 الكتابة في اخذ الاكساب قوله كما اذا هبت الريح في ثوب انسان والفته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر
 موسرا كان او معسرا لما قلنا اى احتست ما لبتته عنده * فان قيل هذا القياس وقع معارضا لحديث القسمة وهو قوله صلى الله عليه وسلم ان كان غنيا ضمن
 وان كان فقيرا سعى العبد وكل قياس هو مخالف للنص فهو

كتاب العتاق

(١٣٣)

باب العبد يعتق بعضه

مردود * قلنا ذكر القسمة في الحديث بلفظ الشرط وهو يقتضى
 الوجود عند الوجود ولا يقتضى العدم عند العدم على اصلنا
 فجازله ان يستسعى عند وجود الدليل وان كان موسرا وفائدة
 القسمة نفي الضمان لو كان فقيرا قسوله ثم المعتق يسار
 التيسير * وذكر في العيون وهو المختار ان الموسر في ضمان
 العتق من يملك ما يساوى نصف المعتق سوى المنزل والخادم
 ومتاع البيت وثياب الجسد وتعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية
 يوم الاعتاق فكذا حال المعتق في يساره واعساره وان قال اعتقت
 وانا معسر وقال الساكت خلافه ونظر اليه يوم ظهر العتق
 كما في الاجارة اذا اختلفا في انقطاع الباء وجريانه واختيار
 الساكت في تضمين المعتق ابراء للعبد واختياره ان يقول
 اخترت ان اضمنك او يقول اعطني حقي * وعن محمد رحمه الله
 ان يتراضيا على الضمان او يقضى به القاضى * وفي الروايات
 كلها اذا اختار الاستسعاء لم يملك تضمين الشريك لانه ليس
 في الاستسعاء نقل الملك فلا يتوفى على قضاء ولا رضاء خلاف
 التضمين ولو مات العبد قبل ان يختار الساكت شيئا فعن
 ابي حنيفة رحمه الله ليس له تضمين المعتق لان التضمين بشرط
 نقل الملك الى المعتق وقد فات النقل بالموت * وفي المشهور عنه
 التضمين لان الضمان يستند الى حالة الاعتاق كما في تضمين
 المتلفات وعندهما الضمان واجب ولو باع الساكت نصيبه
 من المعتق او وهب على عوض فالقياس ان يجوز كالتضمين *
 وفي الاستحسان لان هذا تمليك للحال وهو غير محل له
 بخلاف التضمين فانه تضمين من وقت الافساد وهو محل له
 قوله مما سوى الاعتاق وتوابعه مثل التدبير والاستيلاء
 قوله لما بينا اى احتست مالية نصيبه قوله ولانه
 ملكه بالاداء ضمنا كما ينبغي ان لا يملكه لانه مكاتب
 قال انما يملك ضمنا لاداء الضمان لا قصدا والضمانيات لا تعتبر
 وفي حال اعسار المعتق ان شاء اعتق وان شاء استسعى
 والولاء له اى في نصيبه قوله باجماع بيننا اخترز به عن
 قول ابن ابي ليلى فان عنده يرجع العبد بما سعى على المعتق
 لانه يسعى لفكك رقبته عند ابي حنيفة اولا يقضى ديننا على
 المعتق على قولهما لانه حرمدين عندهما فيقضى ديننا
 عليه لا على المعتق بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر
 حيث يرجع على المعتق باعتبار انه يسعى في رقبته قد فكت
 على قول ابي حنيفة وباعتبار انه يقضى دين المعتق على
 قولهما وقول الشافعى في الموسر كقولهما وقال في المعسر
 يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب * وهذا

كما اذا هبت الريح في ثوب انسان والفته في صبغ غيره حتى
 انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان او معسرا
 لما قلنا فكذا هنا لان العبد فقير فيستسعيه ثم المعتق يسار
 التيسير وهو ان يملك من اموال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار
 الغنى لان به يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق ما فصدته المعتق من
 القربة وايصال بدل عاق الساكت اليه * ثم التخريج على قولهما
 ظاهر فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية
 عليه في حالة اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله
 من جهته لعدم التجزى * واما التخريج على قوله فخييار
 الاعتاق لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق يتجزى عنده والتضمين
 لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو
 ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه والاستسعاء لما بينا ويرجع المعتق
 بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت باداء الضمان وقد كان له ذلك
 بالاستسعاء فكذلك للمعتق ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فيصير كان
 الكل له وقد اعتق بعضه فله ان يعتق الباقي او يستسعى ان شاء والولاء
 للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه باداء الضمان
 وفي حال اعسار المعتق ان شاء اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى
 لما بينا * والولاء له في الوجهين لان العتق من جهته ولا يرجع
 المستسعى على المعتق بما ادى باجماع بيننا لانه يسعى لفكك
 رقبته اولا يقضى ديننا على المعتق اذ لا شىء عليه لعسرته
 بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى في رقبته
 قد فكت او يقضى ديننا على الراهن فلهذا يرجع عليه * وقول
 الشافعى في الموسر كقولهما * وقال في المعسر يبقى نصيب
 الساكت على ملكه يباع ويوهب لانه لا وجه الى تضمين
 الشريك لاعساره ولا الى السعاية لان العبد ليس بجان

(الهداية مع الكفاية) ١٨

بمخالفة النص وهو قوله عليه السلام من اعتق شقفا من عبد عتق كله ليس لله فيه شريك وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث آخر كفى عتق
 بقبته ولو بقي رقيقا كما كان لم يكفى عتق نفسه * وقال ابن ابي ليلى اذا استسعى العبد يرجع على المعتق لانه الزمة هذه العهدة قصدا *
 وقلنا هذا ضمان له بدل وهو حصول العتق له وكل ضمان له بدل لا يثبت الرجوع اولانه لم تلزمه هذه العهدة قصدا وانما يلزمه هذا في ضمن
 صحة تصرف المالك وكم من شىء يثبت ضمنا وان كان لا يجوز قصدا * وقول زفر كقول ابن ابي ليلى الا ان عند زفر يرجع المعتق على
 العبد ايضا * وعند ابن ابي ليلى لا يرجع المعتق على العبد لانه ضامن نصفه * وقال ربيعة وهو استاذ مالك رحمه الله اذا اعتق احد
 الشريكين لا يعتق اصلا كيلا يتضرر شريكه وقد قال عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام * قلنا ان هذا النص مشترك الدلالة فانه لولم
 يفتقر تصرفه في ملكه التام لتضرر به * وروى ان ابا يوسف رحمه الله ناظر مع ربيعة في هذه المسئلة فقال رأيت لورضى به صاحبه فتعير بيعة وانما تعير لانه

ولا راض به ولا الى اعتاق الكل الاضرار بالساكت فتعين ما عيناه * قلنا الى الاستسعاء سبيل لانه لا يفتقر الى الجناية بل تبني السعاية على احتباس المالية فلا يصار الى الجمع بين القوة الموجبة للملكية 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 والاخر معسرا) لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار مكاتبا في زعمه عندك وحرر عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستسعيه لانا تبينا بحق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا لانه مكاتبه او مملوكه فلهدا يستسعيانه ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه في الحالين في احد شيئين لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمن لانكار الشريك فتعين الآخر وهو السعاية والولاء لهما لان كلاهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولائه له وعتق نصيبى بالسعاية وولائه لي * (وقال ابو يوسف ومحمدان كانا موسرين فلا سعاية عليه) لان كل واحد منهما يتبرأ عن سعائته بدعوى العتاق على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى لم تثبت لانكار الآخر والبراءة عن السعاية قد ثبتت لافتراره على نفسه (وان كانا معسرين سعى لهما) لان كل واحد منهما يدعى السعاية عليه صادقا كان او كاذبا على ما بيناه اذ المعتق معسر (وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر منهما) لانه لا يدعى الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعى عليه السعاية فلا يتبرأ عنه (ولا يسعى للمعسر منهما) لانه يدعى الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كل واحد منهما يحيل على صاحبه وهو يتبرأ 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 ادخل ام لا اعتق النصف وسعى لهما في النصف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسعى في جميع قيمته) لان المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا التي درهم فانه لا يقضى بشيء للجهالة كذا هذا ولهما انا تبينا بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجود الكل

لو قال جاز كان فيه ترك مذهبه ولو قال لم يجز لكان فيه ابطال علقته * وقال بشر يعتق كله كما قالوا الا ان الضمان على المعتق موسرا كان او معسرا قياسا على اطلاق سائر الاموال * ونحن تركنا القياس بالنص وهو قوله عليه السلام من اعتق شقصا من عبد بينه وبين غيره ان كان موسرا ضمن نصيب صاحبه والا سعى العبد غير مشقوق عليه اي على العبد * وهذه المسئلة مسدسة لما فيها من الاقوال الستة **قوله** ولا راض به اي العبد غير راض بفعل الاعتاق لان الرضا لا يتحقق الا بعد العلم والمولى منفرد بالاعتاق فلا يكون العبد عالما به فلا يكون راضيا **قوله** ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه وهذا بعد ان يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما يدعى العتق على صاحبه ووجوب الضمان له او السعاية على العبد وصاحبه ينكر فيحلف كل واحد منهما للآخر كذا في الايضاح **قوله** كاذبا كان او صادقا لانه ان كان صادقا كان العبد بمنزلة المكاتب في حقه عند ابي حنيفة وان كان كاذبا كان العبد مملوكا واياما كان فله ولاية استسعاء واستكسابه **قوله** ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه حالتي اليسار والاعسار في احد الشيئين التضمن او السعاية ولا يمكن لكل واحد منهما تضمين الشريك لوجود الشريك الاعتاق من جهته فتعين السعاية ويكون الولاء بينهما لان كل واحد منهما يعترف ان نصف الولاء لصاحبه بالاعتاق والنصف له بالسعاية فيكون الامر في حقهما على ما اتفقا عليه **قوله** ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجود الكل وبه فارق الشهادة بالعتق فهناك لم يتيقن بسقوط شيء من السعاية عن العبد لجواز ان يكون كل واحد منهما كاذبا فيما يشهد به على صاحبه

والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه لابعينه او بعينه ونسيه ومات قبل التذكار او البيان ويتأني التفرير فيه على ان اليسار يمنع السعاية اولا يمنعا على الاختلاف الذي سبق (ولو حلقا على عبدين كل واحد منهما لاحدهما بعينه لم يعتق واحدهما) لان المقضى عليه بالعتق مجبول وكذلك المقضى له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضى له والمقضى به معلوم فطلب المعلوم المجبول (واذا اشترى الرجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب) لانه ملك شقص قريبه وشراه اعتاق على مامر (ولا ضمان عليه) علم الآخر انه ابن شريكه اولم يعلم (وكذا اذا ورثا والشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد) وهذا عند ابي حنيفة وقالوا في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا الخلاف اذا ملكه ببهة او صدقة او وصية وعلى هذا اذا اشتراه رجلان واحدهما قد ملك بعته ان اشترى نصفه * لهما انه ابطال نصيب صاحبه بالاعتاق لان شراء القريب اعتاق وصار هذا كما اذا كان العبد بين اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه * وله انه رضى بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك انه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق حتى يخرج به عن عهدة الكفارة عندنا وهذا ضمان افساد في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار فيسقط بالرضاء ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه * وروى الحسن بن زياد عنه انه فرق بين العلم وعدمه لان رضاه لا يتحقق اذا لم يكن عالما به * فان قيل لو قال احد الشريكين لآخر ان ضربت العبد اليوم سوطا فهو حر فضربه سوطا يضمن الحالف للضارب ان كان موسرا * قلنا الضرب شرط والرضاء بالشرط لا يكون رضاه بالسبب وهنا رضى بالعيب حين شاركه في علة العتق وهو الشراء * فان قيل الرضاء بالشرط من المرأة كالرضاه بالسبب في اسقاط حقه عن الارث فليكن في مسألة الضرب كذلك * قلنا القرار يثبت بشبهة العد وان فيبطل بشبهة الرضاء بمباشرة الشرط وهذا الضمان وجب بحقيقة العدوان وهو الاتلاف والافساد فلم يبطل الاجمعية الرضاء صريحا او بمباشرة العلة دون الشرط **قوله** ومعناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله فيدبه لانه اذا اشترى من احد الشريكين نصيبه يضمن للآخر بالاجماع **قوله** والوجه قد ذكرناه وهو ما ذكر انه رضى بانفساد نصيبه

قوله والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع * فان قيل في التوزيع فساد ايضا وهو اسقاط السعاية عن غير المعتق واجابه للمعتق * قلنا نعم لكن بطريق الضرورة فاننا لو لم نقل بالتوزيع وقلنا بوجوب كل السعاية كما قال محمد رحمه الله كان فيه ابطال حق العبد من كل وجه ولو قلنا بالتوزيع كان فيه ابطال حق غير المعتق من وجه فكان التوزيع اولى **قوله** واذا اشترى الرجلان ابن احدهما عتق نصيب الابى زال ملكه عن حصته **قوله** وكذا اذا ورثاه * صورته امرأة اشترت ابن زوجها ثم ماتت المرأة عن اخ وزوج كان النصف للزوج يعتق عليه * او كان لرجلين ابن عمه له جارية فزوجها احدهما فولدت ولدا ثم مات ابن العم فورثاه عتق الولد على الاب * او امرأة لها زوج واب ولها غلام وهو ابو زوجها فماتت هذه المرأة صار غلامها ميراثا بين زوجها وابيها **قوله** وله انه رضى بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا بان قال له اعتق نصيبك فانه لا ضمان له **قوله** ودلالة ذلك انه شاركه فيما هو علة العتق **قوله** وهذا ضمان افساد في ظاهر قولهما انما قيد بقوله في ظاهر قولهما لانه روى عن ابي يوسف رحمه الله ان هذا ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار * وعن ابي يوسف رحمه الله في رواية ان ضمان الاعتاق ايضا ضمان تملك حتى لا يسقط حق الشريك في التضمين بالاذن **قوله** حتى يختلف باليسار والاعسار هذا ايضا لقوله ضمان افساد اى ضمان افساد نصيب الساكت يكون ضمان التسيب وذلك مبنى على صفة التعدي فاذا يختلف باليسار والاعسار اذ الموسر متعدد لانه يكون لاحراز ثواب الاعتاق ويمكن له ذلك بطريق آخر وهو اعتاق عبد غير مشترك فلا يكون مضطرا في ذلك والمعسر مضطر اليه فلا يكون متعددا **قوله** ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه * وروى الحسن بن زياد عنه انه فرق بين العلم وعدمه لان رضاه لا يتحقق اذا لم يكن عالما به * فان قيل لو قال احد الشريكين لآخر ان ضربت العبد اليوم سوطا فهو حر فضربه سوطا يضمن الحالف للضارب ان كان موسرا * قلنا الضرب شرط والرضاء بالشرط لا يكون رضاه بالسبب وهنا رضى بالعيب حين شاركه في علة العتق وهو الشراء * فان قيل الرضاء بالشرط من المرأة كالرضاه بالسبب في اسقاط حقه عن الارث فليكن في مسألة الضرب كذلك * قلنا القرار يثبت بشبهة العد وان فيبطل بشبهة الرضاء بمباشرة الشرط وهذا الضمان وجب بحقيقة العدوان وهو الاتلاف والافساد فلم يبطل الاجمعية الرضاء صريحا او بمباشرة العلة دون الشرط **قوله** ومعناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله فيدبه لانه اذا اشترى من احد الشريكين نصيبه يضمن للآخر بالاجماع **قوله** والوجه قد ذكرناه وهو ما ذكر انه رضى بانفساد نصيبه

قوله فارادوا الضمان هذا على طريق التغليب حيث ذكر بلفظ الجمع والمعنى لا يريد الضمان أصلاً قوله فلنك واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب ومعنى ثبوت هذه الخيارات ان تصح منه هذه التصرفات ان فعله لا يؤدي له في الاعتاق والاستسعاء لما فيه من افساد نصيب الشريك لانه كان متمكناً من الانتفاع بنصيبه على ملكه الى وقت الموت وبعد الاعتاق والاستسعاء لا يتمكن فاذا اعتقه الآخر بقيت هذه الخيارات للساكت قسوله اذ هو الاصل حتى جعل الغصب ضمان معاوضة عندنا الاصل في ضمان المال ثبوت الملك في المضمون تحقيقاً للمعادلة حتى صح اقرار المأذون بالغصب * فان قيل لو كان الغصب ضمان معاوضة لبطل القضاء بالضمان بالافتراق لاعتق قبض فيما اذا اغصب مدهن فضة فانكسر عنده وقضى عليه بقيمته من الدنانير واقترا لا عن قبض ومع هذا لا يبطل القضاء * قلنا الغصب ليس بموضوع لانبات الملك وانما يثبت الملك ضرورة ان لا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد فلا يظهر كونه معاوضة فيما عداه اذ الثابت ضرورة لا يعدو موضعها قسوله لانه عند ذلك مدبر اي عند الاعتاق مدبر * وفي بعض النسخ لانه عند ذلك مكاتب او حر على اختلاف الاصلين ولا بد من رضاه المكاتب بفسخه وهذا غير صحيح لانه عند الاعتاق ليس بحر ولا مكاتب والمستسعى عند ابي حنيفة وان كان بمنزلة المكاتب لكنه لا تفسخ هذه الكتابة بالعجز ولا بالتفاسخ وانما الصحيح عند الاعتاق مدبر فانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك كذا نقل عن ابن المصنف * وقيل المراد بقوله حر انه مدبر كني بالحريفة عن التدبير لانه يقضى عليها

قوله وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا فيه اشارة الى ان فيه اختلافا قال بعضهم قيمته نصف قيمة القن * وقال بعضهم قيمته قيمة الخدمة ينظر بكم يستخدم هومدة عمره من حيث الحرز والظن قسوله ولا يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت لان الاعتاق وجد قبل تملك المدبر نصيب الساكت ولكنه يستسعى العبد في ذلك ولو ضمن الساكت المدبر نصيبه ثم اعتقه الثاني كان للمدبر ان يضمن المعتق ثلثي قيمته ثلثة مدبرا وثلثة قنا لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت فله ان يضمن كل ثلث نصيبه ويرجع المعتق على العبد بما ضمنه للمدبر وانما يضمن اذا كان موسرا لانه ضمان الاعتاق وانه يختلف باليسار والاعسار * فان قيل المضارب بالنصف اذا اشترى برأس المال وهو الذي عديت قيمة كل الف فاعتقها رب المال عتقا وضمن نصيب المضارب موسرا كان او معسرا وهذا ضمان عتق ومع هذا لا يختلف * قلنا هذا ضمان اعتاق هو افساد لاضمان سرية الفساد والاصل ان فساد الملك متى كان بطريق السرية كالعبد المشترك اذا اعتق احدهما نصيبه يختلف الضمان باليسار والاعسار ثم الضمان يجب بافساد الملك لان الاعتاق صادف كل واحد منهما ملكا لرب المال لا اشتغاله برأس المال غير انه انما يضمن للمضارب لتعلق حق المضارب بمالية رجع كل واحد من العبدتين

قوله هو ثابت من وجه دون وجه لانه من حيث انه ثبت ابتداء عند اداء الضمان لم يكن ثابتا قبله ومن حيث انه مستند الى سبب وجوب الضمان يكون ثابتا قبل اداء الضمان فيكون ثابتا من وجه دون وجه فيظهر في حق الضمان والمضمون له دون غيرها لما عرف ان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها **قوله** فهي موقوفة يوما اي عن خدمة سيدها ويكتسب فيه ما ينفق على نفسها قسوله ثم تكون حرة لاسبيل عليها لانها لما ادب النصف عتق النصف فعتق

فارادوا الضمان فللساكت ان يضمن المدبر ثلث قيمته قنا ولا يضمن المعتق والمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وهذا عند ابي حنيفة وقالوا العبد كله للذي دبره اول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا) واصل هذا ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة خلافا لهما كالاعتاق لانه شعبة من شعبه فيكون معتبرا به ولما كان متجزيا عنك اقتصر على نصيبه وقد افسد بالتدبير نصيب الآخرين فلنك واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعى العبد او يتركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسدا بافساد شريكه حيث سد عليه طرق الانتفاع به بيعة وهبة على ما مر فاذا اختار احدهما العتق تعين حقه فيه وسقط اختياره غيره فتوجه للساكت سببا 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 على اختلاف الاصلين ولا بد من رضاه المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال فلهذا يضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه افسد عليه نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتلقى وفيه المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا ولا يضمنه قيمة ما ملكه من جهة الساكت لان ملكه يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين والولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار واذا لم يكن التدبير متجزيا عندهما صار كله مدبرا للمدبر وقد افسد نصيب شريكه لما بينا فيضمنه ولا يختلف باليسار والاعسار لانه ضمان تملك فاشبه الاستيلاء لان الاعتاق لانه ضمان جنابة والولاء كله للمدبر وهذا ظاهر قال (واذا كانت جارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر ذلك الآخر فهي موقوفة يوما ويوما تخدم المنكر عند ابي حنيفة وقالوا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لاسبيل عليها) لهما انه لما لم يصدفه صاحبه انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها فصار كما اذا اقر المشتري على البائع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق كذا هذا فتمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فتخرج الى الاعتاق بالسعاية

قوله **كلام ولد النصراني** اذا اسلمت فانها تقوم قيمة عدل وتسعى في قيمتها لتعقد ابقائها في ملك المولى ويده بعد اسلامها واماره على الكفر فتخرج
الحرية بالسعاية * **قوله** فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد حتى يستسعيها المنكر والاستسعاء للاخراج عن الرق عند تعذر استدامة الرق فيها ولم يوجد هنا
بالمقر يزعم انها ام ولد صاحبه فله ان يستديم الملك الى موته والمنكر يزعم انها فيه مشتركة بهما بخلاف ما اذا شهد احدهما على صاحبه
بالعق في زعم المقر تعذر استدامة الملك فيها وليس للمقر ان يستخدمها لانه يزعم انها ام ولد الغير ولا ان يستسعيها لانه بدعوى الاستيلاء
يضي ضمان التملك ويتبرأ عن السعاية وان مات المنكر عتقت لاقرار
باب العبد يعتق بعضه (١٣٧)
كتاب العتاق

كلام ولد النصراني اذا اسلمت * ولا ي حنيفة ان المقر
او صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف
الخدمة فيثبت ما هو المتقين به وهو النصف والخدمة
لشريك للمشاهد ولا استسعاء لانه يتبرأ عن جميع ذلك
بدعوى الاستيلاء والضمان والاقرار بامومية الولد ينضمون
الاقرار بالنسب وهو امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن
ان يجعل المقر كالمستولد (وان كانت ام ولد بينهما فاعتقها
احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة) وقالوا
يضمن نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده
ومتقومة عندهما وعلى هذا الاصل تبتنى عدة من المسائل
اوردناها في كفاية المنتهى * وجه قولهما انها منتفع بها وطئا
واجارة واستخداما وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا
يسقط تقومها كما في المدبر الا ترى ان ام ولد النصراني
اذا اسلمت عليها السعاية وهذا آية التقوم غير ان قيمتها
ثلث قيمتها فنة على ما قالوا لفوات منفعة البيع والسعاية بعد
الموت بخلاف المدبر لان الفائت منفعة البيع اما السعاية
والاستخدام باقيان * ولا ي حنيفة ان التقوم بالاحراز وهي
محروزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ولهذا اتسعى
لغيره 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
ينعقد السبب بعد الموت وامتناع البيع فيه لتحقيق مقصوده
فانفردا وفي ام ولد النصراني قضينا بتكاتها عليه دفعا للضرر
عن الجانبين وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقوم

قوله **كلام ولد النصراني** اذا اسلمت فانها تقوم قيمة عدل وتسعى في قيمتها لتعقد ابقائها في ملك المولى ويده بعد اسلامها واماره على الكفر فتخرج
الحرية بالسعاية * **قوله** فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد حتى يستسعيها المنكر والاستسعاء للاخراج عن الرق عند تعذر استدامة الرق فيها ولم يوجد هنا
بالمقر يزعم انها ام ولد صاحبه فله ان يستديم الملك الى موته والمنكر يزعم انها فيه مشتركة بهما بخلاف ما اذا شهد احدهما على صاحبه
بالعق في زعم المقر تعذر استدامة الملك فيها وليس للمقر ان يستخدمها لانه يزعم انها ام ولد الغير ولا ان يستسعيها لانه بدعوى الاستيلاء
يضي ضمان التملك ويتبرأ عن السعاية وان مات المنكر عتقت لاقرار
باب العبد يعتق بعضه (١٣٧)
كتاب العتاق

ان ام الولد لا تتقوم عند ابي حنيفة وعندهما تتقوم بتبني
عدة من المسائل * منها اذا مات احدهما حتى عتقت لم تسع
للآخر عنده وعندهما تسعى * ومنها انها اذا ولدت فادعاء
احدهما يثبت نسبه منه ولا شيء لشريكه عليه من الضمان
والسعاية على الولد عنده وعندهما يضمن نصيب شريكه
ان كان موسرا وسعى الولد في نصف قيمته ان كان معسرا *
ومنها امه حلي بيعت فولدت لاقل من ستة اشهر بعد البيع
ثم ماتت الام عند المشتري فادعى البائع الولد صح وعلى
البائع ان يرد جميع الثمن ولم يكن له ان يجس بازاء الام
شيئا عنده وعندهما يجس ما يخصها من الثمن * ومنها اذا
غصب ام ولد فهلكت عنده لم يضمن شيئا عنده خلافا لهما
وذكر محمد في الرقيات ان عند ابي حنيفة ام الولد تضمن
بالغصب على نحو ما يضمن الصبي الحر حتى لو ماتت حتى
انفها لم يضمن الغاصب ولو قر بها الى مسبعة فاقترسها السبع
يضمن لان هذا ضمان الجناية لاضمان الغصب الا ترى انه
يضمن الصبي الحر بمثله والذي يوضع كلام ابي حنيفة ان
الباقى للمولى على ام ولده ملك الخدمة والمتعة وملك المتعة
والمنفعة لا يضمن بالاتلاف ولا بالغصب بخلاف المدبرة
فالباقي عليها ملك المالية حتى يقضى دينه من ماليها بعد
موته والمال يضمن بالاتلاف كذا في المبسوط **قوله** وجه
قولهما انها منتفع بها وطئا واجارة واستخداما وهذا هو دلالة
التقوم لان الوطى لا يستباح الا بملك النكاح او اليمين ولم
يوجد الاول فتعين الثاني وبقاء الملك آية بقاء المالية
والتقوم اذ المملوكية في الآدمي ليست غير المالية والتقوم
وحق الحرية لا ينافي التقوم اذ هو عبارة عن استحقاق لا يرد
عليه الا بطلان بالبيع ولا تنافي بينه وبين التقوم **قوله**
ولا ي حنيفة ان التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم
لان الآدمي ليس بمال متقوم في الاصل لانه مخلوق ليكون
مالكا للمال لا ليصير مالا ولكن متى صح احرازه على قصد
التمول صار مالا متقوما فيثبت به ملك المتعة تبعها فاذا حصنها
واستولدها ظهر ان احرازها لها كان لملك المتعة لا لتقوم التمول
فصار في صفة المالية كان الاحراز لم يوجد اصلا فلا يكون
مالا متقوما وقوله والا احراز للتقوم تابع للاحراز للنسب
فكانت محرزة احراز المنكوحات لا احراز المملوكات فلا يعتبر
الاحراز للتقوم **قوله** وفي المدبر ينعقد السبب بعد
الموت هذا يناقض ما ذكر في التدبير من قوله ثم جعله سببا
في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد
الموت حال بطلان اهلية التصرف فلا يمكن تأخير السببية

الى زمان بطلان الاهلية ويمكن ان يقال الاصل ان المعلق سبب عند وجود الشرط فالتدبير تعليق العتق بالموت فكان امتناع البيع والهبة ضرورة
تحقيق مقصود المدبر وينعقد سببا للحرية عند الموت كما في سائر التعليقات ولوقد اعتبر من الثلث بعد قضاء الديون يظهر ان المراد من قوله
وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت اي في حق سقوط التقوم وثبوت الحرية وبدل عليه انه اخرج هذا الكلام بمقابلة ام الولد ومن قوله
في باب التدبير جعله سببا للحال اولى في حق امتناع البيع والهبة فيرتفع التناقض **قوله** قضينا بتكاتها اي جعلنا هذا في معنى المكتبة دفعا
للضرر من الجانبين من جانب ام الولد ومن جانب النصراني وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقوم لانه مقابل بفك الحجر وفك الحجر
غير متقوم لانه اسقاط اولان ملكه فيها محترم وان لم يكن متقوما وقد احتسب عندهما لمعنى من جهةها فيكون مضمونا عليها عند الاحتباس وان لم
يكن مالا متقوما كالقصاص فانه ليس بمال متقوم ثم اذا احتسب نصيب احد الشريكين عند القابل يلزمه بدله او يقال ان الذي يعتقد فيها المالية
والتقوم ويحرزها لذلك لانه يعتقد جواز بيعها وانما بني في حقهم الحكم على اعتقادهم كما في مالية الحجر *

باب عتق احد العبدین

(ومن كان له ثلاثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد ودخل آخر فقال احدكما حر ثم مات ولم يبين عتق من الذي اعيد عليه القول ثلثة ارباعه ونصف كل واحد من الآخرین عند ابی حنیفة وابی یوسفی وقال محمد كذلك الا فی العبد الاخر فانه یعتق ربعه) اما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت وهو الذي اعيد عليه القول فاوجب عتق رقبة بينهما لاستواءهما فيصيب كلا منهما النصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربعا آخر لان الثاني دائر بينه وبين الداخل وهو الذي سماه في الكتاب آخر ارفيتنصف بينهما غير ان الثابت استفاد المستحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاغ النصف المستحق بالتالي في نصفه فما اصاب المستحق بالاول لهما وما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع فتمت له ثلثة الارباع ولانه لو ارید هو بالتالي یعتق نصفه ولو ارید به الداخل لا یعتق هذا النصف فیتنصف فیعتق منه الربع بالتالي والنصف بالاول واما الداخل فمحمد یقول لهما دار الايجاب الثاني بينه وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع فكذلك نصيب الداخل * وهما یقولان انه دائر بينهما وفضيته التنصيف وانما نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف قال (فان كان القول منه في المرض قسم الثلث على هذا) وشرح ذلك ان یجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة حاجتها الى ثلثة الارباع فنقول یعتق من الثابت ثلثة اسهم ومن الآخرین من كل واحد منهما سهمان فیبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان یجعل سهام الورثة ضعف ذلك فیجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال امد وعشرون فیعتق من الثابت ثلثة ویسعی في اربعة ویعتق من الباقيین من كل واحد سهامان ویسعی في خمسة فاذا تأملت وجهت استقام الثلث والثلثان * وعند محمد یجعل كل رقبة على ستة لانه یعتق من الداخل عند سهمه فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي الخرج مامر (ولو كان هذا في الطلاق وهن غیر مدخولات ومات الزوج قبل البیان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه) قيل هذا قول محمد خاصة وعندهما يسقط ربعه

باب عتق احد العبدین

قوله ثم مات ولم يبين وما دام حيا يؤمر بالبيان لان الابهام منه فان معنى بالكلام الاول الثابت عتق الثابت وبطل الكلام الثاني لانه عتق دائر بين الحر والعبد فان قيل العتق اليهم معلق بشرط البيان ولهذا كان للبيان حكم الانشاء فلا يصير جامعا بين الحر والعبد فينبغي ان لا يبطل الايجاب الثاني قلنا العتق اليهم وان كان معلقا بشرط البيان الا ان البيان انشاء من وجه اظهار من وجه فالنظر الى كون البيان انشاء يقتضى ان لا يبطل الاعتاق الثاني فيفيد العتق في الداخل والنظر الى كونه اظهارا يقتضى ان يبطل والعتق في الداخل لم يكن فلا يثبت بالشك فبطل الايجاب الثاني وان معنى بالكلام الاول الخارج عتق الخارج بالكلام الاول ويؤمر ببيان الكلام الثاني لصحته لكونه دائرا بين العبدین هذا اذا بدء بالكلام الثاني وقال عنيت به الثابت عتق الخارج بالكلام الاول لان الكلام الاول كان دائرا بينهما فاذا عتق الثابت بالكلام الثاني يعتق الخارج بالكلام الاول ولا يبطل الايجاب الاول لان حال وجود الايجاب الاول كانا رقيقين بيقين لان العتق على الثابت انما يقع بالايجاب الثاني بعد وجود الايجاب الاول بخلاف المسئلة الاولى * وان قال عنيت بالكلام الثاني الداخل عتق الداخل ويؤمر ببيان الكلام الاول فان لم يبين المولى شيئا ومات احداهم فالموت يبيان ايضا فان مات الخارج تعين الثابت بالايجاب الاول لزوال المراحم وبطل الايجاب الثاني وان مات الثابت تعين الخارج بالايجاب الاول وللداخل بالايجاب الثاني لان الثابت يبرأ منهما ولم يبق وان مات الداخل خير في الايجاب الاول فان عنى به الخارج تعين الثابت بالايجاب الثاني وان عنى به الثابت بطل الايجاب الثاني لئلا ممر فان لم يمت واحد منهم واكن مات المولى قبل البيان شاغ العتق بينهم على اعتبار الاحوال فان قيل ينبغي ان يعتق كل واحد ولا يسعی في شيء اخر جوا من الثلث اولا عند ابی يوسفی ومحمد رحمهما الله لان الاعتاق عندهما لا يتجزى فاذا ثبت في بعضه ثبت في كله قلنا الاعتاق عندهما لا يتجزى لانه صادف محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق التوزيع باعتبار الاحوال فلا لانه حينئذ ثبت ضرورة والثابت بها يتقدر بقدرها ولا يعدو موضعها قسوله فما اصاب المستحق بالاول لغاها فان قيل لم لا ينصرف ما اصاب الثابت من الايجاب الثاني الى نصفه الفارغ تصحيحا للتصرف بقدر الامكان كما في عقد الصرف * قلنا لولم يصرف الجنس في عقد الصرف الى خلافه يلزم بطلان اصل العقد وهنا ان لم يصرف العتق الى نصفه الفارغ لم يبطل اصل الاعتاق ولان مقصود العاقدين تصحيح تصرفهما ثمه وانما جاز ان يكون المراد من الايجاب الثاني الاخبار لا الانشاء على اعتبار ان يكون المراد بالاول هو الثابت فاذا لم يتيقن بكونه قاصدا للانشاء في الايجاب الثاني جرينا على قضية شيوع الكلام

قوله وقيل هو قولها ايضا وقد ذكرنا الفرق وتمايم تفرعاتها في الزيادات والفرق واضح على اصل ايضيفة رحمه الله لان الاعتاق عنك يتجزى فكان الرق الثاني ثابت فصح الايجاب الثاني من كل وجه كما مر واما الطلاق فلا يتجزى فاذا اصابها جزء من الطلاق صارت مطلقة فكان جامعا بين المطلقة وغير مطلقة فاقلا احديكما طالق فلا يصح انشاء وقوعه اخبارا فلم يصح الايجاب الثاني بكل حال ولان العتق المعلق بشرط البيان فلا يكون الايجاب الثاني مترددا بين الصحة والبطلان واما الطلاق في حق البراءة عن المهر لا يقبل التعليق بالشرط فيكون الايجاب الاول في حق هذا الحكم وهو البراءة عن المهر مترددا بين الصحة والبطلان فنزل حكمه وهو سقوط نصف المهر لكان التردد الى الربع موزعا على الثانية والداخلة فيفيد سقوط الثمن من مهر كل واحد منهما * والفرق لابي يوسف انه يوجد شخص متردد الحال بين الحرية والرق ويكون محلا لانشاء العتق وهو المكاتب والثابت بهذه المثابة لتردد حاله بين الرق والعتق فيكون محلا للايجاب الثاني فامكن تصحيح الكلام الثاني من هذا الوجه بكل حال فاما في الطلاق فلا يوجد شخص متردد الحال بين ان تكون مطلقة او مسكوحة ثم يصح ايقاع الطلاق عليها فلا وجه لتصحيح الكلام الثاني من كل وجه * فقلنا ان صح سقطه نصف المهر وان لم يصح لم يسقطه شيء فيسقطه ربع المهر ثم يتردد هذا الربع بين الداخلة والثابتة فيصيب الداخلة نصف الربع وهو الثمن فلها سقط ثمن مهرها * ولا يقال المعتدة مترددة الحال لان هذا طلاق قبل الدخول فلا يوجب العدة واما حكم الميراث للداخلة نصفه والنصف بين الخارجة والثابتة نصفان لان الداخلة وارثة بيقين ولا يتراحهما الا امرأة واحدة لان احد الاخرين مطلقة بيقين بالايجاب الاول * وهذا لانه ان اريد بالايجاب الاول الثابتة بطل الايجاب الثاني فكانت الداخلة وارثة وان اريد بالايجاب الاول الخارجة فلا يوجب الثاني دائر بين الثابتة والداخلة وليست احدهما بالولى من الاخرى فينتصف الارث بينهما فكيف ما كان فالداخلة وارثة ولا يتراحهما الا امرأة فالنصف لها والنصف الاخر بين الاخرين نصفان وعلى كل واحدة منهما عدة الوفاة احتياطا لاحتمال كونها مسكوحة ولا تتصور عدة الطلاق لعدم الدخول قوله وكذا اذا استولد احدهما بان وطئ احدهما فاعتقت منه لانها صارت ام ولد له فمن ضرورة صحة امومية الولد واستحقاق العتق انتفاء العتق المنجز عنها واذا انتفى عن احدهما تعين في الاخرى لزوال المزاحمة قوله للمعنيين * احدهما انه يبق محلا للاعتاق ومن كل وجه والثاني انه قصد الابقاء على ملكه الى زمان الموت قوله والمعنى ما قلنا اي من قصده الوصول الى الثمن قوله في المحفوظ عن ابي يوسف اي سمع منه ولم يكتب عنه في الرواية * فان قيل لو قال احد هذين ابني او احدي هاتين ام ولدي فمات احدهما لم يتعين القائم للعتق او الاستيلاء * قلنا لانه اخبار عن امر سابق والاخبار يصح في الحي والميت بخلاف البيان لانه في حكم الانشاء فلا يصح الا في الحي * فان قيل لو اشترى احد العبدتين وسمى لكل واحد ثمنا وشرط الخيار لنفسه ثم مات احدهما تعين البيع في الهالك وهذا تعين العتق في القائم * قلنا لا فرق بينهما اذ الهالك يهلك على ملكه في الفصلين ولانه حين اشرف احدهما على الهلاك تعين البيع فيه لتعذر رده كما قبض وانما يتعين للبيع وهو حي وهذا لو تعين العتق فيه لتعين بعد الموت لانه بالاشراف على الهلاك لا يخرج عن عملية العتق وبعد الموت هو ليس بعتق فتعين في القائم ضرورة والكتابة وتعليق عتق احدهما بالشرط كالتدبير والرهن والايضاء والاجارة والتزويج والعرض على البيع

(١٣٩) باب عتق احد العبدتين

كتاب العتاق

وقيل هو قولها ايضا وقد ذكرنا الفرق وتمايم تفرعاتها في الزيادات (ومن قال لعبيده احد كما حر فباع احدهما او مات او قال له انت حر بعد موتى عتق الآخر) لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهة البيع وللعتق من كل وجه بالتدبير فتعين له الآخر ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصود ان يتفاني العتق الملتزم فتعين له الآخر دلالة وكذا اذا استولد احدهما للمعنيين * ولا فرق بين البيع الصحيح والفساد مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا * والغرض على البيع ما عتق به في المحفوظ عن ابي يوسف والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك وكذلك لو قال لامراتيه احديكما طالق ثم ماتت احدهما لما قلنا وكذا لو وطئ احدهما لما تبين (ولو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احدهما لم تعتق الاخرى عند ابي حنيفة وقال تعتق) لان الوطئ لا يجعل الا في الملك واحدهما حرة فكان بالوطئ مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق * وله ان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة وهي معينة فكان وطئها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطئها على مذهبه الا انه لا يفتى به * ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به او يقال نازل في المنكرة فيظهر في حق حكم تقبله والوطئ يصادف المعينة بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلى من النكاح الولد وقصد الولد بالوطئ يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد اما الامة

كالببيع * فان قيل الاجارة لا تختص بالملك بدليل جواز اجارة الاحرار * قلنا الاجارة على وجه يستحق الاجر لا تكون الا بالملك فتكون تعيينا دلالة وذكر التسليم في الهبة والصدقة وقع اتفاقا نص عليه في المحيط والايضاح قوله لما قلنا اي لم يبق محلا للطلاق قوله ثم يقال العتق غير نازل الخ هذا البيان ما ادعاه من حل الوطئ لان الحل كان ثابتا فلما زال انما يزول بالعتق والعتق المعلق بشرط البيان ولهذا المعنى لو قال لعبيده احد كما حر ثم شجا فواقع العتق على احدهما كان ارشهما للمولى او يقال ان كان نازلا انما ينزل في المنكرة قوله فيظهر في حق حكم تقبله كالببيع فان المنكر يقبل البيع بان اشترى احد العبدتين على ان يشتري بالخيار فيهما يصح واما المنكرة فلا تقبل الوطئ لانه امر حسي فلا يقع في غير المعين فلا يمكن ووطئ غير المعينة لذلك فلا يكون الوطئ بيانا في الاخرى بخلاف الطلاق فان بوطئ احدهما في باب الطلاق يأتي بهما والمعظم من المقاصد في باب النكاح فيعبر بيانا كما لو باع احدهما فيمانع فيه لانه اتى بالبيع بهما والمعظم من المقاصد في ملك اليمين والوطئ في ملك اليمين ليس من معظم المقاصد الا ترى ان شري المجوسية وشري من يحرم عليها وطئها برضاع او صورية يجوز بخلاف النكاح

فالمقصود من وطئها قضاؤه الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبراء
 (ومن قال لامته ان كان اول ولد تلديه غلاما
 فانست حرة فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايها
 ولد او لا عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد)
 لان كل واحدة منهما تعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام
 اول مرة الام بالشرط والجارية لكونها تبعها اذا الام مرة عيين ولديها
 وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اول اهدم الشرط
 فيعتق نصف كل واحدة منهما وتسعى في النصف اما الغلام يعرف
 في الحالين فلهذا يكون عبدا وان ادعت الام ان الغلام هو
 المولود اول وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول قول مع
 اليمين لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم وان
 نكل عتقت الام والجارية لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة
 لكونها نفعاً محضاً فاعتبر النكول في حق حريتهما فعتقتا ولو
 كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيئاً والمسئلة مجالها عتقت الام
 بنكول المولى خاصة دون الجارية لان دعوى الام غير
 معتبرة في حق الجارية الكبيرة وصحة النكول تثبتني على
 الدعوى فلم يظهر في حق الجارية ولو كانت الجارية الكبيرة
 هي المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكنة بثبت عتق الجارية
 بنكول المولى دون الام لما قلنا والتخليف على العلم فيما
 ذكرنا لانه استخلاف 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 عندنا بخيصة
 الا ان يكون في وصية) استحسنانا ذكره في العتاق (وان
 شهد انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر الزوج على
 ان يطلق احديهن) وهذا بالاجماع (وقال ابو يوسف
 ومحمد الشهادة في العتق مثل ذلك) واصل هذا ان الشهادة
 على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عندنا بخيصة وعندهما
 تقبل والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحه مقبول من
 غير دعوى بالاتفاق والمسئلة معروفة واذا كان دعوى العبد
 شرطا عنده لم تتحقق في مسئلة الكتاب لان الدعوى من
 المجهول لا تتحقق فلا تقبل الشهادة * وعندهما ليس بشرط
 فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوى اما في الطلاق فعدم الدعوى
 لا يوجب خلا في الشهادة لانها ليست بشرط فيها ولو شهد
 انه اعتق احدى ائمتيه لا تقبل عندنا بخيصة وان لم
 تكن الدعوى شرطا فيها لانه انما لا تشترط الدعوى
 لما انه يتضمن تحرير الفرج فشابه الطلاق

قسوله ومن قال لامته ان كان اول ولد تلديه غلاما الى ان قال
 عتق نصف الام ونصف الجارية وقال في المبسوط وذكر محمد
 في الكيسانيات وهذا الجواب الذي ذكر ليس جواب هذا الفصل
 بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى
 بالله ما يعلم انها ولدت الغلام او لانا نكل عن اليمين فنكوله
 باقراره وان حلف بهم ارقا * واما جواب الكتاب في فصل آخر
 وهو ما اذا قال المولى لامته اذا كان اول ولد تلديه غلاما فانست
 حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدتها جميعا ولا يدري ايها
 اول فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام لانها ان ولدت
 الغلام اولاً فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية اولاً
 فالجارية حرة والغلام والام رقيقان والام تعتق في حال دون حال
 فيعتق نصفها والغلام عبد بيمينين والجارية حرة بيمينين اما
 بعتق نفسها او بعتق الام قسوله وبهذا القدر يعرف ما
 ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهى وجميع الوجوه ستة *
 احدهما ان يتصادقوا انهم لا يدرون ايها اول وجواب الكتاب
 انه يعتق نصف الام ونصف الجارية باعتبار الاحوال * والثاني
 ان تدعى الام ان الغلام اول وانكر المولى ذلك وقال الجارية
 هي الاولى والجارية صغيرة والجواب ان القول قول المولى مع
 يمينه لما ذكر في الكتاب * والثالث ان يتصادقوا ان الغلام
 اول والجواب انه عتقت الام والبنت ورق الغلام لانه لا حظ
 له من العتاق في عموم الاحوال * والرابع ان يتصادقوا ان الجارية
 هي الاولى والجواب انهم ارقا * والخامس ان تدعى الام ان
 الغلام اول ولم تدع الجارية شيئاً وهي كبيرة والجواب انه حلف
 المولى فان حلف لم يثبت شيء وان نكل عتقت الام دون
 البنت لان النكول حجة ضرورية * والسادس ان تدعى
 البنت دون الام فالجواب على عكس هذا قوله والشهادة
 على عتق الامة اي الامة المعينة وطلاق المنكوحه مقبول من
 غير دعوى بالاتفاق قسوله لان الدعوى من المجهول
 لا تتحقق وذلك لانا لو صورنا دعوى احدهما من غير تعيين
 كانت الدعوى من المجهول وهي لا تصح وكذا اذا ادعى ايضاً
 لا تصح لانها معينان وصاحب الحق غير معين فلم تكن دعوى
 احدهما دعوى من صاحب الحق ولان الدعوى عينتها لا تكون
 مطابقة للشهادة لان الشهادة على احد العبدتين لا على العبدتين
 قسوله لما انه يتضمن تحرير الفرج اي عتق الامة يتضمن
 تحرير فرجها على مولاها وذلك حق الشرع وفيما هو حق
 الله تعالى الشهادة تقبل حسبة من غير دعوى كما في الشهادة
 برؤية هلال رمضان وحد الزنا والشرب والطلاق * فان قيل
 فعلى هذا ينبغي ان يكتب بشهادة الواحدة لانه امر ديني وخبر
 الواحد فيه حجة تامه قلنا خبر الواحد انما يكون حجة في الامر
 الدينى اذا لم يتضمن ازالة حق العبد وهنا يتضمن ازالة
 الملك والعالية وهو حق العبد وخبر الواحد لا يكفي لذلك
 فلهذا قلنا لا بد من ان يشهد رجلان

والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه فصار
كشهادة على عتق احد العبدین وهذا كله اذا شهدا في صحته على
انه اعتق احد عبديه اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض
موته او شهدا على تدييره في صحته او في مرضه واداء الشهادة
في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع
يقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما
هو الوصى وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصى او الوارث
ولان العتق في مرض الموت يشيع بالموت فيهما فصار كل واحد منهما
خصما متعينا ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احد كما مر
فقد قبل لا تقبل لانه ليس بوصية * وقيل تقبل للشيوخ هو الصحيح

باب الحلف بالعتق

(ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو
حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق)
لان قوله يومئذ تقديره يوم اذ دخلت الا انه اسقط الفعل
وعوضه بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا
لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقى على ملكه حتى دخل
عتق لما قلنا قال (ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق)
لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال
الا انه لما دخل الشرط على الجزاء 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 ذكر الم يعتق) وهذا اذا ولدت لستة
اشهر فصاعدا ظاهر لان اللفظ للحال وفي قيام الحمل وقت اليمين
احتمال اوجود 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 ولهذا لا يملك بيعه منفردا *
قال العبد الضعيف وفائدة التقييد بوصف الذكورة انه لو قال
كل مملوك لي تدخل الحامل فيدخل الحمل تبعا لها (وان قال
كل مملوك املكه حر بعد غدا او قال كل مملوك لي
فهو حر بعد غدا وله مملوك فاشترى اخر ثم جاء بعد
غدا عتق الذي في ملكه يوم حلف) لان قوله املكه للحال
حقيقة * يقال انا املك كذا وكذا ويراد به الحال وكذا يستعمل
له من غير قرينة وللإستقبال بقرينة السين اوسوف فيكون
مطلقه للحال فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما
بعد الغد فلا يتناول ما يشتره بعد اليمين (ولو قال كل
مملوك املكه او قال كل مملوك لي حر بعد موتي وله
مملوك فاشترى مملوكا آخر فالذي كان عنده وقت
اليمين مدبر والاخر ليس بمدبر وان مات عتقا من الثلث)
وقال ابو يوسف في النوادر يعتق ما كان في ملكه يوم

قوله والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج * فان قيل
اذا كانت هي اخته من الرضاع قبلت الشهادة على عتقها
مع جودها وليس فيه تحريم الفرج * قلنا فيه معنى الرضا
لان عمل المولى قبل العتق لا يلزمه الحد وبعد العتق يلزمه
على ان الامة في انكار العتق متهمة لما لها من الحظ في الصحة
مع المولى ولا معتبر بانكار المتهمة في انكاره فجعلت
كالمدعية وهذا كالشهادة القائمة بالمال على الصبي مع اقرار
الوصى فانها تقبل وان كانت الشهادة انما تقبل في حق
المنكر دون المقر الا ان اقراره مردود شرعا فكان منكرا معنى
فكذا الانكار من الامة لما كان مردودا شرعا للتهمة صارت
مدعية تقديرا قوله لان التدبير حيثما وقع وقع وصية
اي سواء وقع في حالة الصحة او في حالة المرض قوله والخصم
في الوصية انما هو الوصى وهو معلوم وعنه خلف وهو
الوصى او الوارث فانزل الوصى او الوارث مدعيا للعتق
خلفا عن الميت بتقبل الشهادة وانما يجبر على البيان اذا انكر
لان حق غيره تعلق بحق له فيجعل مدعيا كيلا تكون دعوى
العبد شرطا وجعل مدعيا عليه حتى يجبر على البيان توفيرا
للمحققين قوله لانه ليس بوصية اي نظرا الى الوجه الاول
من وجهي الاستحسان لانه لما لم يكن وصية لم يكن الميت
مدعيا تقديرا * وقال بعض تقبل لان العتق شاع فيهما بعد
الموت وهو الوجه الثاني من وجهي الاستحسان *

باب الحلف بالعتق

قوله (ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو
حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق لانه مملوك
له يومئذ * فان قيل لا يجب الا يصح الا في الملك ومضافا الى الملك
ولم يوجد * قلنا فتوجد لانه اضاف العتق الى مملوك لزمان
الدخول لان معنى قوله يومئذ يوم اذ دخلت فاعتبر قيام
الملك وقت الدخول * قوله ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ
لم يعتق اي الذي اشتراه بعد اليمين وهذه اليمين لا يتناول
الجنين ولا المملوك المشترك ولا المكاتب الا ان يعينهم وكذا
عبيد عبك التاجر * وهو قول ابي يوسف سواء كان على العبدین
اولا وعلى قول محمد عتقوا نواهم اولوا عليه دين اولاه وعلى
قول ابي حنيفة ان لم يكن عليه دين عتقوا اذ نواهم والا فلا وان كان
عليه دين لم يعتقوا وان نواهم ويدخل التدبير والمدبرة ولم
الولد ولدهما والذکر والانثى لان اسم المملوك عام وكذلك
يدخل فيه العبد الموهون لان الملك لم يختل فيه وثو قال
عنيت به الذكور دون الاناث لم يصدق في القضاء لان اللفظ
عام فلا يصح التخصص بمجرد النية في الحكم ولو قال عنيت
به ما استقبال عتق ما كان في ملكه وما سيملكه في المستقبل
لانه قصد تغيير ما يدل عليه ظاهر لفظه فلم يعتبر نيته في ابطال
حكم الظاهر واعتبرنا اعترافه لانبات العتق فيما يستقبل لانه
قصد اثباته بل فظ محتمل قوله ولهذا لا يملك بيعه منفردا وكذا
لا يجوز اعتاقه عن كفارة يمينه وكذا لا تجب عنه صدقة الفطر
وكذا اذا حلف لا يشترى مملوكا بنى جارية حاملا لا يجت

حلف ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه وعلى هذا إذا قال كل مملوك لى إذا مت فهو حر * له ان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه فلا يعتق به ما سيملكه ولهذا صار هو مديرا دون الآخر * ولهما ان هذا ايجاب عتق وايضا حتى اعتبر من الثلث وفي الوصايا تعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة الا ترى انه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيد بعد الوصية في الوصية لاولاد فلان من يولد له بعدها والايجاب انها يصح مضافا الى الملك او الى سببه فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير مديرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايضا يتناول الذى يشترطه اعتبارا للحالة المترتبة وهى حالة الموت وقبل الموت حالة التملك استقبال محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كأنه قال كل مملوك لى او كل مملوك املكه فهو حر بخلاف قوله بعد غد على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايضا والحالة محض استقبال فافتراقا * ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال * لانا نقول نعم لكن بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد

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 العوض للحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرف واطلاق لفظ المال ينتظم انواعه من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصاح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا تضره جهالة الوصف لانها يسيرة قال (ولو علق عتقه باداء المال صح وصار ماخونا) وذلك مثل ان يقول ان ادبت الى الف درهم فانت حر * ومعنى قوله صح انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتب لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما تبين ان شاء الله تعالى وانما صار مأذونا لانه رفهه في الاكتساب بطلبه الاداء منه

قوله والحالة الراهنة أى الموجودة القائمة وانما سميت بالحالة الراهنة لان الرهن هو الحبس والبرء محسوس فيهدون الذى يليه قوله والايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه جواب سؤال وهو ان اللفظ لم يتناول فلم يعتق اذا بقى ملكه يوم مات * فاجاب ان هذا الكلام ايجاب عتق وايضا فمن حيث انه ايجاب عتق يتناول المملوك الحالى ولا يتناول المستحدث لان الايجاب يصح مضافا الى الملك او سبب الملك ولم يوجد في حق المستحدث واحد منهما فلا يتحقق في حقه التدبير المطلق ويتناول المستحدث من حيث انه ايضا فاذا تناولها الايجاب صار الذى يملكه وقت التكلم مراد به بلا احتمال فصار مديرا فلم يجز بيعه فاما الذى ملكه فيما يستقبل فانه لم يصير مرادا لان ما بين حال التكلم وحال الموت مستقبل محض وليس من الحال فى شىء فاذا باعه فقد باعه قبل وجوب حق العتق فصح فاذا لم يبعه حتى بقى على ملكه الى وقت الموت يتناوله الايجاب حينئذ لكونه واقعا على حال الموت فوجب له العتق وصار موصى له فزاحم الاول فى الثلث فوجب ان يقسم الثلث بينهما فيضرب كل واحد منهما فى ذلك بقيمة بخلاف قوله بعد غد لانه يتناول الحالة الراهنة * وانما الحق المستقبل بالحال اذا قام عليه الدليل وهو الايضا الذى يتصل بحال الموت فالحق حال الموت بالحالة الراهنة ولم يقيم الدليل فى تلك المسئلة لان بعد الغد استقبال محض وليس من الحال فى شىء فانترقا * فان قيل قد جمعتم بين الحال والاستقبال لان الحالة المترتبة استقبال محض وذا لا يجوز لان قوله املكه حقيقة للحال مجاز للاستقبال عند البعض وعند البعض هو مشترك بينهما فيردى الى الجمع بين الحقيقة والمجاز او الى تعميم المشترك وكلاهما لا يجوز * فلنا هذا الكلام يتناول الموجودين حال الاعتاق ولكن حال الاعتاق من وجه حال المتكلم ومن وجه حال الموت لان الحكم يثبت عند الموت ولكن بالكلام السابق فصار حالة الموت وحالة التكلم حالة واحدة من حيث انه حال العلة والموجود عند الموت كذلك فصار المتناول من حيث المعنى حالة واحدة ويقال هذا الكلام ايجاب عتق وايضا والايجاب لا يصح الا فى الملك او مضافا الى سببه فيتناول المملوك من حيث انه ايجاب حتى يصير مديرا ويتناول من يشترطه من حيث انه ايضا فجمعنا بينهما بسببين مختلفين وانما لا يجوز ذلك اذا كان بسبب واحد وهذا كاختلافهم فى قوله لله على ان اصوم رجبا ونوى به التمر واليمين فان ابا يوسف لم يجمع بين التمر واليمين لان احدهما حقيقة والآخر مجاز وهما جوزاه لانه نفر بصيغته يمين بموجبه والتعقيق هو الاول *

باب العتق على جعل

قوله ومن اعتق عبك على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف درهم او على ان لى عليك الف او على الف تؤديها او على ان تعطنى الف او على ان تجزنى بالف فقبل العبد عتق وما شرط دين عليه لانه التزيمه بقبوله وقد كانت له ذمة صالحة للالتزام وقد تأكدت بالعتق ويجوز ان يجب المال عليه وان لم يملك ما قبله من ملك المولى كما يجب المال على المرأة بقول الطلاق وان لم تملك شيئا بقبولته قسوله حتى تصح الكفالة به لانه دين مطلق لانه يسعى وهو حر بخلاف بدل الكتابة حيث لا تصح الكفالة به لثبوته مع قيام الرق المنافى لثبوت الدين اذ المولى لا يستوجب على عبده دين قسوله اذا كان معلوم الجنس كما اذا اعتقه على مائة فغير حنطة قسوله ولا تضره جهالة الوصف يعنى وان لم يقل انها جيدة او رديئة او ربيعية او خريفية

ومراد التجارة دون التكدى 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
يبين اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف على
قبول العبد ولا يجتمل 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 معلق عتقه بالاداء الا
يعتق 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
ودفعا للمضرر عن المولى حتى لا يمنع عليه بيعه ولا يكون
العبد احق بمكاسبه ولا يسر الى الولد المولود قبل الاداء
وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للغرور عن
العبد حتى يجبر المولى على القبول فعلى هذا يدور الفقه
وتخرج المسائل نظيره الهبة بشرط العوض ولو ادى البعض
يجبر على القبول الا انه لا يعتق مالم يؤد الكل لعدم الشرط
كما اذا حط البعض وادى الباقي ثم لو ادى الف اكتبها قبل
التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها ولو كان اكتبها
بعده لم يرجع عليه لانه مأذون 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 موتى 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
فالوا لا يعتق عليه في مسألة الكتاب وان قبل بعد الموت مالم
يعتقه الوارث لان الهبة ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح قال
(ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين فقبل العبد
فعتق ثم مات 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 خدمة اربع سنين لانه
يصالح عوضا فصار كما اذا اعتقه على الف درهم ثم اذا مات العبد

قصوره ومراده التجارة دون التكدى لانه مراد اولانه من اماره
الحساسة فتسوله فجعلاه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ
ودفعا للمضرر عن المولى حتى لا يتم بالمولى وحده ولا يجتمل
الفسخ ولا يتمتع جواز البيع ولا يسرى الى الولد المولود قبل
الاداء ولا يكون العبد احق بمكاسبه قسوله وجعلناه
معاوضة في الانتهاء دفعا للغرور عن العبد حتى يجبر المولى
على القبول اذا ادى العبد المال كما في الكتابة اذ الجبر يجري
على قبض العوض في المعاوضات وان لم يجبر في التعليقات
وهذا لان المولى رضى بالعتق عند اداء العوض اليه والعبد
ما تحمل المشقة في اكتساب المال الا لئلا يشرف الحرية فلو
لم يجبر عليه لتضرر العبد ولو اجبر لا يتضرر السيد به *
فان قيل لا يمكن جعله معاوضة لان البدل والمبدل عند الاداء
كله للمولى * فلنا لما ثبت عند الاداء معنى الكتابة من الوجه
الذي بينا ثبت شرط صحته اقتضاء وهو ان يصير العبد احق
بالرد فيثبت هذا سابقا على الاداء متى وجد الاداء قسوله
فعلى هذا يدور الفقه وتخرج المسائل اى فعلى العمل بالشهين
دار المعنى الفقهي وخرجت المسائل المتعارضة باعتبار
الابتداء والانتهاء قسوله نظيره الهبة بشرط العوض فانه
يعتبر التقاض في العوضين ويبطل بالشيوع ويرد بالعيب
وخيار الرؤية عملا بالشهين قسوله كما اذا حط البعض
وادى الباقي يعنى لا يعتق باء البعض فانه اذا ابرء
المكاتب عن بعض البدل وادى الباقي عتق لان المال ثمة
واجب على المكاتب فيتحقق ابراءه عنه سواء ابرءه عن الكل
او حط بعضه وهما لامال على العبد فبطل الحط والابراء ولا يعتق
مالم يتم الشرط كما اذا قاله ان كلمت زيدا وعبرا فانت حر
ثم قال له حطت عنك كلام احدهما فانه لا يصلح لان الحط
فسخ لان قدر المحطوط يخرج عن العقد واليمين لا يجتمل
الفسخ قسوله ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس
لانه تخيير كما في قوله انت حر ان شئت فلا بد من المشية
في المجلس * لا يقال فلما ادى في المجلس كان المجلس متبدلا
لان مجلس الاداء غير مجلس التعليق كما ان مجلس المناظرة
غير مجلس التعليق وهناك يتبدل فكندا هنا * لانا نقول
انما لزم هذا من ضرورة تحقق احد حكمى التعليق وهو
الحدث فكان مستثنى كما ان ما لزم من ضرورة تحقق الحكم
الآخر للتعليق وهو البر في قوله لا يلبس هذا الثوب وهو
لابسه صار قدر اللبس الذى يوجد عند النزح مستثنى
ليحصل مقصود الخالف قسوله 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 * فان قيل
ما فائدة القبول والتدبير غير محتاج الى القبول والمال غير
واجب * قلنا التدبير لا يحتاج الى القبول اذ لم يعلقه بالقبول
وهنا علقه بالقبول وهذا كقوله ان شئت فانت طالق غدا
فان المشية تشترط للحال بخلاف ما اذا قال انت طالق غدا
ان شئت فانه لا تشترط المشية في الغد لانه اضاف الطلاق
الى الغد ثم جعل المضاف الى الغد معلقا بمشيتها فكان لها
المشية في الغد ضرورة وهنا علق الطلاق بمشيتها اولا ثم
جعل المعلق بمشيتها مضافا الى الغد فلا بد من المشية لتصح
الاضافة الى الغد قسوله قالوا لا يعتق عليه في مسألة
الكتاب مالم يعتقه الوارث لان الهبة ليس باهل للاعتاق
وهذا صحيح وانما لم يعتق ههنا بدون اعتاق الوارث لان
العتق تأخر عن الموت الى ان يقبل والعتق متى تأخر عن
الموت لا يثبت الابائيات واحد من الوارث والوصى والقاضى
لانه صار بمنزلة الوصية بالاعتاق وذلك لانه لما كان لا يعتق
الا بالقبول لم يكن العتق معلقا بمطابق الموت وفي مثل هذا
لا يعتق الا باعتاق من هؤلاء كما لو قال انت حر بعد موتى
بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط
اعتاق احد قسوله ومن اعتق عبده على خدمته اربع
سنين بان قال انت حر على ان تخدمنى اربع سنين فقبل فهو حر

قوله بالخلافية بناء على خلافية اخرى وهى ان من باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحققت الجارية او هلكت في يد العبد قبل التسليم رجع المولى على العبد بقيمة نفسه عند ما وبقيمة الجارية عنده * له انه معاوضة المال بما ليس بمال لان نفس العبد ليست بمال في حق اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد ولم يسلم العبد اليها حتى استحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع اى مهر المثل * ولما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض واستحققت فان البايع يرجع بقيمة ابية لا بقيمة الامة وكما لو باع العبد بسكنى دار و قبض العبد ومات عنده ثم انهدمت الدار واستحققت فانه يرجع بقيمة العبد قوله ثم استحققت الجارية او هلكت قبل التسليم الى المولى في يد العبد قوله وكذا يموت المولى اى ان مات المولى فللمورثة ان يأخذوه بما بقى من خدمة السنة من قيمته عندهما وعند محمد بما بقى من قيمة الخدمة قال عيسى وهذا غلط بل على قولهم جميعا ههنا يأخذونه بما بقى من خدمة السنة لان الخدمة دين عليه فيضلفه وارثه بعد موته كما لو كان اعتقه على الف درهم واستوفى بعضها ثم مات كان للمورثة ان يأخذوه بما بقى من الالف ولكن في ظاهر الرواية يقول الناس متفاوتون في الخدمة وانما كان الشرط ان يتختم المولى فيفوت ذلك بموت المولى كما يفوت بموت العبد الا ان هذا التعليل ليس بقوى فان الخدمة عبارة عن خدمة البيت وهو معروف بين الناس لا يتفاوتون فيه فلا يفوت بموت المولى ولكن الاصح ان يقول الخدمة عبارة عن المنفعة والمنفعة لا يورث فلا يمكن ابقاء عين الخدمة بعد موت المولى فالهنا كان المعتبر قيمته او قيمة الخدمة على ما اختلفوا قوله وقد قررناه من قبل اى فى الخلع فى مسألة خلع الاب ابنته الصغيرة على وجه الاشارة قوله ولو قال اعتق امتك عنى على الف درهم على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تزوجه وقع العتق عن الامر وقسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فمما اصاب القيمة اداء الامر * فان قيل وجب ان لاتعتق الامة عن الامر لان البيع فيها فاسد لانه بيع بما يخصها من الالف اولانه ادخل النكاح فى البيع وادخل الصفقة فى الصفقة ففسد للبيع والبيع الفاسد لا يقيد الملك قبل القبض ولا عتق عنه فيما لاملك له فيه الا ترى انه لو قال اعتقها عنى فاعتقها عنه يقع العتق عن المأمور لانه استيهاب والهبة لانفيد الملك بدون القبض وان كان العتق عن الامر ينهى ان يجب عليه قيمة الامة لانه موجب البيع الفاسد قيل ان البيع هنا فى ضمن الاعتراف عنه فاخذ حكمه لما عرف ان البتضى تبع للبتضى والبيع انما يفسد بالشروط الفاسدة اذا وقع قصدا الا ان هذا يشكل بما لو قال اعتق عبدك عنى بالف درهم ورطل من خمر فانه قال فى الكتاب هذا بيع فاسد * وقال شمس الائمة السرخسى ان الامة تنتفع بهذا الاعتراف فمن هذا الوجه تصير قابضة نفسها ادنى قبض والقبض الادنى يكفى للبيع الفاسد ولا يكفى للهبة كالقبض مع الشيوخ فيما يحتتمل القسمة ومع اتصال الثمار على رؤس الاشجار يكفى لوقوع الملك فى البيع الفاسد دون الهبة على ان الفاسد ممنوع فان منافع البضع متقومة عند ايراد العقد عليها وقران ما هو متقوم فى نفسه غير مفسد للبيع كما اذا جمع بين عبد ومدبر فى البيع * وذكر فخر الاسلام والامام الكشاشى لم يبطل البيع بشرط النكاح لانه مندرج فى الاعتراف فاخذ حكم الاعتراف فلم يبطل بالشرط الفاسد كالاتفاق قوله فلوزوجت نفسها منهم يذكره اى فى الجامع الصغير قوله فى الوجه الاول اى فيما اذا لم يقل عنى قوله وهى للمولى فى الوجه الثانى اى فيما اذا قال عنى *

قوله بالخلافية بناء على خلافية اخرى وهى ان من باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحققت الجارية او هلكت في يد العبد قبل التسليم رجع المولى على العبد بقيمة نفسه عند ما وبقيمة الجارية عنده * له انه معاوضة المال بما ليس بمال لان نفس العبد ليست بمال في حق اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد ولم يسلم العبد اليها حتى استحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع اى مهر المثل * ولما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض واستحققت فان البايع يرجع بقيمة ابية لا بقيمة الامة وكما لو باع العبد بسكنى دار و قبض العبد ومات عنده ثم انهدمت الدار واستحققت فانه يرجع بقيمة العبد قوله ثم استحققت الجارية او هلكت قبل التسليم الى المولى في يد العبد قوله وكذا يموت المولى اى ان مات المولى فللمورثة ان يأخذوه بما بقى من خدمة السنة من قيمته عندهما وعند محمد بما بقى من قيمة الخدمة قال عيسى وهذا غلط بل على قولهم جميعا ههنا يأخذونه بما بقى من خدمة السنة لان الخدمة دين عليه فيضلفه وارثه بعد موته كما لو كان اعتقه على الف درهم واستوفى بعضها ثم مات كان للمورثة ان يأخذوه بما بقى من الالف ولكن في ظاهر الرواية يقول الناس متفاوتون في الخدمة وانما كان الشرط ان يتختم المولى فيفوت ذلك بموت المولى كما يفوت بموت العبد الا ان هذا التعليل ليس بقوى فان الخدمة عبارة عن خدمة البيت وهو معروف بين الناس لا يتفاوتون فيه فلا يفوت بموت المولى ولكن الاصح ان يقول الخدمة عبارة عن المنفعة والمنفعة لا يورث فلا يمكن ابقاء عين الخدمة بعد موت المولى فالهنا كان المعتبر قيمته او قيمة الخدمة على ما اختلفوا قوله وقد قررناه من قبل اى فى الخلع فى مسألة خلع الاب ابنته الصغيرة على وجه الاشارة قوله ولو قال اعتق امتك عنى على الف درهم على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تزوجه وقع العتق عن الامر وقسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فمما اصاب القيمة اداء الامر * فان قيل وجب ان لاتعتق الامة عن الامر لان البيع فيها فاسد لانه بيع بما يخصها من الالف اولانه ادخل النكاح فى البيع وادخل الصفقة فى الصفقة ففسد للبيع والبيع الفاسد لا يقيد الملك قبل القبض ولا عتق عنه فيما لاملك له فيه الا ترى انه لو قال اعتقها عنى فاعتقها عنه يقع العتق عن المأمور لانه استيهاب والهبة لانفيد الملك بدون القبض وان كان العتق عن الامر ينهى ان يجب عليه قيمة الامة لانه موجب البيع الفاسد قيل ان البيع هنا فى ضمن الاعتراف عنه فاخذ حكمه لما عرف ان البتضى تبع للبتضى والبيع انما يفسد بالشروط الفاسدة اذا وقع قصدا الا ان هذا يشكل بما لو قال اعتق عبدك عنى بالف درهم ورطل من خمر فانه قال فى الكتاب هذا بيع فاسد * وقال شمس الائمة السرخسى ان الامة تنتفع بهذا الاعتراف فمن هذا الوجه تصير قابضة نفسها ادنى قبض والقبض الادنى يكفى للبيع الفاسد ولا يكفى للهبة كالقبض مع الشيوخ فيما يحتتمل القسمة ومع اتصال الثمار على رؤس الاشجار يكفى لوقوع الملك فى البيع الفاسد دون الهبة على ان الفاسد ممنوع فان منافع البضع متقومة عند ايراد العقد عليها وقران ما هو متقوم فى نفسه غير مفسد للبيع كما اذا جمع بين عبد ومدبر فى البيع * وذكر فخر الاسلام والامام الكشاشى لم يبطل البيع بشرط النكاح لانه مندرج فى الاعتراف فاخذ حكم الاعتراف فلم يبطل بالشرط الفاسد كالاتفاق قوله فلوزوجت نفسها منهم يذكره اى فى الجامع الصغير قوله فى الوجه الاول اى فيما اذا لم يقل عنى قوله وهى للمولى فى الوجه الثانى اى فيما اذا قال عنى *

فالخلافية به بناء على خلافية اخرى وهى ان من باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحققت الجارية او هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده وهى معروفة * ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد وكذا يموت المولى فصار نظيرها (ومن قال لآخر اعتق امتك على الف درهم على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تزوجه فالتعق جائز ولا شىء على الامر) لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم على ففعل لا يلزمه شىء ويقع العتق عن المأمور بخلاف ما اذا قال لغيره طلق امرأتك على الف درهم على ففعل حيث يجب الالف على الامر لان اشتراط البدل على الاجنبى فى الطلاق جائز وفى العتاق لا يجوز وقد قررناه من قبل (ولو قال اعتق امتك عنى على الف درهم والمسئلة بحالها قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداء الامر وما اصاب المهر بطل عنه) لانه لما قال عنى تضمن الشراء اقتضاء على ما عرف واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبيع نكاحا فانقسم عليهما ووجبت حصه ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع فلو زوجت نفسها منه لم يذكره * وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط فى الوجه الاول وهى للمولى فى الوجه الثانى وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها فى الوجهين

باب التدبير

اذا قال المولى لمملوكه اذامت فانت حر او انت حر عن دبر منى او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لان هذه الالفاظ صريح فى التدبير فانه اثبات العتق عن دبر (ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية) كما فى الكتابة وقال الشافعى يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما فى سائر التعليقات وكما فى المدبر المقيد ولان التدبير وصية وهى غير مانعة من ذلك * ولنا قوله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث

(وهو)

باب التدبير قوله اذا قال المولى لمملوكه اذامت فانت حر وكذا اذا قال انت مدبر بعد موتى او انت حر موتى وكذا اذا قال اوصيتك برفقتك او عتقتك او بنفسك وكذا اذا قال انت حر يوم موتى لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد حمل على مطلق الوقت ولو نوى به النهار دون الليل لا يكون مدبرا مطلقا لجواز ان يموت ليلا قوله من ذلك اى من البيع والهبة *

وهو حر من الثلث ولانه سبب الحرية لان الحرية تثبت
 بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعله سببا في الحال اولى
 لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت
 حال بطلان اهلية التصرف فلا يمكن تأخير السببية الى
 زمان بطلان الاهلية بخلاف سائر التعليقات لان المانع من
 السببية قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع والمنع هو
 المقصود وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق وامكن تأخير
 السببية الى زمان الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا ولانه
 وصية والوصية خلافة في الحال كالوراثة وابطال السبب لا يجوز
 وفي البيع وما بضايهه ذلك قال (وللمولى ان يستخدمه
 ويواجهه وان كانت امة وطئها وله ان يزوجه) لان الملك
 فيه ثابت له وبه تستفاد ولاية هذه التصرفات (فاذا مات
 المولى عتق المدبر من ثلث ماله) لما روينا ولان التدبير
 وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت
 في الحال فينفذ 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 يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته
 (وولد المدبرة مدبر) وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة
 رضى الله عنهم (وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان
 يقول ان مت من مرضى هذا او سفرى هذا او من مرض
 كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه) لان السبب لم ينقذ في
 الحال لتردد في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق
 عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة (فان مات المولى
 على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر) معناه من
 الثلث لانه ثبت حكم التدبير في آخر جزء من اجزاء حياته
 لتحقيق تلك الصفة فيه فلهذا يعتبر من الثلث ومن المقيد
 ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين لما ذكرنا بخلاف
 ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب لانه
 كالكائن لا محالة

باب الاستيلاء

قوله اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له
 لا يجوز بيعها ولا تملكها وهو قول عامة الصحابة رضى الله
 عنهم وبه قال جمهور الفقهاء وقال بشر المريسي وداود
 الاصفهاني ومن تابعه من اصحاب الظواهر يجوز بيعها
 ولا يعتق بموت المولى وهو قول على رضى الله عنه * وحكى
 عن ابي سعيد البردعي استاذ الكرخي انه خرج حاجا
 من بردعة فوصل يوم الجمعة بغداد فرأى بعد صلوة الجمعة
 قوما جلوسا للنظر وفيهم داود فسأله حتى عن بيع ام الولد
 فقال يجوز بيعها لان بيعها يجوز اجماعا قبل العلوق فنحن
 على هذا الاجماع حتى ينقذ اجماع آخر لان ما ثبت باليقين
 لا يرتفع الا باليقين مثله فنحيز الحنفى لانه لا يقبل القياس
 وخبر الواحد لا يوجب اليقين فقال ابو سعيد اجمعا على
 عدم جواز بيعها بعد العلوق لان في بطنها ولدا حرا فنحن
 على هذا الاجماع حتى ينقذ اجماع آخر فنحيز داود فانقطع
 فلما رأى منه ومن اصحابه في الفقه ترك الخروج الى مكة
 وجلس للتدريس فاجتمع اصحاب داود عند ابي سعيد وكان
 على ذلك حتى سمع ليلة مناديا يقول فاما الزيد فيذهب جفا * واما ما ينفق الناس فيمكث في الارض فماليت ان قرع انسان بابه واخبره بموت
 داود فاستقر امره بعد ذلك قوله اعتقها ولداها قاله عليه السلام لما رية القطبية لما ولدت ابراهيم وحديث ابن عباس رضى الله عنهما
 عن النبي صلى الله عليه وسلم ايمامة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه صار بيانا لان المراد بقوله اعتقها اي اثبت فيها حق الحرية

باب الاستيلاء

(اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز
 بيعها ولا تملكها) لقوله عليه السلام اعتقها ولداها اخبر
 عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع
 على ذلك حتى سمع ليلة مناديا يقول فاما الزيد فيذهب جفا * واما ما ينفق الناس فيمكث في الارض فماليت ان قرع انسان بابه واخبره بموت
 داود فاستقر امره بعد ذلك قوله اعتقها ولداها قاله عليه السلام لما رية القطبية لما ولدت ابراهيم وحديث ابن عباس رضى الله عنهما
 عن النبي صلى الله عليه وسلم ايمامة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه صار بيانا لان المراد بقوله اعتقها اي اثبت فيها حق الحرية

ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد المائين قد اختلطا بحيث لا يمكن الميز بينهما على ما عرفت في حرمة المصاهرة الا ان بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذا الحرية تثبت في حقهم لا في حقهن حتى اذا ملكت الحره زوجها وقد ولدت منه لم يعتق الزوج الذي ملكته بموتها وبثبوت عتق مؤجل يثبت حق الحرية في الحال فيمنع جواز البيع واخراجها الا الى الحرية في الحال ويوجب عتقها بعد موته وكذا اذا كان بعضها مملوكا له لان الاستيلاء لا يتجزى فانه فرع النسب فيعتبر باصله قال (وله وطئها واستخدمها واجارتها وتزويجها) لان الملك فيها قائم فاشبهت المدبرة (ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به) وقال الشافعي يثبت نسبه منه وان لم يدع لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطئ وانه اكثر افضاء اولى . ولنا ان وطئ الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود الامناع عنه فلا يد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطئ بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة (فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير اقرار) معناه بعد اعتراف منه بالولد الاول لانه يدعوى الولد الاول تعين الولد الاول مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقودة (الا انه اذا نفاه ينتفى بقوله) لان فراشا ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوهة حيث لا ينتفى الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكرناه حكم فاما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعى لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها اولم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابل ظاهر آخر هكذا روى عن ابي حنيفة وفيه روايتان اخرتان عن ابي يوسف وعن محمد ذكرناهما في كفاية المنتهى (فان زوجها فجاعت بولد فهو في حكم امه) لان حق الحرية يسرى الى الولد كالتدبير الا ترى ان ولد الحره حر وولد القنة رقيق والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا اذ الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام

قوله ولان الجزئية قد حصلت الى آخره وهذا لان المائين قد اختلط بحيث لا يمكن الميز بينهما * واليه اشار عمر رضي الله عنه في قوله وقد اختلط لحومكم بلحومهن ودماءكم بدمائهن ولم يرد به نفس الاختلاط بدليل ان الاستيلاء لو كان بالزنا لا تصيرام ولد له متى ملكها وانما اراد به ما ثبت بسبب الاختلاط وهو حرية الولد لكن بشرط ان يكون الولد منسوبا اليهما بدليل ان المولى لو اعتق ماني بطن جاريتيه لم يثبت لها حق العتق فلو كان ثبوت حق العتق لها باعتبار الاتصال بالولد الحر لثبت هنا وحيث لم يثبت ذلك على انه غير منسوبا اليها بل هو بناء على جزئية حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد بل حصل الاتحاد بينهما لان اضافة الولد الى كل واحد منهما على سبيل الكمال دليل اتحادهما والجزئية واتحاد كل واحد منهما يوجب الجزئية الا ان هذا الاتحاد حكيم غير حقيقي فيوجب حق الحرية لا حقيقته وبعد الانفصال ايضا تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فاوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت قسوله وبقائه الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال اى بقاء الجزئية حكما انما يكون بحكم جزئية مؤكدة بثبات النسب والاصل في ثبات النسب هو الاب * فان الولد ينسب الى ابيه والام تنسب اليه بواسطة الولد فلانها تثبت الجزئية في حقهم لاني حقهن حتى لو تزوج عبد حرة ثم ملكت الحره زوجها وقد ولدت منه لم يثبت له عتق مؤجل الى موتها حتى لا يعتق بموتها قسوله لان الاستيلاء لا يتجزى يريد به انه اذا امكن تكميله بان يتملك نصيب صاحبه بالضم انما اذا لم يمكن تكميله بان استولى المدبرة مشتركة بينهما وبين غيره يقتصر على نصيبه عند ابي حنيفة قسوله لوجود الامناع وهو ذهاب النقوم عند ابي حنيفة ونقصان القيمة عندهما قسوله الا انه اذا نفاه ينتفى بقوله اى من غير لعان * وفي المسوسط وانما يملك نفيه مالم يقض القاضى به اولم يتناول ذلك فاما بعد قضاء القاضى فقد لزمه بالقضاء على وجه لا يملك ابطاله وكذلك بعد التناول لانه وجد منه دليل الاقرار في هذه المدة من قول التهنية ونحوه فيكون كالتصريح بالاقرار واختلافهم في مدة التناول وقد سبق في اللعان قسوله فان كان وطئها وحصنها المراد من التحصين هو ان يحفظها عما يوجب ريبه الزنا وان عزل عنها اولم يحصنها جاز له ان ينفيه قسوله لان هذا الظاهر وهو ان يكون الولد من المولى باعتبار ان الظاهر عدم الزنا يقابل ظاهر اى يعارضه ظاهر آخر وهو ان يكون الولد من الزنا لوجود احد الدليلين وهما العزل وعدم التحصين * وهذا مروى عن ابي حنيفة قسوله وفيه روايتان اخرتان عن ابي يوسف وعن محمد اى عن كل واحد رواية وبدل عليه اعاده كلمة عن * روى عن ابي يوسف انه اذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بالولد فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها اولم يعزل حصنها اولم يحصنها تحسينا للظن لها وخلا لامرها على الصلاح * وعن محمد انه قال لا ينبغي له ان يدعى النسب اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي ان يعتق الولد ويستمتع بها ويعتقها بعد موته لان استلحاق نسب ليس منه لاجل شرعا فيحتاج من الجانبين قسوله وان كان النكاح فاسدا * وفي الايضاح اراد بالفاسد هانما اذا اتصل به الدخول وهو حيث يثبت في اثبات النسب ملحق بالنكاح الصحيح وكان الفراش فيه ما هو الثابت في النكاح الصحيح فكان اقوى من فراش ام الولد

ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب
من غيره ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره
(واذا مات المولى عتقت من جميع المال) حديث سعيد بن
السبيب ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعنق امهات الاولاد
وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث ولان الحاجة الى
الولد اصلية فتقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف
التدبير لانه وصية بها هو من زوائد الحوائج (ولا سعاية
عليها في دين المولى للغرماء) لماروبينا ولانها ليست بمال
منقوم حتى لا تضمن بالغصب عند ابي حنيفة فلا يتعلق بها حق
الغرماء كالقصاص بخلاف المدبر لانه مال منقوم (واذا اسلمت
ام ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها) وهي بمنزلة
المكاتب لا تعتق حتى تؤدى السعاية * وقال زفر تعتق في
الحال والسعاية دين عابها * وهذا الخلاف فيما اذا عرض على
المولى الاسلام فابي فان اسلم تبقى على حالها * له ان ازاله
الذل عنها بعد ما اسلمت واجبة وذلك بالبيع او الاعتاق وقد
تعذر البيع فتعين الاعتاق * ولنا ان النظر من الجانبين
في جعلها مكاتبه لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها حرة بدا
والضرر عن الذمي لانبعائها على الكسب نبلا لشرف الحرية
فيصل الذمي الى بدل ملكه اما لو اعتقت وهي مفلسة
تتواني في الكسب ومالية ام الولد يعتقدونها الذمي متقومة
فيترك وما يعتقدونها ولانها ان لم تكن متقومة فهي محترمة
وهذا يكفي لوجوب الضمان كما في القصاص المشترك اذا
عفا احد الاولياء يجب المال للباقيين (ولو مات مولاهم عتقت
بلا سعاية) لانها ام ولد له ولو عجزت في حيوته لاترد فنة
لانها لوردت فنة اعيدت مكاتبه لقيام الموجب (ومن استولد
امة غيره بنكاح ثم ملكها صارت ام ولد له) * وقال الشافعي
لا تصير ام ولد له ولو استولدها بملك يمين ثم استحققت
ثم ملكها تصير ام ولد له عندنا * وله فيه قولان وهو ولد
المفروور * له انها علفت برقيق فلا تكون ام ولده كما اذا
علقت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان امومية الولد
باعتبار علق الولد حرا لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء
لا يخالف الكل * ولنا ان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا
من قبل والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى
كل واحد منهما كمالا وقد ثبت النسب فثبت الجزئية بهذه
الواسطة بخلاف الزنا لانه لا نسب فيه للمولد الى الزاني
وانما يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزء حقيقة بغير واسطة

قسوله ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت
النسب من غيره ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له
لاحتيال ان يكون الولد ثابت النسب من المولى بعلوق
سبق النكاح او شبهته بعد النكاح الا ان هذا الاحتمال غير
معتبر في حق النسب لثبوت النسب من الزوج واستغناء
عن النسب بقبي معتبرا في حق الام لانها محتاجة الى
حق امية الولد بخلاف ما اذا اقر بالاستيلاء بالزنا
لانه احتمال للنسب مع تصريحه بالزنا **قوله** وان لا يبعن
وفي بعض النسخ وان لا يبعين **قوله** فلا يتعلق بها حق
الغرماء كالقصاص يعني اذا مات من له القصاص وهو مديون
فليس لارباب الديون ان يأخذوا من عليه القصاص بدينهم
ويستوفوا منه ديونهم بمقابله ما وجب عليه القصاص من ديونهم
لان القصاص ليس بمنقوم حتى يأخذوا بمقابله شيئا متقوما *
وقيل معناه اذا قتل المديون شخصا لا يقدر الغرماء على منع
ولى القصاص من استيفاء القصاص * وقيل معناه اذا قتل رجل
مديونا والمديون قد عفا فلا يقدر الغرماء على منع المديون
عن العفو **قوله** ومالية ام الولد * جواب عما يلزم على ابي حنيفة
ان مالية ام الولد غير متقومة عنده * فاجاب بوجهين احدهما
ان مالية ام الولد متقومة في اعتقاد الذمي فيترك وما يعتقد
كما في مالية الخبز والثاني ان مالية ام الولد وان لم تكن متقومة
ولكن ملكه فيها محترم وقد احتسب عندها ببعي من جهتها
وهذا يكفي لوجوب الضمان كالقصاص فانه ليس بمال منقوم
ثم اذا احتسب نصيب الشريكين بعفو صاحبه يلزمه بئله *
فان قيل لو كان احترامها كافيا لوجوب الضمان ينبغي ان
يجب الضمان بنفس ام الولد لما انها حرام التعرض بالغصب
ومع ذلك لا يجب الضمان به عند ابي حنيفة * قلنا انما لم يجب
الضمان به على قوله لان مبنى ضمان الغصب على المماثلة
لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم لان
الغصب من الاعتداء ولا مساواة بين ما ضمن به من المال وبين مالية
ام الولد لانها غير متقومة فلما لم تثبت المساواة لم يجب الضمان لهذا
البعنى * قوله لقيام الموجب وهو وجوب ازالة الذل عنها بعدما
اسلمت قوله ولنا ان السبب هو الجزئية في الجزئية مع النسبة
الى الاب لانه اذا ثبت النسب من كل واحد منهما يضاف الى كل
واحد منهما على سبيل الكمال فتصير هي منسوبة اليه باعتبار
هذه الوسطة فصار نفسها كمنسوبة اليها صار بعضها كبعضه ثم
لوملكه نفسه يعتق عليه من كل وجه فاما اذا ملك نفسه
من وجه عتق عليه من وجه هذا متقرر متى ثبت نسب الولد
بنكاح او ملك فاما اذا استولدها بالزنا وافر بذلك ثم ملكها
تصير ام ولده قياسا وهو قول زفر لانه ولده حقيقة حتى
لوملكه يعتق عليه فكذا امها تكون ام ولده * وفي
الاستحسان لا تصير ام ولد له لان الموجب لحق العتق لها
صيرورتها منسوبة اليه بواسطة الولد ولم يوجد هنا لان
نسب الولد بالزنا لا يثبت ولا تصير هي منسوبة اليه بدون هذه
الواسطة وانما عتق عليه الولد لوملكه لانه جزء حقيقة وكما
لا يستديم للانسان الملك على نفسه لا يستديم الملك على جزءه

نظيره من اشترى اخاه من الزنا لا يعتق لانه ينسب اليه
 بواسطة نسبه الى الوالد وهي غير ثابتة (واذا وطى جارية
 ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له
 وعليه قيمتها وليس عليه عقربا ولا قيمة ولدها) وقد ذكرنا
 المسئلة بدلائلها في كتاب النكاح من هذا الكتاب وانما لا
 يضمن قيمة الولد لانه انطلق حر الاصل لاستناد الملك الى
 ما قبل الاستيلاء (وان وطى اب الاب مع بقائه الاب لم
 يثبت النسب) لانه لا ولاية للمجد حال قيام الاب (ولو كان
 الاب ميتا ثبت من المجد كما يثبت نسبه من الاب) لظهور
 ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورفه بمنزلة موته لانه
 قاطع للولاية (واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت
 بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه) لانه لما ثبت النسب في
 نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى
 لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد لا يتعلق
 من مائتين (وصارت ام ولد له) لان الاستيلاء لا يتجزى
 عندهما (وعند ابى حنيفة يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك
 نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك ويضمن نصف قيمتها)
 لانه تمك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاء ويضمن نصف
 عقربا لانه وطى جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاء
 فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية
 ابنه لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاء فيتقدمه فصار
 ملك نفسه (ولا يغرم قيمة ولدها) لان النسب يثبت مستندا
 الى وقت العلوق فلم يتعلق شىء منه على ملك الشريك
 (وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما) معناه اذا حملت على
 ملكهما * وقال الشافعي يرجع الى قول القافة لان اثبات
 النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يتخلق من مائتين
 متعذر فعملنا بالشبه * وقد سر رسول الله صلى الله عليه
 وسلم بقول القائف في اسامة رضى الله عنه * ولنا كتاب
 عمر رضى الله تعالى عنه الى شريح في هذه الحادثة لبسا
 فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما وهو ابنتهما يرثهما ويرثانه *
 وهو للمباقي منهما وكان ذلك بحضور من الصحابة رضى الله
 عنهم اجمعين * وعن على رضى الله عنه مثل ذلك * ولانها استويا
 في سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزى

قوله نظيره من اشترى اخاه من الزنا اي اخاه لابي
 لانه ينسب اليه بواسطة نسبه الى الولد وهي غير ثابتة
 فاما اذا اشترى اخاه لام من الزنا يعتق عليه
 قوله واذا وطى جارية ابنه يريد بها القنة لانها محل
 التملك حتى لو كانت مدبرة او ام ولد الابن بحيث لا ينتقل
 الى الاب بالقيمة فدعوته باطلة ثم دعوة الاب انما تصح بشرط
 ان الجارية في ملك الابن وقت العلوق وقت الدعوة وان
 لا يخرج من ملك الابن فيما بين ذلك حتى يمكن استناد
 الملك الى ما قبل الاستيلاء قوله ولو كان الاب ميتا
 ثبت من المجد هذا اذا جاءته بعد موت الاب لستة اشهر
 فصاعدا واما اذا جاءته لاقل من ستة اشهر لا يثبت من المجد
 قوله لا يتعلق من مائتين اي من مائة رجلين قوله
 بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هنا يثبت
 شرطا للاستيلاء فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه * فان قيل
 التملك انما يثبت ضرورة تصحيح الاستيلاء فيثبت سابقا
 عليه فيبقى ما وجد من فعل الوطى سابقا على العلوق في
 غير الملك فينبغي ان يجب العقرب * قلنا الاستيلاء عبارة
 عن جميع افعال الذى يحصل به الولد فلم يعتبر تعدد الفعل
 مع اتعاد المطلوب فتقدم الملك على جملة الفعل فيقع
 الوطى في الملك قوله معناه اذا حملت على ملكهما وانما
 قيد بهذا لانه اذا كان الحمل على ملك احدهما نكاحا ثم
 اشتراه هو وآخر فهي ام ولد له لان نصيبه منها صار ام ولد
 له والاستيلاء لا يحتمل التجزى فيثبت في نصيب شريكه ايضا
 قوله وقال الشافعي يرجع الى قول القافة هي جمع القائف
 وهم جماعة يعرفون بانهم يعرفون اولاد الناس بالشبه *
 تمسك الشافعي بها قالت عائشة رضى الله عنها دخلت على
 رسول الله عليه السلام واسراير وجهه تبرق من السرور *
 وقال اما ترين يا عائشة ان مجرزا المدلجى مر باسمه وزيد
 وهما ناهمان تحت لحاف واحد وقد غطيا رؤسهما وبدت
 اقدامهما فقال هذه اقدام بعضنا من بعض فسروا رسول الله
 عليه السلام بقول القائف دليل على ان قوله حجة في النسب *
 وقلنا ان قول القائف رجم بالغيب ودعوى بما استأثر الله تعالى
 بعلمه في قوله تعالى ويعلم ما فى الارحام ولا يبرهان له في
 قوله مع انه كان في قوله قذف المحصنات ونسبة الاولاد الى
 غير الاباء ومجرد الشبه غير معتبر الا ترى ان الله تعالى حكم
 باللعان بين الزوجين عند نفي النسب ولم يأمر بالرجوع
 الى قول القائف واعتبار الشبه وانما سربه عليه السلام لان
 الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة بن زيد لاختلاف لونهما
 وكانوا يعتقدونه ان عند القائف علم بذلك فكان قول القائف
 ردا لطعن الكفار لان قول القائف حجة في النسب شرعا
 كذا في المبسوط قوله وهو للمباقي منهما حتى اذا مات
 هذا الابن يكون كل ميراث الابن لهذا الاب الباقي ولا يجعل
 النصف لهذا الاب والنصف لورثة الاب الميت

قوله ولكن تتعلق به احكام متجزية كالنفة والارث وولاية التصرف في ماله والحضانة وما لا يقبل التجزئة كالنسب وولاية الانكاح قوله وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا لما له على الآخر * فان قيل لافائدة في وجوب العقر لانه يصير قصاصا * قلنا فيه فائدة قريبا يرى احدهما عن حقه فيبقى حق الآخر فتتوجه المطالبة قوله كما اذا اقاما البينة اى اذا اقاما البينة على شىء واحد يكون ذلك الشىء بينهما على السواء فكذا هذا واما اذا اقاما البينة على مجهول النسب فالحكم هكذا قوله وعن ابى يوسف رحمه الله انه لا يعتبر تصديقه اى لا يشترط تصديق المكاتب بل يثبت بمجرد دعوة المولى كما فى الاب والجامع بينهما ان جارية المكاتب كسب كسب المولى فكذلك جارية الابن كسب كسب الاب او يقول للمولى فى المكاتب ملك الرقبة وليس للاب على الابن ملك الرقبة ولا لملك اليد للاب فى مال الابن حق التملك وحق الملك اقوى من حق التملك فلما ثبت للاب نسب الولد من جارية الابن بدون الملك على الابن وعلى جاريته بغير تصديق الابن فلان يثبت للمولى نسب الولد من جارية المكاتب بغير تصديق المكاتب مع حقيقة الملك للمولى على المكاتب اولى الا ترى ان المولى لو اعترف بالمكاتب يصح مع انه لا يعترف فيها لا يملكه ابن آدم فعلم ان الملك للمولى عليه ثابت قوله لصحة الاستيلاء لما نذكره وهو قوله حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه قوله وقيمة ولدها اى وعلى المولى قيمة ولد جارية مكاتبه يوم ولد قوله فلو ملكه يوما اى لو ملك المولى يوما ولد جارية المكاتب الذى ادعاه وكان لم يثبت نسبه عند الدعوة بسبب تكذيب المكاتب يثبت نسبه عند ملكه اياه * وذكر فى المبسوط واذ ملك المولى الجارية اى فى صورة التصديق يوما من الدهر صارت ام ولد له لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب وان كذبه المكاتب ثم ملكه يوما ثبت نسبه منه لان حق الملك له فى المصل كان مثبتا للنسب منه عند صحة دعوته الا انه امتنع صحة دعوته بمعارضة المكاتب اياه بالتكذيب وقد زالت هذه المعارضة حين ملكه لقيام الموجب وهو الاقرار بالاستيلاء

كتاب الايمان

اليمين فى اللغة عبارة عن القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين وقال الشماخ (اذا ما راية رفعت لمجد * تلقاها عربية باليمين) وفى الشريعة عبارة عن عقد قوى به عزم الخائف على الفعل او الترك وسمى هذا العقد بها لان العربية يتقوى بها * واما شرطها فى الخائف كونه عاقلا بالغيا وفى الخلق كونه خيرا محتملا للصدق والكذب عندنا * وعند الشافعى نفس الخير * واما حكمها فالبر حال بقاء اليمين اذا وجب تحقق البر * وقيد به لان من الايمان ما لا يجب تحقق البر فيها كما اذا حلف على معصية والكفارة عند فوات البر خلفا عنه وهى نوعان يمين بالله تعالى او صفتوه بيمين بغيره تعالى فالاولى مشروعة بالكتاب قال الله تعالى وتالله لاكيدن اصنامكم والسنة قال صلى الله عليه وسلم والله لاغزون قريشا والاجماع فالصغابة رضى الله تعالى عنهم ومن بعدهم يحلفون * وذكر فى المبسوط ان اليمين على نوعين نوع يعرفه اهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمون ذلك قسما لانهم لا يخضون ذلك بالله وفى الشرع هذا النوع من اليمين اى تعظيم المقسم به لا يكون الا بالله تعالى فهو المستحق للتعظيم بذاته على وجه لا يجوز هناك حرمة اسمه بحال * والنوع الآخر الشرط والجزء وهو يمين عند الفقهاء لما فيها من معنى اليمين وهو المنع او الاجاب ولعن اهل اللغة لا يعرفون ذلك لانه ليس فيه معنى التعظيم *

ولكن تتعلق به احكام متجزية * فما يقبل التجزئة يثبت فى حقها على التجزئة * وما لا يقبلها يثبت فى حق كل واحد منهما كملا كان ليس معه غيره الا اذا كان احد الشريكين ابا للآخر او كان احدهما مسلما والآخر ذميا لوجود المرجع فى حق المسلم وهو الاسلام وفى حق الاب وهو ماله من الحق فى نصيب الابن وسرور النبى صلى الله عليه وسلم فيما روى لان الكفار كانوا يطعنون فى نسب اسامة رضى الله تعالى عنه وكان قول القائل مقطعا لظعنهم فسربسه (وكانت الامة ام ولد لهما) لصحة دعوة كل واحد منهما فى نصيبه فى الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها (وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بماله على الاخر ويورث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل) لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة فى حقه (ويورثان منه ميراث اب واحد) لاستوائهما فى النسب كما اذا اقاما البينة (واذا وطىء المولى جارية مكاتبه فجمعت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه) وعن ابى يوسف انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعى ولد جارية ابنه * ووجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف فى اكساب مكاتبه حتى لا يملكه والاب يملك تملكه فلا معتبر بتصديق الابن قال (وعليه عقرها) لانه لا يتقدمه الملك لان ماله من الحق كافى لصحة الاستيلاء لما نذكره قال (وقيمة ولدها) لانه فى معنى المغرور حيث انه اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برفه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه (ولا تصير الجارية ام ولد له) لانه لا يملك له فيها حقيقة كما فى ولد المغرور (وان كذب المكاتب فى النسب لم يثبت) لما بينا انه لا بد من تصديقه (فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه) لقيام الموجب وزوال حق المكاتب اذ هو المانع

كتاب الايمان

قال (الايمان على ثلاثة اضرب اليمين الغموس ويمين منعقدة ويمين لغو فالغموس هو الخلفى على امراض يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين ياثم فيها صاحبها) لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف كاذبا ادخله الله النار (ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار) وقال الشافعى فيها الكفارة لانها شرعت لرفع ذنب هناك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبهه المعقودة * ولنا انها كبيرة محضة والكفارة عبادة

قال رضى الله تعالى عنه الايمان على ثلاثة اوجه اليمين الغموس وفي بعض النسخ يمين الغموس على الاضافة في المغرب هو خطأ لغة وسماها روي
سميت غموسا لانها تغمس صاحبها في الاثم ثم في النار فالغموس هي الخلف على امر ماض وذكر المصنف ليس على الشرط فانها تكون في الحرف
ايضا نحو قوله والله ما لهذا على دين وهو يعلم خلافه وهي ليست بيمين على الحقيقة لان اليمين عقد مشروع وهذه كبيرة محضة والكبيرة عند المشروع
ولكن سماها يميناً مجازاً لان ارتكاب هذه الكبيرة باستعمال صورة اليمين كما سمي النبي صلى الله عليه وسلم بيع الحر ببيعاً لان ارتكاب تلك الكبيرة
باستعمال صورة البيع * ثم لا تعتقد هذه اليمين فيما هو حكمها في الدنيا عندنا ولكنها توجب التوبة والاستغفار * وعند الشافعي تعتقد بوجه
للكفارة فمن اصله محل اليمين نفس الخبر وشرط انعقادها القصد الصحيح وعندنا محل اليمين خبر فيه رجاء الصديق لانها تعتقد موجبة للبر
ثم الكفارة خلقه عند فوات البر فالخبر الذي لا يتصور فيه الصديق لا يكون محلاً لليمين والعقد لا يعتقد بدون محله * وحجته قوله
تعالى لا يؤخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم والله تعالى اثبت المؤاخذه في اليمين النكسوة
والغموس بهذه الصفة لانها مقصودة بالقلب * ثم فسر هذه المؤاخذه بالكفارة في قوله ولكن يؤخذكم بها عقدتم الايمان معناه بما اصدقتم
فالعقد هو القصد * ومنه سميت النية عقدة فواجب الكفارة موصولة باليمين بقوله فكفارتها لان الفاء للموصل * وقال في آخر الآية ذلك
كفارة ايمانكم اذا حلقتم والكفارة بنفس الخلف انما تجب في الغموس * والمراد بقوله تعالى واحفظوا ايمانكم الامتناع من الخلف
وحجتها فيه قوله تعالى ان الذين يشتركون به عهد الله وايمانهم ثنا قليلاً الآية فقد بين الله تعالى جزاء اليمين الغموس بالوعيد في الآخرة ولو كانت الكفارة
فيها واجبة لكان الاولى بيانها * وقال عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيها اليمين الفاجرة والمعنى فيها انها غير معقودة لان
عقد اليمين للحظر والواجب وذلك لا يتحقق في الماضي والخبر الذي ليس فيه توهم الصديق والعقد لا يعتقد بدون محله كالمبيع لا يعتقد على ما ليس به
لخلوه عن موجب البيع وهو تمليك المال ولان الغموس
محظور محض فلا يصلح سبباً للكفارة كالزنا والردة * وهذا لان
المشروعات تنقسم لثلاثة اقسام عبادة محضة وسبها مباح محض *
وعقوبة محضة كالمندوب وسبها محظور محض * وكفارات وهي
تتردد بين العبادة والعقوبة فمن حيث انها لا تجب الاجراء
تشبه العقوبة ومن حيث انه يعنى بها ولا تتأدى الانية العبادة
وتتأدى بما هو محض العبادة كالصوم يشبه العبادة فينبغي
ان يكون سببها متردداً بين المحظور والاباحة وذلك المعقودة
على امر في المستقبل باعتبار تعظيم حرمة اسم الله تعالى مباح
وباعتبار هتك هذه الحرمة بالحدث محظور فيصلح سبباً للكفارة *
فاما الغموس فمحظور محض لان الكذب بدون الاستشهاد
بالله محظور محض فمع الاستشهاد بالله تعالى اولى فلا يصلح
سبباً للكفارة * ثم الكفارة تجب خلفاً عن البر الواجب باليمين
ولهذا لا يجب في المعقودة على امر في المستقبل الا بعد الحدث
لان قبل الحدث ما هو الاصل قائم وهذا انما يتصور في خبر فيه
توهم الصديق انه يعتقد موجباً للاصل ثم الكفارة خلفاً ومعنى
قوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلقتم وحشتم كما في
قوله تعالى فمن كان منكم مريضاً او على سفر فعدة من
ايام اخر * والمراد بقوله تعالى ولكن يؤخذكم بما
كسبت قلوبكم المؤاخذه بالوعيد في الآخرة قسوله ولو
كان فيها ذنب فهو متأخر اى لو كان في المعقودة ذنب وهو
الحدث بهتك حرمة اسم الله تعالى فهو متأخر عن وقت اليمين
فيرتفع اليمين اذا وجد واما الذنب في الغموس وهو هتك
حرمة اسم الله تعالى فيقرن فيمنعها عن الانعقاد فكانت اليمين
في الغموس غير منعقدة فلما كان كذلك لم يلزم من وجوب
الكفارة في المنعقدة وجوبها في الغموس ولانه قارنها ما
يعلمها ولو طرأ عليها رفعها فاذا قارنها مع انعقادها كالردة والرضاع
في النكاح والمنعقدة ان يحلف على امر في المستقبل ان يفعله
اولا يفعله وهي في وجوب الحفظ اربعة انواع نوع منها ما يجب

كتاب

الايمان

تتأدى بالصوم ونشترط فيها النية فلا تناط بها بخلاف المعقودة
لانها مباحة ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق باختيار مبتدأ وما
في الغموس ملازم فيمتنع الالحاق (و المنعقدة ما يحلف على امر في
المستقبل ان يفعله اولا يفعله واذا حدث في ذلك لزمته
الكفارة) لقوله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن
يؤخذكم بما عقدتم الايمان وهو ما ذكرنا (واليمين اللغو ان
يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فهذه
اليمين نرجو ان لا يؤخذ الله بها صاحبها) ومن اللغو
ان يقول والله انه لزيد وهو يظنه زيدا وانما هو عمر * والاصل
فيه قوله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن
يؤخذكم الآية الا انه علقه بالرجاء للاختلاف في تفسيره
قال (والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء) حتى
تجب الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم 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 يتعدم بالاكراه وهو
الشرط وكذا اذا فعله وهو مغيب عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة

اتمام البر فيها وهو ان يعتقد على فعل طاعة امر بها او امتناع من معصية وذلك فرض عليه قبل اليمين وباليمين يزداد وكادة * ونوع منها لا يجوز
حفظها وهو ان يحلف على ترك طاعة او فعل معصية لقوله عليه السلام من حلف ان لا يطيع الله فليطعه ومن حلف ان يعصى الله فلا يعصمه * ونوع يتخير
فيه بين الحدث والبر والحدث خير من البر فينبغي فيه الحدث لقوله عليه السلام من حلف على اليمين ورأى غير ما خيرا منها فليأت بالنبي هو خير وليكفر
بيمينه وادنى موجبات الامر التنب ونوع يستوى فيه فعل البر والحدث في الاباحة فيتغير بينهما وحفظ اليمين اولى لظاهر قوله تعالى واحفظوا
ايمانكم وحفظ اليمين يكون بعد وجودها فعرفنا ان المراد بحفظ البر ومتى حدث في هذه اليمين فعليه الكفارة قسوله الا انه علقه بالرجاء
جواب عما يقال في المؤاخذه باللغو منصوص عليه في كتاب الله تعالى والمنصوص مقطوع به فيما معنى تعليقه بالرجاء * فاجاب بان صورة يمين
اللغو محتلف فيها بين العلماء وانما علق بالرجاء في المؤاخذه باللغو في الصورة التي ذكرها وذلك غير معلوم بالنص قطعاً فجاز تعليقه بالرجاء
قسوله للاختلاف في تفسيره وما ذكر في الكتاب من تفسير اللغو مروى عن زرارة ابن ابي اوفى * وعن ابن عباس رضى الله عنهما في احد
الروايتين * وروى عن محمد انه قال هو قول الرجل في كلامه لا والله وبلى والله وهو قريب من قول الشافعي فان عنده اللغو ما يجري على اللسان
من غير قصد في الماضي كان اوفى المستقبل وهو احدى الروايتين عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه وروى عائشة رضى الله تعالى عنها عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال في تفسير اللغو لا والله وبلى والله * وتاويله عندنا فيما يكون خبراً عن الماضي فان اللغو ما يكون خالياً عن الفائدة
والخبر في الماضي خال عن فائدة اليمين على ما قررنا فكان لغواً واما الخبر في المستقبل فعند المصنف لا يعتد فائدة اليمين وقد ورد في الشرع بان الازل
والجد في اليمين سواء والناسي في اليمين ان يذهب عن التلطف باليمين ثم يتذكر انه تلفظ بلفظ اليمين ناسياً بان يقول لغيره الانا يميناً
فيقول بلى والله غير قاصد لليمين * وفي بعض النسخ ذكر الخطأ مكان الناسي وهو ان يريد ان يسبح فجرى على لسانه اليمين

(ولو)

قوله ولو كانت الحكمة رفع الذنب هذا جواب سؤاله وان يقال الكفار شرعت لاجل ستر الذنب ولا ذنب في المجنون اذا اتى المحلوف عليه فينبغي ان لا لعب الكفار عليه فقال الحكمة وهو وجوب الكفارة دائر مع دليل الذنب وهو الحث لامع حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء ذائر مع دليل شغل الريم وهو استحداث الملك لامع حقيقة الشغل حتى انه يجب وان لم يوجد الشغل اصلا بان اشترى جارية بكرة او اشترىها من امرأة *
 باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا * قوله واليمين بالله تعالى اي بهذا الاسم او باسم آخر من اسمائه كالرحمن والرحيم او بصفة من صفاته فالاسم هنا عبارة عن لفظ دل على الذات مع صفة كالرحمن والرحيم والعالم والصفة عبارة عن المصادر التي تحصل عن وصف الله تعالى باسماء كتاب الايمان باب ما يكون يمينا (١٥١) يمينا وما لا يكون يمينا

ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحث لا على حقيقة الذنب *

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

قال (واليمين بالله تعالى او باسم آخر من اسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه) لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد تعظيم الله وصفاته فصاح ذكره حاملا ومائعا قال (الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا) لانه غير متعارف ولانه يذكر ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا الى معلومك (ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفا) وكذا ورحمة الله لان الحلف بها غير متعارف ولان الرحمة قد يراد بها اثرها وهو المطر او الجنة والغضب والسخط يراد بهما العقوبة (ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والكعبة) لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله اولينر (وكذا اذا حلف بالقرآن) لانه غير متعارف فالرضى الله عنه معناه ان يقول والنبي والقرآن اما لو قال انا برىء منهما يكون يمينا لان التبرى منهما كفر قال (والحلف بحروف القسم وحروف القسم الالو او كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله) لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القرآن (وقد يضمن الحرف فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا) لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا * ثم قيل ينصب لا تتزاع الحرف الخافض * وقيل يخفض فتكون الكسرة دالة على المحذوف وكذا اذا قال لله في المختار لان الباء تبدل بها قال الله تعالى آمنتم له اي آمنتم به وقال ابو حنيفة اذا قال وحق الله فليس بحالفي وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابى يوسف * وعنه رواية اخرى انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقةه فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف * ولهما انه يراد به طاعة الله تعالى اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله قالوا ولو قال والحق يكون يمينا

قوله ولو كانت الحكمة رفع الذنب هذا جواب سؤاله وان يقال الكفار شرعت لاجل ستر الذنب ولا ذنب في المجنون اذا اتى المحلوف عليه فينبغي ان لا لعب الكفار عليه فقال الحكمة وهو وجوب الكفارة دائر مع دليل الذنب وهو الحث لامع حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء ذائر مع دليل شغل الريم وهو استحداث الملك لامع حقيقة الشغل حتى انه يجب وان لم يوجد الشغل اصلا بان اشترى جارية بكرة او اشترىها من امرأة *
 باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا * قوله واليمين بالله تعالى اي بهذا الاسم او باسم آخر من اسمائه كالرحمن والرحيم او بصفة من صفاته فالاسم هنا عبارة عن لفظ دل على الذات مع صفة كالرحمن والرحيم والعالم والصفة عبارة عن المصادر التي تحصل عن وصف الله تعالى باسماء كتاب الايمان باب ما يكون يمينا (١٥١) يمينا وما لا يكون يمينا
 ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحث لا على حقيقة الذنب *
باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا
 قال (واليمين بالله تعالى او باسم آخر من اسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه) لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد تعظيم الله وصفاته فصاح ذكره حاملا ومائعا قال (الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا) لانه غير متعارف ولانه يذكر ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا الى معلومك (ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفا) وكذا ورحمة الله لان الحلف بها غير متعارف ولان الرحمة قد يراد بها اثرها وهو المطر او الجنة والغضب والسخط يراد بهما العقوبة (ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والكعبة) لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله اولينر (وكذا اذا حلف بالقرآن) لانه غير متعارف فالرضى الله عنه معناه ان يقول والنبي والقرآن اما لو قال انا برىء منهما يكون يمينا لان التبرى منهما كفر قال (والحلف بحروف القسم وحروف القسم الالو او كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله) لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القرآن (وقد يضمن الحرف فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا) لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا * ثم قيل ينصب لا تتزاع الحرف الخافض * وقيل يخفض فتكون الكسرة دالة على المحذوف وكذا اذا قال لله في المختار لان الباء تبدل بها قال الله تعالى آمنتم له اي آمنتم به وقال ابو حنيفة اذا قال وحق الله فليس بحالفي وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابى يوسف * وعنه رواية اخرى انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقةه فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف * ولهما انه يراد به طاعة الله تعالى اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله قالوا ولو قال والحق يكون يمينا

بالشرط يمين كما اذا قال ان فعلت كذا فانا يهودى قوله وعنه رواية اخرى اي عن ابى يوسف رواية اخرى انه يكون يمينا قوله لان الحق من صفات الله تعالى اي من اسمائه الدالة على صفة الحقيقة فتكون الاضافة للبيان كما تضاف الصفة الى الموصوف في قولهم جرد قطيفة وخابية خبز فكانه قال والله الحق قوله ولهما انه يراد به طاعة الله تعالى اي الحق اذ اضيف الى الله تعالى يراد به الطاعات فقد قيل لرسول الله عليه الصلوة والسلام ما حق الله على عباده فقال ان لا يشركوا به شيئا ويعبدوه ويقيموا الصلوة ويؤتوا الزكوة والحلف بالطاعات لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله بخلاف ما لو قال والحق لانه من اسماء الله تعالى

قوله ولو قال حقا لا يكون يمينا لان المنكر يراد به تحقيق الوعد اي يكون لتأكيد مضمون الجملة ومعناه افعل هذا لاعتاد كما فعلت
هذا عند الله حقا فلا يكون يمينا قوله ولو قال اقسم بالله او احلف بالله او اشهد بالله فهو حالف اي اذا ذكر القسم
كما اذا قال اقسم لاعتل كذا او لا افعل كذا لان الحلف بالله هو المشروع فصرف اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى التنية وقيل
لا بد منها لاحتمال العدة قوله واليمين بالكسر عطا على العدة اي لانه يحتمل الاستقبال ويحتمل اليمين بغير الله تعالى *
قوله وكذا قوله لعمر الله * العمر بالضم والفتح البقاء الا ان الفتح في غلب القسم لا يجوز فيه المضم والبقاء من صفات
الذات فكانه قال والله الباقي وهو معطوف على قوله ولو قال اقسم وايم الله معناه ايمن الله وهو جمع يمين فخفت
الهمزة وحذف النون للقسم * وهذا مذهب نحوي الكوفة وقيل معناه والله وايم صلة وهو قول البصريين * وذهب
سيبويه الى انها كلمة اشتقت من اليمين ساكنة الاول فاجتلبت
الهمزة لتعبر النطق بالساكن كما اجتلبت في الابن واشباهه
فعلى هذا لا تكون الهمزة مخفة للقسم وكذا قوله وعهد الله
وميثاقه لان العهد يمين اذا الحالف بالله عاهد الله ان يفعل ذلك
الشيء او لا يفعله يدل عليه قوله تعالى واوفوا بعهد الله
اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعدتوكيدها والميثاق
بمعنى العهد وكذا اليمين * ولهذا يسمى المعاهد ذميا وكذا
اذا قال على نذر او نذر الله * وفي النهاية اعلم ان ههنا اربع
مسائل * الاولى ان ينذر نذرا مطلقا بان يقول لله على نذر
او نذر الله فحسب فعلية كفارة يمين * وهذا الالتزام لكفارة
اليمين ابتداء بهذه العبارة قال عليه السلام من نذر نذرا ولم
يسم فعلية كفارة اليمين * والثانية ان يقول لله تعالى على
صوم يوم الجمعة او قال على نذر صوم يوم الجمعة فعلية
الوفاء * والثالثة اذا علق نذره بشرط كما ذكرنا فعلية
الوفاء بما سمي * والرابعة ان يقول على نذر ان لا افعل كذا
او على نذر الله ان لا افعل كذا فهذا يتعد يميناً وموجب
موجب اليمين كذا ذكره الامام بدر الدين الكردي
قوله وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر
يكون يمينا * وعند الشافعي لا يكون يمينا لانه علق الفعل
بما هو معصية نصرا كما لو قال ان فعلت كذا فانازان ونحوه *
ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه انه قال من
حلف بالتهود او بالنصر فهو يمين ولانه لما جعل ذلك الفعل
علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع لان الكفر
واجب الامتناع فكذا ما هو علم له وقد امكن القول بوجوب
الامتناع لغيره بجعله يمينا كما في تحريم الحلال اما التشبه
بتحريم الحلال فانه لما علق الكفر بالدخول مثلا فقد حرم
الدخول من حيث جعله علما على الكفر لانه جعل الدخول
شرطا للكفر وشرط الكفر حرام حقا لله خالصا لا يعطى بحال
نصار بمعنى تعريم اليمين كناية عنه كتعريم الحلال فكان
قوله جعلته شرطا للكفر وقوله حرمة واحدا لان اعلام
الكفر حرام كشد الزنار وليس قانسوة المجوس وهذا
قد جعله علما نصرا حرما وما كان قصده الى جعله علما فان
لم يجعل كتعريمه بلفظه وان كان لا يحرم ثم التحريم يمين
فكذلك جعله علما على الكفر بخلاف قوله انا زان ونحوه لان
حرمة الكفر لا يحتمل السقوط والنسخ كحرمة هتك الاسم
وحرمة هذه الاشياء تحتل النسخ فلم يكن نظير هتك حرمة
الاسم فلم يكن يمينا وهذا اذا كان في المستقبل فاما اذا كان في
الماضي بشئ * قد فعله فهو الغيوس ولا يكفر في المروي
عن ابي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل وهذا لانه قصد به
اليمين ولم يقصد به تحقيقه * وقال محمد بن مقاتل يكفر
لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بشئ * كما ان تعيين مكانه قال هو كافر * والاصح انه ان كان الرجل عالما يعرف انه يمين لا يكفر به في الماضي
والمستقبل وان كان جاهلا وعنه انه يكفر يكفر به في الماضي والمستقبل لانه اذا قدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضى بالكفر *
(فصل)

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 الاستقبال
بقرينة فجعل حالفا في الحال والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا
نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة والحق
بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فصرف اليه ولهذا قيل لا يحتاج
الى التنية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله (ولو قال
بالفارسية سو كند مي خورم بخدا اي يكون يمينا) لانه للحال ولو
قال سو كند خورم قيل لا يكون يمينا * ولو قال سو كند
خورم بطلاق زعم 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 والله وايم صلة
كالواو والحلف باللفظين متعارف (وكذا قوله وعهد الله
وميثاقه) لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله
والميثاق عبارة عن العهد (وكذا اذا قال على نذر او نذر الله)
لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم يسم فعلية كفارة
يمين (وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او
كافر يكون يمينا) لانه لما جعل الشرط علما على الكفر
فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه
لغيره بجعله يمينا كما تقول في تحريم الحلال * ولو قال ذلك
لشيء قد فعله فهو الغيوس ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل *
وقيل يكفر لانه تنجيز معنى نصرا كما اذا قال هو يهودي *
والصحيح انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين وان كان
عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه رضى بالكفر حيث
ا قدم على الفعل (ولو قال ان فعلت كذا فعلى غضب الله
او سخط الله فليس بحالف) لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق
ذلك بالشرط ولانه غير متعارف (وكذا اذا قال ان فعلت
كذا فانازان او سارق او شارب خمر او آكل ربا)
لان حرمة هذه الاشياء تحتل النسخ والتبديل فلم تكن في
معنى حرمة الاسم ولانه ليس بمتعارف

