У 2023
981

منم آن محنت ارم دوار گلستانم
بلبل بگشده وصد داغ بنهان دگردارم

ای صفا یکه من ترا کم بدرم میشود ترا داماد
صورة المسئلة ان بنکح رجل امرأة وبنکح ابنه امها فولد کل واحد منهما
ابنا خا بن الاب عم ابن الابن وهو حال الاب ابن خالة ابنه

رباعی

یارب دل دردمند کا تو شفی
در کشتن عبرت زدم کرا هم
از لطف بسوی خویش کا هم

رحل غسل اعضاء

Музей книги Казахстана
Поступил из
Акт
Цена
Инв. № 1474

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ
ҰЛТТЫҚ АКАДЕМИЯЛЫҚ КІТАПХАНАСЫ
№ 468173

كتاب الطهارة ١	فصل في نواقض الوضوء ٤	فصل في الغسل ٦	باب الماء الذي يجوز به الوضوء وما لا يجوز ٧
فصل في البئر ١٥	فصل في الآسار ١٢	باب التيمم ١٣	باب المسح ١٥
باب الحيض ١٧	فصل في المستحاضة ١٩	فصل في النفاس ١٩	باب الانجاس وتطهيرها ٢٥
فصل الاستنجاء ٢٢	كتاب الصلوة ٢٣	فصل في اسفار الفجر ٢٣	في الاذان والعورة ٢٤
باب الاذان ٢٥	شروط الصلوة ٢٧	باصفة الصلوة ٢٨	فصل في القراءة ٣٤
باب الامامة ٣٤	باب الحدث في الصلوة ٣٩	باب ما يفسد الصلوة ٤٢	
فصل في كراهة المصلي ٤٣	باب صلوة الوتر ٤٥	باب النوافل ٤٦	فصل في القراءة ٤٦
فصل في قيام رمضان ٤٩	باب ادراك الفريضة ٤٩	باب قضاء الفوايت ٥١	باب السجود للسهو ٥٢
باب صلوة المريض ٥٤	باب سجود التلاوة ٥٦	باب صلوة المسافر ٥٧	باب الجمعة ٥٩
باب العيدين ٦١	فصل في تكبيرات التشريق ٦٣	باب صلوة الكسوف ٦٣	باب الاستسقاء ٦٤
باب صلوة الخوف ٦٤	باب الجنايز ٦٥	فصل في الغسل ٦٥	فصل في التكفين ٦٦
فصل الصلوة على الميت ٦٧	فصل في حمل الجنازة ٦٨	فصل في الدفن ٦٨	باب الشهيد ٦٨
باب الصلوة في الكعبة ٦٩	كتاب الزكوة ٧٥	باب صدقة السوايم ٧٢	فصل في الابل ٧٢

فصل في البقر ٧٣	فصل في الغنم ٧٣	فصل في الخيل ٧٤	فصل في الفصلان ٧٤
باب زكوة الاموال ٧٦	فصل في الفضة المضروبة ٧٦	فصل في الذهب ٧٧	فصل في العروض ٧٧
باب فيمن يمر بالعاشر ٧٨	باب المعادن والكنائز ٨٥	باب الزرع والثمار ٨١	باب من يجوز دفع الصدقة ٨٤
باب صدقة الفطر ٨٤	فصل في مقدار الواجب	كتاب الصوم ٨٨	فصل في رؤية الهلال ٩٥
باب ما يوجب القضاء والكفارة ٩٢	فصل ومن كان مريضاً ٩٦	فصل فيما يوجب على نفسه ٩٩	باب الاعتكاف ١٥٥
كتاب الحج ١٥٢	فصل في المواقيت	باب الاحرام ١٥٤	فصل فاذا لم يرد على المحرم مكة ١١ل
باب القران ١١٧	باب التمتع ١١٩	باب الجنايات ١٢٢	نظر المحرم الى فرج امرأته ١٢ل
من طاف طواف القدوم محدثاً ١٢٦	فصل في الصيد ١٢٩	باب مجاوزة الوقت	باب اضافة الاحرام
باب الاحصار ١٣٩	باب الولاية ١٤٥	باب الحج عن الغير ١٤٥	باب الهدي ١٤٨
كتاب النكاح ١٤ل	باب في بيان المحرمات ١٤٦	باب في الاولياء ١٥ل	فصل في الكفاءة ١٥٣ل
فصل في الوكالة ١٦ل	باب المهر ١٦ل	باب نكاح الرقيق ١٦٥	باب نكاح اهل الشرك ١٦٨
باب القسم ١٧٥	كتاب الرضاع ١٧١	كتاب الطلاق ١٧٤	فصل في وقوع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا ١٧٦

باب الرجعة	فصل في اضافة الطلاق	فصل اذا قال لامرأته انت طالق	فصل في سنة الطلاق
	١٨٥	١٨٢	١٨٤
في الطلاق قبل الدخول	باب تفويض الطلاق	فصل في الامر باليد	في المشيئة
فصل ل ١٨٠	١٨٨	١٨٩	١٩١
باب الايمان في الطلاق	فصل في الاستثناء	باب طلاق المريض	باب الرجعة
	١٩٧	١٩٧	٢٥٥
فصل في تحن به المطلقة	باب الايلاء		كتاب الظهار
٢٥٣	٢٥٤	٢٥٦	٢١٥
باب في الكفارة	باب اللعان	باب العنين	باب العدة
٢٦١	٢٦٤	٢٦٩	٢١٩
فصل الحداد	باب ثبوت النسب	باب الولد من حق به	
	٢٢٤		
باب النفقة	وعلى الزوج اسكناها	فصل في نفقة المطلقة وسكناها	فصل في نفقة الاولاد الصغار
فصل في نفقة الابوين والاجداد	فصل في نفقة العبد والاماء	كتاب العتاق	فصل من ملك ذا رحم محرم منه ٢٣٩
باب العبد يعتق بعضه	باب عتق احد العبدين	باب الحلف بالعتق	باب العتق على مال
٢٤٥	ل ٢٤٦	٢٤٨	٢٤٩
باب التدبير	باب الاستيلاد	كتاب الايمان	باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا
٢٥٠	٢٦١	٢٦٤	ل ٢٦٥
فصل في الكفارة	باب اليمين في الدخول والسكنى	فصل في الخروج والركوب	فصل في الاكل والشرب
٢٧٥	٢٧٧	٢٧٩	٢٨٥
باب اليمين في العتق والطلاق	باب البيع والشراء	باب اليمين في الكلام	باب فيما لا يكلم حينا او زمانا
٢٩٦	٢٩٧	٢٩٤	

کردم مضاف باز اشباع اعلم افتتاح لاجل تذکره نوشته شد عافیت محمد دام

باب الحج والصلوة والصوم ٢٦٩ — باب ما جاء في لبس الثياب ٢٧٥ — باب الضرب والقتل ٢٧٥ — باب اليمين في تقاضي الدار ٢٧١

مسائل متفرقة — كتاب الحدود ٢٧٢ — باب في كيفية الحد واقامته ٢٧٣ — باب الوطء الذي يوجب الحد وما لا يوجب ٢٧٦

باب الشهادة على الزنا والرجوع ٢٨٥ — باب حد الشرب ٢٨٦ — باب حد القذف ٢٨٨ — فصل في التعزير ٢٨٩

كتاب السرقة ٢٩١ — ما يقطع فيه وما لا يقطع ٢٩٢ — فصل في الحرز والاخذ منه ٢٩٥ — فصل في كيفية القطع واثباته ٢٩٧

باب ما يحدث الابارق الفقير ٣٥٢ — باب قطع الطريق ٣٥٣ — كتاب السير ٣٥٥ — باب في كيفية القتال ٢٥٦

باب المواد عنه ما يجوز امانه ٣٥٨ — فصل اذا امن الرجل او عقر ٣٥٩ — باب الغنائم وقسمتها ٣١٥ — فصل في كيفية القسمة ٣١٤

فصل في التنفيل ٣١٦ — باب استيلاء الكفار ٣١٧ — باب المستامن ٣١٩ — باب اذا دخل الحربي الينا مستامنا ٣٢٥

باب العشر والخراج ٣٢٢ — باب الجزية ٣٢٤ — باب البغي وقتال اهل البغي ٣٢٧ — باب في نصارى بني تغلب ٣٢٨

باب احكام المرتدين ٣٢٨ — باب البغاة ٣٣٣ — كتاب اللقيط ٣٣٥ — كتاب اللقطة ٣٣٧

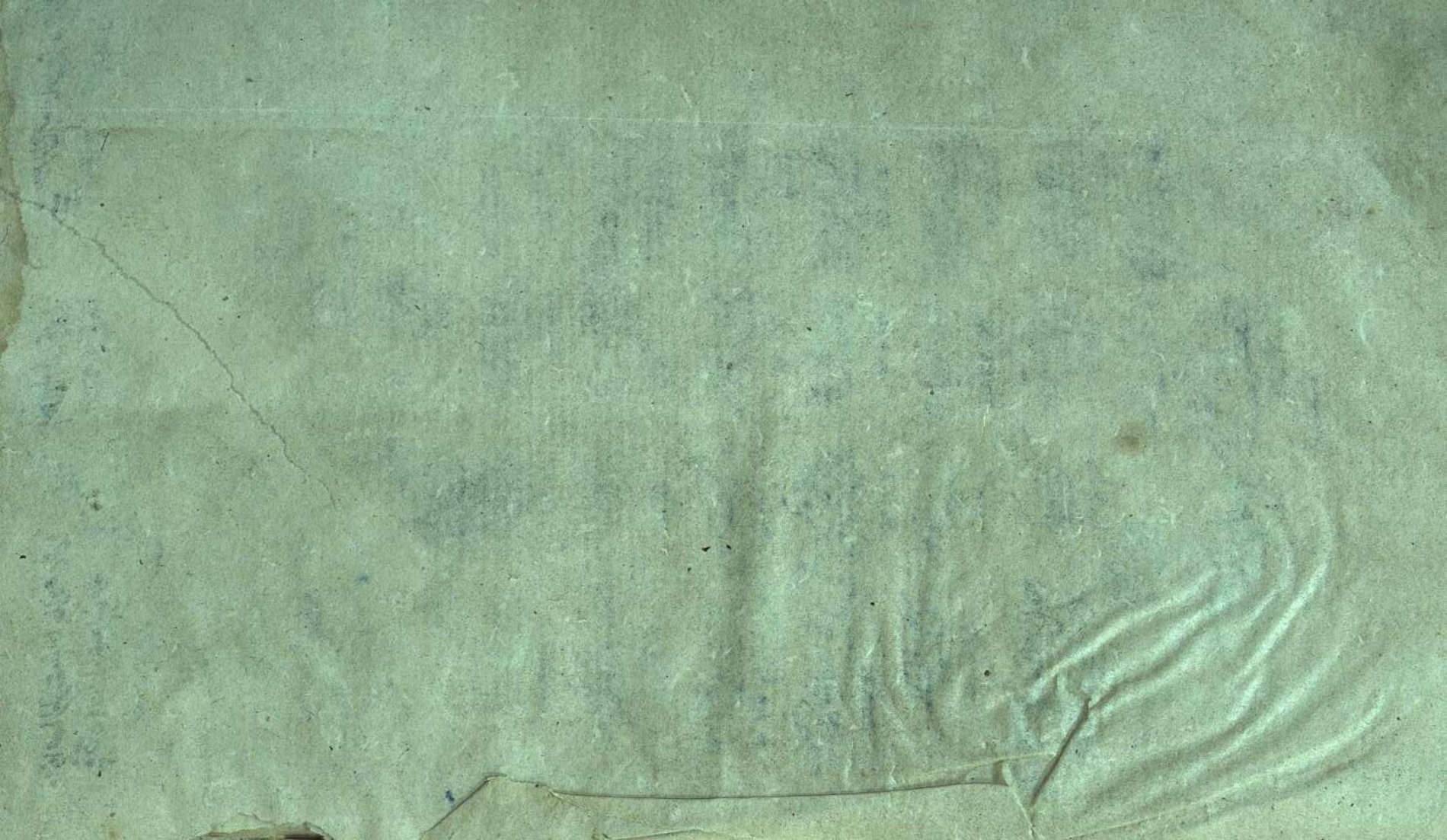
كتاب الابايق ٣٤٥ — كتاب المفقود ٣٤١ — كتاب الشركة ٣٤٣ — فصل لا نعتقد انه كان الا بالدراهم والدنانير ٣٤٤

فصل في اكتساب الماء — كتاب الوقف ٣٤٨ — باب وقف المشاع يجوز

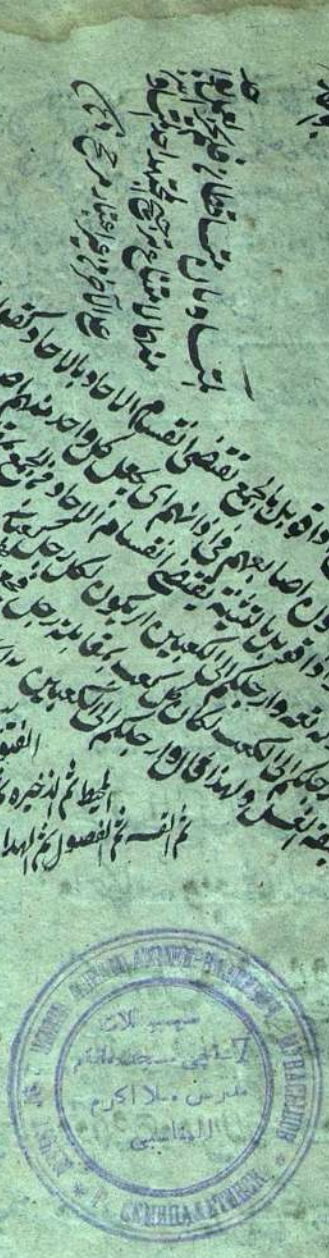
فصل اذا بنى المسجد لم يزل ملكه منه ٣٥٦

واذا صار الميت ترابا جاز دفن غيره
في قبره وجاز زرعه والبناء عليه
شرح البحرين
مجمع

الكلام المباح يجوز مع امراة اجنبية النظر الى وجه الاجنبية ليس بحرام
عرب الرواية ورق من كتاب استاد الملاح
خلاصه وكذا في الذخيرة



کتاب الھدایۃ
من متملکات اصغر الطلاب
ملا محسن ابن ملا آل محمد مرحوم



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي اعلى معالم العلم واعلامه واظهر شعايره لشارع
واحكامه وبعث رسلا وانبياء صلوة الله عليهم اجمعين
الى سبيل الحق هادين واخلفهم علماء الى السنن بسنتهم داعين
يسلكون فيما لم يؤثر عنهم مسلك الاجتهاد ويهتدون منه
في ذلك وهو ولي الارشاد وخص واليل المستنبطين بالتوفيق حتى
وضعوا مسايل من كل جلي ودقيق غير ان الحوادث متعاقبة الوقوع
والنوازل يضيق عنها نطاق الموضوع واقتاص الشوارد
بالقياس من الموارد والاعتبار بالمثال من صنعة الرجال
وبالوقوف على المأخذ يغيض عليها بالنواجذ وقد جرى على الوعد
في مبدأ بدايته لمبتدي اشرحها بتوفيق الله بغيته شرحا ارسمه بكفاية
المنتهي فشرعت فيه والوعد يسوغ بعض الاجتهاد وحين اكاد انكئ

ارجو زجاجه مكروه

قوله والثاني هذه الغاية آه والاصح في هذا ان الغاية قد يذكر لمد الحكم اليها وقد يذكر لقصر الحكم عليها وما ذكرناه من ان ذلك بالنظر الى صدر الكلام ان كان صدر الكلام لابتناء الغاية عليه وما ذكرناه ثانيا من القصر على ذلك لصدر يعلم ان ذكر الغاية لاثباته الحكم وحده اليها فتجعل غاية الاثبات فلا تدخل تحت الاثبات وميتى كان صدر الكلام بتناول الغاية لقصر الحكم عليه فتجعل غاية الاسقاط فصار في معنى الاستثناء وبقي الحكم الاول ثابتا في الغاية لصدر الكلام كانه لم يذكر الغاية وهذا الذي نحن فيه من هذا الاثر قوله تعالى وايديكم بتناول كل اليد من رؤس الاصابع الى المرافق فصار ذكر المرافق صرف الغاية لاخراج ما وراء المرفق من ان يكون داخلا تحت حكم الاسقاط فبقي حكم الغسل ثابتا في المرافق بصدر الكلام واما الصوم فهو من قبيل الاول لانه بتناول الامساك لغة وشرعا حتى لو حلف لا يصوم فصام ساعة حنث فلا يدخل محل الغاية تحت حكم الصدر لان هذه الغاية لما قلنا نهاية

بدء كتاب الطهارة لصلوة الصلوة عبادة الدين والطهارة شرط والاصل في الشرط ان يكون خارجا عن الشيء ومتقدما عليه لان الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يكون داخلا في الشيء ولا مؤثرا فيه والطهارة بهذه الصفة لان الحدث ينافي الصلوة والطهارة تضادها فتكون مزيلة له ولان الطهارة عبارة عن النظافة والحدث عبارة عن القذارة والنظافة تضاد القذارة فتكون مزيلة له والمزيل يكون خارجا عن المزال ومتقدما عليه وذكر الطهارة بلفظ الجمع دون الواحد كما في الصلوة والزكوة نظرا الى اختلاف انواع الطهارة حدا وحقيقة فان طهارة الوضوء غير طهارة الماء ونفس اصالته وفي الثوب غسله بصابر نزل النجاسة وكذلك طهارة الثوب التيمم محالة لها اما صلوة المطلقة فليست مختلفة الحقايق اذ هي عبارة عن الاركان المعهودة وان تنوعت من حيث الصفات بالفرض والواجب والنفل وكذلك في الزكوة لانه لم يجمع انواعها قوله عم هاتوا ربع عشر المالكم فكان المؤدى من كل انواع المال ربع العشر فكان شيأ واحدا من حيث

ثم في الآية دقيقة فقهية مباحث قال الباقاني ها هنا مبحث لطيف وهو ان الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة هو كلام تام بنفسه مستقل بافادة معناه الذي هو موضع الاثبات وقد عرف في موضعه مستقصى رحمه الله

انكى انكا الفراغ تبينت نبذا من الاطناب وخشيت ان يهجر الا
الكتاب فصرفت العنان والعناية الى شرح آخر موسوم بالهداية
اجمع فيه بتوفيق الله تعالى عيون الرواية ومتون الدراية تاركا للزوائد
في كل باب معرضا عن هذا النوع من الاسهاب مع ما انه يشتمل
على اصول الله سبحانه وتعالى عليها فصول وأسأل الله تعالى ان يوفقني لاتمامها
ويختم لي بالسعادة بعد اختتامها حتى ان من سئمت همته الى مزيد
الوقوف يرغب في الاطول والاكبر ومن اجله الوقت عنه يقصر على
الاقصر والاصغر وللناس فيما يعشقون مذاهب والفن خير كله
ثم سألني بعض اخواني في الدين ان املي عليهم المجموع الثاني فاستعنت
مستعينا بالله تعالى في تحرير ما افاد وله متضرعا اليه في التيسير لما اراد وله
انه الميسر لكل عسر وهو على ما يشاء قدير وبالاجابة جدير

كتاب الطهارات

قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الآية فرض الطهارة غسل
الثلثة ومسح الرأس بهذا النص والغسل هو الاسالة والمسح هو
الاصابة وحد الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن والى
شحمتي الاذنين لان المواجهة تقع بهذه الجملة وهو مشتق منها
قال وطرفا العينين والمرفقان والكعبان تدخلان في الغسل عندنا خلافا لزفر

اخر بيت
ومن عادة حب الديار لاهلها

الاصل فيه ان الغاية قد يذكر لمد الحكم اليها وقد يذكر لاسقاط الحكم عما وراءها واما بين ذلك بالنظر الى صدر الكلام وانكان صدر الكلام بحيث لا يتناول الغاية وما وراءها لو اقتصر على الصدر يكون ذكر الغاية لمد الحكم ومتى كان بحيث يتناولها يكون لاسقاط والذي يجزم فيه قبيل الثاني ١٢

هو يقول ان الغاية لا تدخل تحت المغيا كاللیل في باب الصوم
ولنا ان هذه الغاية لاسقاط ما وراءها اذ لولاها لما استوجبت
وضيقة الكل وفي باب الصوم تمد الحكم اليها اذ السم ينطلق على
الامساك ساعة والكعب هو العظم الناتي هو الصحيح ومنه الكعاب
والمفروض في مسح الرأس مقدار الناصية وهو ربع
الرأس لما روي ان المغيرة ابن شعبة رضي الله عنه توضأ
اتى سباطة قوم فبال وتوضأ ومسح على ناصيته وخفيه و
الكتاب مجمل فالتحق بيانا به وهو حجة على الشافعي رح والتقدير بثلاث
شعرات وعلى مالك في اشتراط الاستيعاب وفي بعض الروايات
قدره بعض اصحابنا بثلاث اصابع لانها اكثر ما هو الاصل في
آلة المسح قال وسنن الطهارة غسل اليدين قبل ادخالهما
الاناء اذا استيقظ المتوضي من منامه لقوله عم اذا استيقظ
احدكم من منامه فلا يغمس يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثا
فانه لا يدري اين باتت يده ولان اليد آلة التطهير فيسن البداءة
بتنظيفها وهذا الغسل الى الرسغ لوقوع الكفاية به وفي التنظيف
وتسميته سنة وفي ابتداء الوضوء لقوله عم لا وضوء لمن لم يسم
والمراد به نفي الفضيلة والاصح انها مستحبة وان سماها في الكتاب

سنة

سنة وسمي قبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح والسواك لانه صلعم
كان يواظب عليه وعند فقده يعالج بالاصبع لانه صلعم فعل
كذلك والمضمضة والاستنشاق لانه عم فعلهما على المواظبة
وكيفيته ان يمضمض ثلاثا ناخذ لكل مرة ماء جديدا ثم يستنشق كذلك
وهو المحكي عن وضوئه صلعم قال ومسح الاذنين وهو سنة بماء
الرأس عندنا خلافا للشافعي لقوله عم الاذنان من الرأس
والمراد بيان الحكم دون الخلقة قال وتخليل اللحية لانه عم امره
جبرئيل عم بذلك وقيل هو سنة عند ابي يوسف جايز عند محمد
ومحمد لان السنة اكمال الفرض في محله والداخل ليس بمحل له قال وتخليل
الاصابع لقوله عم خللوا اصابعكم كيلا يخللها نار جهنم ولانه
اكمال الفرض في محله قال وتكرار الغسل الى الثلاث لان النبي عم توضأ
مرة مرة وقال هذا وضوء من لا يقبل الله تعالى الصلوة الا به وتوضأ
مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف له الاجر مرتين وتوضأ
ثلاثا ثلاثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على
هذا او نقص فقد تعدى وظلم واوعيد لعدم رعايته سنة ويستحب
للمتوضي ان ينوي الطهارة فالنية في الوضوء سنة عندنا وعند
الشافعي فرض لانه عبادة فلا تصح بدون النية كالتيمم ولنا انه

وذكر في الايضاح التخليل للحية فليس بسنة عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف هو مسنون وكيفيته ان
يخلل الشيخ من جنب الاسفل كذا في الكافي

لا تقع قربة الا بالنية ولكنه يقع مفتاحا للصلوة لقوله عليه السلام
باستعمال المطهر بخلاف التيمم لان التراب غير مطهر الا في حال الارادة
الصلوة او هو ينبئ عن القصد قال ويستوعب رأسه بالمسح
وهو سنة وقال الشافعي رضي الله عنه التثليث بمياه مختلفة اعتبارا
بالمغسول ولنا ان انسا رضي الله عنه توضأ ثلاثا ثلاثا ومسح رأسه
مرة واحدة وقال هذا وضوء رسول الله عليه السلام والذي يروى عنه من
التثليث محمول عليه بماء واحد وهو مشروع على ما روى الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله ولان المفروض المسح وبالتكرار يصير غسلا فلا يكون
مسنونا وصار كمسح الخف بخلاف الغسل لانه يضره التكرار قال
ويرتب الوضوء فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره وبالمياه من فالترتيب
في الوضوء سنة عندنا وقال الشافعي رحمه الله فرض لقوله تعالى فاغسلوا
وجوهكم الآية والفاء للتعقيب ولنا ان المذكور فيها حرف الواو وهو
لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة فيقتضي اعقاب غسل جملة الاعضاء
والبداية بالمياه من فضيلة لقوله عليه السلام ان الله يحب التيامن في
كل شيء حتى في الترجل فصل نواقض الوضوء المعاني التي تنقض
للوضوء ما يخرج من السبيلين لقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط
وقيل لرسول الله عليه السلام ما الحدث قال ما يخرج من السبيلين وكلمة ما عامة

قوله وهو شيء ما

القصد بهذا ان آية الوضوء

ظاهرة المغنى في وجوب الغسل بلا شرط

وليس فيه ما يدل على النية فكانت النية

النية زيادة على النص وذلك لا يجوز بالقياس وحبر

الواحد بخلاف التيمم فانه عبارة عن القصد لغة قال الله تعالى فامموا

الخبيث اى لا تقصدوا فكانت النية شرطا في التيمم بالنص

انه ليس في الآية ما يدل على النية بل فيها دليل على

الغسل خرج مخرج الحث على النية بل يكون تقديره فاغسلوا هذه الاعضاء للقيام

الى الصلوة فكان هذا نظير قوله

تعمدا من قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة شرط ثم

قلنا هذا مسلم اذا كان ذلك حكما غير شرط ثم

وجوده مطلقا لا وجوده قصدا بما هو

لما كان السعي شرطا للوجوب الجمعة لا شرط في السعي منه ليكون

انه لم يتوضأ للتبرد هل يكون مفتاحا للصلوة وعندنا يكون

توضأ للتبرد هل يكون مفتاحا للصلوة وعندنا يكون

الذي هو قربة وعبادة بالاتفاق

كفاية شرطية

عن موضع فرض لو فضل

واللعاب فيما يكون

وفضل شعره

بدا ما فيه

وعلم الوضوء انسانا او

به اطلاق اسم

اخرج وخرج ما يخرج من

وانما قدر بالضاف

وانما عرف بالعلامات

سلم الباحري

واحترازا عما

وذلك لان

استفادة

منقضة

بان خصوص

الوضوء

وقيل

وقيل

حبب

بحيث

نقض له من
ضو مما خرج وان قل قيل وهي
السبيلين لانه عند الانتقاض الى الناقضة لانه لط
روج ما خرج لانه قالوا المعاني الناقضة لا ستلزامه عدم ان نافض
عبارة عن طلوع ولهذا قالوا الخارج لاخروج لا بد فيه رفع ضده فان نافض
ان الناقض هو نجس الخارج مع ان الضد هو المؤثر في رفع ضده فاضافة ا و هو
تأثير نجس والنقض مع ان الضد هو الذي هو النجس فاضافة من اليها وهو
الخارج نجس وخروج علة لتحقق الوصف الذي هو النجاسة او جاء احد منكم من
لا الخروج اضافة الى العلة والاصل فيه قوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط
لمكان المطمئن اي المنخفض من الارض استعمل في الحدث مجازا لانه يقضي فيه
وقد امر الجائي منه بالتيمم عند عدم الماء فيكون ناقضا للوضوء ضرورة انه لا يجب على المتوضي
وان الامر بالتيمم عند عدم الماء امر بالتوضي عند وجوده ودلالة وجوبه وليس الا
تناقض ضرورة برهان النعمان شرح مواهب الرحمن من مذهب ابي حنيفة

قوله غير ان الخروج آه جواب سؤال مقدر وهو انه ينقض شرط صحة القياس ان لا يتغير حكم الاصل ولم يوجد اذ في الاصل وهو الخارج من السبيلين استوى القليل والكثير وفي الفرع لا قلنا مناط الحكم في الاصل والفرع هو الخروج والخروج يتحقق بالانتقال عن موضع النجاسة وفي الاصل يتحقق بمجرد الظهور لان ذلك الموضع ليس بموضع النجاسة فاذا ظهر علم انها انتقلت الى موضع آخر وفي الفرع لا يتحقق الخروج الا بالسيلان لان تحت كل جلدة رطوبة فاذا زالت كانت بادية لا خارجة كالبيت اذا انهدم كان الساكن باديا لا منتقلا عن موضعه كفاية شريفه

عامة بتناول المعتاد وغيره والدم والقيح اذا خرجا من البدن فجاوزا
الى موضع يلحقه حكم التطهير والقيء ملأ الفم وقال الشافعي الخارج من
غير السبيلين لا ينقض الوضوء لما روي انه عليه السلام قاء فلم يتوضأ ولانا
غسل غير موضع الاصابة امر تعبدي فيقتصر على مورد الشرع وهو
الخارج المعتاد ولنا قوله عليه السلام الوضوء من كل دم سايل وقوله عليه السلام في القيء
اذا قاء احدكم في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته مالم يتكلم
ولان خروج النجاسة مؤثرة في زوال الطهارة وهذا القدر هو الاصل
معقول والاقتصار على غسل الاعضاء الاربعة غير معقول لكنه يتعدى
ضرورة تعدي الاول غير ان الخروج يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه
حكم التطهير وهو ملأ الفم والقيء لان هذا القدر تظهر في محلها فتكون بادية 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 ملأ الفم وباطنا فيما دونه وملأ الفم انما يكون بحال
لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا وقال زفر قليل
القيء وكثيره سواء وكذلك لا يشترط السيلان اعتبارا بالخارج المعتاد ولنا
قوله عليه السلام ليس في القطرة والقطرتين من
الدم وضوء الا ان يكون سايلا وقول علي رضي الله عنه عد الاحداث او سبعة

تملأ الفم واذا تعارضت الاخبار يحمل ما رواه الشافعي على القيء القليل
وما رواه زفر على الكثير والفرق بين المسلكين ما قدمناه ولو قاء
متفرقا بحيث لو جمع يملأ الفم فعند ابي يوسف يعتبر اتحاد المجلس وعند
محمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان ثم ما لا يكون حدثا لا يكون حبثا
وهو يروى ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح لانه ليس بخبث حكما
حتى لم ينتقض به الطهارة وهذا اذا قاء مرة او ماء او طعاما فاما قاء
بلغما فغير ناقض عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف ناقض اذا كان
ملأ الفم والخلاف في الرقيق من الجوف واما النازل من الرأس ليس بموضع
النجاسة لابي يوسف انه نجس بالمجاورة ولهما انه طاهر لا يتحلله
النجاسة وما يتصل به قليل والقليل والقيء غير ناقض ولو قاء دما وهو
علق يعتبر فيه ملأ الفم لانه سود أو محترقة والكل مايعا فكذلك عند محمد
اعتبارا بسائر انواعه وعند ابي يوسف نفسه ينتقض الوضوء
وان كان قليلا لان المعدة ليست بمحل الدم فيكون خارجا قرحة في الجوف
ولو نزل من الرأس الى العالان من الانف ينقض بالاتفاق
لوصوله الى موضع يلحقه حكم التطهير فيتحقق الخروج والنوم
مضطجعا او متكيا او مستندا الى شيء لو ازيل لسقط لان الاضطجاع
سبب لاسترخاء المفاصل فلا يعرى عن خروج شيء عادة والثابت

والثابت عادة كالمتيقن والا لكان يزل مكنه لليقظة زوال المقعد
عن الارض ولبلغ الاسترخاء غايته بهذا النوع من الاستناد
غير ان السند يمنعه من السقوط وهو الصحيح بخلاف حالة القيام والقعود
والركوع والسجود في الصلوة وغيرها لان بعض الامساك باق
اذ لو زال لسقط فلا يتم الاسترخاء والاصل فيه قوله عم لا وضوء
على من نام قايما او راكعا او ساجدا انما الوضوء على من 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 بالاثر والاغماء فوقه فلا يقاس عليه
قال والقهقهة في كل صلوة ذات ركوع وسجود والقياس ان لا
تنقض وهو قول الشافعي لانه ليس بخارج ولهذا لم تكن حدثا في
صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وخارج الصلوة والنائم لقوله عم الا
من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة جميعا وبمثله نترك
القياس والاثر ورد في صلوة مطلقة فقصر عليها والقهقهة ما يكون
مسموعا له وجيرانه والضحك ما يكون مسموعا له دون جيرانه وهو ما
قيل نقض الصلوة دون الوضوء والدابة تخرج من الدبر ناقض فان
خرجت من رأس الجرح او سقط اللحم لا ينقض والمراد من الدابة الدودة

قوله وهو القياس في النوم الى قوله لان النوم لان المقعد عن
الارض وجود اصل الاسترخاء والوضوء على من
القياس في النوم لقوله عم لا وضوء على من
نام قايما او راكعا او ساجدا فوق النوم لان
النوم يبقيه بخلاف الاغماء والجنون فلا يقاس عليه
ولا يلحق به دلالة اذ لا يلزم من زوال الكل زوال البعض
لغفلة ما فضل ان لا يكون اغماء او جنونا
او حصل في مشتبه ما يدل كالاغماء

وله فاشبه الخ اقول لف نشر ذكره الامام التمرتاشي واختلف انه الريح عينها نجس ام نجس بسبب مرورها على النجاسة وثمرته تظهر فيما لو صرح منه الريح وعليه سراويل مبتلة فمن قال عينها ان نجس السراويل ومن قال لا نجس عينها ونجس بالمرور عليها يقول لا ينجس السراويل كما لو مر الريح بنجاسة ثم مرت تلك الريح على ثوب مبتل لا ينجسه كفاية

وهذا لان النجس ما علمها وذلك قليل وهو حدث في السبيلين دون غيرهما فاشبه الحصاة والقيء بخلاف الريح الخارج من القبل والذكر لانها لا تنبعث عن محل النجاسة حتى لو كانت مقتضاة يستحب لها الوضوء لاحتمال ضروجها من الدبر فاشبهت نقطة سال منها ماء او صديد او غيره ان سال عن راس الجرح ينقض وان لم يسل لا ينقض وقال زفر ينقض في الوجهين وقال الشافعي لا ينقض في الوجهين وهي مسئلة الجارح من غير السبيلين وهذه الجملة كلها نجسة لان الدم المسفوح فصد فيجاوز ثم يزداد نضحا فقصر صديدا ثم تصرما وهذا اذا قشرها فخرج بنفسه اما اذا قشر عصرها فخرج بعصره لا ينقض لانه مخرج وليس بخارج

فصل في الغسل وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق

وغسل سائر البدن وعند الشافعي 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 ان ما يتعذر ايصال الماء اليه خارج عن قضية النص بخلاف الوضوء لان الواجب فيه غسل الوجه والوجه فيها

اخلاط سبيل الخ
وبيل مسك البول واحتباسه
وفي التعليل وهو قوله لان الوضوء الخ اشارة الى ان قوله فاشبه الخ تعليل للاول والوضوء اشارة الى ان قوله لان النجس الخ تعليل للثاني
اذ لو كان الاحتمال وحده كان الاحتمال الذي في الريح اقوى منه في الحصاة والقيء لكثرة مجاورة النجاسة في الريح بخلاف الحصاة والقيء
الوطء كان في دبر او في قبل فتح القدير
اي الذي ذكر اذا قشرها انه او اسال نقض اذا قشرها فخرج بنفسه عناية

وله فاشبه الجشاء والقيء لف نشر ذكره الامام التمرتاشي واختلف اذا مر الريح عينها بنجس ام نجس بسبب مروره بها على النجاسة وثمرة تظهر فيما لو صرح منه الريح وعليه سراويل مثلا فمن قال عينها ان نجس السراويل ومن قال لا نجس عينها ونجس بالمرور عليها يقول لا ينجس السراويل كما لو مر الريح بنجاسة ثم مرت تلك الريح على ثوب مثلا لا ينجسه كفاية

وهذا لان النجس ما عليها وذلك قليل وهو حدث السبيلين دون غيرهما فاشبه القيء والقيء بخلاف الخارج من القبل والذكر لانها لا تنبعث عن محل النجاسة حتى لو كانت مقصاة يستحب لها الوصول لاحتمال ضروجها من الدبر فان قشرت نقطة فسال منها ماء او صديد او غيره ان سال عن رأس الاحليل نقض وان لم يسل لا ينقض وقال زفر ينقض في الوجهين وقال الشافعي لا ينقض في الوجهين وهي مسئلة الجارح من غير السبيلين وهذه الجملة كلها نجسة لانها الدم انضج فقصر قيحا ثم يزداد نضجا فقصر صديدا ثم تصرما وهذا اذا قشرها فخرج بنفسه اما اذا قشر عصرها فخرج بعصره لا ينقض لانه مخرج وليس بخارج

فصل في الغسل وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق

وغسل سائر البدن وعند الشافعي 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 ان ما يتعذر ايصال الماء اليه خارج عن قضية النص بخلاف الوضوء لان الواجب فيه غسل الوجه والمواجهة فيها

اختلط عسيل الماء بالبول وجب الغسل وان غلب البول لا يجب وهو قول ابي يوسف وعليه الفتوى كذا في التبيين وهو قوله الاول والوضوء فيما لو خلقت تنشا وخرج من احد السبيلين وهو قوله الاول والوضوء فيما لو خلقت تنشا وخرج من احد السبيلين

آه اشارة الى ان ما يتعذر ايصال الماء اليه خارج عن قضية النص

لذلك الاحتمال وظهر استحبابه لذلك الاحتمال

بالآخر اي بحمل الاول على ما لم يستحب له الوصول لاحتمال ضرر وجها من الدبر فاشبه ما لو قشرت نقطة فسال منها ماء او صديد او غيره ان سال عن رأس الاحليل نقض وان لم يسل لا ينقض

الوضوء كان في دبرها وفرجها جامعها على الفرج فتح القدير

اي الذي ذكر اذا قشرها انه اذا سال نقض اذا قشرها فخرج بنفسه عناية

والمواجهة فيها منعدمة والمراد بما روى حالة الحدث بدليل قوله ثم
انما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء وسنته ان يبدأ
المغتسل فيغسل يديه وفرجه ويزيل النجاسة ان كانت على بدنه
ثم يتوضأ وضوءه للصلوة الا رجليه ثم يفيض الماء على راسه وسائر
جسده ثلاثا ثم يتنحى عن ذلك المكان فيغسل رجليه هكذا حكت
ميمونة رضي الله عنها اغتسال رسول الله عم واما يؤخر غسل
رجليه لانها محل تنقع الماء المستعمل فلا يفيد الغسل حتى لو كان
على لوح لا يؤخر وسيأتي ازالة النجاسة الحقيقية كيلا تراد باصابة
الماء وليس على المراة ان تنقض ظفائر راسها في الغسل اذا بلغ الماء اصول
الشعر لقوله عم لام سلمة رضي الله عنها يكفيك اذا بلغ الماء
اصول شعرك وليس عليها بل ذوابها هو الصحيح لما فيه من
الحرج بخلاف اللحية لانه لا حرج في ايصال الماء الى اثنائها قال المعاني
الموجبة للغسل انزال المني على وجه الدفق والشهوة من الرجل والمراة
حالة النوم واليقظة وعند الشافعي خروج المني كيف ما كان يوجب
الغسل لقوله عم 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 المراة والحديث محمول على الخروج

عن شهوة ثم المعتبر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انفصاله عن مكانه على وجه
الشهوة وعند ابي يوسف رحمه الله ظهوره ايضا اعتبارا للخروج بالمزايلة اذ
الغسل يتعلق بهما ولهما انه متى وجب من وجه فالاحتياط في الايجاب
والتقا الختانين من غير انزال لقوله عليه السلام اذا التقا الختانان وغابت
الحشفة وجب الغسل انزلا ولم ينزلا ولانه سبب للانزال او لنقصه
يتعيب عن بصره وقد يخفى عليه نقلته فقام مقامه وكذا الايلاج في
الدبر لكمال السببية ويجب على المفعول به احتياطا بخلاف البهيمة وما
دون الفرج لان السببية ناقصة والحيض لقوله عليه السلام
يطهرن بالتشديد وكذا النفاس بالاجماع وسن رسول الله عليه السلام
الغسل للجمعة والعيدين وعرفة والاحرام نص على السنة وقيل
هذه الاربعة مستحبة وسمى محمد رحمه الله الغسل يوم الجمعة حسنا في
الاصل وقال مالك هو واجب لقوله عليه السلام من اتى الجمعة
فليغتسل ولنا قوله عليه السلام من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت
ومن اغتسل فهو افضل وبهذا يحمل ما رواه على الاستحباب
او على النسخ ثم هذا الغسل للصلوة عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وهو
الصحيح لزيادة فضيلتها على الوقت واختصاص الطهارة بها وفي
خلاف الحسن رحمه الله والعيدان بمنزلة الجمعة لاجتماع فيستحب الاغتسال

الاغتسال دفعا للتأذي بالرائحة واما في عرفه وال حرام فنيته
والمناسك انشاء مدته وليس في المذي والودي غسل وفيهما الو
لقوله عم كل فحل يمذي وفيه الوضوء والودي الغليظ من البول يتعقب
الرقيق منه ضرورة فيكون معتبرا به والمني حائر ابيض يتكسر منه الذكر
والمذي رقيق يضرب الى البياض يخرج عند ملاعبة الرجل امرأته هذا
التفسير ماثور عن عائشة رضي الله عنها باب الماء الذي يجوز به الوضوء وما لا
يجوز به الوضوء قال الطهارة من الاحداث حابزة بالسماء والما
ودية والعيون والابار والبحار لقوله تعه وانزلنا من السماء ماء
طهورا وقوله عم الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه
ومطلق الاسم ينطلق على هذه المياه ولا يجوز بما انتبذ من الشجر
والثمر لانه ليس بماء مطلق والحكم عند فقده منقول الى التيمم ولو طبقه
وهذه الاعضاء تعبدية فلا يتعدى الى غير المنصوص عليه اما الماء
الذي يقطر من الكرم يجوز التوضي به لانه ما خرج من غير علاج
ذكره في جوامع ابي يوسف وفي الكتاب اشارة حيث شرط الاختصار
ولا يجوز بما غلب عليه غيره واخرجه من طبع الماء كالاشربة والخل
وماء الباقلي والمرق وماء الزردج لانه لا يسمى ماء مطلق واراد بماء
الباقلي ما تغير بالطبخ وان تغير بدون الطبخ يجوز التوضي به ويجوز

الطهارة بما خالطه شئ طاهر فغيّر احد اوصافه كما لمدر والماء الذي اختلط
به اللبن او الزعفران او الصابون او الاشنان قال الشيخ الامام
الاجل رضي الدين في المختصر والزرنجي مجرى الورق والمروي عن ابي يوسف
انه بمنزلة ماء الزعفران وهو الصحيح كذا اختاره لناطقي والامام السرخسي
وقال الشافعي لا يجوز التوضي بماء الزعفران واشباهه مما ليس خلطه
من جنس الارض لانه ماء مقيد الا ترى انه يقع ماء الزعفران بخلاف اجزاء
اجزاء الارض لان الماء لا ينفك عنها عادة ولنا ان اسم الماء باق على
الاطلاق الا ترى انه لم يتجدد له اسم على حدة واضافته الى الزعفران
كاضافته الى البر والعين ولان الخلط القليل لا يعتبر به لعدم امكان
الاحتراز عنه كما في اجزاء الارض فيعتبر الغالب والغلبة بالاجزاء بتغير
اللون هو الصحيح وان تغير بطبخ بعد ما خالط به غيره لا يجوز التوضي به
لانه لم يبق في معنى المنزل ولم يسم اذا لم يتغير به الا اذا طبخ ما يقصد به
المبالغة في النظافة كالاشنان ونحوه الا ان يغلب ذلك على الماء
فيصير كالسويق الملوط لزوال الاسم عنه وكل ما وقعت النجاسة
فيه لم يجز الوضوء به فلو كانت النجاسة اكثر وقال مالك يجوز
ما لم يتغير احد اوصافه لما روينا وقال الشافعي يجوز ان كان الماء قلتين
لقوله عليه السلام اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا ولنا حديث المستيقظ

قوله واضافته آه يعني انها للتعريف لا للتقييد والفرق بينهما
ان المضاف اذا لم يكن خارجا عن المضاف اليه بالكلية
فالاضافة للتعريف وما كان خارجا عنه فهي للتقييد كما في البر وماء العين
وهذا القيد وقيل الاعتبار للخلط والعبرة فيه للغلبة بالاجزاء
ما تقدم وقيل الاعتبار للغلبة ويعلم ذلك على رقيقه جاز التوضؤ به
كانت الاجزاء غالبة بالاجزاء وان كانت الاجزاء غالبة
عناية
لم يجز

بمنامه وقوله عم ولا يبولن احدكم في الماء الدايم ولا يغتسل
فيه من الجنابة من غير فصل والذي رواه مالك ورد في بئر بضاعة
وما وده كان جاريا في البساتين وما رواه الشافعي ضعفه ابو
داود وهو يضعف عن احتمال النجاسة والماء الجاري اذا وقعت
فيه النجاسة جاز الوضوء به اذا لم ير لها اثر لان نهاره لا يستقر مع
جريان الماء والاثر هو الطعم والرايحة واللون والجاري ما لا يتكرر
استعماله وفيما يذهب بتبنة 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 تصل
اليه اذ اثر التحريك في السراية دون اثر النجاسة ثم عن اصحابه
يعتبر التحريك بالاغتسال وهو ان ابي يوسف وعنه بالتحريك باليد
وعن محمد بالتوضي وجه الاول ان الحاجة اليه في الجاري اشد منها
الى التوضي وبعضهم قدروا بالمساحة عشر في عشر ذراع بذراع الكرباس
توسعة للامر على الناس وعليه الفتوى والمعتبر في العمق ان يكون
بحال لا يتحسر رفعه بالاغتراف هو الصحيح وقوله في الكتاب جاز الوضوء
الوضوء من الجانب الآخر اشارة الى انه يتنجس موضع الوقوع وعن
ابي يوسف انه لا يتنجس الا بظهور اثر النجاسة فيه كالماء الجاري

وموت مالیس له دم سائلة فی الماء کالبق والذباب و
الزنابیر والعقرب ونحوها وقال الشافعی رح یفسد لانه التحریم لا بطریق
الکرامة آیة النجاسة بخلاف دود الخل وسوس الثمار لانه فیه ضرورة
ولنا قوله علیه السلام فیه هذا هو الحلال اکله وشربه والوضوء منه ولان
التحرز عن اختلاط الدم المسفوح واجب وبه عند الموت حتی یحل المذکی
لانعدام الدم فیه ولا دم فیها والحرمة لیس من ضرورتها النجاسة
کالطین وموت مایعیش فی الماء فیه لانه کالسمک والضفدع
والسرطان وقال الشافعی رح یفسده الا السمک لما مر ولموت لنا
انه مات فی معدنه فلا یعطی له حکم النجاسة کبیضة حال مخها دما
ولانه لا دم فیها لان الدموی لا یعیش فی الماء والدم هو النجس وفی
غیر الماء قیل غیر السمک یفسد لانعدام المعدن وقیل لا تفسده لعدم
الدم وهو الاصح والضفدع البحری والبری سواء وقیل البری مفسد
لوجود الدم وعدم المعدن ومایعیش فی الماء ما یکون توالده
ومثواه فی الماء وما یعاش دون ما یولد مفسد قال الحاکم المستعمل
لا یطهر الا حدث خلافا لمالک والشافعی رح لما یقول ان الطهور
ما یطهر غیره مرة بعد اخری کالقطوع وقال زفر وهو احد قولی الشافعی
الکثیر المستعمل متوضیا فهو طهور وان کان محدثا فهو طاهر غیر طهور حقیقة

معناه ان اعضاء الوضوء طاهرة حقيقة ونجسة حكما فالماء فيها بالنظر الى الاول طاهر وبالنظر الى الثاني نجس والحكم عليهما باحدهما ابطال للآخر واعمالهما ولو بوجه اولى من الاهمال باحدهما فقلنا بانتفاء الطهورية وبقاء الطاهرية عملا بالشبهين وقول محمد رح وهو انه طاهر غير طهور رواية عن ابي حنيفة هو المختار للفتوى لعموم البلوى عناية

حقيقة وباعتباره يكون الماء طاهرا لكنه نجس حكما وباعتباره يكون الماء
نجسا فقلنا بانتفاء الطهورية وبقاء الطاهرية عملا بالشبهين وقال
محمد رح وهو رواية عن ابي حنيفة هو طاهر غير طهور لان ملاقاة الطاهر
الطاهر لا يوجب التنجس الا انه اقيمت به قربة فتغيرت به صفته كمال الصدقة
وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله هو نجس لقوله عم لا يبولن
احدكم في الماء الدايم الحديث ولانه ماء ازيلت به النجاسة الحكمية فيعتبر
بماء ازيلت به النجاسة الحقيقية ثم في رواية الحسن عن ابي حنيفة انه نجس
نجاسة غليظة اعتبارا بالمستعمل في الحقيقة وفي رواية ابي يوسف عنه وهو
قوله نجاسة خفيفة لمكان الاختلاف والماء المستعمل هو ماء ازيل به حدث او استعمل
في البدن على وجه القربة قال رض وهذا عند ابي يوسف وقيل هو قول ابي حنيفة
ايضا وقال محمد لا يصير مستعملا الا باقامة القربة لان الاستعمال
بانتقال نجاسة الاثام اليه وانها انما تزال بالقربة وابو يوسف يقول
اسقاط الفرض مؤثر ايضا فيثبت الفساد بالامرين ومتى يصير مستعملا
الصحيح انه كما زايل العضو صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل
الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده والجنب اذا انغمس في البئر لطلب الدلو
فعند ابي يوسف الجنب بحاله لعدم الصب وهو شرط عنده لاسقاط الفرض
والماء بحاله لعدم الامرين وعند محمد كلاهما طاهران الرجل لعدم اشتراط الصب

قوله والماء المستعمل بيان الحقيقة وكان حقه التقديم
ولكنه قدم الحكم لما ذكرنا آنفا ولانه يتضمن بيان
السبب فصار من الوسائل فلم يجب التقديم ثم السبب
لهذا الماء المستعمل عند ابي حنيفة وابي يوسف رح هو ازالة
الحدث او قصد القربة وعند محمد رح قصد القربة فقط
وعند زفر والشافعي ازالة الحدث لا غير حتى لو توضأ المحدث
بنية القربة صار الماء مستعملا بالاتفاق ولو توضأ به
المتوضئ للتبرد لا يصير مستعملا بالاجماع ولو توضأ
المحدث للتبرد صار مستعملا عندهما وعند زفر رح
خلافا لمحمد رح لعدم قصد القربة وكذا عند الشافعي
لعدم قصد الا انه الحدث عنده بلا نية ولو توضأ
المتوضئ بقصد القربة صار مستعملا عند الثلاثة
خلافا لزفر رح والشافعي
عناية

عنده ولما لعدم نية التقريب وعند ابي حنيفة كل اهاب يجب بالمال سقط الفرض
عن البعض بادل المدابغات والرجل يقال الحدث في بقية الاعضاء وقيل عنده
نجاسة الرجل نجاسة المائع المستعمل وعنه ان الرجل طاهر لانه مائع لا يعطى له
حكم المائع المستعمل قبل الانفصال وهو اوفق الرواية عنه قال وكل اهاب
دبغ فقد طهر حازت الصلوة فيه والوضوء منه الا جلد الخنزير والآدمي لقوله
عم ايما اهاب دبغ فقد طهر وهو بعمومه حجة على مالك في جلد الميتة ولا
يعارض هذا بالنهي الوارد عن الانتفاع من الميتة باهاب لان اسم لغير المدبوغ
وحجة على الشافعي في جلد الكلب فليس الكلب بنجس العين الا ترى انه
ينتفع به حراسة واصطيادا بخلاف الخنزير لانه نجس العين اذا الهاء في قوله
فانه رجس منصرف اليه لقربه وحرمة الانتفاع باجزاء الآدمي لكرامته
فخرج عاما ودينا ثم ما يمنع النتن والفساد فهو دباغ والكاذ تشميس او تتريب
لان المقصود يحصل به فلا معنى لاشتراط غيره وما يطهر جلده بالدباغ
يطهر بالذكاة لانه عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة وكذلك لحمه وانه
لم يوكل وشعر الميتة وعظمها طاهر وقال الشافعي هو نجس لانه جزء
الميتة ولنا انه لا حيوة فيها ولهذا لا يتألم بالقطع فلا يحلها الموت اذا
الموت زوال الحيوة وشعر الانسان وعظمه طاهر وقال الشافعي هو نجس
لانه لا ينتفع به ولا يجوز بيعه ولنا ان عدم الانتفاع وبيع لكرامته فلا

يقع في قوله عم ايما اهاب الخ وفي الحديث قال
قلت ما وجه خروجها عن عام هو الذي لهو مخصص
فيخاج الى التخصيص بقياس على ما هو المذهب انهم
لم يخاج الى التخصيص بقياس على ما هو المذهب انهم
ثابت بالكتاب فالكتاب مقدم على الخبر وان كان
والكتاب مقدم على الخبر وان كان
وخبر الواحد على الخبر وان كان
كان مخصصا وان كان
فعبر بقوله في جلد الكلب الخ
قوله وشعر الميتة الخ وكره بالذكاة الوضوء لكونه طاهرا فقال
الوضوء ولا وعندنا يجوز الوضوء لكونه طاهرا فقال
الشافعي نجس لان كل واحد من الاجزاء كل حي نجس
جميع اجزائه فلنا لانهم ان كل جزء من الميت نجس
النجس منه ما كان فيه حيوة ولا تألم بالموت وهذا
شيئا لا حيوة فيها حتى لا يتألم بقطعها الجواب فان
قرن الميتة بالموت ازوال الحيوة وهذا يشير الى ان بين الحيوة والحياة تقابل العدم والملكة عناية
الموت ٥

فلا يدل على نجاسته فصل في البئر واذا وقعت في البئر نجاسة
نزحت وكان نزح ما فيها من المياه لها باجماع السلف ومسائل
البئر مبنية على اتباع الاثار دون القياس واذا وقعت فيها بعرة او بعرتان
من بعرة الابل او الغنم لم تفسد الماء استحسانا والقياس ان تفسد لوقوع النجاسة
في الماء القليل وجه الاستحسان ان ابوال الدواب لما كانت لا تسلم عادة
والمواشي تبعر حولها وتلقيها الريح فيها فجعل القليل عفوا للضرورة ولا
ضرورة في الكثير وهو ما يستكثره الناظر اليه وروى عن ابي حنيفة وعليه
الاعتماد ولا فرق بين اليابس والرطب والصحيح والمنكسر والواحدة والاثنتين
والبعرة للضرورة تشتمل الكل ولا يعفى القليل في الاناء وان اناء تبعر فيه
بعرة او بعرتين قالوا ترمى البعرة ويشرب اللبن لامكان الضرورة ولا
يعفى القليل في الاناء على ما قيل لعدم الضرورة وعن ابي حنيفة انه كالبئر في حق البعرة
والبعرتين فان وقع فيها خرء الحمام لا تفسد خلافا لمالك فعنده انه
كالانتن وفساد فاشبه خرء الدجاج ولنا اجماع المسلمين على
افنائها في المساجد مع ورود الامر بتطهيرها واستحالته الى نتن و
فساد فاشبه الحمامات فان بالت فيها شاة نزح لما كانه عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا ينزح الا اذا غلب على الماء فخرج وانيكون
طهورا واصله عنده بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده نجس عندهما لانه عم امر

قوله خرء الحمام الخ هو طاهر عندنا وقال الشافعي نجس وهو الصحيح لانه يأكل العذرة ويستحيل الى نتن وفساد فاشبه خرء الدجاج ولنا اجماع المسلمين على انه يقع بجيله الى الصلاح كالبيض واللبن ولبن الحمار يقع الاول فاشبه خرء الدجاجة وهو نجس بالاتفاق والشخص علم انه طاهر لتردد الاصل الاول وقوع الشك بعد الاجماع على الطهارة في الصدر حتى استحكم الحرام مع ورود الامر بتطهيرها فافنائها اولى

وجه الاستحسان ان عم امرهم بشرب ابوال الابل ولو كان نجسا لما امرهم به لانه لا يجوز التداوي بالنجس لما روي ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم الله عليكم

وجه الاستدلال انه عم امر باستنزاه البول من غير فصل وهو للوجوب ومما يؤيده ما روى ان رسول الله صلعم مر بقبر جنازة سعد بن معاذ
رضي الله عنه وكان يمشي على رأس حداصابه من زحام الملائكة الذين حضروا الصلوة عليه فلما وضع في القبر ضغطته الارض ضغطة
كادت تختلف اضلاعه فسئل رسول الله صلعم عن سببه فقال انه كان لا يستنزه من البول فلم يرد به بول نفسه فانه من لا يستنزه بول نفسه
لا يجوز صلوته وانما اراد بول الابل على ما بعلم بها عناية

الغرنيين بشرب ابوال الابل والبانها ولها قوله عم استنزهوا
من البول فان عامة عذاب القبر منه ولانه يستحيل الانتن وفيها
فصار كبول ما لا يؤكل لحمه وتاويل ما روى انه عم عرف شفاءهم فيه
وحياتهم عند الحسمة لا يحل شربه للتداوى لانه لا يتيقن بالشفاء
فيه فلا يعرض عن طهره وعند ابي يوسف يحل شربه للتداوى للقصة
وعند محمد يحل للتداوى وغيره لطهارته عنده فان مات فيها فارة
او عصفورة او صعوة او سودانية او سام ابرص نزح منها عشرون
الى ثلثين بحسب كبر الدلو وصغرها يعني اخراج الفارة لحديث انس رضه
انه قال في الفارة اذا ماتت في البئر واخرجت من ساعته ينزح منها
عشرون دلوا والعصفور ونحوها تعادل في الجثة فاخذت حكمها
والعشرون بطريق الايجاب والثلثون بطريق الاستحباب
وان ماتت فيها حمامة او نحوها كالدجاجة والسنور نزح
منها اربعون دلوا الى ستين وفي الجامع الصغير اربعون
او خمسون وهو الاظهر لما روى عن ابي سعيد الخدري
رضي الله عنه قال في الدجاجة اذا ماتت في البئر ينزح

في البئر ينزح منها اربعون دلوا هذا لبيان الايجاب والخمسون بطريق الاستحباب
ثم المعتبر في كل بئر دلوها الذي يستقى به منها وقيل دلو يسع فيه صاع ولو نزح
منها بدلو عظيم مرة مقدار عشرين دلوا جاز لحصول المقصود وان ماتت فيها شاة
او آدمي او كلب ينزح جميع ما فيها لان ابن عباس رض وابن الزبير رض افتيا
بنزح الماء كله حين مات زنجي في بئر زمزم فان انتفخ الحيوان فيها او تفسخ
نزح جميع ما فيها صغر الحيوان او كبر لانتشار البلة في اجزاء الماء وان كانت البئر معينا
لا يمكن نزحها اخرجوا مقدار ما كان فيها من الماء وطريق معرفته ان يحفر حفرة
مثل موضع الماء من البئر ويصب فيها ما ينزح منها الى ان تمتلئ او ترسل فيها قصبة
ويجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح منها عشر دلاء ثم تعاد القصبة فينظر كم انتقص
فينزح لكل قدر منها عشر دلاء وهذان طريقان محكيان عن ابي يوسف رحمه
الله وعن محمد ينزح مائتا دلو الى ثلثمائة دلو وكانه بنى قوله على ما شاهد في بلده
وعن ابي حنيفة في الجامع الصغير في مثله ينزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدر الغلبة بشيء
كما هو دابه وقيل يؤخذ بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء وهذا اشبه بالفقه
وان وجدوا في البئر فارة او غيرها ولا يدرى متى وقعت ولم تنتفخ اعادوا صلوة
يوم وليلة اذا كانوا توضأوا منها وغسلوا كل شيء اصابه ماؤها وان كانت قد انتفخت
او تفسخت اعادوا صلوة ثلثة ايام ولياليها وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس عليهم اعادة
شيء حتى يتحققوا متى وقعت لان اليقين لا يزال بالشك فصار كمن رأى في ثوبه نجاسة لا يدري

قال رح واذا كانت البئر معينا ای ینبع منها الماء ویکون من عین
ای بئرا جاریا ای ذات عیون ویکون ان یکون اصلیة وان تکون من عین
ای رویت و ماء معین ای جار ویکون فعیلا وکان ینبغی
ان یقول معینة لان البئر مؤنثة وانما ذکرها حملا علی اللفظ
او توهم انه فعیل بمعنی مفعول
عنایه

قوله لان اليقين لا يزول الى آخره
وبيانه انا كنا على طهارة بيقين ووقع الشك في نجاسته فيها
واليقين لا يزول بالشك فلا يحكم بالنجاسة الا بيقين
اليقين بوقوع النجاسة لان اليقين يزول بيقين مثله وهذا هو
القياس كمن رأى في ثوبه نجاسة لا يدري متى اصابه
فانه لا يلزم الا اعادة شيء من الصلوة ولابي حنيفة ان
الموت الحيوان سبب ظاهر وهو الوقوع في الماء
وهو ظاهر وكل ما له سبب ظاهر يحال الحكم عليه كمن جرح
انسانا ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحال الموت
على الجراحة لانه هو السبب الظاهر فانه يحال الموت
ان تصفع في عضة حية وان احتمل ان
على انه نهش وان كان يحتمل ان
يموت بغير الجرح

صح والنهاية لان الموهوم في مقابلة المحقق غير معتبر الا ان الانتفاخ دليل تقادم العهد وادنى المدة في حد التقادم في ذلك ثلثة ايام الا يرى
ان من دفن بلا صلوة يصلى في قبره الى ثلثة ايام ولا يصلى بعد ذلك لانه ينتفخ في هذه المدة فيقدر بالثلث وعدم الانتفاخ والتفسخ
دليل قرب العهد فقدرناه بيوم وليلة لان اقل المقادير في باب الصلوة يوم وليلة فان ما دونه ساعات لا يمكن ضبطها واما مسئلة النجاسة
فقد قال المعلى رحمة الله عليه الى آخره عنايه

متى اصابته ولا حيلة ان للموت سببا ظاهرا وهو الوقوع في الماء فحيل به عليه
الا ان الانتفاخ ولما انتفاخ فيقدر بالثلاث وعدم الانتفاخ والتفسخ دليل
قرب العهد فقدرناه بيوم وليلة لان ما دون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها وما
على الثوب
اما سلة النجاسة فقد قيل المعلى هي على الخلاف فيقدر بالثلاث في الياس
ويوم وليلة في الرطب ولو سلم فالثوب يطرى عينه والبر غايته عن بصره فيقدر فيه
فصل في الآبار
وغرف كل شئ معتبر بسؤره لانها يتولدان من لحمه فاخذ
احدهما حكم صاحبه وسؤر الادمي وما يؤكل لحمه طاهر لان المحاط به الثوب
وقد تولد من لحم طاهر فيكون طاهرا ويدخل في هذا الجواب الجنب والحايض والكافر
وسؤر الكلب نجس ويغسل الاناء من ولوغه ثلاثا لقوله عليه السلام يغسل الاناء
من ولوغ الكلب ثلاثا ولسانه يلاقي الماء دون الاناء فلما نجس الاناء بولوغه
فالماء اولى وهذا يفيد النجاسة والعدد في الغسل وهو حجة على الشافعي في اشتراط
السبع ولان ما يصيبه بوله يطهر بالثلث فما يصيبه سؤره وهو دونه اولى والامر
الوارد بالسبع محمول على الابتداء وسؤر الخنزير نجس لانه نجس العين عاما ومر وسؤر
سباع البهائم نجس خلافا لمالك فيما سوى الكلب والخنزير لان لحمها نجس
ومنه يتولد اللعاب وهو المعتبر في اللباب وسؤر الهرة طاهر مكروه وعن ابي يوسف
انه غير مكروه لان النبي عليه السلام كان يصغي لها الاناء فيشرب منه ثم يتوضأ به ولها
قوله عليه السلام الهرة سبع والمراد بيان الحكم دون الخلقة الا انه سقطت النجاسة لعلة

لعذة الطواف فبقيت الكراهة وما رواه محمول على ما قبل التحريم ثم قيل كراهة تحريم لحرمة اللحم
وقيل لعدم تحامیها النجاسة وهذا اشيرا الى التنزه والاول الى القرب من التحريم ولو اكلت
الفارة ثم شربت على فورها لم تنجس الا اذا مكثت ساعة لغلبة ما فمها بلعابها والاستثناء
على مذهب ابي حنيفة رح وابي يوسف ويسقط اعتبار الصب للضرورة وسؤر الدجاجة المخلاة
مكروه لانها تخالط النجاسة ولو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى ما بحث قدميها
لا يكره لوقوع الامن من المخالطة وكذا سؤر سباع الطير لانها تاكل الميتات فاشبهت
المخلاة وعن ابي يوسف انها اذا كانت محبوسة بعلم صاحبها انه لا قذر في منقارها
لا يكره والتجنس الشائخ رح بهذه الرواية وسؤر ما يسكن قرا البيوت كالحية والفارة
مكروه لان حرمة اللحم اوجبت نجاسة السؤر الا انه سقطت النجاسة لعذة الطواف
فبقيت الكراهة والتنبيه على العذة فالهرة وسؤر الحمار والبغل مشكوك فيه وقيل
الشك في طهارته لانه لو كان طاهرا لكان طهورا لما يغلب اللعاب عن الماء وقيل
الشك في طهوريته لانه لو وجد الماء المطلق لا يجب عليه غسل رأسه وكذا انه طاهر وان
حرم وعرقه لا يمنع جواز الصلوة وان فحش وكذا سؤره وهو الاصح ويروى نصح
محمد رح على طهارته وبسبب الشك تعارض تعارض الادلة في اباحته وحرمته او اختلاف
الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فيحكم بنجاسته وطهارته وعن ابي يوسف رح انه نجس تغليظا
للحرمة والنجاسة والبغل من نسل الحمار فيكون بمنزلته فان لم يجد غيرها يتوضا بها ويتيمم
ويجوز ايهما قدم وقال زفر لا يجوز الا ان يقدم الوضوء لانه ماء واجب الاستعمال شبه الماء المطلق
من سمن مالك فلم يتعارض الخبران وسؤر
الهرة اذا قلنا بطهارة الهرة يتبع لا يقتضي نجاسة سائر

وان مكثت ساعة ثم شربت لا يتنجس لما
ذكرنا فلما محمد رح انها اذا مكثت ساعة فتغسلت
فمها بلعابها ولعابها طاهر وازالة النجاسة
بما سوى الماء جائزة فشربت بعده وفمها
طاهر كما في الوافي

وقال محمد رح ازالة النجاسة بما سوى الماء غير
جائز عندي فبقي فمها نجسا كما كان كذا في
الوافي

قوله والتنبيه اه يعني معناه وبقي التنبيه على العذة التي كانت
في الهرة وقيل جواب سوال مقدر تقديره ما الذي دلكم على
كون الطواف علة لسقوط النجاسة ووجه دلالته على سقوط النجاسة
انها تابع للطواف لعذة الطواف لعوله عليه السلام
في عائشة رض

ونفى محمد رح في الهوادي سؤره طاهر وسبب الشك
تعارض الخبرين في حرمة لحمها واباحته وقد روى انه عليه السلام
نهى عن اكل لحوم الحمر الاهلية وروى عن جبر بن غالب
غالب بن ابجر انه لم يجد في عام المجاعات قال لم اكل
الهرة اذا قلنا بطهارة الهرة يتبع لا يقتضي نجاسة سائر
فلما تعارض قولنا لم الهرة يتبع لا يقتضي نجاسة كذا في الوافي

قوله فيفيد الجمع دون الترتيب يعني ان المطهر في الواقع اما السور او التراب فان كان الاول فلا فايدة في استعمال الثاني تقدما او تأخرا خلافا لمن كان الثاني فلا يضر لتقديم والتاخير فوجب الضم دون الترتيب والضمير في قوله فيفيد راجع الى قوله يتوضأ بهما ونيمم فرقوا محمد عفا عنه

ولنا ان المطهر احدهما فيفيد الجمع دون الترتيب وسؤر الحمر نجس طاهر عندهما لان لحمها حرام وكذا عنده في الصحيح لان الكراهة في اللحم لاظهار شرفه فان لم يجد الا النبيذ التمر قال ابو حنيفة يتوضأ به ولا يتيمم لحديث ليلة الجن فان النبي صلى الله عليه وسلم توضأ به حين لم يجد الماء وقال ابو يوسف ويتيمم ولا يتوضأ به وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وبه قال الشافعي عملا بآية التيمم لانه اقوى او هو منسوخ بها لانه مدنية وليلة الجن مكية وقال محمد رحمه الله يتوضأ به ويتيمم لان في الحديث اضطرابا وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع احتياطا ولنا ليلة الجن ليست واحدة على ما نصح دعوى النسخ والحديث مشهور عملت به الصحابة ومثله يزاد على الكتاب واما الاحتمال به فقد قيل يجوز بعده اعتبارا بالوضوء وقيل لا يجوز لانه فوقه والنبيذ المتنضف فيه ان يكون حلوا رقيقا يسيل على الاعضاء كالماء وما اشتد منه صار حراما لا يجوز التوضي به وان غيرته النار فما دام حلوا فهو على هذا الخلاف وان اشتد فعند ابي حنيفة رحمه الله يجوز التوضي به لانه يحل شربه وعند محمد رحمه الله لا يتوضأ به لحرمة شربه عنده ولا يجوز التوضي بما سواه من الانبذة جريا على مقتضى القياس

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 طهور المسلم ولو الى عشر حيث لا يجد الماء وليس هو بالمصر فالمقدار لانه يلحقه الحرج بدخول المصر والماء معدوم حقيقة والمعتبر الحقيقة دون خوف الفوت لان التفريط بأتي من قبله ولو كان يجد الماء الا انه مريض يخاف ان استعمل الماء اشتد مرضه

الحكمة وله وليس هو بالمصر احتراز عن غير وهو الاقوال فانه روي عن محمد انه يجوز التيمم اذا كان الماء على قدر الميلين وعن ابي بكر على الكافر وهو قريب وبه اخذ الفقيه ابو جعفر وروي عن زفر انه اذا كان بحيث يصل الى الماء قبل خروج الوقت لا يجوز التيمم والا فيجوز وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة ورواية ابن سماعة عن محمد وهو اثنا عشر الف خطوة وفسر ابن الفضل ثلث فراسخ وفسر ابن الشحنة بثلاثة الاف ذراع وهو ستة ما يه ذراع وهذه المقادير في الهاوية والوحل فيجوز التيمم لان الوصول الى الماء في هذه المقادير مما يلحقه الحرج

مدفوع عنا يه

قال فان خلت الدلو كان يقول لا يجعل التراب على الرأس قلت الدلو يعد عادة بنى آدم وضع التراب على الرأس ولا تتبع السيد في قوله لا يجعل التراب على رأسك لان الموت لا بد منه ولا يجعل التراب على الوجه والذراعين لان الموت ابدا يكون على هذه الصورة محيطي

يتيمم لما تلونا ولان الضرر في زيادة المرض فوق الضرر في زيادة ثمن الماء وذلك يبيح التيمم فهذا اولى ولا فرق بين ان يشتد مرضه بالتحرك وبالاستعمال واعتبر ان في وضوءه خوف التلف وهو مروي وظاهر النص ولو خاف الجنب اذا اغتسل بالماء البارد التلف او مرضه يتيمم بالصعيد وهذا اذا كان خارج المصر لما بينا ولو كان في المصر فكذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما بقولان ان تحقق هذه الحالة في المصر نادر فلم يعتبره وله ان الضرر ثابت حقيقة فلا بد من اعتباره والتيمم ضربتان يمسح باحديهما وجهه وبالاخرى يديه الى المرفقين لقوله عليه السلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين مع المرفقين وينفض يديه بقدر ما يتناثر التراب كيلا يصير مثلة ولا بد من الاستيعاب في ظاهر الرواية لقيامه مقام الوضوء ولهذا يخلل الاصابع وتترك الخاتم ليتم المسح والحدث والجنابة فيه سواء وكذا الحيض والنفاس لما روي ان قوما جاءوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا انا قوم نسكن في هذه الرمال ولا نجد الماء شهرا او شهرين وفينا الجنب والحايض والنفساء فقال عليه السلام عليكم بارضكم ويجوز التيمم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بكل ما كان من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والنورة والجص والكحل والزرنيخ وقال ابو يوسف لا يجوز الا بالتراب والرمل وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا بالتراب المنبت وهو رواية عن ابي يوسف لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي ترابا منبتا قاله ابن عباس رضي الله عنه غير ان ابا يوسف زاد عليه الرمل بالحديث الذي رويناه ولان الصعيد اسم لوجه

قوله لقيامه مقام الوضوء الى قوله وكذلك التيمم لما الخ

قوله وظاهر النص الخ كان في قوله وان كنتم مرضى الخ

قوله ولا فرق بين ان يشتد مرضه بالتحرك الخ

قوله وهو مروي وظاهر النص الخ

قوله ولو خاف الجنب الخ

قوله او مرضه يتيمم بالصعيد الخ

قوله ولو كان في المصر فكذلك عند ابي حنيفة الخ

قوله ولا بد من الاستيعاب في ظاهر الرواية الخ

النية شرط وهو ان ينوي الطهارة لقربة لا تؤدى بلا طهارة او استباحة الصلوة ولا يشترط نية التيمم للحدث او الجنابة وقيل لا بد من التمييز فينوي الحدث او الجنابة كالصلوة شرط لها التعين ولنا انها شرط ليصير طهارة وقد حصلت وهذا لو تيمم لنفرض جاز النفل به كما في الوافي

الارض سمي به الصعود والطيب لحمل اطلاقه محمل عليه لانه ليق بموضع الطهارة او هو مراد بالاجماع ثم لا يشترط ان يكون عليه غبار عند ابي حنيفة رح لما قلنا وكذا يجوز بالغبار مع القدرة على الصعيد عند ابي يوسف رح لانه تراب رقيق والنية فرض في التيمم وقال زفر ليس بفرض لانه عن خلف الوضوء فلا يخالفه في وصفه ولنا انه بدل عن القصد فلا يتحقق دونه او لانه جعل طهورا في حالة مخصوصة وهي طهور نفسه على ما مر ثم اذا نوى الطهارة او استباحة الصلوة اجزاه ولا يشترط نية التيمم للحدث او للجنابة هو الصحيح من المذهب فان تيمم نصراني يريد به الاسلام ثم اسلم لم يكن متيمما عندهما وقال ابو يوسف هو متيمم لانه نوى قربة مقصودة بخلاف التيمم لدخول المسجد ومس المصحف لانه ليس بقربة مقصودة ولهما ان التراب ما جعل طهورا الا في حال ارادة قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة والاسلام قربة يصح به ونها بخلاف سجدة التلاوة لانها قربة مقصودة لا يصح بدون الطهارة وان توضأ ليريد به الاسلام ثم اسلم فهو متوضئ خلافا لمالك فيه بناء على اشتراط النية في الوضوء فان تيمم المسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو على تيممه وقال زفر يبطل تيممه لان الكفر ينافيه فيستوي فيه الابتداء والبقاء كالحرمة في باب النكاح ولنا ان الاسلام بعد التيمم صفة كونه طاهرا فاعتراض الكفر عليه لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء وانما لا يصح من الكافر لانعدام النية منه وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء

لانه

لانه خلف عنه فاخذ حكمه وينقضه ايضا رؤية الماء اذا قدر على استعماله
لان القدرة هي المرادة بالوجود الذي هو غاية الطهورية التراب وخائف السبع
والعدو والعطش عاجز حكما والنائم عند صح ره قادر تقديرا حتى لو مر النائم من
من الماء ص الماء بطل تيممه والمراد ما يتغير للوضوء لانه معتبر بما دونه ابدا فكذا انتهاء ولا يتيمم الا
لصعيد طاهر لان الطيب المراد به الطاهر ولانه آلة التطهير فلا بد من طهارته في
نفسه كالماء ويستحب لعادم الماء وهو يرجوه ان يؤخر الصلوة الى آخر الوقت
فان وجد الماء توضأ والا يتيمم وصلى لقوله الاداء باكمل الطهارتين وصار كالطامع
في الجماعة وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان المتأخر حتم لان الغالب
الرأي كالمتحقق وجه الظاهر ان العجز ثابت حقيقة فلا يزول حكمه الا بيقين مثله و
يصلي بتيمم ما شاء من الفرائض والنوافل وعند ث في كل فرض لانه طهارة
ضرورية ولنا ان طهور مطلقا حال عدم الماء فيعمل عمله ما لم يشرطه وتيمم الصحيح في المصر اذا
حضرت جنازة وليس غيره فخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته الصلوة لانها
لا تقضى فتحقق العجز وكذلك من حضر العيد فخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته
العيد يتيمم لانها لا تعاد وقوله وليس غيره اشارة الى انه لا يجوز للولي وهو رواية
الحسن عن الحنيفة وهو الصحيح لان للولي حق الاعادة فلا فوات في حقه وان
احدث الامام والمقتدي في صلوة العيد تيمم وبنى عند الحنيفة وقال لا يتيمم
لان الحق لا يصلي 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 وبنى بالاتفاق لانا لو اوجبنا الوضوء يكون واجدا للماء وصلوته
فيفسد ولا يتيمم للجمعة دون خائف الفوت لو توضأ فان ادرك الجمعة الصلاها
والا صلى الظهر اربعا لانها تفوت الى خلف وهو الظهر بخلاف العيد وكذا اذا خاف
فوت الوقت لو توضأ لم يتيمم ويتوضأ ويقضي ما فات لان الفوات الى خلف
وهو القضاء والب فراذا انتهى العاجز حله فتيمم وصلى ثم تذكر العالم بعد ما عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف بعدها والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره
بامره وذكره في الوقت وبعده سواء له انه واجد للماء عادة فتعرض فصار كما اذا
كان في رحله ثوب فنسيه وان رحل الماء معدن الماء عادة فتعرض عليه
الطلب والعجز انه لا قدرة له بدون العلم وهو المراد بالوجود وما الرحل معدن للشرب
لا للاستعمال ومثله الثوب على الاختلاف ولو كان على الاتفاق فرض الشرب
يفوت لا الى خلف والطهارة بالماء الى خلف وهو التيمم وليس على المتيمم طلب الماء
اذا لم يغلب على ظنه ان بقربه ماء لان الغالب عدم الماء في الفلوات والدليل
على الوجود فلم يكن واجدا وان غلب على ظنه ان هناك ماء لم يجز له ان يتيمم
حتى يطلبه لانه واجد للماء نظرا الى الدليل ثم يطلب مقدار الغلوة ولا يبلغ ميلا
كيلا ينقطع عن رفيقه والكان مع رفيقه ما طلبه منه قبل ان يتيمم لعدم الماء
غالبا فان منعه تيمم لتحقق العجز ولو تيمم قبل الطلب اجزاه عند ابي حنيفة لانه لا يلزمه

يلزمه الطلب من ملك الغير وقالا لا يجزيه لان الماء مبذول عادة ولو ابى ان يعطيه
الا بثمن المثل وعنده ثمنه لا يجزيه التيمم لتحقق القدرة ولا يلزم تحمل الغبن الفاحش
لان الضرر مستقط التيمم على الخفين جايز بالسنة والاخبار فيه
مستفيضة حتى قيل ان من لم يره كان مبتدعا لكن من رآه ثم لم يمسح
اخذا بالعزيمة كان ماجورا ويجوز مسح كل حدث موجب للوضوء اذا لبسهما على
طهارة كاملة ثم احدث حدثا موجبا للوضوء لانه لما مسح مرة الجناية
على ما بين انشأ قد تعقبه وبحدث متأخر لان الخف عهد ماقا ولو جوزناه بحدث سابق
كالمستحاضة اذا لبست ثم خرج الوقت والمتيمم اذا لبس ثم خرج الوقت وجد
الماء كان الخف رافعا وقوله اذا لبسهما على طهارة كاملة لا بد من اشتراط الكمال
وقت اللبس بل وقت الحدث وهو المذهب عندنا حتى لو غسل رجليه ولبس
خفيه ثم اكمل الطهارة ثم احدث يجزيه المسح وهذا لان الخف مانع حلول الحدث
بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع حتى لو كانت ناقصة عند ذلك كان الخف
رافعا ويجوز للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها لقوله عم يمسح
المقيم يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها وابتداء تعقيب الحدث لان
الخف مانع سراية الحدث فيعتبر المدة من وقت المنع والمسح على ظاهرهما خطوطا
بالاصابع ابتداء الاصابع الى الساق لحديث المغيرة ان النبي عم وضع يديه
على خفيه ومدهما من اصابعه الى اعلى ما مسحة واحدة وكاني انظر الى اثر المسح على خف رسول

الله صلى الله عليه وسلم خطوطا بالاصابع ثم المسح على الظاهر جميعه حتى لا يجوز على باطن
الخف وعقبه وساقه لانه معدول به عن القياس فيراعى جميع ما ورد به الشرع
والبداية بالاصابع استحباب اعتبارا بالاصل وهو الغسل وفرض ذلك مقدار
ثلث اصابع من اصابع اليد وقال الكرخي من اصابع الرجل والاول اصح اعتبارا
لانه المسح ولا يجوز على خف فيه خرق كثير تبين منه قدر ثلث اصابع من اصابع
الرجل وان كان اقل من ذلك جاز وقال زفر رحمه الله لا يجوز وان قل لانه لما
وجب غسل البادي يجب غسل الباقي ولنا ان الخف لا يخلو عن الخرق القليل
عادة فيلحقهم الحرج في النزع ويخلو عن الكثير فلا حرج والكثير ان ينكشف منه قدر
ثلث اصابع الرجل اصغرها هو الصحيح لان الاصل في القدم هو الاصابع والثلث
اكثرها فيقام مقام الكل واعتبار الاصغر للاحتياط ولا معتبر بدخول الانامل اذا
كان لا ينفرج عند المشي وبعتبر هذا المقدار في كل خف على حدة فيجمع الخرق في خف
واحد ولا يجمع في خفين لان الخرق في واحد منهما لا يمنع السفر بآخر بخلاف النجاسة
المتفرقة لانه حامل للكل والكشف للعورة نظير النجاسة ولا يجوز المسح لمن وجب
عليه الغسل لحديث صفوان ابن عسال رض قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا
اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام ولياليها الا من جنابة ولكن من
بول او غائط او نوم لان الجنابة لا تتكرر عادة فلا حرج في النزع بخلاف الحدث
لانه يتكرر وينقض المسح كل شئ ينقض الوضوء لانه بعض الوضوء وينقضه ايضا نزع

الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع وكذا ينزع احدهما لتعذر الجمع بين
الغسل والمسح في وظيفة واحدة وكذا مضي المدة كما رويناه واذا انتهت المدة
نزع خفيه وغسل رجليه وصلى وليس عليه اعادة بقية الوضوء وكذا اذا نزع قبل
المدة لان عند النزع يسري الحدث الباقي الى القدمين كانه لم يغسلهما وعلى
النزع ينبت بخروج القدم الى الساق لانه لا معتبر به في حق المسح وكذا باكثر
القدم هو الصحيح ومن ابتدأ المسح وهو مقيم ثم سافر قبل تمام يوم وليلة امسح
ثلاثة ايام ولياليها لما عمل باطلاق الحديث ولانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر
في آخره بخلاف ما اذا استكمل المدة ثم سافر لان الحدث قد سرى الى القدم
والخف ليس برافع ولو اقام وهو مسافر ان استكمل مدة الاقامة نزع
لان رخصة السفر لا تبقى بدونه وان لم يستكمل اتمها لان هذه مدة الاقامة
وهو مقيم ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه خلافا للشافعي رحمه الله هو
يقول البدل لا يكون له بدل ولنا ان النبي عليه السلام مسح الجرموقين ولانه على
فصار كالتبع للخف استعمالا وغرضا كخف ذي طاقين وهو بدل عن الرجل عن
الخف بخلاف ما اذا لبس الجرموق بعد ما احدث لان الحدث حل بالخف فلا
يتحول الى غيره ولو كان الجرموق كرباس لا يجوز المسح عليه لانه لا يصلح
بدلا عن الرجل الا ان تنفذ البلة الى الخف ولا يجوز المسح على الجوربين
عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يكونا مجلدين او منعلين وقالا يجوز اذا كانا ثخينين لا يشفان

تجنين

لما روى ان النبي عليه السلام مسح على جوربيه ولانه يمكنه المشي فيه اذا كان ثخينا
وهو ان يستمسك على الساق من غير ان يربط بشئ فاشبه الخف ولانه
ليس في معنى الخف لانه لا يمكن مواظبة المشي فيه الا اذا كان منعلا 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 الجوربين وان شد بالعلى غير ضوء
لانه عليه السلام فعل ذلك وامر عليا رضي الله عنه به ولان الحرج فيه فوق
الحرج في نزع الخف فكان الاولى ان يشرع المسح عليه ويكفي بالمسح على
الكثرة هكذا ذكره الحسن ولا يتوقت لعدم التوقيف بالوقت فان
سقطت الجبيرة عن غير برء لا يبطل المسح لان العذر قايم والمسح عليها
كالغسل لما تحتها ما دام العذر باقيا وان سقطت عن برء بطل لزوال
العذر وان كان في الصلوة استقبل لانه قدر على الاصل قبل حصول
المقصد بالبدل

الحيض والاستحاضة اقل الحيض ثلاثة ايام و
لياليها وما نقص من ذلك فهو استحاضة لقوله عليه السلام اقل الحيض للجارية
البكر والثيب ثلاثة ايام وليالها واكثره عشرة ايام وهو حجة على
الشافعي في التقدير بيوم وليلة وعن ابي يوسف يوم ان والاكثر
من اليوم الثالث اقامة للاكثر مقام الكل قلنا هذا نقض عن تقدير

تقدير الشرع والكثرة عشرة ايام والزايد استحاضة لما روينا في موجبة على
الشافعي في التقدير بخمسة عشر يوما ثم الزايد والناقص استحاضة لان
تقدير الشرع يمنع الحاق غيره به وما تراه المرأة من حمرة والصفرة والكدرة في ايام
حيض حتى تر البياض خالصا وقال ابو يوسف لا يكون الكدر حيضا
الا بعد الدم لانه لو كان من الرحم لتأخر خروج الكدر عن الصافي دلها
ما روي ان عايشة رضي الله عنها جعلت ما سوى البياض الخالص حيضا
وهذا لا يعرف الا سماعا وفم الرحم منكوس فيخرج الكدرة اولا كالحمرة
اذا ثقب اسفلها واما الحمرة فالصحيح ان المرأة اذا كانت من ذوات
الاقراء يكون حيضا يحمل على فساد لعذا وان كانت كبيرة لا ترى غير الحمرة
يحمل على فساد لمنبت ولا يكون حيضا والحيض تسقط عن الحايض
الصلوة ويحرم عليها الصوم وتقضي الصيام ولا تقضي الصلوة لقول
عايشة رضي الله عنها كانت احدنا على عهد رسول الله عليه السلام اذا طهرت
من حيضها تقضي الصيام ولا تقضي الصلوة ولان في قضاء الصلوة
حرجا لتضاعفها والحرج في قضاء الصوم ولا تدخل المسجد وكذا الجنب
لقوله عليه السلام فاني لا احل المسجد لحايض ولا جنب وهو باطلاقه حجة على
الشافعي في اباحة الدخول على وجه العبور والمرور ولا تطوف بالبيت
لان الطواف في المسجد دون باتيانها زوجها لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن

وليس للحائض والنفساء والجنب قراءة القرآن لقوله عليه السلام لا تقرأ الحائض
والجنب شيأ من القرآن وهو باطلاقه حجة على الشافعي في الحائض
وهو باطلاقه يتناول ما دون الآية فيكون حجة على الطحاوي في الجنابة
وليس لهم مس المصحف الا بغلافه متجافيا ولا خلاف لهم فيه سورة حتى
من القرآن الا بصرية وكذا المحدث لا يمس المصحف الا بغلافه لقوله عليه السلام
لا يمس القرآن الا طاهر ثم الحدث والجنابة حل اليد فيستويان في
حكم المس والجنابة حلت الفم دون الحدث فيفترقان في حكم القراءة وغلافه
ما يكون متجافيا عنه دون ما هو متصل به كالجلد المشرز في الصحيح ويكره
مسه بالكم هو الصحيح لانه تابع له بخلاف كتب الشريعة لانها حيث
يرخص في مسها بالكم لان فيه ضرورة ولا بأس بدفع المصحف الى
الصبيان لان في المنع تضييع حفظ القرآن ولا بأس بالامر بالتطهير حرجا بهم وهذا
هو الصحيح قال واذا انقطع دم الحيض لاقل من عشرة ايام لم يحل
وطيها حتى تغتسل لان الدم قد ينقطع تارة وتنقطع اخرى فلا بد من الغسل
ليرجح جانب الانقطاع ولو لم تغتسل ومضى عليها اوقات الصلوة
بقدر ان تقدر على الاغتسال والتحريمة حل وطيها لان الصلوة صارت
دينا في ذمتها فطهرت حكما ولو كان انقطع الدم دون عادتها فوق
الثلاث حتى تمضي عادتها وان اغتسلت لان العود في العادة غالب فكان

قوله وكذا المحدث الخ وذكر في التحفة للاباح للحائض مس المصحف وبس
كتب التفسير فان كان القاضي في بعض اصحابنا قالوا لا بأس للحائض والجنب ان لا
يفعل ذكره ابو بكر الرازي في بعض اصحابنا قالوا لا بأس للحائض والجنب ان لا
يمس المصحف وذكر ابو بكر الرازي في بعض اصحابنا انه يكره للحائض والجنب
مس المصحف وفي الخلاصة وفي الجامع الصغير للامام الترجماني وقيل
بالكم وعامتهم على انه لا يكره وفي الجامع الصغير للامام الترجماني وقيل
نهاية ساقط

فكان الاحتياط في الاجتناب وان انقطع الدم بعشرة ايام حل له
وطئها قبل الغسل لان الحيض لا مزيد له على العشرة الا انه لا يستحب قبل
الاغتسال للنهي في القراءة بالتشديد قال والطهر اذا تخلل بين الدمين
في مدة الحيض فهو كالدم المتوالي قال رض هذا احدى الروايتين عن ابي حنيفة رح
ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله و
آخره كالنصاب في باب الزكوة وعن ابي يوسف رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح
وقيل هو آخر قوليه ان الطهر اذا كان اقل من خمسة عشر يوما بالتفصيل المتخلل
وهو طهر كالدم المتوالي لانه طهر فاسد فيكون بمنزلة الدم والاخذ بهذا القول
ايسر وتمامه يعرف في كتاب الحيض واقل الطهر خمسة عشر يوما هكذا
روى عن ابراهيم النخعي وانه لا يعرف الا توقيفا ولا غاية لاكثره لا يمتد
الى سنة وستين فلا يقدر بقدر بل اذا استمر بها الدم ويعرف ذلك
في كتاب الحيض ودم الاستحاضة كالرعاف الدايم لا يمنع الصلوة والصوم
ولا الوطي لقوله عم توضئي وصلي وان قطر الدم على الحصير واذا عرف حكم
الصلوة ثبت حكم الصوم والوطي بنتيجة الاجماع ولو زاد الدم على عشرة
ايام ولها عادة معروفة دونها ردت الى ايام عادتها والذي زاد استحاضة
لقوله عم المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها ولان ما زاد على العادة
تجانس ما زاد على العشرة فيلحق به وان ابتدأت مع البلوغ مستحاضة

فيضها عشرة ايام من كل شهر والباقي استحاضة لا عرفناه حيضا فلا
يخرج عنه بالشك في المستحاضة ومن به سلس البول والرعاف الدائم
والجرح الذي لا يرقأ يتوضؤن لوقت صلوة فيصلون بذلك الوضوء
في الوقت ما شاؤا من الفرايض والنوافل وقال الشافعي يتوضأ المستحاضة
لكل مكتوبة لقوله عليه السلام المستحاضة يتوضأ لكل صلوة ولان اعتبار
طهارتها الضرورة اذ المكتوبة فلا يبقى بعد الفراغ منها ولنا قوله عم
المستحاضة يتوضأ لوقت كل صلوة وهو المراد بالاول ولان السلام شرع
للوقت بقية آتيك الصلوة الظهراى وقتها ولان الوقت اقيم مقام الا
داء تيسيرا فيدار الحكم عليه واذا خرج الوقت بطل وضوءهم واستأنفوا الوضوء
لصلوة اخرى وهذا عند علمائنا الثلثة رح وقال زفر رح استأنفوا الوضوء اذا دخل
الوقت فان توضأ واجلس حتى طلعت الشمس اجزأهم حتى يذهب وقت الظهر
وحاصله ان طهارة المعذور تنقض بخروج الوقت اى عنده بالحدث بالاتفاق
عند ابي حنيفة ومحمد رح وبدخوله عند زفر رح وبايهما كان عند ابي يوسف رح وفايدة الخلاف
لا تظهر الا فيمن توضأ قبل الزوال كما ذكرنا او قبل طلوع الشمس لزفر ان
اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة الى الاداء ولا حاجة قبل الوقت فلم تعتبر ولابي
يوسف ان الحاجة مقصورة على الوقت فلا تعتبر قبله وبعده ولها انه لما
بد من تقديم الطهارة على الوقت ليتمكن من الاداء كما دخل الوقت وخروج

الوقت

حكم صاحب العذر فاقطر الرعاف

قال رحمه الله عليه وهذا اذا لم يمض عليهم وقت فرض الا
وذلك لحدث يوجد فيه وهذا حد الاستحاضة ومن ضرورة
حكم المستحاضة الذي انتهت به بوجد فيه ولكن بالشرط الذي
والحدث الذي ابتدأ بانقطاع الدم بان يستوعب الوقت كله ثم
وانما شرط ثبوته ابتداء بانقطاع الدم بان يستوعب الوقت كله ثم
كما اذا كان انقطاع الدم بحيث لو صبر صاحب العذر اذا لم يجاوز
الكافي الحافظ المدين انما يصير صاحب عذر بحدث الاول
الصلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن حدث كان في الوقت
ذكره في غير اه الى الذخيرة والفتاوى كما غير بناني الواقعات
الحاوي وجامع الاخلاطي وحر المطلوب والمنافع
وحواشي فيه عامة كتب الحنفية كما تراه هو الظاهر حتى
يوسال دمها في بعض وقت صلوة فتوضأ وصلت
ثم خرجت الوقت ودخل وقت صلوة اخرى فا
فانقطع دمها فيه اعادت تلك الصلوة لعدم الانقطاع
وان لم ينقطع دمها في وقت الصلوة الثانية حتى خرج لا
يعيد على الوجه الذي بيناه

الوقت دليل زوال الحاجة فظهر اعتبار الحدث عنده والمراد بالوقت وقت المفروضة
حتى لو توضأ المعذور لصلوة العيد له ان يصلي الظهر به عندهما وهو الصحيح لانها بمنزلة
صلوة الضحى ولو توضأ مرة للظهر في وقته واخرى فيه للعصر فعندهما ليس له ان يصلي
العصر به لانتقاضه بخروج الوقت المفروضة والمستحبة هي التي لا تمضي عليها وقت
صلوة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه وكذا كل من به في معناه وهو
ما ذكرناه ومن به استطلاق البطن او القلات ريح لان الضرورة بهذا تتحقق
وهي تعم الكل في النفاس والنفاس هو دم خارج يعقب الولادة لانه
مأخوذ من تنفس الرحم بالدم او من خروج النفس بمعنى الولد لو بمعنى
الدم والدم الذي تراه الحامل ابتداء او حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة
والكل ممتد وقالت الثلاثة في حيض اعتبارا بالنفاس اذ جميعا من الرحم ولنا
ان بالحبل ينسد فم الرحم كذا العادة والنفاس بعد انفتاحه بخروج الولد ولهذا
كان نفاسا بخروج بعض الولد فيما يروى عن الحسن ومحمد رحمه الله لانه ينفتح به
الرحم فيتنفس به والسقط الذي استبان بعض خلقه ولد حتى تصير به
نفساء وتصير الامة ام ولد به اذا ادعته مع المولى وكذا العدة تنقضي به
واقل النفاس لا حد له لان عدم الولد علم الخروج من الرحم فاغنى عن التقدير
جعل علما عليه كما في الحيض واكثره اربعون يوما والزائد استحاضة لحديث
ام سلمة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم وقت للنفساء اربعين يوما وهو حجة

على ان ما مضى في اعتبار الستين وان جاوز الدم الاربعين كانت ولدت
قبل ذلك بيوم لها عادة في النفاس ردت الى ايام عادتها لما بينا في الحيض
وان لم يكن لها عادة ثابتة أحيضها مع نفاسها اربعون يوما لانه
امكن جعله نفاسا فان ولدت ولدين في بطن واحد فنفاسها من
الولد الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وان كان بين الولدين اربعون
يوما وقال محمد رحمه الله من الولد الاخير وهو قول زفر لانها حامل بعد وضع الاول
فلا يصير نفسا كما انها لا تحيض ولهذا تنقضي العدة بالاخير ولهما ان الحامل
انما لا تحيض لان الدم الرحم على ما ذكرنا وقد انفتح بخروج الاول والنفاس
بالدم فكان نفاسا والعدة تعلقت بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع
ان النجاسة وتطهرها تطهر النجاسة واجب من بدن
المصلي وثوبه ومكان الذي يصلي فيه لقوله عليه السلام وثيابك فطهر وقوله
له عليه السلام حيثما ثم اوصيكم اغسلنه بالماء واذا وجب التطهير لما ذكرنا في الثوب
وجب في البدن والمكان لان الاستعمال في حالة الصلوة يشمل الكل
ويجوز تطهرها بالماء بكل مائع طاهر يمكن ازالتها كالخل وماء الورد
ونحو ذلك مما اذا عصر لم يعصر وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر
والشافعي رحمهم الله لا يجوز الا بالماء لانه تنجس بأول الملاقات فلا تجس
لا يعيد الطهارة الا ان هذا القياس ترك في الماء للضرورة ولهما ان المائع

المایع قالع والطهوریة بعلة القلع والازالة والنجاسة للمجاورة فاذا
انتهت اجزاء النجاسة بقی طاهرا وجواب الکتاب لا یفرق بین الثوب والبدن
وهو قول احمد واحدی الروایتین عن ابی یوسف وعنه انه فرق بینهما فلم
یجوز فی البدن بغیر الماء واذا اصابت الخف نجاسة لها جرم کالروث والعذرة سرگس اصل بار سرگس آدمی
والدم والمنی فجفت فدلکه بالارض اجزاه وهذا استحسان وقال محمد لا یجوز
وهو القیاس الا فی المنی خاصة لان المداخل فی الخف لا یریله الخفاف والدلک بخلاف
المنی علی ما مذکره ولهما قوله علیه السلام اذا کان بها اذی فلیمسحها بالارض فان
الارض لها طهور ولان الجلد لصلابته لا یتداخله اجزاء النجاسة الا قلیلا ثم
یجتذب به الجرم اذا جف واذا زال ما قام به قرار فلا یجوز حتی یغسله والمسح
بالارض لکثیر ولا یطهره وعن ابی یوسف انه اذا مسحه بالارض حتی لم یبق اثر
النجاسة یطهر لعموم البلوی واطلاق ما یروی وعلیه مشایخنا رحمهم الله تعالی
فان اصابه بول فیبس لم یجزه حتی یغسله وکذا کل ما لا جرم له کالخمر لان
لا جزاء تتشرب فیه ولا جاذب یجذبها وقس ما یتصل به من الرمل جرم له
والثوب لا یجری فیه الا الغسل وان یبس لان الثوب لتخلخله یتداخله کثیر من
اجزاء النجاسة فلا تخرجها الا الغسل والمنی النجس یجب غسله رطبا
فاذا جف علی الثوب اجزاه فیه الفرک لقوله علیه السلام لعائشة رضی الله عنها فاغسلیه
ان کان رطبا وافرکیه ان کان یابسا وقال الشافعی رحمه الله طاهر ولنا ما رویناه

وقال عليه السلام انما يغسل الثوب من خمسة مخرج ودكر منها المني ولو اصاب البدن
قال مشايخنا رحمهم الله تعالى يطهر بالفرك لان البلوى فيه اشد وعن ابي حنيفة
انه لا يطهر الا بالغسل لان حرارة البدن جاذبة فلا تعود الى الجرم والبدن لا
يمكن فركه والنجاسة اذا اصابت المرأة والسيف اكتفى بمسحها لانه لا يتداخله
النجاسة وعلى ظاهره يزول بالمسح وان اصابه الارض نجاسة فجفت
بالشمس وذهب اثرها جازت الصلوة على مكانها قال في زفره وان في ثوبه لا يجوز
لانه لم يوجد المزيل ولهذا لا يجوز التيمم ولنا قوله عليه السلام ذكوة الارض
يبسها وانما لا يجوز التيمم به لان طهارة الصعيد ثبت شرطا بنص الكتاب
فلا يتادى بما ثبت بالحديث وقدر الدرهم وما دونه من النجس المغلظة كالدم
والبول والخمر وخرء الدجاج وبول الحمار وجازت الصلوة معه وان زاد
لم يجز وقال زفر وان في قليل النجاسة وكثيرها سواء لان النص الموجب
للتطهير لم يفصل قلنا ان القليل لا يمكن التحرز عنه فيجعل عفوا وقدرناه
بقدر الدرهم اخذا من موضع الاستنجاء ثم روى اعتبار الدرهم من حيث
المساحة وهو قدر عرض الكف والصحيح ويروى من حيث الوزن وهو
الدرهم الكبير المثقال وهو ما يبلغ مثقالا وقيل في الموقف بينهما ان الاولى
في الرقيق والثانية في الكثيف وانما كانت النجاسة هذه الاسماء المغلظة لانها
ثبتت بدليل مقطوع به وان كانت مخففا كبول ما يؤكل لحمه جازت الصلوة

معه حتى يبلغ ربع الثوب يروى ذلك عن ابي حنيفة لان ما تقدر فيه
بالكثير فاحش والربع ملحق بالكل في حق بعض الاحكام وعنه ربع ادنى ثوب
يجوز فيه الصلوة كالمئزر وقيل ربع الموضع الذي اصابه كالاربع والدرهم
وعن ابي يوسف شبر فشبر وانما كان محققا عند ابي حنيفة وابي يوسف
لامكان الاحتراز في نجاسة او لتعارض النصين على اختلاف الاصلين
واذا اصاب الثوب من الروث ومن احد البقر اكثر من قدر الدرهم لم
يجز الصلوة فيه عند ابي حنيفة لان النص الوارد في نجاسته وهو ما روي ان النبي
عليه السلام رمى ما رواه وقال هذا رجس او ركس لم يعارضه غيره وبهذا ثبت
التغليظ عنده والتخفيف بالتعارض وقالا يجوز لان للاجتهاد فيه
مساغا وبهذا ثبت التخفيف بخلاف بول الحمار لان الارض تنشفه قلنا
الضرورة في البعار وقد اثرت في التخفيف مرة حتى يطهر بالمسح فكفى مؤنته هاهنا
والفرق بين ماكول اللحم وغير ماكول اللحم وذرقه فرق بينهما وافقنا ابا حنيفة
في غير الماكول ووافقهما في الماكول وعن محمد رحمه الله انه لما دخل الري ورأى البلوى
افتى بان الكثير الفاحش لا يمنع ايضا وقاسوا عليه طين بخارا وعند ذلك رجع عنه
في الخف يروى ان اصابه بول الفرس لم يفسده حتى يفحش عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد لا يمنع وان فحش لان بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده مخفف نجاسته
عند ابي يوسف ولحمه ماكول عندهما واما عند ابي حنيفة التخفيف لتعارض الاثار وان

اصابه خرء الفار او بول كل لحمه من البعير اكثر من قدر الدرهم اجزت الصلوة فيه
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز وقد قيل ان الاختلاف في النجاسة
وقد قيل في المقدار وهو ان صح هو يقول التخفيف للضرورة ولا ضرورة لعدم
المخالطة فلا تخفيف ولهما انه تعذر صون الماء عنه لانه متولد من الهواء والتحامي متعذر فتحقق الضرورة
ولو وقع فرانا قيل يفيده التعذر صون الماء عنه وان اصابه دم
السمك او من لعاب البغل والحمار اكثر من قدر الدرهم اجزت الصلوة
فيه اما دم السمك فلانه ليس بدم على التحقيق فلا يكون نجسا وعن
ابي يوسف انه اعتبر فيه الكثير الفاحش فاعتبره نجسا واما لعاب البغل
والحمار فلانه مشكوك فيه فلا يتنجس بالطاهر وان انتضح عليه البول مثل
رؤس الابر فذلك ليس بشيء لانه لا يستطاع الامتناع عنه قال
والنجاسة ضربان مرئية وغير مرئية فما كان منها مرئيا فطهارته زوال
عينه لان النجاسة حلت المحل باعتبار العين فتزول بزواله الا ان يبقى
من اثره ما يشق ازالته لان الحرج موضوع وبهذا يشير الى انه لا يشترط
الغسل بعد زوال العين وان زال بالغسل مرة واحدة وفيه كلام وما ليس
بمرئي فطهارته ان يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه طهر قد لا بد منه
لا بد منه للاستخراج ولا يقطع بزواله فاعتبر غالب الظن كما في امر القبلة وانما
قدروا بالثلاث لان غالب الظن يحصل عنده فاقيم مقامه ثم لا بد من

من القصر في كل مرة في ظاهر الرواية لانه هو المستحق
الاستنجاء الاستنجاء سنة لانه عليه السلام واظب عليه مع تركه ويجوز فيه
الحجر وما قام مقامه بمسحة حتى ينقيه لان المقصود هو الانقاء فيعتبر ما هو المقصود
وليس فيه عدد مسنون وقال الشافعي رح لابد من الثلث لقوله عليه السلام
من استنجى فليوتر من استنجى فليستنج بثلاث احجار ولنا قوله عليه السلام من استنجى فليوتر فمن
فعل فقد احسن ومن لا فلا حرج والامر يقع على الواحد وما رواه متروك
الظاهر فانه لو استنجى بحجر له ثلثة احرف جاز بالاجماع وغسله بالماء افضل لقوله
تعالى فيه رجال يحبون ان يطهروا نزلت في اقوام يتبعون الحجارة الماء ثم هو واجب
وقيل هو سنة في زماننا ويستعمل الماء الى ان يقع في غالب ظنه انه قد طهر ولا يقدر
بالمرات الا اذا كانت موسوسا فيقدر بالثلاث في حقه وقيل بالسبع ولو
جاوزت الخارجة مخرجها لم يجز فيه الا الماء وفي بعض النسخ لم يجز الا الماء وهذا
يحقق اختلاف الروايتين في تطهير العضو بغير الماء على ما بينا وهذا لان المسح
غير مزيل الا انه اكتفى به في موضع الاستنجاء فلا يتعداه ثم يعتبر المقدار المانع و
الموضع الاستنجاء عند ابي حنيفة وابي يوسف لسقوط اعتبار ذلك الموضع
وعند محمد مع موضع الاستنجاء اعتبارا بالباقي من المواضع ولا يستنجي بالعظم
ولا بروث لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ولو فعل ذلك يجزيه لحصول المقصود
ومع النهي في الروث لنجاسته وفي العظم كونه زاد الجن ولا يستنجي بطعام لانه اضاعة واسراف

468173

ولا يمينه لانه عم نهى عن السيء

باب المواقيت

اول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثاني وهو البياض المعترض في الافق وآخر وقتها
مالم تطلع الشمس لحديث امامة جبرئيل عم فانه امّ لرسول الله عم
فيها في اليوم الاول حين تطلع الفجر وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكاد
الشمس تطلع ثم قال في آخر الحديث ما بين هذين وقتين وقت ذلك
ولا متمسك لما معتبر بالفجر الكاذب وهو البياض الذي يبدو طولا ثم يعقبه الظلام
لقوله عم لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل وانما الفجر المستطير في الافق
اي المنتشر فيها واول وقت الظهر اذا زالت الشمس لامامة جبرئيل عم
في اليوم الاول حين زالت الشمس وآخر وقتها عند الحنفية اذا صار
ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال وقالا اذا صار الظل مثله وهو رواية
عن الحنفية وفي الزوال هو الفيء الذي يكون للشيء وقت الزوال لهما امامة
جبرئيل عم في اليوم الاول في الصلوة العصر في هذا الوقت وله قوله عم
ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم واشد الحر في دبار بهم في
هذا الوقت واذا تعارضت ان قال لا تنقضي الوقت بالشك والاول
وقت العصر اذا خرج وقت الظهر على القولين وآخر وقتها مالم يغرب
الشمس لقوله عم من ادرك من العصر قبل ان تغرب الشمس ركعة
فقد ادركها واول وقت المغرب اذا غربت الشمس وآخر وقتها مالم

واذا تعارضت الامارتان بقي مالكان على مالكان ووقت الظهر ثابت
باليقين فلا يزول بالشك وقت ما يكون ثابتا فلا يدخل
بالشك كفاية

جبریل علیہ السلام فی الیومین
فی وقت واحد ولنا اولہ علیہ
اول وقت ص

تغیب الشفق وقال الشافعی رح مقدار ما یصلی فیہ ثلاث رکعات لان
وقت المغرب حین تغرب الشمس الی وآخرہ حین تغیب الشفق وما رواہ
کان للتحرز عن الکراہۃ ثم الشفق ہو البیاض الذی فی الافق بعد الحمرۃ عند
ابی حنیفۃ رح وقال ہو الحمرۃ وہو روایۃ عن ابی حنیفۃ رح وہو قول الشافعی رح لقولہ
علیہ السلام الشفق ہو الحمرۃ ولہ قولہ علیہ السلام وآخر وقت المغرب اذا سوادّ الافق وما
رواہ موقوف علی ابن عمر رض وذکرہ مالک رح فی الموطأ وفیہ اختلاف الصحابۃ
رضوان اللہ علیہم اول وقت العشاء اذا غاب الشفق وآخر وقتہا ما لم یطلع
الفجر لقولہ علیہ السلام وآخر وقت العشاء ما لم یطلع الفجر وہو حجۃ علی الشافعی رح فی
تقدیرہ بذہاب ثلث اللیل واول وقت الوتر بعد العشاء وآخرہ ما لم یطلع
الفجر لقولہ علیہ السلام فی الوتر فصلوہا بین العشاء الی طلوع الفجر قال رضی اللہ عنہ ہذا
عندہما وعند ابی حنیفۃ رح وقت العشاء ولا یقدم علیہ للترتیب عند محمد رح
ویستحب الاسفار للفجر لقولہ علیہ السلام اسفروا بالفجر فانہ اعظم
للاجر وقال الشافعی رح یستحب التعجیل فی کل صلوۃ وحجتہ علیہ ما رویناہ
وما نرویہ والابراد بالظہر فی الصیف وتقدیمہا فی الشتاء لما رویناہ
لروایۃ انس رض ان کان النبی علیہ السلام اذا کان فی الشتاء بکر
بالظہر واذا کان فی الصیف ابرد بہا وتاخیر العصر ما لم تتغیر الشمس فی
الشتاء والصیف لما فیہ من تکثیر النوافل لکراہتہا بعدہ والمعتبر تغیر القرص
فیہ

وهو ان تصير بحال لا تخاف فيه الا عين وهو الصحيح والتأخير اليه مكروه ويستحب
تعجيل المغرب لان تأخيرها مكروه لما فيه من التشبه باليهود وقال عليه السلام
لا يزال امتي بخير ما عجلوا المغرب واخروا العشاء وتأخير العشاء الى قبل ثلث
الليل لقوله عليه السلام لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل
ولان فيه قطع السمر لمنهي بعده وقيل في الصيف يعجل كيلا يتقلل الجماعة
وتأخيرها الى نصف الليل مباح لان دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة
عارضه دليل الندب وهو قطع السمر لواحد فثبتت الاباحة والى النصف
الاخير مكروه لما فيه من تقليل الجماعة وقد ان يقطع السمر قبله ويستحب
في الوتر لمن خاف صلوة الليل ان يوخره الى اخر الليل وان لم يثق
بالانتباه اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام من خاف ان تقوم آخر الليل فليوتر
اوله ومن طمع ان يقوم آخر الليل فليوتر آخر الليل واذا كان آخر اليوم
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 ولا يتوهم في الفجر لان نتك المدة مدة مديدة وعن الحصة والتأخير
في الكل للاحتياط الا ما يرى انه يجوز الاداء بعد الوقت لا قبله
في الاوقات التي يكره فيها الصلوة لا يجوز الصلوة عند طلوع الشمس
ولا عند قيامها في الظهيرة ولا عند غروبها لحديث عقبة رضي الله عنه انه قال
ثلث ساعات

قال ثلث اوقات نهى نا رسول صلعم ان نصلى فيها واَن نقبر فيها موتانا عند
طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول وحين تضيف للمغرب
للغروب حتى تغرب والمراد بقوله ان نقبر صلوة الجنازة لان الدفن
غير مكروه والحديث باطلاقه حجة على ابى حنيفة فى خصص الفرايض والنوافل
بمكة وحجة على ابى يوسف فى اباحة النفل فى يوم الجمعة وقت الزوال ولا صلوة
الجنازة لما رويناه وسجدة تلاوة لانها فى معنى الصلوة الا عصر تؤديها
عند الغروب لان السبب هو الجزء الكامل من الوقت لانه لو تعلق بالكل
يوجب اداء بعيده ولو تعلق بالجزء الماضى فالمودى فى آخر الوقت قاض
واذا كان كذلك فقد اداها كما وجبت بخلاف غيرها من الصلوة لانها وجبت
كاملة فلا يتادى بالناقص وقال المصنف والمراد بالنفل المذكور فى صلوة الجنازة
وسجدة التلاوة الكراهة حتى لو صلاها فيه او تلا فيه سجدة وسجدها جاز لانها
ادّيت ناقصة كما وجبت اذ الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة ويكره ان
يتنفل بعد طلوع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس لما روى عن النبى صلعم
انه نهى عن ذلك ولا بأس بان يصلى فى هذين الوقتين الفوايت وسجدة
التلاوة ويصلى على الجنازة لان الكراهة كانت لحق الفرايض ليصير الوقت
كالمشغول به لا لمعنى فى الوقت فلم تظهر فى حق الفرايض فما وجب بعينه
سجدة التلاوة وتظهر فى حق النذور لانه تعلق وجوبه بسبب هو فى جهته وفى حق كعتى الطواف

وفي الذي شرع فيه ثم افسده لان الوجوب لغيره وهو ختم الطواف و
صيانة المؤدى ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر لانه
عم لم يزد عليهما مع حرصه على الصلوة ولا يتنفل بعد الغروب قبل المغرب
لما فيه من تاخير فرض المغرب ولا اذا خرج الامام يوم الجمعة للخطبة الى ان
يفرغ لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة باب الاذان الاذان
سنة مؤكدة للصلوة الخمس والجمعة دون ما سواها للنقل المتواتر وصفة
الاذان معروفة وهو كما اذن ملك النازل من السماء ولا ترجيع فيه وهو
ان يرجع فيرفع صوته بالشهادتين بعد ما خفض بهما وقال الشافعي
فيه لذلك لحديث ابي محذورة ان النبي عم امره بالترجيع ولنا انه لا ترجيع
في امره وكان ما رواه تعليما فظنه ترجيعا ويزيد في اذان الفجر بعد الفلاح
الصلوة خير من النوم مرتين لان بلالا رضي الله عنه قال الصلوة خير من
النوم حي مرتين وجد النبي عم رآه فقال عم ما احسن هذا اجعله
في اذانك وخص الفجر به لانه وقت نوم وغفلة والاقامت مثل الاذان
الا انه يزيد فيها بعد الفلاح قد قامت الصلوة مرتين هكذا فعله
ملك النازل من السماء وهو المشهور وهو حجة على الشافعي في قوله انها
فرادى فرادى الا ان قوله قد قامت الصلوة مرتين ويترسل في الاذان
ويحدر في الاقامة لقوله عم لبلال رضي الله عنه اذا اذنت فترسل واذا اقمت

اقمت فاحذره وهذا بيان الاستحباب ويستقبل بها القبلة لان
النازل من السماء اول مستقبل القبلة ولو ترك الاستقبال لبيان الاستحباب
الاستقبال جاز لحصول المقصود ويكره لمخالفة السنة ويحول وجهه للصلوة
والفلاح يمنة ويسرة لانه خطاب للقوم فيواجههم به وان استدار
صومعة فحسن ومراده اذا لم يستطع تحويل وجهه يمينا وشمالا مع ثبات
قدميه مكانهما كما هو السنة بان كانت الصومعة متسعة فاما من غير
حاجة فلا والافضل للمؤذن ان يجعل اصبعيه في اذنيه بذلك امر النبي عليه
بلالا رضي الله عنه ولانه ابلغ في الاعلام وان لم يفعل فحسن لانها ليست
بسنة اصلية والتثويب في الفجر حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين بين الاذان
والاقامت حسن وكره في سائر الصلوة ومعناه العود الى الاعلام بعد
الاعلام وهو على حسب ما تعارفوه وهذا تثويب احدثه علماء الكوفة بعد
عهد الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين لتغير احوال الناس وخصوا الفجر به
لما ذكرنا ويتابعون استحسنوه ذلك في الصلوة كلها لظهور التواني في امور
الدنيا قال ابو يوسف للاري ما سنا بان يقول المؤذن للامير في الصلوة
كلها السلام عليك ايها الامير ورحمة الله وبركاته حي على الصلوة حي على
الفلاح الصلوة يرحمك الله واستبعد محمد ذلك لان سواسيته في امر الجماعة والناس
بوبوسف خصهم بذلك لزيادة اشتغالهم بامور المسلمين كيلا تفوتهم الجماعة وعلى هذا الماضي والمقيم

ويجلس بين الاذان والاقامة الا في المغرب وهذا عند ابي حنيفة وقالا
يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة لانه لابد من الفصل اذ الوصل
يكره ولا يقع بالسكتة لوجودها بين كلمات الاذان فيفصل بالجلسة كما بين
الخطبتين ولابي حنيفة ان المتأخر يكره فيكتفى بادنى الفصل احترازا عنه والمكان
في مسئلتنا مختلف وكذا النغمة فيقع الفصل بالسكتة ولا كذلك في الخطبة
لاتحاد المكان وقال الشافعي يفصل بركعتين اعتبارا بالصلوة و
الفرق قد ذكرنا قال يعقوب رأيت ابا حنيفة يؤذن في المغرب ويقيم ولا
يجلس وهذا يفيد ما قلنا وان المستحب كون المؤذن عالما بالسنة
لقوله عليه السلام ليؤذن لكم خياركم ويؤذن للفائتة ويقيم لان النبي عليه السلام قضى الفجر
غداة ليلة التعريس باذان واقامة وهو حجة على الشافعي في الاكتفاء بالاقامة فان فائتة صلوات اذن للاولى واقام لها ويناد وكان مخيرا في الباقي
ان شاء اذن واقام ليكون قضاء على حسب الاداء وان شاء اقتصر على
الاقامة لان الاذان للاستحضار وهم حضور قال رضي الله عنه عن محمد
انه يقيم لما بعدها فلو جمعها ينبغي ان يؤذن لهم جميعا وينبغي ان يؤذن على طهر
وضوء وان اذن على غير طهارة جاز لانه ذكر ليس بصلوة وكان الوضوء فيه
استحبابا كما في القراءة ويكره ان يقيم على غير وضوء لما فيه من الفصل بين
الاقامة والصلوة ويروى انه لا يكره الاقامة ايضا لانه احد الاذانين ويروى

لان المكان واحد والهيئة المسجد وكان في
وهو انها خير مكروه في المغرب بالحديث بخلاف سائر الصلوة

ويروى انه 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 شبها بالصلوة فيشترط الطهارة عن اغلظ الحدثين
دون اخفهما عملا بالشبهين وفي الجامع الصغير اذا اذن بغير وضوء قام
لا يعيد والجنب احب الى ان يعيد وان لم يعيد اجزأه اما الاول فلخفة الحدث
واما الثاني ففي الاعادة بسبب الجنابة روايتان والاشبه ان يعاد
الاذان دون الاقامة لان تكرار الاذان مشروع دون الاقامة
وقوله ان لم يعد اجزأه يعني الصلوة لانها جايزة بدون الاذان والاقامة
قال وكذا امرأة تؤذن معناه سجبان يعاد لبقع على وجه السنة ولا
يؤذن الصلوة قبل دخول وقتها ويعاد في الوقت لان الاذان للاعلام
وقبل الوقت تجهيل وقال ابو يوسف وهو قول الشافعي يجوز لفجر
النصف الاخير من الليل لتوارث اهل الحرمين وحجة على الكل قوله عم
بلال يؤذن حتى يستبين لكم الفجر هكذا ومد يديه عرضا ولبا فر يؤذن
ويقيم لقوله عم لابني ابي محذورة اذا سافرتما فاذنا واقيما فان
تركها جميعا يكره ولو اكتفى بالاقامة جاز لان الاذان لاستحضار الغايبين
والرفقة حاضرون والاقامة للاعلام الافتتاح وهم اليه محتاجون و
ان صلى في بيته في المصر يصلي باذان واقامة ليكون الاداء على هيئة الجماعة وان

وان ترکهما جاز لقول ابن مسعود رض اذان الحی یکفینا

شروط الصلوة التی تتقدمها یجب علی المصلی ان تقدم الطهارة من
الاحداث والانجاس علی ما قدمناه قال الله تعه ویثیابک فطهر وقال
الله تعه وان کنتم جنبا فاطهروا وسترعورته لقوله تعه خذوا زینتکم
عند کل مسجد ای ما یواری عورتکم عند کل صلوة وقال علیه السلام لا صلوة
لحایض الا بخمار ای لبالغة وعورة الرجل ما تحت السرة الی الرکبة لقوله
علیه السلام عورة الرجل ما بین سرته الی رکبتیه ویروی ما دون سرته حتی یجاوز
رکبتیه وبهذا تبین ان السرة لیست من العورة خلافا لما یقوله
الشافعی رح والرکبة من العورة خلافا له ایضا وکلمة الی تحملها علی کلمة
مع عملا بکلمة حتی او عملا بقوله علیه السلام الرکبة من العورة وبدن الحرة کلها
عورة الا وجهها وکفیها لقوله علیه السلام المرأة عورة مستورة واستثنا
العضوین لابتلاء بدائهما قال رضی الله عنه فهذا تنصیص علی ان
القدم عورة ویروی انها لیست بعورة وهو الاصح فان صلت وثلث
ساقها مکشوف او ربعها مکشوف تعید الصلوة عند ابی حنیفة رح و
محمد رح ان کان اقل من الربع لا تعید وقال ابو یوسف رح لا تعید ان کان
اقل من النصف لان الشیء انما یوصف بالکثرة اذا کان ما یقابله اقل
منه اذ بهما من اسم المقابلة وفی النصف عنه روایتان فاعتبر الخروج

عن حد القلة او عدم الدخول في ضده والحاصل ان الربع يحكي حكاية الكمال
ثم في مسح الرأس والحلق في الاحرام ومن راى وجه غيره يخبر عن
عدم رؤيته وان لم ير الا احد جوانبه الاربعة والشعر والبطن والظهر كذلك
يتنبه على هذا الاختلاف لان كل واحد عضو على حدة والمراد به النازل من
الرأس هو الصحيح وانما وضع غسله في الجنابة لمكان الحرج والعورة الغليظة
على هذا الاختلاف لان كل واحد عضو على هذا الاختلاف والذكر يعتبر با
نفراده والثديان هذا هو الصحيح دون الضم وما كان عورة من الرجل كذا
فهو عورة من الامة وبطنها وظهرها عورة وما سوى ذلك من بدنها
ليس بعورة لقول عمر رضي الله عنه القي عنك الخمار يا دفار تشبهين با
لحرائر ولانها تخرج لحاجة المولى في ثياب مهنتها عادة فاعتبر حالها به
بذوات المحارم في حق جمع الرجال دفعا للحرج قال ولو لم يجد ما يتزين به
الجنابة صلى معها ولا يعيد وهذا على وجهين ان كان ربع الثوب او اكثر
منه طاهرا يصلي فيه ولو صلى عريانا اجزاه لان ربع الشيء يقوم مقام
كله والمكان الطاهر اقل من الربع فكذلك عند محمد وهو احد قولي ابي يوسف
لان في الصلوة فيه ترك فرض واحد وفي الصلوة عريانا ترك الفروض عند
الحنيفة وابي يوسف تخير بين ان يصلي عريانا وبين ان يصلي فيه وهو
الافضل لان كل واحد منهما مانع جواز الصلوة في حالة الاختيار ويستويان في المقدار

يستويان في حكم الصلوة وترك الشئ الى خلف لا يكون تركا وان فضلته
لعدم اختصاص الستر بالصلوة واختصاص الطهارة بها ومن لم يجد ثوبا
صلى عريانا قاعدا يومئ بالركوع والسجود وهكذا فعله اصحاب رسول الله ﷺ ثم
فان صلى قائما اجزاه لان ما في القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء
هذه الاركان فيميل الى ايهما شاء الا ان الاول افضل لان الستر وجب
لحق الصلوة وحق الناس وذلك لانه لا خلف له والايماء خلف عن الركوع

فصل قال وينوي الصلوة التي يدخل فيها بنية لا يفصل بينها
وبين التحريمة بعمل والاصل فيه قوله عليه السلام الاعمال بالنيات ولان ابتداء
الصلوة بالقيام وهو متردد بين العادة والعبادة ولا يقع التمييز الا
بالنية فالمتقدم على التكبير كالقائم عنده اذا لم يوجد ما يقطعه وهو
عمل لا يليق بالصلوة ولا معتبر بالمتأخرة منها عنه لان ما مضى لا يقع
عبادة لعدم النية وفي الصوم جوزت للضرورة والنية هي الارادة والشرط
ان يعلم اي صلوة يصلي اما الذكر بالقلب فلا له ونحن ذلك اجماع
عزيمية ثم ان كانت الصلوة نفلا يكفيه مطلق النية وكذا اذا كانت سنة
في الصحيح وان كانت فرضا فلا بد من تعيين الفرض كالظهر مثلا احترازا
الفروض والامام مقتديا يجزيه ينوي الصلوة ومتابعته لانه يلزمه
فاد الصلوة من جهته فلا بد من الترامه قال واستقبل القبلة لقوله

ع معتبر به

كان
تعه فولوا وجوهكم شطره ثم من كانت بمكة ففرضه اصابة عينها وهو من
غايبا ففرضه اصابة جهتها هو الصحيح لان التكليف بحسب الوسع وهذا
كان خايفا يصلي على اى جهة قدر لتحقق العذر فاشبه حالة الاشتباه
فان الشبهة عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها اجتهد وصلى
لان الصحابة تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم رسول الله عم ولان العمل
بالدليل الظاهر واجب عند تعذر العلم دليل فوقه والاستخبار فوق التحري
فان علم انه اخطأ بعد ما صلى لا يعيدها وقال الشافعي يعيدها اذا استدبر
لتيقنه بالخطأ ونحن نقول ليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحري والتكليف
مقيد بالوسع فان علم ذلك وهو في الصلوة استدار الى القبلة لان اهل
قبا لما سمعوا بتحول القبلة استداروا وهم في الصلوة واستحسنه النبي
عليه السلام وكذا اذا تحول رأيه الى جهة اخرى توجه اليها لوجوب العمل
بالاجتهاد فيما يستقبل من غير نقض لما مضى قبله ومن ام
قوما في ليلة مظلمة فتحرى القبلة وصلى الى المشرق وتحرى من خلفه
وصلى كل واحد منهم الى جهة وكلهم خلفه ولا يعلمون ما صنع الامام
اجزأهم لوجود التوجه الى جهة التحري وهذه المخالفة غير مانعة كما في خوف
الكعبة ومن علم منهم بحال الامام بعد صلوته لانه اعتقد امامة على
الخطأ وكذا لو كان متقدما عليه لتركه فرض المقام بآفة الصلوة

فرايض الصلوة ستة التحريمة لقوله تعه وربك فكبر ويتاد به بتكبيرة
الافتتاح والقيام لقوله تعه وقوموا لله قانتين والقرأة لقوله تعه
فاقرؤا ما تيسر من القرآن والركوع والسجود لقوله تعه واركعوا واسجدوا
والقعدة في آخر الصلوة مقدار التشهد لقوله عليه السلام لابن مسعود
رض حين علّم التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق
التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ قال وما سوى ذلك فهو سنة اطلق اسم
السنة وفيها واجبات كقرأة الفاتحة وضم السورة عليها ومراعاة
الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال والقعدة الاولى والتشهد قرأة
في الاخير والقنوت في الوتر وتكبيرات العيدين والجهر فيما يجهر فيه والمخافتة
فيما يخافت فيه ولهذا يجب بسجدتا السهو بتركها وهذا هو الصحيح
وتسميتها سنة في الكتاب لما انه ثبت وجوبها بالسنة فاذا شرع
في الصلوة عبر بما تلوناه وقال عليه السلام تحريمها التكبير وهو شرط عندنا
خلافا للشافعي رح حتى ان من تحرم للفرض كان له ان يؤدي بها
التطوع ويقوم ما يشترط لها ما يشترط لسائر الاركان وهذا آية
الركنية ولنا انه عطف الصلوة في النص عليه ومقتضاه المغايرة ولهذا
لا يتكرر تكرار الاركان ومراعاة الشرائط بما يتصل به من القيام ويرفع
يديه مع التكبير وهو سنة لانه عزم واظب عليه وهذا اللفظ يشير

الی اشتراط المقارنة وهو المروی عن ابی یوسف والمحکی عن الطحاوی
والاصح انه یرفع اولا ثم یکبر لان فعله نفی الکبریاء عن غیر الله والنفی
مقدم علی الاثبات ویرفع یدیه حتی یحاذی بابهامیه شحمتی اذنیه
وعند الشافعی یرفع الی منکبیه وعلی هذا التکبیرة القنوت والاعیاد والجنازة
له حدیث ابی حمید الساعدی قال کان النبی علیه السلام اذا کبر رفع یدیه الی
منکبیه ولنا روایة وائل ابن حجر والبراء ابن عازب وانس ابن مالک
رضی الله عنهم ان النبی علیه السلام کان اذا کبر رفع یدیه حذاء اذنیه ولان رفع
الید لاعلام الاصم وهو بما قلناه ومارواه یحمل علی حالة العذر ولم یرفع
ترفع جدا منکبیها هو الصحیح لانه استر لها وان قال بدل التکبیر الله
اجل او اعظم او الرحمن اکبر او لا الٰه الا الله او غیره من اسماء الله تعالی
اجزاه عند ابی حنیفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو یوسف ان کان یحسن التکبیر لم
یجز الا قوله الله اکبر او الله الاکبر او الله الکبیر وقال الشافعی لا یجوز
الا بالالفین وقال مالک لا یجوز الا بالاول لانه هو المنقول والافضل
فیه التوفیق والشافعی یقول ادخال الالف واللام ابلغ فی الثنا فقام
مقامه وابو یوسف یقول ان افعل وفعیل فی صفاته سواء بخلاف
ما اذا کان لا یحسن التکبیر لانه لا یقدر الا علی ابلغ ولهما ان التکبیر هو التعظیم
لغة وهو حاصل وان افتتح الصلوة بالفارسیة او قرأ فیها بالفارسیة او وفج

وسمي بالفارسية وهو يحسن العربية اجزأه عند ابحنيفة وقال لا يجزيه
الا في الذبيحة وان لم يحسن العربية اجزأه اما الكلام في الافتتاح فمع
ابحنيفة في العربية ومع ابي يوسف في الفارسية لان لغة العرب لها
من طريقة ما ليس لغيرها واما الكلام في القراءة فوجه قولهما ان القرآن
اسم لمنظوم عربي كما نطق به النص الا ان عند العجز يكتفى بالمعنى كالدعاء
بخلاف التسمية لان الذكر يحصل بكل لسان ولابي حنيفة قوله تعالى
وانه لفي زبر الاولين ولم يكن فيها بهذه اللغة ولهذا يجوز عند العجز
الا انه يصير مسيئا لمخالفة السنة ويجوز بأي لسان كان سوى الفارسية
هو الصحيح لما تلونا والمعنى لا يختلف باختلاف اللغات والخلاف في
الاعتداد ولا خلاف في انه لا فساد ويروى رجوعه في اصل المسئلة
الى قولهما وعليه الاعتماد والخطة والتشهد على الاختلاف وقال
يعتبر المتعارف وان افتتح باللهم اغفر لي لم يجزه لانه مشوب بحاجته
فلم يكن تعظيما خالصا ولو قيل اللهم فقد قيل يجزيه لان معناه يا الله
وهل لا يجزيه لان معناه يا الله امنا بخير فكان سؤالا قال ويعتمد بيده
اليمنى على اليسرى تحت السرة لقوله عم ان من السنة وضع اليمين
على الشمال تحت السرة وهو حجة على مالك في الارسال وعلى الشافعي
في الوضع على الصدر ولان الوضع تحت السرة اقرب الى التعظيم وهو

الملف

المقصد ثم الاعتماد سنة القيام عند ابي حنيفة وابي يوسف حتى لا يرسل
حالة الثناء والاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون يعتمد فيه وما لا فلا وهو
الصحيح فيعتمد في حالة القنوت وصلوة الجنازة ويرسل في القومة ومن تكبيرات
الزوائد ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره وعن ابي يوسف انه
يضم اليه وجهت وجهي الى آخره لرواية علي رضي الله عنه ان النبي
عليه السلام كان يقول ذلك والجمهور رواية انس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان اذا
افتتح الصلوة كبر وقال سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره ولا يزيد على هذا شيئا
وما رواه محمول على التهجد وقوله جل ثناؤك لم يذكر في المشاهير فلا يأتي به في
الفرايض والاولى ان لا يأتي بالتوجه قبل التكبير ليتصل الثناء به وهو الصحيح ويستعيذ
بالله من الشيطان الرجيم معناه اذا اردت قرأت القرآن والاولى ان
يقول استعيذ بالله ليوافق القرآن ويقرب منه اعوذ بالله ثم التعوذ تبع
للقراءة دون الثناء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تاتي به المسبوق دون
المقتدي ويؤخر عن تكبيرات العيد قال ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم هكذا
نقل عن المشاهير وسرا بما تقول ابن مسعود رضي الله عنه اربع يخفيهن الامام
وذكر منها التعوذ والتسمية وآمين وقال الشافعي يجهر بالتسمية عند الجهر
بالقراءة لما روي ان النبي عليه السلام جهر بالتسمية في صلوته قلنا هو محمول
على التعليم لان انسا رضي الله عنه اخبر انه عليه السلام كان لا يجهر بها ثم عن ابي حنيفة

انه لا یاتی بہما واول کل رکعۃ کالتعوذ وعنہ انہ یاتی بہما احتیاطا وہو
قولہما ولا یاتی بہما بین السورۃ والفاتحۃ الا عند محمد رح فانہ یاتی بہما
فی صلوۃ المخافتۃ ثم یقرأ فاتحۃ الکتاب وسورۃ او ثلث ایات من
ای سورۃ شاء فقراۃ الفاتحۃ لا یتعین رکنا عندنا وکذا ضم السورۃ الیہا
خلافا للشافعی فی الفاتحۃ ولمالک فیہما لہ قولہ علیہ السلام لا صلوۃ الا بفاتحۃ
الکتاب وسورۃ معہا وللشافعی فی قولہ علیہ السلام لا صلوۃ الا بفاتحۃ الکتاب
ولنا قولہ تعالی فاقرؤا ما تیسر من القرآن والزیادۃ علیہ بخبر الواحد لا تجوز
لکنہ یوجب العمل فقلنا یوجبہما واذا قال الامام ولا الضالین قال آمین
ویقولہا المؤتم لقولہ علیہ السلام اذا امن الامام فامنوا ولا نسلم لمالک
فی قولہ علیہ السلام اذا قال الامام ولا الضالین فقولوا آمین رح حیث
الفسحۃ لانہ علیہ السلام قال فی آخرہ فان الامام یقولہا ویخفونہا ثم روینا
فی حدیث ابن مسعود رضی اللہ عنہ دعاء فیکون مبناہ علی الاخفاء
والمد والقصر فیہ وجہان والتشدید خطأ فاحش قال ثم یکبر ویرفع
وفی الجامع الصغیر ویکبر مع الہوی لان النبی علیہ السلام کان یکبر عند
کل خفض ورفع ولحذف التکبیر حذفا لان المد فوادہ خطأ من حیث الدین
یکونہ استفہاما وفی آخرہ لحن من حیث اللغۃ ویعتمد بیدہ علی رکبتیہ
ویفرج بین اصابعہ لقولہ علیہ السلام لابن مسعود رضی اللہ عنہ اذا رکعت فضع یدیک

علی رکبتیک وفرج بین اصابعک ولا یندب الی التفرج الا بمقدار ما یتمکن
لیکون امکن من الاخذ ولا الی الضم الا فی حالة السجود وما وراء ذلک یترک
علی العادة قال ویبسط ظهره لانه علیه السلام کان اذا رکع بسط ظهره ولا یرفع
راسه ولا یطامن لان النبی علیه السلام کان اذا رکع لا یصوب راسه ولا یقنع
ویقول فی حال الرکوع سبحان ربی العظیم ثلثا وذلک ادناه لقوله علیه السلام اذا
رکع احدکم فلیقل فی رکوعه ثلثا سبحان ربی العظیم وذلک ادناه ای ادنی
قال ثم یرفع راسه ویقول سمع الله لمن حمده ویقول المؤتم
ربنا لک الحمد ولا یقولها الامام عند ابی حنیفة رح وقال ابو یوسف ومحمد رح یقولها فتمسک بما روی
ابو هریرة رضی الله عنه ان النبی علیه السلام کان یجمع بین الذکرین ولانه یعرض غیره
فلا ینسی نفسه ولابی حنیفة رح قوله علیه السلام اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا
ربنا لک الحمد فجعلها تالیة لقول الامام فی الشرکة ولهذا لا یأتی المؤتم بالتسمیع
ولانه ص عندنا خلافا للشافعی رح یقع تحمیده بعد تحمید المقتدی وهو خلاف موضع ضوع
الامامة والذی رواه محمول علی حالة الانفراد والمنفرد یجمع بینهما فی الاصح
والکمال یروی الاکتفاء بالتسمیع ویروی بالتحمید والامام بالدلالة علیه اتت
به معنی قال ثم اذا استوی قائما کبر وسجد اما التکبیر والسجود فلما بیناه واما
الاستواء قائما فلیس بفرض ولذا الجلسة بین السجدتین والطمانینة فی الرکوع
والسجود وهذا عند ابی حنیفة ومحمد رح وقال ابو یوسف یفترض ذلک وهو قول الشافعی رح

جواب عن قوله رضی غیره رح فلا ینسی نفسه ۱۲

لقوله عليه السلام ثم صل فانك لم تصل قال الاعرابي
اخف الصلوة وبيانه ان الركوع هو الانحناء والسجود هو الانخفاض
لغة فيتعلق الركنية بالاداء في فيهما وكذا في ان ثقال اذ هو غير مقصود في
آخر ما روى تسميته اياه صلوة حيث قال وما انقصت من هذا شيأ
فقد انقصت من صلوتك ثم القومة والجلسة سنة عندهما وكذا
الطمأنينة وتخريج الكرخي واجبة حتى يجب سجدتا السهو
بتركها عنده ويعتمد بيديه على الارض لان وائل بن حجر رض وصف صلوة
رسول صلعم فسجد وادخل على راحتيه ورفع عجيزته ووضع وجهه بين
كفيه وبديه حذاء اذنيه كما روى انه عليه السلام فعل كذلك وسجد على انفه و
جبهته لان النبي عليه السلام واظب عليه فان اقتصر على احدهما جاز عند ابي
وقالا لا يجوز الا قتصار على الانف الا من عذر وهو رواية عنه لقوله
صلعم امرت ان اسجد على سبعة اعضاء وعد منها الجبهة ولان السجود
ان السجود يتحقق بوضع بعض الوجه وهو المامور به الا ان الجبهة لما قل
خارج والمدور فيما روى هو الوجه في المشهور وهو وضع الجبين والانف
سنة عندنا لتحقق السجود دونهما واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري
انه فريضة في السجود فان سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه جاز لان
النبي عليه السلام كان يسجد على كور عمامته وبروى انه عليه السلام صلى في ثوبه واحد

صح وضع القدمين فريضة السجود
واعلم ان وضع القدمين في السجود ليس باجماع ولا وضع
فيما اعلم احد اختلف الشارح

بقي لفضوله حر الارض وبردها ويبدي ضبعيه لقوله عم وابد ضبعيك
ويروى وابد من الابداد وهو المد والاول من الابداء وهو الاظهار وجافى
بطنه عن فخذيه لان النهي عم كان اذا سجد جافى بطنه عن فخذيه حتى
ان بهيمة لو ارادت ان تمر بين يديه مرت وقيل اذا كان في الصيف لما جاء في
الخبر يؤذي جاره ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة لقوله صلعم اذا سجد
المؤمن سجد للهوكل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع
ويقول في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا وذلك ادناه لقوله عليه م
واذا سجد احدكم فليقل في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا وذلك ادنا ٥
الى اوتر كمال الجمع وسبحان اما تزيد على الثلاث في الركوع والسجود بعد ان
يختم بالوتر لانه عم كان يختم بالوتر وان كان اماما لا يزيد على وجه يمل
القوم حتى لا يؤدي الى التقصير ثم تسبيحات الركوع والسجود سنة لا ينقص
تاركها دون تسبيحتها فما يزاد على الاصل والمرأة تخفض في سجودها
وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها ثم يرفع رأسه ويكبر لما روينا
فاذا اطمأن جالسا كبر وسجد لقوله عم في حديث الاعرابي ثم ارفع
راسك حتى تستوي جالسا ولو لم يستو جالسا وسجد اجزاه
اجراه عن الجلسة محمد وقد ذكرناه والكلام في مقدار الرفع والاصح انه فتحقق الثانية
اذا كان السجود اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا واذا كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا

فاذا اطمأن ساجدا كبر وقد ذكرناه واستوى قاعدا على صدور قدميه ولا
يعتمد بيديه على الارض وقال الشافعي يجلس جلسة خفيفة ثم
ينهض معتمدا على الارض لما روى ان النبي عليه السلام فعل ذلك ولنا حديث ابي
هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه
وما رواه محمول على حالة الكبر ولان هذه قعدة استراحة والصلوة موضوعة
لها ويفعل في الثانية مثل ما فعل في الركعة الاولى لانه تكرار الاركان الا
انه لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما يشرعان مرة واحدة ولا يرفع يديه الا في
التكبيرة الاولى خلافا لمالك فيما في الركوع والسجود والرفع منه لعموم لا
ترفع الايدي الا في سبع مواطن تكبيرة الافتتاح وتكبيرة القنوت وتكبيرات
العيدين وذكر الاربع في الحج والذي يروى من الرفع محمول على ابتداء كذا
نقل عن ابن الزبير رض واذا رفع رأسه من السجدة الثانية في السجدة الثانية
افترش رجله اليسرى وجلس عليها ونصب اليمنى نصبا ووجه اصابعه نحو
القبلة هكذا وصفت عائشة رضي الله عنها قعود رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلوة
ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه وتشهد ويروى ذلك في حديث
وائل بن حجر رض ولان فيه توجيه اصابع يديه الى القبلة فان كانت امرأة
جلست على اليتها اليسرى واخرجت رجليها من جانب اليمين لانه
استر لها والتشهد التحيات لله والصلوة والطيبات الخ وبعد التشهد

لكعبه

عند محمد

عبد الله بن مسعود رض فانه قال اخذ رسول الله صلعم بيدي وعلمني
التشهد كما يعلمني سورة من القرآن وقال قل التحيات لله آه
والاخذ بهذا اولى من الاخذ بتشهد ابن عباس رض لله وهو قوله التحيات
المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته
سلام علينا آه لان فيه الامر واصله الاستحباب والالف واللام فيها
للاستغراق وزيادة الواو وهي لتجديد الكلام كما في القسم تاكيد للتعليم ولا يرد
على هذا ما في القعدة الاولى لقول ابن مسعود رض علمني رسول الله عليه السلام
التشهد في وسط الصلوة وآخرها فاذا كان في وسط الصلوة يجلس اذا
فرغ من التشهد وان كان آخر الصلوة دعا بعده ويضرأ في الاخريين
بفاتحة الكتاب وحديث ابي قتادة رض ان النبي
صلعم قرأ في الاخريين بفاتحة الكتاب وهذا بيان الافضل وهو الصحيح لان
القراءة في الركعتين على ما بنيت من البداءة وجلس في الاخيرة فرض ص
كما جلس في الاولى لما روينا من حديث وائل وعائشة رضي الله عنهما
لانها اشق على البدن فكان اولى من التوارك الذي يميل اليه مالك رح والذي
يروى انه عم قعد متوركا ضعفه الطحاوي او يحمل على حالة الكبر وتشهد
وهو واجب عندنا وصلى على النبي صلعم وهو ليس بفرض عندنا خلافا
للشافعي فيهما لقوله عم اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك

ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد واصلوه على
النبي عم خارج الصلوة واجبة امرة واحدة كما قاله الكرخي او كلما ذكر النبي
عم كما اختاره الطحاوي فكفينا مونة الامر والفرض مرة وفي التشهد هو
بتقدير ودعا بما يشبه الفاظ القران وان دعا بالمأثورة كما روينا
من حديث ابن مسعود رض وقال له النبي عم اختر من الدعا اطيبه واحبه
اليك وبدأ بالصلوة على النبي عم لتكون اقرب الى الاجابة وان يدعو
بما يشبه كلام الناس تحرزا عن لفظ لهذا باني بما ليس بمحفوظ وقالا
يستحب سؤاله من العباد فقوله اللهم زوجني فلانة يشبه كلامهم والتحمل
فقوله اللهم اغفر لي ليس من كلامهم وقوله اللهم ارزقني من قبيل الاول
لسمعها فيما بين العباد يقصد رزق الامير الجيش ثم يسلم
عن يمينه فقول السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره مثل ذلك لما
روي عن ابن مسعود رض ان النبي عم كان يسلم عن يمينه حتى يرى
بياض خده الايمن عن يساره حتى يرى بياض خده الايسر ويسوي
عن يمينه من الرجال والنساء والملك وكذا في اثنائه لان الاعمال بالنيات
وليس من النساء في زماننا ولا من الرجال من لا شركة له في صلوته هو الصحيح
لان الخطاب خطاب الحاضرين قال ويأتم للمقتدي من نيته امامه فان
كان الامام في جانب الايمن والايسر نواه فيهما والا فكان بحذائه نواه

اشكال
اجاب وقيل وهو انه قيد امرنا الله تعالى بالصلوة عليه قال
الله تعالى يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا تسليما والامر للايجاب
والايجاب في غير الصلوة فحسب فيها اجاب بان الصلوة خارج الصلوة غلبا جاب بان الله لما امرنا بالصلوة عليه
خارج الصلوة قال الكرخي ان الامر لا يقتضي التكرار وكلما ذكر
ذكره وسمع ذكره عليه بسبب تكرر وجوب الصلوة فقال
لتكرار سبب لانه تعلق وجوبه بالصلوة فيتكرر بتكرره فاما التكرار
فيتكرر بتكرره فاما التكرار عليه فان قيل الآية مطلقة فيجب ان
لانه فرض لفظ الآية عليه فان قيل الآية مطلقة فقلنا الحالة غير
خارج الصلوة وجوبها غلبا بالطلاق قضاء والعموم المقتضي فان
مذكورة نصا غلبا وانما ثبت اقتضاء والاعموم المقتضي تغيث العوله
قيل سلمنا بانه لا عموم له لكن حالة الصلوة قلنا ما علم الاعرابي
عم الا الصلوة ولم يذكر الصلوة عليه فعلم انه محمول على ما
فرض الصلوة الا المسجد الاقصى كما في
الكمال لقولك لا صلوة الا بالمسجد

قال ابن عباس رض مع كل مؤمن خمس من الحفظة واحد عن يمينه يكتب الحسنات وواحد عن يساره يكتب السيات وواحد امامه يلقيه الخيرات وواحد وراءه يدفع عنه الآفات وواحد عند ناصيته يكتب ما يصيب على النبي عم ويبلغه الى رسول الله عم وفي بعض الاخبار مع كل مؤمن ستون ملكا وفي بعضها مائة وستون كما في ك

نواه في الاولى عند ابي يوسف ثم رجحا جانب الايمن على الايسر وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة لا نواه فيهما لانه ذو حظ من الجانبين والمنفرد ينوي الحفظة لانه ليس معه سواهم والامام ينوي التسليمتين هو الصحيح ولا ينوي في المائتة عدد المحصور لان الاخبار في عددهم قد اختلف فالاكمال بالانبياء عليهم السلام ثم اصابة لفظ السلام واجبة عندنا وليست بفرض خلافا للشافعي وهو يحتج بقوله عليه الصلوة والسلام تحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولنا ما روينا من حديث ابن مسعود رض والتحريم ينافي الفرضية والوجوب انما اثبتنا الوجوب بما رواه احتياطا وبمثله لا يثبت الفرضية **فصل** في القراءة قال ويجهر بالقراءة في الفجر والركعتين الاوليين من المغرب والعشاء اذا كان اماما ويخفي في الاخريين هذا هو المتوارث واذا كان منفردا فهو مخير ان شاء جهر واسمع نفسه لانه امام في حق نفسه وانما خافت لانه ليس خلفه من يسمعه وان فضل هو الجهر ليكون ادا على هيئة الجماعة قال ويخفيها الامام في الظهر والعصر واذا كان بعرفة لقوله عم صلوة النهار عجماء اي ليست فيها قراءة مسموعة وفي عرفة خالف مالك والحجة عليه ما روينا ويجهر في الجمعة والعيدين لورود النقل المستفيض بالجهر وفي التطوع بالنهار يخافت لانه في معنى الفرض في حق المنفرد وبالليل مخير اعتبارا بالفرض في حق المنفرد وبالليل مخير لانه متحمل له مكون بحاله قال ومن فاتته

فصلها بعد طلوع الفجر ان ام فيها جهر فعل رسول الله ﷺ حين
قضى الفجر غداة ليلة التعريس بجماعة والمكان وحده خافت جهرا ولا يتغير
هو الصحيح لان الجهر يخص اما بالجماعة جهرا او بالوقت المنفرد على وجه التخير
ولم يوجد اجهارا قال ومن قرأ في الاوليين السورة ولم يقرأ الفاتحة
لكتاب لم يجد في الاخريين وان قرأ الفاتحة ولم يزد عليها قرأ في الاخريين
الفاتحة والسورة وجهر وهذا استحسان ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يقضي
واحدة منهما لان الواجب اذا فات عن موضعه لا يقضي الا بدله وهما
وهو الفرق بين الوجهين ان قرأت الفاتحة شرعت على وجه يترتب عليها
السورة فلو قضى في الاخريين يترتب الفاتحة على السورة وهذا خلاف
الموضوع بخلاف ما اذا ترك السورة لانه امكن قضاؤها على الوجه المشروع
ثم ذكر ههنا ما يدل على الوجوب وفي الاصل بلفظ الاستحباب لان الواجب والمستحب
موخرة فغير موصوله بالفاتحة فلم يكره اعادة موضوعها من كل وجه وجهر
بها هو الصحيح لان الجمع بين الجهر والمخافة في ركعة واحدة شنيع فلا بد
من تغيير والتغيير للفعل هو الفاتحة اذ لم المخافة ان يسمع نفسه
والجهر ان يسمع غيره هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله لان مجرد حركة
اللسان لا يسمى قراءة بدون الصوت وقال الشيخ الكرخي رحمه الله في الجهر ان
يسمع نفسه وادنى المخافة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان وهو الصحاح

وفي لفظ الكتاب اشارة الى هذا قال وعلى هذا الاصل كل ما يتعلق بالنطق كالاطلاق
والعتاق والاستثناء وغير ذلك وروى عما يجزئ من القراءة في الصلوة آية عند ابي حنيفة
وقال ثلثة آية قصار او آية طويلة لانه لا يسمى قارئا بدونه فاشبه قراءة ما
دون الآية وله قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن من غير فصل الا ان ما دون
الآية خارج والآية ليست في معناه وفي السفر يقرأ بفاتحة الكتاب اي سورة
شاء لما روى ان النبي صلعم قرأ في صلوة الفجر في سفره بالمعوذتين ولان السفر
اثر في اسقاط شطر الصلوة فلان يؤثر في تخفيف القراءة اولى وهذا اذا كان
على عجلة من السير والكمال في امنته وقال يقرأ في الفجر سورة البروج والشقت
لانه مكلف مراعات السنة مع التخفف ويقرأ في الظهر في الفجر في الركعتين بما بين
آية اربعين آية سوى الفاتحة الكتاب ويروى من اربعين الى ستين
ومن ستين الى مائة وبكل ذلك ورد الاثر ووجه التوفيق انه يقرأ بما بين اربعين
مائة وبالقرب الى اربعين وبالوساط ما بين خمسين الى ستين وقيل
ينظر الى طول الليالي وقصرها الى كثرة الاشغال وقلتها وفي الظهر مثل ذلك
لاستوائهما في سعة الوقت وقال اودعه في الاصل لانه وقت الاشغال
فينقص عنه تحرزا عن الملال قال والعصر والعشاء سواء يقرأ فيهما باوساط
المفصل وفي المغرب دون ذلك يقرأ فيها بقصار المفصل والاصل فيه كتاب
عمر رضي الله عنه الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنه اقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل

وفي العصر والعشاء ما وسط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل ولان مبنى
المغرب على العجلة والتخفيف ليتوبها والعصر والعشاء يستحب فيهما التاخير
وقد يقعان بالتطويل وقت غير مستحب فيه فيهما بالاوساط
وتطول الركعة الاولى من الفجر على الثانية اعانة للناس على ادراك الجماعة
قال وركعتا الظهر سواء وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله احب الي ان
يطول الركعة الاولى على الثانية والصلوة كلها لما روي ان النبي صلعم كان
يطيل الركعة الاولى على الثانية كلها ولهما ان الركعتين استويا في احقاق
القراءة فستويان في حق المقدار كالفجر لانه وقت نافلة والحديث
محمول على الاطالة من حيث الثناء والتعوذ والتسمية ولا معتبر بالزيادة
والنقصان بما دون ثلاث آيات لعدم امكان الاحتراز عنها غير حرج
وليس في شئ من الصلوة قراءة سورة بعينها حتى لا يجوز بغيرها لان طلق
عائلونا وغيره ان يوقت بشئ من القرآن بشئ من الصلوة لما فيه من
هجر الباقي واباهام التفضيل ولا يقرأ المؤتم خلف الامام خلافا للشافعي
في الفاتحة لان القراءة ركن من الاركان فيشترك فيه والنافلة عم
من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وعليه اجماع الصحابة رضوان الله
عليهم اجمعين وهو ركن مشترك بينهما لكن حظ المقتدي الانصات والاستماع
قال النبي عم واذا قرأ الامام فانصتوا وسجود الفاتحة على سبيل الاحتياط