(فصل)
قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة والحق بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فصرف اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى التنية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله (ولو قال بالفارسية سو كند مي خورم بخدا اي يكون يمينا) لانه للحال ولو قال سو كند خورم قيل لا يكون يمينا * ولو قال سو كند خورم بطلاق زعم لا يكون يمينا * قال (وكذا قوله لعمر الله وايم الله) لان عمر الله بقاء الله وايم الله معناه ايمن الله وهو جمع يمين * وقيل والله وايم صلة كالواو والحلف باللفظين متعارف (وكذا اذا قال على نذر او نذر الله) لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم يسم فعلية كفارة يمين (وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر يكون يمينا) لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما في تحريم الحلال اما التشبه بتحريم الحلال فانه لما علق الكفر بالدخول مثلا فقد حرم الدخول من حيث جعله علما على الكفر لانه جعل الدخول شرطا للكفر وشرط الكفر حرام حقا لله خالصا لا يعطى بحال نصار بمعنى تعريم اليمين كناية عنه كتعريم الحلال فكان قوله جعلته شرطا للكفر وقوله حرمة واحدا لان اعلام الكفر حرام كشد الزنار وليس قانسوة المجوس وهذا قد جعله علما نصرا حرما وما كان قصده الى جعله علما فان لم يجعل كتعريمه بلفظه وان كان لا يحرم ثم التحريم يمين فكذلك جعله علما على الكفر بخلاف قوله انا زان ونحوه لان حرمة الكفر لا يحتمل السقوط والنسخ كحرمة هتك الاسم وحرمة هذه الاشياء تحتل النسخ فلم يكن نظير هتك حرمة الاسم فلم يكن يمينا وهذا اذا كان في المستقبل فاما اذا كان في الماضي بشئ * قد فعله فهو الغيوس ولا يكفر في المروي عن ابي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل وهذا لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه * وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بشئ * كما ان تعيين مكانه قال هو كافر * والاصح انه ان كان الرجل عالما يعرف انه يمين لا يكفر به في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا وعنه انه يكفر يكفر به في الماضي والمستقبل لانه اذا قدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضى بالكفر * (فصل)

فصل في الكفارة

قوله قال كفارة اليمين عتق رقبة

قوله قال كفارة اليمين عتق رقبة او عتاق رقبة قوله وادناه ما تجوز فيه الصلوة وهو كما سارويل
ومرورى عن محمد * وفي رواية اخرى عنه انه قال ان اعطى الرجل يجوز وان اعطى المرأة لا يجوز لانه اذا اعطى الرجل سارويل فقد
اعطى ما يستبر به عورته واذا اعطاه المرأة لم يعطها ما يستبر به عورتها كذا في الذخيرة لكن بالاجزى عن الكسوة يجزى به عن الطعام فانه لو اعطى كل مسكين
من ثوب لم يجزه عن الكسوة لان الكسوة لا يكسوا بها الا يحصل ولكنه يجزى به عن الطعام اذا كان نصف ثوب يساوى نصف صاع من حنطة وكذا لو اعطى
عشر مسكين ثوبا بينهم وهو ثوب كثير القيمة يصيب كل مسكين منهم اكثر من قيمة ثوب لم يجزه من الكسوة لانه لا يكتسى به كل واحد منهم
ولكن يجزى به من الطعام باعتبار القيمة نوى اولم ينو * وروى عن ابى يوسف اذا لم ينو لا يجزى به عن الطعام * وقال زفر لا يجزى به وان
نوى لانه ماصوص عليه فلا يصح بدلا كما لو ادى نصف صاع من تمر لا يجعل بدلا عن الحنطة لان البدل بمنزلة البيع وما يكون اصلا لا يكون
نما في ذلك الباب وقلنا التمر لا يصح بدلا عن الحنطة لكونه اصلا وكونها شيئا واحدا من حيث المعنى لان المقصود منهما واحد وهو رد الجوع
ويصح بدلا من حيث انها جنسان فكان المانع شيئين فترجع المانع وفي الكسوة مع الطعام يرجع الموجب للجواز لاختلاف الجنس واختلافهما
في المقصود اذ المطلوب من الكسوة في الكفارة رد العرى والمطلوب من الطعام رد الجوع * وقوله ما صار اصلا في باب لا يجعل تبعا فيه قلنا لم يجعل
في الكسوة بدلا عن الكسوة حتى يصير بدلا في ما صار اصلا وانما جعلناه بدلا عن الطعام بدلا عن الكسوة فان لم يقدر على احد الاشياء الثلاثة صام ثلاثة ايام متتابعات
وقال الشافعي يخير لاطلاق النص ولا يلزم ان يطلق على المقيد عندنا وان وردا في حادثين كفاية رقبة كفارة القتل وسائر
الكفارات لانه انما يصار اليه اذا كان المقيد نوعا واحدا اما
اذا كان المقيد نوعين فلا للتعارض وهما كذلك لان صوم
كفارة الظهار والقتل مقيد بالتتابع وصوم المتعة مقيد
بالتفريق * ولنا قراءة ابن مسعود رضى الله عنهما فصيام ثلاثة
ايام متتابعات وانما يقرأ رأسماعا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
نصارت قرأته كالرواية المشهورة عن النبي عليه السلام فصحت
الزيادة والتقيد بها كما في صدقة الفطر وانما لم يجعل المطلق
وهو قوله صلى الله عليه وسلم ادوا عن كل حر وعبد من المسلمين لانها
ورداها في الحكم وهو الصوم وهو لا يقبل وصفين متضادين في
وجوده فاذا ثبت تقيد به بالتتابع بتلك القراءة لم يبق مطلقا
ضرورة وثمة وردا في السبب ولا مضافة بين السببين فالمقيد
في احد الحديثين لا يمنع بقاء حكم الاطلاق في الآخر وانما لم
يجز صوم المتعة قبل ايام النحر لانه لم يشرع لان التفريق
واجب وهذا بخلاف قضاء رمضان لان قراءة ابي لم تشتهر والزيادة
بخير الواحد لا تجوز * ثم اعتبار الفقر والغنى عند ارادة
التكفير عندنا وعند الشافعي عند الخنث حتى لو خنث
وهو موسر ثم اعسر حاز الصوم وبعبكسه لا عندنا * وعند
الشافعي على القلب وقاسها على الحد اذا اعتبر وقت الوجوب
للتنصيص بالرق * ولنا ان الصوم شرع خلفا عن التكفير
بالمال كالتبسم خلف عن الوضوء الا ترى انه قال هنا فمن لم
يجد فصيام ثلاثة ايام وقال ثمة فلم تجدوا ماء فتيمموا ثم المعتبر
ثمة وقت الاداء لا وقت الوجوب كذا هنا وحده العبد ليس
يبطل عن حد الاجرار قوله لانه اذاها بعد السبب وهذا
لان سبب وجوب الكفارة اليمين لانها تضاف الى اليمين
فيقال كفارة اليمين والواجبات تضاف الى اسبابها ولا يلزم
تعجيل البدن لان الواجب حاصل بالسبب على اصله ووجوب
الاداء متراخ عنه الى الشرط والمالي يحتتم الفصل بين وجوبه
ووجوب الاداء لان الواجب قبل الاداء مال معلوم والبدن

فصل في الكفارة (١٥٣) كتاب الايمان

فصل في الكفارة

قال (كفارة اليمين عتق رقبة يجزى فيها ما يجزى في
الظهار وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا فما
زاد وادناه ما تجوز فيه الصلوة وان شاء اطعم عشرة مساكين
كالطعام في كفارة الظهار) والاصل فيه قوله تعالى فكفارته
اطعام عشرة مساكين الآية وكلمة او للتخير فكان الواجب
احد الاشياء الثلاثة قال (فان لم يقدر على احد الاشياء
الثلاثة صام ثلاثة ايام متتابعات) وقال الشافعي يخير لاطلاق
النص * ولنا قراءة ابن مسعود رضى الله تعالى عنه فصيام
ثلاثة ايام متتابعات وهى كالجهر المشهور ثم المذكور في الكتاب في
بيان ادنى الكسوة مروى عن محمد وعن ابى حنيفة وابى
يوسف ان ادناه ما يستبر عامة بدنه حتى لا يجوز السر او يلى
وهو الصحيح لان لا بسه يسمى عربا نافي العرف لكن ما لا يجزى به
عن الكسوة يجزى به عن الطعام باعتبار القيمة (وان قدم الكفارة
على الخنث لم يجزه) وقال الشافعي يجزى به بالمال لانه اذاها بعد
السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح * ولنا ان الكفارة
استر الجنابة ولا جنابة ههنا واليمين ليست بسبب لانه ما نع غير مفض
بخلاف الجرح لانه مفض (ثم لا يسترد من المسكين) لوقوعه
صدقة قال (ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلى او لا يكلم اباه

لا يحتتم الفصل بين وجوبه وادائه لان الواجب فعل فلما تأخر وجوب الاداء لم يبق الوجوب لتأخره د
السبب * ولنا ان الكفارة لستر الجنابة * وقبل الخنث لا جنابة فلا تُصح الكفارة لاستحالة الستر عن الجنابة قبل الجنابة وهذا لان عقد اليمين
ليس بذنب اجماعا فانه امر مشروع لانه في عقد اليمين معظم اسم الله تعالى والمشروع لا يوصف بالذنب وانما الذنب في هتك حرمة اسم الله تعالى بالخنث
فاستحال التكفير قبل الخنث كالطهارة قبل الحدث واليمين ليس بسبب لوجوب الكفارة لان ادنى درجات السبب ان يكون مفضيا الى الحكم
طريقا له واليمين مانعة من الخنث بحرمة له فاني تكون موجبة لما يجب بعد الخنث بخلاف الجرح لانه طريق مفض الى زهوق الروح واضافة الكفارة
الى اليمين لانها تجب بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم والاعرام بهذا الطريق لا ان يكونا سببين لوجوب الكفارة لكونها مانعين
عما تجب به الكفارة وهو ارتكاب المحظور * فان قيل تعليككم مردود لانه مخالف للنص والخبر * وهذا لانه تعالى قال ولكن يؤخذكم بما عقدتم
الايان فكفارته والفاء للوصل والتعقيب فتقتضى جواز التكفير بعد اليمين متصلا بها او قال كذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم ربها على الحلفي لاعلى الخنث
وقال عليه السلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليأت بالذي هو خير وهذا نص في الباب * قلنا الخنث مضر في النص بدلا لما قلنا
كالفطر في قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر والرواية المشهورة فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه فيجب حمل
الاول على الثاني بطريق التقديم والتأخير لان ثم تجي * يعني الواو قال الله تعالى ثم ان من الذين آمنوا ثم شهدوا عهدا مع الله فبعضهم يفتن بعضهم
يجب بعد الخنث لا قبله لان قوله فليكفر امر لمطلق التكفير ولا يجوز مطلق التكفير الا بعد الخنث لان قبله يجوز بالمال عنه دون الصوم

او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه
لقول صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها
فليأت بالذي هو خير ثم ليكف عن يمينه ولان فيما قلناه تفويت
البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده (واذا حلف
الكافر ثم حنث في حال كفره وبعد اسلامه فلا حنث عليه)
لانه ليس باهل لليمين لانه تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر
لا يكون معظما ولا هو اهل للكفارة لانها عادة (ومن حرم على
نفسه شيئا مما يملكه لم يصرح محرما وعليه ان استباحه كفارة
يمين) وقال الشافعي لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب
المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين * ولنا
ان اللفظ ينبيء عن اثبات الحرمة وقد امكن اعماله بثبوت
الحرمة لغيره باثبات موجب اليمين فيصار اليه * ثم اذا فعل
مما حرمه قليلا او كثيرا حنث ووجبت الكفارة وهو المعنى
من الاستباحة المذكورة لان التحريم اذا ثبت تناول كل
جزء منه (ولو قال كل حل على حرام فهو على الطعام
والشراب الا ان ينوي غير ذلك) والقياس ان يحنث كما
فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ووه * وهذا قول
زفر وجه الاستحسان ان المقصود هو البر لا يتحصل مع اعتبار
العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف
فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية
لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ابلاء ولا تصرف اليمين عن
المأكل والمشروب * وهذا كله جواب ظاهر الرواية
ومشاجنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال
وعليه الفتوى * وكذا ينبغي في قوله حلال بروى حرام للعرف *
واحتلفوا في قوله هر چه بدست راست كيرم بروى حرام
انه هل تشترط النية والظاهر انه يجعل طلاقا من غير نية
للعرف (ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء) لقوله صلى الله
عليه وسلم من نذر وسمى فعله الوفاء بما سمي (وان علق
النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر)
لاطلاق الحديث ولان المعلق بالشرط كالمشترط عند * (وعن
ابيحنيفة انه رجع عنه وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلى
حجة او صوم سنة او صدقة ما املكه اجزاه من ذلك
كفارة يمين وهو قول محمد) ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمي
ايضا وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو
المنع وهو بظاهره نذر في تخيير ويميل الى اي الجهتين شاء بخلاف
ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضى
لانعدام معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح

قوله او ليقتلن فلانا يريد به اذا وقت القتل حتى يتصور
الحنث من الخائف قبوله في ضده اى في ضدهما قلنا من الحنث
وقوله عليه السلام من حلف على يمين اى على محلوف عليه
وهو الفعل او تركه واليمين مركبة من مقسم به وحرف القسم
وهو والله ومن مقسم عليه وهو ليقتلن فلانا مثلا فذكر ههنا
الكل واراد البعض او اراد باليمين محله وهو القتل وغيره فكان
من قبيل اطلاق اسم الحال على المحل قبوله ومن حرم على
نفسه شيئا مما يملكه بان قال حنثت على ثوبى هذا او طعامى
هذا لم يصرح محرما عليه اى بعينه قوله وعليه ان استباحه
اى اقدم عليه بان لبس ذلك الثوب او اكل ذلك الطعام كفارة
يمين * وقال الشافعي لا كفارة عليه الا في النساء والجوارى
لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا
ينعقد بلفظ هو قلب المشروع قلبه وهو تحليل الحرام ولان
تحريم الحلال ليس الى العبدلان بالمحرم والمحلل هو الله تعالى
فيلغو * ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله
لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم * ثم قيل ان النبي
عليه السلام حرم العسل نفسه وقيل حرم مارية والتمسك
على الاول ظاهر وكذا على الثاني لان العبرة بعموم اللفظ
لا بخصوص السبب ولان التحريم المضاف الى الجوارى لما ثبت
يمينا بهذه الآيات فكذا التحريم المضاف الى سائر النبايات
دلالة ولان حرمة الحلال بسبب اليمين فالتنصيص عليه يجعل
كالتنصيص على السبب مجازا وهذا لان لفظه يقتضى ثبوت
الحرمة ولم يمكن اثبات الحرمة لعينه لانه ليس اليه تحريم عينه
لما ذكر فتثبت الحرمة لغيره كما هو موجب اليمين اذا حلف
ان لا يدخل هذه النار حرم الدخول من حيث انه حنث وان
كان الدخول مباحا في نفسه فاذا قال حلالا لله على حرام لم يكن
اثبات الحرمة لعينه فصار كناية عن قدر ما جعل اليه من التحريم
كيلا يلفغو كلامه قوله وكذا ينبغي في قوله حلال بروى
حرام للعرف * وفي فتاوى الشيخ الامام نجم الدين النسفي
حلال المسلمين على حرام ينصرف الى الطلاق بلانية بالعرف
وكذا في قوله هر چه بدست راست كيرم بروى حرام ولو
قال بدست يچ كيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال
بدست كيرم كان طلاقا في التهمة قوله ومن نذر نذرا
مطلقا اى منجزا غير معلق بان قال لله على صوم شهر

قوله ومن حلف على يمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حث عليه لما روى عن العبادة الثالثة رضى الله تعالى عنهم اجمعين موقوفا ومرفوعا
من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حث عليه ولا كفارة * وقوله في الكتاب فقد بر في يمينه اي لم يعقد بيمينه قوله الا انه
لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان * وعن ابن عباس رضى الله عنهما انه يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة
اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء موصولا فاستثنى مفعولا * وروى ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان
عند المنصور وكان عنده يقرأ المغازي وابو حنيفة كان حاضرا فاراد ان يقرأ الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جديك في الاستثناء المنفصل
فقال ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد
عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فتبارك الله لك
في عهدك اذن فان الناس يباعدونك ويحلفون ثم يخرجون
ويستثنون ثم يخالفون فلا يحشون فقال نعم ما قلت وغضب
على محمد بن اسحق واخرجه من عنده * وفي تصحيح الاستثناء
المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة عن ان تكون
ملزمة ولا يحتاج حينئذ الى المحلل لان المطلق يستثنى اذا قدم
وقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت معناه اذالم تذكر
ان شاء الله في اول كلامك فاذكره في آخر كلامك موصولا بكلامك

كتاب الايمان باب اليمين (١٥٥) في الدخول والسكنى

قال (ومن حلف على يمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه
فلا حث عليه) لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على
يمين وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه الا انه لا بد من الاتصال
لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين

باب اليمين في الدخول والسكنى

(ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة
او الكنيسة لم يحث) لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع
ما بنيت لها (وكذا اذا دخل دهليزا او ظلة باب الدار) لما
ذكرنا * والظلة تكون على السكة * وقيل اذا كان الدهليز
بجانب لو اعلق الباب يتيق داخلها وهو مسقف يحث لانه يبات فيه
عادة (وان دخل صفة حث) لانه تبني للبيتوتة فيها في بعض
الاقوات فصارت كالشئى والصيفى * وقيل هذا اذا كانت الصفة
ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفافهم * وقيل الجواب بجرى على
اطلاقه وهو الصحيح (ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة
لم يحث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما
انهدمت وصارت صحراء حث) لان الدار اسم للعرصة
عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار
العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو
وفي الغائب مستبر (ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت
ثم بنيت اخرى فدخلها يحث) لما ذكرنا ان الاسم باق بعد
الانهدام (وان جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بنى بيتا
فدخله لم يحث) لانه لم يبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه
وكذا اذا دخل بعد انهدام الحمام واشباهه لانه لا يعود اسم
الدار (وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم
وصار صحراء لم يحث) لزال اسم البيت لانه لا يبات فيه
حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحث لانه يبات فيه
والسقف وصف فيه (وكذا اذا بنى بيتا آخر فدخله لم يحث)
لان الاسم لم يبق بعد الانهدام قال (ومن حلف لا يدخل هذه
الدار فوقف على سطحها حث) لان السطح من الدار

باب اليمين في الدخول والسكنى

الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف
عندنا * وعند الشافعي على الحقيقة لان الحقيقة حقيق بان تراءى
وعند مالك على معاني كلام القرآن لانه على اصح اللغات وانصحا
ولنا ان عرض الحالف ما هو المتعارف فينعقد بفرضه الاترى
ان من حلف لا يستضيء بالسراج او لا يجلس على البساط
فاستضاء بالشمس او جلس على الارض لا يحث وان سمي
في القرآن الشمس سراجا والارض بساطا قوله والظلة
تكون على السكة * وفي المغرب وقول الفقهاء ظلة الدار
يريدون بها السدة التي فوق الباب * وعن صاحب المحصر
هى التى احد طرفي جنوعها على هذه الدار وطرفها الآخر
على حائط الجدار المقابل * وذكر في الفخيرة ولودخل ظلة
باب ذكر في الكتاب انه لا يحث واراد بالظلة الساباط
الذى يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء لانه لا يطلق
عليه اسم البيت لانه لا يبات فيه وكذلك اذا كان فوقه بناء
الا ان مفتحه الى الطريق لا يحث اذا كان عقد يمينه على
بيت شخص بعينه لانه ليس من جملة بيته قوله وهكذا
كانت صفافهم وقيل الجواب بجرى على اطلاقه هو الصحيح *
وفي المسوط من اصحابنا من يقول هذا الجواب اي الجواب
بالحث بناء على عرف اهل الكوفة لان الصفة عندهم اسم
لبيت يسكنونها صيفا ومثلها في ديارنا تسمى كاشانه واما الصفة
ففي عرف ديارنا غير البيت ولا يطلق عليه اسم البيت بل
ينفي عنه فيقال هذه صفة وليس بيت ولا يحث * والاصح
عندى ان مراده حقيقة ما يسميه الصفة * ووجه ان البيت
اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد وهو مبنى للبيتوتة
فيه وهذا موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع من مدخل
البيوت المعروفة فكان اسم البيت متناولا لها فيحث
بسكنائها الا ان يكون نوى البيوت دون الصفات فيحث
يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه خص العام ببيته
قوله لان الدار اسم للعرصة اي بعد البناء بقى البناء
اولم يبق فاما العرصة قبل البناء لاتسمى دارا الاترى ان
الفاوز والمزارع لاتسمى دارا قوله وقد شهدت اشعار
العرب بذلك قال لبيد عفت الديار عملها فمقامها * مبنى
تابدغولها فرجامها وقال النابغة يادار مية بالعلياء

والسند اقوت وطل عليها سالى الابد * قوله غير ان الوصف في الحاضر لغو لان الاشارة ابلغ في التعريف فاغنت عن الوصف الذى وضع للتوضيح
فاستوى وجوده وعدمه وتعلقت اليمين بناها وذاتها باق بعد انتقاض الحيطان وفي المنكر معتبرة لان الغائب يعرف بالوصف فتعلقت
اليمين بدار موصوفة بصفة فلا يحث بعد زوال تلك الصفة ولا يلزم على هذا ما لو حلف ان لا ياكل من هذا الرطب فانه لا يحث باكله بعد ما صار تمر لان
الصفى في اليمين انما يكون لغو اذا لم تكن الصفة داعية الى اليمين كما لو حلف ان لا ياكل ما عجب هذا الطيلسان اولياى كل لحم هذا الجبل والرطوبة

تصلح داعية * وبعضهم شرطوا أيضا ان لا تذكر الصفة بطريق الشرط حتى لو قال ان دخلت هذه المرأة راجبة هذه الدار فهي طالق لم تطلق اذا دخلت ماشية لانها ذكرت بطريق الشرط وفيما نحن فيه اشارة الى عين موصوفة بصفة مرغوبة وهو البناء والعمارة وانما بمنزلة الوصف للعروة فوجب ان يكون الوصف لفظا فيما اشار اليه لانه لا يكون منكورا بطريق الشرط ولا يصلح داعيا الى اليمين بترك الدخول وفي المنكر يكون وصف البناء معتبرا كما لو حلف لا يكلم صاحب طيلسان اولايكم صيا تتقيد اليمين بالصفة المذكورة فيهما * فان قيل قال محمد في كتاب الوكالة ولو وكل رجلا بشراء دار فاشترى دارا خربة تازم الموكل ولو كانت الصفة في المنكر معتبرة وجب ان لا يلزمه * قلنا الصفة انما اعتبرت في المنكر من كل وجه والدار في الوكالة يعرف من وجه لان التوكيل بشراء الدار انما يصح بعد بيان الثمن والمحلة * فان قيل لو حلف لا يكلم رجلا لا يتقيد بصفة ما فوجب ان لا تتقيد الدار بصفة البناء ايضا قلنا صفة البناء معينة للدار فجاز ان يكون مراده بحكم العرف والصفات في الرجل متراحمة وجميع الصفات باسرها ممتنعة للتضاد وليس البعض اولى من البعض فلهدا افتراقا والسقف في البيت بمنزلة البناء في الدار اعترض في المنكر دون المعروف **قوله** والقياس ان يحث وهو قول الشافعي لان الدوام له حكم الابتداء حتى لو نوى بالدخول الدوام صححت نيته ولو لم يكن له حكم الابتداء لما صححت نيته * ولنا ان الاصل ان ما لا يمتد من الافعال لا يعطى لدوامه حكم الابتداء * وما يمتد من الافعال يعطى لدوامه حكم الابتداء والدليل عليه قوله تعالى فلا تقعد بعد الذكري اى لا تمكث قاعد او قال عليه السلام لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية عليك والفرق بين الممتد وغير الممتد من الافعال صحة قران المدة به وعدم الصحة فكل فعل يصح قران المدة به فهو مما يمتد كالسكنى والركوب واللبس والنظر والعود والقيام فانه يصح ان يقال سكن في الدار يوما وركب يوما وليس يوما ونظر الى فلان يوما وقعد يوما وقام يوما وكل فعل لا يصح قران المدة به فهو مما لا يمتد كالدخول والخروج اذ لا يصح ان يقال خرج يوما من الدار ودخل يوما في الدار بمعنى ضرب المدة والتوقيت لان الدخول هو الانتقال من الخارج الى الداخل والخروج بعكسه ولم يوجد الانتقال من الخارج الى الداخل بعد يمينه وانما وجد المكث فيها واذا غير معتبر الدخول الا ترى انه يقال للقاعد قعد هنا كما يقال لغيره ولا يقال للداخل ادخل هذه الدار **قوله** ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه ومتاعه واهله فيها ولم يرد الرجوع اليها حث وهذا اذا كان الحالف متأهلا فان كان ممن يعوله غيره بان كان ابنا كبيرا يسكن مع ابيه او كانت امرأة حلفت لا تسكن هذه الدار فخرج بنفسه على نية عدم العود وحلف متاعه هناك لا يحث * وقال الفقيه ابو الليث هذا اذا عقد يمينه بالعربية اما اذا عقد يمينه بالفارسية فلا يحث اذا خرج بنفسه وحلف اهله ومتاعه فيها كذا في الفوائد الظهير يتو منى كان الحالف متأهلا وعقد يمينه بالعربية لوضع من الخروج ومنعوا متاعه ايضا واوتقوه ووجد باب الدار مغلقا بحيث لم يمكنه الفتح والخروج لم يحث بخلاف ما لو قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته كذا ففقدت طالق ففنعها الولد عن الحضور تطلق في الصحيح لان شرط الحث هنا عدم الفعل وهو السكنى وهو مكره فيه وللإكراه اثر في اعدام الفعل وثم شرط الحث عدم الفعل وليس للإكراه اثر في ابطال العدم * وفي الشافعي ان لم يمكنه النقل من ساعته بعذر الليل او بمنع ذي سلطان او عدم موضع آخر ينتقل اليه لم يحث خلافا لغيره لان حالة الضرورة مستثناة وكذا لو سد عليه الباب فلم يقدر على النقلة او كان شريفا او ضعيفا لا يقدر على نقل المتاع بنفسه ولم يجد من ينقله لم يحث حتى يجد من ينقله ويلحق الوجود بالمعدوم للعذر كذا ذكره الامام الترمذى

تصلح داعية * وبعضهم شرطوا أيضا ان لا تذكر الصفة بطريق الشرط حتى لو قال ان دخلت هذه المرأة راجبة هذه الدار فهي طالق لم تطلق اذا دخلت ماشية لانها ذكرت بطريق الشرط وفيما نحن فيه اشارة الى عين موصوفة بصفة مرغوبة وهو البناء والعمارة وانما بمنزلة الوصف للعروة فوجب ان يكون الوصف لفظا فيما اشار اليه لانه لا يكون منكورا بطريق الشرط ولا يصلح داعيا الى اليمين بترك الدخول وفي المنكر يكون وصف البناء معتبرا كما لو حلف لا يكلم صاحب طيلسان اولايكم صيا تتقيد اليمين بالصفة المذكورة فيهما * فان قيل قال محمد في كتاب الوكالة ولو وكل رجلا بشراء دار فاشترى دارا خربة تازم الموكل ولو كانت الصفة في المنكر معتبرة وجب ان لا يلزمه * قلنا الصفة انما اعتبرت في المنكر من كل وجه والدار في الوكالة يعرف من وجه لان التوكيل بشراء الدار انما يصح بعد بيان الثمن والمحلة * فان قيل لو حلف لا يكلم رجلا لا يتقيد بصفة ما فوجب ان لا تتقيد الدار بصفة البناء ايضا قلنا صفة البناء معينة للدار فجاز ان يكون مراده بحكم العرف والصفات في الرجل متراحمة وجميع الصفات باسرها ممتنعة للتضاد وليس البعض اولى من البعض فلهدا افتراقا والسقف في البيت بمنزلة البناء في الدار اعترض في المنكر دون المعروف **قوله** والقياس ان يحث وهو قول الشافعي لان الدوام له حكم الابتداء حتى لو نوى بالدخول الدوام صححت نيته ولو لم يكن له حكم الابتداء لما صححت نيته * ولنا ان الاصل ان ما لا يمتد من الافعال لا يعطى لدوامه حكم الابتداء * وما يمتد من الافعال يعطى لدوامه حكم الابتداء والدليل عليه قوله تعالى فلا تقعد بعد الذكري اى لا تمكث قاعد او قال عليه السلام لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية عليك والفرق بين الممتد وغير الممتد من الافعال صحة قران المدة به وعدم الصحة فكل فعل يصح قران المدة به فهو مما يمتد كالسكنى والركوب واللبس والنظر والعود والقيام فانه يصح ان يقال سكن في الدار يوما وركب يوما وليس يوما ونظر الى فلان يوما وقعد يوما وقام يوما وكل فعل لا يصح قران المدة به فهو مما لا يمتد كالدخول والخروج اذ لا يصح ان يقال خرج يوما من الدار ودخل يوما في الدار بمعنى ضرب المدة والتوقيت لان الدخول هو الانتقال من الخارج الى الداخل والخروج بعكسه ولم يوجد الانتقال من الخارج الى الداخل بعد يمينه وانما وجد المكث فيها واذا غير معتبر الدخول الا ترى انه يقال للقاعد قعد هنا كما يقال لغيره ولا يقال للداخل ادخل هذه الدار **قوله** ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه ومتاعه واهله فيها ولم يرد الرجوع اليها حث وهذا اذا كان الحالف متأهلا فان كان ممن يعوله غيره بان كان ابنا كبيرا يسكن مع ابيه او كانت امرأة حلفت لا تسكن هذه الدار فخرج بنفسه على نية عدم العود وحلف متاعه هناك لا يحث * وقال الفقيه ابو الليث هذا اذا عقد يمينه بالعربية اما اذا عقد يمينه بالفارسية فلا يحث اذا خرج بنفسه وحلف اهله ومتاعه فيها كذا في الفوائد الظهير يتو منى كان الحالف متأهلا وعقد يمينه بالعربية لوضع من الخروج ومنعوا متاعه ايضا واوتقوه ووجد باب الدار مغلقا بحيث لم يمكنه الفتح والخروج لم يحث بخلاف ما لو قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته كذا ففقدت طالق ففنعها الولد عن الحضور تطلق في الصحيح لان شرط الحث هنا عدم الفعل وهو السكنى وهو مكره فيه وللإكراه اثر في اعدام الفعل وثم شرط الحث عدم الفعل وليس للإكراه اثر في ابطال العدم * وفي الشافعي ان لم يمكنه النقل من ساعته بعذر الليل او بمنع ذي سلطان او عدم موضع آخر ينتقل اليه لم يحث خلافا لغيره لان حالة الضرورة مستثناة وكذا لو سد عليه الباب فلم يقدر على النقلة او كان شريفا او ضعيفا لا يقدر على نقل المتاع بنفسه ولم يجد من ينقله لم يحث حتى يجد من ينقله ويلحق الوجود بالمعدوم للعذر كذا ذكره الامام الترمذى

كتاب الايمان باب اليمين (١٥٦) في الدخول والسكنى
الانرى ان المعتكى لا يفسد اعتكافه بالخرج الى سطح المسجد وقيل
في عرفنا الايحت وهو اختيار الفقيه ابى الميث قال (وكذا اذا دخل
دهليزها) ويجب ان يكون على التفصيل الذى تقدم (وان وقف في
طاق الباب بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا لم يحث)
لان الباب لا حراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار
قال (ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحث
بالقعود حتى يخرج ثم يدخل) استحسانا والقياس ان يحث
لان الدوام له حكم الابتداء * وجه الاستحسان ان الدوام
لادوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل (ولو حلف
لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال لم يحث)
وكذا اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من
ساعته لم يحث وكذا لو حلف لا يسكن هذه الدار وهو
ساكنها فاخذ في النقلة من ساعته وقال زفر يحث لوجود
الشرط وان قل * ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه
زمان تحققه (فان لبث على حاله ساعة حث) لان هذه
الافاعيل لها دوام يحدث امثالها الا يرى انه يضرب لها مدة
يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال
دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت ولو نوى الابتداء الخالص
يصدق لانه محتمل كلامه (ومن حلف لا يسكن هذه الدار
فخرج بنفسه ومتاعه واهله فيها ولم يرد الرجوع اليها حث)
لانه بعد ساكنها ببقاء اهلها ومتاعه فيها عرفا فان السوق عامة نهاره
في السوق ويقول اسكن سكة كذا والبيت والمحلة بمنزلة الدار

(ولو)

بخلاف ما لو قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته كذا ففقدت طالق ففنعها الولد عن الحضور تطلق في الصحيح لان شرط الحث هنا عدم الفعل وهو السكنى وهو مكره فيه وللإكراه اثر في اعدام الفعل وثم شرط الحث عدم الفعل وليس للإكراه اثر في ابطال العدم * وفي الشافعي ان لم يمكنه النقل من ساعته بعذر الليل او بمنع ذي سلطان او عدم موضع آخر ينتقل اليه لم يحث خلافا لغيره لان حالة الضرورة مستثناة وكذا لو سد عليه الباب فلم يقدر على النقلة او كان شريفا او ضعيفا لا يقدر على نقل المتاع بنفسه ولم يجد من ينقله لم يحث حتى يجد من ينقله ويلحق الوجود بالمعدوم للعذر كذا ذكره الامام الترمذى

قوله ولو كان اليمين على المصر الى قوله لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول والغارق العرف فان من يكون بصره لا يقال هو ساكن ببغداد وان كان اهله وثقله ببغداد بخلاف الدار والمحلة والبيت فان الساكن في السوق يقول اسكن محلة كذا اودار كذا اوبيت كذا اذا كان اهله وثقله ثمة * وعند الشافعي الدار كالمصر لانه يعتبر الحقيقة في الايمان ولا تعتبر العادة بخلاف الحقيقة اذ الحجاز لا يعارض الحقيقة قال فان خرجت من مكة وخلفت فيها ذميرت افا كون ساكنا بمكة وعندنا بالعادة الظاهرة تترك الحقيقة لما عرف والحالف يريد ذلك ظاهرا فيحمل كلامه عليه * ثم قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا بد من نقل كل المتاع لان السكنى قد

كتاب الايمان باب اليمين (١٥٧) في الدخول والسكنى

ولو كان اليمين على المصر لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما روى عن ابي يوسف لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب * ثم قال ابو حنيفة لا بد من نقل كل المتاع حتى لو بقي وتد يحث لان السكنى قد ثبت بالكل فيبقى ما بقي شيء منه * وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر * وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كد هدايته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر بلا تأخير حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر * دليله في الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فما لم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الاول في حق الصلوة كذا هذا والله تعالى اعلم بالصواب

باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك

قال (ومن حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث) لان فعل المأمور مضاف الى الأمر فصار كما اذ اركب دابة فخرجت (ولو اخرجته مكرها لم يحنث) لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر (ولو حمله برضاه لا يأمره لا يحنث) في الصحيح لان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضا قال (ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث) لان الموجود خروج المستثنى والمضى بعد ذلك ليس بخروج (ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريد بها ثم رجع حنث) لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج (ولو حلف لا ياتيها لم يحنث حتى يدخلها) لانه عبارة عن الوصول قال الله تعالى فاتيا فرعون فقولا ولو حلف لا يذهب اليها قيل هو كالاتيان

(الهداية مع الكفاية) ٢٩

ثبت بالكل فتبقى ما بقي شيء منه * وهذا لما عرف من اصله ان الحكم اذا ثبت بعلة يبقى ببقاء جزء من العلة وان قل كما في العصير لا يتخبر ما بقي جزء من العصير وانما يصير خيرا اذا قذف بالزبد وكما قال الحكم في الزكوة يبقى ببقاء جزء من النصاب وان قل اذا كان في طرفي الحول تاما وكما قال دار الاسلام لاتصير دار الحرب ما بقي مسلم واحد آمنة بالامان الاول * وقال بعض المشايخ انها يعتبر عند ابي حنيفة نقل الكل مما يقصد به السكنى اما اذا لم ينقل الا يقصد به السكنى كالوتد والمكسة وقطعة عصير بر في يمينه * فان قيل قد يتنفي الشيء بانتفاء البعض كما ينتفي بانتفاء الكل كمجموع العشرة للدنانير مثلا ولم تنتفي السكنى ههنا بانتفاء البعض قلنا المجموع ينتفي بانتفاء البعض اذا كان المجموع من حيث الاجزاء كمجموع العشرة اما اذا كان من حيث الافراد لا ينتفي بانتفاء البعض كالرجال لا ينتفي بانتفاء البعض لان بعد ذلك ينتفي الرجال اما العشرة عشرة باعتبار اجزائها كما نقص منها شيء لا تنتفي عشرة والسكنى من قبيل الافراد لانه يعد ساكنا باعتبار بقاء البعض فان السوقي عامة نهاره في السوق ويقول اسكن سكة كذا فصح الاخبار بسكنى مع ان المخبر ليس هو فيها في عامة اوقاته قوله وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر والفتوى على قول ابي يوسف قالوا هذا الاختلاف في نقل الامتعة فاما الاهل فلا بد من نقلهم بلا خلاف كذا في الفوائد الظهيرية قوله دليله في الزيادات كوفي انتقل باهله ومناعه الى مكة ليستوطنها فلما دخلها وتوطن بها بدا له ان يعود الى خراسان فعاد ومر بالكوفة يصلي ركعتين لان وطنه بالكوفة انتقض بوطنه بمكة وان بدا له في الطريق قبل ان يدخل مكة ان لا يستوطن مكة ويرجع الى خراسان فمر بالكوفة فانه يصلي بالكوفة اربعا لان وطنه بالكوفة قائم ما لم يتخذ وطنا آخر كذا هنا وان كان في طلب مسكن آخر فترك الامتعة فيها اياما لا يحنث في الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقل وصار مدة طلب المنزل مستثنى بحكم العرف اذا لم يفرط في الطلب قوله كذا هذا قال الفقيه ابو الليث هذا اذا لم يسلم الدار المشتجرة الى صاحبها فان سلمها بر وان كان هو والمتاع في السكة اوفى المسجد *

باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك

قوله ومن حلف لا يخرج من المسجد وكذا الحكم في البيت والدار ولكن وضع المسئلة في المسجد حلالا ليمينه على العادة قوله ولو اخرجته مكرها اي حمله انسان فاخرجه مكرها لانه لم يوجد منه الفعل لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لم يأمره ولو هدد فخرج بنفسه حنث لوجود الفعل منه * وقيل ان امكته الامتناع عن الخروج ومع هذا خرج حنث وان

لم يمكنه لا قوله ولو حمله برضاه لا يأمره لا يحنث في الصحيح * وقال بعضهم يحنث لانه لما كان متمكنا من الامتناع فلم يخرج صار كالأمر بالاخراج ثم فيما لم يحنث هل تنحل اليمين الصحيح انه لا تنحل اليمين حتى لو حلف على الدخول فادخل مكرها ثم خرج فدخل مختارا حنث في الصحيح * وقيل ينحل فلا يحنث قوله والمضى بعد ذلك ليس بخروج لان الخروج عبارة عن الانتقال من الباطن الى الظاهر وهو لم يوجد بعد الخروج بل وجد منه الاتيان الى حاجة اخرى والاتيان غير الخروج لان الاتيان عبارة عن الوصول قوله ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريد بها ثم رجع حنث ويشترط للحنث ان يجاوز عمران معبره على نية الخروج الى مكة حتى لو رجع قبل ان يجاوز عمران مصره لا يحنث وان كان على هذه النية

قوله وقيل هو الخروج وهو الاستماع وقيل لا يعنى مالم يدخلها الايمان لقوله تعالى اذها الى فرعون انه طغى فقولاه قولنا لينا وذا بهى
 الايمان قولنا ان النهاب والخروج يستعملان استعمالا واحدا يقال ذهب الى مكة وخرج الى مكة بمعنى واحد قال الله تعالى لينهب عنكم الرجس
 الى البرزخ عنكم فثبت ان النهاب هو الزوال والانفصال لان الانهَاب افعال من النهاب والانهَاب الازالة وكونه ازالة لا يفتقر الى وصول الزوال
 الى محل آخر فكذا النهاب الذى هو الزوال لا يشترط فيه الوصول وهذا الاختلاف فيها اذالم تكن لهنية فان نوى الخروج والايمان فعلى ما نوى لانه
 يحتمل كل واحد منهما وفي الايمان لا يشترط القصد للحث بل اذا وصل اليه بعثت قصد اولم يقصد قوله لان المستثنى خروج مقرور
 بالاذن لان التقدير لا يخرج امرأته خروجا الاخر وجا ملصقا
 بأذن فيكون ماوراء الخروج المقرور بالاذن باقيا تحت
 الحظر العام فيحتمل اذا وجد الخروج لاعن اذن لوجود شرط
 الحث كقوله ان خرجت من الدار الا بما حقه فانت طالق
 فخرجت بملحفة لم تطلق ولم يسقط الحظر حتى لو خرجت
 بلا ملحفة تطلق قوله ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة
 لا قضاء لانه محتمل كلامه لان الاستثناء يحتمل الغاية لكنه
 خلاف الظاهر وفيه تحفيظ ولو قال الا ان آذن لك ينتهى
 اليمين بالاذن مرة كما اذا قال حتى ان آذن لك وان نوى التعدد
 صدق لانه نوى الاستثناء من الغاية وبينهما مناسبة من حيث
 ان يحكم كل واحد منهما بعد الاستثناء والغاية يخالف ما قبلها *
 فان قيل يشكل على هذا قوله تعالى ولا تدخلوا بيوت
 النبى الا ان يؤذن لكم فهناك بالاذن مرة لا تسقط حرمة الدخول
 بل الاذن يحتاج اليه فى كل مرة مع انه مذكور بكلمة الا ان
 قلنا حرمة الدخول فى بيت النبى عليه الصلوة والسلام ما ثبتت
 بهذا النص بل الاصل حرمة الدخول فى ملك الغير بغير اذنه
 الا ان هذا النص لا يباحه الدخول بالاذن فى الدخول بغير
 الاذن على اصل الحرمة او نقول اشترط الاذن هناك فى كل مرة
 انما علم بأخر الآية وهو قوله تعالى ان ذلكم كان يؤدى
 النبى ومعنى الايناء موجود فى كل ساعة فشرط الاذن فى كل
 مرة قوله ويطلق الاسم اى اسم الاستطاعة على سلامة
 الآلات وصحة الاسباب وارتفاع الموانع فى المتعارف فعند
 الاطلاق ينصرف اليه لان مطلق الكلام يحتمل على المتعارف
 قال الله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا
 وفسرها رسول الله عليه السلام بملك الزاد والراحلة وقال الله تعالى
 واعملوا لهم ما استطعتم والمراد ما قلنا فان نوى القدرة الحقيقية
 التى يحدثها الله تعالى للعبد حالة الفعل مقارنة لعند اهل السنة
 صدق ديانة لان داما يقع عليه اسم الاستطاعة قال الله تعالى
 ولن تستطيعوا ان تعدلوا فما استطاعوا ان يظهر وهو استطاعوا
 له نقبا الا انه خلاف الظاهر فلا يصدق القاضى * وفى رواية
 يصدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه وهذا بناء على انه اذا نوى
 حقيقة كلامه والظاهر لا يخالفها صدق ديانة وقضاء وان كان
 يخالفها فى تصديقه قضاء وايمان واذا نوى ما قلنا لم يحتمل
 بحال لان تلك القدرة لا تسبق الفعل وانما يعرف وجودها
 بوجود الفعل فمتى لم يكن لم تكن الاستطاعة وانما سمي استطاعة
 القضاء لان ذلك الفعل يوجد بايجاد الله تعالى وقضائه فانه
 تعالى اذا قضى وجود ذلك الفعل اوجد قدرة العبد مع ذلك الفعل
 ولو لم توجد تلك القدرة لم يوجد ذلك الفعل فكانت تلك
 القدرة اى الاستطاعة استطاعة القضاء قوله وهذه تسمى
 يمين فور اى يمين الحال وهو فى الاصل مصدر فارت القدر
 اذا غلت فاستعير للسرعة ثم سميت به الحالة التى لا ريب فيها
 ولا يثبت فقيل جاء فلان وخرج من فور اى من ساعته قوله وتفرد ابو حنيفة باظهاره ولم يسبقه احد فيه وكانوا من قبل يقولون اليمين نوعان مطلقة
 كلا يفعل كذا او موقته كلابعول كذا اليوم فخرج قسما ثالثا وهى المطلقة لفظا والموقته معنى * وانما اخذنا من حديث جابر بن عبد الله وابيه حين
 دعيا الى نصرة انسان فعلمنا ان لا يصراه ثم نعره بعد ذلك ولم يحتمل وجهه ان مراد المتكلم الزجر عن تلك الخرجة والضربة عرفا يتقيد بذلك لان
 المطلق يتقيد بدلالة حال المتكلم * وذكر فى الفوائد الظهيرية يمين الفور مأخوذ من فور ان القدر فسميت هى بهذا الاسم باعتبار فور ان الغضب

وقيل هو الخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال (وان
 حلف لياثين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث فى آخر
 جزء من اجزاء حيوته) لان البر قبل ذلك مرجو (ولو حلف
 لياثين غدا ان استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون
 القارة وفسره فى الجامع الصغير وقال اذا لم يمرض ولم
 يمنعه السلطان ولم يجرى امر لا يقدر على اتيانه فلم
 يأت حنث وان عنى استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين
 الله تعالى) وهذا لان حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل
 ويطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الاسباب فى المتعارف
 فعند الاطلاق ينصرف اليه وتصح نية الاول ديانة لانه نوى
 حقيقة كلامه ثم قيل وتصح قضاء ايضا لما بينا وقيل لا تصح
 لانه خلاف الظاهر (ومن حلف لا يخرج امرأته الا باذنه فاذن
 لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث
 ولا بد من الاذن فى كل خروج) لان المستثنى خروج
 مقرور بالاذن وما وراه داخل فى الحظر العام ولو نوى
 الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف
 الظاهر (ولو قال الا ان آذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم
 خرجت بعدها بغير اذنه لم يحتمل) لان هذه كلمة غاية
 فتنتهى اليمين به كما اذا قال حتى آذن لك (ولو ارادت
 المرأة الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلس ثم
 خرجت لم يحتمل) وكذلك اذا اراد رجل ضرب عبده فقال
 له آخر ان ضربته فعبدى حر فتركه ثم ضربه وهذه تسمى
 يمين فور وتفرد ابو حنيفة باظهاره * ووجهه ان مراد المتكلم
 الرد عن تلك الضربة والخرجة عرفا ومبنى الايمان عليه
 (ولو قال له رجل اجلس فتغد عندى فقال ان تغديت
 فعبدى حر فخرج فرجع الى منزله وتغدى لم يحتمل) لان
 كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف
 الى الغداء المدعو اليه بخلاف ما اذا قال ان تغديت
 اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئا

(ومن)

قوله ومن حلف لا يركب دابة فلان في المتوسط ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب حمارا او فرسا او برذونا او بغا حنث وكذلك ان ركب غيرها
من الدواب في القياس كالبعير والقيط لان اسم الدابة يتناول حقيقة وحكما فان الدابة ما يرب على الارض وقد عقد يمينه على فعل الركوب فيتناول
الركب من الدواب في غالب البلدان وهو الخيل والبغال والحمير وقد تأيد ذلك بقوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة فانها
ذكرت من الركوب في هذه الانواع الثلاثة وان كان يركب القيل
والبعير في بعض الاوقات فذلك لا يدل على ان اليمين تتناول
الآتري ان البقر والجاموس يركب ايضا في بعض الدواضع
ثم لا يفهم من قول القائل يركب فلان دابة البقر الا ان نوى
جميع ذلك فيكون على ما نوى لانه نوى حقيقة كلامه وفيه
تشديد عليه وان عنى الخيل وحدها لم يدين في الحكم لانه
نوى التخصص في لفظه العام ولو قال اركب ونوى الخيل
وحدها لم يدين لاني القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان
في لفظه فعل الركوب دون المركب ونية التخصص تصح
في الملفوظ لاني لفظ له قوله الا انه اذا كان عليه دين
مستغرق لا يحنث وان نوى الا هنا بمعنى لكن لما قال لم
يحنث مطلقا استترك فيبين الاحوال التي لا يحنث فيها فعلم
منه انه يحنث في بعض الاحوال فقال اذا كان عليه دين مستغرق
لا يحنث وان نوى واذا كان الدين غير مستغرق اولم يكن
عليه دين لا يحنث ما لم يتو فعلم من هذا انه اذا لم يكن عليه
دين او كان غير مستغرق يحنث اذا نوى او نقول الا هنا على
معناه لانه لما قال لم يحنث مطلقا استثنى ما يحنث فيه فكانه
قال اذا لم يكن عليه دين او كان غير مستغرق فحينئذ يحنث
اذ نوى قوله وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها ومعنى
ما اذا لم يكن عليه دين او كان عليه دين مستغرق او غير
مستغرق يحنث اذ نوى وقال محمد يحنث في الوجوه كلها نوى اولم يتو

كتاب الايمان (١٥٩) باب اليمين في الخروج

(ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبدا فون له مديون او غير مديون لم يحنث) عند ابي حنيفة الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه عنده وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وكذا شرعا قال صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال فهو للبائع الحديث فتختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية * وقال ابو يوسف في الوجوه كلها يحنث اذا نواه لاختلال الاضافة * وقال محمد يحنث وان لم ينوه لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما

باب اليمين في الاكل والشرب

قال (ومن حلف لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها) لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه وهو الثمر لانه سبب له فيصاح مجازا عنه لكن الشرط ان لا يتغير بصنعة جديدة حتى لا يحنث بالنبيذ والحل 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 تمرا او صار اللبن شيرازا لم يحنث) لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا فيتقيد به ولان اللبن ما كول فلا ينصرف اليمين الى ما يتخذ منه بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكله بعد ما شاخ لان هجران المسلم يمنع الكلام منه عنه فلا يعتبر الداعي داعيا في الشرع (ولو حلف لا يأكل لحم هذا الحمل 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 مذنبا حنث عند ابي حنيفة وقال لا يحنث في الرطب) يعني بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب لان الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا فصار كما اذا كان اليمين على الشراعه ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه

باب اليمين في الاكل والشرب

الاكل ايصال الشيء الى جوفه بفيه مهشوما او غير مهشوم مضغوا او غير مضغوا مما يتأتى فيه المضغ والمهشم والشرب ايصال الشيء الى جوفه بفيه مما لا يتأتى فيه المضغ والوشم في حال ايصاله والنوق معرفة الشيء بفيه من غير ادخال عينه الآتري ان الاكل والشرب مفطر لا النوق * ولو حلف لا يأكل عبا او رمانا فجعل يعضه ويرمي بتفله ويتلغ ماء لم يحنث لا في الاكل ولا في الشرب لان هذا يسمى مصا ولا يسمى اكل ولا شربا * ولو حلف ان لا يأكل هذا اللبن فشر به لا يحنث وانما يحنث اذا ثرد فيه ولو حلف ان لا يشرب فثرد فيه فاكله لا يحنث * قالوا هذا اذا كانت اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية فاكل او شرب كان حائزا وعليه الفتوى قوله لكن الشرط ان لا يتغير بصنعة جديدة لان بالصنعة يصير شيئا آخر والدليل عليه قوله تعالى لا تأكلوا من ثمره وما عملته ايديهم عطف على ما يعمل على الثمر والعطف دليل المغايرة قوله والدبس المطبوخ قيد بالمطبوخ لانه يحنث في الدبس الذي يسيل من الرطب * وفي النخيرة اذا حلف لا يأكل من هذه النخلة شيئا فاكل من ثمرها او طاعها او بسرها او دبسها حنث * ثم قال واراد بالدبس ما يسيل من الرطب اذا اتخذ من الدبس ناطقا ونبيذا لا يحنث في يمينه لان يمينه انصرف الى ما يخرج من النخلة والنبيذ والناطق لم يخرج من النخل كذلك * ولو حلف لا يأكل من هذا الكرم شيئا فاكل من عنبه او زبيبته او عصيره حنث في يمينه لان هذه الاشياء خارجة من الكرم اما العنب والزبيب فظاهر واما العصير فلانه ماء العنب * ولو اكل من خله لا يحنث لانه ليس بخارج منه بهذه الصفة الشيراز هو اللبن الرائب الخائر اذا استخرج منه ماء حتى صار الصقر لاط كالفالودج الخائر قوله بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي ولو حلف لا يكلم صبيا يتقيد بالصبي وان كان حراما مهجورا شرعا لانه صار مقصودا بالحلف لكونه هو المعروف للمحلف عليه

فيجب تقيد اليمين به وان كان حراما كمن حلف ليشرب اليوم خمرا او ليسرقن الليلة يتقيد اليمين وان كان حراما لصيرورة الشرب والسرق مقصودين باليمين فيحنث ان لم يشرب اولم يسرق كذا هنا * قوله فصار كما اذا كان اليمين على الشراء بان حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذنبا او لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب او لا يشتري شعرا ناشترى حنطة فيها حبات شعير لم يحنث

قوله يكون آكله أكل البسر والرطب ولهذا لو ميزه فأكله يحنث إجماعا فكذا إذا أكله مع غيره * فان قيل لو حلف لا يشرب هذا اللبن فصب فيه ماء والماء غائب لا يحنث وإن شرب المحلوق عليه وزيادة * قلنا اللبن بانصباب الماء فيه يشبع في جميع أجزائه الماء فيصير مستهلكا حتى لا يرى مكانه وهنا يرى مكانه وكان قائما زمان تناول * فان قيل الحنث يكون بالمضغ والابتلاع وعند ذلك يصير مستهلكا ولا يرى مكانه الا ترى انه لو حلف لا يأكل حنطة فاكل شعيرا فيه حبات حنطة ان اكل حبة حنث وان جمع بين الحبات من النوعين في الاكل لا يحنث لانها تصير مستهلكة عنده * قلنا نعم كذلك ولكن معنى الاستهلاك ثم اوضح لانه حديث لا يجد من طعم الحنطة شيئا في حلقه بخلاف مالواكل بسرا مذنبا او رطبا مذنبا لانه يجد في حلقه شيئا من حوضه البسر وحلاوة الرطب * وقيل الجواب فيهما واحد **قوله** وان اكل لحم خنزير او لحم انسان يحنث لانه لحم حقيقة والصحيح انه لا يحنث بل لحم الخنزير والادى لان اكله ليس بمتعارف ومبنى الايمان على العرف * وذكر الزاهد العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى **قوله** وقالوا يحنث في شحم الظهر * وذكر الطحاوي قول مجيد مثل قول ابي حنيفة لابي يوسف ان شحم الظهر يذاب ويصلح لما يصلح له الشحم فكان كشحم البطن الا ترى ان الله تعالى استثنى شحم الظهر من الشحوم حيث قال ومن البقر والغنم حرما عليهم شعورهما الا ما خملت ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم وحقيقة الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فصارت الشحوم اربعة شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن واتفقوا على انه يحنث في شحم البطن والثلاثة على الاختلاف * وله انه لا يطلق اسم الشحم على اللحم السمين ولهذا لو حلف لا يأكل لحما فاكل شحما يحنث وكيف يكون شحما مع كونه لحما ويقال له اللحم السمين بالعربية وبالفارسية فربي لايه * واما الاستثناء فهو مقطع بدليل استثناء الحوايا * فان قيل المراد ما حملته الحوايا من الشحم * قلنا ذلك اضمار وهو خلاف الاصل والانتقاع في الاستثناء وان كان خلاف الاصل لكنه يثبت اذا دل الدليل وقد دل الدليل هنا وهو قوله او ما اختلط بعظم لان احدا لم يقل بان مخ العظم شحم وقيل لو كانت يمينه على الشراء لا يحنث بشحم الظهر اتفاقا لان الشراء لا يتم الا بالبائع وبائع شحم الظهر يسمى لحما لا شحما بخلاف الاكل عندهما لان الاكل يتم بالاكل وحده وشحم الظهر شحم عندهما وبان لا يحنث في فصل الشراء لا يدل على انه ليس بشحم عندهما فقد اكل الشحم فيحنث الا ترى ان من حلف لا يشتري طعاما فاشترى لحما لم يحنث لان بائعه يسمى لحما * ولو حلف لا يأكل طعاما يحنث باكل اللحم لان الاكل يتم بالاكل وحده * ومن حلف لا يشتري حديدا فاشترى درعا من حديد لا يحنث لان بائعه يسمى زرادا لاحداده * ولو حلف لا يمس حديدا فمس درعا حنث لان المس يتم به وحده * وقيل فصل الشراء على الخلاف وهو اختيار صاحب الهداية حيث جمع بين الاكل والشراء * وذكر فيه الخلاف * واختلف المشايخ في تعيين محل الخلاف قال بعضهم الخلاف في اللحم السمين على الظهر فعلى هذا كلام ابي حنيفة اظهر **قوله** وقالوا ان اكل من خبزها حنث ايضا لانه مفهوم منه عرفا يقال اهل بلدة هذا يأكلون الحنطة والمراد باطن الحنطة وذاعام يتناول عينها وما يتخذ منها فوجب العمل لعوم المجاز كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان يحنث بالدخول حانيا ومتنعلا وراكبا وراجلا لانه مجاز عن الدخول ومحمد مر على اصله في السويق المتخذ منه لانه اكل المتخذ منه * وابو يوسف خالف اصله لان حلقه انما يقع على المتخذ منه عرفا ولا عرف في الحنطة فعلى هذا اذا حلف لا يأكل الحنطة يجب ان لا يحنث باكل الحنطة عندهم جميعا كذا ذكره شيخ الاسلام غوامر رقا

كتاب الايمان باب اليمين (١٦٠) في الاكل والشرب

فيكون آكله أكل 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 كانت اليمين على الاكل يحنث لان الاكل يصادفه شيئا فشيئا فكان كل منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا اوليا كله فاشترى عنقة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل دون الشراء لما قلنا (ومن حلف لا يأكل لحما فاكل لحم السمك لا يحنث) والقياس ان يحنث لانه يسمى لحما في القرآن وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشأه من الدم ولادم 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 الا في شحم البطن عند ابي حنيفة وقالوا يحنث في شحم الظهر ايضا) وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار * وله انه لحم حقيقة الا تراه انه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله وتحصل به قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث ببئعه في اليمين على بيع الشحم * وقيل هذا بالعربية فاما اسم بئيه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر مجال (ولو حلف لا يشتري او لا يأكل لحما او شحما فاشترى الية او اكلها لم يحنث) لانه نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم (ومن حلف لا يأكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها ولو اكل من خبزها لم يحنث عند ابي حنيفة وقالوا ان اكل من خبزها حنث ايضا) لانه مفهوم منه عرفا ولا يحنث ان له حقيقة مستعملة فانها نقلت وتغلى ونسؤكل قضا وهي قاضية على المجاز المتعارف على ما هو الاصل عنده ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعوم المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان واليه الاشارة بقوله في الخبر حنث ايضا (ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث) لان عينه غير مأكول فانصرف الى ما يتخذ منه (ولو)

والجواب لابي حنيفة عن قولها ان المتعارف في الحنطة المطلقة لاني هذه الحنطة فعلى هذا اذا حلف لا يأكل الحنطة يجب ان لا يحنث باكل الحنطة عندهم جميعا كذا ذكره شيخ الاسلام غوامر رقا

(ولو استشفه كما هو لا يحنت) هو الصحيح لتعين المجاز مرادا (ولو حلف لا يأكل خبزا فيمينه على ما يعتاد اهل مصر اكله خبزا) وذلك خبز الخنطة والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان (ولو اكل من خبز القطائف لا يحنت) لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه محتمل كلامه (وكذا لو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنت) لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان اوفى بلدة طعامهم ذلك يحنت (ولو حلف لا يأكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر) لانه يراد به اللحم المشوى عند الاطلاق الا ان ينوى ما يشوى من بيض او غيره امكان الحقيقة (وان حلف لا يأكل الطبخ فهو على ما يطبخ من اللحم) وهذا استحسان اعتبارا للعرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديدا وان اكل من مرقه يحنت لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبخا (ومن حلف لا يأكل الرؤس فيمينه على ما يكبس في التناير ويباع في مصر) ويقال يكبس (وفي الجامع الصغير لو حلف لا يأكل رأسا فهو على رؤس البقر والغنم عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد على الغنم خاصة) وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف في زمانه فيهما وفي زماننا في الغنم خاصة وفي زماننا يقتنى على حسب العادة كما هو المذكور المختصر (ومن حلف لا يأكل فاكهة فا كل عنباً اورماناً اورطبا او قثاء او خيارا لم يحنت وان اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا حنت وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد حنت في العنب والرطب والرمان ايضا) والاصل ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده اى يتنعم به زيادة على المعتاد والرطب واليابس فيه سواء بعد ان يكون التفكه به معتادا حتى لا يحنت بيايس البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح واخوانها فيحنت بها وغير موجود في القثاء والخيار لانهما من البقول يباعا وكلا فلا يحنت بهما واما العنب والرطب والرمان فهما يقولان ان معنى التفكه موجود فيها فانها اعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها و ابو حنيفة يقول ان هذه الاشياء مما يتفدى بها ويتداوى بها فاوجب قصورا في معنى التفكه للاستعمال في حاجة البقاء ولهذا كان اليابس منها من التوابل او من الاقوات (ولو حلف لا يأتمم فكل شىء اصطبغ به فهو ادم والشواء ليس بادم والملح ادم وهذه عند ابي حنيفة و ابي يوسف وقال محمد كل ما يؤكل مع الخبز غالباً فهو ادم) وهو رواية عن ابي يوسف

قوله ولو استشفه كما هو لم يحنت وقيل يحنت لانه اكل الدقيق حقيقة ولو عني اكل الدقيق بعينه لم يحنت باكل الخبز لانه حقيقة كلامه قوله وان حلف لا يأكل الطبخ فهو على ما يطبخ من اللحم اى بالماء واما القلية اليابسة فلا تسمى مطبوخا وهذا استحسان والقياس ان يحنت في اللحم وغيره مما هو مطبوخ ولكن الاخذ بالقياس متعذر حيث ينسد عليه باب المطعومات والمسهل من الدواء مطبوخ ونحن نعلم انه لو لم يرد به ذلك فعملناه على خاص وهو متعارف وهو اللحم لانه الذى يطبخ في العادات الظاهرة ومتخذة بسمى طبخا فاما من طبخ الاخر فلا يسمى طبخا قوله والرطب واليابس فيه سواء يعنى ان ما كان فاكهة لا فرق بين رطبه ويابس به بعد ان يكون التفكه به معتادا حتى لا يحنت بيايس البطيخ لان التفكه به غير معتاد قوله فاوجب قصورا في معنى التفكه وهذا لان الفاكهة اسم لما يكون تبعا فما يكون اصلا من وجه من حيث انه يصلح للامعاء والدواء لا يتناول اسم الفاكهة لان جهة الاصلية فيه اوجبت قصورا في تبعيته فلا يتناول اسم التبغ كما لا يتناول اسم الشحم للحم السمين وكما لا يتناول اسم المبنى عن كمال مسماه القاصر كاللحم لا يتناول السمك والملوك لا يتناول المكاتب قوله ولهذا كان اليابس منها من التوابل كيايس الرمان او من الاقوات كيايس العنب يريد به ان يابس هذه الاشياء لا يعد فاكهة فيجب ان يكون رطبا كذلك * وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فالناس في زمن ابي حنيفة كانوا لا يتفكحون بها وفي زمنهما يتفكحون فانفتى كل بحسب ما شاهد في زمانه * وفي المحيط العبرة للعرف فما يؤكل على سبيل التفكه عادة ويعد فاكهة في العرف يدخل تحت اليمين وما لا فلا قوله ولو حلف لا يأتمم فكل شىء اصطبغ به فهو ادم ولفظ اصطبغ به على البناء للمفعول * وفي المغرب الصبغ ما يصبغ به ومنه الصبغ من الادم لان الخبز يغمس فيه ويلون به للخل والزيت ويقال اصطبغ الخبز بالخل

قوله لان الادام من الموادمة وهي الموافقة قال صلى الله عليه وسلم المغيرة بن شعبه رضى الله عنه حين خطب امرأة بصرها فانه اجرى ان يوادم بينكما اي واتفق قوله كاللحم والبيض ونحوه كالجن والسبك قوله والتبعية في الاختلاط حقيقة يعنى التبعية في الاختلاط ليكون قائما في التبعية حكما في ان لا يؤكل وحده والدين لا يتأتمى فيه الاكل وحده لان ذلك يكون شرابا لا اكلا وكذا الخل ونحوه من المائعات واما العنب والبطيخ قيل على الاختلاف * وذكر الامام السرخسي انه ليس بادام بالاجماع لان آكله لا يسمى مؤتمدا قوله فالغذاء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر وهذا توسيع في العبارة ومعناه اكل الغذاء والعشاء والسحور على حذف الضافة وذلك لان الغذاء اسم لطعام الغذاء لا اسم اكله وكذلك العشاء بالفتح والمد اسم لطعام العشي كذا في المغرب قوله ولهذا يسمى الظهر احدى صلواتي العشاء روى ان النبي عليه السلام انصرف من احدى صلواتي العشاء على ركعتين اما الظهر أو العصر فسمى الراوى هاتين الصلوتين صلواتي العشاء قوله وينطلق على ما يقرب منه السحور مأخوذ من السحر وانه اسم آخر الليل قبل طلوع الفجر فكان منتصف الليل قريبا من السحر فيطلق عليه اسم السحر قوله ثم الغذاء والعشاء ما يقصد به الشبع عادة حتى لو اكل لقمة او لقمتين لا يعنى مقدار الغذاء والعشاء ان يأكل اكثر من نصف الشبع قوله وتعتبر عادة اهل كل بلدة في حقهم يعنى ان كانت خيرا فضيز وان كانت لحما فلحمة حتى ان الحضري لو حلف على ترك الغذاء فشرب اللبن لم يحنث والبدوي بخلافه لانه غذاء في البداية والتضحى ما بين طلوع الشمس وبين ارتفاع الضحى الاكبر وروى عن محمد بن حنفى لا يكله الى السحر قال اذا دخل ثلث الليل الاخير وكله لم يحنث لان وقت السحر ما قرب من الفجر وانتهت اليمين بدخول وقت السحر والمساء مسا آن احدهما انه اذا زالت الشمس والآخر اذا غربت الشمس فاذا حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يسمى فهذا على غيبوبة الشمس لانه لا يمكن جعل اليمين على المساء الاول فيحمل على الثاني كذا في الايضاح قوله ومن قال ان لبست الى قوله لم يدين في القضاء وغيره اى لا يصدق قضاء وديانة لان النية تعمل في المنفوط لانها لتعيين ما احتمله اللفظ والثوب وما يضاهاه غير ملفوظ وانما ثبت مقتضى ولا عموم للمقتضى عندنا فلم يحتمل التخصيص وعند الشافعى يصدق ديانة لان المقتضى عموما عنده * وعن ابي يوسف انه يصدق فيما بينه وبين الله وبه اخذ الخصاص * ولو قال ان خ جت ونوى السفر يصدق ديانة لتنوعه الى مديد وقصير فصح تعيينه احدهما ولو نوى مكة لا يصدق قضاء وديانة ولو حلف لا يساكن ونوى المساكنة في بيت واحد يصدق لانه نوى ان يكون من المساكنة فان اعم ما يكون من المساكنة في بلدة والهالط من المساكنة في العرف في دار واحدة وانما ما يكون من المساكنة في بيت واحد فهذه النية ايضا ترجع الى نوع المساكنة الثابتة بصيغة كلامه والاصل فيه عندنا انه متى ذكر الفعل ونوى التخصيص في المفعول كنية التخصيص في الملبوس والمطعم والمشروب في مسئلة الكتاب لاتضح نيته وكذا لو نوى تخصيص الخال بان يقول لرجل وهو قائم والله لا اكله ونوى حالة قيامه لا يصح الا ان يقول في يمينه لا اكل هذا الرجل القائم وكذا لو نوى تخصيص الصفة بان يقول لا تزوج امرأة ونوى كوفية او بصرية لغت نيته ولو نوى عممية او حشمية عملت نيته فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى التخصيص في الجنس وذلك في لفظه كذا في المتوسط قوله حتى يكرع منها الكرع تناول الماء بالقم من موضعه يقال كرع الرجل في الماء اذا مدعته نحوه ليشربه ومنه كره عكرمة الكرع في النهر لانه فعل البهيمة يدخل فيه اكرعه قوله وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقة في الكرع اى حقيقة في ان يضع فاعلى بعض الدجلة وفي الكرع ذلك اول ابتداء الغاية وذلك في ان يكون ابتداء شربه من دجلة والحقيقة مستعملة عرفا وشرعا ما عرفنا فظاهر واما شرعا فلانه جاء في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لقوم نزل عندهم هل عندكم ماء باقى في الشن والاكرعنا في الوادى الحقيقة مراده هنا ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا * فان قيل لانسلم ان الحنث في الكرع باعتبار الحقيقة بل باعتبار العمل بعموم المجاز كما في قوله لا يضع قدمه في دار فلان ولما كان كذلك وجب ان يحنث فيما اذا شربه بالاغتراف لما ان الحكم في عموم المجاز كذلك * قلنا الكرع من الفرات مستعمل والحكم يترتب على الحقيقة دون المجاز اذا كانت مستعملة بخلاف قوله لا يضع قدمه الى دار فلان فان ذلك صار عبارة عن الدخول في العرف ولهذا لا يحنث بوضع القدم اذا لم يدخل والاختلاف فيما اذا حلف لا يشرب من دجلة نظير الاختلاف فيما اذا حلف لا يأكل من هذه الحنطة

كتاب الايمان باب اليمين (١٦٢) في الاكل والشرب
 لان الادام من الموادمة وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه * ولهما ان الادام ما يؤكل تبعاً والتبعية في الاختلاط حقيقة ليكون قائما به وفي ان لا يؤكل على الافراد حكما وتام الموافقة في الامتزاج ايضا والخل وغيره من المائعات لا يؤكل وحده بل يشرب والمالح لا يؤكل بانفراده عادة ولانه يذوب فيكون تبعاً بخلاف اللحم وما يضاهاه لانه يؤكل وحده الا ان ينويه لما فيه من التشديد والعنب والبطيخ ليسا بادام هو الصحيح (واذا حلف لا يتعدى فالغذاء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من صلوة الظهر الى نصف الليل) لان ما بعد الزوال يسمى الظهر احدى صلواتي العشاء في الحديث (والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر) لانه مأخوذ من السحر ويطلق على ما يقرب منه ثم الغذاء والعشاء ما يقصد به الشبع عادة وتعتبر عادة اهل كل بلدة في حقهم ويشترط ان يكون اكثر من نصف الشبع (ومن قال ان لبست او اكلت او شربت فعبدى حر وقال عنيت شيئا دون شيء لم يدين في القضاء وغيره) لان النية انما تصح في المنفوط والثوب وما يضاهاه غير مذكور تنصيحا والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه (وان قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا لم يدين في القضاء خاصة) لانه نكرة في محل الشرط فتعم فعملت نية التخصيص فيه الا انه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء (ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا عند ابى حنيفة) * وقال اذا شرب منها باناء يحنث لانه المتعارف المفهوم * وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا (وان حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء حنث) لانه بعد الاعتراف بقى منسوباً اليه

(وهو)
 شرعا ما عرفنا فظاهر واما شرعا فلانه جاء في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لقوم نزل عندهم هل عندكم ماء باقى في الشن والاكرعنا في الوادى الحقيقة مراده هنا ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا * فان قيل لانسلم ان الحنث في الكرع باعتبار الحقيقة بل باعتبار العمل بعموم المجاز كما في قوله لا يضع قدمه في دار فلان ولما كان كذلك وجب ان يحنث فيما اذا شربه بالاغتراف لما ان الحكم في عموم المجاز كذلك * قلنا الكرع من الفرات مستعمل والحكم يترتب على الحقيقة دون المجاز اذا كانت مستعملة بخلاف قوله لا يضع قدمه الى دار فلان فان ذلك صار عبارة عن الدخول في العرف ولهذا لا يحنث بوضع القدم اذا لم يدخل والاختلاف فيما اذا حلف لا يشرب من دجلة نظير الاختلاف فيما اذا حلف لا يأكل من هذه الحنطة

قوله وهو الشرط أي كونه منسوباً إلى دجلة بخلاف ما تقدم لأن الشرط ثمة إن يكون ابتداء شربه من موضع يسمى دجلة أو بعض دجلة ولو خلق لا يشرب من هذا الكوز فصب الماء في كوز آخر فشرب منه لم يحدث لتبدل النسبة ولو خلق لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر آخر من الفرات حدث لأن حلقه انعقد على ما منسوب إلى الفرات والنسبة لا تنقطع بالأنهار الصغار **قوله** فصار كما إذا شرب من نهر يأخذ من دجلة هذا إذا كان النهر الذي يأخذ من دجلة صغيراً أما إذا كان كبيراً تنقطع النسبة من دجلة **قوله** ولو كانت اليمين مطلقة أي غير موقت بوقت وهو اليوم مثلاً في الوجه الأول وهو ما إذا لم يكن في الكوز ماء لا يحدث عندهما وعند أبي يوسف يحدث في الحال وفي الوجه الثاني وهو ما إذا كان الماء موجوداً في الكوز فأمر بيمين في قولهم جميعاً **قوله** فابو يوسف فرق بين المطلق والموقت أي في الحدث وتأخره فقال في المطلق تنجز الحدث كما فرغ من اليمين وفي الموقت باليوم يتأخر الحدث إلى آخر اليوم وهذا أيضاً في الحدث وعنده من صورته واحدة وهو ما إذا كان الماء موجوداً وقت اليمين ثم أهرى فقلاً في المطلق يحدث وفي الموقت باليوم لا يحدث * وجه الفرق لأبي يوسف أن في اليمين المطلق يجب البر كما فرغ من اليمين والتوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل إلا في آخر الوقت * فإن قيل التوقيت أنها يكون للتوسعة إن لو وجب الفعل عليه في الحال لولا ذكر الوقت وليس كذلك فإن من عقد يمينه على الفعل مطلقاً يجب عليه في آخر عمره كما في قوله ليأتين البصرة فيكون التوقيت على هذا للتضييق لا للتوسعة * قلنا إنما ينتظر آخر العمر في فعل يرجي بحقيقته كما في قوله ليأتين البصرة وهذا بعزل من ذلك لأنه لا يرجي شرب الماء المعلوم فلا فائدة في الانتظار فيجب الفعل في الحال * ووجه الفرق لهما كذلك أن في المطلق يجب البر كما فرغ من اليمين فقوات المحلوف عليه بعد وجوب البر لا يمنع الحدث كما إذا مات الحالف والماء باقياً فلما في الموقت يجب البر في الجزء الأخير من الوقت لما عرف أن اليمين متى عقدت على فعل لا يمتد مضافاً إلى وقت تعيين الجزء الأخير للزوم الفعل ولا يحدث بترك الفعل المحلوف عليه قبل ذلك لأن الوقت صار ظرفاً له لا معياراً فيلزم في جزء من ذلك الوقت ويتعين آخره كصلوة الظهر في وقت الظهر يتعين آخر الوقت وكذا إذا هلك المحلوف عليه قبل آخر الوقت لا يحدث في الحال بالاجماع أيضاً وإنما الخلاف في الحدث بعد مضي الوقت عند أبي يوسف يحدث وعندهما لا يحدث وإذا ثبت أن البر يجب في آخر الوقت وعند ذلك لم يبق محلبة البر لاراقاة الماء قبل ذلك فلا يجب البر ويطلب اليمين * فإن قيل ينبغي أن يبقى اليمين ولا يبطل لأن إعادة ذلك الماء مقدور وعقد اليمين ابتداء على تلك القدرة جائز كما إذا خلق ليقبلن هذا الحجر ذهباً فإولى أن يبقى العقود على تلك القدرة * قلنا ابتداء اليمين انعقدت في الكوز على الممكن في الظاهر وعند الاراقاة ما بقي ذلك الممكن ممكناً فلا تبقى اليمين على خلاف ما انعقدت ما في مسألة الحجر اليمين انعقدت ابتداء على القدرة في الجملة لآعلى الامكان الظاهر **قوله** كما إذا مات الحالف يعني إذا مات الحالف قبل تحقيق البر فإنه يحدث وتجب الكفارة خلفاً عن البر بحكم العجز الثابت عادة وإن كان البر متصوراً بإعادة الحياة فكذلك ما بعد الفراغ عن اليمين وجب أن يحدث بالعجز الثابت عادة وتجب الكفارة وإن كان البر متصوراً بإعادة الماء * فإن قيل العجز من حيث العادة عقيب اليمين لما كانت ترفع اليمين فالعجز المقارن لليمين أولى أن يمنعها من الانعقاد لأن المنع أسهل من الرفع * قلنا لما تفاوت العجزان جاز أن يكون الطارئ رافعاً والمقارن غير مانع كالشيخ الفاني عجزه عن الصوم لا يمنع وجوب الصوم عليه ثم عجزه برفع الواجب حتى ينتقل إلى الفداء وكذا لو تزوج أمة بغير إذن مولاهما انعقد النكاح ولا يكون حق المولى مانعاً من بقاء الانعقاد فإذا اشتراها من يخله وطعمها يصير حق المشتري رافعاً لذلك العقد ولا تعمل الأجرة لما عرف أن الحل بات إذا طرأ على حل وموقوف أبطله * فإن قيل إذا خلق ليقبلن فلانها هو عالم ببنوته تتعقد يمينه على حيوة تحدث فيه بأحداث الله تعالى فلم لا تتعقد اليمين في مسألة الكوز على ما يخلق الله تعالى في الكوز بعد اليمين * قلنا إن الله تعالى لو خلق الماء في الكوز لم يكن هذا الماء محلوفاً عليه إذا محلوف عليه هو الماء الذي في هذا الكوز وقت اليمين بخلاف مسألة القتل فإن الله تعالى لو خلق الحيوة في البيت الفلاني كان فلاناً بعينه فلاناً لا فرق في مسألة الكوز بعد أن يكون عالم بعدم الماء في الكوز أولم يكن عالمًا وقت اليمين في الصحيح من الجواب * فإن قيل هلا قدر اليمين كأنه قال لا شرب من الماء الذي في هذا الكوز أن خلق فيه الماء كما في مسألة القتل إن كان عالمًا ببنوته * قلنا قوله لا شرب من الماء الذي في هذا الكوز عبارة عن الوجود كأنه أشار بالإشارة إلى المعنوم لا تصح وإذا كان هذا عبارة عن الوجود يعتبر بها لو نص عليه ولو نص عليه وقال لا شرب من الماء الموجود في هذا الكوز أن خلق لا يستقيم ويكون وصفاً للشيء الواحد بالوجود والعدم فلا يحدث اقتضاء فاما في مسألة القتل لو نص عليه وقال لاقتلن فلاناً إن عادت إليه الحيوة كان مستقيماً فأمكن إثباته اقتضاء

كتاب الإيمان باب اليمين (١٦٣) في الأكل والشرب

وهو الشرط فصار كما إذا شرب من ماء نهر يأخذ من دجلة (ومن قال إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فأمرأته طالق وليس في الكوز ماء لم يحدث فإن كان فيه ماء فأهرى قبل الليل لم يحدث وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يحدث في ذلك كله) يعني إذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف إذا كان اليمين بالله تعالى * وأصله أن من شرط انعقاد اليمين وبقائه تصور البر عندهما خلافاً لأبي يوسف لأن اليمين إنما تعقد للبر فلا بد من تصور البر ليتمكن إيجابه * وله أنه يمكن القول بانعقاده موجبا للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة * قلنا لا بد من تصور الأصل لينعقد في حق الخلف ولهذا لا ينعقد الغموس موجبا للكفارة (ولو كانت اليمين مطلقة ففي الوجه الأول لا يحدث عندهما وعند أبي يوسف يحدث في الحال وفي الوجه الثاني يحدث في قولهم جميعاً) فابو يوسف فرق بين المطلق والموقت * وجه الفرق أن التوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل إلا في آخر الوقت فلا يحدث قبله وفي المطلق يجب البر كما فرغ وقد عجز فيحدث في الحال وهما فرقا بينهما * ووجه الفرق أن في المطلق يجب البر كما فرغ فإذا فات البر فقوات ما عقد عليه اليمين يحدث في يمينه كما إذا مات الحالف والماء باقياً أما في الموقت يجب البر في الجزء الأخير من الوقت وعند ذلك لم تبقى محلبة البر لعدم التصور فلا يجب البر فيه وتبطل اليمين كما إذا عقده ابتداءً في هذه الحالة قال (ومن خلق ليصعدن السماء أو ليقبلن هذا الحجر ذهباً

ولا يكون حق المولى مانعاً من بقاء الانعقاد فإذا اشتراها من يخله وطعمها يصير حق المشتري رافعاً لذلك العقد ولا تعمل الأجرة لما عرف أن الحل بات إذا طرأ على حل وموقوف أبطله * فإن قيل إذا خلق ليقبلن فلانها هو عالم ببنوته تتعقد يمينه على حيوة تحدث فيه بأحداث الله تعالى فلم لا تتعقد اليمين في مسألة الكوز على ما يخلق الله تعالى في الكوز بعد اليمين * قلنا إن الله تعالى لو خلق الماء في الكوز لم يكن هذا الماء محلوفاً عليه إذا محلوف عليه هو الماء الذي في هذا الكوز وقت اليمين بخلاف مسألة القتل فإن الله تعالى لو خلق الحيوة في البيت الفلاني كان فلاناً بعينه فلاناً لا فرق في مسألة الكوز بعد أن يكون عالم بعدم الماء في الكوز أولم يكن عالمًا وقت اليمين في الصحيح من الجواب * فإن قيل هلا قدر اليمين كأنه قال لا شرب من الماء الذي في هذا الكوز أن خلق فيه الماء كما في مسألة القتل إن كان عالمًا ببنوته * قلنا قوله لا شرب من الماء الذي في هذا الكوز عبارة عن الوجود كأنه أشار بالإشارة إلى المعنوم لا تصح وإذا كان هذا عبارة عن الوجود يعتبر بها لو نص عليه ولو نص عليه وقال لا شرب من الماء الموجود في هذا الكوز أن خلق لا يستقيم ويكون وصفاً للشيء الواحد بالوجود والعدم فلا يحدث اقتضاء فاما في مسألة القتل لو نص عليه وقال لاقتلن فلاناً إن عادت إليه الحيوة كان مستقيماً فأمكن إثباته اقتضاء

قوله انعقدت يمينه وحنت عقبها هذا اذا حلف مطلقا واما اذا وقت اليمين لم يحث. ما لم يمض ذلك الوقت قسوله الا ترى ان الملازمة يصعدونه وكذا الجن قال الله تعالى وانا لمننا السماء فلما كانت السماء عينا ممسوسة بمحلو ف كان مستحيل الوجود في حق الكل كاستحالة الجمع بين الحركة والسكون وتساوي مستحيل الوجود في نفسه لا يختلف بين محلو ف ومحلو ف فكان مستحيل الوجود في حق الكل كاستحالة الجمع بين الحركة والسكون وتساوي تحول الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى يحكى عن بعض الاخبار قسوله واذا كان متصورا تنعقد اليمين وذلك لان الايجاب من العبد معتد بالايجاب من الله تعالى واليمين جهة في ايجاب البر والايجاب من الله تعالى يعتمد التصور دون القدرة فيما له خلق الا ترى ان الصوم واجب على الشيخ الفاني وان لم يكن له قدرة لمكان التصور والحلف فكذلك هوها حث عقيب وجوب البر فوجبت الكفارة للعجز الثالث عادة كما وجبت القديمة هناك عقيب وجوب الصوم كذا في الفوائد الظهيرية

فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حث * اعلم ان التكلم عبارة عن اسماعه كلامه كما في تكليم نفسه فانه عبارة عن اسماعه نفسه الا ان اسماعه العبد ان يكون بحيث لو اوصى اليه اذنه ولم يكن به مانع يسمع ودار الحكم منه وسقط اعتبار حقيقة الاسماع كذا في مسوط شيخ الاسلام * وذكر في الذخيرة لا يحث حتى يتكلم بكلام مستأنف بعد اليمين منقطع عنها فان كان موصولا لم يحث نحو ان يقول ان كلمتك فانت طالق فاذهبي او قومي لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين وكذلك اذا قال واذهبي الا ان يريد بهذا كلاما مستأنفا فعلى هذا لو قال الرجل لغيره ان ابتدأتك بالكلام فعبدى حر فالتقيا وسلم كل واحد منهما على صاحبه معال يحث الحالف فيه لان شرط الحث كلام موصوف بصفة البداية والبداية بالسبق والحالف ان كلمه بالسلام الا انه لم يسبقه ويستقط اليمين عن الحالف بهذا الكلام حتى لا يحث ابدا بحكم هذه اليمين لو وقع اليأس عن كلامه بصفة البداية لان كل كلام يوجد بعد هذا من الحالف انما يوجد بعد كلام المحلو ف عليه وعن هذه المسئلة * قلنا ان الرجل اذا قال لامرأته ان ابتدأتك بكلام فانت طالق وقالت المرأة له ان ابتدأتك بكلام فجار يتي حرة ثم ان الزوج كلمها بعد ذلك لا يحث في يمينه لان المرأة كلمته بعد اليمين حيث قالت ان ابتدأتك بكلام فلا يكون الزوج مبتدئا لها * ثم المرأة بتكلمها لا تحث في يمينها ايضا لانها ما ابتدأت بالكلام قسوله فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع الا انه لم يفهمه لتغافله فان هناك يحث لانه اوقع * صوته في اذنه وان لم يفهمه لتغافله اى اغفلته فيحث الا ترى انه لو ناداه وهو بسيد يسمى هاديا ولو ناداه وهو قريب يسمى مناديا كذا في المسوط قسوله وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع * فان قيل يشكل بما اذا اذن لعبد وهو لا يعلم صار مأذونا عندناي حنيفة قلنا ان العبد كان من اهل التصرف بالادمية الا انه كان محجورا بحق المولى فاذا اذن المولى فقد ارتفع المانع وارتفع المانع لا يتوقف على سماعه وعلمه واما في اليمين فلما حرم كلامه باليمين الا عند الاذن صار الاذن مثبتا لاجابة الكلام للحالف فلا بد من الاعلام بذلك قسوله وانه يتم بالاذن كالرضاء يعنى اذا حلف لا يكلمه الا برضاء فرضى المحلو ف عليه بالاستثناء ولم يعلم الحالف فكلمه لا يحث لما ان الرضا يتم بالرضاء فكذلك الاذن يتم بالاذن قسوله ولا كذلك الاذن على ما مر وهو قوله لان الاذن مشتق من الاذان الذى هو الاعلام ولا يتحقق ذلك الا بالسماع قسوله وان حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف الى قوله عملا بدلالة حاله وهو الغيظ الذى لحقه في الحال لان الحامل على اليمين غيظ لحقته في الحال فيمنع نفسه عن التكلم معه في الحال قسوله لانه لو لم يذكر الشهر لا تتأبد اليمين اما لان قوله لا صوم اثباتي بخلاف قوله لا يكلمه فانه عدى والعمدى يستغرق بخلاف الاثباتي الا ترى انه كيف استغرق النهى في قوله لا يفعل ولم يستغرق الامر في قوله لا فعل واما لان الصوم غير صالح للتأبيد لتخلل الاوقات التى لا تصلح ان تكون محلا للصوم بخلاف الامتناع عن الكلام فان الاوقات كلها سواء في حقه فكان ذكر الشهر لتقدير الصوم به وانه منكر ولم يتعين الشهر الذى يلى اليمين ويثله ان تركت الصوم شهرا يتعين الشهر الذى يليه ولو قال صوم شهر لا يتعين لان في الاول ادخل اللام فيه فاقضى صوم العبر فكان ذكر الشهر لاخراج ما رآه عن اليمين وفي الثاني اضاف الصوم الى الشهر فصار الشهر لتقدير الصوم كذا ذكره الامام الترمذى * فان قيل يشكل بما اذا قال امرك ببعدك شهرا فانه يتعين الذى يليه وان كان لا يتأبد اذا لم يذكر الشهر * قلنا قوله امرك ببعدك موجه تفويض الطلاق اليها في الساعة ويقصر على المجلس فذكر الشهر فيه لمد الحكم من هذه الساعة الى الشهر فتعين الشهر اذ لم يتعين لا يكون لمد الحكم من هذه الساعة الى الشهر بخلاف فعل الصوم فان قوله والله لا صوم لا يتعين فيه الساعة ولا يقصر على المجلس فافترا

قوله انعقدت يمينه وحنت عقبها هذا اذا حلف مطلقا واما اذا وقت اليمين لم يحث. ما لم يمض ذلك الوقت قسوله الا ترى ان الملازمة يصعدونه وكذا الجن قال الله تعالى وانا لمننا السماء فلما كانت السماء عينا ممسوسة بمحلو ف كان مستحيل الوجود في حق الكل كاستحالة الجمع بين الحركة والسكون وتساوي مستحيل الوجود في نفسه لا يختلف بين محلو ف ومحلو ف فكان مستحيل الوجود في حق الكل كاستحالة الجمع بين الحركة والسكون وتساوي تحول الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى يحكى عن بعض الاخبار قسوله واذا كان متصورا تنعقد اليمين وذلك لان الايجاب من العبد معتد بالايجاب من الله تعالى واليمين جهة في ايجاب البر والايجاب من الله تعالى يعتمد التصور دون القدرة فيما له خلق الا ترى ان الصوم واجب على الشيخ الفاني وان لم يكن له قدرة لمكان التصور والحلف فكذلك هوها حث عقيب وجوب البر فوجبت الكفارة للعجز الثالث عادة كما وجبت القديمة هناك عقيب وجوب الصوم كذا في الفوائد الظهيرية

فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حث * اعلم ان التكلم عبارة عن اسماعه كلامه كما في تكليم نفسه فانه عبارة عن اسماعه نفسه الا ان اسماعه العبد ان يكون بحيث لو اوصى اليه اذنه ولم يكن به مانع يسمع ودار الحكم منه وسقط اعتبار حقيقة الاسماع كذا في مسوط شيخ الاسلام * وذكر في الذخيرة لا يحث حتى يتكلم بكلام مستأنف بعد اليمين منقطع عنها فان كان موصولا لم يحث نحو ان يقول ان كلمتك فانت طالق فاذهبي او قومي لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين وكذلك اذا قال واذهبي الا ان يريد بهذا كلاما مستأنفا فعلى هذا لو قال الرجل لغيره ان ابتدأتك بالكلام فعبدى حر فالتقيا وسلم كل واحد منهما على صاحبه معال يحث الحالف فيه لان شرط الحث كلام موصوف بصفة البداية والبداية بالسبق والحالف ان كلمه بالسلام الا انه لم يسبقه ويستقط اليمين عن الحالف بهذا الكلام حتى لا يحث ابدا بحكم هذه اليمين لو وقع اليأس عن كلامه بصفة البداية لان كل كلام يوجد بعد هذا من الحالف انما يوجد بعد كلام المحلو ف عليه وعن هذه المسئلة * قلنا ان الرجل اذا قال لامرأته ان ابتدأتك بكلام فانت طالق وقالت المرأة له ان ابتدأتك بكلام فجار يتي حرة ثم ان الزوج كلمها بعد ذلك لا يحث في يمينه لان المرأة كلمته بعد اليمين حيث قالت ان ابتدأتك بكلام فلا يكون الزوج مبتدئا لها * ثم المرأة بتكلمها لا تحث في يمينها ايضا لانها ما ابتدأت بالكلام قسوله فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع الا انه لم يفهمه لتغافله فان هناك يحث لانه اوقع * صوته في اذنه وان لم يفهمه لتغافله اى اغفلته فيحث الا ترى انه لو ناداه وهو بسيد يسمى هاديا ولو ناداه وهو قريب يسمى مناديا كذا في المسوط قسوله وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع * فان قيل يشكل بما اذا اذن لعبد وهو لا يعلم صار مأذونا عندناي حنيفة قلنا ان العبد كان من اهل التصرف بالادمية الا انه كان محجورا بحق المولى فاذا اذن المولى فقد ارتفع المانع وارتفع المانع لا يتوقف على سماعه وعلمه واما في اليمين فلما حرم كلامه باليمين الا عند الاذن صار الاذن مثبتا لاجابة الكلام للحالف فلا بد من الاعلام بذلك قسوله وانه يتم بالاذن كالرضاء يعنى اذا حلف لا يكلمه الا برضاء فرضى المحلو ف عليه بالاستثناء ولم يعلم الحالف فكلمه لا يحث لما ان الرضا يتم بالرضاء فكذلك الاذن يتم بالاذن قسوله ولا كذلك الاذن على ما مر وهو قوله لان الاذن مشتق من الاذان الذى هو الاعلام ولا يتحقق ذلك الا بالسماع قسوله وان حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف الى قوله عملا بدلالة حاله وهو الغيظ الذى لحقه في الحال لان الحامل على اليمين غيظ لحقته في الحال فيمنع نفسه عن التكلم معه في الحال قسوله لانه لو لم يذكر الشهر لا تتأبد اليمين اما لان قوله لا صوم اثباتي بخلاف قوله لا يكلمه فانه عدى والعمدى يستغرق بخلاف الاثباتي الا ترى انه كيف استغرق النهى في قوله لا يفعل ولم يستغرق الامر في قوله لا فعل واما لان الصوم غير صالح للتأبيد لتخلل الاوقات التى لا تصلح ان تكون محلا للصوم بخلاف الامتناع عن الكلام فان الاوقات كلها سواء في حقه فكان ذكر الشهر لتقدير الصوم به وانه منكر ولم يتعين الشهر الذى يلى اليمين ويثله ان تركت الصوم شهرا يتعين الشهر الذى يليه ولو قال صوم شهر لا يتعين لان في الاول ادخل اللام فيه فاقضى صوم العبر فكان ذكر الشهر لاخراج ما رآه عن اليمين وفي الثاني اضاف الصوم الى الشهر فصار الشهر لتقدير الصوم كذا ذكره الامام الترمذى * فان قيل يشكل بما اذا قال امرك ببعدك شهرا فانه يتعين الذى يليه وان كان لا يتأبد اذا لم يذكر الشهر * قلنا قوله امرك ببعدك موجه تفويض الطلاق اليها في الساعة ويقصر على المجلس فذكر الشهر فيه لمد الحكم من هذه الساعة الى الشهر فتعين الشهر اذ لم يتعين لا يكون لمد الحكم من هذه الساعة الى الشهر بخلاف فعل الصوم فان قوله والله لا صوم لا يتعين فيه الساعة ولا يقصر على المجلس فافترا

كتاب الايمان (١٦٤)

انعقدت يمينه وحنت عقبها) وقال زفر لا تنعقد لانه مستحيل عادة فاشبهه المستحيل حقيقة فلا ينعقد * ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء ممكن حقيقة الا ترى ان الملازمة يصعدون السماء وكذا تحول الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى * واذا كان متصورا تنعقد اليمين موجبا لحلفه * ثم يحث بحكم العجز الثالث عادة كما اذا مات الحالف فانه يحث مع احتمال اعادة الحيوة بخلاف مسئلة الكوز لان شرب الماء الذى في الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا يتصور فلم ينعقد

باب اليمين في الكلام

قال (ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حث) لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله * وفي بعض روايات المسوط شرط ان يوقظه وعليه عامة مشايخنا لانه اذا لم يتنبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته (ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حث) لان الاذن مشتق من الاذان الذى هو الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع * وقال ابو يوسف لا يحث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضاء * قلنا الرضاء من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على ما مر قال (وان حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف) لانه لو لم يذكر الشهر لا تتأبد اليمين فذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقى الذى يلى يمينه داخلا عملا بدلالة حاله بخلاف ما اذا قال والله لا صوم شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لا تتأبد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فالتعيين اليه

(وان)

اثباتي بخلاف قوله لا يكلمه فانه عدى والعمدى يستغرق بخلاف الاثباتي الا ترى انه كيف استغرق النهى في قوله لا يفعل ولم يستغرق الامر في قوله لا فعل واما لان الصوم غير صالح للتأبيد لتخلل الاوقات التى لا تصلح ان تكون محلا للصوم بخلاف الامتناع عن الكلام فان الاوقات كلها سواء في حقه فكان ذكر الشهر لتقدير الصوم به وانه منكر ولم يتعين الشهر الذى يلى اليمين ويثله ان تركت الصوم شهرا يتعين الشهر الذى يليه ولو قال صوم شهر لا يتعين لان في الاول ادخل اللام فيه فاقضى صوم العبر فكان ذكر الشهر لاخراج ما رآه عن اليمين وفي الثاني اضاف الصوم الى الشهر فصار الشهر لتقدير الصوم كذا ذكره الامام الترمذى * فان قيل يشكل بما اذا قال امرك ببعدك شهرا فانه يتعين الذى يليه وان كان لا يتأبد اذا لم يذكر الشهر * قلنا قوله امرك ببعدك موجه تفويض الطلاق اليها في الساعة ويقصر على المجلس فذكر الشهر فيه لمد الحكم من هذه الساعة الى الشهر فتعين الشهر اذ لم يتعين لا يكون لمد الحكم من هذه الساعة الى الشهر بخلاف فعل الصوم فان قوله والله لا صوم لا يتعين فيه الساعة ولا يقصر على المجلس فافترا

قوله وان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلوته لم يحنث وان قرأ في غير صلوته حنث لانه متكلم بكلام الله تعالى قوله وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير اي لا يحنث بها في الصلوة ويحنث بها خارج الصلوة وقال الفقيه ابو الليث ان عقد يمينه بالفارسية لا يحنث بالقراءة والتسبيح خارج الصلوة ايضا لعرف فانه يسمى فارقا ومسبعا لا متكلما وعليه الفتوى * وقال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده لا يحنث خارج الصلوة اذ قرأ اوسع او هلل لانصراف يمينه الى كلام الناس والقياس ان يحنث في الوجوه كلها لانه كلام حقيقة باعتبار انه معنى ينافي السكوت والآفة والطفولة والخرس والقرآن كلام الله قال الله تعالى حتى يسبح كلام الله فالتكلم به له حكم التكلم وكذا التسبيح والتهليل كلام ايضا قال عليه السلام ان الله تعالى اختار من الكلام ارفعاهن من القرآن وليس بقرآن سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر قوله في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا اما عرفا فظاهر وما شرعا فلان الشرع لم يجعل القارئ في الصلوة متكلما حيث قال لا يصلح فيها شيء من كلام الناس والقراءة مشروعة فلا تكون كلاما قوله لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد براديه مطلق الوقت اعلم ان لفظ اليوم يطلق على بياض النهار بطريق الحقيقة اتفاقا وعلى مطلق الوقت بطريق الحقيقة عند البعض فيصير مشتركا وبطريق المجاز عند الاكثر وهو الصحيح لان حمل الكلام على المجاز اولى من حمله على الاشتراك عند عارض المجاز والاشترك لان المجاز في الكلام اكثر فيحصل على الاغلب * ثم لا شك انه نظرف فان كان مظهره مما يمتد وهو ما يصح فيه ضرب السبحة اي يصح تقديره ببدء كالمس والمسكنة والركوب ونحوها فانه يصح ان يقدر بزمان يقال لبست هذا الثوب يوما وركبت هذه الدابة يوما وما كتبه في دار واحدة شهرا يحصل على بياض النهار لانه يصلح مقدره فكان الحمل عليه اولى وان كان مظهره مما لا يمتد كالخروج والدخول والقدوم وما كتبه في دار واحدة شهرا يحصل على بياض النهار لانه يصلح مقدره فكان الحمل عليه اولى وان كان مظهره مما لا يمتد كالخروج والدخول والقدوم اذ لا يصح تقدير هذه الاعمال بزمان يحصل على مطلق الوقت اعتبارا للتناسب * واختلفت عبارة المشايخ في قوله اذا قرن بفعل لا يمتد ذكر بعضهم ان الفعل المقرون به هو الذي تنصبه اليوم كالامر باليد في قوله امرك بيدك يوم يقدم فلان فانه مما يمتد فلها اختص ببياض النهار * وذكر بعضهم ان الفعل المقرون به هو الذي اضيق اليه اليوم كما في قوله يوم اكلم فلانا فامرأته طالق حيث قال والكلام مما لا يمتد فحمل على مطلق الوقت * وكذا قوله يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلاطقت لان التزوج مما لا يمتد وجعل الفعل المقرون به التزوج * والمسائل في الجامع الصغير وغيره لكن هذا تسامح في العبارة لئلا يمتد في الجواب فيما اذا كان المضاف اليه مما لا يمتد وكذا الجزء كالطلاق والحرية تسامحوا في ذلك فجعلوا الفعل المقرون به هو المضاف اليه اما فيما اذا كان المضاف اليه غير ممتد كالقدوم والجزاء ممتد كالامر باليد في قوله امرك بيدك يوم يقدم فلان اعتبروا الجزء وحملوه على بياض النهار اخذنا بالتحقيق فظهر من هذا ان المراد بالفعل المقرون به هو الجزء لا المضاف اليه قوله والكلام لا يمتد * فان قيل الكلام يمتد ولهذا يقبل التوقيت فيقال كلمت الى المساء كما يقال لبست يوما * قلنا الكلام عرض والعرض لا يقبل الامتداد لذاته وانما جعل ممتدا بتعدد امثاله كالضرب والمجوس والركوب وغير ذلك الا ان استدامة الركوب وامثاله في المرة الثانية مثل الاولى من كل وجه فجعل كالعين الممتد اما الكلام الثاني لا يكون مثل الاولى من كل وجه اذ يكون بعضها ضمير او بعضه امرا وبعضه نهي فلم يستقم القول فيه بتعدد الامثال قوله وما جاء استعماله في مطلق الوقت اي المذكور بعبارة الفرد اما اذا ذكر بلفظ الجمع فلا يختص بسواد الليل كما في قول الشاعر

كتاب الايمان (١٦٥) باب اليمين في الكلام

(وان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلوته لا يحنث وان قرأ في غير صلوته حنث) وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي لانه كلام حقيقة ولنا انه في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا قال صلى الله عليه وسلم ان صلاتنا هذه لا يصح فيها شيء من كلام الناس * وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة ايضا لانه لا يسمى متكلما بل فارقا ومسبعا (ولو قال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار) لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد براديه مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد (وان عني النهار خاصة دين في القضاء) لانه مستعمل فيه ايضا * وعن ابي يوسف انه لا يدين في القضاء لانه خلاف المتعارف (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 قال الا ان ياذن فلان او حتى ياذن فلان فامرأته طالق فكلمه قبل القدوم او الاذن حنث ولو كلمه بعد القدوم او الاذن لم يحنث) لانه غاية واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين (وان مات فلان سقطت اليمين) خلافا لابي يوسف

(الهداية مع الكفاية) ٢٢

قال الله تعالى ولا تيمينوا الخبيث الى ان قال الا ان تغضوا فيه معناه والله اعلم حتى تغضوا فيه وكذا قوله تعالى ولا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم * فان قيل كلمة الا ان للشرط بدل لانه لو قال انت طالق الا ان يقدم فلان فهو بمنزلة قوله ان لم يقدم فلان * قلنا هي للغاية فيما يحتدل التأقيت والطلاق مما لا يحتدل التأقيت حتى لو قال لها انت طالق شهرا يتأبد وهذا لان كلمة الا للاستثناء حقيقة وبينه وبين الغاية مناسبة من حيث ان حكم كلمة ما قبل الغاية يخالف حكم ما بعدها كما ان حكم ما قبل الاستثناء يخالف حكم ما بعده فان تعذر حمله على الاستثناء ينظر ان دخل على ما يتوقت حمل على الغاية كما في مسألة الكتاب وان دخل على ما لا يتوقت كالطلاق حمل على الشرط لان بين الشرط والاستثناء مناسبة ايضا من حيث ان حكم ما قبل الشرط يخالف حكم ما بعده الا ان مناسبة الغاية اكثر لان في الاستثناء حكم الكلام ثابت في المستثنى منه في الحال وكذا حكم الكلام ثابت في المغيا قبل وجود الغاية اما في الشرط لاحكم للكلام قبل وجود الشرط فلها لم يتعذر حمله على الغاية وانما جعل مجازا عن اشتراط عدم القدوم لما بين استثناء الشيء واشتراط عدمه من المشابهة فان الشيء اذا استثنى عن حكمه فذلك الحكم لا يثبت عند وجوده وانما يثبت عند عدمه فيجعل استثناء القدوم مجازا عن اشتراط عدم القدوم فيصير كأنه قال انت طالق ان لم يقدم فلان وهذا لانه جعل القدوم رافعا للطلاق فيكون القدوم علما على عدم الطلاق فنصار عدمه علما على الوقوع ضرورة

لان المنوع عنه كلام ينتهى بالاذن والقنوم ولم يبق بعد الموت
متصور الوجود فسقطت اليمين وعنده التصور ليس بشرط عند
سقوط الغاية تتأبد اليمين (ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم
ينوع عبدا بعينه او امرأة فلان او صديق فلان فباع فلان
عبده او بانث منه امرأته او عاды صديقه فكلمهم لم يحث)
لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان اما
اضافة ملك او اضافة نسبة ولم يوجد فلا يحث * قال
رضي الله عنه هذا في اضافة الملك بالاتفاق وفي اضافة النسبة عند
محمد يحث كالمراة والصديق * قال في الزيادات لان هذه
الاضافة للتعريف لان المراة والصديق مقصودان بالهجران
فلا يشترط دوامها فيتعلق الحكم بعينه كما في الاشارة *
ووجه ما ذكر ههنا وهو رواية الجامع الصغير انه يحتمل ان
يكون غرضه هجرانه لاجل المضاف اليه ولهذا لم يعينه فلا يحث
بعد زوال الاضافة بالشك (وان كانت يمينه على عبده عينه
بان قال عبد فلان هذا او امرأة فلان بعينها او صديق فلان
بعينه لم يحث في العبد وحث في المراة والصديق وهذا
قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحث في العبد ايضا)
وهو قول زفر (وان حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها
ثم دخلها فهو على هذا الاختلاف) وجه قول محمد وزفر
ان الاضافة للتعريف والاشارة ابليغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة
بخلاف الاضافة فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة وصار كالصديق
والمراة ولهما ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان
هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى لذواتها وكذا العبد لسقوط
منزله بل لمعنى في ملاكها فتتقيد اليمين بحال قيام الملك
بخلاف ما اذا كانت الاضافة نسبة كالصديق والمراة لانه يعادى
لدانته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف
اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم قال (وان حلف
لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حث) لان
هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى
لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه (ومن حلف
لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا حث) لان
الحكم تعلق بالمشار اليه اذ الصفة في الحاضر لغو وهذه
الصفة ليست بداعية الى اليمين على ما مر من قبل

فصل

قال (ومن حلف لا يكلم حيناً او زماناً او حيناً او الزمان
فهو على ستة اشهر)

قوله لان المنوع عنه كلام ينتهى بالاذن والقنوم يعنى المنوع
باليمين كلام ينتهى منه بالاذن والقنوم له وبعدها مات فلان
لم يبق الكلام بهذه الصفة متصور الوجود فسقطت اليمين كما في
مسئلة الكوز * قوله ولهذا لم يعينه اى بالاشارة لم يقل امرأة
فلان هذه او صديق فلان هذا قوله والداعي لمعنى في المضاف
اليه غير ظاهر لعدم التعيين اى لانه لم يقل لا اكلم صديق
فلان لان فلانا عدوى بخلاف ما تقدم اى من مسئلة الدار
والتوب والعدلان الداعي لمعنى في المضاف اليه فيها ظاهر
لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر
وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لم يحسه وسقوط منزلته
الحق بالجمادات فيبيع في الاسواق كما تباع البهائم فلا يقصد
بالهجران فكانت الاضافة معتبرة فلا يحث بعد زوالها *
فان قيل يحتمل ان يكون الهجران لاجل ذات الدار والندابة
على ما قيل الشؤم في الثلث في الدار والمراة والفرس * قلنا
ذلك احتمال لم يقترن به العرف والعادة لما ان هذه الاعيان
لا تهجر ولا تعادى عادة لذواتها * وما قلنا من هجران هذه
الاعيان بسبب ملاكها مؤيد بالعرف فكان اولى قوله
فصار كما اذا اشار اليه اى قال لا اكلم صاحب الطيلسان هذا
وان كلم المشتري لا يحث لما بينا قوله وهذه الصفة
ليست بداعية الى اليمين * جواب سؤال يرد على قوله اذ
الصفة في الحاضر لغو بان يقال الصفة قد اعتبرت في الحاضر
في قوله لانا كل هذا الرطب حتى لا يحث اذا اكلمه بعد ما
صار تمراً * فاجاب ان الصفة انما تعتبر في الحاضر اذا كانت
داعية الى اليمين وهذه الصفة غير داعية الى اليمين فلم
تعتبر في الحاضر قوله على ما مر اى فيما اذا خلق لا ياب كل
لحم هذا الحمل فاكله بعد ما صار شاة لم يحث *

فصل

قوله ومن حلف لا يكلم فلانا حيناً او زماناً او حيناً او الزمان
الزمان فهو على ستة اشهر وانما استوى المعرف والمنكر
لان ستة اشهر لما صارت معهودة فيها انصرف التعريف الى المعهود

كتاب الايمان باب (١٦٧) اليمين في الكلام فصل

لان الجين قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تسوي اكلها كل حين ما يذكرنا آفاتنا ما قلنا وهو ستة اشهر قوله وقال ابو حنيفة لا ادري ما الدهر اي في حكم التقدير لان الدهر مخالف للحين والزمان اذ معرفة يقع على الابد بخلاف الجين والزمان فلم يلحق بهما قياسا قوله وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح قيده لما روى بشر عن ابي يوسف ان المعروف والمنكر عنده سواء قوله والمعروف لم يعرف استمراره جواب عن قولهما ان دهرنا يستعمل استعمال الجين والزمان لاختلاف في الاستعمال قال الله تعالى وما يهلكنا الا الدهر وقال عليه السلام لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر فكان مجازا والتوقف في المعنى آية العلم والخوض بطريق القياس فيما طرقة التوقيف وهو اللغة والتقدير اشارة القصور وتأويل الحديث ان العرب كانوا يزعمون ان الدهر هو المهلك على ما قال الله تعالى وما يهلكنا الا الدهر وكانوا يسبون الدهر فالنبي عليه السلام قال لا تسبوا مهلك الخلق ومفنيهم فان الله تعالى هو المهلك الا انه مع هذا احتشم وحفظ لسانه عن الكلام في الدهر وهذا من كمال الورع ونهاية الاحتياط وهو كما روى ان النبي عليه السلام سئل عن خير البقاع فقال لا ادري حتى اسأل جبرئيل فسأل جبرئيل عليه السلام فقال لا ادري حتى اسأل ربي فصعد السماء ثم نزل وقال سألت ربي عن ذلك فقال خير البقاع الساحل وخير اهله من ان يكون اول الناس دخولا وآخرهم خروجا فعرفنا ان التوقف في مثل هذا يكون من الكمال لامن النقصان قوله فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة لان اسم الايام ينتهي بالعشرة اذا كان مقرونا بالعدد يقال ثمانية ايام وعشرة ايام فاذا جاوز العشرة لا يسمى اياما مقرونا بالعدد يقال احد عشر يوما ولا يقال احد عشر ايام فثبت ان معهود الايام عشرة وكذلك الجواب عنده في الجمع والسنين انه ينصرف الى العشرة لان العشرة معهود بلفظ الايام ونحوها لانهما اكثر ما يطلق عليه صيغة الجمع فاذا دخل عليه لام التعريف تناول ما هو الاكثر عملا على الاستغراق وهذا لان الكل من الايام عشرة والاول ثلثة والكل من الاقل بمنزلة العام من الخصوص والاصل في العام هو العموم ما لم يقم الدليل على الخصوص فيحمل على الكل ما لم يقم الدليل على الاقل فكان الصرف الى تعريف هذا المعهود اولى من الصرف الى تعريف الاسبوع فان الاسبوع ينتهي ايامها باسميها واللام انما دخلت على الايام فالصرف الى تعريفها في نفسها اولى * فان قيل انما تنتهي الايام الى عشرة لغة اذا كانت مقرونة بالعدد لامطلة فان الله تعالى قال وتلك الايام نداولها بين الناس لا يراد بها العشرة قصرا عليها والايام هنا ذكرت مطلقة عن العدد * قلنا اسم الجمع للعشرة وما دونها الى الثلثة حقيقة حالتي الاطلاق واقتترانه بالعدد وهو اسم لما زاد على العشرة عند الاطلاق لا عند الاقتران بالعدد والشئ متى كان اسما للشئ في جميع الاحوال كان اثبت مما هو اسم له في حال دون حال ولان الزائد على العشرة ايام عند الاطلاق ويوم عند اقتترانه بالعدد فلم يدخل تحت الايام التي هي اسم جنس من كل وجه * فان قيل اذا حلف لا يتزوج النساء اولايشتري العبيد لا ينصرف الى العشرة بل الى الواحد * قلنا الفرق بين جميع الازمان وجميع الاعيان من وجهين احدهما انه تعذر الصرف الى كل الجنس في جميع الاعيان فينصرف الى الاخرى لاحالة بيانه ان معنى الجمع لو كان مرعيا في جميع الاعيان فالخنت في الوجود مفتقر الى ذلك الفعل في كل فرد من افراد الازمان بدليل ان من حلف لا يكلم فلانا عشرة ايام يعنى بكلامه في يوم منها ولو حلف لا يشتري عشرة اثنان لم يعنى بشراء ثوب واحد * والثاني ان في سائر جمع الاعيان لو بقي معنى الجمعية وصرف ذلك اللفظ الى عدد من الاعداد يبقى جمعا منكر فيبطل حرف التعريف حيثئذ بخلاف جميع الازمان لانه يتعين ما يلي وقت الحلف من الزمان فلا يكون منكر فامكن العمل بحقيقة التعريف مع بقاء معنى الجمعية من كل وجه فانه من الضرورة الداعية الى سقوط اعتبار الجمعية * ثم عندها في الجمع والسنين ينصرف الى العمر كله وفي قوله لا يتزوج النساء لم ينصرف الى جميع نساء العالم لان المقصود من اليمين المنع من التزوج وذلك ليس في وسعه فلا يعنى نفسه عنه وهذا لو حمل على منع نفسه عن التكلم مدة عمره يعنى بكلام واحد فتفيد اليمين فاعلمته فافتقرا

فوقه لان الجين ينصرف ويراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تسوي اكلها كل حين ما يذكرنا آفاتنا ما قلنا وهو ستة اشهر قوله وقال ابو حنيفة لا ادري ما الدهر اي في حكم التقدير لان الدهر مخالف للحين والزمان اذ معرفة يقع على الابد بخلاف الجين والزمان فلم يلحق بهما قياسا قوله وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح قيده لما روى بشر عن ابي يوسف ان المعروف والمنكر عنده سواء قوله والمعروف لم يعرف استمراره جواب عن قولهما ان دهرنا يستعمل استعمال الجين والزمان لاختلاف في الاستعمال قال الله تعالى وما يهلكنا الا الدهر وقال عليه السلام لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر فكان مجازا والتوقف في المعنى آية العلم والخوض بطريق القياس فيما طرقة التوقيف وهو اللغة والتقدير اشارة القصور وتأويل الحديث ان العرب كانوا يزعمون ان الدهر هو المهلك على ما قال الله تعالى وما يهلكنا الا الدهر وكانوا يسبون الدهر فالنبي عليه السلام قال لا تسبوا مهلك الخلق ومفنيهم فان الله تعالى هو المهلك الا انه مع هذا احتشم وحفظ لسانه عن الكلام في الدهر وهذا من كمال الورع ونهاية الاحتياط وهو كما روى ان النبي عليه السلام سئل عن خير البقاع فقال لا ادري حتى اسأل جبرئيل فسأل جبرئيل عليه السلام فقال لا ادري حتى اسأل ربي فصعد السماء ثم نزل وقال سألت ربي عن ذلك فقال خير البقاع الساحل وخير اهله من ان يكون اول الناس دخولا وآخرهم خروجا فعرفنا ان التوقف في مثل هذا يكون من الكمال لامن النقصان قوله فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة لان اسم الايام ينتهي بالعشرة اذا كان مقرونا بالعدد يقال ثمانية ايام وعشرة ايام فاذا جاوز العشرة لا يسمى اياما مقرونا بالعدد يقال احد عشر يوما ولا يقال احد عشر ايام فثبت ان معهود الايام عشرة وكذلك الجواب عنده في الجمع والسنين انه ينصرف الى العشرة لان العشرة معهود بلفظ الايام ونحوها لانهما اكثر ما يطلق عليه صيغة الجمع فاذا دخل عليه لام التعريف تناول ما هو الاكثر عملا على الاستغراق وهذا لان الكل من الايام عشرة والاول ثلثة والكل من الاقل بمنزلة العام من الخصوص والاصل في العام هو العموم ما لم يقم الدليل على الخصوص فيحمل على الكل ما لم يقم الدليل على الاقل فكان الصرف الى تعريف هذا المعهود اولى من الصرف الى تعريف الاسبوع فان الاسبوع ينتهي ايامها باسميها واللام انما دخلت على الايام فالصرف الى تعريفها في نفسها اولى * فان قيل انما تنتهي الايام الى عشرة لغة اذا كانت مقرونة بالعدد لامطلة فان الله تعالى قال وتلك الايام نداولها بين الناس لا يراد بها العشرة قصرا عليها والايام هنا ذكرت مطلقة عن العدد * قلنا اسم الجمع للعشرة وما دونها الى الثلثة حقيقة حالتي الاطلاق واقتترانه بالعدد وهو اسم لما زاد على العشرة عند الاطلاق لا عند الاقتران بالعدد والشئ متى كان اسما للشئ في جميع الاحوال كان اثبت مما هو اسم له في حال دون حال ولان الزائد على العشرة ايام عند الاطلاق ويوم عند اقتترانه بالعدد فلم يدخل تحت الايام التي هي اسم جنس من كل وجه * فان قيل اذا حلف لا يتزوج النساء اولايشتري العبيد لا ينصرف الى العشرة بل الى الواحد * قلنا الفرق بين جميع الازمان وجميع الاعيان من وجهين احدهما انه تعذر الصرف الى كل الجنس في جميع الاعيان فينصرف الى الاخرى لاحالة بيانه ان معنى الجمع لو كان مرعيا في جميع الاعيان فالخنت في الوجود مفتقر الى ذلك الفعل في كل فرد من افراد الازمان بدليل ان من حلف لا يكلم فلانا عشرة ايام يعنى بكلامه في يوم منها ولو حلف لا يشتري عشرة اثنان لم يعنى بشراء ثوب واحد * والثاني ان في سائر جمع الاعيان لو بقي معنى الجمعية وصرف ذلك اللفظ الى عدد من الاعداد يبقى جمعا منكر فيبطل حرف التعريف حيثئذ بخلاف جميع الازمان لانه يتعين ما يلي وقت الحلف من الزمان فلا يكون منكر فامكن العمل بحقيقة التعريف مع بقاء معنى الجمعية من كل وجه فانه من الضرورة الداعية الى سقوط اعتبار الجمعية * ثم عندها في الجمع والسنين ينصرف الى العمر كله وفي قوله لا يتزوج النساء لم ينصرف الى جميع نساء العالم لان المقصود من اليمين المنع من التزوج وذلك ليس في وسعه فلا يعنى نفسه عنه وهذا لو حمل على منع نفسه عن التكلم مدة عمره يعنى بكلام واحد فتفيد اليمين فاعلمته فافتقرا