ثم

فيما يروى عن محمد ويكره عند هما لما فيه من الوعيد ويستمع وينصت وان
وان قرأ الامام آية الترغيب او الترهيب لان الاستماع فرض بالنص
والقراءة دون الجنة والتعوذ من النار كل ذلك محل به قال وكذلك في الخطبة
وكذا ان صلى على النبي صلعم بفريضة الاستماع الا ان يقرأ الخطيب قوله تعالى
يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا الآية فيصلي مع في نفسه واختلفوا
في النابي عن المنبر والحوط هو السكوت اقامة الفرض الانصات واجب
باب الامامة قال الجماعة سنة مؤكدة لقوله عم الجماعة من
سنن الهدى لا يتخلف منها الا منافق واولى الناس بالامامة
اعلمهم بالسنة وعن ابي يوسف اقرأهم لان القراءة لا بد منها والحاجة
الى العلم اذا نابت نائبة ونحن نقول القراءة مقصود بها الركن واحد
والعلم لاجل الاركان فان تساووا فاقرأهم لقوله عم يؤم القوم
اقرأهم لكتاب الله فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة واقرأهم كان اعلمهم
لانهم كانوا يتلقونه باحكامه فقدم في الحديث وذلك في زماننا فقدمنا
الاعلم فان تساووا فاورعهم لقوله عليه السلام من صلى خلف عالم تقي
فكانما صلى خلف نبي فان تساووا فاسنهم لقوله صلى الله عليه وسلم
لانبي اني ملكني وليوهما اكبر سنا ولان في تقديمه تكثير الجماعة ويكره
تقديم العبد لانه لا يتفرغ للتعليم والاعرابي لان الغالب فيهم الجهل

الفاسق لا يهتم لامر دينه وان اعمى لانه لا يتوقى النجاسة وولد
الزنا لانه ليس له اب يتفقه فيغلب عليه الجهل وان فى تقديم العبد
تنفير الجماعة فيكره وان تقدموا جاز لقوله صلعم صلوا خلف كل بر وفاجر
ولا يطول بهم الامام الصلوة لقوله عليه السلام من امّ قوما فليصل بهم
صلوة اضعفهم فان فيهم المريض الكبير وذا الحاجة ويكره للنبأ وحدين
الجماعة لانها لا تخلو اذ تكاب محرّم وهو قيام الامام وسط الصف فكره
كالمرأة وان فعلن قامت الامام وسطهن لان عائشة رضى الله عنها
فعلت كذا وحمل فعلها الجماعة على ابتداء الاسلام وان فى التقديم زيادة
كشف ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه ولا يتأخر لحديث ابن
عباس رضى فانه صلعم صلى به واقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الامام وعن
محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام والاوّل هو الظاهر قال وان صلى خلفه
اوفى ناحيته جاز وهو مسئ لانه خالف السنة وان امّ اثنين تقدم
عليهما وعن ابى يوسف يتوسطهما ونقل ذلك عن عبد الله بن مسعود رضى
ولنا انه عليه السلام تقدم على اسر والتيم رضى الله عنهما حين صلى بهما
فهذا لو فضيلة وان شرطين الاباحة ولا يجوز للرجال ان يقتدوا بامرأة
وصبى اما المرأة فلقوله صلعم اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز
تقديمها واما الصبى فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به قال وفى التراويح

البراوح والسنن المطلقة جوزه مشايخ بلخ ولم يجوزه مشايخنا وهم
من حقق الخلاف في النفل المطلق بين ابي يوسف ومحمد والمختار انه لا يجوز
في الصلوة كلها لان نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء
بالافساد بال جماع ولا ينبغي القوي على الضعيف بخلاف المظنون لانه
مجتهد فيه فاعتبر العارض عدما وبخلاف اقتداء الصبي بالصبي لان الصلوة متحد
ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء لقوله صلعم ليليني منكم اولوا الاحلام
والنهى ولان المحاذاة مفسدة فيتأخرن وان حاذته امرأة وهما مشتركان في
صلوة فرضت صلوته ان نوى الامام امامتها والقياس ان لا تفسد وهو
قول الشافعي اعتبارا بصلوتها حيث لا يفسد وجه الاستحسان ان الصحابة لا
ما رويناه وانه من اشاهر وهو مخاطب به دونها فيكون هو تاركا
لفرض المقام فسد صلوته دون صلوتها كالمأموم اذا تقدم على الامام
وان لم ينو امامتها لا تفسد ولا يجوز صلوتهما لان الاشتراك لا يثبت
دونها عندنا خلافا لزفر له ان ترى انه يلزمه الترتيب في المقام فيتوقف
على نيته كالاقتداء وانما يشترط نية الامامة اذا ائتمت بمحاذية وان
لم يكبر بحذاء رجل ففيه روايتان والفرق في احديهما ان الفساد في الاول
لازم وفي الثاني محتمل قال ومن شرائط الصلوة ان تكون الصلوة مشتركة
وان تكون مطلقة وان تكون المرأة من اهل الشهوة وان لا يكون بينهما حائل

لانها عرفت مفسده بالنص بخلاف القياس فيراعى جميع ما ورد
به النص ويكره لهن حضور الجماعات يعني لشواب منهن لما فيه من
عرف الفتنة ولا بأس للعجوز ان تخرج في الفجر والمغرب والعشاء
والعيدين وهذا عند ابي حنيفة وقالا يخرجن كلها في الصلوة
لانه لا فتنة لقلة الرغبة فلا يكره كما في العيدين وله ان فرط الشهوة
حاصل فيقع الفتنة عيان الخلق انتشارهم في الظهر والعصر وجمعة
اما في الفجر والعشاء فهم نايمون وفي المغرب بالطعام مشغولون
والجيانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره ولا تصلي
الطاهر خلف من هو في معنى المستحاضة والطاهرة خلف المستحاضة
لان الصحيح اقوى حالا من المعذور والشيء لا يتضمن ما هو فوقه
والامام ضامن بمعنى تضمن صلوة المقتدي ولا يصلي
القاري خلف الامي ولا المكتسب خلف القاري لقوة حالها قال
ويجوز ان يؤم المتيمم المتيممين والمتوضئين وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يجوز لانه طهارة ضرورية والطهارة بالماء اصلية ولها
انه طهارة مطلقة ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويؤم الغاسل
الماسح لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف
بمنزلة المسح بخلاف المستحاضة لان الحدث لم يعتبر شرعا مع قيامه

صح
والاصل في جنس هذه المسائل ان المقتدي اذا كان اقوى حالا
من الامام لا يجوز صلوته والا فلا وهذا يقدر على الاركان دونه او مثله جاز لانه
بناء المقتدي اذا قدر على الاركان كما يقدر الامام عليها كان صلوته لا قاصرا
لانه يقدر فيها كالمنفرد وصار كما اذا شرع الامام في صلوة العصر ثم افسدها
المقتدي فيها اقوى على الضعيف وهذا مفقود لان يصح اقتداء
جواز بنا القوي على الضعيف وانما ثبت
قاطع للصلوة والقاري بالامي الخ
بالعاري والقاري بالامي الخ
صح
بالغاسل

قيامه حقيقة قال ويصلي القائم خلف القاعد وقال محمد لا يجوز وهو
القياس لقوة حال القائم ونحن تركناه بالنص وهو ما روي انه عليه السلام صلى
آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام ويصلي المومي خلف مثله ويستويان
في الحال الا ان يومي المومئ قاعد والامام مضطجعا لان القعود معتبر
فثبت به القوة ولا يصلي الذي يركع ويسجد خلف المومي لان حال
المقتدي اقوى وفيه خلاف زفر رح ولا يصلي المفترض خلف المتنفل لان
الاقتداء بناء ووصف الفرضية معدوم في حق الامام فلا يتحقق البناء على المعدوم
قال ولا من يصلي فرضا خلف من يصلي فرضا آخر لان الاقتداء يقتضي المتابعة و
الموافقة فلا بد من الاتحاد وعند الشافعي رح يصح في جميع ذلك لان الاقتداء
عنده اداء على سبيل الموافقة وعندنا معنى التضمن مراعى ويصلي المتنفل
خلف المفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق
الامام فيتحقق البناء قال ومن اقتدى بالامام ثم علم ان امامه محدث
اعاد لقوله عليه السلام من ام قوما ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا اعاد صلوته
واعادوا وفيه خلاف ابي يوسف رح بناء على ما تقدم ونحن نعتبر معنى التضمن
وذلك في الجواز والفساد قال واذا صلى امي بقوم يقرؤون وبقوم اميين
فصلوتهم فاسدة عند ابي حنيفة رح وقال صلوة الامام ومن لا يقرأ تامة لانه
معذور امم قوما معذورين وغير معذورين فصار كما اذا ام العاري عراة ولابسين

وله ان الامام ترك فرض القراءة مع قدرته عليها فتفسد صلوته وهذا
لانه لو اقتدى بالقارئ يكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة والثاني
لان الموجود في حق الامام لا يكون موجودا في حق المقتدي ولو كان الامي
يصلي وحده والقارئ وحده جاز وهو الصحيح لانه لم يظهر هناك رغبته
في الجماعة قال فان قرأ الامام في الاولين ثم احدث ثم قدم في
الاخريين اميا فسدت صلوتهم وقال زفر لا تفسد لتأدي فرض
القراءة ولنا ان كل ركعة صلوة فلا تخلى عن القراءة اما تحقيقا او تقديرا
ولا تقدير في حق الامي لعدم الاهلية وكذا على هذا لو قدمه في
التشهد باب الحدث في الصلوة قال ومن سبقه الحدث
في الصلوة انصرف فان كان اماما استخلف ويتوضأ ويبني
وبنى القياس ان يستقبل وهو قول الشافعي لان الحدث ينافيها
والشيء وان انصرف بفعله فشبه الحدث العمد ولنا قوله عليه السلام
من قاء او رعف او اندى في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن
على صلوته ما لم يتكلم وقال عليه السلام اذا صلى احدكم فقاء او رعف فليضع
يده على فمه وليقدم ما سبق بشيء والبلوى فيما سبق دون ما تعمده
فلا يلحق به والاستئناف افضل احترازا عن شبهة الخلاف قيل
ان المنفرد يستقبل والامام والمقتدي يبنيان صيانة لفضيلة الجماعة

الجماعة والمنفرد انما يتم في منزله وانما يعود الى مكانه والمقتدي
يعود الى مكانه الا ان يكون امامه قد فرغ او لا يكون بينهما حائل
ومن ظن انه احدث فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث استقبل
الصلوة وان لم يكن خرج من المسجد يصلي ما بقي والقياس فيهما
الاستقبال وهو رواية عن محمد لوجود الانصراف من غير عذر وجه
الاستحسان انه انصرف على قصد الاصلاح الا يرى انه لو تحقق
ما توهمه بنى على صلوته فالتحق قصد الاصلاح بحقيقته ما لم يخلف
المكان بالخروج والمكان استخلف قيدت لانه عمل كثير من غير عذر
بخلاف ما اذا ظن انه افتتح على غير وضوء فانصرف حيث يقيد
وان لم يخرج لان الانصراف على سبيل الرفض لحال ألا ترى انه لو تحقق
ما توهمه يستقبله فهذا هو الحرف ومكان الصفوف في الصحراء حكم المسجد
ولو تقدم قدامه فالحد هو الاستدارة وان لم يكن مقدار الصفوف خلفه
والمكان منفردا موضع سجوده من كل جانب قال وان جن او نام
فاحتلم او اغمي عليه استقبل لانه يندر وجود هذه العوارض فلم يكن
في معنى ما ورد به النص وكذلك اذا قهقه لانه بمنزلة الكلام وهو قاطع
وان حصر الامام عن القراءة فقدم غيره اجزاهم عند ابي حنيفة وقالا لا
يجزيهم لانه يندر وجوده فاشبه الجنابة وله ان الاستخلاف لعلة العجز

صح
اي الاصل الذي خرج عليه الب ... هو ... ان الانصراف اذا كان
على سبيل قصد الاصلاح ... استقبل والا لم يكن خروجا من المسجد
على سبيل الرفض ... صلوته ... لم يكن بينه وبين
واذا كان على سبيل الاستدارة بطلت صلوته وان لم يكن بينه وبين
فان جاوزت الصفوف خلفه حتى لو تقدم قدر مقام لم يكن
ستره مقدار الصفوف خلفه صلوته والا فلا وان لم يكن خلفه صفوف
يجاوز اصغر ما يمكن ان يسجد فيه من كل جانب قال وان جن او نام
هذا اذا وجد بعذر قدر ما يصلي فيه ركعة اما اذا وجد بغير عذر
عليه بعد ما قعد قدر التشهد بطلت صلوته وان اغمي عليه
امامه وعجز عن الايماء بالرأس او بالعين فانه يقضي ما فاته
صار خارجا عنها بما ليس عليه ركن من اركانها فصار كما اذا قهقه
صلوته وصلوة من خلفه ولم يوجد منه ما ذكرنا من الاصل
فرض على قول ابي حنيفة ... يوجد منه ما ذكرنا من الاصل

ان الاضطراب منه فقد رأى وجد فيه من المكث بعد الحدث قاطع للصلوة لانه يصير مؤديا جزأ من صلوته
مع الحدث والاول اضعف منه فكيف ما كان فقد وجد منه صنع امام حيث الاضطراب وامام حيث
مع الحدث الا واكذا في مبسوط شيخ الاسلام نهاية

امام حصر فلم يستطع الا القراءة فقدم غيره
والفصل منه خصر فلان من ... ومنه

وهو هنا اللزوم والعجز عن القراءة عذر نادر ولو قرأ مقدار ما يجوز به الصلوة لا
يجوز له الاستخلاف بالاجماع لعدم الحاجة الى الاستخلاف وان سبقه
الحدث بعد التشهد توضأ وسلم لان التسليم واجب فلا بد من
التوضي ليأتي به وان تعمد الحدث في هذه الحالة او تكلم او عمل عملا ينافي
الصلوة تمت صلوته لانه تعذر البناء لوجود القاطع لكن لا اعادة
عليه لانه لم يبق عليه شئ من الاركان قال فان رأى المتيمم الماء في
الصلوة بطلت صلوته وقد مر من قبل فان رآه بعد ما قعد قدر التشهد وكان ماسحا فانقضت مدة مسحه او خلع خفيه
بعمل يسير او كان اميا فتعلم سورة او عريانا فوجد ثوبا او موميا
قدر على الركوع والسجود او تذكر فائتة عليه قبل هذه واحدات اللمام
القارئ فاستخلف اميا او طلعت الشمس وهو في الفجر او دخل وقت
العصر في الجمعة او كان ماسحا على الجبيرة فسقطت عن برء او كان
صاحب عذر فانقطع عذره كالمستحاضة ومن يعتبرها بطلت الصلوة
في قول ابي حنيفة رح وقال تمت صلوته ويحتمل الاصل فيه ان الخروج عن
الصلوة بصنع المصلي فرض عند ابي حنيفة رح وليس بفرض عندهما فاعترض هذه
العوارض عنده في هذه الحالة كاعتراضها في خلال الصلوة وعندهما كاعتراضها
بعد التسليم لما مر وينا من حديث ابن مسعود رض ولانه يمكنه

لا يمكنه اداء صلوة اخرى الا بالخروج عن هذه الصلوة واما لا يوصل
الى الفرض الا به يكون فرضا ومعنى قوله نمت قاربت النوم والاستخلاف
ليس بفرض حتى يجور في حق القارى وانما الفساد ضرورة حكم شرعية
عدم صلاحيته للامامة قال ومن اقتدى بالامام بعد ما صلى ركعة
فاحدث الامام فقدمه اجزاه لوجود المشاركة في التحريمة والاولى
ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان
لا يتقدم لعجزه عن التسليم فلو تقدم يتبدى من حيث انتهى اليه
الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى التسليم تقدم مدركا يسلم بهم
فلو انه حين اتم صلوة الامام قهقهة او احدث متعمدا او تكلم او خرج
من المسجد فسدت صلوته وصلوة القوم تامة لان المفسد
حقه وجد في خلال الصلوة وفي حقهم بعد تمام اركانها وان امام الاول
اذا كان قد فرغ لا يفسد صلوته وان لم يفرغ يفسد هو الاصح
فان لم يحدث الامام الاول وقعد قدر التشهد ثم قهقه او احدث
متعمدا فسدت صلوة الذي لم يدرك اول صلوة الامام عند ابي حنيفة
وقالا لا يفسد وان تكلم او خرج من المسجد لم يفسد في قولهم جميعا
لهما ان صلوة المقتدي بناء على صلوة الامام جوازا وفسادا ولم
يفسد صلوة الامام فكذا صلوته وصار كالصلوة والسلام والكلام

فقد
وله ان القهقهة مفسدة للجبر الذى تلافيه من صلوة الامام لاحق
مثله من صلوة المقتدى غير ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق
محتاج اليه والبناء على الفاسد بخلاف السلام لانه منه والكلام
فى معناه وينقض وضوء الامام لوجود القهقهة فى حرمة الصلوة ومن
احدث فى ركوعه وسجوده توضأ وبنى ولا يعتد بالذى احدث فيها
لان اتمام الركن بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة
ولو كان اماما فقدم غيره واما المقدم على الركوع لا يمكنه الاتمام با
لاستدانة ولو ذكر وهو راكع او ساجد ان عليه سجدة فانحط
من الركوع او رفع رأسه من سجوده فسجدها بعد الركوع
والسجود وبهذا بيان الاول البقع الافعال مرسله بالقدر الممكن وان
لم يعد اجزاءه لان الانتقال مع الطهارة شرطه وقد وجد وعن ابى يوسف
انه يلزمه اعادة الركوع لان القومة فرض عنده قال ومن رجل
واحدا فاحدث وخرج من المسجد فالمأموم امام نوى او لم ينوى
لما فيه من صيانة الصلوة وتعين الاول المزاحمة لتقطع ولا مزاحم
هنا وتتم الاول صلوته مقتديا بالثانى كما اذا استخلفه حقيقة ولو لم
يكن خلفه الا صبى او امرأة قيل يفسد صلوته لاستخلافه من
لا يصلح للامامة وقيل لا يفسد لانه لم يوجد الاستخلاف قصدا

قصداو هو لا يصلح للاستخلاف باب ما يفسد الصلوة وما يكره
ومن تكلم في صلوته عامدا او ساهيا بطلت صلوته خلافا
للشافعي في الخطاء والنسيان ومغفرة الحديث المعروف لنا قوله
صلعم ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شئ من كلام الناس وانما
هي للتسبيح والتهليل وقراءة القرآن وما رواه محمول على رفع الاثم لخلاف
السلام سهوا لانه من الاذكار فتعتبر ذكرا في حالة النسيان
وكلاما في حالة التعمد لما فيه من كاف الخطاب فان ان فيها او
تاوه او بكى فان تفع بكاوه من فان كان من ذكر الجنة والنار لم يقطعها
لانه لم يدل على زيادة الخشوع والكان من وجع او مصيبة
قطعها لان فيه اظهار الجزع والتاسف فكان من كلام الناس
وعن ابي يوسف ان قوله آه لا يفسد الحالين واوه يفسد وجه
الاصل عنده ان الكلمة اذا اشتملت على حروف وبعضها زايد تان او
احدهما لا يفسد الحالين والكانتا اصليتين تفسد وحروف الزوايد عشرة
جمعوها في قولهم اليوم تنساه وهذا يقوى لان الناس في مقام العرف كلام
يتبع وجود حروف الهجاء وافهام المعنى ويتحقق ذلك في حروف كلها
زوايد قال وان تنحنح بغير عذر بان لم يكن مدفوعا اليه وحصل به
الحروف وينبغي ان لا يفسد عندهما والكان بعذر فهو عفو كالعطاس والحثاء

اذا حصل به حروف ومن عطس فقال له آخر يرحمك الله وهو
في الصلوة فسدت صلوته لانه يجري في مخاطبات الناس
فكان من كلامهم بخلاف ما اذا قال العاطس اولا مع الحمد على ما قالوا
لم يفسد الصلوة لانه لم يتعارف جوابا قال وان استفتح ففتح عليه
رجل في صلوته فسدت صلوته ومعناه ان يفتح المصلي على
غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من الناس ثم شرط التكرار في
الاصل لانه ليس من اعمال الصلوة فيعفى القليل منه ولم يشترط
في الجامع الصغير لان الكلام في نفسه قاطع وان قل وان فتح على
امامه لم يكن كلاما سيجيء لانه مضطر الى اصلاح صلوته فكان
هذا من اعمال صلوته معنى وبنوى الفتح على الامام دون القراءة وهو
الصحيح لانه مرخص فيه وقرأته ممنوع عنه ولو كان الامام انتقل الى
آية اخرى تفسد صلوة الفاتح وتفسد صلوة الامام لو اخذ قوله
ويتعلمن لوجود التلقين من غير ضرورة وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح على الامام
ان لا يلجئهم الى الضيق بل يركع اذا جاء اوانه او يتمثل الآية اخرى ولو اجاب
في الصلوة رجلا بدا آله الا الله فهذا كلام مفسد عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا يكون مفسدا وهذا الخلاف فيما اذا اراد جوابه
له انه شائع صيغته فلا تتغير بغرضه ولهما انه اخرج الكلام مخرج الجواب وهو

وهو يحتمله فيجعل جوابا كالتشهد وان استرجاع على هذا الخلاف
في الصحيح وان اراد اعلامه انه في الصلوة لم تفسد بالاجماع لقوله
صلعم اذا نابت احدكم نائبة في الصلوة فليسبح 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 ويجزئه تلك
الركعة لانه لما شرع في عين ما هو فيه فلغت نيته وبقي الشروع
على حاله واذا قرأ الامام من المصحف فسدت صلوته عند محمد وقالا
هي تامة لانها انضافت الى عبادة اخرى الا انه يكره لانه تشبه بصنع
اهل الكتاب ولابي حنيفة ان حمل المصحف والنظر فيه وتقليب الاوراق
عمل كثير ولانه تلقن من المصحف فصار كما اذا تلقن من غيره وعلى
هذا الفرق بين الموضوع والمحمول وعلى الاول يفترقان ولو نظر الى
مكتوب فهمه فالصحيح انه لا تفسد صلوته بالاجماع بخلاف ما اذا حلف
ان لا يقرأ كتاب فلان حيث يحنث بالفهم عند محمد لان المقصود
هناك الفهم اما فساد الصلوة بالعمل الكثير فلم يوجد قال وان مرت
امرأة بين يدي المصلي لم يقطع الصلوة لقوله صلعم لا يقطع الصلوة
مرور شئ الا ان الحمار اثم لقوله صلعم لو علم المصلي ماذا عليه من المرور
لوقف اربعين وانما يأثم اذا مر في موضع سجوده على ما قيل ولا

آثار من مذهبه

يكون بينهما حائل ويحاذي اعضاء المار اعضاءه لو كان يصلي على الدكان
قال ويبغي لمن يصلي في الصحراء فليجعل ان يتخذ امامه سترة لقوله
صلعم اذا صلى احدكم في الصحراء فليجعل بين يديه سترة ومقدارها
ذراع فصاعدا لقوله عليه السلام ليجز 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 المقصد ويقرب من
السترة لقوله صلعم من صلى الى سترة فليدن منها ولجعل السترة
على حاجبه الايمن او على الايسر وبه ورد الاثر ولا بأس بترك
سترة اذا امن مروره ولم يواجه طريقه وسترة الامام سترة
للقوم لانه صلى الله عليه وسلم صلى بالبطحاء مكة الى عنزة ولم يكن للقوم
سترة ويعتبر لمرور دون الالقاء الحط لان المقصد لا يحصل به قال
ويدرأ المار اذا لم يكن بين يديه سترة او مر بينه وبين السترة
لقوله صلعم فادرؤوا ما استطعتم ويدرأ بالاشارة كما فعل النبي عليه السلام
بولد ام سلمة رضي الله عنهم او يدفع بالتسبيح لما روينا من
قبل ويكره الجمع بينهما لان باحدهما كفاية قال ويكره
للمصلي ان يعبث بثوبه او بجسده لقوله صلعم ان الله كره لكم
ثلثا وذكر منها العبث في الصلوة ولان العبث خارج الصلوة حرام

فصل

حرام فما ظنك في الصلوة ولا يقلب الحصى لانه نوع عبث الا ان
لا يمكنه من السجود فيسويه مرة لقوله صلعم مرة يا اباذر والا فذر
ولانه فيه اصلاح صلوته ولا يفرقع اصابعه لقوله عليه السلام لا
تفرقع يديك اصابعك وانت تصلي ولا يتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة
لانه عليه السلام نهى عن الاختصار في الصلوة ولان فيه ترك الوضع المسنون
ولا يلتفت يمينا ويسارا لقوله صلعم لو علم المصلي من يناجي ما التفت
ولو نظر بموخر عينه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه لا يكره لان
النبي عليه السلام كان يلحظ اصحابه في صلوته بموخر عينه ولا يقعي
ولا يفترش ذراعيه لقول ابي ذر رضي الله عنه نهاني خليلي عن ثلث
ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش افتراش
الثعلب والاقعاء ان يضع اليته على الارض وينصب ركبتيه نصبا
هو الصحيح ولا يرد السلام بلسانه لانه كلام ولا بيده لانه سلام
مغن حتى لو صافح بنية التسليم تفسد صلوته ولا يتربع الا من
عذر لان فيه ترك سنة القعود ولا يعقص شعره وهو ان يجمع
شعره على هامته ويشده بخيط او بصمغ ليتلبد فقد روي انه صلعم
نهى ان يصلي الرجل وهو يعقص الشعر ولا يكف ثوبه لانه نوع تجبر
ولا يسدل ثوبه لانه صلعم نهى عن السدل وهو ان يجعل ثوبه على رأسه او كتفيه

ثم يمسح اطرافه من جوانبه ولا باكل ولا يشرب لانه ليس
من اعمال فان اكل او شرب عامدا او ناسيا فسدت صلوته
لانه عمل كثير وحالة الصلوة مذكرة ولا باس بان يكون مقام الامام في
المسجد وسجوده في الطاق ويكره ان يصوم في الطاق لانه يشبه ضيق
امر الكتاب من حيث تخصيص الامام بالمكان بخلاف ما اذا كان سجوده
في الطاق قال ويكره ان يكون الامام وحده على الدكان لما قلنا و
حمدا على القلب في ظاهر الرواية لانه ازدراء بالامام ولا باس بان
يصلي الى ظهر رجل قاعد لحديث ان ابن عمر رض في بعض اسفاره
كان يسير بنافع ولا باس بان يصلي وبين يديه مصحف معلق
او سيف معلق لانهما لا يعبدان وباعتباره يثبت الكراهة ولا
باس بان يصلي على بساط فيه تصاوير لان فيه استهانة بالصورة
ولا يسجد على التصاوير لانه يشبه عبادة الصورة واطلق الكراهة
في الاصل لان المصلي مصمم قال ويكره فوق رأسه وفي السقف او
بين يديه او بحذائه تصاوير او صورة معلقة لحديث جبرئيل صلوات
الله عليه انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة ولو كانت الصورة
صغيرة بحيث لا تبدو للناظر لا يكره لان الصغير جدا لا تعبد واذا
كان التمثال مقطوع الرأس اي محو الرأس فليس بتمثال لانه لا يعبد

يعيد بدون الرأس فصار كما اذا صلى الى شمع او سراج على ما قالوا
ولو كانت الصورة على وسادة ملقاة او على بساط مفروش لا يكره لانها
تداس وتوطأ بخلاف ما اذا كانت الوسادة منصوبة او كانت على
الستر لانه تعظيم لها قال واشدها كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق
رأسه ثم على يمينه ثم على شماله ثم خلفه ولو لبس ثوبا فيه تصاوير يكره
لانه يشبه حامل الصنم والصلوة جايزة في جميع ذلك لكن يستحب نزعها
ويعاد على وجه غير مكروه وهو الحكم في كل صلوة ادّيت مع الكراهة
والا يكره تمثال غير ذي الروح لانه لا يعبد وان بأس بقتل الحية والعقرب
في الصلوة لقوله صلعم اقتلوا الاسودين ولو كتم في الصلوة وان
فيه ازالة الشغل فاشبه وزا المار ويستوي فيه جميع انواع الحيات
هو الصحيح ظاهر وينبغي ويكره عد الآي والتسبيحات باليد في الصلوة كذا عد
البعض لان ذلك ليس من اعمال الصلوة وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما
انه لا باس بذلك في الفرايض والنوافل جميعا مراعاة لسنة القراءة والعمل
بما جاءت به السنة قلنا يمكنه ان يعدي ذلك قبل الشروع فيستغني
عن العد بعده فصل ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلا لانه
صلعم نهى عن ذلك قال وان استدبر يكره في رواية لما فيه من ترك
التعظيم قال ولا يكره في رواية لان المستدبر فرجه غير موازٍ للقبلة وما انحط منه

لاطلاق ما

نحط الى الارض بخلاف المستقبل لان فرجه موازٍ لها وما يخط منه
نحط اليها ويكره البناء فوق المسجد والبول والتخلي لان سطح المسجد
له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء منه بمن تحته ولا يبطل الاعتكاف
بالصعود اليه ولا يحل للجنب الوقوف عليه ولا بأس بالبول في
بيت فيه مسجد والمراد منه ما اعد للصلوة في البيت لانه لم يأخذ حكم
المسجد وان ندب اليه ويكره ان يغلق باب المسجد لانه يشبه
المنع من الصلوة وقيل لا بأس به اذا خيف متاع المسجد في غير اوان
الصلوة قال ولا بأس بان ينقش المسجد بالجص والساج وما اشبهه
وقوله ولا بأس يشير الى انه لا يؤجر عليه لكن لا يأثم وقيل يؤجر
وهذا اذا فعل من مال نفسه اما المتولي يفعل من مال الوقف ما يرجع
الى احكام البناء دون ما يرجع الى النقش حتى لو فعل يضمن باب الوتر
قال الوتر واجب عند ابي حنيفة وقال سنة لظهور اثار السنن فيه
حيث لا يكفر جاحده ولا يؤذن له ولابي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم ان الله
زادكم صلوة الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر والامر
وهو للوجوب ولهذا وجب القضاء بالاجماع واما ان لا يكفر جاحده
لان وجوبه ثبت بالسنة وهو المعنى بما روي عنه انه سنة وهو يؤدي
في وقت العشاء فاكتفي باذانه واقامته قال الوتر ثلث ركعات لا يفصل

لا يفصل بينهن بسلام لما روت عائشة رضي الله عنها انه صلعم
كان يوتر بثلث ركعات وحكى الحسن اجماع المسلمين على
الثلث وبهذا احد قولي الشافعي رح وفي قول يوتر بتسع وهو
قول مالك رح والحجة عليهما ما رويناه ويقنت في الثالثة قبل الركوع و
قال الشافعي رح بعده لما روى انه صلعم قنت في اخر الوتر وهو بعد
الركوع ولنا ما روى انه صلعم قنت قبل الركوع وما اراد على نصف
الشيء آخره ويقنت في جميع السنة خلافا لشافعي رح في غير النصف الاخير
من رمضان لقوله صلعم للحسن رضي الله عنه دعائي القنوت اجعل
بدل في وتر كمن غير فصل قال ويقرأ في كل ركعة من الوتر فاتحة الكتاب
وسورة لقوله تعالى فاقرأوا ما تيسر من القرآن واذا اراد ان يقنت
كبر لان الحالة قد اختلفت ورفع يديه وقنت لقوله صلعم لا ترفع
الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها القنوت قال ولا يقنت
في صلوة غير وتر خلافا لشافعي رح في الفجر لما روى ابن مسعود رضي الله
صلعم قنت في صلوة الفجر شهرا ثم تركه قال فان قنت الامام في صلوة
الفجر لم يتبعه من خلفه ولا يتبعه عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف
يتبعه لانه تبع لامامه والقنوت مجتهد فيه ولهما انه منسوخ ولا متابعة
فيه ثم فيمن يقف قائما ليتابعه فيما تجب متابعته وفيمن يقعد تحقيقا للقعدة

لان السكت شريك الداعي والاول اظهر ودلت المسئلة على جواز
الاقتداء بالشفعوية وعلى متابعته في قراءة القنوت واذا علم المقتدي منه
ما يزعم به فساد صلوته كالفصد وغيره لا يجوز الاقتداء والمختار في
القنوت الاخفاء لانه دعاء **باب** النوافل **السنة** ركعتان قبل الفجر
واربع قبل الظهر وبعدها ركعتان واربع قبل العصر وانشاء ركعتين
وركعتان بعد المغرب واربع قبل العشاء واربع بعدها وانشاء ركعتين
والاصل فيه وله صلعم من ثابر على ثنتي عشر ركعة في اليوم والليلة
بنى الله له بيتا في الجنة وفسره نحو ما ذكره في الكتاب غير انه لم يذكر
الاربع قبل العصر ولهذا سماه في الاصل جبنا وغيره اختلف في الآثار
والافضل هو الاربع ولم يذكر الاربع قبل العشاء ولهذا كان مستحبا
لعدم المواظبة وذكر فيه ركعتين بعد العشاء وفي غيره ذكر الاربع فلهذا
فلهذا خيرا لان الاربع افضل خصوصا عند ابي حنيفة على ما عرف
من مذهبه والاربع قبل الظهر بتسليمة واحدة عندنا كذا قال رسول
صلعم وفيه خلاف الشافعي له قال نوافل النهار ان شاء صلى بتسليمة
ركعتين وان شاء اربعا ويكره الزيادة على ذلك فامانافلة الليل
قال ابو حنيفة ان صلى ثمانى ركعات بتسليمة واحدة جاز ويكره
الزيادة على ذلك وقالا لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة وفي

وفي الجامع الصغير لم يذكر الثماني في صلوة الليل ودليل الكراهة انه صلعم
لم يزد على ذلك فلولا الكراهة لاراد تعليما للجواز والافضل في الليل عند
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي
فيهما مثنى مثنى وعند ابي حنيفة فيهما اربع اربع للشافعي قوله صلعم
صلوة الليل والنهار مثنى مثنى ولهما الاعتبار بالتراويح ولانه صلعم كان
يصلي بعد العشاء اربعا وتقدم عائشة رضي الله عنها وكان رسول الله صلعم
يواظب على الاربع في الضحى ولانه ادوم تحريمة فيكون اكثر مشقة واكثر
فضيلة ولهذا لو نذر ان يصلي اربعة بتسليمة لا يخرج عنه بتسليمتين
وعلى القلب يخرج والتراويح تؤدى بجماعة فيراعى فيها جهة التيسير
ومعنى ما رواه مثنى مثنى الوتر

فصل القراءة

في الفرض واجبة
في الركعتين وقال الشافعي في الركعات كلها لقوله صلعم لا صلوة
الا بقراءة وكل ركعة صلوة وقال مالك في ثلاث ركعات اقامة
للاكثر مقام الكل تيسيرا ولنا ان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار وانما
اوجبنا في الثانية استدلالا بالاولى لانها تشاكلها من كل وجه
واما الاخريان فقد ارفاهما في حق السقوط بالسهو وصفة القراءة
وقدرها فلا يلحقان بهما والصلوة فيما روينا مذكورة صريحا فينصرف
الى الكاملة وهي الركعتان عرفا كمن حلف لا يصلي صلوة يخلاف ما

اذا حلف لا يصلي قال وهو مخير في الاخريين معناه ان شاء سكت
وان شاء قرأ وان شاء سبح كذا روي عن ابي حنيفة وهو المأثور عن
علي وابن مسعود رضي الله عنهم الا ان الافضل ان
يقرأ لانه عم داوم على ذلك ولهذا يجب السهو بتركها في ظاهر الرواية
قال والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر اما النفل فلان
كل شفع منه صلوة على حدة والقيام الى الثالثة تحريمة مبتدأة
ولهذا يجب بالتحريمة الاولى الركعتان في المشهور عن اصحابنا
ولهذا قالوا يستفتح في الثالثة واما الوتر فلاحتياط قال ومن شرع
في نافلة ثم افسدها قضاها وقال الشافعي لا قضاء عليه لانه
متبرع فيه ولا لزوم على المتبرع ولنا ان المؤدى وقع قربة فيلزمه
الاتمام ضرورة صيانته عن البطلان وان صلى اربعا وقرأ في الاولين
وقعد ثم افسد الاخريين قضى ركعتين لان الشفع الاول قد تم و
القيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة فتكون ملزما هذا اذا افسد
الاخريين بعد الشروع في الشفع الثاني ولو افسد قبل الشروع
في الشفع الثاني لا يقضي الاخريين وعن ابي يوسف انه يقضي
اعتبارا للشروع بالنذر ولهما ان الشروع يلزم ما شرع فيه وما
لا صحة له لا يلزم وصحة الشفع الاول لا تتعلق بما الثاني بخلاف الركعة الثالثة

الثانية وعلى هذا سنة الظهر انها نافلة وقيل يقضي اربعا احتياطا
لانها بمنزلة صلوة واحدة وان صلى اربعا ولم يقرأ فيهن شيئا
اعاد ركعتين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يقضي اربعا
وهذه المسئلة على ثمانية اوجه والاصل فيها ان عند محمد يترك
القراءة في الاوليين او في احديهما يوجب بطلان التحريمة لانها تعقد
للافعال وعند ابي يوسف ترك القراءة في الشفع الاول لا يوجب بطلان
التحريمة وانما يوجب فساد الاداء لان القراءة ركن زائد الا ترى
ان للصلوة وجودا بدونها غير انه لا صحة للاداء الا بها وفي
الاداء لا يزيد على تركه فلا يبطل التحريمة وعند ابي حنيفة ترك القراءة
في الاوليين يوجب بطلان التحريمة وفي احديهما لا يوجب لان كل
شفع من التطوع صلوة على حدة وفسادها بترك القراءة في ركعة
واحدة مجتهد فيه فقضينا بالفساد في حق وجوب القضاء وحكمنا
ببقاء التحريمة في حق لزوم الشفع الثاني احتياطا اذا ثبت هذا فنقول
اذا لم يقرأ في الكل فقضى ركعتين عندهما ان التحريمة قد بطلت بترك
القراءة في الشفع الاول عندهما فلم يصح الشروع في الشفع الثاني وبقيت
عند ابي يوسف فصح الشروع في الشفع الثاني ثم فساده ترك
القراءة لا يوجب فساد الشفع الاول ولو قرأ في الاخريين لا غير فعليه

قضاء الاولیین بالاجماع لان عندهما لم یصح الشروع فی
الشفع الثانی وعند ابی یوسف ان صح فقد ادّاهما وان قرأ الا
ولیین او فی احدی الاخریین فعلیه قضاء الاخریین بالاجماع
ولو قرأ فی احدی الاولیین واحدی الاخریین علی قول ابی یوسف
علیه قضاء الاربع وکذا عند الحسن لان التحریمة باقیة وعند محمد
علیه قضاء الاولیین لان التحریمة قد ارتفعت عنده وقد انکر
ابو یوسف علی محمد هذه الروایة عنه وقال رویت لک عن
الحسن انه یلزمه قضاء رکعتین ومحمد لم یرجع عن روایته عنه ولو قرأ
فی احدی الاولیین لا غیر قضی اربعا عندهما وعند محمد رکعتین
وان قرأ فی احدی الاخریین لا غیر قضی اربعا عند ابی یوسف
وعندهما رکعتین قال ونفسیر قوله عم لا یصلی بعد صلوة
یعنی رکعتین بقراءة ورکعتین بغیر قراءة فکون بیان فرضیة القراءة
فی رکعات النفل کلها ویصلی النافلة قاعدا مع القدرة علی القیام
لقوله علیه السلام صلوة القاعد علی النصف من صلوة القائم ولان
الصلوة غیر موضوع وربما یشق علیه القیام فیجوز ترکه کیلا
ینقطع عنه واختلفوا فی کیفیة القعود والمختار ان یقعد کما یقعد
فی حالة التشهد لانه عهد مشروعا فی الصلوة وان افتتحها قائما

فايماء ثم قعد بغير عذر جاز عند ابي حنيفة وهذا استحسان وعندهما
لا يجزيه من غير عذر وهو القياس لان الشروع معتبر بالنذر
وله انه لم يباشر القيام فيما بقي ولما باشر صحة بدونه بخلاف النذر
لانه التزمه نصا حتى لو لم ينص على القيام لا يلزمه القيام عند بعض
المشايخ رضي الله عنهم ومن كان خارج المصر تنفل على دابته الى
اي جهة توجهت يومي ايماء لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال
رأيت رسول الله عليه السلام يصلي على حماره وهو متوجه الى خيبر يومي
ايماء ولان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول والاستقبال ينقطع عنه لها فلة او ينقطع هو عن القافلة واما الفرائض
فمختصة بالوقت والسنن الرواتب نوافل وعن ابي
حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من سائرها والتقييد بخارج
المصر ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر وعن ابي يوسف انه يجوز
في المصر ايضا ووجه الظاهر ان النص ورد خارج المصر والحاجة الى الركوب
فيه اغلب فان افتتح التطوع راكبا ثم نزل بنى وان صلى ركعة
قائما ثم ركب استقبل لان احرام الراكب انعقد مجوزا للركوع
والسجود لقدرته على النزول فاذا اتى بهما صح واحرام النازل
انعقد موجبا للركوع والسجود فلا يقدر على تركهما الا بعذر

وعن ابي يوسف انه يستقبل اذا نزل ايضا وكذا عن محمد اذا
نزل بعد ما صلى ركعة والاصح هو الظاهر **فصل** في قيام
شهر رمضان يستحب ان يجتمع الناس في شهر رمضان
بعد العشاء فيصلي بهم امامهم خمس ترويحات كل ترويحة تسليمة
تسليمتين ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة ثم
يوتر بهم ذكر لفظ الاستحباب والاصح انها سنة كذا روى
الحسن عن اصحابنا لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون
والنبي عليه السلام بين العذر في ترك المواظبة بعذر وهي خشية ان يكتب
علينا والسنة فيها الجماعة تكن على وجه الكفاية حتى لو اجتمع
اهل المسجد عن اقامتها كانوا مسيئين ولو اقامها البعض
فالمتخلف عن الجماعة تارك للفضيلة لان افراد الصحابة رضي الله عنهم
يروى عنهم التخلف والمستحب في الجلوس بين الترويحتين مقدار
ترويحة وكذا بين الخامسة وبين الوتر لعادة اهل الحرمين و
استحسن البعض الاستراحة على خمس تسليمات وليس بصحيح
وقوله ثم يوتر بهم يشير الى ان وقتها بعد العشاء قبل الوتر وبه
قال عامة المشايخ رضي الله عنهم والاصح ان وقتها بعد العشاء
الى اخر الليل قبل الوتر بعده لانها نوافل سنت بعد العشاء ولم

ولم يذكر فيها قدر القراءة واكثر المشايخ على ان السنة فيها الختم مرة
فلا يترك لكسل القوم بخلاف ما بعد التشهد من الدعوات حيث
يتركها لانها ليست بسنة ولا يصلي الوتر بجماعة في غير شهر
رمضان عليه اجماع المسلمين باب ادراك الفريضة ومن
صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت لصلى اخرى صيانة للمؤدى عن
البطلان ثم يدخل مع القوم احرازا لفضيلة الجماعة وان لم يقيد
الاولى بالسجدة يقطع ويشرع مع الامام هو الصحيح لانه يحمل
الرفض والقطع للاكمال بخلاف ما اذا كان في النفل لانه ليس للامام
ولو كان في السنة قبل الظهر او الجمعة فاقيمت او خطب يقطع على
رأس الركعتين يروى ذلك عن ابي يوسف وقد قيل يتمها وان
كان قد صلى ثلثا من الظهر يتمها لان للاكثر حكم الكل فلا يحمل
النقض بخلاف ما اذا كان في الثالثة ولم يقيدها بالسجدة
حيث يقطعها لانه يحمل الرفض ويتخير ان شاء قعد وسلم
وان شاء كبر قائما وينوي الدخول في صلوة الامام واذا اتمها يدخل
مع القوم والذي يصلي معهم نافلة لان الفرض لا يتكرر في وقت
واحد فان صلى من الفجر ركعة فاقيمت يقطع ويدخل معهم
لانه لو اضاف اليها اخرى يفوته الجماعة ولذا اذا قام الى الثانية

قبل ان يقيدها بالسجدة وبعد الاتمام لا يشرع في صلوة
الامام لكراهة النفل وكذا بعد العصر لما قلنا وكذا بعد المغرب في ظاهر
الرواية لان النفل بالثلاث مكروه وفي جعلها اربعا مخالفة الامام
ومن دخل مسجدا 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 ينتظم به امر جماعة لانه ترك صورة
لتكميل معنى وان كان قد صلى وكانت الظهر اولا عن قد باس
ان يخرج لانه اجاب داعي الله مرة الا اذا اخذ المؤذن في الاقامة
لكراهة النفل بعدها قال ومن انتهى الى الامام في صلوة
الفجر وهو لم يصل ركعتي الفجر ان خشي ان يفوته ركعة ويدرك
الاخرى يصلي ركعتي الفجر عند باب المسجد ثم يدخل لانه امكنه
الجمع بين الفضيلتين وان خشي فوتها دخل مع الامام لان
ثواب الجماعة اعظم والوعيد بالترك لازم بخلاف سنة الظهر
حيث يتركها في الحالين لانه يمكن اداؤها في الوقت بعد الفرض
هو الصحيح وانما الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في تقديمها على
الركعتين وتاخيرها عنهما ولا كذلك سنة الفجر على ما نبين
ان شاء الله تعالى والتقييد بالباب اعتبار بالمسجد يدل على الكراهة

والمسجد اذا كان الامام في الصلوة والافضل في عامة البلدان
والنوافل في المنزل هو المروي عن النبي عم وان فاتته ركعتا الفجر
لا يقضيهما قبل طلوع الشمس لانه يبقى نفل مطلقا وهو مكروه بعد
الصبح قال ولا بعد ارتفاعها عند محمد وابي يوسف رحمهما الله تعه
وقال محمد احب الي ان يقضيهما بعد ارتفاع الشمس الى وقت الزوال
لان النبي عم قضاهما بعد ارتفاع الشمس غدات ليلة التعريس
ولهما ان الاصل في السنة ان لا يقضى لاختصاص لقضا بالوقت
والحديث ورد في قضائها تبعا للفرض فبقي ما رواه على الاصل
انما يقضي تبعا له وهو يصلي بالجماعة او وحده الى وقت الزوال
وفيما بعده اختلف المشايخ رضي الله عنهم واما سائر السنن
سواها لا يقضى بعد الوقت وحدها واختلف المشايخ في قضائها
تبعا للفرض ومن ادرك ركعة من الظهر ولم يدرك الثلاث فانه
لم يصل الظهر في جماعة وقال محمد هو ادرك فضل الجماعة لان من
ادرك اخر الشئ فقد ادركه فصار محرزا ثواب الجماعة لكنه لم يصلها
بالجماعة حقيقة ولهذا لحنث في يمينه لا يصلي الظهر بالجماعة ومن
اتى مسجدا قد صلى فيه فلا بأس بان يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له ما
دام في الوقت ومراده اذا كان اذا كان في الوقت سعة واكان فيه

ضيق تركه قيل هذا في غير سنة الفجر والظهر لان لها زيادة مزية
قال عم في سنة الفجر صلوها ان طردتكم الخيل وقال في الاخرى
من ترك الاربع قبل الظهر لم تنل شفاعتي وقيل هذا في الجميع لانه
عم واظب عليها عند اداء المكتوبات بالجماعة ولا سنة دون
المواظبة والاولى ان لا يتركها في الجواز كلها لكونها مكملات للفرائض
الا اذا خاف فوت الوقت ومن انتهى الى الامام في ركوعه فكبر
ووقف حتى رفع الامام رأسه لا يصير مدركا تلك الركعة خلافا
لزفر هو يقول ادرك الامام في حالة حكم القيام فصار كما ادركه في
حقيقة القيام ولنا ان الشرط هو ان يشارك في افعال الصلوة وهو لم يوجد
لا في القيام ولا في الركوع ولو رفع المقتدي قبل امامه فادركه
الامام فيه جاز وقال زفر لا يجزيه لان ما اتى به قبل الامام غير معتد
به فكذا ما بنيه عليه ولنا ان الشرط هو الشركة في جزء واحد كما في
الطرف الاول **باب** قضاء الفوايت ومن فاتته صلوة
قضاها اذا ذكرها وقدمها على فرض الوقت والاصل ان الترتيب
بين الفوايت وفرض الوقت عندنا مستحق وعند الشافعي
رح يسقط لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله
عليه السلام من نام صلوة او نسيها فليذكرها اذا وهو مع الامام

الامام فليصل التي هو فيها ثم يصل التي ذكرها ثم يعيد التي صلى
مع الامام ولو خاف فوت الوقت يقدم الوقتية ثم يقضيها لان
الترتيب يسقط بضيق الوقت وكذا بالنسيان وكثرة الفوايت
كيلا يودي الى تفويت الوقتية ولو قدم الفايتة جاز لان النهي
عن تقديمها لمنع في غيره بخلاف ما اذا كان في الوقت سعة وقدم
الوقتية حيث لا يجوز لانه ادا ها قبل وقتها الثابت بالحديث ولو
فاتته صلوات رتبها في القضا كما وجبت والاصل انه عليه السلام شغل
عن اربع صلوة يوم الخندق فقضاهن مرتبا ثم قال صلوا كما رايتموني
اصلي الا ان تزيد الفوايت على ست صلوات لان الفوايت قد
قد كثرت فيسقط الترتيب فيما بين الفوايت نفسها كما يسقط
بينها وبين الوقتية وحد الكثرة ان تصير الفوايت ستا بالخروج
وقت الرابعة وهو المراد بالمذكور في الجامع الصغير وهو قوله
وان فاتته اكثر من صلوة يوم وليلة اجزته التي بدأ بها لانه
اذا زاد على يوم وليلة يصير سنا وعن محمد رح انه اعتبر دخول وقت
الرابعة فالاول هو الصحيح لان الكثرة بالدخول في حد التكرار
وذلك في الاول ولو اجتمعت الفوايت القديمة والحديثة فعن ابي يوسف
لو قتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوايت وقيل لا يجوز ويجعل الماضي كان لم يكن لزجر عن التهاون

ولو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقي عاد الترتيب عند البعض وهو
الاظهر فانه روي عن محمد رح فيمن ترك صلوة يوم وليلة وجعل
يقضي من الغد مع كل وقتية فائتة فالفوائت جائزة على كل حال
ولو قضيت فاسدة ان قدمها بالدخول في الفوائت في حد القلة وان
اخرها فلا تذكر الا لعشاء الاخيرة لانه لا فائتة عليه في ظنه حال
اداءها ومن صلى العصر وهو ذاكر انه لم يصل الظهر فهي فاسدة الا اذا
كان في آخر الوقت وهي مسئلة الترتيب واذا فسدت الفرضية لا
تبطل اصل الصلوة عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد رح تبطل
لان التحريمة عقدت للفرض فاذا بطلت الفرضية بطلت اصلا ولهما
انه عقدت لاصل الصلوة بوصف الفرضية فلم يكن من ضرورة بطلان
الوصف بطلان الاصل ثم العصر يفسد فاسدا موقوفا
حتى لو صلى ست صلوات ثم بعد الظهر انقلب الكل جائزا عند ابي حنيفة رح وعند
يفسد فاسدا بانا لا جواز له بحال وقد عرف ذلك في موضعه ولو
صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر فهي فاسدة عند ابي حنيفة خلافا لهما
وهذا بناء على ان الوتر واجب عنده وعندهما سنة ولا ترتيب فيما بين
الفرايض والسنن وعلى هذا اذا صلى العشاء ثم توضأ وصلى سنة العشاء والوتر
ثم تبين انه صلى العشاء بغير طهارة فعنده يعيد العشاء والسنة دون الوتر

طهارة

مذا ترجيح بكثرة الادلة وانه لا يجوز اجابه وقال ويحتمل ان المنصف اورد وقال على اصطلاح اهل هذا العصر فان اصحابنا النظر يجوزون هذا ٢ل
وذلك يوافق اصول الفقه وفيه في جوابه لس مذا ترجيح بكثرة الادلة بل هو رجوع الى ما هو دليل بلا شبهة عما فيه شبهة شك او ترجيح
بالراوي او بالمروي لانه مروية بجعل قبل السلام الثاني وبه نقول
كما في رحمة الله

الوتر
الوتر وعندهما يعيد العشاء ايضا لكونه تبعا للعشاء باب سجود
السهو يسجد للسهو للزيادة والنقصان سجدتين بعد السلام
ثم يتشهد ثم يسلم وعند الشافعي يسجد قبل السلام لما روى
انه عم سجد للسهو قبل السلام ولنا قوله عم لكل سهو
سجدتان بعد السلام وروى انه عم سجد سجدتي السهو بعد
السلام فتعارضت روايتا فعله وبقي اسمعي بقوله سالما ولان
سجود السهو مما لا يتكرر فيؤخر عن السلام حتى لو سهى عن السلام
يخبر به وبهذا الخلاف في الاولوية وبأي ما التسليمتين هو الصحيح مرفا
للسلام المذكور الى ما هو للمهود وبأي بالصلوة على النبي عم والدعاء في
قعدة السهو هو الصحيح لان الدعاء موضوعه آخر الصلوة قال ويلزمه له
السهو اذا زاد في صلوته فعلا من جنسها ليس منها وبهذا يدل
على ان سجود السهو واجبة وهو الصحيح لانها بجبر نقصان يكون
في العبادة فتكون واجبة كالدعاء في الحج واذا كان واجبا لا يجب الا
بترك الواجب او تأخيره او تأخير ركن ساهيا بهذا هو الاصل وانما يجب
بالزيادة لانها لا تعرى عن ترك واجب او تأخير ركن قال ويلزمه اذا ترك
فعلا مسنونا كانه اراد به فعلا واجبا الا انه اراد تسمية السنة بالاسم
وجوبها بالسنة قال او ترك قراءة الفاتحة لانها واجبة او القنوت او التشهد

صورته اذا تشهد في صلوته عند السلام فعليه ان يعيد التشهد
صلى اربعا فشك في الاربع يسجد للسهو فلو كان يلزم السجود
انه صلى اربعا لزمه سجود السهو لتيقن الزيادة ولو سجد
سهو فعليه وهو خلاف
ثم وجوب السجود انما يكون بترك واجب او سنة
ثم وجوب السجود انما يكون بترك واجب او سنة
يشترط ان يكون الواجب او السنة مما يجبر بسجود السهو حتى
اسلام كيلا يبقى نقص غير مجبور بسجود السهو
والاصل ان النقصان في باب الحج يجبر بالدم وفي باب الصلوة
بالسجود لان الاصل ان الواجب في باب الحج الدم وفي باب الصلوة
مدخل في باب الحج بالدم وفي باب الصلوة

او تكبيرات العيد لانها واجبات فانه عدم واظب عليها غير تركها مرة
وهي امارت الوجوب ولانها تضاف الى جميع الصلوة فدل انها من
خصائصها وذلك يوجوب ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى والثانية
والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وفيهما سجدة هو الصحيح ولو جهر الامام
فيما يخفي او خافت فيما يجهر يلزمه سجدة السهو لان الجهر في موضعه
والمخافتة في موضعها من الواجبات واختلفت الرواية في المقدار الذي
صح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين لان اليسير من الجهر والاخفاء
لا يمكن التحرز عنه وعن الكثير ممكن وما يصح به الصلوة كثير غير ان ذلك
عندهما آية واحدة وعندهما ثلاث آيات وهذا في 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 سهى المؤتم لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود
لانه لو سجد وحده كان مخالفا لامامه ولو تابعه الامام ينقلب الاصل
تبعا قال ومن سهى عن القعدة الاولى ثم تذكر وهو الى حالة
القعود اقرب عاد وقعد وتشهد لان ما يقرب الى الشيء يأخذ حكمه
ثم قيل سجد للسهو للتأخير والاصح انه لا يسجد كما اذا لم يقم ولو كان
الى القيام اقرب لم يعد لانه كالقائم معنى ويسجد للسهو لانه ترك الواجب

فان لم يسجد الامام حتى سلم المؤتم لا يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا وما التزم الا ادا الا ما تابع فيه

الواجب وان سهى عن القعدة الاخيرة حتى قام الى الخامسة رجع
الى القعدة مالم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لانه ما دون
الركعة بمحل الفرض قال (والى الخامسة) لانه رجع الى شئ محله قبله فيرتفض
وسجد للسهو لانه آخر واجبا وان قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه
عندنا خلافا للشافعي لانه استحكم شروعه النافلة قبل اكمال الاركان
المكتوبة ومن ضرورته خروجه عن الفرض وهذا لان الركعة بسجدة
واحدة صلوة حقيقة حتى يحنث في يمينه لا يصلي وتحولت صلوته نفلا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله على ما مر فيضم اليها ركعة
سادسة ولو لم يضم لا شئ عليه لانه مظنون ثم انما يبطل فرضه بوضع
الجبهة عند ابي يوسف لانه سجود كامل وعند محمد رحمه الله برفعه لان تمام
الشئ بآخره وهو الرفع ولم يصح مع الحدث وثمرة الاختلاف تظهر فيما
اذا سبقه الحدث في السجود وبنى عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف ولو
قعد في الرابعة ثم قام ولم يسلم عاد الى القعدة مالم يسجد للخامسة وسلم
لان التسليم في حالة القيام غير مشروع وامكنه الاقامة على وجهه بالقعود
لان ما دون الركعة بمحل الفرض وان قيد الخامسة بالسجدة ثم تذكر ضم
اليها ركعة اخرى وتم فرضه لان لها اصابته لفظة السلام وهي واجبة
وانما يضم اليها ركعة اخرى ليصير الركعتان نفلا لان الركعة الواحدة لا تجزيه

لنهي النبي عليه السلام عن البناء ثم لا يبنيان عن سنة الظهر هو الصحيح لان المؤاخذة
عليها بتحريمة مبتدأة ويسجد للسهو استحسانا لتمكن النقصان في العرض
بالخروج لا على وجه المسنون وفي النفل بالدخول لا على وجه المسنون ولو
قطعها لم يلزمه القضاء لانه مظنون ولو اقتدى به انسان فيها
يصلي بتا عند محمد رح لانه المؤدي بهذه التحريمة وعند هما كعتين لانه
استحكم خروجه عن الفرض ولو افسده المقتدي لا قضاء عليه عند محمد رح
اعتبارا بالامام وعند ابي يوسف رح يقضي كعتين لان السقوط بعارض
يخص الامام قال ومن صلى كعتين تطوعا فسهى فيهما وسجد للسهو
ثم اراد ان يصلي اخريين لم يبن لان السجود يبطل لوقوعه في وسط
الصلوة بخلاف ما لو قرأ اسجد للسهو ثم نوى الاقامة لانه
لو لم يبن يبطل جميع الصلوة ومع هذا لو بنى صح لبقاء التحريمة ومن
سلم وعليه سجدتا السهو فدخل رجل في صلوته بعد التسليم فان
سجد الامام كان داخلا والا فلا وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح
وقال محمد رح 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 وعند هما يخرجه على سبيل التوقف
لانه يحلل في نفسه وانما لا يعمل لحاجته الى ادائه فلا يظهر دونها

دونها ولا حاجة على اعتبار عدم العود ويظهر الاختلاف في هذا وفي
انتقاض الطهارة بالقهقهة وتغير الفرض بنيته الاقامة في هذه الحالة وفي
سلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو فعليه ان يسجد للسهو لانه
هذا السلام غير قاطع ولو نيته تغير المشروع فعلت ومن شك في
صلوته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا وذلك اول ما عرض له استأنف لقوله
عم اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى فليستقبل الصلوة وان
كان الشك يعرض له كثيرا بنى على اكثر رأيه لقوله عم من شك في صلوته
فليتحر الصواب وان لم يكن له رأي بنى على اليقين لقوله عم من
شك في صلوته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا بنى على الاقل والاستقبال
بالسلام اولى لانه عرف محللا دون الكلام ومجرد النية يلغو او عند
البناء على الاقل يقعد في كل موضع يتوهم انه آخر الصلوة كيلا يصير تاركا
فرض القعدة **باب صلوة المريض** واذا عجز مريض عن القيام صلى
قاعدا يركع ويسجد لقوله عم لعمران بن الحصين صل قائما
فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومي ايماء
ولان الطاعة بحسب الطاقة فان لم تستطع الركوع والسجود
اومى ايماء يعني قاعدا لانه وسع مثله وجعل سجوده اخفض من
ركوعه لانه قايم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه

لقوله عم ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم
برأسك وان فعل ذلك وهو يخفض رأسه اجزأه لوجود الايماء وان وضع
ذلك على جبهته لا يجزيه لانعدامه وان لم يستطع القعود استلقى
على ظهره وجعل رجليه الى القبلة واومى بالركوع والسجود لقوله عم
يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى
قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله تعالى احق بعبول العذر
منه وان استلقى على جنبه ووجهه الى القبلة جاز لما روينا من
قبل الا ان الاولى هو الاول عندنا خلافا للشافعي لان استلقاء
المستلقي يقع الى هواء الكعبة واشارة المضطجع على جنبه الى جانب
قدميه وبه يتأتى الصلوة فان لم يستطع الايماء برأسه اجزت
عنه ولا يومي بعينه ولا بقلبه ولا بحاجبه خلافا لزفر لما روينا من
قبل ولان نصب الابدال الرأي ممتنع ولا قياس على الرأس
لانه يتأتى به ركن الصلوة دون العين واختها وقوله اجزت عنه
اشارة الى انه لا يسقط الصلوة عنه وان كان العجز اكثر من يوم وليلة
اذا كان مفيقا هو الصحيح لانه يفهم مضمون الخطاب بخلاف المغمى عليه اذا
قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام ويصلي
قاعدا يومي ايماء لان ركنية القيام للتوسل به الى السجود لما فيها

ونهاية التعظيم فاذا كان لا يتعقبه السجود لا يكون ركنا فيجوز الافضل
هو الايماء قاعدا لانه اشبه بالسجود وان صلى الصحيح بعض صلوته
قائما ومرض ثم قاعدا يركع ويسجد او يومئ ان لم يقدر لانه
بنى الادنى على الاعلى فصار كما لو اقتدأ من صلى قاعدا يركع ويسجد
مرض ثم صح بنى على صلوته قائما عند ابى حنيفة رحمه الله وابى يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله
استقبل بناء على اختلافهم في الاقتداء وقد تقدم بيانه واذا صلى
بعض صلوته بايماء ثم قدر على الركوع والسجود استأنف عندهم
جميعا لانه لا يجوز اقتداء القارئ بالامي وكذا البناء ومن افتتح التطوع
قائما ثم اعيى لا بأس بان يتوكأ على عصا او على حائط او يقعد لان
هذا عذر وان كان الاتكاء بغير عذر يكره لانه اساءة في الادب وقيل
لا يكره عند ابي حنيفة لانه لو قعد عنده يجوز من غير عذر فكذا لا يكره
الاتكاء وعندهما يكره لانه لا يجوز القعود عندهما فكره الاتكاء وان
قعد بغير عذر يكره بالاتفاق ويجوز الصلوة عنده ولا يجوز عندهما
وقد مر في باب النوافل ومن في السفينة قاعدا من غير عذر اجزاه
عند ابي حنيفة والقيام افضل وقالا لا يجوز الا من عذر لان القيام
مقدور عليه فلا يترك لان الغالب فيها دوران الرأس وهو كما تحقق
الا ان القيام افضل لانه ابعد عن شبهة الاختلاف والخروج افضل

وستقبلا ان لم يقدر رحمه

ان امكنه لانه اسكن لقلبه والخلاف في غير المربوط والمربوط كالشط
هو الصحيح وان اغمي عليه خمس صلوات او دونها قضى وان كان اكثر
من ذلك لم يقض وهذا استحسان والقياس ان لا قضاء عليه اذا
استوعب الاغماء وقت صلوة كامل لتحقق العجز فاشبه الجنون وجه
الاستحسان ان المدة اذا طالت كثرت الفوايت فيحرج في الاداء واذا
قصرت قلت فلا حرج والكثير ان يزيد على يوم وليلة لانه يدخل في
حد التكرار والجنون كالاغماء هذا ذكره ابو سليمان بخلاف النوم لان
امتداده نادر ملحق بالعدم ثم الزيادة تعتبر من حيث الاوقات عند
محمد رح لان التكرار يتحقق به وعندهما من حيث الركعات هو المأثور
عن علي وابن عمر رضه والله اعلم **باب** في سجود التلاوة قال
سجود التلاوة في القرآن اربعة عشر في آخر الاعراف وفي الرعد و
النحل وبني اسرائيل ومريم والاولى في الحج والفرقان والنمل والم تنزيل
وصاد وحم السجدة والنجم واذا السماء انشقت واقرأ باسم ربك كذا كتب في المصحف
مصحف عثمان رض وهو المعتمد والسجدة الثانية في الحج للصلوة
عندنا وموضع السجدة في حم السجدة عند قوله ان كنتم اياه تعبدون في
قول عمر رض وهو المأخوذ للاحتياط والسجدة في هذه المواضع على التالي
والسامع سواء قصد سماع القرآن او لم يقصد لقوله عم السجدة على

على من سمعها وعلى من تلاها وهي كلمة الايجاب وهي غير مقيدة بالقصد
واذا تلا الامام آية السجدة سجدها وسجد الماء موموم معه لانه التزم
متابعته واذا تلا الموموم لم يسجد الامام ولا الموموم في الصلوة ولا بعد
الفراغ عنده ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح يسجد وبها
اذا فرغوا لان السبب قد تقرر ولا مانع بخلاف حالة الصلوة
لانه يؤدي الى خلاف موضع الامانة او التلاوة وله ان
المقتدي محجور عن القراءة لفساد تصرف الامام عليه المحجور لا حكم له
بخلاف الجنب والحائض لانهما منهيان عن القراءة الا انه لا
تجب على الحائض تلاوتها كما لا تجب لسماعها لانعدام اهلية الصلوة
بخلاف الجنب ولو سمعها رجل خارج الصلوة سجدها هو الصحيح
لان الحجة تثبت في حقهم فلا يعدوهم وان سمعوا وهم في الصلوة من
رجل ليس معهم في الصلوة لم يسجدوا بها في الصلوة لانها ليست بصلوتهم
لان سماعهم هذه السجدة ليست من افعال الصلوة وسجدوا بها بعدها
لتحقق سببها ولو سجدوا بها في الصلوة لم يجزهم لانه ناقص لمكان
النهي فلا يتأدى به الكامل قالوا اعادوها لتقرر سببها ولم يعيدوا
الصلوة لان مجرد السجدة لا ينافي احرام الصلوة وفي النوادر انه يعيد
لانهم زادوا فيها ما ليس منها وفيل هو قول محمد رح فان قرأها الامام

تلا

وتصرف

النهي

وسمعها رجل ليس معه في الصلوة فدخل معه بعد ما سجدها الامام
لم يكن عليه ان يسجدها لانه صار مدركا لها بادراك الركعة وان
دخل معه قبل ان يسجدها سجدها معه لانه لو لم يسمعها سجدها
معه فهنا اولى وان دخل معه سجدها لتحقق السبب في حق سجدة
وجبت في الصلوة فلم يسجدها فيها لم يقض خارج الصلوة لانها
صلوتية ولها مرتبة الصلوة فلا يتادى بالناقص ومن تلا سجدة
فلم يسجدها حتى دخل في الصلوة فاعادها وسجد اجزته السجدة
عن التلاوة تين لان الثانية اقوى لكونها صلوتية فاستتبعت
الاولى وفي النوادر يسجد اخرى بعد الفراغ لان للاولى قوة السبق
فاستوتا قلنا للثانية قوة اتصال المقصود فترجحت 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 كرر تلاوة سجدة واحدة في مجلس واحد اجزته سجدة
واحدة فان قرأها في مجلس فسجدها ثم ذهب ورجع فقرأها سجدها
ثانية وان لم يكن سجد للاولى فعليه سجدتان وان اصل ان مبنى
السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب دون الحكم
وهذا اليق بالعبادات والتاني بالعقوبات وامكان التداخل عند اتحاد

لم يعد

اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى
الاصل ولا يختلف بمر د القيام بخلاف المجرة لانه دليل لحمل الاعراض وهو
باطل بذلك وفي تسوية الثوب تكرر الوجوب وفي المنتقل من غصن الى
غصن كذلك في الاصح وكذا في الدياسة للاحتياط ولو تبدل مجلس
السامع دون التالي تكرر الوجوب لان السبب في حقه السماع وكذا
اذا تبدل مجلس التالي دون السامع على ما قيل والاصح انه لا تكرر
الوجوب على السامع لما قلنا ومن اراد السجود كبر ولم يرفع يديه
وسجد ثم كبر ورفع راسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن
ابن مسعود رض ولا تشهد عليه ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو
يستدعي سبق التحريمة وهي منعدمة قال ويكره ان يقرأ السورة
في صلوة او غيرها ويدع آية السجدة لانه يشبه الاستنكاف
عنها ولا بأس بان يقرأ آية السجدة ويدع ما سواها لانه مبادرة
اليها قال رض احب الي ان يقرأ قبلها آية او آيتين دفعا لوهم التفصيل
والحسنى اخفاء شفقة على السامعين والله اعلم باب
صلوة المسافر السفر الذي يتغير به الاحكام ان يقصد مسيرة
ثلثة ايام غ لما يليها سير الابل ومشي الاقدام لقوله ع يمسح
المقيم كمال يوم وليلة والمسافر ثلثة ايام ع الرخصة الجنس وهي

تسديد

ضرورته عموم التقدير وقدر ابو يوسف بيومين واكثر اليوم
الثالث والشافعي بيوم وليلة في قول وكفى بالسنة حجة عليهما
والمسح المذكور هو الوسط وعن الحسن التقدير بالمراحل وهو قريب
من الاول ولا معتبر بالفراسخ هو الصحيح ولا يعتبر السير في الماء
معناه يعتبر به السير في البر فاما المعتبر في البحر ما يليق بحاله كما في الجبل
قال وفرض المسافر في الرباعية ركعتان ولا يزيد عليهما وقال
الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة اعتبارا بالصوم ولنا ان
الشفع الثاني لا يقضي ولا يؤثم على تركه وهذا آية النافلة بخلاف
الصوم لانه يقضي وان صلى اربعا وقعد في الثانية قدر التشهد
اجزته والا خريين نافلة اعتبارا بالفجر ويصير مسيئا لتأخير السلام
وان لم يقعد في الثانية قدرها بطلت لاحتياط لبنافلة بها قبل
الكمال حرارا كانها واذا فارق المسافر بيوت المصر صلى ركعتين لان
الاقامة تتعلق بدخولها فتعلق السفر بالخروج عنها وفيه الاثر لو
جاوزنا هذا الحص لقصرنا ولا يزال على السفر حتى ينوي الاقامة في
بلدة او قرية خمسة عشر يوما او اكثر فان نوى اقل من ذلك قصر
لانه لا بد من اعتبار مدة لان السفر يجامعه اللبث فقدرناها بمدة
الطهر لانها مدتان موجبتان وهو ماثور عن ابن عباس وابن عمر رض

عمر رضي الله عنهم والاثر فرمثله كالخبر والتقييد بالبلدة والقرية يشير
الى انه لا يصح نية الاقامة في المفازة وهو ظاهر ولو دخل مصرا
على عزم ان لخروج غدا او بعد غد ولم ينو نية الاقامة حتى بقي
على ذلك سنين قصر لان ابن عمر رضي اقام باذربيجان ستة
اشهر وكان يقصر وعن جماعة من الصحابة رضي مثل ذلك واذا دخل
العسكر ارض حرب فنووا الاقامة بها قصروا وكذا اذا
حاصروا قهرا مدينة لان الداخل بين ان يهزم فيقهر وبين ان يهزم
فيقهر فلم يكن دار اقامة وكذا اذا حاصروا اهل البغي في دار الاسلام
في غير مصرهم حاصروهم في البحر لان حالهم يطول غربتهم وعذرهم
يصح في الوجهين اذا كانت الشوكة لهم للتمكن من القرار ظاهرا وعند
ابي يوسف يصح اذا كانوا في بيوت المدر لانه موضع اقامة ونية
الاقامة من اهل الكلأ وضم اهل الاخبية قيل لا يصح والاصح انهم يعتبرون
يروى ذلك عن ابي يوسف لان الاقامة اصل فلا يبطل بالانتقال
من مرعى الى مرعى وان اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت اتم اربعا
لانه يتغير فرضه الى اربع للتبعية كما يتغير بنية الاقامة لاتصال المغير بالسبب
وهو الوقت وان دخل معه في فائتة لم يجزه لانه لا يتغير بعد الوقت
لانقضاء السبب كما لا يتغير بنية الاقامة فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل

في حق العقدة او القراءة وان صلى المسافر بالمقيمين ركعتين سلم
واتم المقيمون صلوتهم لان المقتدي التزم الموافقة في الركعتين فينفرد
في الباقي كالمسبوق الا انه لا يقرأ في الاصح لانه مقتدي تحريمة بنا
والفرض صار مؤدى فيتركها احتياطا بخلاف المسبوق لانه ادرك فرضه
نافلة فلم يتأد الفرض فكان الاتيان اولى قال ويستحب للامام
اذا سلم ان يقول اتموا صلوتكم فانا قوم سفر لانه عليه السلام قال حين صلى
باهل مكة وهو مسافر اذا دخلتم مصركم اتموا صلوتكم وان لم ينو المقيم
المقام
فيه لانه عليه السلام واصحابه رضي الله عنهم كانوا يسافرون ويعودون الى اوطانهم فيصير
من غير عزم جديد ومن كان له وطن فانتقل منه واستوطن غيره
ثم سافر فدخل وطنه الاول قصر لانه لم يبق وطنا الا ترى انه عليه السلام بعد
الهجرة عد نفسه بمكة من المسافرين وهذا لان الاصل ان الوطن
الاصلي يبطل بمثله دون السفر ووطن الاقامة يبطل بمثله وبالسفر
وبالاصلي واذا نوى المسافر ان يقيم بمكة وبمنا خمسة عشر يوما لم
يتم الصلوة لان اعتبار النية في موضع يقتضي اعتبارها في مواضع
وهو ممتنع لان السفر لا يغري عنه الا اذا نوى ان يقيم بالليل في احدهما
فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة اليوم مضاف الى ليلته ومن فاتته صلوة
صلوة في السفر قضاها في الحضر ركعتين ومن فاتته صلوة في الحضر قضاها في

في السفر اربعا لان القضاء بحسب الاداء والمعتبر في ذلك اخر الوقت لانه المعتبر
في السببية عند عدم الاداء والعاصي والمطيع في سفره سواء وقال الشافعي
سفر المعصية لا يفيد الرخصة لانها تثبت تخفيفا فلا تتعلق بما يوجب
التغليظ ولنا اطلاق النصوص ولان نفس السفر ليس بمعصية
وانما المعصية ما يكون بعده او يجاوره فصلح متعلق الرخصة **باب**
صلوة الجمعة لا تصح الجمعة الا في مصر جامع او في مصلى المصر ولا
تجوز في القرى لقوله عم لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في
مصر جامع والمصر الجامع كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم
الحدود وهذا عند ابي يوسف وعنه انهم اذا اجتمعوا في اكبر مساجدهم لم يسعهم
والاول اختيار الكرخي وهو الظاهر والثاني اختيار الثلجي والحكم غير مقصور على
المصلى بل تجوز في جميع افنية المصر لانها بمنزلته في حوائج اهله وتجوز بمنى
ان كان الامير امير الحجاز او كان الخليفة مسافرا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا جمعة بمنى لانها من القرى حتى لا يعيد بها ولهما انها تتمصر في
ايام الموسم وعدم التعييد للتخفيف ولا جمعة بعرفات في قولهم جميعا
لانها فضاء وبمنى ابنية والتقييد بالخليفة وامير الحجاز لان الولاية لهما
اما امير الموسم فيلي امور الحج لا غير ولا يجوز اقامتها الا للسلطان
او لمن امره السلطان لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة في التقدم

والرخصة

اي اذا اجتمعوا من يجب عليهم الجمعة لا الكل من يسكن فيه من الصبيان والنسوان والعبيد

اي لا صلوة الاضحى

والتقدم وقد تقع في غيره فلا بد من تتميمها لامره ومن شرايطها
الوقت فيصح في وقت الظهر ولا يصح بعد قوله عم اذا مالت الشمس
فصل بالناس الجمعة ولو خرج الوقت وهو فيها استقبل
الظهر ولا ينبيه عليها ان اختل فيها ومنها الخطبة لان النبي عم ما صلاها
بدون الخطبة في عمره وهي قبل الصلوة به وردت السنة ويخطب
خطبتين ويفصل بينهما بقعدة به جرى التوارث ويخطب قائما على
الطهارة لان القيام فيهما متوارث ثم هي شرط الصلوة فيشترط فيها
الطهارة كالاذان ولو خطب قاعدا او على غير وضوء جاز لحصول المقصود
الا انه يكره لمخالفة التوارث والفصل بينهما وبين الصلوة فان اقتصر
على ذكر بعد جاز عند ابي حنيفة وقال لا بد من ذكر طويل يسمى
خطبة لان الخطبة هي الواجبة والتسبيحة والتحميدة لا يسمى خطبة وقال
الشافعي لا يجوز حتى يخطب خطبتين اعتبارا للمتعارف وله قوله فاسعوا
الى ذكر الله من غير فصل وعن عثمان رضي الله عنه انه قال الحمد لله فارج عليه
ونزل وصلى ومن شرايطها الجماعة لان الجمعة مشتقة منها واقلهم
عند ابي حنيفة ثلثة سوى الامام وقالا اثنان سواه قال رضي الله عنه
والاصح ان هذا قول ابي يوسف وحده له ان في التثنية معنى الاجتماع و
هي مبنية عنه ولهما ان الجمع الصحيح انما هو الثلث لانه جمع تسمية ومعنى

اى لا يعتبر الامام فى تحصيل الجماعة من القوم لان الجماعة والامام لما كان كل واحد منهما شرطا على حدة فلا يدخل احدهما فى الآخر لانه ح لا يبقى هو بانفراده شرطا بخلاف الجماعة اذ هو شرط تقدم بعيد الامام سهم ويدل عليه قوله تع اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى الله فانه يقتضى مناديا وذاكرا وهو المؤذن والخطيب ثم قوله فاسعوا خطاب للجمع واقل الجمع عند الخصم اثنان فيكونوا اربعة

ومعه والجماعة شرط على حدة وكذا الامام فلا يعتبر منهم وان نفر الناس
قبل ان يركع الامام ويسجد الا النساء والصبيان استقبل الظهر عند ابى حنيفة
وقالا اذا نفروا عنه بعدما افتتح الصلوة صلى الجمعة وان نفروا عنه بعد
ما ركع وسجد سجدة بنى على الجمعة فى قولهم جميعا خلافا لزفر وهو يقول
انها جماعة شرط فلا بد من دوامها كالوقت ولهما ان الجماعة شرط الانعقاد
فلا يشترط دوامها كالخطبة ولابى حنيفة ان الانعقاد بالشروع فى الصلوة
لا يتم ذلك الا بتمام الركعة لان ما دونها ليس بصلوة فلا بد من دوامها
اليها بخلاف الخطبة لانه تنافى الصلوة فلا يشترط دوامها ولا معتبر ببقاء
النسوان وكذا الصبيان لانه لا تنعقد بهم الجمعة ولا تجب الجمعة على مسافر
ولا امرأة ولا مريض ولا عبد ولا اعمى لان المسافر يحرج فى الحضور وكذا
المريض والاعمى والعبد مشغول بخدمة المولى والمرأة بخدمة الزوج فعذروا
جميعا دفعا للحرج والضرر فان حضروا وصلوا مع الناس اجزاهم
عن فرض الوقت لانهم تحملوه فصار كالمسافر اذا صام ويجوز للمسافر
والعبد والمريض ان يؤم فى الجمعة وقال زفر لا يجوز لانه لا فرض عليه فاشبه
الصبى والمرأة ولنا ان هذه رخصة فاذا حضروا تقع فرضا على ما بينا اما
الصبى فمسلوب الاهلية والمرأة لا تصلح للامامة للرجال وتنعقد بهم
الجمعة لانهم صلحوا للامامة فيصلحون للاقتداء بطريق الاولى ومن صلى الظهر

اى من شرط تحريمة القوم مع الامام شرط الاداء لا شرط
الانعقاد بدليل ان القوم اذا احرموا بعد تكبير الامام
جاز ولو كان شرط الانعقاد دون الاداء
لكان شرط تحريمهم منهم مقارنا [illegible]
الجمعة كاشتراط الوقت لها

لان الخطاب عام وهو قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا
اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله
الله فقا ولهم الا انهم عذروا دفعا للحرج فلو لم يسقط
عنهم فرض الوقت بادائهم الجمعة كان فيه قلب
الموضوع لان الاسقاط لدفع الحرج والقول بعدم
الجواز يؤدى الى الحرج فكان السعى بعدم الجواز نقضا
موجب السقوط وهو الحرج والا وضع افضى الى
واما فعل الصبى فلا يقع فرضا فكان الاقتداء به بناء الفرض
على النفل فلذلك لا يجوز

في منزله يوم الجمعة هل صلوة الجمعة الامام ولا عذر له يكره له ذلك وجاز
صلوته وقال زفر لا يجزيه لان عنده الجمعة هي الفريضة اصالة
والظهر كالبدل عنها ولا معتبر بالبدل مع القدرة على الاصل و
لنا ان اصل الفرض هو الظهر في حق الكافة بهذا يعلم والظاهر الا انه
مأمور باسقاطه باداء الجمعة وبهذا الا تيان من اداء الظهر بنفسه دون
الجمعة لتوقفها على شرائط لا تتم به وجه وعلى الامام بدو التكليف فاذا
بدا له ان يحضر باشر وجوبه والامام فيها بطل ظهره عند ابي حنيفة رح بالسعي
وقالا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه
والجمعة فوقها فينقضه وصار كما اذا توجه بعد فراغ الامام والان السعي الى
الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلها في حق ارتفاع احتياطا بخلاف
ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها وكره ان يصلي المعذور
الظهر بجماعة يوم الجمعة في المصر وكذا اهل السجن لما فيه من الاخلال
بالجمعة اذ هي جامعة للجماعات والمعذور قل ان يقتدي به غيره
بخلاف السواد لانه لا جمعة عليهم ولو صلى قوم اجزاهم لاجتماع شرائطها
ومن ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليها الجمعة لقوله
عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وان كان ادرك في
السجود او في التشهد او في سجود السهو بنى عليها الجمعة عندهما وقال

مصير

وقال محمد رح ان ادرك اكثر الركعة الثانية بنى وان ادرك اقلها بنى
عليها الظهر لانه جمعة من وجه ظهر من وجه لفوات بعض الشرائط فى حقه
فيصلى اربعا اعتبارا للظهر ويقتدى بمقيم يقعد لامحالة على رأس الركعتين
اعتبارا للجمعة ويقرأ فى الاخريين لاحتمال النفلية ولهما انه مدرك للجمعة
فى هذه الحالة حتى لشرطية الجمعة وهى ركعتان ولا وجه لما ذكره لانهما
حكمان مختلفان فلا يبنى احدهما على تحريمة الاخرى واذا خرج الامام يوم الجمعة
ترك الناس الصلوة والكلام حتى يفرغ من خطبته قال رضى الله عنه وهذا
عند ابى حنيفة رح وقال لا بأس بالكلام اذا خرج الامام قبل ان يخطب واذا نزل
قبل ان يكبر لان الكراهة للاخلال بفرض الاستماع ولا استماع بخلاف
الصلوة لانها قد تمتد ولا بأس بقوله عم اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام
من غير فصل ولان الكلام قد يمتد طبعا فاشبه الصلوة واذا اذن المؤ
الاذان الاول ترك الناس البيع والشراء وتوجهوا الى الجمعة لقوله
تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع واذا صعد الامام المنبر جلس واذن
المؤذنون بين يدى المنبر بذلك جرى التوارث ولم ينكر عهد رسول
الله عم هذا الاذان ولهذا قيل هو المعتبر فى وجوب السعى وحرمة
البيع والاصح ان المعتبر هو الاول اذ الكل بعد الزوال لحصول الاعلام
والله اعلم

باب العيدين يجب صلوة العيد على

وما روى من الصلوة قبل الخطبة فمحمول على انه فعل ذلك لعذر
لخطبة من غير كراهة ثم اختلف المشايخ رح على قول
الخصاف قال يعتبر بالكلام وهو ما ذكرنا قبيل
الخصاف واستدل بما روى سهل بن سعد
واما الصحيح ما ذكره محمد رح فى الاصل
قوله
عم اذا خرج
والاول اصح
الامام فلا صلوة
ولا كلام من غير فصل
لانهما ساعتان اصلهما سا
عات الخطبة يكره فيهما الكلام ففيها
تبعا للخطبة وكراهة الكلام غير مقصورة
على الخطبة حال الخطبة حتى يكره الكلام فى حال خطبة
خطبتين
دن
كافى كالام
وان
الجمعة على ظهر آخر فى رحالهم او
بأس اذا كان ركبنا على الارض
والا فلا يجزيه وقال صدر الاسلام يجوز
وفى شرح السير حسبى لو صلى الجمعة فى بيته
لا يجوز بالاجماع ولو صلى الظهر قبل
فراغ الامام من الجمعة لا يجوز فى قول
سيد رحيم

كل من تجب عليه صلوة الجمعة وفي الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والآخر فريضة ولا يترك واحد منهما قال رضي الله عنه التوفيق على السنة والاول على الواجب وهو رواية عن الحسن رح وجه الاول المواظبة لانه عليه السلام وجه الثاني قوله عليه السلام في حديث الاعرابي عقيب سؤاله على غيرهن شيء قال لا الا ان تطوع والاول اصح وتسمية سنة لوجوبه بالسنة ويستحب في يوم الفطر ان يطعم الانسان قبل ان يخرج الى المصلى ويغتسل ويستاك ويتطيب لما روي ان ابن عمر كان يطعم في يوم الفطر قبل ان يخرج الى المصلى وكان يغتسل في العيدين ولانه يوم اجتماع فيسن فيه الغسل والتطيب كما في الجمعة ويلبس احسن ثيابه لانه عليه السلام كانت له جبة فنكية وصوف يلبسها في الاعياد ويؤدي صدقة الفطر اغنياء للفقراء ليتفرغ قلبه للصلوة ويتوجه الى المصلى ولا يكبر عند الحصاة في طريق المصلى عندهما يكبر اعتبارا بالاضحى وله ان الاصل في الثناء الاخفاء والشرع ورد في الاضحى لانه يوم تكبير ولا كذلك الفطر ولا يتنفل في المصلى قبل العيد لانه عليه السلام لم يتنفل مع حرصه على الصلوة ثم قيل الكراهة في المصلى خاصة وقيل فيه وفي غيره عامة لانه عليه السلام لم يفعله واذا خلت الصلوة بارتفاع الشمس دخل وقتها الى الزوال واذا زالت الشمس خرج وقتها لانه عليه السلام كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او رمحين وما شهد ابو الهلال بعد

هل

بعد الزوال امر بالخروج الى المصلى من الغد ويصلى الامام بالناس
ركعتين يكبر في الاولى للافتتاح وثلثا بعدها ثم يقرأ فاتحة الكتاب
وسورة ويكبر تكبيرة ويركع بها ثم يبتدئ في الركعة الثانية بالقراءة
ثم يكبر ثلثا بعدها ويكبر الرابعة ويركع بها وهذا قول ابن مسعود رضه
وهو قولنا وقال ابن عباس رضه يكبر في الاولى للافتتاح وخمسا
بعدها وفي الثانية يكبر خمسا ثم يقرأ وفي رواية يكبر اربعا وظهر عمل
العامة اليوم بقول ابن عباس رضه لامر بنيه الخلفاء واما المذهب فما
قلنا الاول لان التكبير ورفع الايدي خلاف المعهود فكان الاخذ
بالاقل اولى ثم التكبير اعلام الدين حتى يجهر بها وكان الاصل فيه الجمع
وفي الركعة الاولى يجب الحاقها بتكبيرة الافتتاح لقوتها حيث له
الفريضة والسبق وفي الثانية لم توجد التكبيرة الركوع فوجب الضم
اليها والشافعي اخذ بقول ابن عباس رضه الا انه حمل المروي على الزوائد
فصار التكبير عنده خمسا وستة عشر قال ويرفع يديه في
تكبيرات العيد يريد به سوى تكبيرة الركوع لقوله عم لا ترفع
الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها تكبيرات العيادة وعن ابي
يوسف انه لا يرفع والحجة عليه ما رويناه ثم يخطب بعد الصلوة خطبتين
بذلك ورد النقل المستفيض ويعلم فيها صدقة الفطر واحكامها لانها شرعت

وذلك لان الاولى للافتتاح والتي بعدها للانتقال الى التي بعدها من الركعة
بالعمل والتكبير مع تقول جدهم وكثير منا شيوخنا رحمهم الله
ما روي عن ابي يوسف انه قدم بعد ذلك وكبر تكبيرات فصل الناس
صلوة العيد وخلفه هارون الرشيد وكبر تكبيرات عباس
وروي عن محمد كذلك وبه نأخذ وبذلك ان هارون امر قاضيا ان
يكبر تكبيرات جده وفعل ذلك متصل الى عهدنا هذا
فكان سنة
واعلم ذا

لاجل من فاتته صلوة العيد مع الامام لم يقضها لان الصلوة
بهذه الصفة لم تعرف قربة الا بشرايط لا يتم بالمنفرد فان عم اهل المصر
عند الامام بعد الزوال صلى العيد من الغد لان هذا تاخير بعذر وقد ورد فيه
الحديث فان حدث عذر يمنع من الصلوة في اليوم الثاني لم يصلها بعده
لان الاصل فيها انها لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بالحديث وقد ورد التاخير
الى اليوم الثاني عند العذر ويسحب يوم الاضحى ان يعمل ويتطيب
لما ذكرنا ويؤخر الاكل حتى يفرغ من الصلوة لما روى ان النبي عم
كان لا يطعم في يوم النحر حتى يرجع فياكل من اضحيته ويتوجه الى المصلى
وهو يكبر لانه عم كان يكبر في الطريق ويصلي ركعتين كالفطر كذلك
يفعل ويخطب بعدها خطبتين لانه عم فعل وبعلم الناس فيها الاضحية
والتكبير التشريق لانه مشروع الوقت والخطبة ما شرعت الا لتعليمه
فاذا كان عذر يمنع من الصلوة في يوم الاضحى صلاها من الغد وبعد الغد
ولا يصليها بعد ذلك لان الصلوة موقتة بوقت الاضحية فيتقدر
بايامها لكنه مسنى في التاخير بغير عذر لمخالفته المنقول والتعريف الذي
يضعه الناس ليس بشئ وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في بعض
المواضع تشبيها بالواقفين بعرفة لان الوقوف عرف عباده مختصة
بمكان فلا يكون عبادة دونها كذا في المبسوط والله اعلم

فصل و يكبر التشريق وهو بدأ التكبير التشريق بعد صلوة الفجر
من يوم عرفة ويختم عقيب العصر من يوم النحر عند الجمهور وقال يختم عقيب
العصر من آخر ايام التشريق والمسئلة مختلف بين الصحابة رضي الله عنهم
بقول علي رضي الله عنه اخذ بالاكثر اذ هو الاحوط في العبادات واحد
هو بقول ابن مسعود رضي الله عنه اخذ بالاقل لان الجهر بالتكبير بدعة والتكبير
ان يقول مرة واحدة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله
اكبر ولله الحمد هذا هو المأثور المتوارث عن الخليل صلوات الله عليه وهو
عقيب الصلوات المفروضات على المقيمين في الامصار في الجماعة المستحبة
عند الحنفية وليس على جماعات النساء اذا لم يكن معهن رجل وقالا
على كل من يصلي المكتوبة لانه تبع المكتوبة وله ما روينا ومن قبل وادبار
التشريق هو التكبير كذا نقل عن خليل ابن احمد ولان الجهر بالتكبير
خلاف السنة والشرع ورد به عند استجماع شرائطه الا انه يجب
على النساء اذا اقتدين بالرجال وعلى المسافرين عند اقتدائهم بالمقيم
بطريق التبعية قال يعقوب صليت المغرب فسهوت ان اكبر فكبر
ابو حنيفة دل ان الامام واذا ترك التكبير لا يدعه المقتدي وهذا لانه التزم
في حرمة الصلوة فلم يكن الامام فيه جماعا فما هو مستحب والله اعلم
باب صلوة الكسوف اذا انكسفت الشمس صلى الامام بالناس ركعتين

هداية ص

تهيئة النافلة في كل ركعة ركوع واحد وقال الشافعي ركوعان له رواية
عن عائشة رضي الله عنها ولنا رواية ابن عمر رضه والحال اكشف
على الرجال لقربهم فكان الترجيح لروايته وبطول القراءة فيهما وخفي عنده
الخسوف وقال يجهر وعن محمد مثل قول الخصة واما التطويل في القراءة
بيان الافضل وتخفف انشأ لان المسنون استيعاب الوقت
بالصلوة والدعاء واذا خفف احدهما طول الاخرى واما الخفاء والجهر
فلظهار رواية عائشة رضوانه عنهم جهر فيهما ولخصة رواية ابن عباس
وسمرة رضه والترجيح قدمر من قبل كيف وانه صلوة النهار وهي تجهر و
يدعو بعدها حتى تجلى الشمس لقوله عم اذا رأيتم من هذه الاقزاع شيأ
فارغبوا الى الله تعه بالدعاء فيه واذكروا الله واستغفروه والبسته في
الاوقية تاخيرها عن الصلوة ويصلي بهم الامام الذي يصلي يوم الجمعة
فان لم يحضر صلى الناس فرادى تحرزا عن الفتنة وليس في خسوف
القمر جماعة لتعذر الاجتماع بالليل او لخوف الفتنة وانما يصلي كل واحد منفرد
لقوله عم اذا رأيتم شيأ من هذه الاهوال فافزعوا الى الله بالصلوة
وليس في الكسوف خطبة لانه لم ينقل والله اعلم باب الاستسقاء
قال ابو حنيفة ليس في الاستسقاء صلوة مسنونة في جماعة فان
صلى الناس وحدانا جاز وانما الاستسقاء دعاء واستغفار لقوله تعه

تعه استغفروا ربكم انه كان غفارا الآية ورسول الله ﷺ استسقى
ولم يرد عنه الصلوة وقالا يصلي الامام بالناس ركعتين لما روى عن
النبي ﷺ صلى بهم ركعتين كصلوة العيد رواه ابن عباس رض قلنا فعله
مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة وقد ذكرنا الاصل قول محمد رح وحده و
يجهر فيهما بالقراءة اعتبارا بصلوة العيد ثم يخطب لما روى انه ﷺ خطب
ثم هي خطبة العيد عند محمد رح وعند ابي يوسف رح خطب خطبة واحدة وفي خطبة
عند ابي حنيفة رح لانه تبع للجماعة ولا جماعة عنده ويستقبل القبلة بالدعاء
لما روى عن النبي ﷺ انه استقبل القبلة وحول رداءه ويقلب رداه لما روينا
قال رضي الله عنه هذا قول محمد رح واما عند ابي حنيفة رح لا يقلب لانه دعاء فيعتبر
بسائر الادعية وما رواه كان تفاؤلا ولا يقلب القوم ارديتهم لانه
لم ينقل انه امرهم بذلك ولا يحضر اهل الذمة في الاستسقاء لان استنزال
الرحمة وانما ينزل عليهم اللعنة والله اعلم باب صلوة الخوف
اذا اشتد الخوف جعل الامام الناس طائفتين طائفة الى وجه العدو
وطائفة خلفه فيصلي بهذه الطائفة ركعة وسجدتين فاذا رفع
راسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة الى وجه العدو وجاءت
تلك الطائفة فيصلي بهم الامام ركعة وسجدتين ويتشهد ويسلم
ولم يسلموا وذهبوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاولى وصلوا ركعة

وسجدتين وتشهد وسلم ولم يسلموا وذهبوا الى وجه العدو
جدا بغير قراءة لانهم لاحقون ومتشهدوا وسلموا ومضوا الى وجه
العدو وجاءت طائفة اخرى وصلوا ركعة وسجدتين بقراءة وتشهد
وسلموا لانهم مسبوقون والاصل فيه رواية ابن مسعود رض
ان النبي عم صلى صلوة الخوف على الصفة التي قلنا وابو يوسف رح
انكر شرعها وزعم انها منسوخة محجوج عليه بما روينا وقال وان كان الامام
مقيما صلى بالطائفة الاولى ركعتين وبالطائفة الثانية ركعتين لما روي
انه عم صلى الظهر بطائفتين ركعتين ركعتين وبصلي بالطائفة الاولى
ركعتين من المغرب وبالثانية ركعة واحدة وهذا لان التنصيف في الركعة
الواحدة غير ممكن فجعلها في الاولى لحكم السبق ولا يقاتلون في
حالة الصلوة فان فعلوا ذلك بطلت صلوتهم لانه عم شغل
اربع صلوة يوم الاحزاب ولو جازت الصلوة مع القتال لما تركها
فان اشتد الخوف صلوا ركبانا فرادى يومؤن بالركوع والسجود
الى اي جهة شاؤا اذا لم يقدروا على التوجه الى القبلة لقوله تع فان
خفتم فرجالا او ركبانا وسقط التوجه للضرورة وعن محمد رح يصلون
بجماعة وليس بصحيح لانعدام الاتحاد في المكان وهذا علم باب
الجنائز واذا احتضر الرجل الموت وجه الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا

اعتبار الحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه والمختار في بلادنا ان يستلقي
لانه ابسر والاداء هو السنة ويلقن الشهادة لقوله عم لقنوا
موتاكم بشهادة ان لا اله الا الله والمراد الذي قرب من الموت
فاذا مات شد لحياه وعصب عيناه وبذلك جرى التوارث في جميع
فيستحسن فصل في الغسل واذا اراد ان يغسل وضعوه على
سريره لينصب الماء عنه وجعلوا على عورته خرقة اقامة لواجب الستر
ويكفي ستره بالعورة الغليظة هو الصحيح يسرا وتر عوا ثيابه بعد تمام
التنظيف وضوءه غير مضمضة واستنشاق لان الوضوء سنة
الاغتسال بخلاف اخراج النجاسة متعذر فيه فكان تم بفضوء المأ عليه
اعتبار الحالة الحية وجعل سريره وتر الما فيه تعظيم الميت وانما يوتر لقوله
عم ان الله وتر يحب الوتر ويغلي الماء بالسدر او بالحرض مبالغة في
التنظيف وان لم فالماء القراح لحصول اصل المقصد ويغسل رأسه ولحيته
بالخطمي لكونه انظف له ثم يضجع على شقه الايسر فيغسل بالماء والسدر
حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه ثم يضجع على شقه الايمن
فيغسل حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه لان السنة هو البداءة
بالميامن ثم يجلسه ويسنده اليه ويمسح بطنه مسحا رفيقا تحرزا عن خروج
الكفن فان خرج منه شيء غسله ولا يعيد غسله ولا وضوءه لانه

يكن ص

التجمير والاجمار تطييب اي بدار تجمير الجوالي السريره
لفافي ح

لان الغسل عرفناه بالنص وقد حصل مرة ثم ينشفه بثوب كيلا يبتل
الاكفان ويجعله اى الميت فى اكفانه ويجعل الحنوط على رأسه ولحيته والكافور
على مساجده لان التطيب سنة والمساجد اولى بزيادة الكرامة
ولا يسرح شعر الميت ولا لحيته ولا كافور لا يقص ظفره ولا شعره
لقول عائشة رضا عليكم تنصون ميتكم لان هذه الاشياء للزينة
وقد استغنى الميت عنها وفى الحى كان تنظيفا لاجتماع الوسخ تحته
وصار كالختان والله اعلم وصل فى التكفين السنة ان يكفن
الرجل فى ثلثة اثواب ازار وقميص ولفافة لما روى انه السلام كفن
فى ثلثة اثواب بيض سحولية ولانه اكثر ما يلبسه عادة فى حيوته
فكذا بعد مماته فان اقتصروا على ثوبين جاز والثوبان ازار
ولفافة وبهذا نص الكفاية لقول ابى بكر رضا اغسلوا ثوبى هذين
وكفنونى فيهما ولانه ادنى لباس الاحياء والازار من القرن الى القدم
واللفافة كذلك والقميص من اصل العنق فان اراد والف الكفن ابتدأ بالجانب
الايسر فلفوه ثم فى الايمن كما فى حالة القيام الجيوة ويبسط اللفافة ثم
عليها الازار ثم يقمص الميت ويوضع على الازار ثم يعطف الازار من
قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك فان خافوا انتشار
الكفن عقدوه صيانة عن الكشف وتكفن المرأة فى خمسة اثواب

اصله على ما اى شئ والنصوص المدنية نصوت الرجل اصوه
نصوا اذا مدوت ناصيته كانها سميت تسمية الشئ
لميت وانما لا يحتاج الى ذلك فجعله لتزيد الاخبار بالكفن
للزينة ص

اثواب درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط فوق ثديها الخ
ام عطية رضي الله عنها اعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة اثواب
فيها ولانها تخرج حالة الجيوب فكذا بعد الممات هذا بيان كفن السنة
وان اقتصروا على ثلثة اثواب جاز وهو ثوبان وخمار وهو كفن
الكفاية ودونه اقل منه وذلك في الرجل الاقتصار على ثوب واحد الى
حالة الضرورة لان مصعب ابن عمير رضي الله عنه استشهد كفن في ثوب
واحد وهذا كفن الضرورة وتلبس المرأة الدرع اولا ثم يجعل شعرها
ضفرتين على صدرها فوق الدرع ثم الخمار فوق ذلك تحت اللفافة
قال ويجرد الاكفان قبل ان يدرج فيها وتراً لانه عليه السلام امر باجمار اكفان
ابنته وتراً والاجمار التطييب فاذا فرغوا منه صلوا عليه لانا فرضنا
والله اعلم وصل في الصلوة على الميت واولى الناس
بالصلوة السلطان ان حضر لان له في التقدم عليه ازدراء به فان
لم يحضر فالقاضي لانه صاحب ولاية فان لم يحضر فبنو حتى تقديم
امام الحي لانه رضي بامامته في حال حيوته قال ثم الولي الاولياء
على المذكور في الكتاب فان صلى غير الولي والسلطان اعاد الولي
يعني استحبابا لما ذكرنا ان الحق للاولياء وان صلى الولي لم يجز لاحد
ان يصلي بعده لان الفرض يتأدى بالاول والتنفل بها غير مشروع

فلو فعلوا يعيدون ما لم يطل الفصل لان نفلا كان

اوتي بابن له ثلثة اثواب قميص وازار وخمار واوتي بما
يلبس المرأة ثلثة اثواب قميص وازار وخمار واكثر ما يلبس
المرأة حال الجيوبة للخروج خمسة اثواب درع وخمار وازار
وقناع واكثر ما يلبس الرجال حال الجيوبة ثلثة كما في
اثواب قميص وازار وعمامة فكذا بعد الممات

بني شرونه لقوله لقد وصل عليهم ان صلوتك سكن لهم وقوله عليه السلام صلوا على كل بر وفاجر واجماع الامة ودي في
كفاية كما لتكفين وسبب وجوبها الميت وشرط جوازها اسلام
الميت للذي عن الصلوة وجوبها الميت وشرط جوازها اسلام
يصلي على احد منهم مات ابدا ولا يقيم على قبره انهم كفروا
بالله ورسوله وطهارته حتى لو صلى على ميت قبل ان
يغسل يعاد الصلوة بعد الغسل كما في

التقديم

لانه يوم الانبياء عم حرام على الارض وبه ورد الاثر ولو جاز لكان الاولى ان يصلى على قبره عم ولم يشتغل به احد
فان قيل انه عم صلى على قبر امه بعد الصلوة عليها وبه احتج الشافعي على جواز التكرار قلنا كان لنبي عم ما ولي
بالصلوة عليها قال الله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وللولي حق الاعادة كما في

ولهذا رأينا الناس تركوا وا آخرهم الصلوة على قبر النبي عم وهو اليوم
كما وضع وان دفن الميت ولم يصل عليه صلى قبره لان النبي عم
صلى على قبر امرأة من الانصار ويصلى عليه قبل ان يتفسخ والمعتبر
في معرفة ذلك اكبر الرأي وهو الصحيح لاختلاف الحال في الزمان والمكان
والصلوة ان يكبر تكبيرة ويدعو فيها لنفسه وللميت ولجميع المسلمين
ثم يكبر الثانية كبر اربعا في آخر صلوة صليها فسخت ما قبلها
ولو كبر الامام خمسا لم يتابعه المؤتم خلافا لزفر لانه منسوخ
لما روينا وينتظر تسليم الامام في روايته وهو المختار والاتيان
بالدعوات استغفار للميت والبداية بالثناء ثم بالصلوات سنة
الدعاء الاول يستغفر للصبي ولكن يقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله
لنا اجرا وذخرا واجعله لنا شافعا ومشفعا ولو كبر الامام تكبيرة
او تكبيرتين لا يكبر الثاني حتى يكبر اخرى بعد حضوره عند احمد ومحمد
وقال ابو يوسف يكبر حين يحضر لان الاولى للافتتاح والمسبوق
يأتي به ولهما ان تكبيرة تحل قائمة مقام ركعة والمسبوق لا يبتدأ بما
فانه اذ هو منسوخ ولو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر
الثانية بالاتفاق لانه بمنزلة المدرك قال ويقوم الذي يصلي على
الرجل والمرأة بحذاء صدرهما لانه موضع القلب وفيه يقوم الايمان فيكون القيام

والما اخرج الميت لانه ويسلم الامام ويضع ويرفع من اليدين كالناس
والما اخرج من البصر فحاذاه وضع اليسرى على اليمنى
قالوا وما ذكر انه لا يخرج من البصر فحاذاه وضع اليسرى على اليمنى
واهيل التراب عليه يخرج ويصلي عليه لان لم يسلم لم يتم
التراب عليه يخرج ويصلي عليه
ثم يكبر
ثم يكبر تكبيرة
ثم يكبر تكبيرة ص
الدعاء المعروف اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا
وثنا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان
اللهم وصل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا كما في
ح
والاشارة بالسبابة في صلوة الجنازة كما ترفع سائر الصلوة
والاشارة بالسبابة في التشهد في الصلوة الاولى للامام والقوم سواء خلافا
والاشارة بالسبابة في تكبيرة الاولى للامام والقوم عند كل تكبيرة وجه
والاشارة بالسبابة في الصلوة الاولى للامام والقوم عند كل تكبيرة وجه
كما في ح
لنا فعل واظب عليه من اسمه بلغ رفع اليدين سواطن
نظر هو له عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن
فليكبر معه فان
سلم قضى ما فاته عليه
قبل ان يرفع الجنازة
وان جاء بعدما كبر الامام الاربعة فقد
فاته الصلوة وعند ابو يوسف يكبر فاذا سلم الامام قضى ثلاث تكبيرات
كما في ح

القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه وعن الحسن انه يقوم من الرجل
بحذاء راسه ومن المرأة بحذاء وسطها لانها الارض فعل كذلك قال هو
السنة قلنا دليله انه جنازة تهالم يكن منعوشة فحال بينها وبينهم فانه
صلوا على جنازة ركبانا اجزاهم في القياس لانه دعاء والاستحسان ان
لا يجزيهم لانها صلوة من وجه لوجود التحريمة فلا يجوز تركها من غير عذر
احتياطا ولا باس بالاذان في صلوة الجنازة لانه التقدم حتى لو اقيمت
فيملك ابطاله بتقديم غيره وفي بعض النسخ لا باس بالاذان اراد الاعلام
وهو ان يعلم بعضهم بعضا ليقضوا حقه ولا يصلى على ميت في مسجد
جماعة لقوله عم من صلى على جنازة في المسجد فلا اجر له ولانه بني لاداء
المكتوبة ولانه يحتمل تلويث المسجد وفيما اذا كان الميت خارج المسجد
وجه اختلاف المشايخ وهو ان يستهل بعد الولادة ثم يغسل ويصلى عليه
لقوله عم اذا استهل المولود صلى عليه وان لم يستهل لم يصل عليه
ولان الاستهلال دلالة الحيوة فتحقق في حقه سنة الموتى وان لم يستهل
ادرج في خرقة كرامة لبني آدم ولم يصل عليه لما روينا ويغسل رفعا لاثار
هذه الرواية لانه نفس من وجه وهو المختار واذا سبي صبي مع احد ابويه
فمات لم يصل عليه لانه تبع لهما الا ان يقر بالاسلام وهو يعقل لانه
صح اسلامه استحسانا او اسلم احد ابويه لانه يتبع خير الابوين دينا

صح والاستقبال افضل والاستدبار مكروه وهو حكم القيام بشارح كما في سائر الصلوة
فكان من حيث التكبير والاستقبال تبع الاعداد وبالقدم
حين القيام
الا بعذر بشرط ١٢
على الاصح فيما غيرها
فيها اذا كان الميت خارج المسجد مع الامام وكان ظاهر
قال فعل كذا يفعل كذا وهو فعل من باب نصر ينصر قالا
سنة هذا وهو من باب سمع يسمع وفتح ١١
سنة طريقة مسلوكة شرعة ١٢

٣ لانه نفس مؤمنة من وجه وجزء من وجه فيغسل اعتبارا بالنفوس ولا يصلى عليه اعتبارا بالاجزاء كالعضو وعضو اى لا يصلى على غائب وعضو خلافا للشافعي رح كافي رح

وان لم يثب مع احد ابويه صلى عليه لانه ظهرت بتبعيته الدار فحكم
باسلامه كما في اللقيط وان مات الكافر وله ولي مسلم غسله ويكفنه
ويدفنه بذلك امر علي رضي الله عنه حين قال لابي طالب لكن بغسل غسل الثوب النجس ويلف في خرقة ويحفر حفيرة من غير مراعاة سنة التكفين واللحد
ولا توضع فيه بل يلقى لان دفنه لمحاطة الاذى عن طرق المسلمين والله اعلم **فصل** في حمل الجنازة واذا حملوا الميت على سريره اخذوا
بقوايمه الاربع بذلك وردت السنة وفيه تكثير الجماعة وزيادة الاكرام
والصيانة وقال الشافعي في البسيط السنة ان يحملها الرجال بين عصاتيها اليهما ثم
على اصل عنقه والثاني على اصل صدره لان جنازة سعد بن معاذ
رضي الله عنه حملت هكذا فلما ذلك لازدحام الملائكة ويكون به مشمرا عن
دون الجنب لانه عليه السلام حين سئل عنه فقال حاذوا الجنب فاذا بلغوا
الى قبره يكره ان يجلسوا قبل ان يوضع عن اعناق الرجال لانه قد تقع
الحاجة الى التعاون والقيام امكن منه قال وكيفية الحمل ان تضع مقدم
الجنازة على منكبك ثم موخرها على منكبك ثم مقدمها على يسارك ثم موخرها
على يسارك ايثارا للتيامن بهذا وحالة التناوب **فصل** في الدفن
وحفر القبر ويلحد لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا ويدخل الميت مما يلي القبلة
خلافا لمالك رحمه الله فان عنده يسل سلا لما روي انه عليه السلام سل سلا ولنا

ولنا ان جانب القبلة معظم فيبتدأ الادخال منه واضطربت الرواية
في ادخال النبي عم فاذا وضع في لحده يقول واضعه بسم الله وعلى ملة
رسول الله كذا قاله عم حين وضع ابا دجانة رضي الله عنه في القبر وحوله
الى القبلة بذلك امر رسول الله عم ويحل العقدة لوقوع الامن من الانتشار
ويسوى اللبن عليه لانه عم جعل على قبره اللبن ويسنم قبر المرأة
بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد ولا يسنم قبر الرجل لان مبنى حالهن
على الستر ومبنى حال الرجل على الكشف ويكره الآجر والخشب لانهما
لاحكام البناء والقبر موضع البلى ثم بالآجر اثر النار فيكره تفاؤلا ولا
بأس بالقصب وفي الجامع الصغير يسنم اللبن والقصب لانه النبي عم
جعل على قبره وطئ من عيدان قصب ثم يهال التراب ويسنم القبر ولا يسطح
اي لا يربع لانه عم نهى عن تربيع القبور ومن شاهد قبره عم
اخبر انه مسنم والله اعلم **باب الشهيد** الشهيد من قتله المشركون
او وجد في المعركة وبه اثر الجراحة او قتله المسلمون ظلما ولم يجب
بقتله دية فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل لانه في معنى شهداء
احد وقال عم فيهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم
وكل من قتل بالحديد وهو طاهر بالغ ولم يقتله عوض مالي فهو في
معناهم فيلحق بهم والمراد باثر الجراحة لانه دليله القتل وكذلك خروج

الدم

وجوب الستر بالثوب على المرأة دون الرجل

فان قيل الصلوة شرعت على الميت والشهيد حي بالنص قلنا جبى في احكام الآخرة كما قال الله تعالى
بل احياء عند ربهم ميت في احكام الدنيا حتى يقسم ميراثه وتتزوج امرأته والصلوة عليه من احكام
الدنيا فان قيل الصلوة ما شرعت الا بعد غسل الميت فسقوط الغسل دليل سقوط الصلوة قلنا غسله
بطهره والشهادة طهرته كافي رحمه الله

الدم من موضع غير معتاد كالعين ونحوها والشافعي يخالفنا في الصلوة
ويقول السيف محا للذنوب فاغنى عن الشفاعة ونحن نقول الصلوة على الميت لاظهار كرامته والشهيد اولى بها والطاهر عن الذنوب
لا يستغني عن الدعا كالنبي والصبي وبقتله اهل البغي او اهل الحرب او قطاع
الطريق فباي شيء قتلوه لم يغسل لان شهدا احد ما كان كلهم
قتلا بالسيف والسلاح واذا استشهد الجنب غسل عند ابي حنيفة
وقالا لا يغسل لانه ما وجب بالجنابة يسقط بالموت ولنا انه لم يجب
لمكان الشهادة ولابي حنيفة ان الشهادة عرفت مانعة للرافعة
فلا ترفع الجنابة وقد صح ان حنظلة رضي الله عنه لما استشهد جنبا غسلته
الملائكة فعلى هذا الخلاف الحايض والنفساء اذا طهرتا وكذا قبل الانقطاع
في اصح من الرواية وعلى هذا الخلاف الصبي لهما ان الصبي احق بهذه
الكرامة وله ان السيف كفى غسل فرع حق شهداء احد بوصف
كونه طهرة والذنب للصبي فلم يكن في معناهم فلا يغسل والشهيد
دمه ولا ينزع عنه ثيابه لما روينا وينزع عنه الفرو والحشو والقلنسوة
والخف والسلاح لانها ليست من جنس الكفن ويزيد وينقصون
ما شاؤا انما المكفن ومن ارتث غسل وهو من صار خلقا وحكم
الشهادة لنيل مرافق الحيوة لان بذلك يخف اثر الظلم فلم يكن

والصلوة على الشهيد تشفع له وما تشفع كافي رحمه الله

وقوله كما قال الله تعالى الخ

ولهم ان يقولوا اجمالا غسلوا وغسلهم للتعليم كما في دم غير الشهيد

فان قيل الواجب في الآدميين الغسل لا الكرامة فلذا وجب في الشهيد

نعم ان قيل فالنفساء والحايض لم يجب عليهما الغسل بعد الانقطاع

اظهارا للفضيلة وان كنا نحن نقول الآدميين كافي

يكن في معنى شهداء احد والارتثاث ان ياكل او يشرب او نام
او يداوى او ينقل من المعركة لانه نال بعض مرافق الحيوة وشهداء احد
ماتوا عطاشا والكأس تدار عليهم خوفا عن نقصان الشهادة الا
اذا حمل على معركة كيلا كيلا تطأه الخيول لانه ما نال شيأ مما ذكرنا ولو اواه فسطاط او خيمة كان مرتثا كما ابنا
بقي حيا حتى مضى وقت الصلوة وهو يعقل فهو مرتث لان تلك
الصلوة تصير دينا في ذمته وهو من احكام الاحياء قال رضي الله عنه وبهذا
مروي عن ابي يوسف رح ولو اوصى بشيء من امور الآخرة كان ارتثاثا
عند ابي يوسف لانه ارتفاق وعند محمد رح لا يكون ارتثاثا لانه من
احكام الاموات ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه
القسامة والدية ففي اشر الظلم اذا علم انه قتل بجديدة ظلما لان
الواجب فيه القصاص وهو عقوبة والقاتل لا يتخلص عنها ظاهرا
امنا في الدنيا واما في الآخرة وعند ابي يوسف ومحمد رح ما لا يثبت
بمنزلة السيف ويعرف في الجنايات التي تعمد ومن قتل في
حد او قصاص غسل وصلى عليه لانه بذل نفسه لما يفي حق مستحق
عليه وشهداء احد بذلوا نفوسهم لابتغاء مرضات الله تعالى
فلا يلحق بهم ومن قتل من البغاة او قطاع الطريق لم يصل
عليه لان عليا رضي الله عنه لم يصل على البغاة

باب الصلوة في الكعبة

جمع باب الكعبة جمع وقاض هي

الصلوة في الكعبة جايزة وفرضها ونفلها خلافا لمالك في فيها
ولمالك في الفرض لانه عم صلى في جوف الكعبة يوم الفتح ولانها
صلوة استجمعت شرايطها لوجود استقبال القبلة لان استقبالها
ليس بشرط فان صلى الامام بجماعة فيها وجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام
جاز لانه متوجه الى القبلة ولا يعتقد امامه على الخطا بخلاف صلوة
التحري ومن جعل منهم ظهره الى الامام لم يجز صلوته لتقدمه على
امامه واذا صلى الامام في المسجد الحرام وتخلف الناس حول
الكعبة وصلوا بصلوة الامام فمن كان منهم اقرب الى الكعبة من
الامام جازت صلوته اذا لم يكن في جانب الامام لان التقدم
والتاخر انما يظهر عند اتحاد الجانب ومن صلى على ظهر الكعبة جازت
صلوته خلافا لمالك فيه لان الكعبة هي العرصة والهواء
الى عنان السماء عندنا دون البناء لانه يقال الا يرى انه لو صلى
على ابي قبيس جاز ولا بناء بين يديه الا انه يكره لما فيه من ترك
التعظيم وقد ورد النهي عن النبي صلى الله عليه وسلم

كتاب الزكوة

الزكوة واجبة على الحر العاقل
البالغ المسلم اذا ملك نصابا ملكا تاما وحال عليه الحول
اما الوجوب فلقوله تعه واتوا الزكوة ولقوله عم ادوا زكوة

وسمي الزكوة زكوة لانها سبب النماء المال بالخلف في الدنيا والثواب في الآخرة
قال الله تعه وما انفقتم من شئ فهو يخلفه قيل هو عبارة عن التطهير قال الله تعه خذ
من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها نهاية

زكوة اموالكم وعليه اجماع الامة والمراد بالواجب الفرض لانه
لا شبهة فيه واشتراط الحرية لان كمال الملك بها والبلوغ والعقل
لما نذكره والاسلام لان الزكوة عبادة ولا تتحقق من الكافر ولا
من الحول ملك مقدار النصاب لانه عم قدر السبب به ولا بد من
الحول لانه لا بد من مدة تتحقق فيها النماء قدرها الشرع بالحول لقوله
عم لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول ولانه المظنة من الاستنماء لاشتماله
على فصول المختلفة والغالب تفاوت الاسعار فيها
فاوجبنا الحكم عليه ثم قبل هو واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق و
قيل على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك
النصاب بعد التمكن بشرط وليس على الصبي والمجنون زكوة خلافا للشافعي
فانه يقول هي عزيمة مالية فتعتبر بسائر الديون كنفقة الزوجات وصدقة
الفطر والخراج ولنا انه عبادة فلا يبتنى الا بالاختيار تحقيقا لمعنى
الابتلاء ولا اختيار لهما لعدم العقل بخلاف الخراج لانه مؤنة الارض
والغالب في العشر معنى المؤنة ومعنى العبادة تابع ولو افاق في
بعض السنة فهو بمنزلة افاقته في بعض الشهر في الصوم وعن ابي
يوسف انه يعتبر اكثر الحول ولا فرق بين الاصلي والعارضي وجه الاول
انه اذا بلغ مجنونا يعتبر الحول من وقت الافاقة بمنزلة الصبي اذا بلغ

وليس على المكاتب زكوة لانه ليس بمالك من كل وجه لوجود
ولهذا لم يكن من ابن ان يعتق عبده ومن كان عليه دين محيط
بماله فلا زكوة عليه وقال الشافعي يجب لتحقق السبب وهو ملك
تام ولنا انه مشغول بحاجته الاصلية فاعتبر معدوما كالمالك المستحق
بالعطش وثياب المهنة وانكان ماله اكثر من دينه وفي الفاضل
اذا بلغ نصابا تفرغه عن الحاجة الاصلية والمراد به دين مطالب
من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ودين الزكوة مانع
حال بقاء النصاب لانه ينتقض به النصاب وكذا بعد الاستهلاك
خلافا لزفر فيهما ولابي يوسف الثاني على ما روي عنه لان له مطالبا
وهو الامام في السوايم ونائبه في اموال التجارة فان الملاك
نوابه وليس في دور السكنى وثياب البدن واثاث المنزل ودواب
الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكوة لانها مشغولة
بالحاجة الاصلية وليست بنامية ايضا وعلى هذا كتب العلم لاهلها
والآلة لمحترفين لما قلنا ومن له على آخر دين مجحده بسنين ثم قامت
له بينة لم يزكها لما مضى معناه صارت له بينة باقرار الناس
وهي مسئلة مال الضمار وفيه خلاف زفر ولنا فيه وهو جملته المال
الحاصل المفقود والباقي والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة والمال

صورة رجل ملك مائتين وحال الحول عليهما فتلفت احداهما قبل التمكن من الاداء
ثانية لان وجوب الزكوة باعتبار النصاب فلا يسقط بهلاك بعضه ولو حال الحول عليهما
استهلك النصاب قبل التمكن من الاداء لا زكوة عليه لان وجوب الزكوة باعتبار
التمكن من الاداء فاذا هلك قبله لم يوجد الوجوب

وحال عليه الاول ولم يؤد حتى هلك النصاب الاول لم يسقط عنه زكوة الاول لان
الوجوب قد تقرر بالتمكن من الاداء فلا يسقط بهلاك النصاب

عفا الله عنه آمين

قوله بمال الضمار هو الذي لا يرجى اصابته فان كان يرجى اصابته فليس بضمار وقال
بعضهم الضمار ما لا يكون نفعه قائما ولا يكون منتفعا به كما في الصغير شرح

ومال الميت قط في البحر والمدفون في المفازة اذا نسي مكانه والذي
اخذه السلطان مصادرة ووجوب صدقة الفطر بسبب الآبق
والضال والمغصوب على هذا الخلاف لهما ان السبب فيه تحقق
وفوات اليد غير مخل بالوجوب كما لابن السبيل ولنا قول علي رض
لا زكوة في مال الضمار ولان السبب هو المال النامي بالقدرة
على التصرف ولا قدرة عليه وابن السبيل تقدر بنائبه والمدفون
في البيت نصاب لتيسر الوصول اليه وفي المدفون في ارض او غرم
اختلاف المشايخ هو ولو كان الدين على مقر ملي وعلى معسر
يجب الزكوة لامكان الوصول ابتدائيا او بواسطة التحصيل وكذا
لو كان على جاحد وعليه بينة او علم به القاضي لما قلنا ولو كان
على مقر مفلس فهو نصاب عند ابي حنيفة رح لان تفليس القاضي
لا يصح عنده وعند محمد رح لا يجب لتحقق الافلاس عنده بالتفليس
وابو يوسف مع محمد رح في تحقق الافلاس ومع ابي حنيفة رح في حكم
الزكوة رعاية لجانب الفقراء ومن اشترى جارية للتجارة
ونواها للخدمة بطلت عنها الزكوة لاتصال النية بالعمل وهو ترك
التجارة وان نواها للتجارة بعد ذلك لم يكن للتجارة حتى يبيعها فيزكي
في ثمنها زكوة لان النية لم تصل بالعمل اذ هو لم يتغير فلم يعتبر ولهذا يصير

ولا تجب الا

قيل يجب الزكوة لان حق الفقير جميع الارض لملوكة ملكه
فلم يتعذر الوصول اليه فصارت كالدار وقيل لا يجب
لان حق الفقير جميع الارض متعسر والحرج مدفوع بخلاف البيت
والدار حيث لو كان لها غلة عظيمة لا ينعقد نصابا لانها

وجوب نصف العشر كما في

فكان وجوده
كعدمه ولو لم يقبض
وجبت عليه بالاتفاق
لامكان الوصول اليه بواسطة
التحصيل كما مر فكذا الدين
على المفلس عند
لا يصح عنده

فصل في زكوة التجارة اعلم ان العروض
وهو كل

المسافر يقع بمجرد النية ولا يصير المقيم مسافرا بالنية الا بالسفر وان
اشترى شيأ ونواه للتجارة كان للتجارة لاتصال النية بالعمل بخلاف
ما ورث ونوا للتجارة لانه لا عمل وله ملكه بالهبة او بالنكاح او الوصية
او الخلع او الصلح عن القود ونواه للتجارة عند ابي يوسف لا تقرانها بالعمل
وعند محمد لا تصير للتجارة لانها لم يقارن عمل التجارة وقيل الاختلاف
على عكس ولا يجوز اداء الزكوة الا بنية مقارنة للاداء او مقارنة بعزل
مقدار الواجب لان الزكوة عبادة فكان من شرايطها النية و
الاصل فيها ان قران الاداء الدفع يتفرق فاكتفى بوجودها حالة
العزل تيسيرا كتقدم النية في الصوم ومن تصدق بجميع ماله الا ما يؤدي
الزكوة سقط فرضها عنه استحسانا لان الواجب جزء منه فكان
متعينا فيه فلا حاجة الى التعيين ولو ادى بعض النصاب سقط
زكوة المؤدى عند محمد لان الواجب شايع في الكل وعند ابي يوسف
لا يسقط لان البعض غير متعين لكون الباقي محلا للواجب
بخلاف المسئلة الاولى **باب الصدقة السوايم** فصل
في الابل وفي اقل من خمس ذود صدقة فاذا بلغ خمسا
سايمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى تسع فاذا كانت عشرا
ففيها شاتان الى اربعة عشر فاذا كانت خمس عشرة ففيها ثلاث

الذود من الابل من الثلث الى العشرة وهي مؤنثة لا واحد لها
من لفظها كذا في الصحاح

اي اذا عزل قدر الواجب وجعله بحيث يجوز ان يستغني
عنه ولم يحضر عند الدفع يجوز ويستغني

وفيما سوى ان لا يجزيه لان الفضل ولو قل كالمتصل ان الاصل
فيها ان قران الاداء بالدفع وهو الاصح ان قران
فلا بد من التعيين كما في الصلوة ووجه الاستحسان ان الواجب
هو التمليك على وجه قربة وقد وجد في الجزء الذي تعين للاداء
بهو تمليك منه وقع موقعه من الفرض

خرج منه في الدرر المنتقى وشرحه ولو تصدق بجميع ماله الا ما يؤدي
الزكوة سقط فرضها عنه استحسانا لان الواجب جزء منه فكان
متعينا فيه فلا حاجة الى التعيين ولو ادى بعض النصاب سقط
زكوة المؤدى عند محمد لان الواجب شايع في الكل وعند ابي يوسف
لا يسقط لان البعض غير متعين لكون الباقي محلا للواجب
بخلاف المسئلة الاولى

انها اذا اسمت للحج وقصد تقارن النية الزكوة فيها كما
وكذلك اذا اسمت للحج وقصد تقارن النية الزكوة فيها كما
فيها الزكوة السايمة عندنا وكل نصاب فيه الزكوة فالنية
السايمة شرط ان تسام في جميع السنة
هو غالب السنة

ثم ذكر الصدقة
واراد بها الزكوة
اقتداء بكتاب الله تعالى
في قوله انما الصدقات للفقراء نهاية

ثلاث شياه الى تسع عشرة فاذا كانت عشرين ففيها اربع
شياه الى اربعة وعشرين فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها
بنت مخاض وهي التي طعنت في الثانية الى خمس وثلاثين واذا
كانت ستا وثلاثين ففيها بنت لبون وهي التي طعنت في
الرابعة الى ستين فاذا كانت احدى وستين ففيها حقة
وهي التي طعنت في الخامسة الى خمس وسبعين فاذا كانت ستا
وسبعين ففيها بنتا لبون الى تسعين فاذا كانت احدى و
تسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين هذا اشتهرت
كتب الصدقات من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اذا زادت على مائة
وعشرين تستانف الفريضة فيكون في الخمس شاة مع الحقتين
وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياه وفي عشرين
اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض الى مائة وخمسين
فيكون فيها ثلاث حقاق ثم تستانف الفريضة ابدا كما تستانف
في الخمس التي بعد المائة والخمسين وهذا عندنا وقال الشافعي
اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون
فاذا صارت مائة وثلاثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدار الحساب
على الاربعينات والخمسينات فيجب في كل اربعين بنت لبون

فيكون في الخمس شاة وفي العشر شاتان
وفي خمس عشرة ثلاث شياه وفي عشرين
اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت
مخاض وفي ست وثلاثين بنت لبون فاذا
بلغت مائة وستا وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين ثم
تستانف الفريضة صح

وفي كل خمسين حقة لما روي انه عم كتب اذا زادت الابل على
مائة وعشرين ففي كل خمس حقة وفي كل اربعين بنت
لبون من غير شرط غيوبة ودوزها ولانه عليه السلام كتب في آخر ذلك
في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه فما كان اقل من ذلك ففي كل خمس
ذود شاة فنعمل بالزيادة والبخت والعراب سواء لان مطلق الاسم
يتناولها **فصل** في البقر ليس فيما اقل من ثلثين من
البقر شيء صدقة فاذا كانت ثلثين ففيها تبيع او تبيعة وهي التي طعنت الى الثانية وفي اربعين
مسن او مسنة وهي التي طعنت في الثالثة بهذا امر رسول الله
صلى الله عم معاذا رض فاذا زادت على اربعين وجبت في
الزيادة بقدر ذلك الى ستين عند الحسكة ففي الواحد الزايد على
عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وهذا رواية الاصل
لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص فيما زاد وفي الجامع
عنه انه لا يجب شيء في الزيادة شيء حتى يبلغ خمسا ثم
فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع لما مر من هذا النصاب
على انيكون بين عقدين وقص وفي كل عفو واجب قال ابو يوسف
ومحمد رح لا شيء في الزيادة حتى يبلغ ستين وهو رواية عن

ای بزیادة ثلاث

البخت جمع البختي وهو المولد بين العربي والعجمي والعراب جمع عربي وانما كان سواء لان
البخت يقصر والعراب جمع عربي وانما كان سواء لان
اسم الابل لذكورها واناثها على السواء فيما
يصلح لا يجزيها من النوع
نسائيه

لوقص بفتح القاف واحد الاوقاص والصدقة وهو ما
بين الفريضتين وكذلك الشنق بفتح النون وبعضهم يسكنها
يجعل الوقص والشنق في الفريضة نفسها وهذا في الصحاح خلافه

عن الحسنة لقوله عم لمعاذ رض لا تأخذ من اوقاص البقر شيأ
وفسروه بما بين اربعين الى ستين قلنا قد قيل ان المراد
منها الصغار ثم في الستين تبيعان او تبيعتان وفي سبعين
مسنة وتبع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاثة اتبعة
وفي المائة تبيعتان ومسنة وعلى هذا تغير الفرض في كل عشر من
تبيع الى مسنة لقوله عم لكل ثلثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل
اربعين مسن او مسنة والجواميس والبقر سواء لان اسم
البقر تناولها اذ هو نوع منه الا ان اوهام الناس لا تسبق اليه
في ديارنا لقلته فكذلك لا يحنث في يمينه لانا كل لحم بقر فصل
في الغنم ليس في اقل من اربعين من الغنم لبا يمة صدقة فاذا
كانت اربعين سايمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى مائة وعشرين
فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت
الى اربعمائة
واحدة ففيها ثلاث شياه فاذا بلغت الاربع مائة ففيها اربع
شياه ثم في كل مائة شاة هكذا ورد البيان في كتاب رسول عم
وفي كتاب ابو بكر رض وعليه انعقد الاجماع والضأن والمعز سواء
لان لفظ الغنم شاملة للكل والنص ورد به ويؤخذ الثني في زكوتها
ولا يؤخذ الجذع والثني منها ما بلغت له سنة والجذع ما اتى عليه اكثر

فلم يتم على الحول ما لكون الحاجة الى ابقائه اشق لكثرة ذا ما
لكونه متمما عليه والغنم اسم جنس يقع على الذكر والانثى
وما في الكتاب الا كما ذكرها
نهاية رحمه الله

والجذع ما اتى عليه اكثر ما روى عن ابي اسحاق انه قطع في
الشهر الثامن وذكر في شرح الاقطع قال لفقهائنا الجذع من الغنم
ما تمت له ستة اشهر وما تقير عما فقد وعن ابي عبد الله الجرجاني
ما تمت له ستة اشهر وهو من الضان ما تمت له سنة وهو الذي
ثنيته وهو من الابل ما تم له خمس سنين ومن البقر ما تم له سنتان
ومن الغنم ما تم له سنة والثني ما استكمل سنة ودخل في الثانية
الثالثة ودخل في طلعها بعد الدخول في الرابعة وهو
الحمل الذكر

Marginalia

وعن ابي حنيفة وهو قولهما انه يوخذ الجذع لقوله عم انما حقنا الجذعة والثني ولانه يتادى به الاضحية فكذا الزكوة وجه الظاهر حديث علي رض موقوفا ومرفوعا لا يوخذ في الزكوة الا الثني فصاعدا ولان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ولهذا لا يجوز فيها الجذع من المعز وجواز التضحية به عرف نصا والمراد بما روي الجذعة من الابل ويوخذ في زكوة الغنم الذكور والاناث لان اسم الشاة ينتظمهما وقال الرسول عم في اربعين شاة شاة

فصل في الخيل اذا كانت الخيل سائمة ذكورا واناثا فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى من كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى من كل مائتي درهم خمسة دراهم وهذا عند ابي حنيفة وهو قول زفر وقالا لا زكوة في الخيل لقوله عم ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة وله قوله عم في كل فرس سائمة دينار او عشرة دراهم وتاويل ما روياه فرس الغازي وهو المنقول عن زيد ابن ثابت رض والتخيير بين الدينار والتقويم ماثور عن عمر رض 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 عم لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت

ثبت سماعا الا ان ايكون للتجارة لان الزكوة حينئذ متعلق
بالمالية كسائر اموال التجارة **فصل** وليس في الفصلان
والحملان والعجاجيل صدقة عند ابي حنيفة وهذا آخر اقواله وهو قول محمد
وكان يقول اولا يجب فيها ما يجب في لبان وهي قول زفر
ومالك ثم رجع وقال فيها واحدة منها وهو قول ابي يوسف
والشافعي وجه قوله الاول ان الاسم المذكور في الخطاب ينتظم
الصغار والكبار ووجه الثاني تحقيق النظر من الجانبين كما يجب
في المهازيل واحد منها ووجه الاخيرين ان المقادير لا يدخلها القياس
فاذا امتنع ايجاب ما ورد به الشرع امتنع اصلا واذا كان فيها
واحد من لبان جعل الكل تبعا له في انعقادها نصابا دون
تادية الزكوة ثم عند ابي يوسف لا يجب فيها دون الاربعين
من الحملان وفيما دون الثلثين من العجاجيل ويجب في خمس وعشرين
من الفصلان واحد ثم لا يجب شيء حتى يبلغ مبلغا لو كانت مسانة
شتى الواجب ثم لا يجب شيء حتى يبلغ مبلغا لو كانت مسانة
ثلث للواجب ولا يجب فيما دون خمس وعشرون في رواية
وعنه انه يجب في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل وعلى
هذا الاعتبار وعنه انه ينتظر الى قيمة خمس فصيل في الخمس والى

وظاهر ما ذكره في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي يأخذ الصدقات ولكن الصواب
الخيار على من عليه لان الخيار شرع رفقا لمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق لمن عليه لتجرده تجارة

كانت عفوة لان القليل تابع للكثير ولانا خذ المصدق خيار المال
ولارفاقه ويأخذ الوسط لقوله ع م لا تأخذوا من حزرات اموال
الناس اى كرائمها وخذوا من حواشى اموالهم اى من اوساطها
ولان فيه نظرا من الجانبين قال ومن كان له نصاب فاستفاد
فى اثنا الحول مالا من جنسه ضمه اليه وزكاه وقال ابو حنيفة لا يضم اليه
لانه اصل فى حق الملك فكذا فى وظيفته بخلاف الاولاد والارباح
لانها تابعة فى التملك حتى ملكت بملك الاصل ولنا ان المجانسة هى
العلة فى الاولاد والارباح لان منشأها التجارة فيتعسر اعتبار
الحول لكل مستفاد وما شرط الحول الا للتيسير قال والزكوة تتعلق بالكسر
وابو يوسف فى النصاب دون العفو وقال محمد وزفر فيهما حتى
لو هلك العفو وبقى النصاب بقى كل الواجب عند ابى حنيفة وابى يوسف
وعند محمد وزفر يسقط بقدره لمحمد وزفر وجبت شكر النعمة المال
والكل نعمة ولهما قوله ع م فى خمس من الابل السائمة زكوة و
ليس فى الزيادة شئ حتى يبلغ عشرا وهكذا قال فى كل نصاب
نفى الوجوب عن العفو لان العفو تبع للنصاب فيصرف الهلاك
اولا الى التبع كالربح فى مال المضاربة ولهذا قال ابو حنيفة تصرف
الهلاك بعد العفو الى النصاب الاخير ثم الذى يليه الى ان ينتهى لان

قوله ولان العفو يخ ان العفو انما ثبت الا بعد وجود النصاب فكان تابعا وكل مال اشتمل على اصل وتبع ثم هلك منه شئ صرف الهلاك الى العفو دون الاصل كمال المضاربة
اذا كان فيه ربح فهلك منه شئ فانه يصرف الربح دون رأس المال بالاتفاق اكمل الدين

الاصل هو النصاب الاول وما زاد عليه تابع وعند ابي يوسف
تصرف الى الاصل بعد اولا ثم الى النصف شائعا واذا اخذ الخراج
الخراج وصدقة السوايم لا يثنى عليهم لان الامام لم يجمعهم وجبايته
بالجماعة وافتوا بان يعيد وبا دون الخراج لانهم مصارف
الخراج لكونهم مقاتلة ولتركوه مصرفها الفقراء ولا يصرفونها اليهم و
قيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم سقط عنه وكذا بالدفع الى
كل جابر لانهم بما عليهم من التبعات فقراء والاول احوط وليس
على الصبي من بني تغلب في سائمته شيء وعلى المراة ما على الرجل منهم
لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ
من نساء المسلمين دون صبيانهم وان هلك المال بعد وجوب
الزكوة سقطت الزكوة وقال الشافعي يضمن اذا هلك بعد
التمكن من الاداء لان الواجب في الذمة فصار كصدقة الفطر
ولانه منع بعد الطلب فصار كالمستهلك ولنا ان الواجب
جزء من النصاب تحقيقا للتبشير فيسقط بهلاكه كما لو هلك
العبد بالجناية يسقط بهلاكه والمستحق فقير بعينه المالك ولم
يتحقق منه الطلب وبعد طلب الساعي قبل يضمن وقيل لا
لا يضمن لانعدام التفويت وفي الاستهلاك وجد التعدي وفي

ای تفویت بدالساعی بخلاف المودع اذا منع بعد الطلب
لوجود التفویت منه

اى كان سقط الكل سقط الكل والا سقط البعض

وفى هلاك البعض يسقط بقدره اعتبارا له بالكل وان قدم الزكوة
على الحول وهو مالك النصاب جاز لانه ادى بعد سبب الوجوب
فيجوز كما اذا كفر بعد الجرح وفيه خلاف مالك ويجوز التعجيل لاكثر
من سنة لوجود النصاب ويجوز النصف اذا كان فى ملكه نصاب
واحد خلافا لزفر رح لان النصاب الاول هو الاصل فى السببية
والمراد عليه تابع له **باب الزكوة فصل** فى
الفضة ليس فيما دون مائتى درهم صدقة لقوله عم ليس
فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية اربعون درهما فاذا
كان مائتين وحال عليها الحول ففيها خمس دراهم لانه عم كتب
الى معاذ رضى عنه خذ من كل مائتى درهم خمسة دراهم ومن
كل عشرين مثقالا من ذهب نصف مثقال قال ولا شئ فى
الزيادة حتى يبلغ اربعون فكون فيها درهم ثم فى كل اربعين
درهما درهم وهذا عند ابى حنيفة وقال صاحباه ما زاد على المائتين
فبحسابه وهو قول الشافعى لقوله عم فى حديث على رضى الله
عنه وما زاد على المائتين فبحساب ولان الزكوة وجبت شكر النعمة
المال واشتراط النصاب فى الابتداء التحقق الغنى وبعد النصاب فى السوائم
تحرزا عن التشقيص ولابى حنيفة ما قوله عم فيما رواه معاذ رضى الله عنه انا آخذ

وجوده

قوله واشتراط النصاب الخ جواب اشكال يرد
على قوله ولان الزكوة وجبت شكر النعمة الخ
ووجه الاشكال انه لو كانت الزكوة واجبة شكرا
لنعمة المال لما اشترط النصاب فى الابتداء وغير
السوائم وبما اشترط فى السوائم فى الابتداء والانتهاء
فاجاب عنه وحققان النصاب فى الابتداء فى
غير السوائم لحصول الغنا للمالك به ففى الزيادة المعتبر
زيادة الغنى وذلك حاصل بالقليل والكثير فى الابتداء والانتهاء
تحرزا عن التشقيص كفاية

على ان الحديث مرفوع الى النبى عليه السلام ولا مدخل للرأى فيه
من الثقات مرفوعا الى النبى عليه السلام ولا مدخل للرأى فيه
فيجب العمل به ولان الاوقاص تجب فى الزيادة على المائتين
ولا يجب فى الزيادة على الاربعين وهذا يدل على ان الاوقاص
وجوبها بحسب الزيادة على النصاب وذلك فى كل اربعين درهم
درهم وفى كل مائتين خمسة دراهم وهو ظاهر

قوله لتعذر الوقوف وذلك انه اذا ملك مائتي درهم وسبعة دراهم فعندهما يجب عليه خمسة دراهم وسبعة اجزاء من اربعين جزءا من درهم وفي السنة الثانية زكوة مابقي وهو مائتا درهم ودرهم وثلاثة اعشار درهم وثلثون جزءا من اربعين جزءا من درهم فيتعذر الوقوف على مقدار الواجب فيه كفاية ره

من الكسور شيأ وقوله عم في حديث عمر رض وابن حزم رض ليس فيما دون الاربعين صدقة ولان الحرج مدفوع وفي ايجاب الكسور ذلك لتعذر الوقوف والمعتبر في الدراهم وزن سبعة وهو ان يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل بذلك جرى التقدير في ديون عمر رض واستقر الامر عليه واذا كان الغالب على ورق الفضة فهو في حكم الفضة واذا كان الغالب الغش فهو في حكم العروض بعتبار ان يبلغ قيمة نصابا لان الدراهم الخلوص قليل غش لانها لا تنطبع الا به والخلوص الكثير فجعلنا الغلبة فاصلة وهو ان يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة وسنذكر فلصرف انشاء الله تعالى ان في غالب الغش لابد من نية التجارة كما في سائر العروض الا اذا كان تخلص منها فضة تبلغ نصابا لانه لا عبرة للقيمة في الفضة والنية للتجارة فصل في الذهب ليس فيما دون عشرين مثقالا من الذهب صدقة فاذا كانت عشرين مثقالا وحال عليها الحول ففيها صدقة نصف مثقال لما روينا والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم وهو المعروف ثم في كل اربعة مثاقيل قيراط لان الواجب ربع العشر وذلك فيما قلنا اذ كل مثقال عشرون قيراطا فليس فيما دون اربعة

قوله وهو ان يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل المثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم كما في كم

قوله والمعروف وهو وزن سبعة مثاقيل من الذهب يجمع عشرين قيراطا فاذا قسمت كل مثقال على عشرين قيراطا كان كل قيراط مثقالا وهو جزء من عشرين جزءا من مثقال

اربعة مثاقيل صدقة عند ابي ح رح وعندهما تجب بحساب ذلك وهي مسئلة
الكسور وكل دينار عشرة دراهم في السعر فيكون اربعة مثاقيل في
هذا الكار بعين درهما قال وفي قرار الذهب غير مضروب والفضة وحليهما واوانيهما خلاف
الزكوة وقال الشافعي لا تجب في حلي النساء خاتم الفضة للرجال لانه
مبتذل في مباح فاشبه ثياب البذلة ولنا ان السبب هو المال
النامي ودليل النماء موجود وهو الاعداد للتجارة خلقة والمعتبر هو الدليل بخلاف
الثياب **فصل** في العروض الزكوة واجبة في عروض التجارة كائنة ما
كانت اذا بلغت قيمتها نصابا من الورق او الذهب لقوله ع
فيها يقومها فيها هو انفع للمساكين فيودى من كل مائتي درهم خمسة
دراهم ولانه معد للاستنماء باعداد العبد فاشبه المعد باعداد السائمة
ويشترط نية التجارة ليثبت الاعداد ثم قال يقومها فيها هو انفع للمساكين
احتياطا لحق الفقراء وقال رضي الله عنه وهذا رواية عن ابي حنيفة رح
وفي الاصل خيره ان شاء قوم بالدراهم وان شاء بالدنانير
الانفع ان يقومها بما يبلغ نصابا وعن ابي يوسف رح انه يقومها بما اشترى
ان كان الثمن من النقود لانه ابلغ في معرفة المالية وان اشتراها بغير
قومها بالنقد الغالب وعن محمد رح انه يقومها بالنقد الغالب على كل
حال كما في المغصوب والمستهلك واذا كان النصاب كاملا في طرفي

وقوله لان السبب ان النمو عم الرقاب امر لازم بطريق ما
بالبيت وعليها سوار ان من ذهب فقال ان نصور بها
نصورها فقلنا لا فقال ان فقال لا وان كان من نقد
سواران من نقد

جمع عرض بفتحتين وهو حطام الدنيا كذا في المغرب
والصحاح وذكر في الصحاح ايضا والعرض بسكون الراء
المتاع وكل شئ فهو عرض سوى الدراهم والدنانير
غير قال ابو عبيدة العروض الامتعة التي لا يدخلها
كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا فعلى هذا
جعل العروض ههنا جمع عرض بسكون الراء والى الثاني
بيان حكم الاموال التي هي غير الدراهم والدنانير
والحيوانات

مختصر

قوله وعن محمد رح انه يقومها بالنقد الغالب
نفع الفقراء لان النقد الغالب هو الذي يتعارفه الناس
ولانه اذا كانت النقود متفاوتة يتعين الغالب لان
من اقترض على عهد عمر كذا درهما
انه لا يعطي على عهد عمر
قوله كما في المغصوب
لانه يتقوم في حق المغصوب
معتبر بالمتقوم عاجل حتى لو صاد ومات
الحاجة الى التقويم
بالمغصوب والمستهلك
يتقوم بالنقد الغالب في البلد فكذا هذا كذا ذكره

وبهذا الكل يسقط الزكوة بالاتفاق ش

الحول فمقضا به فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة لانه يشق اعتبار الكمال
في اثنائها اما لا بد منه في ابتدائه للانعقاد وتحقق الغناء وفي انتهائه
للوجوب ولا كذلك فيما بين ذلك لانه حالة البقاء ويضم قيمة
العروض الى الذهب والفضة لان الوجوب في الكل باعتبار التجارة وان
وان افترقت جهة اعداد ويضم الذهب الى الفضة للمجانسة فرحيث
الثمنية ومن هذا الوجه صار سببا ثم يضم بالقيمة عند ابي حنيفة وعندهما
بالاجزاء وهو رواية عنه حتى ان من كانت له مائتا درهم وقيمة
مثقال ذهب وتبلغ قيمة مائتا درهم فعليه الزكوة عند خلافا
لهما هما يقولان المعتبر فيها القدر دون القيمة حتى لا يجب الزكوة
في مصوغ وزنه اقل من مائتين وقيمته فوقها هو يقول ان الضم
للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة فيضم بها وبه
الموفق باب في من يمر على العاشر اذا مر على العاشر بمال فقال
اصبت منذ اشهر او على دين وحلف صدق فالعاشر من
نصبه الامام على الطريق ليأخذ الصدقات من التجار فمن انكر منهم
تمام الحول او الفراغ من الدين كان منكرا للوجوب والقول قول
المنكر مع اليمين وكذا اذا قال ادّيت الى عاشر آخر ومراده اذا كان
في تلك السنة عاشر آخر لانه ادعى وضع الامانة موضعها بخلاف

وزوال افترقت جهة الى عداد وقال الا عداد في العروض
من جهة الاسباب والاعداد هو للتجارة وقد تقدم من المصنف
فانها خلقا للتجارة صحا للتجارة وقطعا والعروض صارا
جعل كفاية

وفي خمس مثاقيل ذهب
انما خص هذه الصورة لانه انما يظهر
الخلاف حال انفصال الاخر اما اذا كان
من كل واحد منهما نصف نصاب بان كان
مثاقيل ذهب قيمة نصف نصاب بان كان عشرة
نصاب او اربعين من الآخر بان كان لها مائتا درهم
وخمسة مثاقيل ذهب او على العكس فانه يضم بالاجماع لانه
مع انفصال قيمة احدهما يزداد قيمة الآخر فيما يكمل به
نصف قيمة مما زاد فيجب الزكوة بين على ما في الكفاية

ولان الزكوة واجبة على الاغنياء والغنى يحصل بالنصاب
وهي على ما ذكرنا في الكفاية

بخلاف ما اذا لم يكن عاشرا ضرر في تلك السنة لانه ظهر كذبه بيقين
وكذلك اذا قال ادّيته الى الفقراء المصرفان الاداء كان مفوضا
اليه فيه وولاية الاخذ بالمرور لذ حوله بحث الحماية وكذا الجواب
في صدقة السوايم في ثلثة فصول وفي الفصل الرابع وهو ما قال اذا
ادّيت بنفسي الى الفقراء لا يصدق وان حلف وقال انا في
يصدق لانه اوصل الحق الى المستحق ولنا ان حق الاخذ للسلطان
فلا يملك ابطاله بخلاف الاموال الباطنة ثم قيل الترك وهو الاول
والثاني بسياسة وقيل هو الثاني والاول منسوخ نقلا وهو الصحيح
ثم فيما يصدق في السوايم واموال التجارة لم يشترط اخراج البراءة
في الجامع الصغير وشرط الاصل وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
لانه ادّعى ما يصدق دعواه علامة فتجب ابراز تلك العلامة وجه الاول ان
الخط يشبه الخط فلم يعتبر علامة وما صدق فيه المسلم صدق فيه
الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم فبراءة تلك
الشرط تحقق التضعيف ولا يصدق الحربي الا في الجواري يقول
هن امهات اولادي لان الاخذ منه بطريق الحماية وما في يده
من المال يحتاج الى الحماية غير ان اقراره بنسب ما في يده صحيح فكذا
بامية الولد لانه يبتنى عليه فانعدمت صفة المالية فيهن والاخذ

(الجواري)

لا يجب الا من مال قال ويؤخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي
نصف العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه وان مر حربي بخمسين
درهما لم يؤخذ منه شيء الا ان يكونوا يأخذون منا مثل ذلك ان
الآخذ منهم بطريق المجازاة فيجب في المسلم والذمي لان ما يؤخذ زكوة
او ضعفها فلا بد من النصاب وهذا في الجامع الصغير وفي كتاب
الزكوة لا نأخذ من القليل وان كانوا يأخذون منا مثله لان
القليل لم يزل عفوا ولانه يحتاج الى الحماية قال وان مر حربي
بمائتي درهم ولا يعلم كم يأخذون منا نأخذ منه العشر لقول
عمر رضي الله عنه فان اعياكم فالعشر فان علمنا انهم يأخذون منا
نصف عشر او ربع عشر نأخذ بقدره وان كانوا يأخذون
الكل لا نأخذ الا العشر وان كانوا لا يأخذون منا شيئا لا نأخذ
منهم لانهم كوا الآخذ من تجارنا ولانا احق بمكارم الاخلاق وقال ان
مر حربي على عاشر فعشره ثم مرة اخرى لم يعشره حتى يحول
عليه لان الاخذ في كل مرة استيصال المال وحق الآخذ لحفظ
وليان حكم الامان الاول باق وبعد الحول يتجدد الامان لانه يمكنه
من المقام الا حولا وان اخذ بعده لا يستأصل المال وان عشره
فرجع الى دار الحرب ثم خرج اخر يومه ذلك عشره ايضا لانه رجع بامان

ومن الحربي يعشر

منهم ص

ليس في الكتاب ما بين القوسين

هذا اذا علم انهم يأخذون من تجارنا كل مرة او علم انهم يأخذون من تجارنا كل مرة بعد اخرى او لم يعلم معاملتهم معنا فقد ذكر كذا

وفي بعض النسخ بدون الا وهو غلط من الكاتب

باما ن جديد وكذا لما خذ بعده لا يفضي الى الاستيصال اذ
وفي الخمر او خنزير غير الخمر دون الخنزير وقوله غير الخمر اي من
قيمتها وقال الشافعي رح لا يغرم بما لانه لا قيمة لها وقال زفر رح
يغرم بمثل اقرب شيء اليها لانها سوا بها في المالية عندهم وقال ابو يوسف رح
يغرم بما اذا امر بها جملة كانه جعل الخنزير تبعا للخمر فان مر بكل واحد
منهما على الانفراد غير الخمر دون الخنزير وجه الفرق على ظاهر الرواية
وهو ان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها وفي ذوات
الامثال ليس لها هذا الحكم والخمر منها ولهما ان حق الاخذ للحماية وذا
يحمى خمر نفسه للتخليل فكذا يحميها على غيره ولا يحمى خنزير نفسه بل
يجب تسييبه بالاسلام وكذا لا يحمه على غيره ولو مر صبي
او امرأة من بني تغلب بمال فليس على الصبي شيء على المرأة على
الرجل لما ذكرنا في السوايم ومن مر على عاشر بماية درهم واخبره
ان له في منزله مائة اخرى وقد حال عليها الحول لم يزكه التي مر بها
لقلتها وما في بيته لم يدخل تحت حمايته فلو مر بما في درهم بضاعة
لم يعشر حالا نه غير ماذون باداء الزكوة قال وكذا المضاربة يعني
اذا مر المضارب به وكان ابو حنيفة يقول اولا يعشر حالقوة
حق المضارب حتى لا يملك رب المال نهيه عن التصرف فيه بعد ما صار

حق لوفسخ المضارب مال المضاربة لرب المال
بضاعة ودرهم على العاشر يأخذ العشر ٥٥

عروضا صار منزلة المالك ثم رجع الى ما ذكرنا في الكتاب وهو
قولهما لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وفي الزكوة الا ان يكون
في المال ربح يبلغ نصيبه نصابا فيؤخذ منه فانه مالك لانه لو مر
عليه حولان بما ئتي درهم وليس عليه عشرة وقال ابو يوسف
لا ادري ان ابا حنيفة رجع عن هذا ام لا وقياس قوله الثاني
في المضاربة وهو قولهما انه لا يعشر لان المملك فيما يده في
للمولى وله التصرف فصار كالمضارب وفيل في الفرق بينهما
ان العبد يتصرف لنفسه حتى لا يرجع بالعهدة على المولى فكان
هو المحتاج الى الحماية والمضارب يتصرف بحكم النيابة حتى يرجع
بالعهدة عليه فكان رب المال هو المحتاج الى الحماية فلا يكون
لرب الخراج في المضارب رجوع منه في العبد وان كان مولاه معه يؤخذ
منه لان المملك له الا اذا كان على العبد دين محاله لانعدام
المملك او للشغل قال ومن مر على عاشر الخوارج في ارض
قد غلبوا عليها فعشره يثنى عليه الصدقة ومعناه اذا مر على
عاشر اهل العدل لان التقصير من قبله حيث مر عليه باب
المعادن والركاز قال معدن ذهب او رصاص او صفر او
حديد وجد في ارض خراج او عشر ففيه الخمس عندنا وقال

وانما تجب بارض عشر او خراج احترازا عما وجد
المحرز في الدار فانه لا خمس عندنا بخلافه
بنايه

وقال الشافعي لا شئ عليه لانه مباح سبقت يده اليه
كالصيد اذا كان المستخرج ذهبا او فضة فيجب فيه الزكوة
ولا يشترط الحول في قول عامة الصحابة لان نماءه كنماء الزرع
والحول للتنمية ولنا قوله عم وفي الركاز الخمس وهو منزله الكنز فاطلق
(اي جعله) (هو منسوب الى ثمود قوم صالح)
على المعدن ولانها كانت في ايدي الكفرة وحويتها ايدينا غلبة
فكانت غنيمة وفي الغنايم الخمس بخلاف الصيد لانه لم يكن في يد
احد الا ان للغانمين بدا حكمية لثبوتها على اطه وانما الحقيقة
(اي على ظاهر الارض حقيقة) (نظر الى جانب الفوائس اعتبارا لها)
فلو وجد فاعتبرنا الحكمية في حق الخمس والحقيقي في حق الاربعة الا
الخمس حتى كانت للواجد ولو وجد في داره معدنا فلصاحبه
(مسلما كان او ذميا حرا او عبدا او صبيا او مجنونا او امرأة)
شئ عند اصحابنا وقال فيه الخمس لاطلاق ما روينا ولانه
(وهو قوله عم وفي الركاز الخمس ولم يفصل)
من اجزاء الارض مركب فيها ولمؤنة في سائر الاجزاء كذا في هذا
الجزء بخلاف الجملة بخلاف الكنز لانه غير مركب فيه وان وجد
في ارضه معدا كما رواية وجه الفرق على احديهما وهو دلالة
الجامع الصغير ان الدار ملكت خالية عن المؤن دون الارض
ولهذا وجب العشر والخراج في الارض دون الدار فكذا هذه
(اي عندنا وعندك فيه) (اذ لا فرق عندنا بين الكنز الذي في الدار وغيره
وعندك في جميع الاقسام سواء)
المؤنة وان وجد ركازا اي كنزا وجب الخمس فيهم لما روينا
واسم الركاز بعمه يطلق على الكنز لمعنى الركز فيه وهو الاثبات
(هو قوله عم وفي الركاز الخمس)

وحكم اللقطة ان تعرف سنة ثم تصدق بها ان جاء ربها فخير وان شاء امضى الصدقة وكان الثواب له وان شاء ضمن الملتقط ان كان فقيرا او غنيا كان له

ثم الكاف على ضرب اهل الاسلام كالمكتوب عليها كلمة الشهادة
فهو بمنزلة اللقطة وقد عرف حكمه في موضعه وانكان على ضرب
اهل الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم ففيه الخمس على كل حال لما
بينا ثم ان وجده في ارض مباحة فاربعة اخماسه للواجد لانه
ثم الاحراز منه اذ لا علم به للغانمين فيختص هو به وان وجده
في ارض مملوكة فكذلك الحكم عند ابي يوسف لان الاستحقاق بتمام
الحيازة وهي منه وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بمنعه هو للمحوط له وهو
الذي ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح لانه سبقت يده اليه وهي
يد الخصوص فيملك به ما في الباطن وان كانت على الظاهر كمن
اصطاد سمكة في بطنها درة ثم باع السمك لم يخرج عن ملكه لانه لم يقصد
فيها بخلاف المعدن لانه من اجزائها فينتقل الى المشتري وان
لم يعرف المحوط له يصرف الى اقصى مالك يعرف في الاسلام على ما
قالوا ولو اشتبه الضرب بحيث جاهليا فالمذهب لانه الاصل
وقيل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد ومن دخل دار الحرب
بامان فوجد في دار بعضهم ركازا رده عليه عليهم تحرزا عن الغدر
لان ما في الدار في يد صاحبها خصوصا وان وجده في الصحراء
فهو له لانه ليس في يد احد على الخصوص فلا يعد غدرا ولا شيء فيه
الا الخمس فيهم

قوله للانها منقولا دليل التعلق ومعقولا

اي سواء وجده مسلم او ذمي او صبي او مكاتب
او في ارض عشر او خراج او دار او ارض مباح

(كذا في نسخة)

(كذا في نسخة)

فيه لانه متلصص غير مجاهد وليس في الغنيمة خراج يوجد في الجبال خمس لقوله عم لا خمس في الحجر وفي البزيق الخمس وفي العنبر آخرا خلافا لابي يوسف ولا خمس في اللؤلؤ والعنبر عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف فيهما وفي كل حلية تخرج من البحر خمس لان عمر رض اخذ عنه اخذ الخمس من العنبر ولهما انه قعر البحر لم يرد عليه القهر فلا يكون ما اخوذ منه غنيمة والكلام فيها او فضة والمروي عن عمر رض عنه فيما دبره البحر وبه نقول متاع وجد ركاز فهو للذي وجده وفيه الخمس معناه وجد في ارض لا مالك له لانه غنيمة بمنزلة الذهب والفضة والله اعلم

باب زكوة الزروع والثمار

قال ابو حنيفة رح وفي قليل ما اخرجت الارض وكثيره العشر سواسقي سيحا او سقته السماء الخطب والعيس وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله عم وليس في الخضراوات عندهما عشر فالخلاف في الموضعين في اشتراط النصاب وفي اشتراط البقاء لهما في الاول قوله عم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة ولانه صدقة فيشترط النصاب فيه ليتحقق الغناء ولابي حنيفة رح قوله ما اخرجت الارض ففيه العشر من

وجد وجوب الخمس لانه يخرج الغنائم ولا يطيب بدون نية اخراج الخمس لانه لا يطيب ما لم يكن الطالب فقيرا

وان لم يوجد في مطارح الريح والخمس في العنبر لان اللؤلؤ من مطارح الريح

او يوجد في جوان او الخمس في الجوان على العنبر او يوجد في البحر بكسر الحاء وفتح الجيم وفي البحر بفتحهما وهو الماء الكثير

ص على الحال اي وجد حال كونه ركازا لا حال كونه موصوفا بانه ركاز لان الحال هو نفس الصفة ولا حال كونه موصوفا بها لان الصفة غير الموصوف والمصدر يعبر بها عن الصفة والموصوف فيصح ان يكون حالا بهذا الاعتبار

اطلب منه ركازا وانهم لفظ الركاز ليتناول الركاز الذي وجد في ارض لا مالك له

الخضراوات بفتح الخاء المعجمة وسكون الضاد المعجمة وبالبقول كالنعناع والكرفس والكزبرة وغيرها وقد تطلق الفواكه على الخضراوات

قال ابو حنيفة لم ما اثبته بالارض فيسمى كل واحد منهما نباتا اولا يسمى كل واحد منهما نباتا اولا يسمى بوسق

الوسق حمل بعير او بغل او حمار

ما يدخل تحت الوسق

خمسة اشياء الخ وردت بها النصوص كالحنطة والشعير والذرة والتمر والزبيب واد ناه لذرة

والاصل في وجوب العشر قوله عم فيما سقت السماء العشر

قوله ما اخرجت الارض ففيه العشر

قال ابو حنيفة رح فيما اخرجت الارض ففيه العشر من غير فرق بين القليل والكثير

قوله عم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة

فيما دون خمسة اوسق صدقة

منسوخ

جواب عن قوله لانه صدقة فيشترط النصاب فيه لتحقق الغناء فنقول الغناء صفة للمالك ولا يعتبر بها المالك بدليل انه يجب في الموقوف وارض العشر والمكاتب لانها تجب الزكوة فيهما اذا كانت للتجارة فكيف يعتبر صفة المالك بدون الموصوف مما يستغل ويبسط والكانت للعشر او مكاتب او مجنون وجب العشر في الخارج منها خلافا للشافعي رحمه الله

غير فصل وتأويل ما رويناه لزكوة التجار لانهم كانوا يتبايعون بالاسواق وقيمة الوسق اربعون درهما ولا معتبر بالمالك فيه فكيف بصفته وهو الغناء ولهذا لا يشترط الحول لانه للاستماء وهو كله نماء والمعاف في الثاني قوله عليه السلام ليس في الخضراوات صدقة والزكوة غير منفي فتعين العشر وله ما رويناه ومرويها محمول على صدقة يأخذها العاشر وبه يأخذ ابو حنيفة فيه ولان الارض قد تستغني عما لا يبقى والسبب هو الارض النامية ولهذا يجب فيه الخراج وانما الحطب والقصب والحشيش لا تنبت في الجنان عادة بل يبقى عنها حتى لو اتخذها مقصبة او مشجرة او منبتا للحشيش يجب فيها العشر والمراد بالمذكور لقصب الفارسي اما قصب السكر وقصب الذريرة ففيها العشر لانه يقصد بها استغلال الارض بخلاف القت والتبن لان المقصود الحب والثمر دونها وما سقي بغرب او دالية ففيه نصف العشر على القولين لان المؤنة تكثر فيه وتقل فيما يسقى بالسماء او سيحا وما سقي سحا وبدالية فالمعتبر اكثر السنة كما مر في السايمة وقال ابو يوسف فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يوسق كالذرة في زماننا لانه لا يمكن

ذكر في شرح الطحاوي وقال الشافعي يجب في كل سنة لان الوجوب عنده بالادراك والادراك يتكرر في كل سنة

ان الحكم بين اذا ورد احدهما عام والآخر خاص يخص العام بالخاص فان علم ان الخاص اول والعام آخر كان العام ناسخا وان علم ان الخاص آخر لم يكن ناسخا للاول وقال مثاله من قال لعبده اعط زيدا درهما ثم قال لا تعط شيئا كان الآخر ناسخا للاول والوقال لا تعط شيئا ثم قال اعط زيدا درهما كان خاصا لان الخاص يقدم على العام لانه يحتمل ان العام ورد بعد الخاص فيكون ناسخا له والاول ان يعمل بهما جميعا ما امكن لانه اخف اثرا احتياطا

فيه تستغني يعني تستغني عما يسقى في اكثر السنة وهو الارض النامية بزعم اخواننا بسبب ان الخارج بلا مانع

لان العشر يجب باعتبار العين والشرع انما اعتبر الوسق في الموسقات لانه اعلى ما يقدر به نوعه فانه يقدر اولا بالاصناف ثم بالصيعان ثم بالا وساق فاعتبرنا مما لا يدخل تحت الوسق اعلى ما يقدر به من عفران واكر الامناء كما في حجة الله

يمكن تقدير الشرعي فيه فاعتبرت قيمته كما في عروض التجارة قال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج حمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من وفي الزعفران خمسة امناء لان التقدير بالوسق كان باعتبار انه اعلى ما يقدر به وفي العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر وقال الشافعي لا يجب لانه متولد من الحيوان فاشبه الابريسم ولنا قوله عليه السلام في العسل العشر ولان النحل يتناول من الانوار والثمار وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منهما بخلاف دود القز لانه يتناول الاوراق ولا عشر فيها ثم عند ابي حنيفة يجب فيه العشر قل او كثر لانه لا يعتبر النصاب وعن ابي يوسف انه يعتبر فيه القيمة كما هو اصله وعنه انه لا شيء فيه حتى يبلغ عشر قرب لحديث بني شبابة كانوا يؤدون الى رسول الله عليه السلام كذلك وعنه خمسة امناء وعن محمد خمسة افراق كل فرق ستة وثلثون رطلا لانه اقصى ما يقدر به وكذا في قصب السكر وما يوجد في الجبال من العسل والثمار فيه العشر وعن ابي يوسف انه لا يجب لانعدام السبب وهو الارض النامية ووجه ظاهر ان المقصود حاصل وهو الخارج وكل شيء اخرجته الارض مما فيه العشر لا يجب فيه اجر العمال ونفقة البقر لان النبي عليه السلام

في المغرب بفتحتين اناء يأخذ ستة عشر رطلا وذلك ثمانية اصواع كذا في تهذيب الازهري وقال الاخفش والجوهري والجوهري يسكن الراء وطاوس اليمني في الصحاح الفرق بالكسر مكيال معروف بالمدينة وهو ستة عشر رطلا وقد تحرك وعن محمد الفرق قسمة وثلثون رطلا وفي شرح القاموس ان الفرق ستة وثلثون رطلا وهي ثمانية عشر رطلا منا فيكون جملته بستين منا

١٨
ل
٩٥

حتم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فلا معنى لرفعها قال تغلبي
له ارض عشر فعليه العشر مضاعفا عرف ذلك باجماع الصحابة رضي
رضوان الله عليهم اجمعين وعن محمد رحمه الله ان فيما اشتراه التغلبي من
المسلم عشر واحد لان الوظيفة عنده لا تتغير بتغير المالك فان
اشتراها منه ذمي فهي على حالها عندهم لجواز التضعيف عليه في الجملة
كما اذا مر على العاشر وكذا اذا اشتراه منه مسلم او اسلم التغلبي عند
ابي حنيفة رحمه الله سواء كانت التضعيف اصليا او حادثا لان التضعيف صار
وظيفة لها فينتقل الى المسلم بما فيها كالخراج وقال ابو يوسف
يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف قال في الكتاب وهو
قول محمد رحمه الله فيما يصح عنه قال رضي الله عنه اختلف النسخ في بيان
قوله والاصح انه مع ابي حنيفة رحمه الله في بقاء التضعيف الا ان قوله
لا يتأتى الا في الاصلي لان التضعيف الحادث لا يتحقق عنده لعدم
تغير الوظيفة ولو كان الارض لمسلم باعها من نصراني يريد به
ذميا غير تغلبي وقبضها فعليه الخراج عند ابي حنيفة رحمه الله لانه اليق
بحال الكافر وعند ابي يوسف عليه العشر مضاعفا ويصرف
مصارف الخراج اعتبارا بالتغلبي وهذا اهون من التبديل
وعن محمد رحمه الله هي عشرية على حالها لانه صار مؤنة لها فلا تتبدل

بسبب اذا اشترى ذمي عن تغلبي ان العشر عبادة فيه معنى المؤنة فبالنظر الى المؤنة يبقى وبالنظر الى العبادة يبطل فلا يبطل بالشك ونقول فيه معنى المؤنة والعبادة ومن حيث انه مؤنة لا يبطل عند ابتداء ومن حيث انه عبادة لا يبطل عند انتهاء عملا بالشبهين ك

صح الى اخبر كان ان التغلبي باعها من مسلم فاذا اسلم او باعها من مسلم

وفي الجملة فيه ان الواجب في الاراضي ثلثة العشر والخراج والعشر المضاعف والملاك ثلثة مسلم وذمي وتغلبي اما الارض الخراجية اذا اشتراها مسلم بقيت خراجية بالاجماع لانه مؤنة فيها بسبب العقوبة فالاسلام لا ينافي العقوبة ووجب القول بالبقاء واذا كانت الارض عشرية فاشتراها كافر تغلبي ضوعف عليه بالاجماع ايضا لما قلنا من قصة عمر رضي الله عنه كذا ذكره فخر الاسلام ك

يتبدل كالخراج ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات
وفي رواية يصرف مصارف الخراج فان اخذها منه مسلم
بالشفعة او ردت على البايع لفساد البيع فهي عشرية كما
كانت اما الاول لتحول الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها واما
الثاني فلانه بالرد بالعيب بحكم الفساد جعل البيع كان لم يكن
ولان حق المسلم لم ينقطع بهذا الشراء معناه لكونه مستحق الرد
وان كان لمسلم دار خطة فجعلها بستانا فعليه العشر معناه اذا
سقاه بماء العشر واما اذا كانت تسقى بماء الخراج ففيها الخراج
لان المؤنة في مثل هذا يدور مع الماء وليس على المجوسي في داره
شيء لان عمر رض جعل المساكن عفوا وان جعلها بستانا
فعليه الخراج وان سقاها بماء العشر لتعذر ايجاب العشر اذ فيه
معنى القربة فتعين الخراج وهو عقوبة يليق بحاله وعلى قياس
قولها يجب العشر فيما العشري ان عند محمد رح عشرا واحدا وعند
ابي يوسف رح عشران وقد مر الوجه ثم فيما العشري ما يسمى ماء والآبار
والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية احد والمأخوذ الخراجي ما الا
يسقيها الا العجم وما يحتوي ويسيحون ودجلة والفرات ماء
عشري عند محمد رح لانها لا يجمعها احد كالبحار وخراجي عند ابي يوسف

اى للارض العشرية الخ اشتراها النصراني بالشفعة
من مسلم وهو رواية عن ابن سماعة عن محمد يوضع
موضع الخراج لانه انما يصرف الى الفقراء وما
كان الله تعالى يطرق العادة ومال
الكافر لا يصلح لذلك فيوضع
موضع الخراج كالاجارة
الخ اى ايل
الذمة
اضافة البستان الى المسلم
وجعلها بستانا على الخراج كما يجيء
الاضافة الى المسلم لانه ماذون
الوضع في حق المسلم
من ايدي ذمي فيصرف بدل الخراج
وفي ايديهم فان اخذ الوظيفة في دار المجوسي
والنصراني فقولهما ظاهر الرواية
نهاية

لانه يتحد عليها القناطر من السفن وهذا اذا كان عليها وفي ارض الصبي والمرأة
التغلبيين ما في ارض الرجل يعني العشر المضاعف في العشرية وخراجية
لواحد في الخراجية لان الصلح جرى على تضعيف الصدقة دون الملة
المحضة ثم على الصبي والمرأة اذا كانا مسلمين العشر فيضعف ذلك
اذا كانا منهم وقال وليس في غير القبر والنفط في ارض العشري شيء
لانه ليس من انزال الارض وانما هو عين فوارة كعين الماء وعليه
في ارض الخراج خراج وهذا اذا كان حريمة صالحة للزراعة لان الخراج
يتعلق بالتمكن من الزراعة **باب من** يجوز دفع الصدقة اليه
ومن لا يجوز الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية
فهذه ثمانية اصناف وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم لان الله تعالى اعز
الاسلام واغنى عنهم وعلى ذلك انعقد الاجماع والفقير من له ادنى شيء وا
المسكين من لا شيء له وهو مروي عن ابي حنيفة وقد قيل على العكس
وكل وجه وهما صنفان او صنف واحد سنذكره في كتاب الوصايا
انشاء الله تعالى والعامل من يدفع اليه ان عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسعه
واعوانه غير مقدر بالثمن خلافا لمالك في قوله لان استحقاقه بطريق الكفاية
ولهذا يأخذ وان كان غنيا الا ان فيه شبهة الصدقة فلا يأخذه العامل
الهاشمي تنزيها لقرابة الرسول عليه السلام عن شبهة الوسخ والغني لا يوازيه

جمع فقير وهو بمعنى

جمع مسكين

جمع عامل

جمع مؤلفة

جمع غني

جمع وسخ

جمع عين

جمع مسكين

جمع عامل

يوازيه في استحقاق الكراهة فلم يعتبر الشبهة في حقه وفي الرقاب يعان
المكاتبون منها في فك رقابهم هو المقول الذي يلزم من ذمته دين فلا
يملك نصابا فاضلا عن دينه وقال الشافعي رح من تحمل غرامة في اصلاح
ذات البين واطفاء النائرة من القسمين وفي سبيل الله منقطع الغزاة
عند ابي يوسف رح لانه المتفاهم عند الاطلاق وعند محمد رح منقطع الحاج لما روي
ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يحمل
عليه الحاج ولا يصرف الى اغنياء الغزاة عندنا لان المصرف هو الفقراء
قال وابن السبيل من كان له مال في وطنه وهو في مكان لا شيء
له فيه قال فهذه جهات الزكوة فللمالك ان يدفع الى كل واحد منهم وله
ان يقتصر على صنف واحد وقال الشافعي رح لا يجوز الا ان يصرف الى ثلاثة
من كل صنف لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق ولنا ان الاضافة
لبيان انهم مصارف لا للاثبات الاستحقاق ولنا ان الاضافة
وبذا علم ان الزكوة حق الله تعالى بعلة الفقر صار وا مصارفا فلا يتأدى
باختلاف جهاته والذي ذهبنا اليه مروي عن عمر وابن عباس رض
ولا يجوز ان يدفع الزكوة الى من لقوله عم لمعاذ رض خذها من اغنيائهم
وردها في فقرائهم ويدفع ما سوى ذلك من الصدقة وقال الشافعي رح
لا يدفع وهو رواية عن ابي يوسف رح اعتبارا بالزكوة ولنا قوله عم

ARCHIVE
http://Archivebeta.Sakhrit.com

غنى لان الملك واقع لمولاه وله الى ولد غنى اذا كان صغيرا لانه يعد
غنيا بمال ابيه بخلاف ما اذا كان كبيرا فقيرا لانه لا يعد غنيا بيسار ابيه
والكان نفقته عليه وبخلاف امرأة الغني لانها اذا كانت فقيرة لا تعد
غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة وله يدفع الى بني
هاشم لقوله ﷺ يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة الناس
سواد وسخهم وعوضهم منها بخمس الخمس بخلاف التطوع لانه
مال مهنا كما لم يتدنس باسقاط الفرض واما التطوع بمنزلة البرد بالماء
قالوا هم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل حارث بن عبد المطلب
ومواليهم اما مولى اخلافهم ينسبون الى هاشم بن عبد مناف و
نسبة القبيلة اليهم واما مواليهم فلما روي ان مولى رسول الله
سأله الحل له الصدقة فقال لا انت مولانا بخلاف ما اذا اعتق
قرشي عبد انصرانيا حيث لو خدمه الحرية ويعتبر حال المعتق لانه
يقاس والالحاق بالمولى بالنصرة وقد خص الصدقة قال ابو حنيفة
ومحمد رح اذا دفع الزكوة الى رجل يظنه فقيرا ثم بان انه غني او هاشمي
او كافر او دفع في ظلمة فبان انه ابوه او ابنه فلا اعادة عليه وقال
ابو يوسف عليه الاعادة لظهور خطائه بيقين وامكان الوقوف
على هذه الاشياء فصار كالماء والثياب ولهما حديث معن بن

الى البلد انما يصرف صدقة كل قوم فيهم لما روينا من حديث معاذ رضه
وفيه رعاية حق الجوار الا ان ينقلها الانسان الى قرابته او الى قوم
هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة و
نقل الى غيرهم اجزاه والمكان مكروه بالاتفاق لان المصرف مطلق الفقراء
بالنص باب صدقة الفطر صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم اذا
كان مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن مسكنه وثيابه واثاثه
وفرسه وسلاحه وعبيده اما وجوبها فلقوله عم في خطبته ادوا
عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر
او صاعا من شعير رواه ثعلبة بن صعير لعدي او صعير لعدي
وبمثله يثبت الوجوب لعدم القطع وشرط الحرية ليتحقق التمليك
والاسلام ليقع قربة واليسار لقوله عم لا صدقة الا عن ظهر غنى
وهو حجة على الشافعي في قوله يجب على من يملك زيادة على قوت يومه
لنفسه وعياله وقوله لليسار بالنصاب لتقدر الغنا في الشرع به فاضلا
عما ذكر من الاشياء لانها مستحقة بالحاجة الاصلية والمستحق
بالحاجة الاصلية كالمعدوم ولا يشترط فيه النماء ويتعلق بهذا
النصاب الغير النامي حرمان الصدقة ووجوب الاضحية والفطرة قال ويخرج عن
ذلك عن نفسه لحديث ابن عمر رض قال فرض رسول الله عم زكوة الفطرة

وفي شرح الطحاوي يجب عن عبده المواجر والمرهون والعارية ولو ولده ووالديه
المستغرق والدين او كانت في رقبته دين جناية وبالكل قال الشافعي له ولا يؤدي عنه
عن عبد الابق والمغصوب والمأسور وبه قال الشافعي في قول

والاضافة على المذكور الحديث ويخرج عن اولاده الصغار لما مر السبب
رأس يمونه ويلي عليه لانها تضاف اليه بقية زكوة الرأس وهي اداؤه
السببية والاضافة الى الفطر باعتبار انه وقت ولهذا يتعدد ويتبعد
جواب شبهة وهو ان الصدقة كما تضاف الى الرأس تضاف الى الفطر فلم كان الرأس
الرأس مع الحاد اليوم والاصل في الوجوب رأسه وهي وليه يمونه
عليه فيلحق به ما هو في معناه كاولاده الصغار لانه يمونهم ويلي عليهم
ومما لا يكتفي الولاية والمؤنة وهذا اذا كانوا اللازمة ولا مال
للصغار فان كان لهم مال يؤدون عن مالهم عند ابي حنيفة وابي يوسف
خلافا لمحمد لان الشرع اجراه مجرى المؤنة فاشبه النفقة ولا يؤدي
عن زوجته لقصور الولاية والمؤنة فانه لا يليها في غير حقوق النكاح
ولا يمونها في غير الواجبات كالكفارات ولا عن اولاده الكبار اذا
كانوا في عياله لانعدام الولاية ولو ادى عنهم او عن زوجته بغير امرهم
اجزاهم استحسانا للشيوع الا ذا يخرج عادة ولا يخرج عن مكاتبه لانه
قادر قبل اداء الكتابة على الخروج عن عبده فكيف يجوز اداؤه عن الروح عن زوجته هنا
لعدم الولاية والمكاتب عاجز نفقته لفقره وعن المدبر وام الولد ولا
المولى ثابتة فيخرج عنهما ولا يخرج عن مملوكه للتجارة خلافا لمالك
فان عنده وجوبها على العبد ووجوب الزكوة على المولى حلا بين فيه
وعندنا وجوبها على المولى بسببه كالزكوة فيؤدي الى الشيوع ولعبد بين
شريكين لان الفطرة على واحد منهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل

كل واحد منهما وكذا العبدين من اثنين عند ابي حنيفة رح وقالا على كل واحد
ما يخصه من الرؤس دون الانتقاض بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق
وهما يريانها وقيل هو بالاجماع لانه لا يجتمع النصيب قبل القسمة
فلم يتم الرقبة لكل واحد منهما ويؤدي المسلم الفطرة عن عبده الكافر
لاطلاق ما روينا ولقوله عليه السلام في حديث ابن عباس رضي الله عنهما
ادوا عن كل حر وعبد يهودي او نصراني او مجوسي الحديث ولان
السبب قد تحقق وهو الولي من اهله وفيه خلاف الشافعي رح لان الوجوب
عنده على العبد وهو ليس من اهله ولو كان على العبد لما وجب
بالاتفاق ومن باع عبدا واختارهما الخيار ففطرته على من يصير
له معناه اذا دخل يوم الفطرة والخيار باق وقال زفر رح على من له الخيار
لان له الولاية له وقال الشافعي رح على من له الملك لانه هو وظائفه
كالنفقة ولنا ان الملك موقوف لانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع
ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف فما يبتنى عليه يخلاف
النفقة لانها للحاجة الناجزة فلا تقبل التوقف وزكوة التجارة على هذا
الخلاف فصل في مقدار الواجب ووقته الفطرة نصف صاع من
بر او سويق او زبيب او صاع من تمر او شعير وقال ابو يوسف
ومحمد رح الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن ابي حنيفة رح والاول رواية الجامع

قوله احتياطا حتى لو كان منصوصا عليه يتأدى باعتبار القدر وان لم يكن منصوص عليه
يتأدى باعتبار القيمة وتفسيره ان يؤدي نصف صاع من البر دقيق او سويق يبلغ قيمته
نصف صاع من التمر او الشعير او نصف صاع من دقيق البر او سويقه يبلغ قيمته
نصف صاع من البر او الشعير او نصف صاع من دقيق البر او سويقه لا يبلغ قيمته قيمة
نصف صاع من البر او نصف صاع من دقيق البر او سويقه لا يبلغ قيمته قيمة
نصف صاع من البر لا يكون عاملا بالاحتياط هكذا ذكره في المبسوط

الصغير وقال الشافعي رح من جميع ذلك صاع لحديث ابي سعيد الخدري
رض قال كنا نخرج ذلك على عهد رسول الله ص طعامنا ولنا مارويناه وهو
مذهب جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فيهم الخلفاء الراشدون
شدوخ ومارواه محمول على الزيادة تطوعا ولهما والزبيب انه كالتمر
يتفاوتان في المقصود لانه قد يقتات بالزبيب وحده ولا يقتات بالتمر وحده
منها جميع اجزائه وتلقى منه النواة ومن الشعير الحنطة وبهذا ظهر
التفاوت بين التمر والبر ومراده من الدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق
الشعير كالشعير والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة احتياطا وان نص
على الدقيق في بعض الاخبار فلم يبين ذلك في الكتاب اعتبارا للغالب
والبر يعتبر فيه القيمة هو الصحيح ثم يعتبر نصف صاع من بر وزنا فيما
يروى عن الحسن رح وعن محمد رح انه يعتبر كيلا والدقيق اولى من البر والدراهم
اولى من الدقيق فيما يروى عن ابي يوسف وهو اختيار الفقيه ابي جعفر
لانه ادفع للحاجة واعجل به وعن ابي بكر الاعمش تفصيل لحظة لانه
ابعد من الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي رح والصاع عند
الحسن رح ومحمد رح ثمانية ارطال بالعراقي قال ابو يوسف رح ستة ارطال و
رطل وهو قول الشافعي رح لقوله ص صاعنا اصغر الصيعان ولنا مارويناه
انه ص كان يتوضأ بالمد رطلين ويعتبر ثمانية ارطال وهكذا كان

ومارويناه صحيح على ما رواه ابو داود في سننه عن عبد الله بن ابي امرة وهو مجهول ومارواه مجمل
فالزيادة تطوعا لما ذكرنا
قال مرسوله ص
ما اخرج الصاع بين
قال كما اخرج سيد
وهو الذكر او الحر منهما مرسوله ص
وهو الذكر او الحر منهما مرسوله ص
وهو واجب في البر نصف صاع فكذا في التمر والزبيب لانه ص
وبهم منه ان الطعام الواجب
ارواه ابو داود في سننه عن عبد الله بن ابي امرة وهو مجهول
احترازا عن قول بعض المتأخرين
حيث قالوا يكون اخراج البر باعتبار القيمة
اولى منهم من غير تفصيل لكتاب اعتبار اللغالب
ارطال بين الاولى ان يراعى القدر والقيمة
والدقيق احتياطا وسويقه
نصف صاع من البر والدراهم
لانه اسهل
جواب عما قاله ان صاع رسول الله ص
وتقريره ان صاعنا اصغر
اعتبارا بما اذا كان
عمر رض صاعا
لما ان صاعنا اصغر
الصيعان
اي البر فيه لا يتوقف
وفيها فيه الى الطحن
الحاجة
يحتاج اليه لكنه يصلح
ثم الدقيق الذي لا يصلح
حمد رح

كتاب الصوم

يحتاج الى معرفة فرضية الصوم وتفسيره لغة وشريعة و
سبب وجوبه وشرطه وحكمه شريعة واما
الفرضية فلقوله تعالى كتب عليكم الصيام اي فرض
عليكم وقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه واما تفسيره لغة
فهو عبارة عن الامساك عن اي شيء كان يقال صامت الريح اذا امسكت
عن السير وصامت الشمس اذا قامت في كبد السماء قال النابغة خيل صيام وخيل غير
صائمة تحت العجاج واخرى تعلك اللجما اي ممسكات عن الاعتلاف وفي الشريعة عبارة عن
الامساك عن المفطرات في زمان مخصوص مقرون بالنية من مكلف وهي صفة كونه طاهرا عن الحيض والنفاس
والمفطرات الاصلية ثلثة الاكل والشرب والوقاع الى قوله تعالى فالآن باشروهن الى قوله تعالى ثم اتموا الصيام
الى الليل فان الله تعالى اباح الاكل والشرب والوقاع في ليالي رمضان ثم امر بالكف في النهار من وقت طلوع
الفجر الى دخول الليل فكيف يكون مقدرا باليوم سبب وجوبه هو ترادف نعم الله تعالى عليه وهي اقتضاء شهوة
البطن والفرج مع كاملة فوجب عليه الشكر بالامتناع والكف عن ذلك شهرا لوجه الله تعالى وقهر
النفس الامارة بالسوء فيكون الوقت ظرفا للنعم فيضاف الوجوب الى الوقت مجازا لانه سبب الوجوب
في الحقيقة لانه لا تأثير للوقت في الوجوب واما شرطه النية لان الامساك متردد بين العبادة
والعادة والحمية فلا يتميز العبادة الا بالنية والطهارة عن الحيض والنفاس شرط لتحقق الاداء دون الوجوب
واما حكمه شريعة سقوط الوجوب بالاداء عن الذمة ونيل المثوبة والفوز
في الآخرة

فقط سرحب بواسطة

كان صاع عمر رض وهو اصغر من الهاشمي وكانوا يعلون الهاشمي قال
وجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر وقال الشافعي رح بغروب
الشمس في اليوم الاخير من رمضان حتى ان من اسلم او ولد ليلة الفطر
تجب فطرته عندنا وعنده لا تجب وعن عائشة من مات قبلها من
مالكة او ولده له ان يختص بالفطر وهذا وقته ولنا ان الاضافة للا
والاختصاص للفطر باليوم دون الليل والمستحب ان يخرج الناس
الفطرة يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى لانه عم كان يخرج الى المصلى وان
الامر بالاغناء ليتفرغ الكل لصلوة العيد بالسنة عن الصلوة وذلك بالتقديم
وان قدموها على يوم الفطر جاز لانه ادى بعد تقرر السبب فاشبه
التعجيل في الزكوة ولا تفصيل بين مدة ومدة هو الصحيح وان اخروها عن
يوم الفطر لم يسقط وكان عليهم اخراجها لان وجه القربة فيها معقول
فلا تتقدر وقت الا بالفراغ كالاضحية

والله اعلم كتاب الصوم

الصوم قال رضي الله عنه الصوم ضربان واجب ونفل والواجب
ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر معين
فيجوز بنية من الليل وان لم ينو حتى اصبح اجزته النية ما بينه وبين الزوال
وقال الشافعي لا تجزيه اعلم ان صوم رمضان فريضة لقوله تعه
كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده

والمنذور واجب لقوله ﷺ وليفوا نذورهم وسبب الاول
الشهر ولهذا يضاف اليه ويتكرر بتكرره وكل يوم سبب لوجوب
صومه وسبب الثاني النذر والنية شرط وسنبينه ونقيده ان شاء الله تعالى
وجه قوله في الخلافية قوله عم لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل
ولانه لما فسد الجزء الاول لعقد النية فد الجزء الثاني ضرورة انه
لا يتجزى بخلاف النفل لانه يتجزى عنده ولنا قوله عم لا اراني الا رؤية
الهلال آتا من اكل فليأكل بقية يومه ومن لم يأكل فليصم
وما رواه محمول على نفي الفضيلة والكمال او معناه لم ينو انه صوم
من الليل ولانه يوم صوم فيتوقف الامساك في اوله على النية
المتأخرة المقترنة باكثره كالنفل وهذا لان الصوم ركن واحد ممتد
والنية لتعيينه اليه فترجح بالكثرة وجبة الوجود بخلاف الصلوة والحج
لانهما اركان فيشترط قرانها بالعقد على ادائهما وبخلاف القضاء
لانه يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل بخلاف ما بعد الزوال
لانه لم يوجد اقتران بالاكثر فترجحت جبة الفوات ثم قال في المختصر قدر ربع
ما بينه وبين الزوال وفي الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح
لانه لا بد من وجود النية في اكثر النهار ونصفه من وقت طلوع
الفجر الى وقت الضحوة الكبرى فيشترط النية قبلها ليتحقق في الاكثر فما

فلا فرق بين المسافر والمقيم حتى فاز فرض لانه لا تفصيل فيما ذكرنا من
الدليل وهذا الضرب من الصوم تتأدى مطلقا النية وبنية النفل والنفل
واجب آخر وقال الشافعي في نية النفل عاتب وفي مطلقها له قولان
لانه نية النفل مفرض عن الفرض فلا يكون له فرض ولنا ان الفرض يتعين
فيه فيصاب باصل النية كالمتوجه في الدار يصاب باسم جنسه
واذا نوى النفل او اجبا آخر فقد نوى اصل الصوم وزيادة جهة فلغت
لغت الجهة فبقي الاصل وهو كاف والفرق بين المسافر والمقيم
والصحيح والسقيم عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان الرخصة كيلا يلزم الحرج
وعند ابي حنيفة اذا صام المريض والمسافر بنية واجب آخر يقع عنه لانه
شغل الوقت بالاهم لتحقق العجز وتحققه في صوم رمضان الى درك
العدة وعنه في نية التطوع روايتان والفرق على احدى هما انه ما
صرف الوقت الى الاهم قال والضرب الثاني ما ثبت في الذمة لغير
كقضاء رمضان وصوم الكفارة فلا يجوز الا بنية من الليل لانه
غير متعين فلا بد من التعيين من الابتداء والنفل كله يجوز بنية قبل
الزوال خلافا لمالك فانه تمسك باطلاق ما روينا ولنا قوله عليه السلام
بعد ما كان يصبح غير صائم اني اذا الصائم والنية شرط في خارج
رمضان هو النفل فتوقف الامساك في اول النهار على صحة النية

صوما بالنية على ما ذكرنا ولو نوى بعد الزوال لا يجوز وقال الشافعي
جاز ويصير صائما من حين نوى اذ هو متجزئ عنده لكونه متنفلا في
اثنائه ولعله يشترط بعد الزوال الا ان من شرطه الامساك في
اول النهار وعندنا يصير صائما من اول النهار لانه عبادة تتأدى بالكف
وهي انما تتحقق بامساك مقدر فيتقدر قران النية بالكثير والله اعلم

فصل في رؤية الهلال قال رضي الله عنه وينبغي للناس ان يلتمسوا
الهلال في اليوم الثاني والعشرين من شعبان فان رأوه
صاموا وان لم يروه لم يصوموا حتى يكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ثم
صاموا لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وان غم عليكم
الهلال فاكملوا شعبان ثلاثين يوما ولان الاصل بقاء الشهر فلا يثبت
عنه الا بدليل ولم يوجد ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا لقوله
عليه السلام لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا وهذه
المسئلة على وجوه احدها ان ينوي صوم رمضان وهو مكروه لما
روينا ولانه تشبه باهل الكتاب لانهم زادوا في مدة صومهم ثم
ان ظهر ان اليوم من رمضان يجزئه لانه شهد الشهر وصامه
وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا وان افطر لم يقضه لانه في معنى
المظنون والثاني ان ينوي عن واجب آخر وهو مكروه ايضا لما رو-

تقدم

ردينا الا ان هذا دون الاول في الكراهة ثم ان ظهر انه من رمضان
بجزيه لوجود اصل النية وان ظهر انه من شعبان فقد قيل يكون تطوعا لانه
منهي عنه ولا يتادى به الواجب وقيل اجزاه عن الذي نواه وهو الاصح
لانه المنهي عنه وهو التقدم على رمضان بصوم رمضان لا يقوم بكل
صوم بخلاف يوم العيد لان المنهي عنه هو ترك الاجابة بما لزم كل صوم
والكراهة ههنا لصورة النصف والثالث ان ينوي التطوع وهو غير مكروه
لما رويناه وهو حجة على الشافعي في قوله يكره على سبيل الابتداء لما
بقوله عم لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين الحديث لتقدم
بصوم رمضان لانه بدؤي قبل اوانه ثم ان وافق صوما كان يصومه
فالصوم افضل بالاجماع وكذا اذا صام ثلثة ايام من آخر الشهر فصاعدا
وان افرده فقد قيل الفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل الصوم
افضل اقتداء بعلي وعائشة رضي الله عنهما فانهما كانا يصومانه
والمختار انه يصوم بنية التطوع ثم يفطر بنفسه اخذا بالاحتياط ويقيد العامة بالصوم
الى وقت الزوال ثم بالافطار نفيا للتهمة والرابع ان يصبح في اصل النية
بان ينوي ان يصوم غدا ان كان من رمضان ولا يصوم ان كان من
شعبان ففي هذا الوجه لا يصير صائما لانه لم يقطع عزيمة فصار كما
اذا نوى انه ان وجد غدا عداء يفطر وان لم يوجد يصوم ولي نفس

وهو اصح قولي الشافعي ايضا لانه يوم لا كره فيه التطوع
بخلاف يوم العيد والنهي يلتقي التقدم على رمضان وهذا لا يوجد بكل صوم

وهو قوله عم الا ان يوافق صوما كان يصومه احدكم الحديث

وفي الجامع قاضيخان وهو جامع الكبير
والمختار انه يفيد الخواص بالصيام والعوام بالصوم الى
بالافطار والفاصل من الخاصة والعامة هو ان كل
من يعلم انه صوم يوم الشك فهو من الخواص والا
فهو من العوام والنية ان ينوي التطوع من الصيام
صوم ذلك اليوم ولا يخطر بباله انه من رمضان
وقع من رمضان نفيا للتهمة ثم هو افضل
فقالت الروافض كيف ان يصام يوم الشك من رمضان
وقد كره الامام مالك رحمه الله لانه لو افق العامة بادأ النفل فيه يقع عندهم انه خالف
رسول الله صلعم حيث نهى رسول الله عن صوم يوم الشك وهو اطلاقه او
يقع عندهم انه لما جاز النفل يجوز الفرض بل اولى فلا ينبغي ان يقع لهم بذلك شبهة

ان يضحى وصف النية بالتعيين لكان غدا من رمضان يصوم
عنه وان كان من شعبان فعن واجب آخر وبذا مكروه والتردد
ای نیة صوم رمضان ونیة واجب آخر
بين امرين مكروهين ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه لعدم التردد
في اصل النية وان ظهر انه من شعبان لم يجزه عن واجب آخر لانه اتى
بما يثبت للتردد فيها واصل النية لا يكفيه لكنه يكون تطوعا غير مضمون
بالقضاء شرعه فيه مسقطا وان نوى عن رمضان ان كان
غدا منه وعن التطوع ان كان من شعبان يكره لانه ناو للفرض
وهو لعدم تبيت في اصل النية
من وجه ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه عنه لما مر وان ظهر انه من
شعبان جاز عن نفله لانه يتأدى باصل النية ولو افسده يجب
ان لا يقضيه لدخول الاسقاط في عزيمته من وجه قال ومن رأى هلال
رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام شهادته لقوله عم
صوموا لرؤيته وقد رأى ظاهر وان افطر فعليه القضاء دون الكفارة
حيث اخبر برؤية فانقطع سبب الوجوب بالفطر
وقال الشافعي عليه الكفارة ان افطر بالوقاع لانه افطر في رمضان
لتيقن او ري من الرؤية وشك غيره لا يعتبر
حقيقة لتيقنه حكما لوجوب الصوم عليه ولنا ان القاضي لرد شهادته
بدليل شرعي وهو التهمة لغلط فاورث شبهة وبه تندرئ
بالشبهات ولهذا لا يجب على المحبوس بخلاف سائر الكفارات بهذا
بالشبهات ولو افطر قبل ان يرد الامام شهادته اختلف المشايخ
فيه ولو اكمل هذا الرجل ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب
عليه

ان قبل رجع عما شهد به وبه اخذ الشافعي ولنا ان شهادته ولا يلزم الصوم
فقال الكفارة عليه لانه افطر عن شهادته وانه ضد اليقين فلا
لانه انتقض الا من رمضان وحق حكمين حكمانين والحق
فكيف يجمع فلما جمع بينهما فاز حق حكمين حكمانين والحق
الجمع بينهما وعلما ان حد نظره ما قالوا فجمعنا بين الحقين
اضاع فالوجه حرام اليقين في حق الابتداء ومع الكفارة لو
وطئ بالاجماع اورث شبهة ولو وطئ حرام اليقين ولكن
عليها الكفارة اورث شبهة الا ما حتى لم يجمع في شبهة قبل
في حكمين كذا هما قال مالك واحمد
واجبه وبه قال

ای کفارة افطار احترازا عن الكفارة
والصحيح انه لا يجب
الكفارة وقبل يجب

عليه الاحتياط والاحتياط بعد ذلك في تاخير الافطار ولو افطر
لكفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده واذا كان بالسماء علة قبل
الامام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلا كان او
امرأة حرا كان او عبدا لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا
لا يختص بلفظ الشهادة ولا تشترط العدالة لان قول الفاسق في الديانات
غير مقبول وتاويل قول الطحاوي عدلا او غير عدل انه يكون مستورا
والعلة غيم او غبار او نحوه وفي اطلاق جواب الكتاب ما يدخل المحدود
في القذف بعد ما تاب وهو ظاهر الرواية لانه خبر ديني وعن ابي حنيفة
انها لا تقبل لانه شهادة من وجه وكان الشافعي في احد قوليه يشترط
العدد فيه على ما روي عن ابي يوسف قبل شهادة الواحد
في رؤية هلال رمضان ثم اذا قبل الامام شهادة الواحد وصاموا
ثلثين يوما لا يفطرون فيما روى الحسن عن ابي حنيفة للاحتياط
ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد انهم يفطرون ويثبت
الفطر بناء على ثبوت الرمضانية بشهادة الواحد وانكار لا يثبت
بها ابتداء كما يستحق الارث بناء على السبب الثابت بشهادة البينة
واذا لم يكن بالسماء علة لم يقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم
لان التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط فيجب التوقف فيه حتى يكون

جمعا كثير الخلاف ما اذا كان بالسماء علة لانه قد يشق القيام عن موضع
القمر فيتفق النظر للبعض ثم قيل وحد الكثير اهل المحلة وعن ابي يوسف
خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة ولا فرق بين اهل المصر ومن ورد
من خارج المصر وذكر الطحاوي ان يقبل شهادة الواحد اذا جاء من
خارج المصر لقلة الموانع واليه الاشارة في الكتاب الاستحسان وكذا
اذا كان على مكان مرتفع في المصر ومن راى هلال الفطر وحده لم
يفطر احتياطا وفي الصوم الاحتياط في الايجاب واذا كان في السماء
علة لم يقبل في هلال الفطر الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين
لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه والاضحى
كالفطر وهذا في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما يروى عن ابي حنيفة
انه كهلال رمضان لانه تعلق به نفع العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحي
وان لم يكن بالسماء علة لم يقبل الا شهادة جماعة يقع العلم بخبرهم كما
ذكرنا ووقت الصوم من طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس لقوله تعالى
كلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من
الفجر الى قوله ثم اتموا الصيام الى الليل والخطاب الى بياض النهار وسواد
الليل والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية
لانه في حقيقة اللغة هو الامساك لورود الشرع باستعماله الا انه زيد عليه النية

ولو كانت السماء مصحية في هلال رمضان فشهد واحد
لا يقبل وان كان في الوجه خارج المصر يقبل شهادته
نص في الاستحسان لتعذر الاختصار وكذا اذا راى في المصر على مكان
مرتفع في المصر ولم يقبل شهادته وفي القدوري وكان
هذه الوجوه من خارج المصر لم يقبل شهادته وفي الاضحية
رواية اصحابنا وذكر الكرخي انه يقبل وفي الاضحية
صح رواية الطحاوي واشهد عليه فتاوى الصغير

اصحابہ افا
قال ذکر حق ان من وجب
علیہ القضاء بعوارض ان لا یدخل خارج رمضان الا ان خاف علی نفسہ ان
وجب ذلک فی خارج رمضان ولا یکون ذلک عذرا فی ان لا یدخل
لان الصوم فی نفسہ لا یمنع الصلاۃ ولا یوجب فسادہا
ملخصا
وفی الاصل اذا قال لیتنی لم اصم الیوم او لیتنی صمت امس
صوم وافطار لانہ لا یتمنی صوما مع الاثم ولا یتمنی فطرا مع
الاجر وان قال لیتنی لم اصم امس فعلیہ یوم لانہ تمنی
اخضر او اصفر او امرأۃ او انبغلۃ او حمارا ولا یدخل الا بہ
وان قال لیتنی لم اصم امس فعلیہ یومان لانہ تمنی
ان یکون صائما بعمل غیر الاسلام فصار کما لو قال
لیتنی کافر او مجوسی فاذا لم یصم امس فعلیہ یوم
واحد لانہ تمنی ان یکون صائما بعمل الاسلام
وان قال لیتنی لم اصم امس فعلیہ یومان لانہ تمنی
ان یکون صائما بعمل غیر الاسلام فصار کما لو قال
لیتنی کافر او مجوسی فاذا لم یصم امس فعلیہ یوم
واحد لانہ تمنی ان یکون صائما بعمل الاسلام

لا بأس بان يستنقع في الماء او يصب الماء على بدنه ووجهه
ورأسه وان يتلفف بالثوب المبلول هو المختار مجتبى المطيعي غفر له

البنية في الشرع ليتميز بها العبادة عن العادة واختص بالنهار لما تلونا
النص ولانه لما تعذر الوصال كان بعض النهار اولى للتقرب على خلاف
العادة وعليه مبنى العبادة والطهارة عن الحيض والنفاس شرط ليتحقق
الاداء في حق الباب ما يوجب القضاء والكفارة قال رضي الله
عنه اذا اكل الصايم او شرب او جامع ناسيا لم يفطره والقياس
ان يفطره وهو قول مالك لوجود ما يضاد الصوم وصار كالكلام
ناسيا في الصلوة وجه الاستحسان قوله عم للذي اكل او شرب ناسيا
ثم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك واذا ثبت هذا في الاكل والشرب
(الا مضوع على صومك وتمم فقد حكم بقاء صومه حيث امره باتمامه بعده)
ثبت في الوقاع للاستواء والركبة بخلاف الصلوة لان هيئة الصلوة
(الجماع)
مذكرة ولا يغلب النسيان ولا مذكر في الصوم فيغلب ولا فرق بين
الفرض والنفل لان النفل يفصل ولو كان مخطيا او مكرها فعليه القضاء
(فان الناسي قاصد الشرب دون الخطأ فكان فعل القاصد معتبرا بفعل غير القاصد اولى اكمل)
خلافا للشافعي فانه يعتبر بالناسي ولنا انه ما يغلب وجوده
النسيان غالب ولان النسيان من قبل له الحق والاكراه من قبل غيره
فيفترقا كالمقيد والمريض وحق قضاء الصلوة فان نام فاحتلم لم يفطر
لقوله عم ثلاث لا يفطرن الصيام القيء والحجامة والاحتلام ولانه لم
يوجد صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة
وكذا اذا نظر الى امراة فامنى لما بينا وصار كالمتفكر اذا امنى وكالمستمني بالكف على ما قالوا

ولو ادهن لم يفطر لعدم المنافي وكذا اذا احتجم لهذا ولما روينا ولو
اكتحل لم يفطر لانه ليس بين العين والدماغ منفذ ولان مع يتشرب
كالعرق والداخل من المسام لا ينافي كما اذا اغتسل بالماء البارد ولو
قبل لم يفسد صومه بريد به اذا لم ينزل لعدم المنافي صورة ومعنى بخلاف
الرجعة والمصاهرة لان الحكم ادير على السبب على ما بأتي في موضعه
وان انزل بقبلة او لمس فعليه القضاء دون الكفارة لوجود معنى
الجماع ووجود المنافي صورة او معنى يكفي لايجاب القضاء احتياطا اما الكفارة
فتقصر لاكمال الجناية لانها تندرئ بالشبهات كالحدود ولا بأس بالقبلة
اذا امن على نفسه اي الجماع وان انزل وبكره ان لم يأمن لانه عينه
ليس بفطر وربما يصير فطرا بعاقبته فان امن يعتبر عينه ما سبح له وان
لم يأمن يعتبر عاقبته وكره له الشافعي رحمه الله اطلق فيه في الحالين والحجة
ما ذكرنا والمباشرة الفاحشة مثل التقبيل في ظاهر الرواية وعن محمد
كره المباشرة الفاحشة لانه قل ما يخلو عن الشهوة ولو دخل حلقه ذباب
وهو ذاكر لصومه لم يفطر ودخول القماش لم يفسد صومه لان المفطر
ايجوفه والكمان لا يتغذى به كالتراب والحصاة وجه الاستحسان
انه لا يستطاع الامتناع عنه فاشبه الغبار والدخان واختلفوا
في المطر والثلج والاصح انه يفسد لامكان الامتناع عنه اذا اواه خيمة او

او سقف ولو اكل لحما بين اسنانه لم يفطره وان كثر ابفطره وقال
زفر يفطره والوجه ان لان الفم له حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بما يصيبه
ولنا ان القليل تابع لاسنانه بمنزلة ريقه بخلاف الكثير لانه لا يبقى فيما بين
الاسنان والفاضل مقدار الحمصة وما دونها قليل وان اخرجه بيده
واخذه ثم اكله ينبغي ان يفسد صومه كما روى عن محمد رح ان الصائم
اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لا يفسد صومه ولو اكلوا ابتداء يفسد
ولو مضغها لا يفسد لانه تبلا شيء وفي مقدار الحمصة عليه القضاء دون الكفارة
عند ابي يوسف وعند زفر عليه الكفارة ايضا لانه طعام متغير لابي يوسف
انه طعام بعامة الطبع ومن ذرع الى فمه لم يفطر لقوله عم من قاء فلا قضاء
عليه ومن استقاء عمدا فعليه القضاء ويستوي فيه ملء الفم وما دونه
فلو عاد وكان ملء الفم فسد عند ابي يوسف لان الخارج حتى انتقض به الطهارة
وقد دخل لانه لا يتغذى به عادة وان اعاد فسد بالاجماع لوجوده
الادخال بعد الخروج فتحقق صورة الفطر وان كان اقل من ملء الفم فعاد لم
يفسد صومه لانه غير خارج ولا منع له في الادخال وان اعاد فكذلك
عند ابي يوسف لعدم الخروج وعند محمد رح يفسد لوجود الصنع منه في
الادخال فان استقاء عمدا ملء الفم فعليه القضاء لما روينا بقياس متروك
ولا كفارة عليه لعدم الصورة وان كان اقل من ملء الفم فكذلك عند محمد رح لاطلاق الحديث

وعند ابي يوسف لا يفسد لعدم الخروج حكما ثم ان عاد لم يفسد
عنده لعدم سبق الخروج وان اعاد فعنده انه لا يفسد لما ذكرنا
وعنه يفسد فالحقه بحال الم لكثرة الصنع قال ومن ابتلع الحصاة او
الحديد او النواة افطر لوجود صورة الفطر ولا كفارة عليه اذ الكفارة
للصلحة الغايته والكفارة للكامل الجنايته ولا يشترط الانزال في
المجلس اعتبارا بالاغتسال وبالانزال قضاء شهوة يتحقق دونه
انما ذلك بشبع وعن ابي حنيفة لا يجب الكفارة بالجماع في الموضع
المكروه اعتبارا بالحد عنده والاصح انه يجب لان الجناية متكاملة
لقضاء الشهوة ولو جامع ميتة او بهيمة لا كفارة انزل او لم ينزل
خلافا لمالك في الاولى لان الجناية تكاملها بالقضاء قضاء الشهوة في
حق كل مشتهى ولم يوجد ثم عندنا كما يجب الكفارة بالوقاع على الرجل
يجب على المرأة وقال الشافعي في قول لا يجب عليها لانها متعلقة
بالجماع وهو فعله وانما هي محل الفعل وفي قول يجب ويحمل عنها الرجل
اعتبارا بما لو اغتسل او لما قوله من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر
وكلمة من تستعمل للاناث ولان السبب جناية الافساد والنفس
للوقاع وقد شاركته فيها ولا تحمل لانها عبادة او عقوبة ولا يجري
فيهما التحمل ولو اكل او شرب ما يتغذى به او يتداوى به فعليه القضاء والكفارة

وقال الشافعي لا كفارة عليه لانها شرعت في الجنايات
لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره انه ولنا الكفارة تعلقت
بجناية الافطار في رمضان على وجه الكمال وقد تحققت وبالجناية
تتغير اعرف ان التوبة غير مكفرة لهذه الجناية ثم قال والكفارة مثل كفارة
الظهار لما روينا والحديث الاعرابي فانه قال يا رسول هلكت
فقال ما اذا صنعت فقال واقعت امرأتي في نهار رمضان متعمدا فقال
عليك اعتق رقبة فقال لا املك الا رقبة هذه فقال صم شهرين
متتابعين فقال وهل جاءني الا من الصوم فقال عليك اطعم
ستين مسكينا فقال لا احد فامر رسول عليه ان يؤتى بعرق من
تمر وهو يعرق فيه خمسة عشر صاعا وقال فرقها على اهل بيتك فقال
والله ليس بين لابتي المدينة احد احوج منا ومن عيالي فقال صل
الله عليه وسلم كل انت وعيالك بحريك ولا يجزي احدا بعدك وهو حجة
على الشافعي في قوله يخير لانه مقتضاه الترتيب وعلى مالك في نفي التتابع
للنص عليه ومن جامع فيما دون الفرج وانزل فعليه القضاء لوجود
الجماع منه ولا كفارة عليه لانعدام صورة وليس في افساد الصوم
في غير رمضان كفارة لان الافطار في رمضان ابلغ في الجناية ولا يلحق
به غيره ومن احتقن او استعط او اقطر في اذنه افطر لقوله عليه السلام

دخل بوجود معنى الفطر وهو وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف
ولا كفارة لانعدام الصورة ولو اقطر في اذنه الى او دخله لانعدام صورة
لانعدام المعنى والصورة بخلاف ما اذا دخله الدهن وان داوى جائفة
او آمة بدواء يصل الى جوفها ودماغه افطر عند ابي حنيفة والذي يصل هو
الرطب وقالا لا يفطر لعدم اليقين بالوصول لانضمام المنفذ مرة
واتساعه اخرى كما في اليابس من الدواء وله ان رطوبة الدواء
تلاقي رطوبة الجراحة فيزداد ميلا الى الاسفل فيصل الى الجوف بخلاف
اليابس لانه ينشف رطوبة الجراحة فيفسدها ولو اقطر في احليله
لم يفطر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يفطر وقول محمد مضطرب فيه
فكانه وقع عند ابي يوسف ان بينه وبين الجوف منفذا ولهذا يخرج
البول ووقع عند ابي حنيفة ان المثانة بينهما حاجز والبول يترشح منه
ولهذا لس من باب الفقه ومن ضلق شيأ في فمه لم يفطر لعدم الفطر
صورة ومعنى ويكره له ذلك لما فيه من تعريض الصوم على الفساد وبه
للمرأة ان تضع صبيها الطعام اذا كان لا بد منه لما بينا ولا بأس
اذا لم تجد منه بدا لصيانة للولد لما يرى ان لها ان تفطر اذا خافت
على الولد ومضغ الفلك لا يفطر الصايم لانه لا يصل الى جوفه وقيل
اذا لم يكن ملتما يفسد لانه يصل اليه بعض اجزائه وقيل اذا كان اسود

اسود يجد ريحه الكافور ملتمسا لانه ؛ الا انه يكره للصائم لما فيه من
التعريض على الفساد ولا يتهم بالافطار ولا يكره للمرأة اذا لم تكن صائمة
لقيامه مقام السواك في حقهن ويكره للرجال على ما قيل اذا لم يكن علة
وقيل لا يستحب لما فيه من التشبه بالنساء ولا بأس بالكحل ودهن الشارب
لانه نوع ارتفاق وهي ليس محظور الصوم وقد ندب النبي عليه السلام الى
الاكتحال يوم عاشوراء والى الصوم فيه ولا بالاكتحال للرجال اذا قصد
به التداوي دون الزينة ويستحسن دهن الشارب اذا لم يكن من
قصده الزينة لانه يعمل عمل الخضاب ولا يفعل تطويل اللحية اذا كانت
بقدر المسنون وهو القبضة ولا بأس بالسواك الرطب بالغداة
والعشي لقوله خير خلال الصائم السواك من غير فصل وقال الشافعي يكره
بالعشي لما فيه ازالة الاثر المحمود وهو الخلوف فشابه دم الشهيد
قلنا هو اثر لعبادة وليس بعبادة والذي به الاخلاق دم الشهيد لانه اثر
الظلم ولا فرق بين الرطب الاخضر وبين المبلول بالماء لما روينا
فصل ومن كان مريضا في رمضان فخاف ان صام تزداد مرضه افطر وقضى وقال الشافعي لا يفطر هو يعتبر خوف الهلاك او
فوات العضو كما يعتبر في التيمم ونحن نقول ان زيادة المرض وامتداده
قد يفضي الى الهلاك فيجب الاحتراز عنه والدليل على جواز السفر بالصوم

فصومه افضل وان افطر جاز لان السفر لا يعرى عن المشقة فجعل
نفسه عذرا بخلاف المريض لانه قد يخف بالصوم فشرط كونه مفيضا
الى الحرج وقال الشافعي رحمه الله افطر افضل لقوله عليه السلام ليس من البر الصيام
في السفر ولنا ان رمضان افضل الوقتين فكان الاداء فيه اولى وما
رواه محمول على حالة الجهد وان مات المريض والمسافر وهما على
حالهما لم يلزمهما القضاء لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر ولو صح المريض
واقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة لوجود الادراك
بهذا المقدار وفائدته وجوب الوصية بالاطعام وذكر الطحاوي رحمه الله فيه
خلافا بين ابي حنيفة والي يوسف وبين محمد رحمه الله وليس بصحيح وانما
الخلاف في النذر وافرق لهما ان النذر سبب لظهور الوجوب في حق
الخلف وفي هذه المسئلة ادراك العدة فيقدر بقدر ما ادرك وقضاء
وقضاء رمضان انشاء قرقه وانشاء تابعه لاطلاق النص لكن
المستحب المتابعة مسارعة الى اسقاط الواجب وان اخره
حتى دخل رمضان آخر صام الثاني لانه وقته وقضى الاول بعده
لانه وقت القضاء ولا فدية عليه لان وجوب القضاء على التراخي
حتى كان له ان يتطوع والحامل والمرضع اذا خافتا على انفسهما
وولديهما افطرتا وقضتا دفعا للحرج ولا كفارة عليهما لانه افطار

افطار بعذر ولا فدية عليهما خلافا للشافعي فيما اذا خافت على
ولدها هو يعتبره بالشيخ الفاني ولنا ان الفدية بخلاف القياس في
الشيخ الفاني والفطر بسبب الولد ليس في معناه لانه عاجز بعد الوجوب
والولد لا وجوب عليه اصلا والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر
ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات والاصل فيه قوله تعالى
وعلى الذين يطيقونه ولو قدر على الصوم يبطل حكم الفدا لان شرط
الخلفية استمرار العجز ومن مات وعليه قضاء رمضان فاوصى به اطعم
عنه وليه لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا
من شعير لانه عجز عن الاداء في آخر عمره فصار كالشيخ الفاني ثم لا بد من
الايصاء عندنا خلافا للشافعي وعلى هذا الزكوة وهو يعتبره بديون
العباد اذ كل ذلك حق مالي يجري فيه النيابة ولنا انه عبادة ولا بد فيه
من الاختيار وذلك في الايصاء دون الوراثة لاجبرية ثم هو تبرع ابتداء
حتى يعتبر من الثلث والصلوة كالصوم باستحسان المشايخ فكل صلوة
تعتبر بصوم يوم هو الصحيح ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي لقوله عم لا
يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ومن دخل في صوم التطوع او
في صلوة التطوع ثم افسده قضى خلافا للشافعي له انه تبرع بالمؤدى
فلا يلزمه كما لم يتبرع به ولنا ان المؤدى قربة وعمل فيجب صيانته بالمضي عن

الابطال واذا وجب المضي يجب القضاء بتركه ثم عندنا لا يباح الافطار
فيه بغير عذر وهو احدى الروايتين والمباح ويباح بعذر وهو الضيافة
عذر لقوله عم افطروا وقضى يوما مكانه واذا بلغ الصبي او اسلم الكافر
امسكا بقية يومها قضاء لحق الوقت بالشهر ولو افطر فيه لا قضاء
عليهما لان الصوم غير واجب فيه وصاما بعده لتحقق السبب والاهلية
ولم يقضيا يومها ولا ما مضى لعدم الخطاب وهذا بخلاف الصوم لان
السبب فيها الجزء المتصل بالادا فوجدت الاهلية عنده وفي الصوم الجزء
الاول والاهلية معدومة عنده وعند ابي يوسف انه اذا زال المغمى عليه
والصبي قبل الزوال فعليه القضاء لانه ادرك وقت النية وجه الظاهر ان
الصوم لا يتجزى وجوبا واهلية الوجوب متعدمة في اوله الا ان الصبي انما
ينوي التطوع في هذه الصورة دون الكافر على ما قالوا لان الكافر ليس من
اهل التطوع ايضا والصبي اهل له واذا نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر
قبل الزوال ونوى الصوم اجزاه لانه اسقط لما بقي فاهلية الوجوب ولانه
صحة الشروع والكافر في رمضان فعليه ان يصوم لزوال المرخص في وقت
النية الا يرى انه لو كان مقيما في اول اليوم ثم سافر لا يباح له الافطار
حتى يجانب الاقامة فهذا اولى الا انه اذا افطر في المسئلتين لم يلزمه
الكفارة لقيام شبهة المبيح ومن اغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم

اليوم الذي حدث فيه الاغماء لوجود الصوم فيه هو الامساك المقرون بالنية
او لظه وجودها منه وقضى ما بعده لعدم النية واذا اغمي عليه اول الليلة منه
قضاها كله غير يوم تلك الليلة لما قلنا وقال مالك لا يقضي بعده لانه
صوم رمضان عنده يتادى بنية واحدة بمنزلة الاعتكاف وعندنا لا بد
من النية لكل يوم لانها عبادات متفرقة لانه يتخلل بين كل يومين ما ليس
بصوم بخلاف الاعتكاف ومن اغمي عليه رمضان كله قضاه لانه
مرض يضعف القوى والابراء المرجى فيصير عذرا في التاخير لا في الاسقاط
ومن جن رمضان كله لم يقضه خلافا لمالك فانه يعتبر بالاغماء ولنا
ان المسقط هو الحرج والاغماء لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج والجنون
يستوعب فيتحقق الحرج وان افاق المجنون في بعضه قضى ما مضى خلافا
لزفر والشافعي رحمهما الله لانه لم يجب عليه الاداء لعدم الاهلية والقضاء
مرتب عليه وصار كالمستوعب ولنا ان السبب قد وجد وهو الشهر
والاهلية بالذمة وفي الوجوب فائدة وهو صيرورته مطلوبا على وجه
لا حرج في ادائه بخلاف المستوعب لانه يحرج في الاداء فلا فائدة وتمامه
في الخلافيات ثم لا فرق بين الاصلي والعارض قبل هذا في ظاهر الرواية
وعن محمد انه فرق بينهما لانه اذا بلغ مجنونا التحق بالصبي والعدم الخطاب
بخلاف ما اذا بلغ عاقلا ثم جن وهذا المختار لبعض المتاخرين وهم لينوفي

رمضان كله لا صوما ولا فطرا فعليه قضاؤه وقال زفر يتادى 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 هو الامساك بجهة العبادة ولا عبادة الا بالنية وفي نية النصاب
وجدت نية القربة على ما مر في الزكوة ومن اصبح غير ناو للصوم
فاكل لا كفارة عليه عند ابي حنيفة وقال زفر عليه الكفارة لانه يتادى
بغير نية وقال ابو يوسف ومحمد اذا اكل قبل الزوال تجب الكفارة
لانه فوت امكان التحصيل فصار كغاصب الغاصب ولابي حنيفة ان
الكفارة تتعلق بافساد وهذا امتناع اذ الصوم بدون النية واذا حاضت
المراة او نفست افطرت وقضت بخلاف الصلوة لانها تحرج في قضائها
وقد مر في الصلوة واذا قدم المسافر او طهرت الحايض في بعض النهار
امسكا بقية يومهما وقال الشافعي لا يجب الامساك وعلى هذا الخلاف
كل من صار اهلا للزوم الصوم ولم يكن كذلك في اول اليوم هو يقول
التشبه خلف فلا يجب الا على من يتحقق الاصل في حقه كالمفطر متعمدا او
مخطيا ولنا انه وجب لقضاء حق الوقت اصلا لا خلفا لانه وقت
معظم بخلاف الحايض والنفساء والمريض والمسافر حيث لا يجب عليهم حال
قيام هذه الاعذار لتحقق المانع عن التشبه حسب تحققه في الصوم واذا تسحر

تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو قد طلع او افطر وهو يرى
ان الشمس قد طلعت غربت فاذا هي لم تغرب امسك بقية يومه قضاء
لحق الوقت بقدر ما مضى او نفيا للتهمة وعليه القضاء لانه مضمون بالمثل
كما في المريض والمسافر ولا كفارة عليه لان الجناية قاصرة لعدم القصد
وفيه قال عمر رض للمؤذن بعشاك اصيام لم تعشك اصيام
بحا نفسا لا ثم قضا يوم علينا يسيرا واراد بالفجر الثاني وقد بينا
في الصلوة ثم السحور مستحب لقوله عم تسحروا فان في السحور بركة و
المستحب تاخيره لقوله ثلث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار
وتاخير السحور والسواك الا انه اذا شك في الفجر ومعناه تساوي الظنين
فالافضل ان يدع تحرزا عن المحرم ولا يجب عليه ذلك ولو اكل
فصومه تام لان الاصل هو الليل وقد استصحبه الا اذا كان في موضع
الشمس لان الفجر اذا كانت الليلة مقمرة او متغيمة اذ كان يبصره عادة وهو
يشك لا ياكل ولو اكل فقد اساء لقوله عم دع ما يريبك الى ما لا يريبك
ولو اكل في اكبر رايه انه الفجر طالع فعليه قضاؤه عملا بالغالب الرائي
وفيه الاحتياط وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزال
بمثله ولو ظن انه الفجر طلع لا كفارة عليه لانه الامر على الاصل فلا
يتحقق العمد فيه ولو شك في غروب الشمس لا يحل له الفطر لان الاصل

هو النهار ولو اكل فعليه القضاء عمدا لان الاصل والكان اكبر رايه انه اكل
قبل الغروب فعليه القضاء رواية واحدة لان النهار هو الاصل ولو
كان شاكا فيه روايتين انه لم تغرب ينبغي ان يجب الكفارة نظرا الى ما
هو الاصل وهو النهار ومن اكل في رمضان ناسيا فظن ان قد
لك بفطره فاكل بعد ذلك متعمدا فعليه القضاء دون الكفارة لان
الاشتباه استند الى القياس فتحقق الشبهة وان بلغه الحديث
وعلمه فكذلك عند اصحابنا في ظاهر الرواية وعنه انها تجب وكذا عنهما
لانه لما اشتباه فلا شبهة وجه الاول قيام شبهة الحكم بالنظر
الى القياس ولا تنتفي بالعلم كوطي الاب جارية ابنه ولو احرم
فظن ذلك بفطره ثم اكل متعمدا عليه القضاء والكفارة لان الظن
ما استند الى دليل شرعي اذا افتاه فقيه بالفطر لان الفتوى
دليل شرعي في حقه ولو بلغه الحديث واعتمده فكذلك عند محمد
لان قول الرسول لا ينزل عن قول الفقيه وعن ابي يوسف خلاف
ذلك لان على العامي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه
الى معرفة الاحاديث فان عرف تاويله يجب الكفارة لانتفاء الشبهة
وقول الاولاعي لا يورث الشبهة لمخالفة القياس ولو اكل بعد ما اعتاب
متعمدا فعليه القضاء والكفارة كيف ما كان لان الفطر بخلاف القياس

القياس والحديث بالاجماع واذا جومعت النائمة او المجنونة وهي صائمة
عليها القضاء دون الكفارة وقال زفر رح والشافعي رح لا قضاء عليها اعتبارا
بالناسي والعذر ابلغ لعدم القصد ولنا ان الشبهة تغلب وجوده ونادر
نادر ولا تجب الكفارة لانعدام الجناية فصل فيما يوجبه الرجل على
نفسه واذا قال لله علي صوم يوم النحر افطر وقضى هذه النذر
صحيح عندنا خلافا لزفر رح والشافعي رح 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 فيصح نذره لكنه
يفطر اجابة حترازا عن المعصية المجاورة ثم يقضي اسقاطا للواجب
وان صام فيه خرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه وان نوى يمينا
فعليه كفارة يمين يعني اذا افطر فهذه المسئلة على ستة وجوه وانه
لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونوى انه لا يكون يمينا
يكون نذرا لانه نذر بصيغته كف وقد قرره بغير يمينه وان نوى اليمين
ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا لان اليمين تحتمل كلامه وقد عينه
ونفى غيره وان نوى انه يكون نذرا ويمينا عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح
يكون نذرا ولو نوى اليمين فكذلك عند محمد وعنده يكون يمينا لا يسوغ
ان النذر فيه حقيقة واليمين مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف الثاني

فلا ينظمها ثم المجاز يتعين بنيته وعند نيتهما يترجح الحقيقة ولصار نذرا
تنافي بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب الا ان النذر يقتضيه لعينه
والعين لغيره فجمعناه بنيتهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع
والمعاوضة في الهبة بشرط العوض ولو قال لله علي صوم هذه السنة
افطر يوم النحر وايام التشريق وقضاها لانه نذر بالسنة نذر
بهذه الايام وكذا اذا لم يعين لكنه شرط التتابع لان المتابعة لا
تعرى عنها لكن يقضيها في هذه الفصل موصولة تحقيقا للمتابع بقدر
الامكان ويتأتى في هذا خلاف زفر والشافعي للنهي عن الصوم
فيها وهو قوله عم الا لا تصوموا في هذه الايام فانها ايام اكل وشرب
وبعال وقد بينا الوجه فيه والعذر عنه ولو لم يشرط التتابع لم يجزه صوم
هذه الايام لانه الاصل فيما يلزمه الكمال والمؤدى ناقص لمكان النص بخلاف
ما اذا عينها لانه التزم بوصف النقصان فيلزمه الاداء بالوصف الملتزم
قال وعليه كفارة يمين ان اراد به يمينا وقد سبقت وجوهه ومن
اصبح يوم النحر صائما ثم افطر لا شيء عليه وعن ابي يوسف ومحمد
في النوادر ان عليه القضاء لانه شروع ملزوم كالنذر وصار كالشروع
في الصلوة في الوقت المكروه والفرق لابي حنيفة وهو ظاهر الرواية
وهو ان نفس الشروع في الصوم يسمى صياما حتى حنث به الحالف على

على الصوم فيصير مرتكبا للنهي فيجب ابطاله ولا يجب صيانته ووجوب
القضاء بني عليه ولا يصير مرتكبا للنهي بنفس النذر وهو الموجب ولا بنفس
الشروع في الصلوة حتى يتم ركعته ولهذا لا يحنث به الحالف على الصلوة
فيجب صيانة المؤدى ويكون مضمونا بالقضاء عن احتمه انه لا يجب
القضاء في فصل الصلوة ايضا والاظهر هو الاول قال الاعتكاف قال
رضي الله عنه الاعتكاف مستحب والصحيح انه سنة مؤكدة لان النبي عليه السلام
واظب عليه في العشر الاواخر من رمضان والمواظبة دليل السنة قال
وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونيته الاعتكاف اما اللبث فركنه لانه
ينبئ عنه فكان وجوده به والصوم من شرطه عندنا خلافا للشافعي
والنية شرط كما 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 الصحة الواجب منه في
رواية واحدة والصحة التطوع فيما روى الحسن عن ابي حنيفة لظاهر ما روينا
وعلى هذه الرواية لا يكون اقل من يوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد
اقله ساعة فيكون من غير صوم لان منع النفل على اصله الا يرى انه
يقعد في صلوة النفل مع القدرة على القيام ولو شرع فيه ثم قطعه لا يلزمه
القضاء في رواية الاصل لانه مقدر فلم يكن القطع ابطالا وفي رواية الحسن يلزمه

لانه مقدر باليوم كالصوم ثم الاعتكاف لا يصح الا في مسجد الجماعة
لقول حذيفة رضي الله عنه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وعن احمد انه لا
يصح الا في مسجد تصلى فيه الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار الصلوة فيختص
بمكان تؤدى فيه اما المرأة تعتكف في مسجد بيتها لانه هو الموضع لصلوتها
انتظارها فيه ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان او لجمعة اما الحاجة
لحديث عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان لا يخرج من معتكفه الا لحاجة الا
نسان ولانه معلوم وقوعها ولا بد من الخروج في تقضيتها فصار الخروج
لها مستثنى ولا يمكث بعد فراغه من الظهور لانه ما ثبت بالضرورة يتقدر
بقدرها واما الجمعة من اهم حوائجه وهي معلوم وقوعها وقال الشافعي رح
الخروج اليها مفسد لانه يمكنه الاعتكاف في الجامع الصغير ونحن نقول ان
اعتكاف في كل مشروع واذا صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج
ويخرج حين تزول الشمس لان الخطاب يتوجه بعده والمكان منزله بعيدا
عنه يخرج في وقت يمكنه ادراكها ويصلي قبلها اربعا وفي رواية سنا
اربع سنة والركعتان تحية المسجد وبعدها اربعا او ستا على حسب الاختلاف
في سنة الجمعة وسنتها توابع لها فالحقت بها ولو اقام في المسجد الجامع
اكثر من ذلك لا يفسد اعتكافه لانه موضع اعتكاف لانه لا يستحب
لانه التزم اداءه في مسجد واحد فلا يتمه في مسجدين من غير ضرورة ولو

ولو خرج من المسجد ساعة من غير عذر فسد اعتكافه عند محمد
لوجود المنافي وهو القياس وقالا لا يفسد حتى يكون اكثر من نصف يوم
وهو الاستحسان لان في القليل ضرورة دائما الاكل والشرب والنوم يكون
في معتكفه لان البيت عادة لم يكن له ماوى الا المسجد ولانه يكثر قضاء هذه
الحاجة في المسجد فالضرورة الى الخروج 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
محرز عن حقوق العباد وقد سبقه بها ويكره لغير المعتكف البيع و
الشراء فيه لقوله عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم الى ان قال وبيعكم وشراءكم
قالوا ولا يتكلم الا بخير ويكره له الصمت لان صوم الصمت ليس بقربة عندنا
وشر بعيننا لكنه تجانب ما يكون مأثما ويحرم على المعتكف الوطء لقوله
تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد وكذا المس والقبلة
لانه من دواعيه فيحرم عليه اذ هو محظوره كما في الاحرام بخلاف الصوم
لان الكف ركنه لا محظوره فلم يتعد الى دواعيه وان جامع ليلا او نهارا
عامدا او ناسيا بطل اعتكافه لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم
وحالة المعاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان ولو جومع مجامعة 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 المفسد ولهذا لم يفسد به الصوم ومن اوجب
على نفسه اعتكاف ايام لزمه اعتكافها بليالها لان ذكر الايام على سبيل
الجمع يتناول ما باذائها من الليالي بقرينة ما رأيتك منذ ايام والمراد
بلياليها وكانت متتابعة وان لم يشترط التتابع لان بنية الاعتكاف
على التتابع لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم لان
بناءه على التفرق لان الليالي غير قابلة للصوم فصح على التفرق
حتى نص على التتابع وان نوى الايام خاصة صحت نيته لانه
نوى الحقيقة ومن اوجب على نفسه اعتكاف يومين لزمه
بليلتهما وقال ابو يوسف لا تدخل الليلة الاولى لان الشيء غير
الجمع وفي المتوسط ضرورة الاتصال وجه الظاهر ان التتابع مع
الجمع فيلحق به احتياطا لامر العباد كتاب الحج
قال رضي الله عنه الحج واجب على الاحرار البالغين العقلاء
الاصحاء اذا قدروا على الزاد والراحلة فاضلا عن مسكنه وما
لا بد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده اذا كان الطريق امنا
وصفة الوجوب وهو فريضة محكمة ثبتت فريضته بالكتاب وهو
قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الآية ولا يجب في العمر الا مرة

مرة واحدة لانه عم فيل له الحج فى كل عام امر مرة واحدة فقال لا
بل مرة واحدة فمازاد تطوع ولان سبيله البيت وانه لا يتعدد فلا
فلا يتكرر الوجوب ثم هو واجب على الفور عند ابى يوسف رح احد
ما يدل عليه وعند محمد والشافعى رح على التراخى لانه وظيفة العمر فكان
العمر فيه كالوقت فى الصلوة وجه الاول انه مختص بوقت خاص
والصلوة فى سنة واحدة عمر نادرة فتضيق احتياطا ولهذا كان له
التعجيل افضل بخلاف وقت الصلوة لان الموت فى مثله نادر وانما
تشترط الحرية والبلوغ لقوله عم ايما عبد حج عشر حج ثم اعتق
فعليه حجة الاسلام وايما صبى حج عشر حج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام
ولانه عبادة والعبادات باسرها موضوعة عن الصبيان والعقل
شرط الصحة التكليف وكذا صحة الجوارح لان العجز دونها لازم ولا
اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ووجد زاده وراحلة لانه يجب عليه
الحج عند ابى حنيفة رح خلافا لما قدمنا فى كتاب الصلوة واما المقعد عن
احد رح انه يجب عليه لانه مستطيع بغيره فاشبه المستطيع
بالراحلة وعن محمد رح انه لا يجب لانه غير قادر على الاداء بنفسه بخلاف
الاعمى لانه لو هدى يؤدى بنفسه فاشبه الصحيح عنه ولا بد من القدرة
على الزاد والراحلة وهو يكترى به شق محمل ورأس ناحلة وقدر النفقة

ذاهبا وجائيا لانه عم السبيل اليه فقال الزاد والراحلة فاذا امكنه ان
يكتري عقبة فلا شئ عليه لانهما اذا كانا يتعاقبان لم يوجد الراحلة
في جميع السفر ويشترط ان يكون فاضلا عن المسكن وعن ما لا بد منه
كالخادم واثاث البيت وثيابه لان هذه الاشياء مشغولة بالحاجة
الاصلية ويشترط ان يكون فاضلا عن نفقة عياله الى حين عوده لان
النفقة حق مستحق للمرأة وحق العبد مقدم على حق الشرع بامره وليس من
شرط الوجوب على مكة اهل ومن حولهم الراحلة لانه لا يلحقهم مشقة
زايدة في الاداء فاشبه السعي الى الجمعة ولا بد من امن الطريق لان
الاستطاعة لا تثبت دونه ثم قيل هو شرط الوجوب حتى لا يجب
عليه الايصاء وهو مروي عن ابي حنيفة وقيل هو شرط الاداء دون
الوجوب لانه عم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لغير قال ويعتبر
في المرأة ان يكون لها محرم يحج بها او زوج ولا يجوز لها ان تحج بغيرها
اذا كان بينهما وبين مكة ثلثة ايام وقال الشافعي يجوز لها الحج
اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات لحصول الامن بالمرافقة
ولنا قوله عم لا تحج امرأة الا ومعها محرم ولانها بدون المحرم تخاف
عليها الفتنة وتزداد غيرها اليها ولهذا حرم الخلوة بالاجنبية والكائن
معها غير بالخلاف ما اذا كان بينهما وبين مكة اقل من ثلثة ايام لانه

لانه لا يباح لها الخروج الى المادون السفر بغير محرم واذا وجدت محرما
لم يكن للزوج منعها وقال الشافعي له ان يمنعها ولو كان المحرم فاسقا
قالوا لا يجب عليها لانه لم يحصل به ولها ان تحج مع كل محرم
الا ان يكون مجوسيا لانه يعتقد اباحة مناكحتها ولا عبرة بالصبي والمجنون
لانه لا يتأتى منهما الصيانة والصبية اذا بلغت حد الشهوة بمنزلة
البالغة حتى لا يسافر بهما غير محرم ونفقة المحرم عليها لانها تتوصل به
الى الادا الحج واختلفوا ان شرط المحرم الوجوب او شرط الادا على حسب
اختلافهم في امن الطريق واذا بلغ الصبي بعد ما احرم او اعتق العبد
فمضيا لم يجزهما عن الاسلام لان احرامهما انعقد لدا النفل فلا ينقلب
لدا الفرض فلو وجد 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 بالشروع في غيره فصل
المواقيت المواقيت التي لا يجاوزها بلا دم الانسان اذا مر بها ميقات لاهل
المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام الجحفة ولاهل
نجد قرن ولاهل اليمن يلملم هكذا وقت رسول الله عليه السلام هذه المواقيت
لهم لا فائدة التوقيت المنع عن تأخير الاحرام عنها لانه يجوز التقديم
عليها بالاتفاق ثم الآفاقي اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة عليه ان

يحرم قصد الحج او العمرة او لم يقصد عندنا لقوله عم لا يجاوز احد المقيات
الا محرما ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي
فيه المتأهل والمعتمر وغيرهما ومن كان داخل المقيات له ان يدخل مكة بغير احرام
كالحاجة لانه يتكرر دخوله مكة وفي ايجاب الاحرام في كل مرة حرج ولانه صار
كاهل مكة حيث يباح لهم الخروج منها ثم دخولها بغير احرام بخلاف ما اذا
قصد النسك لانه تحقق حينئذ فاذا خرج كان قدم الاحرام على اوانه
فلو وافيت جاز لقوله عم وانما الحج والعمرة لمن دخل انما يحرم بحاج
ومعتمر اهله كذا قاله علي وابن مسعود رضوان الله عليهما والافضل التقديم عليها
لان اتمام الحج مفسر به المشقة فيه اكثر والتعظيم اوفر وعن احمد
انما يكونان افضل اذا كان يملك نفسه ان لا يقع في محظور ومن كان
داخل المقيات فوقته الحل معناه الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم
لانه يجوز احرامه من دويرة اهله وما وراء المقيات الى الحرم كمكان واحد
ومن كان بمكة فوقته في الحج الاحرام وفي العمرة الحل لانه عم امر اصحابه رضي الله
ان يعمروا من التنعيم وهي في الحل ولان اداء الحج في عرفة وهي في الحل فيكون
الاحرام من الحرم ليتحقق نوع سفر واداء العمرة في الحرم فيكون الاحرام من الحل
لهذا الا ان التنعيم افضل لورود الاثر بذلك الاحرام واذا اراد
الرجل ان يحرم اغتسل او توضأ والغسل افضل لما روي انه عم اغتسل

اغتسل لاحرامه الا انه للمنطف حتى تؤمر به الحايض وان لم يقع وضا
عنها فيقوم الوضوء مقامه كما في الجمعة لكن الغسل افضل لانه معنى النظافة
فيه اتم لانه عم اختاره قال ولبس ثوبين جديدين او غسيلين
ازارا ورداء لانه النبي عم امر زوار ندى عند احرامه ولانه ممنوع عن لبس
المخيط ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه والجديد
افضل لانه اقرب الى الطهارة قال ومس طيبا ان كان له وعن محمد رح
انه يكره اذا تطيب بعد الاحرام وهو قول مالك وشافعي رح لانه ممنوع
منتفع بالطيب بعد الاحرام ووجه المشهور حديث عايشة رض
كنت اطيب رسول عم لاحرامه قبل ان يحرم والممنوع عنه لا
التطيب والباقي كالتابع له لاتصاله به بخلاف الثوب لانه مبتذل
عنه قال وصلى ركعتين لما روى جابر رض ان النبي عم صلى بذي
الحليفة ركعتين عند احرامه وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي
وتقبله مني لان اداءها في ازمنة متفرقة واماكن متباينة خلا
يعرى عن المشقة عادة فيسأل التيسير وفي الصلوة لم مثل هذا الدعاء
لان مدتها يسيرة واداءها عادة متيسر له قال ثم يلبي عقيب صلوته
لما روى ان النبي عم لبى في دبر صلوته وان لبى بعدها ما شاء وفي
به راحلته جاز ولكن الاول افضل لما روينا والكاف مفرد اضيف الى المعرفة

ينوي بتلبيته الحج لانه عبادة والاعمال بالنيات والتلبية ان يقول
لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك
لا شريك لك وقوله ان الحمد بكسر الالف لانها بفتحها ليكون ابتداء
لا بناء اذ الفتحة صفة الاولى وهو اجابة لدعاء الخليل صلوة الله عليه
على ما هو المعروف في القصة ولا ينبغي ان يخل بشيء من هذه الكلمات لانه
هو المنقول باتفاق الرواة ولو زاد فيها جاز خلافا لمالك فعي في رواية
الربيع عنه هو اعتبره بالاذان والتشهد من حيث انه ذكر منظوم ولنا
ان اجلاء الصحابة رضي الله عنهم كابن عمر وابن مسعود وابي هريرة رضي
زادوا على المأثور ولان المقصد الثناء واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة
عليه واذا نهى فقد احرم يعني اذا نوى لان العبادة لا تتأدى الا بالنية
الا انه لم يذكر ما تقدم الاشارة اليه وفي قوله اللهم اني اريد الحج ولا يصير
شارعا في الاحرام مجرد النية ما لم يأت بالتلبية خلافا لهما لانه عقد على
الاداء فلا بد من ذكر كما في تحريمة الصلوة ويصير شارعا بذكر هو تعظيم
سوى التلبية فارسية كانت او عربية هذا هو المشهور عن اصحابنا
والفرق بينهما وبين الصلوة على اصلهما ان باب الحج اوسع من باب الصلوة
قال وتتقي ما نهى الله تعالى عنه من الرفث والفسوق والجدال والاصل فيه قوله
تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فهذا بصيغة النفي الرفث الجماع

الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق
المعاصي وهي في حال الاحرام اشد حرمة والجدال الرفث والمفاخرة وقيل
هو مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج وتاخيره ولا يقتل صيد الا قوله
تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولما يشير اليه ولما يدل عليه الحديث
ابي قتادة رضي الله عنه اصاب مما اوحش وهو حلال واصحابه محرمون
فقال عليه السلام لاصحابه هل اشرتم هل دللتم هل اعنتم فقالوا لا فقال اذا فكلوا
ولانه ازالة الامن عن الصيد لانه امن بتوحشه وبعده عن الانس
قال ولا يلبس قميصا ولا سراويلا ولا عمامة ولا خفين الا ان لا يجد
نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين لما روى ان النبي عليه السلام نهى ان يلبس
المحرم هذه الاشياء قال في آخره ولا خفين الا ان لا يجد نعلين فليقطعهما
اسفل من الكعبين والكعب ههنا المفصل الذي في وسط القدم عند
معقد الشراك دون الناتي فيما رواه هشام عن محمد ولا يغطي وجهه ولا
رأسه وقال الشافعي يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله عليه السلام احرام الرجل
في رأسه واحرام المرأة في وجهها ولنا قوله عليه السلام لا تحرموا وجهه ولا رأسه
فانه يبعث يوم القيامة ملبيا قاله في محرم توفي ولانها مراة لا تغطي
جهها مع ما ان الكشف فتنة فالحق بالطريق الاولى فائدة ماروى
الصوفي في تغطية الرأس قال ولا يمس طيبا لقوله عليه السلام الحاج الشعث التفل

وكذا لا بد من لمار ودهنا ولا يحلق رأسه ولا شعره لقوله تعالى ولا
تحلقوا رؤسكم الآية ولا ينقص ظفره ولحيته لانه في معنى الحلق ولا
فيه ازالة الشعث وقضاء التفث قال ولا يلبس ثوبا مصبوغا
بورس ولا زعفران ولا عصفر لقوله عليه السلام لا يلبس المحرم ثوبا مسه
زعفران ولا ورس الا انيكون غسيلا لان النفض لازالة المنع للطيب
لا للون وقال الشافعي لا باس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب
له وانما له رائحة طيبة وقال ولا باس بان يغتسل ويدخل الحمام
لان عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم ولا باس بان يستظل بالبيت والمحمل
وقال مالك يكره ان يستظل بالغساطة وما اشبه ذلك لانه
يشبه تغطية الرأس ولنا ان عثمان رضي الله عنه كان يضرب له فسطاط
في احرامه ولانه ممنوع بدنه فاشبه بالبيت ولو دخل تحت استار
الكعبة حتى غطاه الكمان لا يصيب رأسه ولا وجهه قال ولا باس به
لانه استظلال ولا باس بان يشد وسطه الهميان وقال مالك
يكره اذا كان فيه نفقة غيره لانه لضرورة ولنا انه ليس في معنى
المخيط فاشبه ما تقدم فيه الحالتان ولا يغسل رأسه ولحيته بالخطمي
لانه نوع طيب ولا يقتل هوام الرأس قال ويكثر التلبية عقيب الصلوات
وكلما علا شرفا او هبط واديا او لقي راكبا وبالاسحار لان الصحابة رضي

هو الحی

ارسلت بتلجنک یا منبع الکرم
یا حسن الشمایل و یا اطیب الشیم

ہی ائنا ضیافة عالیة فاخرة
رسم من الرسوم و عرف من القدم

اصحاب رسول عم رضی عنهم کانوا یلبون فی هذه الاحوال التلبیة
فی الاحرام علی مثال التکبیر فی الصلوة فیوتی بها عند الانتقال من حال الی
حال ویرفع صوته بالتلبیة لقوله عم افضل الحج العج والثج والحج
رفع الصوت بالتلبیة والثج الرقة لدما فاذا دخل مکة ابتداء
بالمسجد لما روی ان النبی عم کما دخل مکة دخل المسجد ولم یقصد
زیارة البیت وهو فیه ولا یضره لو اراد دخلها او نهارا لانه دخول
بلد فلا یخص بحد هما واذا عاین البیت کبر وهلل وکان ابن
عمر رض یقول اذا لقی البیت بسم الله والله اکبر ومحمد رسول الله یعین فی
الاصل لما شاهد الحج شیأ من الدعوات لان التوقیت یذهب بالرقة
وان تبرک بالمنقول منها فحسن قال ثم ابتداء بالحجر الاسود فاستقبله
وکبر وهلل لما روی عن النبی عم انه دخل المسجد فابتداء بالحجر
فاستقبله وکبر وهلل قال ورفع یدیه لقوله لا ترفع الایدی
الا فی سبع مواطن وذکر من جملتها استلام الحج واستلامه
استطاع من غیر ان یوذی مسلما لما روی ان النبی عم قبل الحجر
الاسود ووضع شفتیه علیه وقال عمر رض انک لحجر لا تضر ولا تنفع
الضعیف فلا تزاحم الناس علی الحجر ولکن ان وجدت فرجة فاستلمه
والا فاستقبله وهلل وکبر ولان الاستلام سنة والتحریم اذا لم

واجب ٥

قال وان امكنه ان يمس الحجر شيأ في يده كالعرجون وغيره
ثم قبل ذلك فعل لما روى انه عم طاف على راحلته واستلم الا
ركان بمحجنه وان لم يستطع شيأ من ذلك استقبله وكبر وهلل
وحمد الله تعه وصلى على النبي عم قال ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب
وقد اضطبع رداه تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر
وهو سنة وقد نقل ذلك عن رسول الله قال ويجعل طوافه ما
والحطيم وهو اسم الموضع فيه الميزاب سمي به لانه حطم عن البيت
اي كسر وسمي حجرا منه اي منع وهو من البيت لقوله عم في حد
عايشة رضي الله عنها فان الحطيم من البيت فلهذا يجعل الطواف
من ورائه حتى لو دخل الفرجة التي تكون بينه وبين البيت لا يجوز
الا انه اذا استقبل الحطيم وحده لا يجزيه لصلوة لان فرضه التوجه
بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا والاحتياط
في الطواف السكوت وراءه قال ويرمل في الثلاث الاول منه الاشواط
والرمل ان يهز في مشيته لكتفين كالمبارز يسحر بين الصفين
وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين
حين قالوا ضعفاءهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في
زمن النبي عم وبعده قال ويمشي في الباقي على هيئته على ذلك

ذلك اتفق رواة نسك رسول الله ﷺ والرمل من الحجر الى الحجر هو المنقول
من رمل النبي ﷺ فان زحمة الناس في الرمل قام فاذا وجد مسلكا رمل
لانه لا بدل له فيقف حتى يقيمه على وجه السنة بخلاف الاستلام لان الاستقبال
بدل له ويستلم الحجر كلما مر ان استطاع لان اشواط الطواف كركعات
الصلوة فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر وانما لم يستطع
الاستلام استقبل وكبر وهلل على ما ذكرنا ويستلم ركن اليماني وهو حسن
في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله سنة ولا يستلم غيرهما فان النبي ﷺ لم
كان يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما ويختم الطواف بالاستلام
يعني باستلام الحجر ثم يأتي المقام فيصلي عنده ركعتين او حيث تيسر
من المسجد وهي واجبة عند وقال الشافعي رحمه الله سنة لانعدام دليل الوجوب
ولنا قوله ﷺ وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب
ثم يعود الى الحجر فيستلمه لما روي انه ﷺ لما صلى ركعتين عاد الى الحجر والا
صل ان كل طواف بعده سعي يعود الى الحجر لان الطواف لما كان يفتتح
يفتتح بالاستلام فكذا السعي يفتتح به بخلاف ما اذا لم يكن بعد سعي قال وهذا
الطواف طواف القدوم وهو سنة الوافد وهو سنة وليس بواجب
وقال مالك انه واجب لقوله ﷺ من اتى البيت فليحيه بالطواف ولنا
ان الله تعالى امر بالطواف والامر المطلق لا يقتضي التكرار وقد لعن طواف

لزيارة بالاجماع وفيما رواه سماه تحية وهو دليل الاستحباب وليس على
اهل مكة طواف القدوم في حقهم ثم يخرج الى الصفا فيصعد اليه
ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي عم ويرفع يديه و
يدعو الله تعه بحاجته لما روى ان النبي عم صعد الصفا حتى اذا نظر على
البيت قام مستقبل القبلة يدعو الله تعه ولان الثناء والصلوة تقدم
على الدعاء تقربا الى الاجابة كما في غيره من الدعوات والرفع سنة الدعاء
وانما يصعد بقدر ما يصير البيت بمرأى منه لان الاستقبال هو المقصود
بالصعود الى الصفا من اي باب شاء وانما خرج النبي عم من باب
بني مخزوم وهو الذي يسمى باب الصفا لانه اقرب الابواب الى الصفا
لا انه سنة ثم ينحط نحو المروة ويمشي على هينته فاذا بلغ بطن
الوادي يسعى بين الميلين الاخضرين سعيا ثم يمشي على هينته فاذا
اتى المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا لما روى ان
النبي عم نزل من الصفا وجعل يمشي نحو المروة وسعى في بطن الوادي
حتى اذا خرج من بطن الوادي مشى حتى صعد المروة وطاف بينهما سبعة
اشواط وهذا شوط يطوف سبعة اشواط يبدأ بالصفا ويختم
بالمروة ويسعى في بطن الوادي في كل شوط لما روينا وانما يبدأ بالصفا
لقوله عم فيه ابدأ بما بدأ الله تعه به ثم السعي بين الصفا والمروة واجب

واجب في لمس بشرة وقال الشافعي انه ركن لقوله عم ان الله تعالى
كتب عليكم السعي فاسعوا ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف
بهما ومثله يستعمل للاباحة فيتنفي الركنية والايجاب الا انا عدلنا الى
الايجاب والركنية لا يثبت الا بدليل مقطوع به ولم يوجد ثم معنى
ما روى كتب ايجابا كما في قوله تعالى كتب اذا حضر احدكم الموت الآية
ثم يقيم بمكة حراما لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بافعاله ويطوف
بالبيت كما بدأ له لانه يشبه الصلوة قال عم الطواف بالبيت صلوة
والصلوة خير موضوع فكذا الطواف الا انه لا سعي عقيب هذا الطواف
في هذه المدة لان السعي لا يجب فيه الا مرة والتنفل بالسعي غير مشروع ويصلي
لكل اسبوع ركعتين وهي ركعات الطواف على ما ذكرنا فاذا كان
قبل يوم التروية بيوم خطب الامام خطبة يعلم فيها الناس الخروج
الى منا والصلوة بعرفات والوقوف والافاضة والحاصل ان في الحج
ثلث خطب اولها ما ذكرنا والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بمنا
في اليوم الحادي عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر يخطب
في ثلثة ايام متوالية اولها يوم التروية لانها ايام الموسم ويجمع الحاج
ولنا ان المقصود منها التعليم ويوم التروية ويوم النحر يوم اشغال
فكان ما ذكرناه انفع وفي القلوب الخ فاذا صلى الفجر يوم التروية بمكة

خرج الى منا فيقيم بها حتى يصلي الفجر من يوم عرفة لما روى انه
صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منا فصلى بها الظهر
والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح الى عرفات ولو مات بمكة ليلة
عرفة وصلى بها الفجر ثم غدا الى عرفات ومر بمنا اجزاه لانه لا تعلق
بمنا في هذا اليوم اقامة نسك ولكنه اساء في تركه لاقتدائه برسول الله عليه السلام
ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها لما روينا وهذا بيان الاولوية اما لو
دفع قبله جاز لانه لا تعلق لهذا المقام حكم قال في الاصل وينزل بها مع
الناس لان الاتباع خير وفي الحال الى التضرع والاجابة في الجمع ارجى وقيل
مراده ان لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة (نهاية مفتاح ونهاية تسهيل) واذا زالت الشمس
يصلي الامام بالناس الظهر والعصر فيبدئ بالخطبة فيخطب خطبة
يعلم الناس فيها الوقوف بعرفة ومزدلفة ورمي الجمار والنحر
والحلق وطواف الزيارة ويخطب خطبتين ينهما جلسة خفيفة كما
في الجمعة هكذا فعل رسول الله عليه السلام وقال مالك يخطب بعد الصلوة لانها
خطبة وعظ وتذكير فاشبه خطبة العيد ولنا ما روينا ولان المقصد
منها تعليم المناسك والجمع بينهما منها وفي ظاهر الرواية اذا صعد الامام
المنبر فجلس اذن المؤذنون كما في الجمعة وعن ابي يوسف ان يؤذن
قبل خروج الامام وعنده انه يؤذن بعد الخطبة والصحيح ما ذكرنا لان

النبي عليه السلام خرج واستوى على ناقته اذن المؤذنون بين يديه وتقيم
المؤذن بعد الفراغ عن الخطبة لانه اذان الشروع في الصلوة فاشبه الجمعة
ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت الظهر باذان واقامتين وقد ورد النقل
المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بين صلوتين وفي مسلم وغيره عن جابر رضي الله عنه انه
صلاهما باذان واقامتين ثم بيانه انه يؤذن للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم
للعصر لان العصر يؤدى قبل وقته المعهود فيفرد بالاقامة اعلاما للناس
ولا تطوع بين الصلوتين تحصيلا للموصول الوقت ولهذا قدم العصر عند
فواته فصار معارضا ما روي انه عليه السلام كان يعيد الاذان للعصر فحطه الرواية خلافا لما روي
عن محمد رحمه الله ان اشتغاله بالتطوع او بعمل آخر يقطع فور الاذان الاول فيعيده
للعصر ومن صلى الظهر في رحله وحده صلى العصر في وقته عند اصحابنا رحمهم الله
يجمع بينهما المنفرد لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف والمنفرد محتاج اليه
ولابي حنيفة رحمه الله ان المحافظة على الوقت فرض بالنصوص فلا يجوز تركه الا بما ورد
الشرع به وهو الجمع بالجماعة مع الامام ولتقدم الصلاة الجمعة لانه يتعسر
عليهم الاجتماع للعصر بعد ما تفرقوا في الموقف للاذكار اذ لا مناقاة ثم انما عند
ابي حنيفة رحمه الله الامام شرط في صلوتين جميعا وقال زفر في العصر خاصة لانه هو
المغير وقته وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج ولابي 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 فيقصر عليه ثم لا بد من الاحرام بالحج قبل الزوال
وفي رواية تقديم الاحرام على وقت الجمع وفي رواية اخرى يكتفى بالتقديم
على الصلوة لان المقصود هو الصلوة ثم يتوجه الى الموقف فيقف
بقرب الجبل والقوم معه انصرافهم من الصلوة لان النبي عليه السلام راح الى
الموقف عقيب الصلوة والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف الموقف
الاعظم وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة لقوله عليه السلام عرفة
كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة ومزدلفة كلها موقف
وارتفعوا عن وادي محسر وينبغي للامام ان يقف بعرفة على
راحلته لانه عليه السلام وقف على ناقته وان وقف على قدميه جاز والاول
افضل لما بينا وينبغي ان يقف مستقبل القبلة لانه عليه السلام وقف كذلك
وقال عليه السلام خير المواقف ما استقبلت به القبلة ويدعو ويعلم الناس
المناسك لان النبي عليه السلام كان يدعو يوم عرفة ما وأيديه كالمستطعم
المسكين ويدعو بما شاء وان ورد الاثر ببعض الدعوات وقد اوردنا
تفصيلها في كتابنا المترجم بعدة المناسك في عدة من المناسك بتوفيق
الله تعالى وينبغي للناس ان يقفوا بقرب الامام لانه يدعو ويعلم
فيعقلوا ويسمعوا وينبغي ان يقف وراء الامام ليكون مستقبل القبلة وهذا
افضلية لان عرفة كلها موقف على ما ذكرنا ويستحب ان يغتسل

يغتسل قبل الوقوف بعرفة ويجتهد في الدعاء أما الاغتسال فهو سنة فليس
بواجب ولو اكتفى بالوضوء جاز كما في الجمعة والعيدين والاحرام وأما الاجتهاد
في الدعاء فلانه عم اجتهد في الدعاء في هذا الموقف لأمته فاستجيب له الا في
الدعاء للظالم ويلبي في موقفه بعرفة بعد ساعة وقال مالك يقطع
التلبية كما يقف بعرفة لان الاجابة باللبيان قبل الاشتغال بالاركان
ولنا ما روي ان النبي عم ما زال يلبي حتى أتى جمرة العقبة ولان
التلبية فيه كالتكبير في الصلوة فيأتي بها الى آخر جزء من الاحرام واذا
غربت الشمس افاض الامام والناس معه على هينتهم حتى يأتوا المزدلفة لان
النبي عم بعد غروب الشمس ولان فيه اظهار مخالفة المشركين وكان
النبي عم يمشي على راحلته في الطريق على هينته فان خاف زحاما دفع
قبل الامام ويجاوز حدود عرفة اجزاه لانه لم يقض من عرفة والافضل
ان يقف في مقامه كيلا يكون اخلافا الا دأ قبل الاداء وقدمنا ولو مكث
قليلا بعد غروب الشمس وافاضة الامام لخوف الزحام فلا بأس
به لما روي ان عائشة رض عنها بعد افاضة الامام دعت بشراب
فافطرت ثم افاضت واذا اتى مزدلفة فالمستحب ان يقف بقرب
الجبل الذي عليه المقدة يقال له قزح لان النبي عم وقف عند هذا الجبل
وكذا عمر رض ويحترز عن النزول كيلا يضر بالمارة فينزل عن يمينه او يساره

ويستحب ان يقف والامام الى بنائه لوقوف بعرفة ويصلي الامام بالناس
المغرب والعشاء باذان واقامة واحدة وقال زفر باذانين واقامتين
اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام جمع بينهما باذان
واقامة واحدة ولان العشاء فوقته فلا يفرد بالاقامة اصلا بخلاف
العصر بعرفة لانه مقدم على وقته فافرد بها لزيادة الاعلام ولا يتطوع بينهما
لانه يخل بالجمع ولو تطوع او تشاغل بشيء اعاد الاقامة لوقوع الفصل
وكان ينبغي ان يعيد الاذان كما في الاذان في الجمع الاول الا انا اكتفينا باعادة
الاقامة لما روي ان النبي عليه السلام صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم افرد الاقامة
للعشاء ولا يشترط الجماعة لهذا الجمع عند اصحابنا لان المغرب مؤخر عن وقتها
بخلاف الجمع بعرفة لان مقدم على وقته ومن صلى المغرب في الطريق وحده
لم يجزه عند ابي حنيفة ومحمد وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر وقال ابو يوسف
يجزيه وقد اساء وعلى هذا الخلاف اذا صلى بعرفات لابي يوسف انه اداها
في وقتها فلا يجب اعادتها كما بعد طلوع الفجر الا ان التاخير من السنة فيصير
بتركه ولهما ما روي ان النبي عليه السلام قال الصلاة امامك معناه وقت الصلوة وهذا اشارة الى ان التاخير واجب والاعادة
ليمكنه الجمع بينهما بالمزدلفة فكان عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر ليصير جامعا
بينهما واذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة واذا طلع الفجر صلى

يصلي الامام بالناس الفجر بغلس لرواية ابن مسعود رضي الله عنه
صلاها بغلس ظلمة والمراد في الحديث دفع حاجة الوقوف فيجوز تقديم
العصر بعرفة ثم وقف ووقف الناس معه فدعاه لانه عليه السلام وقف
في هذا الموضع يدعو حتى روي في حديث ابن عباس رضي الله عنهما
استجيب دعاؤه لأمته حتى الدماء والمظالم ثم هذا الوقوف واجب عندنا
وليس بركن حتى لو تركه بغير عذر يلزمه الدم وقال الشافعي انه ركن
لقوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام وبمثله تثبت الركنية ولنا ما روي
ان النبي عليه السلام ضعف اهله بالليل ولو كان ركنا لما فعل ذلك والمذكور مما يتلى
الذكر وهو ليس بركن بالاجماع وانما عرفنا الوجوب لقوله عليه السلام من وقف
معنا هذا الموقف وقد كان افاض قبل ذلك من عرفات فقد تم حجه
علق به تمام الحج وهذا يصلح امارة الوجوب غير انه اذا تركه بعذر بان يكون
له ضعف او علة او كانت امرأة فتخاف الزحام لا شيء عليه لما روينا
والمزدلفة كلها موقف الا وادي محسر لما روينا من قبل واذا
طلعت الشمس افاض الامام والناس حتى يأتوا منى قال رضي الله عنه هكذا ذكر وقع في
نسخ المختصر وهذا غلط والصحيح اذا اسفر افاض الامام والناس معه لان النبي
عليه السلام وقع قبل طلوع الشمس فيبتدئ بجمرة العقبة فيرميها من بطن
الوادي بسبع حصيات مثل حصى الخذف لان النبي عليه السلام لما اتى منى لم يمر

على شئ حتى رمى جمرة العقبة وقال لهم عليكم بحصى الخذف لا يؤذى
بعضكم بعضا ولو رمى باكبر منه جاز لحصول الرمى غير انه لا يرمى با
لكبار 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 عباس وابن عمر رضه ولو سبح مكانه
اجزاه لحصول الذكر وهو من آداب الرمى ولا يقف عندها لان النبى عم
لم يقف عندها ويقطع التلبية مع اول الحصاة لما روينا عن ابن مسعود
رضه عنهما وروى جابر رضه ان النبى عم قطع التلبية عند اول حصاة ورمى
بها جمرة العقبة ثم كيفية الرمى ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين
بالمسبحة ومقدار الرمى ان يكون بين الرامى وبين موضع سقوط الجمرة
اذرع كذا روى الحسن عن اصحابنا رحمهم الله وما دون ذلك يكون طرحا ولو طرحها
طرحا اجزاه لانه رمى الى قدميه الا انه مسئ لمخالفة السنة ولو وضعها
وضعا لم يجزه لانه ليس برمى ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة يكفيه لان
هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو وقعت بعيدا منها لم يجزه لانه لم يعرف
قربة الا فى مكان مخصوص ولو رمى بسبع حصيات جملة فهذه واحدة
لان منصوص عليه تفرق الافعال ويأخذ الحصى من اى موضع شاء الا
من عند الجمرة فان ذلك يكره لانها ما عندها من الحصى مردود وهكذا جاء الاثر

فيتمام به ومع هذا لو فعل اجزاه لوجود فعل الرمي ويكون الرمي
بكل ما كان من اجزاء الارض عندنا خلافا للشافعي لان المقصود
فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر بخلاف ما اذا رمى بالذهب
والفضة لانه يسمى انثارا لا رميا ثم يذبح ان احب ثم يحلق او يقصر
لما روى عن النبي عليه السلام انه قال ان اول نسكنا في يومنا هذا ان نرمي ثم
نذبح ثم نحلق لان الحلق من اسباب التحلل وكذا الذبح حتى يتحلل المحصر
فيقدم الرمي عليهما ثم الحلق من محظورات الاحرام فيقدم عليه الذبح واما
حلق الذبح بالحجة لان الدم الذي يأتي به المفرد تطوع والكلام في المؤدى
والحلق افضل لقوله عليه السلام رحم الله المحلقين الحديث ظاهر بالترحم عليهم
ولان الحلق اكمل في قضاء التفث وهو المقصود والتقصير بعض التقصير فاشبه
الاغتسال مع الوضوء ويكتفي في الحلق بربع الرأس اعتبارا بالمسح
وحلق الكل او الاقتداء برسول الله عليه السلام والتقصير ان يأخذ من رؤس
شعره مقدار الانملة وقد حل له كل شيء الا النساء وقال مالك الا الطيب ايضا
لانه من دواعي الجماع ولنا قوله عليه السلام فيه حل له كل شيء
الا النساء وهو مقدم على القياس ولان الجماع فيما دون الفرج عندنا
خلافا للشافعي لانه قضاء الشهوة بالنساء فوض الى تمام الاحلال
ثم الرمي ليس من اسباب التحلل عندنا خلافا للشافعي هو يقول انه

يتوقت بيوم النحر كالحلق فيكون بمنزلته في التحلل ولنا ان ما يكون محللا
يكون جنايته في غيره انه كالحلق والرمي لسنن جنايته في اوانه بخلاف
الطواف لان التحلل بالحلق لا سابق له بل ثم يأتي ملة من يوم
ذلك او من الغد او من بعد الغد فيطوف بالبيت ثم عاد الى منا وهو
صلى الظهر بمنا وقتها ايام النحر لان امد قوله عطف الطواف على
الذبح قال امد قوله فكلوا منها ثم قال وليطوفوا بالبيت فكان وقتها
وقتها واحد واول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر لان ما قبله من الليل
وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه وافضل هذه الايام
اولها كما في التضحية وفي الحديث افضلها اولها فان كان سعى بين الصفا
والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا سعى عليه
وان كان لم يقدم السعي يرمل في هذا الطواف وسعى بعده لان
السعي لم يشرع الا مرة والرمل ما شرع الا مرة واحدة في طواف بعده
سعي ويصير كعكس بعد هذا الطواف لان ختم كل طواف بركعتين
فرضا كان الطواف او نفلا لما بينا وقد حل له النساء ولكن بالحلق
السابق اذ هو المحلل لا بالطواف الا انه اخر عمله في حق النساء وهذا الطواف
هو المفروض في الحج وهو ركن فيه اذ هو المأمور به في قوله تعالى وليطوفوا
بالبيت العتيق ويسمى طواف الاضافة وطواف يوم النحر وتيرة تاخيره

تاخيره عن هذه الايام لما بينا انه موقت بها فان اخره عنها لزمه
دم عند ابي حنيفة وسنبينه في باب الجنايات انشاء الله تعالى
ثم يعود الى منا فيقيم بها لان النبي عم رجع اليها كما رويناه ولانه
بقي عليه الرمي وموضعه بمنا واذا رالت الشمس من اليوم الثاني
من ايام النحر رمى الجمار الثلاث فيبدأ بالتي تلي مسجد الخيف فيرميها
بسبع حصاة يكبر مع كل حصاة ويقف عندها ثم يرمي التي تليها
مثل ذلك ويقف عندها ثم يرمي جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها
هكذا روى جابر رض فيما نقل من نسك رسول الله عم مفسرا وهو
يقف عند الجمرتين في المقام الذي يقف فيه الناس ويحمد الله ويثني
عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عم ويدعو الحاجة ويرفع يديه
لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها
عند الجمرتين والمراد رفع الايدي بالدعاء وينبغي ان يستغفر للمؤ
منين في دعائه في هذه المواقف لان النبي عم قال اللهم اغفر للحا
ج ولمن استغفر له الحاج ثم الاصل ان كل رمي بعده رمي يقف بعده
لانه في وسط العبادة فيأتي بالدعاء فيه وكل رمي ليس بعده رمي
يقف لان العبادة قد انتهت ولهذا لا يقف بعد جمرة العقبة في يوم
النحر ايضا واذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس كذلك

وان اراد ان يتعجل النفر نفر الى مكة وان اراد ان يقيم رمى الجمار الثلاث يوم
الرابع بعد زوال الشمس لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه
ومن تاخر فلا اثم عليه لمن اتقى والافضل ان يقيم لما روى انه عليه السلام
صبر حتى رمى الجمار الثلاث في اليوم الرابع وله ان ينفر ما لم يطلع الفجر من
اليوم الرابع فاذا طلع الفجر لم يكن له ان ينفر لدخول وقت الرمي خلافا
وفيه خلاف الشافعي وان قدم الرمي في هذا اليوم اي اليوم الرابع
قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند ابي حنيفة وهو استحسان وقالا لا
يجوز اعتبارا بايام التشريق وانما التفاوت في رخصة النفر كما اذا لم ينفر حتى
تحقق بها وهذا مروي عن ابن عباس رضي الله عنه ولانه لما ظهر اثر التخفيف
في هذا اليوم في حق الترك فلان يظهر في جوازه في الاوقات كلها
اولى بخلاف اليوم الاول والثاني حيث لا يجوز الرمي فيهما الا بعد الزوال
والمشهور من الرواية لانه لا يجوز تركه فيهما فبقي على الاصل المروي
فاما يوم النحر فاول وقت الرمي فيه من وقت طلوع الفجر وقال الشافعي
اوله بعد نصف الليل لما روي ان النبي عليه السلام رخص للرعاء ان يرموا
ليلا ولنا قوله عليه السلام لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين ويروى حتى
يطلع الشمس فثبت اصل بالاول والافضلية بالثاني وتاويل ما
روي الليلة الثانية ولنا انه ولان ليلة النحر وقت الوقوف والرمي

والرمي يترتب عليه فيكون وقته بعده ضرورة ثم عند ابي حنيفة يمتد
هذا الوقت الى غروب الشمس لقوله عم ان اول نسكنا في هذا اليوم الرمي
جعل اليوم وقتا له وذهابه بغروب الشمس وعن ابي يوسف انه يمتد الى
وقت زوال الجمعة عليه ما رويناه وان اخر الى الليل رماه ولا شيء
عليه لحديث الرعاء ان اخر الى الغد رماه لانه وقت جنس الرمي وعليه
دم عند ابي حنيفة خلافا لهما للتأخير عنه وقته كما هو مذهبه وان
رماها راكبا اجزاه لحصول المقصد فعل الرمي وكل رمي بعده رمي فالافضل
ان يرميه ماشيا ليكون اقرب الى التضرع وبيانه الافضل مروي
عن ابي يوسف ويكره ان لا يبيت بمنا ليالي الرمي لان النبي عم بات
بها وعمر رض كان يؤدب على ترك المقام بها وليوبات في غيره متعمدا
لا يلزمه شيء عندنا خلافا لمالك في فعله لانه وجب ليسهل عليه الرمي
وايامه فلم يكن افعال الحج فتركه لا يوجب الجابر ويكره ان يتقدم الرجل
ثقله الى مكة ويقيم حتى يرمي لما روي ان عمر رض منع عنه ويؤدب عليه
ولانه يوجب شغل قلبه واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب وهو الابطح
وهو اسم موضع ونزل به رسول الله عم وكان نزوله قصدا به
هو الاصح حتى يكون النزول سنة على ما روي انه عم قال لاصحابه انا نازلون
غدا بخيف بني كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على

شركهم بشيء الى عهدهم على هجران بني هاشم وعرفنا انه نزل آية
للمشركين لطف صنع الله به فصار سنة كالرمل في الطواف
ثم دخل مكة فطاف بالبيت سبعة اشواط لا يرمل فيها وهذا هو
طواف الصدر ويسمى طواف الوداع وطواف آخر عهد بالبيت لانه يودع
البيت ويصدر به وهو واجب عندنا خلافا للشافعي لقوله عم من
حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للنبأ في
الحيض الا على اهل مكة لانهم لا يصدرون ولا يودعون ولا يرمل
فيه لما بينا انه شرع مرة واحدة ويصلي ركعتي الطواف بعده لما قدمنا
ويأتي زمزم فيشرب من مائها لما روي ان النبي عم استقى دلوا لنفسه
فشرب منه ثم امر ان يفرغ باقي الدلو في البئر ويستحب ان يأتي الباب ويقبل
العتبة ويأتي الملتزم وهو ما بين الحجر الى الباب فيضع صدره ووجهه عليه
ويتشبث بالاستار ساعة ثم يعود الى اهله هكذا روي ان النبي عم
فعل بالملتزم ذلك قالوا وينبغي ان ينصرف وهو يمشي وراءه ووجهه الى
البيت متباكيا ومتحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد فهذا
بيان اتمام الحج والله اعلم فان لم يدخل المحرم المكة
ويوجه الى عرفات ووقف فيها على ما بينا سقط عنه طواف القدوم
لانه شرع في ابتداء الحج على وجه يترتب عليه سائر الافعال فلا يكون الاتيان

الاتيان به على غير ذلك لوجه سنة ولا شئ عليه بتركه لانه سنة وبترك
السنة لا يجب الجابر ومن ادرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من
يومها الى طلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج فاول وقت الوقوف بعد
زوال عندنا لما روى ان النبي عم وقف بعد الزوال وهذا بيان اول الوقت
وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته
الحج فهذا بيان اخر الوقت ومالك كان يقول اول وقته بعد طلوع
الفجر او بعد طلوع الشمس فهو محجوج عليه بما روينا ثم اذا وقف بعد
الزوال وافاض من ساعته اجزاه عندنا خلافا لمالك انه عم ذكر بكلمة او فانه قال
الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه وهي
كلمة التخيير وقال مالك لا يجزيه الا ان يقف في اليوم وجزء من الليل
ولكن الحجة عليه ما روينا ومن اجتاز بعرفة نائما او مغمى عليه اول لعلم
انها عرفات جاز عن الوقوف لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف
وقوف ولا يمتنع ذلك بالاغماء والنوم كركن الصلوة بخلاف الصلوة لانه
لا تبقى مع الاغماء والجهل بخلاف بالنية وهي ليست بشرط لكل ركن ومن
اغمى عليه فاهل عنه رفقاؤه جاز عند الحسن وقال لا يجوز ولو امر
انسانا بان يحرم عنه اذا اغمى عليه او نام فاحرم المامور عنه صح بالاجماع
حتى اذا افاق او استيقظ وادى بافعال الحج جاز لهما انه لم يحرم بنفسه

ولا اذن لغيره به وهذا لانه لم يصرح بالاذن والدلالة تقف على العلم و
جواز الاذن به لا يعرفه كثير من الفقهاء فكيف يعرفه العوام بخلاف ما اذا امر غيره
بذلك صريحا وله انه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما
يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام هو المقصد بهذا السفر فكان الاذن
ثابتا به دلالة والعلم ثابت نظرا الى الدليل والحكم يدار عليه والمرأة في جميع
ذلك كالرجل لانها مخاطبة كالرجال غير انها لا تكشف رأسها لانه عورة و
تكشف وجهها لقوله عم احرام المرأة في وجهها ولو سدلت شيأ على وجهها
وجافته عبه جاز هكذا روي عن عائشة رض ولانه بمنزلة الاستظلال بالمحمل
كما ذكر ولا ترفع صوتها بالتلبية لما فيه من الفتنة ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين لأن
محل ستر العورة ولا تحلق ولكن تقصر لما روي انه عم عن الحلق وامرهن
بالتقصير ولان حلق الشعر في وجهها مثلة كحلق اللحية في حق الرجل وتلبس من
المخيط ما بدا لها لان في لبس غير المخيط كشف العورة قالوا ولا تستلم الحجر اذا كان
هناك جمع لانها ممنوعة عن مزاحمة الرجال الا ان تجد الموضع خاليا ومن قلد
بدنة تطوعا او نذرا او جزاء صيدا وشيأ من الاشياء ونوجه معها يريد الحج
الحج فقد احرم لقوله عم من قلد بدنة فقد احرم ولان سوق الهدي في
معنى التلبية في اظهار الاجابة لانه لا يفعله الا من يريد الحج او العمرة واظهار
الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول فصير به محرما لاتصال النية بفعل من

هو من خصائص الاحرام وصفة التقليد ان يربط على عنق بدنته قطعة
نعل او عروة مزادة او لحاء شجر فان قلدها وبعث بها ولم يسقها لم يصر
محرما لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت افتل قلائد هدي
رسول الله عم فبعث بها واقام في اهله حلالا فان توجه بعد ذلك لم يصر
محرما حتى يلقها وساقها لان عند التوجه اذا لم يكن بين يديه هدي يسوقه
لم يوجد منه ما يجرد النية لا يصير محرما فاذا ادركها وساقها او ادركها فقد
اقترنت نيته بعمل هو من خصائص الاحرام فيصير محرما كما لو ساقها في الابتداء
الا في بدنة المتعة فانه محرم حين توجه معناه اذا نوى الاحرام وهذا
استحسان والقياس ان لا يصير محرما وجه القياس فيه ما ذكرنا وجه الا
استحسان فيه ان هذا الهدي مشروع على الابتداء بكل من مناسك الحج
وضعا لانه يختص بمكة ويجب شكر الجمع بين الاداءين وقد يجب
بالجناية وان لم يصل الى مكة فلهذا اكتفى بالتوجه وفي غيره توقف على
حقيقة الفعل فان جلل بدنته او اشعرها او قلدها شاة لم يكن محرما لانه
التجليل لدفع الحر والبرد والاذى فان لم يكن من خصائص الحج فالاشعار
مكروه عند اصحابنا فلا يكون من المناسك في شيء وعندهما انه كان حسنا
فقد يفعل للمعالجة بخلاف التقليد لانه يختص بالهدي والتقليد بشاة غير
معتاد وليس بسنة ايضا والبدن من الابل والبقر وقال الشافعي رحمه

الابل خاصة لقوله ع م في حديث الجمعة فالمتعجل منهم كالمهدي بدنة والذي
يليه كالمهدي بقرة فصل بينهما ولم يقل انه ابدنة تنبئ عن ابدانة وهي
الضحامة وقد اشتركا في هذا المعنى ولهذا يجزي كل واحد منهما عن سبعة وا
لصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا القران افضل
من التمتع والافراد وقال الشافعي الافراد افضل وقال مالك التمتع افضل
من القران لان له كرامة القران ولا ذكر للقران فيه ولنا قوله ع م
القران رخصة ولان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق ولنا قوله
ع م يا اهل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا لان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه
الصوم والاعتكاف والرياسة في سبيل الله بيعة وصلوة الليل والتلبية
غير مقصود والسفر غير مقصود والحلق خروج عن العبادة فلا يرجح بما
ذكروه المقصد بما روى نفي قول اهل الجاهلية فانهم قالوا ان العمرة في اشهر
الحج من افجر الفجور والقران ذكر في القران لان المراد من قوله والتموا الحج والعمرة
لله ان يحرم بهما من دويرة اهله على ما روينا من قبل ثم فيه تعجيل الاحرام
واستدامة احرامهما من الميقات الى ان يفرغ منهما ولا كذلك التمتع فكان
القران اولى منه وقيد الاختلاف بيننا وبين الشافعي بناء على ان القارن
عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين وعنده طواف واحد وسعي واحد ووصفة
القران ان يهل بالعمرة والحج معا من الميقات ويقول عقيب الصلوة

الصلوة اللهم ان اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني لان القران هو
الجمع بين الحج والعمرة من قولك قرنت الشيء بالشيء اذا جمعت بينهما وقد
قدمنا اذا ادخل حجة على عمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط للاحرام الحج
قد تحقق اذ الاكثر منها قائم مقام الكل ومتى عزم على ادائهما سال التيسير
فيهما وقدم العمرة على الحج فيه ولذلك يقول لبيك بعمرة وحجة معا لانه يبدأ
بافعال العمرة فكذا يبدأ بذكرها وان اخر ذلك في الدعاء والتلبية لا بأس
لان لهما والجمع ولو نوى بقلبه ولم يذكرهما في التلبية اجزاه اعتبارا لحاله
بالصلوة فاذا دخل مكة ابتداء فطاف بالبيت سبعة اشواط يرمل
في الثلث الاول منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذا فعال العمرة
ثم يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم سبعة اشواط ويسعى
كما بينا في المفرد ويقدم افعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج والقارن
في معنى المتمتع ولا يحلق بين العمرة والحج لان ذلك جناية على احرام الحج
وانما يحلق في يوم النحر كما يحلق المفرد ويتحلل بالحلق عندنا بالذبح كما
يتحلل المفرد ثم هذا مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يطوف طوافا واحدا ويسعى
سعيا واحدا لقوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة ولان بناء
القران على الادخال حتى اكتفى فيه بتلبية واحدة ويسوق حلق واحد ولكنا
نقول في الاركان ولانه لما طاف صبي ابن معبد طوافين وسعى سعيتين

قال له عمر رضه هديت لسنة نبيك وان القران ضم عبادة الى عبادة
وذلك انما يتحقق باداء عمل كامل واحد على الكمال وانه لا تداخل في العبادة
والسفر للتوديع محل سن والتلبية للتحرم والحلق للتحليل فليست هذه الاشياء
بمقاصد بخلاف الاركان الا ترى ان شفعي لتطوع لا يتداخل وتحرمة
واحدة تؤديان ومعنى ما رواه دخل وقت العمرة في وقت الحج
فان طاف طوافين للعمرة وحجته وسعى سعيين بجزيه لانه اتى بما
هو المستحق عليه وقد اساء بتاخير سعي العمرة لتقديم طواف التحية عليه
ولا يلزمه شيء واما عندهما فظاهر لان التقديم والتاخير في المناسك
لا يوجب الدم عندهما وعنده طواف التحية سنة وتركه لا يوجب
الدم فكذا بالاشتغال بالطواف واذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة
او بقرة او بدنة او سبع بدنة فهذا دم القران لانه في معنى المتعة و
الهدي منصوص عليها والهدي من الابل والبقر والغنم على ما ذكرنا بابه
انشاء الله تعالى واراد بالبدنة ههنا البعير والكمال اسم البدنة يقع
عليه وعلى البقر على ما ذكرنا وكما يجوز سبع البعير يجوز سبع البقرة فاذا
لم يكن له ما يذبح صام ثلثة ايام في الحج آخرها يوم عرفة وسبعة
ايام اذا رجع الى اهله لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة فالنص وارد

ورد فی التمتع فالقران مثله لانه مرتفق باداء النسکین والمراد بالحج
واللہ اعلم وقته لان نفله لا یصلح ظرفا الا ان الافضل ان یصوم
قبل یوم الترویة ویوم الترویة یوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدی
فیسن تاخیره الی آخر وقته رجاء ان یقدر علی الاصل وان صامها بمکة
بعد فراغه من الحج جاز ومعناه بعد مضی ایام التشریق لان الصوم
فیها منهی عنه وقال الشافعی لا یجوز لانه معلق بالرجوع الا ان ینوی
المقام فیتذبجزیه لتعذر الرجوع ولنا ان معناه رجعتم عن الحج ای فرغتم
اذ الفراغ سبب الرجوع الی اهله فکان الاداء بعد السبب فیجوز ان
فاته الصوم حتی یوم النحر لم یجزه الا الدم وقال الشافعی یصوم
بعد هذه الایام لانه صوم موقت فیقضی وقال مالک یصوم فیها
لقوله تعالی فی الحج وهذا وقته ولنا ان النهی مشهور عن الصوم فی هذه
الایام فیتقید به النص او یدخله النقص فلا یتادی به ما وجب کاملا
ولا یؤدی بعدها لان الصوم بدل والابدال لا تنصب الا شرعا والنص
خصه بوقت الحج وجواز الدم عن الاصل وعن عمر رضی انه امر فی مثله
بذبح الشاة فلو لم یقدر علی الهدی تحلل وعلیه دمان دم التمتع ودم به
التحلل قبل الهدی فان لم یدخل القارن مکة وتوجه الی عرفات فقد
صار رافضا لعمرته بالوقوف لانه تعذر علیه اداؤها لانه یصیر مانعا فعل
ترک کننده
بالعرفة

العمرة على افعال الحج وذلك خلاف المشروع ولا يصير رافضا بمجرد التوجه
هو الصحيح من المذهب ابحنيفة ايضا والفرق بينه وبين مصلي الظهر يوم
عرفة الجمعة اذا توجه اليها ان الامر هناك بالتوجه متوجه بعد اداء الظهر
والتوجه في القران والتمتع منهي عنه قبل اداء العمرة فافترقا وسقط عنه
دم القران لانه لما ارتفضت العمرة لم يرتفق بادا النسكين وعليه قضاؤها
لصحة الشروع فيها فاشبه الحصر باب التمتع التمتع افضل من الافراد
وعن ابحنيفة ان الافراد افضل لان التمتع سفره واقع لعمرته والمفرد سفره
واقع لحجته وجه ظاهر الرواية ان في التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه القران
ثم فيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وسفره واقع لحجته وان تخللت العمرة
لانها تبع للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعي اليها والتمتع على وجهين
متمتع بسوق الهدى ومتمتع لا بسوق الهدى ومعنى التمتع الترفق
بادا النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الا لما لا صحاب ويدخله
اختلافا بينهما انشا الله تعالى وصفته ان يبتدي من الميقات فيحرم بالعمرة
فيدخل مكة فيطوف لها ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل من عمرته وهذا هو
تفسير العمرة وكذلك ان اراد ان يفرد بالعمرة فعل ما ذكرنا هكذا فعل رسول
الله عليه السلام في عمرة القضاء وقال مالك لا حلق عليه انما العمرة الطواف والسعي
وحجتنا عليه ما روينا وقوله تعالى محلقين رؤسكم ومقصرين الآية امر الله

نزلت في عمرة القضاء ولانه لما كان لها تحرم بالتلبية كان لها تحلل
بالحلق كالحج وتقطع التلبية اذا ابتداء بالطواف وقال مالك كما وقع
بصره على البيت لان العمرة زيارة البيت وتتم به ولنا ان النبي عليه السلام
في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر ولان المقصد هو الطواف
فيقطعها عند افتتاحه ولهذا يقطعه الحاج عند افتتاح الرمي ويقيم
بمكة حلالا لانه حل من العمرة فاذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد
والشرط ان يحرم من الحرم اما المسجد فليس بلازم وهذا لانه في ميقات
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 في طواف التحية
ولو كان هذا المتمتع بعد ما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يعود 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 على الوجه الذي بيناه في القران فان صام ثلاثة ايام من
شوال ثم احرم لم يجزه عن الثلاثة لان سبب وجوب هذا الصوم
التمتع لانه بدل عن الهدي وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز اداؤه
قبل وجود سببه وان صامها بعد ما احرم بالعمرة قبل ان يطوف اجزأه

عندنا خلافا للثلث فعنده له قوله تعه فصيام ثلاثة ايام في الحج ولنا انه
اداه بعد انعقاد سببه والمراد بالحج المذكور في النص وقته على ما بيناه
والافضل تاخيرها الى اخر وقتها وهو يوم عرفة لما بيناه في القران وان
اراد التمتع ان يسوق الهدى احرم وساق هديه وهذا افضل لان
النبي عم ساق الهدايا مع نفسه ولانه اسبعد اداء ومساعة فالكا
بدنة قلدها بنعلين او نعل الحديث عايشة رضه عنها على ما روينا التقليد
اولى من التجليل لان له ذكرا في الكتاب ولانه للاعلام والتجليل للزينة
ويلبي ثم يقلد لانه يصير محرما بتقليد الهدى والتوجه معه على ما
سبق والاولى ان يعقد الاحرام بالتلبية ويسوق الهدى وهو
افضل من ان يقودها لانه عم احرم بذي الحليفة وهداياه تساق
بين يديه ولانه ابلغ في التشهير اذا كانت لا تقاد فحينئذ يقودها
واشعر البدنة عند اسوسف ومحمد رح ولا يشعر عند ابي حنيفة رح وهو ك
دال اشعار هو لغة ادماء البدن وصفته ان يشق سنامها بالطعن
في اسفل السنام من الجانب الايمن قالوا والاشبه هو الايسر لانه
عم طعن في جانب ايسر مقصودا وفي جانب لهمن اتفاقا ويلطخ
سنامها بالدم اعلاما وهذا الصنيع مكروه عند ابي حنيفة رح وعندهما حسن
وعند شافعي رح سنة لانه مروي عن النبي عم وعن الخلفاء الراشدين

رضا الله عنهم ولهذا ان المقصد من التقليد ان لا يهاج اذا ورد ماء او كلاء
او يرد اذا ضل وانه في الاشعار لم يلزم فمن هذا الوجه يكون سنة الا
انه عارضه جهة كونه مثلة فقلنا بحسنه ولا بحسنه انه مثلة وانه منهي
عنه ولو وقع التعارض فالترجيح للحرم واشعار النبي عليه السلام اصيانة الهدى
لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا به وقيل انما اباحه كره
اشعار اهل زمانه لما لغتهم فيه على وجه يخاف منه السراية وقيل
انما كره ابتداءه على التقليد فاذا دخل مكة طاف وسعى وهذا للعمرة
على ما بينا في متمتع لا يسوق الهدى لانه لا يحلل حتى يحرم بالحج يوم النحر
لقوله عليه السلام لو استقبلت من امري ما استدبرته لما سقت الهدى ولحللتها
عمرة وتحللت منها وهذا ينبغي ان يتحلل عند سوق الهدى ويحرم بالحج يوم
الترويه 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 الافضلية 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 منهما وليس
لاهل مكة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خاصة خلافا لمالك رحمه الله
عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام والمراد بهم الآفاقية

باسقاط السفرتين وهذا في حق الآفاقي ومن كان داخل الميقات فهو بمنزلة
المكي حتى لا يكون له متعة ولا قران بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن
حيث يصح لان عمرته وحجته ميقاتيان فصار بمنزلة الآفاقي واذا عاد
المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه لانه
الم يأهله فيما بين النسكين الى ما صحا وبذلك يبطل التمتع كذا روي
عن عدة من التابعين واذا ساق الهدي فالامة لا يكون صحيحا ولا
يبطل تمتعه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يبطل لانه اذا اتى بسفر تين
والاصل ان العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع لان السوق يمنعه من
التحلل فلم يصح الامة بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة واحرم بالعمرة وساق
الهدي حيث لم يكن متمتعا لان العود هناك غير مستحق عليه فصح الامة بأهله
ومن احرم بعمرة قبل اشهر الحج فطاف لها اقل من اربعة اشواط ثم دخل
اشهر الحج فتمها واحرم بالحج كان متمتعا لان الاحرام عندنا شرط فصح تقديمه
على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر والاكثر حكم الكل واذا
طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا ثم حج من عامه لم
يكن متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج وهذا لانه صار حالا الا قيد
نسكه بالجماع فصار كما اذا تحلل منها قبل اشهر الحج ومالك يعتبر الاكثر
في اشهر الحج والحجة عليه ما ذكرنا ولان الترفق باداء الافعال والتمتع الترفق

المترفق بادأ النسكين في سفرة واحدة وأشهر الحج وأشهر الحج شوال
وذو القعدة وعشر ذي الحجة كذا روي عن العبادلة الثلثة وعبد الله بن
الزبير رضي عنهم ولان الحج يفوت ببعض عشر من ذي الحجة ومع بقاء الوقت
لا يتحقق الفوات وهذا يدل على ان المراد من قوله تعالى الحج اشهر معلومات
شهران وبعض الثالث لا كله فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز اجماعا
وانعقد حجا خلافا للشافعي فان عنده يصير محرما بالعمرة لانه ركن
عنده وهو شرط عندنا فاشبه الطهارة في جواز التقديم على الوقت
ولان الاحرام تحريم اشياء وايجاب اشياء وذلك يضيق في كل زمان
فصار كالتقديم على المكان واذا قدم المكي بعمرة في اشهر الحج وفرغ
منها وقصر ثم انشأ مكة او البصرة وحج من عامه ذلك فهو متمتع اما
الاول ولانه ترفق بنسكين في سفر واحد وأشهر الحج واما الثاني فقيل هو
بالاتفاق وقيل هو قول الحسن وعندهما لا يكون متمتعا لانه لم يترفق من
يكون عمرته ميقاتية وحجته مكية ونسكاه هكذا ميقاتيان وله ان السفرة الاولى
قائمة حالما يعود الى وطنه وقد اجتمع له نسكان فيه فيوجب دم التمتع فان
قدم بعمرة فافسدها وفرغ منها وقصر ثم انشأ البصرة دارا ثم اعتمر في اشهر
الحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا عند الحسن وقال ابو يوسف متمتع لانه
انشأ وقد ترفق فيه بنسكين ولانه بان عن سفره حالما يرجع لاوطنه

فان كان رجع الى اهله ثم اعتمر في اشهر الحج من عامه يكون
متمتعا وهو اجماع الا ان هذا انشأ سفره لان انتهاء السفر الاول وقد
اجمع له بمكان صحيح فيه ولو بقي بمكة ولم يخرج الى البصرة حتى
اعتمر في اشهر الحج من عامه لا يكون متمتعا بالاتفاق لان
عمرته بمكة والسفر الاول انتهى بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة
ومن اعتمر في اشهر الحج من عامه فايهما افسد مضى فيه لانه لا
يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالمضي فيه او سقط دم المتعة عنه لانه
لم يترفق باداء نسكين صحيحين في سفرة واحدة واذا تمتعت المرأة
فضحت بشاة لم تجزها من المتعة لانها اتت بغير الواجب وكذا الجواب
في الرجل واذا حاضت المرأة عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت
كما يصنع الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر لحديث عائشة
رضي الله عنها حين حاضت بسرف (اسم موضع) وقيل في طريق ولا يطوف في
المسجد ولو قوف في المغارة وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلوة فيكون
مفيدا فيما اذا حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا
شيء عليها بترك طواف الصدر لانه عليه السلام رخص للنساء الحيض في ترك طواف
الصدر لانه عام ومن اتخذ مكة دارا فليس عليه طواف الصدر لانه على
من يصدر الا اذا اتخذها دارا بعد ما حل النفر الاول فيما يروى عن الحسن وزفر

وبروية البعض عن محمد رح لانه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بنيته
الاقامة بعد ذلك والله اعلم **باب الجنايات** واذا طيب المحرم
فعليه الكفارة فان طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم وذلك مثل
الرأس والساق والفخذ وما اشبه ذلك لان الجنايات تتكامل بتكامل
الارتفاق وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب واذا طيب
اقل من عضو فعليه الصدقة لقصور الجناية وقال محمد رح يجب بقدره
من الدم اعتبارا للجزء بالكل وفي المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم
اعتبارا بالحلق ونحن نذكر الفرق بينهما من بعد انشاء الله تعالى ثم واجب
الدم يتأدى بالشاة في جميع المواضع الا في موضعين نذكرهما في باب
الهدي انشاء الله تعالى وكل صدقة في الاحرام غير مقدرة فهي نصف صاع
من بر الا ما يجب بقتل النعامة والجراد هكذا روي عن ابي يوسف رح قال فان خضب
رأسه بحنا فعليه دم لانه طيب قال عم الحناطيب فان صار ملبدا بالحناء
فعليه دمان دم للطيب ودم للتغطية ولو خضب رأسه بالوسمة
لا شيء عليه لانها ليست بطيب وعن ابي يوسف رح اذا خضب رأسه
بالوسمة لاجل المعالجة من الصداع فعليه الجزاء باعتبار انه يغلف رأسه وهذا
صحيح ثم ذكر في الاصل رأسه ولحيته واقتصر على ذكر الرأس في الجامع الصغير
دل على ان كل واحد منهما مضمون فان ادهن بزيت فعليه دم عند ابي

الحنفية وقالا عليه صدقة وقالا الشافعي استعمله في الشعر فعليه دم لازالة
التفث وان استعمله في غيره فلا شيء عليه لانعدامه ولهما انه من الطعمة
الا ان فيه ارتفاقا بمعنى قتل الهوام وازالة التفث فكانت جنايته قاصرة
ولابي حنيفة انه اصل الطيب ولا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام ويليين
الشعر ويزيل التفث والتفث فتكامل الجناية بهذه الجملة فيوجب الدم كونه
مطعوما لا ينافيه كالزعفران وهذا الخلاف في ازالة التفث واما الحلق
للطيب كالتنفس والنوم وما اشبههما يجب باستعمال الدم بالاتفاق
لانه طيب وهذا استعمله على وجه الطيب ولو داوى به جرحه او شقوق
رجله فلا كفارة عليه لانه ليس بطيب في نفسه انما هو اصل الطيب او طيب
من وجه فيشترط استعماله على وجه الطيب بخلاف ما اذا تداوى بالبطيخ
وما اشبهه وان لبس ثوبا مخيطا او غطى رأسه يوما كاملا فعليه دم والكمال
اقل من ذلك فعليه صدقة وعندهما يوسف اذا لبس اكثر من نصف يوم
فعليه دم وهو قول ابي حنيفة اولا وقالا في يجب الدم بنفس اللبس
لان الارتفاق يتكامل بالاستعمال على بدنه ولنا ان مع الترفق مقصودة
من اللبس فلا بد من اعتبار المدة ليحصل على الكمال ويجب الدم فقدرنا باليوم
لانه يلبس فيه غالبا عادة ويقاصر دونه الجناية فتجب الصدقة غير ان ابا
يوسف اقام الاكثر مقام الكل ولو ارتدى بالقميص او اشتمل به او ائتزر بالسراويل
او استعمله بشكل الرداء او شكل الازار

بالبراويل فلا بأس به لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا لو ادخل منكبيه في القباء
ولم يدخل يديه في كميه خلافا لزفر لانه ما لبسه لبس القباء ولهذا لا يكلف
في حفظه والتقدير في تغطية الرأس من حيث الوقت ما بيناه ولا خلاف انه اذا
غطى جميع رأسه فالمروي عن ابي حنيفة انه اعتبر الربع اعتبارا للحلق بالعورة
وهذا لان ستر بعض الاستمتاع مقصود بعتاده بعض الناس وعن ابي يوسف
يعتبر الكل اعتبارا للحقيقة واذا حلق ربع رأسه او ربع لحيته فصاعدا
فعليه دم فانكان اقل من الربع فعليه صدقة وقال مالك لا يجب الا بحلق
الكل وقال الشافعي يجب بحلق القليل اعتبارا بنبات الحرم ولنا ان حلق
ربع الرأس ارتفاق كامل لانه معتاد وفيكمال به الجناية ومقاصر فيما
دونه بخلاف تغطية ربع العضو لانه غير مقصود وكذا حلق بعض
اللحية معتاد والعراق وارض العرب واحد حلق الربع كلها فعليها دم لان
كل واحد منها مقصد بالحلق لدفع الاذى وقيل الراحة فاشبه لما
ذكرنا ان بطل الحلق ههنا وفي الاصل التنف وهو السنة وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله اذا حلق عضوا فعليه دم وانكان اقل فطعام اراد به
الصدر والساق وما اشبه ذلك لانه مقصد بطريق التنور فيكمال بحلق
كله ويقاصر عند حلق بعضه فانا اخذ من شاربه فعليه حفنة من عدل
ومعناه انه ينظر ان هذا لما خوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه اطعام

احدهما فعليه دم ص
لانه عضو مقصود بالحلق لا نظير له

بحسب ذلك حتى لو كان مثلا مثل ربع ربع اللحية يلزمه قيمة ربع الشاة
ولفظة الاخذ من اثاب يدل على انه هو السنة فيه دون الحلق و
السنة ان يقص حتى يواري الاطار وان حلق موضع المحاجم
فعليه دم عند ابي حنيفة وقالا عليه الصدقة لانه انما يحلق لاجل
الجناية وهي ليست من المحظورات فكذا ما يكون وسيلة اليها الا ان فيه
ازالة شيء من التفث فيجب الصدقة ولابي حنيفة ان حلقه مقصود لانه لا
يتوسل الى المقصود الا به وقد وجد ازالة التفث عن عضو كامل فيجب
الدم وان حلق راس محرم بامره او بغير امره وعلى الحالق الصدقة
وعلى المحلوق الدم وقال الشافعي لا يجب الا الكفارة بغير امره بالكفارة
ما لان من اصله ان الاكراه لا يخرج المكره من ان يكون مواخذا بحكم
الفعل والنوم ابلغ منه وعندنا سبب النوم والاكراه منتفي اما النوم 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 راسه على الحالق لان الدم انما يلزمه بما نال من الراحة فصار
كالمغرور في حق الغرم وكذا اذا كان الحالق حلالا يختلف الجواب في
حق المحلوق راسه واما الحالق يلزمه الصدقة في مسئلتنا والوجهين
وقال الشافعي لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف اذا حلق المحرم راس حلال

حلال له ان منع الارتفاق لا تحقق بحلق شعر غيره وهو الموجب و لنا
ان ازالة ما ينمو من الانسان من محظورات الاحرام لاستحقاقه الامالة
بمنزلة بناء الحرم فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره والان كمال
الجناية في شعره فان اخذ من شارب حلال او قلم ظافره اطعم ما شاء
فان قص اظافير يديه ورجليه فعليه دم لانه من المحظورات لما فيه من
قضاء التفث وازالة ما ينمو من البدن فاذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل
فيلزمه الدم ولا يزاد على دم ان حصل في مجلس واحد لان الجناية من
نوع واحد وان كان حصل في مجالس فكذلك عند محمد رح لان مبناها
على التداخل فاشبه كفارة الفطر الا اذا تخللت الكفارة الارتفاق الاولى
بالتكفير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رح يجب اربع دماء ان قلم وكل مجلس
يدا او رجلا لان الغالب فيه منع العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس
كما في السجدة وان قص يدا او رجلا فعليه دم اقامة للربع مقام
الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة لما
ذكرنا يجب الدم بقص ثلاثة منها وهو قول ابي حنيفة الاول لان في اظافير
اليد الواحدة دما وفي الثلاث اكثرها وجه مذكور في الكتاب ان اظافير كف واحد
اقل ما يجب الدم بقلمه وقد قمناها مقام الكل فلا يقام اكثرها مقام كلها لانه لا مالا
يتناهى وان قص خمسة اظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة

عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه دم اعتبارا بما لو قصها من كف
واحد وبما اذا حلق ربع راسه من مواضع متفرقة ولهما ان كمال
الجناية بفوات الراحة والزينة وبالقليل على هذا الوجه يتأذى ويشينه ذلك كالحلق
الحلق لانه معتاد على ما مر واذا تقاصرت الجناية يجب فيها الصدقة فيجب بقلم الظفر
طعام مسكين وكذلك لو قلم اكثر من خمسة متفرقا الا ان يبلغ ذلك
دما فحينئذ ينقص عند ما شاء وان انكسر ظفر المحرم فتعلق فاخذه فلا شيء
عليه لانه لا نمو بعد الانكسار فاشبه ما يابس من شجرة الحرم وان تطيب
او لبس او حلق من عذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة
مساكين بثلثة اصوع من الطعام وان شاء صام ثلثة ايام لقوله تعالى ففدية
من صيام او صدقة او نسك وكله او للتخيير وقد فسر رسول الله عليه السلام
بما ذكرنا والآية نزلت في المعذور ثم الصوم يجزيه في اي موضع شاء لانه
عبادة في كل مكان وكذا الصدقة عندنا لما بينا واما النسك فمختص بالحرم بلا
لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او في مكان وهذا الدم لا يختص
بزمان فتعين اختصاصه بالمكان ولو اختار الطعام اجزاه فيه اعتبارا
بالفدية عند ابي يوسف اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد لا يجزيه لان
الصدقة تنبئ عن التمليك وهو المذكور فان نظر الى فرج
امرأة بشهوة فامنى لا شيء عليه لان المحرم هو الجماع ولم يوجد فصار كما