قوله لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وهذا لانه لما ذكر العشرة تبين انه لم يرد به اقل الجمع وليس بعض الاعداد فوق الثلث بالاول من البعض ينصرف الى المعهود للفظ الايام * وقيل لو كانت اليمين بالفارسية ينصرف الى سبعة اى اجماعا لانه يذكر فيها بلفظ الفرد يعنى في الفارسية لاتفاوت بين ما فوق العشرة وما تحتها فانه يقال ده روز ويأزده روز فلم ينصرف لفظ الجمع الى العشرة ولا كذلك العربية فالحاصل ان ابا حنيفة انما صرف الايام الى العشرة باعتبار ان العشرة اقصى ما ينطلق عليه اسم الجمع وقد عدم هذا في الفارسية * **باب اليمين في العتق والطلاق** **قوله** عتق المحي وحده عند ابي حنيفة انما قال وحده لانه لا يعتق ما ولد بعده **قوله** وقال لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت فتتحل اليمين وذلك لان الشرط في اليمين ولادة مطلق الولد وقد وجدت واحتمل اليمين لا يتوقف على نزول الجزاء اى تحل اليمين وان لم ينزل الجزاء الا ترى انه لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار بعد ما ابانها وانقضت عدتها تحل اليمين لا الى جزاء لان الطلاق معلق بسقوط الدخول وقد وجد وصار هذا كما اذا كان المعلق به عتق عبد آخر ولا يحنيفة ان شرط انحلال اليمين ولادة ولد محي نظرا الى وصفه اياه بالحرية * وبه فارق ما ذكر من النظائر لان الجزاء هناك ليس وصفا للشرط * وفي الابضاح لو قال اول عبد يدخل على فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم محي عتق المحي ولم يذكر خلافا والصحيح انه بالاتفاق لان اسم العبد بعد الموت لا يبقى في التحقيق لان الرق يبطل بالموت **قوله** تفيد بوصف الحيوة تصحيحا لكلام القائل اذا لولم يقيد بالحيوة صار لغوا فصار كما لو قال ان ضربت فلانا يتقيد بضربه حيا تصحيحا للشرط اذ معنى الضرب وهو الايلام بعد الموت لا يتحقق بخلاف ما اذا كان الجزاء طلاقا او حرية ام الولد لانه لا يصلح مقيدا لانه مستغن عن حيوة الولد بقى مطلقا * فان قيل لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا فهو لغيره ثم اشترى عبدا لنفسه لا يعتق الثاني لان انحلال اليمين بالاول ولم يتقيد ضرورة وصفه اياه بالحرية * قلنا النسي اشتراه لغيره محل للاعتاق فانحلت اليمين اما الولد الميت فليس بمحل للاعتاق لانه بصفة الحيوة تصير محلا للحرية **قوله** واذا قال اول عبد اشترته وحده فهو حر فاشترى عبدين ثم عبدا عتق الثالث ولو قال اول عبد اشترته وحده لا يعتق الثالث * والفرق ان وحده يقتضى الانفراد في الفعل المقرون به ونفي مشاركة الغير في ذلك الفعل ولا يقتضى الانفراد في الذات والواحد يقتضى الانفراد في الذات ويؤكد احد موجبي الاول الا ترى انه يصح ان يقال في الدار رجل واحد وان كان معه امرأة لانه يقتضى الانفراد في ذاته وهو الرجولية لا في الفعل المقرون به وهو الكينونة في الدار ولا يصح ان يقال وحده لانه يقتضى وصفي التفرد للرجل في الفعل المقرون به وهو الكينونة في الدار لا الانفراد في ذاته وهي الرجولية واذا ثبت هذا فنقوله املكه وحده يقتضى التفرد في الملك والعبد الثالث متصف بهذه الصفة فيعتق فصار كما لو قال اول عبد اسود املكه فهو حرف ملك ابيضين ثم اسود عتق الاسود لتعلق العتق بعبد متصف بصفة التفرد في السواد والثالث متصف بهذه الصفة وقوله املكه وحده صفة للعبد فيقتضى التفرد في الذات ويؤكد احد موجبي الاولية فلم يتغير الحكم فيه وجرى وجوده مجرى عدمه فيما يرجع الى افادة معنى التفرد والتوحد فكان العتق متعلقا بعبد متصف بصفة التفرد في الذات والثالث ليس بهذه الصفة **قوله** لان وحده للحال لغة فان قيل قال في الكتاب اول عبد املكه واحدا فوجب ان لا يحتمل تغير الحال وصارت نظير وحده * قلنا لعل زيادة الالف وقع خطأ من بعض الكتاب لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب فلم يعتبر نصبه وحط نعتا ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصني عبد عتق العبد الكامل لان نصي العبد ليس بعبد فلم يشاركه في اسمه فلا يقطع عنه وصفي الاولية كما لو ملك معه ثوبا ونحوه فلو قال اول كر املكه فهو هدى فملك كرا ونصني كر لا يلزمه شيء لان النصي يراحم الكل في المكيلات والموزونات لانه بالضم يصير شيئا واحدا بخلاف العبيد والشباب

لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام * وقال سبعة ايام لان ما زاد عليها تكرار * وقيل لو كان اليمين بالفارسية ينصرف الى سبعة ايام لانه يذكر فيها بلفظ الفرد دون الجمع

باب اليمين في العتق والطلاق

(ومن قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذلك اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة) لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضى به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولده فتحقق الشرط وهو ولادة الولد (ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق المحي وحده عند ابي حنيفة وقال لا يعتق واحد منهما) لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بيناه فتتحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء * ولا يحنيفة ان مطلق اسم الولد مقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي قوة حكيمية تظهر في دفع تسلط الغير ولا تثبت في الميت فينقيد بوصف الحيوة فصار كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح مقيدا (واذا قال اول عبد اشترته فهو حر فاشترى عبدا عتق) لان الاول اسم لفرد سابق (فان اشترى عبدين معا ثم آخر لم يعتق واحد منهم) لانعدام التفرد في الاولين والسبق في الثالث فانعدمت الاولية (وان قال اول عبد اشترته وحده فهو حر عتق الثالث) لانه يراد به التفرد في حالة الشراء لان وحده للحال لغة والثالث سابق في هذا الوصف (وان قال آخر عبد اشترته فهو حر فاشترى عبدا ثم مات لم يعتق) لان الآخر اسم فرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا (ولو اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الآخر) لانه فرد لاحق فانصت بالآخرية (ويعتق يوم اشتراه عبدا بيمينه حتى

(يعتق)

قوله لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وهذا لانه لما ذكر العشرة تبين انه لم يرد به اقل الجمع وليس بعض الاعداد فوق الثلث بالاول من البعض ينصرف الى المعهود للفظ الايام * وقيل لو كانت اليمين بالفارسية ينصرف الى سبعة اى اجماعا لانه يذكر فيها بلفظ الفرد يعنى في الفارسية لاتفاوت بين ما فوق العشرة وما تحتها فانه يقال ده روز ويأزده روز فلم ينصرف لفظ الجمع الى العشرة ولا كذلك العربية فالحاصل ان ابا حنيفة انما صرف الايام الى العشرة باعتبار ان العشرة اقصى ما ينطلق عليه اسم الجمع وقد عدم هذا في الفارسية * **باب اليمين في العتق والطلاق** **قوله** عتق المحي وحده عند ابي حنيفة انما قال وحده لانه لا يعتق ما ولد بعده **قوله** وقال لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت فتتحل اليمين وذلك لان الشرط في اليمين ولادة مطلق الولد وقد وجدت واحتمل اليمين لا يتوقف على نزول الجزاء اى تحل اليمين وان لم ينزل الجزاء الا ترى انه لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار بعد ما ابانها وانقضت عدتها تحل اليمين لا الى جزاء لان الطلاق معلق بسقوط الدخول وقد وجد وصار هذا كما اذا كان المعلق به عتق عبد آخر ولا يحنيفة ان شرط انحلال اليمين ولادة ولد محي نظرا الى وصفه اياه بالحرية * وبه فارق ما ذكر من النظائر لان الجزاء هناك ليس وصفا للشرط * وفي الابضاح لو قال اول عبد يدخل على فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم محي عتق المحي ولم يذكر خلافا والصحيح انه بالاتفاق لان اسم العبد بعد الموت لا يبقى في التحقيق لان الرق يبطل بالموت **قوله** تفيد بوصف الحيوة تصحيحا لكلام القائل اذا لولم يقيد بالحيوة صار لغوا فصار كما لو قال ان ضربت فلانا يتقيد بضربه حيا تصحيحا للشرط اذ معنى الضرب وهو الايلام بعد الموت لا يتحقق بخلاف ما اذا كان الجزاء طلاقا او حرية ام الولد لانه لا يصلح مقيدا لانه مستغن عن حيوة الولد بقى مطلقا * فان قيل لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا فهو لغيره ثم اشترى عبدا لنفسه لا يعتق الثاني لان انحلال اليمين بالاول ولم يتقيد ضرورة وصفه اياه بالحرية * قلنا النسي اشتراه لغيره محل للاعتاق فانحلت اليمين اما الولد الميت فليس بمحل للاعتاق لانه بصفة الحيوة تصير محلا للحرية **قوله** واذا قال اول عبد اشترته وحده فهو حر فاشترى عبدين ثم عبدا عتق الثالث ولو قال اول عبد اشترته وحده لا يعتق الثالث * والفرق ان وحده يقتضى الانفراد في الفعل المقرون به ونفي مشاركة الغير في ذلك الفعل ولا يقتضى الانفراد في الذات والواحد يقتضى الانفراد في الذات ويؤكد احد موجبي الاول الا ترى انه يصح ان يقال في الدار رجل واحد وان كان معه امرأة لانه يقتضى الانفراد في ذاته وهو الرجولية لا في الفعل المقرون به وهو الكينونة في الدار ولا يصح ان يقال وحده لانه يقتضى وصفي التفرد للرجل في الفعل المقرون به وهو الكينونة في الدار لا الانفراد في ذاته وهي الرجولية واذا ثبت هذا فنقوله املكه وحده يقتضى التفرد في الملك والعبد الثالث متصف بهذه الصفة فيعتق فصار كما لو قال اول عبد اسود املكه فهو حرف ملك ابيضين ثم اسود عتق الاسود لتعلق العتق بعبد متصف بصفة التفرد في السواد والثالث متصف بهذه الصفة وقوله املكه وحده صفة للعبد فيقتضى التفرد في الذات ويؤكد احد موجبي الاولية فلم يتغير الحكم فيه وجرى وجوده مجرى عدمه فيما يرجع الى افادة معنى التفرد والتوحد فكان العتق متعلقا بعبد متصف بصفة التفرد في الذات والثالث ليس بهذه الصفة **قوله** لان وحده للحال لغة فان قيل قال في الكتاب اول عبد املكه واحدا فوجب ان لا يحتمل تغير الحال وصارت نظير وحده * قلنا لعل زيادة الالف وقع خطأ من بعض الكتاب لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب فلم يعتبر نصبه وحط نعتا ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصني عبد عتق العبد الكامل لان نصي العبد ليس بعبد فلم يشاركه في اسمه فلا يقطع عنه وصفي الاولية كما لو ملك معه ثوبا ونحوه فلو قال اول كر املكه فهو هدى فملك كرا ونصني كر لا يلزمه شيء لان النصي يراحم الكل في المكيلات والموزونات لانه بالضم يصير شيئا واحدا بخلاف العبيد والشباب

كتاب الايمان باب (١٦٩) اليمين في العتق والطلاق

يعتبر من جميع المال اي اذا كان الشراء وقت الصحة **قوله** فكان الشرط متحققا عند الموت وهذا لان الاخريه انما ثبتت بعدم شراء آخر عليه وصار كانه قال ان لم اشتر بعدا آخر فالثاني حر ولو قال كذلك يمتنع عند الموت فكذا هنا * ولا يي حنيقة ان الثاني آخر لكونه فردا لا يشاركه غيره من جنسه وانما تبطل عنه صفة الاخريه بشراء آخر بعده فاذا لم يشتر كان اخرا من وقت الشراء كما قال لامرأته اذا حضرت فانت طالق فترت الدم فان استمر ثلثة ايام يحكم بوقوع الطلاق من حين حاضت وقولها ان العتق يتعلق بعدم شراء آخر بعده * قلنا كذلك لكن لم يجعل هذا شرطا لامريها ولا دلالة فلم يجعل شرطا بل علامة على ثبوت الحكم كاستمرار الدم في الحيض فاذا وجدت العلامة ثبت الحكم سابقا على كتاب الايمان

يعتبر من جميع المال وقال لا يعتق يوم مات حتى يعتبر من الثلث لان الاخريه لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت ويفتصر عليه * ولا يي حنيقة ان الموت معرف فاما انصافه بالاخريه فمن وقت الشراء فيثبت مستندا * وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلث به * وفائدته تظهر في جريان الارث وعدمه (ومن قال كل عبد بشرفي بولادة فلانة فهو حر فمشره ثلثة متفرقين عتق الاول) لان البشارة اسم لخبير يغير بشرة الوجه * ويشترط كونه سارا بالعرف * وهذا انما يتحقق من الاول (وان بشروه معا عتقوا) لانها تحققت من الكل (ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشترته ينوي به كفارة يمينه لم يجزه) لان الشرط قران النية بعله العتق وهي اليمين فاما الشراء فشرطه (وان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه عندنا) خلافا لزفر والشافعي لهما ان الشراء شرط العتق فاما العلة فهي القرابة * وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما منافاة * ولنا ان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتره فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره فصار نظير قوله سقاه فاراه (ولو اشترى ام ولده لم يجزه) ومعنى هذه المسئلة ان يقول لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشترها فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حربتها مستحقة بالاستيلاء فلا تنضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه عنها اذا اشترها لان حربتها غير مستحقة بجهة اخرى فلم تخل الاضافة الى اليمين وقد قارنته النية (ومن قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت) لان اليمين انعقدت في حقها المصادفتها الملك وهذا لان الجارية منكورة في هذا الشرط فتتناول كل جارية على الانفراد (وان اشترى جارية فتسرا بها لم تعتق) خلافا لزفر فانه يقول التسرى لا يصح الا في الملك

سابقا فكان الموت معرفا لوجود شرط الاخريه من زمان الشراء فيستند الحكم كما في مسئلة الحيض **قوله** وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلث به فانه اذا قال آخر امرأة اتزوجها فهي طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم امرأة ودخل بها ثم مات تطلق من حين التزوج ولها مهر ونصف وعندها بالحيض بلا حداد ولا ترث منه وعندها تطلق في آخر حيوته ولها مهر واحد وعليها عدة الوفاة وترث منه وان كان الطلاق رجعي فعليها عدة الوفاة **قوله** ويشترط كونه سارا بالعرف وانما قيد بالعرف لان البشارة لغة اسم لخبير يغير بشرة الوجه من فرح او حزن قال الله تعالى فيشرهم بعذاب اليم فبشرناها باسحق * وفي العرف اسم لخبير صادق غاب من المخبير علمه وهذا انما يتحقق من الاول لان الثاني اخبره بها كان معلوما له فلا تتغير بشرة وجهه عند سماعه بخلاف الخبير فان حقيقة الاخبار موجودة من كل واحد لان الخبر خبر وان كان عند المخبر عليه * واصله ماروي ان النبي عليه السلام مر بابن مسعود رضى الله عنه وهو يقرأ القرآن فقال من احب ان يقرأ القرآن غضا طريا كما انزل الله تعالى فيليقرأ بقراءة ابن ام عبد فابتدر اليه ابوبكر وعمر رضى الله عنهما للبشارة فسبق ابوبكر وعمر رضى الله عنهما بها كان ابن مسعود رضى الله عنه يقول متى ذكر ذلك بشرني ابوبكر واخبرني عمر وان بشروه معا عتقوا لانها تحققت من الكل حيث غيروا بشرة وجهه الا نرى الى **قوله** تعالى فيشروه بغلام عليهم حيث اضاف البشارة الى الجماعة فدل على تحقق البشارة من الجماعة **قوله** لان الشرط قران النية اي شرط الخروج عن عهدة التكفير قران نية التكفير بعله العتق وهي اليمين ولم توجد نية التكفير وقت يمينه لان الكلام فيه فاما الملك عند الشراء فشرط العتق ولا اثر له في استحقاق ذلك العتق فيكون معتقا يمينه ولم تقترن نية الكفارة بها حتى لو اقترنت جاز كذا في المسوط **قوله** فاما الشراء فشرطه * ولا يقال بان قوله فهو حر انما يصير علة عند الشراء اذ المعلق بالشرط يصير علة عند وجود الشرط فتعقق قران النية بعله العتق لان الاهلية تشترط وقت اليمين لا عند وجود الشرط حتى لو جن بعد اليمين ووجد الشرط يترتب الحكم عليه وان لم يكن من اهل فكذا نية تشترط وقت اليمين **قوله** فاما العلة فهي القرابة لان العتق في القريب بطريق الصلة والقرابة وهي العلة للصلات كما في النفقة والتزاور * ولنا العتق صلة وللملك تأثير في استحقاق الصلة شرعا حتى تجب الزكوة باعتبار المالك صلة للفقراء كما للقرابة تأثير في استحقاق الصلة فكان كل واحد من الوصفين لكونه مؤثرا علة ومتمى تعلق الحكم بعله ذات وصفين يعمله على آخر الوصفين وجودا لان تمام العلة به وآخر الوصفين الملك فيكون به معتقا ثم الملك ثبت بالشراء والعتق بالملك فيضاف العتق الى الشراء بواسطة الملك * وهذا كمن رمى انسانا عنده فاصابه بمهمل فقتله كانه جز رفته بالسيف وان كان فعله رميا لان الرمي اوجب بعود السهم ومضيه في الهواء وذا سب الوقوم في الرمي وذا سب الجرح وذا سب الموت فيضاف كله الى الرمي الذي هو العلة الاولى وصارت احكاما له وصار الرامي قاتلا فكذا الشراء بواسطة الملك لما ثبت به صار اعتقا فيصير معتقا به وتأييد ذلك بقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده حتى يجده مملوكا فيشتره فيعتقه اي بالشراء لانه لا يحتاج الى اعتاق آخر بعد الشراء وهذا كما يقال سقاه فاراه وضربه فاجعده بالسقي والضرب ولهذا اذا اشترى نصى ابنه والنصف الآخر لغير البائع ضمن لانه اعتقه بالشراء فاضيف الى الملك ولو كان عبدا بينهما فادعى احدهما انه ابنه ضمن لان القرابة وجودا بخلاف ام الولد لان حقا مستحق بالاستيلاء السابق فاضيف العتق الى اليمين من وجه لامن كل وجه فصار كانه اعتق ام الولد

قوله فكان ذكره الملك * فان قيل هذا قول بالافتضاء * وزفر لايقول بالافتضاء حتى ان من قال لا آخر اعتق عبدك عنى بالحق فاعتق
 كان العتق واقعا عن المأور * قلنا اثبات الملك هنا بدلالة اللفظ لا بالافتضاء والثابت دلالة ما يكون مقبوما من اللفظ بلا تأمل واجتهاد
 حكما كان النهى عن الضرب والشتم وسائر الاعمال الموءودة مقبوما من النهى عن التأنيب * ثم اذا قيل فيما نحن فيه عند فلان سرية براد بها جارية
 مملوكة من غير تأمل واجتهاد فكان الملك ثابتا دلالة * ولنا ان اليمين بالعتق انما تصح في الملك او مضافا اليه اولى سببه ولم يوجد واحد
 منها اما الملك فظاهر واما الاضافة الى الملك فانه لم يقل ان ملكت امة واما الاضافة الى سبب الملك فلانه اضافها الى التسرى وهو ليس بسبب
 لملك الامة فلم تصح اضافة الاعتاق اليه وهذا لان التسرى عبارة عن التحصين والاسكان وهو ان يوثقها ويمنعها من الخروج عند ان خفيق
 ومحمد رحمهما الله لان السرية من السر وهو الوقاع او من السرور وهي سرور لملكها او من السرى وهو السيد لانه اذا اخذها سرية
 فقد جعلها سيدة الامة * وعندنا يوسق طلب الولد شرط
 مع ذلك لان السرية في العادة هي التي تطلب ولدها وواحد
 من هذه الاشياء ليس بسبب لملك الامة الا انه لا يستغنى
 عن الملك فيصير الملك منكورا اقتضاء ضرورة صحة التسرى
 وهو شرط فيتقدر بقدره ولا يعتدى عنه الى صحة الجزاء وهو
 العتق لان الثابت ضرورة يتقدر بقدرها ولا يعدو موضعها
 فلا يثبت الملك فيما وراء صحة التسرى فبقى الجزاء في الملك
 وفي مسألة الطلاق ظهر في حق الشرط ولم يتعد الى الجزاء
 ايضا وانما يصح العتق وهو الجزاء ثم لانه صادف الملك اذ
 ملكه في العبد قائم في الحال فكان ذكر الطلاق ذكرا للكناح
 الذي لا يستغنى عنه الطلاق لا ذكرا لما لا يستغنى عنه الجزاء
 حتى لو قال لاجنبية ان طلقتك واحدة فانك طالق ثلثا
 فنزوحها ووطئها وطلقها واحدة لم يقع الثلث لان الملك
 صار منكورا ضرورة فلم يتعد عنه الى صحة الجزاء فهذه وزان
 مسئلتنا وزان ما استشهد به زفر انه يقول ان تسريت امة
 فعبدى هذا حر فاشترى امة فتمسراها عتق عبده قوله يفهم
 الملك من التسرى بلا تأمل * قلنا ذا لا يدل على انه ليس
 بثابت اقتضاء والطعام او الشراب يفهم من قوله ان اكلت
 او شربت بلا تأمل وهو ثابت اقتضاء قوله ولو قال
 كل مملوك لى حر يعتق امهات اولاده ومدبروه ولو قال اردت
 الرجال بهذا اللفظ دون النساء دين فيما بينه وبين الله تعالى
 دون القضاء لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وهذا بخلاف
 ما لو قال نويت السود دون البيض فانه لا يصدق في القضاء
 والديانة جميعا لانه نوى التخصيص بوصف ليس في لفظه
 لان المملوك حقيقة النكور دون الاناث فان الانثى يقال
 لها مملوكة ولكن عند الاختلاط يستعمل عليهن لفظ التذكير
 عادة فان نوى النكور فقد نوى حقيقة كلامه ولكن خلاف
 المستعمل فيدين فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء ولهذا
 قيل لو قال نويت النساء دون الرجال كانت نيته لغوا وكذلك
 لو قال لم اتو المدبرين لم يصدق في القضاء وفي كتاب الايمان
 اذا قال لم اتو المدبرين لم يدين فيما بينه وبين الله ولا في
 القضاء فقيه روايتان كذا في المتوسط قوله ومن قال
 لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار
 في الاوليين ولو قال والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا حنت
 بكلام الاول او الاخيرين كقوله لا اكلم هذا او هذين *
 والفرق ان او اذا دخلت بين شيئين تناولت احدهما وذا
 في الطلاق في موضع الاثبات فيخص فكانت المطلقة احدى
 الاوليين غير عين لان او دخلت عليهما فلما قال للثالثة
 وهذه صارت معطوفة على المطلقة لان الواو توجب الشركة
 فصار عطفها على التي هي محل الجزاء من الاوليين وهي
 احدهما غير عين اذ سياق الكلام للايجاب * وانما يعطى
 الشيء على ما سبق له الكلام فصار كانه قال احديكما طالق
 فيعم عموم الافراد فصار كل فرد منفيا على حدة كقوله تعالى ولا تطع منهم آثما او كفورا فصار كانه قال والله لا اكلم فلانا ولا فلانا
 ولو قال هكذا كان الثالث مضموما الى الثاني فيصير كانه قال ولا هذين كذا هنا ولانه حينئذ صار كانه قال هذه طالق او هاتان طالق وانه لا يصح ففعل
 كانه قال هذه طالق او هذه طالق وهذه طالق ليصح ولو قال هكذا تطلق الثالثة وخير في الاوليين كذا هنا ثم صار كانه قال لا اكلم هذا اولا
 اكلم هذين وانه صحيح * **باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك** اي من الطلاق والعتاق والضرب
 قوله ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه اي اذا كان العاقد الوكيل هو الحالف بان لا يبيع او لا يشتري او لا يواجر *

فكان ذكره ذكر الملك وصار كما اذا قال لاجنبية ان
 طلقتك فعبدى حر يصير التزوج مذكورا * ولنا ان الملك
 يصير مذكورا ضرورة صحة التسرى وهو شرط فيتقدر
 بقدره ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية وفي
 مسألة الطلاق انما يظهر في حق الشرط دون الجزاء حتى
 لو قال لها ان طلقتك فانك طالق ثلثا فنزوحها وطلقها واحدة
 لا تطلق ثلثا فهذه وزان مسئلتنا (ومن قال كل مملوك لى
 حر تعتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده) لوجود الاضافة
 المطلقة في هؤلاء اذ الملك ثابت فيهم رقبة وبدا ولا يعتق
 مكاتبوه الا ان ينويهم لان الملك غير ثابت بدا ولهذا لا
 يملك اكسابه ولا يحل له وطئ المكاتبه بخلاف ام الولد
 والمديرة فاختلت الاضافة فلا بد من النية (ومن قال لنسوة
 له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في
 الاوليين) لان كلمة او لاثبات احد المذكورين وقد
 ادخلها بين الاولين ثم عطى الثالثة على المطلقة لان العطف
 للمشاركة في الحكم فاختص بمحلله فصار كما اذا قال احديكما
 طالق وهذه (وكذا اذا قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا
 عتق الاخير) وله الخيار في الاولين لما بينا

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

(ومن حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يواجر فوكل من
 فعل ذلك لم يحنث) لان العقد وجد من العاقد حتى
 كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف
 يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد
 من الامر وانما الثابت له حكم العقد

(الا)
 فيعم عموم الافراد فصار كل فرد منفيا على حدة كقوله تعالى ولا تطع منهم آثما او كفورا فصار كانه قال والله لا اكلم فلانا ولا فلانا
 ولو قال هكذا كان الثالث مضموما الى الثاني فيصير كانه قال ولا هذين كذا هنا ولانه حينئذ صار كانه قال هذه طالق او هاتان طالق وانه لا يصح ففعل
 كانه قال هذه طالق او هذه طالق وهذه طالق ليصح ولو قال هكذا تطلق الثالثة وخير في الاوليين كذا هنا ثم صار كانه قال لا اكلم هذا اولا
 اكلم هذين وانه صحيح * **باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك** اي من الطلاق والعتاق والضرب
 قوله ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه اي اذا كان العاقد الوكيل هو الحالف بان لا يبيع او لا يشتري او لا يواجر *

قوله الا ان ينوى ذلك اي ينوي في يمينه لا يبيع ولا يشتري ولا يواجر ان لا يامر غيره ايضا فحينئذ يحث بالامر والاستتناء متصل بقوله فلو
من فعل ذلك لم يحث قوله او يكون الحالف ذاسلطان عطف على ان ينوي اي لا يتولى العقد بنفسه فامر غيره يحث اي اذا باشره المأمور
فان فعل ذلك بنفسه يحث ايضا لوجود البيع منه حقيقة فان كان يباشره تارة ويفوض اخرى يعتبر الغالب * والاصل ان كل فعل ترجع حقوقه الى
كتاب الايمان باب اليمين (١٧١) في البيع والشراء والتزوج

الان ينوى ذلك لان فيه تشديدا او يكون الحالف ذاسلطان
لا يتولى العقد بنفسه لانه يمنعه نفسه عما يعتاده (ومن حلف لا يتزوج
اولا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حث) لان الوكيل في هذا
سفير ومعبّر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الأمر وحقوق
العقد ترجع الى الأمر لا اليه (ولو قال عنيت ان لا اتكلم
به لم يدين في القضاء خاصة) وسنشير الى المعنى في الفرق
ان شاء الله تعالى (ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح
شاته فامر غيره ففعل يحث في يمينه) لان المالك له ولاية
ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره ثم منفعه راجعة
الى الأمر فيجعل هو مباشرا اذ لا حقوق له ترجع الى الأمور
(ولو قال عنيت ان لا اتولى ذلك بنفسى دين في القضاء)
بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره * وجه الفرق ان
الطلاق ليس الا نكلا بكلام يفضى الى وقوع الطلاق عليها
والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما فاذا نوى التكلم
به فقد نوى الخصوص في العام فيدين ديانة لا قضاء اما الذبح
والضرب ففعل حسي يعرف باثره والنسبة الى الأمر بالتسبب
مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة
وقضاء (ومن حلف لا يضرب ولده فامر انسانا فضر به لم
يحث في يمينه) لان منفعة ضرب الولد عائدة اليه وهو
التأديب والتثقيق فلم ينسب فعله الى الأمر بخلاف الأمر بضرب
العبد لان منفعة الائتثار بامر عاثة الى الأمر فيضاف الفعل اليه
(ومن قال لغيره ان بعث لك هذا الثوب فامرأته طالق
فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم
يعلم لم يحث) لان حرف اللام دخل على البيع فيقتضى
اختصاصه به وذلك بان يفعله بامر اذ البيع تجرى فيه
النيابة ولم توجد خلاف ما اذا قال ان بعث ثوبك حيث يحث
اذا باع ثوبا مملوكا له سواء كان بامر او بغير امره علم بذلك ولم
يعلم لان حرف اللام دخل على العين لانه اقرب اليه فيقتضى
الاختصاص به وذلك بان يكون مملوكا له * ونظيره الصباغة
والحياطة وكل ما تجرى فيه النيابة بخلاف الاكل والشرب وضرب
الغلام لانه لا يحتمل النيابة فلا يفترق الحكم فيه في الوجهين

غيره ايضا فحينئذ يحث بالامر والاستتناء متصل بقوله فلو
من فعل ذلك لم يحث قوله او يكون الحالف ذاسلطان عطف على ان ينوي اي لا يتولى العقد بنفسه فامر غيره يحث اي اذا باشره المأمور
فان فعل ذلك بنفسه يحث ايضا لوجود البيع منه حقيقة فان كان يباشره تارة ويفوض اخرى يعتبر الغالب * والاصل ان كل فعل ترجع حقوقه الى
كتاب الايمان باب اليمين (١٧١) في البيع والشراء والتزوج
يحث بالباشرة لا بالامر بالبيع والشراء والاعارة والاستيجار
والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد وما يحث
بالباشرة والامر بالنكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة
والصلح عن دم عبد او الهبة والصدقة والقرض والاستقراض
وضرب العبد والذبح والبناء والحياطة والا بداع والاستيداع
والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل حتى
لو حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك ففعل
حث * وعند الشافعي لا يحث لوجود التطلق من الأمور
حقيقة ومن الامر حكما فوجد شرط الحث عن الحالف من
وجه دون وجه فلا يحث كما في البيع ونحوه ولنا ان عوض
الحالف التوقى عن حكم العقد وحقوقه وشئ من احكام
هذه العقود الشرعية لا يستقر على الأمور بل ينقل العقد
بجميع الاحكام الى الأمر وصار الأمور سفيرا ولهذا يضيفه
الى الأمر لا الى نفسه قوله لان المالك له ولاية يضرب عبده
بخلاف ما اذا حلف ان لا يضرب حرا فامر غيره فضر به لا يحث
لان امر المولى غيره صح لانه يملك ضرب عبده بنفسه فيملك
امر غيره به ولهذا سقط الضمان عن الأمور وامره بضرب
الحريم يصح لانه لا يملك ضربه بنفسه الا ان يكون الحالف
سلطانا او قاضيا لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا
فملك الامر به قوله اما الذبح والضرب فعل حسي يعرف
باثره وهو الايلام فحقيقته عند استناده الى نفسه ان يفعله بنفسه
والنسبة الى الأمر بالتسبب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه فقد
نوى حقيقة كلامه فيصدق ديانة وقضاء بخلاف الطلاق
والعتاق لانه ليس الا كلام يفضى الى الطلاق والعتاق والتوكيل
بذلك مثل التلفظ به فينتظمهما اللفظ وهو قوله لا يطلق
فاذا نوى التلفظ بنفسه فقد نوى الخصوص في العام وهو
خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء وهذا هو الفرق الذي
وعده قبيل هذا بالاشارة الى الفرق * وفي ذكر القضاء في مسألة
الضرب رواية في الطلاق لانه في الموضوعين اذا نوى المباشرة
فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء في الفصلين قوله لان
حرف اللام دخل على البيع حيث قال ان بعث لك ثوبا فيقتضى
اختصاصه به اي اختصاص البيع بالمحلوف عليه * وفي قوله
ان بعث ثوبا لك دخل حرف اللام على العين لانه اقرب اليه
فيقتضى اختصاص العين بالمحلوف عليه فان نوى الثاني
بالاول او الاول بالثاني صح نيتته لانه نوى ما يحتمله اللفظ
بالتقديم والتأخير قوله بخلاف الاكل والشرب وضرب
الغلام * وفي الكافي للعلامة النسب قيل المراد بالغلام الولد
لا العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فكان نظير
الاجارة لا نظير الاكل والغلام يطلق على الولد كما يطلق
على العبد قال الله تعالى انا نبشرك بغلام اسمه يحيى * وقيل
المراد به العبد لان المراد بغير باب الوكالة وكالة تتعلق بها
حقوق يرجع الوكيل بها على الموكل وليس للضرب حقوق
تلحق الوكيل ليرجع بها على الموكل ولا يملك الضرب بعقد ما فكان كالاكل * وفي الجامع الصغير لقاضيخان لو قال ان ضربت لك عبدا او ضربت
عبدا لك فهو على ضرب عبد مملوك للمحلوف عليه لكان العرف لان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم محل الضرب يملك
فانصرف اللام الى ما يملك ويؤخر المقدم وفي الفوائد الظهيرية المراد بالغلام الولد قوله في الوجهين اي دخل اللام في الفعل او العين

قسوله ومن قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق لوجود الشرط * فان قيل هذا البيع لم يفد حكمه ومع ذلك اعتبر الشرط والبيع
والنكاح الفاسد نكاح لم يفد حكمه ولم يعضث به اذا علق به العتق * قلنا جواز البيع باعتبار المالية وليس في المالية معنى ينبوع قبول حكم الاصل
والقبول وجواز النكاح باعتبار الانسانية الا ترى انه يعضث بنى آدم وفيها ما ينبوع قبول حكم الايجاب والقبول لانها تقتضى الحرية والنكاح
رق على ما جاء في الحديث فلا يعضث الا اذا كان صحيحا كذا في الفوائد الظهيرية قسوله وهذا على اصلهما ظاهر لان خيار المشتري لا يبيع
ثبوت الملك للمشتري عندهما قسوله والمعلق كالمعجز * كتاب الايمان باب اليمين (١٧٢) في البيع والشراء والتزوج

(ومن قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق) لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه فائمه فيمنزل الجزاء (وكذلك لو قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار عتق) ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك قائم فيه * وهذا على اصلهما ظاهر وكذا على اصل لان هذا العتق بتعليقه والمعلق كالمعجز ولو نجز العتق بثبت الملك سابقا عليه فكذا هذا (ومن قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة فامرأته طالق فاعتق او دبر طلقت امرأته) لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع بفوات محلبة البيع (واذا قالت المرأة لزوجها تزوجت على فقال كل امرأة لي طالق ثلاثا طلقت هذه التي حلفتها في القضاء) وعن ابى يوسف انها لا تطلق لانه امرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاها وهو بطلاق غيرها فيتعهد به * وجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئا وقد يكون غرضه اجاشها حين اعترضت عليه فيما امله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا وان نوى غيرها يصدق ديانه لا قضاء لانه تخصيص العام

فان قيل في المعجز لو لم يثبت الملك سابقا عليه يبطل التنجز فانقضى ثبوت الملك ولا يبطل التعليق فلا يقتضى ثبوت الملك فكيف يثبت الملك اقتضاء * قلنا لما امكن ايقاع العتق من وجه بفسخ الخيار لم يتأخر الى مضي مدة الخيار لان العتق مما يعضث في اثباته ومن الاحتياط تعجيله لتأخيره وقد تنجز من وجه * وانما لم يعتق عليه قريبه اذا اشتراه بشرط الخيار لان الملك وخيار المشتري في شري القريب لم توجد كلمة الاعتاق بعد الشراء وانما يعتق القريب عليه بحكم الملك وخيار المشتري عند ابى حنيفة يمنع ثبوت الملك للمشتري فلا يعتق قبل سقوط الخيار واماهنا فالايجاب المعلق صار منجزا عند الشرط وصار قافلا انت حر فيفسخ الخيار ضرورة لوجود ما يعضث بالملك ولو قال ان بعث هذا العبد فهو حر فباعه بيعا باثنا لا يعتق لانه كما تم البيع زال العبد عن ملكه والجزاء لا يترك في غير الملك قوله لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع بفوات محلبة البيع فان قيل المحلبة في التدبير باقية فانه يتمكن بيع المدير اذا قضى القاضي بجواز بيعه قلنا عند القضاء بجواز بيعه يفسخ التدبير ويكون البيع حينئذ بيع القن لا بيع المدير وفوات المحلبة انما كان باعتبار بقاء التدبير وقد قلنا ان بيع المدير لا يجوز فكان الممثل فانما والحكم لا يبنى على ما يظور عند قضاء القاضي في المجتهدين فان قيل لم يقع اليأس في الجارية عن بيعها بالتحريم والتدبير لجواز ان يرتد نسي بعد اللحاق فيملكها هذا الرجل ويبيعه قلنا الخالي عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك وباعتباره تحقق اليأس بالتحريم والتدبير وما ذكرت موهوم والاحكام لا يبنى على الموهومات فتعقق اليأس عن البيع نظرا الى الاصل قسوله لانه اخر جها جوابا فينطبق عليه * فان قيل زاد على قدر الجواب قلنا الزيادة على القدر المحتاج اليه للجواب انما يخرج الكلام عن الجواب اذا لغت الزيادة متى جعل جوابا ولا تلغوا الزيادة هنا ان جعل جوابا لانه قصد تطيب قلبها وتسكين نفسها وذا بتطبيق غيرها لجواز ان يقع في قلبها انه اراد بها قال غير التي ظنت قسوله وقد زاد على حرف الجواب اذ جوابه ان يقول ان فعلت فبي طالق ثلاثا قسوله ومع التردد لا يصلح مقيدا اي الغرض لا يصلح مقيدا مع التردد فيه وذكر شمس الاثمة في الجامع الصغير ان ما ذكره ابو يوسف اصح عندي *

باب اليمين في الحج والصلوة والصوم

باب اليمين في الحج والصلوة والصوم (ومن قال وهو في الكعبة او في غيرها على المشى الى بيت الله تعالى او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واهراق دما) وفي القياس لا يلزمه شيء لانه التزم ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل * ومذهبنا مأثور عن على رضي الله عنه ولان الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال على زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان شاء ركب وارق دما وقد ذكرناه في المناسك (ولو قال على الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى فلا شيء عليه) لان التزام الحج او العمرة بهذا اللفظ غير متعارف (ولو قال على المشى الى الحرم او الى الصفا والمروة فلا شيء عليه) وهذا عندنا ابي حنيفة (وقال ابو يوسف ومحمد في قوله على المشى الى الحرم حجة او عمرة) ولو قال الى المسجد الحرام فهو على هذا الاختلاف * لهما ان الحرم شامل على البيت وكذا المسجد

قسوله ومن قال وهو في الكعبة او في غيرها على المشى الى بيت الله تعالى او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا هذه العبارة صارت كناية عن ايجاب الاحرام شرعا فان اختلفت بين عامر نذرت ان تمشي الى بيت الله تعالى فامر بها النبي عليه السلام ان تحرم بحجة او عمرة وعرفنا فقد تعارف الناس ايجاب الاحرام بهذه العبارة لصا فصار كما لو قال على احرام حجة او عمرة ماشيا ولو قال ذلك لزمه احرام حجة او عمرة كذا هنا ولا فرق بين ان يكون الناذر في الكعبة او خارجا منها لان هذا اللفظ صار كناية عن التزام الاحرام عرفا اذا الاحرام بالنسكين لا يكون بلا مشى فكان من لوازم الاحرام وذكر اللزوم واردة الملزوم كناية والعرف لا يختلف بين كونه في الكعبة او خارجا عنها وفي القياس لا يلزمه شيء لان النذر انما يصح بما شرع قربة لعينه والنسك ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل اي في اصل الحج او العمرة وانما يقصد به الكمال وانما هو وسيلة لما هو قربة كالوضوء * فان قيل يشكل هذا بالاعتكاف فقد صح التذرية وان لم يكن واجبا

(الحرام)

الحرام فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا والمرورة لانهما منفصلان عنه * وله ان التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف فلا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا (ومن قال عبدي حر ان لم احج العام وقال حججت وشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يعتق) لان هذه شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيحقق الشرط * ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفي ونفى تيسيرا (ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث) لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب (ولو حلف لا يصوم يوما او صوما فصام ساعة ثم افطر لا يحنث) لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانهاؤه الى آخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به (ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع لم يحنث وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث) والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم * وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت بجميعها لا تسمى صلوة بخلاف الصوم ولانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر بالجزء 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 والحلى وغير ذلك

(ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدى فاشترى قطننا فغزله ونسجته فلبسه فهو هدى عند ابي حنيفة وقال ليس عليه ان يهدى حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف) ومعنى الهدى التصديق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها لهما ان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وعزل المرأة ليسا من اسباب ملكه * وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد

من جنسه فصدنا * قلنا الاعتكاف لا يصح الا بالصوم والصوم من جنس القرية المقصودة * فان قيل الاعتكاف يصح في الليل وان كان الصوم لا يصح فيه قلنا صحة الاعتكاف في الليل تبع لصحة الاعتكاف في اليوم ولهذا لو نذر الاعتكاف في الليل منفردا عن اليوم لا يصح او نقول صحة الاعتكاف باعتبار انه انتظار للصلوة والاستدامة فيها والاستدامة في الصلوة تصح في الليل والنهار * فان قيل اذا كان هذا اللفظ استعارة لا التزام الحج كان اللفظ غير منظور اليه كما اذا نذر بان يضرب بثوبه حطيم الكعبة فحينئذ ينبغي ان لا يلزم عليه المشى في طريق الحج كما لا يلزم هناك ضرب الثوب على حطيم الكعبة بل اهداء الثوب الى مكة لكون هذا اللفظ عبارة عنه * قلنا نعم كذلك الا ان الحج ماشيا فضيلة ليست هي للحج راكبا فال عليه السلام من حج ماشيا فله لكل خطوة حسنة من حسنات الحرم * قيل وما حسنات الحرم قال واحدة منها بسبععاشرة فاعتبر لفظه في ايجاب المشى لاهراز تلك الفضيلة ومعناه في ايجاب الحج او العمرة لا جماعهم على ذلك للمتعارف فصار كناية عن ايجاب الحج ماشيا قوله فامتنع اصلا اي الايجاب من الاصل حيث لم يجب عليه الاحرام باحد النسكين قوله غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به بخلاف شهادتهما انه لم يحج لانا لا ندرى هل شهدا عن علم ام بنياعلى ظاهر العلم فلها لم يقبل ولهذا لو شهدا على رجل اناسعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى وهو يقول انما وصلت به قول النصارى قبلت هذه الشهادة على النفي لاهاطة علم الشاهد به كذا هنا قوله ولكنه لا يميز بين نفي ونفي اي بين نفي يحيط به علم الشاهد وبين نفي لا يحيط به علم الشاهد تيسيرا كما في مسألة الاستبراء والسفر والعقل مع البلوغ وغيرهما فاما في قول الشاهد ولم يقل قول النصارى انما قبلت الشهادة لان عبارة عن السكوت وهو امر ثابت معين * فان قيل الشهادة على النفي انما لم تقبل اذا لم تكن مقرونة بالاثبات اما اذا فرئت بالاثبات فتقبل كشهود الارث اذا قالوا ان هذا وارث فلان لم نعلمه وارثا غير حتى يدفع المال الى المشهود له بلا تلوم والمشهود به هنا امر ثبوتى والنفي يثبت ضمنا فاولى ان تقبل قلنا التضحية وان كانت امرا وجوديا بالكنها مما لا تدخل تحت القضاء فلم يكن معتبرا فبقى النفي مقصودا فاما الارث فيما يدخل تحت القضاء فيكون معتبرا وثبت النفي في ضمن ذلك * فان قيل ذكر شمس الائمة السرخسى في المبسوط في كتاب الدعوى ان الشهادة على النفي تسمع في الشروط ولهذا لو قال لعبدى ان لم تدخل الدار اليوم نانت حر فشهدا انه لم يدخل الدار اليوم تقبل ويقضى بعقده وما نحن بصدده من قبيل الشروط قلنا هو عبارة عن امر ثابت معين وهو كونه خارج الدار قوله لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب قد وجد وما زاد عليه تكرار ولهذا يقال صام فلان ساعة ثم افطر وتكرار المحلوف عليه ليس بشرط لتحقيق الحنث بخلاف مما لو حلف لا يصوم صوما ولا يقال ان المصدر مذکور هنا ايضا لاننا نقول بلى لكن لغة لا شرعا وعند ذكر المصدر صريحا ينصرف الى الكامل وهو الصوم لغة وشرعا قوله فيما لم يات بجميعها لا تسمى صلوة الا ترى انه لا يقال صلى ركوعا او سجودا وانما يقال صلى ركعة *

باب اليمين في لبس الثياب والحلى وغير ذلك

من النوم على الفراش والجلوس على السرير قوله لهما ان النيرانما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك لقوله عليه السلام لانذر فيما لا يملكه ابن آدم * قوله لان اللبس وعزل المرأة ليسا من اسباب ملكه لان غزلها قد يكون من قطنها قوله والمعتاد هو المراد فكانه قال من قطنى ومن قطن سامله ولهذا لو اشترى الزوج قطننا فغزله ونسجته بغير اذنه يكون المنسوج للزوج

قوله وذلك سبب لملكه اي غزل المرأة من قطن الزوج سبب لثبوت ملك الزوج في المغزول ولهذا تعنت اذا غزلت من قطن مملوك او وقت النثر اي انما يعنت به لانه اضاف الى سبب الملك وهو غزل المرأة الى ملكه القطن لان القطن لم يصر مذكورا حتى يضاف اليه ولهذا اورد ان ليست من غزلت من قطنى فهو هدى اجباعا وان اضافة الى المرأة بان قال ان ليست من غزلت من قطنك لم يكن هديا اجباعا فلما اطلق ولم يقيد صرفناه الى ما هو المعتاد وهو غزل المرأة من قطن الزوج فيكون الغزل سببا للملك والاضافة اليه اضافة الى سبب الملك ولهذا يعنت فيها اذا غزلت من قطن هو ملك الزوج وقت النثر وان لم يكن القطن مذكورا ولو اهدى بقيمة الثوب جاز وفي التزام هدى شاة لا يجوز اهداء قيمته لان القرية فيها اراقة الدم وفي الثوب سدخلة الفقير والقيمة فيه كالعين * وقيل في اهداء قيمة الشاة رويتان وفي التزام هدى ما لا ينقل يهدى بقيمتها قوله ومن حلف لا يلبس حليا بفتح الحاء وهو ماتحلى به المرأة من ذهب او فضة او جوهر قوله حتى ابيع استعماله للرجال اي لو كان حليا يعمرم على الرجال لان التزین بالذهب والفضة حرام على الرجال واماحل التختم لهم بالفضة فانما كان لغرض آخر وهو قصد التختم به لا التزین اوليا كان استعماله للتزین ولغرض آخر كان ناقضا في معنى الحلى هذا اذا كان الخاتم فضة خالصة اما اذا صنع الخاتم من فضة على هيئة خاتم النساء بان كان ذانص يعنت وهو الصحيح كذا في الفوائد الظهيرية ولو لبس خلخال او دملوجا او سوارا يعنت سواء كان من ذهب او فضة لانه حلى كامل لانه لا يستعمل الا للتزین ولهذا لايجل للرجال ذلك قوله حتى سمي به في القرآن قال الله تعالى ويستخرجون منه حلية واما يستخرج من البحر اللؤلؤ * والاصل في الكلام هو الحقيقة * وله انه لا يتحلى به الامرصا والترصيع التركيب وبني الايمان على العرف فلا ينصرف الا الى المرصع عند اطلاقه * وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلى به على الانفراد معتاد قوله ومن حلف لا ينام على فراش اي فراش يعينه قوله بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض اي وهو لابسها اما اذا نزع وطرحه على الارض وجلس عليه لا يعنت لانه حينئذ لم يبق تبعه لان تبعيته باعتبار لبسه وبعد ما نزع صار هو بمنزلة البساط او الحصير

باب اليمين في الضرب والقتل وغيره
اي الغسل والكسوة

قوله لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن فان قيل يشكل هذا بقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تعنت فقد بربا يوب عليه السلام في يمينه بهذا الضرب وان لم يوجد الايلام لما ان الضغث عبارة عن الحزمة الصغيرة من حشيش اوريجان فلم يكن لمجموعه ايلام فكيف لاجزائه * قلنا جاز ان يكون هذا حكما ثابتا بالنص في حق ايوب عليه السلام خاصة اكراما له في حق امرأته تخفيفا عليها لعدم جنابها بخلاف القياس فلا يلحق غيره به هذا اذا لم يكن لاجزاء الضغث ايلام على ما ذكر من تفسير الضغث بانه حزمة من حشيش اوريجان * وروى عن ابن عباس رضی الله عنه ان الضغث عبارة عن قبضة من الشجر فجاز ان يصيبها الم اجزائها حينئذ * وفي الكشاف وهذه الرخصة باقية * وعن النبي عليه السلام انه اتى بمخدج اي برجل ناقص الخلق قد حنت بامة فقال خذوا عثكالا فيه مائة شمر اخ فاضربوه بها ضربة ويجب ان يصيب المضروب كل واحد من المائة اما اطرافها قائمة * واما اعراضها مسوطة مع وجود صورة الضرب * وفي شرح الطحاوي ومن حلق ليضربن فلانا مائة سوط فضربها ضربة واحدة ان وصل اليه كل سوط بحيا بهر في يمينه والايلام شرط فيه لان القصد من الضرب الايلام قوله ومن يعذب في القبر توضع فيه الحيوة ثم من كل وجه عند البعض ويقدر ما يتألم عند البعض * وقال بعضهم يؤمن باصل العذاب ويسكت عن الكيفية * وعن ابى الحسين الصالحى يعذب الميت من غير حيوة اذا الحيوة عنده ليست بشرط لثبوت العلم * وقيل بقوله في قول العامة احترازا عن قوله قوله وكذلك الكسوة يعنى لو قال ان كسوتك فعبدى حر قوله وقيل بالفارسية ينصرف الى اللبس اي من غير تملك ولو حلف لا يلبس فلانا فالبسه بعدما مات حنت لان الالباس هو الستر والميت يستتر كما يستتر الحى

وذلك سبب لملكه * ولهذا يعنت اذا غزلت من قطن مملوك او وقت النذر لان القطن لم يصر مذكورا (ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يعنت) لانه ليس بحلى عرفا ولا شرعا حتى ابيع استعماله للرجال والتختم به لقصد الختم (وان كان من ذهب حنت) لانه حلى ولهذا لايجل استعماله للرجال (ولو لبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يعنت عند ابى حنيفة وقال لا يعنت) لانه حلى حقيقة حتى سمي به في القرآن * وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا وبني الايمان على العرف * وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلى به على الافراد معتاد (ومن حلف لا ينام على فراش فنما عليه و فوقه قرام حنت) لانه تبع للفراش فيعد نائما عليه (وان جعل فوقه فراشا آخر فنما عليه لا يعنت) لان مثل الشئ لا يكون تبعا له فقطع النسبة عن الاول (ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يعنت) لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه لانه تبع له فلا يعتبر حائلا (وان حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنت) لانه يعد جالسا عليه والجلوس على السرير في العادة كذلك بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا آخر لانه مثل الاول فقطع النسبة عنه

باب اليمين في الضرب والقتل وغيره
(ومن قال آخر ان ضربتك فعبدى حر فمات فضر به فهو على الحيوة) لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في القبر توضع فيه الحيوة في قول العامة وكذلك الكسوة لانه يراد به التملك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوى به الستر * وقيل بالفارسية ينصرف الى اللبس

(وكذا)

في القصد من الضرب الايلام قوله ومن يعذب في القبر توضع فيه الحيوة ثم من كل وجه عند البعض ويقدر ما يتألم عند البعض * وقال بعضهم يؤمن باصل العذاب ويسكت عن الكيفية * وعن ابى الحسين الصالحى يعذب الميت من غير حيوة اذا الحيوة عنده ليست بشرط لثبوت العلم * وقيل بقوله في قول العامة احترازا عن قوله قوله وكذلك الكسوة يعنى لو قال ان كسوتك فعبدى حر قوله وقيل بالفارسية ينصرف الى اللبس اي من غير تملك ولو حلف لا يلبس فلانا فالبسه بعدما مات حنت لان الالباس هو الستر والميت يستتر كما يستتر الحى

قوله وكذلك الكلام بان حلف لا يكلم فلانا اولاً يدخل دار فلان لان المقصود من الكلام الانهام وذا بالاسماع وذا لا يتحقق بعد الموت *
 ان قيل روى ان قتلى بدر من المشركين لما القوا في القليب قام رسول الله عليه السلام على رأس القليب وقال وجدتم ما وعد ربكم حقاً فقال عمر
 رضی اللہ عنہ انکم الميت یارسول اللہ فقال ما انتم باسع من هؤلاء * قلنا هو غير ثابت فانه لما بلغ هذا الحديث لعائشة رضی اللہ عنہا قالت
 عنتم على رسول الله عليه السلام قال الله تعالى انك لاتسمع الموتى وما انت بمسمع من القبور ثم لوضع ذلك كان ذلك معجزة لرسول الله عليه
 السلام وقيل المقصود بذلك وعظ الاحياء لانهام الموتى ونظيره ما روى ان علياً رضی اللہ عنہ كان اذا اتى المقابر قال عليكم السلام ديار قوم مؤمنين
 لما ساؤكم فقد نكحت واما اموالكم فقد قسمت واما دوركم فقد سكتت فهذا خبركم عندنا فما خبرنا عندكم وكان يقول لرسول الارض من شق انهارك وغرس
 لمارك وجنى ثمارك فان لم تعبك حوراً اى مقالا اجابتك اعتباراً وكان ذلك سبيل الوعظ للاحياء على سبيل الخطاب للجمادات والموتى قوله
 كتاب الايمان باب اليمين (١٧٥) في الضرب والقتل وغيره

التطهير ويتحقق ذلك في الميت الا ترى ان من صلى وهو
 يحمل ميتاً مسلماً لم يغسل بعد الاجوز ولو كان غسلاً يجوز
 صلوته قوله فند شعرها او خنقها او عضها حنث قالوا هذا
 اذا كان اليمين بالعربية ولو كان بالفارسية لا يحنث كذا
 ذكره التمرتاشى وقال في الاصل او وجأها او قرصها * وقال
 الشافعى لا يحنث لان هذه الاشياء لا تسمى ضرباً عادة قوله
 وقيل لا يحنث لى حال الملاعبة اى وان اليها لانه لم يتعارف
 هذا ضرباً بل مازحة كذا في الفوائد الظهيرية * وهذا يدل
 على انه لو ضربها باآلة في حالة الملاعبة لا يحنث ايضا لانه
 يسمى مازحة لا ضرباً * وفي التفريق الضرب لا يقع على
 الرامى بحجر او غيره كذا ذكره التمرتاشى قوله ثم
 يحنث للعجز العادى هو منسوب الى العادة اى لانه عاجز
 عادة لانه لا اعادة للحياة قبل اليوم الموعود في العادة فيتحقق
 العجز عن اعادة عادة قوله وليس في تلك المسئلة
 تفصيل العلم اى في مسئلة الكوز قوله هو الصحيح
 احتراز عما ذكر في شرح الطحاوى فقال فيه ولو كان يعلم
 ان الكوز لآماء فيه فحلق وقال ان لم اشرب الماء الذى
 في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق فانه يحنث بالاتفاق *
 وروى عن ابي حنيفة في رواية اخرى انه لا يحنث علم اولم
 يعلم وهو قول زفر والصحيح ما ذكر في الكتاب كذا في
 الفوائد الظهيرية وقد تقدم الفرق بين مسئلة الكوز
 ومسئلة القتل *

(وكذا الكلام والدخول) لان المقصود من
 الكلام الانهام والموت بنافيه والمراد من الدخول عليه
 زيارته بعد الموت بزار قبره لا هو (ولو قال ان غسلتك
 فعبدى حرف يغسله بعدما مات يحنث) لان الغسل هو الاسالة *
 ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت (ومن حلف لا يضرب
 امرأته فمب شعرها او خنقها او عضها حنث) لانه اسم لفعل
 مؤلم وقد تحقق الايلام * وقيل لا يحنث في حال الملاعبة
 لانه يسمى مازحة لا ضرباً (ومن قال ان لم اقتل فلانا
 فامرأته طالق وفلان ميت وهو عالم به حنث) لانه عقد
 يمينه على حياة يحدتها الله تعالى فيه وهو متصور فينقذ
 ثم يحنث للعجز العادى (فان لم يعلم لا يحنث) لانه عقد
 يمينه على حياة كانت فيه ولا تتصور فيصير قياس مسئلة الكوز
 على الاختلاف وليس في تلك المسئلة تفصيل العلم هو الصحيح

باب اليمين في تقاضى الدراهم
 (ومن حلف ليقضين دينه الى قريب فهو على ما دون الشهر
 وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر) لان مادونه بعد
 قريباً والشهر وما زاد عليه يعد بعيداً ولهذا يقال عند بعد
 العهد ما لقيتكم منذ شهر (ومن حلف ليقضين فلانا دينه
 اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفاً او نهبه جرة
 او مستحقة لم يحنث الخالف) لان الزيادة عيب والعيب
 لا يعلم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفياً فوجد شرط
 البر وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق
 (وان وجدها رصاصاً او ستوقه حنث) لانها ليسا من
 جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم
 (وان باعه بها عبداً وقبضه بر في يمينه) لان قضاء الدين
 طريقة المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع فكانه شرط القبض ليقبضه به

باب اليمين في تقاضى الدراهم

قوله فهو اكثر من الشهر الحكم في شهر كذلك لكنه
 ذكر الاكثر في مقابلة مادون الشهر قوله وجد فلان
 بعضها زيوفاً او نهبه جرة في المغرب رافت عليه دراهمه اى صارت
 مردودة عليه لغش فيها وقد زيفت اذا ردت وجرهم زيف
 وزائف ودرهم زيوف وزيف * وقيل هى دون النهورج
 في الرداء لان الزيف ما يرد به بيت المال والنهورج ما يرد به التجار *
 وقياس مصدره الزيوف واما الزيادة فمن لغة الفقهاء *
 والستوق بالفتح ارداد من النهورج * وعن الكرخى الستوق
 عندهم ما كان الصفر والبنحاس هو الغالب الاكثر فيه *
 وقيل هو نعيه توهو وان يكون داخله نعاساً وخارجها
 فضة قوله فلا يرتفع برده البر المتحقق جواب عما يقال
 لمارد المقبوض انتقض قبضه من الاصل فصار كان لم يكن
 فقال بلى انتقض القبض بعد الصحة لان المقبوض من جنس
 حقه فيظهر نقض القبض في حق حكم يقبل الانتقاض والبر
 لا يحنث الانتقاض لان اليمين قد انحلت به * وفي الايضاح
 لا يحنث الانتقاض لان اليمين المنحلة لان الحنث يقتضى قيام

والقبض وان انتقض بالرد ولكن اليمين قد انحلت قبل الرد لوجود شرطه وهو قبض الحق فلا يثبت الحنث في اليمين المنحلة لان الحنث يقتضى قيام
 اليمين ولم يبق اليمين قوله حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم لانه يكون استبدال الاستيفاء وهذا ايضاح انه ليس من جنس الدراهم
 قوله وان باعه بها عبداً وقبضه اى المشتري العبد وانما شرط القبض لان الثمن بنفس البيع وان وجب على المشتري الا انه يعرضه السقوط وتقرره
 بالقبض فشرط القبض لهذا قوله لان قضاء الدين طريقة المقاصة * ووجه ذلك هو ان ما يقبضه بدين يصير مضموماً عليه لانه يقبضه لنفسه
 على وجه التملك ولرب الدين على المديون مثله اى مثل ما في ذمته فيلتحقان قاصداً واذا ثبت ان طريق قضاء الدين ما قلنا وقعت المقاصة بين الدين
 وبين ثمن العبد فكان ثمن العبد قاضاً لان ثمن الدين وجوباً وآخر الدينين وجوباً اولهما وجوباً اذ القضاء يتلو الوجوب

قوله وان وهبه له يعني الدين لم يبر * وفي الكافي للعلامة السفي وقوله في الهداية لم يبر مشكل لانه يومه انه يحث وليس كذلك لان اليمين لما كانت وقتة باليوم فاذا وهبه قبل مضي اليوم فقد عجز عن تحقق البر قبل مجي وقت الحث وهو آخر اليوم فيبطل اليمين عند ان حنيفة ومحمد رحمهما الله كما لو قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فعنده حر فصب الماء قبل المضي اليوم فان اليمين تبطل عندهما والجواب ان قوله لم يبر ساكت عن الحث فلا يعمل عليه بل المراد لم يبر ولم يحث ايضا لقوات المحلوف عليه وهو الدين وعذالان

كتاب الايمان باب (١٧٦) اليمين في تقاضي الدرهم

(وان وهبها له) يعني الدين (لم يبر) لعدم المقاصة لان القضاء فعل والهبة اسقاط من صاحب الدين (ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحث حتى يقبض جميعه) لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق الا يرى انه اضاف القبض الى دين معرف مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحث الا به (فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا يعمل الوزن لم يحث وليس ذلك بتفريق) لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه (ومن قال ان كان لي الامائة درهم فامرأته طالق فلم يملك الا خمسين درهما لم يحث) لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة ولان استثناء المائة استثناء واما جميع اجزائها (وكذلك اذا قال غير مائة او سوى مائة) لان كل ذلك اداة الاستثناء

مسائل متفرقة

(واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا) لانه نفي الفعل مطلقا فعم الامتناع ضرورة عموم النفي (وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر في يمينه) لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام مقام الاثبات فيبر باى فعل فعله وانما يحث بوقوع اليأس عنه وذلك بموته او بفوت محل الفعل (واذا استحلف الوالى رجلا ليعلمنه بكل داعر دخل البلد فهذا على حال ولايته خاصة) لان المقصود منه دفع شره او شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية * (ومن حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل بر في يمينه) خلافا لزفر فانه يعتبره بالبيع لانه تمليك مثل * ولنا انه عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به اما البيع فمعاوضة فاقضى الفعل من الجانبين (ومن)

قوله لم يبر اعم من قوله يحث ومن قوله تبطل اليمين فيعمل على الثاني تصحيحا لحلامه ولو لم يتقيد باليوم يستقيم كما في مسألة الكوز * وذكر في الفوائد الظهيرية بخلاف ما اذا وهبها ذ ليس فيها قضا ولا اقتضا بل هي اسقاط وبراء غير انه ان لم يبر لم يحث ايضا عندهما لقوات المحلوف عليه وهو الدين وقوات المحلوف عليه جهة في بطلان اليمين على ما عرف في مسألة الكوز * وفي فوائد الخبازي وقيل ذكر اليوم في وضع المسئلة وقع سهوا من الكاتب * وذكر فخر الاسلام على البرزدوى والشيخ الامام شمس الاثمة السرخسى والشيخ الامام ابو العيين النسفي رحمهم الله هذه المسئلة في كتبهم مطلقة غير موقفة باليوم فعلى هذا معنى قوله لا يبر يحث لكن هذه نسبة الى السومع الوجه الصحيح وهو انه لا يبر لبطلان اليمين فلا يحث قوله لان الشرط اى شرط الحث قبض الكل لكنه بوصف التفرق يعنى ان شرط الحث شيخان احدهما قبض الكل والثاني وصف التفرق فيه فاذا وجد احدهما دون الآخر لا يحث ثم ههنا عند قبض البعض ان وجد التفرق لم يوجد قبض الجميع بعد فلا يحث قوله ولان استثناء المائة استثناءها بجميع اجزائها فكان استثناء الخمسين داخلا تحت استثناء المائة لان الخمسين من اجزاء المائة فلها لا يحث *

مسائل متفرقة

قوله نعم الامتناع ضرورة عموم النفي لانه نفي الفعل مطلقا فيقتضى عدم الفعل في جميع العوم ضرورة عموم النفي ووجوده في جزء منه ينافي بعدمه في جميعه قوله فيبر باى فعل فعله اى مختارا او مكرها او ناسيا او بطريق التوكيل قوله بكل داعر * الداعر الخبيث المفسد ومصدره الدعارة وهى من قولهم عود داعر اى كثير الدخان كذا في القرب قوله وكذا بالعزل في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجب الرفع بعد العزل لانه مفيد لاحتمال ان يؤتى ثانيا فيؤدب الداعر ثم ان الحالف لو علم بدخول الداعر البلد ولم يعلم المستحلف حال قيام سلطنته لا يحث بمجرد انه لم يعلم لانه جعل شرط الحث ترك الاعلام وبالتأخير لا يتحقق الترك مادام سلطانا ولما اذا لم يعلمه حتى مات المستحلف او عزل فحينئذ يحث الحالف ولا ينفعه اعلام السلطان الذى جاء بعده لان يمينه انعقدت على اعلام الاول كذا في الذخيرة قوله ومن حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه اى قال وهبت منك هذا العبد ولم يقبل فقد بر في يمينه وكذا لو حلف لا يهب عبده من فلان فوهبه ولو يقبل حث وقال زفر لم يحث ما لم يقبلها ويقبضها لان الهبة لا يصح الا بهما * ولنا ان الهبة اسم لا يجاب الملك من جانب وقد وجد * وفي الذخيرة الهبة التملك من جانب الواهب وذلك في قوله وهبت ولا تعلق له بالقبول وانما القبول للثبوت الملك والملك حكم الهبة وشرط الحث نفس الهبة لاحكامها

وفي جامع بكر هذا كما لو حلف لا يقره بشئ * او لا يوصى ففعل ولم يقبل الاخر حث * ثم اختلف اصحابنا رحمهم الله قال بعضهم الملك يثبت قبل القبول الا بالرد ينتقض دفع الضرر المنة * وقال بعضهم لا يثبت لاحتمال ان يكون الموهوب محرما للموهوب له فيعتق فلا يمكن دفع الضرر فيتوقف الثبوت على القبول بخلاف البيع والاجارة والكتابة لانه تمليك من الجانبين فكان تمامه بهما وكذا كل عقد فيه بدل والصدق والعتية والهدية والتخلي والعمري والاعارة كالهبة * وفي الكفاية وكذا القرض * وعن ابي يوسف رواية اخرى ان قبول المستقرض شرط لان القرض في حكم المعاوضة

قوله ومن حلف لا يشمر ريعانا الخ * الريعان هو كل ما طاب ريحه من النبات وعند الفقهاء الريعان ما ساقه رافحه طيبة كما لورقه كالآس * والورد والورقة رافحة طيبة فحسب كالياسمين كذا في العرب وفي عرف اهل العراق الريعان اسم لما اقام له على الساق من البقل مما له رائحة طيبة ويست في كل عام كالضيران ونحوه * وفي البسوط ولو حلف لا يشمر ريعانا فشم آسا وما شبهه من الرياحين حنث وان شم الياسمين والورد لا يحنث لانهما من جملة الاشجار والرياحين اسم لما ليس له شجر الا ترى ان الله تعالى قال والنجم والشجر يسجدان الى ان قال والحب ذوالعصف والريعيان فقد جعل الريعان غير الشجر فعرفنا ان ماله شجر ليس بريعيان وان كانت له رائحة مستلذة **قوله** ولو حلف لا يشترى بنفسجا وفي البسوط اذا حلف لا يشترى بنفسجا فاشترى دهن بنفسج حنث عندنا ولم يحنث عند الشافعي لانه يعتبر حقيقة لفظه وما اشترى عين البنفسج لان المتصل بالدهن رائحة البنفسج لا عينه ولكننا نعتبر العرف فاذا اطلق البنفسج يراد به الدهن ويسمى بائعه بائع البنفسج فيصير هو بشرائه مشتريا للبنفسج ايضا * ولو اشترى ورق البنفسج لم يحنث * وذكر الكرخي في كتابه انه يحنث ايضا وهذا شيء يبتنى على العرف ففي اهل الكوفة في ذلك الوقت بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج وانما يسمى به بائع الدهن فبني الجواب في الكتاب على ذلك * ثم شاهد الكرخي عرف اهل بغداد انهم يسمون به بائع الورق ايضا فقال يحنث وهكذا في ديارنا ولانقول ان اللفظ في احدهما حقيقة وفي الآخر مجاز ولكن فيهما حقيقة او يحنث فيهما باعتبار عموم المجاز والخيرى كالبنفسج واما الورد والحنا قال فاني استحسن ان اجعله على الورق والورد اذا لم يكن له نية وان اشترى دهنهما لم يحنث **قوله** والعرف مقرر له لان اسم الورد حقيقة في ورقه وفي العرف يراد به الورد ايضا فكان العرف مقرر له وفي البنفسج قاض عليه لانه اسم للورد حقيقة ويراد به في العرف دهنه فرجعنا العرف على الحقيقة لان مبنى الايمان على العرف *

(ومن حلف لا يشمر ريعانا فشم وردا او ياسمين لا يحنث) لانه اسم لما لا ساق له ولهها ساق (ولو حلف لا يشترى بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه) اعتبارا للعرف ولهذا يسمى بائعه بائع البنفسج والشراء يبني عليه * وقيل في عرفنا يقع على الورد (وان حلف على الورد فاليمين على الورد) لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج قاض عليه

كتاب الحدود

الحد لغة هو المنع ومنه الحداد للبواب * وفي الشريعة هو العقوبة المقدره حقا لله تعالى حتى لا يسمى القصاص حدا لانه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير والمقصد الاصلى من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد والطهارة ليست اصلية فيه بدليل شرعه في حق الكافر قال (الزنا يثبت بالبيينة والاقرار) والمراد ثبوته عند الامام لان البيينة دليل ظاهر وكذا الاقرار لان الصدق فيه مرجح لاسيما فيما يتعلق بثبوته مضررة ومعرفة والوصول الى العلم القطعي متعذر فيكتفي بالظاهر (فالبيينة ان تشهد اربعة من الشهود على رجل او امرأة بالزنا) لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال الله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء وقال عليه الصلوة والسلام للذي قذف امرأته ائتت باربعة يشهدون على صدق مقالتك ولان في اشتراط الاربعة يتحقق معنى الستر وهو مندوب اليه والاشاعة ضده

كتاب الحدود

قوله وفي الشريعة هو العقوبة المقدره حقا لله تعالى اخترت بالمقدرة عن التعزير بقوله حقا لله تعالى عن القصاص * قيل تقديرات الشرع على اربعة انواع منها ما هو يمنع الزيادة والنقصان وهو الحدود * ومنها ما لا يمنع الزيادة والنقصان كما قال الله تعالى وما تدرى نفس ماذا تكسب غدا فانه لا يعلم ماذا تكسب في هذا اليوم في الزمان الثاني ولا في بعد غد وكذلك **قوله** تعالى من ان تأمنه بقنطار يؤده اليك * ومنها ما هو يمنع الزيادة دون النقصان وهو خيار الشرط عند أبي حنيفة * ومنها ما هو يمنع النقصان دون الزيادة كمدة السفر **قوله** والمقصد الاصلى من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد وهو اختلاط الانساب فانه تعالى شرع حد الزنا لصيانة فرش المسلمين عن الفساد وشرع حد القذف لصيانة اعراضهم * وشرع حد الشرب لصيانة عقولهم * وشرع حد السرقة لصيانة اموالهم **قوله** والطهارة ليست اصلية لانه تحصل بالتوبة لا باقامة الحد اذا لم يقام على كره منه فلا يكون

محسلا للثواب فلا تحصل به الطهارة فان تاب كان الحد مطهرا والا لا يكون طهارة بل يكون خزيا ونكالا كما قال الله تعالى في حد قطع الطريق ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم **قوله** الزنا يمد ويقصر فالقصر لاهل الحجاز قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا والحد لاهل نجد * قال الفرزدق ابا حاضر من يزن يعرف زناؤه * ومن يشرب الخمر طوم يصبح مسكرا * الخمر طوم الخمر المسكر بفتح الكاف من التمسكير المخمور يخاطب به الرجل البكنى بابي حاضر والنسبة الى المقصور زنوي والى الممدود زناوي كذا في الصحاح **قوله** يثبت بالبيينة والاقرار اي عند الاسام وعلم القاضى ليس بحجة في الحدود باجماع الصحابة رضئ الله تعالى عنهم وان كان القياس يقتضى اعتباره لان عمله فوق البيينة والاقرار **قوله** والاشاعة ضده اي ضد الستر فيكون مندوبا **لقوله** تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب اليم في الدنيا والآخرة *

(واذا شهدوا سألهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى ومتى زنى وبمن زنى) لان النبى عليه السلام استفسر ماعزا عن الكيفية وعن المزنية ولان الاحتياط في ذلك واجب 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 كوطئ جارية الابن فيستقصى في ذلك احتياالا للمدرء (فاذا بينوا ذلك وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وسأل القاضى عنهم فعد لوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم) ولم يكتب بظاهر العدالة في الحدود احتيالا للمدرء قال عليه السلام ادروا الحدود ما استطعم بخلاف سائر الحقوق عند ابى حنيفة وتعديل السر والعلانية نبينه في الشهادات ان شاء الله تعالى * قال في الاصل يجبس حتى يسأل عن الشهود الاتهام بالجناية وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالتهمة بخلاف الديون حيث لا يجبس فيها قبل ظهور العدالة وسيأتيك الفرق ان شاء الله تعالى قال (والاقرار ان يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا اربع مرات في اربعة مجالس من مجالس المقر كلما اقر رده القاضى) فاشتراط البلوغ والعقل لان قول الصبي والمجنون غير معتبر او غير مرجح للمحد * واشتراط الاربع مذهبنا * وعند الشافعى يكتبى بالاقرار مرة واحدة اعتبارا بسائر الحقوق وهذا لانه مظهر وتكرار الاقرار لا يفيد زيادة الظهور بخلاف زيادة العدد في الشهادة * ولنا حديث ماعز رضى الله عنه فانه عليه السلام اخر الاقامة الى ان تم الاقرار منه اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر بهادونها لما اخرها لثبوت الوجوب ولان الشهادة اختصت فيه بزياده العدد فكذا الاقرار اعظاما لامر الزنا وتحقيقا لمعنى الستر ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا ولان لاتحاد المجلس اثرا في جمع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة الاتحاد في الاقرار والاقرار قائم بالمقر فيعتبر اختلاف مجلسه دون مجلس القاضى والاختلاف بان يرده القاضى كلما اقر فيذهب حيث لا يراه ثم يحيى فيقر هو المروى عن ابى حنيفة لانه عليه السلام طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة قال (فاذا تم اقراره اربع مرات سألته عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى وبمن زنى فاذا بين ذلك لزمه المحد) لتمام الحجية ومعنى السؤال عن هذه الاشياء بيناه في الشهادة ولم يذكر السؤال فيه عن الزمان وذكره في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار * وقيل لو سأل جاز لجواز انه زنى في صباه (فان رجع المقر عن اقراره قبل

قوله فاذا شهدوا يسألهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو اما السؤال عن ماهية الزنا فللاحتراز عما لم يكن فعلهما على الذى ذكر الحد من تفسير الزنا فان من الناس من يعتقد في كل وطئ * انه زنى ولان الشرع سمي الفعل فيما دون الفرج زنا قال العينان تزنيان وزناهما النظر واليد ان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشى والفرج يصدق ذلك او يكتب والحد لا يجب الا بالجماع في الفرج * واما السؤال عن الكيفية فللاحتراز عن تناس الفرجين من غير ايلاج * وقيل للاحتراز عن صورة الاكراه * واما السؤال عن المكان فللاحتراز عن فعل الزنا في دار الحرب * واما السؤال عن الوقت فللاحتراز عن ان يكون العهد متقادما وحد الزنا لا يقام بعد تقادم العهد عندنا * واما السؤال عن المزنى بها فللاحتراز عن ان يكون له نكاح او شبهة نكاح مع المفعول بها وذلك غير معلوم للشهود فاذا فسروا تبين ذلك للقاضى قوله وقالوا رأيناه وطئها هذا جواب عما هو وقوله كالميل في المكحلة جواب كيف هو * ميل المكحلة خشبتها التى يكتب بها والمكحلة بضمتين وعاء الكحل والجمع مكاحل قوله يجبس حتى يسأل عن الشهود * فان قيل الحس بنافى الاحتياط للمدرء فينبغى ان لا يشرع كأخذ السكفيل منه قلنا حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لانه صار متهما بارتكاب الفاحشة فيحسه تعزيرا قوله في اربعة مجالس من مجالس المقر * وقال ابن ليلى يقام بالاقرار اربع مرات وان كان في مجلس واحد اعتبارا للاقرار بالشهادة بعله انه احد حجتى الزنا قوله اعتبارا بسائر الحقوق يعنى في سائر الحقوق العدد معتبر في الشهادة دون الاقرار فكذلك وهنا قوله بخلاف زيادة العدد في الشهادة لان زيادة طمانينة القلب تحصل بزيادة العدد من الشهود ولا يحصل ذلك بتكرار الكلام من واحد قوله ولنا حديث ماعز فانه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال فطهرنى فاعرض عنه فجاه الى الجانب الآخر وقال مثل ذلك فلما قال في المرة الرابعة قال صلى الله عليه وسلم الان اقررت اربعا فبمن زنت قال بقلانة قال لعلك قبلتها لعلك باشرتها * فابى الى ان اقر بصريح الزنا فقال ابك خبل ابك جنون وفي رواية بعث الى اهله هل ينكرون من عقله فقالوا لا فسأل عن احصائه فاجبرانه محصن فامر برجمه كذا في البسوط * فان قيل انما اعرض النبى عليه السلام لانه استتراب عقله فقد جاه اشعث اغبر متغير اللون الا انه لما اصر على الاقرار وادم على نهج العقلاء قبله بعد ذلك ثم زال الشبهة بالسؤال ابك خبل ابك جنون * قلنا اما الحال فدليل التوبة والخوف من الله تعالى لا دليل الجنون وانما قال رسول الله عليه السلام ابك خبل ابك جنون تلقينا لما يدرأ به الحد كما قال لعلك وطئتها ليرجع عن الزنا الى الوطئ * فيسقط الحديبه عنه وكما قال للسارق اسرقت وما اخاله سرق والدليل عليه ما روى ان ابا بكر رضى الله عنه قال لما عزلنا اقر ثلثا ان اقررت الرابعة رجمك فثبت ان هذا العدد كان ظاهرا عندهم ولانه لو كان لابلا العنق لعلق الامر بثلاث لا بربع كذا في الاسرار واعتباره بسائر الحقوق باطل فقد ظهر فيه من التغليب ما لم يظهر في سائر الاشياء من ذلك ان النسبة الى هذا الفعل موجب للمحد بخلاف سائر الانصاف وشرط في احد المجتمعين من العدد ما لم يشترط في سائرهما وكذلك للتغليب فكذلك اعتبار الاقرار كذا في البسوط قوله ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا اقراره قوله الى ان يتم الاقرار منه اربع مرات في اربع مجالس فعنده اى فعند اتحاد المجلس قوله فيعتبر اتحاد مجلسه دون القاضى اى اتحاد مجلس المقر معتبر في عدم الوجوب دون اتحاد مجلس القاضى قوله والاختلاف بان يرده القاضى كلما اقر بان يقول ابك

اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله) وقال الشافعي وهو قول ابن ابي ليلى يقيم عليه الحد لانه وجب الحد باقراره فلا يبطل برجوعه وانكاره كما اذا وجب بالشهادة وصار كالقصاص وحد القذف * ولنا ان الرجوع غير محتمل للمصدق كالافرار وليس احد يكذبه فيه فتحقق الشبهة في الافرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع (ويستحب للامام ان يلحق المقر الرجوع فيقول له لعلك لمست او قبلت) لقوله عليه السلام لما عزى الله عنه لعلك لمستها او قبلتها قال في الاصل وينبغي ان يقول له الامام لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة وهذا قريب من الاول في المعنى

فصل في كيفية الحد واقامته

(واذا وجب الحد وكان الزاني محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت) لانه عليه الصلوة والسلام رجم ما عزا وقد احصن وقال في الحديث المعروف وزني بعد الاحصان وعلى هذا اجماع الصحابة رضی الله عنهم قال (ويخرجه الى ارض فضاء ويبتدىء الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس) كذا روى عن علي رضی الله تعالى عنه ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدائه احتيال للدرء * وقال الشافعي لانتشرط بدائه اعتبارا بالحد * فلنا كل احد لا يحسن الجلد فرما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف (فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد) لانه دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط (وان كان مقرا ابتداء الامام ثم الناس) كذا روى عن علي رضی الله عنه ورمى رسول الله عليه السلام الغامدية بحصاة مثل الحصاة وكانت قد اعترفت بالزنا (ويغسل ويكفن ويصلى عليه) لقوله عليه السلام في ما عزى الله عنه اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ولانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قاصا وصلى النبي عليه السلام على الغامدية بعدما رجمت (وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة) لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه اتسخ في حق المحصن فبقى في حق غيره معمولا به قال (يا امر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا) لان عليا رضی الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرة والمتوسط

خبل بك جنون كما مر من لفظ الحديث * وفي الايضاح وينبغي للامام ان يزجره عن الاقرار ويظهر الكراهة له ويأمر بتنجيته لما روى عن النبي عليه السلام انه طرد معاذا * وعن عمر رضی الله عنه انه قال اطردوا المعترفين يعني في الزنا قسوله كما اذا وجب بالشهادة يعني ان الحد لا يبطل بانكار المشهود عليه بعد شهادة الشهود عليه فكذا لا يبطل الاقرار بانكاره لانهما حجتان فيه فيعتبر احدهما بالآخر * فلنا ان انكار المشهود عليه شرط صحة قبول البينة وشرط صحة الشيء لا يكون مبطلا قسوله ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع اي ليس احد يكذبه فيه فيتعارض كلاماه الاقرار والرجوع وكل واحد منهما محتمل بين الصدق والكذب والشبهة تثبت بالمعارضة فيسقط الحد لوجود الشبهة بهذا الطريق قوله وهذا قريب من الاول اي قوله لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة قريب من قوله لعلك لمستها او قبلتها في المعنى من حيث ان كل واحد منهما متعلقين للرجوع له ان في كل واحد منهما لو قال نعم يسقط الحد

فصل في كيفية الحد واقامته

قوله في الحديث المعروف وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يصل دم امرء مسلم الا باحدى معان ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وهو حديث معروف قسوله وعلى هذا اجماع الصحابة رضی الله تعالى عنهم اي على وجوب الرجم اذا كان الزاني محصنا * الرجم حد مشروع في حق المحصن ثابت بالسنة الا على قول الخوارج فانهم ينكرون الرجم لانهم لا يقبلون الاخبار اذا لم يكن في حيز التواتر قسوله وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية احتريزه عما روى عن ابي يوسف فانه ذكر في الايضاح ولو امتنع الشهود او بعضهم او كانوا غيبا او ماتوا او مات بعضهم او عمى بعضهم او خرس او جن او ارتد او قذف مسلما فاضرب الحد لم يرم الشهود عليه في قول ابي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف * وروى انهم اذا امتنعوا او غابوا رجم الامام ثم الناس كذا في النخبة فاذا كان الشهود مقطوع اليدين في الاصل لا تمتنع الاقامة بخلاف ما اذا قطعت ايديهم بعد الشهادة * وفي الايضاح ولا بأس بكل من رمى ان يتعمد قتله لانه المقصد من الرجم الا انه اذا كان ذارح محر من المرحوم فانه لا يستحب ان يتعمد قتله * وقد روى عن حنظلة بن ابي عامر رضی الله عنه انه استأذن رسول الله عليه السلام في قتل ابيه وكان هو كافرا فمنعه عن ذلك وقال دعه يكفك غيرك ولانه ما مورصلة الرحم فلا يجوز القطع من غير حاجة * الغامدية امرأة من غامد حى من الازد * والجالدة ضرب الجلد ومنه جالدة الجلالد * قسوله بسوط لا ثمرة له * ثمرة السوط مستمارة من واحدة ثمرة الشجرة وهي عذبتة وذنبه طرفه * وفي المجلد والصحاح ثمرة السوط عقد اطرافها ومنه يأمر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له يعني العقدة والاول اصح لما ذكر الطحاوى ان عليا رضی الله عنه جلد الوليد بسوط له طرفان وفي رواية له ذنبان اربعين جلدة وكانت الضربة ضربتين كذا في المغرب وكذلك تعليل الايضاح دليل عليه حيث قال وينبغي للقاضي ان يأمر الجلالد ان لا يضرب بسوطه لانه لان الثمرة اذا ضرب بها يصير كل ضربة ضربتين والمشهور في الكتب لا ثمرة له اي لا عقدة عليه

بين المبرح وغير المؤلم لافضاء الاول الى السهلاك
 وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار (وتنزع عنه ثيابه)
 معناه دون الازار لان عليا رضى الله عنه كان يأمر بالتجريد
 في الحدود ولان التجريد ابلغ في اصال الالم اليه وهذا
 الحد مبناه على الشدة في الضرب وفي نزع الازار كشف
 العورة فيتوفاه (ويفرق الضرب على اعضائه) لان المجمع
 في عضو واحد قد يفضى الى التلف والحد زاجر لامتنع قال
 (الارأسه ووجهه وفرجه) لقوله عليه السلام للذى امره
 بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولان الفرج مقلل والرأس
 يجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن ايضا فلا يؤمن
 فوات شىء منها بالضرب وذلك اهلاك معنى فلا يشرع
 حدا * وقال ابو يوسف يضرب الرأس ايضا رجوع اليه
 وانما يضرب سوطا لقول ابى بكر رضى الله تعالى عنه اضربوا
 الرأس فان فيه شيطانا * قلنا تأويله انه قال ذلك فبين
 ابيع قتله ويقال انه ورد في حربى كان من دعاة الكفرة
 والاهلاك فيه مستحق (ويضرب في الحدود كلها قائما غير
 ممدود) لقول على رضى الله عنه يضرب الرجال في الحدود
 قياما والنساء قعودا ولان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام
 ابلغ فيه * ثم قوله غير ممدود فقد قيل المد ان يلقى على
 الارض ويهد كما يفعل في زماننا * وقيل ان يمد
 السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه * وقيل ان يمد به بعد
 الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق (وان
 كان عبدا جلده خمسين جلدة) لقوله تعالى فعلين نصف
 ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء ولان الرق
 منقص للنعمة فيكون منقضا للعقوبة لان الجنابة عند توافر
 النعم افحش فيكون ادعى الى التغليب (وان الرجل والمرأة في
 ذلك سواء) لان النصوص تشملهما (غير ان المرأة لا ينزع
 من ثيابها الا الفرو والحشو) لان في تجريدها كشف العورة
 والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب والستر
 حاصل بدونهما فينزعان (وتضرب جالسة) لما روينا ولانه
 استر لها (وان حفر لها في الرجم جاز) لانه عليه الصلوة
 والسلام حفر للقامدية الى ثنودتها وحفر على رضى الله
 تعالى عنه لشراحة الهمدانية وان ترك لا يضره لانه عليه الصلوة
 والسلام لم يأمر بذلك وهى مستورة بثيابها والحفر احسن لانه استر
 (ويحفر الى الصدر) لما روينا (ولا يحفر للرجل) لانه عليه السلام

قوله بين المبرح وبرحاء الحمى وغيرها شدة الاذى
 بقول برح به الامير تبريحا وضربه ضربا مبرحا كذا
 في الصحاح قسوله ويفرق الضرب على اعضائه ذكر
 في المسوط ويعطى كل عضو حظه من الضرب لانه قد نال
 اللذة في كل عضو قسوله والمذاكير هى جمع الذعر
 الذى هو العضو على خلاف القياس كانهم فرقوا بذلك المجمع
 بين الذكر الذى هو الفعل وبين الذكر الذى هو العضو *
 ثم انما ذكر بلفظ المجمع ههنا مع افراد قريبه وهو الوجه
 لانه اراد به ذلك العضو المعين وما حوله كقولهم لثابت
 مفارق رأسه كذا في الصحاح والمغرب * وعن ابى يوسف
 في ضرب الحد يتقى الفرج والبطن والوجه والصدر ذكره
 في النخبة قسوله قال ابو يوسف يضرب الرأس ايضا *
 وفي الايضاح يضرب الرأس لان ضرب به سوطا اوسطين لا يعشى
 منه الفساد قسوله وان كان عبدا جلد خمسين لقوله تعالى
 فعلين نصف ما على المحصنات من العذاب * والمراد به الجلد
 لان الرجم لا يتنصف والاية نزلت في الاماء والحكم في العبيد
 كذلك بدلالة النص وانما خصص بالذكر لغلبة اسباب
 السفاح فيهن ودعوتهن اليه دون العبيد واليه الاشارة في
 تقديم الزانية على الزانى بخلاف السارق والسارقة قسوله
 وتضرب جالسة لما روينا من حديث على رضى الله عنه والنساء
 قعودا * الثندوة بفتح الاول والواو او الضم والهمزة فكان
 الواو والدال في الحالين مضمومة ثدى الرجل او لحم الثديين
 عندنا في المغرب * الهمدانية بسكون الهميم

قوله ما عزرى لما عزرى الله عنه ولا يربط ولا امسك بل كان مطلقا حتى هرب من ارض قليلة الحجارة الى ارض كثيرة الحجارة والربط والامساك غير مشروع الا ان يعجزهم فحينئذ يربط ويشد **قوله** وقال الشافعي له ان يقيمه اى الحد الذى هو محض حق الله تعالى ان عاين سببه او اقرين يديه وان ثبت بالبينة فله قولان وفي حد القذف والقصاص له وجهان وهذا اذا كان المولى ممن يملك اقامة الحد بولاية الامامة ان كان لواقرين يديه وان ثبت بالبينة فله قولان وفي حد القذف والقصاص له وجهان وهذا اذا كانت امة اما فان مكتبا او ذميا او امرأة فليس له ولاية اقامة الحد على مملوكه لقوله عليه السلام اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم وقال اذا زنت امة عندكم فليجلدها وفي رواية فليجدها ولان له ولاية مطلقة عليه فملك اقامة ما وجب عليه كالامام بل اولى لان ولايته عليه اقوى من ولاية الامام حتى يملك فيه تصرفات لا يملكها الامام الا ترى ان المولى هو الذى يزوج دون المولى بالقرابة لان ولاية الملك فوقها وولاية القرابة فوق ولاية السلطنة لان السلطان لا يزوج الا بعد فقد القريب فلما جعلت ولاية الملك فوق ولاية القرابة دل انها فوق ولاية السلطنة ولهذا يملك عليه التعزير كما يملك الامام والحد عقوبة زاجرة كالتعزير * ولنا ما روى عن العبادلة الثلاثة موقوفا ومر فوجا اربع الى الولاية الحدود والصدقات والجهعات والفيء * ولان الحد حق الله تعالى اذ القرص منه اخلاء العالم عن الفساد فتكون الولاية مستحقة بالنسبة عن الله تعالى والامام هو المتعين في نيابة الله تعالى او نائبه فاما المولى فولايته بالملك فلا يصلح نائبا عن الله تعالى بخلاف التعزير لانه من حقوق الملك والمقصود به التثقيف والتأديب وذات سبب زيادة ماليته فيرجع نفعه اليه فكان حقا له فيكون بسبب منه الا ترى انه يعزر من لا يخاطب بحقوق الشرع كالصبيان وهو كالرباطة والتأديب في النوايا فانه حقوق الملك ولهذا كان المولى مقدما على الامام وانما ثبتت الولاية له بسبب الملك كالتزويج وللامام ولاية اقامة الحد شاء المولى اولى دل انه لا تثبت له ولاية اقامته بسبب الملك وكيف تثبت به وهو غير مملوك له من ذلك الوجه لان الحدود انما تصب باعتبار معنى الآدمية دون المالية اذ الحد لا يصعب على المال بحال والعبد باعتبارها يبقى على الاصل الحرية حتى يصح اقراره بالحدود ولا يصح اقرار سيده عليه بها فكان سيده فيها كسائر الاجانب كما في طلاق زوجته * وقوله اقيموا الحدود خطاب للامة كقوله تعالى فاجلدوا فاقطعوا * وفائدة تخصيص المالك ان لا تجعلهم الشفقة على مملوكه على الامتناع عن اقامة الحد عليهم او المراد التيسير والمرافعة الى الامام وقد يضاف الشيء الى المباشرة تارة الى السبب اخرى والظاهر هذا لانه يخاطب كل المولى بذلك وكل المولى لا يملكون المباشرة بالاجماع

قوله واحصان الرجم وانما قيد بالرجم احترازا عن احصان القذف فانه غير هذا على ما يعنى ان شاء الله تعالى * وفي المتوسط وللاحصان الذى يتعلق به الرجم شرائط فالمتقدمون يقولون شرائطه سبع العقل والبلوغ والحرية والنكاح الصحيح والدخول بالنكاح وان يكون كل واحد من الزوجين مثل الآخر في صفة الاحصان والاسلام والاصح ان يقول شرط الاحصان على الخصوص اثنان الاسلام والدخول بالنكاح الصحيح بامرأة هي مثله فاما العقل والبلوغ فهما شرط الاهلية للعقوبة لا شرط الاحصان على الخصوص لان غير المخاطب لا يكون اهلا للترام شيء من العقوبات والحرية شرط تكميل العقوبة لا ان يكون شرط الاحصان على الخصوص * واما الدخول فشرطه ثبت بقوله عليه السلام والثيب بالثيب والثيب لا يكون الا بالدخول وشرطنا ان يكون ذلك بالنكاح الصحيح لان الثيب على ما عليه اصل حال الآدمى من الحرية لا يتصور بسبب مشروع

ما عزرى لما عزرى الله عنه ولان مبنى الائمة على التشهير في الرجال والربط والامساك غير مشروع (ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام) وقال الشافعي له ان يقيمه لان له ولاية مطلقة عليه كالامام بل اولى لانه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الامام فصار كالتعزير * ولنا قوله عليه السلام اربع الى الولاية وذكر منها الحدود ولان الحد حق الله تعالى لان المقصد منها اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفى فيه من هو نائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه * قال (واحصان الرجم ان يكون حوا عاقلا بالغاً مسلماً قد تزوج امرأة نكاحاً صحيحاً ودخل بها وهما على صفة الاحصان) فالعقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة اذ لا خطاب دونهما وما وراءهما يشترط لتكامل الجنابة بواسطة تكامل النعمة اذ كفران النعمة يتغلظ عند شكرها وهذه الاشياء من جلائل النعم وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها فينابى به بخلاف الشرف والعلم لان الشرع ماورد باعتبارهما ونصب الشرع بالرأى متعذر ولان الحرية ممكنة من النكاح الصحيح والنكاح الصحيح ممكن من الوطء الحلال والاصابة شبع بالحلال والاسلام يمكنه من نكاح المسلمة ويؤكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل مزجراً عن الزنا والجنابة بعد توفر الزواجر اغلظ * والشافعي يخالفنا في اشتراط الاسلام * وكذا ابو يوسف في رواية * لهما ما روى ان النبي عليه السلام رجم يهوديين قد زنيا * فلنا كان ذلك بحكم التورية ثم نسخ يؤيده قوله عليه السلام من اشرك بالله فليس يحصن والمعتبر في الدخول الايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل * وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى لو دخل بالمنكوح الكافرة او المملوكة او المجنونة او الصبية لا يكون محصنا

(الهداية مع الكفاية) ٢٤
سوى النكاح الصحيح فكان المقصود به تغليظ الجريمة لان الرجم افشش العقوبات فيستدعى اغلظ الجنائيات والجنابة في الاقدام على الزنا بعد اصابة الحلال تكون اغلظ ولهذا لا تشترط العفة عن الزنا في هذا الاحصان بخلاف احصان القذف لان الزنا بعد الزنا اغلظ في الجريمة من الزنا بعد العفة قوله بخلاف الشرف والعلم متصل بقوله وهذه الاشياء من جلائل النعم لما ذكر ان تكامل الجنابة بواسطة تكامل النعمة فوجب الرجم لذلك على من زنى بعد وجود هذه النعم الجليلة ورد عليه الشرف والعلم فانها ايضا من اجل النعم ولم يشترطها * فاجاب بان الشرع لم يرد به قسوله والامامة شبع بالوطئ الحلال يعنى الامامة بطريق الحلال يحصل الشبع

وكذا اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات
وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة لان النعمة بذلك لا تتكامل اذ
الطبع ينفر عن صحبة المجنونة وقلما يرغب في الصحبة اقله
رغبتهما فيه وفي المملوكة حذرا عن رق الولد ولا ائتمالا
مع الاختلاف في الدين * وابويوسف يخالفهما في الكفارة
والحجة عليه ما ذكرناه وقوله عليه السلام لا تحسن المسلم
اليهودية ولا النصرانية ولا الحرالامة ولا الحر العبد قال (ولا
يجمع في المحصن بين الرجم والجلد) لانه عليه الصلوة
والسلام لم يجمع ولان الجلد يعمرى عن المقصود مع الرجم
لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة اقصاها
وزجره لا يحصل بعدها كما قال (ولا يجمع في البكر بين الجلد
والنفي) والشافعي يجمع بينهما حدا لقوله عليه السلام البكر
بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولان فيه حسم باب الزنا
لقلة المعارف * ولنا قوله تعالى فاجلدوا جعل الجلد كل
الموجب رجوعا الى حرف الفاء والى كونه كل المنذور
ولان في التغريب فتح سبب الزنا لانعدام الاستحيا من
العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما نتخذ زناها مكسبة
وهو من اقبح وجوه الزنا وهذه الجهة مرجحة لقول على
رضي الله تعالى عنه كفي بالنفي فتنة والحديث منسوخ كشرطه
وهو قوله عليه الصلوة والسلام الثيب بالثيب جلد مائة
ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه قال (الا ان
يرى الامام في ذلك مصلحة فيغيره على قدر ما يرى) وذلك
تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاموال فيكون الرأي
فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة
رضي الله عنهم (وان زنى المريض وحده الرجم رجم) لان
الاقلال مستحق فلا يمتنع بسبب المرض (وان كان حده الجلد
لم يجلد حتى يبرأ) كيلا يفضى الى الهلاك واهذا لا يقام
القطع عند شدة الحر والبرد (وان زنت الحامل لم تحم حتى
تضع حملها) كيلا يؤدي الى هلاك الولد وهو نفس محترمة
(وان كان حدها الجلد لم يجلد حتى تتعالي من نفاسها)
اي ترتفع يريد به تخرج منه لان النفاس نوع مرض فيؤخر
الى زمان البرء بخلاف الرجم لان التأخير لاجل الولد وقد انفصل *
وعن ابي حنيفة انه يؤخر الى ان يستغنى ولنا عنها اذا لم يكن
احد يقوم بتربيته لان في التأخير صيانة الولد عن الضياع

قوله وكذا اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات
وهي الكفر والمملوكية والجنون والصبا اي لا تكون
المرأة محصنة وان كان النكاح والدخول موجودين كما
لا يكون الرجل محصنا اذا كانت المرأة موصوفة باحدى
هذه الصفات عند الدخول فان قيل كيف يتصور ان يكون
الزوج كافرا والمرأة مسلمة قلنا صورته ان يكونا كافرين فاسلمت
المرأة ودخل بها الزوج قبل عرض الاسلام على الزوج
قوله والحجة عليه ما ذكرناه اشارة الى قوله ولا ائتمالا مع
الاختلاف في الدين قوله لقلة المعارف اي لقلته من يعرفهم
ويعرفونه من الاحباء والحبيبات لما ان الزنا انما ينشأ من
الصحة والنوانسة والتغريب قاطع لهذا قوله رجوعا
الى حرف الفاء لانه يقتضى ان يكون جزاء الجزاء انما يكون
كأبنا لانه من جزاء بالهمز اي كفي والى كونه كل المذكور
فيكون كل المراد اذ الموضع موضع الحاجة الى البيان فلو
اوجبتا معه التغريب لكان الجلد بعض الموجب فيكون
نسفا * ثم قوله فيه قطع مواد البقاء فانها اذا تباعدت عن
الاهل والوطن اخرجهما لقطع مادة المعاش عنها الى التكتسب
بالزنا وفيه قطع مادة البقاء بتضييع الماء وعلوق ولد لا يقوم
احد يربيه وهذا اقوى مما قاله لان ما ينشأ من الصعبة
والموانسة يكون مكتوما وما ينشأ من الوقاحة وخلاعة العذار
يكون مشهورا وهو افشش قوله وهذه الجهة من العلة
اقوى من علة الخضم لشهادة قول على رضي الله عنه بصحة ما قلنا
قوله الحديث منسوخ كشرطه وهو الجمع بين الجلد والرجم
وليس هذا اثبات النسخ بالقياس فانه لا يجوز ولكن انتساخ
احد شرطه دليل بعدمه على آية الجلد فنسخ الحديث بشرطه
بآية الجلد ثم انتسخت قضية الآية في حق المسلم المحصن
بحديث ما عر فاستقرت الشريعة قوله وقد عرف طريقه
في موضعه وهو ما ذكر في حديث العرينيين فان قوله عليه
السلام استنزهوا البول يعارضه امره عليه الصلوة والسلام
للعرينيين بشرب ابوال ابل رجعا الى التأريخ وقلنا قد قام
دليل سبق حديث العرينيين وهو انه تعلق به شيخان المثلة
واباحة شرب البول ثم المثلة لما ثبت انها كانت في ابتداء
الاسلام ثم نسخت فثبت ان اباحة الشرب صارت منسوخة
بقوله استنزهوا البول لانها شرط حديث العرينيين فكذلك
هنا قد قام الدليل على تقدم الحديث على قوله تعالى
الزانية والزاني الا يقول ذلك ان حكم الزنا كان في ابتداء الاسلام
المحس في البيوت والايدنا باللسان بقوله تعالى نامسكوهن
في البيوت وبقوله تعالى فاذهبا ثم نسخ ذلك بالحديث
وهو ما روى عن النبي عليه السلام انه خرج يوما فقال قد
جعل الله تعالى لهن سبيلا خذوا عنى الثيب بالثيب جلد مائة
ورجم بالحجارة والبكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام فلو
كان قوله الزانية والزاني قد نزل قبل هذا الحديث لقال عليه
السلام خذوا عن الله فلما قال خذوا عنى علم ان قوله الزانية
والزاني لم يكن نزل ثم نسخ بقوله الزانية والزاني الآية فاذا
ثبت نسخ شرط الحديث وهو قوله عليه السلام الثيب
بالثيب الحديث بقوله الزانية والزاني فكذلك الشرط الثاني
قوله فيغيره على قدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة لاحد
تلاخيص بالزنا بل يجوز في كل جنابة والرأي فيه الى الامام
الاترى ان النبي السلام نبي هيت الموضت ونسفي عمر
رضي الله تعالى عنه نضربن المجاج وكان غلاما صبيحا يفتن به
النساء والجمال لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك للمصلحة فانه
قال ما ذهبي يا امير المؤمنين فقتال لا ذنب لك وانما الذنب
على حيث لا اطهر دار الهجرة عنك وتغريب النبي عليه السلام
والصحابه ما كان بطريق الحد بل بطريق السياسة الاترى ان عمر
رضي الله تعالى عنه ترك ذلك نانية نانية فانها قد منع بالروم فعلق
ان لا ينفى احدا بعد ذلك فلو كان مشروعا لما حلف ان لا يقمه

قوله وقد روى انه عليه السلام قال للمعامدية ان رجمي حتى يستغنى ولدك فقلت اني اخاف ان اموت قبل ان احد فقال رجل انا اقوم بتربيته ولدها فامر رسول الله عليه السلام برجمها فدل ان الحكم هو التأخير عن هذا الزمان اذا لم يكن لولدها مرب كذا في مبسوط فخر الاسلام

باب الوطى الذي يوجب الحد

قوله وطى الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك فان قيل المرأة تحد حد الزنا ولا يصدق الحد على فعلها وانزني بدليل اقامة الحد عليها وكذا يحد قاذفها قلنا ذلك داخل بطريق التبعية بسبب التمكين طوعا فلما تحقق المحذور بتمكينها ثبت في حقها ايضا فلها اضيغ اليها ووجب الحد عليها ايضا تبعا للرجل دل عليه انه اذا امتنع في حق الرجل بان مكنت البالغة العاقلة صبيا او مجنونا لا يجب عليها الحد ايضا عند علمائنا الثلاثة لعدم التمكين من فعل هونها لان فعله الصبي والمجنون لا يوصف بالزنا فلم يتحقق الزنا بتمكينها فلم يجب عليها والبالغ العاقل اذا زني بصبية او مجنونة حدونها لتتحقق الزنا من الرجل ولا حد عليها وان مكنت من الزنا لانها غير مخاطبة بقوله وتسمى شبهة اشتباه امي شبهة في حق من اشتبه عليه وليست بشبهة في حق من لم يشتبه عليه حتى لو قال علمت انها على حرام حد قوله وتسمى شبهة حكيمية اي ناشية عن دليل الشرع قوله لان معناه ان يظن غير الدليل دليلا كما اذا ظن ان جارية زوجته تحمل له بناء على ان الوطى نوع استخدام والا استخدام محل فسكنا الوطى قوله والثانية تتحقق اي تكون شبهة في حق الكل قوله لاطلاق الحديث وهو قوله عليه السلام احرؤا الحدود بالشبهات قوله جارية ابنا وكذا جارية جد وان علا قوله والمطلقة ثلثا وهي في العدة لان بعض احكام النكاح قائم بعد الطلاق الثلث من النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت وشبهت النسب لوجبات بولد الى ستين فان قيل بين الناس اختلاف ان من طلق امرأته ثلثا هل يقع ام لا ينبغي ان يصير ذلك شبهة في اسقاط الحد قلنا هذا خلاف غير معتد به حتى لا يسع للقاضي ان يقضى به ولو قضى لا ينفذ ارايت لو وطئها بعد العدة احنا نسقط الحد منه بقول من يقول لا يقع قوله وبائنا بالطلاق على مال وانما قيد البيئونة بالمال لان البيئونة اذا حصلت بدون المال فوطئها في العدة فلا حد عليه وان قال علمت انها على حرام قوله والجارية المرهونة في حق المرهون في رواية كتاب الحدود لان الثابت له يد الاستيفاء والاستيفاء من عينها لا يتصور وانما يتصور من ماليتها فلم يصادف الوطى محل الاستيفاء فلم تثبت شبهة المحل قياسا على الاجارة فان عقد الاجارة لما لم يقد ملك المتعة بحال لم يورث قيام الاجارة في المحل شبهة حكيمية فعلى هذا كان ينبغي ان يجب عليه الحد اذا اشتبه اولم يشتبه كما في الجارية المستأجرة الا انه لا يجب عليه الحد اذا اشتبه عليه لانه اشتبه عليه ما يشتهبه لان ملك المال في الجملة سبب الملك المتعة وان لم يكن سببا في الرهن وقد انعقد سبب الملك في حق المال فيشبهه عليه انه هل يثبت بهذا القدر ملك المتعة بخلاف الاجارة لان الثابت بالاجارة ملك المتعة ولا يتصور ان يكون ذلك سبب ملك المتعة بحال فقد اشتبه عليه مالا يشتهبه ورواه رواية كتاب الرهن انه اذا وطئ جارية انعقد له فيها سبب الملك فلا يجب عليه الحد اذا اشتبه اولم يشتبه قياسا على مال الوطى اية اشتراها على ان البائع بالخيار وانما قلنا انعقد له فيها سبب الملك لانه بالهلاك يصير مستوفيا حقه من وقت الرهن واذا كان كذلك فقد انعقد له سبب الملك في الحال وبأخذ حقيقة الملك

باب الوطى الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قال (الوطى الموجب للحد هو الزنا) وانه في عرف الشرع والمسان وطى الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك لانه فعل محذور والحرمه على الاطلاق عند التعرى عن الملك وشبهته يؤيد ذلك قوله عليه الصلوة والسلام ادروا الحدود بالشبهات ثم الشبهة نوعان شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكيمية والاولى تتحقق في حق من اشتبه عليه لان معناه ان يظن غير الدليل دليلا ولا بد من الظن لتتحقق الاشتباه والثانية تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمه في ذاته ولا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده والحد يسقط بالنوعين لاطلاق الحديث والنسب يثبت في الثانية اذا ادعا الولد ولا يثبت في الاولى وان ادعاه لان الفعل تمحض زنا في الاولى وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض في الثانية فشبهة الفعل في ثمانية مواضع جارية ابنة وامه وزوجته والمطلقة ثلثا وهي في العدة وبائنا بالطلاق على مال وهي في العدة وام ولد اعتقها مولاهما وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية المرهونة في حق المرهون في رواية كتاب الحدود في هذه المواضع لا حد عليه اذا قال ظننت انها تحل لي ولو قال علمت انها على حرام وجب الحد * والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنة والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات والجارية المبعة في حق البائع قبل التسليم والمهورة في حق الزوج قبل القبض والمشاركة بينه وبين غيره والمرهونة في حق المرهون في رواية كتاب الرهن * ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها على حرام * ثم الشبهة عند ابي حنيفة تثبت بالعقد وان كان متفقا على تحريمه وهو عالم به وعند البايعين لا تثبت اذا علم بتحريمه ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما ياتيك ان شاء الله تعالى اذ عرفنا هذا قال (ومن طلق امرأته ثلثا ثم وطئها في العدة وقال علمت انها على حرام حد) اذ زال الملك المحل من كل وجه فتكون الشبهة

منتفية وقد نطق الكتاب بانتفاء الحبل وعلى ذلك الاصباح
ولا يعتبر قول المخالف فيه لانه خلاف للاختلاف ولو قال
ظننت انها تحل لى لا يجد لان الظن في موضعه لان اثر الملك
قائم في حق النسب والحبس والنفقة فاعتبر ظنه في اسقاط
الحمد وام الولد اذا اعتقها مولاهما واختلعت المطلقة على مال
بمنزلة المطلقة الثلث لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض
الأثار في العدة (ولو قال لها انت خلية او بيرة او امرئ
بيدك فاختارت نفسها ثم وطئها في العدة وقال علمت
انها على حرام لم يجد) لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم فيه
فمن مذهب عمر رضى الله عنه انها تطليقة رجعية وكذا
الجواب في سائر الكنايات وكذا اذا نوى ثلثا لقيام الاختلاف
مع ذلك (ولا حد على من وطئ جارية ولده وولد ولده
وان قال علمت انها على حرام) لان الشبهة حكومية لانه نشأت
عن دليل وهو قوله عليه السلام انت ومالك لابيك والابوة
قائمة في حق الحد قال (ويثبت النسب منه وعليه قيمة
الجارية) وقد ذكرناه (واذا وطئ جارية ابية او امه
او زوجته وقال ظننت انها تحل لى فلا حد عليه ولا على
قاذفه وان قال علمت انها على حرام حد وكذا العبد اذا
وطئ جارية مولاة) لان بين هؤلاء انبساط في الانتفاع فظنه
في الاستمتاع فكان شبهة اشتباه الا انه زنا حقيقه
فلا حد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لى
والفعل لم يدع في الظاهر لان الفعل واحد (وان وطئ جارية
اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لى حد) لانه لا انبساط في
المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى الولاد لها بينا
(ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك
فوطئها لحد عليه وعليه المهر) قضى بذلك على رضى الله
عنه وبالعدة ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه
اذ الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في اول الوهلة فصار
كل غرور ولا يجد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف لان الملك
منعده حقيقة (ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد)
لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل
وهذا لانه قد ينام على فراشها غيرهما من المحارم التي في بيتها وكذا
اذا كان اعمى لانه يمكن التمييز بالسؤال وغيره الا ان كان دماغها

وقفت الهلاك والجواب عن هذا ان البيع بخيار الشرط انما يقيد به
الملك حال قيام الجارية وملك المال حال قيام الجارية سبب
لملك المتعة فقد انعقد له سبب ملك المتعة وهما انما يملك
مالية المهرهون عند الهلاك وملك المال بعد الهلاك لا يقيد له
سبب ملك المتعة بحال من الاحوال فكان بمنزلة ملك المتعة
كذا في النخبة * وذكر في الايضاح واما المهرهون اذا وطئها
المهرهون وقال ظننت انها تحل لى فقد ذكر في كتاب الرهن انه
لا يجب عليه الحد وذكر في كتاب الحدود انه يحد ولا يعتبر ظنه
لان الاستيفاء من عينها لا يتصور وانما يتصور من معناها
فلم يكن الوطى حاصلًا في محل الاستيفاء فلم تثبت الشبهة
للفعل وصار كالغريم اذا وطئ جارية البت قسوله ولا
يعتبر قول المخالف فيه وهو قول الروافض فسد الزيدية
بايقاع الثلث جملة تقع واحدة رجعية وعند الامامية لا يقع
شيء * ويروى انه قول على رضى الله عنه فينبغي ان يصير
ذلك شبهة في المثل كقول عمر رضى الله عنه في الكنايات
الا انه قول مهجور مخالف لقول الجمهور فلا يؤثر في ابراث
الشبهة في المثل قد صرح عن على رضى الله عنه انه يقع الثلث جملة
فيكون ذلك خلافا لاختلافنا اى قولنا لا دليل لاختلافنا ناشيا
عن دليل فلا يعتبر قسوله وكذا اذا نوى ثلثا لقيام الاختلاف
مع ذلك فان مذهب عمر رضى الله عنه في ذلك انه تقع واحدة
رجعية ايضا * وابن مسعود رضى الله عنه معه في قوله امرئ بيدك
في انه تقع واحدة رجعية اذا نوى ثلثا قسوله وولد ولده
اى وان كان ولده حيا * وفي خزائن الفقيه ابى الليث اذا زنى بجارية
ناقتة والاب في الاخياء وقال علمت انها على حرام لا يجد ويثبت
النسب قسوله والابوة قائمة في حق الحد في الكافي والحد كالاب
لان الشبهة نشأت من جهة الابوة وهي قائمة لكن لا يثبت نسبه
عند قيام الاب هذا مخالف ما ذكر في الخزانة * قوله والفعل
لم يدع في الظاهر اى في ظاهر الرواية * وروى الحسن عن
ابى حنيفة ان الجارية ان ادعت الحد ولم يدع الفعل حد لان
المرأة تابعة في فعل الرضا للشبهة المتمكنة في جانب التبع
لا تعتبر في جانب الاصل بخلاف ما اذا ادعى الرجل الظن
لانه اصل في الفعل فان قيل يشكك هذا اذ الرضا البالغ بصبية
حيث يجب الحد على البالغ دون الصبية مع ان الفعل هناك
ايضا واحد * قلنا نعم كذلك الا ان سقوط الحد عن الصبية
باعتبار عدم الاهلية للعقوبات لا باعتبار الشبهة فلذلك
اختص عدم الوجوب هناك بالصبية واما هنا عدم الوجوب
على الجارية باعتبار الشبهة والشبهة اذا تمكنت في فعل واحد
من احد الجانبين يؤثر في الجانب الآخر لا محالة قسوله
وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بينا اى لا انبساط في المال
فلم يكن الظن مستندا الى دليل * فان قيل لم يجعل هذا كاسرفة
يعنى اذا سرق من مال اخيه واخوته لا يقطع قلنا لان بعضهم
هناك يدخل بيت البعض من غير استئذان وحشمة فلم يتحقق
هناك الحرز والقطع دائر مع هناك الحرز واما هنا فالحد دائر
مع الملك او العقولم يوجد الحد ولا شبهة فيجب الحد قوله
ومن زفت اليه غير امرأته والمؤنفة وان كانت الشبهة فيها
شبهة اشتباه لعدم الملك وشبهته الا ان الشرع انزل الاخبار
بالمالك كالمحقق فدعا لضرر الغرور * ولولنا قلنا بثبوت
نسبه كمن اشترى جارية ووطئها ثم استحققت فانه يعتبر الملك
كالثابت في المثل لدفع ضرر الغرور وكذا هنا قسوله ولا
يعد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف فان احصاه لا يسقط عنه
لانه بنى الحكم على الظاهر فقد كان هذا الوطى * علا لاله
في الظاهر فلا يسقط احصائه * وليكننا نقول لما تبين الامر
بخلاف الظاهر انما يبقى اعتبار الظاهر في ابراث الشبهة
وبالشبهة يسقط الحد ولكن لا يقام الحد كذا في المسوط
قسوله وهذا لانه قد ينام على فراشها غيرهما من المحارم اى
لا يصلح مجرد النوم على فراشه دليلا شرعيا كان مقصرا فيجب الحد

قوله فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك ولولم تقل انا زوجتك لكن اجابته يفعل بعد كسفا في الاصلاح **قوله** وفلان ابو يوسف *
 وعند الشافعي عليه الحد اذا كان عالما بذلك الى عالما بالحرمة وان قال ظننت انها حلال لا يحد عندهما ايضا **قوله** ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج
 بالتفويض والتطين **قوله** ومن اتى امرأة في الموضع المكروه فلا حد عليه عند ابي حنيفة * وفي روضة الامام الزند ويسمى الخلاف في الغلام
 كتاب الحدود باب الوطئ (١٨٥) الذي يوجب الحد

فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوافعها لان الاخبار
 دليل (ومن تزوج امرأة لا يحد له نكاحها فوطئها لا
 يجب عليه الحد عند ابي حنيفة) ولكن يوجب عقوبة اذا كان
 علم بذلك * وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي عليه الحد اذا
 كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلقو كما اذا اضيف
 الى الذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون محل الحكمه ومكمله
 الخ وهي من المحرمات * ولا يبيح حنيفة ان العقد صادف محله
 لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات آدم قابلة
 المتولد وهو المقصود وكان ينبغي ان ينقذ في جميع الاحكام
 الا انه تقاعد عن اعادة حقيقة الخ فيورث الشبهة لان الشبهة
 ما يشبه الثابت لانفس الثابت الا انه ارتكب جرمة وليس
 فيها حد مقدر فيعزر (ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج
 يعزر) لانه منكر ليس فيه شيء مقدر (ومن اتى امرأة
 في الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند
 ابي حنيفة ويعزر وزاد في الجامع الصغير ويودع في السجن
 وقالا هو كالزنا فيحد) وهو احد قولي الشافعي وقال في
 قول يقتلان بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول
 ويروى فارجعوا الاعلى والاسفل * ولهما انه في معنى الزنا
 لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه
 نهض حراما لقصد سفح الماء * وله انه ليس بزنا لاختلاف
 الصحابة رضى الله عنهم في موجه من الاحراق بالنار
 وهدم الجدار والتفكيك من مكان مرتفع باتباع الامصار
 وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاءة
 الولد واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام
 الداعي من احد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين
 ومارواه محمول على السياسة او على المستعمل الا انه يعزر
 عنده لما بيناه (ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه) لانه ليس في
 معنى الزنا في كونه جنابة وفي وجود الداعي لان الطبع
 السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه او فرط الشبق ولهذا
 لا يجب ستره الا انه يعزر لما بيناه * والذي يروى انه تدبى
 البهيمة وتحرق فذلك لقطع التحدث به وليس بواجب (ومن زنى
 في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج اليها لا يقيم عليه الحد)
 وعند الشافعي يحد لانه التزم بما سلامه احكامه اينما كان مقامه *

واجب ثمة لانه قضاء الشهوة بسفح الماء في محل مشتهى على سبيل
 الكمال على وجه نهض حراما وهي مثله في هذا بل ازيد
 فسفح الماء هنا المبلغ لانه يتوهم ان يكون ذلك من ثالوث يعبد
 ربه ولا يتوهم ههنا فكان تضييع الماء هنا ابين والمحل انما
 يصير مشتهى طبعها بالحرارة واللين وان مثل القبل في هذا وتنهض
 الحرمة هنا ابين لان تلك الحرمة تنكشف بكشف كالنكاح
 والشراء ولا كذلك هنا قوله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة
 رضى الله عنهم في موجه * فعن الصديق رضى الله عنه يعزقان
 بالنار * وعن علي رضى الله عنه يجلدان ان كانا غير محصنين
 ويرجمان ان كانا محصنين * وعن ابن عباس رضى الله عنه ينكسان
 من اعلى الموضع ويتبعان بالحجارة * وعن ابن الزبير رضى الله عنه
 يعسبان في اتنين الموضع حتى يموتا تناء * وعن بعضهم يهضم
 عليهما الجدار ولا يظن بهم الاجتهاد في موضع النص فكان
 هذا اتفاقا على انها ليست بزنا ولا يمكن ايجاب حد الزنا بغير
 الزنا ولا يمكن الحاقها بالزنا بالدلالة لانهما فصرت عنه في المعاني
 الداعية الى شرع الحد فلا يوجب وهذا لان الحدود شرعت للزجر
 فالابد من وجود الداعي طبعها يعثقه على الفعل فيشرع الحد زجرا
 الا ترى ان الحد شرع في شرب الخمر دون البول وان استويا
 حرمة لتباينهما داعيا فالرغبة في الزنا من الجانبين فيكثر وقوعه
 فيستدعى شرع الزاجر والرغبة هنا من جانب الفاعل فاما
 صاحبه ينوع هذا الفعل على ما عليه الجيلة السليمة فيندر
 وقوعها فلا يستدعى شرع الزاجر وفي الزنا افساد الفراش
 واهلاك الولدان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه دونها
 فتقاصرت عنه في المعاني الداعية الى شرع الزاجر فلا يلحق
 به خصوصا فيما يدرأ بالشبهات ولا يجوز جبر هذا القصور
 بزيادة الحرمة لانها لا يكون قياسا ولا مدخل في الحدود فان
 قيل انما يوجب حد الزنا بها لانها زنا في الحديث اذا اتى الرجل
 نوما زانيا ولانه فاحشة وهي فاحشة ايضا **قوله** تعالى
 ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة **وقوله** تعالى ان اتون
 الفاحشة فكانت زنا * قلنا هي ليست بزنا حقيقة *
 لانه ينفي عنه هذا الاسم فيقال لاط وما زنى واتفقت الصحابة
 رضى الله عنهم انها ليست بزنا لانهم عرفوا نص الزنا واختلفوا
 في موجهها **قوله** ومارواه اي الشافعي محمول على السياسة
 لانه امر بالقتل المطلق وذا يكون سياسة او على المستعمل
 فانه يصير مرتدا فيقتل لذلك **قوله** الا انه يعزر عند ابي
 يربناه وابو حنيفة يوجب التعزير بعيننا لانه ارتكب محظورا وانه ليس
 بزنا عنده فيجب التعزير عيننا ولل امام ان يقتله اذا اعتاد
 الفاعل او المفعول به ذلك **قوله** ولهذا لا يجب ستره اي
 ستر فرج البهيمه وذكر البهيمه بمنزلة ذكره ولهذا اضرب ولو كان
 في الطبع داع اليه لوجب ستر ذلك الموضع كالقبل والذنب
قوله الا انه يعزر لما بيناه اشارة الى قوله ارتكب جرمة
 ليس فيها حد مقدر فيعزر **قوله** والذي يروى انه
 تدبى البهيمه روى عن علي بن ابي طالب رضى الله عنه انه اتى
 برجل اتى بهيمة فامر بالبهيمه فدبعت واحرقت بالنار وهذا
 ليس بواجب عندنا * وتأويله انه فعل كذلك كيلا يعير الرجل بها اذا كانت البهيمه باقية كذا في المبسوط * ثم ان كانت الدابة مما لا يؤكل
 تدبى ثم تحرق لها روى عن علي رضى الله عنه ولا تحرق قبل الذبوع وضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله وان كانت
 مما يؤكل تدبى فتؤكل عند ابي حنيفة ولا تحرق بالنار وعند ابي يوسف تحرق ويضمن ان كانت لغيره **قوله** ثم خرج اليها واقر عند الامام