كما لو تكرر فانزل وان قبل او لمس بشهوة فعليه دم وفي الجامع الصغير
اذا امس بشهوة فانزل ولا فرق بينما اذا انزل او لم ينزل ذكره في الاصل
وكذا الجواب في الجماع فيما دون الفرج وعن ابي حنيفة انه يفسد احرامه في
جميع ذلك اذا انزل واعتبره بالصوم ولنا ان فساد الحج يتعلق بالجماع و
لهذا لا يفسد بسائر المحظورات وهذا لمس لجماع مقصود فلا يتعلق به ما يتعلق
بالجماع الا ان فيه معنى الاستمتاع والارتفاق بالمرأة وذلك محظور الاحرام
فيلزمه الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء الشهوة ولا يحصل بدونه
الانزال فيما دون الفرج وان جامع واحد السبعين قبل الوقوف
بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسده والاصل
فيه ما روي ان رسول الله عليه السلام سئل عن واقع امرأته وهما محرمان
بالحج قال يرجعان دما ويمضيان في حجهما وعليهما الحج من عام قابل وهذا
نقل عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقال الشافعي يجب بدنة اعتبارا بما لو
جامع بعد الوقوف بعرفة والحجة عليه اطلاق ما روينا ولان القضاء
لما وجب ولا يجب الا استدراك المصلحة خف مع الجناية فيكتفي
بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء عليه ثم سوى بين السبيلين
وعن الحسن ان في غير القبل لا يفسد لتقاصر عن الوطء فكان عنه
رواية ولبس عليه ان يفارق امرأته في قضاء ما افسده عندنا خلافا

لمالك اذا خرجا من بيتهما ولم يقرره اذا احرما ولنا فيمن اذا بلغا الميقات
الذي جامعها فيه لانهما يتذكران ذلك فيقعان في المواقعة فيفترقان
ولنا ان الجامع بينهما وهو النكاح قايم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لا
باحة الوقاع ولا بعده لانهما يتذكران ما لحقهما من المشقة الشديدة
بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق ومن
جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة خلافا لمالك فيمن
فيما اذا جامع قبل الرمي لقوله عم من وقف بعرفة فقد تم حجه وانما
تجب البدنة لقول ابن عباس رض اولانه اعلى انواع الارتفاقات فيه
فيتغلظ موجبه وان جامع بعد الحلق فعليه شاة لبقاء احرامه في
حق النساء دون لبس المخيط وما اشبهه فتخف الجناية فاكتفي بالشاة ومن
جامع في العمرة قبل ان يطوف اربعة اشواط او اكثر فعليه شاة ولا تفسد
عمرته وقال الشافعي تفسد والوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ
هي فرض عنده كالحج ولنا انه سنة فكانت احط رتبة منه فتجب الشاة
فيها والبدنة في الحج لاظهار التفاوت ومن جامع ناسيا كان كمن
جامع عامدا وقال الشافعي جماع الناسي غير مفسد للحج وكذا الخلاف
في جماع المكره والنايمة هو يقول الخطر ينعدم بهذه العوارض فلم يقع
الفعل جنايته ولنا ان الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الاحرام ارتفاقا

محفوظ ١١

مخصوصا وهذا لا يعدم بهذه العوارض والحج ليس في معنى الصوم لان
حالات الاحرام مذكرة بمنزلة حالة الصلوة بخلاف الصوم
ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة وقال الشافعي لا يعتد به
لقوله عم الطواف صلوة الا ان الله تعالى اباح فيه المنطق فيكون
الطهارة من شرطه ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد
الطهارة فلم يكن فرضا ثم قيل هي سنة والاصح انها واجبة لانه يجب تتميمها
بالجبر ولان الجبر يوجب العمل فثبت به الوقوف فاذا شرع في هذا الطواف
وهو سنة يصير واجبا بالشروع ويدخله نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة
اظهارا لشرف النور تبعا لواجب بايجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة وكذا
الحكم في كل طواف الزيارة هو التطوع ولو طاف طواف الزيارة محدثا
فعليه شاة لانه ادخل النقص في الركن فكان افحش من الاول فيجبر بالدم
وان جنبا فعليه بدنة كذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ولان الجنابة
اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت وكذا اذا
طاف اكثره جنبا او محدثا لان اكثر الشيء له حكم الكل والافضل ان يعيد الطواف
ما دام بمكة ولا دم عليه وفي بعض النسخ وعليه ان يعيد والاصح انه يؤمر
بالاعادة ولا دم لان الحدث اسهل بابا وفي الجنابة ايجاب الفحش لنقصانه بسبب الجناية
وقصوره بسبب الحدث ثم اذا اعاده وقد طافه محدثا لا دم عليه وان

اعاده يعيد ايام النحر لان بعد الاعادة لا يبقى الا شبهة النقصان واذا اعاده
وقد طافه جنبا في ايام فلا شئ عليه لانه اعاده في وقته وان اعاده
بعد ايام النحر لزمه الدم عند احمد بالتأخير على ما عرف من مذهبه ولو رجع الى
اهله وقد طاف جنبا عليه ان يعود لان النقص كثير فيؤمر بالعود ليسقط كما
له ويعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنة اجزاه لما بينا انه جابر له
الا ان الافضل هو العود ولو رجع الى اهله وقد طافه محدثا اذا عاد وطاف
جاز واذا بعث بالشاة فهو افضل لانه خف منع النقصان وفيه نفع
الفقراء ولو لم يطف طواف الزيارة اصلا ورجع الى اهله فعليه ان يعود بد
لك الاحرام لانعدام التحلل منه ومحرم عن النساء ابدا حتى يطوف ومن
طاف طواف الزيارة لصدر محدثا فعليه صدقة لانه دون الطواف
الزيارة والكمال واجبا فلا بد من اظهار التفاوت وعن ابي حنيفة انه
يجب شاة لان الاول اصح ولو طاف جنبا فعليه شاة لانه نقص
كبير ثم هو دون طواف الزيارات فيكتفي بالشاة ومن ترك من طواف
الزيارة ثلثة اشواط فما دونها فعليه شاة لان النقصان بترك الاقل
يسير فلا شبهة النقصان سبب الحدث فيلزمه شاة فلو رجع
الى اهله اجزاه ان لا يعود ويبعث بشاة لما بينا ومن ترك اربعة
اشواط بقي محرما ابدا حتى يطوفها لان المتروك اكثر فصار كانه لم يطف

اصلا ومن ترك طواف الصدر او اربعة اشواط فعليه شاة
لانه ترك الواجب او الاكثر منه ومادام بمكة يؤمر بالاعادة اقامة
للواجب في وقته ومن ترك ثلاثة اشواط من طواف الصدر فعليه
الصدقة ومن طاف طواف الواجب جوف الحجر فانكان بمكة اعاده
لان الطواف دون الحطيم واجب على ما قدمناه والطواف في جوف
الحجر ان يدور حول الكعبة ويدخل الفرجتين اللتين بينهما وبين الحطيم
وافضل ذلك فقد ادخل نقصانا في طوافه فما دام بمكة اعاد كله ليكون
مؤديا بالطواف على الوجه المشروع وان اعاد على الحجر خاصة اجزاه
اجزاه لانه تلافى ما هو المتروك وهو ان يأخذ من يمينه خارج الحجر حتى
ينتهي الى آخره ثم يدخل الحجر من الفرجة ويخرج من جانب الآخر هكذا
يفعله سبع مرات فان رجع الى اهله ولم يعد فعليه دم لانه يمكنه
نقصان في طوافه بترك ما هو قريب من الربع ولا يجزيه الصدقة
ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء وطاف الصدر في آخر ايام
التشريق طاهرا فعليه دم وانكان طاف طواف الزيارة جنبا
فعليه دمان عند ابي حنيفة وقالا عليه دم لان في الوجه الاول لم
ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه واجب واعاد طواف
الزيارة بسبب الحدث غير واجب وانما هو مستحب فلم ينقل الله في

الوجه الثاني ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه مستحق
الاعادة فيصير تاركا لطواف الصدر مؤخرا لطواف الزيارة عن ايام
النحر فيجب الدم بترك الصدر بالاتفاق ويتأخير الآخر على الخلاف الا انه
يؤمر باعادة طواف الصدر ما دام بمكة ولا يؤمر بعد الرجوع الى ما
بنيا ومن طاف لعمرته وسعى على غير وضوء حل فما دام بمكة يعيد بها
ولا شيء عليه اما اعادة الطواف فليتمكن النقص فيه بسبب
الحدث واما السعي فلانه تبع الطواف واذا اعاد هما لا شيء عليه
لارتفاع النقصان وان رجع الى اهله قبل ان يعيد فعليه دم لترك
الطهارة فيه ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل بادائه كما والنقصان
يصير وبسن عليه في السعي مني لانه اتى به على اثر الطواف معتدا به
وكذا اذا اعاد الطواف ولم يعد السعي في الصحيح ومن ترك السعي بين
الصفا والمروة فعليه دم وحجته تام لان السعي من الواجبات عندنا
فيلزم بتركه الدم دون الفساد ومن افاض قبل الامام من
عرفات فعليه دم وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه لان الركن اصل
الوقوف فلا يلزمه بترك الاطالة شيء ولنا ان الاستدامة الى
غروب الشمس واجب لقوله عليه السلام فاذا دفعوا بعد غروب الشمس
فقد اصاب الوقوف فيجب بتركه الدم بخلاف ما اذا وقف ليلا عالما لان استدامته الوقوف

الوقوف على وقوف نهارا الا ليلا وان عاد الى عرفة بعد غروب الشمس
لا يسقط عليه 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 الواجبات ويكفيه دم واحد لان الجنس متحد كما في
الحلق والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر ايام الرمي لانه لم
يعرف قربة الا فيها وما دامت الايام باقية فالاعادة ممكنة لها
فبرميها على التاليف ثم بتاخير ما يجب الدم عند اصحابنا خلافا لاحمد
ترك رمي يوم فعليه الدم لانه نسك واحد ومن ترك احدى الجمار الثلاث
فعليه الصدقة لان الكل في هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك اقل
الا ان يكون المتروك اكثر من النصف حينئذ يلزمه الدم لوجود ترك الاكثر
وان ترك جمرة العقبة في يوم النحر فعليه دم لانه كل وظيفة هذا اليوم
رميها وكذا اذا ترك الاكثر منها وان ترك حصاة او حصاتين او ثلاثا
تصدق لكل حصاة نصف صاع الا ان يبلغ دما فينقص شيئا لان
المتروك هو الاقل فكفيه الصدقة ومن اخر الحلق حتى مضت ايام النحر
فعليه دم عند اصحابنا وكذا اذا اخر الطواف الزيارة وقال الشافعي عليه
في الوجهين وكذا الخلاف في تاخير الرمي في تضحي نسك على نسك

كما الحلق قبل الرمي وبخرم اقارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح لهما
مافات مستدرك بالقضاء فلا يجب مع القضاء شيء آخر وله حديث
ابن مسعود رضي عنهما قال من قدم نسكا على نسك فعليه دم وان
التأخير على المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام
فكذا التأخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان وان حلق في ايام
النحر في غير الحرم فعليه دم ومن اعتمر فحرج عليه من الحرم وقصر فعليه
دم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا شيء عليه قال رضي الله عنه ذكر في
الجامع الصغير قول ابي يوسف في المعتمر ولم يذكره في الحاج وقيل هو بالاتفاق لان البينة جرت في الحج بالحلق بمنى وهو من الحرم والاصح
على الخلاف وهو يقول الحلق غير مختص بالحرم لانه عم واصحابه احصروا
بالحديبية وحلقوا في غير الحرم ولهما ان الحلق لما جعل حلالا صار
كالصوم في آخر الصلوة فانه من واجباتها والمكان محلا واذا
صار نسكا اختص بالحرم كالذبح وبعض الحديبية من الحرم فلعلهم
حلقوا فيه فالحاصل ان الحلق يتوقت بالزمان والمكان عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف لا يوقت بهما وعند محمد يوقت بالمكان دون
الزمان وعند زفر يتوقت بالزمان دون المكان وهذا الخلاف
في التوقيت وفي حق التضمين بالدم اما لا يتوقف في حق التحلل بالاتفاق

بالاتفاق والتقصير والحلق في العمرة غير موقت بالزمان بالاجماع لان
الاصل العمرة لا يتوقت به بخلاف المكان لانه موقت به فان لم
يقصر حتى يرجع وقصر فلا شئ عليه في قولهم جميعا معناه اذا
خرج المعتمر لم عاد لانه اتى به في مكانه ولا يلزمه ضمانه فان حلق
القارن قبل ان يذبح فعليه دمان عند احمد دم بالحلق وفي غير
اوانه لانه وان بعد الذبح ودم بتأخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب
عليه دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التأخير شئ على ما قلنا
اعلم ان صيد البر محرم على المحرم وصيد البحر حلال
لقوله تعالى احل لكم صيد البحر الآية وصيد البر ما يكون توالده ومثواه
في البر وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه في الماء والصيد هو الممتنع
المتوحش في اصل الخلقة واستثنى رسول الله صلعم الخمس الفواسق و
هي الكلب العقور والذئب والحدأة والغراب والعقرب فانها مبتدياة
بالاذى والمراد به الغراب الذي يأكل الجيف هو لما روي عنه انه وصف
واذا قتل المحرم صيدا ودل عليه من قتله فعليه الجزاء اما القتل فلقوله
تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله متعمدا فجزاء الآية نص على ايجاب
الجزاء واما الدلالة ففيها خلاف الشافعي هو يقول الجزاء يتعلق بالقتل
والدلالة ليست بقتل فاشبه دلالة المحلال على المحلال الصيد المحرم ولنا ان

ما روينا من حديث ابي قتادة رض وقال عطا اجمع الناس على الدال
الجزاء ولان الدلالة من محظورات الاحرام وانه تفويت الامن من
الصيد اذ هو من بتوحشه وتواريه فصار كالاتلاف ولان المحرم
الملتزم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض فيضمن بتركه ما لزمه كما
كالمودع بخلاف الحلال لانه التزم من جهته على ان فيه الجزاء على ما روي
عن ابي يوسف رح وزفر رح والدلالة لموجبة للجزاء ان لا يكون لمدلول
عالما بمكان الصيد وان يصدقه والدلالة حتى لو كذبه وصدق
غيره لا ضمان على المكذب ولو كان الدال حلالا والمدلول محرما لم يكن عليه
شئ لما قلنا وسواء في ذلك العامد والناسي لانه ضمان يعتمد و
جوبه على الاتلاف فاشبه غرامات الاموال ولان النسيان في العامد سواء
لان الموجب لا يختلف والجزاء عند ابي حنيفة وابي يوسف رح ان يقوم
الصيد في المكان الذي قتل فيه وفي اقرب المواضع منه اذا كان
في برية فيقومه ذوا عدل ثم هو مخير في الفداء ان شاء ابتاع بها هديا
فذبحه وان شاء اشترى بها هديا طعاما
وتصدق كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر
او شعير وان شاء صام على ما ذكره وقال محمد رح والشافعي رح
يجب في الصيد نظيره فيخير ان شاء ذبح شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناقا

عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة
لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم ومثله من النعم ما يشبه المقتول صورة
لان القيمة لا تكون نعما واصحابنا رضي الله عنهم اوجبوا النظر من حيث الخلقة
والمنظر في النعامة والظبي وحمار الوحش والارنب على ما قلناه وقال عليه السلام
الضبع صيد وفيه شاة وليس له نظير عند محمد رحمه الله يجب القيمة مثل الصقور
والحمام واشباهها واذا وجبت القيمة كان له قولها والشافعي رحمه الله يوجب
الحمامة شاة ويثبت المشابهة بينهما من حيث ان كل واحد منهما يعب
ويهدر ولابي حنيفة وابي يوسف ان المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى
ولا يمكن الحمل عليه فحمل على المثل معنى لكونه معهودا في الشرع كما في حقوق
العباد ولكونه مرادا بالاجماع ولما فيه التعميم وفي ضده من التخصيص
والمراد من النص والله اعلم فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي واسم النعم
ينطلق على الوحشي والاهلي كذا قاله ابو عبيدة والاصمعي والمراد بما روي
قيمته التقدير به دون ايجاب العين ثم الخيار الى القاتل في ان يجعله
هديا او طعاما او صوما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
والشافعي الخيار الى الحكمين في ذلك فان حكما بالهدي يجب النظر على
ما ذكرنا وان حكما بالطعام او بالصيام فعلى ما قال ابو حنيفة وابو يوسف
لهما ان التخيير شرع رفقا بمن عليه الخيار اليه كما في كفارة اليمين ولمحمد

والشافعي قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة ذكر الهدي
منصوبا لانه تفسير لقوله يحكم به ذوا عدل او مفعول بحكم ثم ذكر به
الطعام والصيام بكلمة او فيكون الخيار اليهما فانا الكفارة عطفت على الجزاء
لا على الهدي بدليل انه مرفوع وكذا قوله تعالى او عدل ذلك صياما لله
ليذوق مرفوع فلم يكن فيها دلالة اختيار المحرم وانما يرجع اليهما
في تقويم المتلف ثم الاختيار بعد ذلك الى من عليه ويقومان في
المكان الذي اصابه لاختلاف القيم باختلاف الاماكن فان كان
الموضوع برا لا يباع فيه الصيد يعتبر اقرب المواضع اليه مما يباع فيه
ويشترى قالوا او الواحد يكفي والمثنى اولى لانه احوط وابعد من
الغلط كما في حقوق العباد وقيل يعتبر المثنى ههنا بالنص والهدي لا
يذبح الا بمكة لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ويجوز الطعام في غير ما خلافا
للشافعي هو يعتبر بالهدي والجامع التوسعة على مساكين الحرم
ونحن نقول الهدي قربة غير معقولة فتختص بمكان او زمان اما الصدقة
فقربة معقولة في كل زمان او مكان فان ذبح بالكوفة اجزاه
عن الطعام معناه اذا تصدق باللحم وفيه وفاء بفعله الطعام لانها الارفاق
لا تنوب عنه واذا وقع الاختيار على الهدي هدي ما يجزيه في الاضحية
لان مطلق اسم الهدي منصرف اليه وقال محمد رح ان شاء يجزيه

قوله

يجزيه صغار الغنم فيه لان الصحابة رضي الله عنهم اوجبوا اعناقا او جذعة وعند
ابي حنيفة وابي يوسف يجوز الصغار على وجه الاطعام يعني اذا تصدق
واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم المتلف عندنا لانه هو المضمون
فيعتبر قيمته واذا اشترى بالقيمة طعاما تصدق على كل مسكين
نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير ولا يجوز ان يطعم له
لم يكن اقل من نصف صاع لان الطعام المذكور منصرف الى ما هو
المعهود في الشرع وان اختار الصيام يقوم المقوم طعاما ثم يصوم
عن كل نصف صاع من بر او صاع من شعير او يوما لان تقدير الصيام
بالمقوم غير ممكن اذ لا قيمة للصيام فقدرناه بالطعام والتقدير على هذا
الوجه معهود في الشرع كما في باب الفدية فان فضل الطعام اقل من
نصف صاع فهو مخير ان شاء تصدق بها وان شاء صام عنه يوما كاملا
لان الصوم اقل من يوم غير مشروع وكذلك الكفارة واجب دون
الطعام لكن يطعم قدر الواجب او يصوم يوما كاملا قلنا ولو
خرج صيدا ونتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقصه اعتبارا
للبعض بالكل كما في حقوق العباد ولو نتف ريش طائر او قطع عضوا
منه ضمن ما نقصه اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ولو نتف
ريش طائر او قطع قوائم صيد فخرج عن حيز الامتناع فعليه قيمته

كاملة لانه فوت عليه الامن بتفويت آلته الا متناع فيغرم جزاءه و
كسر بيض نعامة فعليه قيمته وهذا مروى عن علي وابن عباس رضي عنهم
ولانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا او تنزل منزلة الصيد
احتياطا مالم يفف فان خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمته
وهذا استحسان والقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حيوة
الفرخ غير معلوم وجه الاستحسان ان البيض معد ليخرج منه الفرخ
الحي والكسر قبل اوانه بسبب لموته فيحال به عليه احتياطا وعلى هذا اذا
ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتهما وليس
في قتل الغراب والحداة والذئب والحية والعقرب والغارة والكلب
العقور جزاء لقوله عم خمس من الفواسق يقتلن في الحل
والحرم الحداة والحية والعقرب والغارة والكلب العقور قال عم يقتل
قال عم يقتل المحرم الغارة والغراب والحداة والعقرب والغارة والكلب
العقور قال عم يقتل وقد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد
بالكلب العقور الذئب او بقية ان الذئب في معناه والمراد بالغراب
ما يأكل الجيف ويخالط لا يتبدر بالاذى اما العصفق غير مستثنى لانه
لا يسمى عرادا ولا يتبدى بالاذى وعن الحنفية عنه ان الكلب العقور
وغير العقور والمستأنس والمستوحش منها سواء لان المعتبر في ذلك

ذلك الجنس وكذا الغارة الاهلية ولو حشية سواء والضب واليربوع
ليسا من الحمة بالمستثناة لانهما ابتديا بالاذى وليس
في قتل البعوض والنمل والبراغيث والقراد شيء لانها ليست بصيود
وليست بمتولدة من البدن ثم هي مؤذية بطباعها والمراد بالنمل
السود او الصفر الذي يؤذي وما لا يؤذي لا يحل قتلها ولكن لا يجب الجزاء
للعلة الاولى ومن مخمصة تصدق بما شاء من كف من طعام لانها
متولدة من التفث الذي على البدن وفي الجامع الصغير اطعم شيئا وهذا
بدل على انه مخير بان يطعم مسكينا شيئا يسيرا على سبيل الاباحة
وان لم يكن مشبعا وان قتل جرادة تصدق بما شاء لان الجراد من صيد
البر فان الصيد ما يمكن اخذه الا بحيلة ويقصد بالاخذ وتمرة خير من
جرادة لقول عمر رض تمرة خير من جراده ولا شيء عليه في ذبح السباع
لانه من الهوام والحشرات فاشبه القمل والبراغيث ويمكن
اخذه من غير حيلة وكذا لا يقصد بالاخذ فلم يكن صيدا ومن جرح
صيد الحرم فعليه قيمته لان اللبن من اجزاء الصيد فاشبه كله
ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها فعليها الجزاء
الا ما استثناه الشرع وهو ما عددناه وقال الشافعي لا يجب
الجزاء لانها جبلت على الايذاء فدخلت في الفواسق المستثناة وكذا

اسم الكلب يتناول السباع ماسرها لغة ولنا ان السبع صيد لتوحشه
وكونه مقصودا بالاخذ وبجلده او لدفع اذائه والقياس
على الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد واسم الكلب لا يقع على السبع
عرفا والعرف املك ولا يجاوز بقيمته شاة وقال زفر يجب بالغة ما بلغت
اعتبارا بما كول اللحم ولنا قوله عم اضبع صيد وفيه شاة ولان اعتبار
قيمته بمكان الانتفاع بجلده لانه محارب مؤذ ومن هذا الوجه
لا يزاد قيمته على قيمة الشاة طاهرا واذا صال السبع على المحرم فقتله
لا شئ عليه وقال زفر يجب اعتبارا بالحمل لصابيل ولنا ما روى عن عمر رض
انه قتل سبعا واهدى كبشا وقال ابتدانا ولان المحرم محرم ممنوع
عن التعرض لا عن دفع الاذى ولهذا كان ماذونا في دفع التوهم من
الاذى كما في الفواسق فلان يكون ماذونا في دفع المتحقق اولى
ومع وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزاء خلافا له بخلاف الحمل
لصابيل لانه لا اذن من جهة صاحب الحق وهو العبد فان اضطر
المحرم الى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص
على ما تلوناه من قبل ولا بأس للمحرم ان يذبح الشاة والبقرة والدجاج
والبط الاهلي لان هذه الاشياء ليست بصيود لعدم التوحش والمراد
بالبط الذي يكون في المساكين والحياض لانه الوف باصل الخلقة ولو ذبح

ذبح حمارا مستأنسا وعليه الجزاء خلافا لمالك له انه الوحشي مستأنس ولانه
ممتنع بجناحه يطير نهوضه ونحن نقول الحمام موحش باصل الخلقة
ممتنع بطيرانه والانكان يطير للنهوض والاستئناس عارض فلم يعتبر اذا
قتل ظبيا مستأنسا لانه صيد والاصل فيما يطلقه الاستيناس كالبعير
اذا ند لانا يأخذ حكم الصيد في الحرمة على المحرم واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته
ميتة لا يحل اكلها وقال الشافعي يحل ما ذبح المحرم لغيره لانه عامل له فانتقل
فعله اليه ولنا ان الذكوة فعل مشروع وهذا فعل حرام فلا يكون ذكوة لان
بحكم الجوسي وهذا لان المشروع هو الذي قام بمقام المرسل من الدم واللحم
تبعا فينعدم بانعدامه فان اكل المحرم الذابح من ذلك شيئا فعليه
قيمة ما اكل منه وان اكل منه محرم آخر فلا شيء عليه في قولهم جميعا لانه
هذه ميتة فلا يلزمه باكلها الا الاستغفار وصار كما اذا اكله محرم
غيره ولابي حنيفة رح ان حرمته باعتبار كونه ميتة كما ذكرنا وباعتبار
كونه محظورا احرامه لان احرامه هو الذي اخرج الصيد عن المحلية
والذابح من الاهلية في حق الذكوة فصار حرمة التناول بهذه الوجوه
مضافا الى احرامه بخلاف محرم آخر لان تناوله ليس من محظورات احرامه
ولا بأس بان ياكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال او ذبحه اذا لم يدل المحرم
عليه ولا امره بصيده خلافا لمالك فيما اذا اصطاده لاجل المحرم له

وله عم مرلا باس باكل لحم الصيد ما حق المحرم ما لم يصيده او يصاد له ولنا
ما روى ان الصحابة رض عنهم مذاكروا لحم الصيد في حق المحرم فقال عم
لا باس به والام فما روى لام لمك فيحمل على ان يهدى اليه الصيد
دون اللحم او معناه ان يصاد باموره ثم شرط عدم الدلالة وهذا تصيص
على ان الدلالة محرمة قالوا فيه روايتان ووجه الحرمة حديث ابى قتادة
رض وقد ذكرناه في صيد المحرم اذا ذبح الحلال فعليه قيمته يتصدق بها على
نتع الفقرا لان الصيد استحق الامن بسبب الحرم قال عم مرفي حديث
فيه طويل ولا ينفر صيدها ولا يجزيه الصوم لانها غرامة لست بكفارة فاشبهت
ضمان الاموال وهذا لانه وجب في تفويت وصف في المحل وهو الامن و
لو جب على المحرم بطريق الكفارة جزاء على فعله لان الحرمة باعتبار معنى فيه
وهو احرامه والصوم يصلح جزاء الافعال الاصمان المحال الا ترى انه يجزيه الصوم
اعتبارا بما وجب على المحرم والفرق قد ذكرناه وهل يجزيه الهدى ففيه روايتان
ومن دخل الحرم يصل فعليه ان يرسل فيه اذا كان في يده خلافا للشافعي رح
فانه يقول حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجته ولنا ان اصله انه
لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم او صار هو من صيد الحرم
فاستحق الامن لمأوى بنافاره باعه ولبيع فيه اذا كان قائما لان البيع
لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وذلك حرام والكان فائتا فعليه الجزا لانه

لانه تعرض للصيد بتفويت الامن الذي يستحقه وكذلك بيع المحرم
الصيد منه محرم او حلال الحاقا ومن احرم وفي بيته او في قفص معه
صيد فلس عليه ان يرسله وقال الشافعي ان يرسله لانه متعر
ض لصيد بامساكه في ملكه فصار كما اذا كان واذا كان ولنا ان
الصحابة رض كانوا يحرمون في بيوتهم صيودها ودواجن فلم ينقل
عنهم ارسالها وبذلك جرت العادة الظاهرة وهي من احدى الحجج
ولان الواجب ترك التعرض وهو ليس بمتعرض من جهته لانه محفوظ
بالبيت والقفص لانه لا عبرة في ملكه ولو ارسله في مفازة وهو
على ملكه فلم يعتبر بقاء الملك وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله
لكن على وجه لا يضيع فان اصاب حلال صيد ثم احرم فارسله من يده
غير مضمون عند ابي حنيفة وقالا يضمن لانه امر بارسال آمن بالمعروف ناه عن
المنكر وعلى المحسنين من سبيل ولابي حنيفة ان ملك الصيد بالاحداث مكنا
محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد اتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما
اذا اخذه في حالة الاحرام لانه لا يملكه ولو اجب 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 لان الصيد

لم يملك بعد محلا للتملك في حق المحرم لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما
دمتم حرما فصار كما استرى الخمر فان قتله المحرم الآخر في يده فعلى كل واحد
منهما جزاؤه لان الآخذ متعرض للصيد الامن والقاتل مفوت لذلك وا
لتقدير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا
رجعوا ورجع الآخذ على القاتل وقال زفره لا يرجع لان الآخذ ملكه
بصنعه فلا يرجع على غيره ولنا ان الاخذ علة انما يصير سببا للضمان
عند ابطال الملاك به فهو بالقتل جعل فعل الاخذ علة فيكون فاعلا مباشرة
علة العلة فيحال بالضمان عليه فاما قطع حشيش الحرم او شجرة
الذي ليس بمملوك وهو مما لا ينبته الناس فعليه قيمته الا فيما جف منه
لان حرمتها ثبتت بسبب الحرم قال عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد
شوكها ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل لان حرمته تناولها بسبب
الحرم لا بسبب الاحرام فكان من ضمان المحال على ما بينا ويتصدق
بقيمته على الفقراء اذا اراد تملكه كما في حقوق العباد وكذا بعده لانقطاع
لانه ملك بسبب محظور شرعا فلو اطلق له في بيعه لتطرق الناس
الى مثله الا انه يكون البيع مع الكراهة بخلاف الصيد والفرق ما ذكرنا
والله تعالى اعلم والذي ينبته الناس عادة عرفناه غير مستحق الامن بالاجماع ولان
المحرم المنسوب الى الحرم والنسبة اليه على الكمال عند عدم النسبة الى غيره بالاتفاق

بالانبات ومالاينبت عادة اذا انبته انسان الحق بما نبت عادة
ولو نبت بنفسه في ملك رجل وقلعه قيمته لحرمة الحرم حقا لله تعالى
وقيمة اخرى ضمانا لملكه كالصيد المملوك في الحرم وما يجف من شجر الحرم
لاضمان فيه لانه ليس بنام ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع الاذخر
ذخر وقال ابو يوسف لا بأس بالرعي للان فيه ضرورة فان منع
الدواب عنه متعذر ولنا ما روينا ولقطع بالمناقر كالقطع بالمناجل
وحمل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة بخلاف الاذخر لانه استثناه
رسول الله صلعم فيجوز قطعه ورعيه وبخلاف الكمأة لانها ليست من جملة
النبات وكل شئ فعله القارن مما ذكرنا ان فيه على المفرد دما فعليه دمان
دم لجمعه ودم لعمرته وقال الشافعي دم واحد وبناء على انه محرم بحرام
واحد عنده وعندنا باحرامين وقد مر من قبل الا ان يتجاوز الميقات غير
محرم بالعمرة او الحج فيلزمه دم واحد خلافا لزفر له ان المستحق عليه عند
الميقات احرام وبتأخيره واجب واحد لا يجب الا جزاء واحد واذا اشترك
محرمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كاملا لان كل واحد منهما بالشركة
يصير جانيا جناية تفوق الدلالة بعد الجزاء بعد الجناية واذا اشترك
حلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد لان الضمان بدل عن المحل
لاجزاء عن الجناية فيتحد باتحاد المحل كرجلين قتلا رجلا خطأ يجب عليهما الضمان

دية واحدة وعلى كل واحد منهما كفارة واذا باع المحرم الصيد او ابتاعه فالبيع
باطل لان بيعه حينئذ عرض للصيد الآمن وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة
ومن اخرج ظبية الحرم فولدت اولادا فماتت اولادها فعليه جزاؤهن
لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحقا للأمن شرعا ولهذا وجب
رده لا ما منه وبهذه صفة شرعية فيتبرى الى الولد فاذا ادى
جزاءها ثم ولدت ليس عليه جزاء الولد لان بعد اداء الجزاء لم يبق امنة
اليه لان وصول الخلق كوصول الاصل
بغير احرام قال واذا اتى الكوفي بستان بني عامر فاحرم بعمرة فان
رجع الى ذات عرق ولبى بطل عنه دم الوقت وطاف لعمرته فعليه دم
وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان رجع اليه محرما فعلى عليه الا اذا رجع
ولبى بطل عنه دم الوقت فان لم يرجع اليه ولم يلب حتى دخل مكة وطاف
لعمرته فعليه دم وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان رجع اليه محرما فليس عليه
شيء لهما ولم يلب قال زفر لا يسقط لبى او لم يلب لان جنايته لم ترتفع
بالعود فصار كما اذا افاض من عرفات ثم عادت اليه بعد غروب الشمس
ولنا ان فيه تدارك الممنوع في اوانه وذلك قبل الشروع في الافعال
فسقط الدم بخلاف الاضافة لانه لم يتدارك الممنوع لان الممنوع اسناده
الوقوف الى غروب الشمس على ما مر غير ان التدارك عندهما بالعوده محرما

محرما لانه اظهر حق للميقات كما اذا مر به محرما ساكنا وعنده يعوده
محرما ملبيا لان الغرض منه في الاحرام من دويرة اهله فاذا ترخص بالتاخير
الى الميقات وجب عليه قضاء حقه بانشاء التلبية فكان التلافي بعوده
محرما ملبيا وعلى هذا الخلاف اذا احرم لحجة بعد المجاوزة مكان لعمرة في
جميع ما ذكرنا ولو عاد بعد ما ابتدأ الطواف فاستلم الحجر لا يسقط
عنه الدم بالاتفاق ولو عاد اليه قبل الاحرام يسقط عنه بالاتفاق
وهذا الذي ذكرنا اذا كان يريد الحج او العمرة فان دخل البستان
لحاجة فلان يدخل مكة بغير احرام فوقته البستان وهو صاحب المنزل
المنزل سواء لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده
فاذا دخل الحق باهله وللبستان ان يدخل مكة بغير احرام للحاجة فكذلك
له والمراد بقوله ووقته البستان في جميع الحل الذي بينه وبين
الحرم وقدم من قبل فكذا وقت الداخل الى الملتحق به فاذا احرم من
الحل ثم وقفا لعرفة لم يكن عليهما شيء يريد به البستاني ولو اخل فيه
لانهما احرما من ميقاتهما ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه ذلك
الى الوقت واحرم بحجة عليه اجزاه ذلك من دخول مكة بغير احرام و
قال زفر لا يجوز وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب البلد وصار
كما اذا تحولت البستنة ولنا انه تلافى الممنوع ووقته لان الواجب عليه

تعظيم هذه البقعة بالاحرام كما اذا اتاه محرم الحجة الا استلام فانه ابتداء الخلاف
ما اذا تحولت لسنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتأدى الا باحرام مقصود
كما في الاحرام باعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة
دون العام الثاني ومن جاوز الميقات ومن جاوز الميقات فاحرم بعمرة
فافسدها مضى فيها وقضاها لان الاحرام يقع لازما فصار كما اذا افسد
الحج وليس عليه دم لترك الوقت وعلى قياس قول زفر لا يسقط عن
الدم وهو نظير الاختلاف في قاضي الحج اذا جاوز الوقت بغير احرام وفي
جاوز الوقت بغير احرام واحرم بالحج ثم افسد حجته وهو بغير المجاوزة في هذه
بغير ما من المحظورات والثاني انه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في
القضاء وهو يجيء الغاية ولا ينعدم به غيره من المحظورات فوضح الفرق واذا
خرج المكي من الحرم بريد الحج فاحرم ولم يعد الى الحرم ووقف بعرفة فعليه شاة
لان وقته الحرم وقد جاوزه بغير احرام فان عاد الى الحرم ولبى او لم يلب
فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في الافاقي والمتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج
من الحرم فاحرم ووقف بعرفة فعليه دم لانه لما دخل مكة وان بما فعل العمرة
صار بمنزلة المكي واحرام المكي من الحرم لما ذكرنا فيلزمه الدم بتأخيره عنه فانه
رجع الى الحرم واهل فيه قبل ان يقف بعرفة فلا شيء عليه وهو على الخلاف
الذي تقدم في الافاقي والله اعلم

قال ابو حنيفة

الوجه به اذا احرم المحي بعمرة وطاف لها شوطا ثم احرم بالحج فانه يرفض
الحج وعليه دم برفضه وعليه حجة وقال ابو يوسف ومحمد رفض العمرة اثبت
اليتا وقضاها عليه دم لانه لابد من رفض احدهما لان الجمع بينهما
في حق المحي غير مشروع والعمرة اولى بالرفض لانها ادنى حالا واقل اعمالا واسير
قضاء لكونها غير موقت وكذا اذا احرم بالعمرة ثم بالحج ولم يات بشئ من افعال
العمرة لما قلنا فان طاف للعمرة اربعة اشواط ثم احرم بالحج رفض الحج بلا
خلاف لان للاكثر حكم الكل فيتعذر رفضها كما اذا فرغ منها ولكذلك اذا
طاف لعمرة اقل من ذلك عند ابي حنيفة وله ان احرام العمرة قد تاكد بادائ شئ
من اعمالها واحرام الحج لم يتاكد ورفض غير المتاكد اسهل ولان في رفض العمرة في
هذه الحالة ابطال العمل وفي رفض الحج امتناع عنه وعليه دم بالرفض بهما رفض
لانه يحلل فيه قبل اوانه لتعذر المضي فيه فكان في معنى الحصر الا ان رفض العمرة
قضاء وبالا غير وفي رفض الحج قضاء وعمرة لانه في معنى فايت الحج وان مضى
عليهما اجزاه لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنهما والنهي لا يمنع تحقق
الفعل على ما عرف من اصلنا وعليه دم لجمعه بينهما لانه تمكن النقصان في
عمله لارتكابه المنهي عنه وهذا في حق المحي دم جبر وفي حق الافاقي 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 لزمه الاخرى وعليه دم قصر اولم

يقصر عند ابي حنيفة رح وقالا ان قصر فعليه دم وان لم يقصر فلا شيء عليه لان
الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة بدعة فاذا حلق الكان بسكاح الاحرام
الاول فهو جناية على الاحرام لانه في غير اوانه فيلزمه الدم بالاجماع وانما يحلق
حتى حج في عام المقابل فقد اخر الحلق عن وقته وفي الاحرام الاول وذلك يوجب
الدم عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يلزمه شيء على ما ذكرنا فهذا سوى التقصير وعدمه
عنده وشرط التقصير عندهما ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم بالحج
فعليه دم لاحرامه قبل الوقت لانه جمع بين احرامي العمرة وهذا مكروه فيلزمه
الدم وهو دم جبر وكفارة ومن اهل بالحج ثم احرم بعمرة ازاه لان جمع بينهما
مشروع في حق الافاقي والمسئلة فيه فيصير بذلك قارنا لكنه اخطأ
السنة فيصير مسيئا فلو وقف بعرفات ولم يات بافعال العمرة وهو رافض
لعمرته لانه تعذر عليه اداؤها اذ هي مبنية على الحج غير مشروعة فان توجه
اليها لم يكن رافضا حتى يقف وقد ذكرناه من قبل فان طاف للحج ثم
احرم بعمرة قضى عليهما لزاه وعليه دم لجمعه بينهما لان الجمع بينهما مشروع
على ما مر فصح الاحرام بهما والمراد بهذا الطواف طواف التحية فانه سنة
وليس بركن حتى لا يلزمه بترك شيء واذا مات بها هو رکن يمكنه ان
يات بافعال العمرة ثم بافعال الحج فلذا لو مضى عليهما جاز وعليه دم لجمعه
بينهما وهو دم كفارة وجبر هو الصحيح لانه يات بافعال الحج من وجه وبسجانه

ان يرفض عمرته لان احرام الحج قد تاكد بشئ من اعماله بخلاف اذا لم
يطف للحج واذا رفض عمرته نفصد الصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها
ومتى اهل بالعمرة في يوم النحر او في يوم التشريق لزمته كما قالنا الا ان يجمع بينهما
مشروع في حق الافاقي ويرفضها اي يلزمه الرفض لانه قد ادى كل
الحج فصير بانيا باعمال العمرة على اعمال الحج من كل وجه وقد كرهنا العمرة
في هذه الايام ايضا على ما ذكره فلهذا يلزمه رفضها فان رفضها فعليه
دم لرفضها وعمرة مكانها لما بينا فان مضى عليها اجزاه لان الكراهة لمعنى
في غيرها وهو كونه مشغولا في هذه الايام بادا بقية اعمال الحج فيجب تعجيله
لوقت له تعظيما وعليه دم لجمعه بينهما اما في الاحرام او في الاعمال الباقية
وقالوا وهذا دم كفارة ايضا وقيل اذا حلف للحج ثم احرم لا يرفضها على ما
ظاهر ما ذكرنا في الاصل وقيل يرفضها احترازا عن النهي قال الفقيه ابو جعفر
ومشايخنا رحمهم الله على هذا فان فاته الحج ثم احرم بحجة او عمرة فانه يرفضها لان
فائت الحج يتحلل باعمال العمرة من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة على ما بيناه
في باب الفوائت انشاء الله تعالى فيصير جامعا بين العمرتين من حيث الافعال
فعليه دم ان يرفضها كما لو احرم بعمرتين وان احرم بحجة يصير جامعا
بين حجتين احراما فعليه ان يرفضها كما لو احرم بحجتين وعليه قضاؤها
لصحة الشروع منها ودم لرفضها بالتحلل قبل اوانه والله اعلم

واذا احصر المحرم بعدو او اصاب مرض فمنعه من
المضي جاز له التحلل وقال الشافعي لا يجوز الاحصار الا بالعدو وله ان
التحلل بالهدي شرع في حق المحصر لحصول النجاة وله حلال ينجو من العدو
لا من المرض ولنا الآية الاحصار وروت في الاحصار بالمرض بجماع
اهل اللغة معناه قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو والتحلل قبل
لرفع الحرج الآتي قبل ابتداء الاحرام مع الاصطياد عليه مع المرض
احظر واذا جاز له التحلل ويقال له ابعث شاة يذبح في الحرم
ووا طرمن بسمة بيوم بعينه يذبح فيه ثم يحلل وانما يبعث الى
الحرم لان دم الاحصار قربة والاراقة لم تعرف قربة الا في الحرم
او كان على ما مر فلا يقع قربة دونه فلا يقع به التحلل واليه الاشارة
بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله فان
الهدي اسم للمبعوث الى الحرم وقال الشافعي لا يتوقت به
لانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التحقيق قلنا المراد اصل التحلل
لانهاية ويجوز شاة لان المنصوص عليه الهدي وشاة اوناقة وبجزيه
وبجزيه البقرة والبدنة كما في الضحايا والمراد بما ذكرنا بعث شاة
بعينها لان ذلك قد يتعذر بل له ان يبعث بالقيمة حتى تشتري
شاة هناك وتذبح عنه وله ثم يحلل اشارة الى انه ليس عليه الحلق

الحلق والتقصير وهو قول احمد ومحمد وقال ابو يوسف عليه ذلك ولو لم يفعل
لا شئ عليه لانه عم حلق تمام الحديبية وكان محصرا بها وامر اصحابه بذلك ولهما ان
الحلق انما عرف قربة مرتبا على افعال الحج فلا يكون نسكا قبلها وفعل النبي عم وصحابه
رضي عنهم ليعرف الاحكام عزيمتهم على الانصراف والكلام فيما بعث بدمين لا جنايته
لا التحلل عن احرامين فانه بعث بهدي واحدة ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في ايام
ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر ولا يجوز
للمحصر بالعمرة متى شاء اعتبارا بهدي المتعة والقران وربما يعتبر انه بالحلق اذ كل واحد
منهما تحلل ولابي حنيفة رح انه دم كفارة حتى لا يجوز ان اكل منه فتخصص بالمكان دون الزمان
كسائر دماء الكفارات بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك وتحلل بالحلق لانه
لا فوات له لان معظم افعال الحج وهو الوقوف ينتهي به والمحصر بالحج اذا تحلل
فعليه حجة وعمرة هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي عنهم ولان الحجة تجب قضاء
لحجة الشروع فيه والعمرة فانه فرغ فاتت الحج وعلى المحصر بالعمرة القضاء فالاحصار
عنها يتحقق عندنا وقال مالك رح لا يتحقق لانها لا تفوت وللنبي عم وصحابه
احصروا بالحديبية وكانوا عمارا ولان شرع التحلل بدفع الحرج وهذا موجود في
احرام العمرة واذا تحقق الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل كما في الحج وعلى القارن
حجة وعمرتان اما الحج فلما بينا والثانية لانه خرج منها بعد صحة
الشروع فيها فان بعث القارن هديا ووعدهم ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال

الاحصار فان كان لم يدرك الهدى والحج توجه لا يلزمه ان يتوجه بل يصبر حتى يحل النحر
الهدى لفوات المقصد منه التوجه وهو اداء الافعال وان توجه تحلل بافعال العمرة له
ذلك لانه فاتت الحج وامكان يدرك الحج والهدى لزمه التوجه لزوال العجز قبل حصول
المقصد بالحلق واذا ادرك بدنه ضمنه به ما شاء لانه ووجد كان عينه بمقصود
استغنى عنه وامكان يدرك الهدى جاز له التحلل استحسانا وهذا التقسيم لا يستقيم على قولها
في المحصر بالحج لان دم الاحصار عندهما يتوقت بيوم النحر فمن يدرك الحج يدرك
الهدى وانما يستقيم على قول ابي حنيفة وفي المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق لعدم توقت
دم بيوم النحر وجه القياس وهو قوله ان قدر على الاصل وهو الحج قبل حصول
المقصد بالبدل وهو الهدى وجه الاستحسان انا الزمنا التوجه لضياع ماله لانه لا يفوت
على بدنه الهدى بذبحه ولا يحصل مقصوده وحرمة المال كحرمة النفس وله الخيار ان
شاء صبر وذلك المكان او في غيره ليذبح عنه فيتحلل وان شاء توجه ليؤدي النسك الذي
التزمه بالاحرام وهو افضل لانه اقرب الى الوفاء بما وعد ومن وقف بعرفة ثم صار
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
فليس بمحصر اما على الطواف فلان فاتت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على
الوقوف فلما بيناه وقد قيل في هذه المسئلة خلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف والصحيح
ما اعلمتك من التفصيل ومن احرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة

بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج لما ذكرنا ان وقت الوقوف يمتد اليه
وعليه ان يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي من قابل ولا دم عليه لقوله عم ومن
فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليجعل بالعمرة وعليه الحج من قابل والعمرة ليست الا
الطواف والسعي وقال الاحرام بعد ما انعقد صحيحا لا طريق للخروج عنه الا
باداء احد الافعال كما في الاحرام المبهم وبتاخير الحج فيتعين عليه العمرة ولا دم
عليه لان التحلل واقع بافعال العمرة فكانت في حق فايت الحج بمنزلة الدم في حق
المحصر والجمع بينهما والعمرة لا تفوت وهي جايزة في جميع السنة الا خمسة ايام
يكره فعلها فيها وهي يوم النحر وايام التشريق لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها كانت
تكره العمرة في هذه الايام الخمسة ولان هذه ايام الحج فكانت منفية له وعن ابي يوسف
انه لا يكره في يوم عرفة قبل الزوال لان دخول وقت رمي الجمرة بعد الزوال لا قبله و
الظاهر من المذهب ما ذكرناه ولكن مع هذا لو اداها في هذه الايام صح ويبقى محرما بها
فيها لان الكراهية لغيرها وهو تعظيم امر الحج وتخليص وقته له فصح الشروع والعمرة
سنة وقال الشافعي فريضة لقوله عم العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عم الحج
فريضة والعمرة تطوع ولانها غير موقت بوقت وتتادى بنية عمرة كما في فايت الحج
وهذه امارة النفلية وتاويل ما رواه انها مقدرة باعمال كالحج اذ لا يثبت الفرض مع
التعارض في الاثار وهي الطواف والسعي وقد ذكرناه في باب التمتع

الحج عن الغير الاصل في هذا 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 املحين احدهما
عن نفسه والاخر عمن اقر بوحدانية الله تعالى وشهد له بالبلاغ جعل تضحية احدى
لامته والعبادات انواع مالية محضة كالزكوة وبدنية محضة كالصلوة ومركبة
عنهما كالحج والنيابة تجرى في النوع الاول في حالتي الاختيار والضرورة لحصول المقصود
بفعل النائب ولا تجرى في النوع الثاني بحال لان المقصود هو اتعاب النفس لا يحصل به و
تجرى في النوع الثالث عند العجز للمعنى الثاني وهي المشقة بتنقيص المال ولا تجرى عند
القدرة لعدم اتعاب النفس والشرط العجز الدائم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر وفي حج
النفل يجوز الانابة حالة القدرة لانه بابه اوسع ثم شرط المذهب ان الحج يقع عن الحج عنه
وبذلك شهدت الاخبار الواردة كحديث الخثعمية فانه عليه السلام قال فيه حجي عن ابيك واعتمري
وعن محمد رح ان الحج يقع عن الحاج والاجر ثواب النفقة لانه عبادة بدنية وعند العراقيين
الانفاق مقامه كالفدية في باب الصوم ومن امره رجلان بان يحج عن كل واحد منهما
حجة فاحل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة لان الحج يقع عن الآمر حتى لا يحرج
الحاج عن حجة الاسلام وكل واحد منهما امره ان يخلص الحج له من غير اشراك ولا
يمكن ايقاعه عن احدهما لعدم الاولوية فيقع عن الحاج مورود لا يمكنه ان يجعله عن احدهما
بعد ذلك بخلاف ما اذا حج عن ابويه فان له ان يجعله عن احدهما لانه متبرع يجعل
ثواب عمله لاحدهما او لهما فيبقى على اختياره بعد وقوعه سببا للثواب وههنا لم يجعل
الآمر وقد خالف امرهما فيقع عنه ويضمن النفقة ان نفق منهما لانه صرف نفقة
من

بنفقة الآمر الحج نفسه وابهم الاحرام بان نوى احدهما غير عين فاتم ما مضى على
ذلك صار مخالفا لعدم الاولوية وان عين احدهما قبل المضي كذلك عند ابي يوسف
وهو القياس لانه مأمور بالتعيين والابهام يخالفه فقع عن نفسه بخلاف ما اذا لم يعين
حجا وعمرة حيث كان له ان يعين ما شاء لان الملتزم هناك مجهول وهذا المجهول من اركان الحج
وجه الاستحسان ان الاحرام شرع وسيلة الى الافعال المقصودة بنفسه والابهام يصلح
وسيلة بواسطة التعيين فاكتفى به شرطا بخلاف ما اذا ادى الافعال على الابهام لان
المؤدى لا يحتمل التعيين فصار مخالفا فان امره غيره ان يقرن عنه فالدم على من احرم لانه
وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الحج بيد المسكين والمأمور هو المختص بهذه النعمة لان
حقيقة الفعل منه وهذه المسألة تشهد بصحة ما روى عن محمد انه اذا حج يقع عن المأمور وكذلك
اذا امره واحد بان يحج عنه والآخر بان يعتمر عنه واذا نال بالقران فالدم عليه لما قلنا ٢
ودم الاحصار على الآمر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف على الحاج لانه وجب
للتحلل دفعا للضرر امتدادا الاحرام وهذا الضرر راجع اليه فيكون الدم عليه ولهما ان
الآمر هو الذي ادخله في هذه العهدة فعليه خلاصه فان كان الحج عن ميت فاحصر
فالدم في مال الميت عندهما خلافا لابي يوسف ثم قيل هو من ثلث مال الميت لانه صلة
كالزكوة وغيرها وقيل هو من جميع المال لانه وجب حقا للمأمور فصار دينا ودم ٢
الجماع على الحاج لانه دم جناية 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 مافاته باختياره واما اذا جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه ولا يصح النفقة لانه
يحصل مقصود الامر وعليه دم وماله لما بيناه وكذلك سائر ما يلزم المحرم من الكفارات على الحاج لما
قلنا ومن اوصى بان يحج عنه الميت من منزله بثلث ما بقي وهذا عند ابي حنيفة رح قال الحج عنه
من حيث مات الاول فالكلام هنا في اعتبار الثلث وفي مكان الحج اما الاول فالمذكور قول
ابي حنيفة رح اما عند محمد رح عنه بما بقي من المال لان المدفوع اليه انما بقي شيء والا بطلت الوصية
اعتبار التعيين الموصى اذا تعين الوصي كتعيينه وعند ابي يوسف رح عنه بما بقي من
الثلث الاول لانه هو المحل لنفاذ الوصية ولابي حنيفة رح ان قسمة الوصي وعزله المال لا
يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي سماه الموصي لانه لا حصم يقبض ولم يوجد التسليم
الى ذلك الوجه فصار كما اذا هلك قبل الافراز والعزل فتجب بثلث ما بقي واما الثاني
فوجه قول ابي حنيفة رح وهو ليس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا
قال عليه السلام اذا مات ابن آدم يقطع عمله الا الثلث الحديث وتنفيذ الوصية لوصي احكام
الدنيا فبقي الوصية من وطنه كان لم يوجد الخروج وجه قولهما وهو ان الاحصار لم
ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية و
قال عليه السلام من مات في طريق الحج كتب له حجة وكل سنة واذا لم يبطل اعتبرت
الوصية من ذلك المكان واصل الاختلاف في الذي يحج بنفسه ويبتني على ذلك المأمور
بالحج ومن اهل حجة 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 اداء الحج صح جعله ثواب الحج

لاحدهما بعد الاداء لكل فرد مما مأمور على ما قدمنا من قبل الهدى ادناه
شاة روى انه عليه السلام سئل عن الهدى فقال ادناه شاة وهو من ثلثة انواع الابل
والبقر والغنم لانه عليه السلام لما جعل الشاة ادنى لابد ان يكون له اعلى وهو البقر والبدنة
الهدى ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه والاعلى الثلثة سواء في هذه الحق ولا يجوز
في الهدايا الا ما جاز في الضحايا لانه قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية فتخصص
بمحل واحد والشاة جائزة في كل شئ الا في موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا
ومن جامع بعد الوقوف فانه يجوز فيهما الا البدنة وقد بينا الحق فيما سبق ويجوز
الاكل من هدى التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بخلاف الا
ضاحي وقد صح انه عليه السلام اكل من لحم هديه وحاز من مرقه ويستحب ان يأكل منها الما
رويناه وكذا يستحب ان يتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا ولا يجوز الاكل من بقية
الهدايا لانه دم كفارات وقد صح انه عليه السلام لما احصر بالحديبية وبعث الهدايا عاد ناجية
الاسلمي فقال له لانا كل انت ورفقتك منها شيئا ولا يجوز ذبح هدى التطوع والمتعة
والقران الا في يوم النحر قال رضي الله عنه وفي الاصل يجوز التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم
النحر افضل وهذا هو الصحيح لان القربة في التطوع انما تعتبر انها هدايا وهذا الحق تبلغها الى
الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحها في غير يوم النحر وفي ايام النحر افضل لان مع القربة فيها اقامة
الدم فيها اظهر اما دم المتعة والقران فقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير يعني
تفثهم وقضاء التفث يختص بيوم النحر ولانه دم نسك يختص بيوم النحر كالاضحية ويجوز ذبح

بقية الهدايا في اي وقت شاء وقال الشافعي لا يجوز الا في يوم النحر اعتبارا بدم المتعة والقران فان كل واحد دم جبر عنده ولنا ان هذه دماء كفارة فلا تختص بيوم النحر لانها لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها اولى لان ارتفاع النقصان من غير تاخير بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم لقوله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فصار اصلا في كل دم هو دم كفارة ولان الهدي انما يهدى الى مكان ومكانه الحرم قال عليه السلام منا كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر ويجوز ان يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم خلافا للشافعي في الاضحية قربة معقولة والصدقة على كل فقير قربة ولا يجب التعريف بالهدايا لان الهدي ينبئ عن النقل الى مكان ليتقرب باراقة دم فيه لا عن التعريف فلا يجب فان عرف بهدي المتعة فحسن لانه يوقف يوم النحر فعسى لا يجد من يسكه فيحتاج الا ان يعرف به ولانه نسك فيكون مبناه على الشهير بخلاف دماء الكفارات لانه يجوز ذبحها قبل يوم النحر على ما ذكرنا وسببه الجناية فيليق به الستر قال والافضل في الهدي النحر في البقر والغنم الذبح لقوله تعالى فصل لربك وانحر قيل معناه انحر البدن ورواه ابن عباس رضي الله عنه ان تذبحوا بقرة وقال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم الذبح ما اعد للذبح وقد ان النبي عليه السلام نحر الابل وذبح البقر والغنم ثم انشاء نحر الابل في الهدايا قياما واضجعها واي ذلك فعل حسن والافضل ان ينحر ما قياما لما روي انه عليه السلام نحر الهدايا قياما وهو اصح من ان يكون نحرها قياما معقولة اليد اليسرى ولا يذبح البقر والغنم قياما لان في

في حالة الاضطجاع للذبح اليمين فيكون الذبح باليسرى والذبح بالسنة فيهما والاولى
ان يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك لما روى انه عم ساق مائة بدنة
في حجة الوداع فنحر بيده ستين بنفسه وولى الباقي عليا رضه ولانه قربة والتولي بنفسها
في القربات اولى لما فيه من زيادة الخشوع الا ان الانسان قد لا يهتدي لذلك ولا
يحسنه فجوزنا توليه غيره ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطي اجرة الجزار منها لقوله
عم لعلي رضه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط اجرة الجزار منها ومن ساق بدنة
فاضطر الى ركوبها ركبها وان استغنى عن ذلك لم يركبها لانه جعلها خالصة لله
فلا ينتفع بشيء من عينها او منافعها الا ان يبلغ محله الا ان يحتاج الى
ركوبه لما روى انه عم رأى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها ويلك وتاويله انه كان
عاجزا محتاجا ولو ركبها فانتقص بركوبه فعليه ضمان ما نقص من ذلك وانكار لبنها
لم يحلبها لان اللبن متولد منها فلا يصرفها لحاجة نفسه وينضح ضرعها بالماء البارد
حتى ينقطع اللبن ولكن هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا منه يحلبها
ويتصدق بلبنها كيلا يضره ذلك بها وان صرفه الى حاجة نفسه تصدق بمثله او بقيمته
لانه مضمون عليه ومن ساق هديا فعطب فان كان تطوعا فله ان يأكل منه وعلى غيره لان القربة
تعلقت بهذا المحل وقد فات والكان واجبا فعليه ان يقيم غيره لان القربة تعلقت بمقامه
لان الواجب باق في ذمته فان اصابه عيب كثير يقيم غيره مقامه لان العيب بمنزلة
الموت يتأدى به الواجب فلا بد من غيره ووضع العيب ما شاء لانه التحق بالهلاك وان عطب

البدنة في الطريق فانكسر تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحة سنامها
ولم يأكل هو ولا غيره من الاغنياء بذلك لامر رسول الله ﷺ ناجية الاسلمي رضي الله عنه
بالنعل قلادتها وفائدة ذلك ان يعلم الناس انه هدي فيأكل منه الفقراء دون الاغنياء
وهذا لان الاذن بتناوله متعلق شرط بلوغه محله فينبغي ان لا يحل قبل ذلك اصلا
الا ان التصدق على الفقراء افضل من بركة حزاز الشباع وفيه نوع تقرب والتقرب
هو المقصود فان كانت واجبة اقام غيرها مقامها وضع بها ما شاء لانه لم يبق
صالحا لما عينه وهو ملكه كسائر املاكه ويقلد بهدي التطوع والمتعة والقران لانه
دم نسك ووقت التقليد اظهاره وتشهيره فيليق به ولا يقلد دم الاحصار ولا دم
الجنايات لان سببها الجناية واستحقاق بها دم الاحصار جابر فيلحق بجنسها
ثم قد يهدى ومراده البدنة لانه لا يقلد الشاة عادة ولا يسن تقليده عندنا لعدم
فائدة التقليد على ما تقدم مسائل المشوار اهل عرفة اذا وقفوا في يوم وشهد
قوم انهم وقفوا يوم النحر اجزاهم وهذا استحسان والقياس ان لا يجزيهم اعتبارا بما
اذا وقفوا يوم التروية وهذا لانه عبادة تختص بزمان ومكان فلا يقع عبادة دونها
وجه الاستحسان ان هذا شهادة قامت على النفي وهو امر لا يدخل تحت الحكم فلا تقبل
ولان فيه بلوى عامة لتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن فالامر بالاعادة حرج
بين فوجب ان يكتفي به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك
ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز الموضع له نظير ولذلك جاز

جواز المقدم قالوا ينبغي للحاكم ان لا يسمع هذه الشهادة ويقول قد تم حج الناس
فانصرفوا لانه ليس فيها الا ايقاع الفتنة وكذا اذا شهدوا عنده عرفة بروية الهلال
ولا يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس او اكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة ومن
رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان رمى الاولى ثم اياما قلن وحسن
لانه راعى الترتيب المسنون ولو رمى الاولى وحدها اجزاه لانه تدارك المتروك في وقته
واما ترك الترتيب وقال الشافعي لا يجزيه عليه الكل لانه شرع مرتبا فصار كما اذا
سعى قبل الطواف او بدأ بالمروة قبل الصفا والثاني ان كل جمرة قربة مقصودة بنفسها
فلا يتعلق الجواز بتقديم البعض على البعض بخلاف السعي لانه تابع للطواف لانه دونه
والمروة عرفت منتهى السعي بالنص فلا يتعلق به البداية ومن جعل على نفسه الحج
ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وقالوا الاصل في جنسه بين الركوب
والمشي وهذا اشارة الى الوجوب وهو الاصل لانه التزم القربة بصفة الكمال فتقرب به
بتلك الصفة كما اذا نذر بالصوم متتابعا وافعال الحج تنتهي بطواف الزيارة ويمشي
فيمشي الى ان يطوف ثم قيل يبتدئ المشي من حيث يحرم وقيل من بيته لان
الظاهر انه هو المراد ولو ركب اراق دما لانه ادخل نقصا فيه قالوا اما يركب اذا
بعدت المسافة او شق عليه المشي اما اذا قربت والرجل ممن يعتاد المشي ولا
يشق عليه ينبغي ان لا يركب قال ومن باع جارية محرمة قد اذن لها في ذلك
فللمشتري ان يحللها ويجامعها وقال زفر ليس له ذلك لان هذا عقد

سبق ملكه فلا يتمكن من فسخه كما لو اشترى جارية منكوحة والنكاح المشترى
قايم مقام البايع وقد كان للبايع ان يحللها فكذا للمشترى الا انه يكره
لك للبايع لما فيه من خلف الوعد وهذا المعنى لم يوجد فى حق المشترى
بخلاف النكاح لانه ما كان للبايع ان يفسخه اذا باشر بغير اذنه
فكذا لا يكون ذلك للمشترى واذا كان له ان يحللها لا يتمكن
من ردها بالعيب عندنا وعند زفر يتمكن لانه ممنوع من
وطيها وذكر فى الفسخ او يجامعها والاول يدل على انه
يحللها بغير الجماع بقص شعر او بقلم ظفر كم
يجامعها والثانى يدل على انه يحللها
بالمجامعة لانها لا تخلو عن تقدم
مس يقع به التحلل
والاول يحللها
بغير المجامعة
تعظيما
لامر الحج
والله اعلم كتاب النكاح

حال كون الايجاب والقبول بلفظين بخ وحت وقبلت وانما خص به لانه يبتدئ بما يسبق للخبر به
لكون الكلام صحيحا حكما وعقلا فصار الوجود حقا به بمقتضى الحكمة فاذا قصد الانشاء اختير اللفظ الذى يلازمه الوجود كذا ذكره

كتاب النكاح

قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول يعبر بهما عن الماضى لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضى وبالآخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجنى فيقول زوجتك لان هذا توكيل للنكاح ولواحد يتولى طرفى النكاح على ما نبين انشاء الله وينعقد بلفظ النكاح والتزويج وهبته وتمليك والصدقة وقال الشافعى لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتلقيح والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة اصلا ولنا ان التمليك سبب لملك المتعة فى محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز وينعقد بلفظ البيع هو الصحيح لانه سبب طريق المجاز ولا ينعقد بلفظ الاجارة فى الاصح لانه ليس سبب لملك المتعة ولا بلفظ الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت قال ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين او رجل وامرأتين عدولا كانوا او غير عدول او محدودين فى قذف لاطلاق الخبر ولانها شرط فى النكاح لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود وهو حجة على الشافعى فى اشتراط الاعلان دون الشهادة ولا بد من اعتبار الحرية فيهما لان

حتى لو اعلنوا بحضور الصبيان والمجانين يصح النكاح كفاية

مالك

للتناقض

فان قيل كيف جاز تخصيص عموم قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم من الآية بخبر الواحد قلنا
كلاب الكلب من اب وغيره وهذا حديث مشهور يفيد العلم عند اكثر العلماء
بالقبول فجاز تخصيص عموم الكتاب به عند اكثر العلماء
عام مخصوص منه البعض وهو جائز عند الكل

العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لأنه
لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام في الكل لأن المسلمين لا شهادة
للكافر على المسلم ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين
وفيه خلاف الشافعي وستقرره في الشهادات ولا يشترط العدالة حتى ينعقد
بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي له ان الشهادة من باب الكرامة
والفاسق من اهل الاهانة ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة
وهذا لان تمام الحجر بالولاية على نفسه لا سلامه لا يحجر على غيره لانه ضرر
ولانه صلح مقلدا فيصلح مقلدا فكذا شاهدا والجحود في القذف من اهل الولاية
فيكون من اهل الشهادة تحملا وانما انعدمت ثمرة الاداء بالنهي لحرمته فلا يباح
لفوات كمال شهادة العميان والاخرس والعاقدين فان تزوج مسلم ذمية
بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان
السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكأنهما لم
يسمعا كلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار
اثباته الملك لورودها على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة
تشترط في لزوم المال فهما شاهدا عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج
لان العقد ينعقد بكلامهما وشهادة شرط على العقد وهو امر حلا
بأن يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر شهادة رجل واحد انها

ای لعدم ولایته علی نفسه وعلی غیره اما علی نفسه ففی الحال لانه لا یجوز الانکاح ابنته
لانه لا یجوز الانکاح ابنته

نعم لانه صح مقلدا الخ فان قلت صح مقلدا فی الاسلام مع فسقه اهل الامامة ولیس کذلک فان
الآیة بعد حملها الا یتعلمها علی الفساق یؤدی الی فساد عظیم وهو ضرورة کونه
اهل الامامة بالفسق یؤدی الی فساد عظیم وهو ضرورة کونه
اهل الامامة مکروه وهذا انما یتم لو قلنا ان الشهادة اهل للقضاء
کما هو رتبة بعد

جواب لعدم ان هذا شهادة
للذمة علی المسلم فی وجوب المهر
وانما المال ثابت عن الاشهاد او المال
یلزمه بدونه کالبیع وغیره وشهوة الملک
علی الحرة مستقرة الا الاشهاد لورودها علی محل خطر
لباب

سواء جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرا للعقد لاتحاد المجلس ويكون
الوكيل سفيرا او معبرا فيبقى الفرق شاهدا وانكان الاب غايبا لم يجز
لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج
الاب ابنته البالغة بامرها بحضرة شاهد واحد انكانت حاضرة جاز وان
كانت غايبة لم يجز **فصل في بيان المحرمات** لا يحل للرجل ان يتزوج
بامه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم
امهاتكم وبناتكم والجدات امهات اذ الام هي الاصل لغة او شرعا منهن
بالاجماع **قال** ولا ابنته لما تلونا ولا بنت ولده وان سفلت للاجماع
ولا باخته ولا ببنات اخته ولا ببنات اخيه ولا بعمته ولا بخالته لان حرمتهن
منصوص عليها في هذه الآية وتدخل فيها المحرمات المتفرقات في الحالات
المتفرقات وبنات اخوته المتفرقات لان جهة الاسم عامة ولا بام
امرأته التي دخل بابنتها او لم يدخل لقوله وامهات نسائكم من غير قيد بالدخول ولا ببنت امرأته التي دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص وسواء كانت
في حجره او في غير حجره لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط ولهذا
انتفى في موضع الاجماع بنفي الدخول ولا بامرأة ابيه واجداده لقوله
تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء ولا بامرأة ابنه وبنى اولاده لقوله تعالى
وحلائل ابنائكم من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاصل

فان قيل ابن الابن لا يكون من صلب فكيف الجمع بينه
وبين قوله حلائل ابنائكم الذين من اصلابكم قلنا ان
هذه اللفظة تذكر ايضا والمراد الاصل من صلبه كقوله تعالى
خلقكم من تراب والمخلوق من التراب هو الاصل من
بشر حوله

حليلة الابن من الرضاعة قال ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة
لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عم يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب قال ولا يجمع بين الاختين نكاحا ولا بملك اليمين
وطيا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف ولقوله عم
من كان يؤمن بالله تعالى واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين
قال فان تزوج اخت امة قد وطئها صح النكاح لصدوره من اهله
مضافا الى محله واذا جاز لا يطأ الامة وان كان لم يطأ المنكوحة لان المنكوحة موطوءة
(حتى لو تزوج مشرقي مغربية وولدت اولادا ثبت نسبهم منه للوطي حكما كفاية)
حكما ولا يطأ المنكوحة للجمع الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب
فحينئذ يطأ المنكوحة لعدم الجمع وطئا ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم
الجمع وطئا اذ المرقوقة ليست موطوءة حكما فان تزوج اختين في عقدتين
ولا يدري ايتهما اولى فرق بينه وبينهما لان نكاح احداهما باطل بيقين
ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة
(في حق المرأة لانها لا تحل واحدة ... معلقة وفيه ضرر بها كافي)
او للضرر فتعين التفريق ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما وانعدمت
الاولوية للجهل بالاولوية فيصرف اليهما وقيل لا بد من دعوى كل واحدة
منهما او الاصطلاح لجهالة المستحقة قال ولا يجمع بين المرأة وعمتها
او خالتها او ابنة اختها او ابنة اخيها لقوله عم لا تنكح المرأة على عمتها
ولا على خالتها ولا على ابنة اختها ولا على ابنة اخيها وهذا مشهور يجوز

فان قيل لو كان النكاح قائما مقام الوطي وجب ان لا يجوز هذا النكاح كما لو كان الوطي ... قلنا نفس النكاح ليس بوطي حقيقة ... وطيا عند ثبوت حل الوطي ... بعده في النكاح حال وجوده ... مضافا الى محله ...

فيه ان الزيادة على الكتاب انما تجوز اذا كان بطريق البيان في حديث المسح وهنا ليس كذلك بل معارضة محضة لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم فالصحيح انه ان قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم عام خص منه البعض وهي الوثنية والمجوسية فيجوز تخصيصه بخبر الواحد والقياس نهاية

كانه احتراز عن النقض قول من قال انه خبر واحد ورد مخالفا للكتاب وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم

يجوز الزيادة على الكتاب بمثله ولا الجمع بين امرأتين لو كانت احدهما
رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى لان الجمع بينهما يفضي الى القطيعة والقرابة
المحرمة للنكاح محرمة للقطع ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع
يحرم ايضا ويستوي فيه قبل ولا بأس بان يجمع بين امرأة وبنت زوج كان
لها ولد قبل لان القرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر لا يجوز لانه ابنة الزوج
لو قدرتها ذكرا لا يجوز التزوج بامرأة ابيه قلنا امرأة الاب لو صورتها
ذكرا جاز له التزوج بهذه والشرط ان يجوز ذلك من كل جانب قال ومن
زنى بامرأة حرمت عليه امها وابنتها قال الشافعي رح الزنا لا يوجب حرمة
المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطي سبب الجزئية
بواسطة الولد حتى يضاف الى واحد منهما كما في اصولها وفروعها
كاصوله وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع بالجزء حرام لانه في مو
ضع الضرورة وهي الموطوءة والوطي محرم من حيث انه سبب الولد لا
من حيث انه زنا ومن مسته امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها
وقال الشافعي رح لا يحرم وعلى هذا الخلاف قبلة امرأة بشهوة ونظره الى
فرجها ونظرها الى ذكره بشهوة له ان اللمس والنظر لساغ معه الدخول
ولهذا لا يتعلق بها فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يحتاج
به ظاهرا ولنا ان اللمس والنظر سبب داع الى الوطي فاقام مقامه في موضع

لو مس شعر امرأة بشهوة لا تثبت الحرمة وان مس عمدا او خطأ بان ابنت الشهوة اذا
انفصلت مع الام والاب وقد مسها ابو ابنه بشهوة
ثبت منع الام والاب حرمت عليه امرأته حرمة ابنتها
على الظاهر انها امرأته حرمت عليه ابنته وابنة فرعه
نظر بشهوة ويد بخلخال فرعه لمسته ولو ابنة فرعه
الموطوءة بملك العين فلا حاجة الى ارادة عبد
العلماء

الاحتياط ثم المس بشهوة وان تنشر الآلة او تزداد انتشار الآلة
هو الصحيح والمعتبر نظر الفرج الداخل وذلك لا يتحقق عند امكانها ولو مس
فانزل فقد قيل يوجب حرمة المصاهرة والصحيح انه لا يوجبها لانه
بالانزال تبين انه غير مفضي الوطي وعلى هذا امة المرأة في الدبر قال واذا
طلق امرأته طلاقا بائنا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي
عدتها وقال الشافعي انكاحت 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 ببقاء بعض 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 الحد فتحقق الزنا ولم يرتفع في حق ما ذكرنا فصير جامعا ولا يتزوج
المولى امة ولا المرأة عبدا لان النكاح ما شرع الا لمقصد اثمرات مشتركة
بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية فيمنع وقوع الثمرة على الشركة و
يجوز بخبر الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب ايراد العفائف
ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما بينا من بعد ولا يجوز تزوج
المجوسيات لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي
ذبائحهم ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ويجوز

تزوج م

ويجوز تزويج الصابئ الكافر ويؤمنون بدين نبي ويقرون الكتاب حتى تحل
لانهم من اهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم يحرمنا
كحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل
اجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حال ذبيحتهم قال ويجوز للمحرم والمحرمة ان
يتزوجا في حال الاحرام وقال الشافعي لا يجوز وعلى هذا تزويج الولي المحرم
وليته له قوله عم لا ينكح ولا ينكح ولنا ما روي انه عم تزوج بميمونة وهو
محرم وما رواه محمول على الوطي ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية
وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج بامة كتابية لان جواز النكاح الاماء
ضروري عنده لما فيه من تعريض الحرة على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة
ولهذا جعل طول الحرة مانعا منه وعندنا الجواز مطلق الا طلاق المنقضي فيه
امتناع عن تحصيل الحر الحر لا ارقاقه وله ان لا يحصل الاصل فيكون له
ان لا يحصل الوصف ولا يتزوج امة على حرة لقوله عم لا تنكح الامة على
الحرة وهو باطلاقه حجة على الشافعي في تجويز ذلك للعبد وعلى مالك في تجويزه
برضا الحرة ولان الرق انما ثبت تنصيفا للنعمة على ما تقرر في الطلاق فشبت
حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام ويجوز تزويج الحرة عليها لقوله
عم وتنكح الامة على الحرة ولانها من المحللات في جميع الحالات اذ لا تتنصف
في حقها فان تزوج امة على حرة في عدة طلاق بائن لم يجز عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف

ويجوز عندهما لان هذا ليس بتزوج عليها وهو لمحرم وانهذا لو حلف
لا يتزوج عليها لا يحنث بهذا ولابي حنيفة ان النكاح حرة باق في حقه بقاء
الاحكام فيبقى المنع احتياطا بخلاف اليمين لانها لمقصد ان لا يدخل غيرها في
قسمها والحر ان يتزوج اربعا من الاماء وليس له ان يتزوج اكثر من
ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وا
تنصيص على العدد ويمنع الزيادة عليه وقال الشافعي رحمه الله لا يتزوج الا امة
واحدة لانه ضروري عنده والحجة عليه ما تلونا اذ الامة المنكوحة ينتظمها
اسم النساء كما في الظهار ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنين
وقال مالك يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير اذن
المولى والنساء الرق منصف فيتزوج اثنتين والحر اربعا اظهار الشرف
الحرية فاذا طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يحل له ان يتزوج رابعة حتى
تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة
الاخت قال فاذا تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطأها حتى تضع حملها
هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف النكاح فاسد والكراهة في الحبل ثابتة
لان فاسد النكاح باطل بالاجماع لابي يوسف ان الامتناع في الاصل لحرمة
الحبل وهذا الحمل محترم اذ لا جناية منه ولهذا لا يجوز اسقاطه وقالا انها من
المحللات بالنص وحرمة الوطي كيلا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع ثابت

ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزنا فاما تزوج حاملا من
الزنى فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب وان تزوج ام ولده وهي
حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتى ثبت نسب ولدها
منه من غير دعوة فلو صح النكاح يلحق الجمع بين الفراشين الا انه غير متأكد
حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به العمل قال وهو وطي
جارية ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها فانها اذا جاءت
بولد لا يثبت نسبه منه من غير دعوة الا ان عليه ان يستبرئها صيانة لمائه
واذا جاز النكاح فليس له ان يطأها قبل الاستبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا احب له ان يطأها قبل ان يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء
المولى فوجب التنزه دلهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء
لانه استحباب ولا وجوب بالخلاف لشراء لانه يجوز مع الشغل وكذا اذا رأى
امرأة تزني فتزوجها جاز له ان يطأها قبل ان يستبرئها عند محمد وقال محمد
لا احب له ان يطأها ما لم يستبرئها ولمعنى ما ذكرنا قال والنكاح المتعة باطل
وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك هو جائز
لانه كان مباحا فيبقى الى ان يظهر ناسخه قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة
رضي الله عنهم وابن عباس رضي الله عنه رجوعه الى قولهم فتقرر الاجماع والنكاح الموقت
باطل مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام وقال زفر هو

صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا ان التي تمتع المتعة والمتعة
في العقود للمعاني ولا فرق بينهما اذا طالت مدة التوقيت او قصرت لان
التوقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد ومن تزوج في عقد واحد امرأتين
لا يحل له نكاحهما صح نكاح التي حل له نكاحها وبطل نكاح الاخرى لان
المبطل في احديهما بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع لانه يبطل بما
بالشروط الفاسدة وقبول العقد في احدهما شرط فيهما جميعا المسمى للمتعة يحل عند
ابي حنيفة وعندهما يقسم على مهر مثلها وهي مسئلة الاصل ومن ادعى
على امرأة انه تزوجها واقامت بينة فجعلها القاضي امرأته ولم يكن تزوجها
وسعها ان تقيم معه وان تدعه يجامعها وهذا عند ابي حنيفة وهو قول
ابي يوسف اولا وفي قوله الاخر وهو قول محمد لا يسعه ان يطأها وهو
قول الشافعي لان القاضي اخطأ لحجة اذ الشهود كذبة كما اذا ظهر انهم عبيد او
كفار ولابي حنيفة ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على
حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر واذا بنى
القضاء على الحجة وامكن تنفيذه باطنا يقدم النكاح نفذ قطعا للمنازعة
بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب تزاحما فلا امكان ولهذا المستعار

باب في الاولياء

ولا كفاءة ينعقد نكاح حرة عاقلة بالغة برضاها
وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت او ثيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف في

في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا
وقال مالك والشافعي لا ينعقد النكاح بعبارة النساء اصلا لان النكاح
يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخل بها الا ان محمدا يقول يرتفع الخلل
بالاجازة ولنا وجه الجواز انها تصرفت في خالص حقها وهي من
اهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف في مالها ولها اختيار الا
زواج وانما يطالب الولي ليلزم العقد الى الوقاحة ثم في ظاهر الرواية لا
فرق بين الكفو وغير الكفو لكن للولي الاعتراض في غير الكفو وعن ابي
وابي يوسف انه لا يجوز في غير الكفو لان كم من واقع لا يدفع ويروى
رجوع محمد الى قولهما ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح خلافا
للشافعي له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة
ولهذا يقبض الاب صداقها بغير امرها ولنا انها حرة مخاطبة فلا يكون
للغير عليها ولاية وولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ
بدليل توجه الخطاب فصارت كالغلام وكالتصرف في المال وانما يملك الاب
قبض الصداق برضاها ولالة ولهذا لا يملك مع نهيها فاما اسناد
فسكتت او ضحكت فهو اذن لقوله عم البكر تستأمر في نفسها فان سكتت
فقد رضيت ولان جنبة الرضا فيه راجحة على جنبة غير لان الحياء يستحي
اظهار الرغبة لما فيه من الزراية والضحك ادل على الرضا من السكوت بخلاف ما

وان تبسمت فهو رضا هو الصحيح من المذهب وذكر شمس الائمة الحلواني وفي البكاء عن ابي يوسف روايتان ومنهم من قال في البكاء ان كان الدمع حارا فهو رد وان كان باردا فهو رضا كذا في المحيط نهاية

لانها تحزن على مفارقة بيت ابيها وانما يكون ذلك عند الاجازة وقيل ان كان دمعها بارد فرضاء وان كان حارا فلا وقيل ان كان عذبا فرضا وان كان مالحا فلا كافي

اذا بعثت لانه دليل السخط والكراهة وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة
بما سمعت لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا وان فعل
هذا غير ولي يعني اذا استامر او ولي غيره اولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم به
لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ولو
وقعت فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة ولا حاجة في حق غير الاولياء
بخلاف ما اذا كان المستامر رسول الولي لانه قائم مقامه ويعتبر في
الاستيمار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة لتظهر رغبتها فيه من
رغبتها عنه ولا تشترط تسمية المهر هو الصحيح لان للنكاح صحة بدونه
ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا لان وجه الدلالة في السكوت
لا يختلف ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا
لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا وله نظائر وان استاذن الثيب
فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا
منها وانما يقل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها واذا زالت بكارتها
بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس فهي في حكم الابكار لانها بكر حقيقة لان
مصيبها اول مصيب لها ومنه الباكورة والبكرة ولانها تستحيي لعدم
الممارسة ولو زالت بكارتها بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد والشافعي لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عائد

صح

تشاور من باب المفاعلة فيقتضي وجود الفعل من طرفين وقد وجد النطق من الولي فيبقى ان يوجد منها والدليل عليه رواية اخرى الثيب تعرب عن نفسها فدل على ان النطق شرط نهاية

عايد اليها ومنه المثوبة والمثابة والثواب ولان جنسه ان الناس عرفوها
بكرا فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه فيمتنع سكوتها كلا يتعطل عليها مصالحها
بخلاف ما اذا دلست بشبهة او نكاح فاسد لان الشرع اظهره حيث
علق به احكاما امرنا فقد ندب الى ستره حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى
بسكوتها واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكتت وقالت رددت
فالقول قولها وقال زفر القول قوله لان السكوت اصل والرد عارض فصار
كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة ونحن نقول انه يدعي
لزوم العقد وملك البضع والمرأة تدفعه فكانت منكرة كالمودع اذا ادعى رد
الوديعة بخلاف مسئلة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة وان اقام الزوج
البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه توبد دعواه بالحجة وان لم يكن له بينة فلها
يمين عليها على الحقيقة وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة و
سيأتيك في الدعوى ان شاء الله وبجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا
زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا والولي هو العصبة ومالك يخالفنا
في غير الاب والشافعي في غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة ايضا وجه قول
مالك ان الولاية على المرء باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة الا
ان ولاية الاب ثبتت نصا بخلاف القياس والجد ليس في معناه فلا
يلحق به قلنا بل هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن المصالح والتوفر

اى اذا اختلفا وقال الزوج بلغك النكاح فسكتت وقالت رددت
مع بلغك النكاح
حين بلغك النكاح
فالقول قولها
لوجود السكوت
اذا قال بلغك النكاح
فالقول قولها
لان السكوت اصل والرد عارض
فيكون القول قول من يتمسك بالاصل لان الظاهر
شاهد له فصار بمنزلة المشتري مع البائع اذا
اختلفا في السكوت قال القول قول المشتري وكذا الزوج
مع المرأة اذا اختلفا في السكوت عند الادراك فالقول
قول الزوج لما قلنا

ثيب الصغيرة للاب والجد ايضا كما يثبت

لصالح الابن المتكافئين عادة فلا تتفق الكفوف في كل زمان فاتتبت
الولاية في حالة الصغير احترازا للكفو وجه قول الشافعي ان النظر لليتيم با
التفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لا يملك
التصرف في المال مع انه ادنى رتبة فكان لا يملك التصرف في النفس
فانه اعلى رتبة اولى ولنا ان القرابة داعية الى النظر كما في الاب والجد وما
فيه من القصور اظهرناه في سلب ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال
لانه يتكرر فلا يمكنه تدارك الخلل فلا تفيد الولاية الا ملزمة ومع القصور
لا تثبت ولاية الالزام وجه قوله في المسئلة الثانية ان الثيابة سبب الحدوث
الرأي لوجود الممارسة فاذن بالحكم عليها يتيسر اولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة
وقور الشفقة ولا ممارسة تحدث الرأي بدون الشهوة فيدار الحكم على
الصغير الذي يوجد كلا منا فيما تقدم قوله عم الانكاح في العصبات
من غير فصل والترتيب في العصبات في ولاية الانكاح كالترتيب في الارث
والابعد محجوب بالاقرب فاذا زوجها الاب والجد يقع الصغيرة
فلا خيار لها بعد بلوغها لانها كاملة الرأي وافرة الشفقة فيلزم العقد بما
شرطا كما اذا باشراه برضاها بعد البلوغ فاذا زوجها غير الاب والجد فلكل
واحد منهما الخيار اذا بلغ انشأ قام على وانشأ فسخ وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح
وقال ابو يوسف رح لا خيار لها اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة

هو ولاية الالزام اي الزام النكاح بغير رضا الصغير والصغيرة اذا تزوج الصغير والصغيرة لا يلزم النكاح عند ابي حنيفة ومحمد رح حتى يثبت لهما الخيار اذا ادركا بعد البلوغ عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح لا يثبت لهما الخيار بعد البلوغ

فاقرب الاولياء الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد ابو الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق ثم عصبته الفاسق يزوج ولد مولاه كما تعدل حرا فالذي فعلى

النكاح ٣

فصل

ناقصة والقصار يشعر بقصور الشفقة فيطرق الخلل الى المقاصد كلها والتدارك
بخيار الادراك واطلاق الجواب وغير الاب والجد يكتفى الام والقاضى وهو
الصحيح من الرواية لقصور الراى فى احدهما وقصار الشفقة فى الآخر فيثبت
فيه القضاء بخلاف خيار العتق لان الفسخ هنا لدفع ضرر خفى وهو تمكن الخلل وهذا
لذكر والانثى يشتمل ويحتمل الزمان حتى الآخر فيفتقر الى القضاء وخيار العتق لدفع ضرر
جلى وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعا ولدفع لا يفتقر
الى القضاء ثم عندهما اذا بلغت صغيرة وقد علمت بالنكاح لانها لا تعلم
ولم تتصرف بحكم الخيار الا به ولو لم تفرد به فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار
لانها يتفرع لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار ثم خيار البكر تبطل بالسكوت
ولا تبطل خيار الغلام مالم يقل رضيت او يحى عنه ما يعلم انه رضا وكذا الجارية
اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح وخيار
البلوغ فى حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام فى حق الثيب والغلام
لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل وانما يبطل بالرضا غير السكوت
البكر رضا بخلاف خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر
فيه المجلس كما فى خيار المخيرة ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق لانه يصح
من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج
هو الذى ملكها وهو مالك فان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الآخر

وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل العقد صحيح والملك ثابت
به فما انتهى بالموت بخلاف مباشرة الفضولي اذ مات احد الزوجين قبل
الاجازة لان النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فتقرر
ولاية العبد والصغير والمجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فلان لا
يثبت الكافر على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى من
ولا ولاية للكافر على مسلمة لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان اما الكافر فيثبت له
ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء
بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري بينهما التوارث والغير العصبات
من الاقارب ولاية التزويج عند الحنفية معناه عند عدم العصبات وهذا احسن
وقال محمد رحمه الله يثبت وهو القياس وهو رواية عن ابي حنيفة وقول ابي يوسف
في ذلك مضطرب والشهادة مع محمد رحمه الله ما رويناه ولان الولاية انما تثبت
صونا للقرابة عن التهمة غير لكفو الولي والعصبات الصيانة ولان الحكمة في هذه
الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو مختص بالقرابة الباعثة
على الشفقة ومن لا ولي لها يعني العصبة من جهة القرابة اذ الزوج مولاها
الذي اعتقها جار لانه آخر العصبات واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم
لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له فاذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو

هو بعد منعان يزوج وقال الشافعي عليه رحمة الله لا يجوز لان ولاية الاقرب قامت
لانها ثبتت لحق الصيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته ولهذا لو زوج حيا حيث هو
جاز ولا ولاية للابعد مع ولاية الاقرب ولنا ان هذه ولاية نظر بدليل النظر المفوض
الى من لا ينفع برأيه فوضناه الى الابعد وهو مقدم على الاب طبعا كما اذا قامت
الاقرب ولو زوجها حيث هو منع وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب
التدبير وللاقرب عجز فنزلا منزلة وليين متساويين فايهما عقد نفذ لا يرد
والغيبة المنقطعة ان يكون الولي في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة
واحدة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر لانه لا نهاية لاقصاه وهو
اختيار بعض المتأخرين وقيل اذا كان بحال يعوت الكفو لو خطب بانقطاع
رأيه رواية وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ واذا اجتمع في المجنونة
ابوها وابنها فالولي في انكاحها ابنها في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
ابوها لانه اوفر شفقة من الابن ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه
ولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كالام مع بعض العصبات

فصل في الكفاءة

الاولياء ٣

الكفاءة معتبرة في النكاح قال عليه السلام لا تزوج النساء الا الاكفاء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريفة تأبى ان تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش فاذا زوجت المرأة نفسها من

وهو ان يكون الازواج والاتوالد والاتناسل
وهذه المقاصد لا تحصل عادة الا ببقاء
النكاح وانه لا يبقى عادة الا عند الاشاد
وانساب الشرف ح

لان نسب الولد يلحق الى ابيه لا الى امه كما مر

غير كفو فلا ولياً ان يفرق بينهما دافعا لضرر العار عن انفسهم ثم الكفاءة
معتبرة في النسب لانه يقع به التفاخر فقريش بعضهم اكفاء بعض والعرب
اكفاء بعض والاصل فيه قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء بعض والعرب
والعرب بعضهم اكفاء بعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء بعض
رجل برجل ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا وعن محمد رحمه الله انه
يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة كانه قال تعظيما للخلافة وتسكينا
للفتنة والموالي بالهاء ليس بالكفاء العامة العرب لانهم معروفون بالحمية
واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء بغير من
ليس له اب فيه ومن اسلم بنفسه او له اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا
لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وابو يوسف الحق
الواحد بالمئة كما هو مذهب في التعريف ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن
له اب واحد في الاسلام لان التفاخر فيما بين الموالي بالاسلام والكفاءة في الحرية
نظيرها في الاسلام في جميع ما ذكرنا الا في الرق اثر الكفر وفيه منع المذل فيعتبر في
في حكم الكفاءة ويعتبر اليسار في الدين اي الديانة وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف
هو الصحيح لانه هو الاعلى المفاخرة والمراد بتغير بفسق الزوج فوق ما تغير بفسقها
وقال محمد لا يعتبر لانه من امور الآخرة فلا يتبنى عليه احكام الدنيا الا اذا كان
يتصدق ويسير منه او يخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه

بخلاف العرب فان من له اب في الاسلام من
العرب وهو مسلم فهو كفو لمن كان له اب في الاسلام
لان العرب يتفاخرون بالآباء ويعدون الآباء
في الاسلام والجاهلية كما كانوا في الجاهلية
اباء في الاسلام ولا اب للاعجمي في الاسلام
فلا يتفاخرون به في الاسلام

التعيير

وهذه المسئلة فرع التعريف وانه ما فان التعريف عندنا
لا يصح بأب واحد وصح به جدا وكذا التعريف عندهما يعتبر
الاسلام الجد لاثبات الكفاءة وعندهما يقع لابوجد

ملخصا

وهي التقوى الصلاح
حسب
مطلق الاسلام ولا كلام فيه لان
الاسلام الزوج شرط جواز نكاح المسلمة
ان الصحيح عدم اعتبار الكفاءة
في التقوى وحسب غير معتبرة وعن
ابي يوسف اعتبار الكفاءة في حسب
يعتبر في التقوى وهو الاحوط كما به جرت
الاخلاق لذا والله اعلم

لانه مستخف به وتعتبر في المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو
المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما او لا يملك احدهما لا يكون كفوا
لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه
والمراد بالمهر قدر ما تعارفوه تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا وعن ابي يوسف
انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه تجري المساهلة في المهور ويعد
المرء قادرا عليه بيسار ابيه فاما الكفاءة في الغناء فمعتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمه الله
حتى ان الفائقة في اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة لان الناس
يتفاخرون بالغناء ويتعيرون بالفقر وقال ابو يوسف لا تعتبر لانه لا
ثبات له اذ المال غاد ورايح وتعتبر في الصنايع وهذا عند ابي يوسف
ومحمد رحمه الله وعن ابي حنيفة في ذلك روايتان وعن ابي يوسف انه لا تعتبر
الا ان يفحش كالحايك والحجام والدباغ وجه الاعتبار ان الناس يتفاخرون
بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وجه القول الاخر ان الحرفة ليست بلازمة
ويمكن التحول عن الخسيسة الى النفيسة منها فاذا تزوجت ونقصت عن مهر
مثلها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او
يفارقها وقالا ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على
قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة
عليه ولهما ان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه لا يعترض عليه كما بعد التسمية

ولا يحط ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانها
فاشبه الكفاءة بخلاف الابراء بعد التسمية لانها لا يتعير به واذا زوج
الاب البنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير وزاد في مهر
امرأته جاز ذلك عليها ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد هذا عند ابي حنيفة
وقالا 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 غيرهما ولابي حنيفة ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب
القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على المهر اما الابوة فهي لمقصد في التصرف المالي وبهذا
الدليل عدمناه في حق غيرهما ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او ابنه
وهو صغير امة فهو جائز قال رضي الله وهذا عند ابي حنيفة ايضا لان
المعارض عن الكفاءة المصلحة تفوتها وعندهما هو ظاهر لعدم الكفاءة
فلا يجوز **فصل في الوكالة** الوكالة في النكاح وغيرها وتجوز لانه مما يتولاه بنفسه
بنته عن نفسه وقال زفر لا يجوز واذا اذنت امرأة لرجل ان يزوجها
من نفسه فعقد الحضرة شاهدين جاز وقال زفر لا يجوز الا
ان يوكل واحدا لانه يصير مملكا ومتملكا كما في البيع الا ان الشافعي
يقول في بيع الوالي ضرورة لانه لا يتولاه سواه ولا ضرورة في الوكيل ولنا ان الوكيل في النكاح

النكاح معبر وسفير والتمانع في الحقوق دون التعبير ولا يرجع الحقوق
اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه واذا تواطئا على النكاح
فقوله زوجت يتضمن الشرطين ولا يحتاج الى القبول قال وتزوج العبد
والامة بغير اذن مولاها موقوف فان اجازه المولى جاز وان رده بطل
وكذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها او رجلا بغير رضاه وهذا عندنا
فان كل عقد صدر من الفضولي له مجيز ينعقد موقوفا على الاجازة وفي
الشافعي تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي
لا يقدر على اثبات حكمه فيلغو والمالك لو تصرف صدر من اهله مضافا
الى محله ولا ضرر في الانعقاد فينعقد موقوفا حتى اذا رأى المصلحة
فيه ينفذه وقد يتراخى حكم العقد عن العقد ومن قال اشهدوا اني قد
تزوجت فلانة فبلغها فاجازت فهو باطل وان قال آخر واشهدوا
اني قد زوجتها منه فبلغها فاجازت جاز وكذلك لو كانت المرأة هي
التي قالت جميع ذلك هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف اذا زوج
نفسها غائبا فبلغه الخبر فاجازت جاز وحاصل هذا ان الواحد لا يصلح فضوليا
من الجانبين او فضوليا من جانب اصيلا من جانب عندهما خلافا له وهو
جري العقد بين الفضوليين او بين الفضولي والاصيل جائز بالاجماع
هو يقول لو كان المأمور من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف

مايحي

فابل يعقل يبيع ذلك لقابله يفضولي ليا اخراه وكيلا او اصيلا انهايه

وهو زوجت وتزوجت كذلك

وهو الاتيان من بيانه او بيع عنه وليس كذلك في جميع الحالات انهايه

وهو الحر العاقل البالغ انهايه

يعني قال رجل اشهدوا اني
تزوجت فلانة فقال رجل آخر
اشهدوا اني زوجتها اياه فبلغها
فاجازت جاز كافي

اي لو قالت المرأة اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان فبلغه الاجازة وهو بلده وعند ابي يوسف يجوز

وكذلك في جانب الزوج اذا تزوج امرأة فبلغها الخبر فاجازت جاز عنده خلافا يه

وقالوا ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين
فيما اذا تكلم الفضولي بكلام واحد بان قال الفضولي
زوجت فلانة من فلان اما اذا تكلم الفضولي بكلامين
بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت
منه يتوقف بالاجماع كذا في الكافي وغيره

من الجانبين

وصار كالخلع والطلاق على مال وبهذا ان الموجود شطر العقد
لانه شطر حالة الحضرة فلا عبرة بغيبته وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء
المجلس كما في البيع بخلاف المأمور بالبيع الى ثلثة ايام لانه يتصل كلامه الى العاقد
وما جرى بين الفضولي من عقد تام وكذا الخلع واخواته لانه تصرف
يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به ومن امر رجلا ان يزوجه امرأة و
فزوجه اثنتين في عقدة واحدة لم يلزمه واحدة منهما لانه لا وجه الى
تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احدهما غير عين للجهالة ولا الى
التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق ومن امره بان يزوجه المرأة
امرأة فزوجه امة غيره جاز عند الحصة رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم
التهمة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق
ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء لان العرف مشترك وهو عرف
عملي فلا يصلح مقيدا وذكر في الوكالة ان الاعتبار للكفاءة في هذا واستحسن عندهما
لان كل احد لا يعجز عن التزوج وكانت الاستعانة في التزوج بالكفو

باب المهر

وقال ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا لان عقد النكاح
وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا اما لتشريف المحل
فلا يحتاج الى ذكر في صحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا
وفيه خلاف مالك واقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعي ما يجوز ان يكون

انبكو تتمنا في البيع يجوز انبكو مهرا لانه حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله عم
ولا مهر اقل من عشرة دراهم ولانه حق الشرع وجوبا اظهار الشرف
المحل فيقدر بماله خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة ولو سمى
اقل من عشرة فلها عشرة عندنا وقال زفر لها مهر مثلها لان التسمية حالا
فيكون كما لو سمى مثل مهر امثلها ويؤجل التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا
يصلح مهرا كما تعذامه ولنا انه افسد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا
بالعشرة فاما ما يرجع الى حقها فقد رضيت بالعشرة رضا باسقاط دينها
ولا اعتبار بانعدام التسمية لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض بكر بالزوج
ولا ترضى فيه بالعوض اليسير ولو طلقها قبل الدخول بها يجب حمسة عند
الثلثة وعنده يجب المتعة اذا لم يسم شيئا ومن سمى مهرا عشرة فما زاد
فعليه المسمى اذا دخل بها او مات قبل الدخول تحقق تسليم المبدل به بتأكد
البدل وبالموت ينتهي النكاح نهاية والشيء بانتهائه يتقرر وينتاكد
فيتقرر جميع مواجبه واذا طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى
لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآية ولان التسمية
معارضة ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود
عليه اليها سالما فيكون المرجع فيه النصف وشرط ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول عندنا على ما بين انشاء الله تعالى واذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او
تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها اذا دخل بها او مات عنها وقال

قوله فاما جواب سوال مقدر وهو انه ينبغي ان يسقط كل المهر لانه بالطلاق قبل الدخول يعود المعقود عليه سالما اليها فينبغي ان يسقط كل البدل كما اذا تبايعا ثم اقال قبل ان يجب عن احدهما شيء فاجاب عنه بان هذا ليس كذلك لان الطلاق يشبه الاحتراق ومنع ما ذكرى لانه قاطع للملك ومنه له فعلم انه يقاس بتحارضا فيرجح الاول وهذا لان بعض كرماني

خلافا لزفر وسنذكره في زيادة الثمن والثمن انشاء الله تعالى واذا صحت الزيادة
تسقط بالطلاق قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف اولا يتنصف مع الخلوة
لان لم تتنصف عندهما يختص بالمفروض في العقد وعنده بالمفروض بعده كما مر
فيه على عامر وان حطت عنه من مهرها صح الحط لان المهر بقا حقها والحط
يلاقيه حالة البقاء واذا خلى الرجل بامرأته وليس بينهما مانع من الوطي ثم طلقها
فلها كمال مهرها وقال الشافعي لها نصف المهر لان المعقود عليه انما يصير
مستوفيا بالوطي فلا يتأكد المهر بدونه ولنا انها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع
وذلك بتسليمها فيتأكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع والكراء احدهما مريضا او صياما
في رمضان او محرما بحج فرض او نفل او بعمرة او كانت حائضا فلم يثبت الخلوة
صحيحة حتى لو طلقها لها نصف المهر لان هذه الاشياء موانع اما المرض فالمراد
منه ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وقيل مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور وهذا
التفصيل في مرضها واما صوم رمضان لما يلزم من القضاء والكفارة والاحرام
لما يلزمه من القضاء والدم وفساد النسك والحيض مانع طبعا وشرعا والكراء احدهما
صياما تطوعا فلها المهر كله لانه يباح له الفطر من غير عذر في رواية المنتقى
وهذا القول في المهر هو الصحيح وصوم القضاء والنذور كالتطوع في رواية لانه لا
كفارة فيه والصلوة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله واذا خلى المجبوب
بامرأة ثم طلقها فلها كمال المهر عندهما خلافا لابي حنيفة وقال عليه نصف المهر لانه اخر عن

اي لا يكون الخلوة صحيحة من
الصلوة المفروضة كالصوم
المفروض وقاسه

وان كان معها كانت لا يصح الخلوة ولو كان الذي يصح فيه
اقامة الا الكبير صغير لا يتصف ولكن الذي يصح فيه
والدار كما مر

الخلوة ان يأمن فيه من الاطلاع عليهما بلا ذنهما كالبيت

وحكم الخلوة في الصحة والفساد في هذه
البيت ودخول خلفا الدار في البيت
اعلى ما عالا مرأة واحد من الخلوة
وجب لها الصداق كما مر كفاية

في اصل المهر في جانبها متنوع بما خلاف وما
المرض من جانبه فقد قيل انه ايضا متنوع وقيل انه
غير متنوع والمرض منه يمنع الخلوة على كل حال حج انواعه
في ذلك عال سواء وقال الصدر الشهيد هو الصحيح

لان في الجبل بعده
ان رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
ان رواية اخرى عنه تعتبر الاغلب
يعمل الرواية الاخرى على ما اذا كان
وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه قدر بالشهر
وعن محمد رحمه الله تعالى انه قدر بالاسبوع
ح لان المنع حصل بالاغلب والخلوة
وفي الصغرى لا يباح

المريض بخلاف العنين لان الحكم ادير على سلامة الآلة وابى حنيفة ان
المستحق عليها التسليم فى حق الجماع وقد اتت به وعليها العدة فى جميع
هذه المسائل احتياطا احسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد
فلا تصدق ابطال الغير بخلاف المهر لانه مال الاحتياط فى ايجابه وذكر
القدورى فى شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لشبوة التمكن
حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغير لا يجب لانعدام التمكن حقيقة
وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهى التى طلقها الزوج قبل
الدخول وقد سمى لها مهرا وقال الشافعى يجب المتعة لكل مطلقة الا لهذه
لانها وجبت صلة من الزوج لانه اوحشها بالفراق الا هذه ان فى
الصورة نصف المهر طريقه المتعة لان الطلاق فسخ فى هذه الحالة والمتعة
لا تتكرر ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل فى المفوضة لانه سقط مهر
المثل وجبت المتعة والعقود يوجب العوض فكان خلفا والخلف لا
يجامع الاصل ولا شيأ منه فلا يجب مع وجوب شئ من المهر وهو غير
جائز فى الابحاث فلا تلتفت لعزامة به فكان من باب الفضل وان زوج
الرجل ابنته على ان يزوجه الزوج ابنته او اخته ليكون احد العقدين عوضا
عن الآخر فالعقدان جائزان وقال الشافعى يبطل العقدان لانه جعل
نصف البضع صداقا والنصف منكوحة ولا اشتراك فى هذا الباب

وفى الارض نصف المهر وفيه
بعلق كل
فعليه كمال المهر والعدة والاقل
فلم يتم المهر

صح
اى عند صحة الخلوة وفسادها بالموانع الكل والبعض احتياطا
لتوهم الشغل مع تحقق هذه الموانع نظرا الى الممكن
الحقيقى والعدة حقا للشرع والولد لصيانة الولد من
الاشتباه ولو اذن للزوج لا يجب ولا الصداق وان طالبت
حتى تسلم كما به قالا
لما بين من يجب لها العقد
مرة او ابدا بكل العقد لو كان دخل بها او بنصفه ان لم يدخل
ثم ذكر ما من غير فائدة فكان اقدر بالذكر
لعقة لكل مطلقة سوى التى ذكرنا انها
التى طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا
الوجوب بخلاف ما اذا تزوج بدخل تلك المذكورة سابقا فانه لا
يلزم ان يتناول لفظ الاستحباب للوجوب والاستحباب
لفظ واحد فكان جمعا بين الحقيقة والمجاز بل الاولى
على ما قلنا لقبل الزوج
الى ان طلقها وقد اخذت نصف
بها وهو متعة مع ان الطلاق فى هذه الحالة
المهر عليه لما
لعود العلما سالما فكان ينبغى ان لا يجب عليه نصف المهر
لهذا كما فى البيع اذا تعيب المبيع قبل القبض
بطريق المتعة وهى التى لا تقدر بالمطلقات لا اكثر
من جبر الاكابر

الباب فيبطل الايجاب والقبول ولنا انه سمى مالا يصلح صداقا فيصح
العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير ولا تمكنه بدون المال لتحقق
واذا تزوج امرأة على خدمته سنة او على تعليم القرآن جاز فلها مهر
مثلها وقال محمد رح لها قيمة خدمته سنة وان تزوج عبد امرأة باذن
مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته وقال الشافعي رح لها تعليم
القرآن والخدمة في الوجهين لان ما يصلح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح
مهرا عنده لان بذلك يتحقق المعاوضة فصار كما اذا تزوجها على خدمة
حر آخر او على رعي الزوج غنمها ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء
بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على اصلنا وخدمة العبد ابتغاء
بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر لان 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 بامره واذنه وبخلاف رعي الاغنام
لانه من باب القيام بامور الزوجية فلا مناقضة على انه ممنوع في رواية
ثم على قول محمد رح يجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم
لمكان المناقضة فصار كالمتزوج على عبد الغير وعلى قول ابي حنيفة وابي
يوسف يجب مهر المثل لان الخدمة ليست بمال ولا تستحق فيه بحال

فصار كتسمية الخمر والخنزير وهذا لان تقومه بالعقد لضرورة
فاذا لم يجب تسليمه في العقد لم يظهر تقومه فبقي الحكم على الاصل وهو
مهر المثل فاذا تزوجها على الف فقبضتها ووهبتها ثم طلقها قبل
الدخول بها رجع عليها بخمس مائة لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما
يستوجبه لان الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود والفسوخ
وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا او شيأ آخر في الذمة لعدم تعينها
فاذا لم تقبض الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها
بشيء لان الهبة لم تصل اليه عين ما يستوجبه بالطلاق قبل الدخول
واحد منهما على صاحبه بشيء في قولهم جميعا وفي القياس يرجع عليها
بنصف الصداق وهو قول زفر لان تسليم المهر له بالابراء فلا تبراء
عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وجه الاستحسان وهو انه وصل
اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف
المهر ولا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود ولو قبضت
خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي
ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء عند
ابي حنيفة وقال يرجع بنصف اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة البعض
حط فيلتحق باصل العقد ولابي حنيفة ان المقصود الزوج قد حصل وهو سلامة
نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط

لانه يستحق بالطلاق قبل الدخول نصف المهر دون الزوائد
ليس بمهر بل هو عوض عنه وهذا لان المهر دين و
الذمة والمقبوض عين فكان متعلقا به كغاية
لانه انقلب الصداق بنصفه قبل القبض كانت
براءة بالابراء لا بسبب الطلاق فلا يجب شيء عما وجب
بالطلاق لاختلاف الاسباب فصار هذا كما لو
ثم وهب بشرح
لان الاسباب غير مطلوبة
لذواتها بل للاحكام بها كمن
على الف ودفع ثمن هذه الجارية الخاسرتها
ملك وقال المولى لجاريته جاريتك وفي عليك الف
انه بلال لحصول المقصود ان كذبه في السبب وهو
فانها العود ليبقى بقي وهبت
الكل لا يرجع عليها بشيء ولو قبضت الكل
الكل منه يرجع عليها بالنصف الا قدر ما قبضت
ووهبت الكل يرجع عليها بالنصف ما قبضت
فاذا قبضت النصف

والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح الا يرى ان الزيادة فيه لا تلتحق
حتى لا تتنصف ولو كانت وهبت اقل من النصف وقضت له
فعنده يرجع عليها الى تمام النصف وعندهما بنصف المقبوض ولو كان
تزوجها على عرض فقبضته او لم يقبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول
بها لم يرجع عليها بشئ وفي القياس وهو قول زفر يرجع عليها بنصف
قيمته لانها الواجب فيرد نصف عين المهر على ما قرره وجه الاستحسان
ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل
اليه ولهذا لم يكن لها دفع شئ آخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر
دينا وبخلاف ما اذا اتلفت من تزوجها لانه وصل اليه بدل ولو
تزوجها على حيوان او عروض في ذمته فكذلك الجواب لانها لم تقبض
معين في الرد وهذا لان الجهالة تحملت في النكاح فاذا عينت يصير
كان التسمية وقعت عليه واذا تزوجها على الف على ان لا تخرجه
من البلدة او على ان لا يتزوج عليها اخرى فاتى وفى بالشرط فلها مهر
المسمى لانه صلح مهرا وقد تم رضاها به وان تزوج عليها اخرى او اخرجها
فلها مهر مثلها لانه يسمى لها فيه نفع فعند فواته يعدم رضاها بالالف
فيجعل فكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامة والهدية مع الالف ولو تزوجها
على الف على ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فاتى بها فلها الالف وان

(حاشية) ان الزوج الخلع ليس بعقد معاوضة وفيه معاوضة مال بمال فلهذا يجب
(حاشية) ان الابراء وما يلحق بالاصل يلتحق بالاصل في حكم التنصف فيما بين الزوجين
(حاشية) لان ما قضت وهبها عند هما
(حاشية) لان هبته لنصف ما قبض فيتنصف
(حاشية) باصل العقد
(حاشية) ارفي الطلاق قبل الدخول
(حاشية) قيمة يوم
(حاشية) عليها نصف
(حاشية) ارالعرض المقبوض
(حاشية) ارمهرها
(حاشية) ارفي صورة اذا تزوجها على عبد مثلا فقبضت هذا العبد ثم باعت هذا العبد
(حاشية) ارقيمة
(حاشية) ارمهرها
(حاشية) ارفي صورة
(حاشية) ايرقيمة حيوان مثل الفرس والحمار لا مطلق الحيوان
(حاشية) النكاح
(حاشية) غير منحمة
(حاشية) هذه الجهالة
(حاشية) ارالجهالة الفاحشة مثل الفرس والحمار لا مطلق الجهالة مثل الحيوان لان
(حاشية) اي شرط الاخراج بيسمى لها هدية وتسمية الهدية الى الباب
(حاشية) اي شرط الاخراج مع الالف
(حاشية) مقسم شود بين زوج

اخرجها فلها مهر المثل لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الف وهذا عند ابي حنيفة
وقالا الشرطان جميعا جائزان حتى كان لها الالف اذا اقام بها واحدا منهما
ان اخرجها وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان ويكون لها مهر مثلها
لا ينقص من الف ولا يزاد على الفين وان اصل المسئلة في الاجارات
في قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم
ستبينها انشاء الله تعالى ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد فاذا احدهما
ارفع والآخر اوكس فالنكاح مهر مثلها اقل من قيمتهما فلها الاوكس
والنكاح اكثر من ارفعهما فلها الارفع والنكاح بينهما فلها مهر المثل وهذا
عند ابي حنيفة وقال لها الاوكس في ذلك كله فان طلقها قبل الدخول
بها فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع لها ان الاصل ان مهر المثل يعتبر
ايجاب المسمى وقد امكن ايجاب الاوكس اذ لا اقل متيقن به وصار كالخلع
والاعتاق على مال ولابي حنيفة ان الموجب الاصلي مهر المثل اذ هو الاعدل
والعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسدت للجهالة كما في الخلع
والاعتاق لانه لا موجب له في البدل الا المسمى اذا كان اكثر من
الارفع فالمرأة رضيت بالحط والنكاح انتقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة
والواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله المتعة ونصف الاوكس يزيد
عليها عادة فوجب لاعترافه بالزيادة واذا تزوجها على حيوان غير موصوف

وعند ابي يوسف له الاكثر من نصف الارفع ومهر المثل الا ان يطلق قبل الدخول فيجب نصف الاوكس
متيقن به وهو فرق لمتقدمة ظاهر

باب في المحرمات حرمة المناكحة على نوعين مؤبدة وغير مؤبدة فالمؤبدة ثلثت بالنسب والرضاع والصهرية اما المحرمات
بالنسب فاصل قيد تحته في حرمت عليكم امهاتكم الآية الام بالرشدة والزنية حرام وكذا الجدة القربى والبعدى من قبل الاب والام
وكذا البنت واولادها وان سفلن وكذلك بنات الاخ والاخت وكذلك المخلوقة من ماء الزنا حرام عندنا وكذا اخوات
من اي جهة كن وبنات الاخوات وان سفلن وكذلك بنات الاخ وان سفلن وكذلك العمات والخالات من الوجوه
الثلثة وعمات الاصول وخالاتهم العمة حرام وعمة العمة حرام وعمة الاب وام والاب كذلك فاما عمة العمة لاب لا تحرم واما المحرمات
بالرضاع فما تحرم بالنسب تحرم بالرضاع وانما يفارق الرضاع النسب في مسئلتين منها ما تحرم على الرجل اخت ولده من الرضاع
اخت ولده من الرضاع ومنها انه لا يحل للرجل ان يتزوج بجدة ولده من النسب ويحل له جدة ولده من الرضاع وعلى هذا
لا يحل للرجل ان يتزوج بام اخيه او اخت ابنه بالنسب ويحل من الرضاع وسيجيء الضابط في هذا الباب على وجه الاستقصاء ان شاء الله تعالى
واما المحرمات بالصهرية المصهرية تثبت بالعقد الجائز وبالوطي حلالا كان او شبهة او زنا واما المحرمات بالعقد فمنكوحة الاب المحرمة
قبل الاب او الام وان علا ومنكوحة الابن وابن الابن وبنت ابن البنت وان سفل وام امرأة وجدتها القربى والبعدى
وحليلة ابنه او ابن بنته وبنت ابنه او ابن ابنه وان سفلت واما المحرمات بالوطي الحلال فموطوءة الاب والجدة
وحليلة ابنه او ابن بنته وبنت ابنه او ابن ابنه وان سفلوا وام موطوءة وجداتها وان علون وبنت موطوءة وبنت
وان علا ملك اليمين وموطوءة الابن وابن الابن وان سفل وام الموطوءة وجداتها وان علون وبنت موطوءة وبنت
اولاد وبناتهم وان سفلوا وام موطوءة عبد بينه وبين غيره اذا وطيها احدهما حرم عليه اصولها وفروعها
ويحرم الموطوءة على اصول الواطئ وفروعه والزنا في ذلك بمنزلة الوطي الحلال في ذلك عندنا خلافا لبعض من بعض

واما عمة العمة فانكان العمة اقرب عمة لاب وام فعمة العمة حرام لان القربى اذا كانت اخت ابيه لاب وام او لاب
كان عمتها بكونها اخت جده اب الاب واخت اب الاب حرام لانها عمة وانكانت لقرب عمة لام فعمة العمة لا تحرم
عليه لان اب العمة يكون زوج ام ابيه فعمتها تكون اخت زوج الجدة ام الاب واخت زوج الام لا تحرم
فاخت زوج الجدة اولى ان لا تحرم كذا في المحيط شرح مجمع البحرين ابن ملك

موصوف صحت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخير ان شاء اعطاها
ذلك وان شاء اعطاها قيمته قال رضي الله عنه معنى هذه المسئلة ان يسمي
جنس الحيوان دون الوصف بان تزوجها على فرس او حمار اما اذا
اذا لم يسم جنسا بان تزوجها على دابة لا يجوز التسمية ويجب مهر المثل
وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده مالا يصلح ثمنا
في البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما معاوضة ولنا انه معاوضة
مال بغير مال فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا ينعقد باصل الجهالة كالدية
والقارورة شرطنا ليكون المسمى مالا وسطا معلوم رعايته
للجانبين وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردي والوسط
وله حظ منها بخلاف جهالة الجنس لانه لا واسطة لاختلاف معاني الاجناس
وبخلاف البيع لان مبناه على المضايقة والمماكسة اما النكاح فمبناه على
المسامحة واما التخيير للزوج بين الوسط ان يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا في
حق الايفاء لان التسمية فيتخير بينهما وان تزوجها على ثوب غير
موصوف فلها مهر المثل ومعناه ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه ان
هذه جهالة الجنس في الثياب اجناس ويوسمي جنسا بان قال مروي
تصح التسمية ويخير الزوج لما بينا وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر
الرواية لانها ليست بمتفاوتة في ذوات الامثال وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا

وان تزوجها على فرس او حمار اما اذا
المراد بالجنس النوع
وكذلك الخلاف في كل معاوضة مال بمال ليس بمال
كالعبد والحر والخل والخمر
ضه
فانه وجب في الذمة كما في
مائة ابل شرعا وصفتها مجهولة
لان منافع البضع ليست بمال بدليل انه لا يصح
امهار ولا يبطله الشرط الفاسد والجواز اثبت
في الذمة في مبادلة مال بما ليس بمال الا ترى انه و
جب في الذمة مائة من الابل شرعا وصفتها مجهولة
كما في الاقرار فان من اقر بشيء او عبد رجل صح وعليه
البيان وان لا يصرف الا الوسط لان المقر له علية
ليس بعوض وهي المهر بنا عوض كفاية
بايهما اوفر
اي تخيير الزوج بين العبد والقيمة الوسط
اي تخيير الزوج بين اداء العبد وبين اداء القيمة والمراد تخيير على القبول
او التعيين بين ثوب وسط وقيمته لان
الوسط لا يعرف الا بالقيمة كما مر
اي قال عشرة اقفزة اقفزة ما الخطة
اي التعيين بين ثوب وسط وقيمته لان
الوسط لا يعرف الا بالقيمة كما مر

وسمي جنسه دون صفته وان سمي جنسه وصفته لا يجب لان الموصوف
منها ثبت في الذمة شبوتا صحيحا فان تزوج مسلم على خمر او خنزير
فالنكاح جائز ولها مهر المثل لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح
النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة لكن
لم تصح التسمية لان المسمى ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل فان
تزوج امرأة على هذا العبد الآبق او على ما في يد فلان فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي
حنيفة وقالا لها مثل وزنها خلا وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو
حر يجب مهر المثل عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يجب القيمة اذا هو مثله
المكان من ذوات الامثال كما اذا هلك العبد المسمى قبل التسليم والاصح
قول ابي حنيفة رح اجتمعت الاشارة والتسمية فيعتبر الاشارة لكونها ابلغ
في المقصود وهو التعريف فكانه تزوج على خمر او خرو محمد رح يقول الاصل
ان المسمى اذا كان من جنس ما اشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان
المسمى موجود في المشار اليه ذاتا وصفة وبتبعه والكافر مخاطب بحد الخمر
يتعلق بالمسمى لان المسمى مثل المشار اليه وليس بتابع له والتسمية
ابلغ في التعريف من حيث انه تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات
الا يرى ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد
العقد لاختلاف الجنس ولو اشترى على انه ياقوت احمر فاذا هو احضر ينعقد

وهذه امثلتها

مبنية على اصل وهو انا اذا
واتيمية اذا اجتمعا وافترقا فتارة
حتى تكون
تعرف الصورة
اجتماعا اشارة
كما يشار
فترك الاشارة
اعتقدا اختلافا
على هذا اصل قال ابو يوسف يقول الرجل
له صداقا والآخر لا يتعارفان
وقال محمد يقول اختلفا
واحد كانت
معلوم
لان
محمد

ينعقد للحاد الجنس وفي مسئلتنا العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت
في المنافع والحر مع الحل جنسان لتفاوت في المقاصد فاذا تزوجها
على عبدين عبد ومدبر فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي واذا سماه عشرة
دراهم عند ابي حنيفة لانه مسمى ووجوب المسمى دائر قل مهر مثل يمنع و
جوب مهر مثل وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر عبد لانه اطمعها
سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته وقال محمد وهو
رواية عن ابي حنيفة لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها لانكار مهر مثلها اكثر
من قيمة العبد لانها لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده واذا كان
احدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل واذا افترق القاضي بين الزوجين في
النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها لان المهر انما يجب فيه بمجرد العقد ثم
وانما يجب باستيفاء منافع البضع وكذا بعد الخلوة لان الخلوة فيه لا
يثبت بها التمكن فلا تقام مقام الوطي فان دخل بها فلها مهر مثلها لا
يزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر وهو يعتبر بالبيع الفاسد وللنا ان المسمى
ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فاذا زادت على مهر المثل لم يجب الزيادة
لعدم صحة التسمية وانما انتقصت لان الزيادة على المسمى لانعدام التسمية
بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيقرر بدله بقيمته وعليها العدة
الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه الانساب

وفي الصفحة بعض كلمات غير واضحة

ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لان آخر الوطيات هو الصحيح لانها
تجب باعتبار شبهة النكاح ودفعها بالتفريق ويثبت نسب ولدها
لان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد فيعتبر ثبت على ثابت من وجه
ويعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى لان النكاح
الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره قال ومهر مثلها يعتبر بامهاتها
وعماتها وبنات اعمامها لقول ابن مسعود رضي الله عنه ولها مهر مثل
نسائها وهن اقارب الاب ولان الانسان من جنس قوم ابيه
وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها وخالاتها اذا
لم تكونا من قبيلتها لما بينا فان كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت
عمه فحينئذ يعتبر بها لانها من قوم ابيها ويعتبر في مهر المثل ان يكون
المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والبلد والعصر لان مهر المثل
يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر
قالوا ويعتبر التساوي في البكارة لانه يختلف بالبكارة والثيوبة واذا
ضمن الولي المهر صح ضمانه لانه من اهل الشهادة والالتزام وقد
اضافه الى ما يقبله لانه دين مضمون فيصح ثم المرأة في مطالبتها
بالخيار
زوجها اوولوها اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولي اذا ادى على
الزوج انكاحه بامره كما هو الرسم في الكفالة وكذلك يصح هذا الضمان

وان كانت المتزوجة صغيرة بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير وضمن
الثمن لان سفير الولي ومعبر في النكاح وفي البيع عاقد وميباشر حتى
ترجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح ابراءه عند الحسن وهو قول محمد وملك
قبضه بعد بلوغه فلو صح الضمان يصير ضامنا لنفسه وولاية قبض
المهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد الا ترى انه لا يملك القبض بعد
بلوغها فلا يصير ضامنا لنفسه قال وللمرأة ان تمنع نفسها حتى تأخذ المهر
وتستحق النفقة في زمان المنع ومعناه ان يخرجها الى بلد غربتها للتعيير
حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل وصار كالبيع وليس للزوج
ان يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله
اي المعجل لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل
الايفاء ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها لاسقاط حقها
حقها بالتأجيل كما في البيع وفيه خلاف ابي يوسف وان دخل بها فقد
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 مجنونة
لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها
وبتنى على هذا استحقاق النفقة لها انها معقود عليه كلها قد صار مسلما
اليه بالوطئة الواحدة وبالخلوة ولهذا يتأكد بها جميع المهر فلم يبق لها

ولا يجاب سؤال مقدر بان يقال لا يملك قبض الصغير ما لم يبلغ فلو صح الضمان يصير ضامنا لنفسه فاجاب بان الاب يملك قبض الصغير ما لم يبلغ فلو صح الضمان يصير ضامنا لنفسه ما ذكر في الكتاب فتامل

قوله وان دخل بها وهو كان ابو يوسف اولا ثم رجع الى قول ابي حنيفة وهو الصحيح منه

قوله ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها منه لطلب المهر ولو منعت لا نفقة لها وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى

قوله وان دخل بها وهو قول ابي يوسف اولا ثم رجع الى قول ابي حنيفة وهو الصحيح منه

بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف المهر وهذا رواية الجامع الصغير
والاصل وكر في الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها وهو قياس قولها
لان المتعة موجبه بعد الطلاق كمهر المثل قبله فيحكم كهو ووجه التوفيق
انه وضع المسئلة في الاصل في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذا
المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الصغير في العشرة
والمائة ومتعة مثلها عشرون فيفيد تحكيمها والمذكور في الجامع الصغير
ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الاصل وشرح قولها
فيما اذا اختلفا في حال قيام النكاح ان الزوج اذا ادعى الالف والمرأة الالفين
فان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قوله وان كان الفين او اكثر
فالقول قولها وارتفاع البينة في الوجهين تقبل وان اقام البينة في الوجه الاول
تقبل بينتها لانها اثبتت زيادة وفي الوجه الثاني تقبل بينته لانه اثبت الحط
والاصل ان مهر مثلها الفا وخمسمائة تحالفا واذا حلفا يجب الف وخمسمائة
هذا تخريج الرازي وقال الكرخي يتحالفان في الفصول الثلثة ثم يحكم مهر المثل
بعد ذلك ولو كان الاختلاف في اصل التسمي يجب مهر المثل بالاجماع
لانه هو الاصل عندهما وعنده تتعذر القضاء بالتسمي فيصار اليه ولو كان
الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب في حياتهما لان
اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما ولو كان الاختلاف بعد موتهما

الا ترى ان من تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا فمات
احدهما كان لها مهر المثل نهاية كرد

بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف المهر وهذا رواية الجامع الصغير
والاصل وكر في الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها وهو قياس قولها
لان المتعة موجبه بعد الطلاق كمهر المثل قبله فيحكم كهو ووجه التوفيق
انه وضع المسئلة في الاصل في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذا
المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الصغير في العشرة
والمائة ومتعة مثلها عشرون فيفيد تحكيمها والمذكور في الجامع الصغير
ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الاصل وشرح قولها
فيما اذا اختلفا في حال قيام النكاح ان الزوج اذا ادعى الالف والمرأة الالفين
فان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قوله وان كان الفين او اكثر
فالقول قولها وارتفاع البينة في الوجهين تقبل وان اقام البينة في الوجه الاول
تقبل بينتها لانها اثبتت زيادة وفي الوجه الثاني تقبل بينته لانه اثبت الحط
والاصل ان مهر مثلها الفا وخمسمائة تحالفا واذا حلفا يجب الف وخمسمائة
هذا تخريج الرازي وقال الكرخي يتحالفان في الفصول الثلثة ثم يحكم مهر المثل
بعد ذلك ولو كان الاختلاف في اصل التسمي يجب مهر المثل بالاجماع
لانه هو الاصل عندهما وعنده تتعذر القضاء بالتسمي فيصار اليه ولو كان
الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب في حياتهما لان
اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما ولو كان الاختلاف بعد موتهما

الا ترى ان من تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا فمات
احدهما كان لها مهر المثل نهاية كرد

في المقدار فالقول قول ورثته الزوج عند ابي حنيفة ولا يبتنى القليل وعند محمد
الجواب فيه كالجواب في حالة الحياة والنكاح في اصل المسمى فعند ابي حنيفة
القول من انكره والحاصل انه لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتها على ما بينه
من بعد انشاء الله واذا مات الزوج وقد سمى لها مهرا فلورثتها ان يأخذوا
ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن للزوج شيء فلا شيء لورثتها عند ابي حنيفة وقال لورثتها
ولو جهين جميعا معناه المسمى في الوجه الاول ومهر المثل في الثاني اما الاول
فلان المسمى صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما
ولابي حنيفة ان موتها يدل على انقراض اقرانها فيهم من يقدر اقاضي مهر المثل
ومن بعث الى امرأته شيأ فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر
فالقول قوله لانه هو الملك فكان اعرف بجهة التمليك كيف واللفظ انه
يسمى في اسقاط الواجب الا ولطعام الذي يؤكل فالقول قولها لان المراد
منه ما يكون مهيا للاكل لانه متعارف هدية فاما الخطة والشعير فالقول
قوله لانها بينا وقيل ما يجب عليه من الحارز والدرع وغيره ليس له ان يجبسه
من المهر لان الخطة يكذبه

فصل

واذا تزوج النصراني النصرانية على
ميتة او على غير مهر وذلك في دينهم جائز فاسلما او اسلم احدهما قبل
الدخول بها او ما تا قبل ان يدخل بها او ما تا قبل ان يفرض لها مهرا وكذلك الحربيان في دار الحرب وهذا
عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها ان مات
عنها

ومن تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا ثم طلقها قبل ان يدخل بها فلها المتعة

مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر
لها مهر المثل في الحربيين ايضا لانه شرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال
وهذا الشرع وقع عاما فثبت حكمه على العموم لهما ان اهل الحرب بمنزلة
احكام النكاح الاسلام والولاية الالزام منقطعة التباين الدار بخلاف
اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في
المعاملات والولاية الالزام بالسيف والمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم
باعتبار عقد الذمة فانا امرنا بان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل
الحرب بخلاف الربا لانه حرام في الاديان كلها والربا ممتنع عن
عقودهم لقوله عليه السلام الا من اربا فليس بيننا وبينه عهد وقوله في الكتاب
او على خمر غير مهر يحتمل تقيم المهر ويحتمل السكوت وقد قيل في المسئلة روايتان
والاصح ان الكل على الخلاف فان تزوج الذمية على خمر او
خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير ومعناه اذا كانا
باعيانهما 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 موكد للملك في المقبوض فملكوه شبهة بالعقد فيمتنع
بسبب الاسلام كالعقد فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما فاذا التحقت
حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد

اهل الذمة ملحق باهل الحرب في عدم التزامهم احكامنا فيما يرجع الى
المعاملات كالربا والربوا ولا يخفى ان
اهل الذمة ملحق باهل الحرب في عدم التزامهم احكامنا فيما يرجع الى
المعاملات كالربا والربوا ولا يخفى ان

يجب مهر المثل فكذلك هنا ومحمد يقول لما صحت التسمية لكون المسمى مالا
عندهم الا انه امتنع التسليم للاسلام فوجب القيمة كما اذا هلك العبد
المسمى قبل القبض ولابي حنيفة ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد
ولهذا ملك التصرف فيه وبالقبض يثقل من ضمان الزوج الى ضمانها نعم
وذلك لا يمتنع بالاسلام كالبيع الفاسد والخمر المغصوبة وفي غير المعين القبض
موجب ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشتري لان ملك التصرف
انما يستفاد فيه بالقبض فاذا تعذر القبض في غير المعين لا يجب القيمة
والخنزير لا يعد من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه ولكذلك الخمر
لانه من ذوات الامثال الا ترى انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام يجبر على
القبول والخنزير يرد ولو طلقها قبل الدخول بها فلها او جب مهر المثل
او جب المتعة ومن او جب القيمة او جب نصفها

باب نكاح الرقيق

لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما وقال مالك يجوز للعبد
لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن
مولاه فهو عاهر ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب بدون
اذن مولاهما وكذلك المكاتب لان الكتابة اوجبت فك الحجر في حق الكسب
فبقي في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك
تزويج امته لانه من باب الاكساب وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون

اذن الكتاب الولد لا يتبع وكتاب الهبة والنفقة بيده

بدون اذن المولى او تملك تزوج امتها ما بيناه كذلك المدبر والمدبرة
دام الولد لان الملك فيهما قايم واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر
دين في رقبته يباع فيه لان هذا دين واجب في رقبته العبد لوجود
سببه من اهله وقد ظهر حق المولى لصدور الاذن من جهته فتعلق
برقبته دفعا للمضرة عن اصحاب الديون كما في دين التجارة والمدبر
والمكاتب يسعى في المهر ولا يباع فيه لانهما لاجتماع النقل من ملك الى
ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدي من كسبهما لا من نفسهما واذا
تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس هذا
باجازة لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة
وهو اليق بحال العبد المتمرد وهو سوء ادب فكان الحمل عليه اولى واذا قال طلقها
تطليقة يملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في النكاح
صحيح فتعين الاجازة ومن قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها
نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر عند ابي حنيفة وقالا لا يؤخذ
منه اذا عتق واصله ان الاذن في النكاح ينتظم الفاسد والجايز عنده
فيكون هذا المهر ظاهرا في حق المولى عندهما فيصرف الى الجايز لما غير فلا يكون
ظاهرا في حق المولى فيؤخذ به بعد العتاق ولابي حنيفة ان المقصود من النكاح في
المستقبل الامتزاج والتحصين وذلك بالجايز ولهذا لو حلف لا يتزوج

عفاف
عفيف

ويجاب بخلاف ما اذا زوج الفضولي رجلا او امرأة فاجاز بلغ الرجل حيث يكون اجازة لان فعل الفضولي لا يتم وان تم فالعبد ليس بمتمرد ولا اعانة ولا يلحقه العار في العادة فكان ارفق به فكان اليق بالعبد

اي اذا اذن من الاجازة لارفع الرد تقرير ما كان وفي الاجازة ابتداء شيء لم يكن فلا يثبت الجواز بالشك

وذكر الامة بالتعيين كثير فايدته ان الحكم في غير المعين وفي غير الاماء ايضا كذلك فكان السؤال اولا ووقع هذا فوضع المسئلة كذلك فيه لبيانه

فيه ان المتصل بالمولى حكما كالمتصل به حقيقة وقد كان تزوج عالما وصحيحا كان ما كان سئل في الاصل عن هذا

يصرف الى الجائز بخلاف البيع لان بعض حاصل وهو ملك التصرف
وله ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه كما في البيع وبعض المقاصد في
النكاح كالمقاصد حاصل كالتسبب وجوب المهر والعدة على اعتبار وجود
الوطء ومسئلة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة ومن زوج عبدا فاذا
مؤذنا له امرأة جاز والمرأة اسوة للغرماء مهرها ومعناه اذا كان
النكاح بمهر المثل وجهه ان سبب ولاية المولى ملك الرقبة على ما ذكره
والنكاح لا يليق حق الغرماء بالابطال مقصودا الا انه اذا صح النكاح وجب
المهر بسبب لا مرد له فشابه دين الاستهلاك وصار كالمرض المديون
اذا تزوج امرأة فمهر مثلها اسوة للغرماء وهو زوج امته فليس عليه ان
يبوئها بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقعه للزوج مع ظفرت بها وطئها
لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوئة ابطال له فان بوأها معه بيتا
فلها النفقة والسكنى والا فلا لان النفقة تقابل الاحتباس ولو بوأها بيتا
ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لان حق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوئة
كما لا يسقط بالنكاح قال رضي الله عنه ذكر تزويج المولى عبده وامته ولم
يذكر رضاهما وهذا يرجع الى مذهبنا لان للمولى اجبارهما على ذلك فرع
لا اجبار في العبد وهو رواية عن الحسن لان النكاح من خصائص الآدمية
والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال فلا يملك نكاحه بخلاف الامة

ومنع الاجبار ان ينفذ نكاح المولى عليهما وان لم يرضيا به كما في

اصلاح

الامة لانه مالك المنافع بضعها فيملك تمليكها والمنافع الا ملكه
لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان فيملك اعتبارا بالامة
بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما
ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند ابي حنيفة
وقال عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميتة
باجله وصار كما اذا قتلها اجنبي وجب القصاص او الدية فكذا في حق
المهر وان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل بها زوجها فلها المهر خلافا
لزفر وهو يعتبره بالردة وبقتل المولى امته والجامع ما بيناه ولنا ان
جناية المرء نفسه غير معتبرة في احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها
بخلاف قتل المولى امته لانه يعتبر في حق احكام الدنيا حتى يجب الكفارة عليه
واذا امر زوج امته فالاذن في العزل الى المولى عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله ان الاذن اليها لان الوطء حقها حتى تثبت لها ولاية المطالبة
وفي العزل نقص حقها فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه
لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وجه ظاهر الرواية ان العزل يخل بالمقصود
الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاه فاما الحرة اذا تزوجت بإذن
مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا لقوله عليه السلام
حين عتقت بريرة ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا

ولنا انه منع لحق الولد لان الولد يتضرر بقلة اللبن وفساده وهو حق
يمنع احكام الدنيا جعل العزل عليه فاشبه الوقف

هذا جواب عن قولهما ان العزل يفوت حق الولد في الحال
فوجب القصاص كما لو قتل ولدها وجه قولنا ان العزل يفوت حقا
لا يمكن استيفاؤه بغير رضاه وهو حق الولد في الحال فاشبه ما لو
وطئها بشبهة وهذا بخلاف ما لو قتل ولدها حيث يجب القصاص
لان ذلك لا يفوت حق الولد في الحال

هذا بناء على ان الاذن في العزل الى المولى عند ابي حنيفة
اما على قولهما الاذن اليها فظاهر

هذا بناء على ان العزل لا يفوت حق الولد في الحال
قال بعض المفسرين ان شئتم فسموه موءودة الصغرى وذلك
ان النطفة بعد استقرارها في الرحم تستعد لقبول الحياة
وفي العزل افساد هذه الاستعداد وهو كالوأد بعد الوجود
وقال بعضهم ان شئتم فسموه موءودة الصغرى وذلك
ان النطفة بعد استقرارها في الرحم تستعد لقبول الحياة
وفي العزل افساد هذه الاستعداد وهو كالوأد بعد الوجود

وبهذا فارقت الحرة اذا تزوجت بإذن مولاها ثم اعتقت
لان البضع ملكها فلها الخيار
لقوله عليه السلام لبريرة ملكت بضعك فاختاري

ان من غرق في بالوعة او وجد مقتولا في محلة
او وجد مقتولا في الصحراء

فيتم الفصلين وإن افترقا بخلاف ما إذا كان زوجها حرا وهو محجور
به ولأنه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلث تطليقات
فيملك دفع اصل العقد دفعا للزيادة وكذلك المكاتبة يعني إذا تزوجت
بإذن مولاها ثم عتقت وكان زوجها حرا لها خيار بها لأن العقد نفذ عليها
برضاها وكان مهرها فلا معنى لإثبات الخيار بخلاف الأمة لأنه يعتبر
رضاها ولنا أن العلة ازدياد الملك وقد وجدناها في المكاتبة لأن عدتها
قرآن وطلاقها ثنتان وإن تزوجت أمة بغير إذن مولاها ثم عتقت
صح النكاح لأنها من أهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى قد زال
بالعتق ولا خيار لها لأن النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك
كما إذا زوجت نفسها بعد العتق فإن كانت تزوجت بغير إذنه
على ألف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم أعتقها مولاها فالمهر
للمولى لأنه استوفى منافع مملوكة للمولى وإن لم يدخل حتى أعتقها
فالمهر لها لأنه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر الألف المسمى لأنه
نفاذ العقد بالعتق استند إلى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب
المسمى ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطء في النكاح موقوف لأن العقد قد استند
باستناد النفاذ فلا يوجب إلا مهرا واحدا ومن وطئ أمة ابنه فولدت
منه فهي أم ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه ومعنى المسألة إذا بدأ بالابن

ويقع في العبارة بعض تركيك فإن العبد إذا تزوج حرة
ثم أعتقه المولى جاز النكاح وكذا لو باعه وأجاز المشتري
فتخصيص الأمة وكتاب الأمة لا غير لبيان
فهي أنها بتأبى وحق الأمة لا غير
حتى لو أقرت بدين صح وطالب بعد العتق وبينة
العبارة من خواص الآدمية وهي إثبات على
أصل الحرة ولهذا لو تزوجت بإذن سيده نفذ
كما في

الخيار كما لو تزوجت بعد العتق

صدقة الأب سبق أداء ذكر مسألة الأب

ولو إذا كان الأب
حرا مسلما أو إذا كان عبدا أو كافرا
أو كان واحد منهما مجوسيا أو مرتدا
أو تباينا

الاب ووجهه ان ولاية تملك مال الابن للحاجة الى البقاء فلا تملك جارية
للحاجة الى الصيانة الا ترى ان الحاجة الى بقاء نفسه دونها لا تملك فلان
لا تملك لحاجة الى بقاء النفس كمال الحاجة
الجارية بالقيمة والطعام بغير قيمة ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد
شرطا لانه الصحيح حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها
حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديم قبيل ان لو وطئ يلزمه ملكه فلا
يلزمه العقر وقال زفر رحمه الله والشافعي رحمه الله يجب المهر لانهما يثبتان بالملك حكما
للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم الشيء يعقبه والمسألة معروفة
ولو كان الابن زوجها اباه فولدت منه ثم تصير ام ولده ولا قيمة عليه
وعليه المهر وولدها حر لانه صح التزوج عندنا خلافا للثلثة فعنده يحلها
عن ملك الاب ايرى ان الابن ملكها من كل وجه فمن المحال ان
يملكها الاب من وجه وكذا لا يملك مهر النصف قالا لا يبقى منها ملكا للاب ولو
كان ذلك فضل على انتفاء ملكه الا انه يسقط الحد للشبهة واذا جاز النكاح
صار مأوه مصونا به فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير ام ولده ولا قيمة
عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولدها حر
لانه ملك اخوه فيعتق عليه واذا كانت حرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه
عني بالف ففعل فسد النكاح وقال زفر لا تفسد واصله ان يقع العتق عن
الآمر عندنا حتى يكون ولاءه ولو نوى به الكفارة خرج عن عهدتها وعنده يقع

اذا اخذ الطالقة الصبيان ينفق عليه لقوله
عليه السلام انت وما لك لابيك وهو
وجوده فوجب صون ماله عن
لضيع عما لابن وذا تملك
جارية لتصحيح فعل الابن وذا تملك
اذا لابن تبين واذا تملك

فاذا اصل جعلها على ثبوت الملك للاب فرع جارية الابن
فعدوا ذلك وقع الاختلاف بينا وبين ان فعلى هذا
فعدوا ذلك وقع الاختلاف بينا وبين ان فعلى هذا
ثبت الملك فعنده يصير ملتاعا وعندنا
بصفة التقدم نهاية

الجارية المشتركة بين اثنين
اذا وطئ احدهما فانه يضمن نصف
العقر لان ملك نصف الشريك يثبت
حتى لو هلك الاب يستولد حصة الشريك يعقبه فثبت
في نصيب الشريك ملك ونعني بملك شرط الصحة
الاب يستولد وشرط ان يبقى فكان لو وطئ حتى صار
في الملك ولا يفهم قيمة لولد الا تعلق حر الاستناد
ملك الى قبيل الاب يستولد وكان كذا

لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر عليه

عن المأمور وانما انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق ان اقتضاء الملك شرط
لصحة العتق عنه فصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالف ثم امره بعتاق
عبد الآمر عنه وقوله اعتقت تمليكا منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك
للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين ولو قالت اعتقه عني ولم يسم
فعلى ما لم يفسد النكاح ولو لا للعتق وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
هذا والاول سواء لانه تمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض
كما اذا كان عليه كفارة وتمام ظهار فامر غيره ان يطعم عنه وله ان الهبة
من شرطها القبض بالنص ولا يمكن اسقاطه واثباته اقتضاء لانه فعل
حسي بخلاف البيع لانه شرع وفي تلك المسئلة الفقير ينوب عن الآمر
في القبض اما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه

باب نكاح اهل الشرك

واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر فرد ذلك في دينهم جائز ثم
اسلما او اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين
الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني كما قال زفر لان الخطاب
عامة على ما مر من قبل فلزمهم وانما لا يتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا اقرارا
فاذا تراضوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما ان حرمة نكاح
المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف

مختلف ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولا بجميعه انها لحرمة لانكحة
انتهاتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة
حق الزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده
واذا صح النكاح فمالة بمرافعته والاسلام حالة البقاء وشهادته ليست بشرط
فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة فاذا تزوج
المجوسي امه او ابنته ثم اسلما فرق بينهما لان نكاح المحارم له حكم
البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا في العدة ووجب التعرض بالاسلام
فيفرق وعنده له حكم الصحة وانصح الا انه لحرمته تنافي بقاء النكاح
فيفرق بخلاف العدة لانها لا تنافيه ثم باسلام احدهما يفرق بينهما
وان بمرافعة احدهما لا يفرق عنده خلافا لهما والفرق ان استحقاق
احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا تغير به اعتقاده واما اعتقاد الغير
لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولو ترافعا فرق
بالاجماع لان مرافعتها كتمكينها ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا
كافرة ولا مرتدة لانه مستحق للقتل والامهال ضرورة التأمل والنكاح
يشغله عنه فلا يشرع في حقه وكذا المرتدة لا يزوجها مسلم ولا كافر
لانها محبوسة للتوبة وخدمة الزوج يشغلها عنه ولانه لا ينتظم بينهما
المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل للمصالح فالنكاح احد الزوجين مسلما

فالولد على دينه وكذلك اذا 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 نظر له اذ المجوسية شر والاسلام خير
بخلاف ما فيه التعارض ونحن بينا الترجيح واذا اسلمت المرأة ودعا
كافرا عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي امرأته وان ابى فرق
بينهما وكان ذلك طلاقا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان اسلم الزوج وتحته
مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امرأته وان ابت فرق
القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا وقال ابو يوسف لا يكون طلاقا في الوجهين
اما العرض فمذهب الشافعي لان العرض الاسلام لا يفيد فيه تعرضا لهم وقد
ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير
متأكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متأكد به فيتأجل الى انقضاء
ثلاث حيض كما في الطلاق ولنا ان المقاصد قد فاتت فلا بد من سبب
يتنع عليه الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح سببا لها فعرض الاسلام
لتحصل المقاصد بالاسلام او تثبت الفرقة بالاباء وجه قول ابي يوسف
ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب
الملك ولهما ان الاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه
بالاسلام فيناب القاضي منابه في التسريح كما في الايلاء والعنة اما المرأة

فقد عم الكتابي والمشرك بالاسلام ولنا ان الكتابي والمشرك سواء في
فانه ذكر في الجامع الصغير لو ان نصرانيا تحته نصرانية فاسلم الزوج
مأمور بالاسلام ليعود على الاسلام ولم يحرمه والنكاح خاص
طلاق خاص ابتداء ونهاية
فرق بالطلاق البتة وهو طلاق
اسلمت المرأة ودعا كافرا
واما اذا كان الزوج كافرا
اخلاص يكون ابتداء النكاح
كذا في نهاية

أما المرأة فلبيت من اهل الطلاق فلا يتوب منابها عند ابا ثم اذا وقع
بينهما بابائها فلها المهر الكمال دخل بها لتاكده بالدخول وان لم يكن دخل
بها فلها مهرها لان الفرقة من قبلها فلم يتاكد فاشبه الردة ولطاوعة
واذا اسلمت امرأة في دار الحرب وزوجها كافر او اسلم اسارى وحبسه
مجوسيتهم لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض ثم تبين من زوجها
وهذا لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض عليها الاسلام متعذر
لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للتباين وقد تباشرطها وهو مضي
الحيض مقام السبب كما في حق غير المدخول وغير المدخول بها وعند
الشافعي رحمه الله يتوقف كما مر له في دار الاسلام واذا وقعت الفرقة والمرأة حرية
فلا عدة عليها وان كانت امة فكذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما وسيأتي
انشاء الله تعالى واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما لانه يصح ابتداء
فلان يبقى اولى قال واذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما
وقعت الفرقة بينهما وقال الشافعي رحمه الله لا تقع ولو سبي احد الزوجين وقعت
البينونة وسبيا معا لم تقع وقال الشافعي رحمه الله وقعت فالحاصل ان السبب
هو التباين عندنا دون السبي وهو يقول له ان التباين اثر وانقطاع
الولاية وذلك لا يوثر في الفرقة كالردة والمستأمن والمسلم المستأمن اما السبي
فيقتضي الصفاء للسابي ولا يتحقق الا بانقطاع النكاح والمدار اسقط الدين
اعني الملك

سواء كان مهرا او غيره

وان كان بعد الدخول فلها نصف المهر كما مر

اي كما لو وقع بعد الدخول

يعني مطاوعة ابن الزوج فانها قبل الدخول يسقط المهر وبعد الدخول لا يسقط

هذا اذا اسلمت امرأة وهي من تحيض فانها اذا كانت من لا تحيض فلا تقع الفرقة ما لم تحض ثلاثة اشهر فان لم تحض فثلاثة اشهر لما قدمناه في العدة

بين الدخول بها وغير المدخول حتى يقول ان كان قبل الدخول لما ذكر ان الفرقة بسبب الدخول

تقع الفرقة باسلام احدهما وان كان بعد الايمان عند ابي حنيفة رحمه الله

يتوقف على انقضاء العدة وعند ابي يوسف رحمه الله

بدار الحرب ودار الاسلام نسبا به رحمه الله

يعني ان الحربي اذا دخل دارنا بامان او دخل المسلم دار الحرب بامانه

لا يثبت الفرقة والمكان مباين لكن لا يوجد الفرقة

تباين بين لست سبب للفرقة

حتى لو خرج الحربي الينا مسلما او دخل المسلم دار الحرب مستامنا لم تقع الفرقة بينه وبين امرأته كما في غرة

المسبي لانا مع التباين حقيقة وحكما لا ينتظم المصالح فشابه الحربية
والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذلك بقاء اصله
كالتمر الشام وهو يقتضي الصفاء محل عمله وهو الحال لا في محل النكاح وفي المستأمنة
لم يتباين الدار حكما لقصده الرجوع واذا خرج امرأة الينا مهاجرة جاز
ان تتزوج ولا عدة عليها عند الحنفية وقال عليها العدة لان الفرقة
وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولا تحنفه
انها اثر النكاح المتقدم وجبت اظهارا لخطره ولا خطر لملك الحربي ولهذا
لا تجب العدة على المسبية وان كان حاملا لم يتزوج حتى تضع حملها
وعن الحنفية انه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع حملها
كما في الجلبي من الزنا وجه الاول انه ثابت النسب فاذا ظهر لفراشه
في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا قال واذا اسلم احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق وهذا عند الحنفية
وابي يوسف وقال محمد ان كانت المرأة من ذوات الاقراء فهي فرقة بطلاق
هو يعتبره بالاباء والجامع ما بينا وابو يوسف مر على ما اصلنا له في
الاباء وابو حنيفة فرق ووجه الردة منافية للنكاح لكونها منافية
للعصمة والطلاق رافع فتعذر ان يجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يبقى
الامساك بالمعروف فجب التسريح على ما مر ولهذا يتوقف الفرقة بالاباء

بالاباء على القضاء ولا يتوقف بالردة ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة لان الفرقة من قبلها واذا ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما ولنا ما روي ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يأمرهم النبي ﷺ بتجديد النكاح والارتداد منهم واقع معلوم بالتاريخ فلو اسلم احدهما بعد الارتداد فسد النكاح بينهما لان الاصرار على الردة لانه منافٍ له كما يبتدأ بها

باب القسم

واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبين او كانت احداهما بكرا والاخرى ثيبا لقول النبي ﷺ من كانت له امرأتان ومال الى احداهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي ﷺ كان يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة ويستوي في ذلك البكر والثيب والمسلمة والكتابية والاصل فيه ما روينا والقديمة والجديدة فيه سواء لاطلاق ما روينا ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقها والتسوية المستحقة في التسوية لا في المجامعة لانها تبتنى على النشاط وقد تكون احداهما حرة والاخرى امة فلها

القسم بالفتح مصدر وبالضم الاسم كالعطاء والعطاء والقسم بالكسر النصيب

وقد اجمعت الامة على ان الحرة والامة والمريضة والصحيحة كل واحدة منهن في استحقاق القسم سواء وللمسلم ان يتزوج بالكتابية كما يتزوج بالمسلمة وهو يطأ المسلمة ولا يطأ الكتابية وهذا يدل على ان القسم بالليالي دون الايام وهو الصحيح لان الليل هو الوقت للاستراحة والتأهب للمعاش والنهار وقت التصرف والمعاش

الى يجعل الزوج لكل واحدة منهما ليلة او ليلتين او اكثر لان المستحق التسوية دون طريقها او التسوية دون طريق التسوية

الثلثان من القسم وللامة الثلث وبذلك ورد الاثر وللحر من حل الامة انقص
من حل الحرة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق والكتابة وام
الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قايم قال ولا حق لهن في القسم حالة
السفر يسافر الزوج بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن
فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي القرعة مستوجبة لما
روى انه عليه السلام كان اذا اراد سفرا يقرع بين نسائه الا انا نقول ان
القرعة للتطيب فلو جبن فتكون من باب الاستحباب فهذا لانها
حق للمرأة عند سفر الزوج الا يرى ان له ان يستصحب واحدة منهن
فكذا له ان يسافر بواحدة منهن ولا يكتب عليه بتلك المدة وان
رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز لان سودة بنت
زمعة رضي الله عنها سألت رسول الله عليه السلام ان يراجعها وتجعل نوبتها
لعايشة رضي الله عنها ولها ان ترجع في ذلك لانها اسقطت
حقا لم يجب بعد فلا يسقط والله اعلم

كتاب الرضاع

قليل الرضاع وكثيره سواء اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم وقال
الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات لقوله عليه السلام لا تحرم المصة
ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الاية وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

قصته ان في غزوة ابواء او بودان توفي عنها السكران بن عمرو من قريش
سودة فلما رجع الى بيتها وجد عندها رجلا فقال ما يدخلك على ابنتي
سودة وهي تبكي فقصت رسول الله خبرها وقال
اعتدي فلما قضت سودة عدتها وهبت يومها لعايشة رضي الله عنها
عن ان يراجعها وقالت وهبت يومي لعايشة رضي الله عنها
ويكون لان احشر يوم القيامة فتكون زوجها
لان الاسقاط انما يتحقق في الحال فتكون رجوعا
استحسانا فصار كما اذا كان في مسكن ضيق الا يسعهن
لما قلنا فكذا هذا كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله

سنة مسايل يحرم النسب ولا
يحرم من الرضاع يقع لتوهم فيها احدا يجوز
للرجل ان يتزوج جدة ابنه من الرضاع وكذلك
النسب الثانية يجوز ان يتزوج اخت ابنه من
الرضاع بخلاف النسب الثالثة يجوز للمرأة ان تتزوج اخا ابنها من
الرضاع بخلاف النسب الرابعة يجوز للرجل ان يتزوج ام اخيه من الرضاع بخلاف النسب
السادسة يجوز له ان يتزوج ام خاله وخالته من الرضاع بخلاف النسب عين

لغيب من غير فصل ولان حرمته وان كانت شبهة لبعضية النابتة
بنشوز العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع وما
رواه مردود بالكتاب او منسوخ به وينبغي ان يكون في مدة الرضاع
على ما بين ثم مدة الرضاع ثلثون شهرا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
وهو قول الشافعي رحمه الله وقال زفر رحمه الله ثلثة احوال الاول حول حتى لا تحول من حال
الى حال ولا بد من الزيادة على الحولين لما بين ويتقدر بها قوله تعالى
وحمله وفصاله ثلثون شهرا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقي
الفصال حولان وقال عليه السلام لا رضاع بعد الحولين وله هذه الآية ووجهه ان
تعالى ذكر ثلثين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بحسابها كما اذا قال لفلان
على الف ودرهم وخمسة اقفزة حنطة الا الدرهم يصرف الاستثناء اليهما جميعا
المضروب للمدتين الا انه قام المنقص في حق احدهما فبقي بالثاني على ظاهره
ولانه لا بد من تغيير لعدا لينقطع الانبات باللبن وذلك بزيادة مدة
يتعود الصبي فيها غيره فقدرت بادنى مدة الحمل لانها مغيرة فان غذا الجنين
بغايره غذا الرضيع كما بغايره غذا العظم والحديث محمول على مدة الاستحقاق
وعليه يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق
بالرضاع تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ولان الحرمة باعتبار النشوز
وذلك في مدة اذ الكبير لا يتربى به ولا يعتبر لفطام قبل المدة الا في رواية
عن ابي حنيفة رحمه الله اذا استغنى عنه ووجهه انقطاع النشوز وذلك يعتبر النشوز

ولو فطم الرضيع قبل مدة ثم ثبت بعد ذلك في المدة
فهو رضاع على قول من يرى الرضاع في تلك المدة
لوجود الارضاع فيه كذا

العدا وهل يباح الارضاع بعد الحرمة وقيل لا يباح لان اباحته ضرورية
لكونه جزاء الآدمي قال ويحرم من ارضاع ما يحرم من النسب للحديث
الذي رويناه الا ام اخته من ارضاع فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز
ام اخته من النسب لانها تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الارضاع
ويجوز ان تزوج اخت ابنه من ارضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانه لما
وطئها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى في الارضاع وامرأة ابنه وامرأة
ابنه من ارضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب لما ذكرنا
وذكر الاصحاب في الفصل اسقاط اعتبار التبع على ما بيناه ولبن الفحل يتعلق
به التحريم وهو ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى
آبائه وابنائه ويصير الزوج الذي لها منه اللبن ابا للمرضعة وفي
احد قولي الشافعي ان لبن الفحل لا يحرم لانه لو حرمته شبهته لبعضيته واللبن
بعضها لا بعضه وللناس رويناه وحرمته بالنسب من الجانبين فكذا
بالارضاع وقال عليه السلام لعائشة رضي الله عنها بالحاء المهملة يلج عليك افلح فانه عمك
من الرضاع 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 الماخ من الاب اذا كان
له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها وكل صبية حرمت عليه

ثم اعلم بهذا وقيقة لا بد من معرفتها وعن اجمالها وقع
بعضهم في الخطا وهي ان من شرط لبن الفحل ان يكون من
لبن امرأة بسبب الولادة او الحمل من زوجها كما ان لبن البكر
لبن بدون الولادة او الحمل من زوجها خاصة واللبن زوجها
كان ذلك اللبن لبن امرأة تحت زوجها انتهى

صح
السبب نزول اللبن انما هو الحمل والولادة من الزوج
او اللبن عن شهوة مقام الوطء بشرائط كما ذكرنا
مقام السبب ام غلبة خصوصا في باب المحرمات كما ذكرنا
ذلك

ولبنا فلنا من تزوج رضيعين فارضعت
امرأة واحدة ونقصت لبنها فارضعت
احدى الرضيعين لبنها صارت

على ثدي واحدة لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى هذا هو الاصل ان
امهما واحدة فيهما اخ واخت ولا يتزوج ام رضيعة احدهما ولد الرضيع
لانه اخوها ولاولدها لانه ولد اخيها ولا يتزوج الصبية ام رضيع اخته ولا
ام رضيعة لانها عمة من الرضاعة واذا اختلط اللبن بالماء واللبن غالب
تعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي هو
يقول انه موجود فيه حقيقة ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى
لا يظهر بمقابلة الغالب كما في اليمين وان اختلط بالطعام لم يتعلق به
التحريم وكان اللبن غالبا عند محمد وقال اذا كان اللبن غالبا تعلق
به التحريم قال رضي الله عنه قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا تعلق
به التحريم في قولهم جميعا لان العبرة للغالب كما في الماء اذا لم يغيره شيء
عن حاله وقال محمد رح الطعام اصل واللبن تابع في حق المقصد فصار
كالمغلوب ولا معتبر بقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لان
التغذي بالطعام هو الاصل وان خلط بالدواء واللبن غالب تعلق
به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول واذا
اختلط اللبن بلبن شاة واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب
لبن الشاة لم يتعلق به التحريم اعتبارا للغالب كما في الماء واذا اختلط لبن
امرأتين تعلق التحريم بالغلبهما عند ابي يوسف لان الكل صار شيئا واحدا

فيجعل الاقل تابعا للاكثر وبنا الحكم عليه وقال زفر محمد رح يتعلق التحريم بهما
لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشئ لا يصير مستهلكا في جنسه لان
المقصود وهو الحرمة في هذا وايتان واصل المسئلة في الايمان واذا
نزل للبكر لبن فارضعت صبيا تعلق به التحريم لاطلاق النص ولانه سبب
للنشوز فيثبت به شبهة البعضية واذا غلب لبن المرأة بعد موتها
فاوجر الصبي تعلق به التحريم خلافا لمالك في احد قوليه هو يقول الاصل في ثبوت
الحرمة انما هو المرأة ثم يتعدى الى غيرها بواسطتها وبالموت لم يبق محلا لها
ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة ولنا ان السبب هو شبهة
الجزئية وذلك في اللبن لمعنى الانشاز والانبات وهو قايم باللبن بعده
الحرمة تظهر في البنتية دفعا وتيمما الجزئية في الوطي فلكونه ملاقيا لمحل الحادث زالت
وقد زال بالموت فافترقا واذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم
وعن محمد رح انه يثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم ووجه الفرق على الظاهر
ان المفسد في الصوم اصلاح البدن وهو يوجد ذلك في الاحتقان لان
المعدى وصوله من الاعلى واذا نزل للرجل لبن فارضع صبيا تعلق
به التحريم لانه ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشوز والنمو وهذا لان
اللبن انما يتصور من يتصور منه الولادة واذا شرب صبيا لبن
شاة لم يتعلق به التحريم لانه جزء حيوان آدمي وليس بحيوان آدمي والحرمة باعتبار

لان الاختية لا تكون الا بعد الامومية
وليس لا يتصور ان يكون اما للولد والاخ
فلم ترضعها خلاف ما لو حصل الرضاع
المرأة لان الاختية هنا متصور ولا
فلم تتصور رضاعا كما كان ره

ح
والدواء واما الحرم والنصور الرضاع منع
النشو ولا يوجد ذلك ص

باعتبارها واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج
لانه يصير جامعا بين الام وابنتها رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما بالنسب ثم
ان لم يدخل بالكبيرة فلها مهرها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة
نصف المهر لان الفرقة وقعت لامن جهتها والارتضاع وان كان فعلا منها ولكنه
فعلها غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها ويرجع به الزوج على الكبيرة
ان كانت تعمدت الف وان لم تعمد فلا شئ عليها وان علمت انها اخت 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 لان الارتضاع ليس بافساد للنكاح وضعا وانما يثبت ذلك بالاتلاف
الحال اذ لان افساد النكاح ليس سبب لزوم المهر بل سبب السقوط الا ان
ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف لكن شرطه ابطال النكاح واذا
كانت مسببة يشترط فيه التعدي كحفر البئر ثم انما يكون متعديا اذا علمت بالنكاح
وقصدت بالارتضاع الافساد اما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت بالنكاح لكن
قصدت دفع الجوع او الهلاك عن الصغيرة دون الافساد لا تكون متعدية لانها
مامورة بذلك ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالاخت لا تكون متعدية ايضا وهذا
باعتبار الجهل لا يرفع الاثم لا يرفع الحكم فلا يقبل في الرضاع شهادة الاب منفردا
وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وقال مالك تثبت بشهادة امرأة واحدة اذا كانت موصوفة

جاءت

لما كان الطلاق متاخرا عن النكاح طبعا اخره عنه وضعا ليوافق الوضع الطبع والطلاق في اللغة عبارة عن رفع القيد وفي عرف
الفقهاء عبارة عن رفع حكم شرعي بمرفع عقد النكاح بالفاظ مخصوصة وسببه الحاجة المجوجة اليه وشرطه المطلق عاقلا بالغا والمراة
في النكاح او عدته التي يصلح بها محلا للطلاق وحكمه زوال الملك عن المحل واقسامه ماذكره

كتاب الطلاق باب طلاق السنة الطلاق على ثلثة
اوجه حسن واحسن وبدعي فالاحسن ان يطلق
الرجل امراته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ثم يتركها
حتى تنقضي عدتها لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستحبون
ان لا يزيدوا في الطلاق على الواحدة حتى تنقضي العدة وان
هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة
ولانه ابعد من الندامة واقل ضررا بالمراة ولا خلاف لاحد في
كراهته والحسن هو طلاق السنة وهو ان يطلق المدخول بها
ثلاثا في ثلثة اطهار وقال مالك انه بدعة ولا يباح الا واحدة
لان الاصل في الطلاق هو الحظر والاباحة للحاجة الخاص وقد
اندفعت بالواحدة ولنا قوله عم حديث ابن عمر رضي الله
عنهما ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها
لكل قرء تطليقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو لا يدري
على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع
فالحاجة كالمتكررة نظرا الى دليلها ثم قيل الاولى ان يؤخر الا
يقاع الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة والاظهر انه يطلقها
حين طهرت لانه لو اخر ربما يجامعها ومن قصده التطليق قبل

ثم الطلاق على نوعين سني وبدعي فالسني
نوعان سني من حيث العدد وسني من حيث
الوقت والبدعي نوعان بدعي يعود الى الوقت فالاحسن
العدد وبدعي يعود الى العدد فالاحسن
حسبما ان نوعا احسن واحسن فالاحسن آه كافي
يعني ان اقدام الرجل على الطلاق في كل طهر ليس
على بقاء الحاجة هو توقعه عن الرجوع مع
غايته الهوى فوضه جعلها من غير تحليل
لا يتصور نكاحها من غير تحليل
قوله ولان الحكم يدار على دليل الحاجة بيانه
ان الاصل في الطلاق الحظر كما قال مالك رحمه الله
والاباحة للحاجة بسبب الضرر عن الاسكاس
بالمرء وقد عدم مواقفة الاخلاق والحاجة
بسبب الضرر امر مظنون فاقيم دليل الحاجة
وهو ان قدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة
فيها وهو الطهر الخالي عن الجماع مقامه وكلما
تكرر الحاجة دليل جعلت كانها في الحاجة الى
الطلاق فشرعت فالحاصل تكرر الطلاق المتفرق
على الاطهار غايته

قدم الحسن على الاحسن لان الاحسن مزيد عليه والحسن مزيد عليه ووضع مزيد عليه وقدم مقيد عليه ووضع مقيد عليه وهو الفصل
وهو الفصل قدم الاول لان الحسن مزيد عليه والاحسن مزيد عليه ووضع مزيد عليه وقدم مقيد عليه ووضع مقيد عليه وهو الفصل

هذا دليل عدم اباحة الطلاق في حالة الحيض بسبب العارض لا في الاصل تقريره ان المحرم تطويل العدة لا الطلاق في حالة الحيض في الاصل وسببه يصير مباحا ومحرما لاستلزامه اياه تش

فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وطلاق البدعة ان يطلقها
ثلاثا بكلمة واحدة او ثلاثا في طهر واحد واذا فعل ذلك وقع
الطلاق وكان عاصيا وقال الشافعي 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 الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنياوية
والاباحة للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث وهي
في المفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها والحاجة في نفسها باقية
فامكن تصوير الدليل عليها والمشروعية في ذاته من حيث انه
ازالة الرق لا ينافي الحظر لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه وكذا ايقاع
الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما قلنا واختلفت الرواية في الواحدة
البائنة قال في الاصل انه اخطأ السنة لانه لا حاجة الى اثبات
صفة زائدة في الخلاص وهي البينونة وفي الزيادات انه لا يكره
للحاجة الى الخلاص ناجزا والسنة في الطلاق من وجهين سنة
في العدد وسنة في الوقت والسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها
وغير المدخول بها وقد ذكرناها والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها

فعل ووقع الطلاق وبانت وحرمت حرمة غليظة عنايه

تكثير النسل والازدواج واكتساب الولد عنايه

وهي في المفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها هذا جواب عن سؤال مقدر تقريره لو صح هذا الدليل بجميع مقدماته لزم ان يكون الطلاق المفرق على الاطهار بدعة لجريان الدليل ... والجواب انا لا نم جريان الدليل لان الحاجة في الطلاق المفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة ... بين الثلث في طهر واحد ... الحاجة لا يكرر فيما نحن فيه وهو الطلاق الثلث بكلمة واحدة او ثلث في طهر تش

والحاجة في نفسها باقية هذا جواب آخر تقريره بانا لا نم عدم بقاء الحاجة في الطلاق المفرق بل الحاجة في ذاتها باقية بعد الطلاق الاول والثاني
لان الزوج قد يحتاج الى ان يحسم باب النكاح ليتخلص عن زوجة بالكلية لانه ربما يهواها ويميل الطبع اليها ما دام سبيل الوصول اليها ثابت
فامكن تصوير الدليل عليها تش

وعورض بان ما ذكرتم تعيين في مقابلة النص فان قوله عم لابن عمر انما السنة ان تستقبل الطهر باطلاقه يدل على ان الطلاق في حالة الحيض ليس بسنة من غير تفرقة بين المدخول بها وغير المدخول بها ولا عبرة بخصوص السبب واجيب بان الخصوص لم يثبت بخصوص السبب واجيب بان الخصوص لم يثبت بخصوص السبب بل بقوله عم

خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لان المراعى دليل
الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر
الخالي عن الجماع اما زمان الحيض فزمان النفرة وبالجماع مرة
في الطهر تفتر الرغبة وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض
خلافا لزفر هو يقيسها على المدخول بها ولنا ان الرغبة في غير المدخول
بها صادقة لا تقل بالحيض ما لم يحصل مقصوده منها وفي المدخول
بها تتجدد بالطهر واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر او كبر
فاراد الزوج ان يطلقها ثلاثا للسنة طلقها واحدة فاذا
مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان
الشهر في حقها قائم مقام الحيض قال الله تعالى واللائي يئسن
من المحيض من نسائكم الى ان قال واللائي لم يحضن والاقامة في
حق الحيض خاصة حتى يقدر الاستبراء في حقها بالشهر وهو
بالحيض لا بالطهر ثم ان كان الطلاق في اول الشهر فالشهور بالاهلة
وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك
عند ابي حنيفة وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسط بالاهلة
وهي مسئلة الاجارات ويجوز ان يطلقها ولا يفصل
بين وطئها وطلاقها بزمان وقال زفر يفصل بينهما بشهر

قوله لان عند ذلك يشتبه وجه العدة اى لا عند توهم الحبل يشتبه طريق العدة سواء اوضع الحمل او ثلث حيض لانها لا يدرى ان الوطى معلق فتعتد بوضع الحمل او غير معلق فتعتد بالحيض ولم فيما نحن فيه ذلك المعنى وهو توهم الحبل ش

لقيامه مقام الحيض ولان بالجماع تفتر الرغبة وانما تجدد بزمان ولنا انه لا يتوهم الحبل فيهما والكراهة في ذوات الحيض باعتبار ان عند ذلك يشتبه وجه العدة والرغبة انما تفتر من الوجه الذي ذكرتم لكن يكثر في وجه آخر لانه يرغب في وطئ غير معلق فرارا عن مؤن الولد فكان الزمان زمان رغبته وصار كزمان الحبل وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطى لكونه غير معلق او فيها لامكان ولده فلا يقل الرغبة بالجماع ويطلقها للسنة ثلاثا بفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر في حق الحامل ليس من فصولها فصار كالممتد طهرها ولهما ان الاباحة لعلة الحاجة والشهر دليلها كما في حق الآيسة والصغيرة وهذا لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فصلح علما ودليلا بخلاف الممتد طهرها لان العلم في حقها الطهر وهو مرجو فيها في كل زمان ولا يرجى مع الحمل واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق لان النهي عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرنا فلا يعدم

قوله ولهما ان الاباحة لعلة الحاجة الخ اقول لا يخفى ان الحاجة الى الطلاق انما تتحقق بعد الوطى فالاولى ان يقال ان الاباحة لعلة الحاجة الى الطلاق بعد الوطى والشهر دليلها الخ

قوله بخلاف الممتد طهرها الخ اقول هذا دليل محمد وزفر قوله لان الحامل مثل الممتد طهرها ثم بل بخلاف الممتد طهرها قوله لان العلم والدليل في حقها الطهر بعد الحيض وهو مرجو في الممتد طهرها في كل زمان مستقبل ولا يرجى مع الحمل

قوله لان الحيض الخ اقول لا يخفى ان وقوع الطلاق في الحيض انما يتحقق اذا لم يقع فيما قبله فلا يتحقق الا بعد الوطى فيه فلا يتحقق الا بعد الحمل فلا يتحقق الا بعد عدم الحيض فلا يتحقق الا بعد العدة فلا يتحقق الا بعد الطلاق فلا يتحقق الا بعد الطلاق في الحيض فلا يتحقق الا بعد الطلاق في الحيض فلا يتحقق الا بعد الطلاق في الحيض

ووجهه ان اوفى الامر الاستحباب فيصرف اليه بقرينة ان الرجعة
حق له ولا وجوب على الانسان فيما هو حق عنايه

مشروعيته ويستحب ان يراجعها لقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه
مُرابنك فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض وهذا يفيد الوقوع
والحث على الرجعة ثم الاستحباب قول بعض المشايخ والاصح انه
واجب عملاً بحقيقة الامر ورفعاً للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره
وهو العدة ودفعاً لضرر تطويل العدة فاذا طهرت وحاضت ثم
طهرت انث طلقها وانت امسكها قال رضي الله عنه وبهذا ذكر في الاصل
وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيض قال ابو الحسن
الكرخي ما ذكره الطحاوي قول الصحيفة وما ذكره في الاصل قولهما
وجه المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين
بحيضة والفاصل ههنا بعض الحيضة فيكمل بالثانية ولا يتجزى
فيتكامل وجه القول الآخر ان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة
فصار كانه لم يطلقها في الحيض فيسن تطليقها في الذي يطهر
يليه ومن قال لامرأته وهي من ذوات الحيض قد دخل
بها انت طالق ثلاثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر
تطليقة لان اللام فيه للوقت ووقت السنة ظهر لاجماع فيه
وان نوى ان يقع الثلث البائنة او عند رأس كل شهر واحدة
فهو على ما نوى سواء كانت في حالة الحيض او في حالة الطهر وقال زفر

قوله لانه لا يصح نية الجمع للبدعة وهي ضد السنة ولنا انه محمل لفظه
لانه سني وهو عام من حيث ان وقوعه بالسنة لا يقاع عاقل
بنا له مطلق كلامه وينتظم عند نيته وان كانت البته او
ذوات الاشهر وقعت الساعة واحدة وبعد شهر
وبعد شهر اخرى لان الشهر في حقها دليل الحاجة كما ظهر
في حق ذوات الاقراء على ما بينا وان نوى ان يقع الثلاث
الساعة وقع عندنا لما قلنا بخلاف ما اذا قال انت طالق
للسنة ولم ينص على الثلاث حيث لا يصح نية الجملة فيه لان
نية الثلاث انما صحت فيه من حيث ان اللام فيه للوقت
فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورته تعميم الواقع فيه فاذا نوى
الجمع بطل تعميم الوقت فلا يصح نية الثلاث فصل ويقع
طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبي
والمجنون والنائم لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي
والمجنون ولان الاهلية بالعقل المميز وبما عدمها العقل والنائم
عديم الاختيار وطلاق المكره واقع خلافا للشافعي هو
يقول ان الاكراه لا يجامع الاختيار وبه يعتبر تصرف الشرع
بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم بالطلاق ولنا انه قصد ايقاع

منه بيانه والكلام
على تقدير ايقاع
اصوله الجمعة واقع
كان ايقع وقت

اي ولنتظم مطلق كلامه الثلاث في ساعة واحدة عند نيته اخرى

اي لنا ان جميع الثلاث في ساعة واحدة تحمل لفظ
المطلق وهو انت طالق ثلاثا للسنة لانه سني وهو عام

احتراز عن الاقرار به مكرها فانه لغو لكونه
خبرا يحتمل الصدق والكذب وقيام السيف على راسه دليل انه
انه كاذب فيه والخبر عنه اذا كان كذبا فعلا خبار عنه لا يصير صدقا عنايه

الطلاق في منكوحته وحال اهليته فلا يقع عن قضيته دفعا للحاجة
اعتبارا بالطابع وهذا لانه عرف الشرس واختارا هو نهما وما
اثبت بالقصد والاختيار الا انه غير راض بحكمه وذلك غير محل به
كالهازل وطلاق سكران واقع واختيار الكرخي والطحاوي
انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي لان صحته بالعقل
وهو زايل العقل فصار كزواله بالبنج والبلاذر ولنا انه زال بسبب
معصية فجعل باقيا حكما زجرا حتى لو شرب فصدع وزال عقله
بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه وطلاق الاخرس واقع
بالاشارة لانها صارت معهودة فاقيمت مقام العبارة
دفعا للحاجة وسيأتيك وجهه في آخر الكتاب انشاء الله تعالى
وطلاق الامة تطليقتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة
ثلاث حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعي عدد الطلاق
معتبر بحال الرجال لقوله عم الطلاق بالرجال والعدة للنساء ولنا
صفة لها لكنه كرامة والادمية مستدعية لها ومعنى الادمية
في الحر اكمل وكانت مالكية بلغ واكثر ولنا قوله عم طلاق الامة
تطليقتان وعدتها حيضتان ولان حل المحلية نعمة وحقها
وللرق اثر في تنصيف النعم الا ان العقدة لا تتجزى فتكاملت

فكما ملت عقدتين وتأويل ما روى ان الايقاع بالرجال واذا تزوج
بعبد امرأة وطلق وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امرأته لان
ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى فصل
ايقاع الطلاق الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله
انت طالق او مطلقة او طلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي لان
هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا يستعمل في غيره فكان صريحا
وانه يعقب الرجعة صريحا بالنص ولا يفتقر الى نية الزوج لانه صريح
فيه لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لانه قصد بتغيير ما علقه
الشرع بانقضاء العدة فرد عليه ولو نوى الطلاق عن وثاق
لم يدين في القضاء لانه خلاف ظاهره ويدين فيما بينه وبين
الله تعالى لانه نوى ما يحتمله ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين
في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق رافع للقيد
وهو غير مفيد بالعمل وعن ابي حنيفة انه يدين فيما بينه وبين
الله تعالى لانه يستعمل للتخليص ولو قال انت مطلقة البتة
لم يكن طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم تكن
صريحا ولا يقع به الا واحدة وان اكثر من ذلك وقال الشافعي
يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطلاق ذكر للطلاق لغة

ولا يقع طلاق مولاه على امرأته الا ان يكون مكاتبا او مأذونا له في التزوج لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى

فصل في ايقاع الطلاق الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق او مطلقة او طلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحا وانه يعقب الرجعة صريحا بالنص ولا يفتقر الى نية الزوج لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لانه قصد بتغيير ما علقه الشرع بانقضاء العدة فرد عليه ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء لانه خلاف ظاهره ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق رافع للقيد وهو غير مفيد بالعمل وعن ابي حنيفة انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للتخليص ولو قال انت مطلقة البتة لم يكن طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم تكن صريحا ولا يقع به الا واحدة وان اكثر من ذلك وقال الشافعي يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطلاق ذكر للطلاق لغة

قوله ولا يقع طلاق مولاه على امرأته الا ان يكون مكاتبا او مأذونا له في التزوج لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى

قوله فصل في ايقاع الطلاق الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق او مطلقة او طلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحا

قوله وكذا اذا نوى الابانة معطوف على قوله وانه يعقب الرجعة يعني وان لم ينو شيأ وكذا اذا نوى الابانة عناية

عناية
التقييد بالعمل تقريره الطلاق رافع للقيد الحاصل بالنكاح والقيد الحاصل بغير مقيد بالعمل فالطلاق ملبس رافع

لانه ص

نوى ص

اي بكلمة واحدة لان الالفاظ لا تكرر

ثم ذكر العالم ذكر للعلم ولهذا يصح قران العدد به ويكون نصبا
على تقدير ولنا انه نعت فرد حتى قبل للمثنى طالقان وللثلاث
طوالق فلا يصح العدد لانه ضده وذكر الطلاق ذكر للطلاق
وهو صفة المرأة لا الطلاق وهو تطليق والعدة الذي يقرن
به نعت المصدر محذوف معناه طلاقا ثلاثا كقولك اعطيته
جزيرا وذا فان انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت
طالق طلاقا فان لم يكن له نية او نوى واحدة او اثنين فهي
واحدة رجعية وان نوى ثلاثا فثلاث ووقوع الطلاق
باللفظ الثانية والثالثة ظاهر لانه لو ذكر النعت وحده يقع به
الطلاق فاذا ذكره وذكر المصدر معه وانه يزيده وكادة اولى
واما وقوعه باللفظ الاولى فلان المصدر قد يذكر ويراد به الاسم
فيقال رجل عدل اي عادل فصار بمنزلة قوله انت طالق وعلى
هذا لو قال انت طلاق يقع الطلاق به ايضا ولا يحتاج فيه الى
النية ويكون رجعيا لما بينا انه صريح الطلاق لغلبة الاستعمال
فيه ويصح نية الثلاث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لان اسم
جنس فيعتبر بسائر اسماء الاجناس فيتناول الاولى مع احتمال
الكل ولا يصح نية الاثنتين فيها خلافا لزفر وهو يقول ان

اي عطاء جزيلا

قوله وذكر الطلاق جواب عن قوله فان ذكر الطلاق وذكر للطلاق لغة وتقريره ان الطلاق نعت من
الثلاث وهو بدل على طلاق يكون صفة للمرأة لا على طلاق يكون بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم وعلى
النية هو الثاني لانه فعل الرجل دون الاول لانه وصف ضروري يتصف به المرأة وليس بفعل الزوج
لكنه يقتضي الثاني تصحيحا وكان ثابتا ضرورة صحة الكلام يقتضي وعموم له

عنايه رحمه الله

قوله وانه يزيده وكادة اولى اعلم ان الواو للحالية والضمير المنصوب راجع الى الطلاق
والمرفوع راجع الى المصدر وقوله منصوب على التمييز معناه بالطلاق ان
وقوله وكادة منصوب على التمييز ايضا معناه بالطلاق مخرجا اي
روى استواري وفي هذا الكلام تركيب الا ضافي فتدبر
وانه يزيده وكادة وقوع الطلاق اولى لانه اثبات
قوله وانه يزيده الثلاث لان المصدر آلة لانه نية الثلاث في هذه
قوله ويصح نية الثلاث بناء على ان وقوع الطلاق في هذه الصورة
غير صحيح وهذا الصورة بمنزلة انت طالق والثلاث
فيه ما نقول ان
الصورة لو اسقطوا عنها لفظ الطلاق فيها لم يقع الطلاق
فهذا القول غير صحيح فكذلك فيما نحن فيه صريحا وانت طالق
لفظ المصدر وهو ايضا غير صحيح فيه صريحا والكثرة لانه
ضمنا والكناية وقوع الطلاق بواسطة كونه بمنزلة انت
اللفظ والكناية وقوع الطلاق بواسطة كونه بمنزلة انت
طالق

ان الثنتين بعض الثلاث فلما صحت نية الثلاث صحت نية
بعضها ضرورة ونحن نقول نية الثلاث انما صحت لكونها جنسا
حتى لو كانت المرأة امة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية
واما الثنتان في حق الحرة فعدد والفظ لا يحتمل العدد وهذا لان
معنى التوحد مراعى في لفظ الواحدان وذلك بالفردية والجنسية
والمثنى بمعزل منهما ولو قال انت طالق الطلاق فقال اردت
بقولي طالق واحدة ويقولي الطلاق اخرى يصدق لان كل واحد
منهما صالح للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فيقع رجعيتان
اذا كانت مدخولا بها واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما
يعبر به عن الجملة وقع الطلاق لانه اضاف الى محله وذلك مثل
ان يقول انت طالق لان الناضمير المرأة او يقول رقبتك طالق
او عنقك او روحك او بدنك او رأسك او جسدك او وجهك لانه او فرجك
يعبر بها عن جميع البدن اما الجسد والبدن فظاهر وكذا غيرهما
قال الله تعالى فتحرير رقبة وقال فظلت اعناقهم لها خاضعين
وقال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج ويقال فلان رأس
القوم وباوجه العرب وهلك روحه بمعنى نفسه ومن هذا القبيل الدم
في رواية يقال دمه هدر ومنه النفس وهو طه وكذلك الطلاق جزاء

قال فخر الاسلام انما اورد يعني محمد رح هذه المسئلة لاشكال وهو ان كل عدد نصفه لا يكون الا نصفين فالقول بالثلثة لغا
في ذلك يحتاج الى بلغو والجواب انه اراد بهذا تسمية الطلاق يعني اراد ثلاث طلقات واستعمل في ذلك ثلث انصاف تطليقة
باعتبار ما ذكرنا ان نصف تطليقتين اذا كان تطليقة فثلاثة انصاف ثلاث تطليقات ومن الناس من قال لا يقع
شيء لانه مهمل لا معنى له ومنهم من يقول يقع واحدة لان ذكر العدد كان لغوا فيبقى انت طالق غاية

شايعا منها مثل ان يقول نصفك او ثلثك لان الشايع
محل لسايير التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلا للطلاق
الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة ولو قال يد
طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر رح يقع
وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع لها انه جزء ممتنع
وما هذا حاله يكون محل الحكم للنكاح فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم
فيسري قضية للاضافة ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشايع بخلاف
ما اضيف اليه النكاح لان التعدي ممتنع اذ الحرمة في سايير الاجزاء
تغلب الحل وهذا الجزء في الطلاق الامر على العكس ولنا انه اضاف
الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى بقعة او ظفر او بدا لان
محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ينبئ عن رفع القيد ولا قيد في
اليد ولهذا لا تصح اضافة النكاح اليه بخلاف الجزء الشايع لانه محل
للنكاح عندنا حتى تصح اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق
واختلفوا في الظهر والبطن والصحيح انه لا تصح لانه لا يعبر بها عن
جميع البدن وان طلقها تطليقة او ثلثها كانت طالقا تطليقة
واحدة لان الطلاق لا يتجزى وذكر ما لا يتجزى كذكر الكل وكذا الجواب
في كل جزء سماه لما ذكرنا ولو قال لها انت طالق ثلثة انصاف تطلق

بعضها كالمعفو عنه وذكر انه اضاف صيانة للكلام عن الالغاء وتصحيحا لاقرار الرجل على
على المسيح واعمالا للدليل لان القدر لا يتجزى وجبر الكلام والالزم ابطال الدليل على
على البعض وهو كما لا يتجزى غاية

تطليقتين فهي طالق ثلاثا لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا
جمع بين ثلاث انصاف يكون ثلاث تطليقات ضرورة ولو
قال انت طالق ثلاثة تطليقة قبل يقع تطليقتان لانها طلقة
ونصف فيتكامل وقبل يقع تطليقات ثلاث لان كل نصف
يتكامل بنفسها فيصير ثلاثا ولو قال لها انت طالق من واحدة الى
ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين هي واحدة فلو قال من واحدة
الى ثلاث او بين واحدة الى ثلاث فهي ثنتان وهذا عند ابي حنيفة
وقالا في الاول ثنتان وفي الثاني ثلاث وقال زفر في الاول يقع
شئ وفي الثاني يقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت
المضروب له الغاية كما لو قال بعت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط
وجه قولهما هو ان استعمال هو ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف
يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ من مالي من درهم الى مائة ولا يحتمل
ان يراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر فانهم يقولون بعت
من ستين الى السبعين او ما بين ستين الى السبعين يريدون
ما ذكرناه واراده الكل فيما طريقه طريق الاباحة كما ذكرنا والاصل
في الطلاق الحظر ثم الغاية الاولى لا بد ان يكون موجودة ليترتب عليها
الثانية وجودها بوقوعها بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة قبل البيع

قال العابي وهو الصحيح لان ثلثة انصاف تطليقة فيكون تطليقة ونصف تطليقة فيصار كقوله انت طالق واحدة ونصف تطليقة ٢ عنايه ره

لان الطلاق يتجزى ٢ منه فصار ثلثة انصاف طلقة ثبت طلقات لا محالة عنايه ره

ورد كان لها حصة حيث قال له هم ستين فقال له اذن فقال ما بين ستين الى السبعين فقد ورد في الشرع ان ما بين ستين الى سبعين فقد ورد في الشرع فقال ابن السبيل انت ابن سبيل حتى تصل الى بلدك فقال له ان الاصح هو الذي جئت فقال له ان الاصح ما تقول فيمن قال لامرأته انت طالق ما بين واحدة الى ثلاث فقال الطلاق رجعي فقال له قال ما بين واحدة الى اثنتين فقال له طالق واحدة فقال له قال ما بين واحدة الى الحجر فقال له طالق واحدة فقال له قال ما بين الى ستين فقال له طالق تسع وخمسين فقال له قال ما بين ستين الى سبعين فقال له طالق تسع سنين عنايه

في هذا جواب عن قوله انها اراد به الكل كما في قوله بعت من فلان ما بين الحائط الى الحائط وموطنه خذ من مالي من درهم الى مائة عنايه

جواب عن قوله ان الغاية الاولى لا بد ان يكون موجودة ليترتب عليها الثانية وجودها بوقوعها كما ذكرت الا ان لا يدخل الغاية الاولى عنايه

ابن جاي كاشود ومن واحد الى اثنين ابن ما بين برقديم ما بين بعدد باشد والا نفصل في مراد مقصود عنا

لانها داخلة في الثانية ولا يقع الا بعد وجودها وبوقوعها تترتب عليها الثانية ووجودها بوقوعها عنايه ره

لان الغاية الاولى التي يتم الطلقة الواحدة امر شرعي وليس بامر حسي كالغاية في البيع والامر الشرعي لا وجود له الا بالوقوع فيشترط الصورتين وقوع الاولى ووجودها بوقوعها جواب عن قول زفر

قوله لان في زيادة المضروب فصار معنى قولنا واحدة في ثنتين واحدة ذو جزئين وكذا معنى قولنا واحدة في ثلث واحدة ذو اجزاء ثلث والتطليقة
الواحدة وان كثرت اجزاؤها لا تصير اكثر من واحدة كما قالوا لو قال انت طالق نصف تطليقة وسدسها لم يقع الا واحدة فهذا مثله وذلك
لانه لو اوصى بضرب في قلب لم يبق احد في الدنيا فقيرا لانه يضرب ما ملكه من درهم في مائة فيصير مائة فيضرب المائة في الف فيصير مائة
الف لكن هذا غير مستقيم فيما ليس له طول وعرض وعمق اما في المحسوسات التي لها طول وعرض يكون البيان في المضروب كذا في الدراية ملا جيون

ولو نوى واحدة بدين ديانة لانه محتمل كلامه لكنه خلاف
الظاهر ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى بضرب واحد
او لم يكن له نية فهي واحدة وقال زفر يقع ثنتان بعرف الضرب
وهو قول الحسن بن زياد قولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا يعد
لتطليقة لا يوجب تعددها فان نوى واحدة وثنتين فهي
ثلاث لانه يحتمله فان صرف الواو للجمع والظرف يجمع الى المظروف
ولو كانت غير مدخول بها يقع واحدة كما في قوله واحدة وثنتين
وان نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلاث لان كلمة في تأتي
بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي وادخلي جنتي
مع عبادي ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق لا يصلح
ظرفا فيلغو ذكر الثنتين ولو قال اثنتين في اثنتين ونوى الضرب
والحساب هي ثنتان وعند زفر ثلاث لان قضيته ان يكون
اربعا لكنه لا مزيد للطلاق على الثلاث وعندنا الاعتبار للعدد كما
الاول على ما بيناه ولو قال انت طالق انت طالق من ههنا
الى السماء فهي واحدة تملك الرجعة وقال زفر يقع بائنة لانه
وصف الطلاق بالطول فلنا لا بل وصفها بالقصر لانه متى وقع وقع في الاماكن كلها ولو قال انت طالق بمكة او في مكة

ولو نوى واحدة بدين ديانة لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى بضرب واحد او لم يكن له نية فهي واحدة وقال زفر يقع ثنتان بعرف الضرب وهو قول الحسن بن زياد قولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا يعد لتطليقة لا يوجب تعددها فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلاث لانه يحتمله فان صرف الواو للجمع والظرف يجمع الى المظروف ولو كانت غير مدخول بها يقع واحدة كما في قوله واحدة وثنتين وان نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلاث لان كلمة في تأتي بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي وادخلي جنتي مع عبادي ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو ذكر الثنتين في ثنتين ونوى الضرب والحساب هي ثنتان وعند زفر ثلاث لان قضيته ان يكون اربعا لكنه لا مزيد للطلاق على الثلاث وعندنا الاعتبار للعدد كما الاول على ما بيناه ولو قال انت طالق انت طالق من ههنا الى السماء فهي واحدة تملك الرجعة وقال زفر يقع بائنة لانه وصف الطلاق بالطول فلنا لا بل وصفها بالقصر لانه متى وقع وقع في الاماكن كلها ولو قال انت طالق بمكة او في مكة

ولو نوى واحدة بدين ديانة لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى بضرب واحد او لم يكن له نية فهي واحدة وقال زفر يقع ثنتان بعرف الضرب وهو قول الحسن بن زياد قولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا يعد لتطليقة لا يوجب تعددها فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلاث لانه يحتمله فان صرف الواو للجمع والظرف يجمع الى المظروف ولو كانت غير مدخول بها يقع واحدة كما في قوله واحدة وثنتين وان نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلاث لان كلمة في تأتي بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي وادخلي جنتي مع عبادي ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو ذكر الثنتين في ثنتين ونوى الضرب والحساب هي ثنتان وعند زفر ثلاث لان قضيته ان يكون اربعا لكنه لا مزيد للطلاق على الثلاث وعندنا الاعتبار للعدد كما الاول على ما بيناه ولو قال انت طالق انت طالق من ههنا الى السماء فهي واحدة تملك الرجعة وقال زفر يقع بائنة لانه وصف الطلاق بالطول فلنا لا بل وصفها بالقصر لانه متى وقع وقع في الاماكن كلها ولو قال انت طالق بمكة او في مكة

مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذا قوله انت طالق في الدار
لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان وانما عنى به اذا ابيت
مكة يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى الاضمار وهو خلاف الظاهر
ولو قال انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة لانه
علقه بالدخول ولو قال انت طالق في دخولك الدار يتعلق بالفعل
لمقارنة بين الشرط والظرف فيحمل عليه عند تعذر الظرفية وفصل
في اضافة الطلاق الى الزمان ولو قال انت طالق غدا يقع الطلاق
عليها بطلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك يوقعه
في اول جزء منه ولو نوى به آخر النهار صدق ديانة لا قضاء لانه نوى
التخصيص في العموم وهو بجملته مخالف للظاهر ولو قال انت طالق
اليوم غدا او غدا اليوم يوخذ بادنى الوقتين الذي تقوه به فيقع في
الاول في اليوم والثاني في الغد لانه لما قال اليوم كان تنجيزا او المنجز لا يحتمل الاضافة
ولو قال غدا كان اضافة والمضاف لا يتجزى فيلغو ابطال
الاضافة فلغا اللفظ الثاني في الفصلين ولو قال انت طالق في
غد وقال نويت آخر النهار دين في القضاء عند ابي حنيفة وقالا لا يدين
في القضاء خاصة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله
غدا على ما بيناه وبهذا يقع في اول جزء منه عند عدم النية وهذا لان غدا

اشارة الى قوله لانه نوى التخصيص في العموم
وهو بجملته مخالف للظاهر عنايه

ص انما اعتبر الظرفية لان الفعل لا يصلح ظرفا للطلاق على ما بينا بخلاف
ش اعتبر الظرفية لان الفعل لا يصلح ظرفا للطلاق على ما بينا بخلاف
ما اذا قال انت طالق اذا دخلت مكة حيث لا يقع الطلاق الا بعد الدخول
ما اذا قال انت طالق اذا دخلت مكة حيث لا يقع الطلاق الا بعد الدخول
لان الشرط لا يتعلق بالظرف وقيل ان الظرف يجامع
لان الشرط لا يتعلق بالظرف وقيل ان الظرف يجامع
الشرط وقال الشيخ الامام الشرط
الشرط وقال الشيخ الامام الشرط

ص فكان من مخالفا لظاهر لان العام اسم الجميع
فكان من مخالفا لظاهر لان العام اسم الجميع
ش ديانة لكنه مخالف قضاء عنايه
ديانة لكنه مخالف قضاء عنايه
اعتبر النهار فلا يصدق قضاء
اعتبر النهار فلا يصدق قضاء

ص واعترض بانه لم يجعل غدا ظرفا للطلاق والاصل خلافه
واعترض بانه لم يجعل غدا ظرفا للطلاق والاصل خلافه
بانه يحتاج الى تقدير انت طالق والاصل خلافه
بانه يحتاج الى تقدير انت طالق والاصل خلافه
فلا يصار اليه من غير موضع الضرورة عنايه
فلا يصار اليه من غير موضع الضرورة عنايه

حذف فاء ثبانه سواء لانه ظرف فى الحال ولابى حنيفة انه نوى حقيقة
كلامه لان كلمة فى للظرف والظرفية لا تقتضى الاستغراب وتعين
الجزء الاول ضرورة عدم المزاحم فاذا عين آخر النهار كان التعين لمقتضى
من الضرورى او فى بالاعتبار بخلاف قوله غدا لانه يقتضى الاستغراب حيث
وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع الغد نظيره اذا قال لعبده لا اصوم
من عمرى ونظر الاول اذا قال لا صوم من عمرى وعلى هذا الدهر
يقع على صوم ساعة قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم يقع
شئ لانه اسنده الى حالة معهودة منافية لما لكنه اطلق فبلغو كما
اذا قال انت طالق قبل ان اخلق ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم
النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج ولو تزوجها
اول من امس وقع الساعة لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن
تصحيحه ايضا اخبارا فكان انشاء والانشاء فى الماضى انشاء فى الحال فيقع
الساعة ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شئ لانه اسنده
الى حالة منافية فصار كما اذا قال طلقتك وانا صبى او نائم او يصح اخبارا
على ما ذكرناه ولو قال انت طالق مالم اطلقك او متى لم اطلقك او
سكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد
وجد حيث سكت وهذا لان كلمة متى ومتى ما صريح فى الوقت لا لما ظرف

نسخة بطلاق اذا قال لزوجته انت طالق قبل ان اتزوجك او قال انت طالق
اطلقك وقال نصرا بالسكوت انت طالق يقع
واحدة رابعة

الظروف الزمان وكذا كلمة ما قال الله تعالى ما دامت حيا اي وقت الحيوة
ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت لان العدم لا يتحقق
الا عند اليأس عن الحيوة وهو الشرط كما في قوله ان لم آت البصرة فانت
بمنزلة موته هو الصحيح ولو قال انت طالق ان لم اطلقك واذا ما
لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند اكثر العلماء وقال تطلق حين سكت
لان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى واذا الشمس كورت وقال قايلهم شعرا
واذا تكون كريهة ادعى لها ... واذا يحاس الحيس يدعى جندب
بمنزلة متى ومتى ما ولهذا لو قال لامرأته انت طالق اذا شئت لا يخرج
الامر من يدها بالقيام من المجلس كما في قوله متى شئت ولا يحتمل انه
يستعمل في الشرط ايضا قال قايلهم ... واستغنى ما اغناك ربك بالغنى ...
واذا اقتصك حصاصة فتجمل ... قال ان اريد به الشرط لم تطلق في الحال
وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال بخلاف مسئلة
المشية لانه على اعتبار انه للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار
انه للشرط يخرج والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك والاحتمال وهذا
الخلاف فيما اذا لم ينو له نيت اما اذا نوى الوقت تقع في الحال ولو نوى
الشرط تقع في آخر العمر لان اللفظ يحتملها ولو قال انت طالق متى ما
انت طالق فهي طالق بهذه التطليقة معناها قال فلك موصولا به

هذا ان لم يعلم بوقوع الطلاق بعض الناس ... اذا ان لم آت البصرة فانت طالق ان لم
آت البصرة لا تطلق حتى يموت فقد وقع اليأس عن وجود الشرط
فاذا انتهى الموت فقد وقع فلذلك انتهى عنده
وليحفظ هذا فلك باقي فوقع فلذلك قوله
يعني اذا كان كلمة اذا للوقت بل للشرط لكان قوله
اذا تكون كريهة ادعى لها معناه متى تكون كريهة وادا يحس الحيس يدعى جندب
جازمة مدا
فقد جاء اذا بمعنى متى وعنده متى ان في
وهو مذهب البصريين وعنده مثل ان في
التخصيص للشرط طريقة على ما جوزه الكوفيون للوقوع
ووجهه ذلك ان اصابته خصاصة كانت بعض ان
الشرط كالتخطيا
حبس الفتح در المجتبى حرفا كه بر دو شرط
رشيدي
وشبه امير زند

وهذا ان لم يعلم بوقوع الطلاق بعض الناس ... اذا ان لم آت البصرة فانت طالق ان لم
آت البصرة لا تطلق حتى يموت فقد وقع اليأس عن وجود الشرط
فاذا انتهى الموت فقد وقع فلذلك انتهى عنده
وليحفظ هذا فلك باقي فوقع فلذلك قوله
يعني اذا كان كلمة اذا للوقت بل للشرط لكان قوله
اذا تكون كريهة ادعى لها معناه متى تكون كريهة وادا يحس الحيس يدعى جندب
جازمة مدا
فقد جاء اذا بمعنى متى وعنده مثل ان في
وهو مذهب البصريين وعنده مثل ان في
التخصيص للشرط طريقة على ما جوزه الكوفيون للوقوع
ووجهه ذلك ان اصابته خصاصة كانت بعض ان
الشرط كالتخطيا
حبس الفتح در المجتبى حرفا كه بر دو شرط
رشيدي
وشبه امير زند

الخلاف فيما اذا لم ينو له نيت اما اذا نوى الوقت تقع في الحال ولو نوى
الشرط تقع في آخر العمر لان اللفظ يحتملها ولو قال انت طالق متى ما
انت طالق فهي طالق بهذه التطليقة معناها قال فلك موصولا به
لانه اذا قال مفصولا وقعتا قياسا
وتحسانا لانه وجد الزمان
الخالي عن التطليق عنايه
صح لو قال انت طالق ثلاثا ما لم اطلقك انت طالق
تقع واحدة شرح وقايه

وهنا ثلثة الفاظ لنهار وليل ويوم اما النهار فللبياض خاصة واما الليل فللسواد خاصة ذلك حقيقتهما اللغوية واما اليوم فانه
يستعمل في بياض النهار خاصة ومطلق الوقت عند بعض والصحيح وهو مذهب الاكثر ان اطلاقه على مطلق الوقت مجاز لان حمل
الكلام على المجاز اولى من الاشتراك لعدم احتمال الفهم لوجود القرينة وعلى التقديرين لا يخلو من الظرفية فيرجح احد معنييه على الآخر
بما قرن به فالكان مبتدا وهو ما يصح فيه
ضرب الممتد كالثوب والبيت
وغيرهما الصحة انيقة لبثت يوما او اربعت
يوما او سكنت يحمل على بياض النهار
عنايه

والقياس ان يقع المضاف فيقعان انكانت مدخولا بهما وهو قول
زفر له لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قال وهو زمان قوله انت طالق
قبل ان يقع منها وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين
بدلالة حاله لان البر هو المقصود لا يكنه تحقيق البر الا ان يجعل هذا
القدر مستثنى اصلة من خلف ان لا يبقى هذه الدار فاشتغل بالقلة
في ساعة لم يحنث واخواته على ما بأتيك في الايمان انشاء الله ومن
قال لامرأة يوم انزجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم
يذكر ويراد به البياض النهار فيحمل عليه اذا قرن بفعل يمتد كالصوم
والعمر بالبد لانه يراد به النهار وهذا يليق به وقد يذكر ويراد به مطلق
الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا
الوقت فيحمل عليه اذا قرن بفعل لا يمتد والتزوج من هذا القبيل فينتظم
الليل والنهار ولو قال عنيت بياض النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى
حقيقة كلامه والليل لا يتناول الا السواد والنهار يتناول البياض خاصة
اللغة
وهو فصل ومن قال لامرأته انا منك طالق فليس بشيء
وان نوى طلاقا ولو قال انا منك بائن او عليك حرام ينوي الطلاق
فهي طالق وقال الشافعي يقع الطلاق ايضا في الوجه الاول اذا نوى
لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطي كما

واعلم ان الزوجان لا يمتدان ويمكن ان يجاب عنه
لنهار مطلق الامتداد والا لم يصح جعلهما المتكلم من
قبيل غير الامتداد ولا يمكن ان يقال ان المتكلم ممتد زمان
طويلا لكلام لا يمتد بحيث يسع عبد النهار
شرح وقايه

وانما قلنا الايطلاق غير ممتد لان المراد ايقاع
طلاق فلا يقبله الا كون المرأة طالقا وهو امر مستمر
طلاق اذا وقع تكون المرأة طالقا فلا فايدة في تعليق اليوم به فيكون اليوم متعلقا
بايقاع طلاق لا تكون المرأة طالقا

كما يملك هو لمطابقته بالتمليك وكذا الحل مشترك بينهما والطلاق وضع لازالتها فيصح مضافا اليه كما يصح مضافا اليهما كما في الابانة والتحريم ولنا ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون النزوج الا ترى انها ممنوعة عن النزوج والخروج ولو كان لازالة الملك فهو عليه بالانها مملوكة وللزوج مالك فلهذا سميت منكوحة بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك فصحت اضافتها اليهما ولا يصح بنية اضافة الطلاق الا اليها ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشئ قال رضه كذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف آخرا وعلى قول محمد رحه وهو قول ابي يوسف اولا تطلق واحدة رجعية ذكر في المبسوط قول محمد رحه في كتاب الطلاق فيما اذا قال لامرأته انت طالق واحدة شئ ولا فرق بين المسئلتين ولو كان المذكور هنا قول الكل فعلى قول محمد رحه روايتان له انه ادخل الشك في الواحدة لدخول كلمة الشك بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة وتبقى وله انت طالق بخلاف قوله انت طالق اولا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد والا ترى انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا ولو كان الوقوع بالوصف لما وقع بذكر الثلاثة للغا

اولا

لانه لم يذكر الطلاق في فرع الجامع الصغير في انه لو قال انت طالق واحدة قبلها او بعدها ثنتين او ثلاثا لم يقع الا واحدة رجعية اذا قال انت طالق واحدة او ثلاثا تطلق واحدة رجعية وهذا قول محمد رحه وقول ابي يوسف آخرا وهو قول ابي حنيفة رحه والفرق بين الموضعين وذكر بشر رحه عنه عن ابي يوسف رحه الله

وهذا كلامه ان الوصف متى قرن بالعدد وكان الكل واحدا فان الايقاع يقتضي كان شكا لدخوله لو احدة واخرى فلا يقع وكان ينظر قوله انت طالق اولا او ثانيا لا يقع شئ بالاتفاق فكذلك هنا وسيوضح ذلك بعونه الباري عثمان رحه

وبذلك ان الواقع في الحقيقة انما هو المنعوت المحذوف معناه انت طالق
بانطلقة واحدة على ما مر واذا كان الواقع ما كان بعد نعتا لم يكن
الشك داخلا في الايقاع فلا يقع شئ ولو قال انت طالق مع موتي
او مع موتك فليس بشئ لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية
له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما واذا
ملك الزوج امرأته او شقصا منها او ملكت المرأة شقصا منه وقعت
الفرقة لمنافاة بين الملكين اما ملكها اياه فلاجتماع بين المالكية
والمملوكية واما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري والضرورة
مع قيام ملك اليمين فينتفي ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شئ لان
الطلاق سدى قيام النكاح ولا بقاله مع المنافي لانه وجه ولان من
كل وجه وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا والمنافاة
وعن محمد انه يقع لان العدة واجبة بخلاف الفصل الاول لانه لا
عدة لها هنا حتى يحل وطأله وان قال انا وهي امة لغيره انت طالق
ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها ملك الزوج الرجعة لانه علق
التطليق بالاعتاق والعتق لانا لفظ ينظمهما والشرط ما يكون معدوما
على خطر الوجود والحكم تعلق به والمذكور هذه الصفة والمعلق به التطليق
لانا رفع والتعليقات بصير تصرف تطليقا عند الشرط عندنا واذا كان

سه وجه
بيانه ان النكاح انشاء الملك على احرة وهو على خلاف القياس
وما هو كذلك ضروري فاذا طرء عليه الحل القوي وهو ملك اليمين
ينتفي الحل الضروري لضعفه عنا يه رحمة الله

ع
بعض من حيث ملك النكاح وعلى هذا كان قوله لان جهة
وجه والملك كل وجه تعلقا بقوله وللانافاة وقيل لانافاة وجه
بعض اذا ملك الكل عنا يه ره
بعض هذا يتعلق بقوله مع انه

سح
وانما انه تعليق التطليق بالاعتاق والعتق فلما قال لان
لفظ ينظمهما اي يضمهما والجامع على سبيل البدل اما الاعتاق
فظاهر والاستعارة لان العتق لما لم يتصور فيه غير الرفع
مع طريق الاستعارة ذكر الحكم وارادة معلله واما
الايمان اعتاق كالا مر بها بذكر الحكم وارادة علته عنا يه
العتق في طريق الحقيقة وهو الكفوظ فثبت انه
علق التطليق بالاعتاق والعتق
لان الاعتاق من اهل الاستردد بين الوجود والعدم والحكم هو
اطلاق معلق به فكان العتق شرطا ووقوع الطلاق حكما فاذا
اطلاق تعليق به فكان تعليق التطليق فلا اقرن الكلام الاول
مشروطا وانما انه تعليق التطليق ووقوع الطلاق لكونه اخرا
يتقد فيما يليه وهو التطليق وانما قدرته واذا ملك الزوج تعليقه
شرعا على السواء اخلاف قدرته واذا ملك الزوج تعليقه عنا يه
والمعلق الخ

سح وجه
لانها اثر من الثلاثة فلا يجب
مع وجود الزوال ولا
لانكاح ملك النكاح واقيا
مع وجه عنا يه

كان التطليق معلقا بالاعتاق والعتق يوجد بعده ثم الطلاق يوجد
بعد التطليق فيقع الطلاق متأخرا عن العتق فصادفها وهي حرة فلا تكون
حرمة غليظة بالثنتين فيبقى شئ وهي ان الكلمة مع للاقتران قلنا قد تجئ
للتأخر كما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا فنحمل
عليه بدلالة ما ذكرنا ومعنى الشرط ولو قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين
وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها
ثلاث حيض وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله زوجها
ملكه لان الزوج قرن الايقاع باعتاق المولى حيث علقه بالشرط
الذي علق به المولى وانما ينعقد المعلق سببا عند الشرط والعتق يقارن
الاعتاق لانه علته اصله الا باستطاعة مع الفعل فحكم التطليق مقارنا
للعتق ضرورة فتطلق بعد العتق فصار كالمسئلة الاولى ولهذا تقدر
عدتها بثلاث حيض ولهما انه علق الطلاق بما علق به المولى العتق
ثم العتق يصادفها وهي امة فكذا الطلاق والطلقتان لا يحرمان الامة وهو
حرمة غليظة بخلاف المسئلة الاولى لانه علق التطليق باعتاق المولى
فيقع الطلاق بعد العتق على ما قرره بخلاف قصده لانه يؤخذ فيها
بالاحتياط ولهذا الحرمة الغليظة يؤخذ فيها بالاحتياط ولوجه الاول قالوا
لان العتق لو كان يقارن الاعتاق لانه علته فالطلاق يقارن التطليق

لان تطليق مقارن للاعتاق على ما ذكرنا وهو الاعتاق مقارن
للعتق كما ذكرنا ان علته لا يتأخر عنها فالتطليق يقارن
العتق وهذا ظاهر صحيح عنايه

وقد ذكر محمد ايضا ان قوله انت حرة اذا جاء غد وقوله انت
طالق ثنتين وتمام الاعتاق والتطليق يوجدان بهذين
اللفظين في زمان واحد فتقدم احدهما على الآخر في الوجود
يجعل انت حرة فيصادفها وهي امة فتطلقتان وتبين حرة فيملك
(رجعتها عليها وهذا قريب الا ان قوله في زمان واحد يناقض
قوله بعد ما قدم احدهما فتقدم) احدهما عنايه رحمه الله

لانه علقه فيقتران وفصل تشبيه الطلاق ووصفه
ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة ولو بسط
فهي ثلث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة
اذا قرنت بالعدد المبهم قال عم الشهر هكذا وهكذا وهكذا الحديث اشار
وان بواحدة فهي واحدة لان اشار مثنين فهي ثنتان لما قلنا والاشارة
تقع بالمنشورة منها وقيل اذا الاشارة بظهورها فبالمضمومة منها
واذا كانت الاشارة ببطونها تقع الاشارة بالمنشور ولو نوى الاشارة
بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف
حتى تقع بالاول ثنتان ديانة وفي الثالثة واحدة لانه يحتمله لكنه خلاف
الظاهر ولو لم يفعل هكذا تقع واحدة لانه لم يقترن بالعدد المبهم فبقي الاشارة
بقوله انت طالق واذا وصف الطلاق بضرب من الشدة والزيادة
كان بائنا مثل ان يقول انت طالق بائن او البتة وقال الشافعي رحمه الله يقع
رجعيا اذا كان بعد الدخول لان الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان
وصفه بالبينونة خلاف المشروع فبقوله كما اذا قال انت طالق على
ان لا رجعة لي عليك ولنا انه وصف بما يحتمله اذ يرى ان البينونة
قبل الدخول وبعد العدة تحصل به فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين
وهو الرجعة ممنوعة فيقع واحدة بائنة اذا لم يكن له نية او نوى ثنتين

اما

اما اذا نوى الثلث فثلث لما مر من قبل ولو قال 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 البينونة في الحال فصار كقوله
بائن وكذا اذا قال احبث الطلاق او اسوءه لما ذكرنا وكذا اذا قال
طلاق الشيطان او طلاق البدعة لان الرجعي هو السنة فيكون البدعة و
طلاق الشيطان بائنا وعن ابي يوسف رح انه قال له انت طالق للبدعة
انه لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع
في حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد رح انه اذا قال انت طالق للبدعة
او طلاق الشيطان يكون رجعيا لان هذه الوصف قد تحقق بالطلاق
في حالة الحيض فلا تثبت بالشك البينونة وكذا اذا قال كالجبل لان التشبيه حال ص
يوجب زيادة لا محالة وذلك باثبات زيادة الوصف وكذا اذا قال
مثل الجبل لما قلنا وقال ابو يوسف رح يكون رجعيا لان الجبل شيء واحد فكان
تشبيها في توحيده ولو قال له انت طالق اشد الطلاق او كالف
او ملأ البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي ثلثا فحينئذ يكون ثلثا اما الاول ص
وهو البائن لانه لا يحتمل الانتقاص والارتفاض اما الرجعي يحتمله واما
تصح نية الثلث لذكره المصدر واما الثاني فلانه يراد بهذا التشبيه ص

القوة تارة وفي العدد اخرى يقال هذا الف رجل ويراد به القوة فتصح
الامرين وعند فقدانها يثبت اقلهما وعن محمد انه يقع الثلاث عند
عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه في العدد ظاهرا فصار كما اذا قال
انت طالق كعدد الالف واما الثالث فلان الشيء قد يملأ البيت لعظمه في
نفسه وقد يملأ لكثرته فاي ذلك نوى صحت نيته وعند العدام النية
يثبت الاقل ثم الاصل عند ابي حنيفة انه متى شبه اطلاق شيء يقع
باينا والا فلا اي شيء كان المشبه به ذكر العظم اولم يذكر لان
التشبيه يقتضي زيادة وصف وعند ابي يوسف ان ذكر العظم يكون
باينا والا فلا اي سواء كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحيد على
التجريد اما ذكر العظم فلمزيادة لا محالة وعند زفر انكار المشبه به مما
يوصف بالعظم عند الناس يقع باينا والا فهو رجعي وقيل محمد مع
ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف وبيانه مثل رأس الابرة ومثل عظم رأس
الابرة ومثل الجبل ومثل عظم الجبل ولو قال انت طالق تطليقة شديدة
او عريضة او طويلة فهي واحدة بائنة لان مالا يملك تدارك
يشتد عليه وهو الباين وما يصعب تداركه يقال له هذا امر طويل و
عريض وعن ابي يوسف انه يقع بها رجعية لان هذا الوصف لا يليق به
فيلغو ولو نوى الثلاث في هذه الفصول صحت نيته لتنوع البينونة

على ما مر والواقع بها بائن في الطلاق قبل الدخول اذا طلق
الرجل امرأته ثلاثا قبل الدخول بها وقع عليها لان الواقع مصدر
محذوف اللام معناه طلاق ثلاثا على ما بينا فلم يكن قوله انت طالق
ايقاعا على واحدة فتقع جملة فان فرق الطلاق بانت بالاولى
ولم تقع الثانية والثالثة وذلك مثل ان يقول انت طالق طالق
كل طالق لان واحدا ايقاع على حدة اذ لم يذكر في آخر كلامه ما يفيد صدره
حتى يتوقف عليه فتقع الاولى في الحال فتصادفها الثانية وهي مبانة
وكذا اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وقعت واحدة لما ذكرنا
انها بانت بالاولى لو قال انت طالق واحدة فمانت قبل قوله
واحدة كان باطلا لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو
فات المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين او ثلاثا
لما بينا وهذه بخلاف ما قبلها من حيث اللغة ولو قال انت طالق
واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل انه
متى ذكر شيئين وادخل بينهما حرف الظرف او قرنها بها الكناية كان
صفة للمذكور آخرا كقوله جاءني زيد قبل عمرو وان لم يقرن بها الكناية
كان صفة للمذكور اولا كقوله جاءني زيد قبل عمرو وايقاع الطلاق في
الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس من وسعه فالقبلية في قوله

انت طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى فتبين بها فلا تقع
الثانية والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة للاخرى فحصلت
الابانة بالاول ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة تقع
ثنتان لان القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى
ابقاءها في الماضي وابقاء الاولى في الحال غير ان الابقاء في الماضي اقتضى
الابقاء في الحال ايضا فتقترنان فتقعان وكذا اذا قال انت طالق واحدة بعد
واحدة تقع ثنتان لان البعدية 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 تستدعي سبق المكنى
عنه للحالة وفي المدخول بها يقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد
بعد وقوع الاولى ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة و واحدة
فدخلت وقعت عليها واحدة عند ابي حنيفة وقال يقع ثنتان وان
قال انت طالق واحدة و واحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت
ثنتين بالاتفاق لهما ان حرف الواو للجمع المطلق فيقع جملة كما اذا
اذا نص على الثلث او اخر الشرط وله ان الجمع المطلق يحتمل القران
والترتيب وعلى اعتبار الثاني لا تقع الا واحدة كما اذا اخر بهذه اللفظ
فلا يقع الزايد على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه متيقن

صفة للاولى فاقتضى ابقاءها في الماضي وابقاء الاولى في الحال وابقاء الاخرى قبل هذا فتقترنان ص

اذا ص

صدر الكلام فيتوقف عليه الاول فيقع جملة ولا مغير فيما اذا قدم
الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفا فهو على هذا الخلاف فيما ذكره
الكرخي وذكر ابو الليث انه يقع واحدة مالا تفاق لان الفا للتعقيب
للتعقيب وهو الاصح واما الضرب الثاني وهو الكنايات لا تقع بها الطلاق
الا بالنية او بدلالة الحال لانها غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره
فلا بد من التعيين او دلالته قال وهي ضربين على منها ثلثة الفاظ
يقع بها طلاق رجعي ولا تقع بها الا واحدة وهي قوله اعتدي واستبري
رحمك وانت واحدة اما الاولى فلانها تحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل
اعتداد بغير بعد فاذا نوى الاول يعين بنيته فيقتضي طلاقا سابقا والطلاق
يعقب الرجعة واما الثانية فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصرح
بما هو المقصد منه فكانت بمنزلته وتحتمل الاستبراء ليطلقها واما الثالثة
فلانها تحتمل النكوة نعتا بمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا
نواه جعل كانه قاله والطلاق يعقب الرجعة وتحتمل غيره وهو انكوحي
واحدة عنده او عند قومها ولما احتملت هذه الالفاظ الطلاق وغيره
يحتاج فيه الى النية ولا تقع الا واحدة لان قوله انت طالق مقتضى او مضمر
ولو كان مظهرا لا يقع به الا واحدة فاذا كان مضمرا اولى وفي قوله انت
واحدة وان صار المصدر مذكورا لكنه تنصيص على الواحدة بناء على انه للثلاث

اختار ره قول بعض المشايخ يقع الطلاق اذا نصب وان لم ينو ليكون صفة للطلقة اما اذا رفعها فلا يقع نوى او لم ينو لانه حينئذ يكون صفة لشخصها وقيل وهو قول محمد وعند ابي يوسف يقع في الاحوال كلها لان نيته الطلاق بعرب عن الغرض وان اخطأ في الاعراب وان اسكن وهو محتاج الى النية لاحتمال المعنيين وله ان الصحيح ان الكل سواء عناية رحمه الله

ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ وهو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب وبقيته الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت كلها واحدة بائنة وان نوى ثلاثا فكما هو ثلاث وان نوى ثنتين كانت واحدة وهذا مثل قوله انت بائن وبتة وبتلة وحرام وحبلك على غاربك والحقي باهلك وخلية وبرية ووهبتك لاهلك والسري حلك وفارقتك وامرك بيدك واختاري وتقنعي وتمري واستتري واغربي واخرجي وادهبي وابتغي الازواج لانها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية قال الا ان يكون حال مذاكرة الطلاق مع الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله الا ان ينويه قال رض ستوى بين هذه الالفاظ وهذا فيما لا يصلح ردا والجملة في ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكناية ثلثة اقسام منها ما يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا لا ردا وما جوابا لا يصلح سبا وشتمة ففي حالة الرضا لا يكون شئ منها طلاقا الا بالنية والقول قوله في انكار النية لما قلنا وفي حالة مذاكرة الطلاق لم يصدق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا في القضاء مثل قوله خلية وبرية بائن بتة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سوال الطلاق ويصدق فيما يصلح جوابا وردا مثل قوله اخرجي

آما وجوب النية فلما ذكرنا من احتمال الطلاق وغيره الا ان يكون في حال مذاكرة الطلاق فان الظاهر حينئذ يكون الطلاق واقعا بها ادى الى زوج عدم النية واما جواز نية الثلث فلان الثلث اسم للحل فقد نواه اذا كان بائنا فانه ينوي القطاع الملك وانقطاع الملك يرجع الى الحل فقد نواه لكن القطاع يرجع الى الحل بعد زوال الملك فصح تعيينه والمثنى بمثل ذلك عناية

قال الا سوى بين هذه الالفاظ لكنها بائنة وقوع بها بلا نية حال مذاكرة الطلاق وبين بينها وبين نفسه فيما لا يصلح ردا فلا بد من النية في الكل وذلك فيما لا يصلح جوابا لا ردا ولا سبا وهو الالفاظ البائنة لانها لا تصلح جوابا ورد او هو ثم اما ان تتبع اظهر ويصدق فيما يصلح جوابا ورد او هو الالفاظ البائنة لانها لا تصلح جوابا ولا ردا ولا سبا وهو قوله اخرجي اذهبي ابتغي الازواج استتري تقنعي تمري اغربي حلي سبيلك لا سبيل لي عليك لست لي بامرأة لا نكاح بيني وبينك لا حاجة لي فيك اذهبي جيئي بمثله ما انت علي كامي ما انت علي كظهر امي ما انت علي كالميتة كالدم كلحم الخنزير كالخمر كالنار كالحية كالعقرب كالسم كالحجر كالجبل كالسماء كالارض كالبعير كالبيت كالدار كالثوب كالطعام كالشراب كالمنخل كالغربال كالجراب كالحمار كالسرج كالبرذعة كالسرير كالفراش كالمهد كالقلنسوة كالخف كالنعل كالقدوم كالمسجد كالمصحف كالكعبة كالمحراب كالمنارة كالكنيف كالطست كالكوز كالجرة كالقارورة كالكوب كالقصعة كالقدر كالسكين كالسيف كالرمح كالقوس كالنشاب كالدرع كالترس كالبغل كالفرس كالسرقين كالبول كالخل كالعسل كالسمن كالزيت كالشحم كالكرش كالكبد كالطحال كالرئة كالقلب كالكلية كالمثانة كالذكر كالفرج كالاست كالبيضة كالشعر كالوبر كالصوف كالريش كالعظم كالسن كالظفر كالعصب كالعرق كالوتر كالجلد كالجلم كالطلاق وغيره فلا بد من النية عناية

اخرى اذهبي وهي تقضي تخمري وما يجري هذا المجرى لانه احتمل الرد وهو
الاول فحمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك لاحتمال
الرد والسب الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم كقوله اعتدي
واختاري وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها لان الغضب يدل
على ارادة الطلاق 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 الاولى هو مذهبنا وقال الشافعي يقع بها رجعي لانها الواقع بها
طلاق لانها كنايات عن الطلاق ولهذا اشترط النية وينتقض به العدد
والطلاق معقب للرجعة كالصريح ولنا ان تصرف الابانة صدر من
اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية ولا خفاء في الاهلية والمحلية
واما الولاية فلان الحاجة ماسة الى اثباتها كيلا يتسلط عليه بالمراجعة
للتدارك ولا يقع في عددها بالمراجعة من غير قصد وليست بكنايات
على التحقيق لانها عوامل في حقها حقائقها فيها والشرط تعيين احد نوعي البينونة
دون الطلاق وانتقاض العدد لثبوت الطلاق بناء على زوال الوصلة
وانما تصح نية الثلاث فيها لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة وعند
انعدام نية الادنى ولا يصح نية الثنتين عندنا خلافا لزفر لانه عدد

ولما كانت الكنايات عن الطلاق على ثلاثة اقسام ذكر في الكتاب قسما منها وهو ما لا يقع به الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال وهو قوله اعتدي واستبرئي رحمك وما يجري هذا المجرى وهو قوله الحقي باهلك وقسما آخر وهو ما يقع به الطلاق الرجعي وهو قوله انت واحدة وقسما آخر وهو ما يقع به البائن وهو قوله انت بائن وبتة وبرية وخلية وحرام وقوله اعتدي واستبرئي رحمك وما يجري هذا المجرى ذكر في الكتاب انه لا يقع به الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال وهو قول الشافعي ايضا وقال مالك يقع به الطلاق الرجعي وهو قول ابن ابي ليلى وابن شبرمة وقال ابو حنيفة ومحمد يقع به البائن وهو قول عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وقال زفر يقع به الثلاث وهو قول ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم وقال ابو يوسف في قوله الاول يقع به واحدة رجعية وهو قول عثمان وابن مسعود رضي الله عنهما وقال في قوله الآخر يقع به واحدة بائنة وهو قول علي رضي الله عنه وقال ابن ابي ليلى وابن شبرمة يقع به الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ كنايات عن الطلاق والكناية عن الطلاق الصريح انما تكون كالصريح في الحال ان لو كان الطلاق حقيقة وليست كذلك لانها عوامل في حقائقها عنايه

وقد بناه من قبل وان قال لها اعتدي اعتدي وقال
نويت بالاول طلاقا وبالباقي حيضا دين وفي القضاء لانه نوى حقيقة
كلامه ولانه بامر امرأته وبالعادة بالاعتداد بعد الطلاق فكان
لفظه شاهدا له وان قال لم انوى شيأ بالباقي فهي ثلاث لانه
لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقي
للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية بخلاف ما اذا قال
لم انو بالكل الطلاق حيث لا يقع عليه شيء لانه لا ظاهر يكذبه وبخلاف
ما قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاولين حيث لا يقع الا واحدة
لان الحال عند الاولين لم تكن حالة 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 امرأته اختاري
ينوي بذلك الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق
نفسها ما دامت في مجلسها ذلك فان قامت منه او اخذت
في عمل آخر خرج الامر من يدها لان المخيرة لها المجلس بالجماع الصحابة
ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في
البيع لان ساعات المجلس اعتبرت بساعة واحدة الا ان المجلس

وهذا لا يصدق في حال مذاكرة الطلاق واذا كان الامر بيدها
يصدق قضاء وديانة وكذلك المسئلة الثانية ولو قال
اعتدي وقال لم انو به الطلاق وهي ثلاث فالقول قوله
بخلاف ما لو قال لم انو بالكل الطلاق حيث لا يصدق قضاء
لان لفظ الكل في جميع الالفاظ المتقدمة اذا قال
لم انو الطلاق فعليه اليمين لانه امين فيما يخبر
والقول قول الامين مع اليمين لان رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان رسول صلح حالف ابن ربيعة لفظ

النهاية

فصل في الاختيار وذكر ما متعلق به وكلما مع واضح وحاصله ان الواقع
فما سواه وان نوى الزوج بقضي عليه لانه خلاف الظاهر
شيء بهذا وان نوى الزوج حتى لو قال لم انو بهذا اللفظ شيئا
ملك لا يقع شيء وهل للمجلس تأثير في الصحابة
نعم وكذا بالحسنين ومعاذ وابن مسعود وجابر
روي عن عمر وعثمان رضي الله عنهم انهم قالوا اذا خيرت الرجل المرأة
وزيد وعائشة رضي الله عنهم انها على ذلك قاما قامت
فلا خيار لها ولم ينقل خلاف ذلك فكان على محل الاجماع

عنايه رحمه الله

وهذا لا يصرفه الطول

المجلس تارة تبدل بالذهاب عنه ومرة بالاشتغال بعمل آخر او
مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما ويبطل خيارها
بمجرد القيام لانه دليل الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المقصد هناك
الافتراق من غير قبض ثم لابد من النية في قوله اختاري لانه يحتمل
تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف آخر غيره فان اختارت
نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بائنة والقياس ان لا يقع
بهذا شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه
اللفظة فلا يملك التفويض الى غيره الا انا استحسناه لاجماع الصحابة
رضي الله عنهم ولانه بين من يستديم نكاحها او يفارقها فيملك ايقاعها
مقام نفسه في حق هذا الحكم ثم الواقع بها بائن لان اختيارها نفسها
يثبوة اختصاصها بها وذلك في البائن ولا يكون ثلاثا وان نوى
الزوج ذلك لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة لانها تتنوع
تتنوع ولا بد من ذكر النفس في كلامها او في كلامها حتى لو قال لها اختاري
فقالت اخترت فهو باطل لانه عرف بالاجماع وهو في المرة من
احد الجانبين ولان ابهامه لا يصلح تفسيرا للمبهم ولا تعيين مع الابهام
ولو قال لها اختاري نفسك فقالت اخترت تقع واحدة بائنة
لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له فيقتضي اعادته وكذا لو قال

اما لو اكلت قليلا من غير ان يدعو اطعل
لا يبطل الا ومن يده بها بل ينبغي على ما كان نهاية ه

كما في ح

اي يحتمل انه اراد به اختياره نفسها او غيرها ح

ان ص

ولا بد من ذكر النفس هذا السياق يقتضي ان ذكر النفس
في حق غير المدخول بها ليس بشرط وان تعتبر نية الثلاث
حتى تقع عند ذكر النفس في احد الكلامين وقد كان تقع
بدكر ما يقوم مقام النفس في احد الكلامين كما
لحقيقة والاختيار ناجح على ما جئنا به انشاء الله تعالى ه

اي في اهلي والازواج على ما جئنا اخترت اي

ما تعليل لجواب سؤال مقدر وهو انه لم
اخترت مبهم وليس لا يصلح مفسرا للكلام الغير
فقال في جوابه ان كلامها خرج جوابا لكلامه وكلامه
مفسر فكان جوابا ايضا مفسرا للجواب يقتضي
اعادة ما في السؤال نهاية ه

وكذا لو قال اختاري اختياره فقالت قد اخترت لان الهائي والياء اختياره
تبنئ عن الاتحاد والانفراد واختيارها نفسها هو الذي يتجدد مرة وبعد
اخرى فصار مفسرا من جانبه ولو قال اختاري فقالت اخترت نفسي
يقع الطلاق اذا نوى الزوج لان كلامها مفسر وما نوى الزوج من
محتملات كلامه ولو قال اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق
والقياس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد ويحتمله فصار كما اذا قال
لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان حديث
عائشة رض فانها قالت لا بل اختار الله ورسوله ما عده النبي عليه السلام جوابا
منها ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال ويجوز في الاستقبال كالحال في كلمة
الشهادة واذا الشهادة تجلاه ولها 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 اختار احد
اختاري فقالت اخترت الاول او الوسط او الاخير طلقت ثلاثا في
قول ابي حنيفة ولا يحتاج الى نية الزوج وقالا تطلق واحدة وانما لا يحتاج
الى النية لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق وهو الذي يتكرر
لهما ان ذكر الاول وما يجري مجراه والاخير لا يفيد من حيث الترتيب بعد
من حيث الافراد فصار فما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك

وهو ما روي انه نزل قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك
ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها الآية بدا رسول
عليه السلام بعائشة رض فقال اني ذاكر لك امرا فلا تجبني حتى
تستامري ابويك قالت وما هو فتلا عليها الآية فقالت افي
استامر ابوي بل اختار الله ورسوله ثم خيرها فاختارت فجعل سول
عليه السلام اختيارها ايا ها طلاقا بائنا وهو المعقول فيه هو ان
المعلق الذي يحتمل الحال والاستقبال يصلح ويقع ايقاعه في الحال فيجعل
يصلح حكاية عن حال بقيه فكذا ههنا هذا هو موضع الحكاية
الحال في موضع الحكاية فجعلوا الذكر بالباب ان
لان الاختيار عن عمل القلب فجعلوا الذكر بالباب
حكاية عن امر قايم بالحال لانه حكاية عن امر قايم
ان لا اله الا الله انه جعل ايجابا بالنية
وهو الصدق فصار ايجابا بالنية
ص
بخلاف ما ذهب اليه الشافعي رح
فانه قال لا يقع بهذا اصطلاح النحاة
في الحال لا النية

ص
اي في مجلس والقوم اذا اجتمعوا في مكان لا يقع هذا اول وهذا آخر وانما الترتيب في فعل الايتار يقع هذا اول وبعد اجراء اول او هذا
وهذا اخير فافا تفي ذلك بقي قولها اخترت لاي الاول كما يصلح نعتا للتطليق يصلح نعتا للاختيار الحاصلة منها ولو اقتصرت على
قولها اخترت كان جوابا للكل فلا تتغير ذلك بكلام محمد بخلاف ما لو اختاره التطليقة لان التطليقة لا تبتنا وله الثلث كذا ذكره الامام قاضيخان رح

الملك لانه ترتيب فيه كالجمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضرورته فاذا لغى في حق الاصل لغا في حق البناء ولو قالت اخترت اختيارة فهي ثلاث في قولهم جميعا لانها للمرأة فصار كما اذا صرحت بها ولها الاختيارة للتاكيد وبدون التاكيد يقع الثلاث مع التاكيد اولى ولو قال قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة لا يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد العدة ولو قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكي بتطليقة فهي معقبة للرجعة **فصل** في الامر باليد ولو قال لها امرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة للاختيارة فصار كانها قالت اخترت نفسي مرة واحدة وبذلك يقع الثلاث وان قالت قد طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو في الاولى الاختيارة وفي الثانية التطليقة الا انها تكون بائنة لان التفويض في البابين ضرورة ملكها امرها وكلامها خرج جوابا له فقصر بصفته المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع وانما تصح نية الثلاث في قوله امرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص

ای ملک ازالة النقوص از زوج

ص قال ينوي ثلاثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة للاختيارة فصار كانها قالت اخترت نفسي مرة واحدة وبذلك يقع الثلاث وان قالت قد طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو في الاولى الاختيارة وفي الثانية التطليقة الا انها تكون بائنة لان التفويض في البابين ضرورة ملكها امرها وكلامها خرج جوابا له فقصر بصفته المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع وانما تصح نية الثلاث في قوله امرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص

قال ينوي ثلاثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة للاختيارة فصار كانها قالت اخترت نفسي مرة واحدة وبذلك يقع الثلاث وان قالت قد طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو في الاولى الاختيارة وفي الثانية التطليقة الا انها تكون بائنة لان التفويض في البابين ضرورة ملكها امرها وكلامها خرج جوابا له فقصر بصفته المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع وانما تصح نية الثلاث في قوله امرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص

ارادة الثلاث في قوله طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لان الواحدة صفة لمصدر محذوف وهو في الاولى الاختيارة وفي الثانية التطليقة الا انها تكون بائنة لان التفويض في البابين ضرورة ملكها امرها وكلامها خرج جوابا له فقصر بصفته المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع وانما تصح نية الثلاث في قوله امرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص

ولو قال لها امرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة للاختيارة فصار كانها قالت اخترت نفسي مرة واحدة وبذلك يقع الثلاث وان قالت قد طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو في الاولى الاختيارة وفي الثانية التطليقة الا انها تكون بائنة لان التفويض في البابين ضرورة ملكها امرها وكلامها خرج جوابا له فقصر بصفته المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع وانما تصح نية الثلاث في قوله امرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص

ولو قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكي بتطليقة فهي معقبة للرجعة **فصل** في الامر باليد ولو قال لها امرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة للاختيارة فصار كانها قالت اخترت نفسي مرة واحدة وبذلك يقع الثلاث وان قالت قد طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو في الاولى الاختيارة وفي الثانية التطليقة الا انها تكون بائنة لان التفويض في البابين ضرورة ملكها امرها وكلامها خرج جوابا له فقصر بصفته المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع وانما تصح نية الثلاث في قوله امرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص

ولو قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكي بتطليقة فهي معقبة للرجعة **فصل** في الامر باليد ولو قال لها امرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة للاختيارة فصار كانها قالت اخترت نفسي مرة واحدة وبذلك يقع الثلاث وان قالت قد طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو في الاولى الاختيارة وفي الثانية التطليقة الا انها تكون بائنة لان التفويض في البابين ضرورة ملكها امرها وكلامها خرج جوابا له فقصر بصفته المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع وانما تصح نية الثلاث في قوله امرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص

وانما ذكر قوله من جنسهما احترازا عن قوله امرك بيدك اليوم وغدا فانه دخل فيه الليلة وان لم تكن من جنس
اليوم والغد لما ان المراد منه هو وقت واحد هو يومين فيدخل فيهما الليل ضرورة وان لم تكن من جنسهما وههنا
لم يدخل الغد وان كان من جنس اليوم وبعد الغد علم ان المراد منه هو وقت تجديد الامر لها في كل واحد منهما منفردا لا متصلا ويذكر
اليوم بواحد معاره الفرد لا يدخل
فيه الليل نهاية

وفيه الثلاث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد
حققناه من قبل ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم تدخل
في فصل الاختيار لان الاختيار لا يتنوع ١٢
الليلة فيه وان ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان
بيدها بعد غد لانه صرح بذكر وقتين بينهما وقت من جنسهما لم
يتناوله الامر اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الا الفرد فكانا امرين فرد
احدهما لا يرتد الآخر وقال زفر هما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق
اليوم وبعد غد قلنا الطلاق لا يحتمل التاقيت والامر باليد يحتمله فيتوقت
الامر بالاول ويجعل الثاني امرا مبتدأ ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا
يدخل الليل في ذلك وان ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها في
الغد لان هذا امر واحد لانه لا يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت
من جنسهما لم يتناوله الكلام وقد يهجم الليل ومجلس المشورة لا ينقطع غالب حتى يرتب
فصار كما اذا قال امرك بيدك في يومين وعن ابي حنيفة انها اذا ردت
الامر في اليوم لها ان تختار نفسها غدا لانها لا تملك رد الامر كما لا
في انت طالق
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 ابي يوسف انه اذا قال امرك بيدك اليوم
وامرك بيدك غدا انهما امران لما انه ذكر لكل وقت جزاء بخلاف ما تقدم فانه

معنى هذا الكلام وهو انه ليس للمرأة ان ترد الامر باليد الذي صدر
من زوجها كما ليس لها ان ترد وقوع الطلاق الذي اوقعه
الزوج عليها بقوله انت طالق اي ليس للمرأة ان تقبل الامر الا بقبول منها
الامر باليد بعد ما قال لها الزوج امرك بيدك اذا بغير قبول منها
كما ثبت ايقاع الطلاق عليها اذا قال الزوج لها انت
طالق من غير قبول منها فاذا كان كذلك كان الامر باقيا
الغد كما كان لها ان تختار نفسها غدا نهاية

فان قال امرک بیدک یوم یقدم فلان فقدم فلان فلم تعلم بقدومه
حتی مضی المجلس فلا خیار لها لان الامر بالید مما یمتد فیحمل الیوم المقرون
به علی البیاض النهار وقد حققناه من قبل فیتوقت به ثم ینقض بانقضاء
وقته واذا جعل امرها بیدها او خیرها فمکثت یوما لم یقم فالامر فی
یدها ما لم تأخذ علی امر آخر لان هذا تملیک التطلیق منها لان الملک من
یتصرف برای نفسه وهی بهذه الصفة والتملک یقتصر علی المجلس
وقد بیناه ثم ان کانت تسمع یعتبر مجلسها ذلک وان کانت لا تسمع
فمجلس علمها وبلوغ الخبر الیها لان هذا تملیک فیه معنی التعلق فیتوقف
علی ما وراء المجلس ولا یعتبر مجلسه لان التعلیق لازم وحقه یخالف
البیع لانه تملک محض لا یشوبه التعلیق واذا اعتبر مجلسها کان المجلس
تارة یتبدل بالتحول مرة بالاخذ فی عمل آخر علی ما بیناه والخیار یخرج
الامر من یدها بمجرد القیام لانه دلیل الاعراض اذ القیام یعتبر فی الرای
بخلاف ما اذا مکثت یوما لم تأخذ فی عمل آخر لان المجلس قد یطول وقد
یقتصر فبقی ان یوجد ما یقطعه او یدل علی الاعراض وهو انه مکثت
یوما لیس للتقدیر به وهو لما لم تأخذ فی عمل آخر یراد به عمل یعرف انه
یقطع لما کان فیه مطلق العمل اذ لو کانت قائمة فی مجلسها مهی عن خیارها
لانه دلیل الاقبال فان القعود اجمع للرای وکذا اذا کانت قاعدة فانتهاء

ف ولیبا او دنیا وبانا فاذا اخذت بعمل آخر علی وجه یعرف ان ذلک العمل قطع حکم المجلس عن الامر بیدها انتهایه

ع ای فی فصل الاختیار من قوله تملیک یقتضی جوابا فی المجلس عنایه

ح ای فی البیع

ق یعنی یکون قاطعا للمجلس حتی اذا اکل وشرب تمت انتهایه

ه یعنی یکون قاطعا للمجلس انتهایه

او متكئة فقعدت لان هذا دليل الاقبال فان القعود مع التمكن
من جلسة الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت مختبية فقيل
قال رض هذا رواية الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة
فامكنت لاختيار لها لان الامكان اظهار لتهاونها بالامر فكان
اعراضا والاول هو الاصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه
روايتان عن ابي حنيفة ابي يوسف ولو قالت ادعوا لي لتشيره
او تشهدوا اشهدهم فهي على خيارها لان الاستشارة لتتحرى
الصواب والاشهاد للتحرز عن الجحود فلا يكون دليل الاعراض
وان كانت تسير على دابتها او في محمل فوقفت فهي على خيارها وان
سارت بطل خيارها لان سير الدابة وقوفها مضاف اليها والسفينة
بمنزلة البيت لان سيرها غير مضاف الى راكبها الا ترى انه لا يقدر
على ايقافها وراكب الدابة يقدر **فصل** في المشيئة ومن قال
لامرأته طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت
نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلاثا وقدارد
الزوج ذلك وقع عليها وهذا لان قوله طلقي معناه افيعي فعل
الطلاق وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر
اسماء الاجناس ولهذا يعمل فيه نية الثلاث وينصرف الى الواحدة

الواحدة عند عدمها ويكون الواحدة رجعيا لان المفوض اليها صريح
الطلاق ولو نوى ثنتين لا يصح لانه نيته العدد الا اذا كانت المنكوحة
امة لانه جنس في حقها وان قال لها طلقي نفسك فقالت
بانته
ابنت نفسي طلقت ولو قال قد اخترت نفسي لم تطلق لانها الا
من الفاظ الطلاق الا يرى انه لو قال ابتك بنوى الطلاق وقالت
ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت فكانت موافقة
فلغوا
للتفويض في الاصل الا انها زادت فيه وصفا وهو تعجيل البانة
لوصف الزايد ويثبت الاصل كما اذا قالت طلقت نفسي تطليقة
بانته وينبغي ان يقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار لانه ليس
من الفاظ الطلاق الا يرى انه لو قال لامرأته اخترتك او اختاري ينوي
الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج اجزت
لا يقع شيء الا انه عرف طارئ بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير ردوه
للتخيير
طلاق ليس بتخيير فلغو وعن ابي حنيفة انه لا يقع بقولها ابنت نفسي
لانها بانت بغير ما فوض اليها اذ البانة تغاير الطلاق وان قال لها طلقي
نفسك فليس لها ان ترجع عنه لانها فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق
بتطليقها واليمين تصرف لازم ولو قامت عن مجلسها بطل لانه
تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة فلا تقصر

على المجلس وتقبل الرجوع وان قال لها طلقي نفسك متى شئت
فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لانه كلمة جعلت عامة في
الاوقات فصار كما اذا قال في اي وقت شئت واذا قال الرجل طلقي
امرأتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع لانه توكيل
وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامرأته طلقي
نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا ولو قال الرجل
طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان
يرجع وقال زفر هذا والاول سواء لان التصريح بالمشيئة كعدمه
لانه يتصرف عن مشيئة فصار كالوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت
ولنا انه تمليك لانه علقه بالمشيئة والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئة
والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمله فلو قال لها طلقي نفسك
ثلثا فطلقت واحدة لانها ملكت ايقاع الثلاث فملك ايقاع ضرورة
ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شيء
عند الحسن وقال يقع واحدة لانها اتت بما ملكت وزيادة فصار
كما اذا طلقها الزوج الفا ولابي حنيفة انها اتت بغير ما فوض اليها فكان
مبتدئة لا مجيبة وبهذا لان الزوج ملكها لواحدة والثلث غير الواحدة
لان الثلث اسم لعدد مركب مجتمع والواحدة فرد لا تركب فيه فكانت

فلا يلزم اي في جانب الزوج ولا يقتصر على المجلس اي مع جانب الوكيل وهذا لانه امر باتباع الطلاق والامر المطلق الاتجار على الفور اعتبارا بالامر الشرع وبسائر الوكالات وقبل الرجوع اعلم ان هذا يعود على موضوعه بالنقض وهذا لانه اتى بالاستعانة بغيره في حاجته ليكون تصرف له لا عليه فلو اثبتنا له ولاية العزل لكان متصرفا عليه وهو خلاف موضوع التوكيل حاجته فيصير التصرف عليه وضرر به ولان الوكيل يعمل للموكل وفي لحوق البتة ضرر به فلذلك يرجع كذا في الهداية

قوله بخلاف البيع فانه لا يحتمل فان قيل لما لم يكن التوكيل بالبيع جعلا نقله والتوكيل كالتعليق قلنا اعتبر التوكيل بالبيع جعلا كما في البيع

نقسمها واحدة فهي ص

لواحدة ٢

فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف
بحكم الملك وكذا هي في المسئلة الاولى لانها ملكت الثلاث اما بهنالم
يملك الثلث ومانت بما فوض اليها فلغى وانكرها بالطلاق يملك
الرجعية فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع
ما امر به الزوج فمعنى الاول ان يقول لها الزوج طلقي
نفسك واحدة املك الرجعية فتقول طلقت نفسي واحدة
بائنة فقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف كما ذكرنا
فالغوا الوصف وبقي الاصل ومعنى الثانية ان يقول لها طلقي نفسك
واحدة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية فيقع بائنة لانه
قولها واحدة رجعية لغو منها لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها
فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع اصل الطلاق دون تعيين الوصف
فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عنها
الزوج بائنا وان قال لها طلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت
نفسها واحدة لم يقع شئ لان معناه ان شئت الثلاث وهي
ما يقاع الواحدة ما شاءت الثلاث فلم يوجد الشرط ولو قال لها
طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلثا فكذلك عند
ابي حنيفة لان مشيئة الثلاث ليست مشيئة للواحدة كما يقاعها و

وقالا يقع واحدة لان مشيته لثلاث مشيته للواحدة كما اذا اوقعا
ايقاع الواحدة وجد الشرط ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت
شئت ان شئت فقال شئت ينوى الطلاق لم يطل الامر لانه علق
طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي اثبت بالمعلقة فلم يوجد الشرط
وهو استغنما لا يعنيها فرج الامر من يدها فلا يقع الطلاق بقوله
شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير
الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت
طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتداء اذ المشيئة تنبئ عن الوجود
بخلاف قوله اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود وكذا اذا قالت
شئت انشائي او شئت انكان كذا الامر لم يخرج بعد لما ذكرنا ان المرأة
به مشيئة معلقة فلا يقع الطلاق ويطل الامر ولو قالت قد شئت
انكان 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 متما
شئت فردت الامر لم يكن لها ان ترد ولا يقتصر على المجلس اما كلمة متى
ومتما فلانهما للوقت وعامة في الاوقات كلها كانه قال في اي
وقت شئت فلا يقتصر على المجلس ولو ردت لم يكن لها ان ترد لانه ملكها
الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشيئة حتى يرتد بالرد

بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال
فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق واما كلما
اذا واذا ما ومتى فسواء عندهما وعند ابي حنيفة رح الامكان يستعمل
للشرط كما تستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك
وقد مر من قبل ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق
نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلثا لان كلمة كلما
توجب تكرار الافعال الا ان التعلق ينصرف الى الملك القايم حتى لو عادت
اليه بعد زوج آخر تطلق نفسها لم يقع شئ لانه ملك محدث وليس
لها ان تطلق نفسها ثلثا في كلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد
لا عموم الاجتماع فلا تملك الا يقاع جملة وجمعا ولو قال لها انت طالق
حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء وان قامت عن مجلسها
فلا مشية لها لان كلمة حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا تعلق
له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف
الزمان لان له تعلق به حتى يقع في ما دون زمان فوجب اعتباره
عموما وخصوصا وان قال لها انت طالق كيف شئت طلقت تطليقة
يملك الرجعة ومعناه قبل المشية فان قالت قد شئت واحدة بائنة
او ثلثا وقال الزوج ذلك نويته فهو كما قال لان عند ذلك يثبت المطابقة

بين مشيتها وارادته اما اذا ارادت ثلثا او ثلثا او احدة بائنة او على
القلب تقع واحدة رجعية لانها لما تصرفها لعدم الموافقة فبقي ايقاع
الزوج وان لم يحضره النية يعتبر مشيتها فيما قالوا جريا على موجب التخيير قال
رضي الله قال في الاصل هذا قول ابي حنيفة وعندهما لا يقع ما لم توقع المرأة
فتشأ رجعية او بائنة او ثلثا وعلى هذا الخلاف العتاق لهما انه فوض التطليق
اليها على اي صفة تشاء فلا بد من تعليق الاصل اصلا بمشيتها ليكون
لها المشية في جميع الاحوال اعني قبل الدخول وبعده ولابي حنيفة ان كلمة
كيف للاستيصاف يقال كيف اصبحت ويفوض في وصفه يستدعي
وجودا صله ووجود الطلاق بوقوعه وانه قال لها انت طالق كما شئت
او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت لانها يستعمل للعدد فقد فوض
اليها اي عدد شاءت فان قامت من المجلس بطل وان ردت الامر
كان ردا لان هذا امر واحد وهو خطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وانه
وان قال طلقي نفسك ما شئت من الثلث فلها ان تطلق نفسها واحدة
وثنتين ولا تطلق ثلاثا عند ابي حنيفة عليه وقالا تطلق ثلاثا انشاءت
لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد يستعمل للتبعيض فتحمل على تمييز الجنس كما اذا
قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي ما شئت ولابي حنيفة ان كلمة
من حقيقة للتبعيض وللتعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة

لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشيئة حتى قال من شئت كان
على الخلاف **باب الايمان** واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح
مثل ان يقول لامرأة ان تزوجتك فانت طالق وكل امراة اتزوجها
فهي طالق وقال الشافعي لا يقع لقوله لا طلاق قبل النكاح ولنا
ان هذا تصرف يمين لوجود الشرط وجزاؤه فلا يشترط لصحته قيام الملك
في الحال لان الوقوع عند الشرط والملك يتقن به عنده او قبل ذلك
اثره المنع وهو قايم بالتصرف والحديث محمول على نفي التنجيز والعمل
مأثور عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما واذا اضافه الى
شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت
طالق وهذا بالاتفاق لان الملك قايم مقام في الحال ولفظه بقاؤه
الى وقت الشرط فيصح يمينا وايقاعا ولا يصح اضافة الطلاق الا
ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملك لانه الجزء لا بد ان يكون ظاهرا
ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة والظهور باخذ هذين الا
مرين والاضافة الى سبب الملك بمنزلة الاضافة اليه عند سببه
فان قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت
الدار لم تطلق لان الحالف ليس بمالك وما اضافه الى ملكه او الى
سببه ولا بد من واحد منهما والفاظ الشرط ان واذا واذا ما ومتى

اى عند الشرط لان التطليق معلق عندنا فملكه فيه ايقاعا عند الشرط فيقع عند الشرط لا قبله فلا يكون فيه كونها طلاقا معلق لا التطليق فلهذا لم يقع في الحال ايقاعا وهو كلام متناقض كما انه ظاهر

وكلما ومتى ومتى للان الشرط مشتق من العلامة وهذه الالفاظ
مما يليها افعال فتكون علامات على الحالة ثم كلمة ان حرف الشرط
لانه ليس فيها معنى الوقت وما وراءه ملحق بها وكلمة ليس شرطا كل
حقيقة لان ما يليها الاسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية يتعلق
بالافعال الا انه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها مثل
قولك كل عبد اشتريته فهو حر قال ففي هذه الالفاظ اذا وجد الشرط
انحلت واستوت اليمين لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فيوجد
الفعل مرة ثم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه الا في كلمة كلما فانها
تقتضي تعميم الافعال قال الامدي تعم كلما نصحت جلودهم الآية ومن
ضرورة التعميم التكرار قال فاذا تزوجها بعد ذلك اي بعد زوج و تكرار
الشرط لم يقع شئ لان باستيفاء الطلقات الثلاث المملوكات في
هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به و بالشرط وفيه خلاف زفر رح
وسنقرره من بعد انشاء الله تعم ولو حلفت على نفس التزوج بان
قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يحنث بكل مرة وانكاحه بعد زوج آخر
لانه انعقاد بها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير محظور
وقال وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط فبقي اليمين
والجزاء باقي لبقاء المحلة فبقي اليمين ثم ان وجد الشرط انحلت اليمين ووقع الطلاق لانه
في ملكه

لانه وجد الشرط في ملك الحلت اليمين ووقع الطلاق لانه وجد
الشرط والمحل قابل للجزاء فيقول الجزاء ولا يبقى اليمين لما قلنا وان وجد
في غير ملك الحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شئ لانعدام المحلية
بابانة واحدة وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة
البينة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق
وزوال الملك والمرأة تدعيه فالكان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول
قولها في حق نفسها مثل ان يقول ان حضت فانت طالق وفلانة
فقالت قد حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة ووقوع الطلاق استحسانا
والقياس ان لا يقع لانه شرط فلا يصدق كما في الدخول وجه الاستحسان
انها امينة في حق نفسها لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها في حقها
كما قبل في العدة والغشيان لكنها شاهدة في حق ضرتها بل متهمة فلا
تقبل قولها في حقها وكذلك لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله
في نار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت احبه او قال تحبي فانت
طالق وهذه معك وعبدي حر فقالت احبك طلقت هي ولا يعتق
العبد ولا تطلق صاحبتها لما بينا ولا يتقيد بكذبها لانها شاهدة بعضها
واياه قد يجب التخليص منه بالعذاب وفي حقها انه تعلق الحكم باخبارها
وان كانت كاذبة ففي غيرها بقي الحكم على الاصل وهي المحبة واذا قال اذا حضت

ق

امينة

ان كنت

فانت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى تستمر ثلثة ايام لانه ما
ينقطع دونه لا يكون حيضا 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 حيضها لانه الحيضة بالهاء وهي الكامل منها ولهذا حمل عليه في
حديث الاستبراء كما انها بانتهائها وذلك بالطهر واذا قال انت طا
لق اذا صمت يوما طلقت حين يغيب الشمس في اليوم الذي تصوم
لان اليوم اذا قرن بفعل يمتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قال
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 تطليقات وانقضت العدة لانها
ولدت الغلام اولا وقعت واحدة فينقضي عدتها بوضع الجارية ثم
لا تقع اخرى به لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت
تطليقات وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شئ آخر به لما
ذكرنا انه حال انقضاء فاذا في حال لا يقع واحدة وفي حال ثنتان فلا
نقع البائنة بالشك والاول انه يأخذه بالثنتين تنزها واحتياطا والعدة

والعدة منقضية بيقين لما بينا وان قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف
فانت طالق ثلاثا ثم طلقها فبانت وانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو
ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلاثا مع الواحدة الاولى
وقال زفر لا يقع وهذه على وجوه اما ان وجد الشرط في الملك
فيقع الطلاق وهذا ظاهر او وجد في غير الملك فلا يقع او وجد الاول
في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع ايضا لان الجزاء لا ينزل في غير
الملك او وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك وهي مسئلة الكتاب
الخلافية له اعتبار الاول والثاني اذ هما في حكم الطلاق كشيء واحد ولنا
ان صحة الكلام بأهلية المتكلم الا ان الملك يشترط حالة التعليق ليصير
الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال فيصح اليمين وعند تمام الشرط
ينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين
فيستغنى عن قيام الملك اذ بقاؤه بجملته وهو الذمة وان قال لها اذا دخلت
الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها ثنتين وتزوجت بزوج
آخر ودخل بها ثم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلاثا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله طلقت ما بقي من الطلاق وهو
قول زفر واصله ان الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث عندهما فتعود
اليه بالثلاث وعند محمد وزفر لا يهدم فتعود اليه بما بقي وسنبين ذلك بعد انشاء الله تعالى

ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال لها انت طالق
ثلاثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار
لم يقع شئ وقال زفر يقع الثلاث لان الجزاء تنجز مطلق للطلاق
باللفظ وقد بقي احتمال وقوعها فبقي اليمين ولنا ان الجزاء اطلقات هذا الملك
لانها هي المانعة لان لفظ عدم ما يحدث واليمين ينعقد للمنع او الحمل
واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات فات بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية
فلا تبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله ولو قال لامرأته
اذا جامعتك فانت طالق فجامعها فلما التقا الختانان لبث ساعة
لم يجب عليها المهر وان اخرجه ثم ادخله وجب عليه المهر وكذا اذا
قال لامة اذا جامعتك فانت حرة وعن ابي يوسف انه اوجب
المهر بالفصل الاول ايضا لوجود الجماع بالدوام عليه الا انه لا يجب الحد
لشبهة الاتحاد ووجه ظاهر ان الجماع ادخال الفرج والفرج دلاد وام للادخال
بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال بعد الطلاق الا ان
الحد لا يجب لشبهة الاتحاد بالناظر الى المجلس والمقصد فاذا لم يجب الحد
وجب العقر اذ الوطئ لا يخلو عن احدهما ولو كان الطلاق رجعيا فهي
مراجعا بالاتيان ثم اولج صار مراجعا بالاجماع لوجود الجماع

فصل في الاستثناء اذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله

الله متصلا به لم يقع الطلاق لقوله عم من حلف بطلاق ومناق
وقال انشاء الله متصلا به لا حنث عليه ولانه اتى 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 وكذا اذا مات قبل قوله انشاء الله لان بالاستثناء
خرج الكلام من ان يكون ايجابا وملوثا فلم يوجب دون المبطل بخلاف
ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به الاستثناء وان قال لها انت طالق
ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال الا ثنتين طلقت واحدة و
الاصل ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا وهو الصحيح ومعناه انه
تكلم بالمستثنى منه اذ لا فرق بين قول القائل لفلان علي درهم وبين
قوله عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض من الجملة لانه يبقى التكلم بالبعض
بعده ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى بعده شيء فيصير متكلما
وصار فالملفظ اليه وانما يصح اذا كان موصولا به كما ذكرنا من قبل
اذا ثبت هذا هي فصل الاول المستثنى منه ثنتان فبقي واحدة وفي الثاني واحدة
فيقع واحدة ولو قال الا ثلاثا يقع الثلاث لانه استثنى الكل من الكل فلم يصح
الاستثناء بابا طلاق المريض اذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا

هذا اصل ذكر قوم ان الاستثناء من الاثبات نفي وعكسه
اثبات وهذا ليس بصحيح لان الاستثناء معارضة فعكسه
فاسد لما عرف في اصول الفقه
كما به

ولو استثنى البعض من الجملة ثم استثنى بعض ذلك البعض يقع
الكل لان المستثنى اقل واكثر حالا فالاكثر اولى بان يكون للاقل
لا يصح استثناء الاكثر لانه لم يتكلم بالباقي فصار كأنه قال له
ولو لا يصح استثناء الكل من الكل وذكر في زيادات الطحاوي
اي يعني لفظ المستثنى منه واما اذا استثنى بغير ذلك اللفظ
يصح والكلام استثناء الكل من الكل ولو لذلك لو قال ثلث
زيد الا الفا وثلث ماله الف صح الاستثناء ويقع الثلث
لخط وله خمسة وذكر قد ذكر في شرحه اذا وقع
الشرح ثلث ما استثنى كان الاستثناء في شرحه
حملة ثلاث الا واحدة وقع ثنتان
سواء صح الاستثناء او لم يصح
طالق الا بمرة ولم يسم لم يقع شيء

وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها وقال
الشافعي لا ترث في الوجهين لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض
وهي السبب ولهذا لا يرثها اذا ماتت ولنا ان الزوجية سبب ارثها
في مرض موته وازدجر هذا بطلانه فيرد عليه وصار بتأخير حقه الى
زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقد امكن لان النكاح في
العدة يبقى في حق بعض الآثار فجاز ان يبقى في حق ارثها عنه بخلاف
ما بعد الانقضاء لانه لا امكان والزوجية في هذه الحالة لبست بسبب
لارثه عنها فيبطل في حقه خصوصا اذا رضي به واذا طلقها ثلاثا
بامرها او قال لها اختاري فاختارت نفسها او خلعت منه ثم
مات وهي في العدة لم ترثه لانها رضيت بابطال حقها والتأخير
بحقها وان قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلاثا ورثته لانها بالطلاق
الرجعي لا يزيل النكاح فلم يكن بسؤالها راضية ببطلان حقها وان
قال لها في مرضه كنت طلقتك ثلاثا وصح وانقضت عدتك
فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من
ذلك ومن الميراث عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اقراره ووصيته
فان طلقها ثلاثا في مرضه بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية
فلها الاقل من ذلك ومن الميراث وقولهم جميعا الا على قول زفر فانها

م اي في حق النفقة والسكنى والمنع من الخروج والتزوج فيبقى في حق الارث بخلاف ما بعد انقضاء العدة لانه لا امكان لبقاء احدهما بوجه كذا في الكفاية

لها جميع ما اوصى وما اقر لان الميراث لما بطل بسبب لها زال المانع من
صحة الاقرار والوصية وجه قولهما في المسئلة الاولى انهما تصادقا على
الطلاق وانقضاء العدة صارت اجنبية عنه فانعدمت التهمة الا
يرى انه تقبل شهادته لها ويجوز وضع الزكوة فيها بخلاف المسئلة الثانية
لان العدة باقية وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة ولهذا
يدار النكاح والقرابة والعدة في المسئلة الاولى ولا تهمة في المسئلتين
ان التهمة قائمة لان المرأة تختار الطلاق لينفتح بابا الاقرار والوصية عليها
فيريد حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء
العدة ليبرها الزوج بمال زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة لا
في دونها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه ولا مواضعة عادة في حق
الزكوة والتزوج والشهادة فلا تهمة في حق هذه الاحكام قال ومن كان
محصورا او في صف القتال وطلق امرأته ثلثا لم ترثه وان كان قد بارز رجلا
او قدم ليقتل في قصاص او رجم ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل
واصله ما بيناه اذا امرأة الفار ترث استحسانا وانما يثبت حكم الفرار تعلق
حقها بماله وانما تعلق بمرض يخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان صاحب
الفراش وهو انه يكون بحال لا يقوم لحوائجه كما يعتاده الاصحاء وقد ثبت بما هو
في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب منه بسلامة لان المحصين لدفع بأس العدو

قوله ولا مواضعة عادة الخ جواب سؤال وهو انه تقبل شهادتها وتهاديها
لتهمة تحرم معتدة الغير كما تقبل شهادتها وتهاديها بكل
وضع الزكوة فيها والجواب ان المرأة لما اختارت لتهمة
تثبت الحرمة فيها
بالاحتياط فلذا بينا ان المواضعة لم تكن عادة فاعتبرت التهمة
هذه الاحكام عادة فاعتبرت التهمة وهم يتهمون كذا في الكفاية

وهو ان كل ما يكون الهلاك فيه غالبا فهو في حكم مرض الموت وكل ما كان السلامة فيه غالبا لكن قد يخاف الهلاك منه فهو في حكم الصحة منهاراكب السفينة او الهارب في المفازة طلق امرأته لا يكون فارا اما اذا اشتد السفينة او تلاطمت الامواج واشتدت الريح او وقع في قوم يسبع فطلق يكون فارا اذا طلقها في مرضه ثلاثا ثم قتل او مات بغير ذلك المرض غير انه لم يصح فلها الارث كفاية

وكذا المنعة فلم يثبت به حكم الفرار والذي بارز او قدم ليقتل الغالب فيه الهلاك فيتحقق به الفرار ولهذا اخوات خرج على هذا الحرف وهو له اذا مات في ذلك 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 صليت فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار فانت طالق وكانت بهذه الاشياء والزوج مريض ثم مات لم ترث وان كان القول في المرض ورثت الا في قوله اذا دخلت الدار وهذا على وجوه اما ان يعلق الطلاق بمجيء الوقت او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض وكلاهما في المرض اما الوجهان الاولان وهو ما اذا كان التعليق بمجيء الوقت بان قال اذا جاء رأس الشهر فانت طالق او بفعل الاجنبي بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى فلان الظهر فان كان التعليق والشرط في مرض فلها الميراث لانه قصد الى الفرار قد تعلق حق منه بجملة التعليق في حال تعلق حقها بماله وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط ينزل عند وجوده ولنا ان التعليق السابق يصير منطقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم ان عن قصد فلا يرد تعريضه اما

يعون
فيها

اما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض والفعل مما لا بد منه او لا بد له منه يصير فارا لوجود قصد الابطال اما بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض فانه لم يكن له من فعل الشرط بد فجعله بالتعليق الف بد فيرد تصرفه دفعا للضرر عنها

واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها منه بد كالكلام لزيد ونحوه لم ترث لانها راضية بذلك وان كان الفعل لا بد لها منه كالاكل للطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين فلها الميراث لانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا او العقبى فلا رضا مع الاضطرار واما اذا كان التعليق في الصحة فان كان الفعل مما لها منه بد فلا اشكال انه لا ميراث لها وان كان مما لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد رح وهو قول زفر رح لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله وعند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح ترث لان الزوج الجأها الى المباشرة فينقل الفعل اليه كانها آلة له كما في الاكراه قال واذا طلقها ثلاثا وهو مريض ثم صح ثم مات لم ترث وقال زفر رح ترث لانه قصد الفرار حين اوقع في المرض وقد مات وهي في العدة ولكنا نقول المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة لانه ينعدم به المرض الموت فتبين انعدام الحق لها بتعلق بماله فلا يصير الزوج فارا ولو طلقها فارتد والعياذ بالله

قوله وكانها آلة له كما في الاكراه لان حصل ما بتكنه مضطرا بين الشرين وهو اذا لم يباشر الشرط يفرق بينهما بالطلاق وان امتنعت يعاقب في الآخرة وهذا اضطرار جاء من الزوج فكانت مكرهة فيضاف فعلها اليه كما في اكراه اتلاف ماله كذا في الكفاية

اضطرارا

ثم اسلمت ثم مات في مرضه وهي في العدة لم ترث وان لم يرتد
بل طاوعت ابن زوجها في الجماع ورثت وجه الفرق انها بالاجماع
بالردة ابطلت اهلية الارث اذ لم ترتد لا ترث احدا ولا بقاء له بدونه
للاهلية وبالمطاوعة ما ابطلت الاهلية لانها محرمية لا تنافي الارث
وهو الباقي بخلاف ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح بانها تثبت الفرقة
فتكون راضية ببطلان السبب وبعد الطلقات الثلاث لا يثبت
الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها فافترقا ومن قذف امرأته وهو
صحيح ولاعن في المرض ورثت وقال محمد لا ترث والانكار يقدف
في المرض ورثت في قولهم جميعا وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها
منه اذ هي ملجأة في الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه
فيه وان الى وهو الصحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث وان
كان الايلاء ايضا في المرض ورثت لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق
بمضي اربعة اشهر حال عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت
وقد ذكرنا وجهه قال والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث به وفي
جميع الوجوه لما بيناه انه لا يزيل النكاح حتى يحل الوطي فكان
السبب قائما حال وكل ما ذكرنا انها ترث اذا مات وهي في العدة
وقد بيناه والله اعلم باب الرجعة واذا طلق الرجل امرأته

اي الارث للزوج النكاح باق في حق ضمانه الحالة واستحقاق الارث فلكونه
الباقي هو الارث او سبب الارث قال قيل منع الارث
لانا جعلنا النكاح باقيا حكما في حق الارث وصار كما لو طاوعت ابن زوجها
يبطل بالحرمية فبقاء حق وصار كما لو طاوعت ابن زوجها
قبل الطلاق وهذا لان المرتدة لا ترث احدا فلم يبطل بها الارث فلكونه
وهو الارث لان المرتدة لا ترث احدا فلم يبطل بها الارث فلكونه
بدون الاهل فاما الحرمية فانما يبطل بها النكاح فيبطل بانتفاء
النكاح به مضافا اليها وهو الموجب للارث فالارث لا يتعلق
والنكاح في حق الارث خاصة فجاز ان ينافي الارث خاصة وبالمطاوعة
منافيا في حق الارث خاصة مضافا اليها فلا يسقط
في حال قيام النكاح في حق الارث نظرا لها مع رضاها ببطلان
ابقاء النكاح في حق الارث كتابه

امرأته تطليقة او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضت بذلك
او لم ترض لقوله تعه فامسكوهن بمعروف من غير فصل فلا بد من
قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك الا ترى انه يسمى امساكا وهو
الابقاء وانما يتحقق الاستدامة في العدة لانه لا ملك له بعد انقضاء
العدة والرجعة ان يقول راجعتك او راجعت امرأتي وهذا صريح في الرجعة
ولا خلاف فيه بين الامة قال او وطأها او قبلها او مسها بشهوة
او نظر الى فرجها بشهوة وهذا عندنا وقال الشافعي لا تصح الرجعة
الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح حتى يحرم
وطؤها وعندنا هو استدامة على بنائه وسنقرره انشاء الله والفعل
قد يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط الخيار والدلالة فعل مختص
بالنكاح وهذه الافاعيل تختص به حصوصا في حق المرأة بخلاف اللمس
والنظر بغير شهوة لانه قد يحل بدون النكاح كما في القابلة والطبيب وغيرهما
والنظر قد يقع بين المساكنين والزوج يساكنها في العدة فلو كان رجعة
لطلقها وطول العدة عليها قال ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين
وان لم يشهد صحت الرجعة قال الشافعي في احد قوليه لا يصح وهو قول
مالك لقوله تعه واشهدوا ذوا عدل منكم والامر للايجاب ولنا اطلاق
النصوص عند في الاشهاد ولانه استدامة للنكاح والاشهاد ليست شرطا فيه

في حالة البقاء كما في النفي في الابتداء الا انها يستحب لزيادة الاحتياط
كما يجري التناكر فيها وما تداوه محمول عليه الا يرى انه قرنها بالملاقاة
وهو فيها مستحب ويستحب ان يعلمها كيلا تقع في المعصية واذا انقضت
العدة قال كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعية وان كذبته
فالقول قولها لانه اخبر عما يملك انشاءه في الحال فكان منها الا
انه بالتصدق ترتفع التهمة ولا يمين عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وهي
ان استحلفت في الاشياء الستة وقد مر في كتاب النكاح واذا قال
الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة قد انقضت عدتي لم يصح الرجعة
عند ابي حنيفة وقالا تصح الرجعة لانها صادقت العدة اذ هي باقية ظاهرا
الى ان تخبر وقد سبقت الرجعة ولهذا لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة
له قد انقضت عدتي يقع الطلاق ولابي حنيفة انه صادقت حالة انقضاء
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 فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء
والرجعة لا تثبت واذا قال لزوجة الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت
راجعتها فصدقته المولى وكذبته الامة فالقول قولها عند ابي حنيفة
وقالا القول قول المولى لان بعضها مملوك له وقد اقر بما هو خالص

خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح وهو يقول حكم رجعة
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 ولا يقبل قولها في ابطاله بخلاف الوجه
الاول لان المولى يدعي التصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عندهما فلا يظهر
ملكه مع العدة وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى
لم تنقض فالقول قولها لانها مؤتمنة في ذلك اذ هي العالمة به واذا انقطع الدم
عن الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل واذا انقطع
لاقل من عشرة ايام لم تنقطع حتى تغتسل او يمضي عليها وقت
صلوة لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت عن الحيض
فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم
فلا بد من ان يعقب الانقطاع بحقيقة الاغتسال او بما يقوم مقام من
احكام الطاهرات بمضي وقت الصلوة بخلاف ما اذا كانت كتابية لانه
يتوقع في حقها امارة زايدة فاكتفي بالانقطاع وتنقطع اذا تيممت
وصلت عند ابي حنيفة وابي يوسف وهذا استحسان وقال محمد اذا تيممت
انقطعت وهذا قياس لان التيمم حال عدم الطهارة مطلقة حتى تثبت
به مع الاحكام ما تثبت بالاغتسال فكانه بمنزلته ولهما انه ملوث غير مطهر

وانما اعتبر طهارة ضرورة ان لا يتضاعف الواجبات وبهذا يتحقق اداء حال
الصلوة لا فيما قبله من الاوقات والى حكم الثانية ايضا ضرورية
اقتضائية ثم قيل تنقطع بنفس الشروع عندهما وقيل بعد القراءة ايسر
حكم جواز الصلوة واذا اغتسلت ونسيت شيأ من بدنها لم يصبه الماء
فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو انقطعت
قال رض وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة
لانها تغتسل الاكثر والقياس فما دون العضو ان يبقى لان حكم الجنابة
والحيض لا يتجزى ووجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو
يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتقين بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه
انقطع الرجعة وللاصل ان الزوج اخذ بالاحتياط فيهما بخلاف العضو
الكامل لانه يتسارع اليه الجفوف ولا يغفل فيه عادة فافترقا وعن ابي
يوسف ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل وعن ابي يوسف
وهو قول محمد هو بمنزلة ما دون العضو لان في فرضيته اختلاف بخلاف
غيره من الاعضاء ومن طلق امرأته وهي حامل او ولدت منه وقال
لم اجامعها فله الرجعة لان الحبل متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه جعل
منه لقوله عم الولد للفراش وذلك دليل الوطي منه وكذا اذا ثبت منه
نسب الولد منه جعل واطيا واذا ثبت الوطي تاكد الملك والطلاق في

في ملكٍ متأكدٍ يعقب الرجعة وبطل زعمه بتكذيب الشرع الاترى
انه ثبت بعد الوطي الاحصار فلان يثبت الرجعة اولى وتاويل مسئلة
الولادة ان تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده ينقطع العدة با
بالولادة فلا تصور الرجعة فان خلابها فاعلق بابا او ارخى سترا
وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لانه تاكد الملك بالوطي وقد
اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم يصر مكذبا
شرعا بخلاف الهلال تاكد الهلال السببي يتنبي على تسليم المبدا الا على القول
بخلاف الفصل الاول فان الرجعة معناه بعد ما خلابها وقال لم
اجامعها ثم جات بولد لاقل من سنتين يوم صحت تلك الرجعة
لانه ثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد ينفي في الطهر
هذه المدة فانزل واطيا قبل الطلاق دون ما بعده لانه على اعتبار
الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطي قبله فحرم الوطي و
المسلم لا يفعل الحرام فان قال لها اذا ولدت فانت طالق فولدت
ثم اتت بولد آخر فهي رجعة معناه من بطن آخر وهو انيكون بعد ستة
اشهر والامكان اكثر من سنتين اذ لم تقر بانقضاء العدة لانه وقع الطلاق
عليها بالولد الاول ووجب العدة فكون الولد الثاني من علوق حادث
منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فصير مراجعا وان قال كلما ولدت

ولدا فانت طالق ولدت ثلثة اولاد فى بطون مختلفة فالولد
الثانى رجعة وكذلك الولد الثالث لانها اذا جاءت بالاول وقع
عليها الطلاق وصارت معتدة وبالثانى مراجعا لما بينا انه يجعل
المعلق بوجى حادث فى العدة ويقع الطلاق الثانى بولادة الولد
الثانى لان اليمين معقودة بكلمة كلما وجبت العدة وبالولد الثالث
صار مراجعا لما ذكرنا ويقع الطلقة الثالثة بولادة الثالثة ووجبت
العدة بالاقراء لانها حائل من ذوات الحيض حتى وقع الطلاق
والطلقة الرجعية تتشوف وتتزين لانها حلال للزوج اذا النكاح
قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين حابل عليها فيكون مندوبا
ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها او يسمعها حفقا
تعليقا معناه اذا لم يكن من قصده المراجعة لانه ربما يكون متجردة فه
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 يعتبرها عندنا ولنا قوله تعالى ولا تخرجوهن
من بيوتهن الآية ولان فى تراخى عمل المبطل الحاجة الى المراجعة فاذا لم
يراجعها حتى انقضت المدة ظهر انه لا حاجة فتبين ان المبطل عمل
عمله من وقت وجوده واذا وجب الاقراء من العدة فلم يملك الزوج الاخراج

الا خراج الا ان يشهد على رجعتها فيطل العدة وتبقى ملك الزوج
وقوله حتى يشهد على رجعتها معناه الاستحباب على ما قدمناه
والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي قال الشافعي يحرمه لان الزوجية زايلة
لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا انها قايمة حتى ملك رجعتها من
غير رضاها لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند
اعراض المدعو وهذا المعنى يوجب استبداده به لكونه استدامة لا
انشاء والدليل عليه ان القاطع اخر عمله الى مدة اجماعا او نظرا له على
ما تقدم **فصل** فيما يحل به المطلقة واذا كان الطلاق بائنا
دون الثلاث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل
المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فيعدم قبلها ومنع
الغير في العدة لاشتباه النسب والاشتباه في اطلاقه ولو كان
الطلاق ثلاثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره
والمراد بالطلقة نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها والاصل
فيه قوله عليه السلام طلاق الامة طلقتان وعدتها حيضتان
والاستبراء في حقها كالاستبراء في حق الحرة لان الرق منصف
لمحل المحلية على ما عرف ثم الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة
انما تثبت بنكاح صحيح وشرط الدخول ثبت باشارة النص وهو ما يحل

فاسد لا يحل قبل الوطي لانه لا يحرم في الطلاق ويحل ليتزوج والاجنبي المطلق كفاية

على الوطي حمل الكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد استفيد
باطلاق اسم الزوج او نراد على النص بالحديث المشهور وهو قوله
عم لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الآخر وفي بعض روايات ولا خلاف
لاحد فيه سوى سعيد بن المسيب وقوله غير معتبر حتى لو وقع به الفا
ض لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة فيه والكمال
قيد فيه والصبي المراهق في التحليل كالبالغ لوجود الدخول في نكاح
صحيح وهو شرط عندنا بالنص ومالك يخالفنا فيه والحجة عليه مبناه
وفسره في الجامع وقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امرأته
وجب عليها الغسل وأحلها على الزوج الاول ومعنى هذا الكلام ان
يحرك آلته ويشتهي وانما وجب الغسل عليها بالتقاء الختانين وهو سبب
لنزول الماء والحاجة الى الايجاب في حقها اما الغسل على الصبي والنكاح
يؤمر به تحلقا قال وطي المولى امته لا يحلها للزوج الغاية نكاح الزوج
واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه لقوله عم لعن الله المحلل
والمحلل له وهذا هو محمله فان طلقها بعد ما وطئها حلت للاول لوجود
الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وعن
ابي يوسف انه يفسد النكاح لانه في معنى الوقت ولا يحلها على الاول
لفساده وعن محمد انه يصح النكاح لما بيناه ولا يحلها على الاول لانه

قوله والكمال قيد الى الحديث المشهور شرط الدخول وهو عبارة عن
الايلاج فيجب بكمال الشرط الانزال في الايلاج زيادة قيد
على الدخول المطلق والمطلق ينصرف الى الكامل فمع الايلاج هو
الدخول الكامل لا الزيادة وصف لا دلالة في اللفظ عليه

قوله فسره في الجامع جرى النسخ
على الترتيب الصحيح

غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امرأته
قوله وقال الخ وهو تفسير في الجامع الصغير فقال
قوله وانما وجب الغسل الخ يعني ان الغسل
الاول انما وجب بالتقاء الختانين لا بالانزال
قوله والحاجة الى الايجاب في حقها الخ يعني ان
الغسل للزوج يوجبه التحليل لانه لما قال الامام قاضيخان
لتمكنه من الجماع وتوقانها اليه لان الغسل انما
يجب لاجل الجماع والصبي لما لم يكن من اهل الجماع
لم يكن من اهل الغسل الذي يجب لاجله

قوله واذا تزوجها بشرط التحليل الخ يعني ان
التحليل بالقول كالتحليل بالفعل
حلك او قالت امرأة الصبي بعد ما
اضمر ذلك في قلبها فانه يصح العقد ويحل
للاول عند عامة العلماء وقال مالك رح لا يحلها المحلل فتقول
ذوق الاول عسيلته ولو خالف المرأة الى قوله رح لا يطلقها
فيقول الزوج جعل قبلت نكاحها وهذا لان امر الطلاق
بيد الزوج وانما الى المرأة الاختيار
صدقت واذا اكره هو ولا يحلها
لعيس

لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما فى قتل
الموروث واذا طلق الرجل المرة تطليقة او تطليقتين وانقضت
عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت
بثلث تطليقات ويهدم الزوج الطلاق الثانى ما دون الثلث
كما يهدم الثلاث هذا عند ابى حنيفه وابى يوسف وقال محمد رح لا يهدم
ما دون الثلاث لانه غاية للحرمة بالنص فيكون منتهيا ولانها
للحرمة قبل التبوت ولهما قوله عم لعن الله المحلل والمحلل له سماه
محللا وهو لم يثبت للحل واذا طلقها ثلثا فقالت قد انقضت
عدتى وتزوجت ودخل بى الزوج وطلق وانقضت عدتى وصدقه
تحل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان فى غالب ظنه انها
صادقة لانها معاملة او امر دينى لتعلق الحل به وقول الواحد
فيها مقبول وهو غير مسكر اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا فى ادنى
هذه المدة وسنبينها فى باب العدة وباب الايلاء اذا قال الرجل
لامرأته والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو
مولى لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر
الآية قال وطؤها فى الاربعة الاشهر حنث فى يمينه ولزمته
الكفارة لان الكفارة موجب الحنث وسقط الايلاء لان اليمين

قبل قول زنكى مدة تسعة وثلثون يوما لانه يمكن ما بين
حيض وعشرين فاقل مدة الحيض ثلثة ايام واكثر
شرح وقايه

صدقه لانها معاملة وهى المعاملات يعتبر خبر كل مميز
الى النكاح معاملة وهى المعاملات يعتبر خبر كل مميز
لعموم الضرورة الداعية الى سقوط اعتبار الشرائط
كالوكالات والاذن فى التجارة كفاية

باب الايلاء هو فى اللغة الحلف يقال آلى يولى ايلاء
وآلية وهى الحلف قال الشاعر فليس الا يمين صادقة
بعيمنه ولا ان شدرت منه الا يمينه برت وفى الشرع عبارة
عن الحلف على ترك الوطء المكون اربعة اشهر او اكثر ولفظه
لا اقربك ونحوه وشرطه كون اليمين معقودة على ما يمنع الوطء
المكون اربعة اشهر او اكثر وحكمه وقوع الطلاق عند الحنث وعند
التكفير وبيانه ما هو السبب فى الطلاق راجع الى ان الايلاء
فيه توقيته الى وقت وهنا ايضا توقيته الى وقت والتدارك فى الطلاق الرجعى غير
الشهر وحكم المعلق بالشرط وقوع المعلق عند وجود الشرط وهنا يقع طلاقه
كفاية

قوله ولنا انه ظلمها بمنع حقها فان قيل لو كان لمجامع حقها كان لها ولاية المطالبة وليس له ذلك بعد ما وطئها الزوج مرة قلنا ان لم يكن مستحقا عليه حكما فهو مستحق عليه وديانة ويدل عليه ما ذكره الامام قاضيخان في باب اللعان من الجامع الصغير ان الزوج اذا وطئها مرة ثم جبّ بعد ذلك لا خيار لها لان ما هو المقصود وتأكد بالوطء والاحصان وغير ذلك تحصل بالوحدة وما ذكر دليل ذلك فهو مستحق عليه ديانة لا حكما كفاية

لم ترتفع بالحنث وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة وقال الشافعي لا تبين بتقريب القاضي لانه مانع حقها والجماع فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة ولنا انه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة وهو لما روي عن عثمان وعلي رضي الله عنهما وابن عباس والثلاثة وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة ولانه كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتأجيله الى انقضاء المدة فالحكم خلف على اربعة اشهر فقد سقط اليمين كما انها كانت موقتة به والحكم خلف على التأبيد فاليمين باقية لانها مطلقة ولم يوجد الحنث الا انه لا ينكر الطلاق قبل التزويج لانه لم يوجد منع حق بعد البينونة فان عاد فتزوجها عاد الايلاء فان وطئها وحنث او وقعت بمضي اربعة اشهر اخرى لان اليمين باقية لا طلاقها وبالتزوج ثبت حقها فتحقق الظلم ويعتبر ابتداء هذا الايلاء بوقت التزوج فان تزوجها ثانيا عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها فيما بينا فان تزوجها بعد زوج آخر لم يقربها بذلك الايلاء طلاق لتقييده بطلاق هذا الملك وهي فروع مسألة التخيير والخلية وقد مر من قبل واليمين باقية لا طلاقها وعدم

قوله الا انه لا ينكر الطلاق قبل التزويج ذكر في المبسوط اذا آلى من امرأته ايلاء مطلقا او مؤقتا فان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر ولم يفئ بانت بتطليقة بائنة عندنا وقال الشافعي لا تبين بمضي المدة ما لم يوقف القاضي فيوقفها فاذا وقفها فلم يفئ ولم يطلقها طلقت بتطليقة رجعية عندنا وقال الشافعي لا تطلق ما لم يطلقها القاضي وهو قول مالك وابن ابي ليلى وابن شبرمة وابي يوسف في رواية وهو قول زفر ولو مضت اربعة اشهر ولم يقربها ثم قربها قبل ان يوقف او بعد ما وقف القاضي ولم يطلقها لم يقع عليها شيء وهو قول الشافعي وقال مالك يقع بالقربان تطليقة بائنة وقال ابن ابي ليلى يقع تطليقة رجعية وقال ابو يوسف في رواية يقع تطليقتان بائنتان وقال ابو يوسف في رواية اخرى يقع ثلاث تطليقات وقال زفر يقع ثلاث تطليقات في الوجوه كلها وقال ابو حنيفة ومحمد لا يقع بالقربان شيء وهو قول ابن ابي ليلى في رواية وقال ابو يوسف في رواية اخرى يقع تطليقة بائنة وقال ابن ابي ليلى في رواية يقع تطليقة رجعية وقال مالك يقع تطليقة بائنة وقال الشافعي لا يقع بالقربان شيء وهو قول ابن ابي ليلى في رواية وقال ابو يوسف في رواية اخرى يقع تطليقة بائنة وقال ابن ابي ليلى في رواية يقع تطليقة رجعية وقال مالك يقع تطليقة بائنة

لم ترتفع به ٥

قوله وان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع هذا التعليل انما يستقيم على ما ذكره المبسوط واذا عقد يمينه على شهر فهو يمكنه من قربانها بعد مضي الشهر بغير شيء يلزمه ح يكون الامتناع في اكثر المدة بلا مانع والا يستقيم فيما اذا عقد يمينه على ثلثة اشهر لان المانع يكون في اكثر المدة ح وقيل المراد باكثر المدة اربعة اشهر وهو جميع مدة الايلاء لانها اكثر لكونها اكثر من مدة حلف على تركه قربانها فاذا كان المراد به جميع المدة فلا شك ان المانع غير موجود في جميع الصور الا في تلك المدة وان وجد المانع في البعض لانتفاء الجميع بانتفاء البعض وهو ضعيف اذ لو كان المراد به ذلك يقال في اكثر المدة تين كفاية

الحنث فان وطئها كفر عن يمينه لوجود الحنث وان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لقول ابن عباس رضي الله عنهما الايلاء 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 وشهرا بعد هذين الشهرين وهو مولي 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 يتكامل مدة المنع ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا خلافا لزفر وهو يصرف الاستثناء الى آخرها اعتبارا بالا فيما مدة المنع ولنا ان المولى من لا يمكنه اقربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه ويمكنه ههنا لان المستثنى يوم منكر بخلاف الا جارات لان الصرف الى الآخر لتصحيحه فانه لا يصح مع التنكير والكذلك اليمين ولو قربها في اليوم والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها لم يكن موليا لامكانه القربان من غير شيء يلزمه بالخروج الى الكوفة قال ولو حلف بحج او بصوم او بصدقة او عتق او طلاق فهو مولي

قوله وبمثله اي بمثل الحلف لا يثبت حكم الطلاق في بعض اربعة اشهر لا يثبت حكمه في كل اربعة اشهر ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين او قال والله لا اقربك شهرين وشهرين كان موليا لما مر ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرا بعد هذين الشهرين ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين او قال والله لا اقربك شهرين والشهرين لم يكن موليا لما مر في الفصل الاول في الحاق مدة الحلف فيما اذا فيه حرف الجمع وفي الثاني ايجاب مبتدأ فلا يلحق بالاول فصار كما اذا مكث يوما ثم حلف لا يقربها اربعة اشهر الا يوما فقد خلا الايلاء عن مدة المنع لان من قال لا اكلم فلانا يوما ثم يوما ثم يوما لا يكون مؤليا لان مدة المنع ثلثة ايام ولو قال لا اكلمه يوما ثم يوما ثم يوما يكون مؤليا لان مدة المنع يومان كفاية

قوله ولان الاستثناء يوم منكر فلا يكون ممكنا من القربان بخلاف الاجارات لان الصرف الى الآخر لتصحيحه فانه لا يصح مع التنكير والكذلك اليمين ولو قربها في اليوم والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها لم يكن موليا لامكانه القربان من غير شيء يلزمه بالخروج الى الكوفة قال ولو حلف بحج او بصوم او بصدقة او عتق او طلاق فهو مولي

جارة

لتحقق المنع بالبين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الأجزية مانعة
لما فيها من المشقة وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها عتق
عبده وفيه خلاف ابي يوسف فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان
فلا يلزمه شئ وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع لما مانعة فيه
والحلف بالطلاق ان يعلق بقربانها طلاقها او طلاق صاحبتها
وكل ذلك مانع فان آلى من المطلقة الرجعية كان مولياً وان
آلى من البائنة لم يكن مولياً لان الزوجية قائمة في الاولى دون
الثانية ومحل الايلاء من يكون قربانها بالنص فلو انقضت
العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط لفوات المحلية ولو قال لاجنبية
والله لا اقربك او انت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن مولياً ولا
مظاهراً لان الكلام في مخرجه وقع باطلاً لانعدام المحلية فلم ينقلب
صحيحاً بعد ذلك وان قربها كفر لتحقق الحنث اذ اليمين منعقدة
في حقه ومدة الايلاء الامة شهران لان هذه مدة ضربت اجلاً
للبينونة فتنصف كمدة العدة وان كان المولى مريضاً لا يقدر على
الجماع او كانت مريضة او رتقاء او صغيرة لا تجامع او كانت بينهما
مسافة لا يقدر على ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيه انه يقول
بلى قدرت اليها فان قال ذلك سقط الايلاء وقال الشافعي

قوله وان آلى من المطلقة الرجعية كان مولياً لان الزوجية قائمة
فان قيل الايلاء انما تحقق باعتبار الظلم بمنع الزوج بحنثه حقها
والحاجز والجماع وهو في الجماع لا يقضاء الولد والبائنة تمنع
الجماع والحاجز ان يراجعها بدون الجماع فلم يكن الزوج ظالماً
بالحنث لانه يتمكن من ان يطلقها ثلاثاً فيبقى بعد انقضاء العدة
حقها فلذلك يقول لا ايلاء في البائنة لان الزوج لا يتمكن من
شرعية الايلاء بهم والمطلقة الرجعية من يباشرها بالنص قوله تعالى وبعولتهن
احق بردهن والبعل هو الزوج فكانت الرجعية
هي الزوجة وفي البائنة لا يتمكن الزوج من ذلك
قوله اليمين منعقدة في حقه اي في حق الحنث الذي حق
الطلاق وهذا لان الايلاء لا يمين تعلق بقربانها طلاق بائن
قال ان لم اقربك اربعة اشهر فانت طالق بائن
فاذا قال والله لا اجنبية فقد حلف بالطلاق في غير
ملكه ولم يضف الى سبب يملكه فبطل لكن اذا تزوجها
الطلاق وقع يميناً مطلقاً لان اليمين تنعقد على الحرام و
حسالاً ملكاً شرعياً الا يرى انها تنعقد على الكفارة وهي
والمعصية فتنعقد بها فاذا قربها لزمته الكفارة وهي بمنزلة
قوله ومدة ايلاء الامة شهران وقال الشافعي مدة ايلائها كمدة
ايلاء الحرة وهذا مبني على اصل يجيء في عدة الامة ان طلاقها
الطلاق في الحق والجماع والحرة والامة في ذلك سواء وعندنا
شرعت اجلاً للبينونة فتنصف كذا في الاصل يضاف كما
بالرق لانه من حقوق النكاح

ث فيه لا في الا بالجماع والله ذهب الطحاوي لو كان فيا
لكان حسنا ولنا انه اذا بدا بذكر المنع فيكون رضاها بالوعد بالبذل
واذا ارتفعت الظلم لما يجازى بالطلاق ولو قدر على الجماع في المدة
بطل ذلك الفيء وصار فيه بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول
النقص بالحلف واذا قالت لامراته انت علي حرام نسئل عن نيته
فان قال اردت الكذب فهو على ما قال لانه نوى حقيقة كلامه
وقيل لا يصدق في القضاء لانه يمين ظاهرا وان قال اردت الطلاق
فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلث وقد ذكرنا في الكناية وان
قال اردت الظهار فهو ظهار وهذا عند ابي يوسف وقال محمد
ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما انه اطلق
الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد وان قال اردت
التحريم او اردت شيئا مما يمين يصير به موليا لان الاصل في تحريم الحلال
انما هو اليمين عندنا واليمين في الزوجات ايلاء وسنذكره في الايمان
ان شاء الله تعالى ومن المشايخ من يصرف لفظة التحريم الى الطلاق من غير
نية بحكم العرف

باب الخلع

واذا اتفاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا بأس بان تفتدي نفسها منه
بمال فيخلعها به فاذا فعلا فلا جناح عليهما فيما افتدت به واذا فعلا

خلع بضم الخاء المعجمة وسكون اللام في اللغة النزع يقال للمرأة خلعت ثوبها وخلعت نعلها وانما سمي هذا العقد خلعا لان كل واحد منهما لباس صاحبه قال الله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن وفي الشرع عبارة عما ذكره المصنف وهو طلاق بلفظ الخلع ونحوه وحكمه يظهر فيما اذا خالع المطلقة على مال وحكمه سقوط المال عنها لا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لها المسمى وعليه الفتوى

ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال لقوله عم الخلع تطليقة بائنة
ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات ولو وقع بالكناية بائن ولا يلزم
ذكر المال اغنى عن النية ههنا فلانها لا تسلم المال الا بالتسليم لها فتقع بائنا
وذلك بالبينونة والنكاح النشوز من قبله يكره له ان يأخذ منها عوضا
لقوله تعه وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا تأخذوا
منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال
والنكاح النشوز منها كرهنا له ان يأخذ مما اكثر مما اعطاها وفي رواية
جامع الصغير طاب الفضل ايضا لاطلاق ما تلوناه وبدء ووجه الاخر
قوله عم في امرأة ثابت بن قيس بن شماس اما الزيادة فلا وقد
كان النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز في القضاء وكذلك اذا اخذوا
النشوز منه لان مقتضى ما تلوناه سقوط الجواز حكما والاباحة وقد
ترك العمل في حق الاباحة لمعارض فبقي معمولا في بقية ان طلقها
على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال لان الزوج يستبد بالطلاق
تنجيزا او تعليقا وقد علقه بقبولها وامرأة علك التزام المال لولايتها على
نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالقصاص
وكان الطلاق بائنا لانه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج
البدل فتملك هي الآخر وهي النفس تحقيقا للمساواة قال فان بطل العوض
وان بطل العوض في الخلع مثل ان تخالع المسلم على خمر او خنزير او ميتة فلا شيء للزوج والفرقة تطليقة بائنة

العوض في الطلاق كان رجعيًا فوقوع الطلاق في الوجهين للتعليق
بالقبول واقترانها في الحكم لانه يبطل العوض كان العامل في الاول لفظ
الخلع وهو كناية وفي الصريح وهو يعقب الرجعة وانما يجب شيء عليها
لانها ما سمحت مالًا متقومًا حتى تصير غارة له ولانه لا وجه الى ايجاب المسمى
للاسلام ولا الى ايجاب غيره لعدم التراضي بخلاف ما اذا خالع على خل
بعينه فظهر حرًا لانها سمحت مالًا فصار مغرورًا بخلاف ما اذا كاتب او اعتق
عبده على خمر حيث يجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم ومارضي
بزواله مجانًا اما ملك البضع حالة الخروج غير متقوم على ما ذكره
بخلاف النكاح لان البضع في حالة الدخول متقوم والفقه انه شرف
فلم يشرع تملكه الا بعوض اظهارًا لشرفه فاما الاسقاط ففيه شرف
فلا حاجة الى ايجاب المحل وما جاز ان يكون مهرًا جاز ان يكون بدلًا في الخلع
لانه ما يصلح عوضًا للمتقوم اذا ان يصلح لغير المتقوم فان قالت له
خالعني على ما في يدي فخالعها فلم يكن في يده شيء ردت عليه مهرها
لانها سمحت مالًا لم يكن الزوج راضيًا بزواله الا بعوض ولا وجه الى ايجاب
المسمى وقيمة للجهالة ولا الى قيمة البضع اذ مهر مثلها لانه غير متقوم حالة
الخروج فتعين ايجاب ما قام به على الزوج دفعًا للضرر عنه ولو قالت
خالعني على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل ولم يكن في يده شيء

محل
(اسقاط ملوكية بضع
للغير ففيه شرف له)

ملا شيء له عليها لانها لم تغره بتسمية المال
وان قالت خالعني على ما في يدي من الدراهم
يده شيء ص

لان من البعضية لا يكون بيانا لما قبله فلا يكون اخرا الكلام مرتبطا بعضها ببعض

فعليها ثلاثة دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلاثة وكلمة من بعدها للصلة
دون التبعيض لان الكلام يحتمل ابدونه فان اختلفت على عدلها ابق
على انها ابرئته من ضمانه لم تبرأ وعليها تسليم المبيع عينه ان قدرت وتسليم
قيمته ان عجزت لانه عقد المعاوضة فتقتضي سلامة العوض واشتراط
البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة
على هذا النكاح واذا قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة فعليها
ثلث الالف لانها لما طلبت الثلث بالف فقد طلبت كل واحدة بالف
وهذا لان حرف الباء يصحب الاعواض والعوض يقسم على العوض والطلاق
باين لوجود المال وان قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة
فلا شيء له عليها عند ابي حنيفة ويملك الرجعة وقالا هي واحدة بائنة
بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم احمل
هذا الطعام بدرهم وعلى درهم سواء ولابي حنيفة ان كلمة على للشرط قال الله
تعالى بايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا ومن قال لامرأته انت
طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا وهذا لانه للزوم حقيقة والتعبير
للشرط لانه يلزم الجزاء اذا كان للشرط فالمشروط لا يتوزع على اجزاء
الشرط بخلاف حرف الباء لانه للعوض على ما مر فاذا لم يجب المال كان
مبتدأ يقع الطلاق ويملك الرجعة ولو قال الزوج طلاق نفسي

ثلث الف

اذا ان نكاح او زوجها امرأة على عبد آبق على انه بريء من ضمانه
لم يبرأ وعليه تسليم عينه ان قدر وتسليم قيمته ان عجز

اذا كان فرق ان الطلاق على مال باين لانها لا تسلم المال الا
بتسليم نفسها وتسليم المبيع الآبق ليس بتسليم

تفسيك ثلاثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء
لان الزوج ما رضي بالبينونة الا ليسلم له الالف كلها بخلاف قوله طلقي
ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى ولو قال
انت طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الالف وهو له كقوله
انت طالق بالف ولا بد من القبول في الوجهين لان معنى قوله بالف
بعوض يجب عليك ومعنى قوله على الف على شرط الالف يكون عليك
والعوض لا يكون بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده
والطلاق بائن لما قلنا ولو قال لامرأته انت طالق وعليك الف
درهم فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت
المرأة ولا شيء عليهما عند ابي حنيفة وكذا اذا لم يقبلا وقالا يقع الطلاق
والعتاق على كل واحد منهما بالالف اذا قبل واذا لم يقبل لا يقع الطلاق
والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فاشبه قوله احمل هذا المتاع و
لك على درهم بمنزلة قوله بدرهم وله انه جملة تامة فلا تترتب بما
قبلها الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق
والعتاق تنفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان
بدونه ولو قال انت طالق على الف على اني بالخيار او على انك بالخيار
ثلثة ايام فقبلت فالخيار باطل اذا كان للزوج وهو جائز اذا كان للمرأة

فان ردت الخيار في الثلث بطل وان تم طلقت وارمها الف وهذا
عند ابي حنيفة وقال الخيار باطل في الوجهين والطلاق واقع وعليها الف
درهم لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد ولا للمنع من الانعقاد وبالتفرقات
لا يحتمل الفسخ من الجانبين لانه في جانبه يمين وفي شرطها وان ابي حنيفة
ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها ولا يتوقف على ما
وراء المجلس فيصح الشرط الخيار فيه اما في جانبه يمين حتى لا يصح
رجوعه عنه ويتوقف على وراء المجلس ولا خيار في الايمان وجانب
العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق ولو قال لامرأته طلقتك امس
على الف درهم فلم تقبل فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن
قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال
قبلت فالقول قول المشتري ووجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين
من جانبه فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه واما
البيع فلم يتم الا بالقبول فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فالكاره
القبول رجوع منه قال والمبارأة كالخلع كلاهما يسقطان كل
حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند ابي حنيفة
وقال محمد لا يسقط فيها الا ما سمياه وابو يوسف معه في الخلع
ومع ابي حنيفة في المبارأة لمحمد ان هذه معاوضة وفي المعاوضات

صح اي يصح رجوعها عن الخلع ما لم يقبل الزوج بالف خالعتك بالف قبل قبول الزوج
ولا يتوقف اي لا يتوقف هذا الرجوع على ما يوجد في المجلس فلا يصح قبول
الزوج بعد المجلس ويصح اشتراط الخيار لها كما في البيع
صح اي يصح ان قبلت امرأة بعد المجلس وانما كان الخلع كالبيع لان كلا منهما
فيه معاوضة مال بمال
مع ايمان اي مع كونه يمينا فان الايمان تبطل بالشرط فالخلع تعليق
الطلاق بقبول المرأة وهذا من طرف الزوج فصل من جانبه
شرح وقايه
يمينا اي من جانب المرأة معاوضة
يسقط اي بالابراء ما يتعلق بالنكاح كنفقة الماضية اما نفقة العدة فلا
فلا يسقط ما لا يتعلق بالنكاح كالمهر وبعد الخلع لا يسقط من نفقة العدة
ما يتعلق بالنكاح كما مر في النفقة ولهذا لو خالعها على نفقة العدة
يسقط الا بالذكر
شرح وقايه

المعاوضات يعتبر بالشروط لا غيره وله ان المبارأة مفاعلة من
البراءة فيقتضيها من الجانبين وانه مطلق قيدناه بحقوق النكاح لدلالة
الغرض اما الخلع فمقتضاه الانخلاع وقد حصل في نفس النكاح والضرورة
انقطاع الاحكام ولانه ان الخلع ينبئ عن الفصل ومنه خلع النعل
وخلع الحمل وهو مطلق كالمبارأة فيعمل باطلاقهما في النكاح واحكامه و
حقوقه ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز عليها لانه تظرفيه اذ الابضع
غير متقوم في حالة الخروج وبدل متقوم بخلاف النكاح لان البضع متقوم
عند الدخول ولهذا يعتبر خلع مريضة من الثلث ونكاح المريض مهر المثل
من جميع المال فاذا لم يجز لا يسقط المهر ولا يستحق بالهما ثم يقع الطلاق في
رواية ولا يقع في رواية والاول اصح لانه تعليق بشرط قبوله فيعتبر
بالتعليق بسائر الشروط وان خلعها على الف على انه ضامن فالخلع
واقع والالف عليه لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فجعل
الاب اولى ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب واشتراط
الالف عليها يتوقف على قبولها ان كانت من اهل القبول فان قبلت
وقع الطلاق بوجود الشرط ولا يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة
وان قبله الاب عنها فقبوله روايتان وكذا اذا خالعها على مهر ما ولم
يسم المهر يتوقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان قبل

ظهار

لان بالطلاق قبل الدخول سقط نصف المهر والزوج على الاب الف درهم بحكم الضمان في القياس وما في الاستحسان فلزوج على الاب خمسمائة لان المقصود سلامة الالف وقد حصلت اذ النصف سقط بالطلاق قبل الدخول والنصف الآخر الذي يرجع به المرأة فهو يرجع به على الضامن وهو الاب هذا اذا لم يقبض المهر اما اذا قبضت كله فرجع الزوج بالنصف عليها وبالنصف الآخر على الضامن فيسلم له جميع الالف ،،