قبوله ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لانقاص الحدود في دار الحرب انه لا يجب لانه بحث لبيان الشرائع لالبيان الحقايق ولان كل واحد يعرف الغلابيكن اقامة الحدود في دار الحرب لانقطاع ولاية الامام عنها فكان المراد من عدم الاقامة عدم وجوب الحد * فان قيل هذا الحديث معارض بقوله تعالى ذمى بغيرية الخ * الخلاف هنا في موضعين * احدهما ان المحرمي المستامن او الحرية المستامنة اذا زنيا لم يجدا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف حدا والثاني ان تمكين المسلمة او الذمية من المستامن يوجب الحد عليها عند ابي حنيفة وعند محمد لا يوجب اما الكلام في الاول فالاصل عند ابي يوسف ان كل الحدود تقام على المستامن والمستائمة في دارنا الاحد الشرب وعندنا لانقاص المستامن شيء من الحدود الا حد القذف لان الاقامة تبتنى على الولاية والولاية تبتنى على الالتزام اذ لو الزما عليه حكما بلا التزامه لادى الى تفروض دارنا وقد نذبتنا الى محاملة تحصل الى ذلك على الدخول في دارنا ليرى محاسن الاسلام فيسلم واما في الثاني فالاصل ان الحد متى لم يجب على المرأة اصلا او تعذر استيفاؤه لم يؤثر في حق الرجل اجماعا فاما اذا لم يتعقد فعل الرجل موجبا لم يجب عليها وان كان لا مانع منها وان كان فعله موجبا ولكن بطل الحد لمعنى لا يمنع وجوب الحد عليها عند ابي حنيفة وعند محمد يمسح لان فعل الرجل اصل وفعل المرأة تبع لانه الفاعل وهي محل الفعل والمصارفي حكم الشروط فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع لان الحد انما يجب عليها بالتمكين من فعل موجب للحد ومتى لم يتعقد فعله موجبا للحد فيما مكنت من فعل موجب للحد فلا يجد واما الامتناع في حق التبع لا يوجب امتناعه في حق الاصل * نظيره زنى عاقل بالغ بصبي او مجنون فانه يجد البالغ لكونه اسلاوزنى صبي او مجنون بالبالغة عاقلة فانها لا تصد لكونها تابعة * ولا ابي حنيفة ان فعل المستامن زنا بدليل انه لو قذفه قاذف بعد الاسلام لا يلزمه الحد فصارت هي زانية بالتمكين من الزنا بخلاف الصبي والمجنون فان فعلهما ليس بزنا شرعا حتى لو قذفها قاذف بذلك الفصل بعد البلوغ والعقل يجب عليه الحد وهذا لانه مخاطب بالحرمان وان لم يخاطب باداء ما يستعمل السقوط من العبادات الا ترى ان الذمى يلزمه الحد ولا يجب قبل الخطاب فثبت ان الكفر لا يمنع من الخطاب بالحرمان وانما لم يقم عليه الحد لفقد شرط الولاية وهو الالتزام لا للخل في فعله فصار كانه زنى ثم غاب والمرأة تابعة في نفس الفعل دون حكم الفعل الا ترى ان الرجل اذا لم يكن محصنا والمرأة محصنة يجلد الرجل وترجم المرأة ولا يصير ذلك شبهة في حقها بخلاف الصبي والمجنون لانها لا يخاطبان فلم يكن فعلهما زنا

قبوله ولنا قوله عليه السلام لانقاص الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية الامام منقطعة فيهما فيعري الوجوب عن الفائدة ولا تقام بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة * ولو غزا من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير مصر يقيم الحد على من زنى في معسكره لانه تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم تفوض اليهما الاقامة (واذا دخل حربي دارنا بامان فزنى بذمية وزنى ذمى بغيرية يحد الذمى والذمية عند ابي حنيفة ولا يحد المحرمي والحريية وهو قول محمد في الذمى) يعني اذا زنى بغيرية فاما اذا زنى الحربي بذمية لا يحدان عند محمد وهو قول ابي يوسف اولا (وقال ابو يوسف يحدون كلهم) وهو قوله الاخر لابي يوسف ان المستامن التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات كما ان الذمى التزمها مدة عمره ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحتها * ولها ما انه ما دخل للقرار بل الحاجة كالتجارة ونحوها فلم يصر من اهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمى به وانما التزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما طمع في الانصاف يلتزم الانتصاف والقصاص وحد القذف من حقوقهم اما حد الزنا فمحصص حق الشرع * ولمحمد وهو الفرق ان الاصل في باب الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة له على ما نذكره ان شاء الله تعالى فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع اما الامتناع في حق التبع لا يوجب الامتناع في حق الاصل * نظيره اذا زنى البالغ بصبي او مجنونة وتمكين البالغة من الصبي والمجنون * ولا ابي حنيفة فيه ان فعل الحربي المستامن زنا لانه مخاطب بالحرمان على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع

قبوله ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لانقاص الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية الامام منقطعة فيهما فيعري الوجوب عن الفائدة ولا تقام بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة * ولو غزا من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير مصر يقيم الحد على من زنى في معسكره لانه تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم تفوض اليهما الاقامة (واذا دخل حربي دارنا بامان فزنى بذمية وزنى ذمى بغيرية يحد الذمى والذمية عند ابي حنيفة ولا يحد المحرمي والحريية وهو قول محمد في الذمى) يعني اذا زنى بغيرية فاما اذا زنى الحربي بذمية لا يحدان عند محمد وهو قول ابي يوسف اولا (وقال ابو يوسف يحدون كلهم) وهو قوله الاخر لابي يوسف ان المستامن التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات كما ان الذمى التزمها مدة عمره ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحتها * ولها ما انه ما دخل للقرار بل الحاجة كالتجارة ونحوها فلم يصر من اهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمى به وانما التزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما طمع في الانصاف يلتزم الانتصاف والقصاص وحد القذف من حقوقهم اما حد الزنا فمحصص حق الشرع * ولمحمد وهو الفرق ان الاصل في باب الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة له على ما نذكره ان شاء الله تعالى فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع اما الامتناع في حق التبع لا يوجب الامتناع في حق الاصل * نظيره اذا زنى البالغ بصبي او مجنونة وتمكين البالغة من الصبي والمجنون * ولا ابي حنيفة فيه ان فعل الحربي المستامن زنا لانه مخاطب بالحرمان على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع

لاستحقات التصفين به ومعلوم ان سبب الوجوب متقرر في حقهم وشرط وجوب الاداء التمكن منه وذلك غير متعذر في حقهم وصلاحيه الذمة لتوث الواجب فيها بسببه موجود في حقهم فلو سقط الخطاب بالاداء كان ذلك تخفيفا والكفر لا يصلح سببا لذلك * ولا معنى لقول من يقول ان التمكن من الاداء على هذه الصفة لا يتحقق حتى لو ادى لم يكن معتدابه لانه متمكن من الاداء بشرط ان يقدم الايمان والخطاب به ثابت في حقه فهو نظير الجنب والمحدث يتمكن من اداء الصلوة بشرط الطهارة وهو مطالب بذلك فيكون متمكنا من اداء الصلوة ويوجه عليه الخطاب بادائها مع انعدام التمكن من الاداء باصراره على الكفر وهو جاز في ذلك فيجعل التمكن قائما حكما اذا كان انضمامه بسبب جنابته الا ترى ان زوال التمكن بسبب السكر لا يسقط الخطاب وكذلك انعدام التمكن بسبب الجهل اذا كان عن تقصير منه لا يسقط الخطاب باداء العبادات بسبب الكفر اولى * ومشايخ ديارنا يقولون انهم لا يخاطبون باداء ما يستعمل السقوط من العبادات

(على)

على اصلنا والتمكين من فعله هو زنا موجب للحد عليها بخلاف الصبي
والمجنون لانهما لا يخاطبان * ونظير هذا الاختلاف اذ اذني المكره
بالمطوعة تحد المطوعة عندك وعند محمد لا تحد (واذا زني الصبي
او المجنون بامرأة طوعته فلا حد عليه ولا عليها) وقال
زفر والشافعي يجب الحد عليها وهو رواية عن ابي يوسف
(وان زني صحيح بمجنونة او صغيرة يجمع مثلها حد
الرجل خاصة) وهذا بالاجماع * لها ان العذر من جانبها
لا يوجب سقوط الحد من جانبها وهذا فكذا العذر من جانبها لان
كلامها مؤاخذ بفعله * ولان فعل الزنا يتحقق منه وانها هي
محل الفعل ولهذا يسمى هو واطئا وزانيا والمرأة موطوءة من زنا بها الا
انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية
بمعنى المرضية او لكونها مسببة بالتمكين فتعلق الحد في
حقها بالتمكين من قبوع الزنا وهو فعل من هو مخاطب
بالكف عنه ومؤثم على مباشرته وفعل الصبي ليس بهذه
الصفة فلا يباط به الحد قال (ومن اكرهه السلطان حتى
زني فلا حد عليه) وكان ابو حنيفة يقول اولي الحد وهو قول
زفر لان الزنا من الرجل لا يتصور الا بعد انتشار الآلة
وذلك دليل الطوعية ثم رجع عنه فقال لا حد عليه
لان سببه المتجمع قائم ظاهرا والانتشار دليل متردد
لانه قد يكون من غير قصد لان الانتشار قد
يكون طبعا لاطوعا كما في النائم فاورث شبهة
وان اكرهه غير السلطان حد عند ابي حنيفة وقال لا يحد
لان الاكراه عندهما قد يتحقق من غير السلطان لان المؤثر
خوف الهلاك وانه يتحقق من غيره * وله ان الاكراه من
غيره لا يدوم الا نادرا لتمكنه من الاستعانة بالسلطان او جماعة
المسلمين ويمكنه دفعه بنفسه بالسلاح والنادر لا حكم له فلا
يسقط به الحد بخلاف السلطان لانه لا يمكنه الاستعانة بغيره
ولا الخروج بالسلاح عليه فافترا (ومن اقرار بعمرات في مجالس
مختلفة انه زني بفلانة وقالت هي تزوجني او اقرت بالزنا
وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليه وعليه المهر في ذلك)
لان دعوى النكاح يحتل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث
شبهة واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع (ومن
زني بجارية فقتلها فانه يحد وعليه القيمة) معناه قتلها بفعل
الزنا لانه جنى جنائبتين فيوفر على كل واحد منهما حكمه
وعن ابي يوسف انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة سبب لملك الامة
فصار كما اذا اشتراها بعد ما زني بها وهو على هذا الاختلاف
واعترض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا ملك
المسروق قبل القطع * ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك

قوله على اصلنا اشارة الى قول بعض اصحابنا ان الكفار غير
مخاطبين بالشرائع عندنا وعند الشافعي مخاطبون بها بناء على ان
الشرائع عند من نفس الايمان وهم مخاطبون بالايمان فيخاطبون
بالشرائع * وعندنا الشرائع ليست من نفس الايمان وهم وان
كانوا مخاطبين بالايمان فلا يخاطبون بالشرائع **قوله** وفعل
الصبي ليس بهذه الصفة فلم تكن المرأة من زنا بها كالضروب
والمقتول انما يتصف بهذا الوصف اذا كان الفعل الواقع عليه
ضربا وقتلا وفعل الصبي والمجنون لا يكون زنا ولا يكون
موصوفا بالحرمة وان كانا ممنوعين عن ذلك كيلا يتحلقا
بذلك لان الحرمة انما تثبت بالنهي ولا نهى في حقهما تثبت
في حق المرأة شبهة الاباحة وان كان حراما والحد يدرا بالشهاد
وان كان الرجل بالغ عاقلا ففعله يكون زنا والمرأة وان كانت
مجنونة او صبية يكون من زنا بها لوقوع فعل الزنا عليها وان
لم تكن معاقبة بعد ان يكون المحل صالحا لوقوع فعل الزنا
فيه **قوله** وان اكرهه غير السلطان حد عند ابي حنيفة
قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لاختلاف حجة وبرهان
فلسلطان كان في زمنه له قوة وغلبة بحيث لا يتجاسر احد على
اكراه غيره وفي زمانها ظهرت القوة ايضا لكل متغلب فيتحقق
الاكراه من غير السلطان فانتهى كل منهم بما عاين وفي زماننا
ظهرت القوة ايضا لكل متغلب فيقتى بقولهما **قوله** وعليه
المهر في ذلك * فان قيل ينبغي ان لا يوجب المهر فيما اذا
اقرت المرأة بالزنا لانها تنفي وجوب المهر فكيف وجب
لها المهر بزعمها انها زانية ولا عقربها * قلنا اذا سقط الحد
بدعوى النكاح من الرجل وجب العقر وبطل زعمها لان
المهر حق الله تعالى في ابتداء النكاح بدليل وجوب المهر في المفوضة
فاذا توهم النكاح وسقط الحد وجب العقر تعظيما لخطر المحل

قوله لانه ضمان دم وهذا لان ضمان الدم انما يجب من حيث انه آدمى لامن حيث انه مال فلا يكون سببا لذلك ولان القيمة المانحة بعد تقرر الجنابة بعد الموت وبعد الموت لم يبق الميت قابلا للثبوت ولو كان بوجه فانما يوجب في العين لا في منافع البضع لانها استوفيت والمالك يثبت مستندا فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة بخلاف ما اذا ذهب عينها بالزنا حيث تجب عليها قيمتها ويسقط الحد لان الملك هناك ثبت في الجنابة والعيان وهو عين فاورث شبهة دارفة للحد اذا العين باقية فامكن ابقاء المنافع معها بخلاف ما اذا هلكت فان الملك في الجارية المقتولة ضروري ليس بغير الضمان ضمان معاوضة مع فوات المحل من وقت تحقق سبب الضمان فلا يظهر في المنافع المستوفاة لان في الجارية المقتولة بالزنا وجد الموجب للملك في الجارية وهو الضمان لا يوجد الملك فيها حقيقة لعدم تصويره فلم يثبت في الجارية المقتولة بذلك الاشبهة الملك وعند حقيقة الملك في الجارية العينية يثبت في المنافع المستوفاة منها شبهة الملك بعد شبهة الملك في نفس الجارية المقتولة تنزل الشبهة في المنفعة الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها **قوله** ولا يمكنه ان يقيم على نفسه لانه لا يفيد لان فائدة الزجر والزرع باقاة الغير لا يفصل نفسه ولان اقامته بطريق الخزي والنكاح لا يفعل احد ذلك بنفسه او يقول ان الشرع ما جعل من عليه تابعاءه فانعم المستوفى فقلنا بانه لا يجب **قوله** والقصاص والاموال منها اي من حقوق العباد فهذا يعلم ان اشتراط قضاء القاضي في القصاص لتكمين الولي من استيفائه لانه شرط لا يجوز بدونه *

كتاب الحدود باب الوطع (١٨٨) الذي يوجب الحد
 لانه ضمان دم ولو كان بوجه فانما يوجب في العين كما في هبة المسروق لا في منافع البضع لانها استوفيت والمالك يثبت مستندا فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف ما اذا زنى بها فاذهب عينها تجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك هناك يثبت في الجنابة العينية وهي عين فاورث شبهة قال (وكل شئ صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص فانه يؤخذ به وبالاموال) لان الحدود حق الله تعالى واقامتها اليد لا الى غيره ولا يمكنه ان يقيم على نفسه لانه لا يفيد بخلاف حقوق العباد لانه يستوفى في الحق اما يتمكنه او بالاستعانة بمنعه المسلمين والقصاص والاموال منها واما حد القذف والمقلب فيه حق الشرع فحكمه حكم سائر الحدود التي هي حق الله تعالى

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قوله لم يمنعه عن اقامته بعدهم عن الامام هذا من صورة المسئلة لامن حكما اي شهدوا بعد متقدم ولم يكونوا بعدوا عن الامام حتى لو كانوا بعدوا عن الامام فمنعهم عن اداء الشهادة بعدهم تشهدوا يقولون تقدم الزمان * وانما اعاد نطق الجامع الصغير في الكتاب لزيادة ايضاح في لفظه وهي تعدد ما يوجب الحد صر بها بالسرقة وشرب الخمر والزنا وزيادة لفظ الحين الذي استفاد منه بعض المشايخ قدر ستة اشهر في التقادم وزيادة اثبات الضمان في السرقة * ثم ذكر في البسوط لم احد بشهادتهم المشهود عليه ولا احدهم ايضا حد القذف في الشهادة بالزنا لان عددهم متكامل والاهلية للشهادة موجودة وذلك يمنع ان يكون كلامهم قديما **قوله** خلافا للشافعي هو يعتبر الشهادة في الحدود بالاتفاق وان التقادم لا يمنع فيه وزفر فيه يعتبر الاقرار بالشهادة في ان التقادم يمنع من قولها * وفي البسوط وان اقر بزنا قديم اربع مرات اقيم عليه الحد عندنا وقال زفر لا يقام اعتبار الحجية الاقرار بحجة البيعة فان الشهود كما نذبوا الى الستر فالمرتكب للفاحشة ايضا مندوب الى الستر على نفسه قال عليه السلام من اصاب من هذه القاذورات شيئا فليستمر بستر الله تعالى واكتنا نستدل باخر الحديث حيث قال ومن ابدي لنا صفحتة اقمنا عليه حد الله تعالى وهذا قد ابدي صفحتة باقراره وان كان قد تقدم العهد والمعنى ما ذكر في الكتاب **قوله** ولنا ان الشاهد مخير بين الحسبتين اي بين اجرين مطلوبين لا يقال احتسبت بكذا اجرا عند الله والاسم الحسبة بالكسر وهي الاجر والجمع الحسب كذا في الصحاح **قوله** في الصحاح **قوله** بخلاف السرقة لان الدعوى ليس بشرط للحد * هذا جواب اشكال يرد على قوله في حد القذف لان الدعوى فيه شرط فيجمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيرهم وهو ان يقال الشهادة المتقدمة على السرقة تبطل ولاصح لها بالدعوى فقال الدعوى لا تشترط للحد لانه خالص حق الشرع وانما شرطت للمال فكان الاشتراط فيما يرجع الى المال لانها يرجع الى الحد ولهذا لو شهد شاهد ان على السرقة بدون الدعوى تقبل شهادتها ويحبس السارق الى ان يجيء المسروق منه وانما لا يقطع لاحتمال ان يكون المسروق ملكه فيتوقف على حضور المالك فاذا لم يشهدوا في الحال صاروا متهمين وفي حد القذف لا تقبل في حق الحيس لان فيه حق العبد وفي حقوق العباد لا تقبل في حق الحيس كما في القصاص ولان الشهادة بسرقة متقدمة تبطل لبطلان الدعوى بخير بين ان يحتسب بدعواه اقامة الحد فينزل ماله في ذلك لتقام الحد ويبطل عصمة ماله وبين ان يختار الستر فيدعى مطلق الاخصصية لانه فاذا اخرجه على انه اختار حسبة الستر فاذا ادعى السرقة تمكنه التهمة في دعواه الا ان التهمة تعتبر في القطع لافي المال فيقضى بالمال لا بالقطع كما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

(وإذا شهد الشهود بعد متقدم لم يمنعه عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة) وفي الجامع الصغير واذا شهد عليه الشهود بسرقة او شرب خمر او زنا بعد حين لم يؤخذ به وضمن السرقة والاصل فيه ان الحدود الخاصة حق الله تعالى تبطل بالتقدم خلافا للمشافعي هو يعتبرها بحقوق العباد والاقرار الذي هو احدى الحسبتين * ولنا ان الشاهد مخير بين الحسبتين من اداء الشهادة والستر فالتأخير ان كان لاختيار الستر فالاقدم على الاداء بعد ذلك لضيقه او لهداوة حركته فيتهم فيها وان كان التأخير لا للستر بصير فاسقا آثما فتبقنا بالمانع بخلاف الاقرار لان الانسان لا يعادى نفسه فحد الزنا وشرب الخمر والسرقة فالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الاقرار فيكون التقادم فيها مانعا وحد القذف فيه حق العبد لها فيه من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقدم غير مانع في حقوق العباد ولان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيرهم بخلاف حد السرقة لان الدعوى ليس بشرط للحد لانه خالص حق الله تعالى على مامر وانما شرطت للمال

(ولان) لا يقطع لاحتمال ان يكون المسروق ملكه فيتوقف على حضور المالك فاذا لم يشهدوا في الحال صاروا متهمين وفي حد القذف لا تقبل في حق الحيس لان فيه حق العبد وفي حقوق العباد لا تقبل في حق الحيس كما في القصاص ولان الشهادة بسرقة متقدمة تبطل لبطلان الدعوى بخير بين ان يحتسب بدعواه اقامة الحد فينزل ماله في ذلك لتقام الحد ويبطل عصمة ماله وبين ان يختار الستر فيدعى مطلق الاخصصية لانه فاذا اخرجه على انه اختار حسبة الستر فاذا ادعى السرقة تمكنه التهمة في دعواه الا ان التهمة تعتبر في القطع لافي المال فيقضى بالمال لا بالقطع كما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة

قوله ولان الحكم يدار على كون الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد يعنى اعتبر بالتقدم تهمة فيما هو حق خالص
تعالى وحكمة الشيء تراعى في جنسه ولا تراعى في كل فرد من افراد الجنس كما قلنا في السفر والاستبراء وشرعية النكاح اذ الفرد ملحق
بالجملة وفي الجملة التأخير في حقوق الله تعالى مورث للتهمة وان كان في هذا الفرد غير مورث لاجل الدعوى لكن لما كان القطع عن حقوق
الله تعالى يكون التأخير مانعا من القبول الحاقا للفرد بالجملة قوله لان الامضاء من القضاء في باب الحدود لان القضاء اما ان يكون
لاعلام من الحق بحقه او لتمكينه من الاستيفاء وذلك لا يتصور
في حقوق الله تعالى وكان المعترف في حقوق الله تعالى هو النيابة
في الاستيفاء وانما يتم ذلك بحقيقة الاستيفاء فكان التقدم قبل
الاستيفاء كالتقدم قبل القضاء والتقدم قبل القضاء مانع فكذا
قبل الاستيفاء * وذكر في الفوائد الظهيرية والفقه فيه ان
المقصود من التلفظ بلفظ القضاء اعلام المشهود له انه حقيق
بالمشهود واقفاره على استيفاء ما ادعاه وفي الحدود لا سميل
الى كل واحد منهما اما الاعلام فلان المشهود له في باب الحدود
هو الله تعالى قال واقيموا الشهادة لله والله لا يخفى عليه خافية
ونائبه القاضي وانه يستفيد العلم بالشهادة فلا تمس الحاجة
الى التلفظ بلفظ القضاء وكذلك الاقتران على الاستيفاء فان
القاضي بدون تلفظ به قادر على الاستيفاء * قوله وابو حنيفة
لم يقدر في ذلك وفوضه الى رأى القاضي في كل عصر لان نصب
المقادير بالرأى لا يمكن وعن محمد انه قدره بالشهر * وهكذا
روى عن ابى يوسف فقال احسن ما سمعنا فيه الشهر وهذا
لان الشهر وما فوقه اجل وما دونه عاجل اصله مسئلة البمين اذا
حلف ليقضين دين فلان عاجلا قضاء فيما دون الشهر بر
في يمينه قسوله ولا معتبر بالموهوم لان الثابت عند الغيبة
احتمال الدعوى وبحقيقة الدعوى تثبت لان دعواها تحتمل
الصدق والكذب والاحتمال تثبت الشبهة وهى غير معتبرة
اذ اعتبارها يؤدى الى سد باب الحد وهو مفتوح فما يؤدى
الى انسداده يكن مردودا ولان اعتبار الشبهة بالحديث بخلاف
القياس ولا حديث في شبهة الشبهة * فان قيل العفو اذا كان
بين شريكين واحدهما غائب لا يمكن الحاضر من استيفائه
لا احتمال العفو من الغائب قلنا العفو حقيقة المسقط فاحتماله
يكون شبهة المسقط لاشبهة الشبهة قسوله لانه لا تخفى عليه
امته او امرأته * فان قيل قد تشبه عليه امرأته بان
لم تزف اليه * قلنا الانسان كما لا يقر على نفسه كاذبا
لا يقر على نفسه حال الاشتباه فلما اقر بالزنا اشتبهت
شبهة كون الموطوءة زوجته وصار معنى قوله لم اعرفها اى
بوجهها ونسبها ولكن علمت انها اجنبية فجعل هذا كالمخصوص
عليه بدلالة حاله بخلاف الشاهد لانه جاز ان يشهد على الغير
عند الاشتباه كما جاز ان يشهد على الغير كاذبا فيتهم فيها فتبطل
الشهادة قوله اختلف المشهود عليه اى المشهود به * وبيان
اختلاف المشهود به ان احد الفريقين اثبت فعل المكروه والفريق
الآخر اثبت فعل غير المكروه ولاشك بان فعل المكروه يغير
فعل غير المكروه او اثبت احد الفريقين كل الفعل من الرجل
لانه لا فعل للمكروه حقيقة اذ هي محل الفعل وكذا حكما لانه
لا اثم والفريق الآخر اثبت الشركة بينهما في الفعل ولاشك
بان الفعل المشترك غير ما تفرد به الرجل وهذا لان الزنا فعل
واحد يقوم بهما وقد اختلف في جانبها فيكون مختلفا في جانبه
ضرورة وليس على احدهما نصاب الشهادة قسوله ولان
شاهدى الطواعية صار اقادفين لها بالزنا فكانا خصمين في
اثبات ذلك الزنا لدفع جنابة القذف عن انفسهما ولا شهادة

كتاب الحدود باب الشهادة (١٨٩) على الزنا والرجوع عنها

ولان الحكم يدار على كون الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر
وجود التهمة في كل فرد ولان السرقة تقام على الاستمرار
على غرة من المالك فيجب على الشاهد اعلامه وبالكتمان
يصير فاسقا آثما * ثم التقدم كما يمنع قبول الشهادة
في الابتداء يمنع الإقامة بعد القضاء عندنا خلافا لزفر حتى
لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقدم
الزمان لا يقام عليه الحد لان الامضاء من القضاء في باب
الحدود * واختلفوا في حد التقدم * وأشار في الجامع الصغير
الى ستة اشهر فانه قال بعد حين وهكذا اشار الطحاوى
وابو حنيفة لم يقدر في ذلك وفوضه الى رأى القاضي في كل
عصر * وعن محمد انه قدره بشهر لان ما دونه عاجل وهو
رواية عن ابى حنيفة وابى يوسف وهو الاصح وهذا اذا لم
يكن بين القاضى وبينهم مسيرة شهر اما اذا كان تقبل شهادتهم
لان المانع بعدهم عن الامام فلا تتحقق التهمة * والتقدم في
حد الشرب كذلك عند محمد وعندهما يقدر بزوال الرائحة
على ما يأتى في بابه ان شاء الله تعالى (واذا شهدوا على رجل
انه زنى بفلانة وفلانة غائبة فانه يحد وان شهدوا انه سرق
من فلان وهو غائب لم يقطع) والفرق ان بالغيبة تقدم
الدعوى وهى شرط في السرقة دون الزنا وبالحضور يتوهم
دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم (وان شهدوا انسه زنى
بامرأة لا يعرفونها لم يحد) لاحتمال انها امرأته او امته بل
هو الظاهر (وان اقر بذلك حد) لانه لا تخفى عليه امته او
امرأته (وان شهد اثنان انه زنى بفلانة فاستكرهها وآخران
انها طواعيته درى الحد عنهما جميعا عند ابى حنيفة)
وهو قول زفر (وقالا يحد الرجل خاصة) لاتفاقهما على
الموجب وتفرد احدهما بزيادة جنابة وهو الاكراه بخلاف جانبها
لان طواعيتها شرط تحقق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهم *
وله انه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولان
شاهدى الطواعية صار اقادفين لها وانما يسقط الحد عنهما بشهادة
شاهدى الاكراه لان زناها مكروه يسقط احصانها فصارا خصمين

للخصم وانما سقط حد القذف عنهما بشهادة شاهدى الاكراه لان زناها مكروه يسقط احصانها فان من قذف امرأة ثم اقام شاهدين انها زنت
وهى مكروه سقط الحد عن القاذف لسقوط احصانها بهذه الشهادة واعتبار عدد الاربعة في الشهادة على الزنا الموجب للحد وهذه شهادة
على سقوط احصانها وسقوط الاحصان يثبت بشهادة الاحصان ولا يحد الشهود للقذف لقيام اربعة شهداء على مسمى الزنا ففات شرطه

في ذلك (وان شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة
 وآخر ان انه زنى بها بالبصرة درى الحد عنهما جميعا)
 لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان
 ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد
 الشهود خلافا لزفر لشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد
 الصورة والمرأة (وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل
 والمرأة) معناه ان يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وهذا
 استحسان والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة *
 وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء
 الفعل في زاوية والانتها في زاوية اخرى بالاضطراب
 اولان الواقع في وسط البيت فيحسبه من في المقدم في
 المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده
 (وان شهدا اربعة انه زنى بامرأة بالنخيلة عند طلوع الشمس
 واربعة انه زنى بها عند طلوع الشمس بدير همد درى
 الحد عنهم جميعا) اما عنهما فلانا تيقنا بكذب احد الفريقين
 من غير عين واما عن الشهود فلا احتمال صدق كل فريق
 (وان شهد اربعة على امرأة بالزنا وهي بكر درى الحد
 عنهما وعنهم) لان الزنا لا يتحقق مع بقاء البكرة * ومعنى
 المسئلة ان النساء نظرن اليها فقلن انها بكر وشهادتين
 حجة في اسقاط الحد وليس حجة في ايجابه فلماذا سقط الحد
 عنهما ولا يجب عليهما (وان شهد اربعة على رجل بالزنا وهم
 عميان او محدودون في قذف او حدهم 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 باهل للتحمل والاداء فلم تثبت شبهة الزنا لان الزنا يثبت
 بالاداء (وان شهدوا بذلك وهم فاسق او ظهر انهم فاسق
 لم يحدوا) لان الفاسق من اهل الاداء والتحمل وان كان في
 ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادة فاسق
 ينفذ عندنا فنثبت بشهادتهم شبهة الزنا وباعتبار قصور في
 الاداء لتهمة الفسق تثبت شبهة عدم الزنا فلماذا امتنع الحدان
 وسيأتى فيه خلاف الشافعي بناء على اصله ان الفاسق ليس
 من اهل الشهادة فهو كالعبد عنده (وان نقص عدد الشهود
 عن اربعة حدوا) لانهم قذفة اذ لا حسبة عند نقصان العدد
 وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها (وان شهد اربعة
 على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا
 او محدودا في قذف فانهم يحدون) لانهم قذفة اذ الشهود ثلاثة
 (وليس عليهم ولا على بيت المال ارش الضرب وان رجم فديته
 على بيت المال) وهذا عند ابي حنيفة وقال ارش الضرب
 ايضا على بيت المال قال العبد الضعيف عصمه الله معناه اذا
 كان جرمه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب

قوله في ذلك اي في اقامة الشهادة على اثبات الزنا بطريق الاكراه
 قوله نظرا الى اتحاد الصورة اي صورة نسبة الزنا والمرأة اي واتحاد
 المرأة لان الكلام فيه فكانوا مثبتين زنا واحدا من هذا الوجه
 وهم اربعة وهي نصاب شهود الزنا فكان كلامهم شهادة من هذا
 الوجه ولم يكن قذفا فلا يحدون حد القذف قوله معناه
 ان يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية اي في غير الزاوية التي
 شهد بها الاثنان الاخران قوله له وجه الاستحسان ان التوفيق
 ممكن * ولا يقال بان هذا احتمال لوجوب الحد * لانا نقول
 هذا احتمال لقبول الشهادة والشهادة حجة يجب تصحيحها ما يمكن
 واذا قبلت كان من ضرورة قبولها وجوب الحد هذا اذا كان
 البيت صغيرا فاما اذا كان كبيرا فهو بمنزلة الدارين والمصر بين
 ولان التوفيق في باب الحدود مشروع الا ترى انه لو شهد
 اربعة على رجل انه زنى بفلانة فهذه الشهادة مقبولة وتعمل
 شهادة كل واحد منهم بزنا يشهد به صاحبه وان لم ينصوا في شهادتهم
 على هذا الاتحاد مع ان احتمال الاختلاف ثابت بان كان الزنا
 اربع مرات وشهد كل واحد منهم على زناه بزنا على حدة وفي ذلك
 لا يجب الحد على المشهود به * فان قيل الاختلاف في تلك المسئلة
 مسكوت عنه والاختلاف فيما نحن فيه منصوص عليه فبجواز
 التوفيق هناك لا يلزم جوازه ههنا * قلنا التوفيق مشروع فيما
 كان الاختلاف منصوصا عليه ايضا الا ترى انه لو شهد الاثنان
 انه زنى بامرأة بيضاء وشهد اثنان انه زنى بامرأة سمراء تقبل
 الشهادة وكذلك اذ شهد اثنان انه زنى بها وعليها ثوب احمر
 وشهد اثنان انه زنى بها وعليها ثوب اصفر وكذلك اذا اختلفوا
 في القصر والطول والسمن والهزال * فان قيل التوفيق ممكن
 في مسئلة الاكراه والطواعية بان يكون ابتداء الفعل عن اكراه
 وانتهاؤه عن طواعية فلم يجعل على هذا احتيالا لقبول الشهادة *
 قلنا الزنا حقيقة وحكما لا يتفاوت بين ان يكون في هذه الزاوية
 من البيت او في تلك الزاوية فيصير الى التوفيق لاتحاد المشهود
 به حقيقة وحكما اما المشهود به في مسئلة الاكراه فيختلف حقيقة
 وحكما على ما مر فلا يصار الى التوفيق قوله بالنخيلة
 عند طلوع الشمس النخيلة تصغير النخلة التي هي واحدة
 النخل موضع قريب من الكوفة فالباء والميم تصحيف يعنى
 بجيلة لانها اسم حى من اليمين * ودير همد لا يساعد عليه
 لان دير همد ايضا موضع قريب من الكوفة واما ضم الباء فتحريق
 اصلا كذا في المغرب قوله واربعة انه زنى بها عند طلوع
 الشمس بدير همد اي في يوم واحد قوله درى الحد عنهم
 اي عن المشهود عليهما وعنهم اي عن الشهود قوله والعبد
 ليس باهل للتحمل والاداء اي ليس باهل لتحمل يتعلق به
 حكم ولهذا لا ينعقد النكاح بحضرة عبيد انما لتحمل العبد
 الشهادة ثم عتق فادى تقبل شهادته قوله لان الزنا يثبت
 بالاداء اي يظهر عند الامام باداء الشهود الشهادة ولا اداء للعبد
 والعميان والمحدودين في القذف لا كاملا ولانا قضا فانقلب
 شهادتهم قذفا لانهم نسبوا الى الزنا ولم يكن نسبتهما الى
 الزنا شهادة فكان قذفا ضرورة * وذكر الامام قاضي خان
 والكلام يبتنى على معرفة الشهود فنقول الشهود ثلاثة شاعده
 اهلية التحمل والاداء بصفة الكمال وهو العدل وشاهد اهلية
 الاداء ولكن بصفة النقصان والقصور وهو الفاسق وشاهد
 له اهلية التحميل وليس له اهلية الاداء كالأعمى والمحدود في القذف

قوله وعندهما يضمنون أي ارش الجراحة ان لم يثبت والدية ان مات قوله فيضمنون بالرجوع لانه ظهر كذبهم في شهادتهم فاما اذا وجدوا
والعندهم عبدا او كافرا او محبدا في قذف فلا يمكن ايجاب الضمان على الشاهد لانه لم يبين كذبه لان العبد والكافر والمحبود في القذف قد
يكونون عدولا في قولهم وعند عدم وجوب الضمان عليهم
يوجب الضمان على بيت المال لان الضرب انما يثبت بشهادتهم
والشهادة انما تثبت بقضاء القاضي الا انه لا يمكن ايجاب الضمان
على القاضي ايضا لانه يعمل لله تعالى فيكون الضمان به على
من وقع له القضاء والقضاء وقع للعامة لان الحدود شرعت
من واقع لم يتجزر العوالم عن ارتكاب مثل هذه القاذورات فان
كانت المنفعة تعود اليهم يكون الغرم عليهم ومال بيت المال
مال العامة * ولا يحنيفة ان الجرح ليس من موجبات الشهادة
لان الجرح غير لازم للضرب وكذا الموت والضرب هو المأمور
به لا الجرح ولا القتل لكن الجرح انما انقضت اليه الشهادة وما انقضت
اليه الشهادة لا ضمان فيه كما اذا شهدوا بنسب نجات المشهود عليه
فورثة المشهود له ثم رجع الشهود لم يضمنوا ورث لان الارث ليس
من موجبات الشهادة فيكون الجرح والموت مقصورا على الضارب
لا يتعدى الى الشاهد ومع ذلك لا يضمن الضارب في الصحيح
كيلا تتعطل اقامة الحد بخلاف الرجم والقصاص لانه يضاف
الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب
على بيت المال لما ذكرنا انه لم يظهر كذبهم في الشهادة
قوله وصار كالرجم والقصاص فانه لو شهد الشهود فرجم
او قتل ثم رجعوا يضمنون الدية واما اذا ظهر احدهم عبدا
ففي القصاص والرجم تجب الدية في بيت المال قوله
الا انه لا يجب الضمان عليه في الصحيح * ذكر في مبسوط
نقض الاسلام فلو قال قائل يجب الضمان على الجلاذ فله وجه
لانه ليس بمأمور بهذا الوجه لانه امر بضر مؤلم لا جارح
ولا كاسر ولا قاتل فاذا وجد الضرب على هذه الوجوه فقد
وقع فعله تعديا فيجب عليه الضمان قوله لما فيها من
زيادة الشبهة لتكفيها في موضعين في تعميل الاصول وفي فعل
الفروع والكلام اذا تداولته الالسنه يمكن فيها زيادة
وتقصان قوله ولا ضرورة الى تحملها لانه يمكن ان يحضر
الاصول فيشهدوا قوله اذ هم قائلون مقامهم اي الفروع
قائلون مقام الاصول فكان الرد لشهادة الفروع ردا لشهادة
الاصول وذلك لان في الموضوع الذي تقبل شهادة الفروع تقبل
شهادة الاصول ايضا في الموضوع الذي يرد يتعدى رده الى
شهادة الاصول من وجه وذلك شبهة وكل شهادة ردت في حادثة
لا تقبل في تلك الحادثة ابدا كالفاسق اذا ردت شهادته لفسقه
لا تقبل شهادته في تلك الحادثة بعد التوبة بخلاف العبد اذا
ردت شهادته ثم عتق تقبل شهادته في تلك الحادثة لانه ليس
للعبد شهادة بل له خبر ورد الخبر لا يوجب رد الشهادة فاما
الفاسق فله شهادة بدليل انه بعد الرجم لو ظهر الشهود
فسقة لا ضمان على احد ولو ظهر انهم عبيد او كافر تجب
الدية على بيت المال * فان قيل القاضي اذا رد شهادة الفروع
في المال بفسقهم ثم قدم الاصول وشهدوا تقبل شهادتهم قلنا
القاضي انما رد شهادة الفروع في المال بفسقهم حقيقة لانهم
الذين شهدوا الا انه يمكن شبهة الرد في شهادة الاصول لتعليم
شهادة الفروع فصار الثابت في حق الاصول شبهة الرد والشبهة
تمنع القضاء بالحدود دون المال وذكر الامام الترمذي
ولورد الفروع في المال لتهمته تقبل شهادة الاصول لانه ما رد
شهادتهم حقيقة ولوردوا لتهمته الاولين لم تقبل ابدا من الاولين
ولا من الفروع ولوردوا لرق الاولين اول كفرهم ثم اعتقوا
او اسلموا فشهدوا بذلك جاز قوله لانه ان كان قاذف حي
فقد بطل بالموت لان حد القذف لا يورث قوله ولنا ان
فقد بطل بالموت لان حد القذف لا يورث قوله ولنا ان

وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون *
لما ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذا احتراز عن الجرح
فارجع عن الوسع فينتظم الجرح وغيره فيضاف الى شهادتهم
فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع تجب على بيت المال لانه
ينتقل فعل الجلاذ الى القاضي هو عامل وللمسلمين فتجب الغرامة في
ما لهم وصار كالرجم والقصاص * ولا يحنيفة ان الواجب
هو الجلد وهو ضرب مؤلم غير جارح ولا مهلك فلا يقع جارحا
ظاهرا الا معنى في الضارب وهو فله هدايته فاقتصر عليه
الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس
عن الاقامة مخافة الغرامة (وان شهد اربعة على شهادة
اربعة على رجل بالزنا لم يحد) لما فيها من زيادة الشبهة
ولا ضرورة الى تحملها (فان جاء الاولون فشهدوا على
المعاينة في ذلك المكان لم يحد ايضا) معناه شهدوا على
ذلك الزنا بعينه لان شهادتهم قدردت من وجه برد شهادة
الفروع في عين هذه الحادثة اذ هم قائلون مقامهم بالامر
والتحميل ولا يحد الشهود لان عددهم متكامل وامتناع الحد
عن المشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لاجابه
(واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فرجم فكلما رجع
واحد حد الرابع وحده وغرم ربع الدية) اما الغرامة فلانه
بقي من يبنى بشهادته ثلثة ارباع الحق فيكون التالف بشهادة
الرابع ربع الحق * وقال الشافعي يجب القتل دون المال
بناء على اصله في شهود القصاص وسنبيته في الديات انشاء
الله تعالى * واما الحد فمذهب علمائنا الثلثة * وقال زفر لا يحد
لانه ان كان الرابع قاذف حي فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت
فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة * ولنا ان
الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع لان به تنفسخ شهادته فجعل
للمال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما يبنى عليه
وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه
غيره لانه غير محسن في حق غيره لقيام القضاء في حقه
(فان لم يحد المشهود عليه حتى رجع واحد منهم حدوا
جميعا وسقط الحد عن المشهود عليه) وقال محمد حد الرابع
خاصة لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق

قذفا والمقتوف في الحال ميت ومن قذف ميتا يلزمه الحد * فان قيل هو في الحال مر جوم بحكم الحاكم حتى لو قذفه قاذف لا يعد فسكيف بعد هذا الرابع قلنا هو مر جوم بحكم الحاكم بشهادتهم وهو يزعم بالرجوع ان شهادتهم ليست بحجة فانفسخ الحكم في حقه لان زعمه معتبر في حقه فلا يصلح شبهة بطلان قاذف آخر لان المر جوم غير محسن في حق غير الرابع لبقاء القضاء والشهادة في حقه اذ الرجوع عامل في حقه لا في حق غيره * فان قيل اكثر ما فيه انه مقر بانه كان عفيفا ولو قذفه انسان ثم كذب نفسه وقال كان عفيفا لا يقيم عليه الحد ايضا قلنا نعم القاذف وان اكدت نفسه فالحجة المسقطه للاحصان بقيت كاملة فاما اذا رجع واحد من الشهود لا تبقى الحجة المسقطه للاحصان كاملة في حقه فلهذا يقام عليه الحد قوله ولهما ان الامضاء من القضاء وقد ذكرنا وجهه في هذا الباب في مسئلة التقادم وذكر الامام التمر تاشي ولهما ان القضاء في الحدود هو الامضاء فان القاضي لا يحتاج الى ان يقول قضيت بالرجوع او بالجلد حتى ان اسباب الجرح او سقوط احصان المقتوف او عزل القاضي او اعترضت يمنع الامضاء فصار الرجوع قبل الامضاء كالرجوع قبل القضاء قوله فان كانوا خمسة عطى على قوله واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فرجم قوله اما الحد فلما ذكرنا اشارة الى قوله ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع * فان قيل اما الاول حين رجع لم يجب عليه الحد ولا ضمان فلولزمه ذلك انما يلزمه بر جوع الثاني ورجوع غيره لا يكون ملزما اياه شيئا قلنا لم يجب للانعدام السبب بل لمانع وهو بقاء حجة تامة فاذا زال المانع بر جوع الثاني وجب الحد على الاول بالسبب المتقرر في حقه لا بزوال المانع قوله وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بعالمهم وليس المراد بقوله وقيل اشارة الى القولين لكن المراد به بيان محل الخلاف قوله فكانت التزكية في معنى علة العلة وهذا لان التلغى حصل بالقضاء والقضاء بالشهادة لانهم الزموا القاضي القضاء والشهادة انما تعمل بالعدالة وهي تثبت بالتزكية فكانت التزكية كعلة العلة للتلغى وهي كالعلة في اضافة الحكم اليها كما في الرمي وسوق الدابة وهنا تعتبر ايجاب الضمان على الشهود لان كلامهم لم يقع شهادة ليضاف الحكم اليها ولان العبد قد يكون عدلا والمجوس قد يكونون صدقة ولم يعرف منهم الكذب فيضاف الى التزكية بخلاف شهود الاحصان لانه عبارة عن الحاصل الحميدة وهي لا تصلح سببا للعقوبة ولا علة الا ترى ان الشهادة على الزنا بدون الاحصان توجب العقوبة فشهود الاحصان ما جعلوا غير الموجب موجبا اما الشهادة بدون التزكية لا توجب شيئا وسبب الاتلاف الشهادة وانما صارت حجة بالتزكية فكانت التزكية علة العلة * وقوله الاحصان محض الشرط لعله اراد به العلامة لما عرف في اصول الفقه ان الاحصان علامة لان الشرط ما يوجد العلة بصورتها ويتوقف انعقادها على وجوده كدخول الدار في تعليق الطلاق والعتاق به ولا يتوقف الزنا في انعقاده علة لوجوب الرجم على الاحصان بعد ذلك فلا يكون شرطا ولكن الاحصان عبارة عن حالة في الزاني يصير الزنا في تلك الحالة موجبا للرجم والحكم غير مضاف الى الحال ثبوتا به ولا وجودا عنده فتكون علامة محضة لوجوب الرجم عند وجود الزنا قوله وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاوثر شبهة فان صورة القضاء تكفي لا يورث الشبهة لانه لو كان حقا كان مبيعا للدم فصورته تمكن شبهة كالنكاح الفاسد يجعل شبهة في اسقاط الحد ولهذا لا يوجب القصاص على الولي اذا جاء المشهود بقتله حيا قوله على دليل مبيع وهو قضاء القاضي قوله لانه وجب بنفس القتل الاصل ان كل دية وجبت بنفس القتل ابتداء لا لعنى يحدث من بعد يجب في ثلث سنين بقضية عمر رضي الله عنه ولهذا لو قتل ابنه عمدا تجب الدية في ماله في ثلث سنين بخلاف بدل الصلح عن القصاص فانه يجب جالا لانه ما وجب بنفس القتل

قذفا والمقتوف في الحال ميت ومن قذف ميتا يلزمه الحد * فان قيل هو في الحال مر جوم بحكم الحاكم حتى لو قذفه قاذف لا يعد فسكيف بعد هذا الرابع قلنا هو مر جوم بحكم الحاكم بشهادتهم وهو يزعم بالرجوع ان شهادتهم ليست بحجة فانفسخ الحكم في حقه لان زعمه معتبر في حقه فلا يصلح شبهة بطلان قاذف آخر لان المر جوم غير محسن في حق غير الرابع لبقاء القضاء والشهادة في حقه اذ الرجوع عامل في حقه لا في حق غيره * فان قيل اكثر ما فيه انه مقر بانه كان عفيفا ولو قذفه انسان ثم كذب نفسه وقال كان عفيفا لا يقيم عليه الحد ايضا قلنا نعم القاذف وان اكدت نفسه فالحجة المسقطه للاحصان بقيت كاملة فاما اذا رجع واحد من الشهود لا تبقى الحجة المسقطه للاحصان كاملة في حقه فلهذا يقام عليه الحد قوله ولهما ان الامضاء من القضاء وقد ذكرنا وجهه في هذا الباب في مسئلة التقادم وذكر الامام التمر تاشي ولهما ان القضاء في الحدود هو الامضاء فان القاضي لا يحتاج الى ان يقول قضيت بالرجوع او بالجلد حتى ان اسباب الجرح او سقوط احصان المقتوف او عزل القاضي او اعترضت يمنع الامضاء فصار الرجوع قبل الامضاء كالرجوع قبل القضاء قوله فان كانوا خمسة عطى على قوله واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فرجم قوله اما الحد فلما ذكرنا اشارة الى قوله ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع * فان قيل اما الاول حين رجع لم يجب عليه الحد ولا ضمان فلولزمه ذلك انما يلزمه بر جوع الثاني ورجوع غيره لا يكون ملزما اياه شيئا قلنا لم يجب للانعدام السبب بل لمانع وهو بقاء حجة تامة فاذا زال المانع بر جوع الثاني وجب الحد على الاول بالسبب المتقرر في حقه لا بزوال المانع قوله وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بعالمهم وليس المراد بقوله وقيل اشارة الى القولين لكن المراد به بيان محل الخلاف قوله فكانت التزكية في معنى علة العلة وهذا لان التلغى حصل بالقضاء والقضاء بالشهادة لانهم الزموا القاضي القضاء والشهادة انما تعمل بالعدالة وهي تثبت بالتزكية فكانت التزكية كعلة العلة للتلغى وهي كالعلة في اضافة الحكم اليها كما في الرمي وسوق الدابة وهنا تعتبر ايجاب الضمان على الشهود لان كلامهم لم يقع شهادة ليضاف الحكم اليها ولان العبد قد يكون عدلا والمجوس قد يكونون صدقة ولم يعرف منهم الكذب فيضاف الى التزكية بخلاف شهود الاحصان لانه عبارة عن الحاصل الحميدة وهي لا تصلح سببا للعقوبة ولا علة الا ترى ان الشهادة على الزنا بدون الاحصان توجب العقوبة فشهود الاحصان ما جعلوا غير الموجب موجبا اما الشهادة بدون التزكية لا توجب شيئا وسبب الاتلاف الشهادة وانما صارت حجة بالتزكية فكانت التزكية علة العلة * وقوله الاحصان محض الشرط لعله اراد به العلامة لما عرف في اصول الفقه ان الاحصان علامة لان الشرط ما يوجد العلة بصورتها ويتوقف انعقادها على وجوده كدخول الدار في تعليق الطلاق والعتاق به ولا يتوقف الزنا في انعقاده علة لوجوب الرجم على الاحصان بعد ذلك فلا يكون شرطا ولكن الاحصان عبارة عن حالة في الزاني يصير الزنا في تلك الحالة موجبا للرجم والحكم غير مضاف الى الحال ثبوتا به ولا وجودا عنده فتكون علامة محضة لوجوب الرجم عند وجود الزنا قوله وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاوثر شبهة فان صورة القضاء تكفي لا يورث الشبهة لانه لو كان حقا كان مبيعا للدم فصورته تمكن شبهة كالنكاح الفاسد يجعل شبهة في اسقاط الحد ولهذا لا يوجب القصاص على الولي اذا جاء المشهود بقتله حيا قوله على دليل مبيع وهو قضاء القاضي قوله لانه وجب بنفس القتل الاصل ان كل دية وجبت بنفس القتل ابتداء لا لعنى يحدث من بعد يجب في ثلث سنين بقضية عمر رضي الله عنه ولهذا لو قتل ابنه عمدا تجب الدية في ماله في ثلث سنين بخلاف بدل الصلح عن القصاص فانه يجب جالا لانه ما وجب بنفس القتل

الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء * ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد منهم قبل القضاء ولهذا سقط الحد عن المشهود عليه (ولو رجع واحد منهم قبل القضاء حدوا جميعا) وقال زفر يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره * ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة بانصال القضاء به فاذا لم يتصل به بقي قذفا فيحدون (فان كانوا خمسة فرجع احدهم لا شئ عليهم) لانه بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو شهادة الرابع (فان رجع الآخر حدا وغرما ربع الدية) اما الحد فلما ذكرنا * واما الفرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقي لارجوع من رجع على ما عرف (فان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية على المزكين عند ابي حنيفة) معناه اذا رجعوا عن التزكية (وقالا هو على بيت المال) * وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم * ولهما انهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا على احصانه * وله ان الشهادة انما تصير حجة وعاملة بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه محض الشرط * ولا فرق بينهما اذا شهدوا بلفظ الشهادة او اخبروا وهذا اذا اخبروا بالحرية والاسلام اما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لا يضمنون لان العبد قد يكون عدلا ولا ضمان على الشهود لانه لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عنه (واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية) وفي القياس يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق * وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاوثر شبهة بخلاف ما اذا قتل قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ولانه ظنه مباح الدم معتمدا على دليل مبيع فصار كما اذا ظنه حربيا وعليه علامتهم وتجب الدية في ماله لانه عمد والعوافل لا تعقل العمد وتجب ذلك في ثلث سنين لانه وجب بنفس القتل (وان رجم ثم وجدوا عبيدا فالدية على بيت المال) لانه امثل امر الامام فنقل فعله اليه (ولو)

القاضي قوله لانه وجب بنفس القتل الاصل ان كل دية وجبت بنفس القتل ابتداء لا لعنى يحدث من بعد يجب في ثلث سنين بقضية عمر رضي الله عنه ولهذا لو قتل ابنه عمدا تجب الدية في ماله في ثلث سنين بخلاف بدل الصلح عن القصاص فانه يجب جالا لانه ما وجب بنفس القتل

قوله ولو باشره بنفسه اى لو باشر الامام الرجم بنفسه تجب الدية في بيت المال لما ذكرنا وهو قوله قبل هذا بورق في هذا الباب لانه ينتقل فعل الجلاذ الى القاضى وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم **قوله** لانه لم يأت امره لانه امره بالرجم دون حر الرقية فلم ينتقل فعله اليه **قوله** وقالوا تعمدنا النظر اى الى موضع الزنا من الزانين **قوله** لانه يباح لهم النظر ضرورة تحمل الشهادة لان تحمل الشهادة مأموره قال الله تعالى واقبوا الشهادة لله واقامتها لانتحقق بدون النظر اليه عبدا اذ لا يصح التكليف مع الستر ولكن مع هذا الامر يجوز اختيار جانب الستر في الحدود فلذلك قيل بالاباحة دون الوحوب * وفي الجامع الصغير لشمس الاثمة قال بعض العلماء لا تقبل شهادتهم لاقرامهم بالفسق على انفسهم بالنظر الى عورة الغير قصدا * ولكننا نقول النظر الى العورة عند الحاجة يجوز شرعا فان الختان ينظر والقابلة تنظر والنساء ينظرن لمعرفة البكارة وبالشهود حاجة الى ذلك لانهم ما لم يروا كالرشاء في البئر والميل في المكحلة لايسعهم ان يشهدوا **قوله** والاحصان يثبت بمثله اى بمثل هذا الدليل الذى فيه شبهة الا ترى انه يثبت بشهادة رجل وامرأتين فكذلك هنا يثبت الدخول الذى هو من شروط الاحصان بالحكم بثبت النسب **قوله** فصار كما اذا شهد ذميان على ذمى زنى عبده المسلم يعنى ان الزانى لو كان مملوكا لدمى وذلك المملوك الزانى مسلم فشهد على الزانى ذميان ان مولاه الذمى كان اعتقه قبل الزنا لم يرجم مع ان شهادة اهل الذمة على الذمى بالعتق مقبولة ولكن لما كان المقصود هنا تسكيل العقوبة على المسلم لم تقبل شهادة اهل الذمة فهذا مثله **قوله** ولنا ان الاحصان عبارة من الخصال الحميدة بعضها ليس من صنع العرق كالحرية والعقل وبعضها فرض عليه كالاسلام وبعضها مندوب اليه كالنكاح الصحيح والدخول بالمنكوحة وهى ما عدا عن الزنا لما مر فاستحال ان يكون سببا لوجوب عقوبة لان سببها جنابة لاحالة وليس بشرط فضلا عن ان يكون في معنى العلة لان الشرط ما يتوقف الحكم على وجوده بعد السبب ولا يتوقف وجوب الرجم على وجود احصان ثبت بعد الزنا فانه لا يرجم وان صار محصنا بعد الزنا ولكنه اذا ثبت كان معرفا للحكم الزنا فاما ان يوجد الزنا بصورته ويتوقف انعقاد عملة على احصان بعده فلا وما للمعرف حكم العلة بوجه فصار كما اذا شهدوا به في غير هذه الحالة * **قوله** بخلاف ما ذكرنا زفر اى ليس هذا نظير شهادة الذميين بالعتق لانها لا تقوم على وجه يتضرر به المسلم او تقول العتق ام يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت سبق التاريخ لان هذا تاريخ ينكره المسلم وما ينكره المسلم لا يثبت بشهادة اهل الذمة فلو قلنا بجواز هذه الشهادة كان ذلك قولنا بجواز شهادة الكافر على المسلم * وتحقيقه ان الخصوص هناك في الشهود عليه فان شهادة النساء في غير الحدود والقصاص تقبل فلما لم يكن المشهود به هنا سببا موجبا للعقوبة قبلت شهادتهن فيه **قوله** وهو فرع ماتقدم ان الاحصان شرط في معنى العلة فشهود بمنزلة شهود العلة فيضمنون اذ رجعوا وعندنا في معنى الشرط وشهود الشرط لا يضمنون عند الرجوع فكيف اذا كان الشرط يعنى العلامة * وهو فرع ماتقدم

باب حد الشرب

(ومن شرب الخمر فاخذوا وريحها موجودة او جاؤا به سكر ان فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد وكذلك اذا اقر وريحها موجودة) لان جنابة الشرب قد ظهرت ولم يتقدم العهد والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه (فان اقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد عند ابي حنيفة وابى يوسف وقال محمد يحد) وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها والسكر لم يحد عند ابي حنيفة وابى يوسف * وقال محمد يحد فالتقدم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق

باب حد الشرب

قوله او جاؤا به سكر ان شهد الشهود عليه بذلك اى بالسكر من الخمر او غيرها من الاشربة المحرمة **قوله** وكذلك

اذا شهدوا عليه بعد ما ذهبت رائحتها عند ابي حنيفة وابى يوسف اى لا يجد ايضا اذ عندهما يشترط الرائحة في الشهادة والاقرار غير ان الرائحة تشتت عند تحمل الشهادة حتى لو كان موجودا عند الاخذ واقطع قيل ان يشهدوا به الى الامام حد في قولهم جميعا لان هذا غير كبع المسافة في حد الزنا والشاهد لا يتهم في مثله

قوله غير انه مقدر بالزمان عنده وهو الشهر قوله والرائحة قد تنكحون من غيره فان من استنكح اكل السفرجل توجد منه رائحة الخمر
كما قيل (يقولون لي انك شربت مدامة * فقلت لهم لا بل اكلت السفرجل) وقيل (سفرجلة تحكى ثدى النواهد * بها عرف ذى نسق وصفر زاهد)
يقال استنكحت الشارب ونكهته تشمت نكهته اى ربح فيه ونكهة
الشارب في وجهي ايضا اذا تنفس تعدى ولا يتعدى وهو من باب منع
قوله وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود
رضى الله عنه وهو انه جاء رجل يقال له هزال بابن اخ له الى
ابن مسعود رضى الله عنه وقال انه شرب الخمر واقربه ابن اخيه
فقال له ابن مسعود رضى الله عنه بشى واى اليتيم انت لا ادبته
صغيرا ولا استرت عليه كبيرا ثم قال خذوه وتلتوه ومز مزوه
ثم استنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه * فان قيل
هذا استدلال بنفى الحكم عند عدم الشرط والتعليق بالشرط
لا يوجب العدم عند العدم على اصلنا * قلنا لا بل هذا استدلال
بعدم الاجماع لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضى الله
عنهم ولا اجماع الا برأى ابن مسعود ورضى الله عنه وقد شرط
قيام الرائحة فعند عدمها لا اجماع فلا يحد * فان قيل ان لم
يوجد الاجماع فقد وجد النص وهو قوله عليه السلام من
شرب الخمر فاجلدوه بلا قيد اشتراط الرائحة * قلنا غرضنا
الشرب اضطرارا واكراما فتمكنت فيه الشهية فلا يصح ايجاب
الحد قوله ومن سكر من النبيذ اى النبيذ الذى غلا واشتد
فاسم النبيذ يقع على نبيذ التمر والزبيب فما دام حلوا يحل
شربه واذا غلا واشتد وقذى بالزبد يحرم واذا طبخ ادنى
طبخة يحل شربه مادام حلوا واذا غلا واشتد وقذى بالزبد
على قول ابى حنيفة وقول ابى يوسف الآخر يحل شربه ما
دون السكر وعند محمد والشافعى رحيمهما لا يحل قوله
لان الرائحة محتملة * فان قيل هذا التعليل مناقض لما ذكر
قبله ان التمييز بين الروايح ممكن للمستدل قلنا التمييز ممكن
لمن عاين الشرب والاحتمال لمن لم يعاينه او نقول الاحتمال
فى نفس الروايح قبل الاستدلال والتمييز بعد الاستدلال على وجه
الاستقصاء قوله لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج *
وفى الجامع الصغير للامام المحبوبي وعن ابى حنيفة من زال عقله
بالبنج ان علم انه بنج حين اكل يقع طلاقه وعتاقه وان لم
يعلم لا يقع قوله وحد الخمر والسكر اى من غير الخمر
فان وجوب الحد فى الخمر غير موقوف الى وجود السكر بل
يجب الحد بشرب قطرة منها كذا ذكره الامام التمر تاشى
قوله لاجماع الصحابة رضى الله عنهم روى ان الصحابة
تشاوروا فى حد الخمر فقال كل واحد منهم ما بداله فقال على
رضى الله عنه اذا سكر هنى واذا هنى افتري وحد المفترين
فى كتاب الله تعالى ثمانون سوطا فاستحسنوا وانفقوا على ذلك
فصار ذلك اجماعا * فان قيل استدلال على رضى الله عنه يتأتى
فى حد السكر اما فى الخمر كيف يستدل به والحد لم يتعلق
بالسكر منه * قلنا فى الخمر يدعو قليله الى كثيره فكان سببا
للسكر غالبا * وقيل ما من طعام وشراب الا ولدته فى الابتداء
تزيد على لذته فى الانتهاء الا الخمر فان اللذة لشاربها تزداد
بالاكثر منها ولهذا يزداد حرصه على شربها اذا اصاب منها
شيئا قوله لانه لم يرد به نص اى نص قاطع قوله انا اظهرنا التخفيف مرة اى من حيث العدد لم نجعله مائة كما فى حد الزنا
ان الاطلاق به اولى لان دليل كل واحد منهما قطعى فلا يعتبر ثانيا اى فلا يخفف ثانيا من حيث الصفة بترك التجريد بل يجرى

غير انه مقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا
وهذا لان التأخير يتحقق بضى الزمان والرائحة قد تكون
من غيره كما قيل

(يقولون لي انك شربت مدامة * فقلت لهم لا بل اكلت السفرجل)
وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضى الله
عنه فيه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر
من اقوى دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان
عند تعذر اعتباره والتمييز بين الروايح ممكن للمستدل
وانما تشبهه على الجهال * واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند
محمد كما فى حد الزنا على ما مر تقريره وعندهما لا يقام الحد
الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة
رضى الله عنهم ولا اجماع الا برأى ابن مسعود رضى الله عنه
وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا (فان اخذه الشهود
وريجها توجده مناه او هو سكران فذهبوا به من مصر الى مصر
فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به حد فى قولهم جميعا)
لان هذا عند كبعد المسافة فى حد الزنا والشاهد لا يثبت به
فى مثله (ومن سكر من النبيذ حد) لما روى ان عمر رضى
الله عنه اقام الحد على اعرابي سكر من النبيذ وسنين الكلام
فى حد السكر ومقدار حد المستحق عليه ان شاء الله تعالى
(ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر او تقياءها)
لان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكرامه او اضطرار
(فلا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه
طوعا) لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن
الرماء وكذا شرب المكره لا يوجب الحد (ولا يحد حتى
يزول عنه السكر) تحصيلا لمقصود الانزجار (وحد الخمر
والسكر فى الحر ثمانون سوطا) لاجماع الصحابة رضى الله
تعالى عنهم (يفرق على بدنه كما فى حد الزنا) على ما مر *
ثم يجرى فى المشهور من الرواية وعن محمد انه لا يجرى
اظهارا للتخفيف * لانه لم يرد به نص * ووجه المشهور
انا اظهرنا التخفيف مرة فلا يعتبر ثانيا (وان كان عبدا
فحداه اربعون) لان الرق منصف على ما عرف

(وروى)

انا اظهرنا التخفيف مرة اى من حيث العدد لم نجعله مائة كما فى حد الزنا
ان الاطلاق به اولى لان دليل كل واحد منهما قطعى فلا يعتبر ثانيا من حيث الصفة بترك التجريد بل يجرى

قوله ومن اقر بشرب الخمر او السكر في النهاية بفتحيتين عصير الرطب اذا اشتد هو في الاصل مصدر سكر من الشراب سكرًا وسكرًا * وفي المستصفي في قوله ومن اقر بشرب الخمر او السكر بفتحيتين هو السماع وهو عصير الرطب اذا اشتد ولم يرد به هذا الخاص بل المراد به سائر السكرات التي توجب الحد سوى الخمر * وانباخصه لانه الغالب في بلادهم جازان يرد به السكر وعلى التقديرين لا بد من الاضمار فان بمجرد الاقرار بالسكر لا يجب الحد ما لم يقل انه سكر من الاشربة المحرمة وكذا بمجرد الاقرار بشرب السكر لا يجب الحد ما لم يوجده السكر قسوله لان فيها شبهة البدلية لقوله تعالى فان لم يكونا جليين فرجل وامرأتان الى قوله تعالى ان تضل احديهما فلتذكر احديهما الاخرى * وانما قال شبهة البدلية دون حقيقة البدلية لان استشهاد النساء في الموضوع الذي جازت شهادتهن يجوز من غير ضرورة العجز عن استشهاد الرجال بخلاف سائر الابدال ولكن فيه ضرورة البدلية من حيث النظم قسوله والسكران الذي يعد اي السكران الذي سكر بشرب غير الخمر من الاشربة المحرمة فان في شرب الخمر لا يتوقف وجوب الحد على وجود السكر * ثم قوله والسكران الذي يعد الى قوله قال رضي الله عنه انما خص المصنف بان هذا قول ابي حنيفة لان الذي ذكره من قوله والسكران الذي يعد الى هذا لفظ الجامع الصغير من غير ذكر الخلاف فبين المصنف بهذا ان هذا قول ابي حنيفة لا قول الكل * وذكر في الفوائد الظهيرية قال ابو حنيفة السكران هو الذي لا يعقل منطقا لا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجال من النساء ولا الارض من السماء والفرو من القباء * وعندهما ان يهنى ويختلط كلامه ويتمايل في مشيته وعن ابن الوليد سألت ابا يوسف عن السكران الذي يجب عليه الحد قال ان يستقرأ قل يا ايها الكافرون ولا يقدر عليه فقلت كيف عينت هذه السورة وربما اخطا فيه الصاحي قال لان تحريم الخمر نزل فيمن شرع فيها فلم يستطع قراءتها * وحكى ان ائمة بلغ اتفقوا على استقراء هذه السورة * ثم ان بعض الشرط اتى بسكران امير البلخ فامر الامير ان يقرأ هذه السورة فقال له السكران اقرأ انت سورة الفاتحة أولا فلما قال الامير الحمد لله فقال له السكران قى قد اخطأت من وجهين احدهما انك تركت التعوذ عند افتتاح القراءة والثاني انك تركت التسمية وهي آية من اول الفاتحة عند بعض الائمة والقراء فاجعل الامير وجعل يضرب الشرطي ويقول امرتك ان تأتيني بسكران فاتيتني بقرى بلخ قسوله وقال هو الذي يهنى ويختلط كلامه اي يكون غالب كلامه الهذيان قسوله وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو يعنى انه اذا كان يميز بين الاشياء عرفنا انه مستعمل لعقله مع ما به من السرور فلا يكون ذلك نهاية السكر وفي نقصان شبهة العدم والحدود تندريء بالشبهات قسوله والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قاله بالاجماع وهو قوله هو الذي يهنى ويختلط كلامه اخذا بالاحتياط لانه لما اعتقد حرمة القدح الذي يلزم منه الهذيان واختلاط الكلام يمتنع عنه فلما امتنع عنه وهو الاذنى في حد السكر كان ممتنعا من الاعلى فيه وهو ما قاله ابو حنيفة في حد قسوله وهذا مما يتفاوت اي ظهور الاثر في المشية مما يختلف فان السكران ربما لا يتمايل في مشيته والصاحي ربما يزلق او يعثر فيرى التمايل منه فلم ينهض ظهور الاثر دليلا على السكر قسوله ولا يعد السكران باقراره على نفسه اي في الحدود الخالصة لله تعالى مثل الزنا وشرب الخمر والسرقه فاما في الحد الذي فيه حق العبد كحد القذف فانه يعد باقراره وان كان اقراره في حال سكره * وذكر الامام قاضي خان

كتاب الحدود (١٩٥) باب حد الشرب

(ومن اقر بشرب الخمر او السكر ثم رجع لم يعد) لانه خالص حق الله تعالى (ويثبت الشرب بشهادة شاهدين بالاقرار مرة واحدة) وعن ابي يوسف انه يشترط الاقرار مرتين وهو نظير الاختلاف في السرقة وسنينها هناك ان شاء الله (ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال) لان فيها شبهة البدلية ونهية الضلال والنسيان (والسكران الذي يعد هو الذي لا يعقل منطقا لا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة) قال العبد الضعيف (هذا عند ابي حنيفة * وقال هو الذي يهنى ويختلط كلامه) لانه هو السكران في العرف * واليه مال اكثر المشايخ * وله انه يؤخذ في اسباب الحدود باقصاصها درأ للحد ونهاية السكران يغلب السرور على العقل فيسلبه التميز بين شئ وشئ وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قاله بالاجماع اخذا بالاحتياط والشافعي يعتبر ظهور اثره في مشيته وحركاته واطرافه وهذا مما يتفاوت فلا معنى لاعتباره (ولا يعد السكران باقراره على نفسه) لزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتمل لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته (ولو ارتد السكران لاتبين منه امراته) لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر

ويؤخذ باقراره فيما سوى الحدود الخالصة لله تعالى من الحقوق والحدود الواجبة للعباد كحد القذف عرف ذلك باجماع الصحابة رضي الله عنهم فانهم قالوا اذا سكر هنى واذا هنى اترى وحد المفترين ثمانون سوطا فهذا اجماع منهم على وجوب حد القذف حقا للعبد فاذا وجب عليه حد القذف حقا للعبد فكذلك سائر الحقوق كالقصاص وغيره * وذكر في النخيرة وهذا في الاقرار واما اذا زنى او سرق حال سكره يعد به بخلاف الاقرار بهما في حال السكر حيث لا يعد لان الاقرار يحتمل الانشاء * وذكر الامام التبرتاشي ولا يعد السكران باقراره على نفسه بالزنا والسرقه لانه اذا صاعور جمع بطل اقراره ولكن يضمن المسروق بخلاف حد القذف والقصاص حيث يقام عليه في حال سكره لانه لا فائدة في التأخير لانه لا يملك الرجوع لانهما من حقوق العباد قسوله كما في سائر تصرفاته من الاقرار بالمال والطلاق والعتاق قسوله ولو ارتد السكران لاتبين امراته منه هذا جواب الاستحسان * وفي القياس تبين امراته كذا في سير المبسوط قسوله لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر * فان قيل الاسلام ايضا من باب الاعتقاد فيصح اسلام الكافر حاله السكر * قلنا السكران مع سكره غير حال من نوع تميزه بدليل توجه الخطاب اليه وصحة وقوع طلاقه وعتاقه وسائر تصرفاته لما ان السكران يختلط عقله ولا يفقه ولها كان كذلك اعتبرنا ذلك القدر في صحة اسلامه دون كفره لان الاسلام يعلو ولا يعلى كما في ارتداد الكفر واسلامه حيث يصح اسلامه ولا يصح كفره *

باب حد القذف

(واذا قذف الرجل رجلا محصنا او امرأة محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا) لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى ان قال فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية والمراد الرامي بالزنا بالاجماع * وفي النص اشارة اليه وهو اشتراط اربعة من الشهداء اذ هو مختص بالزنا وتشترط مطالبة المقذوف لان فيه حقه من حيث رفع العار واحصان المقذوف لما تلونا قال (ويفرق على اعضائه) لما مر في حد الزنا (ولا يجرد من ثيابه) لان سببه غير مقطوع به فلا تقام عليه الشدة بخلاف حد الزنا (غير انه ينزع عنه الفرو والحشو) لان ذلك ينبع ايضا لانه لم يحد به (وان كان القاذف عبدا جلد اربعين سوطا) لمكان الرق (والاحصان ان يكون المقذوف حرا عاقلا بالغيا مسلما عفيفا عن فعل الزنا) اما الحرية فلانه ينطلق عليه اسم الاحصان قال الله تعالى فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحرائر * والعقل والبلوغ لان العار لا يلحق بالصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما والاسلام لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن * والعفة لان غير العفيف لا يلحقه العار وكذا القاذف صادق فيه (ومن نفي نسب غيره وقال لست لابيك فانه يحد) وهذا اذا كانت امه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف لامه لان النسب انما ينفي عن الزاني لا عن غيره (ومن قال لغيره في غضب لست بابن فلان لابييه الذي يدعى له يحد ولو قال في غير غضب لا يحد) لان عند الغضب يراد به الحقيقة سبأ له وفي غيره يراد به المعاتبة بنفي مشابهته اباه 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 له يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة فطالب الابن يحد حد القذف) لانه قذف محصنة بعد موتها (ولا يطالب بحد القذف للميت الامن يقع القذف في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد)

قوله واذا قذف الرجل رجلا محصنا او امرأة محصنة بصريح الزنا ذكر الرجل ليس بقيد واحتترز بقوله بصريح الزنا عما اذا كان القذف بطريق الكناية بان قال رجلا محصنا يازني فقال الآخر صدقت لم يعد المصدق * ولا يشكل على قوله رجلا محصنا او امرأة محصنة قذف الاخرس المحصن والخرساء المحصنة لاحتمال التصديق منهما لو كانا ينطقان واحتمال ان يكون مطالبتهما تصديقا فلا يحد مع الشبهة قوله وطالب المقذوف * لا يقال مطالبة المقذوف ليس بشرط لانه يعد القاذف بمطالبة من يقع القذف في نسبه اذا كان المقذوف ميتا * لانا نقول لما قام مقامه اخذ حكمه فنسبت مطالبته اليه اولان من يقع القذف في نسبه مقذوف ايضا فتتحقق مطالبة المقذوف * فان قيل المغالب فيه حق الله تعالى فكان ينبغي ان لا تشترط مطالبة العبد كما لا يصح عذوه * قلنا حق العبد وان كان مغلوبا فيه يصلح ان تشترط مطالبته احتيالا للدرء الحد قوله لما مر في حد الزنا وهو قوله لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلقين قوله لان سببه غير مقطوع به لانه يحتمل ان يكون القاذف صادقا في نسبه الى الزنا وان كان عاجزا عن اقامة البينة لان اثبات الزنا بالبينة على الوصف المشروط فيه لا يكاد يحصل فلهاذا خفف ولم يحد على الشدة بخلاف حد الزنا حيث يجرد من ثيابه لان سببه معين بالبينة او بالاقرار قوله فلانه ينطلق عليه اسم الاحصان * فان قيل قال الله تعالى فاذا احصن المراد منه الاماء * قلنا لا يريد بالمحصنات الحرائر فشرطنا الحرية احتيالا للدرء قوله ومن نفي نسب غيره وقال لست لابيك اي لست لاصلك الذي خلقت من ماءه وانما ينقطع نسبه عن صاحب الهاء اذا حصل بالزنا * فان قيل جاز ان لا يكون ثابت النسب من ابيه ولا تكون امه زانية بان كانت موطوءة بشبهة * قلنا وجوب الحد هنا بطريق الاستحسان لا بطريق القياس * وذكر في الميسر ولكننا تركنا هذا القياس لحديث ابن مسعود رضي الله عنه لاحد الابني قذف محصنة او نفي رجل من ابيه ولانها اذا وطئت بالشبهة فولدتها يكون ثابت النسب من انسان وانما لا يكون ثابت النسب من الاب اذا كانت هي زانية فعرفنا انه بهذا اللفظ قاذف لامه والى هذا المعنى اشار في الكتاب بقوله لان النسب انما ينفي عن الزاني لامن غيره فان غير الزاني عام جاز ان يكون زوج امه او من وطئ امه بشبهة في عدته فولدته امه كما ذكرنا فيثبت منهما النسب ولما نفي القاذف نسبه مطلقا علم ان مراد القاذف ليس غير الزاني بل مراده الزاني لان الزاني لا ينسب له اصلا ولكن هو غير معين فلا يحد بسببه ولكن يحد بسبب امه لانه لما كان الرجل الذي نفي عنه النسب زانيا كانت امه زانية لاحالة فيجب الحد بسببها اذا كانت محصنة * فان قيل هذا كناية في القذف فينبغي ان لا يحد * قلنا وجوب الحد بالاثار او بقول عدم وجوب الحد في الكناية لاستتار المراد اما اذا لم يكن مستترا فالكناية بمنزلة الصريح كما لو قال للقاذف هو كما قلت فانه يعدبه وان لم يكن صريحا قوله ولو نسبه الى جده لا يحد لانه قد ينسب اليه مجازا قال الله تعالى كما اخرج ابويكم وكذا اذا نسبه الى خاله او عمه او زوج امه لا يحد لان كل واحد منهم يدعى ابا قال الله تعالى ورفع ابويه على العرش قالوا هي خالته وابوه وقال عليه السلام الخال اب وقال الله تعالى نعبد الهك واله آباؤك ابراهيم واسماعيل واسحق واسماعيل كان عماله قال الله تعالى ان ابني من اهلي وقيل انه كان ابن امرأته

لان العار يلحق به لكان الجزئية فيكون القذف متناولاً له معنى * وعند الشافعي يثبت حق المطالبة لكل وارث لان حد القذف يورث عنده على ما نبين انشاء الله تعالى وعندنا ولاية المطالبة ليست بطريق الارث بل لما ذكرناه * ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافاً للمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافاً لرزق (واذا كان المقذوف محصناً جاز لابنه الكافر والعبدان يطالب بالحد) خلافاً لرزق هو يقول القذف يتناوله معنى لرجوع العار اليه وليس طريقة الارث عندنا فصار كما اذا كان متناولاً له صورة ومعنى * ولنا انه غيره بقذف محصن فبأخذه بالحد وهذا لان الاحصان في الذی ينسب الى الزنا شرط ليقع تغييراً على الكمال ثم يرجع هذا التغيير الكامل الى ولده والكفر لا ينافي اهلية الاستحقاق بخلاف ما اذا تناول القذف نفسه لانه لم يوجد التغيير على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا (وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة وللابن ان يطالب اباة بقذف امه الحرة المسلمة) لان المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالب لتحقق السبب وانعدام المانع (ومن قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد) وقال الشافعي لا يبطل (ولو مات بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقي) عندنا خلافاً 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 زاجراً ومنه سمي حداً والمقصود من شرع الزواجر اخلاء العالم عن الفساد وهذا آية حق الشرع وبكل ذلك تشهد الاحكام واذا تعارضت الجهتان * فالشافعي مال الى تغليب حق العبد تقديماً لحق العبد باعتبار حاجته وعنى الشرع * ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعياً به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع الا نيابة عنه * وهذا هو الاصل المشهور الذي يخرج عليه الفروع المختلف فيها * منها الارث اذ الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها العفو فانه لا يصح عفو المقذوف عندنا ويصح عنده * ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه ويجرى فيه التداخل وعنده لا يجري * وعن ابي يوسف في العفو مثل قول الشافعي *

قوله لان العار يلحق به لكان الجزئية * فان قيل يتبني ان يكون له ولاية المطالبة حاضراً كان المقذوف او غائباً حياً كان او ميتاً وكذا اذا مات بعد القذف * قلنا المقذوف يلحقه العار قصداً وهؤلاء ضمناً فلا تعتبر خصوصتهم ما دام المقذوف حياً لان ما ثبت في ضمن غيره لا يعطى له حكم نفسه واذا مات بطل البتضن فبطل ما في ضمنه بخلاف ما اذا قذف ميتاً محصناً فان الميت ليس باهل للحقوق العاربه فيعود الى من يقع القذف في نسبه بقذفه قصداً فتثبت له ولاية المطالبة قوله ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافاً للمحمد له انه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين بزنا اب الام * ولنا ان النسب يثبت من الجانبين وبصير الولد به كريمة الطرفين فكان القذف متناولاً له قوله ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافاً لرزق له ان الشين الذي يلحق الولد فوق ما يلحق ولد الولد فصار ولد الولد مع بقاء الولد كولد المقذوف مع بقاءه واعتبر هذا بطلب الكفاية فانه لا خصوصية فيه للابعد مع بقاء الاقرب * قلنا ان حق الخصوصية باعتبار حقوق العار ودام وجوده في حق ولد الولد والحق ليس بطريق الارث حتى يعتبر القرب بخلاف المقذوف فان حق الخصوصية باعتبار نيل القاذف من عرضه وذا لا يوجد في حق ولده ولان مساهلته توهم تصديقه لانه اعلم بما جرى عليه من ولده وبخلاف الكفاية لانه لا ولاية للابعد مع وجود الاقرب قوله ثم يرجع هذا التغيير الكامل الى ولده وهذه لان القذف يتناول الميت صورة ويتناوله معنى بالتعدى اليه والشيء اذا تعدى عن محل الى محل يتعدى على الوصف الذي كان ثابتاً في ذلك المحل فاذا كان المقذوف محصناً تعدى اليه بصفة الكمال وان كان المقذوف غير محصن لم يكن التعدى بصفة الكمال فاعتبر كمال الحال في حق من يتناوله القذف صريحا ليكون التعدى كاملاً في حق من يتناوله معنى قوله وكذا الاب بابنه ذكر حكم الوالد دون الوالدة والحكم لا يختلف فيهما * وذكر في قتل الكفاية لا يعد الاصول بقذف الفروع لانه لا يقتل لهم فلان لا يعد اولى قوله تشهد الاحكام فيما يدل على انه حق العبد انه لا يسقط بالتقادم ويقيم القاضى يعلم نفسه ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار ويقام على المستأمن في دار الاسلام وتشتت في الخصومة ويقدم استيفاؤه على حد الزنا والسرقه ولا يبطل مع الرجوع ومما يدل على انه حق الله تعالى انه لا يباح باباحة العبد ولا يعلق القاذف فيه ولا يتقلب مالا عند سقوطه ويتنصف بالرق

ومن اصحابنا من قال ان الغالب حق العبد وخرج الاحكام والاول اظهر قال (ومن اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه) لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى لانه لا مكذب له فيه (ومن قال للعربي يانبطي لم يحد) لانه يراد به التشبيه في الاخلاق او عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربي لهما 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 (وان نسبه الى عمه او خاله او الى زوج امه فليس بقاذف) لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا * اما الاول فلنقله تعالى نعبد الهك واله آباءك ابراهيم واسماعيل واسحق واسماعيل كان عماله * والثاني لقوله عليه السلام الخال اب * والثالث للتربية (ومن قال لغيره زناة في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يحد) لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب

وارق الى الخيرات زناء في الجبل

وذكر الجبل يقرره مرادا * ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان من العرب من يهمز الملمين كما يلمن المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يازاني اوفال زناة * وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمه على اذ هو المستعمل فيه ولو قال زناة على الجبل قيل لا يحد لما قلنا وقيل يحد للمعنى الذي ذكرناه (ومن قال لآخر يازاني فقال لابل انت فانهما يحد ان) لان معناه لابل انت زان اذ هي كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير الخبر المذكور في الاول المذكورا في الثاني (ومن قال لامرأته يازانية فقالت لابل انت حدث المرأة ولا لعان) لانها فاذفان وقذفه بوجب اللعان وقذفها الحد وفي البداءة بالحد ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا فيجوز للدرء اذ اللعان في معنى الحد (ولو قالت زانيت بك فلا حد ولا لعان) ومعناه قالت بعد ما قال لها يازانية لوقوع الشك في كل واحد منهما لانه يحتمل انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان لتصديقها اياه وانعدامه منه ويحتمل انها ارادت

قوله ومن اصحابنا من قال ان الغالب حق العبد المراد به صدر الاسلام ابو اليسر قوله وخرج الاحكام اي اجاب عن الاحكام التي تدل على انه حق الله تعالى بجواب على وفق مذهبا * وذكر الامام صدر الاسلام في مسوطة ان الصحيح ان الغلب فيه حق العبد كما قال الشافعي لان عمدا نص في الاصل ان حد القذف حق العبد كالقود واكثر الاحكام يدل عليه * وذكر في جامعه الصغير وانما جعل الاقامة الى الامام لان الضرب غير مقدر في نفسه فلو جعل الاقامة اليه لزد على ما هو المعهود فيؤدي الى التلغى فعمل الاقامة الى الامام بطريق المصلحة * وقال فيه ايضا ثم انه لا يورث عند اصحابنا مع انه حق العبد كما لا يورث حق الشفعة وغير الشرط لما ان الارث انما يجري في الاعيان قال عليه السلام من ترك ما لفلورثته وهذا لان المال يبقى بعد موت المورث ويفضل عن حوائجه فلا بد من ان يصرف الى اقرب الناس اليه وهم ورثته اما حق القذف فليس بملك عين ولا في معنى ملك العين بل هو ملك الفعل وهو ملك الضرب والفعل لا يبقى فملك الفعل لا يبقى ايضا * ولهذا قلنا ان حق الشفعة لا يورث لانه ملك فعل وهو حق الفسخ بخلاف القصاص حيث يورث لانه في معنى ملك العين لانه يملك اتلاف العين وملك الاتلاف ملك العين عند الناس فصار من عليه القصاص كالمملوك لمن له القصاص وهو باق فيخلف الوارث في حق استيفاء القصاص قوله والاول اظهر وهو ان الغالب فيه حق الله تعالى اظهر واشهر وعليه عامة اصحابنا رحمهم الله * النبطجيل من الناس بسواد العراق الواحد نبطي فهم ممن ينتم بالنسبة اليهم * قال ابن ابي ليلى اذا قال العربي يانبطي اوقال لست من بنى فلان لقبيلته التي هو منها فعليه الحد لانه نسبه الى غير ابيه * قلنا يراد به النسبة الى الجهل واللكنة لا التني عن الاب عادة كمن قال لمصرى يارستاقى اويارقوى فانه لم يجب عليه شيء كذا هنا * وعن ابن عباس رضى الله عنه انه سئل عن رجل قال لرجل من قريش يانبطي فقال لاحد عليه * وماء السماء هو لقب عامر بن حارثة الازدي كان يلقب بماء السماء لانه وقت القحط كان يقيم ماله مقام الفطر اي عطاء وجودا واما المنذر بن امرء القيس فكانت تسمى ماء السماء لجمالها وحسنا وقيل لولدها بنو ماء السماء وهم ملوك العراق قوله وذكر الجبل يقرره مرادا لانه قرينة الصعود ولهذا لوقال زناة في الجبل لا يحد وحرف في لا ينفى الصعود كما في قول الشاعر

وارق الى الخيرات زناء في الجبل

وكما في قوله تعالى فكاننا يصعد في السماء وحقيقة ما نوى ان لم يثبت يورث الشبهة قوله وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمه على * فان قيل في تعيى بمعنى على قال الله تعالى ولاصلبكم في جنوب النخل اي عليها * قلنا الحق انها على حقيقتها لتمكن المصلوب في الجنح تمكن الكائن في الظرف فيه * فان قيل الكلام فيما اذا ادعى ارادة الصعود وبالارادة ترك حقيقة الكلام الى ما يحتمله ولاخفاف الاحتمال * قلنا لما ثبت ان ظاهره للفاحشة كان قذفا حقيقة ودعوى المجاز غير مسموع عنه كما لو قال زنت وقال عنيت به الزنا فيما دون الفرج ولو قال زناة على الجبل قيل لا يجب لما قلنا اشارة الى قوله اذا كان مقرونا بكلمه على وقيل يجب للمعنى الذي ذكرنا اشارة الى قوله وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا

قوله زناي ما كان معك بعد النكاح اطلق لفظ الزنا على الوطى الحلال على طريق المشاكلة كما في قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم لاعلى تحقيق الزنا فعلى هذا لا تكون مصدقة لزوجها فعلى هذا الاعتبار يجب اللعان قوله فجاء ما قلنا اى وقوع الشك فى الحد واللعان فبطلا قوله واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد * جواب لقائل لما وجب اللعان ينبغي ان يقطع النسب اى ليس من ضرورة اللعان قطع النسب لانه ينفك عنه وجودا وعندما الا ترى انه اذا تطاولت المدة من حين الولادة ثم نفى يلاعن بينهما ولا يقطع نسب الولد ولو نفى نسب ولده من امرأته الامة ينتفى النسب ولايجرى اللعان قوله ففانت العفة نظرا اليها اى ولادة ولد لا اب له ولو قذف امرأة لا عنت بغير ولد فعليه الحد لانعدام اماره الزنا * فان قيل اللعان فى جانبها قائم مقام حد الزنا فكانت معدودة فى الزنا فوجب ان لا يحد قاذفها * قلنا اللعان فى جانبها قائم مقام الحد بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره الا ترى ان اللعان قائم مقام حد القذف فى حقه بالنسبة اليها لا بالنسبة الى غيرها حتى قلنا بشهادته * او تقول اللعان قائم مقام حد الزنا فى حقه فقد وجد اماره الزنا منها فينبغى ان يسقط الحد عن القاذف نظرا الى هذا وقائم مقام حد القذف فى جانب الزوج فبالنظر الى هذا الوجه تكون المرأة محصنة فتعارض الوجهان فتساقط فيبقى القذف سالما عن المعارض فوجب الحد على القاذف قوله ومن وطىء وطئا حراما نحو ان تزوج امرأة نكحها فاسدا متفقا على فساده فوطئها وهو يعلم بذلك اولا يعلم او وطىء جارية مشتركة او وطىء جارية ثم استحققت منه وهو لا يعلم انها لغير البائع او وطىء بنكاح ثم علم ان المرأة ممن لا يحل له نكاحها قوله فى غير ملكه اى من وجه او من كل وجه احتترز به عما اذا اتى امة وهى مجوسية او امرأته وهى حائض او مكاتبه له فلا يسقط احصانه لان الوطىء وان كان حراما الا انه فى ملكه قوله فالوطىء فى غير الملك من وجه كوطىء الجارية المشتركة او من كل وجه كوطىء الاجنبية وانما تساويا فى حق سقوط الاحصان لان حد القذف عقوبة يسقط بالشبهة فيصير الزنا من وجه شبهة مانعة وجوبه كما يصير عدم الزنا من وجه شبهة مانعة وجوب حد الزنا قوله والجريمة مؤبدة كامة التى هى اختراضا قوله وابو حنيفة يشترط ان تكون الجريمة المؤبدة ثابتة بالاجماع كموطوءة الاب بملك النكاح او بملك اليمين ثم اشترها ابنه فوطئها لا يحد قاذفه او بالحديث المشهور كعمره وطىء المنكوحه بلا شهود فان حرمتها ثابتة بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لانكاح الابن شهود وهذا الحديث مشهور ذكره فى الفوائد الظهيرية لان التحريم المؤبد ينافى ملك المتعة وان لم ينافى ملك الرقبة فيصير الوطىء واقعا فى غير الملك من وجه فيصير زنا من وجه قوله والجريمة لغيره وهو قيام حقه فى اليد قوله اذهى موقته اى منقضية بفسخ الكتابة او بالعجز

زناي ما كان معك بعد النكاح لاني ماكنت احد اغيرك وهو المراد فى مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد على المرأة لوجود القذف منه وعدمه منها فجاء ما قلنا (ومن اقر بولد ثم نفاه فانه يلاعن) لان النسب لزمه باقراره وبالنفى بعده صار قاذفا فيلاعن (وان نفاه ثم اقر به حد) لانه لما كذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضرورى صير اليه ضرورة والتكاذب الاصل فيه حد القذف فاذا بطل التكاذب يصار الى الاصل وفيه خلاف ذكرناه فى اللعان (والولد ولده) فى الوجوبين لاقراره به سابقا ولاحقا واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد (وان قال ليس بابنى ولا بابنك فلا حد ولا لعان) لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا (ومن قذف امرأة ومعها اولاد لم يعرف لهم اب او قذف الملاعنة بولد والولد حى او قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه) لقيام اماره الزنا منها وهى ولادة ولد لا اب له ففانت العفة نظرا اليها وهى شرط الاحصان (ولو قذف امرأة لا عنت بغير ولد فعليه الحد) لانعدام اماره الزنا قال (ومن وطىء وطئا حراما فى غير ملكه لم يحد قاذفه) لفوات العفة وهى شرط الاحصان ولان القاذف صادق والاصل فيه ان من وطىء وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لان الزنا هو الوطىء المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد لانه ليس بزنا فالوطىء فى غير الملك من كل وجه او من وجه حرام لعينه وكذا الوطىء فى الملك والجريمة مؤبدة فان كانت الجريمة موقته فالجريمة لغيره * وابو حنيفة يشترط ان تكون الجريمة المؤبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور لتسكون ثابتة من غير تردد (وبيانه ان من قذف رجلا وطىء جارية مشتركة بينه وبين اخر فلا حد عليه) لانعدام الملك من وجه (وكذا اذا قذف امرأة زنت فى نصرانيتها) لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك ولهذا وجب عليها الحد (ولو قذف رجلا اتى امة وهى مجوسية او امرأته وهى حائض او مكاتبه فعليه الحد) لان الجريمة مع قيام الملك وهى موقته فكانت الجريمة لغيره فلم يكن زنا وعن ابى يوسف ان وطىء المكاتبه يسقط الاحصان وهو قول زفر لان الملك زائل فى حق الوطىء ولهذا يلزمه العقر بالوطىء * ونحن نقول ملك الذات باق والجريمة لغيره اذهى موقته

قوله ولو قذف رجلا وطى أمته وهي اخته من الرضاة لا يحد لان الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحيح * وذكر الكرخي انه لا يسقط به الاصل لان الفعل حرم مع قيام الملك المبيع فصار كالامة المزوجة والصحيح هو الاول لثبوت التضاد بين الخل والحرمة فمن ضرورة ثبوت الحرمة مؤبدا انتفاء الخل والسبب لا يوجب الحكم الا في محل قابل له فاذا لم يقبل المحل الخل في حقه لا يثبت ملك الخل فكان فعله في معنى الزنا قوله وقذف في النكاح اي في باب نكاح اهل الشرك من كتاب النكاح قوله وان ضرب سوطا آه اجمع العلماء على القبول اذا حد حد القذف قبل الاسلام واجمعوا على عدم القبول اذا حد بعد الاسلام اما اذا اقيم بعض الحد قبل الاسلام وبعضه بعد فقد قال ابو حنيفة ينظر الى حال اكمال الحد ان ضرب في كفره تسعة وسبعين سوطا وبعد الاسلام واحدا لا تقبل شهادته لان رد الشهادة من تمام الحد فينظر الى حال اتمامه لانه عند ذلك يصير حدا ثم رجوع وقال ان اقيم اكثره بعد الاسلام لا تقبل اذا اقل تبع للاكثر فصار كان الكل وجد بعد الاسلام فلا تقبل * وهكذا روى عن ابي يوسف ثم رجوع الى ما ذكر في الكتاب لان ما كان له من الشهادة لم يبطل بضر البعض لان الرد تنمة الحد فلا بد من وجوده ليكون الرد تنمة له وما حدث له من الشهادة بالاسلام لم يرد ايضا لهذا المعنى فلهذا تقبل شهادته على اهل الاسلام واهل التمة قوله والاو اصل لان بعض الحد لا يكون حدا ولهذا لو ضرب تسعة وسبعين سوطا لا ترد شهادته ولو كان الاكثر قائما مقام الكل لردت شهادته قوله لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الآخر فحد الزنا لصيانة الانساب وحد السرقة لصيانة الاموال وحد الشرب لصيانة العقول وحد القذف لصيانة الاعراض فلا يتداخل قوله وقال الشافعي ان اختلف المقتوف بان قذف غير الاول او المقتوف به بان قذف الاول بزنا آخر لا يتداخل * وذكر في المبسوط لو قذف جماعة في كلمة واحدة بان قال يا ايها الزناة او كلمات متفرقة بان قال يا زيد انت زان ويا عمرو وانت زان لا يقام عليه الاحد واحد عندنا * وعند الشافعي ان قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب وان قذفهم بكلمات متفرقة يحد لكل واحد منهم وهذا يخالف ما ذكر في المنظومة والشرح لان المقلب فيه حق المقتوف عنده فلا يجري فيه التداخل عند اختلاف السبب وعندنا المقلب فيه حق الله تعالى وهو مشروع للزجر فيجرى فيه التداخل كسائر الحدود وكذلك ان حضر بعضها للخصومة ولم يحضر البعض فاقيم الحد بخصومة من حضر * فعلى منبهه اذا حضر الغائب وخاصم يقام الحد عليه لاجله ايضا * وعندنا لا يقام اذا علم ان قذفه بالزنا قبل اقامة الحد لان حضور بعضهم للخصومة كحضور جماعةتهم وما هو المقصود فحصل وهو دفع العار عن المقتوف بالحكم بكذب القاذف * وذكر في الفوائد الظهيرية وقد حكى عن ابي حنيفة ان ابن ابي ليلى كان قاة نيا بالكوفة سمع رجلا عند باب مسجده يقول رجلا آخر يا ابن الزنايين فقال خذوه فاخذوه وادخلوه في المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين فاحضر ابو حنيفة بذلك فقال يا للعجب من قاضي بلدنا فقد اخطأ في خمسة مواضع في مسئلة واحدة * اما الاول فليس له ان يأخذه بالحد بالم خصام المقتوف * والثاني انه لو خصام يجب حد واحد وان قذف آتى رجل يكتفي بحد واحد * والثالث انه ان كان الواجب عنده حدين ينفي ان يتربص بين الحدين يوما واكثر حتى يخفى اثر الضرب الاول وهو قد والى بين الحدين * والرابع انه حد في المسجد وقال عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ولسببكم وقامة حدودكم وانشاد صالتيكم * والخامس انه قذف الوالدين حيث قال يا ابن الزنايين وح يجب ان يتعرف انهما في الاحياء او في الاموات فان كانا في الاحياء فالخصومة اليهما وان كانا في الاموات فالخصومة الى الابن

قوله ولو قذف رجلا وطى أمته وهي اخته من الرضاة لا يحد لان الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحيح * وذكر الكرخي انه لا يسقط به الاصل لان الفعل حرم مع قيام الملك المبيع فصار كالامة المزوجة والصحيح هو الاول لثبوت التضاد بين الخل والحرمة فمن ضرورة ثبوت الحرمة مؤبدا انتفاء الخل والسبب لا يوجب الحكم الا في محل قابل له فاذا لم يقبل المحل الخل في حقه لا يثبت ملك الخل فكان فعله في معنى الزنا قوله وقذف في النكاح اي في باب نكاح اهل الشرك من كتاب النكاح قوله وان ضرب سوطا آه اجمع العلماء على القبول اذا حد بعد الاسلام واجمعوا على عدم القبول اذا حد قبل الاسلام اما اذا اقيم بعض الحد قبل الاسلام وبعضه بعد فقد قال ابو حنيفة ينظر الى حال اكمال الحد ان ضرب في كفره تسعة وسبعين سوطا وبعد الاسلام واحدا لا تقبل شهادته لان رد الشهادة من تمام الحد فينظر الى حال اتمامه لانه عند ذلك يصير حدا ثم رجوع وقال ان اقيم اكثره بعد الاسلام لا تقبل اذا اقل تبع للاكثر فصار كان الكل وجد بعد الاسلام فلا تقبل * وهكذا روى عن ابي يوسف ثم رجوع الى ما ذكر في الكتاب لان ما كان له من الشهادة لم يبطل بضر البعض لان الرد تنمة الحد فلا بد من وجوده ليكون الرد تنمة له وما حدث له من الشهادة بالاسلام لم يرد ايضا لهذا المعنى فلهذا تقبل شهادته على اهل الاسلام واهل التمة قوله والاو اصل لان بعض الحد لا يكون حدا ولهذا لو ضرب تسعة وسبعين سوطا لا ترد شهادته ولو كان الاكثر قائما مقام الكل لردت شهادته قوله لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الآخر فحد الزنا لصيانة الانساب وحد السرقة لصيانة الاموال وحد الشرب لصيانة العقول وحد القذف لصيانة الاعراض فلا يتداخل قوله وقال الشافعي ان اختلف المقتوف بان قذف غير الاول او المقتوف به بان قذف الاول بزنا آخر لا يتداخل * وذكر في المبسوط لو قذف جماعة في كلمة واحدة بان قال يا ايها الزناة او كلمات متفرقة بان قال يا زيد انت زان ويا عمرو وانت زان لا يقام عليه الاحد واحد عندنا * وعند الشافعي ان قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب وان قذفهم بكلمات متفرقة يحد لكل واحد منهم وهذا يخالف ما ذكر في المنظومة والشرح لان المقلب فيه حق المقتوف عنده فلا يجري فيه التداخل عند اختلاف السبب وعندنا المقلب فيه حق الله تعالى وهو مشروع للزجر فيجرى فيه التداخل كسائر الحدود وكذلك ان حضر بعضها للخصومة ولم يحضر البعض فاقيم الحد بخصومة من حضر * فعلى منبهه اذا حضر الغائب وخاصم يقام الحد عليه لاجله ايضا * وعندنا لا يقام اذا علم ان قذفه بالزنا قبل اقامة الحد لان حضور بعضهم للخصومة كحضور جماعةتهم وما هو المقصود فحصل وهو دفع العار عن المقتوف بالحكم بكذب القاذف * وذكر في الفوائد الظهيرية وقد حكى عن ابي حنيفة ان ابن ابي ليلى كان قاة نيا بالكوفة سمع رجلا عند باب مسجده يقول رجلا آخر يا ابن الزنايين فقال خذوه فاخذوه وادخلوه في المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين فاحضر ابو حنيفة بذلك فقال يا للعجب من قاضي بلدنا فقد اخطأ في خمسة مواضع في مسئلة واحدة * اما الاول فليس له ان يأخذه بالحد بالم خصام المقتوف * والثاني انه لو خصام يجب حد واحد وان قذف آتى رجل يكتفي بحد واحد * والثالث انه ان كان الواجب عنده حدين ينفي ان يتربص بين الحدين يوما واكثر حتى يخفى اثر الضرب الاول وهو قد والى بين الحدين * والرابع انه حد في المسجد وقال عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ولسببكم وقامة حدودكم وانشاد صالتيكم * والخامس انه قذف الوالدين حيث قال يا ابن الزنايين وح يجب ان يتعرف انهما في الاحياء او في الاموات فان كانا في الاحياء فالخصومة اليهما وان كانا في الاموات فالخصومة الى الابن

(ولو قذف رجلا وطى أمته وهي اخته من الرضاة لا يحد لان الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحيح (ولو قذف مكاتباً مات وتترك وفاء لاحد عليه) لتمكن الشبهة في الحرية لمكان اختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم (ولو قذف مجوسياً تزوج بامه ثم اسلم يحد عند ابي حنيفة وقال لاحد عليه) وهذا بناء على ان تزوج المجوسى بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما وقد مر في النكاح (واذا دخل المحرّب دارنا بامان فقتل مسلماً حد) لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد ولانه طمع في ان لا يؤذى فيكون ملتزماً ان لا يؤذى وموجب اذاه الحد (واذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب) وقال الشافعي تقبل اذا تاب وهي تعرف في الشهادات (واذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته على اهل الذمة) لان له الشهادة على جنسه فترد تنمة لحدّه (فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين) لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد بخلاف العبد اذا حد القذف ثم اعترف حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة له اصلا في حال الرق فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده (وان ضرب سوطاً في قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقى جازت شهادته) لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له والمقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له * وعن ابن يوسف انه ترد شهادته اذا الاقل تابع للاكثر والاو اصح قال (ومن قذف اوزى او شرب غير مرة فحد فهو لذلك كله) اما الا ولان فلان المقصد من اقامة الحد عقاب الله تعالى الانزجار واحتمال حصول بالاول قائم فتمتكن شبهة فوات المقصود في الثاني وهذا بخلاف ما اذا زنى وقذف وسرق وشرب لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الآخر فلا يتداخل واما القذف فالمقلب فيه عندنا حق الله تعالى فيكون ملحقاً بهما * وقال الشافعي ان اختلف المقتوف او المقتوف به وهو الزنا لا يتداخل لان المقلب فيه حق العبد عنده

(فصل)
 وان قذف آتى رجل يكتفي بحد واحد * والثالث انه ان كان الواجب عنده حدين ينفي ان يتربص بين الحدين يوما واكثر حتى يخفى اثر الضرب الاول وهو قد والى بين الحدين * والرابع انه حد في المسجد وقال عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ولسببكم وقامة حدودكم وانشاد صالتيكم * والخامس انه قذف الوالدين حيث قال يا ابن الزنايين وح يجب ان يتعرف انهما في الاحياء او في الاموات فان كانا في الاحياء فالخصومة اليهما وان كانا في الاموات فالخصومة الى الابن

فصل في التعزير

(ومن قذف عبدا او امة او ام ولد او كافرا بالزنا عزر) لانه جنابة قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير (وكذا اذا قذف مسلما بغير الزنا فقال يافاسق اوياسكفر اوياخبيث اوياسارق) لانه اذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير الا انه يبلغ بالتعزير غايته في الجنابة الاولى لانه من جنس ما يجب به الحد وفي الثانية الرأي الى الامام (ولو قال ياحمار اوياخزير لم يعزر) لانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه * وقيل في عرفنا يعزر لانه يعد شينا * وقيل ان كان السبب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه تاحقهم الومشة بذلك * وان كان من العامة لا يعزر وهذا احسن والتعزير اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلث جلدات * وقال ابو يوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين * واذا تعذر تبليغه حدا فابو حنيفة ومحمد نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد في القذف فصرناه اليه وذلك اربعون فنقصا منه سوطا * وابو يوسف اعتبر اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص سوطا في رواية عنه وهو قول زفر وهو القياس وفي هذه الرواية نقص خمسة او هو مأثور عن علي رضي الله عنه فقلده * ثم قدر الادنى في الكتاب بثلاث جلدات لان مادونها لا يقع به الزجر * وذكر مشايخنا ان ادناه على ما يراه الامام فيقدر بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس * وعن ابي يوسف انه على قدر عظم الجرم وصغره * وعنه انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب للمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف قال (وان رأى الامام ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعلى) لانه صالح تعزيرا وقد ورد الشرع به في الجملة حتى جاء ان يكتفى به فجاز ان يضم اليه ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لانه من التعزير قال (واشد الضرب التعزير) لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفى من حيث الوصف

فصل في التعزير

هو تأديب دون الحد * واصله من العزر بمعنى الرد والردع * وهو مشروع بالكتاب قال الله تعالى فاضر بوهن فان اطعنكم فلا تدنوا عليهم سميلا امر يضرب الزوجات تهذيب وتاديبا لهن والسنة قال عليه السلام لا تزغ عصاك عن اهلك وروى انه عليه السلام عزر رجلا قال لغيره ياخنث ولان زجر الدعار عن الجنابات ومساوى الاخلاق واجب تقايلا لها والتعزير صالح للزجر فيكون مشروعا * ثم قد يكون بالحبس وقد يكون بالصنع وتعريك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب وعن ابي يوسف ان التعزير بأخذ المال يجوز للسلطان * ثم تعزير الاشراف كالدهاقنة والقواد وغيرهم الاعلام والمجر الى باب القاضى وتعزير اشرف الاشراف كالفقهاء والعلوية الاعلام فقط بان يقول بلغنى انك فعلت كذا فلا تفعل وتعزير اوساط الناس كالسوقية بالاعلام والمجر والحبس وتعزير الاخساء الاعلام والمجر والضرب والحبس قوله الا انه يبلغ بالتعزير غايته في الجنابة الاولى وهى ما اذا قذف غير المحصن بالزنا ولم يثبت وفي الثانية وهى ما اذا قذف مسلما بغير الزنا قوله والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد * في المغرب بلغ بالتخفيف هو السماع واما ما يجرى على السنة الفقهاء من التثقيب ان صح فعلى حد الفعل الاول كما في قوله عليه السلام الا فيبلغ الشاهد الغائب وقوله تعالى ياليتها الرسول بلغ ما انزل اليك على حد الفعل الثاني والتقدير من بلغ التعزير حدا * وانما حسن الحدف لدلالة قوله في غير حد والنزى يدل على هذا التقدير قوامه لا يجوز تبليغ غير الحد الحد * وذكر هذا الحديث في الفوائد الظهيرية ثم قال وبلغ بالتخفيف لا بالتشديد من البلوغ لامن التبليغ لان المبلغ اليه غير منكور والمراد تبليغ غير الحد الحد لا تبليغ الحد غير الحد ومعنى بلغ بالتخفيف اتى كقولهم بلغ المكان اى اتاه فيصير تقدير الحديث كانه قال من اتى حدا في موضع لا يجب الحد فهو من المعتدين قوله وهو مأثور عن علي رضي الله عنه وتأويل ماروى عنه ان عليا رضي الله عنه كان يعقد لكل خمس فلما بلغ خمسا وسبعين لم يعقد لانه بقى اربع ضربات فلم يبلغ خمسا فلذلك لم يعقد فظن الراوى انه جلده خمسة وسبعين * قوله وقد ورد الشرع به اى بالحبس وهو ماروى ان النبي عليه السلام حبس رجلا للتعزير * قوله ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته هنا لا يضح ان الحبس يصلح للتعزير اى ولهذا لا يحبس في تهمة وجوب التعزير قبل ثبوته بان شهد شاهد ان مستور ان على انه قذف محصنا فقال يافاسق فلا يحبس المتهم قبل تعديل الشهود كما شرع في الحد لان الحبس تعزير فلا يحبس قبل ثبوته بخلاف ما اذا اتهم بما يوجب الحد لان التعزير ادنى من الحد فناسب ان يعاقب به عند التهمة بما يوجب الحد لانه ادنى منه

قوله كيلا يؤدي الى فوت المقصود وهو الزجر ولهذا لم يخفف من حيث التفريق ذكر في المحيط ان محمدا ذكر في حدود الاصلان التعزير يفرق على الاعضاء ولا يضرب العضو الذي لا يضرب في حد الزنا وفي كتاب الاشربة يضرب التعزير في موضع واحد وليس في المسئلة روايتان لكن موضوع ما ذكر في كتاب الحدود انه وجب تبليغ التعزير الى اقصى غاياته ومتى كانت الحالة هذه يجب التفريق على الاعضاء كيلا تكون الإقامة في موضع واحد سببا لفساد ذلك الموضوع وموضوع ما ذكر في الاشربة انه يعزراذني تعزير كسوط اوسطين او ثلثة ومتى كانت الحالة هذه فالإقامة في موضع واحد لا يؤدي الى فساد ذلك الموضوع قوله وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة لان الامر طلب فعل المأمور به من المأمور وهو اثبات والاثباتات ليست بقبالة للتعليق بالشرط لانه حينئذ يشبه القمار فلذلك لا يتقيد بشرط السلامة بخلاف الاطلاقات فانها رفع القيد فكان من جهن الاسقاطات وهي قابلة للتعليق * فان قيل يشك على هذا ما اذا جامع الرجل امرأته فماتت من الجماع او انضأها فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد رعهما الله خلافا لابي يوسف والرواية في المحيط مع ان الزوج بالجماع استوفى حق نفسه واحتراز عن التلقئ ممكن واطلق له في ذلك الفعل فكان ينبغي ان يتقيد بشرط السلامة كما اذا ضرب امرأته لتعود الى مضجعتها * قلنا انما لم يجب الضمان هناك لان ضمان المهر قد وجب في ابتداء ذلك الفعل ثم لو وجبت الدية بموتها كان فيه ايجاب الضمانين بقبالة مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز كذا في المحيط وتصح في التعزير الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال والعفو والتكفيل لانه من حقوق العباد شرع للاصلاح والنهذيب *

كتاب السرقة

هي اخذ مكفي خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محررة بلا شبهة قوله ومنه استراق السمع لانه يسمع كلام المتكلم في حال غفلته قال الله تعالى الامن استرق السمع اي رام اختلاسه سرا ومسروق الشياطين من الملائكة كلام قوله وقد زيدت عليه اوصاف في الشريعة * منها في السارق وهو ان يكون مكلفا اي عاقلا بالغا * ومنها في المسروق وهو ان يكون مالا متقوما لا يتسارع اليه الفساد مقدرا بعشرة دراهم او بها يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة جيدة محررة بلا شبهة لان السرقة لا تتحقق الا بصفة المالينة والملوكية والحرز فان اخذ المباح يسمى اضطيادا واحتطابا لاسرقة ومالا يكون محرزا لا يكون اخذه سرقة لعدم مسارقة عين الحافظ ولمصار كون المال محرزا شرطا بالنص وشرايط العقوبات يراعى وجودها بصفة الكمال لها في النقصان من شبهة العدم وانما يتم الاحراز في المال الخطير فالحقير تافه لا يقصد العاقل احرازه عادة فصار ما يشبهه الاحراز وهو كون المال خطيرا ثابتا بالنص قوله والمعنى اللغوي اي الاخذ على سبيل الخفية مراعى فيها ابتداء وانتهاء يعني اذا كانت السرقة نهرا او ابتداء لا غير يعني اذا كانت السرقة ليلا لان اكثر السرقات يصير مغالبة في الانتهاء اذا كانت ليلا لانه وقت لا يحقه الغوث فولم يكتفى بالخفية وقت الدخول في الحرز لا يمنع القطع في الاكثر بخلاف ما اذا كانت بالنهار لانه وقت يلحقه الغوث فلا يصير مغالبة وقت الاخذ كذا في النخيرة * وفي الحاوي انه اذا كان باب الدار مردودا غير مغلق فدخلها السارق خفية قطع ولو كان باب الدار مفتوحا فدخل نهارا وسرق لا يقطع ولو دخل ليلا من باب الدار وكان الباب مفتوحا مردودا بعد ما صلى الناس العتمة وسرق خفيا او مكابرة رعه سلاح والاوصاحب الدار يعلم به ولا يقطع ولو دخل اللص دار انسان ما بين العشاء والعتمة والناس يذهبون ويجيئون فهو بمنزلة النهار قوله وفي الكبرى

من حيث التفريق ذكر في المحيط ان محمدا ذكر في حدود الاصلان التعزير في موضع واحد وليس في المسئلة روايتان لكن كتاب الحدود (٢٥٢) كتاب السرقة

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 رضئ الله عنهم ولانه اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم (ثم حد الشرب) لان سببه متيقن به (ثم حد القذف) لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا ولانه جرى فيه التخليط من حيث رد الشهادة فلا يفلظ من حيث الوصف (ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر) لانه فعل ما فعل بامر الشرع وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاع بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لانه مطلق فيه والاطلاقات تتقيد بشرط السلامة كالرور في الطريق * وقال الشافعي تجب الدية في بيت المال لان الاتلاف خطأ فيه اذ التعزير للتأديب غير انه تجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يرجع الى عامة المسلمين فيكون الغرم في ماله * فلنا لما استوفى حق الله تعالى بامره صار كان الله اماته من غير واسطة فلا يجب الضمان

كتاب السرقة

السرقة في اللغة اخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستسار * ومنه استراق السمع قال الله الامن استرق السمع وقد زيدت عليه اوصاف في الشريعة على ما يأتيك بيانه ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها ابتداء وانتهاء او ابتداء لا غير كما اذا نقب الجدار على الاستسار واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار وفي الكبرى اعنى قطع الطريق مسارقة عين الامام لانه هو المتصدى لحفظ الطريق باعوانه وفي الصغرى مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه قال (واذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم او ما تبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز 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 تفتقر في الحقير وكذا اخذه لا يخفى فلا يتحقق ركنه ولا حكمة الزجر لانها فيما يغلب والتقدير بعشرة دراهم مذهبا *

اعنى قطع الطريق انما سميت كبرى لان ضررها يعم (وعند)

المالك والمسلمين اولانها مسارقة عين الامام ومحاربة الله ورسوله قاله الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله قوله او من يقوم مقامه كالمدوع والمستعير والمرتون والمضارب والغاصب قوله لان الجناية لا تتحقق دونهما الى الجناية لا تتحقق عند عدم العقل والبلوغ لانه لا جناية بلا

فكليف ولا تكليف بلا عقل وبلوغ **قوله** وعند الشافعي التقدير بربع دينار وعند مالك بثلاثة دراهم لا خلاف بينهما من حيث المعنى لان قيمة الدينار كانت اثني عشر درهما وثلاثة دراهم كانت ربع الدينار وقال ابن ابي ليلى نصاب السرقة مقدرة بخمسة دراهم * وقال عكرمة باربعة دراهم * وعن ابي هريرة وابي سعيد الخدري رضي الله عنهما باربعين درهما * وعند اصحاب الظواهر لا يعتبر النصاب فيه وقد نقل ذلك عن الحسن البصري **قوله** وهو المتيقن به روى في ثمن المعجن ثلاثة دراهم روى انه خمسة دراهم وعند الاختلاف في القيمة يؤخذ بالاقل كما اذا اختلفا في القومون في القيمة يؤخذ بالاقل قلنا روى ايمن بن ام ايمن وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ان المعجن الذي قطعت اليد به على عهد رسول الله عليه السلام كان يساوي عشرة والرجوع الى قولهم اولى لكونهم من جملة الغزاة وكانوا اعرف بقيمة المعجن من غيرهم وليس هذا من جملة ما قال ان الاخذ بالاقل اولى لان في قيمة المسروق انما يؤخذ بالاقل لدرء الحد وذلك يوجب ان يؤخذ بالاضتر ههنا لان معنى الدرء فيه وقد روى ان عمر رضي الله عنه اتى بسارق سرق ثوبا فامر بقطع يده فقال عثمان رضي الله عنه ان سرقته لاتساوي عشرة فامر بتقويمه فقوم بثمانية دراهم فدرء الحد عنه فدل انه كان ظاهرا معروفا فيما بينهم ان النصاب يقدر بعشرة دراهم **قوله** كما قال في الكتاب اي القدوري وهو قوله او ما تبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة **قوله** وهو الاصح احتراز عما روى الحسن عن ابي حنيفة ما يدل على ان المضروبة وغير المضروبة في ذلك سواء **قوله** والمعتبر وزن سبعة اي المعتبر عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل لانه المتعارف في وزن الدراهم في عامة البلاد **قوله** اشارة الى ان غير الدراهم تعتبر قيمته بها وان كان ذهبا لا يقال ان الذهب منصوص عليه بقوله عليه السلام لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم لا نناقول نعم فتورد في بعض الاخبار ذكر الدينار ولكنه لم يبلغ في الشهرة مبلغ الدراهم وذكر شيخ الاسلام ان يذكر العشرة تبين ان المراد بالدينار المتقوم بقيمة الشرع عشرة لابقية الوقت لان باعتبار الوقت قد يبلغ الدينار ثلثين اواربعين فيصير في التقدير كانه قال لا تقطع اليد الا في ثلثين اواربعين او عشرة وبيان النصاب على هذا الوجه لا يستقيم فعلم ان المراد بالدينار الدينار المتقوم بالعشرة * وقال ابو يوسف لا يقطع الا بالاقرار مرتين وهو ايضا قول ابن ابي ليلى وكذلك الخلاف في الاقرار بشرب الخمر * وذكر بشر رجوع ابي يوسف الى قوله ما * قال القاضي الامام الزنجري في تعليه هذه المسئلة على قولهما ان الاقرار في المرة الاولى ان كان يوجب القطع صح الكلام وتم المرام وان لم يوجب القطع يوجب الضمان بالارباب فلما وجب الضمان باقراره الاول فلو وجب باقراره الثاني سقط الضمان الواجب والانسان لا يستقل باستقاط الضمان الواجب بقوله * وكان الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل يقول العجب عن ابي يوسف ان شأنه علا وارفع بهذه المسئلة حين كان حامل النكر كان في مجلس هارون الرشيد فاتي بسارق فقالوا للسارق انت سرقت هذا المال فقال انا اخفت هذا المال فاتفق الفقهاء من اهل المعالم انه يقطع فقال ابو يوسف لا يقطع لانه ما اقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ والاخذ يوجب الضمان دون القطع فحاروا وخجلوا واقروا ان ما قاله حق لكن قالوا نسأله ثانيا فاسأله فقال نعم سرقت فقالوا الله اكبر الآن يقطع فقال ابو يوسف لا يقطع لان الضمان وجب عليه بالاقرار فارد الآن ان يسقط الضمان عن نفسه فاقر اهل المعالم من الشيب والشبان ان الحق ما قاله * وتذكر في البسوط تعليه محمد لم اقطعه في المرة الاولى ولم اقطعه في المرة الثانية