الاب عنها في الروايتين وان ضمن الاب المهر وهو الف درهم طلقت لوجود قبوله وهو الشرط فيلزمه خمسمائة استحسانا وفي القياس يلزمه الالف واصله في الكفيرة اذا اختلعت قبل الدخول على الف ومهرها الف ففي القياس عليها خمسمائة زايدة وفي الاستحسان لا شئ عليها لانه يراد به عادة حاصل ما يلزم لها والله اعلم **باب الظهار** اذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي حرمت عليه للحل له وطئها ودواعيها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهار لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى التحريم موقت بنتهي بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لانه جناية لكونه منكرا من القول وزورا فيناسب الكفارة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطي اذا حرم حرم بدواعيه كما يقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحايض والصايم لانه تكثر وجودها فلو حرم الدواعي لافضى الى الحرج ولهذا كذلك الظهار والاحرام فان وطئها قبل ان يكفر استغفر الله ولا شئ عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاود حتى يكفر لقوله صلعم للذي واقع امرأته ظهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى يكفر ولو كان شئ آخر واجبا لبينه عليه السلام وهذا لفظ الكتاب الا ظهار الا انه صرح فيه ولو نوى به الطلاق لا يصح لانه منسوخ

منسوخ فلا يكفي الاتيان به واذا قال انت علي كبطن امي او كفخذ
امي او كفرجها فهو مظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بامه
وهذا المعنى يتحقق في جزء لا يجوز النظر اليه وكذا تشبيهها بمن لا يحل له النظر
اليها على التأبيد من محارمه مثل اخته او عمته او امه من الرضاعة
لان ذلك في التحريم المؤبد كالام وكذلك ان قال رأسك علي كظهر
امي او فرجك او وجهك او رقبتك او نصفك او ثلثك لانه
يعبر بها عن جميع البدن ويثبت الحكم في الشائع ثم يتعدى كما
بيناه في الطلاق ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى
نيته ليكشف حكمي فان قال اردت الكرامة فهو كما قال لان التكرم
بالتشبيه فاش في الكلام وان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه
تشبيه لجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية
وان قال اردت الطلاق فهو طلاق بائن لانه تشبيه بالام في الحرمة
فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان لم يكن له نية فليس
بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف لاحتمال الحمل على الكرامة وقال محمد
يكون ظهارا لان التشبيه ببعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه
بجميعها اولى وان عنى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف هو ايلاء
ليكون اثبت ادنى الحرمتين وعند محمد ظهار لان كاف التشبيه تختص به

ولو قال انت علي حرام كظهر امي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى
لانه يحتمل الوجهين لظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم و
التاكيد له وان لم يكن له نية فعلى قول ابي يوسف ايلاء وعلى قول
محمد ظهار والوجهان بينا بعد ولو قال انت علي حرام كظهر امي ونوى
طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفة وقالا هو على ما نوى لان
التحريم يحتمل كل ذلك على ما بيناه غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق
لا يكون الا ظهارا وعند ابي يوسف يكون ايلاء جميعا وقد عرف في موضعه
ولابي 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 والطلاق في المملوكة فلان يتزوج
بغير امر بالاولى فظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لانه صادف
التشبيه وقت التصرف فلم يكن منكرا والظهار ليس بحق منه حقوقه
حتى يتوقف بخلاف عتق المشتري من الغاصب لانه من حقوق
الملك ومن قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن
جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق وعليه
لكل واحد كفارة لان الحرمة تثبت في حق كل واحدة والكفارة لانها

سم
جواب سوال ان الاجازة اللاحقة تلحق الظهار بما يلحق النكاح من جواز
النكاح بالاجازة وصحة الظهار والنكاح بعد الاجازة كما
ان عتق المشتري من الغاصب لما صح وبقي موقوفا الى
حين اجازة المغصوب منه وبعد الاجازة يتبين تاكد الملك
وجواب ان الاعتاق من حقوق الملك الا ترى ان تحليف الظهار فانه ليس بحق من
حقوق النكاح مع ان تحليف النكاح بالله تعالى النكاح اليه
بل بقي النكاح مع الظهار ايضا

لانها لحرمة فيتعدد بتعددها بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة فيه لصيانة
حرمة الاسم عن الهتك ولم يتعدد ذكر الاسم **فصل في الكفارة**
قال كفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين
فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه فانه يقيد
الكفارة على هذا الترتيب قال وكل ذلك قبل المسيس وهذا في الاعتاق
والصوم ظاهر للنص عليه وكذا في الاطعام لان الكفارة فيه منهية
للحرمة فلا بد من تقديمها على الوطء حلالا قال ويجزي في العتق رقبة
مؤمنة وسليمة والذكر والانثى والصغير والكبير لان اسم الرقبة
يطلق على هؤلاء اذ هي عبارة عن الذات المرقوق المملوك من كل وجه
والنقصان في الفائت الكفارة ويقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز
صرفها الى عدو الله تعالى كالزكوة ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق
الرقبة وقد تحقق وقصده من الاعتاق تمكنه من الطاعة ثم مقارنة
المعصية بحال به الى سواء اختياره ولا يجزي العمياء ولا المقطوعة اليدين
او الرجلين لان الغاية جنس المنفعة وهو البصر او البطش والمشي
وهو المانع اما اذا احتاج الى المنفعة فهو غير مانع حتى يجوز
الاعور او المقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف
لانه ما فات جنس المنفعة بل احتاج بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين

جواب سوال مقدر وهو انه لو كانت الكتابة كفك الحجر بمنزلة الاذن ينبغي ان يستبد المولى بالفسخ كما في عبد المأذون فاجاب عنه وقال عقد الكتابة تفويض العبد للاعتاق بعوض فكان لازما كالبيع نهاية رحمه الله

جواب بطريق التنزل لو سلمنا ان عقد الكتابة مانع عن الكفاءة لكنه اذا اعتضد بتكفارة نفسخ قبل الاعتاق اذ عقد الكتابة يحتمل الفسخ

من جانب واحد حتى لا يجوز بالفوات جنس المشترى اذ هو عليه متعذر ويجوز بالاصم والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان المنفعة جنس المنفعة الا انا استحسنا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا اصيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم وهو الاخرس لا يجزيه ولا يجوز مقطوع ابهام اليدين لان قوة البطش بهما فتفوت بفوت جنس المنفعة ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فائت المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع ولا يجزي عتق المدبر وام الولد لاستحقاقهما بجهة فكان الرق فيهما ناقصا وكذا المكاتب الذي ادى بعض المال لان اعتاقه يكون بدلا عن الجهة يجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف ام ولده والمدبر لانهما لا يحتملان الانفساخ فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز خلافا للثلاثة هي له انه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر ولنا ان الرق قائم من كل وجه على ما بيناه وقوله عم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والكتابة لا تنافيه فانه فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انه بعوض فيلزم من جانبه ولو كان مانعا ينفسخ بمقتضى الاعتاق وهو يحتمله الا انه بدل له الا كتساب والاولاد

وذلك لان عقد بعض الاصابة رضا بالكتابة بتعيق بقدر ما ادى بدل الكتابة لانه لو وجد لمولاه فيه عيبا كان له ولاية الرد عليه ولو مات كان عبده بدل الكتابة لما كان له ولاية الاعتصار وقد قبض بعض بدل الكتابة ووجه آخر وهو ان المولى لما عقد فقد قبض بعض بدل المكاتب لانه بدل سلامت بعض المبدل فقبض سلامة البدل تحقيقا للعدل بينهما فيكون الاعتاق بدل البدل فيسلم المبدل بدل بدل

صح ولئن سلمنا حصول العتق بجهة الكتابة ولكن الكلام وقع في ان العتق الواقع على الكفيل والعتق الواقع على المكاتب هل هما من جنس واحد حتى يحصل الاعتاق في حق الكل بالاعتاق في حق البعض فنقول نعم هما من جنس واحد والدليل عليه ان الكفالة بالمال تصح مع الكتابة ويكفل بما على المكاتب فلو لم يكن العتق الواقع على الكفيل والعتق الواقع على المكاتب من جنس واحد لما كان الاعتاق في حق البعض اعتاقا في حق الكل ولما رجع المولى على الكفيل بما ادى من المال لان الاصل ان كل ما يرجع به المولى على الكفيل اذا اعتق المكاتب يرجع به اذا اعتق الكفيل وبالعكس وهذا يدل على ان العتق الواقع على الكفيل والعتق الواقع على المكاتب جنس واحد وانما قلنا ذلك لانه قصد بذلك اسقاط الحق الثابت للمولى بالكتابة فيه فاذا وجد اسقاط الحق في حق البعض اسقاطا في حق الكل ضرورة كما في الشفيع اذا اخذ بعض الدار بالشفعة يسقط حقه في الكل ضرورة لان الشفعة لا تتبعض فكذا هذا

لا يرجع عليه بشيء ويجعل في حقها كأنها اعتقت عنه ابتداء كما في الكفالة عن المكاتب بغير امره لانه قصد دفع الضرر عنه

لان العتق في حق المحل بجهة الكتابة اولان الفسخ ضروري لا يظهر
في حق الولد والكسب ولو اشترى اباه او ابنه ينوي بالشراء
الكفارة جاز عندنا وقال الشافعي لا يجوز وعلى هذا الخلاف كفارة
اليمين والمسئلة تأتيك في كتاب الايمان انشاء الله تعالى فان اعتق
نصف عبد مشترك وهو موسر فضمن قيمة باقيه لم يجز عند ابي حنيفة
ويجوز عندهما لانه تملك نصيب صاحبه بالضمان فصار معتق كل
العبد عن الكفارة وهو ملكه بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا لانه وجب
عليه السعاية في نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض ولابي حنيفة
ان نصيب صاحبه تنقص على ملكه ثم تحول اليه بالضمان ومثله يمنع
الكفارة وان اعتق نصف عبده عن كفارة ثم اعتق باقيه عنها
جاز لانه اعتقه بكلامين والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق
بجهة الكفارة ومثله غير مانع ممن اضحى شاة للاضحية فاصاب
اربعين عنها بخلاف ما تقدم لان النقصان تمكن على ملك
الشريك وهذا على اصل ابي حنيفة اما على قولهما الاعتاق لا يتجزى فا
اعتاق النصف الكل فلا يكون اعتاقا بكلامين فان اعتق نصف عبده
عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة
لان الاعتاق متجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص

والفرق في النقصان في ملكه وفي غير ملكه ان النقصان
اذا كان في ملكه فوق النقصان في اداء الكفارة فاذا عتق
منقوصا في الكفارة ونقصانه ايضا مصروف فيها
فصرف الكامل فيها فيجوز بخلاف النقصان في ملك الغير
اي الصاحب فانه اذا عتق حصته فنقص حصة الآخر
وهو في هذا النقصان ليس صارفا للكفارة بل متعديا
خالصا فيه فلم يصرف هذا النقصان اليها فاذا صرف بعض
الآخر فصرف منقوصا لا كامل فلم يصرف الكامل اليها
ولم يصرف النقصان والحاصل اذا عتق نصف نفسه
نصف الآخر فلم يقدر صرف هذا النقصان اليها فاذا
ملك لم يملك هذا النقصان ايضا لانه لم يعد فلم يصرف اليها
ايضا فكان هذا النقصان باقيا لا صارفا اليها

اي اضحية للنفع فاصاب لكن عنها فذبح جاز بخلاف ما لو
اضحى للاضحية فاصاب لا يكون عنها لا يجوز

وفي المحيط واذا لم يملك رقبة فصوم شهرين متتابعين فان صام شهرين
بالاهلة جاز وان كان كل شهر تسعة وعشرين يوما وان صام بغير الاهلة
ثم افطر لتمام تسعة وخمسين يوما فعليه الاستقبال نهاية

اعلم انه [illegible] في صوم الكفارة وذلك
ان الاكل في الصوم [illegible] ظاهر [illegible] بالاتفاق
ناسيا الصوم [illegible] الصوم [illegible] فيختلف [illegible]
ان جامع ناسيا [illegible] الفعل عليه لاجل [illegible] بخلاف ما لو جامع [illegible]
نسيان ولهذا [illegible] فانه [illegible] لانه كان [illegible]
عند ابي حنيفة ومحمد [illegible] لاجل الصوم [illegible] نسيان [illegible]
في الصوم [illegible]

الحاصل ان عند ابي حنيفة ومحمد فانه اذا جامعها بالنهار عامدا
فسد صومه وانقطع التتابع وقال ابو يوسف
لا يستانف لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم
وهو الشرط كفاية

واعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس واذا لم يجد المظاهر
ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان
ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق اما التتابع فلانه منصوص
عليه وشهر رمضان لا يقع في 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 او نهارا
ناسيا استانف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا يستانف لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط
وان كان تقديمه على المسيس شرطا وفيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما
قلتم تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس
وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستانف
وان افطر يوما منها بعذر او بغير عذر استانف لفوات التتابع
وهو قادر عليه عادة وان ظاهر العبد لم يجزه في الكفارة الا الصوم
لانه لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وان اعتق المولى او اطعم
عنه لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه واذا لم
يستطع فاطعام ستين مسكينا ويطعم كل مسكين نصف صاع
من بر او صاعا من تمر او قيمة ذلك لقوله عم في حديث اوس بن الصامت

اى من حيث الاطعام ورد بجمع لان المقصد من البر والتمر والشعير الاطعام فيجوز تكميل احدهما بالآخر واما اذا اختلف الجنس لا يجوز تكميل احدهما بالآخر
حتى اذا اطعم خمسة مساكين في كفارة اليمين بطريق الاباحة وكسا خمسة مساكين بالكسوة ارخص من الطعام لم يجزه لان المقصد بالكسوة غير المقصود
بالطعام الا ترى ان الاباحة يجوز في احدهما دون الثاني كفاية

الصامت وسهل بن صخر لكل مسكين نصف من بر ولا
المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر وقوله
او قيمة ذلك مذهبنا وقد ذكرناه في الزكوة فان اعطى منا من بر
او منوان من تمر او شعير جاز لحصول المقصد اذ الجنس متحد او
امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه لانه استقراض معنى
والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فيتحقق تمليكه ثم تمليكه وان غداهم و
عشاهم جاز قليلا اكلوا او كثيرا وقال الشافعي لا يجزيه الا التمليك
اعتبارا بالزكوة وصدقة الفطر وهذا لان التمليك ادفع للحاجة فلا يثبت
منابه الاباحة ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة في
التمكين من الطعم وفي الاباحة ذلك كما في التمليك اما الواجب في الزكوة
الا يتأدى في صدقة الفطر الا داؤها للتمليك حقيقة ولو كان فيمن عشاهم
صبي فطيم لا يجزيه لانه لا يشبع كاملا ولا بد من الادام والشبع
لتمكنه الاستيفاء الا ترى ان في خبز الحنطة لا يشترط الادام وان
اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه وان اعطاه في يوم واحد
لا يجزيه الا عن يومه لانه لم يقصد سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد في كل
يوم والدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع لغيره وهذا في الاباحة
من غير خلاف واما التمليك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات

فقد قيل لا يجزيه وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك تتجدد في يوم
واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان التفرقة واجب بالنص
وان قرب الاداء ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستأنف لانه نوع
ما شرط في الاطعام امكنه قبل المسيس الا انه يمنع من المسيس قبله
لانه بما يقدر على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع يجيء
في غيره لا يعدم المشروعية في نفسه واذا اطعم عن ظهارين ستين
مسكينا لكل مسكين صاعا لم يجزه الا عن واحد منهما عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يجزيه عنهما وان اطعم ذلك عن افطار
وظهار اجزاه عنهما لانه بالموت وفاهما والمصروف اليه محل لهما
فيقع عنهما كما لو اختلف السبب او فرق في الدفع ولهما ان النية
في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية والموت
يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير التي يتأدى
النقصان دون الزيادة فيقع عنهما كما اذا نوى اصل الكفارة
بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين
آخر ومن وجبت عليه كفارة ظهار فاعتق رقبتين لا يجوز
عن احدهما بعينه حتى يقع عنهما وكذلك اذا صام اربعة اشهر او
اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز لان الجنس متحد فلا حاجة

لكن لو قرأ الفاتحة وقام مقدار الفاتحة وقع تحريمة الصلاة
وفرض القراءة وجميع القيام فرض لقيام فيها الركن
وقع جميع الاطعام عن ظهار واحد
فان قيل لما لم يجز عن ظهارين فلم لا يجزئ عن واحد
وان اتى بخمس فلما لم يجز عن الاول حقيقة وحكما لم يجز عنهما بل
ظهار من يوم الخطاب ما عتق لوقت يجيء بعده
فظله واما حكما لان الرق في يوم الشك واحد
عتق لرق الشمس والرق في رمضان عتق واحد حقا
في يوم الاول وفي شعبان يوم الشك
فلا جرم لا يجزئ عن رمضان بشرط التعيين ولو
لو اتى قبلها بوقت ظهر او عصر او ظهر او صلوة جنازة لم يجز
نوى ظهرا وعصرا او ظهرا ولم ينو شيئا
لو جمع منها القضاء وعدم الجواز عند محمد لانها
نفلا ما شرعا وعند ابي يوسف
وهو رواية عن ابي حنيفة
يقع عن الظهر الذي

حاجة الى نية معينة وان اعتق عنهما عنهما رقبة واحدة او صام
شهرين كان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وان اعتق
عن ظهارٍ وقتلٍ لم يجز عن واحد منهما وقال زفر لا يجوز عن
احدهما في الفصلين وقال الشافعي له ان يجعل عن احدهما
في الفصلين لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصد جنس واحد
وجه قول زفر انه اعتق عن كل ظهارٍ نصف العبد وليس له
ان يجعل ذلك عن احدهما بعدما اعتق عنهما لخروج الامر من يده
ولنا ان النية للتعيين في الجنس المتحد غير مفيدٍ فيلغو وفي الجنس
المختلف مفيدٌ واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة ههنا باختلاف
السبب نظير الاول اذا صام يومًا في قضاء رمضانين عن يومين
يجزيه عن قضاء يوم واحد ونظير الثاني اذا كان عليه صوم
القضاء والنذر فانه لا بد فيه من التمييز **باب اللعان** قال
اذا قذف الرجل امرأته بالزنا من اهل الشهادة وهي امرأة ممن
يحد قاذفها او نفى نسب ولدها وطالبته بموجب القذف
فعليه اللعان والاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات
بالايمان مقرونة باللعن قائم مقام حد القذف في حقه ومقام
حد الزنا في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم والا

وهو مصدر من لعن يلاعن ملاعنة ولعانا
واصل اللعن الطرد كما مر

والاستثناء انما يكون من الجنس وقال الله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات
ما نص على شهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة لكنه
باللعان في جانبه ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو
قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قائم مقام حد
الزنا اذا ثبت هذا نقول لا بد ان يكون من اهل الشهادة لان الركن فيه
الشهادة ولا بد ان يكون هي بحد قاذفها لانه قائم في حقه مقام حد القذف
فلا بد من احصانها ويجب بنفي الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفا
لها ظاهرا ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره بالوطء بشبهة كما
اذا نفى اجنبي نسبه عن ابيه المعروف وهذا لان الاصل في السبب الفاسد
الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملحق به
ويشترط طلبها لانه حقها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق فاذا امتنع
من حبسه الحاكم حتى لاعن او يكذب نفسه لانه حق مستحق عليه
وهو قادر على ايفائه فيحبس به حتى يأتي بما هو عليه او يكذب نفسه
لم يقع السبب ولو لاعن وجب عليها اللعان لما تلونا من النص
الا انه يبدأ بالزوج لانه هو المدعي فان امتنعت حبسها الحاكم حتى
تلاعن او تصدق لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفائه
فتحبس فيه واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف فقذف

لان الحد يسقط بالتقادم والغضب يسقط بالتقادم لكونه حقا للعبد والشيء
الذي يسقط بالتقادم لا يكون قائما مقام ما لا يسقط بالتقادم
فيها كافي ه

لقوله تعالى ه

اذا نفى نسبه عن ابيه المعروف وهذا لان الاصل في السبب الفاسد
الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملحق به
كافي ه

بما هو عليها ويكذب نفسه لم يقع السبب فلا لعان ولا حد
عليه اللعان بالنص والحد
تطلب اولا اللعان

ولا يجوز اليمين امتناع جريان اللعان لكونها محدودة لان اصل القذف
من الرجل فانما يظهر حكم المانع في حقها بعد قيام الاهلية في جانبه فاما
بدون الاهلية في جانبه فلا معتبر بحالها كما في

فقذف امرأته فعليه الحد لانه يعذر اللعان بلعنه من جهته فيصار الى
الموجب الاصلي وهو ثابت بقوله والذين يرمون المحصنات الاية واللعان
كان خلف عنه وان الزوج من اهل الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة
في قذف او كانت ممن لا حد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او
زانية فلا حد عليه ولا لعان لانعدام اهلية الشهادة وعدم احصان
في جانبها وامتناع اللعان لمعنى من جهتها فيسقط الحد كما اذا صدقته وا
والاصل في ذلك قوله عليه السلام لا لعان بينهم وبين ازواجهم ليهودية
ولنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحرة والحرة تحت المملوك ولانها
محدودين في قذف فعليه الحد لما امتناع اللعان لمعنى من جهته اذ هو
ليس من اهله قال وصفة اللعان ان يبتدئ القاضي الزوج فيشهد
اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رماها
به من الزنا ويقول في الخامسة لعنت الله عليه ان كان من الكاذبين
فيما رماها به من الزنا يشير اليها وفي جميع ذلك ثم تشهد المرأة اربع مرات
تقول في كل مرة اشهد بالله انه من الكاذبين فيما رماني به من الزنا ويقول
في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من
الزنا والاصل فيه ما تلونا من النص وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا
يلفظ الموا جهة يقول فيما رميتك به من الزنا لانه اقطع للاحتمال وجه ما

ذكر في الكتاب ان لفظة المغايبة اذا انضمت اليه ان شارة انقطع
الاحتمال واذا التعانا لم يقع الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما وقال زفر
يقع الفرقة بلعانهما لانه تثبت الحرمة المؤبدة بالحديث ولنا ان ثبوت
الحرمة يفوت الامساك بالمعروف فيلزم التسريح بالاحسان
فاذا امتنع بذلك الملاعن ان امسكها في طلاق ثلثا قال بعد
اللعان ويكون الفرقة طلقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد رح لان فعل
القاضي انسب اليه كما في العنين وهو خاطب اذا اكذب نفسه عندهما
وقال ابو يوسف هو تحريم مؤبد لعموم المتداعنان لا يجتمعان
ابدا نص على التابيد ولهما ان الاكذاب رجوع منه والشهادة
بعد الرجوع لا حكم لها فيجتمعان ما كانا متداعنين ولم يبق اللعان
ولا حكمه بعد الاكذاب فيجتمعان ولو كان القذف بنفي الولد نفى
القاضي نسبه والحقه بامه وصورة اللعان ان يامر الحاكم فيقول
اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد
وكذا في جانب المراة ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكر في اللعان الامر
ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بامه لما روي انه عم نفى امراة
وولد هلال بن امية عن هلال والحقه بها ولان المقصود من هذا اللعان
نفي الولد فيورد عليه مقصوده ويتضمنه القضاء بالتفريق وعن ابي يوسف

يوسف ان القاضي يفرق ويقول قد ألزمته امه واخرجته وينسب
الاب لانه ينفك عنه فلا بد من ذكره قال عاد الزوج ولكذبه
نفسه حده القاضي لاقراره بوجوب الحد عليه وحل له ان يتزوجها
وهذا عندهما لانه لما حد لم يبق اهل اللعان فارتفع حكمه المنوط
وهو التحريم وكذلك ان قذف غيرها مجد به لما بينا وكذا اذا زنت
وحدت لانتفاء اهلية اللعان من جانبها وكذا اذا قذف امرأة
صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا يحد قاذفها لو كانا اجنبيا
فكذا الابعد عن 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 يجري عن الشبهة والحدود تندرئ بالشبهات واذا قال الزوج
ليس حملك مني فلا لعان وهذا قول ابي حنيفة وزفر لانه لا يتقرر
بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اللعان يجب بنفي
الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وهو معنى ما ذكرناه في الفصل
لانا تيقنا بقيام الحمل عنده فتحقق القذف قلنا اذا لم يكن قذفا في
الحال يصير كالمعلق بالشرط فصار كانه قال ان كان بك حمل فليس
مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وان قال لها زنيت وهذا حمل من الزنا

تلاعنا لوجود القذف حيث ذكر زنا صريحا ولم ينف القاضي الحمل
وقال الشافعي رح ينفيه لانه عرف نفي الولد عن بلال وقد كان وقد حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن
الاحتمال قبله والحديث محمول انه عرف قيام الحمل بطريق الوحي وان
نفي الرجل ولد امرأته عقيب الولادة او في الحالة التي تقبل التهنئة
وبتباع آلة الولادة صح نفيه ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لاعن
ويثبت النسب وهذا قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح يصح نفيه
في مدة النفاس لان النفي يصح في مدة قصيرة ولا يصح في طويلة رح
ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه اثر الولادة وله ان لا مع للتقدير
لان الزمان للتأمل واحوال التأمل فيه مختلف فاعتبرنا ما يدل
عليه وهو قبول التهنئة او سكوته عند التهنئة او ابتياعه متاع الولادة
او مضي ذلك الوقت وهو ممتنع عن النفي ولو كان غائبا او لم يعلم
بالولادة ثم قدم تعتبر لمدة ذكرناها على الاصلين قال وهذا اذا
ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الاول واعترف الثاني ثبت نسبهما
منه لانهما توأمان خلقا من ماء واحد وخلق زوج لانه اكذب
نفسه بدعوى الثاني فان اعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما
لما ذكرنا ولا عن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار

ولو كان غائبا او لم يعلم بالولادة حتى قدم او بلغه عنه
التهنئة في مقدار ما يقبل التهنئة وقال في مقدار ما تنفاس
بعد القدوم لان الاب لا يلزم الا بعد القدوم كما انه الولادة
كاتبه

فلا يجوز ان يثبت بعض النسب بعض دون البعض كالولد الواحد
قال الاقرار بها كما اقراره بها فان قبل لما كان الاقرار باحدهما
بولد ثم نفاه ولو كان هذا لا يقطع نسب الاخر في النفي
بعد الاقرار الصحيح كاتبه

اعلم ان العنين من لا يصل الى النساء او يصل الى الثيب دون الابكار وانما يكون ذلك لمرض به او لضعف في خلقته ولكبر سنه او لتناول شيء يسخن مزاجه اذا حبس او مرض عن ذلك اذا عرض بغير يمين او تعمدا او لا يقدر وانما وجب التأجيل بإجماع الصحابة رضي الله عنهم ولان لو وجب على الزوج الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان والامساك بالمعروف يجب بمطلق العقد والمعاشرة دائما يحصل مع النساء وباب قضاء الشهوة يجب عليه التسريح لانه صار ظالما بالامساك في القسم لا يتحقق في الحال لان حقها مستحق بعد النكاح وطيانه الجملة لا في كل زمان والعدم في الحال لا يدل على العدم في الثاني مع الزمان لان ذا قد يكون مرضه وذا لا يوصف بالخيار وقد يكون خلقة وانما يتبين ذلك بالتأجيل سنة لان المرض على ما يكون لغلبة البرودة والحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة على الرطوبة والحرارة واليبوسة والبرودة فمتى يوافق فصل منها طبيعة فيزول المرض باعتدال الطبع في مضت السنة ولم يزل فالظاهر انه خلقي وان حقها مستحق فات فيفرق بطلبها لانه حقها او بطلب سيد الامة لو كانت منكوحة عنده اتح خلافا لابي يوسف رح وهو نظير عزل الحاوقدعر والنكاح وقيل محمد رح مع ابي يوسف رح كما في مر ما منقسه

والاقرار بالعنة سابق على القذف فصار كما قال انها عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك للتلاعن كذا هذا والله اعلم **فصل** العنين وغيره واذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم سنة فان وصل فيها (وفي الحصيلة الحسنة) اليها والا فرق بينهما اذا طلبت المرأة ذلك هكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود رض ولان الحق ثابت لها في الوطي ويحتمل ان تكون العنة امتناع لعلة معترضة ويحتمل لآفة اصلية فلا بد من مدة مفوضة لذلك فقدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فاذا مضت ولم يصل اليها تبين ان بها آفة اصلية فقامت الامساك بالمعروف ووجب التسريح باحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه فوقع بينهما ولا بد من طلبها لان التفريق حقها وتلك الفرقة تطليقة بائنة لان فعل القاضي اضيف الى الزوج فكانه طلقها بنفسه وقال الشافعي رح هو فسخ لان النكاح لا يقبل الفسخ عندنا واذا وقع بائنة لانه لقصور وقع الظلم عنها ولا يحصل الا بهذا لانها لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة ولها كمال مهرها اذا خلا بها فان حلوة العنين صحيحة ويجب العدة لما بينا من قبل هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها ولو اختلف الزوج والمرأة في الوصول اليها فانكرت شبابه فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة

فصول اربعه كه زمستان بسرد ترشک وبهار كه زمستان فراج عارض باشد بافته اصليه نباشد يكي ازين فصول به مزاج انسان موافقت مكرد مندفع مي شود بافته اصليه بود كه بهار كرفي نمود

او لا وقوف على حقيقة العنة بخلاف ما اذا منع حق الوطي اختيارا فيدار الحكم على سلامة الآلات كما في ه

في باب المهر حيث قال وعليها العدة في جميع ما بين احتياطا

واختلفوا في متعان البكارة فقال بعضهم اذا كان بخار الجدار فار صو
البول بالجدار فهي بكر وان سال البول الى فخذها فهي ثيب وقال بعضهم تجعل
بيضة الحمام في بيضة ثم تقعد عليها ثم يوضع في فرج المرأة ان دخل من غير تكلف
فهي ثيب والا فلا ١٢

في الحيلة ثم ان حلف بطل حقها وان نكل يؤجل سنة فان كانت بكرا نظر
اليها النساء فان قلن هي بكر اجل سنة لظهور كذبه وان قلن
هي ثيب يحلف ان طلبت لانه لا فائدة للتأجيل والحصى يؤجل
محمد يؤجل العنين لان وطيه مرجو واذا اجل العنين سنة وقال قد
جامعتها وانكرت نظر اليها النساء فان قلن هي بكر خيرت لانها ربما
تابدت بموبد وبوئيد وهي البكارة وان قلن هي ثيب حلف الزوج فان
نكل خيرت لتاديها بالنكول وان حلف لا تخير وان كانت ثيبا في الا
صل فالقول قوله مع يمينه وقد ذكرناه فان اختارت زوجها ايضا
لها بعد ذلك خيارا لانها رضيت ببطلان حقها وفي التاجيل يعتبر السنة
القمرية هو الصحيح والجب بانعدام الخصيتين وشهر رمضان لوجود ذلك في
السنة ولا يجب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه واذا كان
بالزوجة عيب فلا خيار للزوج وقال الشافعي رح يرد بالعيوب الخمسة وهي
الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستمتاع او
طبعا والطبع موبد بالشرع قال عم فر من المجذوم فرارك من الاسد
ولنا ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت لا يوجب الفسخ فاحتماله
بهذه العيوب اولى وهذا لان الاستيفاء من الثمرات والمستحق التمكين وهو
حاصل واذا كان بالزوج جنون او برص او جذام فلا خيار لها لان الضرر

لان الخبر من كانت آلته قائمة وشرعت حصيتاه فان كانت
بحيث تنشر آلته ويصل الى المرأة فلا خيار لها وان كان لا
ينشر ولا يصل فهو كالعنين لان الآلة مع كانت قائمة
يرجى منه الوطي كالعنين فيؤجل يؤجل العنين
كما فرضه الله

فالبكر بيا في فخذها حتى يجلد بثوب ثم يدلك ويتفقد فان
بقي بلل فهي ثيب والا فبكر وقيل تجلس على الماء الحار
بالتحريك ضيق فرج خلقة بحيث لا يولج فيه من عن عليه او لم
وارتق بالهمز وتشديد القاف وقيل بالسكون والتخفيف
او عظم كالذكر وقيل عيب لا يمكنها المقام معه الا
بمشقة ملخص الدين محمد

اصحهما وابی یوسف وقال محمد لها الخیار دفعا للضرر عنها کما فی الجب
والعنة بخلاف جانبه لانه متمکن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل
عدم الخیار لما فیه من ابطال حق الزوج وانما ثبت فی الجب والعنة لانهما
بخلابن بالمقصد المشروع له النکاح وهذه العیوب غیر محله فافترقا
باب العدة واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعیا او وقعت
الفرقة بینهما بغیر طلاق وهی حرة من تحیض فعدتها ثلاثة اقراء لقوله
عم ولمطلقات یتربص بانفسهن ثلاثة قروء والفرقة اذا کانت
بغیر طلاق هی فی معنی الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم
والفرقة الطاریة علی النکاح وهذا متحقق فیها والاقراء الحیض عندنا وقال
الشافعی الاطهار واللفظ حقیقة فیهما اذ هو من الاضداد کذا قاله ابن
السکیت ولا ینتظمهما جملة للاشتراک ولحمل علی الحیض اولی اما عملا بلفظ
الجمع لانه لو حمل علی الاطهار وقع فی طهر لم یقع جمعا اولانه
معرف لبراءة الرحم وهو المقصد اولقوله عم وعدة الامة حیضتان فیلحق
بیانا له وانکانت لا تحیض من صغر او کبر فعدتها ثلاثة اشهر لقوله
تعه واللائی یئسن من المحیض الآیة وکذا التی بلغت بالسن ولم تحض
باخر الآیة وانکانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعه واولات
الاحمال اجل بعضهن حملهن وانکانت امة فعدتها حیضتان لقوله عم

طلاق الامة تنتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة
لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين وله اشار عمر رض لقوله عم
لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا ولانها لا تحيض فعدتها
شهر ونصف لانه متجزى فامكن تنصيفه عملا بالرق وعدة الحرة
في الوفاة اربعة اشهر وعشر لقوله تعه والذين يتوفون منكم
ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا
وعدة الامة شهران وخمسة ايام لان الرق منصف واذا كانت
حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق قوله تعه واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن وقال عبد الله بن مسعود رض من شاء
باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد التي في سورة البقرة و
قال عمر رض لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل
لها ان تتزوج واذا وقعت الطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح ثلث حيض ومعناه اذا
كان الطلاق بائنا او ثلاثا اما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة
بالاجماع لابي يوسف ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق و
لزمها ثلاث حيض وانما يجب عدة الوفاة اذا دام النكاح بالوفاة
الا انه بقي في حق الارث لنا في حق يعتبر العدة بخلاف الرجعي لان النكاح

لنكاح باق من كل وجه ولهذا انه لما بقي حق الوارث يجعل باقيا
في حق العدة احتياطا فيجمع بينهما ولو قتل على ردته حتى ورثته امرأته
فعدتها على هذا الاختلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح
ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الوارث لانها لم ترث الكافر
فان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى
عدة الحرائر لقيام النكاح بكل وجه وان اعتقت وهي مبتوتة او متوفى
عنها زوجها لم تنتقل عدتها لزوال النكاح بالبينونة والموت وان كانت
آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها
وعليها ان تستأنف بالحيض ومعناه اذا رأت الدم على العادة
لان عودها يبطل الايأس هو الصحيح او ظهر انه لم يكن حلفا وهذا لان
الشرط الحلفية يحقق اليأس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالقدرة
في حق الشيخ الفاني ولو حاضت حيضتين ثم آيست تعتد بالشهور
حذرا عن الجمع بين البدل والمبدل والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة
بشبهة عدتها الحيض في الفرقة والموت لانها للتعرف عن براءة الرحم لا
لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف واذا مات مولى ام الولد عنها
او اعتقها فعدتها ثلث حيض وقال الشافعي حيضة واحدة لانها
تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء ولنا انها وجبت بزوال الفراش

فاشبه عدة النكاح ثم اما منافيه عمر رض فانه قال عدت ام الولد ثلث
حيض ولو كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة اشهر كما في النكاح واذا
مات الصغير عن امرأته وبها حبل فعدتها ان تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رح وقال ابو يوسف رح عدتها اربعة اشهر وعشرا وهو قول الشافعي رح
لان الحمل لما ثبت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت والجامع
اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولان
مقدرة بمدة وضع الحمل واولات الاحمال قصرت المدة او طالت
لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر وجودا وانكم لقضاء
حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في الصبي وان لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل
الحادث لانه وجبت العدة بالشهور فلا يتغير بحدوث الحمل وفيما نحن
فيه كما وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترقا ولانه لزم امراه - اذا احدث
لها الحمل بعد الموت لان يثبت منه فكان كالقايم عند الموت حكما دليل
ولانه يثبت نسب الولد في الوجهين لان الصبي لا ماء له فلا يتصور
منه العلوق والنكاح يقام مقامه في موضع التصور واذا طلق
الرجل امرأته في حالة الحيض لم تعتد بالحيض الذي وقع فيها الطلاق
لان العدة مقدرة بثلاث حيض كوامل فلا تنقص عنها واذا طلقت
المعتدة بشهرة فعليها عدة اخرى وتداخلت العدتان فيكون ما

ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منها جميعا واذا انقضت العدة الاولى
ولم تكمل الثانية فعليها تمام العدة الثانية وهذا عندنا وقال ح
لا يتداخلان لان المقصود هو العبادة فاما عبادة كف عن التزوج وا
لتزوج فلا يتداخلان كالصوم من واحد ولنا ان المقصود هو التحرز
عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فيتداخلان ومع العبادة تابع
الا ترى انها تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف والمعتدة ح وقا
اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها
تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق
وفي الوفاة عقيب الوفاة فاذا لم تعلم بالطلاق والوفاة حتى
مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لما ان سبب وجوب
العدة الطلاق والوفاة فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب ومشايخنا
يقولون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار بقيا لنفقة الزوجة
والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق او عزم الواطئ على ترك وطيها
وقال زفر من آخر الوطآت لان الوطئ هو السبب الموجب ولنا ان
كل وطئ وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطئة الواحدة لاستناد
الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد فقبل المتاركة
او العزم لا يثبت العدة مع جواز وجود غيره ولان التمكن على وجه الشبهة

اقيم مقام حقيقة الوطي لخفائه ومساس الحاجة الى معرفة الحكم في
حق غيره واذا قالت المطلقة المعتدة انقضت عدتي وكذبها الزوج
كان القول قولها مع اليمين لانها امينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب
فتحلف كالمودع واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها في
عدتها او طلقها قبل الدخول بها فعليها مهر كامل وعليها عدة مستقبلة
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رح نصف المهر وعليها اتمام
العدة الاولى لان هذا طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استئناف
العدة واكمال العدة الاولى انما وجبت بالطلاق الاول الا انه لم يظهر
حال الزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى
ام ولده ثم اعتقها ولها انه مقبوضة في يده حقيقة بالوطية الاولى ففي
اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن
القبض المستحق في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده
يصير قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلق 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 الينا مسلمة فان تزوجت جاز الا ان تكون
حاملا وهذا كله قول ابي حنيفة رح وقال عليها وعلى الذمية العدة اما الذمية

لدمية فالخلاف فيها نظر الاختلاف في نكاحهم محارمهم وقد بيناه
في كتاب النكاح وقول الحسن فيما اذا كان معتدهم انه لا عدة واما
المهاجرة فوجه قوله انها لو وقعت بسبب آخر وجبت العدة فكذا
بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى
ولا جناح عليكم ان تنكحوهن ولان العدة حيث وجبت كان فيها
حق بني آدم والحربي ملحق بالجماد حتى كان محل للتملك الا انه لكونه حاملا لآدمي
في بطنها ولد ثابت النسب وعن الحسن انه يجوز نكاحها ولا يطأها
كالجلد من الزنا والاول اصح **فصل** قال وعلى المبتوتة
والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد اما المتوفى
عنها زوجها لقوله عليه السلام (العكبين شيء) لا يحل لامرأة ان تؤمن بالله واليوم الآخر
ان تحد على ميت فوق ثلث ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا
واما المبتوتة فمذهبنا وقال الشافعي لا حداد عليها لانه وجب اظهارا
للتأسف على فوت زوج وفي بعدها الى مماته وقد اوحشها بالابانة
فلا تأسف بفوته ولنا ما روي انه عليه السلام نهى المعتدة ان تختضب بالحناء
وقال الخطابي ولانه يجب اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي
هو سبب لصونها وكفايته مؤنتها والابانة اقطع لها من المدة حتى كما
لها ان تقتله ميتا قبل الابانة لا بعدها الحداد وقيد الاحداد بها لانه

ان تترك الطيب والزينة والكحل والدهن الطيب وغير الطيب الا من عذر
وفي الجامع الصغير الا من وجع وبلغ فيه وجهان احدهما ما ذكرناه
من اظهار التاسف والثاني ان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة
عن النكاح فمنعتها كيلا تصير ذريعة الى الوقوع في المحرم وقد صح انه عليه
لم يأذن للمعتدة في الاكتحال بالاثمد لانه لا يجري عن نوع طيب وفيه
زينة الشعر وهذا يمنع المحرم منه قال الا من عذر لان في ضرورة دواء
الدواء الزينة ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا فانكاره ذلك امر ظاهر
يباح لها لان الغالب كالواقع وكذا لبس الحرير اذا احتاجت اليه للعذر
لا بأس به ولا تختضب بالحناء لانه دبغ ولا تلبس ثوبا مصبوغا للصفرة
ولا للزعفران لانه تفوح منه رائحة الطيب قال ولا احداد في كافرة لانها
غير مخاطبة لحقوق الشرع ولا على صغيرة لان الخطاب موضوع عنها وعلى
الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق العبد تعمه فما ليس فيه ابطال حق المولى
كالخضاب المنع عن الخروج لان فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته
وليس في عدة ام الولد ولا في عدة النكاح الفاسد احداد لانه ما فاتها
نعمة النكاح لتظهر التاسف والاباحة الاصل ولا ينبغي تخطب المعتدة ولا
باس بالتعريض في الخطبة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من
خطبة النساء الآية قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا

معروفا قال عم اسم للنكاح وقال ابن عباس رضي الله عنهما التعريض
ان يقول اني اريد ان اتزوج وعن سعيد بن جبير ان القول المعروف
ان يقيك الراغب واني اريد ان تجتمع ولا يجوز للمطلقة الرجعية والبائنة
الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا
ولا تبيت الليل ولا تبيت في غير منزلها اما المطلقة فلقوله تعالى ولا تخرجوهن
من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة بينة قيل الفاحشة
نفس الخروج وقيل الزنا ويخرجن لاقامة الحد عليهن واما المتوفى
عنها زوجها فلانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش
وعليها قد يمتد الى يوم الليل ولا كذلك المطلقة لان النفقة دارة
عليها من مال زوجها حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل انما تخرج
نهارا وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا يبطل الشرع عليها وعلى
المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة
والموت لقوله تعالى لا 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 عم للتي قتل زوجها امكثي في بيتك
حتى يبلغ الكتاب اجله والمكان نصيبها من دار البيت لا يكفيها فاخرجها
الورثة من نصيبهم انتقلت لان هذا انتقال بعذر والعبادات يؤثر فيها الاعذار

وصار كما اذا خافت على متاعها او خافت سقوط المنزل وكانت فيها
باجر المثل لا تجد ما تؤديه ثم ان وقعت الفرقة بطلاق بائن او ثلاث
لا بد من سترة بينهما ثم لا بأس مع البترلانه معترف بالحرمة الا
انه لكونها بقايا خاف عليها منه فخرج لانه عذر والخروج عما ثقلت
اليه والاولى ان يخرج هو ويتركها وان جعل بينهما امرأة ثقة تقدر
على الحيلولة فحسن وان ضاق عليها فلتخرج والاولى خروجه
واذا خرجت المرأة مع زوجها الى مكة فطلقها ثلاثا او مات عنها
فكان بينها وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام رجعت الى مصرها
لانه ليس بها بتدأ مع من هو بناء والمكان ثلثة ايام انشات رجعت
وانشات مضت كان معها ولى او لم يكن معناه اذا كان الى المقصود
ثلثة ايام ايضا لم تلبث في ذلك المكان خوف عليها من الخروج الا ان
ترجع اولى لكونها اعتداد في منزل الزوج الا ان يكون طلقها او مات
عنها في مصر فانها لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم وهذا عند
اصحه وقال ان كان معها محرم فلا باس بان تخرج من المصر قبل ان
تعتد لها ان نفس الخروج صاح دفعا لاذى الغربة ووحشة
الوحدة فهذا عذر والحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم ولان العدة
امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى مادون السفر بغير محرم

محرم وليس للعدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر غير المحرم فعلى العدة

باب ثبوة النسب ومن قال انه 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 وقد

جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله وحال النكاح

والصورتان بان تزوجها وهو يخالطها فوافق النكاح الانزال او النسب

يحتاط في اثباته واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطيا حكما فاستحق

المهر به وثبت نسب الولد المطلقة الرجعية واذا جاءت به لستين او اكثر

ما لم تقر بانقضاء عدتها لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز انها لم تكن ممتدة

الطهر فان جاءت لاقل من ستين بانت منه زوجها لانقضاء العدة

ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه

يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك واذا جاءت

به لاكثر من ستين يثبت نسبه وكانت رجعية لان العلوق بعد

الطلاق والظاهر انه منه لانقضاء العدة منها فيصير مراجعا بالوطء والبتونة يثبت

نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من ستين لانه يحتمل انه كان ولدا قبل

وقت الطلاق فلا ينقض بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا وان جاءت

به لتمام ستين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق

فلا يكون منه لان وطئها حرام قال الا يدعيه لانه التزمه وله وجه بان
وطئها بشبهة في العدة فان كانت المبتوتة صغيرة تحامع مثلها فجاءت
بولد لستة اشهر لم يلزمه حتى تاتي بولد اقل من ستة اشهر عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يثبت النسب منه الى سنتين
لانها معتدة تحمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء عدتها فاشبهت الكبيرة
ولهما ان انقضاء عدتها جهة متعينة وهي الاشهر فيقضيها بحكم
الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق الاقرار بها لانه لا يحتمل الخلاف
والاقرار يحتمله وان كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما
وعنده يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل ما اطبق في آخر العدة
وهي ثلاثة الا شهرا ثم تاتي به لاكثر مدة الحمل وهو سنتان وان كانت
الصغيرة ادعت الحمل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لما بقرارها
بحكم ببلوغها ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة
وبين سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة بستة
اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور
لتعيين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما مر في الصغيرة الا انا نقول
لانقضاء عدتها جهة اخرى وهي وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل
فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل قبل البلوغ وفيه شك واذا اعترفت المعتدة

المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر ثبت
نسبه لانه ظهر كذبها بيقين فيبطل الاقرار وان جاءت به لستة اشهر
لم يثبت لانا لم نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وهذا اللفظ طلاقه
يتناول كل معتدة واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة
الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرتان الا اذا كون هناك
حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بغير شهادة و
قال ابو يوسف ومحمد رح يثبت في الجميع بشهادة امراة واحدة لان القوابل
كالقايم لقيام العدة وهو ملزوم النسب والحاجة الى تعيين الولد فتعين
بشهادتها كما في حال قيام النكاح لابي حنيفة رح ان العدة تنقضي باقرارها بوضع
الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فشرط
كمال الحجة بخلاف ما اذا كان ظهر الحبل او صدر الاعتراف لان النسب ثابت
قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها فان كانت معتدة عن وفاة
فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه في
قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم
اما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة
يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل يشترط لفظة الشهادة وقيل لا يشترط
لان النبوة في حق غيرهم تبع للنبوة في حقهم باقرارهم وما ثبت بناء لا يزيد
على الاصل فيه الشرايط

واذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بالولد لاقل من ستة اشهر فصاعدا ثبت
نسبه منه اعرف به الزوج او سكت لان الفراش قايم والمدة تامة فاما
حد الولادة يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه
الزوج بلا عن لان النسب يثبت بالفراش القايم واللعان انما يجب
بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه فان ولدت
ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت منذ ستة
اشهر فالقول قولها وهو ابنه لان لفظ الشاهد لها لانها تدعي ظاهرا من
النكاح لا من سفاح ولم يذكر الاستحسان وهو على الخلاف وان قال لام الاستحسان
مرارا اذا ولدت فانت طالق فشهد امرأة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة
وقالا تطلق لان شهادتها حجة في ذلك قال غم شهادة النساء حجة
فيما لا يطلع الرجال النظر اليها ولانها قبلت على الولادة تقبل فيما يتبع
شيئ عليها وهو الطلاق ولابي حنيفة انها ادعت الحبث فلا يثبت لانها تتهم
وهذا لان شهادتهن ضرورية في الولادة فلا يظهر في حق الطلاق لانه
ينفك عنها فان كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند
ابي حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعوتها
الحبث وشهادتها حجة فيه على ما بيناه وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي
اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها موتها فيقبل قولها في رد الامانة فان

قال اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رض لولد لا يبقى في البطن اكثر من
سنتين واقله ستة اشهر لقوله تعه وحمله وفصاله ثلثون شهرا
قال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر وان شافعي رح يقدر الاكثر
باربع سنين والحجة عليه ما رويناه ولانها قالته سماعا اذ العقل لا
يهتدي اليه ومن تزوج امة فطلقها ثم اشترا بها فان جاءت بولد لا قل
من ستة اشهر منذ يوم اشتراها لزمه والا لم يلزمه لان في الوجه الاول
ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الوجه الثاني ولد المملوكة
لانه يضاف الحادث الى اقرب دقته وهو بعد الشراء فلا بد من دعوة
وهذا اذا كان الطلاق واحدا بائنا او خلعا رجعيا اما اذا كان اثنتين
يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة
فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لا يحل بالشراء ومن قال لامرأته ان كان
في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأة فهي ام ولده لان
الى تعيين الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع ومن لغلام هو
ابني ثم مات فجاءت ام الغلام وقالت انا امرأته وهو ابنه يرثانه وفي
النوادر جعل هذا الجواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث
لانه كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطي عن شبهة
وبملك اليمين فلا يكون قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسئلة فيما

اذا كانت معروفة بالحرية ويكونها مع الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين
لذلك وصفاد عادة ولم يعلم انها حرة فقالت اورثتا انت ام ولد
فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة فدفع الرق لا في استحقاق
الارث والله اعلم **باب الولد** من احق به واذا وقعت الفرقة بين
الزوجين فالام احق بالولد لما روى ان امراة قالت يا رسول الله
ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثدي له سقاء وزعم ابوه
انه ينزعه مني فقال عليه السلام انت احق به مالم تتزوجي ولان الام اشفق واقدر
على الحضانة فكان الدفع اليها انظر واليه اشار ابو بكر الصديق رضي الله عنه
ريقها خير له منك شهد وعسل عندك يا عمر قال حسن وقعت الفرقة بينه
وبين امراته واصحابه رضي الله عنهم اجمعين حاضرون متوافرون دعا النفقة
على الاب على ما نذكر ولا يجبر عليه لانه تبرع عن الحضانة فان لم يكن
له ام فام الام اولى لانها من الامهات وان بعدت لان هذه ولاية
من قبل الامهات فان لم تكن فام الاب اولى من الاخوات لانها
من الامهات ولهذا الحق ميراثها من السدس لانها ام وشفقة الولاية
فان لم يكن جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن بنات الا
بوين ولهذا قدمن في الميراث وفي رواية الخالة اولى من الاخت
لاب لقوله عليه السلام الخالة والدة وقيل في قوله ورفع ابويه على العرش انها كانا

كانت خالة ويقدم الاخت لاب وام لانها اشفق ثم الاخت من الام ثم
الاخت من الاب لان الحق من قبل الام ثم الخالات اولى من العمات
ثم حجج القرابة الام ثم العمات ينزلن كما نزلنا الاخوات معناه ترجيح ذات قرابتين
ثم ذات قرابة الام ثم العمات ينزلن كذلك وكل من تزوجت من هؤلاء
سقط حقها لما روينا لان زوج الام اذا كان اجنبيا يعطف نظره شرعا
على نظر الجدة اذا كان زوجها الجد لانه قايم مقام ابنه فينظر له وكذلك
كل زوج هو ذو رحم محرم منه لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة ومن
سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية لان المانع قد زال حتى
لم يكن للاب امرأة ابنه فاختصم فيه الاجانب واولاهم اقربهم تعصيبا لان الولاية
للاقرب وقد عرف الترتيب في موضعه غير ان الصغيرة لا تمنع الى عصبة
محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة والام والجدة احق بالغلام حتى
ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وفي الجامع
الصغير حتى يستغني فيا كل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده والمعنى
واحد لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء ووجهه انه اذا استغنى
يحتاج الى التاديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاقدر على التاديب
والتثقيف والانصاف وقدره بسبع سنين اعتبارا للغالب والام
والجدة احق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء يحتاج الى معرفة

او اب أب والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ يحتاج الى التحصين و
والحفظ
والاب فيه اقوى وابدى وعن محمد رح انها تدفع الى الاب اذا بلغت
حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة ومن سوى الام والجد احق
بالجارية حتى تبلغ حد الشهوة وفي الجامع الصغير حتى تستغني لانها لا تقدر
على استخدامها والمد الاتواجر بالخدمة فلا يحصل المقصد بخلاف الام
والجدة لقدرتهما عليه شرعا قال والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا
اعتقت كالحرة وحق الولد لانهما حرتان او ان ثبوت الحق وليس لهما
قبل العتق حق الولد لعجزهما عن الحضانة مالم تشتغل بخدمة المولى
ولد ذمية احق بولدها المسلم مالم يعقل الاديان او يخافان يالف الكفر
للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده ولا خيار للغلام والجارية وقال
الشافعي الخيار لهما لان النبي عم خيرولنا انه لقصور عقله يختار من عنده
لدعة التخلية بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وصح ان الصحابة رض
الله عنهم لم يجيزوا وامالحديث قلت قد قال النبي عم اللهم اهد فؤاد واجعل
النظر بدعايه ويحمل على ما اذا كان بالغا **فصل** واذا اراد الام 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 عم ومن تاهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير حربي

الحرب فيما لا يعارضه ما هو اقوى منه وهو الاصح من قبول البرية واذا
اراد الخروج الى مصر غيره ظنها وقد كان التزوج فيه اشار في الكتاب
الى انه ليس لها ذلك وهذا رواية كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير
ان لها ذلك لان العقد مع وجد في مكانه يوجب احكامه فيه كما يوجب
البيع التسليم في مكانه ومن جملة ذلك حق امساك الاولاد وجه الاول
ان التزوج في دار الحرب ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا اصح والحاصل
انه لا بد من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح وهذا كله اذا كان
بين المصرين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن للوالد ان يطالع ولده
ويبيت في بيته فلا بأس به وكذا الجواب في القريتين ولو انتقلت من
قرية المصر الى المصر لا بأس به لان فيه نظر للصغير حيث يتخلق باخلاق
اهل المصر وليس في صبر ربات الاب وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق
السواد للزوجة والله اعلم **باب النفقة** واجبة للزوجة على زوجها سواء
كانت ادكافرة اذا سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وهو ما تأكل
وبكتسي والاصل في ذلك قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وعلى
المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عليه السلام في حديث حجة الوداع
ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس
فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه اصله القاضي

والعامل في الصدقات وهذه الدلايل لا فصل فيها فيستوي فيها المسلمة والكافرة
ويعتبر في ذلك حالهما جميعا فان اراد اختيار الخصاف وعليه الفتوى وغيره
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 عليه السلام
لهند امرأة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف
اعتبر حالها وهو اقرب الى الفصل فان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة
لا تفتقر الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة اما النص فنحن نقول
بموجب النص انه يخاطب بقدر وسعه والباقي في ذمته ومعنى
قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب وبه تبين انه لا معنى للتقدير
كما ذهب اليه الشافعي انه على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى
المتوسط مد ونصف لان ما وجبت كفاية لا تتقدر شرعا كنفقة
واذا امتنعت عن تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها ان تمنعه لانه
منع بحق فكان فوت الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل كلا فايت
وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس
منها واذا عادت حال الاحتباس فتجب النفقة بخلاف اذا امتنعت عن

عن الكمال في بيت زوج لان الاحتباس قايم والزوج يقوم على الوطي بقدر
كرهاه ان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها لان امتناع الاستمتاع ع
لمعنى فيها والاحتباس الموجب ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق
بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة على ما بين وانشأ الله وقال ش امع
لها النفقة لانها عوض عن ملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين ولنا ان المهر
عوض عن الملك والا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة
وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي وهي كبيرة فلها النفقة في ماله لان
التسليم تحقق منها وانما العجز من قبله فصار كالجبوب والعنين وان احتبست
المراة في بيت فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس منها بالمحاطة وان
لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وكذا اذا غصبها كرها فذهب بها
وعن ابي يوسف ان لها النفقة والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس
ليس منه ليجعل باقيا تقديرا وكذا اذا صحبت مع محرم لان فوت الاحتباس
منها وعن ابي يوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر ولكن يجب عليه
نفقة الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه ولو سافر معها الزوج
تجب النفقة بالاتفاق لان الاحتباس قايم لقيامه عليها وتجب نفقة
الحضر دون السفر ولا تجب الكراء لما قدنا وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة
والقياس ان لا نفقة عليها اذا كانت مع مرضها الجماع لفوت الاحتباس

للاب يملك ووجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يتأنس
بها ويمسها ويحفظ البيت ويمنع بعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف
انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو
مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح قالوا هذا حسن وفي
لفظ الكتاب ما يشير اليه ويفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا
ونفقة خادمها والمراد بهذا النفقة بيان نفقة الخادم ولهذا ذكر في
بعض النسخ ويفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها وجه
ان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها اذ لا بد لها منه ولا يفرض
لاكثر من خادم واحد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
يفرض للخادمين لانها تحتاج الى احدهما للمصالح الداخل والى الاخر للمصالح
الخارج ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة الى الاثنين ولانه
لو تدلى كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا اذا قام الواحد مقام نفسه
وقالوا ان الزوج الموسر تلزمه نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة
امرأته وهو ادنى الكفاية وقوله في الكتاب اذا كان موسرا اشارة
الى انه لا تجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
وهو الاصح خلافا لما قاله محمد رحمه الله ان الواجب على المعسر ادنى الكفاية
وهي قد يكتفي بخدمة نفسها ومن اعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما وقيل

ويقال لها استديني عليه وقال الشافعي يفرق لانه عجز عن الامساك
بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كما في العنة بل اولى لان
الحاجة الى النفقة اقوى ولنا ان حقه يبطل وحقها يتأخر والاول
اولى لضرره وهذا لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فيستوي فيه الغائب
والميت والمال وهو تابع في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التوالد والتعاون
الامر بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها احالة الغريم على الزوج فاما اذا
كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة اليها دون الزوج واذا قضى
القاضي نفقة الاعسار ثم ايسر في صمته ثم لها نفقة الموسر لان النفقة تختلف
بحسب يسار الاعسار وما قضي به لتقدير النفقة لم يجب فاذا تبدل حاله
لها المطالبة بتمام حقها واذا مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا
شيء لها الا ان يكون القاضي فرض النفقة لها او صالحت الزوج على مقدار منها
فيقضي لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا على ما
مر قبل فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا يوجب الملك الا بعد
وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه اقوى ولايته القاضي
تحلف المهر لانه عوض واذا مات الزوج بعد ما قضي بالنفقة ومضت
شهور سقطت النفقة وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات
تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وقال الشافعي يصير دينا

قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانه عوض عنده فصار كسائر الديون
وجوابه قد بيناه وان اسلفها نفقة سنة اى عجلها ثم مات لم يسترجع
منها شئ وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد رحمه الله يحتسب لها نفقة
ما مضى وما بقى للزوج وهو قول الشافعى رحمه الله وعلى الخلاف الكسوة لانها
اسبجعلت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق
بالموت فبطل العوض بقدره كرزق القاضى وعطاء المقاتلة ولابى حنيفة رحمه الله
صلة وقد اتصل به القبض والرجوع فى الصلات بعد الموت لانها
حقت لهاء كما فى الهبة ولهذا لو هلكت من غير تسليم لا يسترد شئ منها بالاجماع
وعن محمد رحمه الله انها اذا قبضت نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها
لانه يسير فصار فى حكم الحال واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع
فيها ومعناه اذا تزوج باذن المولى لانه دين وجب فى ذمته لوجود
سببه وهو ظهر وجوبه فى حق المولى فتعلق برقبته كدين التجارة فى العبد التاجر
وله ان يقول لان حقها فى النفقة لا فى عين الرقبة ولو مات العبد سقطت
وكذا اذا قتل فى الصحيح لانه صلة وان تزوج الحرة فهو اياها مولاها بمنزلة
فعليه النفقة لانه تحقق الاحتباس وان لم يبوئها فلا نفقة لعدم
الاحتباس والتبوئة ان يخلى بينها وبينه فى منزله ولا يستخدمها فلو
استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لانه فات الاحتباس والتبوئة

والنبوة عن لازمة على ما مر في النكاح ولو خدمته الجارية احيانا لم يفرض
يستخدمها لا تسقط النفقة لانه لم يستخدمها ليكون استرداد او لمدبرة ودم
الولد في هذا كالامة والله اعلم **فصل وعلى** الزوج ان يسكنها في دار
مفردة ليس له فيها احد من اهله الا ان تختار ذلك لان السكنى من كفايتها
فيجب لها كالنفقة وهذا وجه الله بعه مقرونا بالنفقة واذا وجب حقا
لها ليس له ان يتركها غير حافية لانها تتضرر به فانها لا يأمن على متاعها
ويمنع ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان تختار لانها
رضيت بانتقاض حقها وان كان له ولد من غيرها ليس له ان يسكنه معها
لما بينا ولو اسكنها في بيت من الدار مفردة وله علو كخانات الدار المقصود
قد حصل ولها ان تمنع والديها وولدها من غيره وابيها الدخول عليها لان
المنزل ملكه فله حق المنع من دخول ملكه ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها
من اي وقت اختاروا لما فيه من قطعه الرحم وليس في ذلك ضرر
قيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في القرار
وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من الزوج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول
عليها في كل جمعة وفي غيرها من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح واذا
غاب الرجل وله مال في يد رجل تعرف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك
المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار ووالديه وكذا اذا علم القاضي

ذلك فلم يعرف به لانه لما اقر بالزوجية والوديعة فقد اقر ان حق الاخذ
لها لان لها ان تأخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار صاحب
اليد مقبول في نفسه لا سيما ههنا فانه لو انكر احد الامرين لا تقبل بينة
المرأة فيه لان الموضع ليس بخصم واثبات الزوجية عليه والمرأة خصم
في اثبات حقوق الغايب واذا ثبت في حق تعدى الى الغايب وكذا اذا
كان المال في يده مضاربة وكذا الجواب في الدين بهذا كله اذا كان المال من
جنس حقها دراهم او دنانير او طعام او كسوة من جنس حقها واما اذا كان
من خلاف جنسه لا يفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع والى بيع مال
الغايب بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فلانه لا يباع على الحاضر فكذا على
الغايب واما عندهما انكان يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه فلم
يقض على الغايب لانه لا يعرف امتناعه قال وما اخذ منها كفيلا نظرا
للغايب لانها ربما استوفته للنفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها
فرق بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور بالبينة ولم يقبلوا
لا نعلم وارثا آخر حيث لا يؤخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة لان هناك الكفول
له مجهول وههنا معلوم وهو الزوج ويحلفها ما قبضت شيئا مما اعطاها بالنفقة نظرا
قال ولا يقضي بنفقة في حال غيبة الا لهؤلاء ووجه الفرق ان نفقة هؤلاء
واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم ان ياخذوا فكان قضاء القاضي

فكان قضاء القاضي اعانة لهم اما غيرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء
لانه مجتهد فيه والقضاء على الغايب لا يجوز ولو علم القاضي بذلك ولم يكن
مقرا به فاقامت البينة على الزوجية او لو يحلف مالا فاقامت البينة يفرض
القاضي نفقتها على الغايب ويامرها بالاستدانة لانه يقضي القاضي بذلك لانه
في ذلك قضاء على الغايب وقال زفر رح يقضي لانه فيه نظر لها ولا ضرر على
الغايب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فانه
لكل فقد صدق وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن
الكفيل او المراة وعمل القضاة اليوم على هذا لانه يقضي على الغايب لحاجة الناس
وهو مجتهد فيه وفي بدء البلوى اقاويل مرجوع عنها فلم نذكرها **فصل**
واذا طلق الرجل امراة فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا كان او بائنا
وقال الشافعي رح لا نفقة للمبتوتة الا اذا كانت حاملا اما الرجعي فلان النكاح
بعد قائم لاسماعنا فانه يحل له وطيها والبائن فوجه قوله ما روي عن
فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يفرض لي رسول الله عليه السلام
سكنى ولا نفقة ولانه لا ملك دهي 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
الاحتباس على ما ذكرنا والاحتباس قايم فان حق الحبس مقصود بالنكاح

وهو لولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى
بالاجماع فصار كما اذا كانت حاملا وحديث فاطمة رده عمر رضي الله عنه
فانه قال ندع كتاب ربنا وسنة نبينا عليه السلام بقول امرأة لا ندري صدقت
او كذبت حفظت او نسيت سمعت رسول الله صلعم يقول للمطلقة الثلاث
النفقة والسكنى ما دامت في العدة ورده ايضا زيد بن ثابت واسامة
بن زيد وجابر وعائشة رضي الله عنهم والنفقة للتمكن منها وجبها
لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة منها
الا يرى ان منع التعرض عن امرأة الحرم ليس لمراعاة حق لا يشترط فيها
الحيض فلا تجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك له بعد
الموت فلا يكون ايجابها في ملك ورثته وكل فرقة جاءت من قبل المرأة
بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لانها صارت
حابسة نفسها بغير حق فصار كما اذا كانت باشرة بخلاف المهر بعد
الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطء بخلاف ما اذا جاءت الفرقة من
قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لانها
حبست نفسها بحق ذلك لا يسقط النفقة كما حبست نفسها لاستيفاء
المهر واطلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان
مكنت ابنا وجامعها فلها النفقة معناه مكنت بعد الطلاق لان

لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلاث ولا عمل للردة والعنين الا ان
المرتدة تحبس حتى تتوب والنفقة للمحبوسة ممكنة لا تحبس فلهذا تقع
الفرقة **فصل** ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد
كما لا يشاركه في نفقة الزوجة لقوله تعه وعلى المولود له رزقهن الآية ولان
له هو الاب والانكاء الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه لما بينا ان
الكفاية على الاب واجرة الرضاع كالنفقة ولانها عست لا تقدر عليه لعدم
بها فلا معنى للحجر عليه وقيل في تاديل قوله تعه لا تضار والدة بولدها بالزامها
الارضاع مع كراهتها وهذا الذي ذكرنا بيان الحكم وذلك اذا كان لم توجد
ترضعه اما اذا كان لا توجد تحجر على الارضاع صيانة للصبي عن الضياع قال
ومستاجر الاب ان ترضعه عندها اما استاجر الاب فلان الاجر عليه وقوله
عندها معناه اذا اراد ذلك لان الحجر لها وان استاجرها وهي زوجة او معتدة
ترضع ولدها لم تجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعه والوالدات
يرضعن اولادهن الا انها عذرت لاحتمال عجزها فان اقدرت عليه الاجر
ظهرت قدرتها فكان لنفسها واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وهذا في المعتدة
من طلاق رجعي رواية واحدة وكذا في المبتوتة وفي رواية اخرى اذا استاجرها
لان النكاح قد زال وجه الاول الا ان الزوجية باقية وفي حق بعض الاحكام ولو استاجرها
وهي معتدة او منكوحة لارضاع ابن له من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها

وان انقضت عدتها ثم استاجرها للرضاع ولدها جاز لان النكاح قد
زال بالكلية وصار كالاجنبية وان قال الاب لا تستاجرها وجاز بغير اجر
الام بمثل اجر الاجنبية او رضيت بغير اجر كانت هي احق لانها اشفق فكان
نظرها اصح في الدفع اليها وان امتنعت زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر
عنه والله الاشارة في قوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده
بالزامه اياها اكثر من اجرة الاجنبية ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في
دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفه في دينه اما الولد فلاطلاق
ما تلونا ولانه جزء فيكون في معنى نفسه واما الزوجة فلان السبب هو العقد
الصحيح فانه بازاء الاحتباس الثابت وقد صح العقد بين المسلم والكافرة بيانه
عليه الاحتباس فوجب 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** الزوج ان ينفق على ابويه واجداده وجداته
اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا نزلت الآية في الابوين الكافرين ولان المعروف
ان يعيش في نعم ابنه ويتنعمان بمؤنته جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم
من الآباء والامهات فلهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه ولانهم سببوا
لاحيائه فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة الابوين وشرط الفقر لانه لو كان

كان ذا مال فالجواب نفقته في ماله اولى من ايجابها من مال غيره ولا يمنع ولكن
باختلاف لما تلونا ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين
والاجداد والجدات والولد وولد الولد اما الزوجة فلما ذكرنا انها واجبة لها
بالعقد لاحتباسه بها لحق له مقصود وهذا لا يتعلق بالحاد ملة اما غير ما فلان
الحرية ثابت وجزء الحر في معنى نفسه فكما لا يمنع نفقة نفسه بكفره لا يمنع نفقة
جزءه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستامنين
لانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين ولا تجب على النصراني نفقة ابنه
المسلم فكذا لا تجب على المسلم نفقة ابيه النصراني لان النفقة متعلقة بالارث
بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والحرمية بالحديث ولان
القرابة موجبة للصلة ومع الاختلاف في الدين اكد ودوام ملك اليمين على
في بعضه من حرمان النفقة فاعتبرنا والا على اصل العلة وفي الاد في العلة ملوءة
فلهذا افترقا ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احدا لانها تاويلا في مال الولد
بالنص ولا تاويل لها في مال غيره ولانه اقرب الناس اليهما فكان اولى باستحقاق
نفقتهما عليه سي الذكور والاناث على السوية في ظاهر الرواية هو الصحيح لان الجزء
يشملهما والنفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا او كانت امرأة بالغة
فقيرة او كان ذكرا فقيرا زمنا او اعمى لان صلة في القرابة القريبة واجبة بالقيد
والخاص ان يكون ذا رحم محرم وقد قال احمد تعه وعلى الوارث مثل ذلك في قراءة
مسعود رض

على الوارث من ذي الرحم المحرم مثل ذلك ثم لا بد من الحاجة والصغر والأنوثة
والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بخلاف
الابوين لانه يلحقها تعب الكسب والولد مأمور بدفع الضرر
عنهما فيجب عليه نفقتهما مع قدرتهما على الكسب قال ويجبر لك على
مقدار الميراث ويجبر عليه لان النص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار
ولان الغرم بالغنم والجبر لايفا حق مستحق قال ويجب نفقة الابنة البالغة
والاناث من على ابويه اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث
لهما على هذا المقدار قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره رواية الخصاف والحسن وفي
ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
وصار كالولد الصغير ووجه الفرق على الرواية الاولى اذا اجتمعت الاب في
الصغر ولاية مؤنة حتى وجبت عليه صدقة فطره فاختص بنفقة ولا
كذلك الكبير حتى تكون نفقة الصغير على الام والجد انما تجب نفقة المعسر على
الاخوات الموسرات انما ساعى مقدار الميراث غير ان المعتبر اهلية الارث
لا احرازه قال المعسر اذا كان خاله وابن عم يكون نفقته على خاله وميراثه
لابن عم ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث
ولا بد من اعتباره ولا تجب نفقة على الفقير لانها تجب صلة وهو يستخفها
على غيره فكيف يستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير لانه يرمها بالعقد

بالاقدام على العقد اذ المصالح لا ينتظم دونها ولا يعمل في مثلها الاعسار ثم
مقدر بالنصاب فيما روى عن ابي يوسف وعن محمد انه قدره بما يفضل
على نفقة نفسه وعياله شهرا وبما يفضل على ذلك عما يحبسه للدلم كل يوم
لان المعتبر في حقوق العباد انما هو القدرة دون النصاب حاله اليسر ويفتوى
على الاول لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة واذا كان للابن الغائب مال
قضى منه نفقة ابويه وقد بينا الوجه فيه واذا باع ابوه متاعه في نفقته
جاز عند الحسبة وهذا استحسان واذا باع العقار لم يجز في قولهم لا يجوز ذلك كله
وهو القياس لانه ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته
ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة وكذا لا يملك الام في النفقة والحفظ
ان الاب ولايته للحفظ الا يرى ان للوصي ذلك فالاب اولى ولهذا فوض نفقته و
بيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها وبخلاف
غير الاب من الاقارب لانه للولاية لهم اصلا في التصرف ماله الصغير ولا في الحفظ
حال الكبر واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فلا استغناء
منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه
منفعة لانه من جنس حقه والكان للابن الغائب مال في يد ابويه وانفقا منه لم
يضمنا لانهما اسوفيا حقهما لان نفقتها واجبة قبل القضاء على ما مر وقد
اخذا جنس الحق والكان له مال في يد اجنبي فانفق عليهما بغير اذن القاضي

ضمن لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية لانه نائب في الحفظ لا غير بخلاف
ما اذا امر القاضي لان امره ملزم لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع على القاضي
لانه ملكه بالضمان فظهر انه كان متبرعا فيه واذا قضى القاضي للولد او الابوين
وذوي الارحام بالنفقة ومضت مدة سقطت لان نفقتهم وجبت دفعا
للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة
اذا قضى القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط لحصول الاستغناء بما مضى
الا ان يأخذ القاضي في الاستدانة عليه لان القاضي له ولاية عامة فصار
اذنه كامر الغايب فيصير دينا في ذمته فلا تسقط بمضي المدة **فصل في العمل**
للمولى ان ينفق على امته وعبده لقوله عليه السلام في المملوك انهم اخوانكم جعلهم
الله تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا
عباد الله فاذا امتنع فكاتبها لما كسب اكتسبا وانفقا لان فيه نظرا للجانبين
حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك واذا لم يكاتبها كسب بانكاح عبدا
زمنا او جارية لا يواجر مثلها اجر المولى على بيعها لانها من اهل الاستحقاق
وفي البيع ابطال حقها واطلاق للمولى بالخلاف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير
دينا فكان مؤخرا على ما ذكرناه نفقة المملوك لا تصير دينا فكان ابطالا بخلاف
سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر به
فيما بينه وبين الله تعالى لانه عليه السلام نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى

والعتاق والعتق عبارة عن القوة يقع عتق الطير اذا قوى وطار
عن ذكره في الشرع عبارة عن قوة حكمية يظهر اثرها في الذات
بها يصير اهلا للشهادة والولايات قادرا على التصرف
في الاعيان كما مر

ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعته وعن ابي يوسف انه يحجر والاصح ما قلنا
والله اعلم **كتاب العتاق** قال رضي الله عنه العتاق تصرف مندوب
قال النبي عليه السلام ايما مسلم اعتق مؤمنا اعتق الله بكل عضو منه عضوا
منه من النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق مقابلة
الاعضاء بالاعضاء قال العتق يصح من كل عاقل البالغ في ملكه شرط الحرية لان
العتق لا يصح الا في ملك ولا ملك للمملوك والصبي لما لم يصح لم يكن من اهله
لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملك الولي عليه والعقل لان المجنون ليس من اهل التصرف
ولهذا لو قال البالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله وكذا قال المعتوق اعتقت
وانا مجنون وجنونه كان ظاهرا لوجود الاسناد الى حالة منافية وكذا
لو قال الصبي كل مملوك لي ملكه فهو حر اذا احتلمت لا يصح لانه ليس باهل للقول
ملزم ولا بد ان يكون العبد في ملكه حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ عتقه لقوله عليه السلام
لا عتق فيما لا يملك ابن آدم واذا قال لعبده او امته انت حر او معتوق او
عتيق او محرر او قد حررتك او اعتقتك فقد عتق نوى به او لم ينو لان هذه
الالفاظ صريح فيه لانها مستعملة فيه شرعا او عرفا فاغنى ذلك عن النية
والوضع وضع هذه الالفاظ والانكار في الاخبار فقد جعل انشاء ظهرت
الشرعية للحاجة كما في الطلاق والبيع وغيرهما ولو قال عنيت به الاخبار
الباطل وانه من العتق صدق ديانة لانه يحتمله ولا يدين قضاء لانه خلاف

سنه
لا يقال ذا ليس قول ملزم فانه لو كان له صبي في يد رجل
فقر بالرق صح اقراره حتى لو ادعى بعد حرية الاصل لا يقبل
ودعواه لانه ظهر رقه حيث ظهر اقراره برقه ويد صاحب
يده يد الملك في حق منع النقض عن الثبات فظاهر ما حجة كما في ذه

لفظه ولو قال يا حر يا عتيق يعتق لانه نداء بما صرح وهو لاستحضار
المنادى بالوصف المذكور وهذا هو حقيقة فيقتضي تحقق الوصف فيه
وانه يثبت حرا فقضى بثبوته تصديقا له ستقرره انشاء الله تعالى بعد
الا اذا سماه حرا ثم ناداه يا حر لان مراده الاعلام باسم علم وهو لقبه
به ولو ناداه بالفارسية يا آزاد وقد لقبه بالحر قالوا يعتق وكذا عجمي
بانه ليس باسم علم فيعتبر اخبارا عن الوصف وكذلك لو قال اسكت
حر او وجهك حر وقبيحك وبدنك او قال امة فرجك حر لان هذه
يعبر بها عن جميع البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع يقع
في ذلك الجزء وسيأتي الاختلاف فيه انشاء الله تعالى وان اضافه الى
جزء معين لا يعبر به عن الجملة كالرأس والرجل لا يقع عندنا خلافا لهما
والكلام فيه كالكلام في الطلاق وقد بيناه ولو قال لا ملك لي عليك
ولوى به الحرية عتق وان لم ينو لا يعتق لانه يحتمل انه اراد لا ملك لي
عليك لاني اعتقتك ويحتمل لاني اعتقتك فلا بد من تعيين احدهما مرادا لانه
قال وكذا كنايات العتق وذلك مثل قوله خرجت عن ملكك ولا
سبيل لي عليك وقد خليت سبيلك لانه يحتمل نفي السبيل والخروج
عن الملك وتخلية السبيل بالبيع والكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية
وكذا قوله لامته قد امهرتك لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك هو

هو المروي عن ابي يوسف بخلاف طلقتك على ما بين وبعد انشاء البيع
ولو قال السلطان لا سبيل له عليك ونوى العتق لم يعتق لان السلطان عبارة
عن اليد ويسمى السلطان به لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما
في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل له عليك لان نفيه مطلقا بالقضاء
الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا احتمل العتق ولو قال هذا ابني
وثبت على ذلك عتق ومعنى المسئلة اذا كان مثله يولد لمثله فانه
لا يولد مثله لمثله وذكره بعد هذا ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف يثبت
نسبه منه لان ولاية الدعوة للملك ثابتة والعبد يحتاج الى النسب فيثبت
منه واذا ثبت عتق لا يستند للنسب لان وقت العلوق والكان له نسب
معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق اعمالا للفظ في مجازه عند تعذر
اعماله لحقيقته ووجه المجاز نذكره من بعد انشاء الله تعالى ولو قال هذا مولاي
او يا مولاي عتق اما الاول فلان اسم المولى يستعمل للناصر وابن العم والمولاة
والدين والاعلى والاسفل في العتاقة الا انه تعين الاسفل فصار كالاسم
الخاص له وهذا لان المولى لا يستنصر لمملوكه عادة وللعبد نسب معروف
فانتفى الاول والثاني والثالث نوع مجاز والكلام بحقيقته والاضافة الى
العبد بينا وكونه معتقا فتعين المولى الاسفل فالتحق بالصريح وكذا اذا
قال لامته هذه مولاة في ما بينا ولو قال عنيت به المولى في الدين او كذب

معناه لم يقبل اخطأت او غلطت وفي بعض نسخ الاصل لم يعتق لانه كذب
المولى لفظ مشترك في قوله هذا ابني ليس للعبد نسب معروف فالعتق
ثابت فيما هذا وثبت هذا ذلك وفي قوله انا قاذف ثابت ظاهرا لا يعتق
وفي شرح الجامع الكبير للقاضي الامام ابي الفضل الكرماني ولو قال
انه ابني بكرامة او شفقة لم يعتق ولو ادعى ذلك بصدق
وثبت النسب منه لان الثبوت بقوله ثبت بالبينة ولو ادعى ذلك بصدق
عتق لان النسب لا يثبت بالبينة ولو ادعى نسبا لا يثبت لا يعتق
لان الاسلام في آخر باب الحقنة وفي اصول الفقه

وهذا بخلاف قوله لامرأته يا اختي حيث لا يقع به شيء
لانه ثبت نسبها منه بالبينة وهي حرة فلا يقع الطلاق
لانه لا يقع طلاق بغير نكاح ولو كان ذلك قبل ان يثبت
نسبها منه يقع الطلاق لانه لا نسب بينهما
لانه لا يثبت نسبها منه ولو كان ذلك قبل ان يثبت
نسبها منه يقع الطلاق لانه لا نسب بينهما
لانه لا يثبت نسبها منه

قال الله تعالى
يا ايها الذين آمنوا اوفوا
الى قوله فاخوانكم
المولى من وراء حجاب وكذا
يطلق على المولى الاسفل
لان مولاة هو المولى في الدين
والمولى الاقرب حقيقة فيكون
الدين والبراءة تراوا

يصدق فيما بينه وبين الله ولا يصدق في القضاء لمخالفته الظاهر واما
الثاني فلانه لما تعين الاسفل مراداً التحق بالصريح وبالنداء اللفظ الصريح
يعتق بلا نية قال يا حر يا عتيق فقد النداء بهذا اللفظ وقال زفر لا يعتق في
الثاني لانه يقصد به الاكرام بمنزلة قوله يا سيد يا مالكي قلنا الكلام
بحقيقته وقد امكن العمل به بخلاف ما ذكره لانه ليس فيه ما يخص بالعتق
فكان اكراما محضا ولو قال يا ابن وياأخي لم يعتق لان النداء للاعلام
المنادى الا انه اذا كان يوصف يكون انشاء من وجه كان التحقيق ذلك
الوصف في المنادى استحضارا له بالوصف المخصوص كما في قوله يا
حر على ما بيناه واذا كان النداء بوصف لا يكون انشاء بل هو حالة النداء من وجه
كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره والبنوة لا يكون
انشاؤها حالة النداء من وجه لانه لو تحقق من ما غيره لا يكون ابنا له
بهذا النداء فكان للمجرد والاعلام ويروى عن ابي حنيفة شاذا انه يعتق فيهما
والاعتماد على الظاهر ولو قال يا ابن لا يعتق لان الامر كما اخبر فانه ابن
ابيه واذا قال يا بني يا بنية لانه تصغير الابن والبنت من غير اضافة
فالامر كما اخبر وان قال الغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني يعتق عليه عند
ابي حنيفة وقالا لا يعتق وهو قول الشافعي لهما انه كلام محال فيرد ويلغو
قوله اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق ولابي حنيفة ان من جهته

قوله اجماعا لا صلة يعني البنوة في المملوك سبب لحرمية اما اجماعا فعلى حسب الاختلاف بيننا وبين الشافعي فيما هو العلة فان علة الحرمية قرابة الولاد عندنا وعنده القرابة المحرمية للنكاح فقال اما اجماعا اي بأي علة كانت او بالعلة التي قلنا وهي صلة القرابة المحرمية للنكاح فكيف ما كان فالبنوة في المملوك سبب لحرمية بطريق اطلاق اسم السبب على السبب

بخصوصه لكنه صحيح مجازه لانه اخبار عن حرية من حين ملكه وهذا لان البنوة في المملوك سبب لحرية اما اجماعا او صلة للقرابة واطلاق اسم السبب على المسبب شائع في اللغة نحو ازاد الله لحريته ملازمة للبنوة المملوك والمشابهة في وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحرزا عن الغاء هذا الخلاف ما اشتهد به لانه لا وجه في المجاز فتعين الالغاء وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك فاخبرهما صحح حيث لم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال ولزامه وامكان القطع سببا لوجوب المال لان القطع خطأ سبب لوجوب مال مخصوص وهو الارش وانه يخالف مطلق المال في الوصف حتى وجب على العاقلة في ثلثين ولا يمكن اثباته بدون القطع وما امكن اثباته فالقطع ليس سبب له اما الحرية يختلف ذاتا وحكما فلم يجعله مجازا عنه ولو قال هذا ابني او ابي ومثله لا يولد لمثله صح على هذا الخلاف لما بينا ولو قال لصبي صغير هذا جدي قيل هو على هذا الخلاف لما بينا وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له في الملك لا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابت في كلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب بخلاف الابوة والبنوة لان الحاصل موجب في الملك من غير واسطة ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يعتق وجه الروايتين ما بيناه ولو قال لعبده هذا ابني فقد قيل على الخلاف وقيل هو بالاجماع لان الملك للابن

٣ قال الاصل ان القطع ليس سبب لوجوب مطلق المال فلا يكون جعله مجازا عن الاقرار بمطلق المال وما كان القطع سببا له فهو جعل عن العاقلة فلو جعل مجازا عنه يكون اقرارا على الغير وذا لا يجوز فوجب بذلك الالغاء منه رحمه الله

ليس من جنس المبهم فتعلق الحكم بالمبهم وهو معدوم فلا يعتبر وقد
حققناه في النكاح وان قال لامته انت طالق او بائن او تحرري ونوى
العتق لم يعتق وقال الشافعي يعتق اذا نوى وكذا على هذا الخلاف سائر
الالفاظ الصريح والكناية على ما قاله مشايخهم له انه نوى ما يحتمله لفظه لان البائن
والملكين موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين اما ملك العين فظ وكذا
ملك النكاح رفع ملك العين حتى كان التأبيد من شرطه والتأقيت مبطلا
له وعمل اللفظ واسقاط ما هو حقه وهو الملك ولهذا يصح التعليق
فيه بالشرط اما الاحكام فثبت بسبب سابق وهو كونه مكلفا ولهذا
تصلح مكلفا لفظ العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عتقه ولنا ان النوى
ما لا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة انشاء القوة والطلاق رفع القيد وهذا
لان القيد الحق بالجماد كما وبالاعتاق الحر فيقدر ولاكذلك المنكوحة
فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فيظهر القوة
ولا خفاء ان الاول اقوى ولان ملك العين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه
اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقة لا عما هو فوقه فلهذا امتنع
فتتنازع فيه السباع وعنه واذا قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق لان
المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية ولو قال
انت مثل الحر عتق لان الاب اشتاء والنفي انما يتوجه على التأكيد كما في قوله

كلمة الشهادة ولو قال راسه حر لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرفه ولو
قال رأسك راسي حر عتق لانه اتباع الحرية فيه او الرأس يعبر به عن جميع
البدن **فصل ومن** ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وهذا اللفظ
مروي عن رسول الله ﷺ قال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم فهو حر
واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة موبدة بالمحرمية ولادا او غيره والشافعي
يخالفنا في غيره له ان ثبوت العتق غير مرضات المالك يتفيه القياس
اولا يقتضيه وما بضاعتهما نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الالحاق
والاستدلال ولهذا امتنع الكتابة على المكاتب في غير الولاد ولنا مارويناه ولانه ملك قريبة قرابة موبدة بالمحرمية فيعتق عليه وهذا
هو المؤثر في الاصل وهو الولاد ملغى لانها هي التي تفترض وصلها ويحرم
قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح ولا فرق بينهما اذا كان المالك
مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة وللمكاتب اذا اشترى اخاه
او من يجري مجراه لان المكاتب عليه لانه ليس له ملك تام يقدر على
الاعتاق والافتراض عند القدرة بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد
الكتابة فامتنع البيع ليتحقق مقتضى العقد وعن ابي حنيفة انه يكاتب
الاخ ايضا وهو قولهما قلنا ان يمتنع وهذا بخلاف ما اذا ملك ابنه عمه وهي
اخته من الرضاع لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة والصبي يصير اهلا لهذا العتق

وكذا المجنون حتى عتق اقرب عليهما عند ملك لانه تعلق به حق العبد فشابه
النفقة ومن اعتق عبد الوجه الله او للشيطان او للصنم عتق
لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول
زيادة فلا يخل العتق لعدمه في اللفظين الآخرين وعتق المكره والسكران
واقع لصدوره ركن من الاهل في المحل كما في الطلاق وقد بيناه من قبل
وان اضاف العتق الى ملك او شرط صح كما في الطلاق اما الاضافة الى
الملك ففيه خلاف الشافعي وقد بيناه في كتاب الطلاق واما
التعليق بالشرط بخلاف التمليكات على ما عرف في موضعه واذا خرج
عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله عم وعبيد طائفة حين خرجوا اليه
مسلمين يوم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا سبيل
على المسلم ابتداء وان اعتق حامل عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل
بها ولو عتق الحمل خاصة عتق وحدها لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا
لعدم الاضافة اليها ولا اليه تبعا لما فيه من قلب الموضوع ثم اعتاق
الحمل صحيح ولا يصح بيعه ولا هبته لان التسليم ليس من شرط ذلك
عليه في البيع ولو يوجد ذلك بالاضافة الى الجنين وشيء من ذلك لم
يشترط في الاعتاق فافترقا ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال
اذ لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الزامه الام

الام لانه في حق العتق نفس على حدة واشتراط بدل العتق على غير المعتق
لا يجوز على ما مر في الجامع وانما يعرف قيام الحمل وقت العتق اذا جاءت به لاقل
من ستة اشهر منه لانه ادنى مدة الحمل قال ولد الامة من مولاها حر لانه
مخلوق من مائه فعتق عليه بذا هو الاصل ولا معارض له فيه لان ولد الام
لمولاها وولدها من زوجها مملوك لسيدها الترجيح جانب الام باعتبار
الحضانة اذ الاب قد يهلك فيبقى بائعها ملتفاة متحققة والزوج قد يرضى به بخلاف
ولد المغرور لانه لو لم يعارض به ولد الحرة حر على كل حال لان جانبها راجح
فتبعها في وصف الحرية كما يتبعها في وصف المملوكية والتدبير وامية ولد
والكتابة والله اعلم **باب العتق العبد المشترك** اذا اعتق المولى بعض عبده
عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة وقال العتق كله
واصله ان الاعتاق تجزى عنده فيقصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو
الشائع فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل فهذا يعتق كله لهما ان
الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو
الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان وصار كالطلاق والعفو عن
القصاص والاستيلاد ولابي حنيفة ان الاعتاق اثبات العتق ازالة الملك
وهو ازالة الملك لانه الملك حقه وازالة حق الشرع او حق العامة وحكم الطلاق
ما يحل بحت ولاية التصرف وهو ازالة حقه لا حق غيره والاصل ان التصرف

يقتصر على موضع الاضافة والتعدي الى اوراه ضرورة عدم التجزي كالملك
متجزي كالبيع والهبة فيبقى على الاصل ويجب السعاية لاجتماس
ماليته البعض عند العبد والمستسعى كالمكاتب عنده لان الاضافة الى
البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في البعض ممنوع فعلمنا
بالدليلين بانزاله مكاتبا اذ هو مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل
الكتابة هله ان يستسعيه وله خيار ان يعتق 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 يقبل الفسخ والنسخ في الطرفين
والعفو والقصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للحرم والاستيلاد
متجزي عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة لم يصر عليه وفي القنية لو
ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد واذا
كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق فان كان موسرا
فشريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء
استسعى العبد فان ضمن رجع المعتق على العبد ولولا للمعتق وان
اعتق واستسعى فالولاء بينهما في الوجهين عند ابي حنيفة وقالا ليس له
الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق
على العبد ولولاء للمعتق وهذه المسئلة تبتنى على حرفين احدهما تجزي الاعتاق

للمحرم

سه
اي زوال الملك في النصف يوجب زوال المالكية في الكل عنده
الاعتاق لانه لا تجزي عنده الرق لانه لا تجزي وبقاء الملك في النصف يوجب
بقوة المالكية في الكل عنده الرق لانه لا تجزي وما يوجب نقد يقع
في العبد ما يوجب زوال المالكية في الكل عنده لانه لا تجزي
في الكل المالكية في الكل عنده لانه لا تجزي وبقاء الملك
يوجب بقاء المالكية في الكل عنده لانه لا تجزي
فقلنا انه هو يدا مملوك رقبة كالمكاتب عملا بالدليلين

الاعتاق وعدمه على ما بيناه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده
وعندهما يمنع لهما في الثاني قوله عم في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن
وان كان فقيرا سعى العبد في حصة الآخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله
انه احتبست مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان
والقته في صبغ غيره فانصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا
كان او معسرا لما قلنا فكذا هنا الا ان العبد فقير فيستسعيه ثم المعتبر
يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغنى
لان به يعتدل النظر من الجانبين لتحقيق ما قصده المعتق من القربة وا
يصال بدل حق الساكت اليه ثم التخريج على قولهما ظاهر فعدم رجوع
المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية عليه في حالة اليسار والولاء للمعتق عا
لان العتق كله من جهته لعدم التجزي واما التخريج على قوله فخيار الاعتاق
لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق يتجزى عنده والتضمين لان جاني 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 وكذلك
للمعتق لانه ملكه باداء الضمان ضمنا فيصير كان الكل له وقد اعتق بعضه
فله ان يعتق الباقي او يستسعي ان شاء والولاء للمعتق في هذه الوجه لان العتق

فان قيل هذا القياس وقع معارضا لقوله عم ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا استسعى العبد وكل قياس كان مخالفا للنص فهو مردود وقيل ذكر القيمة في الحديث بلفظ الشرط والشرط يقتضي الوجود عند الوجود ولا يقتضي العدم عند العدم فانه عم علق الاستسعاء بالفقر المعتق وهو لا ينفي الاستسعاء عند عدم الفقر على ما هو اصلنا فجاز ان يستسعى عند وجود الدليل وان كان موسرا
لب ب ه

[illegible] العتق [illegible] والهبة [illegible] في ضمان العتق [illegible] لعتقه المعتق [illegible] ومتاع البيت [illegible]

هذا جواب سوال يرد على قوله ويستسعى بمنزلة المكاتب عنده فانه لما كان بمنزلة المكاتب كان ينبغي ان لا يتملكه بالضمان لان المكاتب لا يقبل النقل من ملك الى ملك فاجاب عنه وقال ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا مقتضيا والضمنيات لا تعتبر
لب ب ه

كله من جهته حيث ملكه بالضمان وفي حال اعسار المعتق انشأ العتق لبقاء
ملكه وانشأ استسعى لما بينا والولاء له في الوجهين لان العتق من جهته
ولا يرجع المستسعي على المعتق بما ادى باجماع بيننا لانه يسعى لفكاك
رقبته او لا يقضي دينا على المعتق اذ لا شيء عليه لعسرته بخلاف المرهون
اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى في رقبة قد فكت او يقضي دينا على
الراهن فلهذا يرجع عليه وقول الشافعي في الموسر كقولهما وقال في
المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب لانه لا وجه الى تضمين
الشريك لاعساره ولا الى السعاية لان العبد ليس بجان ولا راض ولا الى اعتاق
الكل للاضرار بالساكت فتعين ما عيناه قلنا الى الاستسعاء سبيل لانه
لا يفتقر الى الجناية بل تبتنى على احتباس المالية فلا يصار الى الجمع بين
القوة الموجبة للمالكية والضعف السالب لها في شخص واحد
قال ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل
واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة وكذا
اذا كان احدهما موسرا والآخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان
صاحبه اعتق نصيبه فصار مكاتبا في زعمه عنده وحرم عليه الاسترقاق
فيصدق في حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستسعيه لانا تيقنا بحق
الاستسعاء له كاذبا كان او صادقا لانه مكاتبه او مملوكه فلهذا يسعى

فلهذا يستويان ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه
في احدهما لا يزيد على حق الآخر لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده
وقد تعذر التضمين لانكار المشتري فتعين الآخر وهو السعاية ولو لا
انهما لان كلا منهما لو عتق نصيب عليه باعتاقه وولاؤه له ونصف عتق
بالسعاية وولاؤه لهما قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله انكار الموسر من قبل
سعاية لهما عليه لان كل واحد منهما يتبرأ عن سعاية يدعوى العتق
على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى لم تثبت
لانكار الآخر وقد ثبت ابراءة لاقراره على نفسه وانكار المعسر يسعى
لهما لان كل واحد منهما يدعي السعاية عليه صادقا كان او كاذبا على ما بيناه
او المعتق معسر وانكار احدهما موسرا والآخر معسرا يسعى للموسر منهما
لانه يدعي الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعي عليه السعاية ولا
يتبرأ عنه ولا يسعى للمعسر لانه يدعي الضمان وعلى صاحبه ليساره ويكون
مبرئا للعبد عن السعاية وقول ابي حنيفة موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا
منهما يجليه على صاحبه وهو يتبرأ عنه فبقي موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق
احدهما ولو قال احدهما لشريكه ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر
وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدري ايهما دخل ام عتق النصف
وسعى لهما في النصف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله جميع قيمته

لان المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول
فصار كما اذا قال الشهود لك على احدهما الف درهم فانه لا يقضى بشئ
للجهالة كذا هذا وبهما انا نقضى بسقوط نصف السعاية لان احدهما
حانث متقن ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب
الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه
او بعينه ونسيه على ان يسار المعتق هل مات قبل التذكر او البيان
وبيانه التفريع فيه على ان يسار المعتق هل يمنع السعاية او لا يمنع
على الاختلاف الذى سبق ولو خلفا على عبدين كل واحد منهما
بينهما لم يعتق واحد منهما لان المقضى عليه بالعتق مجهول وكذا المقضى له
فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفى العبد لو احد المقضى له والمقضى به
والمعلوم فغلب المعلوم المجهول قال واذا اشترى الرجلان ابن
احدهما عتق نصيب الاب لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق وعلى
ما مر والضمان عليه علم الآخر انه ابن شريكه او لم يعلم وكذا اذا ورثاه
فالشريك بالخيار ان شاء عتق نصيبه وان شاء استسعى العبد وهذا عند ابى حنيفة
وقالا فى الشراء يضمن الاب نصف قيمة الكل موسرا كان او معسرا
سعى الابن فى نصف قيمته للشريك ابيه وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه
بهبة او صدقة او وصية وعلى هذا الخلاف اذا اشتراه رجلان واحد منهما

سب
فان قيل التوزيع خلاف الواقع وهو استسعاء العبد بالسعاية عن نصيب
المعتق والسعاية للمعتق فانما تجب كل السعاية كما قال محمد كان
نقل التوزيع خلاف الواقع يوجب كل السعاية كما قال محمد كان
فهذا ابطال حق العبد من كل وجه فكان التوزيع اولى
كما مر

عد
لان اعتاق كل واحد منهما لا تتوقف ويتنجز
الجهالة فى الموصول ان لم تتفاحش فى المعتق والمعتق فتفحش جانب الجهالة
على جانب العلم بخلاف ما تقدم لانه ثمة لم يتفاحش الجهالة بمعلوم
نصف السعاية معلوم وهو نصيب احدهما وهو الاب فترجح
وهو نصف السعاية على جانب الجهالة فتوزع لباب
جانب العلم على جانب الجهالة فتوزع لباب

صب
وصورته مات امرأة وابناها عبد وهو ابن زوجها فورث
الزوج والاخ فورث الاب نصف الابن فعتق عليه
ولا يضمن حصة اخيه لانه قال الابن فورث نصيب الابن
للاب اختيار الاب فيه بتوبته شرح وقاية

واحدهما قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه لصاحبه انه ابطل نصيب صاحبه
بالاعتاق لان شراء القريب اعتاق وصار كما اذا كان العبد بين اجنبيين
فاعتق احدهما نصيبه وله انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن
له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك انه شاركه فيما هو علة العتق
وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق حتى يخرج به عن عهدة الكفارة
عندنا وهذا ضمان افساد في ظاهر الرواية حتى يختلف باليسار والاعسار
فيسقط بالرضا ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية
عنه لان العتق يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو لمملوك
للآمر ولا يعلم الآمر بملكه وان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى
الاب نصفه الآخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه
ما رضي بافساد نصيبه وان شاء استسعى الابن في نصف قيمته لانتهاء
سراية عنده وهذا عند ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده
وقال لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع
السعاية عندهما ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه
عند ابي حنيفة وقالا يضمن لانه موسر ومعناه اذا اشترى نصفه ممن
يملك كله فلا ضمان لبايعه شيئا عنده ولهذا قد ذكرناه واذا كان العبد
بين ثلاثة تفرد بعره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر فاراد

قيد بالنصف لانه اذا حلف بعتقه ان اشترى كل العبد
يحنث بشرائه ربع العبد ولا يعتق لان الشرط شراء الكل
وهو لم يوجد

قال لانه علة تملكه والتملك في القريب علة العتق فاكتفى بإضافة
العلة لعلتها كما يضاف الى العلة ما عرف في موضعه وسوف نبينه

هذا ايضاح لقوله فضمان افساد اي ضمان افساد ونفسان لكنه
اذا نوى يكون في البعض وذلك حتى على صفة التعدد فاذا اختلف
باليسار والاعسار وهو موسر متعد كما لو كان لا حراز ثواب ويكون له
ذلك بطريق آخر وهو اعتاق عبد غير مشترك فلا يكون مضطرا
في ذلك ولم يفرط فيه فلا يكون متعديا

سيد ره

قيد به لانه لو اشترى بعضه احد شريكيه نصيب بعضه لا
بالاجماع

لباب ره

هذا على طريقة تغليب حق ذكر بلفظ الجمع لان
العتق لا يتبعض اصلا والمراد بالبعض هو الكل
والمراد بالعتق
لباب ره

فاراد وا الضمان فلهما كما ان يضمن المدبر ولا يضمن المعتق
وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي
ضمن وهذا عند ابي حنيفة وقال الكل العبد للذي دبره اولا 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 عنده اقتصر على نصيبه وقد افسد بالتدبير نصف الآخرين
فكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يستسعي العبد او يتركه
او يتركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسدا بافساد شريكه حيث
سد عليه طرق الانتفاع به بيعا وهبة على ما مر فاذا اختار احدهما العتق
تعين حقه فيه وسقط اختيار غيره فتوجه لهما كما سبا 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 اصلهم فلا بد من رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال
فلهذا يضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه
افسد عليه نصيبه مدبرا والضمان يعتمد بقيمة المتلف في قيمة المدبر كلتا

او يضمن المدبر

ثلثا قيمته فنا على ما قالوا ولا نصف قيمة ما ملكه بالضمان من جهة
المساكت لان ملكه يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون
فلا يظهر حق التضمين ولو لا بين المعتق والمدبر ثلاثا ثلثا للمدبر
والثلث للمعتق لان لعبد عتق على احدهما على هذا المقدار واذا لم يكن
المدبر متخيرا عندهما صار كله مدبرا للمدبر وهذا فسد نصيب شريكه
لا بينا فيضمنه ولا تحتاف بالبيع والاعسار لانه ضمان تملك فاشبه
الاستيلاد بخلاف الاعتاق لانه ضمان جناية ولو اكله للمدبر وهذا
ظاهر واذا كانت الجارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد
لصاحبه وانكر ذلك صاحبه فهي موقوفة يوما ويوما التحكم المنكر هذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم
تكون حرة لا سبيل عليها لانه لما لم يصدق صاحبه انقلب اقرار
المقر عليه كانه اسولدها وصار كما اذا اقر المشتري على البايع انه اعتق
المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتقه كذا هذا فيمتنع الخدمة ونصب المنكر
على ملكه في الحكم فتخرج الى العتاق بالسعاية كام ولد النصراني اذا
اسلمت ولابي حنيفة ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب
كان له نصف الخدمة فثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا
خدمة للشريك شاهد ولا استسعاء لانه ينبرأ عن ولاء ولك بدعوى

الا بسبيل دون الضمان والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالسبب
وهو امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد فالمكاتبة
ام ولد بينهما فاعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند احمد
وقال يضمن نصف قيمتها للاخر ام ولد غير متقوم عندهما وعلى هذا
الاصل تبتنى عدة من ابن اوردناها في كفاية المنتهى وجه قولها انها
منتفع بها وطيا واجارة واستخداما وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع
بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر الا يرى ان ام ولد الصبي اذا اسلمت
عليها السعاية وهذا دليل تقوم فيتمها فتعتق على ما قالوا الفوات
منتفع البيع والسعاية بعد الموت بخلاف المدبر لان الغايات منتفعة
البيع اما السعاية والاستدام باقيات ولا يخفى ان التقوم بالاحراز
وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ولهذا الا تسعى للغرماء
ولا للوارث بخلاف المدبر وهذا لان السبب فيها متحقق في الحال وهو
الحرية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة الا انه لم
يظهر عمله في حق الهلاك ضرورة الانتفاع فيعمل السبب في اسقاط التقوم
والمدبر يتعقد السبب بعد الموت وامتناع البيع فيه لتحقق مقصوده
فافترقا وام ولد الصبي قضينا بكتابتها عليه دفعا للضرر عنها بين
وبدل الكتابة لا يقدر وجوبه للتقوم **باب عتق** احد العبدين

مصاهرة والنسب بنكاح وصلة يكون فيها ضرر فتمنع

ومن كان له ثلاثة اعبد وخل عليه اثنان فقال احد كما خرج واحد
ثم دخل آخر فقال احد كما خرج ثم مات ولم يبين عتق من الذي اعبد عليه
القول ثلاثة ارباعه ونصف كل واحد من الآخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد كذلك الا في العبد الاخير فانه يعتق بعضه الداخل فلان
الباب دار بينه وبين الثابت وهو الذي اعبد عليه القول فاوجب
عتق رقبته بينهما لاستوائهما فصب كل منهما النصف غير ان الثابت
استفاد بالباب الثاني ربعا آخر لان الثاني دار بينه وبين الداخل فنصف
بينهما غير ان الثابت استحق نصف الحرية بالباب الاول فشاع النصف
المستحق بالثاني في نصيبه فما اصاب المستحق بالاول انفاد وما اصاب انفارغ
بقي فيكون له الربع فتمت له ثلاثة الارباع ولانه لو اراد به الثابت يعتق
نصفه ولو اراد به الداخل لا يعتق الا نصف فنصف فيعتق منه ربع
بالثاني ونصف بالاول واما الداخل فمحمد يقول لما دار الباب الثاني
بينه وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع فكذلك نصيب الداخل
وهما يقولان انه دار بينهما وقضيته التنصيف الا ترى الى الربع فوق الثابت
لاستحقاقه النصف بالباب الاول كما ذكرنا والاستحقاق للداخل من
قبل فثبت فيه النصف فالكان القول منه في ارض فسيم الثابت عاجزا
وشرح ذلك ان يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل

كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى الثلثة الارباع فيقول يعتق من الثابت ثلثة ومن
الآخرين من كل منهما بسهمان فبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض
الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف
ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون فيعتق من
الثابت ثلثة فيسعى في اربعة ومن الباقيين من كل منهما سهمان
ويسعى في خمسة اسهم فافهم تامل وجمعت لاستقامة الثلث والثلثين
يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عبده بسهم فنقصت
سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج مامر وله
كان هذا في اطلاق وهن غير مدخول بها ومات الزوج قبل البيان
سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلثاه اثمانه ومن
مهر الداخلة ثمنه قيل هذا قول محمد خاصة وعندهما سقط ربعه وقيل هو
قولهما ايضا وقد ذكرنا الفرق فتمام تعرفها تهاوي الزيادات ومن كان
لعبده ابن احد كما صرفباع احدهما او مات او قال له انت حر بعد موت
عتق الآخر لانه لم يبق محل للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهة
البيع وللعتق من كل وجه بالتدبير ومعنى الآخر ولانه بالبيع قصد
الوصول الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصود ان
بينا فيان العتق للتهم ومعنى له الآخر ولانه وكذا اذا استولد احدهما

احدهما للمعين ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه
والمطلق وشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب في المعين
ما قلنا والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ عن ابي يوسف رحمه الله والتسليم
والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك وكذا لو قال لامرأتيه احديكما
ثم مات احديهما لما قلنا وكذا لو وطئ احديهما لما بينا ولو قال لامتيه
احديكما حرة ثم جامع احداهما لم تعتق الاخرى عند ابي حنيفة رحمه الله وقال تعتق لانه
لو وطئ الاخرى لوطئ في ملك واحديهما حرة فكان بالوطئ مستحقا الملك ولو وطئ
فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك قائم في الموطوءة
لان الايقاع في الحر وهي معينة فكان وطؤها خلافا فلا يجعل ابتداء
لهذا حل وطؤها على مذهبه الا انه لا يقع ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان
لتعلقه به او يقع نازل المنكر فيظهر وحق حكم يقبله ولو وطئ احداهما في
المعينة تحلف لانه لو لان المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد
بالوطئ يدل على اتفاق الملك في الموطوءة صيانة للولد لما الامتنا فالمقصود منه
وطؤها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء ومن قال
لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية
ولا يدري ايتهما ولدا ولا عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد
لان كل واحد منهما يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا مرتبا بالشرط
ثم الام تعتق الام بالشرط

والجارية لكونها تبعا لها او لان امومية حرة حين ولدتها وترق في حال وهو
ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة ويسعى
في النصف اما الغلام فيرق في الحالين فلهذا يكون عبدا وان ادعت
الام ان الغلام ابنها ولدته وهو حر والمولى انكر لمولى الجارية صغيرة فالقول
قوله مع اليمين لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم
وان تكمل عتق الام والجارية لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة
لكونها نفعا محضا فاعتبر البلوغ في حق حريتها فعتقتا ولو كانت
الجارية كبيرة لم تدع شيأ والبينة بحالها عتقت الام بنكول المولى
خاصة دون الجارية لان دعوى الام غير معتبرة في حق الجارية
لكبيرة وصحة البلوغ تتوقف على صحة الدعوى فلم يظهر حق الجارية ولو
كانت الجارية الكبيرة هي المدعية سبق ولادة الغلام ولام سائلة
يثبت عتق الجارية بنكول المولى وهو الام لما قلنا والتحليف على
العلم فيما ذكرنا لانه استحلاف على فعل الغير وهذا القدر يعرف مما ذكرنا
من الوجوه في كفاية المنتهى واذا شهد شاهدان على رجل انه اعتق
احد عبديه فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة الا ان يكون في وصيته استحقا
ذكره في العتاق وان شهدا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة
ويجبر على ان يطلق احديهن وهذا بالاجماع وقال ابو يوسف ومحمد

ومحمد الشهادة في العتق مثل ذلك واصل هذا ان الشهادة على العبد
لا تقبل من غير دعوى العبد عند ابي حنيفة رح وعندهما تقبل والشهادة على
عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق
والفرقة معروفة واذا كان دعوى العبد شرطا عنده لا يتحقق في مسئلة
الكتاب لان المدعى من المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما
ليس بشرط فتقبل الشهادة وان انعدم المدعى اما في الطلاق عدم
الدعوى لا يوجب خللا في الشهادة لانها ليست بشرط فيها ولو
شهدا انه اعتق احدى امتيه لا تقبل عند ابي حنيفة رح وان لم يكن الدعوى
شرطا فيه لانه انما لا يشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج عنده
فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده لما ذكرنا فصار
حال الشهادة على عتق احد العبدين وهذا كله اذا شهدا في صحته على
انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او
مرضه واذا الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا
لان التدبير حيثما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية
والتحكم في الوصية انما هو للموصي وهو معلوم وعنه حلف وهو الوصي
او الوارث لان العتق تبع بالموت فيهما فصار كان احد منهما خصما
معينا ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر قد قبل لا تقبل

لانه ليس بوصية وقيل تقبل للشيوع ## باب الحلف بالعتق ومن

قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له

مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق لان قوله يومئذ يوم اذا

دخلت الا انه اسقط الفعل وعوضه بالتنوين فكان المعتبر قيام

الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على

ملكه حتى دخل عتق لما قلنا ولو لم يكن في يمينه يومئذ لا 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 ذكرا لم يعتق وهذا اذا ولدت في بقية الشهر

فصاعدا فظاهر لان اللفظ للحال وفي قيام الحال وقت اليمين احتمال لوجود

اقل مدة الحمل عنده وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان اللفظ

يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا ولانه عضو

من وجه وباسم المملوك يتناول الانفس ومن الاعضاء ولهذا لا

يملك بيعه منفردا قال رضي الله عنه وفائدة بوصف المذكورة انه لو

قال لو قال كل مملوك لي يدخل الجامل فيدخل الحمل تبعا لها وان قال كل

مملوك لي ملكه فهو حر بعد غد او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك

مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غدٍ عتق الذى ملكه يوم حلف لان قوله
املكه للحال حقيقة يقال انا املك كذا وكذا ويراد به الحال وكذا يستعمل له
غير قرينة وللاستقبال بقرينة بينٍ او سوف فيكون مطلقة للحال وكان
الآخر حرية المملوك فى الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين
ولو قال كل مملوك املكه او قال كل مملوك لى فهو حر بعد موتى وله مملوك
فاشترى آخر فالذى كان عنده وقت اليمين مدبر والآخر ليس بمدبر
وان مات عتقا من الثلث وقال ابو يوسف فى النوادر يعتق من كان
فى ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاده بعد يمينه وعلى هذا لو قال كل مملوك
لى اذا مت فهو حر له ان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه فلا يعتق به ما يملك
ولهذا صار مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق وايصاء حتى اعتبر
الثلث وفى الوصايا يعتبر الحال المنتظرة وهى حالة الزاهقة الا ترى انه يدخل فى
الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية وفى الوصية لاولاد فلان من
يولد لهم بعدها والايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه ومن حيث
انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك باعتبار الحالة الراهنة فصار مدبرا حتى
لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصاء يتناول الذى يشتريه باعتبار الحالة
المنتظرة وهى حالة الموت وقبل الموت حالة لا تملك استعمال محض
فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل مملوك لى او كل مملوك

املكه فهو حر بخلاف قوله بعد غد على ما تقدم لانه صرف واحدة
ايجاب العتق وليس فيه ايصاف الحالة محض استقبال لانا نقول نعم
ولكن بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصيته 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
درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد يملك
نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم اعني يقول العوض للحال كما
في البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط عليه حتى يصح الكفالة به بخلاف
بدل الكتابة فانه يثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرف واطلاق
لفظ المال ينتظم نوعه من النقد والعرض والحيوان والمكان بغير عينه لانه
معاوضة المال بغير المال فتم به النكاح واطلاق والصلح عن دم العمد
وكذا الطعام والكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس والنوع جهالة
يوصف لانها يسيرة **قال** ولو علق عتقه بادائه المال صح وصار مأذونا
وذلك مثل ان يقول ان ادت الى الف درهم فانت حر ومعناه
صح انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق
العتق بالاداء والمكان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على نحو ما بيناه
وانما صار مأذونا لانه رغبه في الاكتساب لطلبه الاداء منه ومراده التجارة

التجارة دون التدبر فكان اذنا له دلالة وان احضر مالا اجبره الحاكم على قبضه
وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية وقيل
زفره لا يجبر على القبول وهو القياس لانه تصرف يمين او هو تعليق العتق
بالشرط لفظا ولهذا لا يوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ولا اجبر على
مباشرة شروط الايمان لانه للاستحقاق قبل وجود الشرط بخلاف الكتابة
لانه معاوضة والبدل فيها واجب ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة
نظرا الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع المال فصار العبد
شبه الحرية والمولى المال بمقابلة بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق
في مثل هذا اللفظ حتى كان بائنا فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ و
دفعا للضرر عن المولى حتى لا يتبع عليه بعد ولا يكون العبد احق بكسبه
ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء وجعلنا معاوضة في الانتهاء عند
الاداء دفعا للغرور عن العبد حتى يجبر المولى على القبول فعلى هذا يدور الفقه و
تخرج المسائل فنظيره هبة بشرط العوض ولو ادى البعض يجبر على القبول
لانه لا يعتق عالما يؤدي الكل لعدم الشرط كما اذا خط البعض وادى الباقي
ثم لو ادى الكتابة كتب بها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقه
الا لف ولو كاتبه بعده لم يرجع عليه لانه مأذون من جهته بالاداء
منه ثم الاداء في قوله ان ادیت نصف على المجلس للتخيير وفي قوله اذا ادیت

لا يقصر لان اذا استعمل للوقت بمنزلة متى ومن قال لعبده انت حر بعد
موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد
الموت فصار كما اذا قال انت حر غدا بالف درهم بخلاف ما اذا قال انت
مدبر على الف درهم حيث يكون القبول له في الحال لان ايجاب التدبير في
الحال الا انه لا يجب المال للحال لقيام الرق قالوا لا يعتق في مسئلة الكتاب وان
قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا
صحيح ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين فقبل العبد العتق
ثم مات من ساعته فعليه قيمة نفسه من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد رح قيمة خدمته اربع سنين اما العتق فلانه جعل الخدمة في مدة
معلومة عوضا فيتعلق العتق بالقبول وقد وجد ولزم خدمة اربع سنين
لانه يصلح عوضا فصار كما اذا اعتقه على الف درهم ثم اذا مات العبد
فالخلافة فيه بناء على خلافة اخرى وهو ان من باع نفس العبد من
بجارية بعينها ثم استحقت الجارية او هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة
نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده وهي معروفة ووجهه انا كما نعتبر
تسليم الجارية بالهلاك او الاستحقاق نعتبر الوصول الى الخدمة بموت
العبد وكذا بموت المولى فصار نظيرها ومن قال لآخر اعتك على الف
درهم على ان تزوجيها ففعل فابت ان تتزوجه فالعتق جائز

جايز ولا شئ على الآمر لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم
علي فقعل لا يلزمه شئ ويقع العتق عن المأمور بخلاف ما قال لغيره
طلق امرأتك على الف درهم علي فقعل حيث يجب الالف على الآمر
لان الشرط البدل على الاجنبي في الطلاق جايز وفي العتاق لا يجوز قد
قررناه من قبل ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم وملكه بحالها
قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب
المهر بطل عنه لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء على ما عرف واذا كان كذلك
فقد قابل الالف بالرقبة شراء بالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب
ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم وهو البضع فلو زوجت
نفسها منه لم يذكره وجوابه ما اصاب قيمتها يسقط في الوجه الاول
وهي للمولى في الوجه الثاني وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها في الوجهين

باب التدبير

اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر
عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لان هذه
الالفاظ صريح في التدبير فانه اثبات العتق عن دبر ثم لا يجوز بيعه والهبة
والاخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة وقال ان فعلت فعبدي
يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات
وكما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية وهي غير مانعة من ذلك ولنا قوله

المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه سبب
لحريته يثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعله سببا في الحال اولى
لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت حال البطلان
اهلية التصرف فلا يكون تاخير السببية الى حال بطلان الاهلية بخلاف
سائر التعليقات لان المانع من السببية قايم قبل الشرط لانه يمين
واليمين مانع والمنع هو المقصود انه يضاد وقوع الطلاق والعتاق
وامكن تاخير السببية له زمان الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا ولانه
وصية والوصية خلافة في الحال كالوارثة وابطال السبب لا يكون في وسع
وما يضاهيه ذلك وللمولى ان يستخدمه ويواجره وان كانت امة له
ان يطأها ولانه ان برز وجها لان الملك فيه ثابت له وبه يستفاد ولاية
يده التصرفات وان 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 والكسب
على المولى حتى يسعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يكون
نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك نقل اجماع
الصحابة رضي الله عنهم وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت
من مرضي هذا او سفري هذا او من مرضك هذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان

لان السبب لم ينعقد في الحال لتردده 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 تثبت حكم التدبير في
آخر جزء من اجزاء حياته لتحقق تلك الصفة فيه فلهذا يعتبر من الثلث وقيد
بقيد ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين كما ذكرنا بخلاف ما اذا
قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب لانه كالكائن لا محالة
باب اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارام ولد له لا يجوز
بيعها للمولى عتقها ولدها اخبر عن اعتاقها فثبت بعض موجبه
وهو حرمة البيع ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة
الولد فان الام قد احتاطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف في حرمة
المصاهرة الا ان بعد الانفصال يتقوى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف
السبب فاوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار
السبب وهو من جانب الرجال فكذا الجزئية تثبت في حقهم لا في حقهن
حتى اذا ملكت الام زوجها وقد ولدت منه لم يعتق بموتها وشبهة
عتق مؤجل يثبت لها حق الجزئية في الحال فيمنع جواز البيع واخراجها
الى الجزئية في الحال ويوجب عتقها بعد موته وكذا اذا كان بعضها مملوكا
له لان الاستيلاد لا يتجزى فانه فرع النسب فيعتبر باصله **قال** وله وطيها

واستخدمها واجارتها وتزويجها لان لملك فيها قايم فاشبهت المعيرة
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 لنا ان وطئ الامة يقصد به قضاء الشهوة دون
الولد لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين فانه
غير وطئ بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى
الدعوة فان جاءت بعد ذلك بولد يثبت نسبه بغير اقراره معناه بعد
اعتراف منه بالولد الاول لانه يدعي الاول تعين الولد مقصودا
منها فصارت فراشا كالمقصودة الا انه اذا انتفاه ينتفي بقوله لان
فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا
لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتاكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتز
وهذا الذي ذكرناه حكم ما بالدعوة فاما بالوطئ فالكتمان وطئها وحصنها ولم
يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان
عزل عنها ولم يحصنها جاز له نفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر
هكذا روي عن ابي حنيفة وفي روايتان اخريان عن ابي يوسف ومحمد
ذكرناها في كفاية المنتهى وان زوجها فجاءت بولد وهو في عدتها
لا حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير الا يرى ان ولد الحرة حر ولقنه

والقنة رقيق والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له وانكار النكاح
فاسد اذ الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام 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 لحديث سعيد ابن المسيب
رضه ان النبي عليه السلام اعتق امهات الاولاد ان لا يبعن في دين ولا يجعلن
من الثلث لان الحاجة الى الولد اصلية فتقدم على حق الورثة
والدين كالنفقة بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوائد الحوائج
ولا سعاية عليها في دين المولى للغرماء لانها ليست بمال
متقوم حتى لا تضمن بالغصب عند البعض فلا يتعلق بها حق الغرماء
كالقصاص بخلاف المدبر لانه مال متقوم واذا اسلمت ام ولد النصراني
فعليها ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتب لا تعتق حتى تؤدي السعاية
وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا
عرض على المولى الاسلام فابى فاما اذا اسلم بقي على حالها لان ازالة
الذل عنها بعد ما اسلمت واجب وذلك بالبيع او الاعتاق ولنا ان
النظر من الجانبين في جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها
حرة يدا والضرر عن المولى لانعتاقها على العجز نيلا شرف الحرية فيصل
المولى الى بدل ملكه اما لو اعتقت وهي مفلسة تتوالى في الكسب وما لية ام الولد

يعتقدها لدمي متقومة فيتركها ما يعتقده ولانها ان لم تكن متقومة فهي
محترمة وهذا كفى لوجوب الضمان كما في القصاص المشترك اذا عفا احد
الاولياء يجب لحال الباقين ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية لانها
ام ولد له ولو عجزت في حياته لا ترد قنة لانها لو ردت قنة اعيدت
مكاتبة لقيام الموجب ومن استولد امته غيره بنكاح ثم ملكها
صارت ام ولد له وقال الشافعي رح لا تصير ام ولد له ولو استولدها
بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير ام ولد له عندنا وله فيه قولان
وهو ولد المغرور لانها علقت برقيق فلا يكون ام ولد له كما اذا علقت
بالزنا ثم ملكها الزاني وبيانه ان امومية الولد باعتبار الولد عتق جزءا
لانه جزء الام وتلك الحالة وهو الجزئية لا يخالف الكل والدليل ان السبب يجزئه
على ما ذكرنا من قبل والجزئية انما تثبت بينها وبين الولد الواحد الى
كل واحد منهما كملا وقد ثبت البنوة فثبت الجزئية بهذه الواسطة بخلاف
الزنا لانه لا نسب فيه للولد الى الزاني وانما يعتق على الزاني اذا ملكه لانه
جزء حقيقة بغير واسطة نظيره من اشترى اخاه من الزنا لا يعتق
لانه نسب اليه بواسطة بنوته الى الولد وهي غير ثابتة واذا وطئ جارية
ابنه فجاءت بولد فادعاه يثبت نسبه منه وصارت ام ولد له وعليه
قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسئلة بدلايلها في

في كتاب النكاح من هذا الكتاب وانما لا يضمن قيمة الولد لانه انعلق
حرا لاصل لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وان وطئ اب الاب
مع بقاء الاب لم يثبت النسب لانه لا ولاية له لحال قيام الاب ولو كان
الاب ميتا يثبت من الجد كما يثبت من الاب لظهور ولايته عند فقد الاب
وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية وان كانت الجارية
بين شريكين فجاءت بولدٍ فادعاه احدهما يثبت النسب منه لانه لما ثبت
النسب في نصف المصادفة ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما
ان سببه مما لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين
وصارت ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند احدهما نصيبه ام
ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك ويضمن نصف
عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه
الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك
هناك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطيا ملك نفسه ولا
يغرم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق
شئ منه على ملك الشريك وان ادعياه معا يثبت نسبه منهما معناه
اذا حملت على ملكهما وقال الشافعي يرجع الى قول القافة لانه اثبات النسب
من شخصين مع علمنا ان الولد لا يتخلق من مائين متعذر فجعلناه بالشبه

وقد سر رسول الله عليه السلام بقول القايف في اسامة ابن زيد رضي الله عنهما وكان
كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح رحمه الله في هذه الحادثة اثبت فاقض عليهما واذا تنازعا
بينهما واحد هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك
بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولان على رضي الله عنه مثل ذلك ولانهما استويا في
سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزى ولكنه
يتعلق به احكام متجزية فما يقبل التجزية يثبت في حقهما على التجزية وما لا
يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما كملا كان ليس معه غيره الا اذا كان
احد الشريكين اب الآخر او كان احدهما مسلما والآخر ذميا لوجود
المرجح في حق المسلم وهو الاسلام وفي حق الاب ماله من الحق في نصيب
الابن وسرور النبي عليه السلام فيما روي لان الكفار كانوا يطعنون في نسب
اسامة وكان قول القايف مقطعا لطعنهم فسر به عليه السلام وكان
الصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها
ام ولد له تبعا للولد لهما وعلى كل واحد منهما نصف العقر وصار حاله
على الآخر ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه اقر له
بميراثه كله وهو حجة عليه وفي حقه ويرثان منه ميراث اب واحد
لاستوائهما في السبب لما اديا ما عليه واذا وطئ المولى جارية مكاتبه
فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه وعقره

ابي يوسف انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب بدعوى ولد جارية ابنه ووجه
الظاهر وهو الفرق ان الاب يملك التصرف في كسب مكاتبه حتى لا يملكه
والاب يملك تملكه فلا يعتبر تصديق الابن قال وعليه عقرها لانه لما ملك
ملك لها ما له من الحق كما في الصحيح الاستيلاد وكما ذكره قال وفيه ولدها
لانه ولد من المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه
فلكونه حرا بالقيمة ثابت النسب منه ولا تصير الجارية ام ولد له لانه لا ملك
له فيها حقيقة كما في ولد المغرور وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت
لما بينا انه لا بد من تصديقه فلو ملكه بوما يثبت نسبه منه لعدم الموجب
وزوال حق المكاتب اذ هو لما منع كتاب الايمان قال الايمان على
ثلثة اضرب اليمين الغموس واليمين المنعقدة ويمين لغو فالغموس
هو الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين يأثم فيها صاحبها
لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار ولا كفارة عليه فيها لان التوبة
والاستغفار وقال الشافعي رحمه الله فيها الكفارة لانها شرعت لدفع ذنب الحنث
حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد باسمه تعالى كاذبا فاشبه
المعقودة ولنا انها كبيرة محضة والكفارة عبادة حتى تتأدى بالصوم ويشترط
فيها النية ولا تناط بها بخلاف المعقودة لانها مباحة ولو كان فيها
فهو متأخر متعلق باختيار مبتدأ وما في الغموس ملازم فيمنع الالحاق

والمنعقدة ما يحلف على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله واذا حنث
في ذلك لزمته الكفارة لقوله تعالى لكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وهو
ما ذكرناه ويمين اللغو ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر
بخلافه فهذا اليمين يرجى ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها ومن اللغو ان
يقول والله انه لزيد وهو يظنه زيدا وانما هو عمرو والاصل فيه قوله تعالى لا
يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم الآية الا انه عاقه بالحال
للاختلاف في تفسيره قال والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء حتى
تجب الكفارة لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
واليمين والشافعي يخالفنا في ذلك وسنبين في الاكراه انشاء الله تعالى
ومن فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا فهو سواء لان الفعل الحقيقي لا ينعدم
بالاكراه وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط
حقيقة ولو كانت الحالة رفع الذنب فالحنث يدار على دليله وهو الحنث لا
على حقيقة الذنب ولا يكون يمينا وما لا يكون قال واليمين بالله
او باسم آخر من اسماء الله كالرحمن والرحيم او بصفة من صفاته التي
يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه لان الحالف بها متعارف
ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعقد تعظيم الله تعالى وصفاته فيصلح
ذكره حاملا ومانعا الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا لانه غير متعارف

متعارف ولانه يذكر ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا اى معلوم
ولو قال غضب الله وسخطه لم يكن حالفا وكذا رحمة الله لان الحالف بها غير
متعارف ولان الرحمة قد يراد بها اثرها وهو المطر او الجنة والغضب والسخط
يراد بها العقوبة ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله
عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وكذا اذا حلف بالقرآن
لانه غير متعارف قال رض معناه اذا يقول النبي والقرآن اما لو قال انا بريء
منه يكون يمينا لان التبري منها كفر قال والحلف بحروف القسم الواو كقوله
والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله لان كل ذلك معهود في الايمان
ومذكور في القرآن وقد يضمر الحرف فيكون حالفا كقوله الله لافعلن كذا لان
حذف الحرف من عادة العرب ايجازا ثم قيل منصب لانتزاع حرف الخافض
وقيل بخفض للكسرة قبله لانه على المحذوف وكذا اذا قال الله لان لانه
بها قال الله لتفعلن به اى آمنتم به قال ابو حنيفة اذا قال وحق الله فليس
بحالف وهو قول محمد رح واحدى الروايتين عن ابي يوسف رح وعنه رواية اخرى
انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله وهو حقيقة فصار كانه قال والله
الحق والحلف به متعارف ولهما انه يراد به طاعة الله اذ اطاعات حقوقه
فيكون حالفا بغير الله قالوا لو قال لحقا او لحق لا يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون
يمينا لان الحق من اسماء الله تعالى والنذر يراد به تحقيق الوعد ولو قال اقسم بالله

حرف القسم

اقسم او م

او حلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف
لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة ويستعمل
للاستقبال بقرينة فجعل حالفا في الحال واشهادة يمين قال الله سبحانه
قالوا نشهد انك لرسول الله قال اتخذوا ايمانهم جنة وحلف بالله هو اليهود
والشروع وغيره محظور فصرف اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل
لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله ولو قال بالفارسية سوكند
ميخورم يكون يمينا لانه للحال ولو قال سوكند خورم قيل لا يكون يمينا ولو
قال سوكند خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف قال ولداء
لعمر الله وايم الله لان عمر الله بقاء وايم الله معناه ايمن الله وهو جمع
يمين وقيل معناه والله وايم صلة كالواو والحلف باللفظين متعارف
وكذا قوله وعهد الله وميثاقه لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله اذا
عاهدتم والعهد وكذا اذا قال علي نذر او نذر الله لقوله عليه من نذر نذرا
ولم يسم فعليه كفارة يمين وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني
او كافر يكون يمينا لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واحب الامتناع
وقد امكن القول بوجوبه لغيره يجعله يمينا كما يقول في تحريم الحلال ولو
قال ولك شيء قد فعله فهو لغو ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل
يكفر لانه تنجيز معنى فصار كما اذا قال هو يهودي والصحيح انه لا يكفر فيهما

الكان يعلم انه يمين والكان عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه رضي بالكفر
حيث اقدم على الفعل ولو قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله او سخط الله
فليس بحالف لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشروط ولانه غير متعارف
وكذا اذا فعلت كذا فانا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربوا لان الحرمة
هذه الاشياء يحتمل النسخ او التبديل فلم يكن في معنى حرمة الاسم ولانه ليس
بمتعارف **فصل في الكفارة** وقال كفارة اليمين عتق رقبة يجزي
فيها ما يجزي في الظهار واطعام عشرة مساكين كل واحد ثوبا
فما زاد ادناه ما يجوز فيه الصلوة وانما اطعم عشرة مساكين كما طعام
في كفارة الظهار والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين
الآية وكلمة او للتخيير فكان الواجب اخذ الاشياء الثلثة قال وان لم يقدر
على احد الاشياء الثلثة صام ثلثة ايام متتابعات وقال الشافعي يجزيه
طلاق النص لقراءة ابن مسعود رض فصيام ايام متتابعات وهي
كالخبر المشهور ثم المذكور في الكتاب في بيان ادنى الكسوة مروي عن محمد
وعن اصحابه وابي يوسف ان ادناه ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز
السراويل وهو الصحيح لان لابسه يسمى عريانا في العرف لكن ما لا يجزيه عن الكسوة
يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة وان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه وقال
الشافعي يجزيه بالمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير

بعد الحرج ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية ههنا واليمين ليست
بسبب لانها مانعة غير مفضية بخلاف الحرج لانه مفض ثم لا يسترد من
المسكين لو وهبه صدقة ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا
يكلم اباه او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله عليه
من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر
عن يمينه ولان فيما قلناه تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر
للمعصية في ضده واذا حلف الكافر ثم حنث في حال كفره او بعد اسلامه
فلا حنث عليه لانه ليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم اسمه تعالى ومع الكفر
لا يكون معظما ولا هو اهل الكفارة لانها عبادة ومن حرم على نفسه
شيئا مما يملكه لا يصير 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 ينبئ عن اثبات الحرمة وقد امكن اعماله شبهة
الحرمة لغيره باثباته موجب اليمين فيصار اليه ثم اذا فعل ما حرمه قليلا
او كثيرا حنث ووجب الكفارة وهو ملحق من الاستباحة المذكورة لان التحريم
اذا ثبت يتناول كل جزء منه ولو قال كل حل علي حرام وهو على الطعام والشراب
الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كافر لانه باشر فعلا مباحا
وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر وجه الاستحسان ان المقصود هو البر لانه افضل مع

بِهِ عَلَيْكَ عُدُولُ الدَّمْعِ وَالسَّقَمِ
وَأَثْبَتَ الْوَجْدُ خَطَّيْ عَبْرَةٍ وَضَنًى
مِثْلَ الْبَهَارِ عَلَى خَدَّيْكَ وَالْعَنَمِ
نَعَمْ سَرَى طَيْفُ مَنْ أَهْوَى فَأَرَّقَنِي
وَالْحُبُّ يَعْتَرِضُ اللَّذَّاتِ بِالْأَلَمِ
يَا لَائِمِي فِي الْهَوَى الْعُذْرِيِّ مَعْذِرَةً
مِنِّي إِلَيْكَ وَلَوْ أَنْصَفْتَ لَمْ تَلُمِ
عَدَتْكَ حَالِي لَا سِرِّي بِمُسْتَتِرٍ
عَنِ الْوُشَاةِ وَلَا دَائِي بِمُنْحَسِمِ
مَحَضْتَنِي النُّصْحَ لَكِنْ لَسْتُ أَسْمَعُهُ
إِنَّ الْمُحِبَّ عَنِ الْعُذَّالِ فِي صَمَمِ
إِنِّي اتَّهَمْتُ نَصِيحَ الشَّيْبِ وَالْهَرَمِ
وَالشَّيْبُ أَبْعَدُ فِي نُصْحٍ مِنَ التُّهَمِ

فَإِنَّ أَمَارَتِي بِالسُّوءِ مَا اتَّعَظَتْ
مِنْ جَهْلِهَا بِنَذِيرِ الشَّيْبِ وَالْهَرَمِ

وَلَا اعْتَدَتْ مِنَ الْفِعْلِ الْجَمِيلِ قِرَى
ضَيْفٍ أَمَرَّ بِرَأْسٍ غَيْرِ مُحْتَشِمِ

لَوْ كُنْتُ أَعْلَمُ أَنِّي مَا أُوَقِّرُهُ
كَتَمْتُ سِرًّا بَدَا لِي مِنْهُ بِالْكَتَمِ

مَنْ لِي بِرَدِّ جِمَاحٍ مِنْ غَوَايَتِهَا
كَمَا يُرَدُّ جِمَاحُ الْخَيْلِ بِاللُّجُمِ

فَلَا تَرُمْ بِالْمَعَاصِي كَسْرَ شَهْوَتِهَا
إِنَّ الطَّعَامَ يُقَوِّي شَهْوَةَ النَّهِمِ

وَالنَّفْسُ كَالطِّفْلِ إِنْ تُهْمِلْهُ شَبَّ عَلَى
حُبِّ الرَّضَاعِ وَإِنْ تَفْطِمْهُ يَنْفَطِمِ

فَاصْرِفْ هَوَاهَا وَحَاذِرْ أَنْ تُوَلِّيَهُ
أَوْ عَسْكَرٍ بِالْحَصَى مِنْ رَاحَتَيْهِ رُمِ

بَنْدَا بِهِ بَعْدَ تَسْبِيحٍ بِبَطْنِهِمَا
نَبْذَا الْمُسَبِّحِ مِنْ إِحْشَاءِ مُلْتَقِمِ

جَاءَتْ لِدَعْوَتِهِ الْأَشْجَارُ سَاجِدَةً
تَمْشِي إِلَيْهِ عَلَى سَاقٍ بِلَا قَدَمِ

كَأَنَّمَا سَطَرَتْ سَطْرًا لِمَا كَتَبَتْ
فُرُوعُهَا مِنْ بَدِيعِ الْخَطِّ فِي اللِّقَمِ

مِثْلُ الْغَمَامَةِ أَنَّا سَارَ سَائِرَةً
تَقِيهِ حَرَّ وَطِيسٍ لِلْهَجِيرِ حَمِ

أَقْسَمْتُ بِالْقَمَرِ الْمُشْقُوقِ أَنَّ لَهُ
مِنْ قَلْبِهِ نِسْبَةً مَبْرُورَةَ الْقِسَمِ

وَمَا حَوَى الْغَارُ مِنْ خَيْرٍ وَمِنْ كَرَمٍ
وَكُلُّ طَرْفٍ مِنَ الْكُفَّارِ عَنْهُ عَمِ

كَانَ بِالنَّارِ مَا بِالْمَاءِ مِنْ بَلَلٍ

حُزْنًا وَبِالْمَاءِ مِمَّا بِالنَّارِ مِنْ ضَرَمِ

وَالْجِنُّ هَتْفٌ وَالْأَنْوَارُ سَاطِعَةٌ

وَالْحَقُّ يَظْهَرُ مِنْ مَعْنًى وَمِنْ كَلِمِ

عَمُوا وَصَمُّوا فَإِعْلَانُ الْبَشَائِرِ لَمْ

تُسْمَعْ وَبَارِقَةُ الْإِنْذَارِ لَمْ تَشِمِ

مِنْ بَعْدِ مَا أَخْبَرَ الْأَقْوَامَ كَاهِنُهُمْ

بِأَنَّ دِينَهُمُ الْمُعْوَجَّ لَمْ يَقُمِ

وَبَعْدَ مَا عَايَنُوا فِي الْأُفْقِ مِنْ شُهُبٍ

مُنْقَضَّةٍ وَفْقَ مَا فِي الْأَرْضِ مِنْ صَنَمِ

حَتَّى غَدَا عَنْ طَرِيقِ الْوَحْيِ مُنْهَزِمٍ

مِنَ الشَّيَاطِينِ يَقْفُوا أَثَرَ مُنْهَزِمِ

كَأَنَّهُمْ هَرَبًا أَبْطَالُ أَبْرَهَةٍ

ولا يتناول ح

مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف
فانه يستعمل فيما يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا نوى
كان ايلاء ولا ينصرف اليمين عن الاكول والمشروب وهذا كله جواب
ظاهر الرواية ومشايخنا رحمهم الله قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الا
ستعمال وعليه الفتوى وكذا ينبغي في قوله حلال بروي حرام للعرف واختلفوا
في قوله هر جه بروست راست كيرم بروي حرام انه هل يشترط النية والظاهر
انه يحمل طلاقا من غير نية للعرف ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء
لقوله عم من نذر وسمى فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث ولان
المعلق بالشرط كالمنجز عنده وعن ابي حنيفة رح انه رجع عنه وقال اذا قال ان
فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة او صدقة مال املكه اجزاه من ذلك
كفارة يمين وهو قول محمد رح ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى ايفاء وهذا
اذا كان شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو ظاهره
نذر فيخير ويميل الى احد الجهتين شبه بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه
لقوله ان شئ الله ومرضي لا لاقدام معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح
قال ومن حلف على يمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه لقوله
عم من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد برئ من يمينه الا انه لابد من الاتصال
لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين بعد ما تم في الدخول ولكنه

الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا
وعند الشافعي رح بنى على الحقيقة لان الحقيقة حقيق بان يراد
وعند مالك رح على مقتضى كلام العرب لان العرب اذا تكلموا
لغات ان غرض المخاطب ما هو المتعارف فيفيد لزومه الا يرى ان
من حلف لا يسرج او لا يجلس على سراج او لا يجلس على بساط كان مقتضيا
بالشمس او جلس على الارض لا يحنث وان سمى في القرآن
سراجا والارض بساطا
كما في ه

ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث
لان البيت ما اعد للبيتوتة وبه ابقاع ما بنيت لها وكذا اذا دخل دهليزا
او ظلة باب الدار لما ذكرنا والظلة ما يكون على البيعة وقيل اذا كان الدهليز
بحيث لو اغلق الباب بقي داخله وهو مسقف يحنث لانه بيات فيه عادة
وان دخل صفة حنث لانها بنيت للبيتوتة فيه في بعض الاوقات وصار كالشتوي
والصيفي وقيل هذا اذا كانت صغارهم وقيل الجواب يجري على اطلاقه وهو
الصحيح ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل
هذه الدار فدخلها بعد ما انهدم وصارت صحراء حنث لان الدار اسم للعرصة
عند العرب والعجم بقعة دار عامرة ودار عامرة وقد شهدت اشعار العرب
بذلك في البناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغايب معتبر ولو
حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت دار اخرى فدخلها يحنث لما ذكرنا ان
الاسم باق بعد الانهدام وان جعلت مسجدا او حماما او بيتا او بيتا فدخله لم يحنث لانه لم يبق دارا لاعتراض اسم اخر عليه وكذا اذا دخله
بعد انهدام الحمام والشبابيك لانه لا يعود اسم الدار به وان حلف لا يدخل
هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت لانه
لانه لا بيات فيه حتى لو بقي الحيطان او سقط السقف يحنث لانه بيات
فيه والسقف وصف فيه وكذا اذا بنى بيت آخر لم يحنث لان الاسم لم

اصفة وان احاط اربعة وكذا في الكافي

لم يبق بعد الانهدام ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث
لان السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لا يقضي اعتكافه بالخروج الى
سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث وكذا اذا دخل دهليز الحنث ويجب
ان يكون الجواب على التفصيل الذي تقدم وان وقف في طاق الباب كان بحيث اذا اغلق الباب
خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار
ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ويعد
دخولا استحسانا والقياس ان يحنث لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان
ان الدخول لا دوام لانه انفصال من الخارج الى الداخل ولو حلف لا يدخل ملبس
هذا الثوب وهو لابسه فنزع في الحال لم يحنث وكذا اذا حلف لا يركب هذه
الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته في الحال لم يحنث وكذا اذا حلف
لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة من ساعته وقال لم
يحنث لوجود الشرط وان قال لنا ان ليس تعد للبر فيستثنى منه
تحقيقه فان اقبل على حاله ساعة حنث لان هذه الافاعيل لها دوام
بحدوث امثالها الا ترى انه تضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست
يوما بخلاف الدخول لانه لا يقع دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت
ولو نوى الابتداء الخاص يصدق لانه يحتمل كلامه ومن حلف لا يسكن
هذه الدار فخرج منه ومتاعه واهله فيها ولم يرد الرجوع اليها يحنث لانه

يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيما عرفا فان السوقي عامة نهاره وفي الليل
ويقول اسكن في سكة كذا والبيت والمحلة بمنزلة الدار ولو كان اليمين
على المصر لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما روى عن ابي يوسف
لا يعد ساكنا والذي 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
وقد يحنث لان السكنى قد تثبت بالكل فبقي ما بقي شيء منه وقال ابو
يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل
ما يقوم به كد خدائيته لان ما رواه ذلك ليس من السكنى قالوا هذا
اذا حلف وافق الناس وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر بلا تأخير حتى لو
كان انتقل الى سكة او الى المسجد قالوا لا يبر دليله في الزيادات ان من
خرج بعياله من مصر وفيما لم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الاول في حق
الصلوة كذا هذا **باب في الخروج والاتيان والركوب** من
حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث لانه جعل
المأمور مضافا الى الآمر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت ولو اخرجه
مكرها لم يحنث لان الفعل لم ينقل لعدم الامر ولو حمل برضاه لا بامره لا
يحنث في الصحيح لان الانتقال اليه بالامر لا بمجرد الرضا ولو حلف لا يخرج
من الا لحاجة فخرج اليها ثم الى حاجة اخرى لم يحنث لان الموجود

الوجود خروج مستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج ولو حلف
لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث لوجود الخروج على قصد مكة
وهو شرط الخروج وهو الانفصال من المداخل الى الخارج ولو حلف
لا يأتيها لا يحنث حتى يدخلها لانه عبارة عن الوصول قال الله تعالى فأتيا
فرعون فقولا ولو حلف لا يذهب اليها فبين سوكا لا يتان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال قال حلف ليأتين البصرة فلم
يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياته لان البر قبل ذلك مرجو
ولو حلف ليأتينه غدا ان استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون
القدرة وفسره في الجامع الصغير وقال اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم
يجئ امر لا يقدر معه على اتيانه فلم يأته حنث وان عرض استطاعة له
القضاء فيما بينه وبين الله تعالى وهذا لان حقيقة الاستطاعة قبل
الفعل ويطلق الاسم على سلامة الآلات استطاعة وصحة الاسباب
في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه ويصح نيته الاول ديانة لانه نوى
حقيقة كلامه ثم قيل يصح قضاء ايضا كما بيناه وقيل لا يصح لانه خلاف الظاهر
ومن حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت
مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن في كل خروج لان المستثنى
خروج مقرون بالاذن وما رواه محمول على الخطر العام ولو نوى الاذن مرة

يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال
الا ان اذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير اذنه
لم يحنث لان هذه كلمة غاية فيقتضي اليمين بها كما اذا قال حتى آذن
لك ولو اراد ت المرأة الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست
ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحنث وكذلك ان اراد رجل ضرب
عبده فقال له آخر ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه وهذه
تسمى يمين فور وتفرد ابو حنيفة باظهاره ووجهه ان مراد المتكلم
الرد عن تلك الضربة والضربة مرفا ومبنى الايمان عليه ولو قال
له رجل فعبدي غندي فقال ان تغديت فعبدي حر فخرج الى المزرعة
وتغدى لم يحنث لان كلامه خرج جوابا فينطبق على السؤال
فيه فينصرف الى الغداء المدعو اليه بخلاف ما اذا قال ان تغديت اليوم
لانه زاد ما صرف الجواب فيجعل مبتدأ ومن حلف لا يركب دابة
فلان فركب دابة عبد مأذون له مديون او غير مديون لم يحنث
عند ابي حنيفة الا انه اذا كان عليه مستغرق لا يحنث وان نوى لانه
لا ملك للمولى فيه عنده وان كان الدين غير مستغرق ولم يكن
لا يحنث ما لم ينو لان الملك للمولى فيه عنده لكنه يضاف الى العبد عرفا
وكذا شرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال الحديث فيجعل الاضافة الى المولى

المولى فلا بد من النية وقال ابو يوسف في الوجوه كلها يحنث
اذا نواه لاحتمال الاضافة وقال محمد لا يحنث وان لم ينوه لانعدام
حقيقة الملك اذ الدبس لا يمنع وقوعه للسد عندهما **باب**
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
هو الثمر لانه سبب له فيصلح مجازا عنه لكن الشرط ان لا يتغير بصنعة
جديدة حتى لا يحنث بالبيذ والخل والدبس المطبوخ وان حلف
لا ياكل 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 لان
صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا فيقيد به ولان
اللبن ماكول فلا ينصرف اليمين الى ما يتخذ منه بخلاف ما اذا حلف لا
يتكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ لان هجران المسلم
بمنع الكلام منهي عنه فلم يعتبر الداعي داعيا في الشرع ولو حلف لا ياكل
لحم هذا الحمل فاكل بعد ما صار كبشا حنث لان صفة الصغر في هذا اللحم
بداعية الى اليمين فان امتنع عنه اكثر امتناعا عن لحم الكبش ومن
حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لانه ليس ببسر ومن حلف لا
ياكل رطبا او بسرا او حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا حنث عند

رحمه الله وقالا لا يحنث فى الرطب بغير بالبسر المذنب ولا فى البسر بالرطب المذنب
لان الرطب المذنب تسمى رطبا والبسر المذنب تسمى بسرا وصار كما اذا
كان اليمين على الشراء وله ان الرطب المذنب ما يكون فى ذنبه قليل بسر والبسر
المذنب عامة ما يكون اكثره اكل البسر والرطب وكل واحد مقصود فى الاكل بخلاف
الشراء لانه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه والكثير ولو حلف لا يشترى
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 واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشترى
شعيرا او لا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير او اكلها يحنث فى الاكل
دون الشراء لما قلنا ولو حلف لا يأكل لحما فاكل لحم السمك لا يحنث والقياس
ان يحنث لانه سمى لحما فى القرآن وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان
اللحم منشؤه من الدم ولا دم فيه لسكونه فى الماء وان اكل لحم خنزير او لحم
انسان يحنث لانه لحم حقيقة الا انه حرام واليمين قد تعقد للمنع عن الحرام
وكذا اذا اكل كبدا او كرشا لانه لحم حقيقة فان نموه من الدم ويسمى
استعمال اللحم وقيل فى عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما ولو حلف لا يأكل او لا يشترى
شحما لم يحنث الا فى شحم البطن عند ابى حنيفة وقالا يحنث فى شحم الظهر ايضا
وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله انه لحم

حقيقة

حقيقة الا يرى انه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله ويحصل به قوته
ولهذا يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على
بيع الشحم وقيل هذا بالعربية فاما اسم به بالفارسية لا يقع على
شحم الظهر بحال ولو حلف لا يشتري ولا يأكل لحما او شحما فاشترى
اليته او اكلها لم يحنث لانه نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم
والشحوم ومن حلف لا يأكل هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها ولو
اكل من خبزها لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة وقال ان اكل من خبزها حنث
ايضا لانه مفهوم منه عرفا ولابي حنيفة ان له حقيقة مستعملة فانها
تنقل وتتعلق بها كل قضما وهي قاضمة على المجاز المتعارف على ما هو الاصل
عنده ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف لا
يضع قدمه في دار فلان وليه الاشارة بقوله في الخبز حنث ايضا ولو
حلف لا يأكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان عينه غير مأكول
فانصرف الى ما يتخذ منه ولو استفه كما هو لا يحنث هو الصحيح لتعين
المجاز مرادا ولو حلف لا يأكل خبزا فيمينه على ما يعتاده اهل المصر اكله خبزا
وذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المتعارف في غالب البلدان ولو اكل
من خبز القطايف لا يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نوى لانه محمل
كلامه وكذا لو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير متعارف عندهم

حنث لو كان بطرستان او في بلدة طعامهم ذلك يحنث ولو حلف
لا ياكل شواء فهو على اللحم دون البيض والجبن لانه يراد به اللحم
عند الاطلاق الا ان ينوي ما شوي من بيض او غيره لكان على ما نوى
وان حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم وبه استحسان
اعتبارا للعرف وبه الان التعميم متعذر فيصرف الى الخاص وهو متعارف
وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديدا
اكل من مرقة يحنث لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى صيحانا ومن حلف
لا ياكل الرؤس فيمينه على بيعس من الشاة ويباع في امصار يقع عليه
وفي الجامع الصغير ولو حلف لا ياكل راسا فهو على راس الغنم والبقر
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد على راس الغنم خاصة
وبه اختلف عصر وزمان كان العرف في زمن فيهما وفي زمن منهما للغنم
خاصة وفي زماننا يقع بحسب العادة كما هو المذكور في المختصر ولو حلف
لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا او قثاء او خيارا لم يحنث وان
اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث وبه عند ابي حنيفة وقالا في العنب
والرطب والرمان ايضا والاصل فيه ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل
قبل الطعام وبعده اي يتنعم به زيادة على العتاد والرطب والبابس
فيه سواء بعد ان يكون التفكه به معتادا حتى لا يحنث ببابس البطيخ وهذا

وهذا المعنى موجود في التفاح واخواتها فيحنث بها وغير موجود في
القثاء والخيار لانها من البقول يعاد اكلا فلا يحنث بها واما العنب
والرطب والرمان فهما يقولان ان معنى التفكه موجود فيها فانها اعز
الفواكه والتنعم بها يفوت التنعم بغيرها وابو حنيفة يقول ان هذه الاشياء
مما تتعذى بها ويتداوى بها فاوجب قصورا في معنى التفكه لان التفكه
في حالة البقاء ولهذا كان اليابس من التوابل ومن الادوات
ولو حلف لا يأتدم فكل شئ اصطبغ فهو ادام والشوا ليس بادام
والملح ادام وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رح كل ما يؤكل مع
الخبز غالبا ادام وهو رواية عن ابي يوسف لان الادام من الموافقة
وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز غالبا موافق له كاللحم والبيض
ونحوه ولهما ان الادام ما يؤكل تبعا والتبعية في الاحتراز حقيقة لا
يكون قائما به وفي ان لا يؤكل على الانفراد حكما وتمام الموافقة الا
ترى ان الخل وغيره من المايعات لا يؤكل وحدها بل يشرب والملح لا
يؤكل بانفراده عادة ولانه يدوب فيكون تبعا بخلاف اللحم وما يضاهيه
لانه يؤكل وحده الا ان ينوبه لما فيه من الشدة والعنب والبطيخ
ليس بادام هو الصحيح واذا حلف لا يتعذى فالغداء الاكل من طلوع
الفجر الى الظهر والعشاء من صلوة الظهر الى نصف الليل لانه ما بعد الزوال

يسمى عشاء ولهذا سمي الظهر احدى صلوتي العشاء في الحديث والسحور من نصف
الليل الى طلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر وينطلق على ما يقرب منه ثم العشاء
والعشاء ما يقصد به الشبع عادة ويعتبر عادة اهل كل بلدة في حقهم ويشترط ان
يكون اكثر من نصف الشبع ومن قال ان لست او شربت او اكلت
فعبدي حر وقال عنيت شيأ دون شيء لم يدين في القضاء وغيره لان البينة انما
تصح على الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير مذكور تنصيصا والقضاء لعموم له
فلغت نيته التخصيص فيه وان قال انى لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت
شرابا لم يدين في القضاء خاصة لانه نكرة في محل الشرط فعم فلغت نيته التخصيص
فيه الا انه خلاف الظاهر فلا يدين قضاء ومن حلف لا يشرب من دجلة
فشرب منها بانا لم يحنث حتى يكرع منها كرعا عند ابي حنيفة وقالا اذا شرب
منها بانا يحنث لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته
في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فتعينت لصيرورتها للمجاز فانه
متعارف وان حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها بانا يحنث لانه
بعد الاغتراف ما لا يبقى منسوبا اليه وهو شرط فصار كما اذا شرب من
نهر يأخذ من دجلة ومن قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم
فامرأته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث فلو كان فيه ماء فاريق قبل
الليل لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يحنث وذلك كله

كله يعني اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى واصله
من شرط انعقاد اليمين وبقائه التصور عندهما خلافا لابي يوسف لان
اليمين انما تنعقد للبر فلا بد من تصور البر ليمكن ايجابه وله امكن القول بانعقاده
موجبا للبر على وجه يظهر في حق الحلف وهو الكفارة قلنا لا بد من تصور
اصل البر ينعقد في حق الحلف وبهذا لا ينعقد الغموس موجبا للكفارة و
لو كانت اليمين مطلقة ففي الوجه الاول لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف
يحنث والحال في الوجه الثاني يحنث في قولهم جميعا فابو يوسف فرق بين
المطلقة والموقت ووجه الفرق ان الوقت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في
آخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلقة يجب البر كما فرغ وقد عجز فيحنث في
الحال وهما فرقا بينهما ووجه الفرق ان في المطلق يجب البر كما فرغ فاذا فات
بفوات ما عقد اليمين يحنث في يمينه كما اذا مات الحالف واما باقي امام في
الموقت يجب البر فيها في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم يبق محل البر
لعدم التصور فلا يجب البر منه وتبطل اليمين كما اذا عقده ابتداء في هذه الحالة
ومن حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث
عقيبها وقال زفر يحنث في قولهم جميعا لا ينعقد لانه مستحيل عادة فاشبه
المستحيل حقيقة فلا ينعقد ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء
ممكن حقيقة الا يرى ان الملائكة يصعدونها واذا تحول الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى

واذا كان متصورا انعقد اليمين موجبا تحلفه ثم يحنث بحكم العجز لثبات
عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحياة بخلاف مسئلة
الكوز لان شرب الماء الذي في الكوز وقت الحلف ولما في الكوز لا يتصور
فلم تنعقد اليمين **باب اليمين والكلام** ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه
وهو بحيث يسمع الا انه نايم حنث لانه قد كلمه ووصل اليه سمعه لكنه لم يفهم لنومه
فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافل وفي بعض الروايات
المبسوط شرط ان يوقظه وعليه مشايخنا رحمهم الله 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 حنث لان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام
او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وقال ابو يوسف
لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالآذان كالرضا قلنا الرضا
من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على ما مر وان حلف لا يكلمه شهرا فهو
من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر يتأبد اليمين فذكر الشهر لاخراج ما وراءه
فبقي الذي يليه من غير فاصل عملا بدلالة حاله بخلاف ما اذا قال والله لا صومن
شهرا لانه لو لم يذكر الشهر يتأبد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه
منكر فالتعيين اليه وان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلاته لم يحنث وان
قرأ في غير صلوته حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير وفي القياس يحنث

يحنث فيهما وهو قول الشافعي لانه كلام حقيقة ولنا انه ليس بكلام في
الصلوة عرفا ولا شرعا قال عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام
الناس وقيل في عرفنا يحنث في غير الصلوة ايضا لانه لا يسمى متكلما بل قارئا وداعيا
ولو قال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لانه اسم ليوم اذا
قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال صدقته ومن يولهم يومئذ
دبره في الكلام لا يمتد وان عنى به النهار خاصة دين في القضاء لانه يستعمل فيه
ايضا وعن ابي يوسف انه لا يدين في القضاء لانه خلاف المتعارف ولو
قال لا 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 يأذن فلان او
حتى يأذن فلان فامرأته طالق فكلمه قبل القدوم والاذن حنث وان
كلمه بعد القدوم والاذن لا يحنث لانه غاية واليمين بافية قبل الغاية و
منتهية بعدها فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين وان مات فلان سقطت
اليمين خلافا لابي يوسف لان الممنوع عنه كلام منتهى بالاذن او القدوم
ولم يبق بعد الموت متصورا لوجود فسقطت اليمين وعنده المتصور ليس
بشرط فعند سقوط الغاية يتأبد اليمين ومن حلف لا يكلم عبد فلان
ولا بين عبدا بعينه او امرأة فلان او صديق فلان فباع فلان عبده او بانت

منه امراته او عاد صديقه فكلمهم لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل واقع في
محل مضاف الى فلان اما اضافة ملك او اضافة بنبوة ولم يوجد فلا يحنث
قال الامام الاجل رضي الله عنه في اضافة الملك بال تفاق وفي اضافة البنوة
يحنث عند محمد رحمه الله كالمراة والصديق قاله في الزيادات لان هذه الاضافة
للتعريف لان المراة والصديق مقصود ان بالهجران فلا يشترط دوامها
فيتعلق الحكم بعينه كما ذكرنا في الاشارات وجه ما ذكرنا هنا وهو رواية الجامع
الصغير انه يحتمل ان غرضه هجرانه الاجل المضاف اليه ولهذا لم يحنث بعينه فلا يحنث
بعد زوال الاضافة بالشك والكلام يمينه على عبد بعينه بانه قال
عبد فلان هذا او امراة بعينها او صديق بعينه لم يحنث في العبد وحنث
في المراة والصديق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله يحنث في
العبد 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
ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت ولغت الاضافة وصار
كالصديق والمراة ولهما ان داعي اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان
لا تهجر ولا تعاد لذاتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملكها فتقيد
اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة بنبوة كالصديق
والمراة لانه يعاد لذاته فكانت الاضافة للتعريف وداعي المعنى في المضاف

المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم وان حلف لا يكلم صاحب
هذا الطيلسان فناعه ثم كلمه حنث لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان
الانسان لا يعادى المتاع والطيلسان فصار كما اشار اليه ومن حلف
لا يكلم هذا الثياب فكلمه وقصار شيخا حنث لان العلم تعلق بالمشار اليه اذ
الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين على عامر من قبل
ومن حلف لا يكلم فلانا حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو
على ستة اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل وقد يراد به اربعون سنة
قال الله سبحانه هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة
اشهر قال الله تعالى تؤتى اكلها كل حين باذن ربها وهذا هو الوسط
فينصرف اليه وهذا لان اليمين لا يقصد بها المنع لوجود الامتناع فيه عادة
ولهذا لا يقصد به غالبا لانه بمنزلة الابد لو سكت عنه بتأبيد فتعين ما ذكرنا
وكذا الزمان تستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان
بمعنى واحد وهذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا هو على ما نواه لانه نوى
حقيقة كلامه قال وكذلك الدهر عند ابي يوسف ومحمد رح وقال ابو حنيفة رح الدهر
لا ادري ما هو وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح واما المعرف باللام
يراد به الابد عرفا لهما ان الدهر تستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رأيتك
منذ دهر ومنذ حين بمعنى وابو حنيفة توقف في تقديره لان اللغات لا تدرك قياسا

ولعرف لم يعرف اسمراره للاختلاف في الاستعمال ولو حلف لا يكلمه
ايامًا فهو على ثلثة ايام لانه اسم جمع ذكر منكرًا فيتناول اقل الجمع وهو الثلثة
وان حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة وقال على ايام
الاسبوع ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر وعندهما على
اثني عشر شهرًا لان اللام للعهد وهو ما ذكرنا لانه يدور عليها وله انه جمع
معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة وكذا الجواب عنده
في الجمع والسنين وعندهما ينصرف الى العمر لانه لا معهود دونه وهو قال
لعبده ان خدمتني ايامًا كثيرة فانت حر فاياما كثيرة عند ابي حنيفة عشرة
ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا هي سبعة ايام لان ما زاد عليها
تكرار وهي لو كانت بالفارسية ينصرف الى السبعة ايام لانه يذكر فيها بلفظ
المفرد دون الجمع في العتق والطلاق ومن قال لامرأته اذا ولدت
ولدا فانت طالق فولدت فولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته اذا ولدت
فانت حرة لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر
ولدًا في الشرع حتى تنقضي به العدة ويدم بعده نفاس وام ولد فتحقق
الشرط وهو ولادة المولد ولو قال اذا ولدت فهو حر فولدت ولدا ميتا لم يعتق
حيا عتق الى واحدة عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد
تحقق بولادة الميت على ما بينا فحمل اليمين على الحي لان الميت ليس بمحل للحرية

الحرية وهي الجزاء ولا حجة ان مطلق اسم الولد يقيد بوصف الجودة لانه
قصد اثبات الحرية جزاء وهي قوة حكمية تظهر وقت تسلط غيره ولا تثبت
فلم يقيد بوصف الجودة كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء
الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح مقيدا واذا قال اول عبد اشتريه فهو
حر فاشترى عبدا عتق لان الاول اسم سابق فرد فان اشترى عبدين
معا ثم آخر لم يعتق واحد منهم لانعدام التفرد في الاولين والسبق في الثالث
فانعدمت الاولية وان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث
لانه يراد به التفرد في حالة الشراء لان مع وحده للحال لغة والثالث سبق
سابق في هذا الوصف وان قال آخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا
ومات لم يعتق لان الآخر فرد لا حق ولا سابق له فلا يكون لاحقا ولو
لو اشترى عبدا ثم مات عو الآخر لانه فرد لا حق فاتصف بالآخرية
ويعتق يوم اشتراه عند ابي حنيفة يعتبر جميع المال وقالا يعتق يوم مات
يعتبر من الثلث لان الآخرية لا يثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك
يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولابي حنيفة
ان الموت معرف فاما الاضافة بالآخرية من وقت الشراء فثبت
مستندا وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلاث به وفائدته تظهر
في حرمان الميراث وعدمه ومن قال لكل شيء بولادة فلانة فهو حر

فبشره ثلاثة متفرقين عتق الاول لان الشرط قد سلم للحر بغير شرة او
ويشترط كونه سارا في العرف وهذا مما يتحقق من الاول وان بشره معا عتقوا
لانها تحققت من الكل ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي
به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين فاما
الشرط فشرط وان اشتراه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه عندنا خلافا
لزفر له ان الشافعي رحمه الله ان الشرط يعتق فالعلة في القرابة وهذا لان
الشراء ابتداء الملك والاعتاق ازالته وبينهما منافات ولنا ان شراء القريب
اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد ولده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه
جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره وصار نظير قوله سقاه فارواه
ولو اشترى ام ولده لم يجزه ومعنى هذه المسئلة ان يقول لامته قد استولدتها
بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها
تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد
فلا تضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لفتة ان اشتريتك
فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها
غير مستحقة لحمة اخرى فلم تحل الاضافة الى اليمين وقد قارنته النية
ومن قال ان شريت جارية فهو حرة فشرى جارية كانت في ملكه
عتقت لان اليمين انعقدت في حقها بالملك وهذا لان الجارية منكرة

منكرة وهذا فتناول كل جارية على الانفراد وان اشترى جارية فتسرى بها
لم تعتق خلافا لزفر وهو قول الشافعي لانه صح الا في ملك فكان ذكره
ذكر ملك وصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج مذكورا
ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة الشرط وهو شرط فيقدر بقدرها
فلا يظهر في حق صحة الرجعة لو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلاثا
فتزوجها فطلقها ان تطلق ثلاثا فهذه وان سلمنا ومن قال كل
مملوك فهو حر يعتق عبده ومدبره وامهات اولاده لوجود الاضافة
المطلقة في هؤلاء اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا ولا يعتق مكاتبه ولا
عبد قد اعتق بعضهم الا ان ينوي بهم لان الملك غير ثابت يدا وهذا لا
يملك اكتسابه ولا يحل له وطئ المكاتبة بخلاف ام الولد والمدبرة فانهما تملكت
الاضافة فلا بد من النية ومن قال لبسوة له هذه طالق وهذه وهذه
طلقت الاخيرة وله الخيار في الاولين لان كلمة او لاثبات احد المذكورين
وقد دخلا بين الاولين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف
للشركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احديكما طالق
وهذه وكذا اذا قال لعبيده وهذا حر وهذا وهذا عتق الآخر وله الخيار
في الاولين لما بينا 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 الآمر وانما ثبت له الحكم بالعقد الا ان ينوي ذلك لانه
فيه تشديد او يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه لانه
يمنع عما يعتاد ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل
بذلك يحنث لان الوكيل في هذا سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه
بل الى الآمر وحقوق العقد يرجع الى الآمر ولو قال عنيت ان لا اتكلم به
بدين في القضاء خاصة ويشير الى المغني في الفرق انشأ احمد ولو حلف
لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر غيره ففعل يحنث في يمينه لان
المالك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك غيره توليته ثم منفعة
راجعة الى الآمر فيجعل هو مباشرا ولا حقوق له يرجع الى المأمور
ولو قال عنيت ان لا انوي ذلك بنفسه دين في القضاء بخلاف ما
تقدم من الطلاق وغيره ووجه الفرق ان الطلاق ليس الا تكلما
بكلام يفضي الى وقوع الطلاق عليها والآمر بذلك مثل المتكلم به دلالة
ينتظمهما فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص في العام فيدين ديانة
لا قضاء اما الضرب والذبح ففعل حسي يعرف بآثاره والنسبة الى الآمر
بالتسبيب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق

فيصدق ديانة وقضاء ومن حلف لا يضرب ولده فامر انسانا
فضربه لم يحنث في يمينه لان منفعة ضرب الولد عايدة اليه وهو التاديب
والتثقيف فلم ينتسب فعله الى الآمر بخلاف الامر بضرب العبد لان
منفعة الايتمار بامره فيضاف الفعل اليه ومن قال لغيره ان بعت لك
هذا الثوب فامره طالق فدنس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف
فباعه ولم يعلم لم يحنث لان حرف اللام دخل على البيع فيقتضي اختصاصه
به وذلك بان يفعله بامره او البيع يجري فيه ولم يوجد بخلاف ما اذا قال
ان بعت ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا مملوكا له سواء كان بامره
او بغير امره علم بذلك او لم يعلم لان حرف اللام دخل على العين لانه
اقرب اليه فيقتضي اختصاصه به وبذلك بان يكون مملوكا له ويظهره
الصباغة والخياطة وكل ما يجري فيه النيابة بخلاف الاكل والشرب و
ضرب الغلام لانه لا يحتمل النيابة فلا يفرق العلم فيه في الوجهين وكذا
قال لهذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق لوجود الشرط
وهو البيع وملك فيه قايم فينزل الجزاء وكذلك ان قال المشتري ان
اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار يعتق ايضا لان الشرط قد
تحقق وهو الشراء والملك قايم فيه وهذا على اصلهما ظاهر وكذا على اصله
لان هذا العتق تعليقه والمعلق كالمنجز ولو نجز العتق يثبت الملك سابقا

حاصل بالتعليق

عليه كذا هذا ومن قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة فامرأته طالق
فاعتق ودبر او دبر طلقت لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات
محل البيع واذا قالت المرأة لزوجها تزوجت عليّ كل امرأة اطلق عليها ثلاثا فتزوج
طلقت هذه التي حلفته وقضاء وعن ابي يوسف انها لا تطلق لانه
اخرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضها ارضاؤها وهو بطلاق غيرها
فيتقيد به دلالة عموم الكلام وقد رد على صرف الجواب بمحل مستدبا
وقد يكون غرضه ايحاشها حتى اعترضت عليه فيما اجله الشرع ومع
التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها يتصدق ديانة لا قضاء لانه
تخصيص العام **باب اليمين** في الحج والصوم والصلوة وغيرها ومن
قال هو في الكعبة او في غيرها على كعبة الى البيت امدا او الى الكعبة فعليه
حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واهرق دما وفي القياس لا يلزمه
شيء لانه التزم ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل وهذا بنا
ما ثور عن علي رضه ولان الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ
فصار كما اذا قال علي زيارة البيت ماشيا فيلزمه حج ماشيا وان شاء
ركب واهرق دما وقد ذكرناه في المناسك ولو قال علي الخروج او الذهاب
الى البيت فلا شيء عليه لان التزام الحج او العمرة بهذا اللفظ غير متعارف
ولو قال علي المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة فلا شيء عليه وهذا عند ابي

الحج وعندهما في قوله على البيت الحرم حجة او عمرة ولو قال المسجد
الحرام فهو على هذا الخلاف لهما ان الحرم شامل على البيت وكذا المسجد الحرام
فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانها منفصلة عنه وله ان
الحرام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة
اللفظ فامتنع اصلا ومن قال عبدي حران لم احج العام فمات
حجت وشهد شاهدان على انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه يعتق لان هذا شهادة قامت
على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالبة لها
فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غاية ما في الامر ان هذا النفي مما
يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسر او من 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 وصام ساعة ثم افطر لم يحنث لانه يراد به
الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانتهائه الى آخر اليوم واليوم صريح في
تقدير المدة ولو حلف به لا يصلي فقام وقرأ وركع لم يحنث وان سجد
مع ذلك ثم قطع يحنث والقياس ان لا يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع
في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم

يات بجميعها الا المسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الا
ويتعرف الجزء الثاني ولو حلف لا يصلي صلوة لم يحنث ما لم يصل ركعتين
لانه يراد به الصلوة المعتبرة في الشرع واقلها ركعتان للمدى عن الشيرازي
باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك ومن قال لامرأته
لبثت من غزلك فهو هدى فاشترى قطنا فغزله ونسجه فلبسه
فهو هدى عند اصحابنا وقال ليس عليه ان يهدي حتى يغزله من قطن
ملكه يوم حلف ومعنى الهدي التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى
اليها لهما ان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك
ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسباب ملكه ولابي
حنيفة ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد وهو المراد وذلك
سبب ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر
لان القطن لم يصر مذكورا ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتما
فضة لم يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ان صح استعماله للرجال
ولو لس عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنث عند اصحابنا وقال يحنث لانه
حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن ولهما انه لا يتحلى به عرفا ولا شرعا لان المرصع
ومنع الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويقع بقولها
لان التحلي به على الانفراد معتاد ومن حلف لا ينام على فراش فنام على

على فراش وفوقه فرام حنث لانه تبع للفراش فيعد ناما عليه وان
جعل فوقه فراش آخر فنام عليه لا يحنث لان مثل الشئ لا يكون تبعا له
فينقطع النسبة عن الاول ومن حلف لا يجلس على الارض فجلس على
بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال
بينه وبين الارض لبابسه لانه تبع له فلا يعتبر حائلا ولو حلف لا يجلس
على سرير فوقه بساط او حصير حنث لانه يعد جالسا عليه والجلوس
على السرير في العادة كذلك بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير آخر لانه
مثل الاول فقطع النسبة عنه **باب اليمين في الضرب والقتل وغيره ومن**
قال ان ضربتك فعبدي حر فمات فضربه وهو على الجنوة لان الضرب
اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق فلم يأت ومن
يعذب في القبر توضع فيه الجنوة في قول العامة وكذلك الكسوة لانه
يراد به التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من لا بيت لا
يتحقق الا ان ينوي به البسر وقيل بالفارسية يصرف الى اللبس قال
وكذلك الكلام والدخول لان المقصود من الكلام الافهام والجنوة ينافيه والمراد
من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو ولو قال غسلتك
فعبدي حر فغسله بعد ما مات يحنث في يمينه لان الغسل هو الاسالة والمقصد
التطهير وتحقق ذلك في الميت ومن حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها

او حقها او عضها حنث لانه اسم لفعل معلوم وقد تحقق الايلام
بهذا الفعل وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا ومن
قال لامرأته لم اقتل فلانا فامرأته طالق وفلان ميت وهو عالم به حنث
لانه عقد يمينه على جوهرة يجد ثمنها البدنة فيه وهذا متصور فيعدم ان يحنث
للعجز العادي وان لم يعلم لا يحنث لانه عقد يمينه على جوهرة كانت فيه
ولا يتصور فيصير قياسا بمسئلة الكور على الاختلاف وليس في تلك
تفصيل العلم هو الصحيح **باب اليمين في تقاضي الدراهم** ومن حلف
ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو
اكثر من الشهر لان ما دونه يعد قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا
ولهذا يقع عند بعد العهد والقسم من مذ شهر ومن حلف ليقضين
فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او مستحقة
لم يحنث الحالف لان في زيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز
به صار مستوفيا فوجد شرط البر وقبض المستحق صحيح ولا يرتفع به
البر المحقق وان وجدها رصاصا او ستوقة حنث لانها ليست من
جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بها في الصرف والسلم وان باعه بها بعدا
وقبضه بر في يمينه لان قضاء الديون طريق المقاصة وقد تحققت بمجرد
البيع فكان شرط القبض ليتقرر به وان وهبها له يعني لدين لم يبر لعدم المقاصة

المقاصة لان المقتضى فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين وفي
حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض
جميعه متفرقا لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق لا يرى انه
اضاف القبض الى دين معرف مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث
الا به قال قبض دينه في وزنتين ولم يتأت على بينهما الا بعمل الوزن لم
يحنث وليس ذلك بتفرق لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة
عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه ومن قال الكان لي الا مائة درهم فاقر
طالق فلم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصد منه عرفا نفي
ما زاد على المائة ولان استثناء الاكثر استثناء الجميع اجزاءها وكذلك
اذا قال غير مائة لان كل واحد من الاستثناء والمستثنى منه متفرقة واذا حلف لا
يفعل كذا تركه ابدا لانه نفي الفعل مطلقا مع الامتناع ضرورة عموم النفي
وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة برّ في يمينه لان البر لم
فعل واحد غير عين او لقيام معام الاثبات فيبر بأي فعل فعله واما يحنث
بوقوع اليأس عنه وذلك بموته او بفوات محل الفعل واذا استحلف
الوالي رجلا ليعلمنه مكان كذا او عرف محل البلد فهذا على حال ولايته خاصة
لان المقصد منه دفع شره او شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته
بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية و

اداء الخبيث المفيد ومصدره اعارة وهي قولهم عود داعر
الركيز الدخان
لما سبله

ومن حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل برئ من يمينه
خلافا لزفر فانه يعتبر بالبيع لانه تمليك مثله ولنا انه عقد تبرع
فيتم بالمتبرع ولهذا يصح وهب ولم يقبل ولان المقصد اظهار السماحة
وذلك يتم به واما البيع فمعاوضة فاقتضى القبول من الجانبين ومن حلف
لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لم يحنث لانه اسم لما له
ساق له وكل هذا بساق ولو حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له
فهو على دهنه اعتبارا للعرف ولهذا سمي بائعه بائع البنفسج والشراء
يتبع عليه وقيل في عرفنا يقع على الورق وان حلف على الورد
فالعين على الورق لانه حقيق فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج
قاض عليه **كتاب الحدود** الحد لغة المنع ومنه الحداد
للبواب وفي الشريعة هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى
القصاص حدا لانه حق العبد والتعذير لعدم التقدير والمقصد الا
صلي من شرعه الزواجر عما يضر بالعباد والطهرة ليست اصلية
فيه بدليل شرعه في حق الكافر قال الزنا يثبت بالبينة والاقرار اما
بالبينة عند الامام لان البينة دليل ظاهر وكذا الاقرار لان الصدق
فيه مرجح لا سيما فيما يتعلق بثبوته مضرة ومعرة والوصول الى العلم
القطعي متعذر فيكتفى بالظاهر قال فالبينة ان تشهد اربعة من الرجال

لعله
الحد لغة المنع وشرعا ما ذكره وبيان منافعه للناس لا يخفى
ان جرح عن عبد الامكان وبعيده وفوائد الحكمة في شرعيته
حلا ان صيانة الاموال وفي حد القاذف صيانة الاعراض
وفي حد السارق صيانة الاموال وفي قطاع الطريق الانفس
تتمة ملا جيون

اي الا في الكتاب ولا في السنة بل هو
مفوض الى راي الامام والقاضي صرح
به في باب التعزير من الهداية جلبي

الزنا حرام في جميع الاديان بدليل ان النكاح سنة آدم عم حتى يكون مستحل كافرا كذا في المحفة وغيرها وهو حق لعبد الله تعة خالصة الا حد القذف فان فيه حق العبد ايضا
لكن عندنا مغلوب وعند الشافعي غالب كذا في الهداية والكافي وغيرهما وحقوق لعبد ولا يسقط بالتوبة اجماعا والحد وحق الله تعة لا يسقط عندنا خلافا لمالك كذا في المحيط وشروح الهداية
وغيرها وهو حد رجم قيد بالكبرى لان ثاب قبل الاخذ سقط بدليل الاستثناء وكذا في شروح الهداية وحرمة الزنا حق الله تعة خالصا حتى لا يجوز للزوج احلال زوجته ولا للمولى احلال
امته وكذا في جامع الصغير وغيره ولا يسقط الحد بالعفو كذا في الخانية وغيره والنكاح من الاسقاطات ولهذا لا تقد بالشرط وان شرط فاسد كذا في الكفاية اعلم ان
الاحكام اربعة حقوق الله تعة خالصا كالايمان ٢
والصلوة والصوم وحق العبد والحدود وما اجتمع
وحق الله غالب كحد القذف وحق العبد غالب كما
كالقصاص كذا بالتفصيل في الكافي وغيرها وحرمة الزنا
واللواطة وشرب الخمر وغيرها حق الله تعة خالصا حتى
من اباح فقد كفر كذا في التمهيد وغيره ٢٧٧

الرجال على رجل وامراة بالزنا لقوله تعة فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال الله تعة ثم لم يأتوا باربعة شهداء وقال عم للذي
قذف امرأته ائت باربعة يشهدون على صدق مقالك ولانه
في اشتراط الاربعة تحقيق معنى الستر وهو مندوب اليه والاشاعة
ضده واذا شهدوا يسأله الامام عن الزنا ما هو وكيف هو وابين
زنا ومتى زنا وبمن زنا لان النبي عم امر برجم ماعز بعد ما عزاه عن الكيفية وعن
المرأة ولان الاحتياط في ذلك لانه عساه غير الفعل والفرج عناه او قصد
زنى في دار الحرب او في المتقادم من الزمان او كانت له شبهة لا يعرفه
هو ولا الشهود كوطي جارية الابن فيسقط ذلك احتياطا للحد ويسأل عن الشهود
فاذا بينوا ذلك وقالوا رأيناه وطيها في فرجها كالميل في المكحلة و
سأل القاضي عنهم فعدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم ولم يكتف
بظاهر العدالة والحدود احتياطا للدرء قال عم ادرءوا الحدود ما استطعتم بخلاف سائر الحقوق عند ابي حنيفة رح وتعديل الشهود في السر
والعلانية سنة في الشهادات انشأ الله تعة وقال في الاصل
يجب على القاضي ان يسأل عن الشهود للاتهام بالجناية وقد حبس رسول
الله عم رجلا بالتهمة بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور
العدالة وسيأتيك الفرق انشأ الله تعة قال والاقرار ان يقر البالغ

العاقل على نفسه بالزنا اربع مرات في اربعة مجالس من
مجالس المقر كلما اقر رده القاضي فاشترط البلوغ والعقل لان اقرار
المجنون غير معتبر اوغير موجب للحد واشترط الاربع مذهبنا وعند
الشافعي يكتفي بالاقرار مرة واحدة اعتبارا بسائر الحقوق وهذا لانه
مظهر ومكرار الاقرار لا يفيد زيادة الظهور بخلاف زيادة العدد في
الشهادة ولنا حديث ماعز رض فانه عليه السلام اعرض عنه حتى اقر
الاقرار منه اربع مرات في اربعة مجالس فيوظهر دونها لما اظهر الشبهة
لوجوب درء الحد بالشبهات واختصت فيه بزيادة العدد فكذا الاقرار
اعظاما لامر الزنا وتحقيقا للستر ولابد من اختلاف المجالس
عندنا وقال لا يشترط اتحاد المجلس اثرا وجمع المتفرقات عندنا تحقق
شبهة الاتحاد في الاقرار والاقرار قايم بالمقر فيعتبر مجلسه دون مجلس
القاضي والاختلاف بان يرده القاضي كلما اقر فيذهب حيث لا يراه
ثم يجيء فيقر هو المروي عن الصحابة رض لانه طرد ماعز رض وفي كل مرة تواريت بثوبك
بخيطان المدينة فاذا تم اقراره اربع مرات سأله عن الزنا ما هو وما
كيف هو واين زنى وبمن زنى فاذا بين ذلك لزمه الحد لتمام الحجة
ومع السؤال عن هذه الاشياء بناء في الشهادة ولم يذكر السؤال
فيه عن الزمان وذكره في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة ولا

دون الاقرار وقيل لو سأله جاز لجواز انه زنى فى صباه فارجع
المقر عن اقراره قبل اقامة الحد او فى وسطه قبل رجوعه وخلى سبيله و
قال ابو حنيفة وهو قول ابن ابى ليلى يقيم عليه الحد لانه وجب
باقراره فلا يبطل رجوعه والانكار كما اذا وجب باثنين وصارا كما
لقصاص وحد القذف والثانى ان الرجوع خبر محتمل للصدق كما اقراره
ليس احد يكذبه فيه فيحقق الشبهة فى الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد
وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص
حق الشرع ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع ويقول لعلك
لمست او قبلت لعوله عم لماعز رضه لعلك لمستها او قبلتها قال
فى الاصل وينبغى ان يقول الامام لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة
وهذا قريب من الاول وهو المعنى **فصل** فى كيفية الحد واقامته واذا وجب
الحد وكان الزانى محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت لانه عم رجم ماعزا
وامر برجمه وقال فى الحديث المعروف وزنا بعد احصان وعلى
هذا اجماع الصحابة رض قال يخرجه الى ارض فضاة ويبتدى الشهود
برجمه ثم الامام ثم الناس كذا روى عن على رض ولان الشاهد قد
يتجاسر على الاداء ثم يستعظم لمباشرة فيرجع فكان فى بدايته اجتناب
للدرء وقال الشافعى لا يشترط بدايته اعتبارا بالجلد قلنا كل احد لا

اعلم ان شرط الاحصان مع الصحيح الاسلام والدخول فى نكاح
صحيح بلغة فى مثله واما التكليف شرط الجملة العقوبة كالقتل
الشهادة وغيرها
رحمه الله

يحس الجلد فربما يقع منه هلاك والهلاك غير مستحق ولكذلك 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 روي عن علي رضي الله عنه ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية
بحصاة مثل الحمصة وكانت اعترفت بالزنا ويغسل ويكفن ويصلى عليه
لقوله عليه السلام رضوا به كما تصنعون بموتاكم ولانه قتل بحق فلا
يسقط الغسل كالمقتول قصاصا وصلى النبي عليه السلام على الغامدية بعد ما رجمت وان
لم يكن محصنا وان كان حرا حده مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الآية ثم التسوية في حق الحر في
في حق غيره معمولا به قال ويأمر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له ضربا
متوسطا لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد على شراحة همدانية ضربها
بين ذلك وغير الموجع لما قضى الاول الى الهلاك وخلوا الثاني عن المقصود
وهو الانزجار وينزع عنه ثيابه معناه دون الازار لان عليا رضي الله عنه
كان يأمر بالتجريد في الحدود لان التجريد ابلغ في ايصال الالم اليه وهذا الحد
مبناه على الشدة في الضرب وفي نزع الازار كشف العورة فيتوقاه ويتقي
الضرب على اعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف والحد
زاجر لا متلف قال الناسه ووجهه وفرجه لقوله عليه السلام للذي امره بضرب

يضرب الى ان تفوا الوجه والمذاكير وان الفرج مقتل والرأس يجمع الحواس
وكذا الوجه وهو مجمع الحواس ايضا فلا يؤمن فوات شيء منها بالضرب
وذلك هلاك مع علمه بشرع حد وقال ابو يوسف يضرب الرأس
ايضا رجع اليه وانما يضرب سوطا لقول ابي بكر رضه اضربوا الرأس فان
فيه شيطانا قلنا تاويله انه قال ذلك فيمن ابيح قتله نقل انه ورد
في حربي كان دعا الكفر والاهلاك فيه مستحق ويضرب في الحدود كلها
قائما لغير ممدود لقول علي رضه يضرب اجلاد الحدود قياما وليأتفعود
لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد
قيل الممدان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل اي يمد السوط
فيرفع الضارب يده راسه وقيل اي يمد بعد الضرب وذلك كله لا يفعل
لانه زيادة على المستحق والمكان عبد فجلده خمسين لقوله تعالى فعليهن
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ثبت في الاماء بالاجماع
منقص للنعمة فيكون منقصا للعقوبة لان الجناية عند تواف لنعم الحسن
فيكون داعيا الى التعليظ والرجل والمرأة في ذلك سواء لان النصوص تشملها
غير ان المرأة لا تنزع عنها ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف
العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب وستر حاصل بهما
فينزعان وتضرب جالسة لما روينا ولانه استر لها وارفق لها والرجم جاز

لانه عدم حجر للغامدية الى تلذذ وتهاون حجر على فرض الشرح الهدية
وان ترك لا يضره لانه عدم لم يأمر بذلك وهي مستورة بثيابها والحجر
احسن لانه اسرع لها ويحفر الى الصدر لما روينا ولا يحفر لرجم لانه عدم
ما حفر لماعز رضي الله عنه ولان مبنى الاقامة على التشهير في الرجال والربط والامساك
غير مشروع ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام وقال
الشافعي له ان يقيم لان له ولاية مطلقة عليه كالامام بل اولى لانه
يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الامام فصار كالتعزير ولنا قوله عليه
اربع الى الولاة وذكر منها الحدود ولانه حق لله تعالى لانه يقصد
منها اخلاء العالم من الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيتمحض فيه
من هو نائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه
حق العبد ولهذا يعتبر رضاه وحق الشرع موضوع عنه واحصانه ان
يكون حرا بالغا عاقلا مسلما تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها
وهما على صفة الاحصان فالعقل والبلوغ لاهلية العقوبة اذ هما
خطاب ذو نهما وما وراءهما يشترط لتكامل الجناية بوسطه تكامل
النعمة اذ كفران النعمة يتغلظ عند تكثرها وهذه الاشياء من جلايل
النعم وقد شرع الرجم بالزنا عند اجتماعها فيناط به بخلاف الشرف
والعلم لان الشرع ما ورد باعتبارهما ونصب الشرع بالرأي متعذر

متعذر وكان الحرية ممكنة من النكاح الصحيح والنكاح الصحيح من يوجى
الحلال والاصابة بسبب بالحلال والاسلام يمكنه من نكاح المسلمة ويؤكد
اعتقاد حرمته فيكون الكل مزجرة عن الزنا والجناية بعد توافر الدواعي لغلظ
وان في نكاح الفاسد واشتراط الاسلام وكذا ابو يوسف في رواية لها ما
روى ان النبي عليه السلام رجم يهوديين قد زنيا قلنا كان بحكم التوراة كما نسخ
بوجيه وله عليه السلام من اشرك فليس بمحصن والمعتبر في الدخول الايلاج في
القبل على وجه يوجب الغسل وشرط صفة الاحصان فيهما عند
الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة او المجنونة او الصبية
لا يكون محصنا وكذا اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفة
وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة لان النعمة بذلك لا تكامل اذ الطبع
ينفر عن صحبة المجنونة وقلما يرغب في الصبية لعلة رغبتها فيه وفي
المنكوحة المملوكة حذرا عن رق الولد ولا ائتلاف مع اختلاف في
الدين وبيوسف يخالفهما في الكافرة وحجته عليه ما ذكرنا وقوله عليه السلام
لا يحصن المسلم امرأة يهودية ولا نصرانية ولا حر الامة ولا حرة
العبد قال لا يجمع المحصن بين الرجم والجلد لانه عليه السلام لم يجمع وكان الجلد
يعرى عن المقصد مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة
اقصاها وزجره لا يحصل بعد هلاكه ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي

والشافعي يجمع بينهما حد القوله عم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام
ولان فيه حسم باب الزنا لعلة المعارف ولنا قوله تعه فاجلدوا جعل
الجلد كل الموجب رجوعا الى صرف الفاء ولكونه كل المذكور ولان في
التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشيرة ثم فيه مواد البقاء
فربما تتخذ زناها مكسبة وهو اقبح من وجوه الزنا وهذه الجهة مرجحة
بقول علي رض كفى بالنفي فتنة والحديث منسوخ كشطره وهو قوله عم
الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه
الا ان الامام يرى في ذلك مصلحة فيغربه على قدر ما يرى وذلك تعزير
وسياسة لانه قد يقيد في بعض الاحوال فيكون الرأي فيه الى الامام و
عليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة رض واذا زنى المريض وحده الزم
رجم لان الاتلاف مستحق فلا يمنع بسبب المرض وان كان حد الجلد
لم يجلد حتى يبرأ كيلا يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر
والبرد واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها كيلا يؤدي الى هلاك
الولد وهو نفس محترمة وان كان حدها الجلد فحتى تتعالى من نفاسها
اي يرتفع ويريد به ان تخرج منه لان النفاس نوع مرض فيؤخر
الى زمان البرء بخلاف الرجم لان التأخير لاجل الولد وقد انفصل وعن
احمد رح انه يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته

بتربيته لان في الثانية ضياع الولد عن الضياع وقد روى انه عليه السلام قال
للغامدية بعد ما وضعت ارجع حتى يستغني ولدك ثم الحق بنجس الى
ان تلد الثاني الحد ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار لانه لا يرجوع
عنه عامل فلا يفيد الحبس باب الوطي الذي يوجب والذي لا يوجبه قال
الوطي الموجب للحد هو الزنا وانه في عرف الشرع واللسان وطي الرجل
امراة قبل في غير ملكه وشبهة الملك لانه فعل محظور والحرمة على الاطلاق
عند التعري عن الملك وشبهته يوجد ذلك قوله عليه السلام ادرءوا الحدود
بالشبهات ثم الشبهة على نوعين شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه
وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية فالاول تحقق في حق من اشتبه عليه
لان معناه اظن غير الدليل دليلا ولا بد من الظن ليتحقق الاشتباه
والثانية تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا تتوقف على ظن
الجاني واعتقاده فالحد يسقط بالنوعين لاطلاق الحديث والنسب يثبت
في الثانية اذا ادعى الولد ولا يثبت في الاولى ان ادعاه لان الفعل محض
زنا في الاولى وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر
عليه ولم يتمحض في الثانية فشبهة الفعل في ثمانية مواضع مورثة ابنه
وامه وزوجته المطلقة ثلاثا في العدة او بائنا بالطلاق على مال وفي
العدة وام ولد اعتق مولاها في العدة وجارية المولى وحق العبد في جارية

والجارية المرهونة في حق المرتهن وفي رواية كتاب الحدود وهو الاصح ففي
هذه المواضع لا حد اذا قال ظننت انها تحل ولو قال علمت انها على حرام
وجب الحد والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة طلاقا
بائنا بالكنايات والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم والمرهونة في
حق الزوج قبل القبض والمشتركة بينه وبين غيره والمرهونة في حق المرتهن
في رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها
على حرام ثم الشبهة عند ابي حنيفة تثبت بالعقد والاكمان متفقان على تحريمه
وهو عالم به وعند الباقين لا تثبت اذا علم تحريمه ويظهر لك ذلك في
نكاح المحارم على ما يأتيك انشاء الله تعالى واذا عرفت هذا فاذا قال لمن طلق
امرأته ثلاثا ثم وطيها وقال علمت انها على حرام حد لزوال
الملك المحلل من كل وجه فتكون الشبهة منتفية وقد نطق الكتاب بانتفاء
المحل وعاضد ذلك انعقد الاجماع ولا يعتبر قول المخالف فيه لانه خلاف الاجماع
ولو قال ظننت انها تحل لا يحد لان الظن في موضعه لان اثر الملك قائم
في حق النسب والجب والنفقة فاعتبر ظنه في حق اسقاط الحد ولو اذا
اعتقدا مولاها والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة البائن لثبوت
الحرمة بالاجماع وقيام بعض الآثار في العدة ولو قال لها انت حلية او بتة
او امرك بيدك فاختارت نفسها ثم وطيها في العدة وقال علمت انها

انها على حرام لا يحد لاختلاف الصحابة رضي فيه فمن مذهب عمر رضي انها تطليقة
رجعية وكذا الجواب في سائر الكنايات وكذا اذا نوى ثلاثا فيقام الاختلاف
مع ذلك ولا يحد على من وطئ جارية ابنه وولد ولده وان قال علمت
انها على حرام لان الشبهة حكمية لانها نشأت من دليل وهو قوله عم
انت ومالك لابيك والابوة قائمة في حق الجد قال وثبت النسب منه
وعليه قيمة الجارية وقد ذكرناه واذا وطئ جارية ابيه او امه او جارية زوجته
وقال ظننت انها تحل فلا حد ولا عقر وان قال علمت انها على حرام
حد وكذا العبد اذا وطئ جارية مولاه لان بين هؤلاء نسبا طارئا في الانتفاع
فظنه في الاستمتاع شبهة اشتباه الا انه زنا حقيقة فلا يحد قاذفه
وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لي والمحل لم يتبين وباظهار الفعل
واحد وان وطئ جارية اخيه او عمه وقال انها علمت تحل حد لانه لا ابوة
في الحال بينهما وكذا سائر المحارم سوى الاولاد لما بينا ومن زفت اليه
غير امرأته وقالت انها انا وجئك فوطئها لا حد عليه وعليه لها قضى
بذلك عليه وبالعدة ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه
اذ الاشتباه لا يعيرا امرأته وبين غيرها في دار الولاية فصار كالمغرور ولا يحد
قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف لان الملك منعدم حقيقة ومن
وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد لانه اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن

الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينام على فراشها غير زوجها
الخ في بيتها وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالصوت وغيره الا اذا ادعى
فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوقعها لان الاخبار دليل
دليل ومن تزوج امرأة لا تحل له نكاحها فوطيها لم يجب عليه الحد
عند ابي حنيفة ولكن يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف
ومحمد والشافعي عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف
محله فيلغو كما اذا اضيف الى المذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون محلا
لحكمه وحكم الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة ان العقد صادف محله لان
محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات آدم عموما قابلة
للتوالد وهو المقصود فكان ينبغي ان ينعقد وحق جميع الاحكام الا انه
تعاقد عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه
الثابت لا نفس الثابت الا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر
ومن اجنبية فيما دون الفرج لا يعذر لانه منكر ليس فيه شيء مقدر
ومن امرأة في موضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند
ابي حنيفة ويعزر وزاد في الجامع الصغير ويودع في السجن وقال هو
كالزنا فيحد وهو احد قولي الشافعي وفاعل قول لصدام في كل حال
لصوله عموما اقتلوا الفاعل والمفعول به وروي فارجموا الاعلى والاسفل وانها

ولهما انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل
الكمال على تمحض حراما لقصد فسخ العاقد له انه ليس بزنا لاختلاف
الصحابة رض في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس
من مكان مرتفع باتباع بالاحجار ونحو ذلك ولا هو في معنى الزنا
لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه النسب وكذا هو لعدم الداعي
لانعدام الداعي من احد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين وما
رواه محمول على السياسة او على المستحل الا انه يعذر عنده لما بينا
ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه لانه ليس في معنى الزنا وكونه جناية
جواد الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه او فرط
الشبق ولهذا لا يجب ستره الا انه يعذر لما بينا والذي روي انه يذبح
البهيمة ويحرق وذلك لقطع التحدث به وليس بواجب ومن زنى
بدار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد وعند الشافعي
يجب لانه التزم باسلامه احكامه اينما كان مقامه ولنا قوله ع
لا يقام الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية الامام
منقطعة فيها فيعرى الوجوب عن الفائدة ولا يقام بعد ما خرج لانها
لم تنعقد موجبة فلا ينقلب موجبة ولو غزا من له ولاية الاقامة
بنفسه كالخليفة او امير المصر يقيم الحد على من زنى في معسكره لانه تحت يده

بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم يفوض اليهما اقامة قال واذا دخل
حربي دارنا بامان فزنا بذمية او زنى ذمي بحربية يحد الذمي والذمية عند
ولا يحد الحربي والحربية وهو قول محمد في الذمي يعني اذا زنى بحربية فاما
اذا زنى الحربي بذمية لا يحدان عند محمد وهو قول ابي يوسف الاول
وقال ابو يوسف يحدون كلهم وهذا قوله الاخر لان ابا يوسف ان
المستأمن من التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا فيلزمه كما
ان الذمي التزمها مدة عمره ولهذا يحد قاذفه ويقتل قصاصا
بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحته ولهما انه ما دخل للقرار بل لحاجة
كالتجارة ونحوها فلم يصر من اهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع الى دار
الحرب ولا يقتل المسلم والذمي به فانما يلتزم من احكامنا
ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما طمع في ان ينصف
يلزم الانتصاف والقصاص وحد القذف من حقوقهم اما حد الزنا فمحض
حق الشرع وهو قول محمد وهو الفرق ان الاصل في باب الزنا فعل الرجل والمرأة
تابعة على ما ذكرنا شأن التبعة فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه
في حق التبع اما الامتناع في حق التبع لا يوجب الامتناع في حق الاصل
ونظيره اذا زنى الصبي او المجنونة وتحصن البالغة هو الاصح والمجنون
ولا يحصن ان فعل المستأمن زنا لانه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وان

وان لم يكن مخاطبا بالشرايع على ما اصلنا والتمكين من فعل هو
زنا موجب للحد عليها بخلاف الصبي والمجنون لانهما ليخاطبان وتظير
الاختلاف اذا زنى بامرأة بالمطاوعة يجد المطاوعة عنده وعندهما
لا يجد واذا زنى بالصبي او المجنونة بامرأة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها
وقال زفر رحمه الله يجب الحد عليها وهو رواية عن ابي يوسف
وان زنى صحيح بمجنونة او صغيرة يجامع مثلها يجد الرجل خاصته وهذا
بالاجماع ولهما ان العذر من جانبهما لا يوجب سقوط الحد من جانبه
فكذا العذر من جانبه وهذا لان كل منهما يوجد بفعله ولنا ان فعل
الزنا يتحقق منه وانما هي محل الفعل ولهذا سمي واطيا وزانيا والمرأة موطوءة
ومزنيا بها الا انها سميت بهما زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل
كالراضية بمعنى المرضية او لكونها مسببة بالتمكين فتعلق الحد وجوبها
بالتمكين من قبيح الزنا وهو من فعل يخاطب بالكف عنه يمينه مومن
عاقلا شهوته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد وكراهة
السلطان حين زنى فلا حد عليه وكان ابو حنيفة يقول اولا يجد وهو قول
زفر لان الزنا من الرجل لا يتصور الا بعد انتشار الآلة وهذا آية التطوع
عنه ثم رجع وقال الحد عليه لان الانتشار قد يكون طبعا اطوعا كما
في النايم فاورث شبهة وان اكرهه غير السلطان حد عندهما وهو

وقال لا يحد لان عندهما يتحقق الاكراه من غير السلطان لان المؤثر
خوف الهلاك وانه يتحقق من كل واحد لانه من غيره لا يدوم لانادر التعذر
من الاستغاثة بالسلطان او بجماعة المسلمين ويمكنه دفعه بالقتال
بالسلاح والنادر لا حكم له فلا يسقط به الحد بخلاف السلطان لانه لا
يمكنه الاستغاثة بغيره ولا الخروج بالسلاح عليه قالوا هذا اختلاف
عصر وزمان لانه لم يكن في زمن ابي حنيفة غير السلطان من القوة ما
يمكن دفعها بالسلطان والفتوى بقولهما ومن اقر اربع مجالس انه
زنى بفلانة وقالت هي تزوجني واقرت بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا
حد عليه وعليه المهر في ذلك كله لان دعوى النكاح يحتمل الصدق ابو
يقوم مقام الطرفين فاورثت شبهة واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما
لخطر البضع ومن زنى بجارية فقتلها فانه يحد وعليه القيمة معناه قتلها
بفعل الزنا لانه جنى جنايتين فوفر على كل واحد منهما حكمه وعن ابي يوسف
انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة بسبب الملك لانه وصار هذا كما اذا
اشتراها بعد ما زنى بها فهو على هذا الخلاف واعترض بسبب الملك
قبل اقامة الحد يوجب سقوطه اذا ملك المزني قبل القطع ولهما انه
ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ولو كان يوجبه فانما
يوجبه في العين في رقبة المزني لان منافع البضع لا تتقوم

استوفيت والملك يثبت مستندا فلا يظهر حق المستوفي لكونها
معدومة وهذا بخلاف ما اذا زنى بها فاذهب عليها حيث يجب عليه
قيمتها ويسقط الحد لان الملك هناك يثبت في احدى الجاريتين وهي عين فاوجب
شبهة قال وكل شئ صنعه الامام الذي ليس فوقه فلا حد عليه الا
القصاص فانه يؤخذ به وبالاموال الى الحدود حق العبد تعلقا واقامتها
اليه لا الى غيره ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه لانه لا يفيد بخلاف حقوق
العباد لانه يستوفيه وفي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين
والقصاص والاموال منها واما حد القذف فانه والمحاب فيه حق الشرع
لتعلقه بكلهم بخلاف سائر الحدود التي هي حق الله تعالى
والرجوع عنها واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته
بعدهم عن الامام لم يقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة وفي
الجامع الصغير واذا شهد عليه الشهود بسرقة او بشرب الخمر او
بزنا بعد حين لم يؤخذ به وضمن السرقة والاصل ان الحدود الخالصة
حقا لله تعالى تبطل بالتقادم خلافا للشافعي وهو يعتبرها بحقوق
العباد وبالاقرار الذي هو احدى الحجتين ولنا ان الشاهد مخير بين ان
بين اداء الشهادة والستر فالتأخير امكان لاختيار الستر فاذا قام بعد
ذلك لصقته التهمة وبعد وجود حركة فيتهم فيها والامكان التأخير لا للستر

بصير فاسقا آثما فيتقنا بالمانع بخلاف الاقرار لان الاقرار لا يتعاد
نفسه فحد الزنا وشرب والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع
عنها بعد الاقرار فيكون التقادم فيها مانعا وحد القذف فيه حق العبد
لما فيه من دفع العار عنه ولهذا لا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار والتقادم
غير مانع في حقوق العباد ولان المدعى فيه فيحمل تأخرهم على انعدام
الدعوى فلا يوجب تفسيقهم بخلاف حد السرقة لان المدعى ليس
بشرط للحد لانه خالص حق الله تعالى فامر وانما يشترط للمال ولان الحكم
يدار على كون الحد حق الله تعالى ولا يعتبر وجود التهمة في كل فرد ولان السرقة
تقوم على الاستسرار على غرة من المالك فيجب على الشاهد اعلامه فكتمانه
يصير فاسقا آثما ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة فالابتداء يمنع الاقامة
بعد القضاء عندنا خلافا لزفر حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم
اخذ بعد تقادم الزمان لا يقام عليه الحد لان الامضاء في القضاء في
الحدود واختلفوا في حد التقادم واشار في الجامع الصغير الى سنة اشهر
فانه قال بعد حين وبهذا اشار الطحاوي وابو حنيفة لم يقدره في
ذلك وفوضه الى رأي القاضي في كل عصر وعن محمد انه قدره بشهر
لان ما دونه عاجل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو الاصح
وهذا اذا لم يكن بينهم وبين القاضي مسيرة شهر اما اذا كان بقبل ذلك

شهادتهم لان الملك بعدهم عن الامام فلا يحقق التهمة والتقادم في حد السرقة
كذلك عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وعندهما يقدر زوال الرائحة على ما يأتي في
بابه ان شاء الله واذا شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وفلانة غائبة
فانه يحد وان شهدوا انه سرق متاع فلان وهو غائب لم تقطع والفرق
ان بالغيبة ينعدم الدعوى وهو شرط في السرقة دون الزنا وبالحضور تتوهم
دعوى الشبهة ولا يعتبر بالموهوم وان شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها
لم يحد لاحتمال انها امرأته او امته بل هو الظاهر وان اقر بذلك حد لانه لا يخفى
على امته او امرأته وان شهد اثنان انه زنى بفلانة فاستكرهها واخوان انها
طاوعته درئ الحد عنهما جميعا عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح وقالا يحد الرجل خاصة
لاتفاقهما على الموجب وتفرد احدهما بزيادة جنايته وهو الاكراه بخلاف جانبها لان
طواعيتها شرط تحقق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهما وله انه اختلف
المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولان شاهدي الطواعية صارا
قاذفين لها وانما يسقط الحد عنها بشهادة شاهدي الاكراه لان زنا المكرهة يسقط
احصانها فصارا خصمين في ذلك وان شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة
واخوان انه زنى بها بالبصرة درئ الحد عنهما جميعا لان المشهود به فعل الزنا وقد
اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد
المشهود خلافا لزفر رح 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 انه لا يجب لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان
ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية اخرى بالاضطراب
او لان الواقع في وسط البيت فيجعل من في المقدم في حق المقدم ومن في المؤخر
في حق المؤخر فيشهد بحسب ما عنده وان شهد اربعة انه زنى بامرأة بالتخلية عند
طلوع الشمس واربعة انه زنى بها عند طلوع الشمس بدير رئي الحد عنهم
عنهم جميعا اما عنها فلانا تيقنا بكذب احد الفريقين من غير عين واما عن الشهود
فلاحتمال كل فريق وان شهد اربعة على امرأة بالزنا وهي بكر رئي الحد
عنها وعنهم لان الزنا لا يتحقق مع البكارة ومعنى المسئلة ان الذي نظرت
اليها فقال انها بكر وشهادتين حجة في اسقاط الحد وليس بحجة في ايجابه
فلهذا اسقط الحد عنها ولا يجب عليهم وان شهد اربعة على رجل بالزنا وهم
عميان او محدود في قذف واحد منهم عبد او محدود في قذف فانهم يحدون
ولا يحد المشهود عليه لانه تثبت بشهادتهم الزنا فكيف الحد وهم ليسوا من
اهل اداء الشهادة والعبد ليس باهل للتحميل والاداء فلم تثبت شبهة الزنا لان الزنا
يثبت بالاداء وان شهد واحد منهم فقط او ظهر انهم فساق لم يحد والاهل الفاسق
من اهل الاداء والتحميل والنكول في اداله نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو
قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا وبالشبهة

وباعتبار قصور في الاداء لتهمة الفسق بثبت شبهة عدم الزنا فلهذا يمتنع الحد الا انه
وبالي فيه خلاف الشافعي بناء على اصله ان الفاسق ليس من الشهداء
فهو كالعبد عنده وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا لانهم قذفة
لاحصنة عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن ان تكون قذفا باعتبار انه
شهد اربعة على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا او محدودا
في قذف فانهم يحدون لانهم قذفة اذ الشهود ثلثة 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 رضه معناه اذا كان خروجه من عداد
الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يظمنون عنده
وعندهما يضمنون لهما ان الواجب شهادتهم مطلق الضرب اذ ان خروجه
عن الحرج خارج عن الوسع فيتظم الجارح وغيره فيضاف الى شهادتهم
فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لانه يتقل فعل
الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فيجب الغرامة في مالهم وصار كالرجم وا
لقصاص ولا حصنة ان الواجب هو الحد وهو ضرب مؤلم غير جارح ولا مهلك
ولا جارح ظاهرا الا المغ في الضارب وهو قلة هدايته فاقتصر عليه الا انه
لا يحب الضمان عليه وهو الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة
وان شهد اربعة على شهادة اربعة رجل بالزنا لم يجد لما فيه من زيادة الشبهة

والضرورة الى تحملها فان جاء الاولون فشهدوا على المعاينة في ذلك المكان
لم يجز ايضا معناه شهدوا على ذلك الزنا بعينه لان شهادتهم قد ردت من وجه
برد شهادة الفرع في عين هذه الحادثة انهم قاعدون مقامهم بالامر
والتحميل ولا يحد المشهود لان عددهم مكامل وامتناع الحد على المشهود
عليه لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لما لا يخفى وان شهد اربعة رجل بالزنا على
فرجم فاقمكما رجع واحد حد الراجع وغرم ربع الدية اما الغرامة فلانه بقي
من بينة الشهادة ثلاثة ارباع الحق فيلزمه التالف بشهادة الراجع ربع الحق
وقال الشافعي يجب القتل دون المال بناء على اصله في شهود القصاص
وسنبينه في باب القصاص ان شاء الله تعالى واما الحد فمذهب علمائنا الثلثة و
قال زفر لا يحد لانه اكمل قاذف حي فقد بطل بالموت وانكار قاذف
ميت فهو مرجوم بحكم القاذف ويورث ذلك شبهة ولنا ان شهادة
انما تنقلب قذفا بالرجوع لان له ليتضح شهادته فجعل للحال قذفا للميت
وقد انفسخت الحجة حيث تضع ما يبتنى عليها وهو القضاء في حقها فلا يورث
الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في
حقه وان لم يجد المشهود عليه حتى رجع واحد منهم حد واجميعا وسقط
الحد عن المشهود عليه وقال محمد حد الراجع خاصة لان شهادة تاكدت
بالقضاء فلا تنقض الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء لهما او الامضاء

الا مضاف من القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا يسقط عن
المشهود عليه ولو رجع واحد منهم قبل القضاء احدوا جميعا وقال زفر يجب
الربع خاصة لانه لا يصدق على غيره والدليل كلامهم قذف والاصل
وانما يصير شهادة باتصال القضاء فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون وانه
كما لو اخبر عن فرجع احدهم لا شيء عليهم لانه بقي من بقي شهادة تحل الحق
وهو شهادة الاربع فان رجع الآخر حدوا جميعا وغرموا ربع الدية اما الحد
فلما ذكرنا واما الغرامة فلانه بقي من بقي شهادة وهو ثلثه ارباع الحق
والمعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع على ما عرف واذا شهد اربعة برجل
بالزنا وقد كوا فرجم فاذا الشهود مجبوب او عبيد فالدية على عاقلة كل واحد
منهم واذا رجعوا عن التركية وقال ابو يوسف ومحمد وهو على بيت المال
وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التركية مع علمنا بحالهم لانهم اثنوا على الشهود
خيرا فصار كما اذا اثنوا على الشهود عليه خيرا بان شهدوا باحصانه وله
ان الشهادة انما تصير حجة وعاملة بالتركية فكان التركية ومعنى العلة
فتضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه محض الشرط ولانه
فرق بينهما اذا شهدوا بلفظ الشهادة او اخبروا وهذا اذا اخبروا بالبراءة
والاسلام اما اذا قالوا انهم عدول وظهروا عبيدا لا يضمنون لان العبد قد
يكون عدلا ولا ضمان على الشهود لانه لم تقع كلامهم شهادة ولا يحدون

حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عنه واذا شهدوا
على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبدا
فعلى القاتل الدية استحسانا وفي القياس يجب القصاص لانه قتل نفسا
بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة
بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة تصير حجة بعد ولانه خطيء مباح
الدم معتمدا على دليل صحيح فصار كما اذا قطعه حربيا وعليه على اصلهم يجب
الدية في ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل العمد ويجب في ثلث سنين لانه و
جب بنفس القتل وان رجم ثم وجدوا عبدا فالدية على بيت المال لانه
امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشره بنفسه تجب الدية في بيت
المال لما ذكرنا كذا ههنا بخلاف ما اذا ضرب عنقه لانه لم يأمر مره واذا شهدوا
على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانه يباح النظر لهم
ضرورة تحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة واذا شهد اربعة على رجل
بالزنا فانكر الاحصان وله امرأة وقد ولدت منه فانه يرجم
معناه ان ينكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط لان الحكم يثبت بشبهة الثابت
منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها بعقب الرجعة والاحصان يثبت بمثله
وان لم ينكر وولدت منه وشهد عليه بالاحصان رجل وامرأتين رجم
خلافا لزفر رحمه الله الشافعي رحمه الله على اصلهم شهادتين غير مقبولة

مقبولة في غير الاموال وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية
تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة
ابن فيه وصار كما اذا شهد ذميان على ذمي بعبد مسلم انه اعتقه
قبل الزنا لا تقبل لما ذكرنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة واسلام
العبد قبل الزنا لا يعد من الخصال الحميدة لانه لا يكون في معنى العلة وصار كما اذا شهدوا به في غير هذه
الحالة بخلاف ما ذكر لان العتق يثبت بشهادتهما وانما لا تثبت بسبق التاريخ
لانه يكره المسلم او يتضرر به المسلم فان رجع شهود الاحصان لا
يضمنون عندنا خلافا لزفر وهو فرع ما تقدم
ومن شرب الخمر وريحها موجود وجاؤوا به سكران فشهد شهود
عليه بذلك فعليه الحد وكذلك اذا اقر وريحها موجود لان جناية الشرب
قد ظهرت ولم يتقادم العهد والاصل فيه قوله عم من شرب الخمر فاجلدوه
وان عاد فاجلدوه وان اقر بعد ذهاب ريحها لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يحد وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ذهاب ريحها عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يحد فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان
عنده اعتبارا بحد الزنا وهذا لان التأخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة قد تكون من
غيره كما قيل شعر يقولون لي انك شربت مدامة فقلت لهم لا بل كلمت فاوجدتم رائحة الخمر فاجلدوه
السفرجل وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رض فيه مزمزموه وتلتلوه فاستنكهوه

ولان قيام الاثر من اقوى دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان
عند تعذر اعتباره والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل وانما تشتبه على الجهال
واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد رح كما في حد الزنا على ما تقرر وعندهما
تقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب يثبت باجماع الصحابة رض واجماع
الا ترى ابن مسعود رض وقد شرط قيام الرائحة على ما رويناه فاذا اخذه
الشهود وبرائحتها توجد منه او سكران فذهبوا به من مصر الى مصر فيه
الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهي به حد في قولهم جميعا لان هذا عذر يعد
لاجله في حد الزنا والشاهد لا يتهم في مثله ومن سكر من النبيذ حد لما روي
ان عمر رض اقام الحد على اعرابي سكر من النبيذ وبين في حد السكر ومقداره
حده المستحق عليه ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر او تقيأها لان
الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه واضطرار ولا يحد بالسكران
حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا
يوجب الحد ولا يحد حتى يزول عنه السكر لحصول المقصود الزاجر وحد
الحر والسكر ثمانون سوطا لاجماع الصحابة رض ويفرق على بدنه كما في
حد الزنا على ما مر ثم يخرج في المشهور من الرواية وعن محمد رح انه لا يخرج ظهارا
للتخفيف لانه لم يرد به نص ووجه المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة
فلا نعتبر ثانيا والنكال عبد محمد اربعون لانه منصف على ما عرف من

ومن اقر بشرب الخمر او السكر ثم رجع يحد لانه حالص حق الله تعالى وثبت
الشرب بشهادة شاهدين وثبت بالاقرار مرة واحدة وعن ابي يوسف
انه يشترط الاقرار مرتين وهو نظر الاختلاف في السرقة وسنبينها
هناك انشاء الله تعالى ولم يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لانه فيه
شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان والسكران الذي يحد هو
الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من امرأته قال
رضه هذا عند ابي حنيفة رح وقال هو الذي يهذي ويخلط كلامه لانه هو السكران
في العرف واليه مال اكثر المشايخ رح وانه يؤخذ في اسباب الحدود درؤها
درأ للحد ونهاية السكر يحل السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شيء
وشيء وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو والمعتبر في القدح السكر
في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع اخذا بالاحتياط والشافعي رح يعتبر
ظهور اثره في مشيته وحركاته واطرافه وهذا مما يتفاوت فلا معنى
لاعتباره ولا يحد السكران باقراره على نفسه لزيادة احتمال الكذب في
اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف فان فيه
حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته
ولو ارتد السكران لا تبين منه امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد
فلا يتحقق مع السكر

اذا قذف الرجل رجلا محصنا

وامرأة محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوف بالحد حدّم الحاكم ثمانين
سوطا المكان حر لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى ان قال فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا بالاجماع وفي النص اشارة اليه وهو اشتراط اربعة من الرجال الشهداء اذ هو مختص بالزنا ويشترط مطالبة المقذوف لان فيه حقه من حيث دفع العار واحصان المقذوف لما تلونا ويفرق الضرب على اعضائه لما مر في حد الزنا ولا يجرد من ثيابه لان سببه غير مقطوع به فلا يقام على الشدة بخلاف حد الزنا غير انه ينزع عنه الفرو والحشو لان ذلك يمنع الالم به والمكاتب القاذف عبد اجلد اربعين سوطا لما مر وآل احصان ان يكون المقذوف حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا عن فعل الزنا اما الحرية فلانه لا ينطلق اسم الاحصان قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اى الحرائر والعقل والبلوغ لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما والاسلام لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن والعفة لان غير العفيف لا يلحقه العار وكذا القاذف صادق فيه ومن نفى نسب غيره قال لست لابيك فانه يحد وهذا اذا كانت امه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف لامه لان الاب انما ينفي عن الزنى لا عن غيره ومن قال لغيره في غضب لست بابن

يابن فلان لامه الذى يدعيله بجده ولو قال فى غير غضب لا يحد لانه
عند الغضب يراد به حقيقة سبابه وفى غيره يراد به المعاتبة بنفى ما
اباه فى اسباب المروءة ولو قال لست يابن فلان يعنى جده لا يحد
لانه صادق فى كلامه ولو نسبه الى جده لا يحد ايضا لانه قد نسب اليه مجازا
ولو قال له يا ابن الزانية وامه ميت محصنة وطالب الابن بجده حد
القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها ولا يحد بطالب القذف للميت
الا من يقع القدح فى نسبه بقذفه وهو الولد وولد الولد لان العار يلحق به
لكمال الجزئية فكان متناولا له معنى وعندنا فى عدم ثبت حق المطالبة لكل
وارث لان حد القذف يورث عنده على ما بين وعندنا ولاية المطالبة
ليس بطريق الارث بل كما ذكرناه ولهذا ثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل
وتثبت لولد البنت كما تثبت لولد الابن خلافا لمحمد رح وتثبت لولد ولد
حال قيام الولد خلافا لزفر رح والكفار من المقذوف فى محصنا جاز لابنه الكافر
والعبد ان يطالب بالحد خلافا لزفر رح وقول القذف يتناوله لرجوع
العار اليه وليس طريقه حقيقة الارث عندنا حتى فصار كما اذا كان متناولا
لصورته ومعناه ولانه عيره بقذف محصن فيأخذه بالحد وهذا لان
الاحصان فى الذى ينسب الى الزنا شرط يقع تعييرا على الكمال ثم يرجع هذا
التعيير الكامل الى ولده ولكفر لا يناف اهليته الاستحقاق بخلاف ما اذا تناول

لقذف نفسه لانه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان في المسبب
الى الزنا ولا حد للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة المسلمة ولا
للابن ان يطالب اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب
بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الولد بولده ولا
السيد بعبده ولو كان لهما ابن من [illegible] له ان يطالب لتحقق السبب
وانعدام المانع ومن قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد وقال الشافعي
لا يبطل لو مات بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا خلافا له بناء
على انه يورث عنده وعندنا لا يورث ولا خلاف ان فيه حق الشرع
وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على
الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم انه شرع زجرا ومنه يسمى حدا والمقصد
من الزواجر حتما العالم عن الفساد وهذا آية حق الشرع وبكل ذلك
شهدت الاحكام واذا تعارض الجهتان قال افقيه مال الى تغليب حق
العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغنا الشرع ونحن صرنا الى تغليب
حق الشرع لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا
به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع
الا نيابة وهذا هو الاصل المشهور الذي يخرج عليه الفروع المختلفة
فيها منها الارث اذا ارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها

ومنها العفو فانه لا يصح عفو المقذوف عندنا ويصح عنده ومنها
انه لا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل وعنده لا يجري وعن
ابي يوسف في العفو مثل قول الشافعي وعن اصحابنا رضا
من قال ارتكب حق العبد وحرج عليه الاحكام والاول اظهر
ومن اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لان المقذوف فيه
حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى لانه لا
مكذب له فيه ومن قال للولي يا نبطي لم يحد لانه يراد به التشبيه
في الاخلاق او عدم الفصاحة هكذا اذا قال لست بولي لما قلنا
ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف لانه يراد به التشبيه
في الجود والسماحة والصفاء لان ماء السماء لقب به لصفائه و
سخائه وان نسبه الى عمه او الى خاله او الى زوج امه فليس
بقاذف لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا اما الاول فلقوله تعالى
واله آبائك ابراهيم واسمعيل واسحاق واسماعيل عم كما يشمله
والثاني لقوله عم الخال اب والثالث لتربيته ومن قال لغيره
زنأت في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يحد لان المراد منه الصعود حقيقة قالت امرأة
من العرب وارقى الى الخيرات زناءة في الجبل وذكر الجبل يقرره مراده الصعود

انه يستعمل في الفاحشة مجازا ايضا لان من العرب من يهمز الياء
تمايلين وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا بمنزلة
ما اذا قال زنأت وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا
بكلمة على اذ هو يستعمل فيه ولو قال زنأت على الجبل قبل لا بعد قلنا
وقيل بحد للمعنى الذي ذكرناه ومن قال آخر يازاني فقال لا بل انت
فانهما يحدان لان معناه لا بل انت زان اذ هي كلمة عطف
يستدرك بها الغلط فصير الخبر المذكور في الاول مذكورا في الثاني ومن
قال لامرأته يازانية فقالت لا بل انت حد المرأة ولا لعان لانها
قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداية
بالحد ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس من اهل ان يلاعن
في علة اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد ولو قالت لا بل
بنت فلا حد ولا لعان معناه قالت بعد ما قال لها يازانية لوقوع
الشك في كل واحد منهما لانه يحتمل انها اراد بالزنا قبل النكاح فيجب
الحد دون اللعان لتصديقها اياه وانعدامه منه ويحتمل انها اراد
زنائي ما كان معك بعد النكاح لانا ما كنت اعد غيرك وهو مراد في
مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد لوجود القذف
منه وعدمه منها فيما قلنا ومن اقر بولد ثم نفاه فانه يلاعن لانه

لان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار قاذفا فيلاعن فان
نفاه ثم اقر به حد لانه لما كذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضرورة
صير اليه ضرورة التكاذب وان اصر فيه حد القاذف فاذا بطل التكاذب
يصار الى الاصل وهو ولده في الوجهين لاقراره به سابقا اولا وحقا
واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد وان قال
ليس بابني ولا ابا بك فلا حد ولا لعان لانه انكر الولادة وبه لا يصير
قاذفا ومن قذف امرأة معها اولاد لا يعرف لهم ابا او قذف الملاعنة
بولده الولد حي وقذفها بعد موت الولد فلا حد عليه لقيام امارة
الزنا منها وهو ولادة ولد لا اب له فتفات العفة نظرا اليها وهي شرط
الاحصان ولو قذف امرأة لاعنت بغير ولد فعليه الحد لانعدام امارة
الزنا ومن وطئ وطيا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه لفوات العفة و
هي شرط الاحصان وان القاذف صادق فيه والاصل فيه ان من
وطئ وطيا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لان الزنا هو الوطي المحرم لعينه
والكان محرما لغيره يحد لانه ليس بزنا فالوطي في غير ملك من كل وجه
او من وجه حرام لعينه وكذا الوطي في ملك والحرمة مؤبدة فان كانت
الحرمة موقتة فالحرمة لغيره وابو حنيفة يشترط ان تكون الحرمة المؤبدة
ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور لتكون ثابتة من غير تردد وبيانه

اذا قذف رجلا وطئ جارية بينه وبين آخر فلا حد عليه لانعدام الملك
من وجه وكذا اذا قذف امرأة زنت في حال نصرانيتها لتحقق الزنا منها
شرعا لانعدام الملك ولهذا وجب عليها الحد ولو قذف رجلا أو امة
وهي مجوسية او امرأته وهي حائض او مكاتبته له فعليه الحد لان الحرمة
مع قيام الملك وهي موقتة فكان الحرمة لغيره فلم يكن زنا وعن ابي
يوسف ان وطئ المكاتبة يسقط الاحصان وهو قول زفر لان
الملك زائل في حق الوطئ ولهذا يلزمه العقر بالوطئ ونحن نقول ملك الرقبة
باق والحرمة لغيره اذ هي موقتة ولو قذف رجلا وطئ امته او اخته
من الرضاعة لا يحد لان الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحيح ولو قذف مكاتبا
مات وترك وفاء لا حد عليه لتمكن الشبهة في الحرية لامكان اختلاف
الصحابة رض ولو قذف مجوسيا تزوج بامه ثم اسلم يحد عند ابي حنيفة رح
وقالا لا حد عليه وهذا بناء على ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة
فيما بينهم عنده خلافا لهما وقد مر في النكاح واذا دخل الحربي دارنا بامان
فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد
ولانه طمع في ماله لا يؤدي فيكون ملتزما ان لا يؤدي وموجب اذاه الحد
واذا احد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب وقال الشافعي
تقبل اذا تاب وهي تعرف في الشهادة واذا احد الكافر في قذف لم تجز شهادته

شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فتُرَدُّ بتهمة الجرّ فان
اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة اوستفاها
بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد بخلاف العبد اذا حُدَّ القذف ثم اعتق حيث
لا تقبل شهادته لانه لا شهادة له اصلاً وحال الرق فكان رد شهادته
بعد العتق من تمام الحد وان ضرب سوطاً وقذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي
جازت شهادته لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له والمقام بعد
الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له وعن ابي يوسف انه يرد
شهادته والاقل تابع للاكثر والاول اصح ومن قذف وزنى او
شرب غير مرة حُدَّ فهو لذلك كله اما الاطراف فلان المقصد من
اقامة الحد حقا صدته الا ترى جاز درؤه احتمال حصوله بالاول فاذا تم فقد حصل
ذلك المقصد فلا تثنى وهذا بخلاف ما اذا زنى وقذف وشرب وسرق
لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الآخر فلا يتداخل واما القذف فالمغلب
فيه عندنا حق العبد تغليبا فيكون ملحقا بهما وقال الشافعي ان اختلف المقذوف
او المقذوف به وهو زنا لا يتداخل لان المغلب فيه حق العبد عنده **فصل**
في التعزير ومن قذف عبدا او امة او ام ولد او كافرا بالزنا عُزِّرَ لانه جنى
قذفه وعدا منع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير وكذا اذا قذف
مسلم مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق يا كافر يا خبيث يا سارق فانه اذاه

والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير غايته
والجناية الاولى انه من جنس ما يجب الحد وفي الثانية لم يرق الا
ام ولو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر لانه ما الحق الشين به لتيقن
بنفيه ولم يعد سبا وقيل في عرفنا يعزر لانه يعد سبا وقيل ان كان
المسبوب من الاشراف كالفقها والعلوية يعزر لانه يلحقهم بوحشة
بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا حسن والتعزير اكثره تسعة
وثلثون سوطا واقله ثلاث جلدات وقال ابو يوسف ينبغي التعزير
خمسة وسبعين سوطا والاصل فيه قوله من بلغ حدا في غير حد
فهو من المعتدين واذا تعذر تبليغه حدا فابو حنيفة ومحمد نظرا
الى الجاني الحد وهو حد العبد في القذف فصرفاه اليه وذلك اربعون
فنقصنا منه سوطا في رواية عنه وهو قول زفر وهو القياس وفي
هذه الرواية نقص خمسة وهو ما ثور عن علي رضي الله عنه ثم قدر الجاني
في الكتاب بثلث جلدات لان ما دونها لا تقع به الزجرة وكرمت بالخاء
ان ادناه ما يراه الامام بقدره بقدر ما يعلم انه يزجر ولا 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
من الزنا من حد القذف قال وان رأى الامام ان يضم الى الضرب والتعزير

وابو يوسف اعتبر اقل الحد في حد العبد وهو خمسون سوطا
الا اصل سوط الزيادة ثم نقص سوطا

التعزير الحبس وفعل لانه صلح تعزيرا وهو دون به الشرع في الجملة حتى جاز
ان يكتفي به فجاز ان يضم اليه ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة
قبل ثبوته كما شرع في الحد لانه من التعزير قال الشارح الضرب التعزير
لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف
كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على
الاعضاء قال ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت
بقول الصحابة رضي الله عنهم ولانه اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم ثم حد الشرب
لان سببه متيقن به ثم حد القذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا
لانه جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من حيث
الوصف ومن حده الامام وعزر خماث قدمه بدر لانه فعل ما فعل
بامر الشرع وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالقصاص والبراع
بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لانه مطلق فيه والاطلاق يتقيد
بشرط السلامة كالمرور 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 العامة المسلمين فيكون الغرم في
مالهم قلنا لما استوفى حق الله تعالى بامره كان صار الله تعالى مانه من
غير واسطة فلا تجب الضمان والله اعلم بالصواب

كتاب السرقة

السرقة في اللغة اخذ الشئ من الغير على سبيل
الخفية والاستتار ومنه استراق السمع قال الله تعالى الا
من استرق السمع وقد زيدت عليه اوصاف في الشريعة على
ما يأتيك بيانه واللغة اللغوي مراعى فيها ابتداء وانتهاء او ابتداء لا غير
كما اذا نقب الى الدار على الاستتار واخذ المال من الحالك مكابرة على
الجهار وفي الكبرى غالبا قطع الطريق مبارقة عين الامام لانه هو
المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وفي الصغرى مبارقة عين المالك
او من يقوم مقامه قال واذا سرق العاقل البالغ عشرة او ما
يبلغ 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 تقصر
في الحقير وكذا اخذه لا يخفى فلا يتحقق ركنه والحكمة الزجر لانها فيما
يغلب والتقدير بعشرة دراهم مذهبنا وقال الشافعي التقدير
بربع دينار وعند مالك بثلاثة دراهم لهما ان القطع على عهد
رسول الله ما كان الا في ثمن المجن واقل ما نقل في تقدير ثلاثة دراهم
والاخذ بالاقل وهو المتيقن به اولى غيران الشافعي يقول كانت

كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلعم اثنى عشر درهما والثلثة ربعها
ولنا ان الخذا بالاكثر في هذا الباب اولى احتياطا للدرء والحد وهذا لان في
الاقل شبهة عدم الحماية وهي دارئة للحد وقد تأيد ذلك بقوله عليه السلام
لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم واسم الدراهم ينطلق على المضروبة
عرفا وهذا بين لك الشرط المضروب كما قال في الكتاب وهو ظاهر
الرواية وهو الاصح رعاية لكمال الحماية حتى لو سرق عشرة قبراطا منها
النقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع والمعتبر وزن سبعة
مثاقيل لانه هو المتعارف في عامة البلاد وقوله او يبلغ قيمة عشرة
دراهم اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها والمكان ذهبا ولا بد
من حرز لان الشبهة فيه لان الشبهة دارئة وسببه من بعد قال
والبعد والخرق القطع سواء لان الاصل لم يفصل ولان التنصيف متعذر
فيكامل صيانة لاموال الناس ويجب القطع باقراره مرة عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف مرتين وروي عنه انهما في مجلس واحد
لانه احدى الحجتين فيعتبر بالاخرى وهي البينة وكذلك عندهما في الزنا وله
ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة فيكتفي فيه كما في قصاص وحد القذف
ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة فيها تفيد تقليل تهمة الكذب ولا
تفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة فيه وباب الرجوع في حق الحد لا يسد

بالتكرار ولا رجوع في حق المال لان الصحيح اصل لان صاحب المال يكذبه
والشرط لزيادة وفي الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع
ويجب شهادة شاهدين لتحقق الظهور كما في سائر الحقوق وينبغي
ان يسأل الحاكم عن كيفية السرقة وما هيتها وزمانها ومكانها
لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويجب الى ان يسأل عن الشبهة
للتهمة قال واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم
عشرة دراهم قطع وان اصاب اقل لا يقطع لان المؤجب سرقة
النصاب ويجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه
باب ما يقطع فيه وما لا يقطع لا قطع فيما يوجد نادرا فيها مباحا في دار
الاسلام كالحشب والحشيش والقصب والسمك والطير والصيد والرنج
والمغرة والنورة والاصل فيه حديث عائشة رض قالت كانت اليد
لا تقطع على عهد رسول الله صلعم في الشيء التافه اي الحقير وما يوجد
جنسه مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير يقل الرغبة فيه
والطباع لا تنضن به فقلما يوجد اخذه على كره من المالك فلا حاجة
الى الشرع الزجر ولهذا لم يجب القطع بسرقة ما دون النصاب ولان
الطرف فيها ناقص لان الاثر يجان الحشب يلقى على الابواب وانما يدخل
في الدار للعمارة لا للاحراز والطير يطير والصيد نفور وكذا الشركة العامة

العامة التي كانت فيه وهو على تلك الصفة تورث الشبهة والحديث
بها ويدخل في السمك الملح والطري وفي الطير الدجاج والبط والحمام
ذكرنا ولا طلاق قوله عندهم لا قطع في الطير وعن ابي يوسف انه يجب
القطع في كل شيء الا الطين والتراب والبرقين وهو قول الشافعي
وحجته عليهما ما ذكرنا قال ولا قطع فيما يتسارع اليه الفساد كاللبن
والفواكه الرطبة لقوله عندهم لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار وهو
الذي وقال عندهم لا قطع في الطعام والمراد منه والله اعلم ما يتسارع
اليه الفساد كالمهيأ للاكل وفي معناه كاللحم والثمر لانه يقطع في الخطب
والشكر اجماعا وقال الشافعي يقطع فيها لقوله عندهم لا قطع في ثمر ولا
كثر واذا اداه الجرين او الجران قطع فلنا اخرجه على وفاق العادة
والذي يؤديه الجرين في عادتهم هو اليابس من الثمر وفيه القطع
ولا قطع في الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد لعدم الاحراز
ولا يقطع في الاشربة المطربة لان الباري يتأول في تناولها
المراقة ولان بعضها ليس بمال وفي ماليته بعضها اختلاف فيتحقق
شبهة المالية عندهم ولا في الطنبور لانه من الملاهي ولا في سرقة
المصحف والكمان عليه حاية وقال الشافعي يقطع لانه مال متقوم
حتى يجوز بيعه وعن ابي يوسف مثله وعنه ايضا انه يقطع اذا بلغت

الجمار ظرفيكه از براى نگاه داشتن مى اندازند
وكفته شده بهت ظرفيكه از براى خشك كردن خرما
خرما مى اندازند

يعنى تاويل كرده ميشود كه قصد كردن رختن را

الحلية نصابا لانها ليست من المصحف فيعتبر بانفرادها وجه الظاهر
الاخذ بتأول في اخذه القراءة وانظر فيه ولانه لا مالية له على اعتبار
المكتوب واجرة لاجله للمجلد والاوراق الحلية وانما هي توابع
ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تبلغ
النصاب ولا يقطع في ابواب المسجد لعدم الاحراز فصار كباب
الدار بل اولى لانه يحرز بباب الدار وما فيها ولا يحرز بباب المسجد
ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه قال ولا الصليب من الذهب
ولا الشطرنج ولا النرد ولانه يتأول من اخذها لكسرها عن
الخلاف والدرهم الذي عليه التمثال لانه ما اعد للعبادة فلا تثبت
شبهة اباحة الكسر وعن ابي يوسف انه ان كان الصليب في
المصلى لا يقطع لعدم الحرز وان كان في بيت آخر يقطع لكمال الآلية
والحرز ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلي لان الحر
ليس بمال وما عليه من الحلي تبع له ولانه يتأول في اخذ الصبي سكانه
او حمله الى مرضعته وقال ابو يوسف يقطع اذا كان عليه حلي
هو نصاب لانه يجب القطع بسرقته وحده فكذا مع غيره وعلى
هذا اذا سرق اناء فضة فيه نبيذ او ثريد والخلاف في صبي لا يميز
ولا يتكلم كما يكون في بلاده ولا قطع في سرقة العبد الكبير لانه

اي تمثالا مثلث كالتمثال بعبدة النصارى

فيروزها ملكه كوشواره مكلله ودار
انجمن بوزنه قلاده وقلاده مكلله بجواهر
كشته وحرير نازك بزه حرير نازك بزه حرير
بوده وزنجار از روبه آهن بوده آهن بوده

لانه غصب او خداع ويقطع في سرقة العبد الصغير لتحققها بخلافها
الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه والبالغ سواء في اعتباره وقال
ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا
لانه ادمي من وجه مال من وجه ولهما انه مال مطلق لكونه منتفعا
به او بعرض ان يصير منتفعا به الا انه انضم اليه معنى الآدمية ولا
قطع في الدفاتر لكلهما لان المقصود ما فيها وذلك ليس بمال الا في
دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو
الكاغذ قال ولا في سرقة كلب ولا فهد ولا دابة لان من جنسها
يوجد مباحا الاصل غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء
ظاهر وماليته لكلب قاوزت شبهة ولا قطع في دف ولا طبل
ولا مزمار ولا بربط لان عندهما لا قيمة لها وعند ابي يوسف قيمة
لكن آخذها يتأول لكبر فيها ويقطع في الصليب ويقطع في الصنم
والصنم لانها اموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس ولا توجد
بصورتها مباحة في دار الاسلام ويقطع في الفصوص الخضر والياقوت
والزبرجد لانها من اعز الاموال وانفسها ولا توجد مباحا الا
صنم بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصار كالذهب
والفضة واذا اتخذ من الخشب آوان وابواب قطع فيها بالصنعة

التحق بالاموال النفيسة الا يرى انها يجوز بخلاف الحصير لان
الصنعة فيه لم يغلب على الجنس حتى
في غير الحرز وفي الحصير
البعاديه قالوا يجب القطع بسرقتها لغلبة الصنعة على الاصل وانما
يجب في غير مركب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لان
الثقيل منه لا يرغب في سرقة ولا قطع على خائن ولا خائنة
لقصور في الحرز ولا منتهب ولا مختلس لانه يجاهر فيفعله
كف وقد قال عم لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن
ولا قطع على لبناتس وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف
والشافعي رح عليه القطع لقوله عم من نبش قطعناه ولانه مال
محرز متقوم يجري مثله فيقطع فيه ولهما قوله عم لا قطع على المختلس
وهو الباش بليغة اهل المدينة ولان الشبهة تمكنت في الملك
لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للورثة لعدم حاجة الميت وقد
تمكن الخلل في المقصد وهو الانزجار لان الجناية في نفسها ناذرة
الوجود وما وراءه غير مرفوع او هو محمول على السياسة وانكار
القبر في بيت مقفل فهو على هذا الخلاف في الصحيح وكذا اذا سرق من
تابوت في القافلة وفيه ميت لما بينا ولا يقطع السارق من بيت
المال لانه مال العامة وهو منهم قال ولا من مال السارق فيه شركة

سقط من الاصل ما بين الكلمتين وهو ما اثبتناه من الهداية

شركة لما قلنا ومن له أقل دراهم فسرق منها لم يقطع لأنه استوفى
حقه والحال والمؤجل فيه سواء لأن التأجيل لتأخير المطالبة وكذا اذا
سرق زيادة على حقه لأنه بمقدار حقه يصير شريكا فيه وان سرق
منه عروضا قطع لأنه ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالنقد
وعن ابي يوسف لا يقطع لأن له ان يأخذه عند بعض لعلما قضاء
من حقه او رهنا لحقه قلنا هذا القول لا يستند الى دليل ظاهر فلا
يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك ثم رجع لا يحد لأنه
ظل في موضع الخلاف ولو كان حقه دراهم فسرق دنانير قيل
يقطع لأنه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لأن النقود جنس واحد
ومن سرق عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها
لم يقطع والقياس ان يقطع فهو رواية عن ابي يوسف وهو قول
الشافعي لعموم قوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولأن
الثانية متكاملة كالاولى بل قبح لتقدم الزجر وصار كما اذا باعه المالك
من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة والثاني ان القطع
اوجب سقوط عصمة المحل على تعرف من بعده بالرد الى المالك ان
عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك
والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف

باختلاف سببه وان تكرار الجناية منه نادر لتحمله مشقة الزاجر فيجب
لاقامته من المقصود وهو ثقيل الجناية وصار كما اذا قذف
المحدود في القذف المقذوف الاول فان وان تغيرت عن حالها
لتكون عزلا فسرقه وقطعه ورده ثم نسخ فعاد فسرقه وقطع
لان العين قد تبدل ولهذا يملك الغاصب به وهذا هو على امته التبدل
في كل محل واذا تبدل انتفت الشبهة لمناشئة من اتحاد المحل لقطع
فيه فوجب القطع نائبا **فصل في الحرز والاخذ منه** ومن
سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع قال
وهو الولد لطبقي في المال وفي الدخول في الحرز والثاني للمعنى الثاني
ولهذا اباح الشرع النظر الى موضع الزينة الظاهرة منها بخلاف
الصديقين لانه عاداه بالسرقة وفي الثاني خلاف الشافعي
لانه الحقها بالقرابة البعيدة وقد بينا في العتاق ولو سرق من
بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره ينبغي ان لا يقطع ولو سرق
ماله من بيت غيره يقطع اعتبارا بالحرز وعدمه وان سرق من
امه من الرضاع قطع وعن ابي يوسف انه لا يقطع لانه يدخل
عليها من غير استئذان وحرمته بخلاف الاخت من الرضاع
لانعدام هذا المعنى فيها عادة والظاهر انه لا قرابة والحرمة بدونها لا تكفي

ص اي عدم القطع في السرقة منهما لابويه او من ولده ثابت للشبهة
بالمناقضة عن الحرز من الوطء في المال ووضع المنقول في المكان المحرز

لا تحرم كما اذا ثبت بالزنا والتقبيل عن شهوة واقرب من ذلك
(احترام ندارد)
الاخت من الرضاعة وهذا لان محرمية الرضاع قل ما تشتهر ولا
بسوطه تحرز عن موقف التهمة بخلاف النسب واذا سرق احد
(فلا يقطع المحرز)
الزوجين من الآخر والعبد من سيده او من امرأة سيده
او من زوج سيدته لم يقطع لوجود الاذن بالدخول عادة وان سرق
احد الزوجين من حرز الآخر خاصة لا يكتفى فيه وكذلك عندنا
خلافا للشافعي لبسوطة بينهما في الاموال عادة ودلالة وهو
(ري بجود شبهة احد الزوجين احرز عنده للعقد)
نظير الخلاف في الشهادة ولو سرق المولى من مكاتبه لم يقطع
لان له في اكسابه حقا وكذلك ان سرق من المغنم لان فيه نصيبا
وهو مامور عن على رضه دراً او تعليلاً قال والحرز على نوعين حرز
لمعنى فيه كالدور والبيوت وحرز بالحافظة قال رضه الحرز لا بد منه لان
الاستسرار لا يتحقق دونه ثم هو قد يكون بالمكان وهو المكان المعد
لاحراز المتاعة كالدور والبيوت والصندوق والخانوت وقد يكون
بالحافظ ممن جلس في الطريق او في المسجد وعنده متاعه فهو
محرز به وقد قطع رسول الله ﷺ من سرق رداء صفوان من تحت
رأسه وهو نائم في المسجد وفي الحرز بالمكان لا يعتبر احراز بالحافظ
هو الصحيح لانه محرز بدونه وهو البيت وان لم يكن له باب او كان

وهو مفتوح حتى يقطع السارق منه لان البناء لقصد الاحراز
الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج منه لقيام يده قبله بخلاف الحرز
بالحافظ حيث يجب القطع فيه كما اخذ زوال يد المالك بجرد الاخذ
فيتم السرقة ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع
تحته او عنده هو الصحيح لانه بعد النائم عند متاعه حافظا له في
العادة وعلى هذا الايضمن المودع والمستعير بمثله لانه لس بتضييع
بخلاف ما اختاره في الفتاوى ومن سرق شيئا من حرز او
من غير حرز وصاحبه عنده يحفظه قطع لانه سرق مالا محرزا باحد
الحرزين ولا قطع على من سرق من حمام او من بيت اذن للنا
س في دخوله لوجود الاذن عادة او حقيقة والدخول فاحتل الحرز
ويدخل في ذلك خوانيت البقالين والخبازين الا اذا سرق منها ليلا لانها
بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار ومن سرق من
المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ لان المسجد
ما بني لاحراز الاموال فلم يكن المال محرزا بالمكان بخلاف الحمام والبيت
الذي اذن للناس في دخوله حيث لا يقطع لانه بني لاحراز ذلك
المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحافظ ولا قطع على الضيف اذا سرق
من اضافه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله

دخوله دلالة بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة ومن سرق
سرقة ولم يخرجها من الدار لم يقطع لان الدار كلها محرز واحد فلا
بد من الاخراج منها ولان الدار وما فيها في يد صاحبها معنى ويمكن
من شبهة عدم الاخذ والمكان دار فيها مقاصر فاخرجها من مقصورة
الى صحن الدار قطع لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة
وان اعار انسان من اهل المقاصر 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 لاعتراض يد معتبرة
على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم يتم السرقة من
كل واحد منهما وعن ابي يوسف انه ان اخرج الداخل يده وناولها
الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناول منها من يد
الداخل فعليهما وهي بناء على مسئلة تأتي بعد هذه وان القاه في الطريق
وخرج فاخذ قطع وقال زفر لا يقطع لان الالقاء غير موجب للقطع
كما لو خرج ولم يأخذ وكذا الاخذ من السكة كما لو اخذه غيره ولنا
ان الرمي حيلة يعتاد بها السراق لتعذر الخروج مع المتاع او ليتفرغ
لقتال صاحب الدار او للفرار لم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلاً

فعل واحدا واذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق قال وكذلك ان
حمله على حمار فساقه واخرجه قطع لان سيرها مضاف اليه لقصو
واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا قال رضه هذا
استحسان والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر له ان الا
خراج منه فتمت السرقة به ولنا ان الاخراج من الكل معنى للمعا
ونة السرقة الكبرى وهذا لان المعتاد فيما بينهم ان يحمل البعض المتاع و
يتسلم الباقون للدفع فلو امتنع القطع ادى الى سد باب القطع الحد
ومن نقب البيت وادخل يده فيه واخذ شيا لم يقطع وعن ابي يو
سف في الاملاء انه يقطع لانه اخرجه كما لو دخل الحرز وهو المقصود فلا
يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفا خرج الفرق
ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال تحرزا عن شبهة العدم والكمال
في الدخول وامكن اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق
لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول بخلاف ما تقدم من حمل
البعض المتاع لان ذلك هو المعتاد وان طرحه خارجا منه لم يكمل لم
يقطع وان ادخل يده فلم يكمل قطع لان في الوجه الاول الرباط من خارج
فبالطرح يتحقق الاخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز وفي الثاني الرباط
من داخل فبالطرح يتحقق الاخذ من الحرز وهو لم يكمل ولو كان مكان الصيرفي

حال الرباط ثم ان اخذ في الوجهين ينعكس الجواب لانعكاس العلة وعن
ابي يوسف انه يقطع على كل حال لانه محرز اما بالكم او بصاحبه فلنا
الحرز هو الكم لانه يعتقده وانما قصده قطع الباقة او السراجة فاشبه
الجوالق وان سرق من القطار بعيرا او حملا لم يقطع لانه ليس بحرز
مقصودا فتمم شبهة العدم وهذا لان الباب والقايد والراكب يقصدون
قطع المتاع ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الاحمال من
يتبعها للحفظ قالوا يقطع وان شق الحمل واخذ منه قطع لان الجوالق
وما في معناه حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم فوجد
الاخذ من الحرز فيقطع وان سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه
او نايم عليه قطع معناه اذا كان الجوالق في موضع هو ليس بحرز
كالطريق ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه لكونه مترصدا لحفظه وهذا لان
المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه متعارف حفظا
عادة وكذا النوم اقرب منه على ما اخترناه من قبل وذكر في بعض
النسخ وصاحبه نايم عليه وحينئذ يكون حافظا له وهذا ايضا قد مناه
من القول المختار **فصل في كيفية القطع** واثباته ويقطع يمين
السارق من الزند فالقطع لما تلونا من قبل واليمين بقراءة عبد الله
ابن مسعود رضه والزند لان اسم اليد حقيقة الى الابط وهذا

وبهذا ظهر انه لا فرق بين ان يكون الجوالق محفوظا او نائما
والمتاع كثيرا او عنده وهو الصحيح سدد

وقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايمانهما
جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم
فان قيل قد قطع يد السارق ورجله في المحاربة
بالاتفاق فما وجه تخصيص اليد بالذكر
اجيب بان اليد هي المقصود الاصلي من الاعضاء

الفصل الرابع السرقة موجبة بكيف وقد صح ان النبي عليه السلام امر
بقطع اليد اليمنى للسارق والجرم قوله عليه السلام فاقطعوه واجمعوه
ولانه لو لم يجب يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف فاذا سرق
ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق فالشافعي لا يقطع ويحبس
في السجن حتى يتوب وهذا استحسان ويعزر ايضا ذكره الشيخ
وقال الشافعي في الثالثة يقطع يده اليسرى وفي الثانية يقطع
رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
فان عاد فاقطعوه ويروى فاضربوه كما هو مذهبه ولان الثانية مثل
الاولى في كونها جناية بل فوقها فيكتفى فيها بما دون الحد
لنا قول علي رضي الله عنه لاستحي من الله ان لا اترك له يدا ياكل بها
ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وهذا اجماع لقيه الصحابة رضي الله عنهم
فانعقد اجماعا ولانه اهلاك مع ما فيه من تفويت جنس المنفعة
والحد زاجر ولانه نادر الوجود والزجر فيما يغلب بخلاف القصاص لانه
حق العبد ويستوفى ما امكن زجرا للحق والحديث طعن فيه الطحاوي
او نحمله على السياسة والكلام في اشل اليد اليسرى او
اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع لانه تفويت جنس المنفعة
بعضا او مثلا وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا وكذلك ان

لفقوله

كتبه

لانه

ولانه الخ نظر فيما التوبة مفوض الى رأي الامام وقال بعضهم
يحبس ستة وقال بعضهم حتى يتوب وقيل علامة توبته ان
يظهر سمة الصالحين في وجهه

روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام قال من سرق فاقطعوا يده
اليمنى فان عاد فاقطعوا رجله اليسرى فان عاد فاقطعوا يده اليسرى فان عاد فاقطعوا رجله
اليمنى كذا في الهداية

ومروية في غاية البيان وقول الطحاوي تتبعا هذه الآثار
فان بعضها منها صلا وان ثبت فمحمل على ما اذا قطعوه كما ذكره
بيكي الله قال في المرآة الخ منه

انكانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او الاصبعان منها
سوى الابهام لان قوام البطش بالابهام فان كانت اصبع واحدة
سوى الابهام مقطوعة او شلاء قطع لان قوة الواحدة لا
يوجب خللا ظاهرا في البطش بخلاف فوت الاصبعين لانها تنزل
منزلة الابهام في البطش بتفصيل قال واذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين
هذا فسرقته سرقتا فقطع يساره فلا شئ عليه عند ابي حنيفة وقالا
لا شئ عليه في الخطاء ويضمن في العمد وقال زفر يضمن في الخطاء يضمن
وهو القياس والمراد بالخطاء هو الخطاء في الاجتهاد اما الخطاء في معرفة اليمين
واليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عذرا ايضا له انه قطع يدا معصومة
والخطاء في حق العباد غير موضوع فيضمنها قلنا انه اخطاء في اجتهاده
اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطاء في الاجتهاد موضوع ولهما
انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تاويل لانه تعمد الظلم فلا يعفى عنه
كان في المجتهدات كان ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة
ولابي حنيفة انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد
اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعاد الى
قطعه غير الحداد لا يضمن ايضا هو الصحيح ولو اخرج اليد من يده
وقال هذا يمينه لا يضمن بالاتفاق لانه قطعه بامره ثم بالعمد عند عليه

ضمان بمال لانه لم يقع حدا وفي الخطأ كذلك على هذه الطريقة وعلى طريقة
الاجتهام يضمن قال ولا يقطع اب سرق الا ان يحضر المسروق
منه فيطالب بالسرقة لان الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين
الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعي في الاقرار لان الجناية على
مال الغير لا تظهر الا بخصومة وكذا اذا غاب عند القطع عندنا لان الا سقاط
من ذي باب الحدود وللمستودع والغاصب وصاحب الربوا ان
يقطعوا ايضا وكذا للمغصوب منه وقال زفر وابن ابي ليلى لا يقطع
الا بخصومة الغاصب والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير والمستأجر
والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن و
كل من له يد حافظة سوى المالك ويقطع بخصومة مالك في
السرقة من هؤلاء الا ان المرتهن انما يقطع بخصومة حال قيام الرهن
بعد قضاء الدين لانه لا حق له في مطالبة بالعين بدونه وابن ابي ليلى
بناه على اصله اذ الخصومة لهؤلاء في الاسترداد عنده وزفر يقول
ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ فلا تظهر في حق
القطع لان فيه تفويت الصيانة ولنا ان السرقة موجبة للقطع
في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين
عقيب خصومة معتبرة مطلقا اذ الاعتبار لحاجتهم الى الاسترداد وليس في

فيبنى في القطع والمقصود من الخصومة احياء حقه وسقوط العصمة
ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر ولا معتبر بشبهة موهومة لا عتراض كما اذا
حضر المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع بخصومته في ظاهر الرواية
وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة وان قطع سارق
بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولرب السرقة ان يقطع السارق والسلام
لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم
تتعدم موجبة في نفسها والاول ولاية الخصومة في الاسترداد في
رواية لحاجته اذ الرد عليه واجب ولو سرق الثاني قبل ان يقطع
يقطع الاول وبعد ما درئ القطع بشبهة يقطع بخصومة الاول
لان سقوط التقوم ضرورة القطع به ولم يوجد فصار كالغاصب
ومن سرق سرقة فردها الى المالك قبل الارتفاع الى الحاكم
لم يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة
وجه الظاهر ان الخصومة شرط ظهور السرقة لان البينة انما تعمل
حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة بخلاف ما بعد
المرافعة لانتهاء الخصومة بحصول مقصودها فبقي تقدير اداء القضي
على رجل بالقطع في سرقة فوهبت له لم يقطع معناه اذا سلمت
وكذلك اذا باعها المالك اياه وقال زفر والشافعي يقطع وهو

رواية عن ابي يوسف لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وهذا
العارض لا يتبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة ولنا ان
الامضاء من القضاء في هذا الباب لو قوع الاستغناء به بالاستيفاء
اذ القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده واذا كان كذلك
يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء وصار كما اذا ملكها منه قبل
القضاء قال وكذلك اذا نقصت قيمتها من النصاب يعني قبل الا
ستيفاء بعد القضاء وعن محمد رحمه الله يقطع وهو قول زفر رحمه الله في
اعتبار ابالنقصان في العين ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا
يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا بخلاف النقصان في العين لانه
مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلكه كله اما
نقصان السعر غير مضمون فافترقا واذا ادعى السارق ان العين
المسروق ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة معناه بعد ما شهد
الشاهدان بالسرقة وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى لانه
لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة دارئة
وتتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معتبر بما قال بدليل صحة الرجوع بعد
الاقرار واذا اقر الرجلان بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطع لانه
الرجوع عامل في حق الراجع ويورث الشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت

تثبت باقرارهما على الشركة فان سرق ثم غاب احدهما او شهد
شاهدان على سرقتهما قطع الآخر في قول الحنفية والاخير على قولهما
وكان ينبغي ان لا يقطع لانه لو حضر ربما يدعي شبهة وجه قول الآخر
ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فبقي معدوما والعدم لا
يورث الشبهة ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة على ما مر واذا اقر العبد
المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فانه يقطع ويرد السرقة الى المسروق
منه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يقطع والعشرة للمولى ومعناه
اذا كذبه المولى ولو اقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده ولو كان
العبد مأذونا له يقطع في الوجهين وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها
لان الاصل عنده ان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا
يصح لانه يرد على نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولى والاقرار على الغير
غير مقبول الا ان المأذون له ان يؤاخذ بالضمان والمال لصحة اقراره
به لكونه مسلطا عليه من جهته والمحجور عليه لا يصح اقراره بالمال اصلا
ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه آدمي ثم يتعدى الى المالية فيصح
من حيث انه مال ولانه لا تهمة في هذه الاقرار لما يشتمل عليه من
الاضرار ومثله مقبول على الغير لمحمد في المحجور عليه ان اقراره بالمال باطل
ولهذا لا يصح منه بالغصب فبقي مال المولى لا قطع على العبد في سرقة يده

ان المال اصل فيها والقطع تابع حتى يسمع الخصومة فيه بدون القطع
ويثبت المال دونه وفي عكسه لا يسمع ولا يثبت دونه واذا بطل فيما
هو الاصل بطل في التبع بخلاف ما اذا دون لان اقراره بالمال الذي في يده
صحيح فيصح في حق القطع تبعا ولابي يوسف انه اقر بشيئين بالقطع وهو
على نفسه فيصح على ما ذكرناه وبالمال وهو على المولى فلا يصح في حقه فيه
والقطع يسقط بدونه كما اذا اقر الحر وقال الثوب الذي في يده
سرقته من عمرو وزيد يقول هو ثوبي يقطع يد المقر وان كان لا
يصدق في تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من زيد ولان حكمه ان
اقراره بالقطع قد صح منه لما بينا فيصح بالمال بناء عليه لان اقراره
قد تم في حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى يسقط
عصمة المال باعتباره ويبقى القطع بعد استهلاكه بخلاف مسئلة
الحر لان القطع يجب بالسرقة من المودع اما لا يجب بسرقة العبد
مال المولى فافترقا ولو صدقه المولى يقطع في الفصول كلها لزوال
المانع قال واذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت على
صاحبها لبقائها على ملكه وان كانت مستهلكة لم تضمن وهذا اذا
قال هلك والا استهلكه وهو رواية عن ابي يوسف وهو
المشهور وروي الحسن عنه انه يجب رد الا استهلكه وقال الشافعي

الشافعي رحمه يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف سببهما فاشبه
فالقطع حق الشرع وسببه سرق ان انتهاء عما نهى عنه والضمان حق
العبد وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم او
شرب خمر مملوك للذمي ولنا قوله عليه السلام على اليد ما اخذت
ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه بادأ
الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فيتنافيان
القطع وهو ما يؤدي الى انتفائه فهو منتف ولان المحل لا يبقى معصوما
حقا للعبد اذ لو بقي لكان مباحا في نفسه فينتفي القطع للشبهة
فيصير حقا للشرع كاملية ولا ضمان فيه الا ان العصمة لا تظهر
سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل آخر غير السرقة ولا ضرورة
في حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو سبب دون غيره وجه الشبهة
ان الاستهلاك اتمام المقصد فتعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة
العصمة في حق الضمان لانه من ضرورة سقوطها في حق الهلاك
لانتفاء المماثلة ومن سرق سرقات قطع في احديهما فهو
لجميعها ولا يضمن شيأ عندهما وقال يضمن كلها الا الذي
قطع له ومعنى المسئلة اذا حضر احدهم فان حضروا جميعا وقطعت
يده بخصومتهم لا يضمن شيأ بالاتفاق في السرقات كلها ولهما انه

ان الحاضر ليس بنايب عن الغايب ولا بد من الخصومة بالسرقة
لتظهر السرقة من الغايبين فلم يقع القطع لها فبقيت اموالهم
معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله لانه
منع الحدود على التداخل والخصومة شرط الظهور عند القاضي اما
الوجوب فبالجناية فاذا استوفى فالمستوفى كل الواجب الا ترى
انه يرجع نفعه الى الكل فيقع قطعه عن الكل وعلى هذا الخلاف اذا كان
النصب كلها لواحد في خاصرة البعض **باب ما يحدث في السرقة**
في السرقة ومن سرق ثوبا فشقه في الدار نصفين ثم اخرجه
وهو تساوي عشرة دراهم قطع وعن ابي يوسف لا انه لا يقطع
لان له فيه سبب الملك وهو الحرز الفاسد فانه يوجب القيمة
وتملك المضمون وصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه حق
للبايع وله ان الاخذ وضع يده للضمان لا للملك وانما الملك
يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله
لا يورث الشبهة كنفس الاخذ وكما اذا سرق البايع مبيعا معيبا بخلاف
ما ذكر لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا
اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب فاما اختار تضمين القيمة وترك
الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملك مستند الى وقت الاخذ فصار

فصار كما اذا ملكه بالهبة فاورث شبهة وهذا كله اذا كان المقصاء
فاحشا فان كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك او ليس
له اختيار تضمين كل القيمة وان سرق شاة قد ذبحها ثم اخرجها لم تقطع
لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن سرق ذهبا او فضة
يجب فيه القطع صنعه دراهم او دنانير قطع فيه ويرد الدراهم والدنانير
الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا السبيل الى المسروق منه
عليهما واصله في الغصب فهذه صنعة مضمونة عندهما خلافا له ثم
وجوب القطع لا يشكل على قوله لانه يملكه وقيل على قولهما لا يجب لانه
ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا آخر فلم يملك
عينه وان سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع فيه لم يؤخذ منه الثوب
ولم يضمن وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف وقال محمد رح يؤخذ منه
ويعطى ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب والجامع كون الثوب
اصلا قايما وكون الصبغ تابعا ولهما ان الصبغ قايم صورة و
معنى حتى لو اراد اخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك
في الثوب قايم صورة الا ترى انه غير مضمون على السارق بالهلاك
ورجحنا جانب السارق بخلاف الغصب لان حق كل واحد منهما
قايم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه ورجحنا جانب المالك

لما ذكرنا وان صبغه اسود اخذ منه في المذهبين يعني عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف هذا والاول سواء لان السواد زيادة عنده كالحمرة
ولكنه لا يقطع حق المالك وعند ابي يوسف السواد نقصان حتى لو جب
انقطاع حق المالك **باب قطع الطريق** واذا خرج جماعة متنعبة
او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل
ان يأخذوا مالا ويقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة
وان اخذوا مال مسلم او ذمي او المأخوذ فاقسم على جماعتهم اصاب
كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما يبلغ قيمته ذلك قطع
الامام ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم يأخذوا مالا
قتلهم حدا والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله
الآية والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال وهي اربعة هذه
الثلثة المذكورة في الآية والرابعة فنذكرها ان شاء الله وذلك لان الجناية
يتفاوت على الكل يوال فالطريق تغلظ الجناية لتغلظها اما الحبس في
الاولى فلانه المراد بالنفي المذكور لانه نفي عن وجه الارض بدفع شرهم
عن اهلها ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكرا لاضافة وشرط القدرة
على الامتناع لان المحاربة لا تتحقق الا بالمنعة والحالة الثانية كما بينا
موبدة ولهذا لو قطع الطريق على المستأمن لا يجب القطع وشرط

وشرط ان يكون لما أخوذ مال مسلم او ذمي ليكون العصمة وشرط كمال النصاب
في كل واحد كيلا يستاح طرفه الا بشيء وله مال له خطر والمراد قطع
يد اليمنى ورجل اليسرى كيلا يؤدي الى تفويت جنس المنفعة والحالة
الثالثة كما بينا لما تلوا وقتلوا حدا حتى لو عفى الاولياء عنهم لا
يلتفت الى عفوهم لانه حق الشرع وان ابوه اذا قتلوا واخذوا المال
قال امام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم
وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم وقال محمد يقتل ويصلب ولا يقطع
لانه جناية واحدة فلا توجب حدين وان ما دون النفس يدخل
في النفس في باب الحد كما في السرقة والزنا ان هذه عقوبة واحدة
تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على الناس بأخذ المال
واخذ المال وبهذا الكلام قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وان
كانا في الصغرى حدين ولهذا دخل في الحدود دل في حد واحد ثم ذكر في
الكتاب التخيير في الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انه لا يتركه لانه منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره
ونحن نقول التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيخير فيه ثم قال
يصلب حيا ويبقى بطنه برمح الى ان يموت ومثله عن الكرخي
ومن الطحاوي انه يقتل ثم يصلب توفيقا عن المثلة وجه الاول

وهو الاصح ان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع وهو المقصود به
ولا يصلب اكثر من ثلثة ايام لانه يتغير بعدها فيتأذى الناس
به وعن ابي يوسف انه يترك على خشبة حتى تتقطع فيسقط ليعتبر به
غيره فلما حصل الاعتبار بما ذكرنا والنهاية غير مطلوبة قال واذا
قتل القاطع فلا ضمان عليه في قتل اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى
وقد بيناه وان باشر القتل احدهم اجرى الحد عليهم باجمعهم لانه جزاء
المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردا للبعض حتى اذا زالت
اقدامهم الخارجة اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق
قال والقتل ان كان بعصا او بحجر او بسيف فهو سواء لانه يقع قطعا
للطريق بقطع المارة وان لم يقتل القاطع ولم يأخذ مالا وقد جرح
اقتص منه فيما فيه القصاص واخذ الارش منه فيما فيه الارش ودفع
الى الاولياء لانه لا حد في الجناية فظهر حق العبد وهو ما ذكرناه ٣
فيستوفيه الولي وان اخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله وطلب
الجرح لما ذكرنا انه لما وجب الحد حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حق للعبد
كما يسقط عصمت المال وان اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا فان
شاء الاولياء قتلوه وان شاؤا عفوا عنه لان الحد وهذه الجناية
لا يقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص ولان التوبة تقع

يتوقف على ارد المال ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال
حتى يستوفي الولي القصاص او يعفو ويجب الضمان اذا هلك في يده
او استهلكه والكائن من القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم
من المقطوع عليه سقط الحد من الباقين والمذكور في الصبي المجنون
قول ابي حنيفة وزفر وعن ابي يوسف انه لو باشر القتل البالغ
وعلى هذا السرقة الصغرى له ان المباشر اصل والرد تابع والداخل
في مباشرة العاقل ولا اعتبار بالحمل والتبع وفي عكسه يعتبر المعنى
ولهما انه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم
موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم وصار
كالحاطب مع العامد والماذون والرحم المحرم فقد قيل بناء وقيل اذا كان
المال مشتركا بين المقطوع عليهم والاصح انه مطلق لان الجناية
واحدة على ما ذكرناه فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع
في حق الباقين بخلاف ما اذا كان فيهم مستأمن لان الامتناع
في حقه لخلل في العصمة وهو خصوصا ما هنا الامتناع لخلل الحرز
والقافلة حرز واحد واذا سقط الحد في حق البعض لم يظهر
حق العبد على ما ذكرناه فان شاء اقتلوا وان شاء عفوا واذا
قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد

فصارت القافلة كدار واحد ومن قطع ليلا او نهارا بالمصر او
بين الكوفة والحيرة فليس بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس
يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي لوجوده حقيقة وعن ابي يوسف
انه يجب اذا كان خارج المصر او انكار قريبا لانه يلحقه الغوث وعنه
ان قاتلوا بالسلاح نهارا او ليلا به او بالخشب فهم قطاع لان
السلاح لا يلبث والغوث يبطل بالليالي ونحن نقول ان قطع
الطريق يقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر ويقرب منه لان ظاهر
لحوق الغوث الا انهم يوخذون بردّ المال اصالا للحق الى المستحق
ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر
فيه الى الاولياء ان شاءوا قتلوا وان شاءوا عفوا ومن حتف رجلا حتى قتله والدية على عاقلته
عند الحنفية وهي مائة من الابل بالمغلظ وسنبين في الديات انشاء
الله تعالى واختلف 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 الباقين واما الفرضية فلقوله تعالى
اقتلوا المشركين وقوله عليه السلام الجهاد ماض الى يوم القيامة اراد به

به فرضا باقیا وهو علی الکفایة لانه ما فرض لعینه او هو افساد فی
انما فرض لاعزاز دین الله تعالی ودفع الشر عن العباد فاذا حصل
المقصد بالبعض سقط عن الباقین کصلوة الجنازة ورد السلام
وان لم یقم به احد اثم جمیع الناس بترکه لان الوجوب علی الکل
ولان فی اشتغال الکل به قطع مادة الجهاد من الکراع والسلاح
فیجب علی الکفایة الا اذا نزل النفیر عاما فیصیر فرض الاعیان لقوله تعالی
انفروا خفافا وثقالا الآیة وقال فی الجامع الصغیر الجهاد واجب الا
ان المسلمین فی سعة حتی یحتاج الیهم فاول هذا الکلام اشارة الی
ان الوجوب علی الکفایة واخره الی النفیر العام وهذا لان المقصد عند
ذلک لا یحصل الا باقامة الکل فیفرض علی الکل قال وقتال الکل الکفار وان
لم یبدؤا للعموم ولا یجب الجهاد علی الصبی لان الصبیان مظنة الرحمة
ولا عبد ولا امرأة لتقدم حق المولی والزوج ولا اعمی ولا مقعد ولا مقطوع
الرجل فانهم لا یهتدون الی العدو وعلی من لا یجد ما ینفق فی سفره
ولا علی المدیون الا باذن الغریم ویجب علی جمیع الناس الدفع تخرج المرأة
بغیر اذن زوجها والعبد بغیر اذن المولی لانه صار فرض عین وملک
الیمین ورق النکاح لا یظهر فی فروض الاعیان کالصلوة والصوم
بخلاف ما اذا نزل النفیر لان بغیرهما مقنعا ولا ضرورة الی ابطال حق المولی
والزوج قال ویکره الجعل ما دام للمسلمین فیئ لانه یشبه الاجرة ولا ضرورة

خفافا وثقالا جوان ہر سوار و پیادہ باکہ سلیم مریض یاکہ لاغر و بیمار ہمہ طرفہ تفسیر کردن

اراد بالجعل ما یجعل الامام للغزاة علی الناس مما یتعدی به الدین یخرجون الی الجهاد کفایة

ارشبه اخذ الاجرة لاجل الجهاد من طرف العامة وهو الحال الجهاد عبادة لا اجرة فیه

اليه لان مال بيت المال معدّ لنوائب المسلمين فاذا لم يكن فلا بأس
بان يقوى بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعم بالحاق الادنى بوجه
ان النبي عم اخذ دروعا من صفوان رض وعرض عنها كان يغزى الاعراب
عن ذى الحليفة ويعطى الخاص فرس القاعد باب كيفية القتال
واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا دعوهم الى
الاسلام لما روى ابن عباس رض ان النبي عم ما قتل قوما حتى دعاهم
الى الاسلام فان اجابوا كفوا عن قتالهم لحصول المقصود وقال النبي عم
امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث واذا امتنعوا
دعوهم الى الجزية امر به رسول الله عم امر الجيوش ولانه احد ما ينتهى
به القتال على ما نطق به النص بهذا في حق من يقبل منه الجزية وهم الا يقبل
منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب لا فائدة في دعائهم
الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى تقاتلونهم
او يسلمون فاذا بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين لقول
علي رض انما بذلوا الجزية ليكون دمائهم كدمائنا واموالهم كاموالنا والمراد
ببذل القبول وكذا المراد بالاعطاء المذكور في القرآن والله اعلم ولا
ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام الا ان يدعوه لقوله عم
في وصية امراء الاجناد فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله والى الله بالله

الثوب والثوب ما لا يوجد ولا يوجد وقد جاء
في الحديث ثياب الاعراب (المغرب)

حاصروا العدو محاصرة وحصارا اذا ضيقوا عليه واحاطوا به
ومدن رجل بالمكان اقام ومنه المدينة والحصن بالكسر
كل مكان محمى محرز لا يتوصل الى ما في جوفه والمدينة اكبر من
الحصن كفاية

عليه السلام الخ ومن
قال لا اله الا الله
عصم منه نفسه وماله الا بحقه وحسابه

وهو قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله وباليوم
الآخر والا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون
دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم
صاغرون سورة

بالدعوة يعلموا انا نقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري
فلعلهم يجيبون فيكفى مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة اثموا للنهي
ولغرامة لعدم العاصم وهو الدين واوالحراز بالدار فصار كقتل النساء
او الصبيان ويستحب ان يدعو من بلغته الدعوة مبالغة في الانذار
ولا يجب ذلك لانه صح ان النبي عم اغار على بني المصطلق وهم غارون
وعهد الى اسامة رضا ان يغير على ابنى صباحا ثم يحرق والغارة لا تكون بدعوة
قال قال ابو يوسف استعانوا بالله عليهم وحاربوهم لقوله عم في حديث
سليمان بن بريده قال ابو يوسف ذلك فادعوهم الى اعطاء الجزية الى
ان قال قال ابو يوسف استعن بالله عليهم وقاتلهم ولانه تعين هو
الناصر لاوليائه والمدمر على اعدائه فيستعان به في كل الامور قال ونصبوا
عليهم المجانيق كما نصب رسول الله عم على الطايف وحرقوهم لانه
عم احرق البويرة قال وارسلوا عليهم الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا
زروعهم لان في جميع ذلك الحاقا لكبت وغيظ بهم وكسر شوكتهم
وتفريق جمعهم فيكون مشروعا ولا بأس برميهم وابيتهم فيهم مسلم
اسيرا او تاجيرا لان في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام
وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص ولانه قلما يخلو خصن عن مسلم فلو
امتنع باعتباره لاتد بابه وان تترسوا بصبيان المسلمين او باساراهم

لم يكفوا عن رميهم لما بينا ونقصد وهم بالرمي الكفار لانه ان تعذر
التمييز فعلا فلقد امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة وما اصابوه
منهم لا دية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقرن با
لفروض بخلاف حالة المخمصة لانه لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من
احياء نفسه اما الجهاد مبني على اتلاف النفس فيمتنع حذر الضمان ولا
بأس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما
يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق ويكره
اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها لان تعريضهن على الصبيان
والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستحفون بها
مغايظة للمسلمين وهو تاويل الصحيح لقوله عليه السلام لا تسافروا بالقرآن
في ارض العدو ولو دخل مسلم اليهم بامان لا بأس ان يحمل معه المصحف
اذا كانوا ممن يوفون بالعهد لان النظر عن التعرض للعباد بحرمة
في العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقي والمداواة
واما السوق فمقامهن في البيوت ادفع للفتنة ولا يباشرن
القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب
اخراجهن للمباضعة والخدمة فان كانوا لا بد مخرجين فبالاماء دون
الحرائر ولا تقاتل المرأة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده لما

بنا الا ان يهجم العدو للضرورة وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا ولا
يغلوا ولا يمثلوا لقوله عم لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا والغلول
السرقة من المغنم والغدر الخيانة ونقض العهد والمثلة بالمرء بتقطيع
الاعضاء منهيا عنها بالنهي المتأخر هو المقبول ولا تقتلوا امرأة ولا صبيا
ولا شيخا فانيا ولا مقعدا ولا اعمى لان المبيح للقتل عندنا هو الحراب
ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل بالسن الشيخ والمقطوع اليمين والمقطوع يده
ورجله من خلاف ولا ذو رأي مخالف الفاني والشيخ الفاني والمقعد والاعمى لان
المبيح عنده الكفر وبه عليه ما بينا وروي ان النبي عم نهى عن قتل
الصبيان ولذراري حين رأى عم امرأة مقتولة فقال ما كان هذه تقاتل
فلم قتلت الا ان يكون احدهم ممن يكون له رأي في الحرب او تكون المرأة
ملكة تعدي ضررها الى العباد وكذا يقتل من قاتل من هؤلاء دفعا للشر وان
غير الصبي والمجنون يقتلان ما داما يقاتلان وغيرهما لا بأس بقتله بعد
الاسر لانه من اهل العقوبة لتوجه الخطاب نحوه وانكار يحسن ويتفق
فهو في حال افاقته كالصحيح ويكره ان يبتدئ الرجل اباه المشركين
فيقتله لقوله تعه وصاحبهما في الدنيا معروفا ولانه يجب عليه اجابته
بالانفاق فيناقضه الاطلاق في افنائه فاذا رآه اسر كره امتنع عليه حتى يقتله
غيره لان المقصود يحصل بغيره من غير اقتحام الاثم وان قصد الاب

كل

ولا يقتل الصبي حقيقة ولا يقتلوا
بخلاف الاب فانه يقتل الا ان يقاتل فيقتل
دفعا للشر وهو

الموادعة الصالحة وهو جهاد معنى لا صورة فاخرة عن الجهاد صورة ومعنى وما قيل انه الجهاد وترك الجهاد الخ يقتضي سبق وجوده فغير صحيح بل يتحقق ترك
الرتاء وغير الصالح ممن لم يوجد منه اصلا ويثاب على ذلك وكيف وهو مكلف بتركها في جميع عمره والاكان تكليفا بالمحال فتح القدير

قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لا بأس به لان مقصوده الدفع الى
يرى لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه لا يمكنه دفعه الا بقتله
يقتله كما بينا فهذا اولى **باب الموادعة ومن يجوز امانه** واذا رأى الامام
ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان ذلك مصلحة للمسلمين
فلا بأس به لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وادع رسول الله
عام اهل الحديبية على ان وضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين
ولان الموادعة جهاد معنى اذا كان خيرا للمسلمين لان المقصود وهو
دفع الشر حاصل به ولا يقتصر الحكم على المدة المروية لتعذر المعنى الا
اذا دل بخلاف ما اذا لم يكن خيرا لانه ترك الجهاد صورة ومعنى واذا صالحهم
مدة ثم رأى نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم لانه عهد النبذ الموادعة
الى كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ حتما
وايفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من النبذ تحرزا عن الغدر وقد
قال عليه السلام في العهود وفاء لا غدر ولا بد من اعتبار مدة حتى يبلغ خبر النبذ
الى جميعهم ويتحقق في ذلك بعض مدة تمكنهم بعد علمهم بالنبذ من اتيانهم
الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك تنتفي الغدر قال وان بدا الجماعة قاتلهم
ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك بانتقاضهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة
الى النقض بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث

فاجنح لها وتوكل على الله الآية والكناية مطلقة لكن اجماع
الفقهاء على تقييدها بما بر فيه مصلحة او دفع مضرة للمسلمين وذلك كما قررنا
وهي جواز موادعة مصلحة فلا يجوز بالاجماع ومنه قوله تعه
اذا لم يكن في الموادعة مصلحة للمسلمين وفتحها ومنه قوله تعه
بجز بالبس و مقتضى الاصول انها ما منوعة الخ
والقوا اليكم السلم الخ بيع الاطلاق و تقييده بحالة المصلحة
ثانيا بعدها اي بيع وجود المصالحة ان لم يعلم ترجح
اولها رضة وحالة نهوض كما هو المتوقع عند تقديم الحرم
متقض انفع اعم آية فلا تنهض كما هو المتوقع عند تقديم الحرم فتح القدير

حيث لا يجوز ولان ما جاز بموادعة عام جاز بموادعة اعوام بقوله تعه والا تنهوا
وتعدوا الى اهل ولان قتال المسلمين فرض وتركه لغرض
لا يجوز من غير عذر كما في الكافي

اما صورة فظاهر حيث ترك القتال واما معنى فلانه
لما كان فيه مصلحة المسلمين لم يكن في تلك الموادعة دفع
الشر فلم يحصل الجهاد معنى ايضا كفاية

حيث لا يكون هذا نقضا للعهد ولو كانت لهم منعة وقاتلوا للمسلمين
علانية يكون نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم حتى لو كانوا باذن ملكهم صاروا
ناقضين للعهد لانه بانتقاضهم معنا وان رأى الامام موادعة اهل الحرب وان
يأخذ على ذلك مالا فلا بأس به لانه لما جازت الموادعة بغير المال فكذا بالمال
لكن هذا اذا كان بالمسلمين حاجة اما اذا لم يكن لا يجوز لما بينا ثم قبل
المأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية اذا لم ينزلوا بابوابهم بل ارسلوا
رسولا لانه في معنى الجزية اما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو غنيمة
يخمسها ويقسم الباقي بينهم لانه ماخوذ بالقهر معنا واما المرتدون
فيوادعهم الامام حتى ينظروا في امرهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز
قتالهم طمعا في اسلامهم ولا يأخذ عليه مالا لانه لا يجوز اخذ الجزية منهم
ما بقوا ولو اخذه لم يرده لانه مال غير معصوم ولو حاصر العدو المسلمين
وطلبوا الموادعة على مال ادفعه اليهم لا نفعل الامام لما فيه
من اعطاء الدنية والى ذلة باهل الاسلام الا اذا خاف الهلاك
لان دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن ولا ينبغي ان يباع السلاح
من اهل الحرب ولا الحديد اليوم لان النبي عليه السلام نهى عن بيع السلاح من
اهل الحرب وعلة اليوم ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمتنع من
ذلك وكذا الكراع لما بينا وكذا الحديد لانه اصل السلاح وكذا بعد الموادعة

قال شارح ويجوز ايضا اشارة لاقوله لانه ينبذ الآخر
يعني في سنة الجميل قبل في باب كيفية القتال وهذا يقتضي انه لو اوادعه يجوز
واخذ مالهم لا يجوز اذا كان مال المسلمين كثيرا عندهم لسبيا متاعهم على باب القلعة بعد
الحاضر للتفرق في البلاد ويجوه وهو بعيد لان ذلك كله جهاد وفي اخذ اموالهم
كسر شوكتهم وتقليل لمادتهم فاخذه لهذا المعنى من الجهاد ولا اجرة على اركب
وباعتباره فتح القدير

اي ان المقصود من الجهاد اعلاء كلمة الله تعالى لا
المال لكن اذا كان اخذ المال لا يكون لهم قوة على
قتال المسلمين كان جائزا
كفاية

اي لا يجوز اخذ المال لا يجوز اخذ الجزية منهم
لما بينا من قبل

اي لا يجوز اخذ المال لا يجوز اخذ الجزية منهم
لما بينا من قبل

واعلم ان كونه لا يتجزى انما علمناه بالنص لو جب للتقاضي الكل اذا صدر من واحد فهو لم يرجع في ذلك وقوله الا اذا كان في ذلك اي امان لواحد مفسدة فينبذ
اليهم كما اذا امن الامام بنفسه ثم راى المصلحة في النبذ وقد بيناه في الباب السابق وهو قولنا يفعل خلافا عن الغدر وعن ترك الجهاد صورة ومعنى واما قوله ولو
حاصر الامام حصنا وامن واحدا من الناس آه فليس بذكر الا حضا بل ذكره لبيان عدم قوله وبه يدل عليه قوله ويؤدي به الامام الا فيئاتها على رايه بخلاف ما اذا كان فيه نظر لانه ربما يفوت
ذلك مخافة ان يفوت المصلحة بالتاخير الا ان يعلم الامام بها ويؤمن هو نفسه والا فيئات الا فتعال من الفوت وهو السبق وانما بقي الا فتعال للسبق الى الشيء دون
غيره ممن ينبغي ان يؤمر فيه بخلاف غيره فافهم
وذلك فارس رسبق فاصله افوات قلبت واوه
يا فكسر ما قبلها وللتعليل به مطلقا يقتضي ان
يؤدي به مطلقا لتحقق الافتيات فيما فيه المصلحة
فالوجه تقييده بقولنا افتياتا فيما لا مصلحة فيه
فتح القدير

لانها على شرف النقض والانتقاض فكانوا حربا علينا وهذا هو القياس
في الطعام والثوب الا انا عرفناه بالنص فانه عم امر ثمامة ان يميز اهل
مكة وهم عليهم فصل واذا امن رجل حرا وامرأة حرة كافرا او
او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم ولم يكن لاحد من
المسلمين قتالهم والاصل فيه قوله عم المسلمون يتكافأ دماؤهم
ويسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم وهو الواحد ولانه من اهل القتال
فيخافونه اذ هو من اهل المنعة فيحقق الامان منه لملاقاته محله ثم
يتعدى الى غيره ولان سببه لا يتجزى وهو الايمان فكذا الامان
لا يتجزى فينكامل كولاية الانكاح قال الا انه يكون في ذلك مفسدة
فينبذ اليهم كما اذا امن الامام بنفسه ثم راى المسلمون المصلحة في النبذ
وقد بيناه ولو حاصر الامام حصنا وامن واحدا من الجيش وفيه
مفسدة ينبذ الامام كما بينا ويؤدي به الامام الا فيئاتها على رايه بخلاف
ما اذا كان فيه نظر لانه ربما يفوت المصلحة في التاخير فكان معذورا
ولا يجوز امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين قال
ولا اسير ولا تاجر يدخل عليهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا
يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولانهما يجبران عليه فيجري الامان
المصلحة ولانهم كلما اشتد الامر عليهم يجدون اسيرا او تاجرا فيتخاصون

قال المصنف ولانه من اهل القتال الى الواحد والاثنين فكان
انها من اهله بالنسبة بالمحل الامان وهو الكل والى الغير
الامان منه للملاقاة محله اذا صدر التصرف من اهله في محله نفذ ثم تتعدى الى غيره
واذا صدر التصرف من اهله في محله من المسلمين فتح القدير
اي غير المحيز من المسلمين بلا واو والتعدي
قوله ولان سببه لا يتجزى فيصح تعليلا بلا واو والتعدي بالنسبة الى
فان ما ذكره من المنع لانه ينبذ الى غيره فليس فيه ضرر وبالجملة فانه اذا لم يتجزء
الوجه من فانما تعدته الى غيره لصلح دليلا له فانه اذا لم يتجزء
دليل وما ذكر من عدم التجزي لصلح دليلا له لانه بعض مان الكل فتح القدير
كان امان الواحد امان الكل لانه بعض مان الكل فتح القدير

بامانه قبل ان ينفتح باب القلعة ومن اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا
لا يصح امانه لما بينا ولا يجوز امان العبد عند اصحابنا الا ان يأذن له
مولاه في القتال وقال محمد يصح وهو قول الشافعي وابو يوسف معه
في رواية لمحمد قوله عم امان العبد امان رواه ابو موسى الاشعري
لانه مؤمن ممتنع فيصح امانه اعتبارا بالمأذون له في القتال وبالمؤيد
ولهما ان الامان فك الاسر لكونه شرطا للعبادة وفيها عبادة والامتناع
ليتحقق ازالة الخوف به ولتأثيره اعزاز الدين واقامة المصلحة وحق
جماعة المسلمين اذ الكلام في مثل هذه الكلمة لحالة واحدة لا يملك الباقية
لما فيه من تعطيل منافع المولى ولا تعطيل في مجرد القول ولا حنيفة انه
مجبور على القتال فلا يصح امانه لانهم لا يخافونه فلم يلاق الامان محله
بخلاف المأذون بالقتال لان الخوف منه متحقق ولانه انما يملك المبايعة
لما انه تصرف في حق المولى على وجه لا يجري عن احتمال الضرر وحكم الامان
نوع قتال وفيه ما ذكرناه ولانه قد يحتاج بل هو الظاهر وفيه سد باب الا
ستغنام بخلاف المأذون لانه رضي به وبالخطاء نادر لمباشرته القتال
وبخلاف المؤيد لانه تخلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه ولانه
مقابل بالحرية ولانه مفروض عند بالتهم ذلك واسقاط الفرض
نفع فافترقا ولو آمن الصبي وهو يعقل لا يصح كالمجنون والكافر بعقل

باب الغنائم لما ذكر قتال الكفار وذكر ما ينتهي به من الموادعة ذكر ما ينتهي اليه غالبا وهو القهر والاستيلاء على النفوس وتوابعها وانما كان غالبا لاستقراء تمايد دين الله جيوش المسلمين ونصرهم في الاكثر فتح القدير

وهو مجور عن القتال فعلى الخلاف والامكان مأذون له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق **باب الغنائم وقسمتها** واذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا فهو بالخيار ان شاء قسمه بين المسلمين كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وان شاء اقرهم عليه ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج كذلك فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة رضي الله عنهم ولم يحمد من خالفه وفي كل من ذلك قدوة فيتخير وقيل الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان الثاني وهذا في العقار اما في المنقول المجرد فلا يجوز المن بل يرد عليهم لانه لم يرد به الشرع فيه وفي العقار خلاف الشافعي لان في المن ابطال حق الغانمين او ملكهم فلا يجوز من غير بدل بعادته والخراج غير معادل للقتلة بخلاف الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم رأسا بالقتل والحجة عليه ما رويناه ولان فيه نظرا لهم كالاكرة العاملة للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة مع ما انه يحطي به الذين يأتون من بعده والخراج قل حال فقد جل ما لا لدوامه وان من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقول بقدر ما يتهيأ لهم العمل فيخرج عن حد الكراهة قال وهو في الاسارى بالخيار انشاء قتلهم لانه عم قد قتل ولان فيه جبر مادة الفساد وان استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور

يقال من عليه منا اي انعم عليه بلا عوض والمن بالمنقول الدوام مجانا والمن به عليهم واما قيد بالجواز لانه يجوز ان من في المنقول بطريق التبعية للعقار وذلك قوله بعد هذا فان رأى الامام ان يعلق بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقول بقدر ما يتهيأ لهم العمل الخ

واما من عليهم بالمنقول فقط فلا يجوز لانه لا يقدر بالمسلمين بدفعهم او بقائهم عليها لان دار الحرب صارت دار الاسلام فتح القدير

قوله لا بنا اشارة الى قوله وكذلك فعل عمر رض بسواد العراق فان قيل ينبغي ان لا يثبت خيار الرؤية لقوله تعالى فاقتلوهم حيث وجدتموهم قلنا خص من هذه الآية اهل الذمة ولسنا مأمورين بقتلهم وغير ذلك فيخص المتنازع عنها بفعل عمر رضي الله عنه كفاية

وفوز المنفعة لاهل الاسلام وانشاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين لما بيناه الا مشركي العرب والمرتدين على ما بين انشاء الله ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب لان فيه تقوية لهم على المسلمين فان اسلموا لا نقتلهم لاندفاع الشر بدونهم وله ان يسترقهم توفيرا للمنفعة بعد انعقاد سبب الملك بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينعقد السبب ولا يعادي بالاساري وقالا يفادي بهم اساري المسلمين وهو قول الشافعي لان فيه تخليص المسلم وهو اولى من قتل الكافر والانتفاع به وله فيه معونة للكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شرهم اولى به من استنقاذ الاسير المسلم لانه ان بقي في ايديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفع اسيرهم الهم مضاف الينا اما الفداء بمال يأخذه منهم فلا يجوز في المشهور من مذهب علمائنا وفي الاسير الكبير لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة اسدادا لأساري بدر ولو كان اسلم الاسير في ايدينا لا يفادي بمسلم اسير في ايديهم لانه لا يفيد الا اذا طابت نفسه به وهو مأمون على اسلامه ولا يجوز المن عليهم اي على الاساري خلافا للشافعي فانه يقول من رسول الله صلعم على بعض الاساري يوم بدر ولنا قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولانه بالاسر والقسر ثبت حق الاسر فاشبه

فيه فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة وما رواه منسوخ بما تلوناه واذا
اراد الامام العود ومعه مواشي ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام (الى دار الاسلام كا في ط)
وعرضها وان يعقرها ولا يتركها وقال الشافعي يتركها لانه عم نهى
عن ذبح الشاة الا لمأكلة ولنا ان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا (العقر ضرب قوائمها بالسيف)
غرض اصح من كسر شوكة الاعداء ثم يحرق بالنار لينقطع منفعته
عن الكفار وصار كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه
لانه مثلة ويحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق منها يدفن في موضع
لا يقف عليه الكفار ابطالا 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 وعنده يثبت ويبتني على هذا الاصل عدة من المسائل ذكرناها
في كفاية المنتهى له ان سبب الملك لا يستبد اذا ورد على مال مباح
كما في الصيود ولا مغنم لا يستبد سوى اثبات اليد وقد تحقق ولنا
انه عم نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والخلاف ثابت فيه والقسمة
بيع معنى فيدخل تحته ولان الاستبداد باثبات اليد الحافظة ولنا قلة الانتفاع
منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهر ثم قيل موضع الخلاف
ترتب الاحكام على القسمة اذا قسم الامام لا عن اجتهاد وان حكم

فانه اذا قسم فحكمه جائز بلا خلاف نتكه
الخلاف القسمة بقوله لا عن اجتهاد لظهور موضع الخلاف

حكم ملك لا يثبت بدونه وقيل لكراهة وهي كراهة تنزيه عند محمد رحمه الله
قال على قول الحنفية وابي يوسف لا يجوز القسمة في دار الحرب وعند
محمد الافضل ان يقسم في دار الاسلام ووجه الكراهة ان دليل
البطلان راجح الا انه تقاعد عن سبب الجواز فلا يتقاعد عن ايراث الكراهة
والمقاتل والمرد في العسكر سواء لاستوائهم في السبب وهو المجاورة
او شهود الوقعة على الصف وكذا اذا لم يقاتل لمرض او غيره لما ذكرنا
اذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم
فيها خلافا للشافعي بعد انقضاء القتال وهو بناء على ما مهدناه
من الاصل وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز وبقسمة الامام في دار
الحرب او ببيعه الغانم فيها لان بكل منهما يتم الملك فينقطع شركة المدد ولا
حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا وقال الشافعي في احد
قوليه فيسهم لهم لقوله عم الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد معنى
بتكثير السواد ولنا انه لم يوجد المجاورة على قصد القتال فالتحق بالسبب الظاهر
فيعتبر بالسبب الحقيقي هو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا او
راجلا عند القتال وما رواه موقوف على عمر رضا وتأويله ان شهد وعلى
قصد القتال وان لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين
قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها قال رضي الله

وذراري العدو ومقاتلة اهل الشرك مع الكفار وكذا المدد لعسكر سوى
فتح القسمة بغنيمة الا بتبيد واحضرهم عاقر وبدار الحرب خلاف
استوى الكل في سبب الاستحقاق فتح المدد

هكذا ذكره في المختصر ولم يشترط رضاهم وهو رواية السير الكبير والجملة
في هذا ان الامام اذا وجد في الغنيمة حمولة يحمل الغانمين عليها الا الحمولة وا
الحمولة مالهم وكذا اذا كان في بيت المال فضل حمولة لانه مال المسلمين
ولو كان للغانمين او لبعضهم لا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه ابتداء
اجارة في رواية وصار كما اذا انفقت دابته في مغازاة ومع رفيقه
فضل حمولة وجبرهم في رواية السير الكبير لانه دفع الضرر العام يتحمل
ضرر خاص لا يكون بيع الغنائم قبل القسمة في دار الحرب لانه لا ملك قبلها
وفيه خلاف الشافعي وقد بينا الاصل ومن مات من الغانمين
في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة ومن مات منهم بعد اخراجها الى دار
الاسلام فنصيبه لورثته لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل
الاحراز وانما الملك بعده وقال الشافعي رحمه الله من مات بعد استقرار
الذمة يورث نصيبه لتقدم الملك فيه عنده وقد بيناه ولا بأس
بان يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام قال
رضي الله عنه ارسله ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها في رواية ولم يشترطها
في اخرى وجه الاولى انه مشترك فلا يباح الانتفاع به الا للحاجة
كما في الثياب والدواب وجه الاخرى قوله عم في طعام خيبر كلوها
واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في

حد
اى من كل وجه وجعل هذا اجارة على اجارة مستأنفة في
حالة البقاء فانه يجبر على الاجارة بالاتفاق كما لو سكنت بيتا
فان من استأجر سفينة ثم مضت المدة وهو فيها لم يجبر على الاكتراء
فانه ينعقد عليها اجارة اخرى بأجر المثل بغير عقد كذا ذكره في المحيط رحمه الله

حد
لعدم الملك وهو المراد بقوله وقد بينا الاصل فيه
وهذا في بيع المغازاة ظاهر واما بيع الامام بالاقدر كما ذكر الطحاوي رحمه الله
انه يصح لانه مجتهد فيه بخلاف اكراه الامام الجعل على الباس و
المسلمة في ذلك واقالته تخفيف
عن الباياجم فتح القدير

في دار الحرب لان الغازي لا يستصحب قوة نفسه على ظهره مدة
مقامه فيها والمرة منقطعة فبقي على اصل الاباحة للحاجة بخلاف
السلاح لانه يستصحبه فانعدم دليل الحاجة وقد نمس اليه فيغير حقيقتها
فيستعمله ثم يرده والمغنم اذا استغنى عنه الدابة مثل السلاح والطعام
كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالتمر والزيت ويستعملوا الحطب
وفي بعض النسخ الطيب ويدهنوا بالدهن ويوجوا به الدابة لماس
الحاجة الى جميع ذلك ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك بدار
وتاويله اذا احتاج اليه بان لم يكن سلاح وقد بيناه ولا يجوز ان يبيعوا
من ذلك شيئا ولا يتملكونه لان التبع يترتب على الملك ولا ملك على
ما قدمناه وانما هو اباحة وصار كالمباح له الطعام وقوله لا يتملكونه
اشارة الى انهم لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض لانه لضرورة
الى ذلك فان باعه احدهم رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين كان للغانمين
واما الثياب والمتاع يكره الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة لان الغنائم
الا انه يقسم الامام بينهم في دار الحرب اذا احتاجوا الى الثياب والدواب
لان المحرم يستباح للضرورة فالمكروه اولى وبدا الامام حق المحتاج
وحاجة هؤلاء متيقن بها فكان اولى بالرعاية ولم يذكر القسمة في
السلاح ولا فرق في الحقيقة فانه اذا احتاج واخذ يباح له الانتفاع

(اشاره لقوله خلافا في السلاح لانه يستصحبه سيده)

في الفصلين وان احتاج الكل تقسم في الفصلين بخلاف ما اذا جاوا
الى الينبع حيث لا تقسم لان الحاجة اليه من فصول الخوارج
ومن اسلم منهم معناه في دار الحرب احرز باسلامه نفسه لان
الاسلام بنا في ابتداء الاسترقاق واولاده الصغار لانهم تبعوه
باسلامه تبعا وهو كل مال هو في يده لقوله عم من اسلم على مال فهو
له ولانه سبقت يده الحقيقة يد الظاهر من عليه او وديعة
في يد مسلم او ذمي لانه في يد صحيحة محترمة ويده كيده فاظهرناه
على الدار وعقاره في وقال الشافعي هو له لانه في يده فصار كالمنقول
ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب
فلم يكن في يده حقيقة وقيل هذا هو قول الجملة وهو ضعيف وفي قول
محمد وهو قول ابي يوسف الاول هو كثيره من الاموال بناء على ان اليد
حقيقة لا تثبت على العقار عندهما وعند محمد تثبت وزوجته في
لانها كافرة حربية لا تتبعه والاسلام وكذا حملها في خلافا لك في
هو يقول انه مسلم كا تبعا كالمنفصل ولنا انه غير حربي فيرق برقها
والمسلم محل للتملك تبعا لغيره بخلاف المنفصل لانه حربي لانعدام الحرابة عند
لك واولاده الكبار في لانهم حربيون ولا تبعية ومن قاتل من
عبيده في لما تمرد على مولاه خرج من يده فصار تبعا لاهل دارهم و

وما كان من ماله في يد حربي فهو فيء غصبا كان او وديعة لان يده ليست محترمة وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو في عند الحنفية وقالا لا يكون فيئا قال رضه كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وذكروا في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع الحنفية لهما ان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة بالاسلام الا يرى انها ليست بمتقومة الا انه محرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا واباحة التعرض في الاصل بعارض شره وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للابتذال فكان محل التملك وليست في يده عصمة فلم تثبت العصمة واذا خرج المسلم من دار الحرب بامان ليخلص ما خلفوا من الغنيمة ولا امان بما كلموا منها لان الضرورة قد ارتفعت والاباحة بالعارض 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 يقسم 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 محاويج لانه صار في حكم اللقطة لتعذر الايصال الى المغانم وان كانوا انتفعوا به بعد الاحراز يرد قيمته الى المغنم ان كان لم يقسم وان

فتبين بها ماله فيها وله انه مال مباح فيملك بالاستيلاء وتنقطع عصمته بالاباحة

قوله ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها اى عن القسمة بين الغانمين ويقسم الاربعة الباقية اخماسا بين الغانمين هذا قول الفقير وقال المصنف لقوله تعه
فان قد خمس استثنى الخمس اى لقد تعه اى اخرج الخمس من ان يثبت حق الغانمين فيه وكان استثناء معنى لان اخراج وهو معنى استثنيت الخ اى رواية النفس
فهذا يرجع الى قوله تعه لا قسمة الامام بل الخمس داخل بيان قسمتها هو ان يعطى خمسها لليتامى والمساكين وابن السبيل على ما سيأتى ويعطى الاربعة
الاخماس للغانمين فتح القدير

قسمت الغنيمة فالغنى يصدق بقيمة والفقير لا شئ عليه لقيام
القيمة مقام الاصل فاخذ خمسه فصل في كيفية القسمة ويقسم
الامام الغنيمة فيخرج خمسها لقوله تعه فان قد خمس استثنى الخمس
ويقسم اربعة اخماس بين الغانمين لانه عم قسمها ثم للفارس
سهمان وللراجل سهم اعتبارا بحقيقة وقال للفارس ثلثة اسهم
وهو قول الشافعي لما روى ابن عمر رضه عنهما ان النبي عم اسهم للفارس
ثلثة اسهم وللراجل سهما ولان الاستحقاق بالغناء وغناؤه على
ثلثة امثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير
ولحنيفة ما روى ابن عباس رضه عنهما ان النبي عم اعطى لفارس
سهمين وللراجل سهما فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله وقد قال عم
للفارس سبعين وللراجل سهم كيف وقد روى اجل ابن عمر رضه
ان النبي عم قسم للفارس سهمان واذا تعارضت روايتاه ترجح
رواية غيره ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون غناؤه مثلى غناء
الراجل فيفضل عليه سهم ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته
فيدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان النفس والفرس
وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه وللسهم الثالث
واحد وقال ابو يوسف يسهم لفرسين لما روى انه عم اسهم لفرسين

الا بهائم فرضه
احمد رحمه الله

استثناء من حيث ان حكمه مخالف حكم اربعة الاخماس
كما ان حكم المستثنى مخالف حكم المستثنى منه سدره

لكن الصولة والحملة والتمييز للفارس والفرار اذا كان الراجل
ايكون لكر اذا كان هو من الجهاد او الفرار الى موضع امن
هو والطاير يكب لنفى وولده ولا تقولوا بايديكم
الى التهلكة
سدره

بفرسين ولان الواحد قد يعيى فيحتاج الى الآخر ولهما ان ابرأ ابن اويس قاد فرسين فلم يسهم رسول الله عليه السلام الا لفرس واحد ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب الا مفضيا الى القتال عليهما فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم للثالثة افراس وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة ابن الاكوع سهمين وهو راجل وابرزين والعتاق سواء لان الارباب مضاف الى جنس الخيل والكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله واسم الخيل يطلق على البراذين والعراب والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان البراذين كان في الطلب والهرب اقوى فالبرذون اصبر والهجين عطفا ففي كل منها منفعة معتبرة فاستويا ومن دخل دار الحرب فارسا ففقد فرسه استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل وجواب الشافعي على عكسه وهكذا روى ابن المبارك عن اصحابنا وفي الفصل الثاني انه يستحق سهم الفرسان والحاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاورة وعنده حال الانقضاض لان السبب هو القهر والقتال معتبر حال الشخص عنده والمجاورة وسيلة الى السبب كالخروج من البيت وتعلق الاحكام بالقتال يدل على امكان الوقوف عليه ولو تعذر او تعسر تعلق بثبوت الوقعة

بفرسين فلم يعتد بالفرس الآخر بذلك لباب

وله والبرازين وهي جيل العجم واحدها برذون والعتاق جمع عتيق اي كريم رابع وهي اكرام جيل العربية بهامش

فله القسم فلا يفضل احدهما على الآخر ولذا لا يفضل العتيق على الهجين وهو ما يكون ابوه من البرازين وامه عربية والعكس بالعكس وهو ما يكون ابوه عربيا وامه برذونة فتح القدير