وعند الشافعي التقدير بربع دينار * وعند مالك بثلاثة دراهم * لهما ان القطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان الا في ثمن المعجن واقل ما نقل في تقديره ثلاثة دراهم والاخذ بالاقل المتيقن به اولى غير ان الشافعي يقول كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما والثلثة ربعها * ولنا ان الاخذ بالاكثر في هذا الباب اولى احتمالا لدرء الحد * وهذا لان في الاقل شبهة عدم الجنائية وهي دائرة الحد وقد تأيد ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع الا في دينار وعشرة دراهم واسم الدراهم ينطلق على المضروبة عرفا فهذا يبين لك اشتراط المضروب كما قال في الكتاب وهو ظاهر الرواية وهو الاصح رعاية لكمال الجنائية حتى لو سرق عشرة تبرأ قيمتها انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع والمعتبر وزن سبعة مثاقيل لانه المتعارف في عامة البلاد * وقوله او ما تبلغ قيمته عشرة دراهم اشارة الى ان غير الدراهم تعتبر قيمته بها وان كان ذهبا ولا بد من حرز لاشبهة فيه لان الشبهة دائرة وسنبيته من بعد ان شاء الله تعالى قال **(والعبد والحرف في القطع سواء)** لان النص لم يفصل ولان التنصيف متعذر فيتكمال صيانة لاموال الناس **(ويجب القطع باقراره مرة واحدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقطع الا بالاقرار مرتين)** وروى عنه انها في مجلسين مختلفين لانه احدى الحجتين فيعتبر بالاخري وهي البينة كذلك اعتبرنا في الزنا * ولهما ان السرقة قد ظهرت بالاقرار مرة فيكتفي به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة وباب الرجوع في حق الحد لا ينسد بالتكرار والرجوع في حق المال لا يصح اصلا لان صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع قال **(ويجب بشهادة شاهدين)** لتحقق الظهور كما في سائر الحقوق وينبغي ان يسألهما الامام عن كيفية السرقة وما هيتهما وزمانها

لان المال صار دينيا عليه بالاقرار الاول فهو بالاقرار الثاني يريد اسقاط الضمان عن نفسه بقطع يده فيكون مهما في ذلك فلا يقطع حينئذ وان كان المال قائما ببعينه رددته بعد الاقرار الاول قبل الاقرار الثاني فكيف يلزمه القطع بالاقرار بعد رد المال الا ترى ان بالشهادة لا يلزمه القطع بعد رد المال فبالاقرار اولى **قوله** وينبغي ان يسألهما عن كيفية السرقة فيقول كيف سرق لجواز انه نقب البيت وادخل يده واخرج المتاع وفي هذا الوجه لا يقطع عند ابي حنيفة ومحمد وما هيتهما لانه مبهم الاسم محتمل فان من يستمع الى كلام الغير

ومكانها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويجب
الى ان يسأل 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

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

(ولا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالخشب
والخشيش والقصب والسلك والطير والصيد والزرنيخ
والمغرة والنورة) * والاصل فيه حديث عائشة رضی الله
تعالى عنها قالت كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله
عليه السلام في الشيء التافه الى الحقير وما يوجد جنسه مباحا
في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير نقل الرغبات فيه
والطباع لا تضن به فقلما يوجد اخذه على كره من المالك
فلا حاجة الى شرع الزاجر * ولهذا لم يجب القطع بسرقة
ما دون النصاب ولان الحرز فيها ناقص * الا يرى ان
الخشب يلقي على الابواب وانها يدخل في الدار للعمارة لا
للأحرار * والطير يطير والصيد يفر وكذا الشركة العامة
التي كانت فيه وهو على تلك الصفة تورث الشبهة والحد
يندرى بها ويدخل في السمك المالح والطرى وفي الطير
الدجاج والبط والحمام لما ذكرنا ولاطلاق قوله عليه السلام
لا قطع في الطير وعن ابي يوسف انه يجب القطع في كل
شيء الا الطين والتراب والسرقين وهو قول الشافعي والحجة
عليهما ما ذكرناه قال (ولا قطع فيما يتسارع اليه الفساد
كاللبن واللحم والفواكه الرطبة) لقوله عليه السلام لا قطع
في ثمر ولا كثير والكثير الجمار وقيل الودى وقال عليه
السلام لا قطع في الطعام والمراد والله اعلم ما يتسارع اليه
الفساد كالمهيا للاكل منه وما في معنا كاللحم والتمر لانه
يقطع في الحنطة والسكر اجماعا * وقال الشافعي يقطع فيها
لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثير فاذا اواه الجرين
او الجر ان قطع * قلنا اخرجناه على وفاق العادة والذي
يؤويه الجرين في عاداتهم هو اليابس من الثمر وفيه القطع
قال (ولا قطع في الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم
يحصد) لعدم الاحراز (ولا قطع في الاشربة المطربة)
لان السارق يتأول في تناولها الاراقة * ولان بعضها ليس بمال

سرا يسمى سارقا قال الله تعالى الامن استرق السمع ومن لا يعتدل
في الركوع والسجود يسمى سارقا قال عليه السلام ان اسوأ الناس
سرقة من يسرق من صلواته وزمانها اي فيما اثبتت السرقة بالبيئة
فيسألها الامام فيقول متى سرق لجوازانه تقادم العهد وانه
مانع للقطع اذا ثبت السرقة بالبيئة واما اذا ظهرت بالاقرار
فلا يحتاج الامام الى السؤال عن الزمان لان تقادم الزمان
لا يمنع صحة الاقرار كذا في المسوط والمحيط قوله
ومكانها لجواز انه سرق من غير الحرز اوفى دار الحرب لانه
لا يقام الحد على من باشر السب في دار الحرب قوله
ويحسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة لانه لا يمكن التوثيق
بالتكفي لانه لا كفالة في حقوق الله تعالى ويمكن
من القضاء قبل ظهور عدالتها لان القطع يتعذر تلافيه
عند وقوع الغلط فيه قوله واذا اشترك جماعة في سرقة
فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع هذا اذا لم يكن بين
هؤلاء السارق صبي او مجنون فان كان واحدا منهما بينهم درى
الحد عنهم في قول ابي حنيفة وزفر * وقال ابو يوسف
ان كان الصبي والمجنون وليا اخرج المتاع درى الحد
عنهم وان كان الندي ولي سواهما قطعوا الا الصبي والمجنون
لان الحامل هو الاصل كذا في الايضاح قوله وان اصابه
اقل لا يقطع خلافا لمالك ولا يرد على هذا وجوب القصاص
على جماعة قتلوا واحدا لان القتل بطريق التغالب غالب
فاحتج الى الشرع الزاجر لتقليله ولا كذلك سرقة ما لا يصيب
كل واحد منهم الا شيء قليل ولان انزهاق الروح غير متجزئ
فيضاف الى كل واحد منهم كملا كولاية الانكاح للاولياء
المستورين في الدرجة *

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

قوله ولا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام وما يوجد
مباحا في الاصل في دار الحرب وهو عزيز لا يورث الشبهة لان
الاموال كلها في دار الحرب على الاباحة وتفاحة الشيء يعرف
بالرجوع الى العرف فان الانسان قديتترك الاخذ مع القدرة
عليه وبعد اظهار الرغبة فيه عن الحساسة وكذا الضنقية
تعد من الحساسة وتفاهته من هذا الوجه يظن بخره وقلة
الخطر يمنع وجوب القطع كقتصان قدر النصاب قوله
بصورته اي بخلقته الاصلية قوله والطير يطير والصيد
يفر بيان نقصان الحرز قوله وهو على تلك الصفة احتراز
عن الاواني والابواب المتخذة من الخشب فان فيها القطع
قوله والكثير الجمار وهو شيء ابيض لين يخرج من
رأس النخل ومن نال هو حطب اوصغار النخل فقد اخطأ
ذكره البطرزي والودى الصغار من النخل وقيل غضن يخرج
من النخل فيقطع ويغرس قوله لانه يقطع في الحنطة
والسكر اجماعا هذا اذا سرق في ايام الخصب اما الجعاعة
والقحط قال مشايخنا رحمهم الله لا يجب القطع بسرقة الطعام
مطلقا من غير تفصيل بين المهيا للاكل وغيره لانه يرخص
له بتناول مال الغير بالقيمة عند المخصة قوله واذا اواه
الجرين او الجر ان هذا تردد من الراوي فقد اشكل عليه
لقط النبي عليه السلام فقال هذا اوهذا والجرين المريد
وهو الموضع الذي يلقي فيه الرطب ليحرق كذا في المغرب
وجران البعير مقدم عنقه من مذبحه الى منخره فجاز ان
يسمى به هنا الجراب المتخذ منه قوله على وفاق العادة
يعنى انما ثبت القطع فيما اواه الجرين بناء على عاداتهم انهم
كانوا لا يضعون في الجرين الا اليابس فانصرف اللفظ الى
اليابس فلا يكون حجة علينا لانا نقول بوجود القطع في
اليابس قوله ولا قطع في الفاكهة على الشجر وان يبس
ولا يقطع في الاشربة البطرية اي السكر * وفي الايضاح
ويقطع في الخل لانه لا يتسارع اليه الفساد قوله ولان بعضها ليس بمال

وفي مائة بعضها اختلاف فتحقق شبهة عدم المالية قال
 (ولا في الطنبور) لانه من المعازف (ولا في سرقة المصحف
 وان كان عليه حلية) * وقال الشافعي يقطع لانه مال متقوم
 حتى يجوز بيعه * وعن ابي يوسف مثله * وعنه ايضا انه يقطع
 اذا بلغت الحلية نصابا لانه ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها *
 ووجه الظاهر ان الآخذ يتأول في اخذه القراءة والنظر فيه ولانه
 لا المالية على اعتبار المكتوب واحرازه لاجل اللجلد والاوراق
 والحلية وانما هي توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها غير
 وقيمة الآنية تربو على النصاب (ولا يقطع في ابواب المسجد)
 لعدم الاحراز فصار كتاب الدار بل اولى لانه 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) لانه يتأول من
 اخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال
 لانه ما اعد للعبادة فلان ثبت شبهة اباحة الكسر وعن ابي يوسف انه
 ان كان الصليب في المصلى لا يقطع لعدم الحرز وان كان في بيت آخر
 يقطع لكمال المالية والحرز (ولا يقطع على سارق الصبي الحر
 وان كان عليه حلي) لان الحر ليس بمال وما عليه من الحلي تبع له
 ولانه يتأول في اخذه الصبي اسكانه او حمل الى مرضعته * وقال
 ابو يوسف يقطع اذا كان عليه حلي هو نصاب لانه يجب القطع بسرقة
 وحده فكذا مع غيره وعلى هذا اذا سرق اناؤ فضة فيه نبيذ او
 ثريد والخلاف في صبي لا يمشى ولا يتكلم كيلا يكون في يد نفسه
 (ولا يقطع في سرقة العبد الكبير) لانه غصب او خداع
 (ويقطع في سرقة العبد الصغير) لتحققها بحدها الا اذا كان يعبر
 عن نفسه لانه هو البالغ سواء في اعتبار يده * وقال ابو يوسف
 لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لانه آدمى من وجه
 مال من وجه * ولهما انه مال مطلق لكونه منتفعا به او يعرض ان
 يصير منتفعا به الا انه انضم اليه معنى الآدمية (ولا يقطع في الدفاتر
 كلها) لان المقصود ما فيها وذلك ليس بمال (الا في دفاتر الحساب)
 لان ما فيها لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكواغد قال
 (ولا في سرقة كلب ولا فهد) لان من جنسهما يوجد مباح
 الاصل غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر
 في مائة الكلب فاورث شبهة (ولا يقطع في دف ولا طبل
 ولا بربط ولا مزمار) لان عندهما القيمة لها * وعند ابي حنيفة
 اخذها يتأول الكسر فيها (ويقطع في الساج والقناد
 والابنوس والصندل) لانه اموال محرزة لكونها عزيزة عند
 الناس ولا توجد بصورتها مباحة في دار الاسلام (ويقطع
 في الفصوص الخضر والياقوت والزبرجد) لانها من اعز
 الاموال وانفسها لا توجد مباح الاصل بصورتها في دار الاسلام
 غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة (واذا اتخذ من
 الخشب او افي وابوابا يقطع فيها) لانه بالصنعة التحق بالاموال
 النفيسة الا ترى انها تخرز بخلاف الحصير لان الصنعة فيه
 لم تغلب على الجنس حتى يبسط في غير الحرز * وفي الحصير
 البغدادية قالوا يجب القطع في سرقتها لغلبة الصنعة على الاصل

قوله وفي مائة بعضها اختلاف كالمصنف والباقي * وفي المغرب
 المعازف الات اللهو التي يضرب بها الواحد عزف رواية عن العرب
 واذا فرد المعزف فهو نوع من الطنابير يتخذ اهل اليمن
 قسوله وقيمة الآنية تربو على النصاب وكذا اذا كانت
 مساوية للنصاب * الصليب شئ * مثلث كالتمثال يعبد
 النصارى * الشطرنج بكسر الشين على وزن جرد حل *
 وفي النخيرة ولا يقطع في سرقة الشطرنج وان كان من ذهب
 والنرد يكون كذلك قسوله وان كان الصليب في المصلى
 هو موضع الصلوة او الدعاء والبراديه هنا موضع صلوة النصارى
 وهو معبدهم قسوله وما عليه من الحلي تبع له * وقال ايضا
 في المبسوط الا ترى انه لو سرق ثوبا لا يساوي عشرة دراهم
 ووجد في جيبه عشر دراهم مضروبة ولم يعلم بها لم اقطعه
 وان كان يعلم بها فعليه القطع * وعن ابي يوسف ان عليه
 القطع في الاحوال كلها لان سرقة قد تمت في نصاب كامل قسوله
 والخلاف في صبي لا يمشى ولا يتكلم كيلا يكون في يد نفسه
 حتى لو كان يمشى ويتكلم لا يقطع اجماعا لان له يدا على
 نفسه وعلى ما هو تابع له فكان اخذ خداعا قسوله ولا يقطع
 في الدفاتر كلها اما كتب الفقه والاحاديث والتفسير فهي
 كالمصحف من وجه وان كانت اشياء مكرهة فهي كالتنبور
 قسوله الا في دفاتر الحساب * والبراد دفاتر مضي حسابها لان
 ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغد فيقطع ان بلغت
 نصابا واختلفوا في كتب الادب فليل هي ملحقة بدفاتر الحساب
 من حيث انه لا يحتاج اليها في معرفة احكام الشرع * وقيل
 ملحقة بالفقه والتفسير لان معرفتهما تتوقف عليها قسوله
 ولا يقطع في دف ولا طبل هذا اذا كان طبل لهو واما طبل الغزاة
 فقد اختلف المشايخ في وجوب القطع فيه واختار الصدر
 الشهيد انه لا يجب القطع لانه كما يصلح للغزو يصلح لغيره
 فتتمكّن الشبهة كذا في المحيط قسوله الساج شجر
 يعظم جدا قالوا لا ينبت الا في بلاد الهند * والقناد بالقصر جمع
 قنادة وهي خشبة الرمع * والابنوس بفتح الباء

قوله وانما يجب القطع في غير المركب اراد به تركيب الباب على الجدار اي انما يجب القطع بسرقة الابواب اذا كانت محرقة في البيت غير معلقة بوضع الباب من الجدار فانها اذا كانت معلقة لا يجب القطع بسرقتها والانتهاب ان يأخذ على وجه العلانية فهر من ظاهر بلدة او قرية * والاختلاس ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا **قوله** حرز بجزز مثله * قال الطحاوي حرز كل شيء يعتبر بجزز مثله حتى انه اذا سرق دابة من اصطبل يقطع ولو سرق ثوبا من اصطبل لا يقطع وكذا لو سرق الشاة من الحظيرة يقطع ولو كان فيها ثوب فسرقه لا يقطع ومثله النباش اختلنى الصحابة رضى الله عنهم فيها فعمرو وعائشة وابن مسعود وابن الزبير رضى الله عنهم قالوا بوجوب القطع على النباش * وابن عباس رضى الله عنهما كان يقول لا قطع عليه واتفق عليه من بقى في عهد مروان من الصحابة على ما روى ان نباشا اتى بمروان فسأل الصحابة عن ذلك فلم يشبهوا له فيه شيئا فغضب له واسواطوا ولم يقطعوه بهذا تبين فساد من يستدل بالاية لا يجب القطع عليه فان اسم السارق لو كان يتناولها مطلقا لما احتاج مروان الى مشاوره الصحابة مع النص وما اختلفوا على خلاف النص كذا في المبسوط **قوله** وما رواه غير مرفوع قيل انه من كلام زياد **قوله** او هو محمول على السياسة الا ترى انه قال في ذلك الحديث من قتل عبده قتلناه ومن جحد انفه جحدناه وهو محمول على السياسة فكذا هذا وللإمام رأى فيمن اعتاد ذلك وان كان القبر في بيت مقفل فهو على الخلاف في الصحيح سواء نبش الكفن او سرق مالا آخر من ذلك البيت لاختلال الحرز بوضع الميتم فيه اذ لكل احد تأويل الدخول زيارة وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة **قوله** لما بينا اى من اختلال صفة المالية والملوكية والحرز **قوله** لما قلنا من ان له فيه شركة وهى تورث الشبهة **قوله** والحال والمؤجل فيه سواء اى في عدم القطع * والقياس في المؤجل القطع لانه لاحق له في اخذ شيء من ماله قبل حلول الاجل * وفي الاستحسان لا قطع لان التأجيل لا يسقط اصل الدين يتمكن من اخذ مثل حقه واكثر ما فيه انه استعجل ما كان مؤخرا من حقه ومثل هذا الاخذ لا ينفك عن شبهة فلا يوجب القطع **قوله** لان له ان يأخذ عند بعض العلماء وهو قول ابن ابي ليلى لوجود المجانسة باعتبار المالية ومن العلماء من يقول يأخذ رهنا بحقه **قوله** حتى لو ادعى ذلك بان قال انما اردت ان آخذ رهنا بحقى او قضاء بحقى درى الحد بشبهة اختلاف العلماء **قوله** قيل يقطع وهكذا نص القدورى في شرحه لانه ليس له حق الاخذ لانهما جنسان مختلفان الا ترى انه لو وكل رجلا ليشترى له شيئا بدنانير فاشترى له بدرهم او على القلب بصير مخالفا **قوله** وقيل لا يقطع وهو اختيار شمس الأئمة السرخسى وهو الصحيح لان النقود في حكم جنس واحد ولهذا يكفل احدهما بالآخر في باب الزكوة وقد قال ابو حنيفة الا ان للإمام ان يتبادل احد النقدين بالآخر بغير رضا المدينين لقضاء حقه وكذا في شراء ما باع بمنزلة جنس واحد حتى لا يصح **قوله** من غير فضل اى بين ان يسرق الشيء المسروق اولا او غيره **قوله** ولان الثانية متكاملة كالاولى لانه سرق من حرز لاشبهة فيه كما في المرة الاولى ولهذا السبب يلزمه القطع في المرة الاولى فكذا في المرة الثانية بل الجنابة في المرة الثانية اقبح عرفا فكان اولى بشرع القطع وهذا لانه بعدد القناع بصير هذا العينين في حق السارق كعينين اخر في حكم الضمان حتى لو غصبه واتلفه كان ضامنا فكذا في حكم القطع * **قوله** ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المعلن يعنى ان صفة المالية والتقوم لم يتبق في هذا العين حقا للمسروق منه على ماتمين فبعد ذلك ان ظهرت المالية والتقوم في حقه بالاسترداد يبقى ما سبق مورثا للشبهة والقطع يندرى بها وهو نظير ما يوجد مباح الاصل في دار الاسلام اذا احرزه انسان صار بالامتقواله ومع ذلك لم يقطع السارق فيه باعتبار الامل **قوله** على ما يعرف اشارة الى قوله بعد اوراق لا غرم على السارق بعد ما قطعت بينه

وانما يجب القطع في غير المركب وانما يجب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حموله لان الثقل منه لا يرغب في سرقته (ولا قطع على خائن ولا خائنة) لقصور في الحرز (ولا منتهب ولا مختلس) لانه يجاهر بفعله كيف وقد قال النبى عليه السلام لا قطع في مختلس ولا منتهب ولا خائن (ولا قطع على النباش) وهذا عند ابى حنيفة ومحمد * وقال ابو يوسف والشافعى عليه القطع لقوله عليه السلام ومن نبش قطعناه * ولانه مال متقوم بجزز بجزز مثله فيقطع فيه * ولهما قوله عليه السلام لا قطع على المختفى وهو النباش بلغة اهل المدينة ولان الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكّن الخلل في المقصود وهو الانزجار لان الجنابة في نفسها نادرة الوجود وما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة وان كان القبر في بيت مقفل فهو على الخلاف في الصحيح لما قلنا وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بينا (ولا يقطع السارق من بيت المال) لانه مال العامة هو منهم قال (ولا من مال للسارق فيه شركة) لما قلنا (ومن له على آخر دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع) لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء استحسانا لان التأجيل لتأخير المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه (وان سرق منه عروضا قطع) لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه الايبعا بالتراضى * وعن ابى يوسف انه لا يقطع لان له ان يأخذ عند بعض العلماء قضاء من حقه اورهنا بحقه * قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درى عنه الحد لانه ظن في موضع الخلاف * ولو كان حقه دراهم فسرق منه دنائير قيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد (ومن سرق عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهى بحالها لم يقطع) والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابى يوسف وهو قول الشافعى لقوله عليه السلام 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) ان صفة المالية والتقوم لم يتبق في هذا العين حقا للمسروق منه على ماتمين فبعد ذلك ان ظهرت المالية والتقوم في حقه بالاسترداد يبقى ما سبق مورثا للشبهة والقطع يندرى بها وهو نظير ما يوجد مباح الاصل في دار الاسلام اذا احرزه انسان صار بالامتقواله ومع ذلك لم يقطع السارق فيه باعتبار الامل **قوله** على ما يعرف اشارة الى قوله بعد اوراق لا غرم على السارق بعد ما قطعت بينه

نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف باختلاف سببه ولان تكرار الجنابة منه نادر لتحمل مشقة الزاجر فتعري الإقامة عن المقصود وهو تقليل الجنابة وصار كما اذا فنف الحدود في فنف المقدوف الاول قال (فان تغيرت عن حالها مثل ان يكون عزلا فسرقه وقطع فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع) لان العين قد تبدلت ولهذا يملكه الغاصب به وهذا هو علامة التبدل في كل محل واذا تبدلت انتفت الشبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع فيه فوجب القطع ثانيا

فصل في الحرز والاخذ منه

(ومن سرق من ابويه او ولده او ذى رحم محرم منه لم يقطع) فالاول وهو الولاد للبسوة في المال وفي الدخول في الحرز والثاني للمعنى الثاني ولهذا اباح الشرع النظر الى مواضع الزينة الظاهرة منها بخلاف الصديقين لانه عاده بالسرقه * وفي الثاني خلاف الشافعي لانه الحقا بالقرابة البعيدة وقد بيناه في العتاق (ولو سرق من بيت ذى الرحم المحرم متاع غيره ينمغي ان لا يقطع ولو سرق ماله من بيت غيره يقطع) اعتبارا للحرز وعدمه (وان سرق من امه من الرضاة قطع) وعن ابى يوسف انه لا يقطع لانه يدخل عليها من غير استئذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاة لانعدام هذا المعنى فيها عادة * وجه الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحترم كما اذا ثبتت بالزنا والتقبيل عن شهوة واقرب من ذلك الاخت من الرضاة وهذا لان الرضاة قلما يشتهر فلا بسوطة محرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب (واذا سرق احد الزوجين من الآخر او العبد من سيده او من امرأة سيده او من زوج سيده لم يقطع) لوجود الاذن بالدخول عادة وان سرق احد الزوجين من حرز الآخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك عندنا خلافا للشافعي لبسوة 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 نصيب وهو مأثور عن على رضى الله تعالى عنه درأ وتعليلنا قال (والحرز على نوعين حرز لمعنى فيه كالبيوت والدور وحرز بالمحافظ) * قال العبد الضعيف

قوله نظرا الى اتحاد الملك بان لم يتبدل بالبيع والمحل بان لم يتبدل كما لو كان غزلا نسجه او لم يسرق عينا آخر من المسروق منه قوله وقيام الموجب اى سقوط العصمة على المحل لان سقوط عصمة المحل باعتبار وجوب القطع قوله بخلاف ما ذكر اى فيما اذا باعه المالك ثم اشتراه وقد قيل لا يلزم القطع ايضا ولئن سلم فالملك هناك بتجدد السبب والمالية والتقوم باعتبار الملك فيجعل متجددا ايضا وهذا لان اختلاف اسباب الملك باختلاف الاعيان الا ترى ان المشتري اذا باع غيره ثم اشتراه ثم اطاع على عيب قديم لم يرد على البائع الاول بخلاف ما اذا زنى بامرأة فعد ثم زنى ثانيا حيث لزمه الحد لانه لا يجب باعتبار المستوفى وانه متلاش والمستوفى في المرة الثانية غير المستوفى في المرة الاولى مع ان هناك حرمة المحل لا تسقط في حقه باستيفاء الحد منه في المرة الاولى بخلاف المالية والتقوم الذى هو حق المالك في العين فانه يسقط اعتباره باستيفاء القطع من السارق قوله وصار كما اذا فنف الحدود في القذف المقذوف الاول * ذكر الامام المرغرى معناه بعين ذلك الزنا اما لو نسبته الى غير ذلك الزنا فانه يحد ايضا قوله ولهذا يملكه الغاصب به اى بالنسج قوله وهذا هو علامة التبدل اى ملك الغاصب المحضوب بالنسج دليل تبدل العين والا لما انقطع حق المالك عن المحضوب * فان قيل العين الاول قائم حقيقة وانما تبدل اسمه وصورته قلنا المتكسر شبهة سقوط العصمة قبل تبدل الاسم والصورة وكان المتكسر بعد شبهة التشبه فلا تعتبر

فصل في الحرز والاخذ منه

الحرز الموضع الحصين الذى اعد لحفظ الامتعة قوله والثاني وهو قرابة المحرمية للمعنى الثاني وهو الدخول في الحرز قوله الى مواضع الزينة الظاهرة * ذكر في المبسوط ولهذا ثبت حل النظر الى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة بهذه القرابة وهى قرابة ذى الرحم المحرم * ثم المراد من مواضع الزينة الظاهرة الوجه والكفى ومن مواضع الزينة الباطنة العنق والرأس والساق على ما يجيى في الكراهية انشاء الله تعالى * ولعل المراد من مواضع الزينة الظاهرة هنا ما يظهر في العادة عند ترك التكفى في السر لا ان يراد بها الوجه والكفى فقط لان النظر الى الوجه والكفى مباح للاجنبى ايضا اذا لم يكن عن شهوة وينال عليه قوله تعالى ليس على الاعمى حرج الى قوله او بيوت خالاتكم فظاهره يقتضى الاباح وهو وان ترك لقيام الدليل تبقى شبهة ولا يلزم قوله تعالى في آخر الآية او صدقكم لانه اذا فسد السرقة فقدمه اذ لم يتبق صدقها فلمعنى الصدافة عند السرقة انتفت شبهة * واما الاخوة وما يضاهاها فيبقى مع السرقة كالبوة قوله وفي الثاني خلاف الشافعي اى في ذى الرحم المحرم قوله اعتبارا للحرز وعدمه على طريق اللقي والنشر من غير ترتيب قوله بخلاف الاخت من الرضاة لانه لا شبهة في المال والحرز اما لا شبهة في المال فلانه لا ينتفع كل واحد بمال الآخر من غير اذن الا ترى انه لا يستحق كل واحد النفقة على الآخر عند الحاجة * واما الحرز فلانه لا يجوز الدخول من غير استئذان قوله كما اذا ثبت بالزنا يعنى اذا سرق من بيت بنت المزنية يقطع مع وجود المحرمية بزنا امها قوله واقرب من ذلك يعنى الاقرب من الزنا والتقبيل عن شهوة اى من المحرمية الثابتة بالزنا بالمتنازع فيه محرمية الاخت رضاعا فان الام والاخت من الرضاة يتشابهان ويتشاكلان فان محرميتهما ثبتت بالرضاة ولو كانت الامومية من الرضاة مؤثرة كانت الاختية مؤثرة ايضا كما في النسب فالحاق الرضاة بالرضاة اولى من الحاق الرضاة بالزنا قوله ودلالة وهو طين عقد النكاح بينهما دال على البسوة لانهما بعقد النكاح يقربان كصراعى الباب وهذا يدل على البسوة في المال اولا لان البسوة بينهما في الاموال لما اثرت في منع قبول شهادة احدهما للاخر فلان يمنع القطع اولى لان القطع من الحدود وهى تندرى بالشبهات وهذا يعنى الطرفين قوله درأ وتعليلنا روى عن على رضى الله عنه انه انى برجل سرق من المغنم فدرأ عنه الحد وقال ان له فيه نصيبا

رضى الله عنه الحرز لا بد منه لان الاستسرار لا يتحقق دونه ثم هو قد يكون بالمكان وهو المكان المعد لحرز الامتعة كالدر والبيوت والصندوق والحانوت وقد يكون بالحفاظ كمن جلس في الطبق او في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع رسول الله عليه السلام من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد (وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحفاظ) هو الصحيح لانه محرز بدونه وهو البيت وان لم يكن له باب او كان وهو مفتوح حتى يقطع السارق منه لان البناء لقصده الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج منه لقيام يده فيه قبله بخلاف المحرز بالحفاظ حيث يجب القطع فيه كما اخذ لزال يد المالك بمجرد الاخذ فتتم السرقة ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع تحته او عنده هو الصحيح لانه يعد النائم 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 يقطع على من سرق مالا من حمام او من بيت اذن للناس في دخوله) لوجود الاذن عادة او حقيقة في الدخول فاختل الحرز ويدخل في ذلك حوانيت التجار والحانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لحرز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار (ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع) لانه محرز بالحفاظ لان المسجد ما بنى لحرز الاموال فلم يكن المال محرزا بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذي اذن للناس في دخوله حيث لا يقطع لانه بنى للاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحفاظ (ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه) لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولانه بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لاسرقة (ومن سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم يقطع) لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها ولان الدار وما فيها في يد صاحبهما معني فتممكن شبهة عدم الاخذ (فان كانت دار فيها مقاصير فخرجها من المقصورة الى صحن الدار قطع) لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة (وان اعان انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع) لما بينا (واذا نقب اللص البيت فدخل واخذ المال وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما) لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراضه يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد * وعن ابي يوسف ان اخرج الداخل يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع

قوله وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحفاظ وهو الصحيح * وذكر في العيون على قول ابي حنيفة يقطع اذا كان ثم حافظ وصورته رجل سرق من حمام فان كان صاحبه جالسا عليه فسل من تحته قطع عند ابي حنيفة وقال محمد لا يقطع قال صدر الشهيد والفتية ابو الليث اختار قول محمد في الحمام ونحن نختار قوله ايضا اتبعه اقاله قسوله وان لم يكن له باب او كان وهو مفتوح لعلمه اراد انه اذا دخل البيت ليلا وليس له باب او كان وهو مفتوح قطع لانه حرز فلا يعتبر الحافظ لما ذكر في المحيط منقولا من الحاوي ولو كان باب الدار مفتوحا فدخل نهارا او سرق لا يقطع قسوله والمتاع تحته او عنده هو الصحيح * وقيل انما يكون محرزا به في حال نومه اذا كان تحت جنبه او تحت رأسه فاما اذا كان موضعا بين يديه لا يكون محرزا به في حال نومه * والصحيح انه يقطع بكل حال لان المعتبر الاحراز المعتاد وقد حصل بهذه لان الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا الا ترى ان المودع والمستعير لا يضمنان بمثله وهما يضمنان بالتضييع فانه قال يضمنان في هذه الصورة ولا يقطع السارق فيها * وفي فتاوى ابي الليث سئل ابو القاسم عن حمل ثياب الوديفة على دابته فنزل في بعض الطريق ووضع الثياب تحت جنبه فسرق الثياب قال ان اراد به الترفق ضمن وان اراد به الحفظ لا يضمن * وذكر في المحيط انما لا يجب الضمان اذا وضع بين يديه ان تام قاعدا اما اذا نام مضطجعا فعليه الضمان وهذا اذا كان في الحضر اما اذا كان في السفر فلا ضمان عليه في الحالين وقوله بخلاف ما ذكر في الفتاوى يحتمل الكل قسوله لوجود الاذن عادة اي في الحمام او حقيقة في البيت الذي اذن في دخوله قسوله وانما الاذن يختص بالنهار الا اذا كان باره مغلقا فحينئذ يقطع في النهار ايضا وعن ابي حنيفة ان سرق ثوبا من تحت رجل في الحمام يقطع كما لو سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده وعنهما انه لا يقطع وهو ظاهر المنهوب وعليه الفتوى لانه بنى للاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحفاظ وقد اختل الحرز بالمكان بالاذن في الدخول فلا يقطع بخلاف المسجد لانه لم يبن للاحراز الامتعة والاموال فكان محرزا بالحفاظ كالصخرة قسوله ومن سرق سرقة اي مالا فلم يخرجها من الدار لم يقطع ولو كان مكان السرقة غضب فهلك في يده قال بعض مشايخنا لا يضمن والصحيح انه يضمن لان الدار كلها حرز واحد حتى اذا اذن له في دخول الدار فسرق من البيت لا يقطع وهذا اذا كانت الدار صغيرة بحيث لا يستغنى اهل البيوت من الانتفاع بصحن الدار وان كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير اي حجر ومنازل وفي كل مقصورة سكان ويستغنى اهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار * وانما ينتفعون به انتفاع السكة فخرجها من مقصورة الى صحن الدار قطع لان الاخراج من الحرز قد وجد لان كل مقصورة حرز على حدة الا ترى ان على باب كل مقصورة غلقا على حدة ومال كل محرز بمقصورة قسوله وان اغار انسان * في المغرب وفي رواية محمد وان اعان انسان من اهل المقاصير انسانا على متاع من يسكن مقصورة اخرى فكانه اصح وان كان الاول اكثر * وفي مختصر الكرخي وكذلك ان اغار بعض اهل تلك المقاصير على مقصورة فسرق منها وخرج به منها الى صحن الدار قطع والمقصورة حجرة من حجر دار واسعة محصنة بالحيطان * والمراد بالاغارة الاسراع في الاخذ من اغار الثعلب او الفرس اغارة وغارة اذا اسرع في العدو * ومنه كما يغير ثم قيل للخيل المغيرة غارة * ومنه وشنوا الغارة اي وفرقوا الخيل واغار على العدو اخرج من حيوته بهجومه عليه

قوله وهي بناء على مسألة تأتي بعد هذا وهي من نقب البيت وادخل يده فيه واخذ شيئا يقطع عند أبي يوسف لانه لا يشترط لهتك الحرز دخوله كما في الصندوق وشق الجوالق ولو وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج واخذه لم يذكره محمد والصحيح انه لا يقطع قبل ولو كان في الدار نهر جار فرمى بالمتاع في النهر ثم خرج واخذه ان خرج بقوة الماء لا يقطع لانه لم يخرج وان خرج بتحرريكه الماء قطع لانه اخرج كذا ذكره الامام التمر تاشي ولكن ذكر في المسوط في اخراج الماء بقوة جريه * الاصح انه يلزمه القطع لان جرى الماء به كان بسبب القائه في النهر فيصير الاخراج مضافا اليه في هذا الوجه وهو زيادة حيلة منه ليكون متيئنا من دفع صاحب البيت فلا يجوز ان يجعل مسقطا للجنحة قوله ولم تعترض عليه بدم معتبرة جواب عن قوله كما لو اخذه غيره فان هناك اعترض عليه يد معتبرة فوجب سقوط اليد الحكيمة للسارق ولم تسقط يده الحكيمة هنا قوله واذا دخل الحرز جماعة وانما وضع المسئلة في دخولهم لانهم اشتركوا واتفقوا على فعل السرقة لكن دخل واحد منهم البيت واخرج المتاع ولم يدخل غيره فالقطع على من دخل البيت واخرج المتاع ان عرف نفسه وان لم يعرف فعليه التعزير ولا يقطع واحد منهم كذا في النهاية قوله فتولى بعضهم الاخذ وهو ممن يجب عليه القطع عند الانفراد بان كان عاقلا بالغا واما اذا كان الاخذ صبيا او مجنونا لا يقطع واحدهم وان كان الاخذ عاقلا بالغا وفيهم صبى او مجنون فلا يقطع على واحد منهم عند ابى حنيفة ومحمد * وقال ابو يوسف يجب القطع الاعلى الصبي والمجنون * والغطريفي هو الدرهم المنسوب الى غطريف بن عطية السكندى امير خير اسان ايام الرشيد والدرهم الغطريفية كانت من اعز النقود ببخارا قوله وان طرصرة الطرار النوى يطر الهميان اى يشقها ويقطعها والصرة وعاء الدرهم يقال صررت الصرة اى شدتها والبراد بالصرة هنا نفس الكم المشدود فيه الدرهم وفي قوله وان طرصرة خارجة من الكم لم يقطع دليل على ان المنكور في اصول الفقه بان الطرار يقطع ليس بمجرد جري على عمومه بل وهو محمول على ما اذا ادخل يده في الكم فطرها وعن ابى يوسف انه يقطع على كل حال قوله فلا يتحقق هتك الحرز وهو ادخال اليد في الكم واخراج الدرهم منه قوله وينعكس الجراب يعنى فيبنا اذا كان حل الرباط خارج الكم يجب القطع لانه لما حل الرباط النوى كان خارج الكم وقعت الدرهم في الكم فاحتاج في اخذ الدرهم الى ادخال اليد في الكم فلما اخرج الدرهم من الكم فقد هتك الحرز بخلاف ما اذا كان حل الرباط في داخل الكم فانه لا يقطع لانه لما حل الرباط في داخل الكم بقيت الدرهم خارج الكم ظاهرة محاولة فكان الاخذ احد الدرهم من خارج الكم فلا يقطع لانه لم يهتك الحرز في اخذ المال لانه وان ادخل اليد في الكم انما ادخلها لحل الرباط لا لاخذ المال من الكم فكان هذا نظير من دخل البيت ونقبه ثم خرج وادخل يده واخذ شيئا وهناك لا يجب القطع فكذلك ههنا قوله لانعكاس العلة فان الرباط اذا كان خارج الكم في صورة الطر لا يقع لانه ياخذ الدرهم من خارج الكم وفي صورة حل الرباط يقطع لانه ياخذ الدرهم من داخل الكم واما اذا كان الرباط داخل الكم في صورة الطر يقطع لانه ياخذ الدرهم من داخل الكم وفي صورة حل الرباط لا يقطع لانه ياخذ الدرهم من خارج الكم على ما ذكرنا قوله وانما قصده قطع المسافة اى في حالة المشى او الاستراحة اى في غير حالة المشى فلم يكن من قصده الحفظ فيكون المال محرزا بالكم لا بصاحبه فاذا قطع الكم واخذ

وهي بناء على مسألة تأتي بعد هذا انشاء الله تعالى * (وان القاه في الطريق وخرج فاخذه قطع) وقال زفر لا يقطع لان الالقاه غير موجب للقطع كما لو خرج ولم يأخذ وكذا الاخذ من السكة كما لو اخذه غيره * ولنا ان الرمي حيلة يعنادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع اوليتفرغ لقتال صاحب الدار او للمفرار ولم تعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فاذا اخرج ولم يأخذه فهو مضيع لاسارق قال (وكذلك ان حملة على حمار فساقيه واخرجه) لان سيره مضاف اليه لسوقه (واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا) قال العبد الضعيف هذا استحسان والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر لان الاخراج وجد منه فتمت السرقة به * ولنا ان الاخراج من الكل معنى للمعاونة كما في السرقة الكبرى وهذا لان المعتاد فيما بينهم ان يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقيون للدفع فلو امتنع القطع لادى الى سد باب الحد قال (ومن نقب البيت وادخل يده فيه واخذ شيئا لم يقطع) وعن ابى يوسف في الاملاء يقطع لانه اخرج المال من الحرز وهو المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي فاخرج الغطريفي * ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال تحرزا عن شبهة العدم والكمال في الدخول وقد امكن اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول وبخلاف ما تقدم من حمل البعض المتاع لان ذلك هو المعتاد قال (وان طرصرة خارجة من الكم لم يقطع وان ادخل يده في الكم يقطع) لان في الوجه الاول الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز وفي الثاني الرباط من داخل فبالطر يتحقق الاخذ من الحرز وهو الكم ولو كان مكان الطر حل الرباط ثم الاخذ في الوجهين ينعكس الجواب لانعكاس العلة * وعن ابى يوسف انه يقطع على كل حال لانه محرز اما بالكم او بصاحبه * فلنا الحرز هو الكم لانه يعتمده وانما قصده قطع المسافة او الاستراحة فاشبه الجوالق (وان سرق من القطار بعيرا او حملا لم يقطع) لانه ليس بمحرز مقصودا فتتمكّن شبهة العدم وهذا لان السائق والقائد والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع (وان شق الحمل واخذ منه قطع)

لان الجوالق في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم فوجد الاخذ من الحرز فيقطع (وان سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه او نائم عليه قطع) ومعناه اذا كان الجوالق في موضع هوليس بحرز كالطريق ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه لكونه مترصدا لحفظه وهذا لان المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظا عادة وكذا النوم بقرب منه على ما اخترناه من قبل * وذكر في بعض النسخ وصاحبه نائم عليه او حيث يكون حافظا له وهذا يؤكد ما قدمناه من القول المختار

فصل في كيفية القطع واثباته

قال (ويقطع يمين السارق من الزند ويحسم) فالقطع بالتلونا من قبل واليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ومن الزند لان الاسم يتناول اليد الى الابط وهذا الفصل اعنى الرسخ متيقن به كيف وقد صح ان النبي عليه السلام امر بقطع يد السارق من الزند * والحسم لقوله عليه السلام فاقطعوه واعسموه ولانه لو لم يحسم يفضى الى التلف والحد زاجر لا متلف (فان سرق ثانيا قطعته رجلاه اليسرى فان سرق ثالثا لم يقطع وخذ في السجن حتى يتوب) وهذا استحسان ويعزز ايضا ذكره المشايخ * وقال الشافعي في الثالثة تقطع يده اليسرى وفي الرابعة تقطع رجلاه اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروى مفسرا كما هو مذهبه ولان الثالثة مثل الاولى في كونها جنابة بل فوقها فتكون ادعى الى شرع الحد * ولنا قول على رضى الله عنه فيه انى لا ستمى من الله تعالى ان ادع له يدا يأكل بها ويستنجى بها ورجلا يمشى عليها وبهذا حاج بقية الصحابة رضى الله عنهم فتحجم فانعقد اجماعا ولانه اهلاك معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة والحد زاجر ولانه تادر الوجود والزرع فيما يقبل وقوعه بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوى في بما يمكن جبرا لحقه والحديث طعن فيه الطحاوى او نحوه على السياسة (واذا كان السارق اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع) لان فيه تفويت جنس المنفعة بطشا او مشيا وكذا اذا كانت رجلاه اليمنى شلاء لما قلنا (وكذا اذا كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او الاصبعان منها سوى الابهام)

العالم من خارج الكم لان هذا سرقفة الحرز والقطع انما يجب بسرقفة المحرز من الحرز فاشبه الجوالق حيث يجب القطع بشقه واخذ المال منه ولا يجب منه بسرقفة الجوالق اذا لم يكن له حافظه القطار الا بل تقطر على نسق واحد والجمع قطر من قطر الماء صبه تقطيرا وقطرة مثل قطره واقطروعة وقطر بنفسه سال قطرا وقطرانا قسوله لان الجوالق في مثل هذا حرز يعنى فيما اذا كان للسارق خوف هجوم صاحبه * وذكر فخر الاسلام في جامعه انما يعتبر الجوالق احراز اذا خيف هجوم صاحبه فكان الجوالق حرزا ولا يكون محرزا لان المحرز اما بالحفاظ او بالمكان والجوالق ليس بحرز بالمكان ولا بالحفاظ فكذا لا يجب القطع بسرقفة * والاصل فيه قوله عليه السلام لا قطع في حريسة الجبل وهى شاء تتحرس في الجبل للرعى لا يجب القطع وان كان الراعى حاضرا لان الراعى يقصد الرعى لا الحفظ فكان الحفظ تبعاً للتبع لاشبهة عدم الحفظ وكذا مقصود القائم والسائق السوق والقود فيتمكن النقصان في الحفظ فلا يجب القطع قسوله او حيث يكون حافظه وهذا يؤيد كدما قدمناه من القول المختار هو اشارة الى قوله ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع تحته او عنده هو الصحيح

فصل في كيفية القطع واثباته

قسوله الزند مفصل طرف الذراع في الكفى وقال الخوارج يقطع يمين السارق من المنكب لان اليد اسم للجراحة من رؤس الاصابع الى الابط * وقال بعض الناس المستحق قطع الاصابع فقط لان بطشه كان بالاصابع فيقطع اصابعه لزوال تمكنه من البطش بها * قلنا هذا مخالف للنص فالنبي عليه السلام امر بقطع يد السارق من الرسخ ولان هذا القدر متيقن به وفي العقوبات انما يؤخذ بالمتيقن به * قسوله واليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رضى الله عنهما فاقطعوا ايمنهما وقراءته لا تكون دون روايته وروايته اذا صارت مشهورة تزداد على الكتاب فكذلك قراءته فيصير كانه قال فاقطعوا ايمنهما من الايدي فلا يتناول الرجل ولا اليد اليسرى وكان يقرأ سماعا فصار كالحبر المشهور فيقيد اطلاق الكتاب به لوروده في الحكم الواحد * والدليل عليه انه في المرة الثانية لا تقطع يده اليسرى ومع بقاء المنصوص لا يجوز التدول عنه الى غيره ولو كان النص متناولا لليد اليسرى لم يجوز ترك قطع اليد مع بقاء اليد والايدي وان كانت بلفظ الجمع فالاصل ان ما توحد من خلق الانسان يذكر تشميته بعبارة الجمع قال الله تعالى فقد صنعت قلوبكم ولان الجمع المضاف الى جماعة يتناول الفرد من كل واحد يقال ركب القوم دوابهم فيصير معنى الآية والله اعلم فاقطعوا يدا من كل سارق وسارقة وقطع الرجل اليسرى انما ثبتت بالاجماع قوله وخذ في السجن حتى يتوب * والمدة التي تظهر فيها التوبة مفروض الى رأى الامام * وقال بعضهم يحبس سنة * وقال بعضهم حتى يموت * وقيل علامة توبته ان يظهر سيماء الصالحين في وجهه قسوله ويروى مفسرا كما هو مذهبه روى ابو هريرة رضى الله عنه انه عليه السلام قال من سرق قطعت يده اليمنى فان عاد وسرق قطعت رجلاه اليسرى فان عاد وسرق قطعت يده اليسرى فان عاد وسرق قطعت رجلاه اليمنى قسوله فيصير اي غلبهم بالخفة فانعقد اجماعا ولم يحتج عليه احد بالنص في الباب فبان انه لائنص فيه اذ لو ثبت لبلغهم ولو بلغهم لاحتجوا * فان قيل اليس ان اليسرى محل بظاهر الكتاب والاجماع على خلاف الكتاب قلنا لما قيدنا المطلق بالقراءة المشهورة خرجت اليد اليسرى عن ان تكون مرادة كونه قال لآخر اعتق عمدا من عبيدى ثم قال عنيته به سالها ولان الامر بالقول لا يقتضى التكرار ولان السارق اسم فاعل فيدل على المصدر لغة وهو اسم جنس فيتناول الاذن اذ كل السرقات لم يرد اجماعا وبفعل واحد لا يقطع الايد واحدة وقد تعينت اليمنى اجماعا فخرجت اليسرى عن الارادة قوله والحديث طعن فيه الطحاوى فقال تتبعنا هذه الآثار فلم نجد - (منزلة)

لان قوام البطش بالابهام (فان كانت اصبع واحدة سوى
 الابهام مقطوعة او شلاء قطع) لان فوات الواحدة لا يوجب
 خلا ظاهرا في البطش بخلاف فوت الاصبعين لانها يتنزلان
 منزلة الابهام في نقصان البطش قال (واذا قال الحاكم
 للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقتها فقطع يساره
 عمدا او خطأ فلا شئ عليه عند ابي حنيفة وقال لا شئ
 عليه في الخطاء ويضمن في العمد) وقال زفر يضمن في
 الخطاء ايضا وهو القياس والمراد بالخطاء هو الخطاء في
 الاجتهاد واما الخطاء في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا *
 وقيل يجعل عفوا ايضا * له انه قطع يدا معصومة والخطاء
 في حق العباد غير موضوع فيضمنها * قلنا انه اخطأ في
 اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطاء في الاجتهاد
 موضوع * ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تأويل
 لانه تعمد الظلم فلا يعفى وان كان في المجتهدين وكان ينبغي
 ان يجب القصاص الا انه امتنع للمشبهة ولا يحنيفة انه اتلف
 واختلف من جنسه ما هو غير منه فلا يعد اتلافا كمن شهد
 على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعه
 غير الحداد لا يضمن ايضا هو الصحيح * ولو اخرج السارق
 يساره وقال هذا يميني لا يضمن بالاتفاق لانه قطعه بامره
 ثم في العمد عنده عليه ضمان المال لانه لم يقع حدا وفي
 الخطاء كذلك على هذه الطريقة وعلى طريقة الاجتهاد لا
 يضمن (ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب
 بالسرقة) لان الخصومة شرط لظهورها * ولا فرق بين
 الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعي في الاقرار لان الجنابة
 على مال الغير لا تظهر الا بخصومته وكذا اذا غاب عند
 القطع عندنا لان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود
 (وللمستودع والغاصب وصاحب الربوا ان يقطعوا السارق
 منهم ولرب الوديعة ان يقطعه ايضا وكذا للمغضوب منه)
 وقال زفر والشافعي لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع *
 وعلى هذا الخلاف المستعير والمستأجر والمضارب والمستبضع
 والقابض على سوم الشراء والمرتبون وكل من له يد حافظة
 سوى المالك ويقطع بخصومة المالك في السرقة من هؤلاء الا ان
 الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين

لشيء منها اصلا اشار بها مارواه الشافعي من الاحاديث في
 تصحيح دعواه هذه او يحتمل على السياسة او على الانتساح لانه
 يحتمل انه كان هذا في الابتداء فقد كان في الحدود تغليظ في
 الابتداء الا ترى انه قطع الايدي والارجل من العرنين وسمل
 اعينهم ثم انتسخ ذلك باستقرار الحد كذا في المبسوط* الحداد
 الذي يقيم الحد فعال منه كالجلاذ من الجلد كذا في المغرب
قوله واذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا انما قيد
 بقوله يمين هذا لانه اذا قال اقطع يده مطلقا فقطع الحداد
 يده اليسرى فلا ضمان عليه بالاتفاق لانه امر بقطع اليد
 واليسرى يد فلا ضمان عليه كذا في شرح الطحاوي **قوله**
 والمراد بالخطأ هو الخطأ في الاجتهاد اي اجتهاد في جواز قطع
 اليسار نظرا الى اطلاق النص اما الخطأ في معرفة اليمين
 واليسار فلا يجعل عفوا لان الجهل في موضع الاشتهار ليس بعذر
 وهذا موضع اشتهار لان كل واحد يميز بين اليمين واليسار
قوله والخطأ في الاجتهاد موضوع بدليل **قوله** تعالى
 ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فبئذن الله
 اثبت الاذن فيهما مع ان الحق عند الله احدهما **قوله** وان
 في المجتهدين اي وان كان للاجتهاد فيه مجال تمسكا باطلاق
 النص وظاهره اذ ليس فيه ذكر اليمين لان المجتهدين لا يعنى
 في عبد الظلم كالتقاضي اذا تعمد الجور في حادثة **قوله**
 ولا يحنيفة انه اتلف واختلف * فان قيل اليمينى لم تحصل
 له بسبب القطع بل كان حاصله له من قبل * قلنا اليمينى من
 حيث الاعتبار حصلت له بقطع اليسرى لانها لما صارت على
 شرف الزوال فهي كالفائتة من حيث الاعتبار * فان قيل
 لو قطع رجله اليمينى يضمن وقد اتلف واختلف عوضا وهو
 اليد اليمينى * قلنا لا رواية فيه فيمنع ولئن سلم فالتالى
 ليس من جنس الباقي وعلى هذه النكته لو قطع غير الحداد
 لا يضمن **قوله** هو الصحيح اختراز عما ذكر في شرح
 الطحاوي هذا كله اذا قطع الجلاذ بامر السلطان ولو قطع
 غيره يده اليسرى فان في العمد القصاص وفي الخطأ الدية
قوله لانه قطعه بامره الا ترى ان من قطع يد غيره باذنه
 من غير ان يكون قطعه مستحقا بالسرقة لا يضمن لان البذل
 في الاطراف يسقط ضمانها فهنا اولى **قوله** ثم في العمد
 عنده عليه ضمان المال اي عند ابي حنيفة وانما خص ابا حنيفة
 بالذكر وان وجب الضمان بالاتفاق لان شبهة عدم وجوب
 الضمان على السارق انما يرد على مذهبه لانه يقول بعدم وجوب
 ضمان اليد على الحداد فيظن ان القطع وقع حدا عنده فلا
 يضمن السارق استدلالا بعدم وجوب ضمان الحداد فخصه
 دفعا لهذا الوهم **قوله** وفي الخطأ كذلك اي يجب ضمان
 المال على السارق على هذه الطريقة اي على طريقة ان القطع
 لم يقع حدا وعدم الضمان على الحداد لانه اتلف واختلف ما
 ماهو خير منه من جنسه لان سقوط الضمان في ضمن وجود
 القطع حدا وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن لان ذلك وقع موقع
 الحد وعلى طريقتهما وهو ان الضمان بطل بطريقة الاجتهاد
 لا يضمن لوقوعه موقع الحد **قوله** الا ان يحضر المسروق
 منه ولم يقل الا ان يحضر المالك لان السارق عندنا يقطع
 بخصومة المستودع والمعتبر **قوله** ولا فرق بين الشهادة
 والاقرار عندنا اي يشترط حضور المسروق منه ومطالبتة
 بالسرقة في الشهادة والاقرار خلافا لابن ابي ليلى فيها لان القطع
 خالص حق الله تعالى فتقبل الشهادة عليها حسبة كالزنا* وللشافعي
 في الاقرار لان الشهادة تبتنى على الطعن في المال بخلاف
 الاقرار **قوله** وصاحب الربوا قال في المحيط يحتمل انه
 اراد رجلا باع عشرة دراهم بعشرين درهما وقبض العشرين
 وجاء سارق وسرق العشرين منه يقطع السارق بخصومته
 عند علماءنا الثلاثة لان هذا المال في يده ينزله للغضوب
قوله وكل من له يد حافظة كمتولى الوقى والاب والوصى
قوله الا ان الراهن انما يقطع بخصومته * الاصح من النسخ

قوله الا ان الراهن انما يقطع بخصوصه حال قيام الرهن بعد قضاء الدين اى حال قيام المرهون في يد السارق * ذكر في المحيط اذا سرق الرهن من المرهون فللمرتهن ان يقطعه وليس للراهن ان يقطعه لانه لا سبيل له على اخذ الرهن وان قضى الراهن الدين فله ان يقطعه لان له ان يأخذه قسوله لانه لاحق له في المطالبة بالعين بدون اى بدون قضاء الدين هذا على اصح النسخ * وفي بعض النسخ حال قيام الرهن قبل قضاء الدين او بعده لانه لاحق له في المطالبة بالعين بدون اى بدون قيام الرهن لان بالهلاك صار قاضيا دينه فلم يبق له فيه * وهذه الرواية ليست بصحيحة لان السارق انما يقطع يده بخصوصه من له ولاية الاسترداد وليس للراهن ولاية الاسترداد قبل قضاء الدين والشافعى بناء على اصله اذ لا خصومة لهؤلاء عنده في الاسترداد لان المطلوب منهم الحفظ دون الخصومة الا ترى انهم لا يملكون الخصومة في الدعوى عليهم ابقاء ليد فلان لا يملكون الخصومة في الدعوى منهم إعادة لليد اولى * وزفر يقول كان لهم ولاية الخصومة ضرورة استرداد المال للحفظ فيظهر في حق الاسترداد ولا يظهر في حق القطع * ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهى شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة * مطلقا اذ الاعتبار حاجتهم الى الاسترداد فيستوفى في القطع والمقصود من الخصومة احياء حقه وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع بخصوصته في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة (وان قطع سارق بسرقة فسرقته منه لم يكن له ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثاني) لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة في نفسها وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية حاجته اذ الرد واجب عليه (ولو سرق الثاني قبل ان يقطع الاول او بعد مادري الحد بشبهة يقطع بخصوصه الاول) لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب (ومن سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع) الى الحاكم (لم يقطع) وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة * وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لانتهاء الخصومة لحصول مقصودها فتبقى تقديرا (واذا قضى على رجل بالقطع في سرقة فوهبت له لم يقطع) معناه اذا سلمت اليه (وكذلك اذا باعها المالك اياه) وقال زفر والشافعى يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وبهذا العارض لم يتبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة * ولنا ان الامضاء من القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده

لانه لاحق له في المطالبة بالعين بدون اى والشافعى بناء على اصله ان لا خصومة لهؤلاء في الاسترداد عنده ضرورة الحفظ فلا تظهر في حق القطع لان فيه تفويت الصيانة * ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهى شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة * مطلقا اذ الاعتبار حاجتهم الى الاسترداد فيستوفى في القطع والمقصود من الخصومة احياء حقه وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع بخصوصته في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة (وان قطع سارق بسرقة فسرقته منه لم يكن له ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثاني) لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة في نفسها وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية حاجته اذ الرد واجب عليه (ولو سرق الثاني قبل ان يقطع الاول او بعد مادري الحد بشبهة يقطع بخصوصه الاول) لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب (ومن سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع) الى الحاكم (لم يقطع) وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة * وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لانتهاء الخصومة لحصول مقصودها فتبقى تقديرا (واذا قضى على رجل بالقطع في سرقة فوهبت له لم يقطع) معناه اذا سلمت اليه (وكذلك اذا باعها المالك اياه) وقال زفر والشافعى يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وبهذا العارض لم يتبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة * ولنا ان الامضاء من القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده

(واذا)

من الخصومة استرداد المال وظهور حق الله تعالى عند القاضي وقد حصل حيث اقام البينة عند القاضي فيكون منتهيا والشئ بانتهائه يتقرر والرد قبل المنازعة قاطع للخصومة لانه لا يقطع بخصوصه شرط ولم يبق لانه لا قضاء الا بعد ثبوت السرقة ولا يثبت الا بالشهادة لعدم الاقرار ولا شهادة بلا دعوى ولا دعوى بعد ما وصل السرورق الى السرورق منه وانما يدعى القطع وهو اجنبى عنه ولا يقطع بدعوى الاجنبى فكذا بدعواه ولو رده على ولده اودى رحمه ان لم يكن في عمل السرورق منه يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة وحكما ولهذا يضمن المودع والمستعير بالدفع الى هؤلاء وان كان في عينه لا يقطع

وإذا كان كذلك يشترط قيام الحسومة عند الاستيفاء وصار
 كما إذا ملكها منه قبل القضاء قال (وكذا إذا نقصت
 قيمتها من النصاب) يعنى قبل الاستيفاء بعد القضاء وعن
 محمد انه يقطع وهو قول زفر والشافعى اعتبارا بالنقصان
 فى العين * ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه
 عند الامضاء لما ذكرنا بخلاف النقصان فى العين لانه مضمون
 عليه فكمال النصاب عيننا وديننا كما اذا استهلك كله اما نقصان
 السعر فقير مضمون فافتغرا (واذا ادعى السارق ان العين
 المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة) معناه
 بعد ما شهد الشاهد ان بالسرقة * وقال الشافعى لا يسقط
 بمجرد الدعوى لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدى الى سد
 باب الحد * ولنا ان الشبهة درائة وتتحقق بمجرد الدعوى
 للاحتمال ولا معتبر بما قال بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار
 (واذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو مالى لم يقطعها)
 لان الرجوع عامل فى حق الراجع ومورث للشبهة فى حق
 الاخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة (فان سرقا
 ثم غاب احدهما وشهد الشاهد ان على سرقتها قطع الآخر
 فى قول ابى حنيفة الآخر وهو قولهما) وكان يقول او لا
 لا يقطع لانه لو حضر ربا يدعى الشبهة * وجه قوله الآخر
 ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوما
 والمعدوم لا يورث الشبهة ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة على مامر
 (واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها
 فانه يقطع وترد السرقة الى المسروق منه) وهذا عند ابى
 حنيفة وقال ابو يوسف يقطع والعشرة للمولى وقال محمد لا يقطع
 والعشرة للمولى وهو قول زفر ومعناه اذا كذبه المولى
 (ولو اقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده ولو كان العبد
 مأذونا له يقطع فى الوجهين) وقال زفر لا يقطع فى الوجوه
 كلها لان الاصل عنده ان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص
 لا يصح لانه يرد على نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولى والاقرار
 على الغير غير مقبول الا ان المأذون له يؤخذ بالزمان والمال
 لصحة اقراره لكونه مسلطا عليه من جهته والمحجور عليه
 لا يصح اقراره بالمال ايضا * ونحن نقول يصح اقراره من حيث
 انه آدمى ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال ولانه
 لانهمة فى هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار ومثله مقبول
 على الغير * لمحمد فى المحجور عليه ان اقراره بالمال باطل
 ولهذا لا يصح منه الاقرار بالغصب فيبقى مال المولى ولا يقطع على
 العبد فى سرقة مال المولى يؤيده ان المال اصل فيها والقطع تابع

لان يد من فى عياله كعده حكما ولهذا لا يضمن المستعير
 والمودع بالدفع اليه والوكيل بقبض الدين اذا وكل من فى
 عياله يبرأ المديون بقبضه وكذا لو رد على امرأته او عبده
 او جيره مشاهرة او مسانحة ولو دفع الى والده او عبده او والدته
 او جدته وليسوا فى عياله لا يقطع ان لهؤلاء شبهة الملك
 بالنص فثبتت شبهة الرد وشبهة الرد كالدرد ولو دفع
 الى عيال هؤلاء يقطع لانه شبهة الشبهة ولو دفع الى مكاتبه
 لا يقطع لانه عبده ولو سرق من مكاتب ورده على سيده
 لا يقطع لان مال المكاتب للمولى ربة ومن سرق من العيال
 ورد الى من يعولهم لا يقطع لان يده عليهم فوق ايديهم فى
 ماله قوله واذا كان كذلك يشترط قيام الحسومة وقت
 الاستيفاء وهذا بخلاف رد المال لانه يؤكده الحسومة السالفة
 وينهيا حصول المقصود فيبقى تقديرا فاما الهبة فتقطع الحسومة
 لانه ما كان يخاصم ليهب منه وثم انما يخاصم ليرد عليه وما
 يفوت مقصودا لشيء لا يكون منهيا * فان قيل اذا تزوج
 بين زنى بهايحد * قلنا اختلفت الروايات فيه وبعد التسليم
 الحد باعتبار ما استوفى وذلك متلاش وهنا وجب القطع
 باعتبار العين وهو باقى قوله لما ذكرنا اشارة الى قوله
 ان الامضاء من القضاء قوله بعد ما شهد الشاهد ان بالسرقة
 وانما قال ذلك لانه اذا اقر بالسرقة ثم رجع عن اقراره سقط
 القطع عنه بالاتفاق قوله ولا معتبر بمال قال ابى الشافعى
 وهو قوله لانه لا يعجز عنه سارق بدليل صحة الرجوع يعنى
 ما من مقر الاويشكن من الرجوع ومع ذلك صار معتبرا فى
 ايراث الشبهة فكذا هذا قوله لان الرجوع عامل فى
 حق الراجع ومورث للشبهة فى حق الآخر * فان قيل قوله
 هو مالى مورث للشبهة فى حق الراجع كما فى المسئلة الاولى
 فاذا كان شبهة فى حقه يكون فى حق الآخر شبهة الشبهة
 وهى غير معتبرة * قلنا سقط القطع عن الراجع برجوعه
 لا بطريق الشبهة فاما فى المسئلة الاولى ليس ذلك رجوعا
 لان المسئلة فيما اذا ثبت بالبينة فلا يكون قوله هو مالى
 رجوعا فاعتبر شبهة قوله واذا اقر العبد المحجور عليه
 بسرقة عشرة دراهم بعينها قيد بالمحجور لانه لا خلاف فى
 المأذون عند علمائنا الثلاثة ويقول بعينها لانه لا خلاف فى
 المستهلكة عندهم ايضا قوله ولانه لانهمة الى قوله ومثله
 مقبول على الغير كما اذا شهد العبد عند الامام بروية هلال
 رمضان وفى السماء علة يقبل الامام شهادته وان لم تقبل فى
 سائر المواضع لما انه لانهمة فيه لانه يلزمه الصوم بهذا ويلزم
 غيره وكذا لو اقر الحر المديون المفلس بالقتل العمد فانه
 يقتص بالاجماع وان كان فيه ابطال ديون ارباب الديون

قوله حتى تسع الخصومة فيه بدون القطع الا ترى ان السرورق منه لو قال ابغى المال ولا ابغى القطع تسع خصومته ولو قال ابغى القطع ولا ابغى المال لا تسع خصومته ويثبت المال دونه كما لو شهد به رجل وامرأتان او اقر بالسرقة ثم رجع فانه يضمن المال ولا يقطع قوله ولا يحنيفة ان الاقرار قد صح منه بالقطع لما بينا اشارة الى قوله ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه آدمى ثم يتعدى الى المال فيصح من حيث انه مال وهذا لان الجزء انما يجب عليه بسبب الجنابة والجنابة انما تتحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق من حيث انه آدمى لامن حيث انه مال قوله لان الاقرار يلاقى حالة البقاء لان الاقرار اخبار عن امر كائن فلا بد وان يتحقق ذلك الشيء حتى يتصور الاخبار منه قوله اما لا يجب بسرقة العبد مال المولى اى لا يجب بحال وان سرق من مودع المولى ونحوه قوله وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك وهو قوله واذا كانت مستهلكة لان الهلاك في عدم وجوب الضمان فوق الاستهلاك فان المودع يضمن بالاستهلاك ويضمن بالهلاك فاذا ثبت عدم وجوب الضمان في الاستهلاك يثبت في الهلاك بالطريق الاولى قوله او شرب خمر مملوكة للذمي اى على اصلكم فان عنده لا يجب ضمان الخمر بالاستهلاك وان كانت للذمي قوله لانه اى لان السارق يملكه بآداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ كما في الغصب وعن هذا قالوا ان هذا الاختلاف مبنى على الاختلاف في الغصب قوله وما يؤدى الى انتفائه فهو المنتفى يعنى ان وجوب الضمان مستلزم لانتفاء القطع وانتفاء القطع غير منتفى فيبقى الضمان بالضرورة لان انتفاء اللزوم يدل على انتفاء الملزوم قوله اذ لو بقي لكان مباحا في نفسه فينتفى القطع لان الحرمة لحق العبد لا توجب حرمة عينه وما كان حلالا في نفسه لا يصلح سببا للعقوبة كشراب عصير الغير واخذ ماله غضبا انما الموجب للعقوبة فعل هو حرام بعينه فلا بد من انتقال العصمة من العبد الى الرب قبيل السرقة ليكون ورود الجنابة على حق الله تعالى فان قيل فعلة لافى عصمتين عصمة الله تعالى وعصمة العبد فكان جنائتين كما في القتل خطأ تجب الكفارة والدية وفي قتل صيد مملوك في الحرم يجب الجزاء والقيبة وفي شرب خمر الذمي يجب الحد والضمان قلنا في النفس حقان حق الشرع وحق العبد فوجب الضمان والجزاء في قتل صيد الحرم بهتك حرمة الحرم والضمان باتلاف مال الغير والحد وجب بشراب الخمر صيانة لعقله والضمان باتلاف مال متقوم للذمي جبرا لحقه وهنا الجنابة متحدة لانه محلها العصمة وهي واحدة وقد صارت لله تعالى فلم تبق للعبد والجنابة الواحدة متى اوجبت جزاء الفعل كما لا يوجب بدل البخل كقطع اليد فصا لا يجب معه بدل المحل وهو الارش ولكن هذا لا يتقرر الا باستيفاء القطع لان ما يجب لله تعالى فتمامه بالاستيفاء فكان حكم الاخذ مراعى ان استوفى القطع تبين ان العصمة كانت له فلا يضمن والاظهر انها كانت للعبد فيضمن * فان قيل ان انتقلت العصمة قبل السرقة ففيه سبق الحكم على السبب لانه لا سبب سوى السرقة وان انتقلت بعدها فلا يقيد لان السبب صادف محلا معصوما للعبد وان انتقلت معها فهو باطل ايضا لان السرقة زمان الوجود ليست بموجودة فكيف يثبت الحكم وقت الوجود * قلنا ينتقل قبيل السرقة شرطا لصيرورة الجنابة على حقه مع ضرورة استيفاء الحد الذي هو حقه كما يثبت الملك في قوله اعتق عبدك عنى على النى فقال اعتقت ضرورة صحة العتق اقتضاء ولهذا قلنا في رواية يضمن بالاتلاف لان العصمة انما تسقط ضرورة فتظهر في فعل السرقة دون غيرها اذ الثابت ضرورة لا يعدل موضعها

حتى يسع الخصومة فيه بدون القطع ويثبت المال دونه وفي عكسه لا تسع ولا يثبت واذا بطل فيما هو الاصل بطل في التبعية بخلاف المأذون لان اقراره بالمال الذي في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا * ولا ييوسف انه اقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصح على ما ذكرناه وبالمال وهو على المولى فلا يصح في حقه فيه والقطع يستحق بيده وهما اذا قال الحر الثوب الذي في يده زيد سرقة من عمرو وزيد يقول هو ثوبي تقطع يد المقر وان كان لا يصدق في تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من زيد * ولا يحنيفة ان الاقرار بالقطع قد صح منه لما بينا فيصح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقى القطع بعد حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال بالسرقة من المودع اما لا يجب بسرقة العبد مال المولى فافترا ولو صدقه المولى يقطع في الفصول كلها لزوال المانع قال (واذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت على صاحبها) لبقائها على ملكه (وان كانت مستهلكة لم يضمن) وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك وهو رواية ابى يوسف عن ابى حنيفة وهو المشهور وروى الحسن عنه انه يضمن بالاستهلاك * وقال الشافعي يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف سببهما فلا يمتنعان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهى عنه * والضمان حق العبد وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم او شرب خمر مملوكة للذمي * ولنا قوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافى القطع لانه يتملكه بآداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفى القطع للشبهة وما يؤدى الى انتفائه فهو المنتفى ولان المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد اذ لو بقي لكان مباحا في نفسه فينتفى القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه الا ان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل آخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره * ووجه المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه وكذا لا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان

(لانه)

والا تلافى فعل آخر فلا يظهر في حقه فيضمن كما لو اتلف غيره وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب هو السرقة دون غيره وهو الا تلافى اذ لا حاجة الى نقل العصمة في حق الغير فيبقى معصوما حقا للعبد نظرا الى الغير فيضمن

قوله لانه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لانتفاء المماثلة اي سقوط العصمة في حق الاستهلاك من ضرورة سقوط العصمة في الهلاك لانتفاء المماثلة بين المال المسروق وبين الضمان لان الضمان مال معصوم حقا للبعد في حالتي الهلاك والاستهلاك والمال المسروق معصوم حقاله في حالة الاستهلاك فقط فاذا انتفى المماثلة انتفى الضمان لان ضمان العدوان مشروط بالمماثلة بالنص * وروى هشام عن محمد بن السارق لا يضمن في الحكم فاما قيمائنه وبين الله تعالى يفتى بالضمان لان المسروق منه قد لحقه الخسران والتقصان من جهته بسبب هو متعد فيه ولكن تعذر على القاضي القضاء بالضمان لما ذكرنا فيفتى برفع التقصان الذي لحقه من جهة السارق فيما بينه وبين ربه كذا في المبسوط * وذكر في الايضاح قال ابو حنيفة ولا يحل للسارق ان ينتفع به بوجه من الوجوه لان الثوب على ملك المسروق منه وكذلك اذا خاظه قيميصاله يحل له الانتفاع لانه ملكه بوجه محظور وقد تعذر ايجاب الضمان فلا يطلق له الانتفاع وهذا كالمسلم اذا دخل دار الحرب بامان واخذ شيئا من اموالهم لم يحكم عليه بالرد ويلزمه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك الباغي اذا اتفق مال العادل ثم تاب لم يحكم عليه بالضمان ويفتى بذلك فيما بينه وبين الله تعالى وكذا الحربي اذا اخذ شيئا من اموالنا ثم اسلم لم يحكم عليه بالرد ويفتى بالرد فيما بينه وبين الله تعالى وكذا السارق اذا استهلك المال المسروق يفتى باداء الضمان فيما بينه وبين الله تعالى والاصل في هذه المسائل كلها ان كل فعل انعقد سببا لوجوب الضمان وتعذر ايجابه بعارض ظهر اثر ذلك العارض في حق الحكم واما الفتوى فيما بينه وبين الله فيعتبر قضية السبب قوله لان مبنى الحدود على التداخل ومعنى التداخل الاكتفاء بعد واحد قوله فاذا وجد القطع وقع عن الكل فان قيل الخصومة شرط ليصير الخصم باذلالا لئلا يصح البذل من واحد عن الكل * قلنا بئله المال لسقوط عصمته امر شرعي ثبت بناء على استيفاء القطع لا باعتبار العبد الا ترى انه يستوفيه من يملك البذل ومن لا يملكه كالأب والوصي *

باب ما يحدث السارق في السرقة

قوله ثم اخرجته وهو يساوي عشرة دراهم اي بعد الشق يساوي عشرة دراهم فيشترط كمال النصاب عند الاخراج قوله لان فيه سبب الملك * وانما قلنا ذلك لان المالك بعد الشق بالخيار ان شاء ملكه الثوب بالضمان لا تعبد سبب الملك فان سبب الملك لو لم ينعقد لها وجب التملك بكرة من السارق كذا في الاسرار قوله وصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار للبائع والجامع بينهما هو ان السرقة تمت على عين غير مملوك للسارق ولكن ورد عليه سبب الملك قوله ولهما ان الاخذ وضع سببا للضمان لا للملك اي هذا الاخذ الذي فيه خرق فاحش واللام فيه للعهد يدل عليه قوله ومثله لا يورث الشبهة كنفس الاخذ قوله وكذا اذا سرق البائع مبيعا باعه ولم يعلم المشتري العيب فانه يقطع وان انعقد سبب الرد وهو العيب فثبت به الملك للبائع فكذلك هنا يقطع وان انعقد سبب الملك وهو الشق وان كان الخرق اتلافنا لم يقطع لانه استقر الضمان وانه ينفي القطع * وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع كذا في الايضاح * وذكر الامام الثوري رحمه الله في حد الاتلاف ان ينقص اكثر من نصف القيمة قوله وهذا كله اذا كان التقصان فاحشا وقيل في حد الفاحش ان ينقص ربع القيمة وقيل ما لا يصلح الباقي لثبوت ما والصحيح ان

لانه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لانتفاء المماثلة قال (ومن سرق سرقات فقطع في احديهما فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وقالوا يضمن كلها الا التي قطع لها) ومعنى المسئلة اذا حضر احدهم فان حضر او جميعا وقطعت يده لخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات كلها * لهما ان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لها فبقيت اموالهم معصومة * وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضي فاذا استوفى فالمستوفى كل الواجب الا ترى انه يرجع نفعه الى الكل فيقع عن الكل * وعلى هذا الخلاف اذا كان النصب كلها لواحد فخاصم في البعض *

باب ما يحدث السارق في السرقة

(ومن سرق ثوبا فشقه في الدار بنصفين ثم اخرجته وهو يساوي عشرة دراهم قطع) وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة ونملك المضمون وصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار للبائع * ولهما ان الاخذ وضع سببا للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كنفس الاخذ وكما اذا سرق البائع مبيعا به بخلاف ما ذكرنا لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين التقصان واخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فأورث شبهة وهذا كله اذا كان التقصان فاحشا فان كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة (وان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع) لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه (ومن سرق ذهبا او فضة

الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما يفوت به شيء من المنفعة كذا ذكره الامام الثوري رحمه الله فان كان يسيرا يقطع بالاتفاق لعدم سبب الملك لانه ليس له اختيار تضمين كل القيمة بل له تضمين قيمة التقصان * فان قيل قد اوجبتم مع القطع ضمان التقصان وهما لا يجتمعان * قلنا انما لا يجتمعان كيلا يؤدي الى الجمع بين جزاء الفعل وبذل المعمل في جناية واحدة وهما لا يؤدي اليه اذا قطع يجب بالسرقة وضمان التقصان بالخرق والخرق ليس من السرقة في شيء *

يجب فيه القطع فصنعه دراهم او دنانير قطع فيه وترد الدراهم والدنانير الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة وقال لا سبيل للمسروق منه عنيهما) واصل في الغصب فهذه صنعة متقومة عندهما خلافا له ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله لانه لم يملكه وقيل على قولهما لا يجب لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا آخر فلم يملك عينه (فان سرق ثوبا فصبغه احمر لم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن قيمة الثوب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه) اعتبارا بالغصب والجامع بينهما كون الثوب اصلا قائما وكون الصبغ تابعا * ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى حتى لو اراد اخذه مضوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى الا ترى انه غير مضمون على السارق بالهلاك فرجنا جانب السارق بخلاف الغصب لان حق كل واحد منهما قائم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه فرجنا جانب المالك بما ذكرنا (وان صبغه اسود اخذ منه في المنهين) يعني عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هذا والاول سواء لان السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد زيادة ايضا كالحمرة واكنه لا يقطع حق المالك وعند ابي حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك

باب قطع الطريق

قال (واذا خرج جماعة ممتنعين او واحد يقدر على الامتناع فقطع الطريق فاخذوا قبل ان يأخذوا ما لا ويقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدوا توبة وان اخذوا مال مسلم او ذمي والمأخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما تبلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم الامام حدا) والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يجارون الله ورسوله الآية * والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال وهي اربعة هذه الثلاثة المذكورة والرابعة نذكرها ان شاء الله تعالى ولان الجنائيات تتفاوت على الاحوال فاللائق تغلظ الحكم بتغلظها * اما الحبس في الاولى فلانه المراد بالنفي المذكور لانه نفي عن وجه الارض بدفع شرهم عن اهلها ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكر الاخافة وشرط القدرة على الامتناع لان المحاربة لا تتحقق الا بالمنعة * والحالة الثانية كما بينا لما تلوناه وشرط ان يكون المأخوذ مال مسلم او ذمي لتكون العصمة مؤبدة ولهذا لو قطع الطريق على المستأمن لا يجب القطع

قوله يجب فيه القطع من صورة المسئلة اي سرق ذهب او فضة يجب فيه القطع بان يساوي عشرة دراهم قسوله فلم يملك عينه اي عين السرور وهو الذهب والفضة وانما ملك المضر وب قسوله فرجنا جانب السارق * فان قيل لو انقطع حق المالك يملكه السارق من حين صبغه فيجب ان يتمتع القطع * قلنا انما يوجب القطع باعتبار الثوب الابيض وهو لم يملكه بوجه من الوجوه فصار كصنعة طعنها السارق يجب القطع وان ملك الدقيق لان القطع انما يجب بسرقه الحطه وبالطعن يملك الدقيق دون الحنطة * تحقيقه ان ثبوت الملك للسارق لرجحان الصبغ لكونه متقوما دون الثوب وعدم تقوم الثوب بعد القطع فلا يكون الملك ثابتا قبله قسوله فاستويا من هذا الوجه اي من حيث ان حق كل واحد منهما قائم صورة ومعنى ورجحنا جانب المالك بما ذكرنا اي ما ذكرنا من كون الثوب اصلا قائما فان الثوب باق بنفسه والصبغ باق بالثوب قسوله وان صبغه اسود اخذ منه في المنهين يعني من ذهب ابي حنيفة ومحمد فعند ابي حنيفة السواد نقصان وليس بزيادة والمسروق اذا انتقص عند السارق لا يقطع حق المسروق منه فله ان ياخذ الثوب ولا يعطى شيئا وعند ابي يوسف ومحمد السواد زيادة لكن محمد لا يقول بانقطاع حق المالك بمثل هذه الزيادة كما في الحمرة فيأخذ منه ويعطيه ما زاد الصبغ فيه كما في الحمرة وابي يوسف يقول ينقطع حق المالك ولا سبيل عليه كما في الحمرة والله تعالى اعلم بالصواب

باب قطع الطريق

اعلم بان قطع الطريق يسمى السرقة الكبرى اما تسميتها سرقة لان قاطع الطريق يأخذ المال خفية وسرا ممن اليه حفظ الطريق وهو الامام الاعظم كما ان السارق يأخذ المال سرا ممن اليه حفظ المكان المأخوذ منه وهو المالك او ممن يقوم مقام المالك واما تسميتها بالكبرى لان ضرر قطع الطريق على اصحاب الاموال وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق وضرر السرقة الصغرى يخص الملاك باخذ ملكهم وهتك حرزهم ولهذا اغلظ الحد في حق قاطع الطريق كذا في المحيط قسوله واذا خرج جماعة اطلق اسم الجماعة ليتناول السلام والكافر والحر والعبد * وذكر في المبسوط واذا قطع قوم من المسلمين او من اهل الذمة على قوم من المسلمين او من اهل الذمة ممتنعين اي متقوين بانفسهم بحيث يمنعون تعرض الغير عن انفسهم او واحد يقدر على الامتناع اي على التقوى ومنع تعرض الغير عن نفسه بقوته وشجاعته قتلهم الامام حدا حتى لا يسقط القتل بغفوا الاولياء ويسقط ضمان المال المأخوذ حقا للعبد والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يجارون الله ورسوله الآية اي يجارون اولياء الله على حذف المضى لان احدا لا يجار الله ولان المسافر في البراري في امان الله تعالى وحفظه متوكلا عليه فالتعرض له كانه يجار الله تعالى والمراد منه التوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الخ لا التخيير كما قال مالك متشبا بظاهر الآية او ثبت ذلك بقوله عليه السلام من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب قسوله وهي اربعة وذكر الامام التمر تاشي فالاحوال خمس * احديها خوفوا لا غير وهذا عزروا ادنى التعزير وحسوا حتى يتوبوا * والثانية اخذوا الاموال في هذا اذا تابوا قبل ان يؤخذوا ثم اخذوا الم يعدوا ويؤخذ منهم المال القائم وضمان الهالك ولو اخذوا قبل التوبة قطعت ايديهم وارجلهم من خلاف يعني اليد اليمنى والرجل اليسرى وردوا المال القائم ويسقط ضمان الهالك * والثالثة جرحوا لا غير وفيه القصاص فيما يجري فيه القصاص والارش فيما لا يجري والاستيفاء الى صاحب الحق * والرابعة اخذوا المال وجرحوا وهنا يقطع ايديهم وارجلهم من خلاف ويطل حكم الجراحات لان حكم مادون النفس حكم الاموال فيسقط * والخامسة اخذوا المال وقتلوا او قتل احدهم رجلا سلاحا وغيره فالحق هنا للامام على ما هو المذكور في الكتاب

قسوله اما الحبس في الاولى اي في الحالة الاولى وهي ما اذا اخذوا (وشرط)

وشرط كمال النصاب في حق كل واحد كيلا يستباح طرفه الا بتناوله
 مال خطر * والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كيلا يؤدي
 الى تفويت جنس المنفعة * والحالة الثالثة كما بينها ما تناولناها
 (ويقتلون حدا حتى لو عفا الاولياء عنهم لا يلتفت الى
 عفوهم) لانه حق الشرع * (و) الرابعة (اذا قتلوا واخذوا
 المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف
 وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم وقال محمد يقتل
 او يصلب ولا يقطع) لانه جناية واحدة فلا توجب حدين ولان
 ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة
 والرجم * ولهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها
 وهو تفويت الامن على التناهي بالقتل واخذ المال ولهذا
 كان قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وان كانا
 في الصغرى حدين والتداخل في الحدود لافي حد واحد *
 ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر
 الرواية * وعن ابي يوسف انه لا يتركه لانه منصوص عليه
 والمقصود التشهير ليعتبر به غيره * ونحن نقول اصل
 التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيخبر فيه ثم قال
 (ويصلب حيا ويبعج بطنه برمح الى ان يموت) ومثله عن
 الكرخي وعن الطحاوي انه يقتل ثم يصلب توفيقا عن المثلة *
 وجه الاول وهو الاصح ان الصلب على هذا الوجه ابلغ في
 الردع وهو المقصود به قال (ولا يصلب اكثر من ثلاثة ايام)
 لانه يتغير بعدها فيتأذى الناس به * وعن ابي يوسف انه يترك
 على خشبة 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 (فان باشر القتل احدهم اجري الحد
 عليهم باجمعهم) لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون
 البعض ردا للبعض حتى اذا زالت اقدامهم احازوا اليهم
 وانما الشرط القتل عن واحد منهم وقد تحقق قال (والقتل
 وان كان بعضا او بحجر او بسيف فهو سواء) لانه يقطع
 قطعاً للطريق بقطع المارة (وان لم يقتل القاطع ولم ياخذ مالا
 وقد جرح اقتص منه فيما فيه القصاص واخذ الارش منه فيما فيه
 الارش وذلك الى الاولياء) لانه لاحد في هذه الجناية فظهر حق
 العبد وهو ما ذكرناه فيستوفى فيه الولي (وان اخذ مالا ثم
 جرح قطعت يده ورجله وبطلت الجراحات) لانه لما وجب
 الحد مقالة سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال
 (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

قبل ان يأخذوا مالا ويقتلوا نفسا فلانه المراد بالنفي المذكور
 في الآية * وقال الشافعي الوراد من النبي الطلب ليهربوا
 من كل موضع وما قلناه اولى لان العقوبة بالحبس مشروعة
 والاخذ بما يوجد له نظير في الشرع اولى من الاخذ بما لا نظيره
 قوله وشرط كمال النصاب وقال مالك المعتبر ان يكون
 المأخوذ في نفسه نصابا كاملا سواء اخذه الواحد او الجماعة وهكذا
 مذهبنا في السرقة الصغرى * وقال الحسن بن زياد الشرط
 ان يكون نصيب كل واحد منهم عشرين درهما فصاعدا لان
 التقدير بالعشرة في موضع كان المستحق باخذها عضوا واحدا
 وهنا المستحق عضوان ولا يقطع عضوان في السرقة الا باعتبار
 عشرين درهما * ولكننا نقول يغلظ الحد هنا باعتبار تغلظ
 فعلهم باعتبار المحاربة وقطع الطريق لا باعتبار كثرة المال
 المأخوذ في النصاب هنا الحد وحده السرقة سواء قسوله
 كيلا يؤدي الى تفويت جنس المنفعة حتى اذا كانت يده
 اليسرى شلاء او مقطوعة لم يقطع رجله اليمنى واما اذا كانت
 يده اليمنى مقطوعة يقطع رجله اليسرى كذا ذكره الامام
 التمر تاشي قوله وقال محمد يقتل او يصلب وفي عامة الروايات
 قول ابي يوسف مثل قول محمد قوله لانه جناية واحدة وهي
 قطع المارة عن الطريق قسوله كحد السرقة والرجم يعني
 ان السارق اذا زنى وهو محصن فانه يرمح لا غير لان القتل يأتي
 على ذلك كله قوله والتداخل في الحدود لافي حد واحد
 الا ترى ان الجلدات في الزنا لا تتداخل * فان قيل هذا فاسد
 لان للامام ان يقتله ويدع القطع وعلى هذا التعليل ليس له
 ولاية ترك القطع كما ليس له ولاية ترك بعض الجلدات *
 قلنا ولاية ترك القطع لا بطريق التداخل بل لانه ليس عليه
 مراعاة الترتيب في اجراء حد واحد فكان له ان يبدأ بالقتل
 لذلك ثم اذا قتل فلا فائدة في اشتغاله بالقطع بعده فلا يشتغل
 كالزاني اذا ضرب خمسين جلدة فبات فانه يترك ما بقي لانه
 لا فائدة في اقامته كذا في الميسر قسوله وان اخذ بعد ماتاب
 وقد قتل عمدا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاءوا عفوا عنه وكذلك
 ان اخذوا قبل التوبة وقد قتلوا او جرحوا عمدا ولكن ما اخذوا
 من الاموال شيء تافه او لا يصيب كل واحد منهم نصاب فالامر
 في القصاص في النفس وغيرها الى الاولياء فان شاءوا استوفوا
 وان شاءوا عفوا * وقد طعن عيسى في هذه المسئلة وقال يقتلهم
 حدا لانهم لو قتلوا ولم يأخذوا شيئا من المال قتلهم الامام
 حدا لا قصاصا وهذا لان مادون النصاب المالم يتعلق به حكم
 كان وجوده كعصمه اولانه تغلظ جنايتهم باخذ شيء من
 المال وما تغلظ به الجناية لا يكون مسقطا ولكن ما قلناه اصح
 وهو المذكور في الكتاب لان وجوب الحد عليهم باعتبار
 ما هو المقصود والظاهر انهم يقصدون بقطع الطريق اخذ المال
 وانما يقدمون على القتل ليتكفوا من اخذ المال واذا لم يأخذوا
 عرفنا ان مقصودهم لم يكن المال وانما كان القتل فاجبنا
 عليهم الحد قتلا بالقتل الموجود منهم فاما اذا اخذوا الاموال
 عرفنا ان مقصودهم كان اخذ المال وان اقدامهم على القتل كان
 للتمكن من اخذ المال فبا اعتبار ما هو المقصود لا يمكن ايجاب
 الحد عليهم اذا كان ما يصيب كل واحد منهم ما دون النصاب
 كذا في الميسر * وعنده المسئلة من اعجب المسائل واهم
 بحفظها وكونها اعجب من حيث ان ازدياد الجناية باخذ
 مادون النصاب مع القتل اورث في حقه خفة في فعله حيث جعل
 للعفو مجالا بخلاف ماله لم يأخذ شيئا وقيل ليس المعفو
 فيه مجال بل يقتل حدا

قوله للاستثناء المنصور * فان قيل لم ينصرف الاستثناء الى الجملة الاخيرة كما في آية القذف فما وجه الفرق * قلنا قوله اولئك هم الفاسقون لا يصلح جزاء بل هي حكاية حال قائمة فصارت هذه الجملة فاصلة بين الجزاء والاستثناء فيصير الاستثناء على هذه الجملة وهذا العذاب العظيم في الآخرة جزاء فعله كالذي تقدم فالتعق الاستثناء بالكل قوله ولان التوبة تتوقف على رد المال ليقطع به خصومة رب المال فان الامام لا يقبل المد الابيضومة صاحب المال في ماله وقد انقطعت خصومته لوصول المال اليه قبل ظهور الجريمة عند الامام فيسقط الحد قوله ويجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه * فان قيل ان التوبة لما توقفت على رد المال فكيف يقال بوجوب الضمان اذا هلك في يده وان يوجب الحد * قلنا الكلام فيما اذا تاب وقد رد مال بعض المقطوع عليهم الطريق واستهلك مال البعض او هلك في يده حيث تصح توبته ويجب الضمان * وفي معالي الاخبار للكلابادي ان من اخذ مال الغير لغرض واتلف البعض ثم ندم على ذلك الصنع ورد ما بقي على عزم تدارك ما فات يكون تائبا * وذكر في الاصل ان رد المال منهم للتوبة فيكون نفس التوبة شبهة في ذرء الحد فظهر حق العبد في العفو والتضمين قوله ولو باشر العقلاء بعد الباؤون اي الباؤون من الذين لم يباشروا القتل من العقلاء البالغين قوله وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم اي اذا باشر الصبي والمجنون يسقط الحد لان الخلل ههنا في الاصل وهو المباشر قوله نصار كالحاطي مع العائد اي اذا اشترك في القتل فانه لا يجب القود قوله فقد قيل تأويله اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم * قال ابو بكر الرازي المسئلة محمولة على ما اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم وفي قطاع الطريق ذورحم محرم من احدهم حتى لا يجب باعتبار نصيب ذي الرحم المحرم فيصير شبهة في نصيب الباقيين فاما اذا لم يكن المال مشتركا بينهم فان لم يأخذوا المال الا من ذي الرحم المحرم فكذلك وان اخذوا منه ومن غيره يحدون باعتبار المال المأخوذ من الاجسبي * والصحيح انه مجرى على اطلاقه لان مال جميع القائلة في حق قطاع الطريق كشيء واحد لانهم قصدوا اخذ ذلك كله بفعل واحد فاذا تمكنت الشبهة في بعض ذلك المال في حقهم فهو كتمكن الشبهة في جميعه قوله على ما ذكرناه اشارة الى قوله انه جناية واحدة قامت بالكل قوله فيهم اي في المقطوع عليهم قوله لخلل في العصبة وهو يخصه نظيره لو سرق مال المسلم مع مال المستامن من بيت يسكنان فيه يجب القطع على السارق لوجود تمام السرقة وهو اخذ مال معصوم من الحرز وسقوط العصبة في حق المستامن لا يدخل بالسرقة لانه يختص به فكذا هنا قوله اما ههنا الامتناع لخلل في الحرز كدار يسكنها اخو السارق واجسبي فسرق مال الاجسبي لا يقطع لما ان الخلل في الحرز فكذا هنا قوله لان الظاهر لحوق الغوث اي من الامام والناس فلا يستمتع التطرف في فلا يتحقق القطع ولان السب محاربة الله تعالى وهي انما تتحقق في المفازة لان المسافر لا يلحقه الغوث فيها فيصير في حفظ الله تعالى معتمدا عليه فمن يتعرض له يكون محاربا لله تعالى فاما في المصر وفيما بين القرى فيلحقه الغوث من السلطان والناس وهو يعتمد عليهما فيتمكن النقصان في فعل من يتعرض له من حيث محاربة الله تعالى فلا يحد * وقال بعض المتأخرين ان ابا حنيفة اجاب بذلك بناء على عادة اهل زمانه فان الناس في المصر وفيما بين القرى كانوا يحملون السلاح مع انفسهم فيتحقق بذلك دفع قاصد قطع الطريق ولو تحقق يكون نادرا فلا يبنى الحكم عليه وكذا ينسب بين الحيرة والكوفة لانصال عمران احد الموضوعين بالموضع الاخر فاما الآن فقد صار كالبرية وتركوا عادة حمل السلاح في الامصار فيتحقق قطع الطريق في الامصار وفيما بين القرى وعن ابي يوسف في المصر وفيما بين القرى ان قطعوا بالسلاح حدا وان قطعوا بعجر او بحشب نهارا لا وان كان ليلا حدا لان السلاح لا يلبث فلا يلحقه الغوث واما الخشب والحجر فيلبث فيسركه الغوث وقيل الغوث بالليلي فالامر ان فيها على التساوي

كتاب السرقة (٢١٨) باب قطع الطريق

للاستثناء المذكور في النص ولان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفى في الولي القصاص او يعفو ويجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه (وان كان القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقيين) فالمذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر * وعن ابي يوسف انه لو باشر العقلاء بعد الباؤون وعلى هذا السرقة الصغرى * له ان المباشر اصل والرذء تابع ولا خلل في مباشرة العاقل ولا اعتبار بالخلل في التبوع وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم * ولهما انه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقيين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كالحاطي مع العائد واما ذو الرحم المحرم فقد قيل تأويله اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم * والاصح انه مطلق لان الجناية واحدة على ما ذكرناه فالامتناع في حق البعض بوجوب الامتناع في حق الباقيين بخلاف ما اذا كان فيهم مستامن لان الامتناع في حقه لخلل في العصبة وهو يخصه اما هنا الامتناع لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد (واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء) لظهور حق العبد على ذكرناه (فان شاءوا اقتتلوا وان شاءوا عافوا عنه واذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد) لان الحرز واحد فصار القافلة كدار واحدة (ومن قطع الطريق ليلا او نهارا في المصر او بين الكوفة والحيرة فليس بقطاع الطريق) استحسانا وفي القياس يكون قاطع الطريق * وهو قول الشافعي لوجوده حقيقة * وعن ابي يوسف انه يجب الحد اذا كان خارج المصر وان كان بقربه لانه لا يلحقه الغوث * وعنه ان قاتلوا نهارا بالسلاح اوليلا به او بالحشب فهم قطاع الطريق لان السلاح لا يلبث والغوث يبطئ بالليلي * ونحن نقول ان قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر وبقره منه لان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايضا للحق الى المستحق ويؤدبون ويعبسون لا رنكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر فيه الى الاولياء

(لما)

يكون نادرا فلا يبنى الحكم عليه وكذا ينسب بين الحيرة والكوفة لانصال عمران احد الموضوعين بالموضع الاخر فاما الآن فقد صار كالبرية وتركوا عادة حمل السلاح في الامصار فيتحقق قطع الطريق في الامصار وفيما بين القرى وعن ابي يوسف في المصر وفيما بين القرى ان قطعوا بالسلاح حدا وان قطعوا بعجر او بحشب نهارا لا وان كان ليلا حدا لان السلاح لا يلبث فلا يلحقه الغوث واما الخشب والحجر فيلبث فيسركه الغوث وقيل الغوث بالليلي فالامر ان فيها على التساوي

قوله لما بينا اشارة الى قوله قبله لانه لاحد في هذه الجناية فظهر حق العبد قوله ومن خنق بالتخفيف

كتاب السير (٢١٩) السير

كتاب السير
وسميت المغازي سير الان اول امورها السير الى العدو
وان الدراد بها سير الامام ومعاملاته مع الغزاة والانصار ومنع
العداة والكفار * وذكر في المغرب اصل السيرة حالة السير
الا انها غلبت في لسان صاحب الشرع على امور المغازي
وما يتعلق بها كالمناك على امور الحج وقالوا السير الكبير
نوصفوها بصيغة الذكر لقيامها مقام المضاف الذي هو
الكتاب كقولهم صلى الظهر والسير الكبيرة خطأ كجامع
الصغير وجامع الكبير قسوله وان لم يقم به احد اثم جميع
الناس بتركه لانه انما سقط الفرض عن الكل لمحصل
الكفاية بالبعض فاذا لم يحصل هذا المعنى تعين الفرض
على كل الناس * وانما بشرط في ذلك من كان فيه غنى ورياح
لان من لا ينتفع به عاجز عن اقامة الفرض والتكليف لا يتأتى
مع العجز كما في سائر العبادات كذا في الايضاح قسوله
فحينئذ يصير من فروض الاعيان لقوله تعالى انفروا
خفافا وثقالا الآية * قيل خفافا في النفير لشاطكم وثقالا عنه
لشقته عليكم * وقيل خفافا من السلاح وثقالا عنه * وقيل
ركباناً ومشاة * وقيل مهازبل وسمانا * وقيل عزابا ومتأهلين *
وقيل شبانا وشيوخا * وقيل مشاغبل وغير مشاغبل * وقيل
اغنياء وفقراء * وقيل خفافا الى المنازل وثقالا في المصابرة *
فان قيل هذه الآية باطلاقها تنال على ان يكون الجهاد من
فروض الاعيان في جميع الاحوال لانها غير مختصة بالنفير
فما وجه التخصيص بالنفير العام مع ان العبرة لعموم اللفظ
قلنا عرف كون الجهاد من فروض الكفاية فيما اذا لم يكن
النفير عاما بآية اخرى والسنة وشي * من المعقول * اما
الآية فهي قوله تعالى لا يستوى القاعدون من المؤمنين
غير اولى الضرر الى قوله وكلا وعد الله الحسنى الله تعالى وعد
للقاعدتين الحسنى ولو كان الجهاد فرض عين لاستحق القاعدون
اللاذمية دون الحسنى * واما السنة فتدفع ان النبي عليه
السلام حين خرج الى الغزوة ما كان يخرج كل اهل المدينة
فلو كان فرض عين لم يدع احدا منهم * واما المعقول فهو
ما ذكر في الكتاب ان في اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد
قسوله فاول هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية
اراد باول الكلام الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة اذ
الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فكان مجموعها اشارة الى
الوجوب واخره وهو قوله حتى يحتاج اليهم اشارة الى انتهاء
حكم السعة * وذكر في النخبة فاذا جاء النفير انما يصير
فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقترون على
الجهاد فاما من ورائهم يبعد من العدو فهو فرض كفاية حتى
يسعهم تركه اذا لم يحتاج اليهم اما اذا احتيج اليهم بان عجز
من كان يقرب من العدو من المقاومة مع العدو اولم يعجزوا
عن المقاومة الا انهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض
على من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة ولا يسعهم تركه ثم
رثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على
هذا التدريج * ونظيره الصلوة على الميت فان من مات في
ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محله ان يقوموا باسبابه
وليس على كل من كان يبعد من الميت ان يقوم بذلك وان
كان الذي يبعد من الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه

لما بينا (ومن خنق جلاحتي قتله فالدية على عاقلته عند ابي
حنيفة) وهي مسألة القتل بالثقل وسنيند في باب الديات
ان شاء الله تعالى (وان خنق في المصر غير مرة قتل به)
لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل

كتاب السير

السير جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع
تختص بسير النبي عليه السلام في مغازيه قال (الجهاد فرض
على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقيين)
اما الفرضية فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين كافة كما يقتلونكم
كافة ولقوله عليه السلام الجهاد ماض الى يوم القيامة واراد
به فرضا باقيا وهو فرض على الكفاية لانه ما فرض لعينه
اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لا عزاز دين الله ودفع
الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن
الباقيين كصلوة الجنائز وورد السلام (وان لم يقم به احد
اثم جميع الناس بتركه) لان الوجوب على الكل ولان في
اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب
على الكفاية (الا ان يكون النفير عاما) فحينئذ يصير من
فروض الاعيان لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الآية وقال
في الجامع الصغير الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة
حتى يحتاج اليهم فاول هذا الكلام اشارة الى الوجوب
على الكفاية واخره الى النفير العام وهذا لان المقصود
عند ذلك لا يتحصل الا باقامة الكل فيفترض على الكل
(وقال الكفار واجب) ولم يبدؤا للمعمومات (ولا يجب
الجهاد على الصبي) لان الصبا مظنة المرحمة (ولا عبد ولا
امراة) لتقدم حق المولى والزوج (ولا اعمى ولا مقعد ولا
اقطع) لعجزهم (فان هجم العدو على بلد وجب على جميع
الناس الدفع تخرج المرأة بغير اذن زوجها والعبد بغير
اذن المولى) لانه صار فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا يظهر
في حق فروض الاعيان كما في الصلوة والصوم بخلاف ما قبل
النفير لان بغيرهما مقنعا فلا ضرورة الى ابطال حق المولى والزوج

او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا ههنا ثم يستوى ان يكون المستنفر عدلا او فاسقا يقبل خبره في ذلك قوله وقتال الكفار واجب على الكفار
الذين امتنعوا عن الاسلام ومن اداء الجزية وان لم يبدؤا وانما ذكر هذا لان ظاهر قوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم يدل على ان قتال الكفار انما
يجب اذا بدؤوا بالقتال وليس كذلك بل يجب مقاتلتهم وان لم يبدؤا * اهل ان رسول الله عليه السلام كان مأمورا في الابتداء بالصفح والارضاء عن

(ويكره الجعل ما دام للمسلمين في) لانه يشه الامر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال بعد لنواب المسلمين قال (فاذا لم يكن فلا بأس بان يقوى بعضهم بعضا) لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى يؤيده ان النبي عليه السلام اخذ دروعا من صفوان وعمر رضى الله عنه كان يعزى الاعزب عن ذى الحليفة ويعطى الشاخص فرس القاعد

باب كيفية القتال

(واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا دعوهم الى الاسلام) لما روى ابن عباس رضى الله عنهما ان النبي عليه السلام ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام قال (فان اجابوا كفوا عن قتالهم) لحصول المقصود وقد قال النبي عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث (وان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية) به امر رسول الله عليه السلام امراء الجيوش ولانه احد ما ينتهى به القتال على ما نطق به النص وهذا في حق من تقبل منه الجزية ومن لا تقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب لا فائدة في دعائهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى تقاتلونهم اويسلمون (فان بذلوا فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين) لقول على رضى الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كد مائنا واموالهم كاموالنا والمراد بالبذل القبول وكذا المراد بالاغطاء المذكور فيه في القرآن والله اعلم (ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام الا ان يدعو) لقوله عليه السلام في وصية امرء الاجناد فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله ولانهم بالدعوة يعلمون اننا نقاتلهم في الدين لا على سلب الاموال وسبى الدرارى فلعلمهم يجيبون فنكفي مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين او الاحراز بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان (ويستحب ان يدعو من بلغته الدعوة) بمالغة في الانذار ولا يجب ذلك لانه صح ان النبي عليه السلام اغار على بنى المصطلق وهم غارون وعهد الى اسامة رضى الله تعالى عنه ان يغير على ابني صباحا ثم يجرق والغارة لا تكون بدعوة قال (فان ابوا ذلك استعانوا بالله عليهم وحرار بوههم) لقوله عليه الصلوة والسلام في حديث سليمان بن بريدة فان ابوا ذلك فادعهم الى اعطاء الجزية الى ان قال فان ابوها فاستعن بالله عليهم وقاتلهم ولانه تعالى هو الناصر لاوليائه والمدمر على اعدائه فيستعان به في كل الامور قال (و نصبوا عليهم المجانيق) كما نصب رسول الله عليه الصلوة والسلام على الطائف (وحرقوهم) لانه عليه السلام امرق البويرة قال (وارسلوا عليهم الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم) لان في جميع ذلك الحاق الكبت والغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا

المشركين قال الله تعالى فاصفع الصفع الجليل وقال الله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بالموعظة والجدالة بالاحسن قال الله تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم فقال اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اى اذن لهم في الدفع * وقال الله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم وقال الله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان قال الله تعالى فاذا انسلف الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم ثم امر بالبداية بالقتال مطلقا في الازمان كلها وفي الاماكن كلها قال الله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة قوله ويكره الجعل اراد بالجعل ما يضرب الامام المغزاة على الناس بما يتقوى به الذين يخرجون الى الجهاد قوله فلا بأس بان يقوى بعضهم بعضا لانه اعانة على البر وجهاد بالمال وكلاهما منصوصان واحوال الناس في الجهاد تتفاوت * فمنهم من يقدر عليه بالنفس والمال لقدرته عليهما * ومنهم من يقدر عليه بالنفس لقدرته دون المال لفقره * ومنهم من يقدر بالمال لغناه دون النفس لعجزه فيجهز الغنى بماله للفقير القادر حتى يكون الخارج مجاهدا بنفسه والقاعد بماله والمؤمنون كالبنيان يشد بعضهم بعضا *

باب كيفية القتال

قوله فحاصروا مدينة او حصنا حاصر والعدو محاصرة وحصارا اذا ضيقوا عليه واحاطوا به مدن الرجل بالمكان اقام ومنه سمي المدينة حصنا والحصن بالكسر كل مكان محمي محرز لا يتوصل الى ما في جوفه فالمدينة اكبر من الحصن قوله على ما نطق به النص وهو قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر الى ان قال حتى يعطوا الجزية قوله والمراد بالبذل القبول بطريق اطلاق اسم السبب على السبب اذ القبول سبب البذل لانه مفض اليه وهذا كما في قوله تعالى فان تابوا واقاموا الصلوة واتوا الزكوة اى قبلوا قوله وكذا المراد بالاغطاء المذكور في القرآن اراد به قوله تعالى حتى يعطوا الجزية قوله فنكفي مؤنة القتال بالنون على بناء المفعول قوله للنهي وهو ما روى انه عليه السلام قال لعلى رضى الله تعالى عنه ولا تقاتل قوما حتى تدعوهم الى الاسلام لان يهدى الله تعالى احدا على يدك خير لك مما طلعت عليه الشمس وغربت قوله ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين اى عند الشافعي او الاحراز بالدرارى عندنا * وقال الشافعي يضمن حرمة القتل * قلنا العاصم عندك هو الدين ولم يوجد بمجرد حرمة القتل لا تنكفي لوجوب الضمان كيا في قتل النساء والصبيان وعندنا الاحراز بالدار ولم يوجد * ابني بوزن جلي موضع بالشام * البويرة بوزن لفظ مصغر بالدار موضع

(ولا بأس برميهم وان كان فيهم مسلم اسير او تاجر) لان في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص ولانه فلما تخلو حصن عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد بابه (وان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى لم يكفوا عن رميهم) لما بينا (ويقصون بالرمي الكفار) لانه ان تعذر التمييز فعلا فلقد امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة وما اصابوه منهم لادية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لاتقرن بالفروض بخلاف حالة المخمصة لانه لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من احياء نفسه * اما الجهاد فمبنى على اتلاف النفس فيمتنع حذار الضمان قال (ولا بأس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كانوا عسكريا عظيما يؤمن عليه) لان الغالب هو السلامة والغالب كالمحقق (ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها) لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بها مغايطة للمسلمين وهو التأويل الصحيح لقوله عليه السلام لاتسافروا بالقرآن في ارض العدو ولو دخل مسلم اليهم بامان لا بأس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض والعجائز يخرجن في العسكر العظيم لاقامة عمل يلبق بهن كالطبخ والسقي والمداواة فاما الشواب فمقامهن في البيوت ادفع المفتنة ولا يباشرن القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند ضرورة ولا يستحب اخراجهن للمباذعة والخدمة فان كانوا لابد مخرجين فبالاماء دون الحرائر (ولاتقاتل المرأة الاباذن زوجها ولا العبد الاباذن سيده) لما بينا (الا ان يهجم العدو على بلد) الضرورة (وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا ولا يثقلوا) لقوله عليه السلام لاتقلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا * والغلول السرقة من المغنم * والغدر الخيانة ونقض العهد والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتأخر هو المنقول (ولا يقتلوا امرأة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا مقعدا ولا اعمى) لان المبيع المقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم * ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف والشافعي يخالفنا في الشيخ الفاني والمقعد والاعمى لان المبيع عنده الكفر والحجة عليه ما بينا وقد صح ان النبي عليه السلام نهى من قتل الصبيان والترارى وحين رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة مقتولة قال

قسوله ولا بأس برميهم وان كان فيهم مسلم اسير * وقال الحسن بن زياد اذا علم ان فيهم مسلما وانه يتلقى بهذا الصنع لم يحل ذلك لان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر جائز الا ترى ان للامام ان لا يقتل الاسارى لمنفعة المسلمين وكان مراعاة جانب المسلم اولى * ولكننا نقول امرنا لقتالهم ولو اعتبرنا هذا المعنى ادى الى سد باب القتال معهم فان حصونهم ومدائنهم قل ما تخلو عن مسلم عادة ولانه يجوز لنا ان نفعل ذلك بهم وان كان فيهم نساء وهم وصبيانهم فكما يحل قتل المسلم لا يحل قتل نساءهم وصبيانهم كذا في المبسوط **قوله** عن بيضة الاسلام اى مجتمعة للشبه المعنوي بينها وبين بيضة النعام وغيرها وهوانها مجتمعة كما ان تلك مجتمعة الولد كذا في المغرب **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لان في الرمي دفع الضرر العام **قوله** وما اصابوه منهم لادية عليهم ولا كفارة * وقال الشافعي فيه الدية والكفارة لان هذا هو عين صورة قتل الخطأ لانه يقصد بالرمي الكافر فيصيب المسلم وانا نقول اذا كان عالما بحقيقة حال من يصيبه عند الرمي لم يكن فعلا خطأ بل كان مباحا مطلقا والمباح المطلق لا يوجب الكفارة والدية كذا في المبسوط * فان قيل ينبغي ان تجب الدية عليهم لقوله عليه السلام ليس في الاسلام دم مقرر اى مبطل * قلنا خص عن هذا الحديث قاتل قطاع الطريق والبغاة فيخص المتنزه فيه لضرورة اعلان كلمة الله **قوله** بخلاف حالة المخمصة اى يجب الضمان اذا اكل مال الغير حالة المخمصة وهذه هي التي قاس عليها الحسن بن زياد فقال اطلاق الرمي لضرورة اقامة الجهاد لا يفتى الضمان كتناول مال الغير حالة المخمصة يطلق لكان الضرورة فيجب الضمان هذا بخلاف حالة المخمصة لانه لا يمتنع عن تناول مال الغير مخافة الضمان لان فيه احياء نفسه * اما الجهاد فلان بناء على اتلاف نفس سواد الكفار وقد يكون مسلمون فلو وجب الضمان بقتالهم لامتنعوا عن القتال وهو فرض **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لتقدم حق الدولى والزوج **قوله** والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتأخر قال عليه السلام لاتمثلوا بنامية الله تعالى اى بخلق الله تعالى * وروى عن عمران بن الحصين رضى الله عنه انه قال ما قام رسول الله عليه السلام فينا خطيبا بعد ما مثل بالعرنيين الا كان يحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة فتخصيصه بالذكر في كل خطبة دليل على تأكيد المحرمة كذا في المبسوط **قوله** ولا شيخا فانيا ذكر في الذخيرة هذا الجواب في الشيخ الفاني الذى لا يقدر على القتال ولا على الصياع عند التقاء الصفيين ولا يقدر على الاحبال لانه اذا كان قادرا على الاحبال يجي منه الولد فيكثر من يحارب المسلمين **قوله** والشافعي يخالفنا في الشيخ والمقعد الى قوله والحجة عليه ما بينا اشارة الى قوله ولهذا لا يقتل يابس الشق اى لو كان نفس الكفر علة لقتل يابس الشق والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف **قوله** والترارى اى النساء مهنا

هاه ما كانت هذه تقابل فلم قتلت قال (الا ان يكون احد هؤلاء ممن له رأى في الحرب او تكون المرأة ملكة) لتعدى ضررها الى العباد وكذا يقتل من قاتل من هؤلاء دفعا لشره ولان القتال مبيع حقيقة (ولا يقتلوا مجنونا) لانه غير مخاطب الا ان يقابل فيقتل دفعا لشره غير ان الصبي والمجنون يقتلان ما داما بقتلان وغيرهما لا بأس بقتله بعد الاسر لانه من اهل العقوبة لتوجه الخطاب نحوه * وان كان يحن ويفيق فهو في حال افاقته كالصحيح (ويكره ان يبتدئ الرجل اباه من المشركين فيقتله) لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفان ولانه يجب عليه احياءه بالاتفاق فيناقضه الاطلاق في افنائها (فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره) لان المقصود يحصل بغيره من غير افتحامه الماثم * وان قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لا بأس به لان مقصوده الدفع الا ترى انه لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله يقتله اما بيننا فهذا اولي

باب الموادعة ومن يجوز امانه

(واذا رأى الامام ان يصلح اهل الحرب او فريقا منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به) لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله * وواعد رسول الله عليه السلام اهل مكة عام الحديبية على ان تضع الحرب بينه وبينهم عشرين سنة ولان الموادعة جهاد معنى اذا كان غيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به ولا يقتصر الحكم على المدة المروية لتعدى المعنى الى ما زاد عليها بخلاف ما اذا لم يكن غيرا لانه ترك الجهاد صورة ومعنى (وان صالحهم مدة ثم رأى نقض الصلح انفع نبيذ اليهم وقتلهم) لانه عليه السلام نبيذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ولان الصلحة لما تبدلت كان النبيذ جهادا وايفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من النبيذ تحرزا عن الغدر وقد قال عليه السلام في اليهود وفاء لا غدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ فيها خبر النبيذ الى جميعهم ويكتفي في ذلك بمضى مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبيذ من انقاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفي الغدر قال (وان بدوا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم) لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا سعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد ولو كانت لهم منعة وقتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معنى (واذا رأى الامام موادعة اهل الحرب وان يأخذ على ذلك مالا فلا بأس به) لانه لما جازت الموادعة بغير المال فكذا بالمال لكن هذا اذا كانت بالمسلمين حاجة اما اذا لم تكن لا يجوز

قوله هاه هي كلمة تعجب قوله الا ان يكون احد هؤلاء ممن له رأى في الحرب وقد نصح ان النبي عليه السلام قتل دريد بن الصمة وكان ابن مائة وعشرين سنة * وفي رواية ابن مائة وستين سنة لانه كان صاحب رأى كذا في الذخيرة قوله فان ادركه امتنع عليه وذكر في الذخيرة واذا ظفر الابن بابيه في الصف لا ينبغي ان يقصده بالقتل * ولا ينبغي ان يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حربا على المسلمين ولكنه يلجئه الى موضع يستمسك به حتى يجيء غيره فيقتله ولو كان المشرك اخاه له ان يبتدئ بقتله * فان قيل قد سوى بين الاخ الباغى والاب الباغى حتى لا يحل للمعاذل ان يبتدئ كل واحد منهما بالقتل فلم فرق هنا بينهما * قلنا الاخ اذا كان مسلما يجب احياءه بالاتفاق عليه وكذا يجب احياءه بالكفى عن قتله وان كان باغيا واذا كان كافرا لا يجب احياءه بالاتفاق عليه فكذا لا يجب احياءه بالكفى عن قتله بخلاف الوالدين فانه يجب احياءهما اذا كانا كافرين بالاتفاق عليهما فكذا يجب احياءهما بالكفى عن قتلها

باب الموادعة ومن يجوز امانه

قوله واذا رأى الامام ان يصلح اهل الحرب او فريقا منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ولا يجب عليه لان الصلح انما شرع دفعا في حق المسلمين فلو وجب لصار حقا عليهم فينقلب الحكم على عكسه وهذا كالاصلطباد شرع حقالنا فلو وجب لصار حقا علينا * فان قيل الآية عامة تقتضي ان لا يكون في الصلحة باس سواء كانت مصلحة اولم تكن وقد قيدت بالمصلحة فلنا هذه الآية محمولة على ما اذا كانت في المصلحة مصلحة للمسلمين بدليل آية اخرى وهي قوله تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون وبدليل الآيات الموجبة للقتال والايكس التناقض لان موجب الامر بالقتال مخالف لموجب الامر بالصلحة فلا بد من التوفيق بينهما وهو ما ذكر في الكتاب قوله ولا يقتصر الحكم على المدة المروية وهي عشر سنين فكانت هذه المدة من المقدرات التي لا تمنع الزيادة والنقصان لان مدة الموادعة تدور مع المصلحة وهي قد تزيد وقد تنقص قوله لتعدى المعنى وهو دفع الشر لها انه يحتمل ان يكون مصلحة المسلمين فيما زاد على عشرين سنين بخلاف ما اذا لم يكن خيرا حيث لا يجوز للامام ان يواعدهم لقوله تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم ولان قتال المشركين فرض وترك ما هو فرض من غير عند لا يجوز قوله لانه ترك الجهاد صورة ومعنى اما صورة فظاهر حيث ترك القتال واما معنى فانه لم تكن فيه مصلحة للمسلمين لم تكن في تلك الموادعة دفع الشر فلم يحصل الجهاد معنى ايضا

قوله اذا بينا من قبل ان المقصود من الجهاد اعلاء كلمة الله تعالى لاسباب الاموال الا ان اخذ المال يجوز لحاجة المسلمين كالجزية قوله اذا لم ينزلوا بساحتهم اي اذا لم ينزل المسلمون بدار الكفار للحرب قوله ولو اخذوا من غير معصوم وفي الرد عليهم معونة لهم على القتال قوله الا اذا خاف الهلاك اي اذا خاف الامام الهلاك على نفسه ونفس سائر المسلمين حينئذ لا بأس ان يفعله لماروي ان المشركين لما احاطوا بالحدائق وصار المسلمون كما قال الله تعالى هناك ابتلى المؤمنون وزلزلوا زلزلا اشديدا بعث رسول الله عليه السلام الى عيينة بن حصن وطلب منه ان يرجع بمن معه على ان يعطيه كل سنة ثلث ثمار المدينة فابي الا النصف فلما حضر رسله ليكتبوا بين يدي رسول الله عليه السلام قام سيد الانصار سعد بن معاذ وسعد بن عباد رضي الله عنهما وقال يا رسول الله ان كان هذا وحيا فامض لما امرت به وان كان رأيا رأيته نقد كذا نحن وهم في الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين وكانوا لا يطعمون في ثمار المدينة الا شري او قري فاذا اعزنا الله تعالى بالدين وبعث فينا رسوله نعطهم الدنيا لأنعطهم الا بالسيف فقال عليه السلام ابي رأيت العرب رمتكم عن قوس واحدة فاحببت ان اصرفهم عنكم فان ابيتكم ذلك فانتم وذلك اذهبوا ولا نعطكم الا بالسيف فقد مال رسول الله عليه السلام الى الصلح في الابتداء لما احسن الضعف بالمسلمين فحين رأى القوة فيهم بما قال السعدان امتنع من ذلك * وقد كان رسول الله عليه السلام يعطى المؤلفة قلوبهم من الصدقة لدفع ضررهم عن المسلمين فدل انه لا بأس بذلك عند خوف الضرر كذا في المبسوط قوله لان دفع الهلاك واجب باى طريق يمكن وفي هذا التعميم شبهة وهي انه لو لم يمكن دفع الهلاك عن نفسه الا بقتل غيره لا يجب عليه دفع الهلاك عن نفسه بقتل غيره بل الصبر على القتل الغير واجب لو لم يمكن دفع الهلاك عن نفسه الا بالزنا فكان معنى المذكور في الكتاب لان دفع الهلاك واجب باى طريق يمكن سوى المستثنيات التي لا اباحة في مباشرتها او خص فيها ولم يجب الاقدام عليها يقال مار اهله اي اتاهم بالطعام *

كتاب الحدود (٢٢٣) كتاب السركة
 لما بينا من قبل * ولما خوذ من المال يصرف مصارف الجزية هذا اذا لم ينزلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولا لانه في معنى الجزية اما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو غنيمة يحسها ويقسم الباقي بينهم لانه مأخوذ بالقهر معنى (واما المرتبون فيوادعهم الامام حتى ينظروا في امرهم) لان الاسلام مرجو منهم فجاز تأخير قتالهم طمعا في اسلامهم (ولا يأخذ عليه مالا) لانه لا يجوز اخذ الجزية منهم لما نبين (ولو اخذ له يردده) لانه مال غير معصوم ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا المودعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعل الامام لما فيه من اعطاء الدنية والحاق المذلة باهل الاسلام الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك واجب باى طريق يمكن (ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب ولا يجهز اليهم) لان النبي عليه السلام نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وهمل اليهم ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك * وكذا الكراع لما بينا * وكذلك الحديد لانه اصل السلاح وكذا بعد المودعة لانها على شرف النقص او الانقضاء فكانوا حربا علينا وهذا هو القياس في الطعام والثوب الا انا عرفناه بالنص فانه عليه السلام امر ثمامة ان يميز اهل مكة وهم حرب عليه

فصل

(اذا امن رجل حر او امرأة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم) والاصل فيه قوله عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم وهو الواحد ولانه من اهل القتال فيخافونه اذ هو من اهل المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاته محله ثم يتعدى الى غيره ولان سببه لا يتجزى وهو الايمان وكذا الامان لا يتجزى فيتكامل كولاية الانكاح قال (الا ان يكون في ذلك مفسدة فينبذ اليهم) كما اذا امن الامام بنفسه ثم رأى المصلحة في النبذ وقد بيناه * ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد من الجيش وفيه مفسدة ينبذ الامام لما بينا

فصل

قوله صح امانهم هذا من قبيل اضافة المصدر الى المفعول وهو جماعة الكفار او اهل الحصن منهم والاصل فيه قوله عليه السلام المسلمون يتكافأ دماؤهم اي يتساوى في حكم القصاص والدنية لافضل لشريف على وضيع فيكون دليلا على مساواة العبد الحر في حكم القصاص ويسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم لانه ينكر الادنى ويراد الاقل قال الله تعالى ولا ادنى من ذلك ولا اكسر ويقال ادنى الجمع ثلاثة ثم المراد من الاقل ههنا الواحد لانه لا اقل منه * وسئل محمد عن ذلك فقال ادنى المسلمين العبد * ولكننا نقول ادناهم اقلهم فيكون دليلا على صحة امان الواحد * وقيل المراد الفاسق لانه لا يظن برسول الله عليه السلام ان ينسب العبد الورع الى الدناءة * وقيل معناه اقربهم الى اهل الحرب وهو من يسكن الثغور مشتق من الدنو وهو القرب لامن الدناءة كذا في المبسوط قوله ولانه من اهل القتال اي ولان كل واحد من الرجل والمرأة فانها ايضا من اهل القتال بالتسبب وهو اما بالمال او بعبدها واما قوله عليه السلام ما كانت هنه تقاتل اي بنفسها وفي المبسوط وروي ان زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنها امنت زوجها ابا العاص بن الربيع فاجاز رسول الله عليه السلام امانها قوله لملاقاته محله اي لملاقاة الامان محله لان محل الامان هو محل الحرب وهو موجود فيهما على ما ذكرنا ثم يتعدى الى غيره اي الايمان يتعدى الى غيره اي غير الذي آمن من اهل الاسلام كما في شهادة هلال رمضان فيلزم عليه الصوم اولا ثم يتعدى منه الى غيره ولذلك تقبل شهادة الفرد فيه لانه غير متهم ولان سببه وهو الايمان اي التصديق بالقلب لا يتجزى فكذا الامان لا يتجزى كولاية الانكاح فانه اذا وجد الانكاح من الاولياء المتساويين في الدرجة يلزم صحة النكاح في حق كل الاولياء لان سبب الولاية وهو القرابة غير متجزى فلا تتجزى الولاية * نظيره الصغيرة اذا كان لها اخوان يكون لكل واحد منهما ولاية التزويج فكذلك ههنا

ويؤدبه الامام لافتياته على رأيه بخلاف ما اذا كان فيه نظر لانه ربما تفوت المصلحة بالتأخير فكان معذورا (ولا يجوز امان ذمي) لانه منهم بهم وكذا لولاية له على المسلمين قال (ولا اسير ولا تاجر يدخل عليهم) لانها مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولا يهاجم ان عليه فيعري الامان عن المصلحة ولا يهاجم اشتمد الامر عليهم يحدون اسيرا او تاجرا فيتخلصون بامانه فلا يفتتح لنا باب الفتح ومن اسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها لا يصح امانه لها بيننا (ولا يجوز امان العبد المحجور عند ابي حنيفة الا ان يأذن له مولاه في القتال وقال محمد يصح) وهو قول الشافعي * وابويوسف معه في رواية ومع ابي حنيفة في رواية * ل محمد قوله عليه السلام امان العبد امان رواه ابو موسى الاشعري رضى الله عنه ولانه مؤمن ممتنع فيصح امانه اعتبارا بالمأذون له في القتال وبالمؤبد من الامان فلا يمان لكونه شرطا للعبادة والجهاد والامتناع لتحقق ازالة الخوف به والتأثير اعزاز الدين واقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين اذ الكلام في مثل هذه الحالة انما يصح امان العبد المحجور على اعتبار ان يكون فيه نفع للمسلمين قوله والامان نوع قتال لان المقصود بالقتال دفع شرهم عن المسلمين وبالامان يحصل ذلك فيكون نوع قتال له وفيه ما ذكرناه اي في امان العبد المحجور ما ذكرنا في قتاله من انه تصرف في حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر في حقه قوله فانه بمنزلة الدعوة اليه اي الامان المؤبد بمنزلة الدعوة الى الاسلام وللعباد لاية عرض الاسلام على غيره قوله واسقاط الغرض نفع محض فيصح منه كقبول الهبة والصدقة والامان يتعدد بين النفع والضرر ولهذا لا يفترض الاحابة اليه والتصرف الذي فيه توهم الضرر في حق المولى فقط كالبيع والشراء لا يملكه العبد بنفسه فمافيه الضرر وبالمسلمين ببطان حقه في الاستغنام اولي ان لا يملكه بنفسه *

قوله ويؤدبه الامام اي يؤدب النبي امن لافتياته على رأى الامام واستبداده برأيه افتعال من الفوت وهو سبق قوله لما بينا اي من ان الامان يختص بمحل الخوف وهم لا يخافون المسلم في دار الحرب ولم يهاجر قوله ولا يجوز امان العبد عند ابي حنيفة الا ان يأذن له مولاه في القتال امان العبد المأذون له في القتال صحيح بالاتفاق لما روى ان عبدا كتب على سهمه بالفارسية مترسيت ورمى به الى قوم محصورين فرجع ذلك الى عمر رضى الله عنه فاجاز امانه وقال انه رجل من المسلمين وهذا العبد كان مقاتلا لان الرمي فعل المقاتل قوله وبالمؤبد من الامان وهو عقد النعمة يعنى اذا عقد حربي عقد النعمة مع العبد وقيل الجزية وقيل العبد منه هذا العقد يصح هذا العقد والقبول من العبد ويصير ذميا بالاتفاق حتى يجرى عليه احكام اهل النعمة من المنع عن الخروج الى دار الحرب وقصاص قتله واعتبار وقت النعمة في اخذ الجزية من وقت العقد مع العبد قوله فلا يمان لكونه شرطا للعبادة يشير الى قوله ولانه مؤمن ممتنع فيصح جعل كونه مؤمنا ممتنعا علة لصحة امانه يعنى انما شرط الايمان لان الجهاد عبادة والكافر ليس باهل لها وشرطنا الامتناع اي كونه ذا امتناع وقوة ليكون الامان من محله وهو الذي يخاف منه بخلاف امان الاسير او التاجر الذي في ايديهم حيث لم يصح لانهم لا يخافونه قوله والتأثير اعزاز الدين اي الفائدة في هذا الامان اعزاز الدين واقامة المصلحة لجماعة المسلمين اذ الكلام في مثل هذه الحالة انما يصح امان العبد المحجور على اعتبار ان يكون فيه نفع للمسلمين قوله والامان نوع قتال لان المقصود بالقتال دفع شرهم عن المسلمين وبالامان يحصل ذلك فيكون نوع قتال له وفيه ما ذكرناه اي في امان العبد المحجور ما ذكرنا في قتاله من انه تصرف في حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر في حقه قوله فانه بمنزلة الدعوة اليه اي الامان المؤبد بمنزلة الدعوة الى الاسلام وللعباد لاية عرض الاسلام على غيره قوله واسقاط الغرض نفع محض فيصح منه كقبول الهبة والصدقة والامان يتعدد بين النفع والضرر ولهذا لا يفترض الاحابة اليه والتصرف الذي فيه توهم الضرر في حق المولى فقط كالبيع والشراء لا يملكه العبد بنفسه فمافيه الضرر وبالمسلمين ببطان حقه في الاستغنام اولي ان لا يملكه بنفسه *

باب الغنائم وقسمتها

الغنيمة عن ابي عبيدة مائيل من اهل الشرك عنوة والحرب قائمة * وحكما ان تخمس وسايرها بعد الخمس للغنائمين خاصة * والفقهاء ما نيل منهم بعد مانتع الحرب اوزارها وتصير الدار دار الاسلام * وحكمه ان يكون لكافة المسلمين ولا يخمس * والنقل ما ينقله الغازي اي يعطاه زائدا على سهمه وهو ان يقول الامام او الامير من قتل فتبلا فله سلبه اوقال للسرية ما اصبتهم فهو لكم اوربعه او نصفه ولا يخمس وعلى الامام الوفاية * وعن علي بن عيسى الغنيمة اعم من النقل والفقهاء اعم من الغنيمة لانه اسم لكل ما صار للمسلمين من اموال اهل الشرك * قال ابو بكر الرازي فالغنيمة في الجزية في مال اهل الصلح في الخراج في لان ذلك كله مما افاء الله على المسلمين من المشركين وعند الفقهاء كل ما يحل اخذه من اموالهم فهو في قوله عنوة اي قهرا * العنوة الذلة والخضوع وقوله قهرا ليس بتفسير لها لان عنى لازم وقهر متعدد بل بطريق المجاز لان من الذلة يلزم القهر قوله كما فعل رسول الله عليه السلام بخيبر هذا الفعل منه ليس بحتم والاماخالفة عمر رضى الله عنه

باب الغنائم وقسمتها

(واذا فتح الامام بلدة عنوة) اي قهرا (فهو بالخيار ان شاء قسمها بين المسلمين) كما فعل رسول الله عليه السلام بخيبر (وان شاء اقر اهله عليه ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج) كذلك فعل عمر رضى عنه بسواد العراق

بموافقة من الصحابة قرضى الله عنهم ولم يحد من خالفه وفي كل من ذلك قذوة فيتخير * وقيل الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان الثاني وهذا في العقار * اما في المنقول المجرد لا يجوز المن بالرد عليهم لانه لم يرد به الشرع فيه وفي العقار خلاف الشافعي لان في المن ابطال حق الغانمين او ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج غير معادل لقلته بخلاف الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم رأسا بالقتل والحجة عليه ما روينا * ولان فيه نظرا لانهم كالكرة العاملة للمسلمين العاملة بوجوه الزراعة والمؤون مرتفعة مع ما انه يحظى به الدين يأتون من بعد والخراج وان قل حالا فقد حل مالا لدوامه وان من عليهم بالرقاب والاراضى يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتهيأ لهم العمل ليخرج عن حد الكرامة قال (وهو في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم) لانه عليه السلام قد قتل ولان فيه مسم مادة الفساد (وان شاء استرقهم) لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام (وان شاء تركهم احرازمة للمسلمين) لما بينا (الامشركى العرب والمرتدين) على ما نبين ان شاء الله تعالى (ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب) لان فيه تقويتهم على المسلمين فان اسلموا لا يقتلهم لانتفاع الشر بدونهم (وله ان يسترقهم) توفيرا للمنفعة بعد انعقاد سبب الملك بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينغقد السبب بعد (ولا يفادى بالاسارى عند ابي حنيفة وقالوا يفادى بهم اسارى المسلمين) وهو قول الشافعي لان فيه تخلص المسلم وهو اولى من قتل الكافر والانتفاع به وله ان فيه معونة للكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شر حربه خير من استنقاذ الاسير المسلم لانه اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف اليها والاعانة بدفع اسيرهم اليهم مضاف اليها اما المفادات بهال يأخذ منهم لا يجوز في المشهور من المذهب لما بينا * وفي السير الكبير انه لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر ولو كان اسلم الاسير في ايدينا لا يفادى بمسلم اسير في ايديهم لانه لا يفيد الا اذا طابت نفسه به وهو مأمون على اسلامه

قوله بموافقة من الصحابة وهو ما روى انه لما استولى على العراقيين والسواد شاور الصحابة قرضى الله عنهم في اراضيها * فقال بعضهم هي غنمية فانسها بين الغانمين وقال بعضهم بخلاف ذلك فتوقى عمر رضى الله عنه في ذلك فرجع الى القرآن فلما جاء من الغد قال وجدت في كتاب الله تعالى ما استغنى به عن رأيكم فانه قال والذين جاؤا من بعدهم الآية فلو قسمتها بينكم فيما يكون لمن يجيء بعدكم فاتفقوا على ذلك الا عدد يسير منهم بلال رضى الله عنه قوله ولم يحد من خالفه كبلال واصحابه رضى الله عنهم فروى انه قال على المنبر اللهم كفى بلالا واصحابه فما حال الحول حتى ماتوا * فان قيل كيف ينغقد الاجماع مع خلافهم * قلنا لان اعتبار خلافهم مع اجماع اهل الفقه لانهم اصحاب الظواهر قوله وفي كل من ذلك قذوة اي في كل من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وفعل عمر رضى الله تعالى عنه قوله اما في المنقول المجرد قيد بالمجرد لانه يجوز المن عليهم في المنقول بطريق التبعية للعقار قوله لان في المن ابطال حق الغانمين اي على مذهبننا لاننا نقول بثبوت الملك قبل الاحراز بدار الاسلام بل نقول بثبوت الحق للغانمين قوله او ملكهم اي على مذهب الشافعي فانه يقول بثبوت الملك لهم بنفس الاصابة قوله بخلاف الرقاب فالحق لم يتأكد في رقابهم الا ترى ان له ان يقتلهم فكذلك يكون لان يمن على رقابهم بجزية يأخذها قوله والحجة عليه ما روينا اي من فعل عمر رضى الله عنه قوله ليخرج عن حد الكرامة * ذكر الامام التمر تاشي فان من عليهم برقابهم وارضيتهم وقسم النساء والذرية وسائر الاموال جاز ولكن يكره لانهم لا ينتفعون بالاراضى بدون المال ولا بقاء لهم بدون ما يمكن به تربية العمر الا ان يدفع لهم ما يمكنهم به العمل في الاراضى قوله وان شاء تركهم احرازمة للمسلمين لما بينا اشارة الى قوله كذلك فعله عمر رضى الله عنه بسواد العراق * فان قيل ينبغي ان لا يثبت خيار ترك القتل لقوله تعالى واقتلوا من حيث وجدتموهم قلنا خص من هذه الآية اهل الذمة والمستأمنون والنساء وغير ذلك فيخص المتنازع فيه عنها بفعل عمر رضى الله عنه قوله ولا يفادى بالاسارى المفادات بين الاثنين فاداه اذا اطلقه واخذ فديته ومنه قوله ولا يفادى بالاسارى عند ابي حنيفة اي لا تؤخذ فدية بمقابلة اطلاق الاسارى التي في ايدي المسلمين * فعند الشافعي حكمهم احد الاربعة القتل والاسترقاق والفداء بالمال او بالاسارى والمن * وعند ابي احد الامور الثلث الاولان والفداء بالاسارى * وعند ابي حنيفة احد الامرين الاولين قوله لما بينا اشارة الى قوله ان فيه معونة للكفرة لانه يعود حربا علينا

قوله ولا يجوز المن عليهم خلافا للشافعي المن ان يطلقهم
بما هو يقول من رسول الله عليه السلام على بعض الاسارى يوم
بدر * ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم *
وما رواه منسوخ بما تلونا لان سورة براءة من آخر ما نزل
قد تضمنت وجوب القتل بكل حال فكان ناسخا لقوله
ولا يعقرها خلافا للمالك ولا يتركها * وقال الشافعي يتركها لانه
عليه السلام نهى عن ذبح الشاة الا لما كلة قوله بخلاف التعريق
قبل الذبح لانه منهي عنه في الحديث لا يعذب بالنار الا ربها
قوله واصله اى واصل الخلف قوله وتبتنى على هذا
الاصل عدة من المسائل * منها ان احدا من الغانمين لو وطى
امة من السبي فولدت فادعاه يثبت نسبه منه عنده وصارت
الامة ام ولد * وعندنا لا يثبت النسب لعدم الملك ويجب
العقر وتقسيم الامة والولد والعقر بين الغانمين * ومنها جواز
البيع ومشاركة المدد والارث اذا مات احدهم قبل القسمة
قوله ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب
والخلاف ثابت فيهما في البيع والقسمة بيع معنى لاشتمالها
على الارزاق والبدالة لاحالة فتحته اى تدخل القسمة تحت
النهى قوله ثم قيل موضع الخلاف ترتب الاحكام على القسمة
اذا قسم الامام لاعن اجتهاد اى ان موضع الخلاف فيما اذا صدرت
القسمة عن الامام بدون الاجتهاد بانهاهل يثبت حكم الملك
لمن وقعت القسمة في نصيبه من الاكل والوطى * وسائر الانتفاع
ام لا فعلى قوله يثبت * وعندنا لا يثبت ثم علل بقوله لان حكم
الملك لا يثبت بدونه اى بدون الملك فلما ثبتت الاحكام عنك
من الاكل والوطى * وغيرهما بهذه القسمة الصادرة لاعن
اجتهاد علمنا ان الملك كان ثابتا له قبل القسمة كما اذا كانت
التركة بين الورثة فانه انما تثبت احكام الملك من الانتفاعات
اذا وقعت القسمة لثبوت نفس الملك قبل القسمة فكذا
هنا على قوله وعندنا لا يثبت بهذه القسمة الصادرة لاعن اجتهاد
من حكم الملك شى لان الملك لا يثبت قبل هذه القسمة فلا
يثبت حكم الملك من الانتفاع بهذه القسمة * ثم انما قيد القسمة
بقوله لاعن اجتهاد ليظهر موضع الخلاف فانه اذا قسم مجتهدا
جاز بالانفاق * وذكر في المبسوط وان قسمها في دار الحرب
جاز لانه امضى فضلا مجتهدا فيه وقضاء المجتهد فيه نافذ *
وقيل الكراهة اى حكم قسمة الغنائم في دار الحرب على مذهبنا
الكراهة لاعدم الجواز * وذكر في المبسوط * وقيل من مذهبنا
كراهة القسمة في دار الحرب لا بطلان القسمة لما في القسمة من
قطع شركة المدد فتقل بهار غبتهم في اللعوق بالجيش ولانه
اذا قسم تفرقوا فربما يكر العدو على بعضهم وهذا امر وراه
ما يتم به القسمة فلا يمنع جوازها قوله ووجه الكراهة
ان دليل البطلان راجح بدليل عدم الملك بمجرد الاستيلاء
بالدليل الذى ذكرنا وان دليل البطلان محرم والمحرّم راجح
على المبيح الا انه تقاعد عن سلب الجواز لان الاجماع ثابت
في الجملة اما عند الشافعي * يجوز بكل حال واما عندنا اذ ارأى
الامام المصلحة فاذا لم يسلب الجواز لا يكون ادنى حالا من
ايراث الكراهة لان الدليل المرجوح لما لم يبطل اصله
من معارضة الدليلين من الدليل الراجح والمرجوح الكراهة
كما في سور الهرة فانه لما قام الدليل على الحرمة والحل ولم يعمل
دليل الحرمة في سلب الحل لم يتقاعد عن ايراث الكراهة كذا
هنا قوله وهو بناء على ما ههنا من الاصل وهو ان السبب
هو الاخذ والملك يثبت بنفس الاخذ * وعندنا السبب هو
القهر وتمام القهر بالاخراج بدار الاسلام فاذا شارك المدد
الجيش في الاخراج الذى به يتم السبب يشاركونهم في تأكد
الحق به كما لو التحقوا بهم في حال القتال كذا في المبسوط

قال (ولا يجوز المن عليهم) اى على الاسارى خلافا للشافعي
فانه يقول من رسول الله صلى الله عليه وسلم على بعض الاسارى
يوم بدر * ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
ولانه بالاسر والقسر ثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز
اسقاطه بغير منفعة وعوض * وما رواه منسوخ بما تلونا
(واذا اراد الامام العود ومعه مواش فلم يقدر على نقلها
الى دار الاسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها) وقال
الشافعي يتركها لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن ذبح الشاة الا لما كلة *
ولنا ان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من
كسر شوكة الاعداء ثم يحرق بالنار لتقطع منفعته عن الكفار
وصار كتحريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي
عنه وبخلاف العقر لانه مثله وتحرق الاسلحة ايضا وما لا يحترق
منها يدفن في موضع لا يقبى عليه الكفار ابطلا للمنفعة عليهم
(ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار
الاسلام) وقال الشافعي لا بأس بذلك * واصله ان الملك
للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعند
يثبت * وتبتنى على هذا الاصل عدة من المسائل ذكرناها
في كفاية المنتهى ل ان سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على
مال مباح كما في الصيود ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات
اليد وقد تحقق ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع
الغنيمة في دار الحرب والخلاف ثابت فيه والقسمة بيع معنى
فتدخل تحتها لان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة والثاني
منعدم لقدرتهم على الاستنفاذ ووجوده ظاهرا * ثم قيل موضع
الخلاف ترتب الاحكام على القسمة اذا قسم الامام لاعن اجتهاد
لان حكم الملك لا يثبت بدونه وقيل الكراهة وهى كراهة
تنزيه عند محمد فانه قال على قول ابى حنيفة وابى يوسف
لا تجوز القسمة في دار الحرب وعند محمد الافضل ان يقسم
في دار الاسلام * ووجه الكراهة ان دليل البطلان راجح
الا انه تقاعد عن سلب الجواز فلا يتقاعد عن ايراث الكراهة
(والرد والمقاتل فى العسكر سواء) لاستوائهم في
السبب وهو المجاوزة او شهود الواقعة على ما عرف وكذا
اذا لم يقاتل لمرض او غيره لما ذكرنا (واذا لحقهم المدد فى
دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام
شاركوهم فيها) خلافا للشافعي بعد انقضاء القتال وهو بناء
على ما ههنا من الاصل وانما ينقطع حق المشاركة عندنا
بالاحراز او بقسمة الامام في دار الحرب او ببيعه المغانم فيها
لان بكل واحد منها يتم الملك فينقطع حق شركة المدد

قال (ولاحق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا) وقال الشافعي في احد قوليه يسهم لهم لقوله عليه الصلوة والسلام الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد معنى بتكثير السواد * ولنا انه لم توجد المجاوزة على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا اوراجلا عند القتال * وما رواه موقوف على عمر رضى الله عنه اوتأويله ان يشهدا على قصد القتال (وان لم تكن للامام حمولة تحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يجمعها منهم فيقسمها) قال العبد الضعيف هكذا ذكر في المختصر ولم يشترط رضاهم وهو رواية السير الكبير والجملة في هذا ان الامام اذا وجد في المغنم حمولة يحمل الغنائم عليها لان الحمولة والمحمول مالهم وكذا اذا كان في بيت المال فضل حمولة لانه مال المسلمين ولو كان للغانمين اولبعضهم لا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه ابتداء اجارة وصار كما اذا نفقت دابة في مغارة ومع رفيقه فضل حمولة ويجبرهم في رواية السير الكبير لانه دفع الضرر العام بتحميل ضرر خاص (ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة في دار الحرب) لانه لا ملك قبلها * وفيه خلاف الشافعي وقد بينا الاصل (ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلاحق له في الغنيمة ومن مات منهم بعد اخراجها الى دار الاسلام فنصيبه لورثته) لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل الاحراز وانما الملك بعك * وقال الشافعي من مات منهم بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه لقيام الملك فيه عندك وقد بيناه قال (ولا بأس بان يعلق العسكر في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام) قال رضى الله عنه ارسل ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها في رواية ولم يشترطها في اخرى * وجه الاولى انه مشترك بين الغانمين فلا يباح الانتفاع به الا الحاجة كما في الثياب والدواب * وجه الاخرى قوله عليه الصلوة والسلام 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 منقطة فبقى على اصل الاباحة للحاجة بخلاف السلاح لانه يستصعبه فانعدم دليل الحاجة وقد تمس اليه الحاجة فتعتبر حقيقتها فيستعمله ثم يرده في المغنم اذا استغنى عنه والدابة مثل السلاح والطعام كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالسمن والزيت *

قوله ولاحق لاهل سوق العسكر لاسهم لهم ولا رخص لان قصدهم التجارة لارهاب العدو واعزاز الدين قوله فانعدم السبب الظاهر وهو مجاوزة الحرب على قصد القتال قوله وما رواه موقوف على عمر رضى الله عنه وذلك ليس بصحة عند بعض مشايخنا خصوصا على اصل الشافعي فان عنده لا يقبل الصحابي قوله لانه ابتداء اجارة ام من كل وجه هذا احتراز عن اجارة مستأنفة في حالة البقاء فانه يجبر على الاجارة بالاتفاق كما في مسألة السفينة فان من استأجر سفينة شورا فمضت البدة في وسط البحر فانه تنقذ عليها اجارة اخرى باجر المثل بغير رضاه المالك كذا في المحيط قوله ويجبرهم في رواية السير الكبير ذكر فيه ويستوى في ذلك ان رضى به اصحاب الحمولة او ابوا اذا كان بهم غنى عن تلك الحمولة لانهم بهذا الالباء قصدوا التمتع فان في هذا الاستيجار منفعة لهم من حيث انه تحصل لهم الاجرة بقبالة منفعة لا تبقى لهم بدون هذا الاستيجار وفيه منفعة للغانمين ايضا فكلوا متعتين في الالباء والقاضي لا يلتفت الى ابناء التمتع ولان الاستيجار وبقاء الاجارة عند تحقق الحاجة صحيح من غير الامير فمن الامير اولى * وبيناه في استيجار السفينة على ما ذكرنا وكذلك استيجار الاوعية لحمل المائع فيها مدة معلومة اذا انتهت البدة وهم في المغارة وكذلك اذا استأجر دابة لحمل الامتعة من موضع الى موضع مدة معلومة فانتهت البدة وهم في المغارة او مات صاحب الدابة فانه يتبدى العقد بعد انتهاء البدة ويبقى بعد الموت في هذه المواضع باجر المثل وبالمسمى في حالة البقاء وكان ذلك لاجل الحاجة فكذلك في الغنائم اذا تممقت الحاجة الى حملها * فان قيل جواز البناء لا يدل على جواز الابتداء بلا رضاه لان البناء اسهل من الابتداء * قلنا لا فرق بينهما لانه في الحالين يتملك منافع العين باجر المثل لصيانة المال بلا رضاه قوله وقد شرطها في رواية ذكر في المحيط فقد قيد محمد في السير الصغير الاباحة بطعام الغنيمة وعلفها بالحاجة * وفي السير الكبير اباح الانتفاع عليه بحاجة وبغير حاجة فصار في المسئلة روايتان فما ذكره في السير الصغير جواب القياس وما ذكره في السير الكبير جواب الاستحسان حتى ان على رواية السير الكبير يستوى فيه الغنى والفقر في حل الانتفاع * ثم قال وكما يجوز للغازي ان يأخذ من طعام الغنيمة وعلفها مقدار كفايته يجوز له ان يأخذ منها مقدار ما يكفي عبده الذين دخلوا معه ويقومون على دوابهم وحفظ رجالهم وكذلك يأخذون لسائهم وصبيانهم الذين دخلوا معهم ولو كان رجل دخل دار الحرب ليخدم بعض الجندي باجر فلا يباح له ان يتناول شيئا من الغنيمة وكذلك من دخل دار الحرب للتجارة قوله وعلف ظهره اى دابته ولفظ الظهر مستعار لها * والميرة الطعام قوله والدابة مثل السلاح اى تعتبر الحاجة فيها والطعام كالخبز والذيت اى البراد بالطعام ما هو الهيا للاكل * وفي المحيط وان وجدوا غنما فلا بأس بان يذبحوها ويأكلوها ويردوا جلودها في الغنيمة * وذكر هذا الحكم في السير الكبير في الجزور وفي الايضاح في البقر * فعلم بهذا ان الهيا للاكل وما هو غير مهى سواء في اباحة تناول الغازي وان اصابوا سمسما اوزيتا ودهن سمسوم وفاكهة يابسة اورطبة اوسكرا او بصلا او غير ذلك من الاشياء التي تؤكل عادة للتعيش لا بأس بالتناول منها قبل القسمة ولا يجوز ان يتناول شيئا من الادوية والطيب ودهن البنفسج * وذكر في الايضاح انما لا يجوز تناول منها لان هذه الادهان لا تؤكل ولا تستعمل للحاجة الاصلية بل تستعمل للزينت وكلما لا يؤكل ولا يشرب لا ينبغي ان ينتفع منه بشئ قل او اكثر لقوله عليه السلام ردوا الخبيطة والديخيط

قال (ويستعملوا الحطب) وفي بعض النسخ الطيب (ويدهنوا بالدهن ويوقحوا به الدابة) لمساس الحاجة الى جميع ذلك (ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك بلاقسمة) وتأويله اذا احتاج اليه بان لم يكن له سلاح وقد بيناه (ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيئاً) ولا يتمولونه لان البيع يترتب على الملك ولا ملك على ما قدمناه وانما هو اباحة وصار كالبيع له الطعام * وقوله ولا يتمولونه اشارة الى انهم لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض لانه لا ضرورة الى ذلك فان باعه احدهم رد الثمن الى الغنمية لانه بدل عين كانت للجماعة * واما الثياب والمتاع فيكره الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة للاشتراك الا انه يقسم الامام بينهم في دار الحرب اذا احتاجوا الى الثياب والدواب والمتاع لان المحرم يستباح للضرورة فالمكروه اولى * وهذا لان حق المدد محتمل وحاجة هؤلاء متيقن بها فكان اولى بالرعاية ولم يذكر القسمة في السلاح * ولا فرق في الحقيقة لانه 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 الجوائح قال (ومن اسلم منهم) معناه في دار الحرب (احرز باسلامه نفسه) لان الاسلام ينشأ ابتداء الاسترقاق (واولاده الصغار) لانهم مسلمون باسلامه تبعاً (وكل مال هو في يده) لقوله عليه السلوة والسلام من اسلم على مال فهو له ولانه سبقت يده الحقيقية اليه يد الظاهرين عليه (او وديعة في يد مسلم او ذمي) لانه في يد صحيحة محترمة ويده كيده (فان ظهر ناعلى دار الحرب فعقاره في) وقال الشافعي قوله لانه في يده فصار كالمقول * ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة * وقيل هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر * وفي قوله محمد وهو قول ابي يوسف الاول هو كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقة لا تثبت على العقار عندهما وعند محمد تثبت (وزوجته في) لانه كافر حريته لا تتبعه في الاسلام (وكذا حملها في) خلافاً للشافعي هو يقول انه مسلم تبعاً كالمفصل * ولنا انه جزؤها فيرق برقها والمسلم محل للملك تبعاً لغيره بخلاف المفصل لانه حر لانعدام الجزئية عند ذلك (واولاده الكبار في) لانهم كفار حرييون ولا تبعية (ومن قاتل من عبيده في) لانهم لا تمرد على مولاهم مخرج من ينفصل تبعاً لاهل دارهم

قوله ويوقحوا به الدابة توقيع الدابة تصليب حافرها بالشحم المتداب اذا حفي اى رقى من كثرة المشى والراء خطأ كذا في المغرب قوله وتأويله اذا احتاج اليه بان لم يكن له سلاح لانه اذا احتاج الغازى الى استعمال سلاح الغنمية بسبب صيانة سلاحه لا يجوز * وقال في الايضاح ولا ينبغي ان يستعمل شيئاً من الاسلحة والدواب ليقى بذلك سلاحه ودوابه لان الاطلاق كان باعتبار الحاجة ولا حاجة مع وجود الملك قوله وقد بيناه اشارة الى قوله بخلاف السلاح لانه يستصعبه قوله يباح له الانتفاع في الفصلين اى في فصل الثياب والسلاح قوله وان احتاج الكل يقسم في الفصلين اى في فصل السلاح وفصل الثياب والدواب والمتاع قوله ومن اسلم منهم معناه في دار الحرب * انما قيد بهذا لانه لو هاجر الى دار الاسلام واسلم لا يصير ماله واولاده في دار الحرب محرراً باسلامه * وذكر في الفوائد الظهيرية * وهنا مسائل اربع * احدىها اذا اسلم الحر في دار الحرب ولم يخرج حتى ظهرنا على الدار فالحكم فيها ما ذكرناه لا يغم نفسه واولاده الصغار وما كان في يده من المنقولات الى آخره * والمسئلة الثانية الحربي اذا دخل دارنا بامان واسلم ثم ظهر المسلمون على داره فاهله وماله وجميع ما خلفه في دار الحرب من اولاده الصغار في * والثالثة اذا اسلم الحر في دار الحرب ثم دخل دار الاسلام ثم ظهر المسلمون على داره فجميع ماله هناك في * الا اولاده الصغار * والرابعة اذا دخل المسلم دار الحرب بامان واشترى منهم اموالاً وله اولاد استصحبهم مع نفسه في دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار * فالجواب فيه على نحو ما بينا في حربي اسلم في دار الحرب ثم وقع الظهور على الدار الا في فصلين احدهما ان اولاده الكبار هنا لا يصيرون شيئاً لانهم مسلمون * والثاني ان ما كان وديعته عند حربي لا يصير شيئاً على رواية ابي سليمان وعلى رواية ابي حفص يصير شيئاً قوله لانه في يد صحيحة احتراز عن يد الغاصب محترمة احتراز عن يد الحربي

(وما كان من ماله في يد حربي فهو في) غصبا كان او ودیعة لان يده ليست بمحرمة (وما كان غصبا في يد مسلم او ذمی فهو في عند ابي حنيفة وقال محمد لا يكون فيئا) قال العبد الضعيف عصمه الله كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وذكروا في شروح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع محمد * له ان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة باسلامه فيتبعها ماله فيها * وله انه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام الا ترى انها ليست بمتقومة الا انه محرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا واباحة التعرض بعارض شره وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للملك وليست في يده حكما فلم تثبت العصمة (واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة ولا يأكلوا منها) لان الضرورة قد ارتفعت والاباحة باعتبارها ولان الحق قد تأكد حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الاخراج الى دار الاسلام (ومن فضل معه علف او طعام رده الى الغنيمة) معناه اذا لم تقسم * وعن الشافعي مثل قولنا * وعنه انه لا يرد اعتبارا بالمتلصص * ولنا ان الاختصاص ضرورة الحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لانه كان احق به قبل الاحراز فكذا بعده وبعد القسمة تصدقوا به ان كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا محايير لانه صار في حكم اللقطة لتعذر الرد على الغانمين وان كانوا انتفعوا به بعد الاحراز ترد قيمته الى المغنم ان كان لم يقسم وان قسمت الغنيمة فالغنى يتصدق بقيمته والفقير لاشئ عليه لقيام القيمة مقام الاصل فاخذ حكمه

فصل في كيفية القسمة

قال (ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها) لقوله تعالى فان لله خمسة استثنى الخمس (ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين) لانه عليه الصلوة والسلام قسمها بين الغانمين (ثم للفارس سهمان وللراجل سهم) عند ابي حنيفة (وقال للفارس ثلاثة اسهم) وهو قول الشافعي لما روى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه الصلوة والسلام اسهم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهمان ولان الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلاثة امثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير * ولاي حنيفة ما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه الصلوة والسلام اعطى الفارس سهمين والراجل سهمين فتعارض فعلا فبرجع الى قوله وفي قال عليه الصلوة والسلام للفارس سهمان وللراجل سهم وقد روى عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه الصلوة والسلام قسم للفارس سهمين

قوله (وما كان من ماله في يد حربي فهو في) غصبا كان او ودیعة لان يده ليست بمحرمة لانها لا تدفع استغنام المسلمين عن ماله فكذا عن هذه الوديعة وما كان غصبا في يده سلم او ذمی فهو في عند ابي حنيفة وقال الا لا يكون فيئا * قال رضي الله عنه كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وذكروا في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع قول محمد * قال صاحب النهاية هكذا وقع لفظ الهداية في بعض النسخ وهذا لا يصح اصلا لانه لو كان الاختلاف هكذا في ذين الكتابين لقال كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير والجامع الصغير ولما احتج الى ذكر قوله وذكروا في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع قول محمد رحمه الله لانه حيثئذ يكون تكرارا محضا مع تطويل بغير فائدة ووقع في بعضها وقال محمد لا يكون فيئا مكان قوله وقال مع ابي حنيفة مكان قوله مع محمد * ثم قال ولكني تتبعت بتوفيق الله تعالى الاقوال فوجدتها كما هو حقها في الكتب ثم وضعتها كما يوضع الهناء مواضع الثقب * قلت والصحيح من النسخ هو ان يقال وما كان غصبا في يد مسلم او ذمی فهو في عند ابي حنيفة * وقال محمد لا يكون فيئا لان رواية السير الكبير هكذا وهكذا ايضا في المحيط ولم يذكر فيهما قول ابي يوسف والصحيح ايضا في الثاني هو ان يقال وذكروا في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع محمد رحمه الله تعالى لان الامام فخر الاسلام البرزوي ذكر في الجامع الصغير ولو كان وديعة عند حربي او غصبا عند مسلم او ذمی او ضاعفا فهو في * وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يكون فيئا * وهكذا ايضا ذكر في الجامع الصغير لقاضيخان والتمرتاشي وغيرهما قوله الاترى انها ليست بمتقومة حتى لم يجب القصاص والدية على قاتلها في دار الحرب قوله وليست في يده حكما لان يد الغاصب ليست بنايبة عن يد المغصوب منه فلا يكون ما في يد الغاصب في يد المغصوب منه حكما فيجعل كانه ليس في يد احد فكان فيئا قوله لتعذر الرد على الغانمين لقلته جدا اولتفرقهم *

فصل في كيفية القسمة

قوله استثنى الخمس سماه استثناء من حيث ان حكمه يخالف حكم اربعة الاخماس كما ان حكم المستثنى منه يخالف حكم المستثنى * الغناء بالفتح والبدال اجزاء والكفاية * الكر الصلوة والجملة * والفر بمعنى الفرار والفرار اذا كان لاجل ان يكون الكراشد كان هو من الجهاد او الفرار في موضع الفرار محمود لئلا يرتكب النهي في قوله تعالى ولا تعلقوا باديكم الى التهاكة

وإذا تعارضت روايته ترجع رواية غيره ولأن الكر والفر من جنس واحد فيكون غناؤه مثلي غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولأنه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان النفس والفارس وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه (ولا يسهم الا لفارس واحد) * وقال ابو يوسف يسهم لفرسين لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم لفرسين ولأن الواحد قد يعنى فيحتاج الى الآخر * ولهما ان البراء ابن اوس قاذ فرسين فلم يسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لفارس واحد ولأن القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر وهو المجاوزة مفضيا الى القتال عليهما فيسهم لواحد * وقال في الاسرار فالمدى معتبر على ما آل الامر من القتال فان الارهاب انما يحصل بخوفهم عافية امرهم من القتال يسهم على الافراس والقتال لا يتصور الاعلى فارس واحد فاذا علم ذلك حقيقة لم تقع زيادة ارباب بزياة الفارس قوله كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين احدهما على سبيل التنفيل لجده في القتال فانه قال عليه الصلوة والسلام خير رجالتنا سلمة بن الاكوع وخير فرساننا ابو قتادة رضى الله تعالى عنه * ونظيره نفقة الخادمين للمرأة قوله والبراذين والعتاق سواء انما ذكر هذا لان اهل الشام يقولون لا يسهم للبراذين وروايفيه حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شاذ * البرذون فارس العجم والجمع البراذين وخلصها العرب * يقال فارس عتيق اى معجب رافع والجمع العتاق * ويقال عتاق الطير والحيل كرائثهما * والهجين هو ما يكون ابوه من الكوادم وامه من العربي * المقرف ما يكون ابوه عربيا وامه من الكوادم * والكوادم البرذون يوكف ويشبهه بالبيد قوله في الفصل الثاني وهو ما اذا دخل دار الحرب راجلا ثم اشترى فرسا وقتل فارسا روى ابن المبارك عن ابي حنيفة عليهما ان له سهم فارس * وفي ظاهر الرواية لا يستحق سهم الفارسان كذا في المحيط قوله وهكذا معطوف على قوله وجواب الشافعي قوله والحاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة اى مجاوزة الحرب * قال الخليل العرب الباب الواسع على السكة وعلى كل مدخل من مداخل الروم حرب من حروبها كذا في المغرب * والبراد من العرب ههنا البرزخ الحاجر بين الدارين اى دار الاسلام ودار الحرب حتى لو جاوز الحرب دخل دار الحرب ولو جاوز اهل دار الحرب الدرب دخلوا في حدود دار الاسلام وعنده حال انقضاء الحرب وهو تمام الحرب * وهذا رواية عن الشافعي * والظاهر من منبهه انه يعتبر مجرد شهود الواقعة كذا في النهاية قوله وتعليق الاحكام بالقتال الى آخره جواب بطريق المنع عن قولنا ولأن الوقوف على حقيقة القتال متعسر ومن الاحكام ما اذا قتل في القتال سقط سهمه وكذا سقط غسله بالشهادة والعبد انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق قوله ولو تعذر او تعسر يريد به ولو سلم يعسر الوقوف تعلق بشهود الواقعة لانه اقرب الى القتال * فلنا الوقوف على حقيقة القتال متعذر فقد يتحقق القتال في الشاجر والغياض والمضايق وكذا على شهود الواقعة لانه حال التقاء الصفيين * وما ذكر من تعليق الاحكام فلنا ذلك في حكم الرضخ والرضخ ليس نظير السهم الا ترى انه غير مقدر بشئ * فلا يستقيم اعتبار السهم بما هو دونه كذا في الاسوط قوله ولا معتبر بها بدليل انه

وإذا تعارضت روايته ترجع رواية غيره ولأن الكر والفر من جنس واحد فيكون غناؤه مثلي غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولأنه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان النفس والفارس وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه (ولا يسهم الا لفارس واحد) * وقال ابو يوسف يسهم لفرسين لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم لفرسين ولأن الواحد قد يعنى فيحتاج الى الآخر * ولهما ان البراء ابن اوس قاذ فرسين فلم يسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لفارس واحد ولأن القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر وهو المجاوزة مفضيا الى القتال عليهما فيسهم لواحد * وقال في الاسرار فالمدى معتبر على ما آل الامر من القتال فان الارهاب انما يحصل بخوفهم عافية امرهم من القتال يسهم على الافراس والقتال لا يتصور الاعلى فارس واحد فاذا علم ذلك حقيقة لم تقع زيادة ارباب بزياة الفارس قوله كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين احدهما على سبيل التنفيل لجده في القتال فانه قال عليه الصلوة والسلام خير رجالتنا سلمة بن الاكوع وخير فرساننا ابو قتادة رضى الله تعالى عنه * ونظيره نفقة الخادمين للمرأة قوله والبراذين والعتاق سواء انما ذكر هذا لان اهل الشام يقولون لا يسهم للبراذين وروايفيه حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شاذ * البرذون فارس العجم والجمع البراذين وخلصها العرب * يقال فارس عتيق اى معجب رافع والجمع العتاق * ويقال عتاق الطير والحيل كرائثهما * والهجين هو ما يكون ابوه من الكوادم وامه من العربي * المقرف ما يكون ابوه عربيا وامه من الكوادم * والكوادم البرذون يوكف ويشبهه بالبيد قوله في الفصل الثاني وهو ما اذا دخل دار الحرب راجلا ثم اشترى فرسا وقتل فارسا روى ابن المبارك عن ابي حنيفة عليهما ان له سهم فارس * وفي ظاهر الرواية لا يستحق سهم الفارسان كذا في المحيط قوله وهكذا معطوف على قوله وجواب الشافعي قوله والحاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة اى مجاوزة الحرب * قال الخليل العرب الباب الواسع على السكة وعلى كل مدخل من مداخل الروم حرب من حروبها كذا في المغرب * والبراد من العرب ههنا البرزخ الحاجر بين الدارين اى دار الاسلام ودار الحرب حتى لو جاوز الحرب دخل دار الحرب ولو جاوز اهل دار الحرب الدرب دخلوا في حدود دار الاسلام وعنده حال انقضاء الحرب وهو تمام الحرب * وهذا رواية عن الشافعي * والظاهر من منبهه انه يعتبر مجرد شهود الواقعة كذا في النهاية قوله وتعليق الاحكام بالقتال الى آخره جواب بطريق المنع عن قولنا ولأن الوقوف على حقيقة القتال متعسر ومن الاحكام ما اذا قتل في القتال سقط سهمه وكذا سقط غسله بالشهادة والعبد انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق قوله ولو تعذر او تعسر يريد به ولو سلم يعسر الوقوف تعلق بشهود الواقعة لانه اقرب الى القتال * فلنا الوقوف على حقيقة القتال متعذر فقد يتحقق القتال في الشاجر والغياض والمضايق وكذا على شهود الواقعة لانه حال التقاء الصفيين * وما ذكر من تعليق الاحكام فلنا ذلك في حكم الرضخ والرضخ ليس نظير السهم الا ترى انه غير مقدر بشئ * فلا يستقيم اعتبار السهم بما هو دونه كذا في الاسوط قوله ولا معتبر بها بدليل انه

لمملوك ولا امرأة ولا صبي ولا مجنون ولا ذمي ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام) لما روى انه عليه الصلوة والسلام كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان عليه الصلوة والسلام باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة يعنى انه لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهل العبادة والصبي والمرأة عاجزان عنه ولهذا لم ياحقهما فرضه *
والعبد لا يمكنه المولى وله منعه الا انه يرضخ لهم تحريضا على القتال مع اظهار انحطاط رتبته * والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق وتوهم عجزه فيمنعهم المولى عن الخروج الى القتال * ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر * والمرأة يرضخ لها اذا كانت تداوى الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال والذمي انما يرضخ له اذا قاتل اودل على الطريق ولم يقاتل لان فيه منفعة للمسلمين الا انه يزداد على السهم في الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول ليس من عمله ولا يسوى بينه وبين المسلم في حكم الجهاد (واما الخمس فيقسم على ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوى القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع الي اغنيائهم) * وقال الشافعي لهم خمس الخمس يستوى فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبنى هاشم وبنى المطلب دون غيرهم لقوله تعالى ولذى القربى من غير فصل بين الغنى والفقير * ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين قسموه على ثلاثة اسهم على نحو ما قلناه وكفى بهم قدوة * وقال عليه الصلوة والسلام بامعشر بنى هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عليه الصلوة والسلام اعطاهم المنصرة الا ترى انه عليه الصلوة والسلام علل فقال انهم لم يزالوا معى هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه دل على ان المراد من النص قرب المنصرة لا قرب القرابة قال (فاما ذكر الله تعالى في الخمس فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه وسهم النبي عليه الصلوة والسلام سقط بموته كما سقط الصفي) لانه عليه الصلوة والسلام كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده * والصفي شىء كان عليه الصلوة والسلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع اوسيف او جارية * وقال الشافعي يصرف سهم الرسول الى الخليفة

لاعتبر صيرورته راجلا او فارسا بعد المجاورة عندنا وبعد شهود الواقعة او انقضاء الحرب عند الشافعي على اختلاف الاصليين وكذا بالاجماع لا يعتبر ببقاء الفرس الى حال تمام الاستحقاق حتى لو نفق فرسه بعد القتال قبل احرار الغنيمة استحق سهم الفرسان فكان المعتبر حال انعقاد السبب ابتداء بخلاف فوت الفارس لانه المستحق ولا استحقاق بعد فوت المستحق **قوله** والاول ليس من عمله يعنى ان الدلالة ليست من الجهاد فجاز ان يزداد بها على سهم الجهاد ولا يلزم التسوية بينه وبين المسلم ولا كذلك القتال فانه لا تجوز فيه الزيادة على السهم لانه حينئذ تلزم المساواة بين المسلم والكافر ولا مساواة بينهما **قوله** علل فقال انهم لم يزالوا معى هكذا عن سعيد بن المسيب رضى الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم الخمس يوم خيبر وقسم سهم ذوى القربى بين بنى هاشم وبنى المطلب فكلهم عثمان بن عفان وجبير بن مطعم رضى الله عنهما قال لا تنكر فضل بنى هاشم لمكانك الذى وضعك الله فيهم ولكن نحن وبنو المطلب فى القرب اليك على السواء فبا بالك اعطيتهم وحرمتنا فقال لم يزالوا معى فى الجاهلية والاسلام * ومعنى الحديث ان اصل النسب هو عبد مناف وكان له اربعة بنين هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس ورسول الله عليه السلام كان من اولاد هاشم فانه محمد بن عبد الله ابن عبد المطلب بن هاشم فكان بنو هاشم اولاد جده وجبير ابن مطعم كان من بنى نوفل وعثمان بن عفان كان من بنى عبد شمس وولد جد الانسان اقرب اليه من ولد اخ جده فاما بنو نوفل وبنو عبد شمس كانوا مع بنى المطلب فى القرابة اسوة * وقيل بنو نوفل وبنو عبد شمس كانوا اقرب اليه من بنى المطلب لان نوفلا وعبد شمس كانا اخوي هاشم لاب وام والمطلب كان اخا هاشم لابييه لالامه ثم اعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم لبنى المطلب ولم يعط لبنى نوفل وبنى عبد شمس فاشكل ذلك عليهما **قوله** دل على ان المراد من النص قرب المنصرة لا قرب القرابة وانما اراد نصرة الاجتماع اليه للموانسة فى حال ما هجره الناس على ما روى ان الله تعالى لما بعث رسوله من بنى هاشم ورأى القرىش آثار الخير فيهم حسنهم وتعاهدوا ان لا يجالسوا بنى هاشم ولا يكلموهم حتى يدفعا اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ليقتلوه وتعاهد بنو هاشم فيما بينهم على القيام بنصرة رسول الله صلى الله عليه وسلم ودخل بنو نوفل وبنو عبد شمس فى عهد قرىش ودخل بنو المطلب فى عهد بنى هاشم حتى دخلوا معهم الشعب وكانوا فيه ثلث سنين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا فى المبسوط **قوله** فاما ما ذكر الله تعالى فى الخمس وهو **قوله** تعالى واعلموا انما غنمتم من شىء فان لله خمسة كان ابن عباس رضى الله عنهما يقول سهم الله وسهم الرسول واحد فنكر اسم الله للتبرك ومفتاح الكلام * وقال ابو العالية يقسم على ستة اسهم سهم الله يصرف الى عمارة الكعبة ان كانت الغنيمة بقربها والى عمارة الجامع فى كل بلدة هى بالقرب من موضع القسمة لان هذه بقاع مضافة الى الله تعالى وهذا السهم لله فيصرف الى عمارة البقاع المضافة الى الله تعالى

قوله والحجة عليه ما قدمناه وهو ان الخلفاء الاربعة الراشدين قسموه على ثلثه اسهم وكان ذلك بحضور من الصحابة رضى الله عنهم ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع * وبه تبين ان قسمة النبي عليه السلام ما كان بطريق الحتم واللزوم بل بطريق الجواز اذ لا يظن بهم خلافه عليه السلام يؤيده ما روى عنه عليه السلام سهم ذوى القربى لهم في حال حيوتى وليس لهم بعد مماتى ولان استحقاقهم كان بالنصرة وقد فانت بوفاته عليه السلام فيفوت الاستحقاق لا للانتساح بعد موته بل لعدم علمته وهى النصرة * فان قيل لا يجوز ان يتعلق الحكم بعين النصرة لثبوت الاستحقاق للنساء والذرارى وليسوا باهل النصرة * قلنا ما كانت هذه نصرة قتال وانما كانت نصرة اجتماع اليه في الشعب للموانسة في حال هجرة الناس ومثل هذا يكون للنساء والولدان على انهم تبع للرجال

قوله هذا الذى ذكره قول كرخى وهو انهم كانوا يستحقونه في زمن النبي عليه السلام بالنصرة وبعده بالفقرى يسقط الاغنياء بعد موته ولا يسقط الفقراء وهو الامح * وقال الطحاوى سهم الفقير منهم ساقط ايضا قوله كما حرم العمالة اى اذا كان العامل هاشميا قوله اما فقراؤهم يدخلون في الاصناف الثلاثة اى ايتام ذوى القربى يدخلون في سهم اليتامى وساكين ذوى القربى يدخلون في سهم الساكين وابن السبيل من ذوى القربى كذلك قوله فيه روايتان وجه الرواية الاخرى ان من لا منعة له لا يقدر على مغالبة الكفار وقهرهم فالماخوذ لا يكون غنيمية فلا يخمس ولان العدد اليسير انما يدخلون لاكتساب المال لا اعزاز الدين فصار واكتجار العسكر

فصل في التنفيل

قوله ولا بأس بان ينفل الامام ذكر بلفظ لا بأس وانه مستحب ذكر في المبسوط ويستحب للامام ان ينفل قبل الاصابة بحسب ما يرى الصواب فيه للتخريض على القتال قال الله تعالى يا ايها النبي عرض المؤمنين على القتال * فان قيل مطلق الامر للوجوب ولم يجب التنفيل * قلنا في التنفيل تخريض بعض الغزاة مع توهين البعض وتوهين المسلم حرام خصوصا في مثل هذا الوقت ولان التخريض بشئ منهم قد يكون ذلك التفضيل وقد يكون ذلك بذكر ثواب الآخرة فلو كان التخريض نفسه واجبا لا يلزم ان يكون التخريض المعين بالتنفيل واجبا * وفي الايضاح ويجوز التنفيل في سائر الاموال من الذهب والفضة وغير ذلك وكذلك يجوز في السلب وغير ذلك نحو ان يقول الامام من قتل قتيلا فله سلبه ومن اصاب شيئا فهو له اوقال ما اصبتم فلكم منه الربع او النصف الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل المأخوذ * وذكر في السير الكبير اذا قال الامام لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فهو لكم نفلا بعد الخمس فهذا لا يجوز لان المقصود من التنفيل التخريض على القتال وانما يحصل ذلك اذا خص البعض بالتنفيل واما اذا عمهم فلا يحصل به ما هو المقصود بالتنفيل وانما في هذا ابطال السهمان التى اوجبه رسول الله عليه السلام وابطال تفضيل الفارس على الراجل وذلك لا يجوز * وكذا اذا قال ما اصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس فهذا لا يجوز لان فيه ابطال الخمس الذى اوجبه الله تعالى في الغنيمية وابطال الحق ضعفاء المسلمين وذلك لا يجوز قال عليه السلام وهل تنصرون وترزقون الا بضعفاءكم والنفل ما ينفل الامام الغازى اى يعطيه زائدا على سهمه * وعن علي بن عيسى ان الغنيمية اعم من النفل والغنى اعم من الغنيمية لانه اسم لكل ما صار للمسلمين من اموال اهل الشرك قوله فان فعله مع السرية جاز * وفي المبسوط فالسرية عدد قليل يسبرون بالليل ويكمنون بسانهار والجيش هو الجمع العظيم يعيىش بعضهم في بعض قال عليه السلام خير الاصعاب اربعة وخير السرايا اربعة وخير الجيوش اربعة آلاف فكان التنفيل للسرية تنفيلاً لبعض الجيش ولهذا اذا بعث سرية عن دار الاسلام لا ينبغي ان تنفل السرية ما اصابوا قوله ولا ينفل بعد احراز الغنيمية الامن الخمس لانه لاحق للغنائين في الخمس لا يقال فيه ابطال حق الاصناف الثلاثة لانه انما جاز هذا باعتبار ان المنفل له جعل واحدا من الاصناف الثلاثة فلم يكن فيه حيبئذ

والحجة عليه ما قدمناه (وسهم ذوى القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي عليه الصلوة والسلام بالنصرة) لما روينا (وبعده بالفقر) قال العبد الضعيف عصبه الله تعالى هذا الذى ذكره قول كرخى * وقال الطحاوى سهم الفقير منهم ساقط ايضا لما روينا من الاجماع ولان فيه معنى الصدقة نظرا الى المصرف فيحرمه كما حرم العمالة * وجه الاول وقيل هو الاصح ما روى ان عمر رضى الله عنه اعطى الفقراء منهم * والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء اما فقراؤهم يدخلون في الاصناف الثلاثة (واذا دخل الواحد او الاثنان في دار الحرب معيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس) لان الغنيمية هى المأخوذ فهرا وغلبة لا اخلاسا وسرقة والخمس وظيفتها * ولو دخل الواحد او الاثنان باذن الامام ففيه روايتان والمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة (فان دخلت جماعة لها منعة فاخذوا شيئا خمس وان لم ياذن لهم الامام) لانه مأخوذ فهرا وغلبة فكان غنيمية ولانه يجب على الامام ان ينصرهم اذ هو ضامن لهم كان فيه وهن المسلمين بخلاف الواحد والاثنين مما لا يجب عليه نصرتهم

فصل في التنفيل

قال (ولا بأس بان ينفل الامام في حال القتال ويحرض به على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه او يقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس) معناه بعدما رفع الخمس لان التخريض مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تخريض * ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل المأخوذ لان فيه ابطال حق الكل * فان فعله مع السرية جاز لان التصرف اليه وقد تكون المصلحة فيه (ولا ينفل بعد احراز الغنيمية بدار الاسلام) لان حق الغير قد تأكد فيه بالاحراز قال (الامن الخمس) لانه لاحق للغنائين في الخمس (واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمية والقاتل وغيره في ذلك سواء)

(وقال)

ابطال حق الاصناف الثلاثة اذ يجوز صرف الخمس الى واحد الاصناف الثلاثة * وذكر الامام شمس الاثمة السرخسى في السير الكبير لا بأس بان يعطى الامام الرجل المحتاج اذا ابلى من الخمس ما يغنيه ويجعله نفلا له بعد الغنيمية لانه ما مور بصرف الخمس الى المحتاجين وهذا محتاج واذا جاز صرفه الى محتاج لم يقابل فلان يجوز صرفه الى محتاج قائل وابلى بلا عسنا كان اولى * وهذا نظير من وجد ركازا فرآه الامام محتاجا فصرف الخمس اليه جاز * وفي النخبة ولا ينبغي للامام ان يضع ذلك في الغنى ويجعله نفلا له بعد الاصابة لان الخمس حق المحتاجين لاحق الاغنياء فجعله لغنى ابطال حق المحتاجين

قوله وقال الشافعي آخره يعني ان القاتل اذا قتل مشركا على وجه المبارزة وهو مقبل استحق سلبه وان لم ينقله الامام * وعندنا لا يستحق القاتل السلب بدون التنفيل قوله وقد قتله مقبلا وهو حال من اليه موعول لان الشرط عنده كون القتيل مقبلا حتى لو قتل منهزما او نائما او مشغولا بشيء لم يستحق السلب قوله وما رواه وهو قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وهو الظاهر لان مثل ذلك انما يكون لنصب الشرع اذا قاله بالمدنية في مسجد ولم ينقل انه قال ذلك الا يوم بدر عند القتال للحاجة الى التحريض وقد كانوا اذلة ويوم حنين حين ولوا منهزمين للحاجة الى التحريض وكما قال ذلك يوم بدر قال ايضا من اخذ اسيرا فوهله ثم كان ذلك منه على وجه التنفيل فكذلك في السلب كذا في المبسوط قوله

كتاب السير (٢٣٣) فصل في التنفيل

لما مر من قبل وهو ما ذكر في باب الغنائم وقسمتها من قوله ولان الاستيلاء اثبات اليد المحافظة والنافلة قوله قد قيل على هذا الاختلاف يعني اذا اتلف النفل في دار الحرب يجب الضمان على المتلف عند محمد وعندهما لا يجب *

باب استيلاء الكفار

قوله واذا غلب الترك اي كفار الترك على الروم اي نصارى الروم قوله من ذلك اي من مال اهل الروم الذي استولى عليه الترك قوله بسائر املكهم الضمير يرجع الى الترك لانهم لما ملكوه صار كمالهم الاصلية قوله لان الاستيلاء محذور ابتداء اي حين اخذوا وانتهى اي حين احرزوا وبدارهم والمحذور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم ولا يقال المحذور غير ثابت في حقهم لانهم لا يخاطبون بالشرائع لانهم لا يخاطبون بالحرمان كالربوا والزنا فتثبت حرمة هذا الفعل في حقهم والمراد بالمحذور هنا المحذور من وجه دون وجه اما اذا كان محظورا من كل وجه بان يكون محظورا باصله ووصفه بان استولى المسلم على مال المسلم فانه غير موجب للملك بالاتفاق * ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح اي استيلاء الكفار ورد على مال مباح لان استيلائهم على اموالنا انما يثبت الملك لهم اذا احرزوها وبدارهم والكلام فيه بعد احرارهم بدارهم تزول عصبة صاحبها ويصير مباح التملك فلا يكون اخذهم ذلك المال عدوانا كذا في الاسرار قوله وهذا لان العصمة تثبت على من اذاع الدليل اي قولنا ان استيلائهم ورد على مال مباح لان العصمة في المال لكل من يثبت من مسلم او كافرا انما يثبت على خلاف الدليل فان الدليل يقتضي ان لا يكون المال معصوما لاحد لقوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا الا ان العصمة انما تثبت لمن اختص هو به بسبب من الاسباب من شراء او ارث او غيره مما لا يمكن من الانتفاع به اذ لو لم يكن مخصوصا هو بالعصمة نازعه آخر في الانتفاع فلما زال تمكنه من الانتفاع بسبب احرارهم بدار الحرب ولم يبق ما يوجب عصمته وهو تمكين المالك من الانتفاع عاد المال مباحا كما يقتضيه الدليل نصار بمنزلة الصيد والحشيش * ثم لما وقع استيلائهم عليه في هذه الحالة كان استيلائهم على مال مباح فوجب الملك لهم * وعن هذا وقع الفرق بين اموالنا وارقابنا فان الرقاب كلها لم تخلو محلا للملك في الاصل * وانما تثبت المعلية بعراض الكفر وليس في رقابنا ذلك فلذلك لا يملكون احرارنا وان احرزواهم بدارهم قوله عبارة عن الاقتدار على المحل حالا وما لا يعني ان الكفار اذا استولوا على اموال المسلمين فهم ماداموا في دار الاسلام ان اقتدروا عليها حالا لم يقتدروا بالان لان الظاهر ان المسلمين يغلبون عليهم ويأخذون الاموال واما اذا احرزواهم بدار الحرب فقد اقتدروا عليها حالا وما لا انقطاع ولاية المسلمين * فان قيل كيف يملكون اموالنا بالاستيلاء وقد قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والتملك بالقهر من اقوى جهات السبل * قلنا النص للمالك القديم لا يدل على قيام الملك فالواهب يرجع في

وقال الشافعي السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتل مقبلا لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه والظاهر انه نصب شرع لانه بعث له ولان القاتل مقبلا اكثر غناء فيختص بسلبه اظهرا للتفاوت بينه وبين غيره * ولنا انه مأخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم قسمة الغنائم كما نطق به النص وقال عليه الصلوة والسلام لجبيب بن ابي سلمة ليس لك من سلب قتيلا الا ما طابت به نفس امامك * وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فاحمله على الثاني لما رويناه وزيادة الغناء لا يعتبر في جنس واحد كما ذكرناه (والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وكذا ما كان على مركبه من السرج والآلة وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيقته او على وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب) وما كان مع غلامه على دابة اخرى فليس بسلبه * ثم حكم التنفيل قطع حق الباقيين فاما الملك فانها يثبت بعد احرار الاسلام لما مر من قبل حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصحابها مسلم واستبرأها لم يحل له وطئها وكذا لا يبيعها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له ان بطأها ويبيعها لان التنفيل يثبت به الملك عند كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشراء من الحرب 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 بينه ان شاء الله تعالى (فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من ذلك) اعتبارا بسائر املاكهم (واذا غلبوا على اموالنا والعياذ بالله واحرزوها بدارهم ملكوها) وقال الشافعي لا يملكونها لان الاستيلاء محذور ابتداء والمحذور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم * ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فينقذ سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على اموالهم * وهذا لان العصمة تثبت على من اذاع الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا وما لا

تناول المؤمنين وهم لا يملكونهم بالاستيلاء وحق الاسترداد منه ويعيد الى قديم ملكه مع زوال ملكه * وفي الكافي للعلامة النسفي وقوله في الهداية لان العصمة تثبت على من اذاع الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان مشكلا لانا اذا غلبنا على اموال اهل البغي واحرزنا بدارنا لم تملكنا مع زوال المكنة الا ان يقال اراد بزوال المكنة بالاحراز بدار الحرب ثم اصل الدار واحدهمى بحكم الديانة مختلفة فبقيت العصمة من وجه دون وجه فلم يثبت الملك بالشك بخلاف اهل الحرب لان الدار مختلفه والمنعة متباينة من كل وجه فبطلت العصمة لنا في حقهم ولهم في حقنا من كل وجه

قوله والمحظور لغيره اذا صلح سببا الى آخره جواب عن قول الخصم انه محظور قلنا نعم هو محظور الا انه محظور لغيره وبماح في نفسه لكونه سببا لاقامة المصالح والمحظور لغيره لا يمنع السبب عن كونه سببا للملك كالبيع وقت النداء ودل عليه ان المحظور لغيره وهو الصلوة في الارض المصنوبة يصلح سببا لاستحقاق اعلى النعم وهو الثواب في الآخرة فلان يصلح سببا للملك في الدنيا والى * وفي الكافي وقوله والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الآجل اي اذا صلى في ارض مخصوبة فما ظنك بالعاجل مشكل ايضا لان العصمة لا تغلوا ما ان زالت بالاحراز بدارهم او لم تنزل فان زالت لا يكون الاستيلاء محظورا لما مر وان لم تنزل لا يصير ملكا كما في مسئلة البغاة الا ان يقال العصمة المؤثمة باقية لانها بالاسلام وان زالت المقومة لانها بالدار **قوله** فوجدها المالكون قبله القسمة فهي لهم بغير شيء اي وان احرزها الغانمون بدار الاسلام * وذكر في الايضاح فاما اذا وجد قبل القسمة فكان ينبغي ان يأخذ بالقيمة ايضا لان حق الجماعة متعلق به وقد استحكم هذا بالاحراز بدار الاسلام الاترى انه لو اتلف انسان شيئا من الغنمية قبل القسمة ضمن الا ان اتركنا هذا الاصل لحديث عبدالله بن عباس رضى الله عنهما فانه روى عنه ان المشركين غلبوا على بغير رجل ثم ظهر المسلمون عليه فسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال ان وجدته قبل القسمة الحديث **قوله** ولو وهبوه لمسلم يأخذه بقيمته * فان قيل هذا الملك يثبت للموهوب له بغير عوض بخلاف الوثيقة لاحد الغزاة بالقسمة لان هذا الحق انما تعين له باراء ما انقطع من حقه عمافي ايدي الغانمين * قلنا ههنا ايضا يثبت له هذا الملك بعوض معنى لمان المكافاة مقصودة في الهبة وان لم تكن مشروطة فجعل ذلك المعنى معتبرا في اثبات حقه في الغنمية الى هذا اشار في المسوط **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لان الاخذ بالمثل غير مفيد **قوله** وكذا اذا كان مشتري بمثله قدر او وصفا ولو اشتراه المسلم باقل قدرا منه او بجنس آخر او بجنسه ولكن اردا منه وصفا فله ان يأخذه بمثل ما اعطاه المشتري * وقال في الايضاح الا ان يكون اشتراه منهم بخلاف جنسه فيكون الاخذ مفيدا وكذلك لو اشتراه بجنسه باقل منه فله ان يأخذه بمثل ما اشترى ولا يكون هذا ربوا لانه انما يندى ليستخلص ملكه ويعيده الى قديم ملكه **قوله** اما الاخذ بالثمن فلما قلنا وهو قوله لانه يتضرر بالاخذ بجانا **قوله** لان الملك فيه صحيح بدليل حل الوطى للمشتري من الكافر واحترز به عن المشتري شراء فاسدا فان الاوصاف هناك مضمونة **قوله** لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن * قيل فيه نظر لان الوصف انما لا يقابلها شيء من الثمن اذا لم يصير مقصودا بالتناول الاترى انه لو اشترى عبدا ففقت عينه ثم باعه مرابحة فانه يحط من الثمن ما يخص العين لانها صارت مقصودة بالتناول كذا في الفوائد الظهيرية * وذكر الخبازي فان قيل الوصف انما لا يقابل شيء من الثمن اذا لم يصير مقصودا بالانلاف الاترى ان في مسئلة المرابحة لو فقا عينه انسان او فقاها بنفسه ثم باعه مرابحة من غير بيان ثم علم المشتري بذلك يحط قسطها من الثمن فكذلك ينبغي ان يحط من ثمن العبد قدر الارش *

كتاب السير

(٢٣٤)

باب استيلاء الكفار

والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الآجل فما ظنك بالملك العاجل (فان ظهر عليها المسلمون فوجدتها المالكون قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان وجدها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا) لقوله عليه الصلوة والسلام فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالمأخوذ منه بازالة ملكه الخاص فيأخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فيأخذه بغير قيمة (وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك واخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه الثمن الذي اشتراه وان شاء تركه) لانه يتضرر بالاخذ بجانا الاترى انه قد دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلناه * ولو اشتراه بعرض يأخذ 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 بيناه وكذا اذا كان مشتري بمثله قدرا ووصفا قال (فان اسروا عبدا فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام ففقت عينه واخذار شها فان المولى يأخذ بالثمن الذي اخذ به من العدو) اما الاخذ بالثمن فلما 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)

قلنا لما لم يكن للمالك القديم حق اخذ الارش لما بينا صار في حقه بمنزلة الفائت لا بمنزلة المتلف بخلاف مسئلة المرابحة لانه متلف حقيقة ولو كان له قسط من الثمن حقيقة بان يكون شيئين حقيقة ليس له ان يربح على غير العين الذي اخذار شها لان الشبهة في المرابحة ملحقة بالحقيقة فاما ههنا حق الاخذ في العين بالنص بخلاف القياس فكيف يلحق بها البذل * وعن محمد ان المولى يسقط عنه حصة الارش من الفداء كالشفيع فانه يأخذ بالحصة ان استهلك آخر شيئا من البناء * والفرق على الظاهر ان الصفقة اذا تحولت الى الشفيع صار المشتري في المشتري كالمشتري شراء فاسدا من حيث ان كل واحد من القبض واجب النقض كرها لحق الشرع

والاوصاف تضمن فيه كما في الغصب اما ههنا الملك صحيح
فافترا (وان اسروا عبدا فاشتره رجل بالف درهم فاسروه
ثانيا وادخلوه دار الحرب فاشتره رجل آخر بالف درهم
فليس للمولى الاول ان يأخذه من الثاني بالثمن) 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 فباخذه بهما
وكذا اذا كان الماسور منه الثاني غائبا ليس الاول ان
يأخذه اعتبارا بحال حضرته (ولا يملك علينا اهل الحرب
بالغلبة مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا ونملك
عليهم جميع ذلك) لان السبب انما يفيد المالك في محل والمحل
المال المباح والحرم معصوم بنفسه وكذا من سواه لانه تثبت
الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم
جزاء على جنائيتهم وجعلهم ارقاء ولا جنابية من هؤلاء (واذا
ابق عبد لمسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند
ابي حنيفة وقالوا يملكونه) لان العصمة لحق المالك لقيام يده
وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه * وله انه
ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره
لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد
المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق
محلا للمالك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه لقيام يده اهل
الدار فممنوع ظهور يده واذا لم يثبت المالك لهم عند ابي حنيفة
ياخذه المالك القديم بغير شيء موهوبا كان او مشتري او
مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يؤدي عوضه من بيت المال لانه
لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس
له على المالك جعل الا بقاء لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه
ملكه (وان ندب عيو اليهم فاخذوه ملكوه) لتحقق الاستيلاء
اذلا يد للعجماء لتظهر عند الخروج من دارنا بخلاف العبد
على ما ذكرنا (وان اشتره رجل وادخله دار الاسلام فصاحبه
ياخذه بالثمن ان شاء) لما بينا (فان ابق عبد اليهم وذهب
معه بفرس وممتع فاخذوا المشركون ذلك كله واشتري رجل ذلك
كله واخرجه الى دار الاسلام فان المولى يأخذ العبد بغير شيء
والفرس والممتع بالثمن وهذا عند ابي حنيفة وقالوا يأخذ
العبد وما معه بالثمن ان شاء) اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة

قوله والاوصاف تضمن فيه كما في الغصب اذ الواجب فيهما
القيمة باعتبار القبض وهو يرد على المجموع وفي البيع
الصحيح الواجب الثمن باعتبار العقد وهو يرد على الذات
* فان قيل شراء التاجرنا ايضا بمنزلة شراء المشتري فاسدا
من حيث وجوب الرد * قلنا الحاق مسألة الشفعة بالمشتري
شراء فاسدا اولى من شراء التاجر من الكافر من حيث ان
شراء المشتري بدون رضاه الشفيع مكروه بخلاف شراء
التاجر بدون رضاه المالك وقوله والاوصاف تضمن فيه كما
في الغضب اي في غير الربوي امانى الربوي يجوز ان يغضبه
حنطة فعقنت عنده او انا فضة فهشم في يده فصاحبه بالخيار
ان شاء اخذ ذلك بعينه وان شاء تركه وضمنه مثله تقاديا
عن الربوي قوله وللمشتري الاول ان يأخذه من الثاني
ولا يكون ذلك للمالك القديم وانما رجعتنا جانب المشتري الاول
على المالك القديم في ولاية الاخذ لانه على تقدير اخذ
المشتري لا يبطل حق المالك القديم لولاية الاخذ له بعد اخذ
المشتري الاول ولو اخذه المالك القديم يبطل حق المشتري
الاول لانه لولاية له بعد اخذ المالك القديم فلها رجعتنا جانب
المشتري الاول قوله لان الاسر ما ورد على ملكه كما
اذا هب رجل آخر شيئا فوهبه الموهب له من آخر فليس
للموهب الاول عليه سبيل ما لم يرجع الثاني في هبته قوله
فياخذه بهما * فان قيل يتضرر المالك بذلك فوجب ان
يكون له حق الاخذ من المشتري الثاني كيلا يتضرر * قلنا
لو اخذ هوم من المشتري الثاني يتضرر المشتري الاول ضررا
لا عوض في مقابلته ولو اخذ المالك من المشتري الاول
يتضرر لكن بعوض وهو العبد فكان اولى قوله
وكذا من سواه من هؤلاء وهو المدبر والمكاتب وام الولد
قوله بخلاف رقابهم اي رقاب الكفار من احرارهم ومدبريهم
وامهات اولادهم قوله ولا جنابية من هؤلاء اي من مدبرينا
وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا واذا ابق عبد لمسلم اولدني
ذكر الامام ابو اليسر في عين الفقهاء العبد المسلم
لمسلم اولدني اذا بقى الى دار الحرب فاخذته الكفار لا يملكونه
عند ابي حنيفة والبرتد يملكه الكفار واما العبد
الكافر فهو ذمي تبعا لمولاه وما بطلت النعمة باللحوق بدار
الحرب فلا يملك الكفار كذا في عين الفقهاء وذكر في طريقة
محمد الاثمة العبد اذا كان ذميا ففيه قولان واما اذا
كان مرتدا فابق ولحق بدار الحرب يملكه الكفار بالاجماع
قوله وله انه ظهرت يده على نفسه * فان قيل كيف تظفر
يد العبد على نفسه وقد خلق يد المولى يد الكفرة بدون
واسطة فور فوت يد المولى لان دار الحرب في ايديهم * قلنا
ان بين الدارين حدا لا يكون في يد احد وعند ذلك تظفر
يد العبد على نفسه ولان يد النار يد حكيمية ويد العبد يد
حقيقية فلا تندفع بيد النار الى هذا اشار فخر الاسلام قوله
بخلاف المتردد اي الا بقاء الذي ترد في دار الاسلام لان يد
المولى باقية في حقه حكما ولهذا لو وهبه لابنه الصغير صار
قايضه فيبقاء المانع حكما يمنع ثبوت اليد له في نفسه فيتم
احراز المشركين اياه واما الا بقاء الى دار الحرب فلا يكون في
يد مولاه حكما حتى لو وهبه لابنه الصغير لا يجوز
قوله وبعدها اي وبعده القسمة يؤدي عوضه عن
بيت المال فيما اذا كان مغنوما واما في الصور الثلث وهي ما اذا
كانت موهوبا او مشتريا او مغنوما قبل القسمة فلا يؤدي عوضه وانما
يؤدي عوضه من بيت المال للموت وقع في سهمه لان نصيبه قد استحق
فلولم يرجع على احد لكان اجعافا ولولزم العوض على
المالك مع استمرار ملكه لكان اضرازا به وبعده رجوعه على
شركائه في الغنمية واعادة القسمة لتفرقهم فيعوضه من بيت
المال فاذا لم يفرم يجعل ذلك في بيت المال لان الغرم مقابل
بالغتم قوله والفرس والممتع بالثمن وهذا عند ابي حنيفة
فان قيل على قول ابي حنيفة ينبغي ان يأخذ المالك المتاع

ايضا بغير شئ * لانه لما ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت على المال ايضا لا تقطع يد المولى عن المال لانه في دار الحرب ويد العبد اسبق من يد الكفار عليه فلا يصير ملكا لهم * قلنا ظهرت يد العبد على نفسه مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال **قوله** واذا دخل الحربي دارنا بامان فاشتري عبدا مسلما وعلى هذا الخلاف اذا كان العبد ذميا يجبر على بيعه ولا يمكن من الذهاب به الى دار الحرب كذا في الايضاح * فان قيل النامي ملتزم احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات والمستأمن غير ملتزم قلنا المستأمن ملتزم ترك الاستخفاف بالمسلمين فاننا ما اعطينا الامان ليستندل المسلم اذا يجوز اعطاء الامان على هذا فلهاذا يجبر على بيعه **قوله** ولا يبيحنيقة ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب ولكن ذلك الكافر مادام مستأمنا في دار الاسلام يزول بالعوض وهو الازالة بالبيع لان مال المستأمن محترم مادام في دار الاسلام فاذا ادخله دار الحرب انتهت الحرمة بانتهاه الامان فاستحق الازالة بالعتق لانه لما انتهى امانه بالعود الى دار الحرب سقطت عصمة ماله فتعين العتق تخلصا للعبد ولو كان الامام قادرا على ازالة العبد هناك عن استيلائه كان الواجب على الامام ان يجبره على الاعتناق لاعلى البيع لانعدام عصمة ماله فلم يستحق الحربي العوض بمقابلة ازالة ملكه لسقوط حرمة ملكه * ثم لما قصرت ولاية القاضي عن ازالة ملكه بالاعتناق وهي العلة في زوال ملكه فقام شرط زوال عصمة مال المستأمن الذي هو دخول دار الحرب مقام علة الزوال وهي اعتناق الامام عنه لما انه قد يقام الشرط مقام العلة عند امكن اضافة الحكم كما في حفر البثر على قساعة الطريق * فان قيل الاحراز بدار الحرب سبب لاثبات الملك فيما لم يكن ملكا الا ترى انهم اذا اسروا عبدا مسلما في دارنا ملكوه اذا احرزوه بدارهم فيستحيل ان يزول ملكه بالاحراز لان الاحراز لما صار سببا لاثبات الملك ابتداء فاولى ان يبقى الملك الثابت كما كان والا يلزم ان يكون ماهو الميثت للملك مزيلا له وهو مدفوع بهرة * قلنا ليس هذا كما آخذوا عبدا في دارنا لانهم لا يملكونه بالاخذ حتى يستحق عليهم الازالة بسبب الاستيلاء وانما يملكونه بالاحراز بخلاف ما نحن فيه فانهم ملكوه بالشرء فاستحق عليهم الازالة بالبيع ماداموا في دارنا ولما ادخلوه في دارهم استحق الازالة ايضا باقامة شرط الزوال مقام الازالة على ما ذكرنا من انتهاء عصمة ماله بالاحراز بدار الحرب * وفي المبسوط فان قيل بار تفاع الامان زال صفة الحظر لا اصل الملك كمن اباح لغيره شيئا لا يزول به اصل ملكه * قلنا ما كان ملكه بعد اسلام العبد في دار الاسلام الا باعتبار صفة الحظر فانه لو لم يكن مستأمنا لكان العبد المسلم قاهرا له فكان حرا فاذا زال الحظر بزوال الامان زال اصل الملك الا ترى انه في دار الحرب لو قتل مولاه واخذ ماله وخرج اليها كان حرا وكان ما خرج به من المال له **قوله** ولانه احرز نفسه بالخروج اليها يتصل بقوله ثم خرج اليها **وقوله** او بالاتحاق متصل بقوله او ظهر على الدار * وقيد بقوله بالخروج اليها مراغما لمولاه لانه اذا خرج اليها غير مراغم فهو عبد لمولاه يبيعه الامام ويقف ثمنه للمولى لانه لم يخرج على سبيل التغلب فصار كمال الحربي الذي دخل به مستأمنا الى دارنا كذا في الايضاح

كتاب السير

(٢٣٦)

الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد (واذا دخل الحربي دارنا بامان واشتري عبدا مسلما او ادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة وقال لا يعتق) لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا * ولا يبيحنيقة ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب في مقام الشرط وهو تبين الدارين مقام العلة وهو الاعتناق تخلصا له كما يقام مضي ثلث هيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب (واذا اسلم عبد حربي ثم خرج اليها او ظهر على الدار فهو حر وكذلك اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار) لما روى ان عبيدا من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ففضى بعقدهم وقال هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه بالخروج اليها مراغما لمولاه او بالاتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار واعتبار يده اولى من اعتبار يد المسلمين لانها اسبق ثبوتا على الله فالحاجة في حقه الى زيادة توكيد وفي حقه الى اثبات اليد ابتداء ولهذا كان اولى

باب المستأمن

(واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشئ من اموالهم ولا من دماءهم) لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستئمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا اذا غدر بهم ملكهم فاخذوا اموالهم او حبسهم او فعل غيرهم بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد بخلاف الاسير لانه غير مستأمن فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا (فان غدر بهم) اعنى التاجر (فاخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا) لورود الاستيلاء على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر فواجب ذلك خبثا فيه (فيؤمر بالتصدق به) وهذا لان الحظر لغيره لا يمنعه انقضاء السبب على ما بيناه (واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فادانه حربي او ادان هو حريبا او غضب احدهما صاحبه ثم خرج اليها واستأمن الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشئ) اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية

باب المستأمن

قوله والغدر حرام قال عليه السلام لكل غادر لواء يركز عند باب استه يوم القيامة يعرف به غدرة **قوله** بخلاف الاسير لانه غير مستأمن لانه لم يوجد منه الالتزام بعده **قوله** وان اطلقوه طوعا كان فيه وهم ان يصير مستأمنا وليس كذلك لانه ليس باستئمان **قوله** ملكه ملكا محظورا حتى لو كانت جارية كره للمشتري وطئها لانه قام مقام البائع وكان يكره للبائع وطئها فكذلك للمشتري وهذا بخلاف المشتراة شراء فاسدا اذا باعها حل للثاني وطئها بعد الاستبراء لان الكراهة في حق الاول لبقاء حق البائع في الاسترداد وقد زال ذلك بالبيع وهما الكراهة لعنى الغدر **قوله** على ما بيناه اشارة الى قوله في اوائل باب استيلاء الكفار والمحظور بغيره اذا صلح

(ولا)

كراهة جارية كره للمشتري وطئها لانه قام مقام البائع وكان يكره للبائع وطئها فكذلك للمشتري وهذا بخلاف المشتراة شراء فاسدا اذا باعها حل للثاني وطئها بعد الاستبراء لان الكراهة في حق الاول لبقاء حق البائع في الاسترداد وقد زال ذلك بالبيع وهما الكراهة لعنى الغدر **قوله** على ما بيناه اشارة الى قوله في اوائل باب استيلاء الكفار والمحظور بغيره اذا صلح

ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على
المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من
افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل * واما الغصب فلانه صار ملكا
للذئبي غصبه واستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم على ما
بيناه وكذلك لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستأمنين
ما قلنا (ولو خرجا مسلمين قضى بالدين بينهما ولم يقض
بالغصب) اما المداينة فلانها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضى
والولاية ثابتة حاله القضاء لالتزامها الاحكام بالاسلام واما
الغصب فلما بينا انه ملكه ولا خبث في ملك الحربى حتى
يؤمر بالرد (واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب حربيا
ثم خرجا مسلمين امر برد الغصب ولم يقض عليه) اما
عدم القضاء فلما بينا انه ملكه واما الامر بالرد ومراده الفتوى
به فلانه فسد الملك لما يقارنه من المحرم وهو نقض العهد
(واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه
عمدا او خطاء فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة
في الخطاء) اما الكفارة فلا تطلق الكتاب واما الدية فلان العصمة
الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعراض الدخول
بالامان وانما لا يجب القصاص لانه لا يمكن استيفاءه الا بمنعة
ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في
دار الحرب وانما تجب الدية في ماله في العمد لان العواقل لا
تعقل العمد وفي الخطاء لانه لا فترة لهم على الصيانة مع تباين
الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها (وان كانا اسيرين
فقتل احدهما صاحبه) او قتل مسلم تاجر اسيرا (فلا شئ على
القاتل الا الكفارة في الخطاء وعند ابي حنيفة وقالوا في
الاسيرين الدية في الخطاء والعمد) لان العصمة لا تبطل بعراض
الاسر كما لا تبطل بعراض الاستيمان على ما بيناه وامتناع
القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما قلنا * ولاي حنيفة
ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم وهذا
يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا
وصار كالمسلم الذئبي لم يهاجر اليها وخص الخطاء بالكفارة
لانه لا كفارة في العمد عندنا

فصل

قال (واذا دخل الحربى اليها مستأمن لم يمكن ان يقيم في
دارنا سنة ويقول له الامام ان اقامت تمام السنة وضعت عليك
الجزية) والاصل ان الحربى لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا
بالاسترقاق او الجزية لانه يصير عيننا لهم وعونا علينا
فقلنا حتى المضرة بالمسلمين ويمكن من اقامة البسيرة لان
في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما
بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون اقامة لمصاحبة الجزية *
ثم ان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا

سببا لكرامة تفوق الملك الى آخره * الادانة البيع بالدين *
والاستدانة الايتياع بالدين * وقولهم اذان بتشديد الال من
باب الافتعال اى قبل الدين والدين غير القرض اذ ذلك اسم
لما يقرض فيقبض وهذا اسم لما يصير في الذمة بالعقد كذا
في الطلبة * وذكر في كتاب الكفالة منها ان اسم الدين شامل
لجميع ما يجب في الذمة بالعقد وبالا استهلاك والاستقراض
قوله ولا ولاية وقت الادانة اصلا اذلا ولاية لتاعلى اهل
الحرب والجواب في مسئلة الادانة قول ابي حنيفة ومحمد واما على
قول ابي يوسف فالقاضى يقضى على المسلم بالدين وقولهما
مشكل لان المسلم التزم احكام الاسلام مطلقا فصار كما لو خرجا
مسلمين اليها * واجيب بان المديون اذا كان حربيا لم يقض
عليه بشئ لانه غير ملتزم لذلك فاذا كان مسلما وجب ان
لا يقضى عليه بشئ اصلا لالعدم الالتزام ولكن لتحقق المساواة
بين الخصمين قوله لمصادفته مالا غير معصوم على ما بيناه
اما غضب الكافر فقد ذكر في مسئلة الاستيلاء بقوله ولنا ان
الاستيلاء ورد على مال مباح الى آخره واما غضب المسلم فقبيا
اذا دخل الواحد او الاثنان مغيرين بغير اذن الامام واخذوا
شيئا يملكونه قوله ثم خرجا مسلمين امر برد الغصب
ولم يقض عليه وهذا الجواب غير منحصر بخروجهما مسلمين
فان الحربى اذا خرج مستأمن مع المسلم الذئبي دخل دار الحرب
مستأمن وقد كان غضب المسلم في دار الحرب فالحكم كذلك
قوله فعلى القاتل الدية من ماله اى في العمد والخطاء ذكر
الامام الاجل شمس الائمة السرخسى هذه المسئلة في الجامع
الصغير * ثم قال وروى عن اصحاب الاملاء عن ابي يوسف
انه قال عليه القصاص في العمد لان بدخول المسلم دار الحرب
لا ينتقض احرازه نفسه بدار الاسلام فالمسلم من اهل
دار الاسلام حيث ما يكون والقصاص محض
حق الولي ينفرد باستيفائه من غير حاجة فيه الى ولاية الامام
فلافرق حينئذ بين الدارين * وجه ظاهر الرواية ان الاحراز باق
ولكن دار الحرب دار اباحة الدم فيصير ذلك شبهة مسقطا للعقوبة
لان مجرد صورة الاباحة تكفى لاسقاط العقوبة وان لم يثبت
حقيقة كمن يقول لغيره اقتلنى فقتله قوله فلا تطلق الكتاب
وهو قوله تعالى من قتل مؤمنا خطأ فتصير ررقبة مؤمنة
اطلق ولم يقيد بدار الحرب ودار الاسلام * فان قيل يتبغى
ان تجب الدية عند ابي حنيفة فيما اذا قتل الاسير المسلم اسيرا
مسلمنا لاطلاق قوله تعالى ومن قتل مؤمنا الآية * فلنا خص
من هذا النص المسلم الذئبي لم يهاجر اليها فيخص المتنازع
والجامع كون كل واحد منهما مقهورا في ايديهم قوله كما
لا تبطل بعراض الاستيمان على ما بيناه اشارة الى قوله لان
العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعراض الدخول
بالامان وهذا اولى لان ذلك عن اختيار وهذا عن اضطرار
قوله كالمسلم الذئبي اى فليس في قتله الا الكفارة في الخطا
فكذلك هنا بجامع ان كل واحد منهما تبع لاهل الدار بالتوطن
وبكونهما مقهورين لهم بخلاف المستامن لانه متمكن من
الخروج الى دار الاسلام فلا يكون تبعا لهم فلا تبطل العصمة

فصل

قوله العين الديدبان والجاسوس * والعون الظهير على
الامر * والهيرة الطعام يمتاره الانسان من ماريمير * والجلب
المجلوب ومنه نهى رسول الله عليه السلام عن تلقى الجلب

سبيل عليه واذا مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما الجزية فيصير ذميا * وللامام ان يوقت في ذلك مادون السنة كالشهر والشهرين (واذا اقامها بعد مقالة الامام يصير ذميا) لما قلنا (ثم لا يتورك ان يرجع الى دار الحرب) لان عقد الذمة لا ينقض كيف وان فيه قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين (فان دخل الحرب دارنا بامان واشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي) لان خراج الارض بمنزلة خراج الرأس فاذا التزمه صار ملتزما للمقام في دارنا اما بهيمة الشراة لا يصير ذميا لانه قد يشترىها للتجارة واذا لزمه خراج الارض فبعد ذلك تلزمه الجزية لعسنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه * وقوله في الكتاب فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي تصريح بشرط الوضع فيتخرج عليه احكام حمة فلا تغفل عنه (واذا حربية بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية) لانها التزمت المقام تبعا للزوج (واذا دخل حربي بامان فتزوج ذمية لم يصير ذميا) لانه يمكن ان يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما المقام (ولو ان حربية دخل دارنا بامان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او ديني في ذمتهم فقد صار ذميا مباحا بالعود) لانه ابطال امانه (وما في دار اسلام من ماله على خطر فان اسرا وظهر على الدار فقتل سقطت ديونته وصارت الوديعة فينا) اما الوديعة فلانها في يده تقديرا لان يد المودع كيدته فيصير فينا تبعا لنفسه واما الدين فلان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه سبق اليه من يد العامة فيختص 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 اوقف المسلمون عليه من اموال اهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج) قالوا هو مثل الاراضي التي اجلوا اهلها عنها * والجزية لا خمس في ذلك * وقال الشافعي فيهما الخمس اعتبارا بالغنمية * ولنا ما روى انه عليه الصلوة والسلام اخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ ووضع في بيت المال ولم بخمس ولانه مال مأخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بل بوقوع الرعب في قلوب الكفار من قوة المسلمين فلما استحق ما اوقف المسلمون عليه بسبب واحد وهو الرعب بقوة المسلمين كانت حمة واحدة ولم يتبعض استحقاؤه لذلك كما في مال الزكوة والعشر فلم يصح حينئذ اعتباره بالغنمية وقوله فاستحق الخمس بمعنى وهو الرعب بقوة المسلمين واستحقه القانمون بمعنى وهو مباشرتهم القتال

قوله ولسلام ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين وادنى الاوقات غير مقدر بل هو موكول الى رأى الامام الا انه لا ينبغي له ان يرهقه على وجه يتضرر به فاذا مكث ماسماه جعله ذميا واستأنف عليه الجزية بحول بعده الا ان يكون شرط عليه ان مكث سنة اخذ منه الجزية فيأخذ مامنه حينئذ ثم لا يتركه بعده ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة خلق عن الاسلام فلا يمكن له من نقضها * قوله فاذا وضع عليه الخراج في الفوائد الظهيرية المراد من وضع الخراج التزام خراج الارض بمباشرة سببه وهو الزراعة او تعطيلها عنها من التمكن منها وهو الصحيح قوله لان خراج الارض بمنزلة خراج الرأس لان كلاهما من احكام دارنا فلما رضى بوجوب الخراج عليه رضى بان يكون من اهل دارنا وكذلك لولزمه عشر في قياس قول محمد بان اشترى ارضا عشرية لانها جميعا من مؤن الارض كذا ذكره فخر الاسلام قوله فيتخرج عليه احكام حمة وجوب الضمان في اتلاف خيره وخزيره ووجوب الدية بقتله خطأ وهذه الاحكام انما تثبت بعد كونه ذميا لا قبله ولو وضع الخراج يكون ذميا فلذلك يجب ان لا يغفل عن شرط الوضع قوله وهذا لان حكم الامان باق في ماله * فان قيل ينبغي ان يصير فينا كما اذا اسلم الحربي في دار الاسلام وله وديعة عنده مسلم في دار الحرب * ثم ظهر على دار الحرب فتكون يد المودع كيد المودع في تلك المسئلة * قلنا يد المودع كيد المودع من وجه دون وجه والعصبة ما كانت ثابتة في تلك المسئلة لما ان دار الحرب ليست بدار عصبة فلان تصر معضومة بالشك واما ههنا العصبة كانت ثابتة وقت الايداع ولم تظهر على دار الحرب فكانت العصبة باقية كما كانت اذ دار الاسلام دار عصبة * وجف الفرس او البعير عبدا وجيفا واوقفه صاحبه ايجابا * وقوله وما اوقف المسلمون عليه اي اعملوا خيلهم وركابهم في تحصيله * والجلاد بالفتح والمد الخروج عن الوطن او الاخراج يقال جلا السلطان القوم عن اوطانهم واجلامهم فجلاوا اي اخرجهم فخرجوا يتعدى ولا يتعدى قوله والجزية بالجر عطف على الاراضي قوله وقال الشافعي فيهما اي في الاراضي التي اجلوا اهلها عنها والجزية * وفي بعض النسخ فيها اي في الثلاثة وهي الاراضي والجزية والخراج قوله ولانه مال مأخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بل بوقوع الرعب في قلوب الكفار من قوة المسلمين فلما استحق ما اوقف المسلمون عليه بسبب واحد وهو الرعب بقوة المسلمين كانت حمة واحدة ولم يتبعض استحقاؤه لذلك كما في مال الزكوة والعشر فلم يصح حينئذ اعتباره بالغنمية وقوله فاستحق الخمس بمعنى وهو الرعب بقوة المسلمين واستحقه القانمون بمعنى وهو مباشرتهم القتال

قوله وفي هذا السبب واحد وهو ما ذكرناه وهو ما ذكرناه وهو قوله ولا نه مال مأخوذ بقوة المسلمين
قوله لما قلنا من قبل اي في باب الغنائم وتسميتها وهو قوله وزوجته في مالها كافر حربية لانتدعه في الاسلام وكذا حملها في لانه جزؤها
كتاب السير (٢٣٩) باب المستامن فصل

وفي هذا السبب واحد وهو ما ذكرناه وهو ما ذكرناه وهو قوله ولا نه مال مأخوذ بقوة المسلمين
لايجب الخمس (واذا دخل الحرب دارنا بامان وله
امراة في دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه
ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم ههنا ثم ظهر على
الدار فذلك كله في) اما المرأة واولاده الكبار فظاهر
لانهم حربيون كبار وليسوا باتباع وكذلك ما في بطنها لو كانت
حاملما 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 امواله لانصير محرزة
باهران نفسه لاختلاف الدارين فبقى الكل فينا وغنمية
(وان اسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فاولاده
الصغار احرار مسلمون) تبعا لا يبيهم 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) اما المرأة واولاده الكبار فلما قلنا واما المال
الذي في يد الحربى فلانه لم يصر معصوما لان يد الحربى ليست
يدا محترمة (واذا اسلم الحربى في دار الحرب فقتله مسلم
عمدا او خطأ وله ورثة مسلمون هناك فلا شىء عليه الا
الكفارة في الخطأ) وقال الشافعى 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 وهى ثابتة اجماعا والمقومة
كمال فيه لكمال الامتناع به فتكون وصافيه فتتعلق بهما على به الاصل
ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدولكم وهو مؤمن
فتحرير رقبة مؤمنة الآية جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى
حرف الفاء اولى كونه كل المذكور فينتفى غيره ولان العصمة
المؤثمة بالآدمية لان الآدمى خلق متحملا اعباء التكليف
والقيام بها بجرمة التعرض والاموان تابعة لها * اما المقومة
فالاصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفائم وذلك
في الاموال دون النفوس لان من شرطه التماثل وهو في المال
دون النفس فكانت النفس تابعة * ثم العصمة المقومة في
الاموال بالاھراز بالدار لان العزة بالمنفعة فكذلك في النفوس

قوله وفي هذا السبب واحد وهو ما ذكرناه وهو ما ذكرناه وهو قوله ولا نه مال مأخوذ بقوة المسلمين
قوله لما قلنا من قبل اي في باب الغنائم وتسميتها وهو قوله وزوجته في مالها كافر حربية لانتدعه في الاسلام وكذا حملها في لانه جزؤها
كتاب السير (٢٣٩) باب المستامن فصل
قوله لانه في يد محترمة وانما قيد بالابداع لانه اذا كان
غصبا في ايديهما يكون فينا لعنم النبابة وعند ابو يوسف
ومحمد يجب ان لا يكون فينا الا ما كان
غصبا عند حربى على قياس ما اذا اسلم الحربى في دار
الحرب فلم يضر حتى ظهر على الدار فالجواب فيه ان ما كان
وديعة عند حربى او غصبا عند مسلم او ذمى او ضاعفا فهو
في عنك ابي حنيفة * وقال ابو يوسف ومحمد
لا يكون فينا كذا في الجامع الصغير لغفر الاسلام
قوله لكونه مستجلبا للكرامة لان العصمة
تثبت نعمة وكرامة فيتعلق بهما اثر في استحقاق الكرمات
وهو الاسلام اذ به تحصل السعادة الابدية لا بالدار التى
هى جباد فلا اثر لها في استحقاق الكرامة قوله لحصول
اصل الزجر ولهذا وجب الزجر الذى هو الكفارة بالعصمة
المؤثمة بالاتفاق قوله والمقومة كمال نية اي في اصل
العصمة وذلك لانه لما وجب الاثم والمال كان ذلك اكمل من الذى
وجب فيه الاثم دون المال فيتعلق الكمال وهو العصمة
المقومة بما علق به الاصل وهو العصمة المؤثمة اي تعلقت
العصمة المقومة بالاسلام كما تعلقت به العصمة المؤثمة فتجب الدية
والكفارة في قتل الحربى الذى اسلم في دار الحرب ولم يهاجر
اليها قوله ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدولكم
وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة فالآية سيقى لبيان انواع
القتل وموجباته فوجب اولا في المؤمن المطلق دية وكفارة
لقوله تعالى وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ
ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى
اهله ثم اوجب بقتل مسلم لم يهاجر اليها كفارة لقوله تعالى
فان كان من قوم عدولكم وهو مؤمن اي المقتول اذا كان من
الكفار دارا وهو مؤمن فتحرير رقبة ثم اوجب بقتل الذى
هاجر دية وكفارة فنلنا يجب الكفارة وحدها فيمن لم يهاجر
على ان لادية قوله جعل التحرير كل الموجب رجوعا
الى حرف الفاء لان الفاء تدخل على الجزاء والجزاء اسم للكافي
لانه مأخوذ من جزاى كفا فيمتنع وجوب شىء اخر معه
تفاديا عن الزيادة على ما هو كافي فمن اوجب الدية جعل
تحرير الرقبة بعض موجب القتل فيكون نسخا * فان قيل
تحرير الرقبة ان كان كل الواجب بهذا النص ولكنه بعض
الواجب بنص اخر وهو قوله تعالى ومن قتل مؤمنا
خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة * قلنا تحرير الرقبة
جزاء حقيقة والجزاء الحقيقى لا يجوز ان يكون كلا وبعضا
وانما يكون بعضا بقضية نص آخر اذا كان ذلك النص
ناسخا لهذا النص ولا يمكن القول بالنسخ لان الاية نزلت
بمرة واحدة والناسخ والمنسوخ لا يردان معا ولو تصور النسخ
فقوله عدولكم متأخر فيكون ناسخا للاول على ان هذا
المؤمن غير داخل في تحت صدر الآية لانه افرده حكما آخر
لانه جعل كل الجزاء الكفارة وفي صدر الآية جعل الكفارة
بعض الجزاء فلم يكن داخلا تحت صدر الآية قوله اولى
كونه كل المذكور لان كل المذكور ههنا التحريم لا غير
والموضع موضع الحاجة الى البيان لانه شرع في بيان الواجب
واقصر بذكر التحرير فعلم به ان الواجب هو التحرير لا
غير اذ السكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان بان ما هو

المذكور كل الواجب ولا يلزم الاخلال في بيان صاحب الشرع وهو لا يجوز قوله والقيام بها بجرمة التعرض اي انما يمكنه القيام بتحمل اعباء التكليف
اذا كان محرم التعرض اذ لو لم يكن محرم التعرض لا يمكن من اقامة التكليف قوله لان التقوم يؤذن بجبر الفائم ومعنى الجبر يتحقق

الا ان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفرة لما انه اوجب ابطالها والتردد والمستامن في دارنا من اهل دارهم حكما لقصد هما الانتقال اليها (ومن قتل مسلما خطأ لا ولى له او قتل حربيا دخل اليها بامان فاسلم فالدية على عاقلته للامام وعليه الكفارة) لانه قتل نفسا معصومة خطأ فتعتبر بسائر النفوس المعصومة * ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ له لانه لا وارث له (وان كان عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء اخذ الدية) لان النفس معصومة والقتل عمد والولى معلوم وهو العامة او السلطان قال عليه الصلوة والسلام السلطان ولى من لا ولى له * وقوله وان شاء اخذ الدية معناه بطريق الصالح لان موجب العمد وهو القود عينا وهذا لان الدية انفع في هذه المسئلة من القود فلهذا كان له ولاية الصالح على المال (وليس له ان يعفو) لان الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض

باب العشر والخراج

قال (ارض العرب كلها ارض عشر وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بهجرة الى حب الشام والسواد ارض خراج وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلت الى عبادان) لان النبي عليه الصلوة والسلام والخلفاء الراشدين رضى الله عنهم لم يأخذوا الخراج من ارض العرب ولانه بمنزلة الفىء فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في اراضيهم * وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقر اهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشركوا العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وعمر رضى الله عنه حين فتح السواد وضع الخراج عليها بمحض من الصحابة رضى الله عنهم ووضع على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص وكذا اجتمعت الصحابة رضى الله عنهم على وضع الخراج على الشام قال (وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصر فهم فيها) لان الامام اذا فتح ارضا عنوة وقهره ان يقر اهلها عليها ويضع عليها وعلى رؤسهم الخراج فتبقى الاراضى 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 البق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو اخف حيث يتعلق بنفس الخراج (وكل ارض فتحت عنوة فاقرا اهلها عليه فهي ارض خراج) وكذا اذا صلحهم لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر

في الاموال لان الغائث من ذوات الامثال يجبر بالصورة والمعنى وفي ذوات القيم يجبر بالمعنى وهو القيمة * ثم العصبة المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لان التقويم ينسب عن خطر المحل والخطر انما يثبت اذا كان ممنوعا عن الاخذ فيما اتصل اليه الايدى وما اتصل اليه الايدى بلا منازع ومدافع لا يكون خطيرا كالماء والتراب فكذلك في النفوس قسوله الا ان الشرع هنا جوب من قال المسلم الذى اسلم في دار الحرب له منعة ايضا وهم الكفار فيكون محرزا فقال بلى له منعة ولكن غير معتبرة لانا ما مورون بابطال تلك المنعة قوله والمرتب والمستامن في دارنا من اهل دارهم حكما هذا جواب شبهة ترد على قوله ثم العصبة المقومة بالاحراز بالدار بان يقال انها محرزان بدار الاسلام فينبغى ان يجب لهما التقويم ولم يجب حتى ان فى قتلها لاتجب الدية مع انها فى دار الاسلام قوله وان شاء اخذ الدية اى بطريق الصالح لان موجب العمد القود عينا قوله وهو العامة او السلطان فان قيل ترد من له ولاية القصاص يوجب سقوط القصاص كما فى المكاتب اذا قتل عن وفاقه وله وارث * قلنا الامام ههنا نائب عن العامة فصار كان الولى واحد بخلاف مسئلة المكاتب

باب العشر والخراج

ذكر ابو يوسف في الامالى حدود ارض العرب ما وراء الكوفة الى اقصى صخر باليمن وهو هرة * وفي شرح القدورى قال الكرخى ارض العرب كلها عشرية وهي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية يعنى البادية * وقد ظهر ان من روى الى اقصى حجر باليمن بسكون الجيم وفسره بالجانب فقد حرف لوقوع صخر موقعه والسواد اى ارضى سواد العراق * وبه صرح الامام التمر تاشى يقال سواد الكوفة والبصرة اى قراهما وسمى سواد العراق به لخضرة اشجاره وزروعه * العذيب ماء تميم * وحلوان اسم بلدة * والثعلبية من منازل البادية ووضعها موضع العلت فى حد السواد خطأ * العلت بفتح العين وسكون اللام قرية موقوفة على العوية وهو اول العراق شرقى دجلة * عبادان حصن صغير على شط البحر قسوله وهو ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بهرة وهذا طول * وقوله بهرة تفسير قوله الى اقصى حجر * واما عرضه فهو ما بين يبرين والدنهاء ورمل عالج الى مشارق الشام * وهرة بفتح الميم وسكون الهاء ابو قبيلة وسمى به ونسبت الابل المهرية الى ذلك الموضع قسوله والسواد ارض خراج وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان هذا عرضه قسوله ومن العلت الى عبادان هذا طول كذا فى النهاية

والخراج الباقى به ومكة مخصوصة من هذا فان رسول الله عليه الصلوة والسلام فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج (وفى الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهى ارض خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهى ارض عشر) لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماءها بمائها فيعتبر السقى بماء الخراج قال (ومن احيا ارضا مواتا فهى عند ابى يوسف معتبرة بحيزها فان كانت من حيز ارض الخراج) ومعناه بقربه (فهى خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهى عشرية) والبصرة عند عشرية باجماع الصحابة رضى الله عنهم لان حيز الشئ يعطى له حكمه كفاءة الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز اخذ ما قرب من العامر وكان القياس فى البصرة ان تكون خراجية لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة رضى الله عنهم وظفوا العشر فترك القياس لاجماعهم (وقال محمد ان احياها تبئر حفرها او بعين استخرجها او ماء دجلة والفرات او الانهار العظام التى لا يملكها احد فهى عشرية) وكذا ان احياها بماء السماء (وان احياها بماء الانهار التى احتفرها الاعاجم) مثل نهر الملك ونهر يزيد جرد (فهى خراجية) لما ذكرنا من اعتبار الماء اذ هو السبب للنماء ولانه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم كرها فيعتبر فى ذلك الماء لان السقى بماء الخراج دلالة التزامية قال (والخراج الذى وضعه عمر رضى الله عنه على اهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمى وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخيل المتصل عشرة دراهم) وهذا هو المنقول عن عمر رضى الله عنه فانه بعث عثمان بن حنيف حتى يهسع سواد العراق وجعل حذيفة مشرفا عليه فمسع فبلغ ستا وثلاثين الف الف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان ذلك بمحض من الصحابة رضى الله عنهم من غير تكبير فكان اجماعا منهم ولان المؤن متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة والمزارع اكثرها مؤنة والرطاب بينهما والوظيفة متفاوتت بتفاوتها فجعل الواجب فى الكرم اعلاها وفى الزرع ادناها وفى الرطبة اوسطها قال (وما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان وغيره يوضع عليها بحسب الطاقة) لانه ليس فيه توظيف عمر رضى الله تعالى عنه وقد اعتبر الطاقة فى ذلك فاعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخراج لا يزداد عليه لان التنصيف عين الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين * والبستان كل ارض

قوله والخراج الباقى به لان فى الخراج معنى العقوبة ولان فيه تعليطا حتى انه يجب وان لم يزرع والكائر الباقى بالعقوبة ومكة مخصوصة من هذا وكان القياس فى ارض مكة ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة لكن رسول الله عليه السلام لم يوظف عليها الخراج وكما لارق على العرب فكذا لاخراج على اراضيهم قسوله نهر الملك على طريق الكوفة من بغداد ويزد جرد ملك من ملوك العجم الجريب ارض طولها ستون ذراعا وعرضها ستون بذراع الملك كسرى يزيد هو على ذراع العامة بقضة كذا ذكره الامام التمر تاشى * وفى المغرب النراج المكسرة ست قبضات وهى ذراع العامة وانما وصفت بذلك لانها نقصت عن ذراع الملك بقضة كذا ذكر الامام التمر تاشى وكانت ذراعه سبع قبضات وقيل هذا حكاية عن جريهم فى اراضيهم وليس بتقدير لازم فى الاراضى كلها بل جريب الاراضى يختلف باختلاف البلدان فيعتبر فى كل بلد متعارف اهله فالمراد بالقفيز الصاع وهو ثمانية اربطال اربعة اماناء خلافا لابي يوسف وهو يكون من الحنطة او الشعير * وفى شرح الطحاوى قفيز مما يزرع فيها * الرطبة بالفتح الاسفست الرطب * النخيل المتصل الذى اتصل بعضها ببعض على وجه يكون كل الارض مشغولة بها

قوله او اصطلم الزرع آفة فلاخراج عليه لانه ماص فيستحق الدعونة ولو اخذناه بالخراج كان به استيصاله وما حمد من سير الاكاسرة انهم كانوا اذا اصطلم الزرع آفة يردون على الدهاقين من خراينهم ما انفقوا ويقولون الناجر شريك في الخسران كما هو شريك في الربح فان لم يرد عليه شيئا فلا قل من ان لا يأخذ منه الخراج وهذا بخلاف الاجر فانه يجب بقدر ما كانت الارض مشغولة بالزرع لان الاجر عوض المنفعة فبقدر ما استوفى من المنفعة يصير الاجر دينيا في ذمته فاما الخراج فصلة واجبه بقدر ريع الارض فلا يمكن ايجابه بعد ما اصطلم الزرع آفة لانه يظهر انه لم يتمكن من استغلال الارض بخلاف ما اذا عطاها حيث لا يسقط خراجها لانه هو الذي اختار ترك الاستغلال والانتفاع بها وقصد بذلك اسقاط حق مصارف الخراج فرد عليه قصده * وفي الفوائد الظهيرية الفرق بين الاجر والخراج مع ان كل واحد منهما متعلق بالتمكين وهو ان الاجر يجب شيئا فشيئا بمقابلة استيفاء المنفعة ولا كذلك الخراج لانه لا يجب شيئا فشيئا فتعتبر المكنة في المدة التي يحصل فيها الربح * ثم قال هذا اذا ذهب كل الخراج اما اذا ذهب بعضه فان بقي مقدار الخراج ومثله ان بقي مقدار درهمين ووقفين يربح الخراج لانه لا يزيد على نصف الخراج وان بقي اقل من مقدار الخراج يجب نصفه قال مشايخنا ما ذكر في الكتاب ان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا اما اذا بقي فلا يسقط الخراج قوله وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكين كان ثابتا وهو الذي فوته هذا اذا كانت الارض سالحة للزراعة والمالك متمكن من الزراعة فلم يزرعها اما اذا عجز المالك عن الزراعة باعتبار عدم مؤنه واسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره مزراعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له وان شاء آجرها واخذ ذلك من الاجرة وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فان لم يتمكن ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج وهذا بخلاف وان كان هذا نوع حجر وفيه ضرر ولكن هذا الخراج ضرر بواحد للعامة * وعن ابي يوسف تدفع الى العاجز كفايته من بيت المال ليعمل فيها قرضا * وفي جمع الشهيد باع ارضا خراجية فان بقي من السنة مقدار ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البائع كذا ذكره الامام الترمذاشي قوله قالوا من انتقل الى اخس الامرين من غير ان يتركها وزرع الجيوب فعليه خراج الزعفران وكذا لو كان له كرم قلع وزرع الجيوب فعليه خراج الكرم لانه هو الذي ضيع الزيادة * وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا يتجرأ الظلمة على اخذ اموال الناس * فان قيل كيف يجوز هذا وهم لو اخذوا كان اخذهم في موضعه لكونه واجبا * قلنا المعنى من ذلك انالوا افتينا بذلك لادعى كل ظالم في كل ارض ليس هذا شأنها انها كانت هي قبل هذا تزرع الزعفران او الزرايين فيأخذ منها خراج الزعفران او الزرايين وهذا منهم طمع في غير مطمع فيكون هذا ظلما وعدوانا كذا في الفوائد الظهيرية قوله من غير كراهة احتراز عما يقوله المتصوفة بانه مكروه ويستدلون بما روي ان النبي عليه السلام رأى من آلات الجرائسة فقال ما دخل هذا بيت قوم الا اذلوا ظنوا ان المراد النبل بالتزام الخراج وليس كذلك بل المراد ان المسلمين اذا اشتغلوا بالزراعة واتبعوا اذئاب البقر وقعدوا عن الجهاد كره عليهم عدوهم فجعلوهم اذلة * وقد روي عن عبد الله ابن مسعود والحسين بن علي وشريح رضي الله تعالى عنهم انه كانت لهم ارضون بالسواد يؤدون خراجها قوله في محلين مختلفين بسببين مختلفين وكذلك لمصرفين مختلفين * اما

يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار اخر * وفي ديارنا وظفوا من الدارهم في الاراضى كلها وترك كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة من اى شىء كان قال (فان لم تطق ما وضع عليها نقصهم الامام) فالنقصان عند قلة الربح جائز بالاجماع الا ترى الى قول عمر رضى الله عنه لعلمك ما عملتها الارض مالا تطيق فقال لا بل حملناها ما تطيق ولو زدناها لا طافت وهذا يدل على جواز النقصان واما الزيادة عند زيادة الربح يجوز عند محمد اعتبارا بالنقصان * وعند ابي يوسف لا يجوز لان عمر رضى الله عنه لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة (وان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع الماء عنها او اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليه) لانه فات التمكين من الزراعة وهو النماء التقديرى المعتبر في الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة فات النماء التقديرى في بعض المحول وكونه ناميا في جميع المحول شرط كما في مال الزكوة او يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخراج قال (وان عطاها صاحبها فعليه الخراج) لان التمكين كان ثابتا وهو الذي فوته قالوا من انتقل الى اخس الامرين من غير غنر فعليه الخراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا يتجرأ الظلمة على اخذ اموال الناس (ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله) لان فيه معنى المؤنة فتعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم (ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمى ويؤخذ منه الخراج) لما قلنا وقد صح ان الصحابة رضى الله تعالى عنهم اشتروا اراضى الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء واخذ الخراج وادائه للمسلم من غير كراهة (ولا عشر فى الخراج من ارض الخراج) وقال الشافعى يجمع بينهما لانها حقان مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين فلا يتنافيان * ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ولان الخراج يجب في ارض فاتحت عنوة وفهرا والعشر في ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة وسبب الحقين واحدة وهو الارض النامية الا انه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض *

اختلاف المحل فان الخراج في ذمة المالك والعشر في الخراج (وعلى

واما اختلاف السبب فان سبب الخراج الارض النامية تقديرا وسبب العشر الارض النامية تحقيقا * واما اختلاف المصروف فان الخراج مصروف الى البقالة والعشر مصروف الى الفقراء قوله والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة لان بينهما تنافيا لان الطوع ضد الكره الحاصل من القهر فلما لم يجتمع

السببان لم يثبت الحكيمان قوله وعلى هذا الخلاف الزكوة مع احدهما حتى لو اشترى ارض بعشر او خراج للتجارة ففيها العشر او الخراج دون زكوة التجارة عندنا لان الواجب حق الله تعالى متعلق بالارض كالزكوة فلا يجتمعان كما لا تجب زكوة السائبة والتجارة باعتبار مال واحد ثم العشر او الخراج صار وظيفة لهذه الارض فلا يسقط مع انه اسبق ثبوتها من زكوة التجارة ولانه أكد على معنى انه لا يسقط بعنبرما والزكوة تسقط بعنبر الصبا والجنون واذا كان أكد كان اولى بالايجاب كذا في الايضاح *

باب الجزية

الجزية اسم لما يؤخذ من اهل الذمة والجمع الجزى مثل اللحية واللحي وانما سميت بها لانها تجزى عن الذمى اى تقضى وتكفى عن القتل فانه اذا قبلها سقط عنه القتل * هي ثابتة بالكتاب وهو قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون والسنة وهو ما روى انه عليه الصلوة والسلام اخذ الجزية من مجوس هجر * وقد طعن بعض الملحدين حيث قالوا كيف يجوز تقرير الكفار على الشرك بهال ولو جاز ذا الجاز تقرير الزاني على الزنا بهال يؤخذ منه * والجواب عنه انه ليس المقصود هو المال بل الدعاء الى الدين باحسن الوجوه لانه بعقد الذمة يسكن بين المسلمين ويرى محاسن الدين فربما يسلم مع ان فيه دفع شر قتاله قوله كما صالح رسول الله عليه الصلوة والسلام بنى نجران على الف ومائتي حلة نجران بلاد واهلها نصارى والحلة ازار ورداء هذا هو المختار ولا تسمى حلة حتى يكون ثوبين وهي من الخلول من حل الدار والحل من حل العقدة لما بينهما من الفرجة قوله على الغنى الظاهر الغنى هو صاحب المال الكثير الذى لا يحتاج الى العمل * والمتوسط الذى له مال لا يستغنى بهاله عن العمل * والمعتدل الذى يكسب اكثر من حاجته ولا مال له * وقيل الفاقى الذى يملك عشرة آلاف درهم فصاعدا ومتوسط الحال الذى يملك مائتي درهم فصاعدا * والمعتدل الذى يملك ما دون المائتين او لا يملك شيئا كذا في شرح القدرى قوله او عد له معافى اخذ مثل دينار بردان هذا الجنس يقال ثوب معافى منسوب الى معافى بن مرثم صار له اسما بغير نسبة كذا في المغرب * وذكر في الفوائد الظهيرية معافى من همدان ينسب اليه هذا النوع من الثياب وعدل الشئ بالفتح مثله من خلاف جنسه وبالكسر مثله من جنسه قوله ومنهنا منقول عن عمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم * التمسك به من وجهين * احدهما ان نصب البقادر بالرأى لا يكون فدل انه اعتمد السماع من النبى عليه السلام * والثاني انه فعل ذلك بحضور من الصحابة رضى الله عنهم ومشورة منهم ولم يرد عليه احد فصار اجبا قسوله وهذا لانها وجبت بدلا عن النصرة بالنفس والمال ولهذا ضربت الجزية على الصالحين للقتال الذى يلزمهم القتال في سبيل الله لو كانوا مسلمين * فان قيل هذا لا يجوز لان القتال فرض كفاية والجزية فرض عين * قلنا ان القتال في الاصل واجب على كل انسان منالكنه وجب للذب عن الدار وكسر شوكة المشركين * فاذا حصل ذلك بالبعض سقط عن الاخرين وهذا كالمسعى واجب على كل مسلم فان حمله انسان كرها الى الجمعة سقط عنه ذلك لانه وجب لامكان الجمعة وقد حصل بدون فعله فكذلك الجهاد حتى اذا لم يحصل ذلك لزم على كل انسان ذلك * فان قيل النصرة طاعة لله تعالى وهذه عقوبة فكيف تكون العقوبة خلفا عن الطاعة * قلنا ان الخلفية عن النصرة في حق المسلمين لمافية من زيادة القوة للمسلمين كذا في الاسرار قوله وذلك يتفاوت بكثرة الوفور وقلته * فالفقير لو كان مسلما ينصر الدار رجلا * ووسط الحال ينصره اربا * والفاقى في الغنى يركب ويركب غلامه قوله وتوضع الجزية على اهل الكتاب اى من العرب والعجم

وعلى هذا الخلاف الزكوة مع احدهما (ولا يتكرر الخراج بتكرر الخراج فى سنة) لان عمر رضى الله تعالى عنه لم يوظفه مكررا بخلاف العشر لانه لا يتحقق عسرا الا بوجوده فى كل خارج

باب الجزية

(وهى على ضربين جزية توضع بالتراضى والصلح فتتقدر بحسب ايقع عليه الاتفاق) كما صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل نجران على الف ومائتي حلة ولان الموجب هو التراضى فلا يجوز التعدى الى غير ما وقع عليه الاتفاق (وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب الامام على الكفار واقهرهم على املا كهم فيضع على الغنى الظاهر الغنى فى كل سنة ثمانية واربعين درهما ياخذ منهم فى كل شهر اربعة دراهم وعلى وسط الحال اربعة وعشرين درهما فى كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتدل اثنى عشر درهما فى كل شهر درهما) وهذا عندنا وقال الشافعى يضع على كل حال دينارا او ما يعادل الدينار الغنى والفقير فى ذلك سواء لقوله عليه السلام لعاذ خذ من كل حال وحالته دينارا او عدله معافى من غير فصل ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل حتى لا تجب على من لا يجوز قتله بسبب الكفر كالنصرانى والنسوان * وهذا المعنى ينظم الفقير والغنى ومنهنا منقول عن عمر وعثمان وعلى رضى الله تعالى عنهم اجمعين ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين والانصار ولانه وجبت نصرة للمقاتلة فتجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانها وجب بدلا عن النصرة بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفور وقلته فكذا ما هو بدله * وما رواه محمود على انه كان ذلك صالحا ولهذا امره بالاخذ من الحاملة وان كانت لا تؤخذ منها الجزية قال (وتوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوس) لقوله تعالى من الذين اتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية الآية ووضع رسول الله عليه السلام الجزية على المجوس قال (وعبدة الاوثان من العجم) وفيه خلاف الشافعى هو يقول ان القتال واجب لقوله تعالى وقتلوه الا انا عرفنا جواز تركه فى حق اهل الكتاب بالكتاب وفى حق المجوس بالخبر فيبقى من وراءهم على الاصل * ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم فانه يكتسب ويؤدى الى المسلمين ونفقته فى كسبه (وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونسأؤهم وصبيانهم فى) جواز استرقاقهم (ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين) لان كفرهما قد تغلظ اما مشركوا العرب فلان النبى عليه الصلوة والسلام نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلفظهم

قوله فالمعجزة في حقهم اظهر لانه نشأ بين اظهروهم وكانوا اعرف بحاله قبل بعثه حتى كانوا يسمونه امينا وكانوا يعرفونه محتررا عن الكذب غاية الاحترار فمن كان محتررا عن الكذب على العباد لا يكذب على الله تعالى والقرآن نزل بلغتهم وكانوا اعرف بفهم معانيه واعلم ببلاغته واعجازه فكانت الحجة اياهم الزم فان قيل على هذا وجب ان لا تقبل الجزية من العرب وان كانوا من اهل الكتاب وان كانوا سكنوا فيما بين العرب وتولدوا فيهم ليسوا بعربي الاصل فالنبي عليه السلام صالح بنى نجران على الف ومائتي حلة كل سنة وكذا عمر رضي الله عنه اخذ الجزية من نضارى بنى تغلب وهم عرب لكن باعتبار سكنائهم في ارض العرب لا باعتبار الاصل هم عبدة الاوثان وانهم اميون كما وصفهم الله تعالى في كتابه ولان الابقاء على ما اعتقده ليكون نوع تخفيف في حقهم واهل الكتاب جنابتهم في الكفر اخف من جناب عبدة الاوثان لاقرارهم ببعض الرسل والكتاب الا ترى انه تعال منا كحمتهم وذيبتهم بهذا القدر فلذلك ثبت هذا النوع من التخفيف قوله بدلا عن القتل او عن القتال فان قيل تلزمها النصره بالمال لو كانت مسلمة فكذا اذا كانت ذمية * فلنا الجزية ما شرعت خلفا عن النصره في حقا لا غير بل خلفا عن النصره في حقا وعن القتال او عن القتل في حق المأخوذ منه ولهذا يصرف المأخوذ الى القاتلة لتحصيل النصره بماله كما تحصل ببدنه لو كان مسلما فاذا لم يكن من اهل القتال والقتل والجزية بدل عن الامرين فلا تجب باحدهما قوله وعن النصره في حقا لان اهل النعمة يصيرون مآذرا والقيام بنصرة الدار واجب على اهلها ولا تصلح ابدانهم لهذه النصره لعلهم الى اهل الدار المعادية اعتقادا فوجب الشرع عليهم في اموالهم جزية عقوبة لهم على كفرهم بدلا عن القتل وخلفا عن النصره التي فانت باصرارهم على الكفر في حقا قوله وجوابه ما قلنا من تغليظ كفرهم واذا ظهرنا عليهم فنتساؤهم وصبيانهم في لانه عليه السلام سا ذرية او طاس وهو ازن واسترق ابو بكر رضي الله عنه نسوان بنى حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسم بين الغانمين حتى وقع في سهم على رضي الله عنه الحنيفة فولد منها محمد بن الحنيفة واذا ظهرنا عليهم اي على مشركي العرب والمرتدين الا ان ذراري المرتدين ونساءهم يجبرون على الاسلام وذراري عبدة الاوثان من العرب ونساءهم لا يجبرون على الاسلام * وحنيفة ابو حى من العرب قوله وعلى اعتبار الثاني لا يجب اي على اعتبار النصره لانه لا يجب عليهم النصره والجزية بدل عن القتل في حقهم وعن النصره في حقا قوله ولا يؤدى عنهم مواليتهم لانهم تحملوا الزيادة بسببهم اي تحملوا زيادة الجزية بالغنى بسبب هؤلاء وتؤخذ الجزية من كل كافر سوى مشركي العرب والمرتدين * واما الصابئون فقد قال ابو حنيفة تؤخذ منهم الجزية * وقال صاحباه لا تؤخذ قالوا وانما قال ذلك ابو حنيفة لانه وقع في رأيه انهم من اهل الكتاب * واما الرزادقة فاخذ الجزية منهم بناء على قبول التوبة منهم قالوا لوجاه الزنديق قبل ان تؤخذ فافر انه زنديق فتاب عن ذلك تقبل توبته فان اخذ ثم تاب لا تقبل توبته لانهم باطنية يظهرن شيئا ويعتقدون في الباطن خلاف ذلك فيقتلون ولا تؤخذ منهم الجزية ولا تقبل توبتهم كذا في سير فتاوى قاضيخان قوله وكذلك اذا مات كافرا وكذلك اذا عمى او صار مقعدا او زونا او شيخا كبيرا لا يستطيع ان يعمل او صار فقيرا لا يقدر على شىء وبقي عليه من جزية رأسه شىء سقط ذلك الباقي كذا في فتاوى قاضيخان قوله

له انها وجبت بدلا عن العصبة اذا اصل العصبة بالاسلام كما ورد به الحديث والنسبى عصم دمه بغير الاسلام بما التزم من المال للمسلمين او عن السكنى فانه لما اراد سكنى دارنا ابدا لا يمكن الابلال وقد وصل اليه العوض فلا يسقط العوض بعرض الاسلام او الموت قوله في الاجرة والصلح عن دم العمد يعنى لو كانت الجزية بدلا عن السكنى تكون في معنى الاجرة فلا تسقط بالموت والاسلام كما في الاجرة ولو كانت بدلا عن العصبة تكون في معنى بدل الصلح عن دم العمد وذلك لا يسقط بالموت والاسلام فكذا ما هو في معناه.

قوله فالمعجزة في حقهم اظهر لانه نشأ بين اظهروهم وكانوا اعرف بحاله قبل بعثه حتى كانوا يسمونه امينا وكانوا يعرفونه محتررا عن الكذب غاية الاحترار فمن كان محتررا عن الكذب على الله تعالى والقرآن نزل بلغتهم وكانوا اعرف بفهم معانيه واعلم ببلاغته واعجازه فكانت الحجة اياهم الزم فان قيل على هذا وجب ان لا تقبل الجزية من العرب وان كانوا من اهل الكتاب وان كانوا سكنوا فيما بين العرب وتولدوا فيهم ليسوا بعربي الاصل فالنبي عليه السلام صالح بنى نجران على الف ومائتي حلة كل سنة وكذا عمر رضي الله عنه اخذ الجزية من نضارى بنى تغلب وهم عرب لكن باعتبار سكنائهم في ارض العرب لا باعتبار الاصل هم عبدة الاوثان وانهم اميون كما وصفهم الله تعالى في كتابه ولان الابقاء على ما اعتقده ليكون نوع تخفيف في حقهم واهل الكتاب جنابتهم في الكفر اخف من جناب عبدة الاوثان لاقرارهم ببعض الرسل والكتاب الا ترى انه تعال منا كحمتهم وذيبتهم بهذا القدر فلذلك ثبت هذا النوع من التخفيف قوله بدلا عن القتل او عن القتال فان قيل تلزمها النصره بالمال لو كانت مسلمة فكذا اذا كانت ذمية * فلنا الجزية ما شرعت خلفا عن النصره في حقا لا غير بل خلفا عن النصره في حقا وعن القتال او عن القتل في حق المأخوذ منه ولهذا يصرف المأخوذ الى القاتلة لتحصيل النصره بماله كما تحصل ببدنه لو كان مسلما فاذا لم يكن من اهل القتال والقتل والجزية بدل عن الامرين فلا تجب باحدهما قوله وعن النصره في حقا لان اهل النعمة يصيرون مآذرا والقيام بنصرة الدار واجب على اهلها ولا تصلح ابدانهم لهذه النصره لعلهم الى اهل الدار المعادية اعتقادا فوجب الشرع عليهم في اموالهم جزية عقوبة لهم على كفرهم بدلا عن القتل وخلفا عن النصره التي فانت باصرارهم على الكفر في حقا قوله وجوابه ما قلنا من تغليظ كفرهم واذا ظهرنا عليهم فنتساؤهم وصبيانهم في لانه عليه السلام سا ذرية او طاس وهو ازن واسترق ابو بكر رضي الله عنه نسوان بنى حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسم بين الغانمين حتى وقع في سهم على رضي الله عنه الحنيفة فولد منها محمد بن الحنيفة واذا ظهرنا عليهم اي على مشركي العرب والمرتدين الا ان ذراري المرتدين ونساءهم يجبرون على الاسلام وذراري عبدة الاوثان من العرب ونساءهم لا يجبرون على الاسلام * وحنيفة ابو حى من العرب قوله وعلى اعتبار الثاني لا يجب اي على اعتبار النصره لانه لا يجب عليهم النصره والجزية بدل عن القتل في حقهم وعن النصره في حقا قوله ولا يؤدى عنهم مواليتهم لانهم تحملوا الزيادة بسببهم اي تحملوا زيادة الجزية بالغنى بسبب هؤلاء وتؤخذ الجزية من كل كافر سوى مشركي العرب والمرتدين * واما الصابئون فقد قال ابو حنيفة تؤخذ منهم الجزية * وقال صاحباه لا تؤخذ قالوا وانما قال ذلك ابو حنيفة لانه وقع في رأيه انهم من اهل الكتاب * واما الرزادقة فاخذ الجزية منهم بناء على قبول التوبة منهم قالوا لوجاه الزنديق قبل ان تؤخذ فافر انه زنديق فتاب عن ذلك تقبل توبته فان اخذ ثم تاب لا تقبل توبته لانهم باطنية يظهرن شيئا ويعتقدون في الباطن خلاف ذلك فيقتلون ولا تؤخذ منهم الجزية ولا تقبل توبتهم كذا في سير فتاوى قاضيخان قوله وكذلك اذا مات كافرا وكذلك اذا عمى او صار مقعدا او زونا او شيخا كبيرا لا يستطيع ان يعمل او صار فقيرا لا يقدر على شىء وبقي عليه من جزية رأسه شىء سقط ذلك الباقي كذا في فتاوى قاضيخان قوله

فالمعجزة في حقهم اظهر واما امرئ فلانه كفر بر به بعد ما هدى للاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة * وعند الشافعي يسترق مشركوا العرب * وجوابه ما قلنا (واذا ظهر عليهم فنتساؤهم وصبيانهم في) لان ابا بكر الصديق رضي الله عنه استرق نسوان بنى حنيفة وصبيانهم لها ارتدوا وقسم بين الغانمين (ومن لم يسلم من رجالهم قتل) لما ذكرنا (ولا جزية على امرأة ولا صبي) لانها وجبت بدلا عن القتل او عن القتال وهما لا يقتلان ولا يقتلان لعدم الاهلية قال (ولان من ولا اعمى) وكذا المفلوج والشيخ الكبير لما بينا * وعن يوسف انه يجب اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة اذا كان له رأى قال (ولا على فقير غير معتمل) خلافا للشافعي * له اطلاق حديث معاذ رضي الله عنه * ولنا ان عثمان رضي الله عنه لم يوظفها على فقير غير معتمل وكان ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ولان خراج الارض لا يوظف على ارض لا طاقة لها فكذا هذا الخراج والحديث محمول على المعتمل (ولا توضع على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد) لانها بدل عن القتل في حقهم وعن النصره في حقا وعلى اعتبار الثاني لا تجب فلا تجب بالشر (ولا يؤدى عنهم مواليتهم) لانهم تحملوا الزيادة بسببهم (ولا توضع على الرهبان الذين لا يخاطبون الناس) كذا ذكر ههنا وذكر محمد بن ابي حنيفة انه يوضع عليهم اذا كانوا يقدرن على العمل وهو قول ابي يوسف * وجه الوضع عليهم ان القدرة على العمل هو الذى ضيعها فصار كتعطيل الارض الخراجية * وجه الوضع عنهم انه لا يقتل اذا كانوا لا يخاطبون الناس والجزية في حقهم لاسقاط القتل ولا بد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفى بصحته في اكثر السنة (ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه) وكذلك اذا مات كافرا خلافا للشافعي فيهما * له انها وجبت بدلا عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه العوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كما في الاجرة والصلح عن دم العمد * ولنا قوله عليه السلام ليس على مسلم جزية ولانها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا تسمى جزية

(وهي)

وهي والجزء واحد وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام 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 يسكن ملك نفسه فلا معنى لاجاب بدل العصمة والسكنى (وان اجتمعت عليه الحولان تداخلت وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ) وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ منه وهو قول الشافعي (وان مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعا وكذلك ان مات في بعض السنة) اما مسئلة الموت فقد ذكرناها * وقيل خراج الارض على هذا الخلاف * وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق * لهما في الخلافية ان الخراج وجب عوضا والاعواض اذا اجتمعت وامكن استيفاؤها تستوفى في وقت امكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين بخلاف ما اذا سلم لانه تعذر استيفاؤه * ولابي حنيفة انها وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر على ما بيناه ولهذا لا تقبل منه لو بعث على يد نائبه في اصح الروايات بل يكفى ان يأتي به بنفسه فيعطى قائما والقابض منه قاعد * وفي رواية يأخذ بتبليبه ويهره هرا ويقول اعطنى الجزية يا ذمي فثبت انه عقوبة والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحودود ولانها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل لافي الماضي لان القتل انما يستوفى لخراب قائم في الحال لا لخراب ماض وكذا النصرة في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه * ثم قول محمد في الجزية في الجامع الصغير وجاءت سنة اخرى حمله بعض المشايخ على المضى مجازا وقال الوجوب بآخر السنة فلا بد من المضى ليتحقق الاجتماع فتداخل * وعند البعض هو مجرى على حقيقته والوجوب عند ابي حنيفة باول الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد المجرى * والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي في آخره اعتبارا بالزكوة * ولنا ان ما وجب بدلا عنه لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه فتعذر ايجابه بعد مضي الحول فاوجبناها في اوله

فصل

(ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام) لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها (وان انهضت البيعة والكنائس القديمة اعادوها) لان الابنية لا تبقى دائمة ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم لا يمكنون من نقلها لانه احداث في الحقيقة

قوله وهي والجزء واحد وهو يطلق على المشوبة والعقوبة بمقابلة الطاعة والمعصية وهذا ليست بمشوبة فتعين عقوبة ولهذا تستوفى بطريق المذلة والصغار وفي النص اشارة اليه حيث جعل حالاهم عند الاعطاء فيكون اضرارا ظاهرا وهي المعنى بالعقوبة قوله والعصمة تثبت بكونه آدميا جواب عن قول الشافعي انها وجبت بدلا عن العصمة او عن السكنى قوله ولنا ان ما وجب بدلا عنه فالذمي وجبت الجزية بدلا عنه القتل في حقهم والنصرة في حقنا والقتل انما يستوفى لخراب قائم لا لخراب ماض فكذا النصرة انما تتحقق في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه فلو قلنا بان الوجوب في آخر السنة يلزم ان لا يجب شيء لان في الماضي من السنة لم يبق الخراب قائما ووقعت الغنية عن النصرة فلا يجب * واما الجواب عن اعتباره بالزكوة فقلنا انما وجبت الزكوة في آخر الحول لان الزكوة انما تجب في المال النامي وحولان الحول هو الممكن من الاستئمان لاشتماله على الفصول الاربعة على ما مر فلا بد من اعتبار الحول ليتحقق شرط وجوب الاداء قوله على ما قررنا اشارة الى قوله لان الماضي وقعت الغنية عنه قوله فاوجبناها في اوله بخلاف الزكوة لان سببها المال النامي والنمو لا يتحقق الا ببدء وقدرت مدة النمو بالحول فقبل حولان الحول لا يثبت *

فصل

قوله لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة الخصاء بالكسر والميد على فعال مصدر خصاء يخصيه اي نزع خصيته والاختصاص في معناه خطأ ذكره في المغرب وقيل المراد به التبتل والامتناع من النساء كما يفعله اهل الكتاب حتى يصير في حكم الخصى يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدتهم وكذلك البيعة مطلقا في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى

والصومعة للمتخلى فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت
لأنه تبع للسكنى وهذا في الامصار دون القرى لان الامصار
هي التي تقام فيها الشعائر فلان تعارض باظهار ما يخالفها * وقيل
في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى ايضا لان فيها بعض
الشعائر * والروى عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لان
اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك
في امصارها وقرىها لقول عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب
قال (ويؤخذ اهل الذمة بالتمييز عن المسلمين في زيهم
ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم فلا يركبون الخيل
ولا يعملون بالسلاح وفي الجامع الصغير ويؤخذ
اهل الذمة باظهار الكستيجات والركوب على
السروج التي هي كهيئة الاكف) وانما يؤخذون بذلك اظهارا
للصغار عليهم وصيانة للضعفة المسلمين ولان المسلم يكرم
والذمي يهان ولا يبدأ بالسلام ويضيق عليه الطريق فلو
لم تكن علامة مميزة فلعل يعامل معاملة المسلمين وذلك
لا يجوز والعلامة تجب ان تكون خيطا غليظا من الصوف
يشده على وسطه دون الزنار من الابريسم فانه جفاء في
حق اهل الاسلام * ويجب ان يتميز نساؤهم عن نساؤنا في
الطرق والحمامات وتجعل على دورهم علامات كيلا يفتق
عليها سائل يدعواهم بالمفخرة * قالوا الاحق ان لا يتوكوا
ليركبوا الا للضرورة واذا ركبوا للضرورة فليزلوا في جامع
المسلمين فان لزمت الضرورة اتخذوا سراجا بالصفة التي تقدمت
ويمنعون عن لباس يختص به اهل العلم والزهد والشرف
(ومن امتنع من الجزية او قتل مسلما او سب النبي عليه
السلام او زنى بمسلمة لم ينتقض عهده) لان الغاية التي
ينتهي بها القتال التزام الجزية لادائها والالتزام باق * وقال
الشافعي سب النبي عليه السلام كفر منه والكفر المقارن لا يمنعه فالطاري
ايما نه فكذا ينقص امانه اذ عقد الذمة خلف عنه * ولنا ان
سب النبي عليه السلام كفر منه والكفر المقارن لا يمنعه فالطاري
لا يرفع قال (ولا ينتقض العهد الا ان يلحق بدار الحرب
او يغلبوا على موضع فيحاربوننا) لانهم صاروا حروبا علينا
فيعرب عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب (واذا
نقض الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد) معناه في الحكم
بيوته بالحق لان الحق بالاموات وكذا في حكم ما حمل
من ماله الا انه لو اسر يسترق بخلاف المرتد

قوله والصومعة للمتخلى فيها بمنزلة البيعة اي لا يكونون من
احداث الصومعة التي يتخلون فيها ايضا قوله والروى عن
صاحب المذهب اي عن ابي حنيفة والمراد من الروى قوله وهذا
في الامصار دون القرى جزر الماء اذا انفجر عن الارض حين غار
ونقص منه ومنه الجزيرة ويقال جزيرة العرب لارضها ومجتمعاتها لان بحر
فارس وبحر الحبش ودخلت فترات قد احاطت بها * الكستيج
عن ابي يوسف خيط غليظ بقدر الاصبع يشده الذمي فوق
ثيابه دون ما يتزينون به من الزنابير المتخذة من الابريسم *
ومنه امر عمر رضي الله عنه اهل الذمة باظهار الكستيجات *
قوله وصيانة للضعفة المسلمين المراد من الضعفة هم الضعفة في
الدين لا الضعفة في البدن اي انما يؤخذ اهل الذمة بما يورث عليهم
الصغار والذلة لكي يروا في اعين الذين لم يتصلبوا في دين
الاسلام على وجه الضغار والذلة حتى لا يقولوا ان الكفار
يتقبلون في النعمة والسدعة والمؤمنين في المحنة والضعفة
وان لا يميلوا الى الكفر بسبب سعتهم وروث حالهم * واليه
اشار الله تعالى الى قوله ولولا ان يكون الناس امة واحدة
لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقما من فضة الآية قوله
فلو لم تكن علامة مميزة فلعل الذمي يعامل معاملة المسلمين
وربما يموت منهم احد فجاء في الطريق فاذا لم تكن معه
علامة يظنونه مسلما فيصنعون به ما يصنعون بيوتى المسلمين
والتعزز عن ذلك واجب في حق الكفار * فان قيل اليس ان
النبي عليه السلام لم يأخذ بذلك يهود المدينة ولا نصارى
نجران ولا مجوس هجر * قلنا انهم في زمن رسول الله صلى الله
عليه وسلم كانوا معروفين بالمدينة لا يشبهه حالهم فكان
لا تقع الحاجة الى ذلك ثم في زمن عمر رضي الله عنه لما كثرت الناس
من يعرف ومدن لا يعرف وقعت الحاجة الى ذلك وكان
ذلك صوابا قال رسول الله عليه السلام ايما دار عمر فالحق
معه * وذكر التمر تاشى فيكتفى في كل بلد من العلامة بما
تعارفه اهل لان المقصود يحصل بهذا الجفاء هو الغلط في العشرة
والخرق في المعاملة وترك الرفق * ومنه قوله فانه جفاء في حق
اهل الاسلام اي ترك حسن العشرة باهل الاسلام لان في الامر
لاهل الذمة يتميزهم بما يوجب اعزازهم من اتخاذ الزنابير
عن الابريسم اهانة لاهل الاسلام لان من اعز عدو صديقه
فقد اهان صديقه قوله ليركبوا الا للضرورة كالخروج الى
الرياسة وذهاب المريض الى موضع يحتاج اليه قوله
وكذا في حكم ما حمله من ماله يعني الذمي اذا نقض العهد ولحق
بدار الحرب وفي يده مال ثم ظهر على دار الحرب يكون ذلك
المال فيئا كالمرتد اذ الحق بدار الحرب بماله ثم ظهر على الدار فماله في

فصل

فصل

بنو تغلب قوم من نصارى العرب وكان لهم شوكة وقوة فطال بهم
عمر رضى الله عنه الجزية فابوا وخاف عمر رضى الله عنه ان
يلحقوا بالروم فيصيروا عونا لهم وطلبوا ان يؤخذ منهم ما يؤخذ
من المسلمين فابى ذلك عمر فوقع الصلح على ان يضاعق عليهم
ما يؤخذ من المسلمين من الصدقات بمحض من الصحابة
ثم اختلفوا في هذا الواجب فقال زفر والشافعى
هر جزية حتى لا يؤخذ من نسائهم وصبيانهم وقال اصحابنا
هو واجب بشرائط الزكوة في حق المأخوذ منهم وخراج الارض
في حق الاخذين لان الصلح وقع على تضعيف الزكوة ومن
قضية التضعيف ان يعم مواضع وجوب الصدقة ولا يتبدل
الشروط والاسباب فجعل الواجب في حقهم بشرائط الزكوة
واسبابها قوله والمرأة من اهل وجوب مثله اى مثل مال وجب
بالصلح قوله ولا يراعى فيها شرائطها اى لا يراعى في
المضاعفة من الزكوة شرائط الجزية من وصف الصغار كعدم
القول من بدلتايب والاعطاء قائما والقبض قاعدا واخذ التليب
والهز قوله بمنزلة مولى القرشى اى لا تؤخذ الجزية وخراج
الارض من القرشى وتؤخذ من معتقه فكذلك ههنا تؤخذ
الجزية من معتق التغلبى وان لم تؤخذ من التغلبى * ولنا
ان هذا تخفيف اى اخذ ضعف ما يؤخذ من المسلم تخفيف
لما ذكرنا انه ليس فيه وصف الصغار بخلاف الجزية والمولى
لا يلحق بالاصل في التخفيف * واما قوله عليه السلام مولى
القوم منهم فقلنا قد تعذر اجره هذا الحديث على عمومه لان عقاد
الاجماع على ان مولى الهاشمى لا ينزل منزلة الهاشمى في الكفاة
وكذلك مولى القرشى على ما ذكرناه واذا تعذر اجراؤه على
العموم يجب تأويله على معنى التعاون والتناصر لانه من
لوازمه فان الرجل متى كان من القوم يقوم بنصرتهم واما حرمان
مولى الهاشمى عن الصدقات باعتبار الاحترام والاستعظام
وقد ذكرنا ان الحديث مأول بمعنى التناصر في التناصر استعظام
فلذلك الحق مولى الهاشمى به في ذلك المعنى كذا في الفوائد الظهيرية
قوله لان الغنى من اهلها اى في الجملة بان كان عاملا *
القنطرة ما لا يرفع * والجسر ما يرفع قوله ومن مات في نصف
السنة فلا شىء له من العطاء والعطاء ما يكتب للفرقة في الديوان
ولكل من قام بأمر من امور الدين كالقاضى والمفتى والمدرس
وفي الابتداء كان يعطى لكل من كان له ضرب مؤنة في الاسلام
كازواج النبي عليه السلام واولاد المهاجرين والانصار رضى
الله عنهم وكذا لومات في اخر السنة لا يورث العطاء لبا قلنا
انه صلة فلا يملك قبل القبض كالمراة اذا ماتت ولها نفقة
مفروضة في ذمة الزوج تسقط كذا هنا * وانا وضع المسئلة
في نصف السنة لانه لومات في آخر السنة يستحب صرف ذلك
العطاء الى قريبه لانه قد اوفى غناه فيستحب صرفه الى ورثته
ليكون اقرب الى الوفاء *

(ونصارى بنى تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ
من المسلمين من الزكوة) لان عمر رضى الله عنه صالحهم
على ذلك بمحض من الصحابة رضى الله تعالى عنهم (ويؤخذ
من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم) لان الصلح وقع على
الصدقة المضاعفة والصدقة تجب عليهم دون الصبيان فكذا
المضاعف * وقال زفر لا يؤخذ من نسائهم ايضا وهو قول
الشافعى لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر رضى الله عنه
هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا تصرف مصارف الجزية
ولاجزية على النسوان * ولنا انه مال وجب بالصلح والمرأة
من اهل وجوب مثله عليها والمصرف مصالح المسلمين لانه مال
بيت المال وذلك لا يختص بالجزية الا ترى انه لا يراعى فيه
شرائطها (ويوضع على مولى التغلبى الخراج) اى الجزية
(وخراج الارض بمنزلة مولى القرشى) وقال زفر
يضاعف لقوله عليه السلام ان مولى القوم منهم الا ترى ان
مولى الهاشمى يلحق به في حق حرمة الصدقة * ولنا ان هذا
تخفيف والمولى لا يلحق بالاصل فيه ولهذا توضع الجزية على
مولى المسلم اذا كان نصرانيا بخلاف حرمة الصدقة لان
الحرمة تثبت بالشبهات فالحق المولى بالهاشمى فى حقه
ولا يلزم مولى الغنى حيث لا تحرم عليه الصدقة لان
الغنى من اهلها وانا الغنى مانع ولم يوجد في حق
المولى اما الهاشمى فليس باهل لهذه الصلة اصلا لانه صين
لشرفه وكرامته عن اوساخ الناس فالحق به موله قال (وما
جباه الامام من الخراج ومن اموال بنى تغلب وما اهداه
اهل الحرب الى الامام والجزية يصرف في مصالح المسلمين
كسد الثغور وبناء القناطر والجسور ويعطى قضاة
المسلمين وعمالهم وعلمائهم منه ما يكفيهم ويدفع منه
ارزاق المقاتلة وخراجهم) لانه مال بيت المال فانه وصل
الى المسلمين من غير قتال وهو معد لمصالح المسلمين
وهؤلاء عملتهم ونفقة الدرارى على الاباء فلو لم يعطوا
كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب ولا يتفرغون للقتال
(ومن مات في نصف السنة فلا شىء له من العطاء)
لانه نوع صلة وليس يدين ولهذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض
ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا مثل القاضى والمدرس والمفتى

باب احكام المرتدين

قال (واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة ككشفت عنه) لانه عساه اعترته شبهة فتزاح وفيه دفع شره باحسن الامرين الا ان العرض على ما قالوا غير واجب لان الدعوة بلغته قال (ويحبس ثلاثة ايام فان اسلم والاقتل وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل) وتأويل الاول انه يستعمل فيمهل اى قوله ويحبس ثلاثة ايام اذا استعمل فيمهل ثلاثة ايام اما اذا لم يستعمل يقتل من ساعته في ظاهر الرواية وفي النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف يستحب للامام ان يمهل وان لم يطلب * وقال الشافعي يجب الامهال ولا يعجل القتل قبل ذلك قوله لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار * فان قيل هذا نصب الحكم بالرأى في الموضع الذي لا مدخل فيه للرأى لانه من المقادير وفيها لا يجرى الرأى * قلنا من قبيل اثبات الحكم بدلالة النص لان ورود النص في خيار البيع بثلاثة ايام ورود فيه للمعنى الجامع بينهما بعينه لان التقدير هناك بثلاثة ايام للتأمل والتقدير بها هنا ايضا للتأمل قوله وكيفية توبته ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام اى بعد الاتيان بكلمتى الشهادتين قوله لان الكفر مبيح اى كفر المحارب قوله وقال الشافعي تقتل لما روينا وهو قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه كلمة من تعم الرجال والنساء كقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه * وبه تبين ان الموجب للقتل تبديل الدين لان مثل هذا الكلام لبيان العلة وقد تحقق تبديل الدين منها والاشتراف في العلة يوجب الاشتراك في الحكم ولان ردة الرجل تبيح القتل لتغلظ الجناية اذ الانكار بعد الاقرار اغلظ من الاصرار في الابتداء على الانكار ورتبها تشاركا فيها فتشاركا في موجبا كالزنا مع الاحصان * ولنا انه عليه السلام نهى عن قتل النساء ولم يفصل بين المرتدة والكافرة الاصلية ولان تبديل الدين جناية عظيمة ولاكنها بين العبد وربها فالجزاء عليها مؤخر الى دار الآخرة لان الاصل في الاجزية تأخيرها الى دار الجزاء اذ تعجيله يخل بمعنى الابتلاء وما عجل في الدنيا صيانة شرعت لمصالح تعود اليها كالقصاص وحد القذف والزنا والسرقة والشرب لصيانة النفوس والاعراض والانساب والاموال والعقول * وانما عدل عنه في الرجل لدفع شرناجز وهو الحراب وهو معدوم في المرأة اذ بنيتها لاتصلح للحراب فلا تقتل في الكفر الاصلى والطارىء قوله فتجبر على ايفائه بالحبس لانه شرع على منع المحقوق مع القدرة على الاداء كما في حقوق العباد قوله فلما ذكرنا اى لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار

باب احكام المرتدين

قوله باحسن الامرين الاسلام والقتل والاسلام احسنهما قال عليه السلام لعلى رضى الله عنه لان يهدى الله بك واحدا خير من ان تقتل ما بين المشرق والمغرب قوله وتأويل الاول انه يستعمل فيمهل اى قوله ويحبس ثلاثة ايام اذا استعمل فيمهل ثلاثة ايام اما اذا لم يستعمل يقتل من ساعته في ظاهر الرواية وفي النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف يستحب للامام ان يمهل وان لم يطلب * وقال الشافعي يجب الامهال ولا يعجل القتل قبل ذلك قوله لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار * فان قيل هذا نصب الحكم بالرأى في الموضع الذي لا مدخل فيه للرأى لانه من المقادير وفيها لا يجرى الرأى * قلنا من قبيل اثبات الحكم بدلالة النص لان ورود النص في خيار البيع بثلاثة ايام ورود فيه للمعنى الجامع بينهما بعينه لان التقدير هناك بثلاثة ايام للتأمل والتقدير بها هنا ايضا للتأمل قوله وكيفية توبته ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام اى بعد الاتيان بكلمتى الشهادتين قوله لان الكفر مبيح اى كفر المحارب قوله وقال الشافعي تقتل لما روينا وهو قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه كلمة من تعم الرجال والنساء كقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه * وبه تبين ان الموجب للقتل تبديل الدين لان مثل هذا الكلام لبيان العلة وقد تحقق تبديل الدين منها والاشتراف في العلة يوجب الاشتراك في الحكم ولان ردة الرجل تبيح القتل لتغلظ الجناية اذ الانكار بعد الاقرار اغلظ من الاصرار في الابتداء على الانكار ورتبها تشاركا فيها فتشاركا في موجبا كالزنا مع الاحصان * ولنا انه عليه السلام نهى عن قتل النساء ولم يفصل بين المرتدة والكافرة الاصلية ولان تبديل الدين جناية عظيمة ولاكنها بين العبد وربها فالجزاء عليها مؤخر الى دار الآخرة لان الاصل في الاجزية تأخيرها الى دار الجزاء اذ تعجيله يخل بمعنى الابتلاء وما عجل في الدنيا صيانة شرعت لمصالح تعود اليها كالقصاص وحد القذف والزنا والسرقة والشرب لصيانة النفوس والاعراض والانساب والاموال والعقول * وانما عدل عنه في الرجل لدفع شرناجز وهو الحراب وهو معدوم في المرأة اذ بنيتها لاتصلح للحراب فلا تقتل في الكفر الاصلى والطارىء قوله فتجبر على ايفائه بالحبس لانه شرع على منع المحقوق مع القدرة على الاداء كما في حقوق العباد قوله فلما ذكرنا اى لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار

قال (ويزول ملك المرتد عن امواله بردته زوالا مراعي فان اسلم عادت على حالها) قالوا هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه لانه مكلف محتاج فالى ان يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص * وله انه حربى مقهور تحت ايدينا حتى يقتل ولا قتل بالحرب وهذا يوجب زوال ملكه وما لكيتته غير انه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه فتوقفنا في امره فان اسلم جعل هذا العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم وصار كان لم يزول مسلما ولم يعمل بالسبب وان مات او قتل على رده ولو حلق بدار الحرب وحكم بالحاقه استقر كفره فعمل السبب عمل زوال ملكه قال (وان مات او قتل على رده انتقل ما اكتسبه في حال اسلامه الى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه في حال رده فيثما) وهذا عند ابي حنيفة (وقال ابو يوسف ومحمد كلاهما لورثته) وقال الشافعى كلاهما في لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ثم هو مال حربى لا امان له فيكون فيثما * ولهما ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قيل رده اذ الردة سبب الموت فيكون تورث المسلم من المسلم * ولا يبي حنيفة انه يمكن الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدم قبلها ومن شرطه وجوده * ثم انها يرثه من كان وارثا له حال الردة وبقي وارثا الى وقت موته في رواية عن ابي حنيفة اعتبار الاستناد * وعنه انه يرثه من كان وارثا له عند الردة ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لان الردة بمنزلة الموت * وعنه انه يعتبر وجود الوارث عند الموت لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض وترثه امرأته المسلمة اذا مات او قتل على رده وهى في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا وقت الردة والمردة كسبها لورثتها لانه لا حرب منها فلم يوجد سبب الفء بخلاف المرتد عند ابي حنيفة ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهى مريضة لقصد ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانه لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد قال (وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت الديون التى عليه ونقل ما اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته من المسلمين) وقال الشافعى يبقى ماله موقوفا كما كان لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام * ولنا انه بالمحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما هى منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء

قوله ويزول ملك المرتد عن امواله بردته زوالا مراعي اى محفوظا وموقوفا والى ان يتبين حاله لان رده توجب زوال ملكه على قول ابي حنيفة ثم لو اسلم فماله على ما كان وان مات او قتل يكمل السبب المزيل لملكه وقت الموت مستندا الى اول السبب وهو الردة كما في البيع بشرط الخيار فانه اذا اجيز يثبت الملك من وقت العقد حتى يستحق المشتري المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة جميعا على هذا الطريق التورث فيه تورث المسلم من المسلم * فان قيل والملك امان يكون قبل الردة او معها او بعدها والحكم لا يسبق السبب ولا يقرن به بل يعقبه وبعد الردة هو كافر * قلنا نعم المزيل للملك رده كما ان المزيل للملك موت المسلم * ثم الموت يزول الملك عن الحي لاجل الميت فكذلك الردة تزول الملك عن المسلم وكما ان الردة تزول ملكه فكذلك تزول عصمة نفسه وانما تزول العصمة عن معصوم لاجل غير معصوم فيتحقق بهذا الطريق تورث المسلم من المسلم قوله ثم هو مال حربى لا امان له فيكون فيثما فيوضع في بيت المال ليكون للمسلمين باعتبار انه مال ذافع قلنا المسلمون يستحقون ذلك بالاسلام وورثته شاركوا المسلمين في الاسلام ويرجعوا عليهم بالقرابة لان ذا السببين مقدم على ذى سبب واحد فكان الصرف اليهم اولى قوله على ما بيناه اشارة الى قوله لانه مكلف محتاج وكونه مكلفا يشعر بكمال الاهلية وكمال الاهلية لا يقتضى زوال الملك بل يقتضى تقرر هذا المالك كالمحكوم برجمه حيث لا يزول ملكه هناك قوله وبقي وارثا الى وقت موته حتى لو اسلم بعض قرابته بعد رده او ولد له من علوق حادث بعد رده لا يرثه على هذه الرواية قوله لانه يصير فارا * فان قيل ببجرد الردة تقع الفرقة فكيف يصير فارا وهو صحيح البدن قلنا لان الردة سبب الموت وحق الوارث يتعلق بمال المورث باول سبب الموت كما في المرض فيثبت التعلق باول اجزاء الردة ثم البيوتة بعد تمامها وهو في تمام الردة مختار فيتحقق منه الابانة في حال ماتعلق حقها بماله فيصير فارا وهذا بخلاف ارتداد المرأة في صحتها لان ارتدادها لم يكن سببا للموت اذ هى لا تقتل بالردة والمردة اكسابها لورثتها المسلمين لانه لا حرب منها فلم يصير ماله فيثما بل يبقى على ملكها وحق الناس بماله ورثتها

قوله وكسب الردة خالص حقه * فان قيل هذا يناقض قوله قبل هذا اما كسب الردة فليس بمملوك له * قلنا لا يلزم من كونه خالص حقه ان يكون ملكا له كما كسب المكاتب تكون خالصة له وهي ملك المولى فيكون معنى قوله خالص حقه اي لا يتعلق به حق الورثة * واقضى ما في الباب ان يكون ذلك فيمّا على تقدير موته على الردة وكونه فيمّا لا يخرج من ان يكون حقه باقيا فيه حتى تقضى ديونه منه كالذمي اذ مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين وتقضى ديونه منه

كتاب السير (٢٥٠) باب احكام المرتدين

القاضي لاحتمال العود اليها فلا بد من القضاء واذا تقرر موته ثبتت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرنا ها كما في الموت الحقيقي * ثم يعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد لان المحاق هو السب والقضاء لتقرره بقطع الاحتمال * وقال ابو يوسف وقت القضاء لانه يصير موتا بالقضاء والمردة اذ لحقت بدار الحرب فهي على هذا الخلاف (وتقضى الديون التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمه في حال رده من الديون يقضى مما اكتسبه في حال رده) قال العبد الضعيف عصمه الله تعالى هذه رواية عن ابي حنيفة * وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام وان لم يف بذلك يقضى من كسب الردة * وعنه على عكسه * وجه الاول ان المستحق بالسببين مختلف وحصول كل واحد من الكسبيين باعتبار السبب الذي وجب به الدين فيقضى كل دين من الكسب المكتسب الذي في تلك الحالة ليكون الغرم بالغرم * وجه الثاني ان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فيقدم الدين عليه اما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر فينتد يقضى منه كالذمي اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذلك ههنا * وجه الثالث ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه اولى الا اذا تعذر بان لم يف به فينتد يقضى من كسب الاسلام تقديم حقه * وقال ابو يوسف ومحمد تقضى ديونه من الكسبيين لانهما جميعا ملكه حتى يجري الارث فيهما قال (وما باعه او اشترى او اعتقه او وهبه او رهنه او تصرف فيه من امواله في حال رده فهو موقوف فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت) وهذا عند ابي حنيفة (وقالا يجوز ما صنع في الوجهين) اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاء والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة له

قوله وقال يجوز ما صنع في الوجهين احدهما الاسلام والثاني احد الاوجه الثلاثة من الموت والقتل وللحقوق قوله نافذ بالاتفاق كالاستيلاء والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك حتى اذا جاءت جاريته بولد فادعى نسبه يثبت نسبه منه وورث هذا الولد مع ورثته وكانت الامة ام ولد لانه حقه في ماله اقوى من حق الاب في جارية ولده وذا يكفي لصحة الاستيلاء فهذا احق والطلاق لا يفتقر الى تمام الولاية فقد صح طلاق العبد مع قصور ولايته * وفي الكافي للعلامة النسفي وصورته اذا ارتدا معا واشار في الاسرار الى ان ردة احد الزوجين سبب موجب للفرقة على سبيل المنافاة حكما لا وضعا بدليل ان الردة اسم لتبديل الدين لا لقطع النكاح شرعا ووضعها وكذلك يصح في غير النكاح ولان الفرقة عقيب الردة بلا فصل واقعة بالاجماع في غير المدخول بها فثبت انها واقعة لمنافاة بينهما حكما اذ الثالث ههنا واذا كان كذلك كانت المعلية باقية من حيث الوضع والحقيقة لانعدام تأييد الحرمة فكانت المرتدة في العدة محلا للطلاق وغير باقية من حيث الحكم فبطلت فسخا عملا بالشبهين بخلاف الحرمة الثابتة بالحرمة لانها مؤبدة فكانت منافية للنكاح من كل وجه فلم يبق محلا للطلاق لانعدام فائدة اثر الطلاق * وذكر في المحيط وكل فرقة توجب التحريم مؤبدا فان الطلاق لا يلحق المرأة لانه لا يظهر الاثر واذا ارتد الرجل ولحق بدار الحرب لم يقع على المرأة طلاقه لان تباين الدارين منافي للنكاح فكان منافيا للطلاق الذي هو من احكام النكاح فان عاد الى دار الاسلام وهي في العدة وقع عليها الطلاق لان المنافي وهو تباين الدارين قد ارتفع ومحلية الطلاق بالعدة قائمة فيقع الطلاق ومن هذا القسم قبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبه المأذون قوله وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة له * وذكر في النهاية فان قيل ايش تعنى بالملة ان عنت بهاملة الاسلام ينقض بصحة نكاح اهل الكتاب وان عنت بها الملة السماوية ينقض بصحة نكاح النجوس واهل الشرك فيما بينهم اذ ليست لهم ملة سماوية اصلا مقرر ولا محرمة ومع ذلك نكاحهم محكوم بالصحة والدليل على صحة نكاحهم وجوب الحكم على قاضي اهل الاسلام بالنفقة والسكنى وجريان التوارث بين الزوجين ولانهم لو اسلموا على نكاحهم ذلك يقرون عليه اذالم يكن النكاح في ذات رحم محرم منهم وقال عليه السلام ولدت من نكاح لامن سفاح * قلنا قال الامام ظهير الدين في الفوائد وقد راجعت الفصول في هذا فلم اجد لديوم ما يجعل نفعا وكنت في ذلك متأملا حتى هجس في فوائده والتاط بصغرى ان المعنى من تلك الملة هي الملة التي يتدينون بذلك النكاح ويقرون على ذلك لان عند ذلك يحصل ماهو الغرض من النكاح وهو التوالد والتناسل وتنظيم مصالح النكاح واذا كان كذلك فالمرتد والمردة ليسا على تلك الملة فلا يصح نكاحهما وذلك لان المرتد يستتاب بالسيف والمردة تستتاب بالحبس فكيف

(وموقوف)

فالحاصل ان حل الذبيحة يقضى ملة يتلقى من الكتاب وصحة النكاح تقضى ملة لو مات عليها يرثه من كان عليها بذلك النكاح فلذا جاز نكاح النجوس ونكاح سائر المشركين لانهم دانوا ديننا لو مات من عليه يرثه من كان عليه ويقرون على ذلك الدين فيحتمد بتنظيم مصالح النكاح فيصح نكاحهم بخلاف المرتد والمردة على ما قلنا فلا يصح نكاحهما

قوله وهو موقوف بالاتفاق كالمفاوضة فان اسلم نفذت المفاوضة وان مات او قتل او قضى بلحاظه بطلت المفاوضة اتفاقا ولكن يظهر انها كانت عنانا عندهما
وعند ابين حنيفة يبطل اصل الان في العنان وكالة وهي موقوفة **قوله** على ما قررناه من قبل وهو قوله لانه مكلف محتاج آه **قوله** ولهذا لو ولد بعد الردة لسته
اشهر من امرأة مسلمة يرثه وهذا لا يوضح ان الملك للمرتد باق

كتاب السير (٢٥١) باب احكام المرتدين

وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة
بين المسلم والمرتد ما لم يسلم * ومختلف في توقيفه
وهو ما عددناه * لهما ان الصحة تعتمد الاهلية والنفاد
يعتمد الملك ولا خفاء في وجود الاهلية لكونه مخاطبا
وكذا الملك لقيامه قبل موته على ما قررناه من قبل
ولهذا لو ولد له ولد بعد الردة لسته اشهر من امرأة مسلمة
يرثه ولو مات ولده بعد الردة قبل الموت لا يرثه فتصح
تصرفاته الا ان عند ابى يوسف تصح كما تصح
من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا
يقتل وصار كالمرتدة * وعند محمد تصح كما تصح
من المريض لان من انتحل الى خلة لا سيما معرضا عما نشأ
عليه قاما يتركه فيبقى الى القتل ظاهرا بخلاف المرتدة لانها
لا تقتل * ولا يحنيفة انه حربى مقهور تحت ايدينا على
ما قررناه في توقيف الملك وتوقف التصرفات بناء عليه وصار
الحربى يدخل دارنا بغير امان فيؤخذ ويقهر وتتوقف
تصرفاته لتوقف حاله فكذا المرتد واستحقاقه القتل لبطان
سبب العصمة في الفصلين فوجب خلافا في الاهلية بخلاف الزانى
وقائل العمد لان الاستحقاق في ذلك جزاء على الجناية وبخلاف
المرأة لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل (فان عاد المرتد بعد
الحكم بلحاظه الى دار الاسلام مسلما فما وجدته في يد
ورثته من ماله بعينه اخذه) لان الوارث انما يخلفه فيه
لاستغنائه واذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه بخلاف ما اذا
ازاله الوارث عن ملكه وبخلاف امهات اولاده ومدبريه
لان القضاء قد صح بدليل مصحح فلا ينقض ولو جاء مسلما
قبل ان يقضى القاضى بذلك فكانه لم يزل مسلما لما ذكرنا
(واذا وطى المرتد جارية نصرانية كانت له في حالة الاسلام
فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي
ام ولد له والولد حر وهو ابنه ولا يرثه وان كانت الجارية
مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة او لحق بدار الحرب)
اما صحة الاستيلاء فلما قلنا واما الارث فلان الام اذا كانت
نصرانية والولد تبع له لقربه الى الاسلام للجبر عليه فصار
في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد اما اذا كانت مسلمة فالولد
مسلم تبعا لها لانها خيرهما ديننا والمسلم يرث المرتد
(واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك
المال فهو فيء فان لحق ثم رجع واخذ مالا والحقه بدار
الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل
القسمة رد عليهم) لان الاول مال لم يجر فيه الارث

الى حالة الاسلام ليكون فيه توريث المسلم من المسلم فيما اكتسبه في حال الردة يرضى بهذه المسئلة لان الولد هنا لم يكن موجودا حال الاسلام ومع هذا
يرث فعلم بهذا ان الصحيح هو ما رواه محمد عن ابى حنيفة انه يرثه من كان وارثا عند موته سواء كان موجودا وقت الردة او حدث بعد ذلك

والثاني انتقل الى الورثة بقضاء القاضى بالحاقه فكان الوارث مالكا قديما (واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه وكتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة جائزة والمكاتبة والولاء للمرتد الذى اسلم) لانه لا وجه الى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعلنا الوارث الذى هو يكون خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه (واذا قتل المرتد رجلا خطاء ثم لحق بدار الحرب او قتل على رده فالدية في مال اكتسبه في حال الاسلام خاصة عند ابي حنيفة وقالوا الدية فيما اكتسبه في حالة الاسلام والردة جميعا) لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فتكون في ماله وعندهما الكسبان جميعا ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا تجرى الارث فيهما عندهما وعند ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه فيه دون المكسوب في الردة لتوقف تصرفه * ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيئا عنده (واذا قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على رده من ذلك او لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة) اما الاول فلان السراية حلت محللا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر فقد يهدر بالابراء فكذا بالردة * واما الثاني وهو ما اذا لحق ومعناه اذا قضى بالحاقه فلانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حيوة حادثه في التقدير فلا يعود حكم الجنابة الاولى فاذا لم يقض القاضى بالحاقه فهو على الخلاف الذى نبينه ان شاء الله تعالى قال (فان لم يلحق واسلم ثم مات فعليه الدية كاملة) وهذا عند ابي حنيفة وابى يوسف (وقال محمد وزفر في جميع ذلك نصف الدية) لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع يد مرتد فاسلم * ولهما ان الجنابة وردت على محل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما اذالم تتخلل الردة وهذا لانه لامعتبر بقيام العصمة في حال بقاء الجنابة وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقاء بمعزل من ذلك كله * وصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين (واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فاخذ بماله وابتى ان يسلم فقتل فانه يوفى مولاة مكاتبته وما بقى فلورثته) وهذا ظاهر على اصلهما لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتباً واما عند ابي حنيفة فلان المكاتب انما يملك ا كسابه بالكتابة

قوله والثاني انتقل الى الورثة بقضاء القاضى هنا اذا رجع بعد قضاء القاضى بماله لورثته فاما قبل القضاء فكذلك في رواية وفي رواية يكون فيمثالا ب مجرد الحقوق لا يصير المال ملكا للورثة * وجه الاول ان القضاء شرط ليرجع جانب عدم الرجوع الى دارنا فتقرر موته ولما خرج اليها مغيرا ورجع بماله ظهر انه لا يريد العود الى دارنا فتقرر موته من حين اللحق بدار الحرب فيصير ماله لورثته من ذلك الوقت فانما اخذ المرتد مال الورثة فلها يرد عليهم قوله فبالكتابة اى بدل الكتابة قوله لنفوذها بدليل منفذ لصورها من الابن حال ولايته قوله لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب الى الضمان بالاسلام لان الردة معنى لومات عليه بالسراية لا يلزم شىء فكذا اذالم يموت عليه كعبد قطعت يده ثم باعه المولى ثم اشتراه او تناقضا البيع ثم مات لا يجب الادية اليد كبا لومات على البيع لان البيع معنى لومات عليه لم يجب بالسراية شىء * ولان البيع معنى يقطع ملكه في النفس مع قيام النفس محترمة والردة تبطل حق النفس اصلا انا نقول ان الردة ليست ببراءة عن ضمان الجنابة وضعا ولا شرعا بل هي لتبديل الدين الا ترى انها تصح من غير ابراء الا انه اذا مات على ذلك لم يجب الضمان لهدر دمه بالردة بخلاف ما اذا باع العبد المجنى عليه لان البيع وضع لقطع ملكه والضمان بدل ملكه فاذا قطع الاصل قصدا فقد قطع البدل ايضا فصار كالابراء كذا في الاسرار قوله وصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين فانه اذا قال لعبد ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار عتق اما لو عدم الملك عند اليمين او عند الحنث لم يعتق هذا هو الحكم في المقطوعة يده وان كان القاطع هو الذى ارتد فقتل ومات المقطوعة يده من قطع اليد مسلما فاذا كان عمدا فلا شىء له لان الواجب في العبد القود وقد فات محله حين قتل على رده او مات وان كان خطأ فعلى عاقلة القاطع دية النفس لانه عند الجنابة كان مسلما وحنابة المسلم اذا كان خطأ على عاقلته وتبين بالسراية ان جنابته كانت قتلا

قوله والكتابة لا تتوقف بالردة لانها لا تبطل بحقيقة الموت فلا تبطل باللعاق الذي هو شبه الموت * فان قيل سلیمان المکتب بملك اكسابه وان كان مرتدا لكن لما قتل عن وفاة كان حرافي آخر جزء من اجزاء حيوته كما هو مذهبا ثم تستند حرية الى ما قبل الموت حتى يحكم بحرية اولاده الموجودين في حال كتابته فحينئذ كان ما اكتسبه في حال الارتداد كسب الحر المرتد فيجب ان يكون فينا على قول ابي حنيفة * قلنا ذلك جواب القياس واما جواب الاستحسان فهو ميراث لورثته لاننا حكمنا بحرية بالاداء بعد الموت في الحقوق المستحقة بالكتابة وذلك حرية اولاده وحقيقة الملك له في المكاسب وفيما عدا ذلك يعتبر ميتا عدا الا ترى انه لا ينفذ وصيته وان مات عن وفاء لانها ليست من الحقوق المستحقة بالكتابة واذا كان كذلك فنقول في عدم صيرورته فينا يجعل كانه مات عدا وكسب العبد المرتد لا يكون فينا كذا في الفوائد الظهيرية **قوله** فكندا بالادنى وهو الردة يعنى ان الرق اقوى من الردة في المانعية من التصرف لان بعض تصرفات المرتد نافذ بالاجماع كالاستيلاء وعندنا عامة

كتاب السير (٢٥٣) باب احكام المرتدين

والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا الكسب به الا ترى انه لا يتوقف تصرفه بالاقوى وهو الرق فكندا بالادنى بالطريق الاولى واذا ارتد الرجل وامرأته والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحملت المرأة في دار الحرب وولدت ولدا وولد لولدهما ولد فظهر عليهم جميعا فالولدان في * لان المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ويجبر الولد الاول على الاسلام ولا يجبر ولد الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد واصله التبعية في الاسلام * وهى رابعة اربع مسائل كلها على الروايتين * والثانية صدقة الفطر * والثالثة جر الولا * والاخرى الوصية للقرابة قال (وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد عند ابي حنيفة ومحمد ويجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام لا يرث ابويه ان كانا كافرين وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام) وقال زفر والشافعي اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد * لهم في الاسلام انه تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلا ولانه يلزمه احكاما تشوبها المضرة فلا يؤهل له ولنا فيه ان عليا رضى الله عنه اسلم في صباه وصحح النبي عليه الصلاة والسلام اسلامه وافتخاره بذلك مشهور ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق والاقرار معه لان الاقرار عن طوع دليل على الاعتقاد على ما عرف والمحقق ان لترد وما تتعلق به سعادة ابدية ونجاة عقبوية وهى من اجل المنافع وهو الحكم الاصلى ثم يبتنى عليه غيرها فلا يبالي بشوبه * ولهم في الردة انها مضرة محضة بخلاف الاسلام على اصل ابي يوسف لانه تعلق به اعلى المنافع على ما مر * ولا يبي حنيفة ومحمد فيها انها موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام الا انه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع له ولا يقتل لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مر حبة عليهم

(الهداية مع الكفاية) ٣٣٣

تصرفاته نافذة كالبيع والشرأ وغيرهما اما العبد فممنوع عن التصرفات كلها ثم لما لم يتوقف تصرف المكاتب مع انه رقيق لم يتوقف تصرفه ايضا مع انه مرتد بالطريق الاولى **قوله** فحملت المرأة في دار الحرب قيل ذكر دار الحرب وقع اتفاقا فانها اذا حملت في دارنا ثم لحقت به بدار الحرب فالجواب كذلك ولعله يشتمل على فائدة وهى ان العلوق متى كان في دار الحرب كان بعد عن الاسلام ومتى كان في دار الاسلام كان اقرب الى الاسلام باعتبار الدار لكون الدار جهة في الاستتباع فالجبر هناك يكون جبرها بالطريق الاولى **قوله** ولا يجبر ولد الولد وهو ظاهر الرواية * ووجهه انه لو كان مسلما تبعا للجد وكان تبعا لجد جده فحينئذ يكون الناس كلهم مسلمين باسلام آدم عليه السلام فلا يجبر على الاسلام تبعا للجد ولا يجبر ايضا تبعا لابيه وهو الولد الاول لان التبعية لا يستتبع غيره * وقوله فالولدان في * اما ولد الولد فلانه كافر اصلى واما الولد الاول فلانه ولد المرتدة وولد المرتدة يسمى تبعا للام لان الولد يتبع الام في الرق والحرية **قوله** كلها على الروايتين اى في ظاهر الرواية لم يجعل الجذب منزلة الاب في تلك المسائل * وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة جعل الجذب فيها بمنزلة الاب * اما صورة صيرورة الولد مسلما باسلام جده فهى ما ذكره * واما صورة صدقة الفطر فهى ان الاب اذا كان فقيرا او عبدا والجد موسر هل يجب فطرة الحانف على الجد ام لا * وصورة جر الولا انه اذا اعتنق الجد والحانف حر والاب رقيق هل يكون ولا الحانف لمولى الجد ام لا * وصورة الوصية للقرابة اذا وصى رجل لذي قرابة لا يدخل الوالدان فيها وهل يدخل الجد ام لا ففي ظاهر الرواية يدخل وفي رواية الحسن لا يدخل **قوله** ولا يقتل اى وان احرك كافرا **قوله** وصحح النبي عليه السلام اسلامه وافتخاره بذلك مشهور وهو قوله * سبقتكم الى الاسلام طرا * غلاما ما بلغت اوان علمه * وقيل اول من اسلم من الرجال ابو بكر رضى الله عنه ومن النساء خديجة ومن الصبيان على رضى الله عنهم والتعلق به مشكل اذ لم ينقل انه عليه السلام صحح اسلامه في احكام الدنيا من حرمان الميراث ووقوع الفرقه * وان قلت صحح في احكام الآخرة فهنا مسلم ولا كلام فيه انما الكلام في احكام الدنيا * فان قلت ذكره مطلقا فانصرف اليهما * قلنا هى حكاية حال فلا عموم لها واحكام الآخرة مرادة فلم يرد غيرها **قوله** ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام * فان قيل الاسلام منفعة محضة والردة مضرة محضة ولا يلزم من تحقق ما هو منفعة محضة تحقق ما هو مضرة محضة وان كان بعد وجوده حقيقة الا ترى ان قبول الهبة صحيح لانه منفعة محضة وردها باطل لانه مضرة محضة فكيف يقاس الردة بالاسلام * قلنا هذا من اعتبار الشئ * بعد وجود حقيقته فبعد ذلك لا يعتبر انه منفعة للصبي او مضرة وهذا لان الردة منه بهول يخالفه وجهه في سائر الاشياء معتبر حتى

لا يجعل عارفا اذا علم جهله به فكذلك جهله برده فهنا يعلم ان قياس الردة بالاسلام صحيح من حيث ان كل شئها اعتبارا للشئ * بعد وجود حقيقته ويعتبر الصبي لا يجعل ما وجد منه حقيقة انه غير موجود الا ترى ان الصبي اذا صام ثم اكل عامدا يتعلم الصوم لوجود حقيقة الاكل ولا يعتبر بالصبي لان من ضرورة كونه اهلا للعتق كونه اهلا لرفعته كما انه لها كان اهلا للعتق الاحرام والصلوة كان اهلا للخروج منه * واتنا لم يصح منه رد الهبة ليا فيه من نقل الملك الى غيره الا ترى ان ضرر الردة يلحقه بطريق التبعية اذا ارتد ابواه ولحقا به بدار الحرب وضرر رد الهبة لا يلحقه من جهة ابيه فيجب ان لا يلحقه من جهة نفسه ايضا **قوله** ولا يقتل لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان في هذا التعليل نوع نظر اذ لو كان سقوط القتل عنه باعتبار الرحمة لصاه كان ينبغي ان لا يعذب في النار مخلدا كسائر الكفار وقد صح ان الصبي الكافر يدخل في النار فالصبي المرتد اولى لان كفره اغلظ والصحيح ما علل به في المسبوط لانه لا يقتل لقيام الشبهة بسبب اختلاف العلماء في صحة اسلامه *

قوله وهذا في الصبي الذي يعقل يعني في صبي عاقل يقيم الحجج الواضحة على وحدانية الله تعالى ونبوة محمد عليه السلام حتى اذا ناظر الموحد انهم واذا ناظر الملحدين اضمم والاعتقاد باطن لا يوفق عليه فيقام السبب الظاهر وهو الاقرار عن طوع مقامه كما في البالغ ثم بعد وجود الشئ حقيقة اما ان يسقط اعتباره بحجر شرعي والمجر عن الاسلام باطل ولا يعكم بصحته لضرر يلحقه وذا باطل لانه سبب السعادة الابدية فكان محض منفعة في الدنيا والآخرة وهو الحكم الاصلى الموضوع له * ثم قد يبتنى عليه حرمان الارث والفرقة فلا يبالي بذلك لان المنظور اليه في التصرفات الموضوعات الاصلية الا ترى ان ذا يثبت اذا جعل مسلما تبعا لغيره والتبعية فيما يتمحض نفعا لا فيما يشوبه ضرر وكونه موليا عليه لا ينفى كونه وليا بل يثبت الامران ليتنفع بهما وهذا لانه لما كان قاصر الاهلية صلح موليا عليه ولما كان صاحب اصل الاهلية صلح وليا ومتى جعلناه وليا لم نجعله فيه موليا عليه ومتى جعلناه موليا عليه لم نجعله وليا فيه فانه اذا صار مسلما باسلام نفسه لا يكون فيه تبعا لا بويوه واذا كان مسلما تبعا لا يكون مسلما باسلام نفسه فلا يكون بينهما منافاة وقولهم في الردة انها مضرورة محضة * قلنا نعم الردة ضرر لكنه اهل للتصرف الضار اذا كان يندرج في امكانه تلافيه الا ترى ان الاقرار بالرق منه يصح وان كان ضرر الامكان تلافيه باقامة التينة على حريته فان قيل لوصح اسلامه بنفسه كان ذلك منه فرضا لاستحالة القول بكونه متنفلا في الاسلام ومن ضرورة كونه فرضا ان يكون مخاطبا وهو غير مخاطب بالاتفاق فاذا لم يكن تصحيحه فرضا لم يصح بخلاف سائر العبادات فانه متردد بين الفرض والتلف وبخلاف ما اذا جعل مسلما تبعا لغيره لان صفة الفرضية في الاصل مغنية عن اعتباره في التبعية ولانه لو لم يصفى الاسلام بعد ما عقل لاتقع الفرقة بينه وبين امرائه ولو صار عقله معتبرا في الدين لوقعت الفرقة اذا لم يحسن ان يصفى كما بعد البلوغ * قلنا انما لم يكن مخاطبا بالاداء لدفع المخرج عنه اذا امتنع وهذا يدل على انه يحكم بصحته اذا ادى باعتباره عند الاداء يجعل الخطاب كالسابق ليحصل المقصود كالسافر لا يخاطب بآداء الجمعة واذا ادى يقع ذلك فرضا بهذا الطريق وهذا لان عدم توجه الخطاب بالاسلام لدفع الضرر ولا ضرر عليه اذا اخرج الخطاب بهذا الطريق بل تتوفر عليه المنفعة مع انه يحكم باسلامه لوجود حقيقته من غير ان يتعرض بصفة وانما لا تبين زوجته منه اذا لم يحسن ان يصفى بعد ما عقل لبقاء معنى التبعية والاصالة ولتوفير معنى المنفعة عليه اما قوله انه تبع لا بويوه فيه فلا يجعل اصلا * قلنا انما يتنفع المجمع بين معنى التبعية والاصالة اذا كان بينهما مضافة فاما اذا تأيد احدهما بالآخر فذلك مستقيم كالمراة اذا سافرت مع زوجها ونوت السفر فهي مسافرة بنيتها مقصودة وتبعا لزوجها ايضا *

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

باب البغاة

(واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم) لان عليا رضى الله عنه فعل كذاك باهل حرورا قبل قتالهم ولانه اهون الامر من لعل الشر يندفع به فيبدأ به (ولا يبدأ بقتال حتى يبدأ به فان بدؤه قاتلهم حتى يفرق جمعهم) قال العبيد الضعيف هكذا ذكره القدورى في مختصره * وذكر الامام المعروف بخواهر زاده ان عندنا يجوز ان يبدأ بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا * وقال الشافعى لا يجوز حتى يبدأ بالقتال حقيقة لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكافر لان نفس الكفر مبيع عنده * ولنا ان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم واذا بلغه انهم يشتررون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغي ان يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان * والمروى عن ابي حنيفة من لزوم البيت محمول على حال عدم الامام اما اعانة الامام الحق فمن الواجب عند الغناء والقدرة (فان كانت لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم) دفعا لشرهم كيلا ياحقوا بهم (وان لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم) لاندفاع الشر دونه * وقال الشافعى لا يجوز ذلك في الحالين لان القتال اذا تركوه لم يبق قتلهم دفعا * وجوابه ما ذكرناه ان الاعتبار دليل للاحقيقته (ولا يسبى لهم خوية ولا يقسم لهم مال) لقول على رضى الله عنه يوم الجهل ولا يقتل اسير ولا يكشف بستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب * وقوله في الاسير تأويله اذا لم تكن لهم فئة فان كانت يقتل الامام الاسير

باب البغاة

قوله باهل حروراء وهي قرية بالكوفة تبتد وتقصروا سبب خروجهم انهم قالوا القتال واجب بالنص وعلى رضى الله عنه ترك القتال بالتحكيم فارسل على عبدالله بن عباس رضى الله عنهما ليكشف شبهتهم فلما ذكروا قال ابن عباس رضى الله عنهما هذه الحادثة ليست بادنى من بيض الحمام وفيه التحكيم **لقوله** تعالى يحكم بهذوا عدل منكم فكان تحكيم على رضى الله عنه موافقا للنص فالزمهم الحجة فتاب البعض واصر قوم على ذلك **قوله** اهون الامر من الدعاء الى العود الى الجماعة بكشف شبهتهم والقتال **قوله** المعروف بخواهر زاده وهو خواهر زاده للقاضى الامام ابى ثابت **قوله** والمروى عن ابي حنيفة من لزوم البيت قال ابو حنيفة اذا وقعت الفتنة بين المؤمنين ينبغي ان يعزل الفتنة ويعتزل عنها ويلزم البيت ولا يخرج الى الفتنة وتأويله اذا لم يكن له امام يدعو الى القتال اما اذا كان له امام وله غناء لا يسعه التقاعد * وفي الحديث اذا هاجت الفتنة كن جليس بيتك **قوله** ما ذكرناه اراد به قوله ولنا ان الحكم يدار على الدليل **قوله** يوم الجهل وقعة عائشة رضى الله عنها مع على رضى الله عنه بالبصرة سميت بذلك لانها كانت على جبل اسمه عسكر

(وان)

اما

وان شاء حبسه لما ذكرنا ولا نهم مسلمون والاسلام يعصم النفس
 والمال (ولا بأس بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون
 اليه) وقال الشافعي لا يجوز * والكراع على هذا الخلاف له انه
 مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه * ولنا ان عليا رضي الله عنه
 قسم السلاح فيما بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة
 لا للميلك ولان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند
 الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه الحاق الضرر الاذني
 لدفع الاعلى (ويحبس الامام اموالهم فلا يردها عليهم ولا يقسمها
 حتى يتوبوا فيردها عليهم) اما عدم القسمة فلما بيناه واما
 الحبس فلدفع شرهم بكسر شوكتهم ولهذا يحبسها عنهم وان كان
 لا يحتاج اليها الا انه يبيع الكراع لان حبس الثمن انظر وايسر
 واما الرد بعد التوبة فلان دفاع 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 يحبسهم (فان كانوا صرفوه في حقه اجزئ
 من اخذ منه) لوصل الحق الى مستحقه (وان لم يكونوا
 صرفوه في حقه فعلى اهل فيما بينهم وبين الله تعالى ان
 يعينوا ذلك) لانه لم يصل الى مستحقه * قال العبد الضعيف
 قالوا الاعادة عليهم في الخراج لانهم مقاتلة فكانوا مصارف
 وان كانوا اغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء فكذلك لانه
 حق الفقراء وقد بيناه في الزكوة وفي المستقبل يأخذه
 الامام لانه يحبسهم فيه لظهور ولايته (ومن قتل رجلا وهما
 من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليهم شيء) *
 لانه لا ولاية لامام العدل حين القتل فلم ينعد موجبا كالقتل
 في دار الحرب (وان غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل
 مصر رجلا من اهل مصر عمدا ثم ظهر على المصر
 فانه يقتص منه) وتأويله اذا لم يجر على اهل احكامهم
 وان عجزوا قبل ذلك وفي ذلك لم تنقطع ولاية الامام فيجب القصاص
 (واذا قتل رجل من اهل العدل باغيا فانه يرثه فان قتله
 الباغي وقال قد كنت على حق وانا الآن على حق ورثه وان
 قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه) وهذا عند
 ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين
 وهو قول الشافعي واصله ان العادل اذا اتلف نفس الباغي
 او ماله لا يضمن ولا يآثم لانه مأمور بقتالهم دفعا لشرهم
 والباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا ويآثم
 * وقال الشافعي في القديم انه يجب * وعلى هذا الخلاف
 اذا تاب المرتد وقد اتلف نفسا او مالا * له انه اتلف
 مالا معصوما او قتل نفسا معصومة فيجب الضمان اعتبارا
 بما قبل المنعة * ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم

قوله وان شاء حبسه لما ذكرنا يريد قوله ولا يقتل اسير
 قوله ولان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل * واصل هذا حديث
 صفوان فانه عليه السلام اخذ منه در وعا حالة البحارية بغير رضاه
 فقال اغصبا يا محمد فقال لا بل عارية مؤداة قوله واما عدم
 القسمة فلما بيناه انهم مسلمون والاسلام يعصم النفس والمال
 قوله كالقتل في دار الحرب وهو انه اذا قتل مسلما في دار
 الحرب ثم ظهر عليهم فليس على القاتل شيء * فكذلك ههنا
 والجامع انقطاع ولاية الامام في حالة الجناية

رواه الزهري ولانه اتلف عن تأويل فاسد والفاقد منه ماحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنفعة في حق الدفع كما في منعة اهل الحرب وتأويلهم * وهذا لان الاحكام لا بد فيها من الالتزام او الالتزام ولا التزام لا اعتقاد الاباحة عن تأويل ولا التزام لعدم الولاية لوجود المنفعة والولاية باقية قبل المنفعة وعند عدم التأويل ثبت الالتزام اعتقادا بخلاف الاثم لانه لا منعة في حق الشارع اذا ثبت هذا فنقول قتل بحق فلا يمنع الارث * ولا يي يوسف في قتل الباغي العادل ان التأويل الفاسد انما يعتبر في حق الدفع والحاجة ههنا الى استحقاق الارث فلا يكون التأويل معتبرا في حق الارث * ولهما فيه ان الحاجة الى دفع الحرمان ايضا اذ القرابة سبب الارث فيعتبر الفاسد فيه الا ان من شرطه بقاءه على ديانته فاذا قال كنت على الباطل لم يوجد الدافع فوجب الضمان قال (ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عساكرهم) لانه اعانة على المعصية (وليس يبيعه بالكوفة من اهل الكوفة ومن لم يعرفه من اهل الفتنة بأس) لان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح وانما يكره بيع نفس السلاح لا يبيع مالا يقاتل به الا بصنعة الا ترى انه يكره بيع المعازف ولا يكره بيع الخشب وعلى هذا الخبر مع العنب

كتاب اللقيط

اللقيط سمي به باعتبار ماله لما انه يلقط والالتقاط مندوب اليه لما فيه من احيائه وان غلب على ظنه ضياعه فواجب قال (اللقيط حر) لان الاصل في بنى آدم انما هو الحرية وكذا الدار دار الامرار ولان الحكم للغالب (ونفقته في بيت المال) هو المروى عن عمر وعلى رضى الله عنهما ولانه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبهه المقعد الذي لا مال له ولا قرابة ولان ميراثه لبيت المال والخراج بالضمان ولهذا كانت جنائته فيه والملتقط متبرع في الاتفاق عليه لعدم الولاية الا ان يأمره القاضي به ليكون ديننا عليه لعموم الولاية قال (فان التلقطه رجل لم يكن لغيره ان يأخذه منه) لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده (فان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله) معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لانه يتضمن ابطال حق الملتقط * وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بباينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعبر بعدمه * ثم قيل يصح في حقه دون ابطال يد الملتقط وقيل يمتنى عليه بطلان يده * ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا

قوله رواه الزهري قال وقعت الفتنة واصحاب رسول الله عليه السلام كانوا متوافرين فانفقوا على ان كل دم اريق بتأويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل بتأويل القرآن فهو موضوع وكل مال اتلف بتأويل القرآن فهو موضوع لان التأويل الفاسد تنزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا ضمت اليه المنفعة كتأويل اهل الحرب فانهم لا يضمنون ما اتلفوا علينا لهذا المعنى * وذلك لان اهل البغي يستحلون الدماء بتأويل ان ارتكاب الرب كفو وقد صارت لهم منعة دافعة فصح الدفع منهم فلا يضمنون لان لزوم الاحكام بالالتزام او بالالتزام ولا التزام لانه باعتقاد حرمة الاتلاف وهم يعتقدون حله حيث يقولون عصى الله ولم يعمل بموجب الكتاب **قوله** الا ان من شرطه اي من شرط الارث ان يكون مصرا على دعواه فاذا رجع فقد بطلت ديانته قبل استيفاء حقه فبطل واذا قال كنت على الباطل انتفى الدافع وهو التأويل الفاسد فيجب الضمان فيحرم عن الميراث **قوله** لانه اعانة على المعصية وهي حرام **لقوله تعالى** وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان **قوله** من اهل الكوفة والحكم في غير الكوفة ايضا كذلك الا ان تقييد الكوفة باعتبار ان البغاة خرجوا فيها اولا **قوله** مالا يقاتل به الا بصنعة كالحديد **قوله** وعلى هذا الخبر مع العنب يعني لا يكره بيع العنب ممن يبعه خمرا اذ العنب ليس باآلة المعصية وانما يصير بعد صيرورته خمرا اما السلاح فانه آلة الفتنة في الحال فيكره بيعه ممن يعرف بالفتنة *

كتاب اللقيط

هو في اللغة ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ لانه على عرض ان يلقط وهو من باب وصف الشيء بالصفة المشارفة مثل من قتل فتيلاً فله سلبه * وفي الشريعة اسم لمولود طرده اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنية * مضيعه آثم ومحرزه غانم لما في احرازه من اعيان النفس فانه على شرف الهلاك واهياء الحي يدفع سبب الهلاك عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن احيها فكلنا من احيى الناس جميعا ولهذا كان رفعه افضل من تركه لما في تركه من ترك الترحم على الصغار قال عليه الصلوة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي رفعه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ولهذا ندب التقاط اللقيط ووجب ان غلب على ظنه ضياعه **قوله** ولان الحكم للغالب اي يكون حرا باعتبار الغلبة لان الغالب فيمن يسكن في دار الاسلام الاحرار **قوله** والخراج بالضمان الخراج ما يخرج من غلة الارض او الغلام ومنه الخراج بالضمان اي الغلة بسبب ان ضمنه والموادها ان ميراثه لبيت المال بسبب ان ضمن بيت المال مؤنته **قوله** ولهذا اي ولان بيت المال ضمن مؤنته كانت جنائته في بيت المال فتكون نفقته فيه **قوله** الا ان يأمره القاضي به ليكون ديننا عليه لعموم الولاية فحينئذ يرجع لان للقاضي ولاية عامة تضار امر القاضي كأمه بنفسه لو كان من اهل الامر هذا اذا امره بالاتفاق ليرجع عليه بان يقول انفق عليه على ان يكون ذلك ديننا عليه فان امره بالاتفاق عليه فقط قيل يرجع لما بينا والاصح ان لا يرجع لان مطلقة وحتمل الحسبة والاستدانة عليه فلا يرجع عليه بالشك

والاصح انه على القياس والاستحسان وقد عرف في الاصل
(وان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو
اولى به) لان الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه
(وان لم يصف احدهما علامة فهو ابنيهما) لاستوائهما في
السبب ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنيه لانه ثبت حقه
في زمان لامنازع له فيه الا اذا اقام الآخر البيئتين البيئتين اقوى
(واذا وجد في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراها
فادعى ذمي انه ابنيه ثبت نسبه منه وكان مسلما) وهذا استحسان
لان دعواه تضمن النسب وهو نافع للصغير وابطال الاسلام
الثابت بالدار وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره
(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 رواية كتاب القيط
اعتبر المكان لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر
الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد الا ترى
ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سمي مع الصغير
احدهما يعتبر كافرا * وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام نظرا
لصغير (ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه) لانه حر
ظاهرا الا ان يقيم البيئتين انه عبده (فان ادعى عبد انه ابني
ثبت نسبه منه) لانه ينفعه (وكان حرا) لان المملوك قد تلده
الحر فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك (والحر في دعوته
اللقيط اولى من العبد والمسلم اولى من الذمي) ترجحا لما هو
الانظر في حقه (وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له)
اعتبارا للظاهر وكذا اذا كان مشدودا على دابة وهو عليها
لما ذكرنا * ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضي لانه مال
ضائع للقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه بغير امر
القاضي لانه للقيط ظاهرا (وله ولاية الانفاق وشراء ما لا يبدله منه)
كالطعام والكسوة لانه من الانفاق (ولا يجوز تزويج
الملتقط) لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة
قال (ولا تصرفه في مال الملتقط) اعتبارا بالام وهذا لان
ولاية التصرف لتتمير المال وذلك يتحقق بالرأى الكامل
والشفقة الوافرة والموجود في كل واحد منهما احدهما قال
(ويجوز ان يقبض له الهبة) لانه نفع محض ولهذا يملكه
الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الام ووصيها قال
(ويسلمه في صناعة) لانه من باب تثقيفه وحفظ حاله قال
(ويؤجره) قال العبد الضعيف وهذا رواية القدوري 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 فاشبهه العم بخلاف
الام لانها تملكه على ما نذكره في الكراهية ان شاء الله تعالى

قوله والاصح انه على القياس والاستحسان الان هذا قياس
آخر سوى الاول * وجه القياس انه مناقض في كلامه لانه زعم
انه لقيط في يده وابنيه لا يكون لقيطا في يده * وجه الاستحسان
انه يلتزم حفظه ونفقته بهذا الاقرار وهذا الالتزام تصرف منه
على نفسه وله هذه الولاية والتناقض لا يمنع دعوى النسب
كما اذا اكتب الملاحن نفسه وهذا لان سببه حتى فرما يشبهه
عليه الامر في الابتداء فيظن انه لقيط ثم يظهر له انه ولده *
وان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به
اذا العلامة اصل في الشريعة قال الله تعالى تعرفهم بسميهاهم وقال
الله تعالى ان كان قميضه فتمن قبل الآية هو كذا لو سبقت دعوة
احدهما الا اذا اقام الآخر البيئتين لترجح دعواه بالبيئتين **قوله**
في السبب وهو الدعوى **قوله** واذا وجد في مصر من امصار
المسلمين الى قوله وهذا استحسان والقياس ان لا يصدق لانه
حكم له بالحرية والاسلام فلو جعل ابنا للكافر بدعوته لكان
تبعاله في الدين فكان حكما بابطال اسلامه **قوله** فصحت
دعوته فيما ينفعه دون ما يضره وليس من ضرورة رد قوله
في احد الحكمين رده في الآخر لان النسب يتفك عن الدين
فولد الكافر من امرأة مسلمة ثابت النسب منه وهو مسلم
قوله وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام نظرا للصغير اي
ايها كان موجبا لاسلامه يعتبر ذلك لان الاسلام يعلو ولا
يعلى كالمولود بين كافر ومسلم وفي رواية يعتبر زيه وعلامته
كما اذا اختلط موتانا بموتى الكفار يعتبر الزى والعلامة
للفصل **قوله** الا ان يقيم البيئتين انه عبده * فان قيل كيف
تقبل هذه البيئتين ولا خصم عن اللقيط لان الملتقط ليس بولى له
فلا يكون خصامه فيما يضره * قلنا الملتقط خصم له باعتبار
يده لانه يمنعه عنه ويضع انه احق بحفظه لانه لقيط ولا يتوصل
الدعوى الى استحقاق يده الا باقامة البيئتين على رقه فلهاذا كان
خصامه **قوله** فهو له اعتبارا للظاهر * فان قيل الظاهر
يكفي للدفع لالاستحقاق فلو ثبت الملك للقيط بهذا الظاهر
كان الظاهر مشبها للاستحقاق وليس له ذلك * قلنا بهذا الظاهر
يدفع دعوى الغير ثم الظاهر ان تكون الاملاك في يد الملاك
وكذا الظاهر يدل على ان من وضعه وجه هذا المال لينفق
عليه منه وكذا اذا كان مشدودا اي اذا كان المال مشدودا على
دابة هو عليها لما ذكرنا وهو قوله اعتبارا للظاهر وكذا تكون
الدابة له **قوله** ولا يجوز تزويج الملتقط لانعدام سبب
الولاية * فان قيل قد احياء بالالتقاط والتربية فوجب ان تثبت
له الولاية كالمعتق يثبت له الولاية بالاعتناق الذي هو احياء
حكما * قلنا الرقيق في صفة المالية هالك والمعتق يحدث فيه
هذا الوصف والقيط كان حيا حقيقة ومن اهل الملك حكما
فالملتقط لا يكون محييا له لاحيقه قولا حكما **قوله** بخلاف
الام لانها تملكه اي تملك الام اتلاف منافعه بلا عوض
بالاستخدام فبعض الاجل اولى * وانما صح تسليمه في حرقة
لانه نافع له مطلقا لانه اذا كان مشغولا بعمل قلما يشتغل بالفساد

كتاب اللقطة

قال (اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها) لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء وهو الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا واذا كان كذلك لا تكون مضمونة عليه وكذلك اذا تصادقا انه اخذها للمالك لان تصادقهما حجة في حقهما فصار كالبينة ولو اقرانه اخذته 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 * وقال ابو يوسف لا يضمن والقول قول لان الظاهر شاهده لا اختياره الحسبة دون المعصية * وله ان اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع الشك فلا يبرأ * وما ذكر من الظاهر يعارضه مثل لان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا لنفسه ويكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعته يوشد لقطه فدلوه على واحدة كانت اللقطة او اكثر لانه اسم جنس قال (فان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا) قال العبد الضعيف وهذه رواية عن ابي حنيفة * وقوله اياما معناه على حسب ما يرى * وقدره محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير * وهو قول مالك والشافعي لقوله عليه السلام من التقط شيئا فليعرفه سنة من غير فصل * 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 فوجبنا التعريف بالحول احتياطا وما دون العشرة ليس في معنى الالف بوجه ما ففوضنا الى رأى المبتلى به * وقيل الصحيح ان شيئا من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى رأى الملتقط يعرفها الى ان يطلب 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 الموضوع الذي اصابها وفي الجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وان كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان يكون القاءه اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه مبقى على ملك مالكه لان التملك من المجهول لا يصح قال (فان جاء صاحبها والاتصدق بها) ايضا للحق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازة التصديق بها وان شاء امسكها جاء الظفر بصاحبها قال (فان جاء صاحبها) يعني بعد ما تصدق بها

كتاب اللقطة

اللقطة المال الواقع على الارض سميت به لانها تلتقط غالباً اي تؤخذ وترفع * وذكر في المسوط اختلف الناس فيمن وجد اللقطة فالمتقشفة يقولون لا يحل له ان يرفعها لانه اخذ مال الغير بغير اذن صاحبه وذلك حرام شرعا فكما لا يحل له تناول مال الغير بغير اذنه لا يحل له اثبات اليد عليه بغير اذنه وبعض المتقدمين من ائمة التابعين كان يقول يحل له ان يرفعها والتترك افضل لان صاحبها انما يطلبها في الموضوع الذي سقطت منه فاذا تركها وجدها صاحبها في ذلك الموضوع * والمذهب عند علمائنا وعامة الفقهاء ان رفعها افضل لانه لو تركها لاتأمن ان تصك اليها يد خائفة فيكتتمها عن مالها واذا اخذها هو عرفها حتى يوصلها الى مالها ولا يلتزم الامانة في رفعها والتمزام اداء الامانة تعرض لنيل الثواب لانه يثاب على اداء ما يلتزمه من الامانة فانه يمثل فيه الامر قال الله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وامثال الامر سبب لنيل الثواب قوله وقال ابو يوسف القول قوله اي مع يمينه * وذكر في فتاوى قاضيان هذا الاختلاف في الاشهاد فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد احدا يشهد عند الرفع او خاف انه لو اشهد عند الرفع ياخذ منه الظالم فبترك الاشهاد لا يكون ضامنا وان وجد من يشهده فلم يشهده حتى جاوزه ضمنه لانه ترك الاشهاد مع القدرة عليه قوله واحدة كانت اللقطة واكثر يعني سواء كانت اللقطة من جنس واحد او من اجناس مختلفة كالذهب والفضة والثوب لان اللقطة اسم جنس فيتناول الكل قوله كالنواة وقشور الرمان اي في مواضع مختلفة فوجد من ذلك شيئا كثيرا فجمعها وصار بحكم الكثرة لها قيمة فلا بأس بالانتفاع بها ولكنه مبقى على ملك مالكه حتى كان له ان يأخذ من يد الملتقط وان وجده مجتمعاً لم يحل له ان ينتفع به لان الظاهر ان مالكه ما لقيه بعد ما جمعه ولكنه سقط منه * وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الذبائح انه ليس للمالك ان يأخذها من يده بعدما جمعها واخذها وبصير ملكا للاخذ وكذا الجواب في التقاط السنابل وبه كان يفتى الصدر الشهيد كذا في الذخيرة

(فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة) وله ثوابه لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولى لثبوته بعد الاجازة فيه (وان شاء ضمن الملتقط) لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حق للعبد كما في تناول مال الغير حالة المخمصة وان شاء ضمن المسكين اذا هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وان كان قائما اخذه لانه وجد عين ماله قال (ويجوز الالتقاط في الشاة والبقرة والبعير) وقال مالك والشافعي اذا وجد البعير والبقرة في الصحراء فالترك افضل * وعلى هذا الخلاف الفرس * لهما ان الاصل في اخذ مال الغير الحرمة والاباحة مخافة الضياع واذا كان معها ما تدفع عن نفسها يقل الضياع ولكنه يتوهم فيقضى بالكراهة والندب الى الترك * ولنا انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعرى بها صيانة لاموال الناس كما في الشاة (فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع) لقصور ولايته عن ذمة المالك (وان انفق بامره كان ذلك ديننا على صاحبها) لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر في الانفاق على ما نبين (واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة آجرها وانفق عليها من اجرتها) لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين عليه وكذلك يفعل بالعبد الآبق (وان لم تكن لها منفعة وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها) ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة (وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة ديننا على مالكها) لانه نصب ناظرا وفي هذا نظر من الجانبين * قالوا انها يأمر بالانفاق يومين او ثلاثة ايام على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لان دارة النفقة مستأصلة فلا نظر في الانفاق مدة مديدة * قال رضى الله تعالى عنه وفي الاصل شرط اقامة البينة وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده فلا يأمر فيه بالانفاق وانما يأمر به في الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال وليست البينة تقام للقضاء * وان قال لا بينة لى يقول القاضي له انفق عليه ان كنت صادقا فيما قلت حتى يرجع على المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا * وقوله في الكتاب وجعل النفقة ديننا على صاحبها اشارة الى انه انما يرجع على المالك بعد ما حضر ولم تبع اللقطة اذا شرط القاضي الرجوع على المالك *

قوله والملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف الاجازة على قيام المحل اى قيام المحل الذى تصدق على الفقير حتى لو اجاز بعد ماتلف المال في يد الفقير تصح الاجازة بخلاف اجازة بيع الفضولى فانه يشترط فيه قيام المحل وهو البيع لثبوت الملك فيه بعد الاجازة وهذا لان التصدق لو حصل باذن الشارع والمالك يثبت للفقير ملك لازم ولو حصل بغير اذنها لا يقع الملك للفقير قبل الاجازة كما في بيع الفضولى فاذا حصل باذن الشارع وبغير اذن المالك وفرنا على الامرين حظهما فقلنا من حيث ان التصدق حصل باذن الشرع يملكه الفقير قبل الاجازة ومن حيث انه بدون اذن المالك يثبت للفقير ملك غير لازم قسوله وان شاء ضمن الملتقط * فان قيل كيف يضمنه وقد تصدق باذن الشرع * قلنا الشرع اباح له التصدق ومالئمه ذلك ومثل هذا الاذن مسقط للائم عنه غير مسقط للضمان حقا لصاحب المال كتناول المضطر مال الغير وان شاء ضمن المسكين لانه قبض مال الغير لنفسه بغير اذنه فان كان قائما اخذه لانه وجد عين ماله فهو احق بغيرها منه لم يرجع على الآخر بشئ * اما المسكين فلانه في القبض عامل لنفسه فلا يرجع بها لحقه من الضمان على غيره واما الملتقط فلانه بالضمان قديمك وظهر انه تصدق بملك نفسه فلا يرجع على المسكين بشئ * قسوله واذا كان معها اى مع اللقطة ما تدفع به عن نفسها كالقرن في حق البقر وزيادة القوة في حق البعير بعدوه وكسبه ونفقه فيقضى بالكراهة اى بكراهة الاخذ قسوله وفي هذا نظر من الجانبين اى من جانب المالك بابقاء عين ماله له ومن جانب الملتقط بالرجوع على المالك بما انفق على اللقطة * قوله وفي الاصل شرط اقامة البينة اى يقيم الملتقط البينة على ان هذه الدابة لقطة عندى قسوله وليست البينة تقام للقضاء * جواب لسؤال وهو ان يقال ان البينة لا تقبل من غير خصم حاضر ولا خصم ههنا * قلنا هذه بينة تقام لكشف الحال للقضاء والحكم في مثل هذا ليس بشرط

وهذه رواية وهو الاصح قال (واذا حضر) يعني المالك
 (فللملتقط ان يمنعها منه حتى يحضر النفقة) لانه حبي
 بنفقته فصار كأنه استفاد المالك من جهته فاشبه المبيع واقرب
 من ذلك راد الأبق فان له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا *
 ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس
 ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس
 شبه الرهن قال (ولقطة الحبل والحرم سواء) وقال الشافعي
 يجب التعريف في لقطة الحرم الى ان يجى صاحبها لقوله عليه
 السلام في الحرم ولاجل لقطتها الا لمنشد * ولنا قوله عليه
 السلام اعرف عفاصها وكأها ثم عرفها سنة من غير فصل
 ولانها لقطة وفي التصديق بعد مدة التعريف ابقاء ملك المالك
 من وجه فيملكه كما في سائر ما * وتأويل ما روى انه لايجل
 الالتقاط الا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان انه لايسقط التعريف
 فيه باعتبار انها للغرباء ظاهرا فيناول ويقول ان مالكا
 ذهب ظاهرا فلم نحتاج الى التعريف * العفاص الوعاء الذي
 تكون فيه اللقطة من جلد او خرفة او غير ذلك يقال او كى
 السقاء اذا شده بالوكاء وهو الرباط الذي يشده بقوله ولنا
 ان اليد حق مقصود كالمالك بدليل انه يجب الضمان في غضب
 المدبر باعتبار ازالة اليد لمان المدبر غير قابل للنقل ملكا
 قوله بخلاف التكفيل لو ارث غائب عنه اى عند ابي حنيفة
 * وصورة ذلك ميراث تسم بين الغرما اويين الورثة لا يؤخذ
 من الغريم ولا من الوارث كفيل عند ابي حنيفة وعندهما
 يؤخذ * والفرق لابي حنيفة ان حق الحاضر هنا ليس بثابت
 ولهذا كان له ان لا يدفع اليه المال لان الكلام في الدفع اليه
 بنكر العلامة * واما في مسألة الوارث فعق الحاضر معلوم
 وحق الآخر موهوم وعسى ان لا يكون فلا يجوز تأخير حق
 الحاضر الى وقت التكفيل لامر محتمل لامارة عليه هذا اذا دفع
 اللقطة بنكر عسى ان تكون العلامة واما اذا دفع اللقطة
 بحكم ان الحاضر اقام البينة على انها له ففي اخذ الكفيل
 روايتان عن ابي حنيفة والصحيح ان لا يأخذ كفيلا لقوله
 وقيل يجبر لان المالك ههنا غير ظاهر فلما لم يكن ظاهرا
 جاز ان يكون المالك هو الذي حضر فلما اقر الملتقط بانه
 هو المالك كان اقراره ملزما اياه الدفع اليه * ثم في الوديعة
 اذا دفع اليه بعد ما صدقه وهلك في يده ثم حضر المودع
 وانكر الوكالة وضمن المودع ليس له ان يرجع على
 الوكيل بشيء وههنا للملتقط ان يرجع على القابض لان
 هناك في زعم المودع ان الوكيل عامل للمودع في قبضه بامره
 وانه ليس بضامن بل المودع ظالم في تضمينه اياه ومن ظلم
 فليس له ان يظلم غيره وههنا في زعمه ان القابض عامل لنفسه
 وانه ضامن بعد ما ثبتت الملك لغيره بالبينة فكان له ان يرجع
 عليه بما ضمه كذا في المبسوط

وهذه رواية وهو الاصح قال (واذا حضر) يعني المالك
 (فللملتقط ان يمنعها منه حتى يحضر النفقة) لانه حبي
 بنفقته فصار كأنه استفاد المالك من جهته فاشبه المبيع واقرب
 من ذلك راد الأبق فان له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا *
 ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس
 ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس
 شبه الرهن قال (ولقطة الحبل والحرم سواء) وقال الشافعي
 يجب التعريف في لقطة الحرم الى ان يجى صاحبها لقوله عليه
 السلام في الحرم ولاجل لقطتها الا لمنشد * ولنا قوله عليه
 السلام اعرف عفاصها وكأها ثم عرفها سنة من غير فصل
 ولانها لقطة وفي التصديق بعد مدة التعريف ابقاء ملك المالك
 من وجه فيملكه كما في سائر ما * وتأويل ما روى انه لايجل
 الالتقاط الا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان انه لايسقط التعريف
 فيه باعتبار انها للغرباء ظاهرا فيناول ويقول ان مالكا
 ذهب ظاهرا فلم نحتاج الى التعريف * العفاص الوعاء الذي
 تكون فيه اللقطة من جلد او خرفة او غير ذلك يقال او كى
 السقاء اذا شده بالوكاء وهو الرباط الذي يشده بقوله ولنا
 ان اليد حق مقصود كالمالك بدليل انه يجب الضمان في غضب
 المدبر باعتبار ازالة اليد لمان المدبر غير قابل للنقل ملكا
 قوله بخلاف التكفيل لو ارث غائب عنه اى عند ابي حنيفة
 * وصورة ذلك ميراث تسم بين الغرما اويين الورثة لا يؤخذ
 من الغريم ولا من الوارث كفيل عند ابي حنيفة وعندهما
 يؤخذ * والفرق لابي حنيفة ان حق الحاضر هنا ليس بثابت
 ولهذا كان له ان لا يدفع اليه المال لان الكلام في الدفع اليه
 بنكر العلامة * واما في مسألة الوارث فعق الحاضر معلوم
 وحق الآخر موهوم وعسى ان لا يكون فلا يجوز تأخير حق
 الحاضر الى وقت التكفيل لامر محتمل لامارة عليه هذا اذا دفع
 اللقطة بنكر عسى ان تكون العلامة واما اذا دفع اللقطة
 بحكم ان الحاضر اقام البينة على انها له ففي اخذ الكفيل
 روايتان عن ابي حنيفة والصحيح ان لا يأخذ كفيلا لقوله
 وقيل يجبر لان المالك ههنا غير ظاهر فلما لم يكن ظاهرا
 جاز ان يكون المالك هو الذي حضر فلما اقر الملتقط بانه
 هو المالك كان اقراره ملزما اياه الدفع اليه * ثم في الوديعة
 اذا دفع اليه بعد ما صدقه وهلك في يده ثم حضر المودع
 وانكر الوكالة وضمن المودع ليس له ان يرجع على
 الوكيل بشيء وههنا للملتقط ان يرجع على القابض لان
 هناك في زعم المودع ان الوكيل عامل للمودع في قبضه بامره
 وانه ليس بضامن بل المودع ظالم في تضمينه اياه ومن ظلم
 فليس له ان يظلم غيره وههنا في زعمه ان القابض عامل لنفسه
 وانه ضامن بعد ما ثبتت الملك لغيره بالبينة فكان له ان يرجع
 عليه بما ضمه كذا في المبسوط

قوله حملا على رغبها اي ليكون حاملا وباعتنا على رفعها **قوله** لاطلاق النصوص **لقوله تعالى** ولاتأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الان تكون تجارة عن تراض منكم وقوله ولا تعتدوا وقوله فمن اعتدى عليكم **قوله** وانتفاع ابي كان باذن الامام اي انتفع ابي بها بحكم القرض باذن الامام وله ان يقرض اللقطة من الملتقط ومن غيره ولا كلام فيه وانما الكلام فيما اذا انتفع بحكم القرض بغير اذن الامام على انه يحتدل انه علم فقره وواجتهل للبيون عليه فاذن له في الانتفاع بها وخطها بماله ويعتدل ان ماله دون النصاب ويعتدل ان ذلك المال كان لحري لا امان له وذلك لان دار الاسلام يومئذ لم يكن فيها منعة وقد عرفها ثلاث سنين فكان الظاهر انها لو كانت لسلم لظهر فلما لم يظهر علم انها كانت لكافر وقد سبقت اليه يده فجعله احق به لهذا * واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله فانه رزق ساقته الله اليك ولكن مع هذا امره بان يعرف **قوله** من تحقيق النظر من الجانبين وهو نظر الثواب للمالك ونظر الانتفاع للملتقط لما ذكرنا اي من تحقيق النظر من الجانبين *

اللقطة

(٢٦١)

كتاب

حملا له على رغبها صيانة لها والغنى يشاركه فيه * ولنا انه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص والاباحة للفقير لما روينا او بالاجماع فيبقى ما وراه على الاصل والغنى محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع ابي رضى الله عنه كان باذن الامام وهو جائز باذنه (وان كان الملتقط فقيرا فلا بأس بان ينتفع بها) لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين ولهذا جاز الدفع الى فقير غيره (وكذا اذا كان الفقير اياه او ابنه او زوجته وان كان هو غنيا) لما ذكرنا

كتاب الإباق

(الآبق اخذه افضل في حق من يقوى عليه) لما فيه من احيائه * واما الضال فقد قيل كذلك وقد قيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الآبق * ثم آخذ الآبق يأتي به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة * ثم اذا رفع الآبق اليه يجسه ولو رفع الضال لا يجسه لانه لا يؤمن على الآبق الا باق ثانيا بخلاف الضال قال (ومن رد آبقا على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون درهما وان رده لاقل من ذلك فبحسابه) وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي لانه متبرع بمنافعه فاشبهه العبد الضال * ولنا ان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب ما دونها فاجبنا الاربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا بينهما ولان ايجاب الجعل اصل حامل على الرد اذ الحسبة نادرة فتحصيل صيانة اموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع ولان الحاجة الى صيانة الضال دونها الى صيانة الآبق لانه لا يتوارى والآبق يحتفى * ويقدر الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما او يفوض الى رأى القاضى * وقيل تقسم الاربعون على الايام الثلاثة اذ هي اقل مدة السفر قال (وان كانت قيمته اقل من اربعين يقضى له بقمته الا درهما) قال رضى الله عنه وهذا قول محمد * وقال ابو يوسف اربعون درهما لان التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها

(الهداية مع الكفاية) ٣٤

كتاب الإباق

الآبق هو المملوك الذى فر من صاحبه تبردا وعنادا * والضال هو الذى ضل الطريق الى منزله **قوله** لما فيه من احيائه لان الآبق مالك في حق المولى فيكون الرد احياء له **قوله** ثم آخذ الآبق يأتي به الى السلطان هذا اختيار شمس الائمة السرخسى واما اختيار شمس الائمة الحلوانى ان الرد بالخيار ان شاء حفظ بنفسه وان شاء رفعه الى الامام وكذلك الضال والضالة الواجد فيهما بالخيار **قوله** الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب ما دونها فقال بعضهم دينار او اثنا عشر درهما * وقال على رضى الله تعالى عنه دينار او عشرة دراهم * وقال عمار رضى الله تعالى عنه ان اخذه في البصر فله عشرة دراهم وان اخذه خارجا من البصر فله اربعون درهما * وقال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه حين قدم رجل باباق من القوم فقال القوم لقد اصاب اجرا وجعلنا ان شاء من كل رأس اربعين درهما فاخذنا باجماعهم في ايجاب اصل الجعل وكفى باجماعهم حجة * ورحبنا قول ابن مسعود رضى الله تعالى عنه في مقبارة لانه قال في مجلسه ذلك واشتهر منه ولم ينكر عليه احد * فان قيل ينبغي ان يؤخذ بالاقل المتيقن لا بالاكثر المشكوك * قلنا انما لم يأخذ بالاقل لان التوفيق بين اقاويلهم ممكن بان يجعل قول من اتمى بالاكثر على ما اذا رده من مسيرة السفر ولان نصب المقادير بالرأى لا يكون فلا طريق لما ثبت عنهم من الفتوى الا السماع فكان كلامهم روى ما قاله عن النبى عليه السلام والمثبت للريادة من الاخبار عند التعارض اولى قلنا اخذنا بالاكثر * واذا اتى رجل بعبد آبق فاخذه السلطان فحسبه فجاء رجل واقام البينة انه عبده فانه يستحلفه بالله ما بيعته ولا وهديته ثم يدفعه اليه وذلك لانه لما اقام البينة فقد اثبت ملكه فيه بالحجة الا انه يحتدل ان يكون باعه او وهبه ولا يعرف الشهود ذلك * فان قيل كيف يستحلفه وليس هونا خصم يدعى ذلك * قلنا يستحلفه صيانة لقضاء نفسه والقاضى مأمور بان يصون قضاءه عن اسباب الخطأ بحسب الامكان او يستحلفه نظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه من مشتري او موهوبه فاذا خلق دفعه اليه عوفى اخذ الكفيل منه ورايتان وهو الاصح وان لم يكن للمدعى بيينة ولكن اقر العبد انه عبده فانه يدفعه اليه ويأخذ منه كفيلا اما الدفع اليه فلان العبد في يد نفسه وقد اقرانه مملوكه ولو ادعى انه حر كان قوله مقبولا فكذلك اذا اقرانه مملوك له واما اخذ الكفيل فلان الدفع اليه بما ليس بحجة على القاضى فلا يلزمه ذلك بدون التكفيل بخلاف الاول فان الدفع هناك بحجة ثابتة

عند القاضى كذا في اليسوسط واذا كان الآبق بين رجلين فالجعل عليهما على قدر انصافهما فان كان احد الموليين حاضرا والاخر غائبا فليس للحاضر ان يأخذه حتى يعطيه الجعل كله واذا اعطاه لم يكن متبرعا * واذا قال الرجل لغيره ان عبدي قد ابى فان وجدته فخذ فقال المأمور نعم ثم قال ان المأمور وجده على مسيرة ثلاثة ايام فاخذه ورده على المولى فلا جعل له لانه المولى قد استعان منه في رد الآبق وقد وعد الاعانة والمعين لا يستحق شيئا

قوله ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة اي لا يجوز الصلح مع الراد على الزيادة على اربعين لانه يتضمن بطلان التقدير الثابت شرعا ولا كذلك الصلح على الاقل لانه ان لا يأخذ شيئا اصلا فله ان يحط * والجواب لمحمد ان المطلق قد يتقيد بدلالة الفرض كالاذان فانه شرع جهرا مع ان الاصل في الاذكار الاخفاء فيتقيد النص بما اذا كانت قيمته اكثر من اربعين **قوله** تحقيقا للفائدة والجواب عنان الفائدة تجعل بالاكتمال لان كسبه يزيد على قيمته ظاهرا ولهذا قلنا بوجوب الجعل في ام الولد **قوله** وام الولد والمدبر في هذا بمنزلة القن لانها مملو كان للمولى

الاباق

(٢٦٢)

كتاب

وهو يستكسبها بمنزلة القن * فان قيل الجعل يجب باحياء المالية ولا مالية لام الولد خصوصا عند ابي حنيفة * قلنا المالك احق بكسبها ولها مالية باعتبار كسبها وقدا حياها الراد فيستوجب الجعل عليه فان مات المولى قبل ان يصل اليه فلا جعل لانها عتقا بموته وراد الحر لا يستوجب الجعل وهذا ظاهر في ام الولد وكذا في المدبر اذا خرج من الثلث وان لم يخرج فكذلك عندهما لانه حر مديون وعنده يصير كالمكاتب ولا جعل لراد المكاتب لانه احق بكسبه فلا يكون راده محييا لماليته باعتبار الرقبة والكسب **قوله** ولو كان الراد اب المولى او ابنه وهو في عياله **قوله** وهو راجع الى احدهما ايها كان لانه ذكر بكلمة او او الجملة في ذلك ان الراد اذا كان في عيال مالك العبد اي في مؤنته ونفقتة لا جعل له سواء كان ذلك الراد اب للمالك او ابنا له واما اذا لم يكن في عياله فعلى التفصيل ان كان الراد ابن المالك فلا جعل له ايضا وان كان اباه فله الجعل * وذكر في البسوط جواب القياس بان الراد الذي هو ذورحم محرم من المالك يستحق الجعل في جميع ذلك اذا لم يكن في عياله ثم قال ولكنه استحسن فقال اذا وجد عند ابيه وهو في عياله او ليس في عياله فلا جعل له لان ردا لا يق على ابيه من جملة خدمته وخدمة الاب مستحقة على الابن فاما اذا وجد الاب عبد ابنه فان كان في عياله فلا جعل له لان آبق الرجل انما يطلبه من في عياله ولهذا ينفق عليهم فلا يستوجب مع ذلك جعلنا آخر وان لم يكن الاب في عياله فله الجعل لان خدمة الابن غير مستحقة على الاب **قوله** يتبرعون بالرد عادة * فان قيل طلبهم الجعل دليل على انهم لم يتبرعوا * قلنا من الجائز انهم تبرعوا في الرد ثم ندموا لبعض الاسباب فعلى هذا الوجه لا يجب فلا يجب بالشك والاحتمال **قوله** فلا يتناولهم اطلاق الكتاب يعنى قوله ومن رد الآبق على مولاه **قوله** هذا اذا شهد وان ادعى انه اخذته للرد ولكن ترك الاشهاد مع الامكان فهو على الخلاف المذكور في اللقطة هذا اذا علم انه كان آبقا وان انكر المولى ان يكون العبد آبقا فالقول قوله لان السبب الموجب للضمان قد ظهر من الاخذ وهو ادعى الاذن من المالك في اخذه وانكر المالك وعلى هذا لورده فانكر المولى ان يكون عبده آبقا فلا جعل له الا ان يشهد الشهود بانه آبق من مولاه وان مولاه اقر باباقه فحينئذ يجب له الجعل كذا في البسوط **قوله** في بعض النسخ اي في نسخ المختصر للقنورى ولو اعتقه المولى كما لقيه صار قابضا بخلاف ما اذا دبره وكذا اذا باعه من الراد اي يصير قابضا ويجب الجعل بخلاف ما اذا وهبه من الراد حيث لا يصير قابضا قبل الوصول الى يده **قوله** والرد وان كان له حكم البيع لكنه بيع من وجه * جواب لسؤال يرد بناء على قوله لانه في معنى البائع من المالك فكان ينبغي ان لا يجوز بيع المالك منه قبل القبض بانه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهى الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز * فان قيل الشبهة ملحقة بالحقيقة في الحرمات * قلنا هذه شبهة الشبهة ولا عبرة لها * وهذا لانه لو شرط رضى المالك تنصيصا لتحقق الشبهة لانه ملكه حقيقة فعند عدم الرضا تتحقق شبهة الشبهة **قوله** لان ترك الاشهاد امارته اخذته لنفسه لان الاصل ان يكون الانسان عاملا لنفسه **قوله** لانه رده لنفسه لانه بالاخذ على هذا صار ضامنا واما رده كان رده لا سقاط الضمان عن خدمته فكان رادا لنفسه * والمراد من الشراء صورته والافهنا التصرف لا يكون شراء حقيقة لعدم الملك فكذلك الانتهاج والارث

(فصار)

قوله لان ترك الاشهاد امارته اخذته لنفسه لان الاصل ان يكون الانسان عاملا لنفسه **قوله** لانه رده لنفسه لانه بالاخذ على هذا صار ضامنا واما رده كان رده لا سقاط الضمان عن خدمته فكان رادا لنفسه * والمراد من الشراء صورته والافهنا التصرف لا يكون شراء حقيقة لعدم الملك فكذلك الانتهاج والارث

فصار كئمن الدواء وتخليصه عن الجناية بالفداء وان كان مديونا فعلى المولى ان اختار قضاء الدين وان بيع بدءا بالجعل والباقي للمغرماء لانه مؤنة الملك والملك فيه كالموقوف فتجب على من يستقر له وان كان جانبا فعلى المولى ان اختار الفداء لعود المنفعة اليه وعلى الاولياء ان اختار الدفع لعودها اليهم وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد وان كان لصبي فالجعل في ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لانه هو الذى يتولى الرد فيه

كتاب المفقود

اذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم احى هو ام ميت نصب القاضى من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفى حقه لان القاضى نصب ناظر الكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة صار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ ماله والقائم عليه نظر له * وقوله يستوفى حقه لاختفاء انه يقبض غلاته والدين الذى اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذى تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولانائب عنه انها هو وكيل بالقبض من جهة القاضى وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف انها الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغائب وانه لا يجوز الا اذا رآه القاضى وقضى به لانه مجتهد فيه ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضى لانه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر له بحفظ المعنى (ولا يبيع مالا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها) لانه لا ولاية له على الغائب الا في حفظ ماله فلا يستوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن قال (وينفق على زوجته واولاده من ماله) وليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد بل يعم جميع قرابة الولاد * والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضى ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب ممنوع

قوله فصار كئمن الدواء يعنى مداواة الجروح والقروح ومعالجة الامراض * والفداء من الجناية ينقسم على الامانة والمضمون فكذا هذا قوله وان كان مديونا اى العبد الا بقى اذا كان مديونا بان كان مأذونا فلحقه في التجارة او استهلك مال الغير واقربه مولا قوله فعلى الموهوب له وان رجع الواهب اى يجب الجعل على الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد * وانما ذكر هذا الدفع شبهة ترد على ما ذكر قبله فيجب على من يستقر الملك له * وقوله فعلى المولى ان اختار الفداء لعود المنفعة اليه فعلى هذا كان ينبغي ان يجب الجعل على الواهب لوجود هذين المعنيين في حقه * فاجاب عنه بان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد اى برد الا بقى بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد من الهبة والبيع وغيرها من التصرف الذى يمنع الواهب عن الرجوع في هبته فلا يجب الجعل على الواهب لذلك * فان قيل المنفعة حصلت للواهب بالمجموع وهو الرد وترك الموهوب له التصرف * قلنا نعم ولكن ترك الموهوب له التصرف آخرهما وجود ابيضاض الحكم اليه كما في القرابة مع الملك فيضاف العتق الى آخرهما وجودا كذا هنا قوله لانه هو الذى يتولى الرد وكذلك ان كان اليتيم في حجر رجل يعوله فجاء به ذلك الرجل فلا جعل له لانه هو الذى يطلبه عادة * وكذلك لا جعل للسلطان اذا رد آبقا

كتاب المفقود

هو غائب لم يدرك موضعه وحيوته وموته قوله والمفقود بهذه الصفة اى عاجز عن اقامة مصالحه قوله وجب بعقده اى بعقد القائم مقام المفقود قوله ولا في نصيب له في عقار او عروض بان كان الشئ مشتركا بين المفقود وغيره لا يكون منصوب القاضى خصما فيه لمن يجعده قوله انما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين عند ابي حنيفة يملك الخصومة وعندهما لا والوكيل بالقبض من جانب القاضى لا يملك الخصومة اتفاقا واذا كان كذلك يتضمن الحكم به اى بثبوت ما ادعاه من خصامة من يحفظ ماله باى جهة كانت قضاء على الغائب وليس للقاضى ان يقضى على الغائب وللغائب الا اذا كان عنه خصم حاضر عندنا * وكذا لا ينبغي للقاضى ان ينصب وكيلا عن الغائب وللغائب ولكن لو فعل ذلك ينفذ قضاؤه قوله الا اذا رآه القاضى اى لو كان القاضى وراه ذلك ورآه ونفذ الخصومة بينهم فيه يجوز حينئذ لانه يصير قضاؤه في فصل مجتهد فيه فينفذ * فان قيل المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي ان يتوقف نفاذه على امضاء قاض آخر كما لو كان القاضى محدودا في قذف * قلنا المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البيينة هل تكون حجة بلا خصم حاضرا لا فاذا رآه القاضى حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف قوله ثم ما كان يخاف عليه الفساد كالشمار ونحوها قوله ومعناه اى ماليته فتحصل ملكيته في ثمنه فذلك يأمر بحفظ ثمنه قوله وهو ممكن اى حفظ الصورة ممكن

فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى
من الذكور الكبار ومن الثانى الاخ والاخت والحال
والحالة * وقوله من ماله مراده الدراهم والدنانير
لان حقهم فى المطعم والملبوس فاذا لم يكن ذلك فى ماله
يحتاج الى القضاء بالقيمة وهى النقدان والتبر بمنزلهما فى
هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب * وهذا اذا كانت فى
يد القاضى * فان كانت ودیعة اودینا ینفق علیهم منهما اذا
كان المودع والمديون مقرین بالدين والودیعة والنكاح
والنسب * وهذا اذا لم يكونا ظاهرین عند القاضى فان
كانا ظاهرین فلاحاجة الى الاقرار وان كان احدهما ظاهرا
الودیعة والدين او النكاح والنسب يشترط الاقرار بما ليس
بظاهر هذا هو الصحيح وان دفع المودع بنفسه او من عليه
الدين بغير امر القاضى يضمن المودع ولا يبرأ المديون لانه
مادى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بامر
القاضى لان القاضى نائب عنه وان كان المودع والمديون
جامدين اصلا او كانا جامدين الزوجية والنسب لم ينتصب
احد من مستحقى النفقة خصما فى ذلك لان ما يدعيه للمغائب
لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب فى هذا
المال تجب فى مال آخر للمفقود قال (ولا يفرق بينه وبين امرأته)
وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق القاضى بينه وبين
امرأته وتعد عدة الوفاة ثم تزوج من شاءت لان عمر رضى
الله عنه هكذا قضى فى الندى استهواه الجن فى المدينة وكفى
به اماما ولانه منع حقه بالغيبة فيفرق القاضى بينهما بعد
مضى مدة اعتبارا بالايلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار اخذ
المقدار منهما الاربع من الايلاء والسنين من العنة عملا
بالشبهين * ولنا قوله صلى الله عليه وسلم فى امرأة المفقود
انها امرأته حتى يأتيها البيان وقول على رضى الله عنه فيها
امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق خرج بيانا
للبيان المذكور فى المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة
لا توجد للفرقة والموت فى حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك
وعمر رضى الله عنه رجع الى قول على رضى الله
عنه ولا معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا معجلا فاعتبر فى الشرع
مؤجلا فكان موجبا للفرقة ولا بالعنة لان الغيبة تعقب الاودة
والعنة فلما انحلت بعد استمرارها سنة قال (واذا تم له مائة وعشرون
سنة من يوم ولد حكمنا بموته) قال رضى الله تعالى عنه وهذا
رواية الحسن عن ابى حنيفة وفى ظاهر المذهب يقدر بموت الاقران *
وفى المروى عن ابى يوسف بمائة سنة * وقدره بعضهم بتسعين

قوله فمن الاول وهم الذين يستحقون النفقة بغير قضاء
قوله ومن الثانى وهم الذين لا يستحقون النفقة بغير قضاء
الاخ والاخت والحال فانه لا تجب نفقة هؤلاء الا بقضاء ارضاء
لانه يجتهد فيه ولهذا لم يكن لهم الاخذ من غير قضا ارضاء
قوله فان كانا ظاهرين اى الدين والودیعة والنسب والنكاح
جعل الودیعة والدين واحدا والنسب والنكاح واحدا فذلك
ذكرهما بلفظ التثنية قوله هو الصحيح ذكر هذه المسئلة
فى كتاب النكاح وقال ینفق علیهم اذا كانا مقرین بالودیعة
والدين والنكاح والنسب وهنا شرطا الاقرار بما ليس بظاهر
منهما وليس هذا اختلاف الرواية فان تأويل ما ذكر فى كتاب
النكاح انه لم يكن شئ منهما ظاهرا عند القاضى فقوله فى الكتاب
هو الصحيح اشارة الى هذا التأويل ونفى اختلاف الروايتين
لان للقاضى ولاية القضاء بعلمه كما اذا اقر بين يديه ثم غاب
قوله اخذ المقدار منهما الاربع من الايلاء لشبهه به لان
حقها فى الجماع يفوت بصنعه وهو السفر كما يفوت ثمة بصنعه
وهو الايلاء والسنة من العنة اذحقها فى الجماع فان بسبب هو
معدور فيه وهو الغيبة لانها مباح كما فات حقه ثمة بالعنة وهو
معدور فيه قوله خرج بيانا للبيان المذكور فى المرفوع
يعنى قول على رضى الله عنه حتى يستبين موت او طلاق
خرج بيانا للبيان المذكور فى الحديث المرفوع ان المراد
من ذلك البيان ظهور موت المفقود او طلاقه قوله يقدر
بموت الاقران لان ما تقع الحاجة الى معرفته فطريقه فى الشرع
الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات وهو مثل النساء وبقاؤه
بعد موت كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر
ويعتبر موت اقرانه فى بلد لانه لا يتفحص عن حال الاقران
فى كل البلدان متعذر

قوله والا فليس ان لا يقدر بشئ * لان نصب المقادير بالرأى لا يكون ولا نص فيه والاصوب الارفق ان يقدر بتسعين لانه هو الغاية في زماننا والحيوة بعد ما نادرة ولا عبرة للنادر **قوله** ولا يرث المفقود احدا مات في حال فقده وحاصله انه حي في حق نفسه فلا يقسم ماله بين ورثته كما لو عيننا حيوته ميتة في حق غيره حتى لا يرث احدا لان حيوته يثبت بالاستصحاب فاننا علمنا حيوته فيستصحب ذلك مالم يظهر خلافه واستصحاب الحال يصلح لابقاء ما كان على ما كان للاثبات مالم يكن ثابتا وفي الامتناع عن قسمة ماله بين ورثته ابقاء ما كان على ما كان وفي توريثه من الغير اثبات امر لم يكن ثابتا ولان حيوته باعتبار الظاهر وهو يصلح حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق فلا يستحقق به ميراث غيره ويدفع استحقاق ورثته ماله * ومعنى قولنا لا يرث المفقود احدا ان نصيب المفقود من الميراث لا يصير ملكا للمفقود اما نصيب المفقود من الارث فيوقف لان حيوة المفقود محتسبة والمحتسب يكتفى للتوقف كما في الجنين فان ظهر حيا علم انه كان مستحقا وان لم يظهر حيا حتى بلغ تسعين سنة فما وقف له يرد على ورثته صاحب المال يوم مات صاحب المال كالموقوف للجنين اذا انفصل الجنين ميتا **قوله** والمال في يد الاجنبي وتصادقوا على فقد الابن اي تصادق الورثة المنكورون والاجنبي * وانما قيد بالتصادق لانه اذا قال الاجنبي اني في يده المال قدمات المفقود قبل ابنتيه فانه يجبر على دفع الثلثين الى الابنتين لان اقرار ذي اليد فيما في يده معتبر وقد اقر بان ثلثي ما في يده لابنتين يجبر على تسليم ذلك اليهما ولا يمنع صحة اقراره بقول اولاد الابن ابونا مفقود لانهم لا يدعون لا أنفسهم بهذا القول شيئا ويوقف الباقي على يد ذي اليد حتى يظهر مستحقة هذا اذا اقر من في يده المال اما لو جحد ان يكون للميت مال في يده فاقامت الابنتان البينة ان اباهما مات وترك هذا المال ميراثا لهما ولا خهما المفقود فان كان حيا فهو الوارث معهما وان كان ميتا فولده الوارث معهما فانه يدفع الى الابنتين النصف لانهما بهذه البينة تثبتان الملك لابييهما في هذا المال والاب ميت واحد الورثة ينتصب خصما عن الميت في اثبات الملك له بالبينة فاذا ثبت ذلك يدفع اليهما المتيقن وهو النصف ويوقف النصف الباقي على يدى عدل لان الذي في يديه جحد فهو غير مؤتمن عليه هذا اذا كان المال في يد اجنبي واما لو كان في يد الابنتين والمسئلة بحالها فان القاضي لا ينبغي له ان يحول المال من موضعه ولا يثق منه شيئا للمفقود ومراده بهذا اللفظ انه لا يخرج شيئا من ايديهما لان النصف صار بينهما يقيمن والنصف الثاني للمفقود من وجه * ويريد بقوله ولا يثق منه شيئا للمفقود اي لا يجعل ما في يد الابنتين ملكا للمفقود على الحقيقة وكذلك لو كان المال في يد ولدى الابن المفقود من غير ان يقضى به لهما ولا لابنتيهما لانه لا يدري من المستحق لهذا الباقي كذا في النهاية وفي آخوه كذا في المبسوط والذخيرة **قوله** ولو كان معه وارث اي مع الحمل وارث **قوله** ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه حتى اذا ترك امرأة حاملا وجدة فليسجدة السدس لانه لا تتغير فريضتها وان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى وذلك كابن الابن او الاخ او العم حتى انه لو ترك امرأة حاملا واخا او عملا لا يعطى الاخ والعم شيئا لان من الجائز ان يكون الحمل ابنا فيسقط معه الاخ والعم وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل للتيقن به كالزوجة والام فانه ان كان الحمل حيا ترثت الزوجة الثلث والام السدس وان لم يكن حيا فهما ترثان الربع والثلث فتعطيان الثلث والسدس للتيقن كما في المفقود وهو انه اذا مات الرجل وترك جدة وابنا مفقودا فللسدس كما ذكرنا في الحمل لانه لا يتغير نصيبها وكذلك اذا ترك اخا وابنا مفقودا لا يعطى للاخ شيئا * وكذلك لو ترك اما وابنا مفقودا فانه ان كان المفقود حيا تستحق الام السدس وان كان ميتا تستحق الثلث كما في الحمل *

المفقود

(٢٦٥)

كتاب

والا فليس ان لا يقدر بشئ * والارفق ان يقدر بتسعين وإذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة من ذلك الوقت ويقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت معاينة اذ الحكمى معتبر بالحقيقى ومن مات قبل ذلك لم يرث منه لانه لم يحكم بموته فيها فصار كما اذا كانت حيوته معلومة (ولا يرث المفقود احدا مات في حال فقده) لان بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق (وكذلك لو اوصى للمفقود ومات الموصى) ثم الاصل انه لو كان مع المفقود وارث لا يجبر به ولكنه ينتقص حقه به يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي وان كان معه وارث يجبر به لا يعطى اصلا بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال في يد الاجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلبت الابنتان الميراث تعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الآخر ولا يعطى ولد الابن لانهم يجبرون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك (ولا ينزع 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 للتيقن به كما في المفقود وقد شرحناه في كفاية المنتهى باتم من هذا

كتاب الشركة

(الشركة جائزة) لان النبي صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليه قال (الشركة ضربان شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها رجلان ويشترى اناها فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كلاجنبي) وهذه الشركة تتحقق في غير المذكور في الكتاب كما اذا اتهب رجلان عينا او ملكاها بالاستيلاء او اغتلط مالهما من غير صنع احدهما او تخلطهما خلطا يمنع التمييز رأسا والا يخرج ويجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه

كتاب الشركة * هي عبارة عن اختلاط النصيبين فصارا بحيث لا يعرف احدا النصيبين من الآخر ثم يطلق اسم الشركة على العقد وان لم يوجد اختلاط النصيبين لان العقد سبب الاختلاط * وشريعتها بالسنة فانه عليه الصلوة والسلام بعث والناس يباشرونها فقررهم عليه واجماع الامة والمعقول فهي طريق ابتغاء الفضل وهو شروع بالكتاب **قوله** خلط ما يمنع التمييز رأسا كخلط البر بالبر والابحرج كخلط الخطة بالشعير

قوله وقد بينا الفرق في كفاية المنتهى والفرق وهو ان خلط الجنس بالجنس على سبيل التعدي سبب لزوال الملك من المظبوط الى الخالط فاذا حصل بغير تعد يكون سبب الزوال ثابتا من وجه فاعتبر نصيب كل زائل الى الشريك في حق البيع من الاجنبي غير زائل في حق البيع من الشريك كانه يبيع ملك نفسه عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تملك معتق البعض من الشريك دون الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة بخلاف الشركة الحاصلة بالمرثا وما يجرى مجراه لانه لم يوجد بعد ثبوت الملك لكل واحد منهما سبب الزوال بوجه فكان ملك كل واحد منهما قائما في نصيبه من كل وجه فجاز بيع نصيبه من الشريك ومن الاجنبي كذا في مسوط شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده * ولان الشركة اذا كانت من الابتداء بينهما بان اشترتا حطة او ورثتاها كان كل حبة يشار اليها مشتركة بينهما فيبيع احدهما نصيبه منها مشاعا فهو جائز سواء كان يبيعه من صاحبه او من الاجنبي اما اذا كانت الشركة بينهما بسبب الخلط او الاختلاط فكل حبة يشار اليها ليست بمشتركة بينهما لان تلك الحبة بجميع اجزائها تكون لاحدهما لاجمالة من غير اشتراك فيها فلا يجوز البيع في هذه الصورة من الاجنبي لانه لا يقدر على تسليم نصيبه منها لجزء ولا كلا لما ان كل حبة ليست بمشتركة بينهما فيتوقف جواز بيعه من الاجنبي الى اذن شريكه لاختلاط المبيع مع غيره اما اذا كان يبيعه من صاحبه فيمكن التسليم فيجوز * الى هذا اشار في الفوائد الظهيرية في كتاب القضاء قوله وشرطه ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة لان كل واحد من الشريكين يكون وكيل عن الآخر في نصيب ما يشتره ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما وما لا يقبل الوكالة كالاصطبا والاحتطاب يكون المستفاد فيه للعامل ولا يقع مشتركا فلا يتحقق حكمه المطلوب منه وهو الشركة في الحال فلها الم تصح الشركة فيه قوله لا يصلح الناس فوضى البيت اى لا تصلح امرر الناس حال كونهم متساويين اذالم يكن لهم امره وسادات فانهم اذا كانوا متساويين تتحقق المنازعة بينهم لانه اذا لم يكن فيهم امير مطاع في امره ونهيه كان كل واحد منهم مستقلا برأيه فتتحقق المنازعة ولا سادة اذ اساد الجهال قوله فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء لان المساواة من العقود الجائزة فان لكل واحد منهما ولاية الامتناع بعد عقد الشركة فكان لسواهما حكم الابتداء وفي ابتداء عقد المساواة اشترطت المساواة فكذا في الانتهاء قوله والمراد به ماتصع الشركة فيه اى ما يصلح لرأس مال الشركة كالدراهم والدينارين ولا يعتبر التفاضل فيما لا يصلح الشركة فيه اى ما لا يصلح لرأس مال الشركة كالعروض والعقار والديون قوله وقال مالك لا عرف بالمساواة وهو تناقض لانه اذالم يعرفه كيف يحكم بالفساد اذ لا تصديق بلا تصور قوله وجه القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والاعفالة بمجهول وكل ذلك بانفراده فاما كذا اذا قال وكتلتك بشراشى * وكما لو قال كفلت عنك ما بايعت الناس او غصبت من الناس فعند الانضمام اولى * فان قيل الوكالة العامة جائزة كما اذا قال لا آخروكتك في مالي اصنع ماشئت يجوز له ان يتصرف في ماله * قلنا العموم ليس بمراد ههنا فانه لا تثبت الوكالة في حق شراء الطعام والكسوة لاهله فاذا لم يكن عاما يكون توكيلا بمجهول الجنس فلا يجوز قوله وبه يترك القياس اى بالتعامل يترك القياس كالاتصناع ودخول الحمام وهذا لان تعاملهم بلا تكبير كالاتصناع ويترك القياس بالاتصناع قوله والجهالة متحملة تبعاً اى غيرها وهى المساواة لان المساواة تقتضى المساواة على ما مر ولا تثبت المساواة الا بعد ان يصير كل واحد منهما كقيلاعن صاحبه * وهذا جواب عن وجه القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول * (لما)

كتاب (٢٦٦) الشركة

وقد بينا الفرق في كفاية المنتهى (والضرب الثاني شركة العقود وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول احدهما شاركك في كذا وكذا ويقول الآخر قبلت) وشرطه ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمه المطلوب منه (ثم هي اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه فاما شركة المساواة فهى ان يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما) لانها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق اذهى من المساواة فال فائلهم * لا يصلح الناس فوضى لاسراة لهم * ولا سراة اذاجهالهم سادوا * اى متساويين فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك في المال والمراد به ماتصع الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا تصح الشركة فيه وكذا في التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الآخر لقات التساوى وكذلك في الدين لما نبين ان شاء الله تعالى * وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا وفي القياس لا تجوز وهو قول الشافعى * وقال مالك لا عرف بالمساواة * وجه القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل ذلك بانفراده فاسد * وجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم فاولوا فانه اعظم للبركة وكذا الناس يعاملونها من غير تكبير وبه يترك القياس والجهالة متحملة تبعاً كما في المضاربة (ولا تتعقد الابلغة المساواة) لبعث شرائطها عن علم العوام حتى لو بينا جميع ما تقتضيه تجوز لان المعتبر هو المعنى قال (فتجوز بين الحرين الكبيرين مسلمين او ذميين) لتحقق التساوى (وان كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا تجوز ايضا)

(لما)

فاجاب ان ما لا يشهد مقصودا جاز ان يشهد تبعاً كالمضاربة جازت بالاتصناع وان اشتملت على التوكيل بشراء مجهول الجنس اذا لم يبين نوعا ومثله هذا ايضا يوجد في شركة العنان فان التوكيل بشراء شى بمجهول الجنس لا يصلح ثم صحت شركة العنان وان تضمنت ذلك قوله لان المعتبر هو المعنى الا ترى ان الكفالة بشرط برائة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ضمان الاصيل كقوله والاخر مجوسيا * فان قيل المساواة معدومة بينهما فان المجوسى يتصرف في الموقوذة والكتابي لا والكتابي يوجب نفسه للذبح والتضحية والمجوسى لا * قلنا ان من يجعل الموقوذة مالا متقوما في حقهم لا يفصل بين الكتابي والمجوسى فتتحقق المساواة * والجواب عن الثاني انه لو اجر الكتابي نفسه يجوز ويطلب به المجوسى وان لم يقدر على ايفائه بنفسه لانه يقدر على الايفاء بالغير وهو المعنى والاخير وكذا لو اجر المجوسى يجوز وان لم يقدر بنفسه لقدرته بغيره كالخياط مع القصار اذا عقد المساواة صار كل واحد منهما مطالبا بما على الآخر وان لم يقدر بنفسه

لما قلنا (ولا تجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ) لانعدام المساواة لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة ولا يملك التصرف الا باذن المولى قال (ولا بين المسلم والكافر) وهذا قول ابي حنيفة ومحمد * وقال ابو يوسف تجوز للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما كالمفاوضة بين الشفعوى والحنفى فانها جائزة ويتفاوتان في التصرف في متروك التسمية الا انه يكره لان الذمى لا يهتدى الى الجائز من العقود * ولهما انه لا تساوى في التصرف فان الذمى لو اشترى برأس المال خمورا او خنازير صاع واولا اشترى اها مسلم لا يصح (ولا يجوز بين العبد وبين الصبي ولا بين الصبي وبين المكاتبين) لانعدام صحة الكفالة وفي كل موضع لم نصح بالمفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط ذلك في العنان كان عنانا لاستجماع شرائط العنان اذ هو قد يكون عاما وقد يكون عاما قال (وتنعقد على الوكالة والكفالة) اما الوكالة فلتحقق المقصود وهو الشركة في المال على ما بيناه * واما الكفالة فتحقق المساواة فيما هو من مواجب التجارات وهو توجه المطالبة نحوهما جميعا قال (وما يشترى به كل واحد منهما يكون على الشركة الاطعام اهله وكسوتهم) وكذا كسوته وكذا الادام لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف وكان شراء احدهما كشرائها الا ما استثناه في الكتاب وهو استحسان لانه مستثنى عن المفاوضة للضرورة فان الحاجة الراتبه معلومة الوقوع ولا يمكن ايجابه على صاحبه ولا التصرف من ماله ولا بد من الشراء فيختص به ضرورة والقياس ان يكون على الشركة لما بيننا (وللبائع ان ياخذ بالثمن ايهما شاء) المشتري باصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري بحصته بما ادى لانه قضى دينه عليه من مال مشترك بينهما قال (وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالآخر ضامن له) تحقيقا للمساواة فمما يصح الاشتراك فيه الشراء والبيع والاستيجار ومن القسم الاخر الجناية والنكاح والخلع والصالح عن دم العمد وعن النفقة قال (ولو كفل احدهما بمال عن اجنبى لزم صاحبه) عند ابي حنيفة وقال لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والعبد المأذون والمكاتب ولو صدر من المريض يصح من الثلث وصار كالاقرار والكفالة بالنفس * ولا يحنيفة انه تبرع ابتداء ومعوضة بقاء لانه يستوجب الضمان بما يؤدى على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامر فبالنظر الى البقاء تتضمنه المفاوضة وبالنظر الى الابتداء

قوله لما قلنا اى لتحقق التساوى قوله الا باذن المولى * فان قيل لما اذن له المولى في الكفالة يثبت التساوى بينه وبين الحر * قلنا لا يثبت لانه لا تصح كفالته باذن المولى اذا كان عليه دين وكذا لا تجوز كفالته بعد ما كفل بمقدار قيمته كذا ذكره الفقيه ابو الليث قوله الا انه يكره لان الذمى لا يهتدى الى الجائز من العقود اى يكره مشاركة المسلم الذمى لا يتوفى العقود الفاسدة فربما يصير سببا لوقوع المسلم في المحرم * والجواب عن قول ابي يوسف كالمفاوضة بين الحنفى والشافعى ان المساواة بينهما ثابتة لان الدلالة قامت على ان متروك التسمية عمدا ليس بمال متقوم ولا يجوز التصرف فيه بين الحنفى والشافعى جميعا لثبوت ولاية الانزام بالحاجة فتحقق المساواة بينهما في المال والتصرف كذا في المبسوط قوله ولا يشترط ذلك في العنان من صورة المسئلة اذ هو اى العنان * وفي المبسوط ان العنان قد يكون عاما وقد يكون خاصا بخلاف المفاوضة فانها عامة لا غير * وفي الايضاح وكل موضع فقد شرط من شروط المفاوضة وذلك ليس بشرط في العنان كانت الشركة عنانا لان شركة المفاوضة اعم اى في الشروط من شركة العنان فوقع التفاوت بينهما من حيث العموم والخصوص فاذا بطل معنى العموم بقى معنى الخصوص فجاز اثبات العنان بلفظة المفاوضة كما يجوز اثبات معنى الخصوص بافظ العموم قوله لما بيننا مقتضى العقد المساواة الى آخره قوله وللبائع ان ياخذ بالثمن ايهما شاء اى وللبائع الطعام والكسوة ان ياخذ بشئ الطعام والكسوة اى الشريكين شاء وان لم يقع الطعام والكسوة على الشركة لان المشتري باشر بسبب الالتزام والاخر كفيل عنه بما لزمه بالشري بسبب شركة المفاوضة فكان سببه توجه المطالبة على كل واحد منهما موجودا بسبب على حدة فيطالبه لذلك ولان في عدم وقوع الطعام والكسوة على الشركة ضرورة ولا ضرورة في ان لا يقطع عقد احد الشريكين متضمنا للكفالة فتثبت الكفالة فاذا اذاه احدهما من مال الشركة رجع المودى على المشتري بقدر حصته من ذلك لان الثمن كان على المشتري خاصة وقد قضى من مال الشركة قوله فمما يصح فيه الاشتراك الشراء والبيع والاستيجار ولا فرق بين ان يكون الاستيجار واقعا على الشركة او لحاجة المستأجر خاصة ذكر في المبسوط وصورة الاستيجار هى ان يستأجر احد المتفاوضين اجيرا في تجارتها اودابة اوشيشا من الاشياء فللموآجر ان ياخذ بالاجر ايهما شاء لان الاجارة من عقود التجارة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بما يلزمه بالتجارة وكذلك ان استأجره لحاجة نفسه واستأجر ابلا الى مكة ليحج عليها فللموآجر ان ياخذ ايهما شاء ان شاء اخذ المستأجر بالتزامه بالعقد وان شاء اخذ شريكه لكفالته عنه قوله والخلع صورته ما اذا كانت المرأة عقدت عقد المفاوضة ثم خالعت مع زوجها فما لزم عليها من بدل الخلع لا يلزم شريكها وكذلك لو اقرت ببدل الخلع لا يلزم على شريكها قوله وصار كالاقرار والكفالة في المبسوط في اول باب بضاعة المفاوض واذا اقرض احد المتفاوضين فهو ضامن نصف ما اقرض لشريكه لانه متعد في نصيب شريكه بتصرفه في المال على غير ما هو مقتضى الشركة

لم تصح من ذكره وتصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتداء وانتهاء واما الاقراض فعن ابي حنيفة انه يلزم صاحبه ولو سلم فهو اعادة فيكون مثلها حكم عينها لاحكم البدل حتى لا يصح فيه الاجل فلا يتحقق معاوضة ولو كانت الكفالة بغير امره لم تلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة * ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيد وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة لانه معاوضة انتهاء قال (وان ورث احدهما ما لا تصح فيه الشركة او وهب له ووصل الى يده بطلت المعاوضة وصارت عنانا) لفوات المساواة فيما يصاح رأس المال اذ هي شرط فيه ابتداء وبقاء * وهذا لان الآخر لا يشاركه فيما اصابه لانعدام السبب في حقه الا انها تنقلب عنانا للامكان فان المساواة ليس بشرط فيه ولدوامه حكم الابتداء لكونه غير لازم (وان ورث احدهما عرضا فهو له ولا تفسد المعاوضة) وكذا العقار لانه لا تصح فيه الشركة فلا تشترط المساواة فيه

فصل

(ولا تتعقد الشركة الا بالدرهم والدنانير والفلوس النافقة) وقال مالك تجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا كان الجنس واحدا لانه عقدت على رأس مال معلوم فاشبهه بالنقود بخلاف المضاربة لان القياس بأباها لما فيها من ربح ما لم يضمن فيقتصر على مورد الشرع * ولنا انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما رأس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يملك وما لم يضمن بخلاف الدرهم والدنانير لانه ثمن ما يشتريه في ذمته اذ هي لاتعين فكان ربح ما يضمن ولان اول التصرف في العروض البيع وفي النقود الشراء وبيع احدهما ماله على ان يكون الآخر شريكا في ثمنه لاجوز وشراء احدهما شيئا بماله على ان يكون المبيع بينه وبين غيره جائز واما الفلوس النافقة فلانها تروج رواج الاثمان فالتحقت بها * قالوا هذا قول محمد لانها ماحقة بالنقود عنده حتى لاتعين بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين بواحد باعيانها على ما عرف اما عند ابي حنيفة وابي يوسف لاجوز الشركة والمضاربة بهالآن ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة وتصير سلعة * ويروى عن ابي يوسف مثل قول محمد

قوله لم تصح ممن ذكره اي من الصبي والعبد المأذون والمكاتب قوله واما الاقراض فعن ابي حنيفة ذكر في البسوط ان اقراض احد المتفاوضين يلزم شريكه عند ابي حنيفة لانه معاوضة وعند مالك لا يلزم شريكه لانه تبرع قوله ولو سلم فهو اعادة اي ولئن سلمنا ان اقراض احد المتفاوضين لا يلزم صاحبه * قلنا انما لا يلزمه لان الاقراض اعادة لمعاوضة بدليل جوازه اذ لو كان معاوضة لكان فيه النقد بالنسيئة في الاموال الربوية فعلم بهذا ان لما يأخذ المقرض بعد الاقراض حكم عين ما اقترضه لاحكم بدله كما في الاعارة الحقيقية قوله حتى لا يصح فيه الاجل اي لا يلزم في الاقراض الاجل قوله ومطلق الجواب في الكتاب وهو قوله ولو كفل احدهما بمال عن اجنبي لزم صاحبه عند ابي حنيفة محمول على المقيد وهو الكفالة بامر المكفول عنه وضمان الغصب واستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة ومحمد مع ابي حنيفة في ضمان الغصب والاستهلاك ومع ابي يوسف في الكفالة * لابي يوسف في ضمان الغصب والاستهلاك ان هذا الضمان واجب بسبب ليس هو بتجارة فلا يلزم شريكه كارش الجانية ولانه بدل المستهلك وانه لا يحتتمل الشركة وهو ما يقولان ان ضمان الغصب والاستهلاك ضمان تجارة بدليل صحة اقرار المأذون به وكونه مؤاخذا به في الحال وكذلك يصح اقرار الصبي المأذون والمكاتب به * وهذا لانه بدل مال محتمل للشركة لانه انما يجب باصل السبب وعند ذلك المحل قابل للملك ولهذا ملك المغصوب والمستهلك بالضمان ولما كان كذلك كان كل واحد من شريكي المعاوضة ملتزما له فيجب عليه قوله وان ورث احدهما مالا الى قوله ووصل الى يده اعلم انه اذا وصل الى يد احد المتفاوضين مال يصلح رأس مال الشركة كالدرهم والدنانير بالارث او الهبة او الصدقة تبطل المعاوضة وتصير عنانا لان المساواة فيما يصلح رأس مال الشركة شرط للمعاوضة ابتداء وبقاء وقد فاتت اذ الآخر لا يشاركه فيما اصابه لانه انما يشاركه فيما حصل بسبب التجارة او بما يشبهها بثبوت الوكالة في ذلك وهذه الاسباب ليست بتجارة وانما تبطل المعاوضة اذا قبض الدرهم او الدنانير فان لم يقبضها لم تبطل لان الدين لا يصلح رأس مال المعاوضة فاذا قبض الآن ازداد مال احدهما من جنس رأس مال المعاوضة فتبطل بهذا * وفي الكافي للعلامة النسفي وبهذه وضع ان قوله في الهدايه ووصل الى يده يرجع الى الهبة والارث

فصل

قوله ولا تتعقد الشركة الا بالدرهم والدنانير والفلوس النافقة * فان قيل ان اراد ان شركة المعاوضة لا تصح الا بالدرهم والدنانير والفلوس النافقة فشركة الوجوه والتقبل تصير معاوضة وعنانا ولا مال فيها فقد ذكر في البسوط ان شركة الوجوه والتقبل كل واحدة منهما يكون معاوضة وعنانا وشار الى ذلك في الكتاب ايضا وان اراد مطلق الشركة فينتقض بهما ايضا قلنا اريد بالشركة شركة المعاوضة اذ الكلام فيها والمعنى ان شركة المعاوضة اذا كان في المال يجب ان يكون ذلك المال من الدرهم والدنانير والفلوس النافقة لان المعاوضة لاتكون الا في هذا المال قوله بخلاف المضاربة لانه يجوز تخلاف القياس لما فيها من ربح ما لم يضمن لان مال المضاربة غير مضمون على المضارب حتى لو هلك لا يضمن المضارب وقد نهي النبي عليه السلام عن ربح ما لم يضمن والمضارب له نصيب من الربح فاقصر على مورد الشرع وهو عقد المضاربة قوله باعيانها انما قيد بها لتظهر شدة الاختلاف لانه لو باع فلسين بواحد من الفلوس نسيئة لا يجوز بالاتفاق فعندهما لوجود النسيئة في الجنس الواحد * وعند محمد لهذا ولعمري الثمنية واما اذا كانت باعيانها فعندهما يجوز * وعند محمد لا يجوز قوله وتصير سلعة يعني الشركة لدوامها حكم الابتداء ولو كانت سلعة ابتداء لما انعقدت فكان انتهاء

قوله والاول اقبس اي يكون اي يوسف مع اي حنيفة لانها لما اتفقا على جواز بيع فلس بعينه بفلسين بعينهما كانا متفقين ايضا في عدم جواز الشركة بالفلوس وان كانت ناقصة لانه لما جاز بيع الواحد بالاثنتين في الفلوس عندهما كان للفلوس حكم العروض ولا يصلح العروض لرأس مال الشركة قوله فيها اي في الشركة والمضاربة قوله الا ان الاول اصح وهو رواية الجامع الصغير ولا تكون

كتاب الشركة (٢٦٩) فصل

المفاوضة بمثاقيل ذهب او فضة قوله لان عند ذلك لا يصرف الى شئ آخر ظاهرا اي عند الضرب لا يصرف الى شئ آخر من صياغة القلب والخاتم ظاهرا قوله الا ان يجرى التعامل هذا استثناء عن قوله الا ان الاول اصح يعني ان عدم جواز الشركة بمثاقيل الذهب والفضة اصح الا عند جريان التعامل باستعمالها فحينئذ تجوز الشركة بها قالوا والمعتبر فيه التعارف ففي كل بلدة جرى فيه التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين في العقود وتصح الشركة به ونزل التعامل باستعماله ثمنا منزلة الضرب المخصوص وفي كل بلدة لم يجر التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالعروض يتعين في العقود ولا تصح الشركة به قوله بالاضافة الى الحاليين يعني جعل الكيل والموزون في حكم الاثبات بعد الخلط لاقبله وانما جعل كذلك لان حق كل واحد منهما بعد الخلط غير متعين كالاثمان بخلاف ما قبله قوله والفرق لمحمد ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال حتى يضمن متلفه مثله فيمكن تحصيل رأس مال كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل ومن جنسين من ذوات القيم حتى يضمن متلفه قيمته فلا يمكن تحصيل رأس مال كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل فصار كالعروض قوله فحكم الخلط ما بيناه في كتاب القضاء اي قضاء الجامع الصغير لانه ذكر حكم الخلط في كتاب الوديعة في الهداية قوله واذا اراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصيبه ماله بنصف مال الآخر وانما يبايعان على هذا الوجه احترازا عن الفساد الذي ذكر في عقد الشركة بالعروض وهو ادائه الى ربح مالم يضمن لان مال كل واحد منهما عند صاحبه في العروض غير مضمون وما استحقه احدهما من فضل ربح مال صاحبه كان ربح مالم يضمن على ما ذكر فلا يجوز واما اذا باع كل واحد منهما نصيب عرضه من صاحبه كان نصيب كل واحد منهما مضمونا على صاحبه بالثلث فكان الربح الحاصل من مالهما ربح مال مضمون عليهما فيجوز * وذكر في النخيرة ثم الحيلة في تجويز الشركة بما يتعين في العقود ان يبيع كل واحد منهما نصف عرضه بنصف عرض صاحبه حتى صار مال كل واحد منهما مشتركا بينهما شركة ملك ثم يعقد ان بعد ذلك عقد الشركة ان شا أمفاوضة وان شا أعانا وكذلك لو باع صاحب العرض نصف عرضه بنصف دراهم صاحبه وتقابضا ثم عقدا عليها عقد الشركة مفاوضة او عانا جاز وبصير العروض رأس مال الشركة والعروض بعد ما صار مشتركا بينهما يصلح رأس مال الشركة وان كان ذلك لا يجوز ذكره الامام خواهر زاده على هذا الوجه * وفي الكافي للعلامة النسفي قوله في الهداية وهذه شركة ملك مشكل لان شركة الملك تحصيل بمجرد بيع كل واحد منهما نصيبه ولا حاجة في ذلك الى العقد فقوله ثم عقد الشركة يتأني كونها شركة ملك الا ان يقال اراد به هي شركة ملك وان عقدا الشركة لان هذا العقد كلا عقد لكونه رأس المال عرضا الى هذا كلامه * وقوله لان هذا العقد كلا عقد ان اراد به انه لم تثبت هذه الشركة في هذا المال بالعقد فمسلّم وان اراد ان هذا العقد لا اثر له في المستفاد بعد هذا فمنوع لان هذا العقد يقيد توكيل كل واحد منهما لصاحبه ببيع نصيبه ثم بالشري بعده بثمنه قوله ولو كان بينهما تكون قيمة عرض احدهما اربعمائة وقيمة عرض الآخر مائة فانه يبيع صاحب الاقل اربعمائة عرضة بخمس عرض الآخر فيصير المتاع كله اخصاسا ويكون الربح بينهما قدر رأس مالهما

والاول اقبس واطهر * وعن ابي حنيفة صحة المضاربة بها قال (ولا تجوز الشركة بما سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بالتبر والنقرة) فتصح الشركة بهما هكذا ذكر في الكتاب وفي الجامع الصغير ولا تكون المفاوضة بمثاقيل ذهب او فضة * ومراده التبر فعلى هذه الرواية التبر سلعة تتعين بالتعيين فلا تصح رأس المال في المضاربات والشركات * وذكر في كتاب الصرف ان النقرة لاتعين بالتعيين حتى لا يفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فعلى تلك الرواية تصح رأس المال فيهما * وهذا لما عرف انها خلقتا ثمنين في الاصل الا ان الاول اصح لانها وان خلقت للتجارة في الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك لا تصرف الى شئ آخر ظاهرا الا ان يجرى التعامل باستعمالها ثمنا منزلة الضرب فيكون ثمنا ويصالح رأس المال * ثم قوله ولا تجوز بما سوى ذلك يتناول المكمل والموزون والعدي المتقارب ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط ولكل واحد منهما ربع متاعه وعليه وضيعته وان خلطا ثم اشتركا فكذلك في قول ابي يوسف والشركة شركة ملك لاشركة عقد وعند محمد تصح شركة العقد * وثمرة الاختلاف تظهر عند التساوي في المالمين واشترط النفاضل في الربح فظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف لانه يتعين بالتعيين بعد الخلط كما تعين قبله * ولمحمد انها ثمن من وجه حتى جاز البيع بها دينيا في الذمة ومبيع من حيث انه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحاليين بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال ولو اختلفا جنسا كالنقطة والشعير والزيت والسمن فخلطا لاتعقد الشركة بها بالاتفاق والفرق لمحمد 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 عقدا الشركة) قال (وهذه شركة ملك) لما بينا ان العروض لاتصح رأس مال الشركة وتأويله اذا كان قيمة متاعهما على السواء ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة قال (واما شركة العنان فتعقد على الوكالة دون الكفالة وهي ان يشترك اثنان في نوع بر او طعام او يشتركان في عموم التجارات ولا يذكران الكفالة وانعقاده على الوكالة) لتحقق مقصوده كما بيناه ولا تعقد على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعراض

تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة بيان ذلك هو ان تكون قيمة عرض احدهما اربعمائة وقيمة عرض الآخر مائة فانه يبيع صاحب الاقل اربعمائة عرضة بخمس عرض الآخر فيصير المتاع كله اخصاسا ويكون الربح بينهما قدر رأس مالهما

يقال عن له اى عرض وهذا لا ينبى عن الكفالة وحكم
التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ (ويصح التفاضل في المال)
للحاجة اليه وليس من قضية اللفظ المساواة (ويصح ان
يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح) وقال زفر والشافعي
لا تجوز لان التفاضل فيه يؤدى الى ربح مالم يضمن فان
المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها
بلاضمان اذ الضمان بقدر رأس المال ولان الشركة عندهما في
الربح للشركة في الاصل ولهذا يشترطان الخلط فصار ربح
المال بمنزلة نماء الاعيان فيستحق بقدر الملك في الاصل * ولنا
قوله صلى الله عليه وسلم الربح على ما شرطنا والوضيعة على
قدر المالكين ولم يفصل ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق
بالعمل كما في المضاربة وقد يكون احدهما اهدى واهدى
واكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى
التفاضل بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما لانه يخرج العقد
به من الشركة ومن المضاربة ايضا الى قرض باشرطه
للعامل او الى بضاعة باشرطه لرب المال وهذا العقد يشبه
المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة
اسما وعملا فانهما يعملان فعملنا بشبه المضاربة وقلنا يصح
اشتراط الربح من غير ضمان ويشبه الشركة حتى لا تبطل
باشرط العمل عليها قال (ويجوز ان يعقدها كل واحد
منهما ببعض ماله دون البعض) لان المساواة في المال ليست
بشرط فيه اذ اللفظ لا يقتضيه (ولا يصح الالبابينا) ان المفاوضة
تصح به للوجه الذى ذكرناه (ويجوز ان يشتركا من
جهة احدهما دنائير ومن الآخر دراهم وكذا من احدهما
دراهم بيض ومن الآخر سود) وقال زفر والشافعي لا
يجوز وهذا بناء على اشتراط الخلط وعدمه فان عندهما شرط
ولا يتحقق ذلك في مختلفى 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 يرجع على شريكه
بحصته منه) معناه 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 الحجة لانه يدعى وجوب المال
في ذمة الآخر وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه قال (واذا هلك
مال الشركة او احد المالكين قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة)
لان المعقود عليه في عقد الشركة المال فانه يتعين فيه كما
في الهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع

قوله يقال عن له اى اعترض * قال ابن السكيت كانه
عن لهما شىء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب
اليه الكسائى والاصمعى لان كبرا منهما جعل عنان
التصرف في بعض المال الى صاحبه او لانه يجوز ان
يتفاوتا في رأس المال والربح كما يتفاوت العنان في
يد الراكب حالة المد والارخاء ويصح التفاضل في المال
للحاجة اليه وهى ما بينه في التفاضل في الربح ويصح ان
يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح * وذكر في تناوى
فاضلخان فان شرطنا المساواة في المال واشترطنا لاحدهما فضل
ربح ان شرطنا العمل عليهما كان الربح بينهما على ما شرطنا
عملا جميعا او عمل او احدهما دون الآخر فان شرطنا العمل
على المشروط له فضل الربح جاز ايضا وان شرطنا العمل على
اقلهما ربعا لا يجوز قسوله اذ الضمان بقدر رأس المال
فمتى شرط لاحدهما زيادة صار المشروط له تلك الزيادة
اخذا اياها من غير ضمان وهذا لا يجوز قسوله الربح
على ما شرطنا والوضيعة على قدر المالكين * والفرق بين
الربح والوضيعة ان الربح يجوز استحقاقه بالعمل بدون
المال كما في المضاربة فبالعمل مع المال اولى اما الوضيعة
فهلاك جزء من المال وكل واحد منهما امين فيما في يده من
مال صاحبه واشترط الضمان على الامين باطل الا ترى انه لا
يجوز اشتراط الوضيعة على المضارب لما قلنا كذا هنا
قسوله وهذا العقد اى شركة العنان يشبه المضاربة من
حيث انه يعمل في مال الشريك قسوله ويشبه الشركة اى
شركة المفاوضة فعملنا بشبه المضاربة وانما اظهرنا شبه
المضاربة في حق اباحة زيادة الربح بغير ضمان ليمكننا
العمل بالشهين فانما تمى اعتبارناها مضاربة في اشتراط عملها
وابطلناها لم يتصور استحقاق الربح اصلا بحكم الشركة
فيتعذر العمل بالشهين قسوله ويشبه الشركة حتى لا
يبطل باشرط العمل عليهما وفي المضاربة اذا شرط عمل
رب المال بطل العقد وذلك لان المضاربة امانة وتام الامانة
يقف على التخلية بين الامين والوديعة فاذا شرط عمل رب
المال لم توجد التخلية واما في الشركة فكل واحد منهما
كالاجير في مال الآخر فشرط عمل رب المال معنى لا يبطل
العقد فان من استأجر اجيرا ليعينه على العمل كان جائزا
قسوله للوجه الذى ذكرناه وهوانه يؤدى الى ربح ما لم
يضمن قسوله ويجوز ان يشتركا ومن جهة احدهما دنائير
ومن الآخر دراهم يريد اى شركة كانت مفاوضة او عنانا
قسوله فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله اى الشراء والنقد
بان قال اشتريت عبدا ونقدت الثمن من مالى ومات العبد
فهذا مما لا يعرف الا بقوله

بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض على ما عرف وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالكان وكذلك اذا هلك احدهما لانه ماضى بشركة صاحبه في مال الاليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم فائدته وايهما هلك هلك من مال صاحبه ان هلك في يده فظاهر وكذا اذا كان هلك في يد الآخر لانه امانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة لانه يتميز فيجعل الهالك من المالكين (وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطنا) 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 خلافا للحسن بن زياد حتى ان ايها باع جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشتري 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 المالكين اولائم هلك مال الآخر اما اذا هلك مال احدهما ثم اشترى الآخر بمال الآخر ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطنا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصريح بها فائمه فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن لما بيناه وان ذكرنا مجرد الشركة ولم ينص على الوكالة فيها كان المشتري للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي تضمنتها الشركة فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرح بالوكالة لانها مقصودة قال (وتجوز الشركة وان لم يخلط المال) وقال زفر والشافعي لا تجوز لان الربح فرع المال ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة في الاصل وانه بالخلط وهذا لان المحل هو المال ولهذا يضاف اليه ويشترط تعيين رأس المال بخلاف المضاربة لانها ليست بشركة وانما هو يعمل لرب المال فيستحق الربح عمالة على عمله اما هنا بخلافه وهذا اصل كبير لهما حتى يعتبر اتحاد الجنس ويشترط الخلط ولا يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في المال ولا تجوز شركة التقبل والاعمال لانعدام المال * ولنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال لان العقد يسمى شركة فلا بد من تحقق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا ولان الدرهم والدنانير لا تعينان فلا يستفاد الربح برأس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه في النصف اصيل وفي النصف وكيل واذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت

قوله بخلاف المضاربة والوكالة المفردة فان النقود لا تتعين فيهما بالتعيين وانما تتعين بالقبض * وقد الوكالة بالمفردة احترازا عن الوكالة التي في ضمن عقد الشركة وفي ضمن عقد الرهن فان الوكالة فيهما تبطل بطلان ما يتضمنها من الشركة والرهن قوله خلافا للحسن بن زياد فانها شركة ملك عنده حتى لا ينعقد بيع احدهما الا في حصته لان شركة العقد بطلت بهلاك احد المالكين فان هلك احد المالكين ثم اشترى الآخر بماله ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة بان صرحا عند عقد الشركة ان ما اشتراه كل واحد منهما بماله هذا يكون مشتركا بينهما فالمشترى مشترك بينهما كما شرطنا لان الشركة ان بطلت بهلاك احد المالكين فالوكالة المنصوص عليها باقية فكان المشتري مشتركا بينهما بحكم الوكالة وكانت شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر ورجع المشتري على صاحبه بحصته من الثمن لانه اشترى بعضه بحكم الوكالة ونقد الثمن من مال نفسه فيرجع به عليه وان ذكرنا مجرد الشركة ولم يصرح بالوكالة فيها فالمشترى للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة تثبت في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فبطل ما في ضمنها اذ لابقاء لما ثبت ضمنا بعد فوات المتضمن بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لكونها مقصودة فلا تبطل بطلان الشركة * وذكر في بعض المواضع اذا اشترى الآخر بماله بعد ذلك يكون المشتري بينهما نصفين يريد به اذا صرحا بالوكالة عند عقد الشركة قوله وانه بالخلط اذ الشركة عبارة عن الاختلاط وذلك انما يتحقق بالخلط بالملك والمعتبر في كل عقد ما هو قضية اسم ذلك العقد كالحالة والكفالة فاذا خلط المالكين على وجه لا يمكن تمييز احدهما عن الآخر فقد تحققت الشركة في المال فتبنتى عليه الشركة في الربح فاما قبل الخلط لم تثبت الشركة في المال حتى اذا هلك رأس مال احدهما كان هالكا عليه خاصة فلا تثبت الشركة في الربح قوله وهذا لان المحل هو المال يعني ان محل العقد هو المال الا ترى انه يضاف الى المال يقال شركة المال والشيء انما يضاف الى سببه او محله ولا سببية هنا فيكون محلا والمحل شروط لا اسباب قوله ولهذا يضاف اليه اي يقال عقد شركة المال قوله وهذا اصل كبير لهما وهو ان الربح فرع المال ويبنتى على هذا الاصل شرط اتحاد الجنس والمساواة في الربح والمال وبطل شركة التقبل والوجوه عند الشافعي لعدم المال قوله ولنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد يعني ان الاشتراك في الربح بالعقد لا برأس المال لان العقد يسمى عقد شركة فينبغي ان يتحقق معنى هذا الاسم فيه ولا تثبت الشركة في رأس مال لتوفيق ذلك على الخلط كما بينتم فتعين ان يكون مثبتا للشركة في الربح

قوله في الاستفادة به اي بالتصرف وهو الربح بدون خلط رأس المال قوله ونظيره في المزارعة وهو ان شرطا لاحدهما فقرانا مسماة فالمزارعة باطلة فكذا ما على الماذيات والسواق * قوله لانها دون الشركة الا ترى انه ليس على المضارب شيء من الوضعية وان المضاربة لو فسدت لم يكن للمضارب شيء من الربح واما اذا فسدت الشركة فالربح فيها على قدر رأس المال لهما قوله لانه

فصل كتاب الشركة (٢٧٢)

تصويل بدون الضمان في ذمة الدافع * وفي البسوط وله ان يدفع من مال الشركة مضاربة لان له ان يستأجر من يتصرف في مال الشركة باجر مضمون في الذمة فلان يكون له ان يستأجر من يتصرف ببعض ما يحصل بعمله من غير ان يكون ذلك مضمونا في الذمة اولى لان هذا انفع لهما قوله لان الشيء لا يستتبع مثله * فان قيل المكاتب يكتب عبده والمأذون يأذن ويجوز اقتداء المفترض بالمفترض بالمتنفل والمتنفل فيلزم منه استتباع الشيء * مثله وكذا النص الناسخ يرفع النص المنسوخ وهما مغلان فاولى ان يستتبع مثله * قلنا استتباع المثل في المكاتب والمأذون لم يكن مقصودا بل يثبت لهما من ضرورة اطلاق الاكتساب وفتح باب التجارة اما ههنا لو قلنا تجوز الشركة لاحد الشريكين يلزم استتباع المثل مقصودا وذلك لا يجوز كما في التوكيل فانه لا يجوز للتوكيل ان يوكل غيره بمطلق التوكيل لان الثاني مثل الاول فلا ينتظمه مقصودا ولكن ينتظمه ضمنا كالوكالة الثابتة في ضمن الشركة * وذكر في البسوط هذا كله في حق الغير اي عدم جواز استتباع الشيء مثله كما في الشركة والمضاربة فاما في حق نفسه فيجوز ان يوجب لغيره مثل ماله ولهذا كان للمكاتب ان يكتب عبده وللمأذون ان يأذن لعبده لانه متصرف لنفسه بفك الحجر * واما اقتداء المفترض فجوازه ثبت بالاجماع وقوله عليه السلام الامام ضامن ولان صلوه المفتدى مبنية على صلوة الامام في حق الجواز والفساد بالحديث لان يكون صلوة الامام مستتبعة لصلوة المفتدى واما الناسخ فهو رافع صورة ولكن في الحقيقة مبين انتهاء حكم المنسوخ في ان شرعيته كانت الى هذا الوقت فلم يكن رافعا في الحقيقة فلا يرد نقضا قوله بخلاف الوكيل بالشراء لانه عقد خاص طلب منه تحصيل العين فلم يستتبع التوكيل لانه مثل الاول وهما الشركة انعقدت للتجارة لتحصيل الربح والتوكيل بالشراء من جملة اذ الربح كما يحصل بتصرفه يحصل بتصرف غيره فصار كل واحد منهما وكيل خاص بالشراء قيل له اعلم برأيك فله ان يوكل غيره وانما لا يملك المشاركة وان تمكن منها عند قوله اعلم برأيك نضا اظهارا للتفاوت بين ما ثبت نضا وبين ما ثبت مقتضى تحصيل الربح قوله لا على وجه البذل احتراز عن المقبوض على سوم الشراء والموثيقة احتراز عن المقبوض بجهة الرهن قوله ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان خلافا لزفر ومالك فهما لان المعنى المجوز للشركة وهو ما ذكرناه اشارة الى ما ذكر قبيله ان المقصود منه التصويل اي تحصيل المال ايا اتحاد العمل فظاهر واما اتحاد المكان فلانه لو عمل احد الشريكين في مكان والآخر في مكان آخر يجوز عندنا خلافا لهما * فان قيل كيف يتصرف قول زفر في جواز الشركة عند اتحاد العمل وقد ذكر قبل هذا قول زفر مع الشافعي في اشتراط الخلط حيث قال وهذا اصل كبير لهما حتى يعتبر اتحاد الجنس ويشترط الخلط ويجوز التفاؤل في الربح مع التساوي في المال ولا يجوز شركة التقبل والاعمال لانعدام المال * قلنا عن زفر روايتان في اشتراط خلط المالمين ذكرهما في البسوط ذكر احد قوليه مع الشافعي والآخر مع مالك قوله ولو بشرط العمل نصفين والمال اثلاثا اي المال الحاصل من العمل اثلاثا جاز * وهذا النوع من الشركة قد يكون عنانا وقد يكون مفاوضة عند استجماع شرائطها الامكان تحقيق مقتضى المفاوضة في الاعمال كباقي الاموال وفي العنان من هذه الشركة يجوز شرط التفاؤل في المال المستفاد بالعمل مع شرط التساوي في العمل

في الاستفادة به وهو الربح بدون وصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوي في الربح وتصح شركة التقبل قال (ولا تجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح) لانه شرط يوجب انقطاع الشركة فعساه لا يخرج الا فدر المسمى لاحدهما ونظيره في المزارعة قال (وكل واحد من المتفاوضين وشريكي العنان ان يبضع المال) لانه معتاد في عقد الشركة ولان له ان يستأجر على العمل والتحصيل بغير عوض دونه فيملكه وكذلك ان يودعه لانه معتاد ولا يجد التاجر منه بدا قال (ويدفعه مضاربة) لانها دون الشركة فتتضمنها * وعن ابي حنيفة انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاصح هو الاول وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استأجره بأجر بل اولى لانه تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشيء لا يستتبع مثله قال (ويوكل من يتصرف فيه) لان التوكيل بالبيع والشراء من نواجع 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 البذل والوثيقة فصار كالوديعة قال (واما شركة الصنائع) وتسمى شركة التقبل (كالحياطين والصباعين يشتركان على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك) وهذا عندنا وقال زفر والشافعي لا تجوز لان هذه شركة لا تنفيذ مقصودها وهو التثمين لانه لا بد من رأس المال وهذا لان الشركة في الربح تنبئ على الشركة في المال على اصلهما على ما قرناه * ولنا ان المقصود منه التحصيل وهو يمكن بالتوكيل لانه لما كان وكيفا في النصف اصيلا في النصف تحققت الشركة في المال الاستفادة ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان خلافا لمالك وزفر فهما لان المعنى المجوز للشركة وهو ما ذكرناه لا يتفاوت (ولو شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا جاز) وفي القياس لا يجوز لان الضمان بقدر العمل الزيادة عليه ربح مالم يضمن فلم يجد العقد لتأديته اليه وصار كشركة الوجوه ولكننا نقول ما يأخذه لا يأخذه بها

(لان)

وهذا النوع من الشركة قد يكون عنانا وقد يكون مفاوضة عند استجماع شرائطها الامكان تحقيق مقتضى المفاوضة في الاعمال كباقي الاموال وفي العنان من هذه الشركة يجوز شرط التفاؤل في المال المستفاد بالعمل مع شرط التساوي في العمل

لان الربح عند اتحاد الجنس اى الربح لا يظهر الا عند اتحاد الجنس اى اذا كان الربح من جنس رأس المال * وعن هذا جعل رأس مال الشركة الدراهم والدنانير فكان بدل العمل لا الربح فلا يلزم حينئذ كون ربح ما لم يضمن * وذكر في البسوط الفرق بينهما من وجهين احدهما ان في التقبل الشريكين بائعان للعمل وقد يكون بينهما في العمل تفاوت فيصع منها اشتراط التفاوت في الربح فاما في شركة الوجوه فيشترىان بثمن في ذمتها فيع المساواة في ملك المشتري لا يصح شرط التفاوت في الربح **قوله** بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق اى الربح من جنس رأس المال في شركة الوجوه لان الاصل والربح فيها من جنس المال فيظهر الربح * ثم لو جاز اشتراط زيادة الربح كان ذلك ربح مالم يضمن وذلك لا يكون الا في المضاربة ولكن كان جواز ذلك فيها ايضا لوقوعه بمقابلة العمل في جانب المضارب ولو وقع في مقابلة المال في جانب رب المال وليس واحد منهما في شركة الوجوه ولا ضمان بمقابلة زيادة الربح فيلزم فيها ربح ما لم يضمن من كل وجه فلا يجوز بخلاف شركة التقبل فان الاصل فيها عمل والمستفاد منه مال فام يتفقا فلا يكون ربحا **قوله** وهذا ظاهر في المفاوضة اى اذا كانت شركة التقبل مفاوضة بان اشترطا ان يكون قبول الاعمال منهما والعمل منهما والربح والوضعية بينهما على التساوى فهى شركة المفاوضة حتى تراعى فيها شرائط المفاوضة لوجود معنى المفاوضة وهى المساواة المطلقة وان تفاوتتا في شىء مما ذكرنا فهى شركة عنان حتى تراعى فيها شرائط شركة العنان لفوات معنى المفاوضة **قوله** في ضمان العمل واقتضاء البذل وانما قيد بهما لان فيما عدا ذلك لم يجر هذا العقد مجرى المفاوضة حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون واشنان مستهلك او اجر اجير او اجرة ثبت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونقاد الاقرار موجب المفاوضة كذا في الايضاح **قوله** وانها تصح مفاوضة فالمفاوضة منها ان يكون الرجلان من اهل الكفالة وان يكون ثمن المشتري بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة واما العنان فمهما فهو ان يجوز التفاضل في ضمان ثمن المشتري بينهما وينبغي ان يشترطا الربح بينهما على قدر الضمان وان اشترطا الربح بخلاف الضمان بينهما فالشرط باطل ويكون الربح بينهما على قدر ضمانهما كذا في شرح الطحاوى **قوله** في الابدال اى في الثمن والمثمن **قوله** لان مطلقه ينصرف الى اى الى العنان لان المعتاد فيما بين الناس شركة العنان فالمطلق ينصرف الى المعتاد كما اذا اشترى بدراهم مطلقه **قوله** وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان * فان قيل يجوز ان تكون زيادة الربح لاحدهما لزيادة اهتدائه وعمله كذا في شركة العنان * قلنا انما يجوز اشتراط زيادة الربح على زيادة الهداية والعمل في مال معلوم كما في شركة العنان والمضاربة ولم يوجد هنا **قوله** بالنص قيد اتفاني فانه يجوز ان يلقي باقل من النصف او اكثر **قوله** بالضمان اى يطالب الاستاذ بتحصيل ذلك فكان العمل مضمونا على الاستاذ **قوله** والوجوه ليست في معناها اى شركة الوجوه ليست في معنى المضاربة لان في شركة الوجوه كل واحد من الشريكين مضمون عليه العمل واما المال فليس بمضمون على المضارب وكذلك العمل ليس بمضمون على رب المال بخلاف العنان لانه في معنى المضاربة من حيث ان كل واحد من شريكي العنان يعمل في مال صاحبه كالمضارب يعمل في مال رب المال فجاز اشتراط زيادة الربح في العنان كما جاز في المضاربة

قوله لان الربح عند اتحاد الجنس اى الربح لا يظهر الا عند اتحاد الجنس اى اذا كان الربح من جنس رأس المال * وعن هذا جعل رأس مال الشركة الدراهم والدنانير فكان بدل العمل لا الربح فلا يلزم حينئذ كون ربح ما لم يضمن * وذكر في البسوط الفرق بينهما من وجهين احدهما ان في التقبل الشريكين بائعان للعمل وقد يكون بينهما في العمل تفاوت فيصع منها اشتراط التفاوت في الربح فاما في شركة الوجوه فيشترىان بثمن في ذمتها فيع المساواة في ملك المشتري لا يصح شرط التفاوت في الربح **قوله** بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق اى الربح من جنس رأس المال في شركة الوجوه لان الاصل والربح فيها من جنس المال فيظهر الربح * ثم لو جاز اشتراط زيادة الربح كان ذلك ربح مالم يضمن وذلك لا يكون الا في المضاربة ولكن كان جواز ذلك فيها ايضا لوقوعه بمقابلة العمل في جانب المضارب ولو وقع في مقابلة المال في جانب رب المال وليس واحد منهما في شركة الوجوه ولا ضمان بمقابلة زيادة الربح فيلزم فيها ربح ما لم يضمن من كل وجه فلا يجوز بخلاف شركة التقبل فان الاصل فيها عمل والمستفاد منه مال فام يتفقا فلا يكون ربحا **قوله** وهذا ظاهر في المفاوضة اى اذا كانت شركة التقبل مفاوضة بان اشترطا ان يكون قبول الاعمال منهما والعمل منهما والربح والوضعية بينهما على التساوى فهى شركة المفاوضة حتى تراعى فيها شرائط المفاوضة لوجود معنى المفاوضة وهى المساواة المطلقة وان تفاوتتا في شىء مما ذكرنا فهى شركة عنان حتى تراعى فيها شرائط شركة العنان لفوات معنى المفاوضة **قوله** في ضمان العمل واقتضاء البذل وانما قيد بهما لان فيما عدا ذلك لم يجر هذا العقد مجرى المفاوضة حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون واشنان مستهلك او اجر اجير او اجرة ثبت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونقاد الاقرار موجب المفاوضة كذا في الايضاح **قوله** وانها تصح مفاوضة فالمفاوضة منها ان يكون الرجلان من اهل الكفالة وان يكون ثمن المشتري بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة واما العنان فمهما فهو ان يجوز التفاضل في ضمان ثمن المشتري بينهما وينبغي ان يشترطا الربح بينهما على قدر الضمان وان اشترطا الربح بخلاف الضمان بينهما فالشرط باطل ويكون الربح بينهما على قدر ضمانهما كذا في شرح الطحاوى **قوله** في الابدال اى في الثمن والمثمن **قوله** لان مطلقه ينصرف الى اى الى العنان لان المعتاد فيما بين الناس شركة العنان فالمطلق ينصرف الى المعتاد كما اذا اشترى بدراهم مطلقه **قوله** وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان * فان قيل يجوز ان تكون زيادة الربح لاحدهما لزيادة اهتدائه وعمله كذا في شركة العنان * قلنا انما يجوز اشتراط زيادة الربح على زيادة الهداية والعمل في مال معلوم كما في شركة العنان والمضاربة ولم يوجد هنا **قوله** بالنص قيد اتفاني فانه يجوز ان يلقي باقل من النصف او اكثر **قوله** بالضمان اى يطالب الاستاذ بتحصيل ذلك فكان العمل مضمونا على الاستاذ **قوله** والوجوه ليست في معناها اى شركة الوجوه ليست في معنى المضاربة لان في شركة الوجوه كل واحد من الشريكين مضمون عليه العمل واما المال فليس بمضمون على المضارب وكذلك العمل ليس بمضمون على رب المال بخلاف العنان لانه في معنى المضاربة من حيث ان كل واحد من شريكي العنان يعمل في مال صاحبه كالمضارب يعمل في مال رب المال فجاز اشتراط زيادة الربح في العنان كما جاز في المضاربة

فصل في الشركة الفاسدة قوله وعلى هذا الاشتراك في اخذ كل شيء مباح نحو احتشاش الخشيش واجتماع الثمار من الجبال والبراري من الجوز والفتق وغيرهما فان عملا ذلك وخلطاه ثم باعه ثم قسم الثمن على كيل ما كان لكل واحد منهما ان كان كيليا او وزنه ان كان وزنيا لان كل واحد منهما كان مالكا لما اصابه والثمن في البيع انما يقسم على مالية المعقود عليه ومالية المكيل والموزون تعتبر بالكيل والوزن فلها قسم الثمن بينهما على ذلك وان لم يكن كيليا او وزنيا يقسم الثمن على قيمة ما كان لكل واحد منهما لان معرفة المالية فيما لا يكال ولا يوزن بمعرفة القيمة وان لم يعرف مقدار ما كان لكل واحد منهما صدق كل واحد منهما الى النصف لانها استويا في الاكتساب وقد كان المكتسب في ايديهما فكل واحد منهما في دعواه الى النصف انما يدعى ما كان في يديه والظاهر يشهد له في ذلك فيقبل قوله ولا يصدق في الزيادة على النصف الا ببينة لانه يدعى خلاف ما يشهد الظاهر له وكذلك الشركة بنقل الطين ويبيعه من ارض لا يملكها او الجص او الملح او الكحل او ما اشبه ذلك كذا في المبسوط **قوله** والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائبا عنه قيل ان التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وليس بثابت للوكيل وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه ههنا فلم تثبت الشركة كذا في الايضاح * فان قيل يشكل هذا بالتوكيل بشراء عبد غير معين فانه يجوز مع ان الوكيل كان يملك شراءه لنفسه قبل التوكيل وبعده فعلم بهذا انه لا يشترط لصحة التوكيل ان لا يملك الوكيل ذلك التصرف قبل التوكيل * قلنا لا يشكل لما ان التوكيل بالشراء يخالف التوكيل بالاحتطاب لوجهين احدهما ان في العبد المعين لا يملك الوكيل ان يشتره لنفسه بعد التوكيل وان كان يملكه قبله والتوكيل بالاحتطاب في الحطب المعين وغير المعين سواء في انه لا يصح لوقوع التوكيل في امر مباح لهما * والثاني ان بالتوكيل يلزم الثمن في ذمة الموكل ولا يلزم قبله ولم يكن الوكيل قادرا هناك على الزام الثمن في ذمة الموكل قبل التوكيل فصح ما قلنا ان التوكيل انما يصح فيما لا يملكه الوكيل قبل التوكيل * وعلل شمس الاثمة في المبسوط فقال لان الاحتطاب اكتساب والاكتساب في المحل المباح يوجب الملك للمكتسب فحينئذ كان كل واحد منهما يشترط لنفسه بعض كسب صاحبه من غير رأس مال ولا ضمان له فيه او يصير كل واحد منهما كالمفاوض مع صاحبه لنصف ما يكتسب بنصف ما يكتسب صاحبه وهذا مفاوضة في المجهول فلا تكون صحيحة **قوله** فلهنعين اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك لانه رضى بنصف المسمى فيعتبر رضاه في اسقاط حقه في المطالبة بالزيادة على ذلك الا ترى انه لو استأجر حبالا ليرحمله او حنطة الى موضع كذا بقرين منها فعملها كان له اجر مثله لا يجاوز به ما سمي * ولمحمد ان المسمى مجهول الجنس والقدر فانه لا يدري اى نوع من الحطب يصيبان وهل يصيبان شيئا ام لا والرضاء بالمجهول لا يصح واذا سقط اعتبار رضاه بقيت منافعه مستوفاة بعقد فاسد فله اجر مثله بالغا ما بلغ الا ترى انه لو اعانه عليه فلم يصيبا شيئا استحق اجر مثله بالغا ما بلغ فاذا اصابا شيئا الى بغلاف حمل الحنطة فان الفقيه منها معلوم فاعتبر رضاه في المعلوم فلها لا يجاوز به المسمى وتقديم قول محمد على قول ابي يوسف يدل على ان المختار قول محمد * الراوية المزادة من ثلثة جلود واصلا بعير السقاء لانه يروى الماء اى يحمله **قوله**

فصل في الشركة الفاسدة

(ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون صاحبه) وعلى هذا الاشتراك في اخذ كل شيء مباح لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المال المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائبا عنه وانما يثبت الملك لهما بالاخذ واهراز المباح فان اخذاه معافيهو بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق وان اخذه احدهما ولم يعمل الاخر شيئا فهو للعامل وان عمل احدهما واعانه الاخر في عمله بان قلعه احدهما وجمعه الاخر او قلعه وجمعه وحمله الاخر فللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وقد عرف في موضعه قال (واذا اشتركا ولا حدهما بغل وللآخر راوية يستقى عليها الماء فالكسب بينهما لم تصح الشركة والكسب كله للذى استقى وعليه اجر مثل الراوية ان كان العامل صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل) اما فساد الشركة فلانعقادها على اهراز 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 (وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر المال ويبتل شرط التفاضل) لان الربح فيها تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان الربح تابع للبذر في المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقى الاستحقاق على قدر رأس المال (واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة) لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتتحقق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت وكذا بالاتحاق مرتدا اذا قضى القاضى بالحاقه لانه بمنزلة الموت على ما بيناه من قبل ولا فرق بين ما اذا علم الشريك بموت صاحبه اولم يعلم لانه عزل مكى فاذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما اذا فسح احد الشريكين الشركة ومال الشركة دراهم ودينارين حيث يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدى

(فصل)

ابقاء شرط شرط في العقد تقرير له وهو واجب الدفع لا واجب التقرير **قوله** لانه بمنزلة الموت على ما بيناه من قبل ذكره في باب احكام المرتدين **قوله** لانه عزل حكمى فلا يشترط عليه لثبوته ضمننا للغير كما اذا باع الموكل بالبيع قبل بيع الوكيل يعزل الوكيل علم اولم يعلم

فصل

(وليس لاحد الشريكين ان يؤدى زكوة مال الآخر الا باذنه)

لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدى زكوته فان ادى كل واحد منهما فالثاني ضامن علم باداء الاول اولم يعلم وهذا عند ابي حنيفة وقال لا يضمن اذا لم يعلم وهذا اذا اديا على التعاقب اما اذا اديا معاً ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه * وعلى هذا الاختلاف المأمور باداء الزكوة اذا تصدق على الفقير بعد ما ادى الامر بنفسه * لهما انه مأمور بالتملك من الفقير وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان في وسعه التملك لا وقوعه زكوة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما في وسعه وصار كالمأمور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال الاحصار وحج الامر لم يضمن المأمور علم اولاً * ولا يبي حنيفة انه مأمور باداء الزكوة والمؤدى لم يقع زكوة فصار مخالفاً وهذا لان المقصود من الامر اخراج نفسه عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر وهذا المقصود حصل بادائه وعرى اداء المأمور عنه فصار معزولاً وعلم اولم يعلم لانه عزل حكماً * وامادم الاحصار فقد قيل هو على هذا الاختلاف وقيل بينهما فرق ووجهه ان الدم ليس بواجب عليه فانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار وفي مسئلتنا الاداء واجب فاعتبر الاسقاط مقصوداً فيه دون دم الاحصار قال (واذا اذن احد المتقا وضين لصاحبه ان يشتري جارية فيطأها ففعل فهي له بغير شئ عند ابي حنيفة وقال لا يرجع عليه بنصف الثمن) لانه ادى ديناً 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 جرباً على مقتضى الشركة اذ هما لا يملكان تغييره فاشبهه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطىء لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤدياً ديناً عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا قضى ديناً عليهما لما بينا (وللبائع ان يأخذ بالثمن ايها شاء) بالاتفاق لانه دين واجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام والكسوة

قوله وقال لا يضمن اذا لم يعلم وفي الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه اولاً وهو الصحيح عندهما وكذا الخلاف في الوكيل باداء الزكوة وكذا الخلاف فيما لو دفع ماله الى رجل ليكفر عنه فكفر الامر ثم كفر المأمور وهو لا يعلم ضمن عنده خلافاً لهما وكذا الخلاف في الوكيل بعثت العبد عن الظهار اذا اعتقه بعد ما كفر الموكل بنفسه او بعد ما عمى العبد عند ابي حنيفة لا ينفذ عتقه وعندهما ينفذ سواء علم بتكفير الموكل اولم يعلم على ما ذكرناه في الزيادات قوله اما اذا اديا معاً ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه اي عند ابي حنيفة علم اولم يعلم * فان قيل اذا اديا معاً ينبغي ان لا يجب الضمان عند ابي حنيفة لعدم سبق اداء الموكل فلم يقع فعل الوكيل فقلنا اداء الموكل بنفسه ان لم يسبقه تحقيقاً سبقه اعتباراً وتقديراً لان تصرف الموكل على نفسه اقرب من تصرف الوكيل فيصير سابقاً معنى كالوكيل بالبيع مع الموكل اذا باعه وخرج الكلامان معاً نفذ بيع الموكل دون الوكيل قوله وهذا المقصود حصل بادائه وعرى اداء المأمور عنه فصار معزولاً وعلم اولم يعلم لانه عزل حكماً * فان قيل يشكك بها اذا امر المديون الآخر بقضاء الدين من مال المديون فقبل ان يقضى المأمور قضاء المديون بنفسه ثم قضاء المأمور ان علم يصير ضامناً وان لم يعلم لا يصير ضامناً قلنا الدين يبقى ديناً بعد القضاء والقضاء انما يكون للمديون على الطالب دين الا ترى ان الطالب اذا ابرأ المديون من الدين يصح للمديون ان يطالب بما اداه الى الطالب فاذا كان الدين باقياً امكن القول بوقوع مادي المأمور قضاء عن الدين فيتحقق الامتثال اذ قضاء الدين جعل مثل الدين مضموناً على القابض وقد تحقق هنا ذلك فلا يضمن اذا لم يعلم فاما اذا علم يصير ضامناً لانه مأمور بقضاء الدين على وجه تسقط به المطالبة ولم يوجد ذلك منه لان المطالبة سقطت بقضاء الامر وان لم يسقط الدين فلم يكن مؤثراً فيصير ضامناً بخلاف الزكوة فانها لا تبقى بعد اداء الامر فلا يمكن القول بوقوع ما ادى الوكيل زكوة فيصير ضامناً علم اولم يعلم قوله اذ هما لا يملكان تغييره اي هما لا يملكان تغيير مقتضاها مع بقائها بدليل انها لو شرطت التفاوت في ملك المشتري لم يعتبر ذلك مع عقد الشركة فاشبه حال عدم الاذن اذ الاذن انما يعتبر فيما لا يثبت بدونه وشراء احدهما صحيح بدون اذن شريكه وكذلك الملك في المشتري يكون لهما والثمن عليهما بدون اذن الشريك فيثبت ان اعتبار اذنه في انفراد المشتري بتملك الجارية وهذا التملك ثبت في ضمن الاذن بالوطىء * اذ مع وقوع الشراء على الشركة لا يحل له وطئها الا بعد تملك الاذن نصيبه منه بطريق الهبة فافتضى الاذن بالوطىء * بلا ذكر عوض شرطه التملك منه وهو الهبة وهي جائزة في الشائع فيما لا يقسم فكان الاذن قال له اشتر هذه الامة على الشركة ثم تملك نصيبى بالهبة فاذا اشتري وقضى تمت الهبة كما لو اشتراها ثم وهب احدها نصيبه من صاحبه فانها تصير له ويحل له وطئها والثمن عليهما بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى من قضية الشركة بحكم الضرورة اذ الحاجة الى الطعام والكسوة اصلية الامة والتخصيص بالهبة باطل لانه منقسم فيقع الملك في المشتري للمشتري على الخصوص بنفس الشراء فيكون الثمن عليه على الخصوص والحاجة الى الوطىء غير معلومة الوقوع في هذه الشركة فلم يثبت الاستثناء حال الوقوع لعدمها في الحال والوقوع بعد ذلك محتمل فلم يثبت الاستثناء بالشك *

كتاب الوقف هو في الاصل مصدر وقفه اذا حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى وقيل للموقوف وقف تسمية بالمصدر * وقال ابو حنيفة لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم لانه قضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ او يعلقه بموته والصحيح ان في تعليقه بالموت لا يزول ملكه الا انه يلزم بالايجاب ولكن عنده يكون رقبته ملكا لورثته اولا * وعندهما لا يكون ملكا لا حد كفا في الاعتاق والمسجد * وكذلك اذا قال ارضي هذه صدقة مؤتونة مؤبدة حال حيوتى وبعد مماتى او يقول ارضى هذه صدقة محرمة مؤبدة حال حيوتى وبعد مماتى او يقول حبس مؤبدا الى آخره ففى هذه الالفاظ يصير لازما بالاتفاق قوله وهو الملفوظ في الاصل اى في المتوسط فانما ابو حنيفة فكان لا يجيز ذلك ثم قال فمراده انه لا يجعله لازما فانما اصل الجواز ثابت عنده قوله واللفظ ينتظمها اى لفظ الوقف والتصديق يتناول ما قاله ابو حنيفة وهو قوله ان الوقف حبس العين على ملك الواقف والتصديق بالمنفعة على الفقراء او على وجه من وجوه الخير بمنزلة العوارى ويتناول ايضا قتالاه وهو حبس العين على حكم ملك الله تعالى ولما كان كذلك لم يكن ترجيح احد المذهبين بلفظ الوقف اذ يتناولهما على سواء فلا بد من ترجيح احد المذهبين على الاخر بدليل آخر * ثم ابتدأ ببيان

الوقف

(٢٧٦)

كتاب

كتاب الوقف

(قال ابو حنيفة لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت دارى على كذا وقال ابو يوسف يزول الملك بمجرد القول وقال محمد لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه) قال رضى الله عنه الوقف لغة هو الحبس تقول وقفت الدابة واوقفتها بمعنى وهو في الشرع عند ابي حنيفة حبس العين على ملك الواقف والتصديق بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة معدومة والتصديق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده وهو الملفوظ في الاصل * والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم بمنزلة العارية وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه تعود منفعة الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث واللفظ ينتظمهما والترجيح بالدليل * لهما قول النبي عليه السلام لعمر رضى الله عنه حين اراد ان يتصدق بارض له قدعى ثمغ تصدق باصلها لا يباع ولا يورث ولا يوهب ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف منه ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد امكن دفع حاجته باسقاط الملك وجعله لله تعالى اذله نظير في الشرع وهو المسجد فيجعل كذلك * ولا يبي حنيفة قوله عليه السلام لا يحبس عن فرائض الله تعالى وعن شريح جاء محمد عليه السلام ببيع الحبس

(ولان)

مسعود وابن عباس رضى الله عنهما لا يحبس عن فرائض الله تعالى ولكنهم يحملون هذا الاثر على ما كان اهل الجاهلية يصنعونه من البحيرة والسائبة والوصيلة والحامى ويقولون الشرع قد ابطل ذلك كله لكننا نقول النكرة في موضع التثنية يعم فيتناول كل طريق يكون فيه حبس عن الميراث الاما قام عليه دليل * وعن شريح جاء محمد عليه السلام ببيع الحبس فهذا بيان ان لزوم الوقف كان في شريعة من قبلنا وان شريعتنا ناسخة لذلك * وطريق الاستدلال بقول شريح ان هذا لا يعلم الا بطريق التوفيق فيحمل على السماع * السائبة هى الناقة التى تسبب لنذر وكان الرجل يقول اذا قدمت من سفري او برأت من مرضى فناقته سائبة وجعلها كالبهيرة في تحريم الانتفاع يعنى ان الوقف بمنزلة تسبب اهل الجاهلية من حيث انه لا يخرج به العين من ان تكون مملوكة منتفعة بها ولو سبب دابته لم تخرج من ملكه فكذلك اذا وقف ارضه او داره * وقد استبعد محمد قول ابي حنيفة في المتوسط ولهذا ساء تحكما على الناس من غير حجة فقال ما اخذ الناس بقول الصحابة الا بتركهم التحكم على الناس فاذا كانوا هم الذين يتحكمون على الناس بغير اثر ولا قياس لم يقلدوا هذه الاشياء ولم يحمدها على ما قال * وقيل بسبب ذلك انقطع خاطره فلم يتمكن من تفريع مسائل الوقف واستكثر اصحابه بعده من تفريع مسائل الوقف كالتصانف وهلال

دليلهما لهما قوله عليه السلام لعمر رضى الله عنه كانت له ارض تدعى ثمغ يفتح الثاء المثلثة وسكون الميم وبالعين البعجة فقال عمر رضى الله عنه يارسول الله انى استفتت مالا وهو عندى نفيس انما تصدق به فقال عليه السلام تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق ثمرته فتصدق به عمر رضى الله عنه في سبيل الله تعالى وفى الرقاب والضيقة والمسكين وابن السبيل ولذى القربى منه ولا جناح على من وليه ان يأكل بالمعروف او يؤكل صديقا له غير متمول عنه وهذه الارض سهم عمر رضى الله عنه بخيبر حين قسم رسول الله خيبر بين اصحابه وثلغ لقب لها وقد كانت لاملاكهم السقاب حتى كانت لرسول الله عليه السلام ناقة يقال لها غضبا وبغلة يقال لها دلدل وفرس يقال لها السكب وحمارى يقال له يعفور وعامة تسمى السحابة فى هذا دليل على ان من قصد التقرب الى الله تعالى ينبغي ان يختار لذلك انفس امواله واطيبها وكذا وقف رسول الله عليه السلام حوائط واوقاف ابراهيم عليه السلام ناقة اليوم وكذا اوقاف الصحابة رضى الله عنهم ببكة والمدينة ولان الانسان يحتاج الى صدقة دائمة على وجه لا يرد عليه النقص وذاتى لزومه * وقيل الفتوى على قولهما قوله اذله نظير في الشرع وهو المسجد فقالا اتخاذ المسجد يلزم بالاتفاق وهو اخراج لملك المنفعة عن ملكه من غير ان يدخل فى ملك احد ولكنها تصير مجبوسة لنوع قرية قصدتها فكذلك فى الوقف * وله قوله عليه السلام لا يحبس عن فرائض الله تعالى اى لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين الورثة وفرائض الله تعالى انصاء الورثة كما قال الله تعالى فريضة من الله * قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده والامام البيهقي الاستدلال بهذا الحديث ليس بقوى لانه انما يستقيم هذا اذا كان حق الورثة تعلق بها له فانما اذا كان قبل التعلق فليس كذلك الا ترى انه لو تصدق فى صحته صدقة منقذة او وهب فنانه لا يجرى فيه الارث ولم يكن ذلك حسبا عن ذلك الا ان يقال ملكه لم يزل عن الموقوف بدليل انه يعتبر شرائطه فى صرف الغلة ولو زال ملكه عن الرقبة لما اعتبر شرطه فى التى هى تابعة للرقبة والرقبة قد زالت عن ملكه فعلى هذا يكون حسبا عن فرائض الله تعالى * وذكر فى المتوسط وقال ابن

لان الملك باق فيه بدليل انه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وغير ذلك والملك فيه للواقف الا ترى ان له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته الى مصارفها ونصب القوام فيها الا انه يتصدق بمنافعه فصار شبيهه العارية ولانه يحتاج الى التصديق بالغلة دائما ولا تصدق عنه الا بالبقاء على ملكه ولانه لا يمكن ان يزول ملكه لا الى مالك لانه غير مشروع مع بقائه كالمسألة بخلاف الاعناق لانه اتلاف وبخلاف المسجد لانه جعل خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع به وههنا لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر خالصا لله تعالى * قال رضى الله عنه قال فى الكتاب لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته وهذا فى حكم الحاكم صحيح لانه قضاء فى مجتهد فيه اما فى تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزم * والمراد بالحاكم المتولى فاما المحكم فيه اختلاف المشايخ * ولو وقف فى مرض موته قال الطحاوى هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزمه عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه الا انه يعتبر من الثلث والوقف فى الصحة من جميع المال واذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند ابي يوسف وهو قول الشافعى بمنزلة الاعناق لانه اسقاط الملك وعند محمد لا بد من التسليم الى المتولى لانه حق الله تعالى وانما يثبت فيه فى ضمن التسليم الى العبد لان التمليك من الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعا لغيره فباخذ حكمه فينزل منزلة الزكوة والصدقة قال (واذا صح الوقف على اختلافهم) وفى بعض النسخ واذا استحق مكان قوله واذا صح (خرج من ملك الواقف ولم يدخل فى ملك الموقوف عليه) لانه لو دخل فى ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه بل ينفذ بيعه كسائر املاكه ولانه لو ملكه لما انتقل عنه بشرط المالك الاول كسائر املاكه * قال رضى الله عنه وقوله خرج عن ملك الواقف يجب ان يكون قولهما على الوجه الذى سبق تقريره ~~وقال~~ ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف لان القسمة من تمام القبض والقبض عند ليس بشرط فكذا تتمه (وقال محمد لا يجوز) لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة واما فيما لا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوخ عند محمد ايضا لانه يعتبر بالهبة والصدقة المنفذة الا فى المسجد والمقبرة

قوله ولان الملك باق فيه يعنى دل الدليل على بقاء الملك فيه وهو جواز الانتفاع به زراعة وسكنى وغير ذلك كما ينتفع بالملوكات ومال العباد فيه نفع لا يصلح لله تعالى لان ما لله تعالى يجب ان يكون بوصف الخلوص كالمسجد لما صار لله تعالى لا ينتفع بشئ من منافع الملك وان كان يصلح لها واذا ظهر ان الملك فيه باق وجب ان يبقى على ملكه ضرورة ولهذا بقى وابه وتدييره بعده فى نصب القيم وتوزيع الغلة واعتبر شرائطه ولو خرج عن ملكه لما صح شرطه فى الغلة كما لو اعتق عبده بشرط ان يصرف غلة الى كذا او جعل ارضه مسجدا بشرط ان يصلى فيه فلان دون فلان ومر وبها محمول على الوقف المضاف الى ما بعد الموت قوله الا ان يحكم به الحاكم وصورة حكم الحاكم ما ذكر فى فتاوى قاضيخان وهى ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولى ثم يريد ان يرجع عنه فنازعه بعلته عدم اللزوم فيختصمان الى القاضى فيقضى الحاكم بلزومه فان حكم رجلا نكح بينهما بلزوم الوقف اختلفوا فيه والصحيح ان يحكم الحاكم لا يرتفع الخلاف للقاضى ان يبطله قوله والمراد بالحاكم المتولى اى الذى ولاء الخليفة عمل القضاء واما المحكم فهو الذى فوض اليه الحكم فى حادثة معينة باتفاق المتخصصين قوله لا يتحقق مقصودا وانما يتحقق ضمنا كما فى الزكوة تكون ملكا لله تعالى بواسطة كون المال ملكا للفقير وهنا ايضا يكون لله تعالى بواسطة قبض المتولى قوله واذا صح الوقف على اختلافهم خرج من ملك الواقف ولم يدخل فى ملك الموقوف عليه ذكر بعد هذا ان قوله خرج من ملك الواقف يجب ان يكون قولهما على الوجه الذى سبق تقريره فعلى هذا يكون صح بمعنى ثبت لا بمعنى لزم لان عند ابي حنيفة اذا لزم بحكم الحاكم يخرج من ملك الواقف فلا يبقى للتخصيص بقولهما فائدة اما اذا جعل صح بمعنى لزم اى يحكم الحاكم عند ابي حنيفة او بتعليقه بالموت وبمجرد القول عند ابي يوسف وبالتسليم الى المتولى عند محمد * والى هذا اشار بقوله على اختلافهم خرج من ملك الواقف بالاجماع ويدل عليه قوله فى اول الكتاب قال ابو حنيفة لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته * بقى هنا اشكال وهو ان فى تعليقه بموته يلزم ولا يزول ملك الواقف قلنا زال عن الوقف بعد اللزوم ملكه الذى كان قبله اذ الملك هو المطلق الحاجز ولم يبق ذلك ولكنه فى حكم ملكه لضرورة ان يصل اليه ثواب الغلة دائما فعلى هذا يزول الملك بالاجماع ولا يحتاج الى التخصيص بقولهما وقوله على اختلافهم لا يلايم التخصيص قوله والصدقة المنفذة اى الصدقة الخاصة المسلمة الى الفقير وهى المملوكة احترز به عن الصدقة الموقوفة وهى التى نحن فيها فان الوقف صدقة ايضا لكن ليست بخاصة لعدم التمليك من الفقراء ويحتمل ان يحترز بالمنفذة عن الصدقة الموصى بها فانها تجوز فى الشائع قوله الا فى المسجد والمقبرة استثناء من قوله ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف

فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة ايضا عند
 ابي يوسف لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان
 المهياة فيهما في غاية القبح بان يقبر فيه الموتى سنة ويزرع
 سنة ويصلى فيه في وقت ويتخذ اصطبلًا في وقت بخلاف
 الوقف لامكان الاستغلال وقسمة الغلة ولو وقف الكل ثم استحق
 جزء منه بطل في الباقي عند محمد لان الشيوع مقارن كما
 في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض او رجع الوارث
 في الثلثين بعد موت المريض وقد وهبه او وقفه في مرضه وفي
 المال ضيق لان الشيوع في ذلك طارىء ولو استحق جزء مميز
 بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء
 وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة قال (ولا يتم الوقف عند
 ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره بجهة لا تنقطع
 ابدا وقال ابو يوسف اذا سمي فيه جهة تنقطع
 جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم) لهما ان
 موجب الوقف زوال الملك بدون التملك وانه يتأبد
 كالعتق فاذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه
 فلهذا كان التوقيت مبطالا كالتوقيت في البيع * ولا يبي يوسف
 ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر عليه لان
 التقرب تارة يكون في الصرف الى جهة تنقطع ومرة بالصرف
 الى جهة تتأبد فيصح في الوجهين * وقيل ان التأيد شرط
 بالاجماع الا ان عند ابي يوسف لا يشترط ذكر التأيد لان
 لفظة الوقف والصدقة منبئة عنه لما بينا انه ازالة الملك
 بدون التملك كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله
 وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح * وعند
 محمد ذكر التأيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او بالغلة
 وذلك قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلق لا ينصرف
 الى التأيد فلا بد من التنصيص قال (ويجوز وقف العقار)
 لان جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم وقفوه (ولا يجوز
 وقف ما ينقل ويحول) قال رضى الله عنه وهذا على
 الارسال قول ابي حنيفة (وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة
 ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز) وكذا سائر آلات الحراثة
 لانه تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود وقد ثبتت من
 الحكم تبعا مالا يثبت مقصودا كالشرب في البيع والبناء في
 الوقف * ومحمد معه فيه لانه لما جاز افراد بعض المنقول
 بالوقف عنده فلان يجوز الوقف فيه تبعا اولى (وقال
 محمد يجوز حبس الكراع والسلاح) معناه وقفه في سبيل
 الله * وابو يوسف معه فيه قيلي ما قالوا وهو استحسان *

قوله فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل
 القسمة بان كان الموضع صغيرا لا يصلح لما اراده الواقف *
 وحاصل ذلك ان جعل المسجد والمقبرة في المشاع الذي لا
 يحتمل القسمة لا يجوز اصلا لا قبل القسمة وهو حال كونه
 مشاعا لانه يمنع الخلوص ولا بعد القسمة لانه لا يصلح لما
 اريد به من اتخاذ المسجد والمقبرة لصغره لان الكلام فيه
 فلا يكون مسجدا ولا مقبرة * واما الوقف في الشائع الذي
 لا يحتمل القسمة فيجوز بالاتفاق اما عند ابي يوسف فالشيوع
 غير مانع اصلا واما عند محمد فيجوز فيما لا يحتمل القسمة
 لصلاحه لما اراده الواقف فان الانتفاع بالشائع ممكن اما
 بطريق المهياة او بطريق الاستغلال وقسمة الغلة * واما
 المسجد والمقبرة في مثل هذا الموضع يودى الى امر فبيع
 بان تقبر الموتى فيه سنة ويزرع سنة ويصلى فيه في وقت
 ويتخذ اصطبلًا في وقت بخلاف الوقف * وعلى هذا
 الصدقة المملوكة والهبة يعنى لو استحق جزء شائع من
 الهبة والصدقة المملوكة تبطل الهبة والصدقة لانه بالاستحقاق
 تبين ان الهبة لاقت الشائع وفي استحقاق المعين لا يبطل
 لانعدام الشيوع كما في الوقف قوله ولا يتم الوقف
 عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره بجهة لا تنقطع ابدا
 يعنى الى الفقراء فانهم لا ينقطعون * وهذا التفريع عن ابي
 حنيفة على قول من يرى لزومه كما في المزارعة بدليل انه
 قال في التعليل لهما ان موجب الوقف زوال الملك والملك لا
 يزول عند ابي حنيفة قوله لهما ان موجب الوقف زوال
 الملك بدون التملك ليس هنا مذهب ابي حنيفة ولكن هذا
 مذهبا فيكون هذا تعليل محمد على اصلهما فيكون حجة
 على ابي يوسف قوله وعند محمد ذكر التأيد شرط لان
 هذا صدقة بالمنفعة او بالغلة ليس هذا قول محمد وانما هو
 قول ابي حنيفة لان حكم الوقف عنده حسب العين على ملكه
 والتصديق بالثمرة البعدومة وعندهما زوال العين الى الله
 تعالى فيصير محبوسا في ملك الله تعالى على ان تصل منفعته
 الى العباد فيكون التصديق بالمنفعة ثابتا في ضمن ازالة
 العين الى الله تعالى * ولعل مراد محمد في قوله هذا صدقة
 بالمنفعة او بالغة انه اخراج الملك الى الله تعالى على وجه
 يكون تصدقا بالمنفعة والغلة * فالجواب ان ابا يوسف ضيق
 او لا كل التصديق كما قال ابو حنيفة ثم رجع عنه ووسع كل
 التوسع ومحمد توسط بينهما فلهاذا افتى عامة المشايخ بقول
 محمد قوله ولا يجوز وقف ما ينقل اى من مكان الى مكان
 ويحول اى يغير من هيئة الى هيئة اوها متراد فان قوله
 وهذا الارسال اى الاطلاق سواء كان بطريق التبعية او القصد

والقياس ان لا يجوز لما بيناه من قبل * وجه الاستحسان
 الآثار المشهورة فيه منها قوله عليه السلام واما خالد فقد
 حبس ادريا وافرسانه في سبيل الله تعالى وطلحة
 حبس دروعه في سبيل الله تعالى ويروي واكرامه
 والكرام الخيل * ويدخل في حكمه الابل لان العرب يجاهدون
 عليها وكذا السلاح يحمل عليها * وعن محمد انه يجوز وقف
 ما فيه تعامل من المنقولات كالفأس والمز والقنوم والمنشار
 والجنابة وثيابها والقنور والمرجل والمصاحف * وعند ابي
 يوسف لا يجوز لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد
 في الكراع والسلاح فيقتصر عليه * ومحمد يقول القياس
 قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع وقد وجد التعامل في
 هذه الاشياء وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه الحقا لها
 بالمصاحف * وهذا صحيح لان كل واحد يمسك للدين تعليما
 وتعلما وقرآءة واكثر فقهاء الامصار على قول محمد ومالا
 تعامل فيه لا يجوز عندنا وفقه * وقال الشافعي كل ما يمكن
 الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه لانه يمكن
 الانتفاع به فاشبهه العقار والكراع والسلاح * ولنا ان الوقف
 فيه لا يتأبد ولا بد منه على ما بيناه فصار كالدرهم والدنانير
 بخلاف العقار ولا معارض من حيث السمع ولا من حيث
 التعامل فبقى على اصل القياس * وهذا لان العقار يتأبد
 والجهاد سنام الدين فكان معنى القرية فيهما أقوى فلا يكون
 غيرهما في معناهما قال (واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا
 تملكه الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف فيطلب الشريك
 القسمة فتصح مقاسمته) اما امتناع التملك فلما بينا * واما
 جواز القسمة فلانها تميز وافرار غاية الامر ان الغالب في
 غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا ان 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 للواقف وبعد الموت الى وصيه *
 وان وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضى او
 يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسمه المشتري ثم يشتري
 ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما ومقاسما
 (ولو كان في القسمة فضل درهم ان اعطى الواقف لايجوز)
 لامتناع بيع الوقف وان اعطى الواقف جاز ويكون بقدر
 الدرهم شراء قال (والموجب ان يبتدىء من ارتفاع الوقف
 بعمارة شرط ذلك الواقف اولم يشترط) لان قصد الواقف صرف
 القلعة والاتباقى دائمة الابالعمارة فيثبت شرط العمارة

قوله والقياس ان لا يجوز لما بينا من قبل ان التأيد
 شرط فيه والتأيد لا يتحقق في المنقول قوله وقف كتابه
 الحقا لها بالمصحف وهذا صحيح * وفي فتاوى فاضيل خان
 اختلق المشايخ في وقف الكتب جوزة الفقيه ابو الليث
 وعليه الفتوى قوله مع بقاء اصله احتراز عن الدرهم والدنانير
 فان الانتفاع الذي خلقت الدرهم والدنانير لاجله وهو
 الثمنية لا يتمكن بهما مع بقاء اصله في ملكه قوله ويجوز
 بيعه احتراز عن ام الولد فانه لا يجوز وقفها قوله ولا
 معارض من حيث السمع والقياس في المنقول وفقه لان
 الوقف فيه لا يتأبد ولا بد من التأيد الا ان السمع عارض
 القياس في البعض كما في الكراع والسلاح حيث ورد
 الآثار المشهورة وفي البعض عارض القياس التعامل كما
 في الفأس والمز والقنوم والقنور والمرجل فبقى الباقي
 كالثياب والبسط وكالعبيد والامه قسدا على القياس اذلا
 معارض فيها من حيث السمع والتعامل قوله الا ان
 يكون مشاعا الغالب جهة المبادلة في القسمة اذا كانت في
 غير المثليات فيكون في معنى البيع فيصح الاستثناء من
 قوله لم يجز بيعه قوله ولو كان في القسمة فضل درهم *
 اعلم ان ادخال الدرهم في القسمة لا يجوز الا بتراضهم او
 وقعت الضرورة في ادخالها بان وقع البناء في احد الصبيين
 او كان احد الصبيين اجود فحينئذ يجوز ان تعطى الدرهم
 من وقع البناء في نصيبه او وقع نصيبه اجود فيما روى عن
 ابي حنيفة على ما يضى * في كتاب القسمة ان شاء الله تعالى
 قوله ان اعطى الواقف لايجوز اي ان اعطى المشتري
 الواقف لايجوز لان المشتري يأخذ بمقابلة الدرهم شيئا
 من الوقف فيصير الواقف بائعا للوقف في ذلك القدر فلا
 يجوز واما اذا اعطى الواقف فضل الدرهم المشتري جاز
 لان الواقف حينئذ يصير مشتريا شيئا بمقابلة الدرهم
 ووافقا لذلك الشيء الذي اشتراه فيجوز

قوله ولان الخراج بالضمان هذا في الاصل لفظ الحديث وهو من
 جوامع الكلم ومعناه الغر بارزاء الغنم من تولى حارها تولى فارها
 ولهذا جرى لفظ الحديث مجرى المثل واستعمل في مضره بمقابلة
 منفعة ثم المراد من الخراج ما يخرج من النفع من ملك انسان كغلة
 الارض والغلام والبراد من الضمان المؤنة اى كل من كان له منفعة
 شئ كان عليه مضرته فكان معنى قوله الخراج بالضمان منفعة
 الغلة لك بسبب ان ضمنته وقيل معناه ان يشتري العبد فيستقله
 ثم يجده عيبا فانه يرد والغلة له لانه لو مات كان في ضمانه ولاجل
 هذا الخبر نقض عمر بن عبدالعزيز قضاء الغلة للبايع **قوله**
 وعند الآخرين يجوز ذلك اعتبر وبها اذا كان الارض الموقوفة
 على الفقراء متصلة ببيوت المصر يرغب في استيجار بيوتها
 ويكون غلة ذلك فوق غلة الارض كان للقيم ان يبني بيوتها
 ويوآجرها لان الاستغلال بهذا الوجه يكون انفع للفقراء وممنهم
 من قال ليس للقيم صرف الغلة الى زيادة العمارة ولهذا ليس له ان
 يشتري بالغلة دارا اخرى ليضربها بالزيادة الى الوقف * واما تلك
 المسئلة فبناء البيوت ليس من باب الزيادة وانما ذلك تبدل جهة
 الاستغلال بجهة هي خير من الاول فالمستغل واحد والمجهتان فيه
 مختلفتان والثانية خير من الاولى فكان ذلك بمنزلة الزيادة كذا
 في وقف هلال **قوله** والاول اصح وهو ان يكون البناء الثاني
 مثل الاول لانه اقل على الاول **قوله** والاول اول وهو اجارة الحاكم
 وعمارته باجرتها ثم ردها الى من له السكنى لان فيه رعاية الحقين
 والثاني ترك العمارة لان فيه فوت الحقين **قوله** ولا يكون
 امتناعه رضى منه هذا جواب من يقول انه لما امتنع عن العمارة فقد
 رضى بطلان حقه فلا تجبر رعاية حقه فاذا عمرها القاضي ينبغي
 ان لا يرد عليه * فاجاب بان الرضا في حيز التردد لاحتمال انه
 امتنع اعتمادا على ان القاضي اذا عمرها يرد عليها ولان الامتناع
 يحتمل ان يكون لبطلان حقه ويحتمل ان يكون نقصان ماله
 في الحال **قوله** لانه غير مالك والاجارة تملك المنافع بعوض
 والتملك لا يتحقق من غير المالك * فان قيل المستأجر لا يملك
 الدار ومع ذلك كان له ان يوآجرها من آخر للسكنى وكذلك
 في كل عمل لا يختلج بالاختلاف المستعمل * قلنا هناك ملك
 المستأجر المنفعة وهنا ايحت المنفعة للوقوف عليه ليكون
 ثواب اجارة المنفعة ارجعا الى الواقف حتى لم يبق ههنا عين الوقف
 مقام المنفعة في ابتداء لانه لا يلزم تملك المنافع المدومة بخلاف
 الاجارة حيث اقيمت الدار مقام المنفعة وقت الاجارة لئلا يلزم
 تملك المنافع المدومة فلما ملكها في الاجارة ملك ايضا تملكها
 من غيره **قوله** وما انهدم من بناء الوقف وائله اى آلة البناء
 كالخشب وغير ذلك * النقض بضم النون البناء المقوض والجمع
 نقوض * وعن الغوري النقض بالكسر لا غير كذا في المغرب *
 وفي الصحاح ذكره بالكسر لا غير **قوله** واذا جعل الواقف غلة
 الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز اما الاول وهو جعل الغلة
 لنفسه جائز عند ابي يوسف وعليه مشايخ باخ * وذكر الصدر الشهيدان
 الفتوى على قول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف **قوله**
 ولا يجوز على قياس قول محمد لان التسليم الى المتولى عنده
 شرط وقد عدم ههنا وقال الفقيه ابو جعفر وليس في هذا عن
 محمد رواية ظاهرة الاشى * ذكره في كتاب الوقف اذا وقف على
 امهات اولاده جاز * قال الفقيه ابو جعفر الوقف على امهات اولاده
 به زلة الوقف على نفسه لان ما يكون لام الولد في حال حيوة المولى
 يكون للمولى **قوله** وهو قول هلال الرازي هكذا وقع في
 بعض نسخ الفقه بالرازي * وذكر في المغرب هلال الرازي بن
 يحيى البصرى صاحب الوقف والرازي تحريف * وقيل الخلاف
 بينهما بناء على الاختلاف في اشتراط القرض والاقرار فعند محمد
 التسليم شرط ليخرج العين عن ملكه الى الله تعالى وينقطع
 اختصاصه به وشرط الغلة بذاتي ذلك

ولان الخراج بالضمان وصار كنفقه العبد الموصى بخدمته فانها
 على الموصى له بها ثم ان كان الوقف على الفقراء لا يظفر بهم
 واقرب اموالهم هذه الغلة فيجب فيها ولو كان الوقف على رجل بعينه
 وآخره للفقراء فهو في ماله اى مال شاء في حال حيوته ولا يؤخذ من الغلة
 لانه معين يمكن مطالبته وانما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى
 الموقوف على الصفة التي وقفه وان خرب يبني على ذلك
 الوصف لانها بصفتها صارت غلتها مضافة الى الموقوف عليه
 فاما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة والغلة مستحقة له
 فلا يجوز صرفها الى شئ آخر الا برضاه ولو كان الوقف على
 الفقراء فكذلك عند البعض وعند الآخر بين يجوز ذلك والاول اصح
 لان الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة في الزيادة
 قال (فان وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له
 السكنى) لان الخراج بالضمان على مامر وصار كنفقة العبد
 الموصى بخدمته (فاذا امتنع من ذلك او كان فقيرا آجرها
 الحاكم وعمرها باجرتها) واذا عمرها ردها الى من له السكنى
 لان في ذلك رعاية الحقين حق الواقف وحق صاحب السكنى
 لانه لو لم يعمرها نفوت السكنى اصلا والاول اولى ولا يجبر
 الممتنع على العمارة لما فيه من ائلاف ماله فاشبه امتناع صاحب
 البئر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه
 لانه في حيز التردد ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير
 ملك قال (وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم
 في عمارة الوقف ان احتاج وان استغنى عنه امسكه حتى
 يحتاج الى عمارته فيصرفه فيهما) لانه لا بد من العمارة ليبقى
 على التأييد فيحصل مقصود الواقف فان مست الحاجة اليه في
 الحال صرفها والامسكها حتى لا يتعذر عليه ذلك او ان الحاجة
 فيبطل المقصود وان تعذر اعادة عينه الى موضعه بيعه وصرف
 ثمنه الى المرممة صرفا للبدل الى مصرف المبدل (ولا يجوز
 ان يقسمه) يعنى النقض (بين مستحقي الوقف) لانه جزء من
 العين ولا حق للموقوف عليهم فيه وانما حقهم في المنافع والعين حق
 الله فلا يصرف اليهم غير حقهم قال (واذا جعل الواقف غلة
 الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف)
 قال رضى الله عنه ذكر فصلين شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه
 اما الاول فهو جائز عند ابي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد
 وهو قول هلال الرازي * وبه قال الشافعى وقيل ان الاختلاف
 بينهما بناء على الاختلاف في اشتراط القرض والاقرار * وقيل هي
 مسئلة مبنيأة 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 ما داموا احياء فاذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين

فقد قيل يجوز بالاتفاق وقد قيل هو على الخلاف أيضا وهو الصحيح لان اشتراطه لهم في حيوته كاشتراطه لنفسه * وجه قول محمد أن الوقف تبرع على وجه التملك بالطريق الذي قدمناه فاشتراط البعض او الكل لنفسه يبطل لان التملك من نفسه لا يستحق * فصار كالصدقة المنفذة وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه * ولاي يوسفي ماروي ان النبي عليه الصلوة والسلام كان يأكل من صدقته والمراد منها صدقته الموقوفة ولايجل الاكل منها الا بالشرط فدل على صحته ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القرية على ما بيناه فاذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد جعل ماصار مملوكا لله تعالى لنفسه لانه يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا جائز كما اذا بنى خانقا وسقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه او يدفن فيه ولان مقصوده القرية وفي الصرف الى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة ولو شرط الوقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك فهو جائز عند ابي يوسف وعند محمد الوقف جائز والشرط باطل * ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلاثة ايام جاز الوقف والشرط عند ابي يوسف وعند محمد الوقف باطل * وهذا بناء على ما ذكرنا واما فصل الولاية فقد نص فيه على قول ابي يوسف وهو قول هلال ايضا وهو ظاهر المذهب * وذكر هلال في وقفه وقال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له ولاية وان لم يشترط لم تكن له ولاية * قال مشايخنا الاشبه ان يكون هذا قول محمد لان من اصله ان التسليم الى القيم شرط صحة الوقف فاذا سلم لم تبقى له ولاية فيه * ولنا ان المتولى انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا تكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه ولانه افرق الناس الى هذا الوقف فيكون اولى بولايته كمن اخذ مسجدا يكون اولى بعمارتها ونصب المؤذن فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه افرق الناس اليه ولو ان الواقف شرط ولايته لنفسه وكان الواقف غير مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزعها من يده نظرا للمفقر كما له ان يخرج الوصي نظرا للمصغار وكذا اذا شرط ان ليس لسليطان ولا لقاض ان يخرجهما من يده ويوليها غيره لانه شرط مخالف للحكم الشرع فبطل

فصل

(واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفوزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلوة فيه فاذا صلى فيه واحد زال عند ابي حنيفة عن ملكه) اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الابنه ولما الصلوة فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابي حنيفة ومحمد

قوله قد قيل يجوز بالاتفاق وهذا على اصل ابي يوسف ظاهر

فان عنده لو شرط بعض الغلة او كلها لنفسه في حيوته جاز فلاهيات اولاده اولى وانما الاشكال على قول محمد فانه لا يجوز ان يشترط ذلك لنفسه واشتراطه لامهات اولاد في حيوته بمنزلة الاشتراط لنفسه ولكنه يجوز ذلك استحسانا للعرف ولانه لا بد من تصحيح هذا الشرط لانه لا يشترط بموته فاشتراطه لهن كاشتراطه لساقر الاجانب فيجوز ذلك في حيوته ايضا تبعا لما بعد الوفاة كما قال ابو حنيفة في اصل الوقف اذا قال في حيوتي وبعد مماتي يتعلق به للزوم قوله ان الوقف تبرع على وجه التملك اي التملك من الله تعالى بالطريق الذي قد مناه اشارة الى قوله لا بد من التسليم الى المتولى لان التملك من الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعا لغيره قوله فصار كالصدقة المنفذة اي سلم قدرا من ماله للفقير على وجه الصدقة بشرط ان يكون بعضه من ملكه فان الصدقة بهذا الشرط لا تجوز قوله وشرط بالجر بيان جعل بعض المسجد لنفسه فهو مانع للجواز في الكل قوله فقد جعل ماصار مملوكا لله تعالى لنفسه كما في الصيد والحشيش وسائر المباحات * واذا شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك صح الوقف والشرط عند ابي يوسف وهلال والخصاف استحسانا لان فيه تحويلة الى ما يكون خيرا من الاول او مثله فكان تقريرا لا ابطالا وعند محمد واهل البصرة الشرط باطل والوقف جائز لان هذا الشرط لا يؤثر في المنع من زوال الملك والوقف يتم به فيبقى الاستبدال شرطا فاسدا فيبطل كما في المسجد اذا شرط الاستبدال او شرط ان يصلح فيه قوم دون قوم فالشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح كذا هنا قوله وهذا بناء على ما ذكرنا اشارة الى انه يجوز ان يجعل الواقف الغلة لنفسه مادام حيا فكذا يجوز ان يشترط الخيار لنفسه ثلاثة ايام ليروي فيه وعند محمد وهلال الوقف باطل لان تمام الوقف على مذهب محمد بالقبض وشرط الخيار يمنع تمام القبض ولهذا لا يتم القبض في الصرف والسام مع شرط الخيار ولان تمام الوقف بتمام الرضا ومع شرط الخيار لا يتم الرضا فيبطل الوقف كالاكراه على الوقف * ثم لما لم يصح الوقف بشرط الخيار عند محمد لم ينقلب جائزا باطل الخيار بعد ذلك قوله واما فصل الولاية فقد نص فيه على قول ابي يوسف وهو قول هلال اي فقد نص في فصل الولاية بالجواز على قول ابي يوسف في الكتاب بقوله واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف * وذكر في المحيط واذا وقف الرجل ارضه ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره فالوقف جائز والولاية للواقف كذا ذكر هلال والخصاف قوله وذكر هلال قال اقوام اي بعض المشايخ ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت الولاية له وان لم يشترط لم يكن له ولاية قال مشايخنا الاشبه ان يكون هذا قول محمد لان التسليم الى القيم شرط صحة الوقف فاذا اسلم لم يبق له ولاية الا اذا شرطها عند الاخراج عن ملكه الا ترى انه لو شرطها لغيره يثبت لغيره فاذا شرطها لنفسه اولى ان يثبت له لان هذا الشرط ابقاء للولاية الثابتة له معنى وذكر محمد في السير اذا وفق ضيعته واخرجهما الى القيم لا تكون له الولاية بعد ذلك الا ان يشترط الولاية لنفسه واما اذا لم يشترط في ابتداء الوقف فليس له ولاية بعد التسليم * وذكر في فتاوى قاضيخان ولو قال ارضي هذه موقوفة ان شئت او احببت كان الوقف باطلا في قولهم لان هذا تعليق وتعليق الوقف بالشرط باطل في قولهم ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة ان شئت ثم قال شئت كان الوقف باطلا لما قلنا انه تعليق ولو قال شئت وجعلتها صدقة موقوفة صح لانه ابتداء وقف *
فصل

فصل

قوله فلان لا يخلص لله تعالى الابنه ولا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله اي مخصصة لله ولا يخلص لله تعالى الابنه

ويشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلوة فيه أو لانه لما تعذر القبض فقام بتحقيق المقصود مقامه * ثم يكتفى بصلوة الواحد فيه في رواية عن أبي حنيفة وكذا عن محمد لان فعل الجنس متعذر فيشترط ادناه وعن محمد انه يشترط الصلوة بالجماعة لان المسجد بنى لذلك في الغالب (وقال ابو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا) لان التسليم عنده ليس يشترط لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حق العبد وصار كالاعتناق وقد بيناه من قبل قال (ومن جعل مسجدا تحته سرداب او فوفقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فله ان 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 انه قال اذا جعل السفلى مسجدا وعلى ظهره مسكن فهو مسجد لان المسجد مما يتأبد وذلك يتحقق في السفلى دون العلو * وعن محمد على عكس هذا لان المسجد معظم واذا كان فوقه مسكن او مستغل يتعذر تعظيمه * وعن أبي يوسف انه جوز في الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل فكانه اعتبر الضرورة * وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله لما قلنا قال (وكذلك ان اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه) يعني له ان يبيعه ويورث عنه لان المسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع واذا كان ملكه محيطا بجوانبه كان له حق المنع فلم يصح مسجدا ولانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى (وعن محمد انه لا يباع ولا يورث ولا يوهب) اعتبره مسجدا وهكذا عن أبي يوسف انه يصير مسجدا لانه لما رضى بكونه مسجدا ولا يصير مسجدا الا بالطريق دخل فيه الطريق وصار مستحقا كما يدخل في الاجازة 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 مائتبه له من الحق رجع الى اصله فانقطع تصرفه عنه كما في الاعتناق * ولو خرب ما حول المسجد واستغنى عنه يبقى مسجدا عند أبي يوسف لانه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه * وعند محمد يعود الى ملك الباني او الى وارثه بعد موته لانه عينه لنوع قرينة وقد انقطعت فصار كحصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنه الا ان ابا يوسف يقول في الحصير والحشيش انه ينقل الى مسجد آخر قال (ومن بنى سقاية للمسلمين او خانة يسكنه بنوا السبيل او ارباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند أبي حنيفة) لانه لم ينقطع عن حق

قوله ويشترط تسليم نوعه أي تسليم يليق بنوع هذه القرينة ويشترط في كل نوع تسليم ما يليق به وهو في المسجد بالصلوة فيشترط ادناه وهذا لان المسجد موضع السجود وقد حصل ذلك بصلوة الواحد والواحد من المسلمين ينوب عن جماعتهم فيما هو حقهم ولهذا جعل امان الواحد من المسلمين كما ان النكل * وعن محمد يشترط الصلوة بالجماعة وكذا عن أبي حنيفة ويشترط مع ذلك ان تكون الصلوة باذان واقامة جهرا لاسرا حتى لو صلى جماعة بغير اذان واقامة سرا لاجهرا لا يصير مسجدا عند أبي حنيفة ومحمد فبان جعل للمسجد مؤذنا وامام او موزع واحد اذن واقام وصلى وحده صار مسجدا بالاتفاق لان اداء صلوته على هذا الوصف كالجماعة الا ترى ان اصحابنا قالوا مؤذن مسجد اذا اذن واقام وصلى وحده ليس لمن يجيء بعد ذلك ان يصلى بالجماعة في ذلك المسجد * ويقبض المتولى هل يصير مسجدا من غير ان يصلى فيه فقد اختلف فيه قوله وروى الحسن اي عن أبي حنيفة قوله وعلى ظهره اي على سطحه قوله اجاز ذلك كله لما قلنا اي لضييق المنازل قوله ولو خرب ما حول المسجد واستغنى عنه يبقى مسجدا عند أبي يوسف * هذه المسئلة مبنية على ان ابا يوسف لا يشترط في الابتداء اقامة الصلوة فيه بالجماعة ليصير مسجدا فكذلك في الانتهاء اذا ترك الناس الصلوة فيه لا يخرج من ان لا يكون مسجدا * وعند محمد يشترط في الابتداء اقامة الصلوة فيه بالجماعة ليصير مسجدا فكذلك في الانتهاء اذا ترك الناس الصلوة فيه بالجماعة يخرج من ان يكون مسجدا * وحكى ان محمدا بن يزيد قال فقال هذا مسجداي يوسف يريد به انه لم يقل بعوده الى ملك الباني يصير مزبلة عند تناول البنية * ومروا بن يوسف باصطبل فقال هذا مسجد محمد يعني لما قال يعود ملكا فربما يجعله المالك اصطبلا بعد ان كان مسجدا وكل واحد منهما استبعد مذهب صاحبه بها اشار اليه * وقيل هي من وضع الفرقة الجهلة الممقوتة عند الله تعالى استخرجوا من اختلافهم الناشئ عن الاجتهاد الصحيح باطيل مختلفة عليهم ليضعوا عن شأنهم بنقل الطعن عن بعضهم في بعض وبأبي الله الا ان يتم نوره * فمحمد يقول انه جعل هذا الجزء مصرونا الى قرينة بعينها فاذا انقطع ذلك عاد الى ملكه كالمحصر اذا بعث بالهدى ثم زال الاحصار فادرك الحج كان له ان يضع يديه ماشيا وكذلك لو كفن ميتا ثم افترنه السبع عاد الكفن الى الملك صاحبه وكذا اذا علق قنديلا وبسط حصيرا في المسجد ثم خرب المسجد وابو يوسف يقول بلى زال ملكه بجهة ولكن لم تبطل تلك الجهة لانه ما جعله مسجدا ليصلى فيه اهل النحلة لا غير وانما جعل مسجدا ليصلى فيه العامة لان العامة حق اقامة الصلوة في المسجد * واستدل ابو يوسف بالكعبة فان زمان الفترة قد كان حول الكعبة عدة الاصنام ثم لم يخرج موضع الكعبة به من ان يكون موضع الطاعة والقرينة خالصا لله تعالى فكذلك سائر المساجد * واما هدى الاحصار فهو لم يزل عن ملكه قبل الذبيح وكلامنا فيما اذا زال عن ملكه وكذلك الكفن ليس بازالة العين عن ملكه بل هو تبرع بالمنفعة الحاجة الميت فكان بمنزلة العارية حالة الحيوة وقد وقع الاستغناء للمستعير فيعود الى المعير * واما الحصير فالصحيح من مذهب أبي يوسف انه لا يعود الى ملك متخذة بخراب المسجد بل يحول الى مسجد آخر او يبيعه قيم المسجد للمسجد لان الخلق عيال الله تعالى فمن كان انفع لعياله كان احب اليه فلذلك اتخذت السقايات قرينة والقرينة ما يتقرب به الى الله تعالى والخان الموضع الذي يكون في الفاوق في طريق البلاد ينزل فيه ابنا السبيل * وقوله يسكنه بنوا السبيل تفسير له

العبد الاترى ان له ان ينقطع 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 يزول ملكه بالقول) كما هو اصله اذ التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم (وعند محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك) لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البئر الموقوفة والحوض ولو سلم الى المتولى صح التسليم في هذه الوجوه كلها لانه نائب عن الموقوف عليه وفعل النائب كفعل المتوب عنه * واما في المسجد فقد قيل لا يكون تسليمه لانه لا تدبير للمتولى فيه وقيل يكون تسليمه لانه يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه فاذا سلم اليه صح التسليم * والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا متولى له عرفا وقيل هي بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم الى المولى لانه لو نصب المتولى يصح وان كان بخلاف العادة * ولو جعل دارا له بهكة سكنى لحاج بيت الله تعالى والمعتبرين او جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين او جعلها في ثغر من الثغور سكنى للفرزة والمرابطين او جعل غلة ارضه للفرزة في سبيل الله تعالى ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيه لما بينا الا ان في الغلة تحمل للفقراء دون الاغنياء وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البئر والسقاية وغير ذلك يستوى فيه الغنى والفقير والفارق هو العرف بين الفصلين فان اهل العرف يريدون بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين الاغنياء ولان الحاجة تشمل الغنى والفقير في الشرب والنزول والغنى لا يحتاج الى صرف هذه الغلة لغناه



الحمد لله على اتمام الجزء الثاني من الهداية مع الكفاية

كقوله تعالى شردمة قايلون * ويقال رباط الجيش اى اقام في الثغر باراء العدو ورباطة ورباطا * ومنه اصبر واوصبروا وربطوا اى اقيموا على جهاده بالخراب * وقوله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون جمع ربيط بمعنى مربوط * والحاج اسم جمع بمعنى الحاج كالسامر بمعنى السمار * والثغر موضع المخافة من فروع البلدان فسوله ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيها لما بينا * هذا قولهما * وقال ابو حنيفة في هذا كله لصاحبه ان يرجع ويبطل ما صنع من الصدقة والمقبرة والخان والسقاية وغيرها ويبيعها وان مات كان ميراثا عنه الا ان يحكم بها حاكم والفتوى في ذلك كله على قولهما للبلوى والتعارف وعليه اجماع الامة الاترى انه بقى آثار الماضين في هذه الوجوه وكفى بالاجماع حجة واليه المرجع والمآب تمت بالخير

فهرست الجزء الاول من الهداية مع الكفاية

صفحة		صفحة
١١٩	باب صلاة الجمعة	٥ كتاب الطهارات
١٢٣	باب صلاة العيدين	١٠ فصل في نوافض الوضوء
١٢٦	فصل في تكبيرات التشريق	١٤ فصل في الغسل
١٢٧	باب صلاة الكسوف	١٧ باب الماء الذي يجوز به الوضوء وما لا يجوز به
١٢٨	باب الاستسقاء	٢٣ فصل في البئر
١٢٩	باب صلاة الخوف	٢٥ فصل في الآسار وغيرها
١٣٠	باب الجنائز	٢٩ باب التيمم
١٣٠	فصل في الغسل	٣٤ باب المسح على الخفين
١٣٢	فصل في تكفينه	٣٨ باب الحيض والاستحاضة
١٣٣	فصل الصلاة على الميت	٤٣ فصل في الاستحاضة
١٣٦	فصل في حمل الجنائز	٤٤ فصل في النفاس
١٣٧	فصل في الدفن	٤٥ باب الانجاس وتطهيرها
١٣٨	باب الشهيد	٤٩ فصل في الاستنجاء
١٤٠	باب الصلاة في الكعبة	٥٠ كتاب الصلاة
١٤٠	كتاب الزكاة	٥٠ باب المواقيت
١٤٣	باب صدقة السوائم	٥٢ فصل
١٤٣	فصل في الابل	٥٣ فصل في الاوقات التي تكره فيها الصلاة
١٤٥	فصل في البقر	٥٥ باب الاذان
١٤٥	فصل في الغنم	٥٨ باب شروط الصلاة التي تتقدمها
١٤٦	فصل في الخيل	٦١ باب صفة الصلاة
١٤٦	فصل	٧٢ فصل في القراءة
١٥٠	باب زكاة المال	٧٥ باب الامامة
١٥٠	فصل في الفضة	٨١ باب الحدث في الصلاة
١٥١	فصل في الذهب	٨٤ باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها
١٥٢	فصل في العروض	٨٨ فصل فيما يكره
١٥٣	باب في من يمر على العاشر	٩١ فصل ويكره استقبال القبلة بالفرج
١٥٦	باب المعادن والركاز	٩٢ باب صلاة الوتر
١٥٨	باب زكاة الزروع والثمار	٩٤ باب النوافل
١٦١	باب من يجوز دفع الصدقات اليه ومن لا يجوز	٩٥ فصل في القراءة
١٦٤	باب صدقة الفطر	٩٩ فصل في قيام شهر رمضان
١٦٦	فصل في مقدار الواجب ووقته	١٠٠ باب ادراك الفريضة
١٦٧	كتاب الصوم	١٠٢ باب قضاء الفوائت
١٦٩	فصل في رؤية الهلال	١٠٥ باب سجود السهو
١٧٢	باب ما يوجب القضاء والكفارة	١١٠ باب صلاة المريض
١٧٧	فصل	١١٢ باب سجدة التلاوة
١٨٣	فصل فيما يوجب على نفسه	١١٥ باب صلاة المسافر

فصل	٢١٨	باب الاعتكاف	١٨٤
فصل	٢٢٢	كتاب الحج	١٨٦
باب مجاوزة الوقت بغير احرام	٢٣٢	فصل في المواقيت	١٨٩
باب اضافة الاحرام الى الاحرام	٢٣٣	باب الاحرام	١٩٠
باب الاحصار	٢٣٥	فصل في الوقوف	٢٠٤
باب الفوات	٢٣٧	باب القران	٢٠٦
باب الحج عن الغير	٢٣٨	باب التمتع	٢٠٩
باب الهدى	٢٤٠	باب الجنائيات	٢١٣
مسائل منثورة	٢٤٣	فصل	٢١٧

فهرست الجزء الثاني من الهداية مع الكفاية

صفحة			صفحة
٨٣	فصل فيما تحل به المطلقة	كتاب النكاح	٢
٨٥	باب الايلاء	فصل في بيان المحرمات	٤
٨٨	باب الخلع	باب الاولياء	١١
٩٢	باب الظهار	فصل في الكفاءة	١٦
٩٤	فصل في الكفارة	فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها	١٨
٩٩	باب اللعان	باب المهر	٢٠
١٠٢	باب العينين	فصل	٣٠
١٠٤	باب العدة	باب نكاح الرقيق	٣٢
١٠٨	فصل	باب نكاح اهل الشرك	٣٦
١١١	باب ثبوت النسب	باب القسم	٤٠
١١٤	باب الولد من احق به	كتاب الرضاع	٤١
١١٥	فصل	كتاب الطلاق	٤٥
١١٦	باب النفقات	باب طلاق السنة	٤٥
١١٩	فصل	فصل	٤٨
١٢١	فصل	باب ايقاع الطلاق	٥٠
١٢٢	فصل	فصل في اضافة الطلاق الى الزمان	٥٣
١٢٣	فصل	فصل	٥٥
١٢٥	فصل	فصل في تشبيه الطلاق ووصفه	٥٧
كتاب العتق	١٢٦	فصل في الطلاق قبل الدخول	٥٩
فصل	١٣٠	باب تفويض الطلاق	٦٣
باب العبد يعتق بعضه	١٣١	فصل في الاختيار	٦٣
باب عتق احد العبدین	١٣٨	فصل في الامر باليد	٦٥
باب الحلف بالعتق	١٤١	فصل في المشية	٦٧
باب العتق على جعل	١٤٢	باب الايمان في الطلاق	٧١
باب التدبير	١٤٤	فصل في الاستثناء	٧٥
باب الاستيلاد	١٤٥	باب طلاق المريض	٧٦
كتاب الايمان	١٣٩	باب الرجعة	٧٩
باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا	١٥١		

باب ما يحدث السارق في السرقة	٢١٥	فصل في الكفارة	١٥٣
باب قطع الطريق	٢١٦	باب اليمين في الدخول والسكنى	١٥٥
كتاب السير	٢١٩	باب اليمين في الخروج والاتيان	١٥٧
باب كيفية القتال	٢٢٠	والركوب وغير ذلك	
باب الموادعة ومن يجوز امانه	٢٢٢	باب اليمين في الاكل والشرب	١٥٩
فصل	٢٢٣	باب اليمين في الكلام	١٦٢
باب الغنائم وقسمتها	٢٢٤	فصل	١٦٦
فصل في كيفية القسمة	٢٢٩	باب اليمين في العتق والطلاق	١٦٨
فصل في التنفيل	٢٣٢	باب اليمين في البيع والشراء	١٧٠
باب استيلاء الكفار	٢٣٣	والتزوج وغير ذلك	
باب المستامن	٢٣٦	باب اليمين في الحج والصلوة والصوم	١٧٢
فصل	٢٣٧	باب اليمين في لبس الثياب	١٧٣
باب العشر والخراج	٢٤٠	والحلى وغير ذلك	
باب الجزية	٢٤٣	باب اليمين في الضرب والقتل وغيره	١٧٤
فصل	٢٤٥	باب اليمين في تقاضى الدراهم	١٧٥
فصل	٢٤٧	مسائل متفرقة	١٧٦
باب احكام المرتدين	٢٤٨	كتاب الحدود	١٧٧
باب البغاة	٢٥٤	فصل في كيفية الحد واقامته	١٧٩
كتاب اللقيط	٢٥٦	باب الوطى الذى يوجب الحد	١٨٣
كتاب اللقطة	٢٥٨	والذى لا يوجبه	
كتاب الاباق	٢٦١	باب الشهادة على الزنا والرجوع	١٨٨
كتاب المفقود	٢٦٣	عنها	
كتاب الشركة	٢٦٥	باب حد الشرب	١٩٣
فصل	٢٦٨	باب حد القذف	١٩٦
فصل في الشركة الفاسدة	٢٧٤	فصل في التعزير	٢٠١
فصل	٢٧٥	كتاب السرقة	٢٠٢
كتاب الوقف	٢٧٦	باب ما يقطع فيه وما لا يقطع	٢٠٤
فصل	٢٨١	فصل في الحرز والاخذ منه	٢٠٧
		فصل في كيفية القطع واثباته	٢١٠