لانه اقرب الى القتال ولنا ان المجاوزة تقصد القتال لانه يلحقهم خوف
بها والحال بعدها حالة الدوام ولا تعتبر بها ولان الوقوف على حافته
القتال متعسر وكذا على شهود الوقعة لانه حال التقاء الصفين فيقام
المجاوزة مقامه اذ هو لسبب المفضي اليه ظاهرا اذا كان على قصد
القتال ويعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارسا وراجلا الضيق المكان
يستحق سهم الفرسان بالاتفاق ولو دخل فارسا ثم باع فرسه
او وهبه او آجره او رهنه ففي رواية الحسن عن احمد يستحق سهم
الفرسان اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر الرواية لا يستحق سهم الرجالة
لان الاقدام على هذه التصرفات مدل على انه لم يكن مقصده بالمجاوزة
القتال فارسا ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان وكذا اذا
باع في حالة القتال عند البعض والاصح انه يسقط لان البيع يدل على ان
غرضه التجارة فيه الا ينتظر عزته ولا سهم لمملوك ولا امرأة ولا صبي
ولا ذمي ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى لما روي انه عليه السلام لم
يسهم للنساء والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم ولان الاسهام انما هو
على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة بعد ما لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة
والذمي ليس من اهله والمرأة والصبي عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهم فرضه
والعبد لا يمكنه المولى وله منعه الا ان يرضخ لهم تحريضا على القتال مع

ولا تعتبر بها بقاء الفرس الى الحال بل الاستحقاق باعتبار حالة
أو لو تفرق وسقه بعد القتال قبل تقضيه احرز استحق
سهم فارس كما قاله

قوله ولا يسهم لمملوك ولا امرأة ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ
لهن على ما يعطون قليلا من كثير فان الرضخ الاعطاء كذلك والكثير
لهن على ما يعطون قليلا من كثير فان الرضخ الاعطاء كذلك والكثير
السهم فان رضخ لابلغ السهم ولكن دون ما اعطى غيرها
الامام وسواء قاتل بعد ان اسره او غزا قوة وكان
كما يجب للاجير بقدر
فتح القدير

الرضخ العطاء الذي ليس بتقدير محل رضخ له الامام العطاء وغيره كتبه قاموسكا

مع اظهار الخطاط رتبتهم والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق ونوهم غيره
فيمنعه المولى عن الخروج الى القتال ثم العبد انما يرضخ لها اذا قاتل لانه حق
الخدمة للمولى عن الخروج الى القتال ثم العبد فصار كالاجير المرأة يرضخ لها
اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة
القتال فيقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر
على حقيقة القتال والذمي يرضخ له اذا قاتل اودل على الطريق ولم يقاتل
لان فيه منفعة للمسلمين الا انه يزاد على السهم في الدلالة اذا كانت
فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول ليس
بعمل ولا يسوى بينه وبين المسلم في الجهاد واما الخمس فيقسم على
ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل
يدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع الى اغنيائهم وقال
الشافعي له لهم خمس الخمس يستوي فيهم غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لقوله
ع ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة
الراشدين رضي عنهم اجمعين قسموه على ثلثة اسهم على نحو ما قلناه
وكفى بهم قدوة وقال ع يا معشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة
الناس اوساخهم وعوضكم منها بالخمس والعوض انما يثبت في

وفهم فقراء ذوي القربى كما قرأ ابي فيهم على الاصناف
الثلثة اي يدخل اغنياؤهم في سهم اليتامى من كونهم في
بيوتهم اكفاء وابناء السبيل منهم في ابناء السبيل كي
يقسم كل صنف منهم على الذي يدخل فيه هذا اختيار
الكرخي وهو الاصح
ابو البركات رحمه

دون الاغنياء وينبغي ان يكون استحقاقهم هذا السهم على
استحقاق الصدقة لولا القرابة وان استحقاقهم الصدقة
لولا القرابة هل يجوز اعطاء الصدقة اليهم على ما ذكر
وجب الصرف اليهم فكذا هذا السهم
كاكي

قوله فاما ذكر الله تعالى الخ لما فرغ من بيان ان ذوي القربى شرعا ان يبين حال سهم الله وسهم الرسول وذكر ان سهمه وسهم الرسول واحد فانه ليس المراد
من قوله تعالى فان لله خمسه وكذا ذكر الله تعالى الخ سبحانه سهما لكل من الاصناف سهم بل ذكر الله تعالى افتتاح الكلام للتبرك به بذكر اسمه تعالى فان لله ما في السموات
وما في الارض سهم الله ورسوله واحد
فتح القدير

حق من ثبت في حقه الخوض وهم الفقراء والنبي عم اعطاهم للنصرة الا
يرى انه علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشك
بين اصابعه دل ان المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة
فاما ذكر الله تعالى في افتتاح الكلام تبركا باسمه وسهم النبي عم سقط
بموته كما سقط الصفي لانه عم كان يستحقه برسالته والرسول بعده
والصفي شيء كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية
وقال الشافعي رح يصرف سهم الرسول عم الى الخليفة والحجة عليه ما
قدمناه وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي عم بالنصرة
لما رويناه وبعده بالفقر قال رض هذا الذي ذكره قول الكرخي رح وقال الطحاوي
سهم الفقير منهم ايضا ساقط لما روينا من الاجماع ولان فيه منع
الصدقة نظرا الى المصرف فيحرم كما حرم العمالة وجه الاول وقيل هو الاصح
ما روي ان عمر رض اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق
الاغنياء اما فقراؤهم يدخلون في الاصناف الثلثة واذا دخل الواحد
او الاثنان مغرمين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس لان الغنيمة
هو المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها ولو
دخل الواحد او الاثنان باذن الامام فيه روايتان والمشهور انه
يخمس لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالغنيمة

حتى اصطفى ذا الفقار وهو سيف منبه ابن الحجاج حين
الى به على رض يوم بدر قتل منبها ثم وقعه اليه وكان
اصطفى وصفيه بنت حيي من اخطب من غنيمة خيبر
فتح القدير

سند
بهذا عن سعيد ابن المسيب رض عن ان رسول الله صلعم قسم
الخمس يوم خيبر وسهم ذوي القربى بين بني هاشم وبني
المطلب فكلم عثمان ابن عفان وجبير ابن مطعم رض الله عنهم
فقالا انكم فضل بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله عليه من
ولكن بنو المطلب لم نفارقهم في جاهلية ولا اسلام
فما بالك اعطيتهم وحرمتنا قال انما هم وانتم شيء واحد
وشبك بين اصابعه وهو منقطع
وقد صرح بان الثلثة كالواحد وما الاربعة فليس
فتح القدير

فصل في التنفيل نوع من القسمة فالحقه وقدم تلك القسمة لانها يضابط وهذه بلا ضابط لانه الى رأى
الامام بان ينفل قليلا وكثيرا وكحوهما والتنفيل عطاء الامام الفارس فوق سهمه وهو من النفل وهو الزايد ومنه
النافلة للزايد على الفرض ويقال لولد الولد كذلك يقال نفل تنفيلا ونفله بالتخفيف نفلا اعتنان وصيغتان فتح القدير

كالمنعة وان دخلت جماعة لها منعة فاخذوا شيأ وأتى به الامام
لهم لانه ماخوذ قهرا وغلبة فكان غنيمة ولانه يجب على الامام ان ينصرهم
اذ لو خذلهم كان فيه وهن المسلمين بخلاف الواحد والاثنين لانه
لا يجب عليهم نصرتهم **فصل في التنفيل** (غنيمة واحدة) ولا بأس بان ينفل الامام
في حال القتال ويحرض به على القتال وصول من قتل قتيلا فله سلبه او
يقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس معناه بعد ما رفع
الخمس لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين
على القتال وهذا نوع تحريض ثم قد يكون التنفيل مما ذكرنا وقد يكون
بغيره الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل ما أخذ لان فيه ابطال حق
الكل فان فعله مع السرية جاز لان التصرف اليه قد يكون المصلحة
فيه ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام لان الغير تأكد بالاحراز
قال الامن الخمس لانه لا حق للغانمين في خمس واذا لم يجعل السلب
للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك سواء وقال
الشافعي السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد
قتله مقبلا لقوله عم من قتل قتيلا فله سلبه ولانه نصب شرع
لانه بعث له ولان القاتل مقبلا اكثر غناء فيختص بسلبه اظهارا
للتفاوت بينه وبين غيره ولنا انه ماخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة

لا يقر فيها بطال حق الاصناف الثلثة لانا انما اخذنا هذا باعتبار
ان المنفل له جعل احد سهام الاصناف الثلثة فاياه فيه
حينئذ ابطال حق الاصناف الثلثة اذ يكون صرف الخمس
الا عد الاصناف الثلثة كذا في

وفي المبسوط فالسرية عدد قليل يبعدون بالليل
ويكمنون بالنهار ويجثم يعظم جيش بعضهم
في بعض فلا يدرى خبر الاصحاب وخبر الكمناء
وخبر الجيوش ربما يبلغ الآف فكان تنفيل السرية
تنفيلا لبعض الجيوش ولهذا اذا كان مع السرية
من دار الاسلام لا ينبغي ان ينفل السرية ما اصابوا كذا في

حال في المفعول لان الشرط عنده كون التنفيل حينما
كان قتله مقبلا وثانيا او ثانيا او شغولا بالقتال
كذا في السلب

فيقسم قسمة الغنائم كما نطق به النص وقال عم الخنيب ابن
ابي سلمة رضه ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس
امامك ومار واه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فنحمله على الثاني
لما رويناه وزيادة الغناء لا تعتبر من جنس واحد كما ذكرناه والسلب
ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وكذا ما على مركبه من
السرج والآلة وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيبته او على وسطه
وما عدا ذلك ليس بسلب وما كان مع غلامه على دابة اخرى
فليس بسلبه ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين اما الملك فانما يثبت
بعد احراز بدار الاسلام لما مر من قبل حتى لو قال الامام من اصاب
جارية فهي له فاصابها مسلم فاستبرأها لم يحل له وطؤها وكذا لا
يبيعها لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار
الحرب وبالشراء من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف فقد قيل
على هذا الاختلاف **باب الاستيلاء على الكفار** واذا غلب التركي على
الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق
في مال مباح وهو السبب على ما بينا فان غلبنا على التركي حل لنا
ما نجده من ذلك اعتبارا بما في ايديهم واذا غلبوا على اموالنا وا
حرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها لان الاستيلاء

ومعنى ما ذكره في باب الغنائم وجعلها من فوله وان لم يقاتلوا
لما فظة وانما قاله ش

سم
يعني اذا اتلف المنفل فوه دار الحرب يجب الضمان على المتلف عندهما وعند
الشافعي كما يجب عندهما

لما فرغ من بيان حكم الاستيلاء بنا عليهم شرع في
بيان حكم استيلاء بعضهم على بعض وحكم استيلائهم
علينا وتقديم الاول على الثاني ظاهر فتح القدير

الاستيلاء محظورا ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك على
ما عرف من قاعدة الخصم ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح
فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كالاستيلاء بنا على ما لهم
وهذا لان العصمة تثبت على منافات الدليل ضرورة تمكن مالك معها
من الانتفاع واذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء
لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقدار على الحل حالا ومآلا
والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الآجل
فما ظنك بالملك العاجل فان ظهر عليها المسلمون فوجدها المالكون
قبل القسمة فهي لهم بغير شئ وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة
ان احبوا لقوله عليه السلام من وجد متاعه قبل القسمة فهو لك بغير قضاء
فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالمأخوذ
منه بازالة ملكه الحاصل فيأخذه بالقيمة لتعادل 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 بالثمن الذي اشتراه وان شاء تركه لانه يتضرر
بالاخذ مجانا الا يرى انه دفع العوض بمقابلته فكان من اعتدال النظر فيما
قلنا ولو اشتراه بعرض يأخذه بقيمة العرض ولو وهبوه لهم يأخذه بقيمة

لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة ولو كان معلوما وهو
مثلا يأخذ قبل القسمة ولا يأخذه بعد هما لان الاخذ بالمثل غير مفيد
وكذا اذا كان موهوبا لا يأخذه هما ينا وكذا اذا كان مشترى بمثله قدرا
ووصفا قال فان اسروا عبدا فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام
فقفئت عينه واخذ ارشها فان المولى يأخذه بالثمن الذى به من
العدو اما الاخذ بالثمن فيما قلنا ولا يأخذ الارش لان الملك فيه
صحيح فلو اخذه اخذه بمثله وهو لا يفيد ولا يحط شئ من الثمن لان
الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة
لما تحولت الى الشفيع صار المشترى فى يد المشترى بمنزلة المشترى شراء
فاسدا والاوصاف تضمن فيه كما فى الغصب اما ههنا الملك صحيح فافترقا
وان اسروا عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانية واد
خلوه فى دار الحرب فاشتراه رجل آخر بالف درهم فليس للمولى الاول
ان يأخذه من الثانى لان الاسر ما ورد على ملكه وللمشترى الاول
ان يأخذه من الثانى بالثمن لان الاسر ورد على ملكه ثم يأخذه المالك الاول
بالقيمة انشاء قام عليه بالثمنين فيأخذه بهما وكذا كان المأسور
من الثانى غائبا ليس للاول ان يأخذه اعتبارا بحال حضرته ولا يملك
علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرنا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا

واحرارنا وتملك عليهم جمع ذلك لان السبب انما يفيد الملك في
محله والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا من سواه لانه تثبت
الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء
على جنايتهم وجعلهم ارقاء ولا جناية من هؤلاء واذا ابق عبد المسلم
ودخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة رح وقالا يملكونه لان العصمة
لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه
وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره
ليتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهر
يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف التردد
لان يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده واذا لم يثبت
الملك لهم عند ابي حنيفة رح يأخذ المالك القديم بغير شيء سواء باعان
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 سبيل الا بيع لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه
وان ندر بغير اليهم فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء اذ لا بد للعجماء ان يظهر
عند الخروج من دارنا بخلاف العبد على ما ذكرنا وان اشتراه رجل واوصله
دار الاسلام فصاحبه يأخذه بالثمن انشاء فان ابق عبد اليهم وذهب

معه بفرس ومتاع فاخذه المشركون وذلك كله واشترى رجل
ذلك كله فاخرجه فان المولى ياخذ العبد بغير شئ والفرس والمتاع
بالثمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا ياخذ العبد وما معه بالثمن انشاء
اعتبار الحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد اذا
دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما او غلة دار الحرب
عتق عندنا خلافا له وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق
معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده
عبدا ولابي حنيفة ان تخليص المسلم من ذل الكفر واجب فيقام الشرط
وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تحقيقا لكمال معنى
معنى غلة حيض مقام التفريق فيما اسلم احد الزوجين في دار الحرب
واذا اسلم عبد حربي ثم خرج الينا او ظهر على الدار فهو حر وكذلك اذا
خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لما روي ان عبيدا من عبيد الطائف
اسلموا وخرجوا الى رسول الله عليه السلام فقضى بعتقهم وقال هم عتقاء الله
ولانه احرز نفسه الينا مراغما اولاده او بالالحاق بمنعة المسلمين اذا
ظهر على الدار واعتاز يده اولى من اعتبار يد المسلمين لانها اسبق تنو
تاعلى نفسه والحاجة في حقه الى زيادة توكيد وفي حقهم الى اثبات اليد ابتداء
فلهذا كان اولى باب المستامن واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا

قوله ولانه احرز نفسه الينا الخ يحصل بقوله او ظهر على الدار وقيد بقوله
وقوله او بالالحاق بمنعة المسلمين بقوله او اذا خرج الينا فهو حر اه نهر
بالخروج الينا مراغما لمولاه لانه اذا خرج الينا فهو حر اه نهر وهو
عبد لمولاه يبيعه الامام وهو موقف فمتى مضى الحول ولم يرجع على
سبيل التغلب فصار كمال الحربي الذي دخل بامان اه كفاية
وانما كان كذلك لان الرجوع بعد مضي الحول ليس بشئ

فلا يحل له ان يتعرض لشئ من اموالهم ولا من دمائهم لانه طمع ان
يتعرض لهم بالاستيمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام
الا اذا غدروا بهم ملكهم فاخذ اموالهم او حبسهم او فعل غيره بعلمه ولم
يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد بخلاف الاسير لانه غير مستأمن
فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا فان غدروا بهم اغتالهم فاخذ شيئا
وحرجه ملكا مطولا لورود الاستيلاء على مال مباح الا انه حصل
بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به وهذا لان
الخطر لغيره يمنع انعقاد السبب على ما بيناه واذا دخل المسلم دار الحرب
بامان فاداننا حربيا او دان هو حربيا او غصب احدهما صاحبه ثم
خرج الينا بامان الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشئ
اما الاداننة فلانه قضاء بمجرد الولاية ولا ولاية وقت الاداننة اصلا
ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى في
افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا
للذي غصبه واستولى عليه المصادف مالا غير معصوم على ما بيناه وكذلك
لو كانا حربيين دخلا ذلك ثم خرجا مستأمنين لما قلنا ولو خرجا
مسلمين قضي بالدين بينهما ولم يقض بالغصب اما المداينة فلانها وقعت
صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامهما احكام

بالاسلام واما الغصب فلما بينا انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي عينه
يؤمر بالرد واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب حربيا ثم خرجا
مسلمين امر برد الغصب ولم يقض اما عدم القضاء فلما بينا واما
الامر بالرد ومراده الفتوى به ديانة فلانه فسد الملك لما يقال انه من المحرم
وهو نقض العهد واذا دخل مسلمان عسكر دار الحرب بامان فقتل احدهما
صاحبه عمدا او خطأ فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطأ اما
الكفارة فلاطلاق الكتاب والدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار
الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما لا يجب القصاص لانه
يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة بدون الامام وجماعة المسلمين ولم
يوجد ذلك في دار الحرب وانما تجب الدية في ماله في العمد لان العواقل لا تعقل
العمد وفي الخطأ لانه لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين ولو جب
عليهم على اعتبار تركها فان كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه او قتل
مسلم تاجرا اسيرا فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطأ عند ابي حنيفة رح
وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض
الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان على ما بيناه وامتناع القصاص لعدم
المنعة وتجب الدية في ماله لما قلنا ولابي حنيفة رح ان بالاسر صار تعالم
لصيرورته مقهورا في ايديهم والمستأمن المقيم بايتامهم ومسافر ليس فرهم

فيبطل

فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا خص الخطاء
بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا **فصل واذا دخل الحربي**
الينا مستامنا من غير ان يسمى ان يقيم في دارنا سنة ويقول له الامام
ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية والاصل ان الحربي لا
يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا بالاسترقاق او بالجزية لانه يصير
عينا لهم وعونا علينا فيلتحق بمضرة علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة
لان في منعها قطع المبرة والجلب وسد باب التجارة فقصلنا بينهما
بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فنقول ان اقامته لمصلحة الجزية ثم ان
رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان
مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما
الجزية فيصير ذميا وللامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر
والشهرين واذا اقامها بعد مقالة الامام يصير ذميا لما قلنا ثم لا
يمكن ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض بحيف وارفيه
قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين فاذا دخل
الحربي دارنا بامان فاشترى ارضا خراجا فاذا وضع عليه الخراج فهو
ذمي لان خراج الارض بمنزلة خراج الرأس فاذا التزمه صار ملتزما للمقام
في دارنا اقامة مجردة فيصير ذميا لانه قد يشتري بها للتجارة واقل زمنه خراج

ولا يمنع ان يلتحق بمضرة علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة
حصوصا اذا كان له معاملات يحتاج في
اقتضائها الى المدة مديدة فتح القدير

الارض فبعد ذلك يلزمه الخراج لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا يلزم
الخراج فتعتبر المدة وقت وجوبه وقوله في الكتاب فاذا وضع عليه
الخراج هو ذمي تصريح بشرط الوضع فيتخرج عليه احكام جملة فلا يغفل
عنه واذا دخل حربية بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية لانها
التزمت بمقام بعقد الزوج وان دخل حربي بامان فتزوج ذمية لم
يصر ذميا لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما لمقام و
لو كان حربيا ودخل دارنا بامان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند
مسلم او ذمي او دين في ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود لانه ابطل
امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر او ظهر على الدار فقتل
بسقطت ديونه وصارت الوديعة فيئا اما الوديعة فلان نفسه فيد تقديرا
لان يد المودع كيده فصار فيئا تبعا لنفسه واما الدين فلان ايجاب اليد
عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من اسبق اليه من ابطاعامة
فيختص به فسقط وان قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة لورثته
وكذلك اذا مات لان نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله وهذا لان حكم
الامان باق في ماله فيرد عليه او على ورثته من بعده قال وما اوجف
عليه المسلمون من اهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف
الخراج قالوا وهو مثل الارضين التي جلوا اهلها عنها وهو الجزية والخمس

في ذلك وقال الشافعي فيهما الخمس اعتبارا بالغنيمة ولنا ما روي انه عليه السلام
اخذ الجزية وكذلك عمر ومعاذ رضي الله عنهما ووضع في بيت المال ولم يخمس
ولانه مال مأخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لانه مملوك
بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى واستحقه الغانمون
بمعنى وفي هذا السبب واحد وهو ما ذكرنا فلا معنى لايجاب الخمس واذا
دخل الحربي دارنا بامان وله امرأة في دار الحرب واولاد صغار وكبار وما
ل اودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم ههنا ثم ظهر
على الدار وذلك كله في يدها امرأته واولاده الكبار فظاهر انهم حربيون
فيء وليسوا بأتباع وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا لما قلنا من قبل
واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما لاسلام ابيه اذا كان
في يده وقت ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا امواله لا تصير
محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فبقي المال فيئا وغنيمة وان اسلم في
دار الحرب فظهر على الدار فاولاده الصغار احرزهم المسلمون تبعا لابيهم لانهم
كانوا تحت ولايته حين اسلم اذ الدار واحدة وما كان من ماله اودعه مسلما
او ذميا فهو له لانه في محترمة يده كيده وما سوى ذلك فهو فيء اما المرأة
واولاده الكبار لما قلنا واما المال الذي في يد الحربي فلانه لم يصر معصوما لان
يد الحربي ليست يدا محترمة واذا اسلم في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطأ وله

والعصمة المقومة كمال فيها اى فى اصل العصمة لكمال الامتناع به اى بالتقوم على المتهتك لها
فتعلق هذه العصمة بما علق به الاصل عنى المؤثمة فقال عم فاذا قالوا عصموا منى دمائهم
واموالهم فصرف العصمة الى كمالها وذلك بالمقومة والمؤثمة فتح القدير

ورثته مسلمون هناك فلا شئ عليه الا الكفارة فى الخطأ وقال الشافعى
تجب الدية فى الخطأ والقصاص فى العمد لانه اراق دما معصوما لوجود
العاصم وهو الاسلام لكونه مستبقيا للكرامة وهذا لان العصمة
اصلها المؤثمة لحصول اصل الزجر بها وهى ثابتة اجماعا والمقومة
كمال فيه لكمال الامتناع به فيكون وصفا فيه فيتعلق بما علق به الاصل
دلنا وله تعم فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة
مومنة الآية جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء واذا كونه
كل الموجب رفع ما سوى غيره ولان العصمة المؤثمة بالآدمية لان الآدمى
خلق متحملا اعباء التكليف والقيام بها بحرمة التعرض والاموال تابعة لها
اما المقومة فالاصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفائت
وذلك فى الاموال فان حرمة الدار لان الحرمة بالمنعة فكذلك حرمة النفوس
لان من شرط التماثل وهو المالية دون النفس فكانت النفس
تابعة لها ثم العصمة المقومة فى الاموال كالاحراز بالدار لان الحرمة بالمنعة
فكذلك فى النفوس الا ان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفرة لما انه
اوجب ابطالها والمرتد والمستامن فى دارنا من اهل دارهم حكما
لقصدهما الانتقال اليها ومن قتل مسلما خطأ لا ولى له او قتل
حربيا دخل الينا بامان فالسلم فالدية على عاقلته للامام وعليه

وهم يستدل على منع القصاص فى العمد اكتفاء بما ذكره فى البسملة من الآية الآتية لانه تعالى افاض تفاصيل موجبات القتل فقال الخطأ فقال سبحانه ومن قتل مومنا خطأ فتحرير رقبة مومنة والدية مسلمة الى اهله والكفارة ثم قال الا ان يصدقوا فاوجب الدية والكفارة ثم قال فان كان من قوم عدو لكم وهو مومن فتحرير رقبة مومنة ولم يوجب الدية فعلمنا ان موجب القتل فى هذا الوجه الكفارة دون الدية وهو ظاهر الآية وانما اوجب الكفارة لان القتل لا يخلو عن تقصير ما فى حق الله تعالى فكان موجبا للكفارة وانما لم يوجب الدية لان القاتل لم يقصد اتلاف المالية فى حق المقتول لانه لم يعلم اسلامه فكان كل موجبه بل البعض وهو الكفارة فتح القدير

وعليه الكفارة لانه قتل نفسا معصومة خطأ فتعتبر بسائر النفوس
المعصومة ومعنى قوله للامام يعني ان حق الاخذ للامام لانه وارث اذا لم
كان عمدا انشأ الامام قتله وانشأ اخذ الدية لان النفس معصومة
والقتل عمد ولي معلوم وهو الجماعة والسلطان قال عم السلطان
ولي من لا ولي له وقوله وانشأ اخذ الدية معناه بطريق الصلح لان
موجب العمد هو القود عينا وهذا لان الدية انفع في هذه البلدة من
القود فلهذا كان له ولاية الصلح على المال وليس له ان يعفو لان الحق
للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض

باب العشر والخراج

ارض العرب كلها ارض عشر وهو ما بين
العذيب الى اقصى حجر بالبصرة ومن الثعلبية الى جدة الشام وسواد
ارض خراج وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية
وديقة من الكوفة الى عباذان لان النبي عم والخلفاء الراشدين رض
عنهم لم يأخذوا الخراج عن اراضي العرب ولانه بمنزلة الغنى فما ثبت في
اراضيهم كما ثبت في رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان
يقرا اهلها على الكفر تماما في سواد العراق ومشركو العرب لا يقبل منهم الا
الاسلام او السيف وعمر رض حين فتح السواد وضع الخراج عليها
بمحضر من الصحابة رض ووضع على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص

وما بين العذيب الى عقبة حلوان بيان لما عرض
سواد وبيان لحده وهو طول وهو بيان لما ثبت بالسنة وملكه
لتعلقه بيان لطوله وهو بيان لما ثبت بالاجماع وملكه
لبعض الصحابة منزل الانبار وبعضهم منازل اخرى تقدم
تاخر تعلق وقوله بالمعجم تحول الى الخاء المعجمة
الاول بيان لحد ما حد الشرقي الثاني بيان لحد ما حد الغربي
عباذان غلط لانها تاتي من منازل الانبار وبينهما
بعد العذيب بكثير وتعلق بفتح الميم لبعض الجملة
سكون اللام وما ثلثت وربيعة موقوفة على
العلوية وبني اسد الى آخره

وقوله عباذان حصن صغير بشط الفرات هو ما بين
العذيب والقادسية وبينها فرسخ وهو ما بين
وقوله البصرة تفسير لما تحت بالبصرة وهذا طول
ما بين بترق والرهاء وقوله وبعض عاملها الى آخره
الى آخره وتبوك موضع بين الحجاز والشام
كفاية

اى فى باب قسمة الغنائم بقوله واذا فتح الامام بلدة عنوة فهو بالخيار آه وكل ارض اسلم اهلها طوعا فهى عشرية
لان المسلم لا يبتدأ بالخراج عليه صيانة له عن ضرر الصغار وكل ارض فتحت عنوة وقهرا وتركت على الدهاقين
فهى خراجية اسلموا او لم يسلموا كما فعل عمر رضه حين فتح سواد الكوفة تركها علهم
محيط

وكذا اذا اجتمعت الصحابة رض على وضع الخراج على ارض السواد
مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لان الامام اذا فتح ارضا
عنوة وقهر اله ان يقرها على اهلها ووضع عليها وعلى رؤسهم الخراج
فتبقى الارض مملوكة لاهلها وقد قدمناه من قبل قال وكل ارض اسلم
اهلها او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهى ارض عشر لان
الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة
وكذا هو اخف حيث يتعلق بقبض الخراج وكل ارض فتحت عنوة وتركت
لاهلها عليها فهى ارض خراج وكذا اذا اصالحهم لان الحاجة الى ابتداء التوظيف
على الكافر وهو اليق به وكذا خصوصة من ملا فان رسول الله عم فتحها
عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف خراجا وفى الجامع الصغير كل ارض
افتتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهى ارض خراج وما لا يصل اليها
ماء الانهار ويستخرج منها عين فهى ارض عشر لان العشر يتعلق بالارض
النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقى بما العشر او بما الخراج قال ومن احيا
ارضا امواتا فهى عندابى يوسف معتبرة بحفر ما فان كانت خراجية
الخراج ومعناه بقربه فهى خراجية وان كانت من اجبار ارض العشر فهى عشرية
وهى عنده عشرية باجماع الصحابة رض لان خير الشيئين يعطى له حكمها
كفناء الدار له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا ان يجوز اتخاذها

وفى جامع الصغير آه وقد علم من عادته ايضاحه
اذا وقعت المخالفة بين ما فى الجامع الصغير تقول بعد
الصغير او زاد وفى الجامع الصغير آه وبنا الخلاف
بعد النظر الى القدورى وفى الجامع
ظاهره فتح القدير
هذا جواب اشكال يرد على مذهب ابى يوسف وهو ان
ما حيث الارض الخراجية وفيها خراجية وفيها عشرية فقال ان كل حكم
ارض الخراجية وضع ذلك عشرية فقال ان كل حكم
ثبت باجماع الصحابة رض اقوى
نهاية

الرب ستون صاعا وذراعا في ستين ذراعا وفي كتب الفقه ذراع الكرباس سبع قبضات وذراع الساحة سبع قبضات واصبع قائم وعند الحساب الذراع اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعرات مضمومة بطونها بعضها ببعض شرح وقايه ره

ما قرب من العامر وكان القياس في بصره انه خراجية لانها من جزائر ارض الخراج الا ان الصحابة رض وظفوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم وقال محمد ان احيا ماء بئرا حفرها او عين استخرجها او ماء جلبه او اغراه او الانهار العظام التي لا يملكها احد ففي عشريته وكذا ان احيا بما السماء او احيا بما الانهار التي احفروها الى عامر مثل نهر الملك ونهر يزدجرد ففي خراجيته لما ذكرنا من اعتبار الماء اذ هو سبب للنماء ولانه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم حقا فيعتبر في ذلك الماء لان من يسقي بماء الخراج دلالة التزامه والخراج الذي وضعه عمر رض على اهل السواد من كل جريب يبلغ الماء قفيزا هاشميا وهو اصاع ودرهم ومن جريب الطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخيل المتصل عشرة دراهم هذا هو المنقول عن عمر رض فانه بعث عثمان بن حنيف حتى مسح سواد العراق وجعل حذيفة رض عليه مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلثين الف الف جريب ووضع على ذلك قفيزا وكان ذلك بحضرة الصحابة رض من غير نكير فكان اجماعا منهم ولان المؤن متفاوتة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الاعلى اعلاها وفي الزرع ادناها وفي الوسط اوسطها قال وما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان وغيره يوضع عليها بحسب الطاقة لانه لم يرد فيه توظيف عمر رض وقد اعتبر الطاقة في ذلك فيعتبر فيما لا توظيف

وقيد بالاتصال لانها لو كانت متفرقة في جوانب الارض وهو بسطها مزروعة لا شئ فيها على المعتبر وظيفة عمر رض الله عنه على ما في الزرع فتح القدير

قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه
لان التنصف عدل الانصاف فلما كان لنا ان نقسم الكل بيننا
الخامس والبستان كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة
واشجار وفي ديارنا وظفوا من البساتين على الاراضي كلها وترك
كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة من اي شيء كان
قال فان لم تطق ما وضع عليها نقصهم الامام وانتقصان عندهما
الربع جاز بالاجماع الا يرى الى قول عمر رضه لعلكما حملتما الارض
مالا تطيق فقال لا بل حملناها ما تطيق ولو زاد لنا طاقة وهذا دليل
على جواز النقصان واما الزيادة عند زيادة الربع يجوز اعتبارا
بالنقصان وعند ابي يوسف رح لا يجوز لان عمر رضه لم يزده حين اخبر بزيادة
الطاقة وان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع عنها او اصطلم الزرع
آفة فلا خراج عليها لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري في
بعض الحول وكونه نامياً في جميع الحول كما في مال الزكوة او بدار الحكم على
الحقيقة عند خروج الخارج قال وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لان
التمكن كان تاماً وهو الذي فوته قالوا من انتقى الى افضل الامرين من
غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهو يعرف ولا يبقى
بر كيلا يتجرأ الظلمة على اخذ اموال الناس ومن اسلم من اهل الخراج اخذ

سه بان لم يبلغ الخارج منها ضعفه نقص الى نصف الخارج كذا في الخلاصة حيث قال فان لم يبلغ عشرة يجوز ان ينقص الخراج فتح القدير

سلا فان كانت الارض صالحة للزراعة والمالك متمكن من الزراعة فلم يزرعها اما اذا عجز المالك عن الزراعة بانعدام آلة او عجز عن اجارتها لعدم قوته او لامتناع من يستأجرها فلا خراج عليه لان الخراج انما يجب بالتمكن من الزراعة وقد فات وهذا اذا كان المالك ممن يستأجر ارضه ويأخذ الخراج من المستأجر فان كان ممن لا يستأجر ارضه بل يزرعها بنفسه او بعبيده او بمن يعمل له بغير اجر فعليه الخراج لان التمكن باق وهو الذي فوته بحبسه ارضه عن الزراعة وكذلك من استأجر ارضا فزرعها او لم يزرعها فعليه الخراج لان التمكن باق وهو الذي فوته بحبسه ارضه عن الزراعة

كذا في الكفاية

سلا لو كان له ارض زعفران فتركها وزرع البر فعليه خراج الزعفران ولو كان له كرم فقطع وزرع البر فعليه خراج الكرم كذا في

وله ولا عشر في الخارج من ارض الخراج وقال الشافعي ومالك واحمد يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان جنسا فاذا كان العشر مؤنة فيها مع العبادة والخراج مؤنة فيه مع العقوبة وعملا فان العشر في الخارج والخراج في الذمة وسببا لان سبب العشر الارض النامية بالخارج تحقيقا وسبب الخراج الارض النامية تقديرا ومصرفا فمصرف العشر الفقراء ومصرف الخراج المقاتلة وقد تحقق سبب كل منهما ولا منافاة بين الحقين فيجبان كوجوب الدين مع العشر والخراج في التقدير

منه الخراج على حاله لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي ويوضع منه الخراج لما قلنا وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء واخذ الخراج واداء المسلم من غير كراهية ولا عشر في الخارج من ارض الخراج وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما حقان مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين فلا يتداخلان

ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يعمل بجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة لان الخراج يجب في ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر في ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة وسبب الجميع واحد وهو الارض النامية الا انه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج يعتبر تقديرا ولهذا يضاف الى الارض وعلى هذا الخلاف الزكوة مع احدهما ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا بخلاف العشر لانه لا يتحقق عشر الا بوجوبه في كل خارج

باب في الجزية وهي على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم بني نجران على الف ومائة حلة وذلك الموجب هو التراضي فلا يجوز للمتعدي ان يغير ما وقع عليه وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب على الكفار وقررهم على اهالهم

وله مع عباد الخ ان الزكوة ايضا فيها معنى العبادة والعشر خلافا للشافعي وصورته اذا اشترى ارض عشر اراد خراج بقصد التجارة عليهم العشر او الخراج وليس عليهم زكوة التجارة عندنا خلافا لمالك لان العشر والخراج الخ للارض بخلاف الزكوة لانه يشترط فيها ما يشترط فيهما في التقدير

وله ولا عشر الخ ان قيل ينبغي ان يجب العشر ايضا لان الخراج مؤنة الارض والعشر مؤنة الخارج قلنا لا يجب العشر لان الخراج مؤنة الارض بسبب الخارج تحقيقا وسبب الخراج الارض النامية تقديرا ومصرف العشر الفقراء ومصرف الخراج المقاتلة فلا يجب العشر لان الخراج مؤنة الارض بسبب الخارج تحقيقا وسبب الخراج الارض النامية تقديرا ومصرف العشر الفقراء ومصرف الخراج المقاتلة وقد تحقق سبب كل منهما ولا منافاة بين الحقين فيجبان كوجوب الدينين مع العشر والخراج في التقدير

يوضع على الغني الظاهر الغناء في كل سنة ثمانية واربعين درهما يأخذ منه
في كل شهر اربعة دراهم وعلى وسط الحال ربعة وعشرين درهما في
كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهما
وهذا عندنا وقال الشافعي يوضع على كل حالم وحالمة دينارا او ما
يعدل الدينار والغني والفقير في ذلك سواء لقوله عم لمعاذ رضا خذ من
كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر من غير فصل ولان الجزية انما
وجبت بدلا عن القتل حتى لا يجب على من لا يجوز قتله بسبب الكفر كالمرأة
لدراية النساء وهذا المعنى ينتظم الفقير والغني ومذهبنا منقول عن عمر و
عثمان وعلي رضي عنهم ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين والانصار
ولانها وجبت نصرة للمقاتلة فتجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض
وهذا لان وجبت بدلا عن النصرة بالنفس والمال وذلك بتفاوت بكثرة
الوفر وقلته وكذا ما هو بدله وما رواه محمول على انه كان ذلك
صلحا ولهذا امره بالاخذ من الحالمة وانما كانت لا تؤخذ منها الجزية و
توضع الجزية على اهل الكتاب والمجوس لقوله تعالى من الذين اوتوا
الكتاب حتى يعطوا الجزية الآية وضع رسول الله عليه السلام الجزية على المجوس
قال وعبدة الاوثان من العجم وفيه خلاف الشافعي هو يقول ان
القتال واجب لقوله تعالى قاتلوهم الا انا عرفناه جواز تركه في حق اهل الكتاب

الكتاب وفي حق المجوس بالخبر فبقي ما وراءه على الاصل ولنا انه يجوز استرقاقهم فجاز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منها يشتمل على سلب النفس منهم فانه يتعب ويؤدي الى المسلمين ونفقته في تعبه وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم صبيانهم ونساؤهم في جواز استرقاقهم ولا يوضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لان كفرهما قد تغلظ اما مشركو العرب فلانه عم نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالحجة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي للاسلام ووافق على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زادوه في العقوبة وعند الشافعي يسترق مشركو العرب وجوابه ما قلنا واذا ظهر عليهم فانهم وصبيانهم في لان ابا بكر رضي استرق نساء بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسم بين الغانمين ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا والجزية على امرأته وصبيانه لانها وجبت بدلا عن القتل وعن القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية قال ولا زمن ولا أعمى ولا المفلوج والشيخ الكبير لما بينا وعن ابي يوسف انه يجب اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة اذا كان له رأي قال ولا على فقير غير معتمل خلافا للشافعي له اطلاق حديث معاذ رضي ولنا ان عثمان رضي لم يوظفها على فقير غير معتمل وذلك بمحضر من الصحابة رضي عنهم ولانها خراج

الارض لا يوظف على ارض لا طاقة لها فكذا هذا الخراج والحديث محمول
على المعتمل ولا توضع على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد لانه بدل
على القتل وحقهم وضع النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا يجب فلا يجب بالشك
ولا يؤدي عنهم موالیهم لانهم تحملوا زيادة سببهم ولا توضع على الصبيان
الذين لم يبلغوا الحلم لما سبق ذكرنا ههنا وذكر محمد رح في الجامع انه
توضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف وجه الوضع
عليهم ان القدرة على العمل هو الذي ضيعها وصار كتعطيل الارض الخراجية
ووجه الوضع عنهم انه لا قتل عليهم اذا كانوا كالنساء والشيخ الفاني
في حقهم اسقاط ولان التكليف بالعمل صحيح وهو في صحته في اكثر السنة
ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه وكذلك اذا مات كافرا خلافا للشافعي
فيما له انها وجبت بدلا عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض
فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كما في الاجرة والصلح عن دم العمد و
لنا قوله ع لم لمس على مسلم جزية ولانها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا
سميت جزية وهي الجزاء واحد وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا بقاء 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 لكونه آدميا والدنيء يستحق

يسكن ملك نفسه فلا معنى لايجاب الجزية بدل العصمة والمنع وان
اجتمعت عليه الحولان تداخلت وفي الجامع الصغير ومن يؤخذ منه
خراج رأسه حتى مضت سنة وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ وهذا عند ابي حنيفة
وقالا يؤخذ منه وان مات عند تمام السنة لم يؤخذ في قولهم جميعا وكذلك
ان مات في بعض السنة اما مسئلة الموت فقد ذكرناها قبيل خراج الارض
على هذا الخلاف وقيل لا تدخل فيه بالاتفاق لهما والخلافية انما الخراج
وجب عوضا والعوض اذا اجتمعت وامكن استيفاؤها استقر وقد
امكن فيما نحن فيه بعد حول السنتين بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر
استيفاؤه وللاولين انها وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر عما بينا وهذا
لا يقبل منه لو بعث عابد نابه في اصح الروايات بل يكلف ان يأتي به بنفسه
فيعطي قائما والقابض منه قاعد وفي رواية يأخذ بلحيته وشعره هذا تحقير
وهو اصل اعطاء الجزية بأذى فثبت انه عقوبة والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت
كالحدود ولانه وجب بدلا عن القتل في حقهم وهو النصرة في حقنا كما ذكرنا
لكن في المستقبل لان الماضي لان القتل انما يستقبل الحرب قائم في الحال لا
الحرب ملتحق بالعدم وكذا النصرة في المستقبل لا في الماضي وقعت الغنية عنه ثم قول
محمد في الجزية في الجامع الصغير وجاءت سنة اخرى حمله بعض المشايخ
على المضي مجازا وقال الوجوب باخر السنة فلا يدري ما مضى لتحقق الاجتماع

فيتداخل عند البعض وهو مجرى على حقيقته والوجوب عند الجمعة بادل الحول
فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول
وعند الشافعي في آخره اعتبارا بالزكوة ولنا ان ما وجب لا عنه لا
يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه فتعذر ايجابه بعد مضي الحول فاوجبناه
في اوله **فصل** ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في
دار الاسلام لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد
احداثها وان انهدمت البيع والكنائس القديمة اعادوها لان
الابنية لا تبقى دايما وما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم
لا يمكنون من نقلها لانه احداث في الحقيقة والصومعة للتخلي فيها
بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع لسكنى
الامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعاير
فلا يعارض باظهاره بخلافها وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك في
القرى ايضا لان فيها بعض الشعاير وروي عن صاحب المذهب
في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون
من في امصارها وقراها لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب
قال ويؤخذ اهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم
وقلانسهم فلا يركبون الخيل ولا يتعلمون بالسلاح وفي الجامع الصغير

الصغير ويؤخذ اهل الذمة باظهار الكبيتين والركوب على السروج
كهيئة الاكف وانما يؤخذ بذلك اظهارا للصغار عليهم وصيانة
لضعفة المسلمين ولان المسلم يكرم والذمي يهان فلا يتذلل المسلم
ويضيق عليه الطريق فلو لم يكن علامة تميزه فلعله يعامل معاملة
المسلمين وذلك لا يجوز والعلامة يجب ان تكون خيطا غليظا من
الصوف يشده على وسطه دون الزنار من الابريسم فانه جفاء في
حق اهل الاسلام ويجب ان يتميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات
والحمامات ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل يدعوا
لهم بالمغفرة قالوا الحق لان لا يركبوا الا للضرورة واذا ركبوا
للضرورة فليتزلوا في مجامع المسلمين فاذا زالت الضرورة اخذوا سرجها
بالصفة التي تقدمت ويمنعون من 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 لا اداؤها والالتزام باق وقال الشافعي رحمه الله سب النبي عليه السلام يكون
نقضا لانه ينقض ايمانه فكذا ينقض امانه او عقد الذمة خلف عنه و
لنا ان سب النبي عليه السلام منه والكفر مقارن لا يمنعه فالطاري لا يرفعه
قال ولا ينقض العهد الا ان يلتحق بدار الحرب او يغلبوا على موضع

فجاربونا لانهم صاروا حربا علينا فبقي عقد الذمة في الفائدة
وهو دفع شر الحراب واذا نقض الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد معناه
في الحكم بموته بالالحاق لانه التحق بالاموات وكذا في حكم ما حصل من
ماله الا انه لو اسر يسترق بخلاف المرتد **فصل ونصارى بني تغلب**
يؤخذ اموالهم ضعف ما يؤخذ من اموال المسلمين من الزكوة لان
عمر رضي صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رضي ويؤخذ من نسائهم و
يؤخذ من صبيانهم لان الصلح جرى على الصدقة المضاعفة والصدقة
الصدقة تجب على من دون الصبيان فكذا المضاعف وقال زفر
لا يؤخذ من نسوانهم ايضا وهو قول الشافعي لانه جزية في الحقيقة
على ما قال عمر رضي هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا يصرف مصارف
الجزية ولا جزية على النساء ولنا انه مال وجب بالصلح فاستوى فيه الرجال
وجوب مثله عليهم ويصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال
وذلك لا يختص بالجزية الا ترى انه لا يراعى فيها شرطها ويوضع
على مولى المتغلبي الخراج اي الجزية خراج الارض بمنزلة مولى القرشي
وقال زفر يضاعف لقوله عليه السلام مولى القوم منهم الا ترى ان مولى
الهاشمي يلحق به في حق حرمة الصدقة ولنا ان هذا تخفيف ومولى لا
يلحق به لا اصل فيه ولهذا توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا

بخلاف حرمة الصدقات لان المحرمات تثبت بالشبهة
فالحق المولى بالهاشمي في حقه ولا يلزم المولى الغني حيث لا تحرم الصدقة
لان الغنى من اهلها وانما الغنى مانع ولم يوجد في حق المولى لان الهاشمي ليس
بامل بهذه الصلة لانه صين لشرفه وكرامته عن اوساخ الناس
فالحق به مولاه وما جباه الامام من الخراج ومن اموال بني تغلب
ما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية تصرف في مصالح المسلمين كسد
الثغور وبناء القناطر والجسور ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماءهم
منه ما يكفيهم ويدفع منه ارزاق المقاتلة وذراريهم لانه مال بيت
المال فانه وصل الى المسلمين من غير قتال وهو معد لمصالح المسلمين
وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا
الى الاكتساب فلا يتفرغوا للقتال ومن مات في نصف السنة فلا
شيء له من العطاء لانه نوع صلة وليس بدين ولهذا سمي عطاء فلا
يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا مثل القاضي
والمدرس والمفتي **باب احكام المرتدين** واذا ارتد المسلم عن
الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة
كشفت عنه لانه عساه اعتراه شبهة فزاحها وفيه دفع شره بأحسن
الامرين لان العرض على ما قالوا غير واجب لان الدعوة بلغته قال

القطوة مال يزرع وحبه ما يزرع كذا

قال ويحبس ثلاثة ايام فان اسلم فيها والا قتل وفي الجامع الصغير المرتد
يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل تأويل الاول انه يستمهل فيمهل ثلاثة
لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار وعن ابي يوسف انه يستحب ان
يؤجله ثلاثة ايام ولا يجب له ان يقتله قبل ذلك لان ارتداد المسلم يكون عن
شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه التأمل فقدرناه بالثلاث ولنا
قوله عليه السلام اقتلوا المشركين وقوله عم من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر
حربي بلغته الدعوة فيقتل للحال من غير استتمال وهذا لانه يجوز تاخير الواجب
لانه امر موهوم ولا فرق بين الحر والعبد لاطلاق الدليل وكيفية توبته
ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام لانه لا دين له ولو تبرأ
عما انتقل اليه كفاه لحصول المقصود قال فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام
عليه كره ولا شيء على القاتل معنى الكراهة هو ما ترك المستحب وانتفاء الضمان
لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب واما المرتدة فلا
تقتل ولكن تحبس حتى تسلم وقال الشافعي تقتل لما روينا ولانها ردة اخل
بما هو حجة للقتل من حيث انها جناية متغلظة فيناط به عقوبة متغلظة
ورددة المرأة تشارك ردة الرجل في موجبها ولنا ان النبي عليه السلام نهى عن قتل
النساء ولان الاصل في الجزية الدار الآخرة او تجعل بمعنى الابتداء وانما
عدل عنه لدفع شر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك على النساء لعدم صلاحيته

صلاحيته للبنية بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصلية قال ولكن
تحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق معتقد بعد الاقرار
فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد وفي الجامع الصغير وتجبر
المرأة على الاسلام حرة كانت او امة والامة تجبر ها مولاها اما الحر
فلما ذكرنا ومن المولى لما فيه من الجمع بين الحقين ويروى وتضرب
في كل ايام مبالغة وتحمل على الاسلام قال ويزول ملك المرتد عن
اموالها بردته زوالا مراعى فان اسلمت عادت على حالها قالوا هذا
عند ابي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه لانه مكلف محتاج فالى ان يقتل حي
ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله انه حربي مقهور تحت ايدينا حتى
يقتل ولا قتل الا باطراب وهذا يوجب زوال ملكه وملكيته غير انه مدعو
الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه فتوقفنا في امره فان اسلم
جعل العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم وصار كان لم يزل مسلما ولم
نعمل بالسبب وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه
استقر كفره فجعل السبب عمله فزال ملكه قال وان مات او قتل على ردته
انتقل ما اكتسبه في حال اسلامه الى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه
في حال ردته فيئا وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هما لورثته وقال الشافعي
كلاهما فيئ لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر لهم ما روى ابن ابي ليلى انه

فيكون فيئا ولهما ان ملكه زال بالردة بدليل انه يسبى بعد الردة باق على ما بيناه فينتقل
بموته الى ورثته ويستند الى ما قبل الردة اذ الردة سبب لموت فيكون
توريث المسلم من المسلم ولابحنيفة انه يمكن الاسناد في كسب الاسلام
لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاسناد في كسب الردة لعدمه ما قبلها وهي
شرطه وجوده قبلها ثم انما يرثه من كان وارثا له حالة الردة وبقي وارثا
الى وقت موته وروايته عن ابي حنيفة رح 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 ولد المبيع قبل القبض وترثه امرأته المسلمة اذا
مات او قتل وهي في العدة ولانه يصير فارا ان كان صحيحا وقت
الردة والمرتد حربا لورثتها لانه لا حراب فلم يوجد سبب النفي
بخلاف المرتد عند ابي حنيفة رح ويرثها زوجها المسلم وان ارتدت وهي
مريضة لقصدها ابطال حقها وان كانت صحيحة لا يرثها لانها
لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد وان لحق بدار
الحرب مرتدا او حكم الحاكم بلحاقه عتق مدبره وامهات اولاده وحلت
ديون التي عليه ونقل ما اكتسبه في حالة الاسلام الى ورثته

ورثته من المسلمين وقال الشافعي يبقى ماله موقوفا كما كان لانه غيبة
فاشبه الغيبة في دار الاسلام ولنا انه صار باللحاق من اهل الحرب وهم
اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع ولايته الالزام كما هي منقطعة
عن اولاده صغارا كالموت الا انه لا يستقر الحال الا بقضاء القاضي لاحتمال
العود فلا بد من القضاء واذا تقرر موته تثبت الاحكام المتعلقة به وهي
ما ذكرنا بالحاق الموت الحقيقي ثم يعتبر كونه دارنا عند لحاقه في قول محمد
لان اللحاق هو السبب والقضاء لتقرره لقطع الاحتمال وقال ابو يوسف وقت
القضاء لانه يصير موتا بالقضاء والردة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا
يقضى الديون التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وما
لزمه في حال ردته من الديون مما اكتسبه في حال ردته قال العبد الضعيف
عصمه الله هذه رواية عن ابي حنيفة وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام فان لم يف
بذلك يقضى من كسب الردة وعنه على عكسه وجه الاول ان المستحق بالسببين
مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب
به الدين فيقضى كل دين من كسب كتب في تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم
وجه الثاني ان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه
الخلافة الفراغ عن حق المورث فيقدم الدين عليه اما كسب الردة ليس بملوك
له لبطلان اهليته لملك ما اكتسبه عنده فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه

من محل اخر فرخ يقضى منه كالذمى اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة
المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذلك ههنا وجه الثالث
ان حق اهل الاسلام حق الورثة وهو سبب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين
منه اولى الا اذا تعذر بانه لم يف به فرخ يقضى من حق اهل الاسلام لتقدمها
لحقه وقال ابو يوسف ومحمد رح يقضى ديونه من الكسبين لانهما جميعا ملكه
حتى يجرى الارث فيهما قال وما باعه اذا اشتراه او اعتقه او وهبه او ورثه
او تصرف فيه من امواله فى حال ردته فهو موقوف فان اسلم صحت
عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت وهذا عند ابى حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد رح يجوز ما صنع فى الوجهين اعلم ان تصرفات
المرتد على اقسام ثلاثة باتفاق كان سبيله واطلاق لانه لا يقتل الا
حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل باتفاق كالنكاح والذبيحة لانه
يعتمد ملة لا ملة له وموقوف باتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد
المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ومختلف فى توقفه وهو ما عدا هذه
لهما ان الصحة تعتمد الاهلية والنفاذ تعتمد الملك ولا خطر فى وجود الاهلية
لكونه مخاطبا وكذلك الملك لبقائه قبل ردته على ما قررناه من قبل ولهذا
لو ولد له ولد بعد ردته لستة اشهر من امرأة مسلمة يرثه ولو مات ولده
بعد الردة قبل موته لا يرثه فصح تصرفاته الا ان عند ابى يوسف تصح كما

كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة ترتفع فلا
يقتل وصار كالمرتد وعند محمد تصح كما تصح من المريض لان ماله تعلق
الا تحلة لاسما معرضا عما نشأ عليه فلما تبرعه فيفضي الى القتل ظاهرا
بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولا حقه انه حربي مقهور تحت ايدينا
على ما قررناه لانها تعتمد الاسلام واما في توقف الملك وتوقف التصرفات
بناء عليه وصار كالحربي يدخل دارنا بغير امان فيؤخذ ويقهر ويتوقف
تصرفاته لتوقف حاله فكذا المرتد واستحقاقه القتل لبطلان العصمة
في الفصلين فاوجب خللا في الاهلية بخلاف الزاني فان القتل لاجل
الاستحقاق في ذلك جزاء على الجناية وبخلاف المرأة لانها ليست
حربية ولها لا يقتل وان المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلما
فما وجد في يد ورثته من ماله بعينه اخذه لان الوارث انما يخلفه
فيه لاستغنائه فاذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه بخلاف ما
اذا ازاله الوارث عن ملكه وبخلاف امهات اولاده ومدبره لان
القضاء قد صح بدليل مصح فلا ينقض ولو جاء مسلما قبل ان يقضي القاضي
بذلك فكانه لم يزل مسلما لما ذكرنا واذا وطئ المرتد جارية نصرانية
كانت له حال الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ
ارتد فادعاه فهو ابنه وولد حر وهو ابنه ولا يرثه وان كانت

الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة او لحق بدار الحرب
الصحيحة الاستيلاد فلما قلنا واما الارث فلان الام اذا كانت
نصرانية فالولد يتبع له لقربه الى الاسلام لتجبر عليه فصار في حكم المرتد
والمرتد لا يرث المرتد اما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا للدار
نها خير دارين والمسلم يرث المرتد واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب
ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء فان لحق ثم رجع واخذ ماله والحقه
بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد
عليهم لان الاول مال لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بقضاء
القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما واذا لحق المرتد بدار الحرب
وله عبد فقضى به لابنه فكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة
جايزة للولد والمكاتبة للمرتد الذي اسلم لانه لا وجه الى بطلان
الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعلنا الوارث الذي يكون خلفا كالولد
من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لم يقع العتق عنه
واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب او قتل على ردته فالدية
فيما اكتسبه في حال الاسلام خاصة عند ابي حنيفة وقال الدية فيما
اكتسبه في الاسلام وردته لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام
النصرة فيكون في ماله وعندهما الكسبان جميعا ماله لنفوذ تصرفاته

تصرفاته في الحال لان ولهذا يجري الارث فيهما عندهما وعنده بالملك
الاسلام لنفوذ تصرفه فيه دون المسوب والردة الموقف
تصرفه فلهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيئا عنده واذا قطعت
يد المسلم عمدا فارتد ثم مات على ردته من ذلك او لحق ثم جاء مسلما
فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة اما الاول فلان
السراية حدثت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطع يد المرتد
ثم اسلم فمات من ذلك لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر فقد يهدر
بالابراء كذا بالردة واما الثاني وهو ما اذا لحق ومعناه اذا قضى بلحاقه
فلانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية والاسلام حيوة حادثة
في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى واذا لم يقض القاضي بلحاقه فهو
على الخلاف قال وان لم يلحق وسلم ثم مات فعليه الدية كاملة وهذا
استحسان وابو يوسف وقال محمد وزفر هو في جميع ذلك نصف الدية
لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان
كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ولها ان الجناية وردت على محل معصوم
وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما اذا لم تتخلل الردة وهذا لانه لا اعتبار
بقيام العصمة في حال بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها وحال العقاد
السبب وفي حال تبوة الحكم وحالة البقاء بمنزلة ذلك كله وصار

كقيام الملك في حال بقاء اليمين واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب وأكتسب
مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فانه يوفى مولاه مكاتبته وما
فضل ورثته وهذا ظاهر على اصلهما لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا
اذا كان مكاتبا واما عند ابي حنيفة فلان المكاتب انما يملك اكسابه
بالكتابة والكتابة لا يتوقف بالردة فكذا اكسابه لان يرى انه لا
يتوقف تصرفه بالاقوى وهو الرق فكذا بالادنى بالطريق الاولى
واذا ارتد الرجل وامرأته ولحقا بدار الحرب فحملت المرأة في دار الحرب فولدت
ولدا وولد فظهر عليهم جميعا فالولد فيء لان الدار ليست دار رق
فيتبعها ولدها ويجبر الولد الاول على الاسلام ولا يجبر ولد الولد وروي
الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد واصله التبعية في الاسلام وهي
اربعة مسايل كلها على الروايتين ولنا انه صدقة الفطر ولنا انه لا يجبر
الولد الاخر الوصية للقرابة قال وارتداد الصبي الذي يعقل الردة
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام
ولا يرث من ابويه الكافرين وقال ابو يوسف ارتداده كبلوغه
بارتداد ولحاقه في الاسلام انه تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلا ولانه يلزمه
احكام ما يشوبه بالمضرة فلا يؤهل له ولنا فيه ان عليا رضي الله عنه اسلم صباه
وصح اسلامه وافتخاره بذلك مشهور ولانه اذا عقل حقيقة الاسلام

الاسلام وهو التصديق والاقرار معه لان الاقرار عن طوع دليل
على الاعتقاد على ما عرف والحقايق لا ترد وما يتعلق به سعادة ابدية
ونجاة عقباوية وهي من اجل المنافع وهو العلم الاصلي ثم يتبع عليه
غيره فلا يبالي بثبوته ولهم في الردة انها مضرة محضة بخلاف الاسلام
على اصل ابي يوسف لانه تعلق به اعلى المنافع على ما مر ولاحنيفة
ومحمد رح انها موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا وان اسلام الابوين
يخير على الاسلام لما له فيه من النفع ولا يقتل لانه عقوبة والعقوبات
موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم وهذا في الصبي الذي يعقل ومن
لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان اقراره لا يدل على تغيير 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 شبههم لان عليا رض فعل كذلك بأهل حروراء قبل
قتالهم ولانه اهون الامرين ولعل الشر يندفع به فيبدأ بهم
بقتال حتى يبدأوه فان بدأوه قاتلهم حتى يفرق جمعهم قال رض هكذا ذكر
القدوري في مختصره وذكر الامام المعروف بخواهرزاده ان عندنا يجوز ان
يبدأ بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعي لا يجوز حتى يبدأوا
بالقتال حقيقة لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون بخلاف

باب البغاة فعل الامام الحسن فقال للكفار ثم اعجب بقتال
المسلمين وليجز ظ وليجاة صح باغ وبغاة ابغ مداراة كلي ثم
فاعل معتل اللام كغزاة ورماة وقضاة وليجي في اللغة
الطلب يقال بغيت كذا اي طلبت قال هذه حكاية عن
ذلك كما ينبغي ان تشترط فروع في طلب الاجل من
الكفيل والطالما الباعي شذ الفقها اطلاق اسم الامام على
فتح القدير

وخواهرزاده معناه ابن الاخت وكان ابن اخت
القاضي الامام ابي ثابت قاضي سمرقند واسم خواهرزاده
محمد وكنيته ابو بكر واسم ابيه حسين البخاري وهو صاحب
المحيط الائمة السرخسي وموافق له في اسمه وكنيته لان
شمس الائمة اسمه محمد وكنيته ابو بكر ابن سهل وقد
لهل منها فاخ الامام الذي تولى قبر الآخر وهو عام ثمان و
ثمانين واربعمائة
فتح القدير

الكافر لان نفس الكافر مبيح عنده ولنا ان الحكم يدار على الدليل وهو الامتناع
والامتناع دليل انه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع
فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم واذا بلغ انهم بشر دون السلاح
وبتهيأون للقتال ينبغي ان يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن
ذلك ويحدثوا توبة دفعا بقدر الامكان ومروي عن الحسنة من
لزوم البيت محمول على حال عدم الامام اما اعانة الامام الحق فهي واجبة
عند الغناء والقدرة فان كانت لهم فئة أجهز على جريحهم قال واتبع مولاهم
دفعا لشرهم كيلا يلتحقوا بهم وان لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع
مولاهم لاندفاع الشر دونه وقال الشافعي لا يجوز ذلك وهذا لان
لان القتال اذا تركوه لم يبق قتلهم دفعا وجوابه ما ذكرناه ان المعتبر فيه
الحقيقة ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم لهم مال لقول علي رضي الله عنه ولا
يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو الحجة في هذا الباب
وقوله في الاسير ناظر إلى ما كان يكن لهم فئة فان كانت فللامام ان
يسير وان شاء حبسه لما ذكرنا ولانهم سلموا وان اسلام يحقن
النفس والمال ولا بأس بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون
اليه وقال الشافعي لا يجوز ولكن أرجع على بدل الخلاف له انه مال مسلم
فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا رضي الله عنه قسم السلاح فيما بين

بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتملك وله للامام
ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه ان
الضرر الاول لدفع الاعلى ويجب الامام اموالهم فلا يرد بها عليهم ولا
يقسمها حتى يتوبوا فيرد بها عليهم اما القسمة فلما قلنا واما الحبس فلدفع
فلدفع شرهم بكسر شوكتهم ولهذا يحبسها عنهم وان كان لا يحتاج اليها
الا انه سبع الكراع لان حبس الكل انظر وايسر واما الرد بعد التوبة فلان
دفع الضرورة ولا استغنام فيها قال وما جباه اهل البغي من البلاد التي
غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذه الامام ثانيا لان ولاية الاخذ
له باعتبار الحماية ولم يحموهم فانكانوا صرفوه في حقه اجزى من اخذ منه
لوصول الحق الى مستحقه وان لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى اهله فيما
بينهم وبين الله تعالى ان يعيدوا ذلك لانه لم يصل الى مستحقه قال رضي
قالوا لا اعادة عليهم في الخراج لانهم مقاتلة فكانوا مصارف وان
كانوا اغنياء في العشر ان كان فقراء كذلك لانه حق الفقراء وقد ادوه
في الزكوة وهي لم يقبل يأخذه الامام لانه يحميهم فيه لظهوره ولايته وما
قتل رجلا وهما من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليه شيء لانه ولاة
الامام العدل حين قتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب وان غلبوا
على مصر فقتل رجل من اهل المصر عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه وتأويله

اذا لم يقر على اهله احكامهم وازعجوه قبل وفي ذلك لم ينقطع ولايته
الا ترى انه يجب القصاص واذا قتل رجل من اهل العدل باغيا فانه يرثه
وان قتله الباغي وقال كنت على حق وانا الآن على حق ورثه ورثه
قتله وانا اعلم انه على الباطل لم يرثه وهذا عندنا جميعا ومحمد وقال
ابو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين وهو قول الشافعي رحمه الله
ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا يأثم لانه
مأمور بقتالهم وفعاله رهم الباغي اذا قتل العادل اوجب الضمان
عندنا ويأثم وقال الشافعي في القديم انه يجب وعلى هذا الخلاف
اذا مات المرتد وقد تلف نفسا او مالا له انه اتلف مالا معصوما
او قتل نفسا معصومة فيجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة ولنا
اجماع الصحابة رضي الله عنهم رواه الزهري ولانه اتلف عن تاويل فاسد
الفاسد منه يلحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة في حق الدفع كما في منعة
اهل الحرب وتاويلهم وهذا لان الاحكام لا بد فيها من الالزام او
الالتزام لاعتقاد الاباحة عن تاويل والالتزام لعدم الولاية لوجود
المنعة والولاية باقية قبل المنعة وعند عدمها لتاويل ثبت الالتزام
اعتقادا بخلاف الاثم لانه لا منعة في حق الشارع اذا ثبت هذا نقول
قتل العادل الباغي قتل بحق فلا يمنع الارث ولابي يوسف في قتل الباغي

الباغي العادل ان الباغي وان كان متأولا الفاسد انما يعتبر في حق الدفع والحاجة
ههنا الى استحقاق الارث والمعاوضة ان الحاجة الى دفع المال ايضا
اذ القرابة سبب الارث فيعتبر الفاسد فيه الا ان من شرطه بقاءه
على ديانته وان قاتل على الباطل لم يوجد الدافع فوجب الضمان
وغيره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عبارتهم لانه اعانة على
المعصية وليس ببيعه بالكوفة من اهل الكوفة ومن لم يعرفه من اهل
الفتنة بأس لان الغلبة الآن لاهل السلاح وانما يكره في زمن
السلاح لا بيع ما يقاتل به لا صنعة الا يرى انه يكره بيع المعازف
ولا يكره بيع الخشب وعلى هذا الحكم مع العنب

كتاب اللقيط

اللقيط سمي به باعتبار حاله لانه يلقط والالتقاط مندوب اليه لما فيه
من احياءه وان غلب على ظنه ضياعه فواجب قال اللقيط حر لان
الاصل في بني آدم انما هو الحرية وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب
ونفقته في بيت المال هو مروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ولانه مسلم عاجز
عن التكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال له
ولان ميراثه لبيت المال والخراج بالضمان ولهذا كانت جنايته في
والملتقط متبرع في الانفاق عليه لعدم الولاية الا انه يأمره القاضي
به ليكون دينا عليه لعموم الولاية قال فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان

وهو في اللغة ما يلتقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول كجريح بمعنى مجروح والهاء للمبالغة ولانه على وزن ما يلقط من باب وصف الشيء بالصفة المشتقة منه نحو قتيل فعيل من قتل قيل فلان يلقط اللقيط اي يتعاهده وفي الشرع اسم لموجود مطروح اهله خوفا للعيلة او فرارا من تهمة الزنا مضيعة اثم ومجزرة عار فالاخراج من احياء النفس فانه من اشرف المكارم واحياؤه يدفع سبب الهلاك عنه قال الله تعالى ومن احياها فكأنما احيا الناس جميعا ولهذا كان رفعه افضل من تركه لانه من ترك الرحم على الصغير وقال صلعم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي رفعه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال فلهذا ندب التقاط اللقيط ووجب اذا غلب على ظنه ضياعه كفاية

اخراج الرجل ما يؤذي المارة من الطريق كفاية

ما خرج من ملكه الارض او اليها فهو لها الا ان يأخذه انسان

وهذا خراج بالضمان اي الغلة بسبب مضمون وهو الرقبة بمالها

ثم ثمرة ليست لبيت المال كسبيل ثمرة بيعت بمال مورثه

سورة

ان ياخذه منه لانه ثبت حق الحفظ له بسبق يده فاذا ادعى مدع انه
ابنه فالقول قوله معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحسان والقياس
ان لا يقبل قوله لانه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان انه
اقرار للصبي بما ينفعه لانه يشرف بالنسب ويعير بعدمه ثم قيل يصح
في حقه دون ابطال يد الملتقط وقيل ينتهي عليه بطل يده ولو
ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا والاصح انه على القياس
والاستحسان وقد عرف في الاصول واذا ادعى اثنان وصف احدهما
في حدة فهو اولى لان الظاهر شاهد لموافقه العلامة كلامه ولو
يصف احدهما علامة فهو ابنهما لاشتوائهما في السبب ولو سبقت
دعوة احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في الحال لا منازع له فيه الا اذا
اقام الآخر البينة لان البينة اقوى واذا وجد في مصر من امصار المسلمين
او في قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه يثبت نسبه منه فكان مسلما
لان دعواه تضمن النسب وهو نافع للصغير وابطال الاسلام انما يثبت
بالدار وهو ضرره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما هو ضرر واذا وجد
في قرى اهل الذمة او في بيعة او كنيسة كان ذميا وهو جواب
فيما اذا كان لواجد ذميا رواية واحدة والكان لواجد مسلما في هذا
المكان او ذميا في مكان المسلمين اختلف الرواية فيه ففي ظاهر الرواية

مد
اى خلاف حكم القياس مع حكم الاستحسان ليتضح في القياس
لا يصح وفي الاستحسان يصح كما في دعوى غير الملتقط نهاية

مد
الا ان يقيم الآخر البينة فحينئذ يقدم من له علامة على الاصح
مسلما وجد في الحال او في قرية من قرى المسلمين
حد ابا ذمي كان ابنا للمسلم فتح القدير

اللقيط اعتبر لكان بسببه وفي كتاب الدعوى في بعض نسخ اعتبر
الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد الا يرى ان تبعية
الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي مع الصغير احدهما يعتبر كما
وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام نظرا للصغير ومن ادعى ان اللقيط عبده
لا يقبل منه لانه حر ظاهرا الا ان يقيم البينة انه عبده فان ادعى عبده
انه ابنه ثبت نسبه منه لانه ينفعه وكان حرا لان المملوك قد تلد
منه الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك واعرف دعوة اللقيط اولى
من العبد والمسلم من الذمي ترجيحا لما هو الظاهر فحقه وان وجد مع
اللقيط مال مشدود عليه فهو له اعتبارا للظاهر وكذا اذا كان مشدودا
على دابة هو عليها لما ذكرنا ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضي لانه
مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضي
لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق وشرى مالا بد له منه كالطعام
والكسوة لانه من الانفاق ولا يجوز تزويج اللقيط لانعدام
سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة قال ولا تصرفه في مال اللقيط
اعتبارا بالام وهذا لان ولاية التصرف لتمكن الخلل وذلك يتحقق بالرأي
الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما ويجوز ان يقبض
له الهبة لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا ويملكه الام

فان قيل الظاهر انه لرقيق لا للاستحقاق فلو ثبت للملك
للقيط بهذا الظاهر كان ينبغي ان لا يثبت الحرية بالظاهر
ذلك قلنا بهذا الظاهر يرجح دعوى الحرية فالظاهران
يكون الاملاك في يد الملاك وكذا الظاهر يدل على ان
وصفه ومعه المال لسقف عليه منه كفايته

٣ اي في الام شفقة كاملة مع قصور في الرأي وفي
للملتقط رأي كامل مع قصور شفقة لتم الولاية فتأمل

ووصيها قال وينبغي في صناعته لانه من باب تثقيفه وحفظ حاله
قال ولو اجره جاز ذكره وهذا رواية القدوري في مختصره وفي الجامع الصغير
لا يجوز ان يؤجر كذا ذكره في الكراهية وهو الاصح وجه الاول انه يرجع
الى تثقيفه وجه الثاني انه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف
الام لانها تملكه على ما ذكر في الكراهية **كتاب اللقطة** اللقطة
امانة اذا اشهد الملتقط ان يأخذها ليحفظها ويرد بها 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 اخذها كذلك لا يكون
مضمونة عليه وكذلك اذا اتصادفا انه اخذها للمالك لان اتصادفهما
حجة في حقها وصار كالبينة ولو اقر انه اخذه لنفسه يضمن بالاجماع
لانه اخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع وان لم يشهد لم يشهد
عليه وقال الا اخذته للمالك وكذبه المالك لم يضمن عندنا خلافا لزفر
وقال ابو يوسف لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره
الحسبة دون المعصية ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير
وادعى ما يبرئه وهو ان اخذ لمالك وفيه وقع الشك فلا يزاد ما ذكر
من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر لا يكون للمتصرف عاملا لنفسه
ويكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على واحد

اللقطة المال الواقع على الارض سميت بها لان من شانها ان يلتقطها
اى ان يجدها ويرفعها وذكر في المبسوط اختلفوا انه هل من شرط
فهم وجد لقطة فالمستحب ان يقول لا يحل له ان
يرفعها لانه اخذ مال الغير بغير اذنه ولا يحل له اتلاف
اليد عليه بغير اذنه وبعض المتقدمين من علمائنا رحمهم الله ان
كان يعلم من نفسه انه لو رفعها فانه يحفظها ويعرفها حل له ذلك
لان ترك الحفظ عند علمائنا وعامة العلماء رحمهم الله افضل
رفعها افضل هو من تركها

واحدة كانت اللقطة او اكثر لانه اسم جنس قال فان كانت اقل من
عشرة دراهم عرفها ايامًا وان كانت عشرة عرفها حولًا قال رض وهذا
رواية عن ابي حنيفة وقوله ايامًا معناه على حسب ما يرى وقدره محمد في
الاصل بالحول من غير فصل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي
لقول النبي عليه السلام من التقط شيئًا فليعرفه سنة من غير فصل وجه الاول
ان التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار او اربعة آلاف درهم
والعشرة وما فوقها في معنى الالف في تعلق القطع به في السرقة وتعلق
الاستحلال الفرج به وليست في معناها في حق تعلق الزكوة فاوجبنا
التعريف بالحول احتياطا وما دون العشرة ليس في معنى الالف بوجه
ففوضنا الرأي المبتلى به وقيل الصحيح انه شيء من هذه المقادير ليس
بلازم ونفوض الرأي في اللقطة يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان
صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق به وان كانت اللقطة شيئًا
لا يبقى عرفه حتى اذا خاف هلاكه يتصدق به وينبغي ان يعرفها في
المواضع التي ظن صاحبها وفي الجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها
وان كانت اللقطة شيئًا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور
الرمان يكون القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه يبقى
على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح فان جاء صاحبها والا تصدق

بها ايصالا للحق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال
عينها عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار
اجازته للتصدق بها وانشأ امضاءها اذا ظفر بصاحبها قال فان
جاء صاحبها بعد ما تصدق بها فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة
وله ثوابها لان المتصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه
فيتوقف على اجازته والملك يثبت للفقير قبل الاجازة ولا يتوقف
على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي لثبوته بعد الاجازة وان ضمن
الملتقط لانه سلم ماله الى غير اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا
لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حالة المخمصة وان
ضمن لو مسكين اذا هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وان كان قبضا
اخذه لانه وجد عين ماله قال ويجوز التقاط فلوة والبقرة
والبعيرة وقال مالك رح لا في هذه اذا وجد البعير والبقرة من الصحراء
فالترك افضل وعلى هذا الخلاف الفرس لهما ان الاصل في اخذ مال
الغير الحرمة والاباحة لمخافة الضياع واذا كان معها ما يدفع به عن
نفسها بقل الضياع ولكنه يتوهم فيقضي بالكراهة والندب الا الترك
انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال
الناس كما في الشاة فاذا التقط الملتقط عليها بغير اذن القاضي فهو

ان المال في يد الفقير حتى لو اجاز بعد ما تلف
المال في يده لم يصح اجازته كذا في الكفاية

فهو متبرع لقصور ولايته عن ذمة المالك ولا ينفق بامره كما ذكر
دينا على صاحبه لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له وقد يكون
النظر في الانفاق على ما بين 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 يكن لها منفعة وخاف ان يستغرق النفقة قيمتها باعها وامر
بحفظ ثمنها ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة فان كان الاصلح الا
نفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها لانه نصب
ناظرا وفي هذا نظر من الجانبين قالوا انما يومر بالنفاق يوما او يومين
على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يامر ببيعها لان دوام النفقة
مستأصله فلا يظهر في الانفاق مدة مديدة قال رضي وفي الاصل
شرط اقامة البينة وهو صحيح لانه يحتمل انه يكون غصبا في يده ولا يامر فيه
بالانفاق وانما يامر في الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال ليتمكن
تقام للقضاء وان قال لا بينة لي يقول القاضي له انفق ان كنت صادقا
فيما قلت حتى يرجع على مالك الكلب صادقا ولا يرجع الكلب غاصبا
وقوله في الكتاب جعل النفقة دينا على صاحبها اشارة الى انه يرجع على
المالك بعد ما حضر ولم يدع اللقطة اذا حضر وشرط القاضي الرجوع على المالك

رجع جانبه مالكه وهو جانبه اللقطة بالرجوع على المالك بما انفق على اللقطة كفاية

جواب سوال وهو انه لا بينة لا يقبل من غير خصم حاضر قلنا لست تقام للقضاء كفاية

واما قال قبل ان يقضي القاضي لواي لا يرجع بعد ما انفق على اللقطة بعد ما انفق عليها بدون امر القاضي ولو ذكر هذا القيد مرة في اللقطة كفاه

احتراز عن قول بعض اصحابنا ان الحر وام القاضي
بالانفاق عليه يلي الرجوع سديد

وهذه رواية على الاصح قال واذا حضر يعني لمالك فللملتقط ان يمنعها منه
حتى يحضر النفقة لانه حبس بنفقته فصار كانه استفاد بالملك حبس المبيع
واقرب من ذلك رد الآبق فان له الحبس لاستيفاء جعل الرد وكرنا
ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك
بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبيه الرهن قال ولقطة الحل والحرام
سواء وقال الشافعي يجب التعريف الى ان يخلي صاحبها لقوله عم في
الحرم ولا تحل لقطتها الا لمنشد ولنا قوله عم اعرف عفاصها ووكاءها
ثم عرفها سنة من غير فصل ولانها لقطة يتصدق بعد مدة التعريف
ابقاء لملك المالك من وجه فيملكه كما في سائر الاموال ودليل ان لا تحل
الا لتقاط الا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف
فيه لكن انه للغرماء ظاهر واذا حضر رجل فادعى اللقطة لم يدفع اليه حتى
يقيم البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على
ذلك وللقضاء وقال مالك والشافعي يجبر ولنا ما روى انه عم قال ليسمي
وزن البدرا هم وعددها ووكاءها ووعاءها ولانه ان صاحب اليد
منازعه في اليد ولا منازعه في الملك فيشترط الوصف لوجود
المنازعة من وجه ولان اليد حق مقصود كالملك فلا يستحق الا
الا بحجة وهو البينة اعتبارا بالملك الا انه لا يحل له الدفع عند اصابة العلامة

سد
بنفقته
حتى
اشارة لقوله لانه

اعرف عفاصها اي وعاءها من جلد او خرقة ونحوها ووكاءها
اي رباطها الذي شدت به وعرفها سنة فتح القدير

ارتفاع لبهائمه

وتخصيص مكة حتى رفع توهم سقوط التعريف بها لسبب
ان نظر ان ما وجد بها من لقطة فانظر ان للزمان فقد
تعذر فلا يعيد التعريف فتسقط كما يسقط فيما يظن ان اهله
قد ايسوا من البلد وهو وجوب
التعريف فتح القدير

فبين عليه الصلوة والسلام انها كغيرها من البلاد

العلامة لقوله عم فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها
اليه وهذا الاباحة عملا بالمشهور وهو قوله عم البينة على المدعي واليمين
على المدعى عليه في الحديث ويأخذ منه كفيلا اذا كان بيد فعها اليه استيثاقا وهذا بلا خلاف
لانه يأخذ الكفيل بتقسيم بخلاف التكفيل لوارث غايب عنده واذا صدقه
قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة وقيل يجبر لان المالك هنا
غير ظاهر والمودع مالك ظاهر ولا يصدق في اللقطة على غنى لان الامر
به هو الصدقة لقوله عم فان لم يات ربها فليتصدق به
والصدقة لا يكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة واكل الملتقط
غنيا لم يجز له ان ينتفع بها وقال الشافعي يجوز لقوله عم في حديث ابي
فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان على ابي بن كعب
ولانه انما يباح للفقير حملا له على فعلها صيانة لها والغني يشاركه فيه
ولنا انه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص
والاباحة للفقير حملا له على ما رويناه او بالاجماع فبقي ما وراءه على الاصل والغني
محمول على الاخذ لاجل الافتقار وفي مدة التعريف والفقير قد يتوان لاجل
الاستغنائية فيها وانتفاع ابي رض كان باذن الامام وهو جايز باذنه
والكان الملتقط فقيرا فلا بأس بان ينتفع بها لما فيه من تحقيق النظر
من الجانبين ولهذا ولد الدفع الى فقير غيره وكذا اذا كان الفقير اباه او ابنه

جانب المالك بحصول الثواب له وجانب الملتقط
لو كان فقيرا غير الملتقطة فتح لقديره

ح بمسور رضه لعسوره تما صعفان عند سبويه
مصدران عند غيره ؟؟

بعد التوقيف لا التصدق بل لغير ذلك بسبب الالتقاط
فقير المال محفوظ على المالك فاندفع عما ان يكون له
الا لانتفاع بعد التوقيف ارغب في الالتقاط والغني
ان ركن في هذا الحق فترك ركن على الانتفاع كما ترى

الآبق بهو المملوك الذى فر من صاحبه قصدا تمردا وعنادا والضال هو الذى ضل الطريق المنزله وهو فى ذلك غير قاصد قوله لما فيه من احيائه
لان الآبق يهلك وحق المولى فيملكه اذا حياه له ثم اخذ الآبق يأتى به الى السلطان بذا اختيار شمس الائمة السرخسى واما اختيار شمس الائمة الحلوانى
ان الراد بالخيار انشأ حفظه بنفسه وان شاء رفعه للامام وكذلك الضال والضالة الواجد فيهما بالخيار كفاية

او زوجته والكفالة هو غنيا لما ذكرناه **قال** وعلى الاباق الآبق
اخذه افضل وحق من يقوى عليه لما فيه من احيائه واما الضال
فقد قيل كذلك وقيل افضل لانه لا يبرح مكانه فيجده مالكه كذلك
الآبق ثم اخذ الآبق يأتى به الى السلطان لا يقدر على حفظ نفسه
بخلاف اللقطة ثم اذا دفع الآبق اليه يجبر ولو دفع الضال لا يجبر لانه لا
يؤمن على الآبق الاباق غالبا بخلاف الضال **قال** ومن رد الآبق على
مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله جعله اربعون درهما وان
رده لاقل من ذلك فبحسابه وهذا استحسان والقياس ان لا يكون
له شئ الا بالشرط وهو قول الشافعى لانه متبرع بمنافعه فاشبه
العبد الآبق والضال **ولنا** ان اصحابنا رضى الله عنهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان
منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب ما دونها فاوجبنا الاربعين
فى مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا ولان ايجاب الجعل
اصله حامل على الرد اذ الحسبة نادرة فتحصل صيانة اموال الناس والتقدير
بالسمع ولا سمع فى الضال فامتنع ولان الحاجة الى صيانة الضال ودونها الى
الى صيانة الآبق لانه لا يتوارى والآبق يختفى ويقدر الرضخ فى الرد مما
دون السفر باصطلاحهما او يفوض الى رأى القاضى وقيل يقسم الاربعون
على الايام الثلثة اذ هى اقل مدة السفر **قال** فان كانت قيمته اقل من اربعين يقضى له

فتح القدير
ضممت شفعه لانتقه
بضم اوله وفتح ثانيه وتشديد الثالث المفتوح اى ضممت شفعه لانتقه
بهم اورد ن كفاية
جمع حسبة والمراد بها الاجر
اعطاء بشر
بوشنجه وفى نسخة
وقال بعضهم ان الجعل يقسم الاربعون على الايام الثلثة ليوم ثلثة دراهم وعشرة
فتح القدير
اقل

له بقيمته الا درهما قال رضي الله عنه وهذا قول محمد وقال ابو يوسف له اربعون درهما لان
التقدير بها ثابت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة
بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه ولمحمد ان المقصود حمل الغير على الرد ليحيى
ملك المالك فينقص درهم ليسلم له شيء تحقيقا للفائدة وام الولد والمدبر
في هذا بمنزلة القن اذا كان الرد في حيوة المولى لما فيه من احياء ملكه ولو رد بعد
مماته لا جعل فيهما لانهما يعتقان بالموت بخلاف القن ولو كان الراد ابا
المولى او ابنه وهو في عياله او احد الزوجين على الآخر فلا جعل لان هؤلاء
يتبرعون بالرد عادة ولا يتناولهم اطلاق الكتاب قال فان ابق من
الذي رده فلا شيء عليه لانه امانة في يده لكن هذا اذا اشهد وقد ذكرناه
في اللقطة قال رضي الله عنه وذكر في بعض النسخ انه لا شيء له وهو صحيح ايضا لانه في
معنى البائع من المالك ولهذا كان له ان يحبس الآبق حتى يستوفي الجعل
بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن وكذا اذا مات في يده لا شيء عليه
لما قلنا ولو اعتقه المولى كما لقيه صار قابضا كما في العبد المشتري وكذا اذا
باعه من الراد لسلامة البدل له والرد وان كان له حكم البيع لكنه بيع من وجه فلا
يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز قال وينبغي اذا اخذه ان يشهد
انه يأخذه ليرده فالاشهاد حتم فيه عليه على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى لو
رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد امارة

لان اصل وجوبه ثبت احياء لحقوق الناس نظرا لهم ولا نظر في الايجاب بردون اربعين مالابتناء في ذلك كافي

اي فايدة ايجاب الجعل فتعين الدرهم لان ما دونه كسور فتح القدير

فيبقى دهرا مملوك على مالكه وهذا في ام الولد ظ وكذا المدبر ان كان يخرج من الثلث لانه ح يعتق بالموت اتفاقا فتح القدير

اي لا يضمن ولا جعل له

وهذا لان وجوب الجعل لاحياء مالية لم يتصل اليه

فان قيل ينبغي ان لا يجوز بيعه لانه بيع ما لم يقبض وهو منهي عنه قلنا هو بيع من وجه كافي

اي حبس الآبق كالمبيع يتلف من يد البائع ولم يتم ذلك بحبسه سيد كافي

جواب لسوال يرد على ما قوله لانه في معنى البائع من المالك فكان ينبغي ان لا يجوز بيع المالك منه قبل القبض لانه بيع من وجه سيد

عاقبة انه يأخذه ليرده على المالك كافي

اي حبس الآبق بخلاف ما اذا دبره سيده

ان كان سلامة الثمن له باعتبار رده فصار كسلامة العين لانه سلامة العوض كسلامة المعوض كافي

انه اخذه للنفقة فصار كما اشتراه من الآخذ واتهبه او ورثه فرده على
مولاه لا جعل له لانه رده للنفقة الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده فيكون
له الجعل وهو متبرع في اداء الثمن والكفن الآبق رهنا فالجعل على الراهن
لانه جبى ماله بالرد وهي حقه اذ الاستيفاء منها والجعل بمقابلة احياء المالية
فلكون عليه وارد في حيوة المرتهن وبعده سوى الدين لا يبطل بالموت
وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه فان كانت اكثر فقدر الدين
عليه والباقي على المرتهن لان حقه بالقدر المضمون وصار كتمن الدواء
وتخليصه عن الجناية بالفداء والكفن مديونا فعلى المولى ان اختار
قضاء الدين فان بيع بدئ بري بالجعل والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك
والملك فيه كالموقوف فيجب على من يستقر له والكفن جانيا فعلى المولى
ان اختار الفداء لعود المنفعة اليه وعلى الاولياء ان اختار الدفع لعودها
اليهم والكفن موهوب فعل الموهوب له واذا رجع الواهب في هبته
بعد الرد لان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد بل بترك الموهوب
له التصرف فيه بعد الرد والكفن الضيف فالجعل في ماله لانه مؤنة ملكه اذ
رده وصيته فلا جعل له لانه هو الذي تولى الرد فيه كتب المفقود
واذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم حي هو ام ميت نصب
القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه لان القاضي نصب ناظرا

ناظر الكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي
والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقايم عليه نظر له وهو لا يستوفي حقه
خفاء انه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب
الحفظ والخاصم في دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه والخاصم
في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيبه له في عقار او عروض في يد
رجل لانه ليس بمالك ولا نايب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي
وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف انما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهته لما لك
في الدين واذا كان كذلك يقضي القاضي به قضاء على الغايب وانه لا يجوز الا
اذا رآه القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه كم ما كان يخاف عليه اذا بيعه
القاضي لانه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر له بحفظ المعنى ولا يبيع
ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها لانه لا ولاية له على الغايب الا
في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن وينفق على زوجته
واولاده من ماله وليس ما ذكر مقصورا على الاول بل يعم جميع ورثته لو
والاصل ان كل يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق
عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ اعانة وكل من لا يستحقها في
حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تجب
بالقضاء والقضاء على الغايب ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من

عاجز عن اقامة مصالحه

ارسعد القايم مقام المفقود

وكيل القاضي لا يملك الخصومة

مستقولا كالمفقود عقارا في نفقة ولا غيرها لان القاضي لا ولاية له على الغايب الا في حفظ ماله لم يقدر

الكبار والزمن من الذكور الكبار ومن الاخ والاخت والخال والخالة وقوله
من ماله مراده من الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا
لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي لانصراف والتبر بمنزلته هما في
هذا الحكم لانه يصلح كالمضروب وهذا اذا كانت في يد القاضي فان كانت
وديعة او دينا يتفق عليهم منهما اذا كان الموضع والمديون مقرين
بالوديعة والدين والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي
فان كانا ظاهرين لا حاجة الى الاقرار وان كان احدهما ظاهرا الوديعة
والدين والنكاح والنسب يشترط الاقرار بالسن بظاهر هذا هو الصحيح
وان دفع الموضع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي يضمن
الموضع ولا يبرأ المديون لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نائبه
بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان القاضي نائب عنه وان كان الموضع
والمديون جاحدين اصلا او كانا جاحدين الزوجية والنسب لم تطيب
احد من مستحق النفقة خصما فيه لان ما يدعيه للغائب لم يتعين
سببا للنفقة حقه وهو النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود
ولا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك اذا مضى اربع سنين
يفرق بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان
عمر رضي الله عنه قضى في الذي استهوته الجن بالمدينة وكفى به اماما ولان تتمتع جنا

اى لو وديعة والدين والنسب والنكاح جعل لو وديعة والدين والنسب والنكاح واحد

حقها بالغيب فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة
وبعد هذا الاعتبار اخذ لمقدار منهما الاربع من الايلاء والسنتين من
العنة عملا بالشبهين ولنا قوله عم في امرأة المفقود انها امرأته حتى
يأتيها البيان وقول علي رض هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين
موت او طلاق خرج بيانا للبيان المذكور فلم يقع دليل النكاح
عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في غير الاحتمال فلا يزال
النكاح بالشك وعمر رض رجع الى قول علي رض ودل معتبرا بالايلاء لانه
كان طلاقا معجلا فاعتبر في الشرع مؤجلا فكان موجبا للفرقة
دل بالعنة لان الغربة تعقب الاوبة والعنة قلما تتحمل بعد استمرارها
سنة واذا تمت له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا
بموته قال رض وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر المذهب يقدر
بموت الاقران وفي المروي عن ابي يوسف بمائة سنة وقدر بعضهم
بتسعين والاقيس ان لا يقدر بشئ والارفق ان يقدر بتسعين
واذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة من ذلك الوقت وقسم
ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت كانه مات في ذلك الوقت
معاينة اذ الحكم معتبر بالحقيقي ومن مات قبل ذلك لا يرث منه لانه
لم يحكم بموته فيها فصار حيا اذا كانت حيوته معلومة ولا يرث

ولكن توقف نصيبه على ما مر في ذكر من لا يرث ذكر المفقود في حال نفسه موقوف في الحكم حتى يجيء بيانه نهاية

وفي الخبر ان الامام ابو بكر محمد بن الفضل وفي الخبر ابو بكر محمد بن حامد قدره بتسعين لكن قدره علماء بلخ بمائة وعشرين قال الصدر الشهيد علم الفتوى فيهم اختلاف فمنهم من قدره بمائة وعشرين ومنهم من قدره بتسعين وهو اختيار الفقيه ابي جعفر ومنهم من قدره بمائة وعشرين سنة من يوم ولد احد من اقرانه حتى حكم بموته وهو اختيار الحاكم الشهيد وهو اختيار الفقيه ابي الليث رح وهو اختيار شمس الائمة الحلواني رح وهو اختيار شيخ الاسلام خواهر زاده رح وهو اختيار القاضي الامام ابو علي النسفي رح وهو اختيار الفقيه ابي الحسن الرستغفني رح وهو اختيار الشيخ الامام ابو المعين النسفي رح نهاية

اي لان نصيب المفقود من الميراث لا يصير ملكا للمفقود وانما يصير ملكا للورثة ولكن توقف لان حيوة المفقود ثابتة ظاهرا حال كان يحتمل ان لم يظهر حيا حتى مات قبل ظهور حياته كان ميتا من حين مات مورثه فلا يرث من مورثه شيئا وان ظهر حيا حتى مات بعد موت مورثه كان حيا حال موت مورثه فيرث من مورثه فتوقف نصيبه لهذا احتمال يوم مات مورثه صاحب كما لو توقف للجنين ادنى النصيبين من نصيب ذكر او انثى كذا في المحيط

اي الى النبي عم وهو قوله عم حتى يأتيها البيان وهذا مجمل فان اتباعه البيان بان طلاق كان فبين علي رض ذلك المجمل بقوله حتى يستبين موت او طلاق ورجع عمر رض الى قول علي رض هذا هو ذكر عبد الرحمن بن ابي ليلى ان عمر رضي الله عنه رجع عن ثلث قضاياه الى قول علي رض من امراة ارتدت والمفقود وامراة تزوجت في عدتها فمسئلة المفقود هي التي ذكرت واما غيرها مذكور في المبسوط نهاية رحمه الله

المفقود احد امات في حال فقده لان بقاءه حيا في ذلك الوقت
الاستصحاب حجة عندنا للدفع لا للاثبات توضيح
باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق وكذلك لو اوصى
للمفقود ومات الموصي ثم الاصل انه لو كان مع المفقود وارث
لا يحجب ولكنه ينتقص حقه به يعطى اقل النصيبين ويتوقف الباقي
وان كان معه وارث يحجب لا يعطى اصلا رجل مات عن ابنين وابن
مفقود وابن ابن وبنت ابن وله مال في يد اجنبي وتصادقوا على
فقد الابن وطلبت البنتان الميراث تعطيان النصف لانه متيقن
به ويتوقف النصف الآخر ولا يعطى ولد الابن لانهم يحجبون بالمفقود
لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينتزع من يد الاجنبي
الا اذا ظهرت منه حياته ونظير هذا الحمل فانه يتوقف له ميراث ابن
واحد على ما عليه الفتوى ولو كان معه وارث آخر ان كان لا يسقط
بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه وان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى
وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل المتيقن به كما في المفقود وقد تر حياته
في كفاية المنتهى بما نحن فيه من هذا والله اعلم

كتاب الشركة

قال الشركة جائزة لانه عليه السلام بعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليها قال الشركة
ضربان شركة املاك وشركة عقود فشركة العين ان يرث اثنان او
يشتريا شيئا فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا بامره

ص
لانا لو قدرنا الابن المفقود ميتا كان نصيبه
لابنين فكان النصف متنازعا به نهاية

ص
اخرج البخاري عن ابن عمر ان ابو يوسف المحمل ميراث اربع بنين
واخرج البخاري عن محمد عن ابي حنيفة في رجل ترك ابنا
وابنا مفقودا توقف نصف ما في يده وفي رواية توقف
ثلثي ما في يده وفي رواية توقف
اثنين وهو احد قولي ابي يوسف وفي رواية
اخرى عنه انه توقف نصف ما في يد الابن واحد وعليه الفتوى
كذا في الخلاصة نهاية

ص
وذلك كابن الابن او الاخ ولم يعلم لو ترك امرأة حاملا
او اخا او ما اشبه ذلك ولم يعلم ان ابن الابن
الحمل ابنا فيسقط معه الاخ ولم يعلم نهاية

باشد یا نباشد لاغیر جمع بالعین بشرکان یا رجلان مثلاً

بامره وکل واحد منهما فی نصیب صاحبه کالاجنبی وهذه الشرکة تحقق
فی غیر المذکور فی الکتاب کما اذا اتهب رجلان مبیعا او ملکا بابا سبیلا
او اختلط مالاهما من غیر صنع احدهما او بخلطهما اختلاطا یمنع التمییز ایسا
بحرج ویکون لکل واحد منهما نصیبه من الشرکة فی جمیع الصور من غیر
شرکة بغیر اذنه الا فی صورة الخلط او الاختلاط فانه لا یکون الا باذنه
وقد بینا الفرق فی الکفایة انتهی والفرق الثانی شرکة العقود ورکنها الایجاب
والقبول وهو ان یقول احدهما شارکتک وکذا وکذا ویقول الآخر
قبلت وشرطه ان یکون التصرف المعقود علیه عقد الشرکة قابلا للوکالة
لیکون مالا بستفاد بالتصرف مشترکا بینهما فیتحقق حکمه المطلوب منه ثم
شرکة العقود علی اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشرکة الصنائع وشرکة الوجوه
فالمفاوضة ان یشترک الرجلان فیتساویان فی مالیهما وتصرفهما
ودینهما لانها شرکة عامة فی جمیع انواع التجارات یفوض کل واحد منهما امر
الشرکة الی صاحبه علی الاطلاق اذ هی من اب واه قال قائلهم شعر (وهو الاقوی الاوفی)
یصلح الناس فوضی لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا
متب وبین فلا بد من تحقیق ابواه ابتداء وانتهاء وذلک فی حال
والمراد به ما یصح الشرکة فیه فلا یعتبر التفاضل فیما تصح فیه الشرکة وکذا
فی التصرف لانه لو ملک احدهما تصرفا بملکه الآخر فی الجملة وکذا

وبعد ایضا اذا تفاوتا فی المال ورضیا بالتساوی فی الربح فانه یجوز کذا فی
وارد داد وانه وفی بعضه شعری الاحوص یاهل الرای ما لکت
فانا نولت فعلی الحال فیقاد وفی بعضه یاهل الرای ما لکت
مستاوین لا یکرم والا لئیم یرجی الیم بل هما کلاهما واحد مستقیم
ظفر فراد فی کیف کان لکنت لنا رشد وانت کذا فقد تم لو لغیر
کان فیها الا له الا احد لفسدتا وامراته جمع بسری وهو السید فتح

في الدين مما لبين انشأ الله تعالى وهذه الشركة جايزة عند ما استحسانا وفي
القياس لا يجوز وهو قول الشافعي وقال مالك لا اعرف ما المفاوضة وهي
القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل ذلك بانفراده
فاسد وجه الاستحسان قوله عليه السلام فاوضوا فانه اعظم للبركة وكذا الناس
تعاملوها من غير نكير وبه يترك القياس والجهالة متحملة تبعا كما في
المضاربة ولا تنعقد الا بلفظ المفاوضة لبعد شرائطها علم العوام
حتى لو بينا جميع ما يقتضيه يجوز لان المعتبر هو المعنى ويجوز بين الحر
الكبير المسلم او الذمي بين المتفاوضين والكافر احدهما كما يجوز
والآخر محجور سيجيء ايضا ما قلنا ولا يجوز بين الحر والمملوك ولا بين
الصبي البالغ لانعدام المساواة لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة
والمملوك لا يملك واحدا منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة
اصلا ولا يملك التصرف الا باذن الولي ولا بين المسلم والكافر هذا
قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يجوز للتساوي بينهما في الكفالة
والوكالة ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما كالمفاوضة بين الشافعي
والحنفي فانها جايزة وبتفاوتهما في التصرف في متروك التسمية الا انه يجوز
لان الذمي لا يهتدي الى الجايز من العقود ولهما انه لا تساوي في
التصرف فان الذمي اذا اشترى برأس المال خمورا او خنازير صح ولو

سدره
تصور بالاجماع
وتركه يقتضي كما لا يخفى
هم
تم اجاب ابن القياس فقال الجهالة متحملة لانها انما ثبتت تبعا
والتبع قد يصح تبعا والا يصح مقصودا كما في المضاربة فانا
نقول تقتضي الوكالة بمجهول الجنس وكذا تركه الاعلان هنا
فتح القدير
يتم الالزام
سدره
فان قيل ما ذكر من الجهالة والكفالة ثبت ان تساوي بينه وبين آخر
قلنا الاثبت لانه لا يصح كما قالت بل يصح اذا كان كما نقله
وبين وكذا لا يجوز
فقيه ابو الليث
علم
اي كونه من اركان الاسلام الذي لا يسع احد جهله الخاص
وبما يصير به بين المتفاوضين والذي فيه ان المساواة بينهما
كما انها وقعت بين المتفاوضين كذلك وقعت بين الذمي والكافر
بينهما تباينا متفاوتا لان له الذمي قد يملك التصرف فيه بيقين ولا
يملكه الكافر
ليس بمال متقوم ولا يجوز التصرف فيه بيقين فلم تتحقق المساواة
سدره
جميعا الثبوت والالزام بالحاجة والمبسوط
وفي المال والتصرف في الخمر

سدره

ولو اشتركا مسلم لا يصح ولا بين العبدين ولا بين الصبيين
ولا بين المكاتبين لانعدام صحة الكفالة وفي كل موضع لم تصح المفاوضة
فقد تشترط فيه شرائطها ولا يشترط ذلك في العنان وكان عنانا اتما
شرائط العنان وهو قد يكون خاصا وقد يكون عاما قال وتنعقد على
الكفالة والوكالة اما الوكالة فلتحقق المقصود وهو الشركة في المال على ما
بينا والكفالة لتحقق المساواة فيما هو من موجب التجارة وهو توجه المطالبة
نحوهما جميعا قال وما يشتريه كل واحد منهما يكون على الشركة ان طعام اهله
وكسوتهم وكذا كسوته وكذا الادام لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد
منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شرى احدهما كشرائهما الا ما
استثناه في الكتاب وهو استحسان لانه مستثنى عن المفاوضة للضرورة
فان الحاجة الى النفقة معلومة الوقوع ولا يمكن ايجابه على صاحبه والتصرف
في ماله ولا بد من الشرى فيختص به ضرورة والقياس ان يكون على الشركة لما
بينا وللبايع ان يأخذ بالثمن أيهما شاء اما المشترى فبالاصالة وصاحبه
بالكفالة ويرجع الكفيل على المشترى بخصته مما ادى لانه قضى دينا عليه
من مال مشترك بينهما قال ويلزم كل واحد منهما ما يلزمه بدلا عما
يصح فيه الاشتراك قال آخر ضامن له تحقيقا للمساواة فيما يصح الاشتراك

وللبايع ان يأخذ بالثمن ايهما شاء اي ان باع شيئا من الطعام والكسوة اي الذي كان شراؤه لهما فله ان يطالب ايهما شاء لان شراء كل واحد منهما كان على الشركة لانه اشترى ما تثبت به الالزام والرجوع فلهذا كان له ان يطالب ايهما شاء لان سبب توجه المطالبة عليهما واحد وهو البيع وسبب توجه المطالبة على كل واحد منهما على حدة فطالب من شاء منهما

اى الكفالة على تاويل عقد الكفالة وانما قيد بعبد ولكفالة حالة المرض لان المريض لو اقر بالكفالة بالنفس في حالة الصحة يعتبر ذلك من جميع المال بالاتفاق ولا يؤاخذ بها ملاق في بقائها وفي حالة البقاء الكفالة مفاوضة على ما سيجئ والمسئلة في الاسرار نهاية

صورته ماذا كانت المرأة عقدت عقد المفاوضة ثم خالعت مع زوجها على ما لزم عليها من بدل الخلع لا يلزم على شريكها سيد

فيه الشرى والبيع والاستيجار ومن القسم الآخر الهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد والنفقة قال ولو تكفل احدهما بمال عن اجنبي لزم صاحبه عند الصحة وقال لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي او المجنون والعبد المأذون والمكاتب ولو صدر من المريض يصح من الثلث وصار كالاقراض والكفالة بالنفس والصحة انه تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء لانه يستوجب الضمان بما يؤدي على المكفول اذا كانت الكفالة بامره فينظر الى البقاء بتضمنه المفاوضة وبالنظر الى الابتداء لم يصح من ذكره ويصح من الثلث من المرض بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتداء وانتهاء والاقراض فعن الصحة انه يلزم صاحبه ولو سلم فهو عارية فيكون لمثلها حكم عينها لا حكم البدل حتى لا يصح فيه الاجل فلا يتحقق معاوضته ولو كانت الكفالة بغير امره لا يلزم صاحبه في الاصح لانعدام منع المعاوضة ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيد وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند الصحة لانه معاوضة انتهاء وان ورث احدهما مالا تصح فيه الشركة او وهب له ووصل اليده بطلت المفاوضة وصارت عنانا لفوات المساواة فيما يصلح رأس المال اذ هي شرط فيه ابتداء وبقاء وهذا لان الآخر يشاركه فيما اصابه لانعدام السبب في حقه الا انها تنقلب عنانا لامكان قيام المساواة السبب شرط فيه ولدوامه حكم

ولو سلم آه اى لان سلمنا ان الاقراض اعارة لا معاوضة بدليل لا يلزم صاحبه لان الاقراض اعارة لكان فيه انعقاد بالتبة لان الاعارة جواز فلو كان مفاوضة لكان فيه انعقاد بالتبة لان القرض يعد الاقراض حوال لا يبول فعلم بهذا ان ما ياخذه المقرض يعد القرض حكم عين ما اقرضه لا حكم بدله كما في الكفالة بالنفس

سيده

حكم الابتداء لكونه غير لازم وان ورث احدهما اعرضا فهو له ولا
تفسد بالمفاوضة وكذا العقار لانه تصح فيه الشركة فلا يشترط لها دوامه فيه

فصل ولا تنعقد شركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة
الشركة المفاوضة
وقال مالك يجوز بالعروض والمثليات والموزون ايضا اذا كان الجنس واحدا
لانها عقدت على رأس مال معلوم فاشبه النقود بخلاف المضاربة
لنا القياس بإباءه لما فيه من ربح مالم يضمن فيقتصر على مورد الشرع و
انه يؤدي الى ربح مالم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما راس ماله وتفا
ضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح مالم يملك
ومالم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشتريه في ذمته اذ هي لا
تتعين فكان ربح ماضمن ولان اول التصرف في العروض البيع والنقود
الشراء وبيع احدهما ماله على ان يكون الآخر شريكا في ثمنه لا يجوز وشرى
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 ملحقة بالنقود عنده حتى لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع
اثنين بواحد باعيانها على ما عرف ما عند احمد وابي يوسف فلا يجوز
الشركة والمضاربة لان ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة ويصير كسلعة يروى
عن ابي يوسف مثل قول محمد والاول اقيس واظهر وعليه الفتوى صحة المضاربة بها

لان الرواج عارض يثبت باصطلاح الناس وقد يتبدل بساعة فيصير عرضا ولا يصلح راس المال في الشركة والمضاربة كالثوب

قال ولا يجوز بما سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بالتبر والنقرة فتصح
بهما كما ذكر في الكتاب وذكر في الجامع الصغير ولا يكون المفاوضة بمتاع
قيل ذهب او فضة مراده التبر فعلى هذه الرواية التبر سلعة يتعين بالتعيين
فلا يصلح رأس المال في المضاربات والشركات وذكر في كتاب الصرف ان
النقرة لا يتعين بالتعيين حتى لا تفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فعلى
تلك الرواية يصلح رأس المال فيهما وهذا لما عرف انهما خلقا ثمنين في
الاصل لكن الثمنية تخص بالضرب المخصوص لان عند ذلك لا يصرف
الى شيء آخر ظاهرا الا ان يجري التعامل باستعمالها ثمنا فيترك التعامل
منزلة الضرب فتكون ثمنا وتصلح رأس المال ثم قوله ولا يجوز بما سوى
ذلك يتناول الموزون والمكيل والعددي المتقارب ولا خلاف فيه بيننا
قبل الخلط ولكل واحد منهما متاعه وعليه وضيعته وان خلطا تم الشركة
فكذلك عند ابي يوسف والشركة شركة ملك لا عقد وعند محمد تصح شركة
العقد وثمرة الاختلاف تظهر عند التساوي في المالين واشتراط التفاضل
في الربح وظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف لانه يتعين بالتعيين
بعد الخلط كما يتعين بعد قبله ولمحمد انهما ثمن من وجه حتى جاز البيع
بهما دينا في الذمة وبيع من وجه حيث انه يتعين بالتعيين فعلما
فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحالين بخلاف العروض لانها ليست

وبتمام الخلط وعدد شبه الموجود قبل الخلط فلا يجوز الشركة
بها قبله وشبه الثمن بعد الخلط فجوز الشركة بها بعده منه
فتح القدير

٢٢١٤٦

ليست بأثمان ولو اختلفا جنسا كالحنطة والشعير والزيت والسمن
فخلطا لا تنعقد الشركة بهما الا تفاق والفرق لمحمد رح ان المخلوط من جنس
واحد من ذوات الامثال ومن جنسين من ذوات القيم فيتمكن الجهالة
كما في العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء
واذا ارادا الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال
الآخر ثم عقد الشركة قال رض وهذه شركة ملك لما بينا ان العروض لا
يصلح راس المال الشركة وتاويله اذا كانت قيمة متاعهما على السواء ولو
كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة واما شركة
العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة وهي ان يشترك اثنان في نوع
بز او طعام او يشتركا في عموم التجارات ولا يذكران الكفالة وانعقاده
على الوكالة لتحقق مقصوده كما بيناه ولا تنعقد على الكفالة لان اللفظ
مشتق عن الاعراض يقال عنّ له اي اعترض وهذا لا ينبئ عن الكفالة
وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ ويصح التفاضل في المال للحاجة
اليه وليس من قضيته اللفظ المساواة ويصح ان يتساويا في المال
ويتفاضلا في الربح وقال زفر والشافعي لا يجوز لان التفاضل فيه يؤدي
الى ربح ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب
الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر راس المال ولان الشركة عندهما

يعني ان المخلوط اذا كان من جنس واحد فهو من ذوات الامثال والكان من جنسين كالحنطة والشعير فهو من ذوات القيم حتى لو استهلك الحنطة والشعير بعدما اختلطا يلزمه القيمة ولا يلزم المثل كذا ذكر في الايضاح

قال امرؤ القيس فعنّ لنا سرب كأن نعاجه عذارى دوار في ملاء مذيل اي فعرض لنا سرب اي قطيع يريد به من بقر الوحش كأن نعاجه عذارى اي ابكار ودوار وهو صنم كانت العرب تنصبه وتدور حوله وهو بضم الدال وفتحها وقوله في ملاء شبه النعاج لبياضها واسترخائها كستورها بالعذارى وبمذيل اي المطولات الذيل وهذا الاشتقاق لا يقتضي مساواة بين عروض غرض يتعلق بقدر من الاختلاط فيه يوكثيرة وعمومه وقيل ماخوذ من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي فتح القدير

في الربح للشركة في الاصل وانما اشترطا الخلط بمنزلة ما لو كان العيان فيستحق
بقدر الملك في الاصل وانما قوله عم الربح على ما شرطا والوضيعة
على قدر رأس المالين ولم يفصل وان الربح كما يستحق بالمال يستحق
بالعمل كما في المضاربة وقد يكون احدهما احذق واهدى واكثر عملا وهو
فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل بخلاف اشتراط جميع
الربح لاحدهما لانه يخرج العقد به من الشركة ومن المضاربة ايضا الى
قرض باشتراط للعامل والى البضاعة باشتراط رب المال وهذا العقد شبيه
المضاربة من حيث انه يعمل وماله شريك ويشبه الشركة اسما وعملا
فانهما يعملان معا فعملنا بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط
الربح من غير ضمان وبشبه الشركة حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما
ويجوز ان يعقدها كلوا احد منهما ببعض ماله دون البعض لان المساواة
في المال ليس بشرط فيه اذ اللفظ لا يقتضيه ولا يصح الا بما بينا ان المفاوضة
يصح به للوجه الذي ذكرناه ويجوز ان يشتركا ومن جهة احدهما دنانير
ومن الآخر دراهم وكذا من احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود
قال رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله لجوازه وهذا بناء على اشتراط الخلط وعدمه فان
عندهما شرط ولا تحقق ذلك في مختلفي الجنس وسنبينه من انشاء الله تعالى وما
اشتراه كلوا احد منهما للشركة طوب بثمنه دون الآخر لما بينا ان الربح

يقضي الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق قال ثم يرجع
على شريكه بحصته منه معناه اذا ادى من مال نفسه لانه وجب عليهما في
حصته فاذا انفذ من مال نفسه رجع عليه فالكفالة لا يعرف ذلك الا بقوله
فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمته الآخر وهو ينكر والاصل للمنكر مع يمينه
قال واذا هلك مال الشركة او احدا لمالين قبل ان يشتريا شيئا بطلت
الشركة لان المعقود عليه في عقد الشركة المال فانه تتعين فيه كما في الهبة
والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة
المفردة لانه لا يتعين الثمن فيهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض
على ما عرف وهذا فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك احدهما لانه مارضي
بشركة صاحبه في ماله الا بشركة في ماله واذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته
فبطل العقد لعدم قابليته وايهما هلك هلك من مال صاحبه اذ هلاك ماله
فظاهر وكذا اذا كان في يد الآخر لانه امانة في يده بخلاف ما بعد الخلط
حيث يهلك على الشركة لانه لا تمييز فيجعل الهلاك من المالين وان اشترى
احدهما بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا ان
هلك حين وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير
الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك ثم الشركة شركة عنان عند محمد خلافا للحسن
بن زياد رحمه الله حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت بالمشترى فلا

وعبارة الهداية هلك ولو اشترى احدهما بماله وهلك مال الآخر
قبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا هذا هو المحكي عن ابي يوسف
رحمه الله وقال محمد رحمه الله هلك مال الآخر قبل شراء احدهما كان
لا يقسم وهذا فاسد وقيد بقوله قبل الشراء احدهما لانه لو اشترى احدهما
بعد ذلك وبيع فوله هذا اذا اشترى احدهما بماله لانه لو لم يشتر احدهما
الا يقسم او لا يهلك مال الآخر فيجب ان لا يقسم وهلك مال
الآخر قبل ان يشتري هذا الآخر ماله يشيا ما ذكر في هذا
لانه موضع الغلط شرح وقايه

فان هلك شركة ملك حنده وح لا ينفسخ بيع احدهما الذي بقبضه
وقد قدمنا ان شركة العقد تبطل بهلاك المال قصدا كما لو
هلك قبل الشراء مالا الآخر وهو باق الاحكم وكذا لو شرط
الملك فيما اشتراه احدهما بعد هلاك احدهما لعدم ما يوجب زيادة
علم فتح القدير

تنتقض بهلاك المال بعد شرائهما قال ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه لانه
اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه وقد بينا هذا اذا
اشترى احدهما باحد المالين اولا ثم هلك المال الآخر اما اذا هلك احدهما ثم
اشترى الآخر بالمال الآخر ان صرح بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى
مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة وان بطلت فالوكالة الصريح
بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على
شريكه بحصته من الثمن لما بيناه وان ذكر مجرد الشركة ولم ينص على الوكالة
فيها كان المشترى للذي اشترى خاصة لان الوقوع على الشركة
حكم الوكالة التي تتضمنها الشركة فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها بخلاف ما
اذا صرح بالوكالة لانها مقصودة قال ويجوز الشركة وان لم يخلطا المال
وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الربح فرع المال ولا يقع الفرع على الشركة
الا بعد الشركة في الاصل وانه بالخلط وهذا لان المحل هو المال او لهذا يضاف
اليه ويشترط تعيين رأس المال بخلاف المضاربة لانها ليست بشركة وانما هو
بعمل رب المال فيستحق الربح عمالة على عمله اما ههنا فبخلافه وهذا اصل
لهما حتى يعتبر الخلط الجنس ويشترط الخلط ولا يجوز التفاضل في الربح مع التساوي
في المال ولا يجوز شركة البدن والاعمال لانعدام المال ولنا ان الشركة في الربح
مستندة الى العقد دون المال لان العقد يسمى شركة فلا بد من تحقيق معنى

قوله ولنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال حاصل تقريره ان الربح يضاف الى ما يتصرف في المال وهو العلة والعقد الذي هو علة لتصرف وحكم كما يضاف الى العلة يضاف الى العلة بطريق الحكم فكان الحكم بالشركة في الربح يضاف الى العقد لما عرف انه لا اثر للعلة بعد قيام الحكم وحقيقة الاضافة اولى بالاعتبار من مجاز ما يضاف الى الحكم وهو يضاف الى العلة بطريق الاضافة فتح القدير

وقال مالك واحمد الشركة باطلة ان خلطا المالين فلا شركة عندهما وان لم يخلطا فالشركة صحيحة عندهما وهو قول الشافعي رحمه الله تكفي خلطة احدهما فتح القدير

معنى هذا السهم فيه فلم يكن الخلط شرطا ولان الدراهم والدنانير لا تتعين فلا
يستفاد الربح برأس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه في النصف اصيل وفي
وكيل واذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد به
وهو الربح بدونه وصار كالمضاربة فلا يشترط الخلط بالجنس وهو الصحيح في
الربح وتصح شركة المتقبل قال والمجوز للشركة اذا شرطا لاحدهما دراهم مسماة
من الربح لانه شرط يوجب انقطاع الشركة فيما وراءه لا يخرج الا قدر المسمى
لاحدهما ونظيره في المودعة قال ولكل واحد من المفاوضين وشريكي العنان
ان يبضع المال لانه معتاد في عقد الشركة ولان له ان يستأجر على العمل
والتحصيل بغير عوض دونه فملكه وكذا له ان يودعه لانه معتاد ولا يملك المأجور
منه بدا قال ويدفعه مضاربة لانها دون الشركة فتتضمنها وهو الصحيح
انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل لان
الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استأجره باجر مثل وله
لانه تحصيل بدون ضمان وهو خلاف الشركة حيث لا يملكها ان
الشيء لا يستتبع مثله قال ويوكل من يتصرف فيه لان التوكيل بالبيع
والشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف الوكيل بالشراء
حيث لا يملك ان يوكل غيره لانه عقد خاص طلب منه تحصيل العين
فلا يستتبع مثله قال ويده في المال يد امانة لانه قبض المال باذن مالكه لا

على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة قال واما شركة الصنائع وتسمى
شركة التقبل فالخياطان والصباغان يشتركان على ان يتقبلا الاعمال
ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك وبه اخذنا وقال الشافعي لا يجوز لانها
لا تفيد مقصودها وهو التجارة لانه لا بد من رأس المال وهذا لان الشركة
في الربح تبتني على المال على اصلها على ما قررنا ولنا ان المقصود منها التحصيل
وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيلا في النصف اصبح في النصف اجيرا مشتركا
والمال المستفاد ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان خلافا لمالك
وزفر فيهما لان المعنى المجوز للشركة وهو ما ذكرناه لا يتفاوت ولو
شرط العمل نصفين والمال اثلاثا جاز وفي القياس لا يجوز لان الضمان
بقدر العمل فالزيادة عليه ربح مال لم يضمن فلم يجز العقد لتأديته اليه وهي
شركة الوجوه ولكنا نقول ما يأخذه لا يأخذه بحال لان الربح عند اتحاد
الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل
يقوم بالتقويم فيقدر بقدر ما يقوم به بخلاف شركة الوجوه لان الجنس
المال متفق والربح يتحقق في الجنس المتفق وربح مال يضمن لا يجوز الا في المضاربة
قال وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى ان كل واحد
منهما يطالب بالعمل ويطالب بالاجر ويبرأ الدافع بالدفع اليه وهذا ظاهر
في المفاوضة وفي غيرها استحسانا والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت

وقعت مطلقة والكفالة مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه
شركة متضمنة للضمان الا يرى ان ما يقبله كل واحد منهما من العمل مضمون
على الآخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة
في ضمان العمل واقتضاء البدل قال واما شركة الوجوه فان يجتمع
رجلان لا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا فصح الشركة على ما سميت
لانه للاشتراك بالنسبة الى من له وجاهة عند الناس وانها تصح مفاوضة
لانه يتحقق الكفالة والوكالة في الابدان واذا اطلقت يكون عنانا
لان مطلقه ينصرف اليه وهي جائزة عندنا خلافا للشافعي وجه من
الجانبين ما ذكرناه في شركة التقبل قال وكل واحد منهما وكيل للآخر فيما يشتريه
لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين الاول
فان شرطا ان المشترى بينهما نصفان والربح كذلك يجوز ولا يجوز
ان يتفاضلا فيه وان شرطا ان يكون المشترى بينهما اثلاثا فالربح
كذلك وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان وقد لا
يستحقه بالمال والمضارب بالعمل والاستاذ الذي يلقي العمل على التلميذ با
لنصف بالضمان ولا يستحق بما وراءها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في
مالك على ان لا ربح لك لم يجز لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة
الوجوه بالضمان على ما بينا والضمان على قدر الملك في المشترى فكان الربح

(انما كل واحد من الشريكين مضمونا عليه العمل)

(قيد اتفاق في يجوز الربح على ما شرطا اقل من النصف او اكثر سديد)

(فان قيل يجوز ان يكون زيادة الربح لاحدهما لزيادة
العمل فيه وعمله كما في شركة العنان قلنا انما يجوز
الشرط زيادة الربح على زيادة العمل في الهداية ولعل في قال
معلوم كما في شركة العنان والمضاربة وهو الوجه
هناك كفاية رحمة الله عليه)

الزايد عليه ربح ما لم يضمن ولا يصح اشتراطه الا في المضاربة وبوجوه
ليست في معناها بخلاف العنان لانه في معناها من حيث ان كلا واحد
يعمل في مال صاحبه فيلحق بها **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
متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ مال المباح باطل لان امر الموكل
به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائبا عنه وانما ثبت
لهما بالاخذ واحراز المباح فان اخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما
في سبب الاستحقاق وان اخذه احدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو
للعامل لوجود السبب منه وان عمل احدهما وآبق الآخر او عمل بالة
احدهما وجمعه الآخر او قلعه وجمعه وعمل الآخر فللعامل اجر مثله بالغا
ما بلغ عند محمد رح وعند ابي يوسف رح لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وقد عرف
في موضعه واذا اشترك اثنان ولاحدهما بغل وللآخر رواية يستقي عليهما
الا ان يكون بينهما عمل تصح الشركة ويكون كله للذي يستقي وعليه اجر
مثل الرواية لانكار صاحب البغل والكان صاحب الرواية فعليه اجر
مثل البغل واما فساد الشركة فلانعقادها على احراز المباح وهو الماء
واما وجوب الاجر فلان المباح اذا صار ملكا للمحرز وهو المستقي وقد

صح كان كحلا او اتجارا من الحبال كالجوز والتين والفستق وغيرها وكذا
فحل النخل او الكحل او المعدن او الكتوز اجاز ملاية
اشتراكه رح
اعلم ان الرواية في الاصل هو الحمل الذي يحمل على الأسنة ونحوها قيل الراوية
وتصور ذلك لتصوم اذا سقيت لهم وكثرة ذلك منه قيل الراوية
وهنا يكون فاسدة لان كل واحد منهما عامل لنفسه
ولا اجر لعمل فاسد ولان كلا قابل الصحة
فهو بينهما وذلك يكون بناء ومنافع دابتهما على
بينهما ولو صرحا بذلك كان كذلك
فالشركة فاسدة وعليه اجر مثل البغل لان صاحب البغل
كالذي استقى وعليه اجر مثل البغل لان صاحب
واجر مثل البغل انتفاعا بالماء قد صار ملكا للمحرز وهو
اما فساد الشركة فلانعقادها على احراز المباح وهو الماء
واما وجوب الاجر فلان المباح اذا صار ملكا للمحرز وهو
يستقي وقد استقى ومنافع الغير بعقد فاسد مضمونة اجر
صح التصحيح

وقد استوفى منافع ملك الغير وهو البغل او الرواية بعقد فاسد فيلزمه
اجره وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر رأس المال ويبطل شرطه
لتفاضل الا ان الربح فيه تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان الربح تابع للبذر
في المزارعة والزيادة انما يستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق
على قدر رأس المال واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت صبا
الشركة لانها تبطل الوكالة ولا بد منها لتحقق الشركة على ما مر وللو
كالة تبطل بالموت وكذا بالالتحاق مرتدا اذا قضى القاضي بلحاقه لانه
بمنزلة الموت على ما بيناه ولا فرق بينما اذا علم الشريك بموت
صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة
بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة حيث يتوقف على علم
الآخر لانه عزل قصدي

فصل

وليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الآخر الا باذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن لكل
واحد منهما لصاحبه ان يؤدي زكوته فاداها كلواحد منهما فالثاني ضامن
علم بادائه الاول او لم يعلم وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن اذا لم يعلم
وهذا اذا ادى على التعاقب اما اذا اديا معا ضمن كلواحد منهما نصف صاحبه
وعلى هذا الاختلاف المأمور بادائه الزكوة اذا تصدق على الفقير بعد ما ادى
الآمر بنفسه لهما انه مأمور بالتمليك من الفقير وقد اتى به فلا يضمن للمو

صبا مفاوضة كانت او عنانا اذا قضى القاضي بلحاقه على الصحيح
صح لو عاد مسلما لم يكن بينهما شركة فتح القدير

لما كان احكام هذا الفصل بعدت عن الشركة اذ
ليست من امور التجارة ولا من شرائطها اورده بفصل م
واخره فتح القدير

لو ان الواقف شرط الولاية لنفسه وشرط ان ليس للسلطان ولا القاضي عزله ان لم يكن مأمونا في ولايته لوقف كان الشرط باطلا وللقاضي ان يعزله ويولي غيره قاضيخان

متولي الوقف ولو صح اذا اجر مال الصغير او الوقف باقل من اجر مثله بما لا يتغابن الناس فيه يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وهو المختار

فصل في نفقة المتولي انما يأخذ من مال الوقف وان لم يشرط الواقف ويقدر بقدر حاجته وحاجة من في عياله ولا يأخذ زيادة على ذلك قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا كان الاوقاف كثيرة بحيث يكون بعض الاوقاف بسبيل قال الامام جمع اوقافه اما بعض الاوقات يقدر بما يحتاج اليه للقوت والقدر زيادة على عمدة المفتي

وهذا لان في وسعه تمليك الواقف زكوة لتعلقه بنيته الموكل وانما يطلب منه ما في وسعه وصار كالمأمور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال الاحصار وبحج الآمر لم يضمن المأمور علم او لا ولان حصته انه مأمور بادائه الزكوة والمؤدى لم يقع زكوة فصار مخالفا وهذا لان المقصود من الامر اخراج نفسه عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلزم الضرر الا لدفع الضرر وهذا المقصود حصل بادائه وعزي ادائه المأمور عنه فصار معزولا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي واما دم الاحصار فقد قيل في هذا الاختلاف وقيل بينهما فرق ووجهه ان الدم ليس بواجب عليه فانه يمكنه ان يصير حتى يزول الاحصار وفي مسئلتنا الاداء واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه دون دم الاحصار واذا اذن احدهما وضمن لصاحبه ان يشتري جارية فوطأها ففعل فهي له بغير شئ عند محمد وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه كما لو نفق الطعام والكسوة وهذا لان الملك واقع له خاصة والثمن بمقابلة الملك وله ان الجارية دخلت في الشركة على اثبات حق مقتضى به الشركة اذ هما لا يملكان تغييره فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبته نصيبه منه لان الوطي لا يحل له الا بالملك ولا وجه الى اثباته با

بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة فانتبناه بالهبة الغائبة في ضمن
الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة ويقع
الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة وفي
قضى دينا عليهما لما بينا وللبايع ان يأخذ بالثمن ايهما شاء بال اتفاق
لانه دين وجب بسبب التجارة ولما وضعت الكفالة فصار كالطعام
والكسوة

كتاب الوقف

قال ابو حنيفة لا يزول ملك الواقف
الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري
على كذا وقال ابو يوسف يزول الملك بمجرد القول وقال محمد لا يزول حتى
يجعل للوقف ولياه ويسلمه اليه قال رضي الوقف لغة هو الحبس يقال
وقفت الدابة واوقفتها بمعنى وهو في الشرع عند اصحابنا حبس العين
على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة معدومة
والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف عنده اصلا وهو الملفوظ
في الاصل والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم بمنزلة العارية وعندهما
حبس العين على حكم ملك الله تعالى فزال ملك الواقف عنه الى الله تعالى على
وجه تعود منفعته الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث واللفظ ينتظمها
والترجيح بالدليل العاقل النبي عم لعمر رضي حين اراد ان يتصدق وقال له
تصدق بأصلها لا تباع ولا توهب

مناسبة بالشركة ان كلا منهما ايراد لاستغلال الاصل مع الانتفاع بالزيادة عليه الا ان الاصل في الشركة مستوفى وملك الانسان وفي الوقف خرج عنه عنده

الاكثر فتح القدير

اي صيغة يجوز الوقف بمجرد قوله وقفت سبوا كان مرتاحا او منجزا ما سلمه الى المتولي او لم يسلم اشترط التأبيد فيه او لم يشترطه

اي لفظ الوقف سلمها يتصدق بها موصلا موروثا الملك عنه وجوبها اذ الشيء مقتضاه نظر وقفت داري او حبستها خرجها عن ملكي فتصدق بها موصلا منهما فالترجيح اي ترجيح الزيادة وعدمه بالدليل فتح القدير

ولا تورث ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف منه لتصل ثوابه
اليه على الدوام وقد امكن دفع حاجته باسقاط وجعله صدقة
اذ له نظير في الشرع وهو المسجد فيجعل كذلك لما بيناه ولانه لا
حبس عن فرائض الله وعن شريح رحمه الله جاء محمد عن سبع الحبس
ولان الملك باق فيه بدليل انه يجوز الانتفاع به بزراعة وسكنى وغير
ذلك والملك فيه للواقف الا يرى ان له ولاية التصرف فيه بصرف
غلاته الى مصارفها ونصب القوام فيها الا انه تصدق بمنافعه
فصار كشبيه العارية ولانه يحتاج الى التصدق بالغلة دايما ولا تصدق
الا بالبقاء على ملكه ولانه لا يمكن ان ينزل ملكه لا الى مالك لانه غير مشروع
مع بقائه كمال بخلاف الاعتاق لانه اتلاف وبخلاف المسجد لانه
جعله خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع به وههنا لم يقطع حق
العبد عنه فلم يصر خالصا لله تعالى قال في الكتاب لا يزول ملكه
لواقف الا ان يحكم به الحاكم او تعلقه بموته وهذا ذكر الحاكم صحيح لانه
قضاء في فضل مجتهد فيه اما في تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه
الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا
فيلزمه ولا يرجع الى الحاكم المولى واما الحكم فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله والوقف
موته قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزم

لا يلزم عند ابي حنيفة وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث ولو وقف في الصحة من جميع المال واذا كان الملك يزول عند عندهما يزول بالقول عند ابي يوسف وهو قول الشافعي بمنزلة الاعتاق لانه اسقاط للملك وعند محمد لا بد من التسليم الى المتولي لان حق الله تعالى انما ثبت فيه وضم التسليم الى العقد لان التملك من الله تعالى وهو ملك الاشياء لا يتحقق معصوداً وقد يكون تبعاً لغيره فيأخذ حكمه فتنزل منزلة الزكوة والصدقة واذا صح الوقف على اختلافهم وفي بعض النسخ واذا استحق مكان قوله صح خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه لانه لو دخل في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه بل ينفذ بيعه كسائر املاكه ولانه لو ملكه لما انتقل عنه بشرط الملك الاول كسائر املاكه قال رضي الله عنه وقوله خرج عن ملك الواقف يجب ان يكون قولهما على الوجه الذي سبق تقريره ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط وكذا التسمية ولا قال محمد لا يجوز لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة فاما فيما لا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع عندهم ايضاً لانه يعتبر بالهبة والصدقة المنفذة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة ايضاً عند ابي يوسف رح لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهمات فيهما في غاية القبح بان يقبر فيه الموتى بتة

---

٣ هذا مذهب عامة العلماء الا ما حكي عن شريح والحكم انه يدخل في ملك الموقوف عليه اذا كان ابا الملك الا انه لا يباع ولا يوهب تملك

فتح القدير

عند ابي حنيفة يلزم وهو لم يقل اذا لزم خرج من ملك الواقف ليكون عاملا لكل بل قال اذا صح وحكم بلزومه فقد يكون لزوم بلا خروج كما في الاجارة والاعارة وقد يكون لزوم مع الخروج كالبيع والاجارة وقد يكون لزوم بلا خروج كالاعارة والظاهر ان يجوز بالصحة عن اللزوم

فتح القدير

فالحاصل ان المشاع اما ان يحتمل القسمة او لا يحتملها ففيما يحتملها اجاز ابو يوسف وقفه المسجد والمقبرة وفيما لا يحتملها اجازه مطلقا وفيما لا يحتملها اتفقوا على اجازة وقفه الا المسجد والمقبرة وفيهما لا تفاق عدم حصول الشياع محرزا او مقبرة مطلقا اي سواء كان مما يحتمل القسمة او لا يحتملها فتح القدير

رجع الباقي اليه لو كان حيا والى ورثته لو كان ميتا لان بالاستحقاق بطل تصدقه في القدر
المستحق لانه لم يكن مملوكا يومئذ فلو جاز في القدر المملوك لكان لزومه ابتداء
الشائع كذا

فيفرز بسنته ويصلي فيه وفي وقت ويتخذ اصطبلا وفي وقت يجعل في الوقف
لامكان الاستغلال وقسمة الغلة ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل
وفي الباقي عند محمد رح لان الشيوع مقارن كما لو هبة بخلاف ما اذا رجع الواهب
في البعض او رجع لوارث في الثلثين بعد موت المريض وقد وهبت او
وقف في مرضه وفي المال ضيق لان الشيوع في ذلك طارئ ولو استحق
جزء منه مميز بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء
وفي هذا الهبة والصدقة المملوكة ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد رح
حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع ابدا وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة
تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسم لها لان موجب الوقف
زوال الملك بدون التمليك وانه يتأبد كالعتق فاذا كانت الجهة
مما يوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه فلهذا كان التوقيت مبطلا له
كالتوقيت في البيع ولابي يوسف رح ان المقصد هو التقرب بالصدقة وهو
متوفر عليه لان التقرب تارة يكون في الصرف الى جهة تنقطع ومرة بالصرف
الى جهة تتأبد فيصح في الوجهين وقيل ان التأبيد شرط بالاجماع
الا ان عند ابي يوسف رح لا يشترط ذكر التأبيد لان لفظة الوقف والصدقة
منبئة عنه لما بينا انه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا قال في
الكتاب وفي بيان قوله وصار بعدها للفقراء وان لم يسم هذا هو الصحيح

الصحيح وعند محمد ذكر التأبيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او بالغلة ولكن قد يكون موقتا وقد يكون موبدا مطلقة لا ينصرف الى التأبيد فلا بد من التنصيص ويجوز وقف العقار لان جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقفوه ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول قال رض وهذا على الارسال قول وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة ببقرها وآكرتها وهم عبيد جاز وكذا سائر الآلات الحراثة لانه تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب والبناء بالوقف ومحمد معه فيه لانه لما جاز افراد بعض المنقول بالوقف عنده فلا يجوز الوقف تبعا فيه وقال محمد يجوز حبس الكراع والسلاح معناه وقفه في سبيل الله تعالى وابو يوسف معه فيه على ما قالوا وهو استحسان والقياس ان لا يجوز لما بينا من قبل وجه الاستحسان ان الاثار المشهورة فيه منها قوله عليه السلام واما خالد فقد حبس ادراعه واعتاده في سبيل الله ويروى كراعه وقوله حبس دروعه في سبيل الله ويروى كراعه والكراع الخيل ويدخل في حكمه الابل لان العرب يجاهدون عليها وكذا السلاح يحمل عليها وعن محمد انه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفأس والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والصاحف وعند ابي يوسف لا يجوز لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه

والقدوم بفتح القاف وضم الدال المهملة الآلة التي يحفر بها والفأس بتشديد الفاء بعدها همزة مفتوحة ثم سين مهملة والمنشار بكسر الميم وبالشين المعجمة من وأى يئي وأيا اذا عاون والجنازة بكسر الجيم وفتحها قد جاء في الحديث بالوجهين والمراجل جمع مرجل بكسر الميم وسكون الراء وفتح الجيم قدر من نحاس وغيره بالفارسية لوبد كذا فهم من استعمالهم والصاحف جمع مصحف بضم الميم وفتحها لغتان كذا في المغرب والمراد بثيابها ما يلف به وقيل ما يستر به الميت على الجنازة وقيل ما يستر به الجنازة

ومحمد يقول القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه الاشياء وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه الى قالها بالمصحف وهذا صحيح لان كل واحد يملك للدرس تعلما وتعليما وقراءة واكثر فقهاء الامصار على قول محمد رح وما لا تعامل لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي رح كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه لانه يمكن الانتفاع به فاشبه العقار والكراع والسلاح ولنا ان الوقف فيه لا يتابد ولا بد منه على ما بيناه فصار كالدراهم والدنانير بخلاف العقار ولا معارض من حيث السمع ولا من حيث التعامل فبقي على اصل القياس وهذا لان العقار يتابد والجهاد بسنام الدين فكان مع القربة فيهما اقوى فلا يكون غيرهما في معناهما واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف فيطلب الشريك القسمة فتصح مقاسمته اما امتناع التمليك فلما بينا واما جواز القسمة فلانها تمييز وافراز غايته ان الامر ان الغالب معنى الافراز في غير المكيل والموزون ومعنى المبادلة الا ان في الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز نظرا للوقف فلم يكن بيعا وتمليكا ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك وهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية للواقف وبعد الموت الى وصيه وان وقف نصف عقار خالصه فالذي يقاسمه القاضي او وصي نصيبه الباقي من رجل

في ملكه كذا رح مع بقاء اصله لا يكون بها

اخرجه عن يده راجع ويده ثانيا فاع الانتفاع الذي خلقت الدراهم ويده ثانيا لا جله وهو التمنية

ان بعض المتاخرين جوزوا بيع بعض الوقف وقد ذكرنا ان الواجب لا يجوز بيعه لعارة بها والاصح انه لا يجوز الا بقبول القيمة وقد مثلناه فيه مثل ما مثلنا هنا فالاستبدال شيء وغايره

قاسمه طرفان احدهما ان يقاسمه القاضي بامر من يدفع اليه وطلب منه القسمة فيامر رجلا ان يقاسمه الثاني ثم يدعى الثاني فيقاسمه ثم يدفع نصيبه الباقي من رجل الى الواحد ليصح الوقف ويكون منه ان واجب وهذا لان الواحد لا يصلح ان يكون قاسما ومقاسما فتح القدير

لكن لا يجوز قسمة الوقف اى لا يقسم الوقف وان وقف على اولاده اذ لا حق للموقوف عليهم في العين وانما حقهم في الغلة
والمقصود من الوقف ان يبقى على حكم ملك الله تعالى والتصدق بالغلة والقسمة بين مستحق الوقف والتمليك ينافيان ذلك فلا يجوز
كذا في التبيين حسن جليبي

رجل ثم بقاسم المشتري ثم يشتري ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون
مقاسما ومقاسما ولو كان في القسمة فضل دراهم ان اعطى الواقف
لا يجوز لامتناع الوقف وان اعطى جاز ويكون بقدر الدراهم شراء
والواجب ان يبتدأ من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف
او لم يشترط لان مصرف الوقف صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى دائمة الا
بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولان الخراج بالضمان وصار
كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بها ثم ان كان الوقف
على الفقراء لا يظفر بهم واقرب امواليهم هذه الغلة فيجب ولو كان الوقف
على رجل بعينه وآخره للفقراء فهو له في ماله اى ماله شاء في حال حيوته
ولا يؤخذ من الغلة لانه معين يمكن مطالبته وانما تشتغل العمارة عليه
بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه وان خرب بنى على ذلك
الوصف لانها بصفتها صارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه
فاما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة والغلة مستحقة له فلا يجوز
صرفه الى شيء آخر الا برضاه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند
البعض وعند الآخرين يجوز ذلك والاول اصح لان المصرف في العمارة
ضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة في الزيادة فان وقف دارا
على ولده فالعمارة على من له السكنى لان الخراج بالضمان على ما مر وصل

بالكان احد النصفين ابتدا من الآخر فحصل بازاء ما وقع
وراهم فالكان الآخذ للدراهم هو الواقف بالكان النصف
الذي هو غير الوقف هو الاحسن لانه بالكان بالنصف
بعض الوقف وبيع بعض الوقف لا يجوز لانه بالكان
الآخذ شريكا بالكان نصف الوقف لا يجوز وهذا كما
لو باع الواقف مشتري لا بالكان

عن
اى الانتفاع
اى الخراج كغلة عبد
بخراج الخ وكذلك لتضمن الوقف
وبالكان اى الوقف
وكذلك اى كالمستغل فتح القدير
تلف من ضمانه

فاذا مات من الغلة فتح القدير

كنفقة العبد الموصى بخدمته فان امتنع من ذلك او كان فقيرا آجرها
الحاكم وعمرها باجرتها واذا عمر ما رد ها الى من له السكنى لان في رعاية الحق
حق الواقف وحق السكنى لصاحب لانه لو لم يعمر ما يفوت السكنى اصلا والاول
اولى ولا اجر للممتنع عن العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب
البذر من المزارعة ولا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لانه في جبر التردد
ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك وما انهدم من بناء الوقف
والتي صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج
الى عمارته فيصرفه فيها لانه لا بد من العمارة لتبقى على التابيد فيحصل مقصود الواقف
فان مست الحاجة اليه في الحال صرفه فيها والا امسكها حتى لا يتعذر عليه
او ان الحاجة فبطل المقصود ان تعذر اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه
الى المرمة صرفا للبدل الى مصرف المبدل ولا يجوز ان يقسم يعني يقسم بين
مستحقي الوقف لانه جزء من العين والحق للموقوف عليهم فيهم وانما حقهم
المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم غير حقهم واذا جعل الواقف
الوقف لنفسه وجعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف قال رضي ذكر فصلين
شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه اما الاول فهو جائز عند ابي يوسف و
لا يجوز على قياس قول محمد وهو قول هلال الرازي وبه قال الشافعي
وقيل ان الاختلاف بينهما بناء على الاختلاف في اشتراط القبض والاول

ذلك

قوله الا ان يغره مالك وفي تقريره وطريقه ان احدا لا يسكن بلا
منفعة بل ليتم له الانتفاع وهذا ضعيف فان للموقوف
عليه السكنى ان يعير الدار والاعارة تلك المنافع بدل
عوض والمسئلة في وقف الخصاف والا فاجارته ليس
بمالك للعين والاجارة تتوقف عليه لانها بيع المنافع
والمنافع معدومة فلا تحقق ملكها الكلي بالعقد فلا يصح
فاتم العين مقام المنفعة ليرد عليها العقد فلا يصح
فتح القدير

كونها مملوكة

قوله وانت تعلم ان الانهدام محقق الحاجة الى العمارة وذلك
اقدر فلا معنى لاشتراط وقوله ان احتاج اليه وان
استغنى عنه امسكه حتى يحتاج وانما المعنى انه ان كان
للعمارة شيء تباع الحال صرفه اليها والا حفظه حتى يحتاج
وتحقق الحاجة فان المهدم قد يكون قليلا جدا
فيضيع بالوقف والاقوم ما ذكرناه فتنبه
فتح القدير

والانفراد وقيل هي مسئلة مبتدأة والخلاف فيما اذا شرط لبعض نفسه في حيوته
وبعد موته للفقراء وفيما اذا شرط لكل نفسه في حيوته وبعد موته للفقراء
سواء ولو وقف وشرط لبعض اولاده الكل لامهات اولاده ومدبره ما داموا
احياء واذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق وقيل
هو على الخلاف ايضا وهو الصحيح لان اشتراطه لهن في حيوته كاشتراطه لنفسه
وجه قول محمد رح ان الوقف يبطل على وجه التمليك بالطريق الذي قدمناه
فاشتراطه الكل او البعض لنفسه يبطله لانه تمليك من نفسه لا يتحقق فصار كما لو
تصدق بالمنفعة وشرط بعض غلته للمسجد لنفسه ولا يبوست مار وان
النبي عم كان يأكل من صدقته ويطعم منها صدقته الموقوفة ولا يحل الاكل
منه الا بالشرط فدل على صحته ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى
وجه القربة على ما بيناه فاذا شرط لبعض ولكل نفسه فقد جعل ما صار محلوكا
لله تعالى لنفسه لان يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا جائز كما اذا بنى خانا او سقاية
او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه او يدفن فيه وان
مقصوده القربة وقد اصرف الى نفسه ذلك قال عم نفقة الرجل على نفسه صدقة
ولو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك جاز عند ابي يوسف
وعند محمد الوقف جائز والشرط باطل ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف
ثلاثة ايام جاز الوقف والشرط باطل عند ابي يوسف وعند محمد الوقف باطل وهذا

٣ بان يتصدق على فقير بمال وسلم اليه ولا يسكنه بحضرته ولم يرد لنفسه الفائدة ثم مات كان حكما على هذا التقدير لانه اوصى بذلك المال للصدقة الموقوفة فيح لتقدير

قال الاجماع على ان الواقف اذا لم يشترط لنفسه الاكل منها لا يحل له ان ياكل منها فيح لتقدير

قال شرط الاستبدال لا يمنع صحة الوقف عند ابي يوسف اذا لم يشأ به بدليل الاستبدال عنده فانه يجوز الاستبدال وبدون الوقف

من الربع ونحن لا نقول به وقد بينا هذا في الاستبدال في الوقف من غير شرط اذا ضعف الارض عن حيلة الى الاستبدال كتفاة بعلوة ما فعلوا

وهذا بناء على ما ذكرنا وأما محل الولاية فقد نص محمد على قول أبي يوسف وهو
قول هلال وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه وقال القوام أن شرط
الواقف الولاية لنفسه كانت له وإن لم يشترط لم تكن له ولاية قال
مشايخنا وهذا أشبه لأنه على قول محمد لأن من أصله أن التسليم إلى القيم
شرط لصحة الوقف فإذا سلم لم يبق له ولاية فيه ولنا أن الموقوف إعانة
يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل أن لا يكون له الولاية وغيره يستفيد
الولاية منه ولأنه أقرب الناس إلى هذا الوقف فيكون أولى بولايته
ثم اتخذ مسجدا يكون الطريق عمارته ونصب المؤذن فيه وكره أعتق عبدا
كان لورثته لأنه أقرب الناس إليه ولو أن الواقف شرط ولاية نفسه
وكان الواقف غير مأمون على الوقف فللقاضي أن يشترعها من يده
نظرا للفقراء كما له أن يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا إذا شرط أن ليس
لسلطان ولا للقاضي أن يخرجها من يده ويوليها غيره لأنه شرط
مخالف لحكم الشرع فيبطل واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه
حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلوة فيه واذا صلى
واحد أو لم يصل عند أبي حنيفة عن ملكه أما الأذان فلأنه لا يخلص لله تعالى وأما
الصلوة فيه فلأنه لا بد من التسليم عند أبي حنيفة ومحمد ويشترط تسليم نوعه
وذلك في المسجد بالصلوة فيه ولأنه تعذر قبض بقاء لتحقق المقصود

وعلى هذا روايتا الحلواني وهو الصحيح لان الصلوة بغير جماعة لا تسقط
وجه رواية الاشتراط ان الصلوة بغير جماعة لا تتأدى في المسجد
لان الاداء فيه بالجماعة فصار كالمصلى المعد للجنازة
فتح القدير

المقصود مقامه ثم يكفي بالصلوة لواحد وروايته عن الحسن وكذا عن محمد
لان فعل الحبس متعذر فيشترط ادناه وعن انه يشترط الصلوة بالجماعة
لان المسجد ينبني لذلك في الغالب وقال ابو يوسف هو زوال ملكه بقوله جعلته
مسجدا لان تسليم عنده وليس بشرط لانه اسقاط فيصير المسجد خالصا
لله تعالى بسقوط حق العبد فصار كالعتاق وقد بينا مره قبل ومن جعل
مسجدا تحته سردابا او فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله
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 بيت المقدس وعن
الحسن عن ابي حنيفة انه قال اذا جعل السفل مسجدا وعلى ظهره مسكن فهو
مسجد لان المسجد حال يتأبد وذلك يتحقق في السفل دون العلو وعن
محمد على عكس هذا لان المسجد معظم واذا كان فوقه مسكن او مستغل
يتعذر تعظيمه وعن ابي يوسف انه جوز ذلك وبه جهين حين قدم بغداد
ورأى ضيق المنازل فكأنه اعتبر الضرورة وعن محمد انه حين دخل الري رآهم
يبيعون علو المسجد للاسكاف فأفتى بجوازه وكذلك اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس
بالدخول فيه له ان يبيعه ويورث عنه لان المسجد ما لا يكون لاحد فيه حق
الملك واذا كان ملكه محيطا بجوانبه كان له حق المنع فلم يصر مسجدا ولانه ابقى
الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى وعن محمد انه لا يباع ولا يوهب ولا يورث

وجه رواية اشتراط الجماعة انها المقصود بالمسجد لا مطلق الصلوة لانها تتحقق في غير المسجد فكان يتحقق المقصود منه بصلوة جماعة ولهذا يشترط كونها باذان واقامة وعندهما ولو جعل له واحدا مؤذنا واماما فاذن واقام وصلى وحده صار مسجدا بالاتفاق لان اداء الصلوة على هذا الوجه كالجماعة
فتح القدير

بكسر السين وسكون الراء وبالدال المهملة المخففة معرب سرداب وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد
كذا في العناية
جلبي

قال محمد رحمه الله في الاصل اذا جعل بيت سفل مسجدا وعلى ظهره مسكن فهو مسجد لان المسجد لا يتأبد وذلك يتحقق في السفل دون العلو وعن محمد على عكس هذا لان المسجد معظم واذا كان فوقه مسكن او مستغل يتعذر تعظيمه وعن ابي يوسف انه جوز ذلك وبه جهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل فكأنه اعتبر الضرورة وعن محمد انه حين دخل الري رآهم يبيعون علو المسجد للاسكاف فأفتى بجوازه وكذلك اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه له ان يبيعه ويورث عنه لان المسجد ما لا يكون لاحد فيه حق الملك واذا كان ملكه محيطا بجوانبه كان له حق المنع فلم يصر مسجدا ولانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى وعن محمد انه لا يباع ولا يوهب ولا يورث

بالكسر لا اداء اسم لما يدخل فيه الماء ويخرج منه وهذا ليس بمراد هنا كذا في شروح الهداية ملا جلبي

اعتبره مسجدا لانه لا يرضى بكونه مسجدا ولا يصير مسجدا الا بالطريق فجعل
فيه الطريق وصار مستحقا كما يدخل في الاجارة من غير ذكر ومن الحاكم ارضه
مسجدا لكن التسليم عنده ليس بشرط لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه
ولا يورث عنه لانه تحرر عن حق العباد وصار خالصا لله تعالى وبهذا ان
الاشياء كلها لله تعالى واذا اسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع الى اصله فانقطع
تصرفه عنه كما في الاعتاق ولو خرب ما حول المسجد واستغنى عنه يبقى مسجدا
عند ابي يوسف رح لانه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه وعند محمد رح يعود الى
ملك الباني او الى ورثته بعد موته لانه عين لنوع قربة وقد انقطعت و
صار كحصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنه الا ان ابا يوسف رح يقول ويصير
والحشيش انه ينقل الى مسجد آخر ومن بنى سقاية للمسلمين او خان لسكنة
بنو السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به
الحاكم عند ابي حنيفة رح لانه لم ينقطع عن حق العبد الا بما ان له ان ينتفع به
ويسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في
المقبرة فشرط حكم الحاكم والاضافة الى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء
بخلاف المسجد لانه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم وعند
ابي يوسف رح يزول ملكه بالقول كما هو اصله اذا التسليم عنده ليس بشرط ولو وقف
لازم وعند محمد رح اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا

الى يتنفع عن الصلوة فيه اهل تلك المحلة او القرية بالكلية
او قرية خربت وحولت مزرعة فتح القدير
والخان الذي يبنى للتجارة في الامصار والرباط واحد الربط
المقبرة في الطريق لا انتفاع به من حيث عينت اذا دفن فيها
وضعها واحدة المقابر من غير كتب اللغات معلوم حسن جليبه
صح لي من نسخ كتب اللغات معلوم حسن جليبه

ودفنوا في المقبرة زال الملك لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه
وذلك بما ذكرنا ويتحقق بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البئر والحوض ولو
سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه لانه نائب عن الحقوق عليه وفعل
المفعل المنوب عنه واما في المسجد فقد قيل لا يكون تسليما لانه لا تدبير للمتولي
فيه وقيل يكون تسليما لانه يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه واذا سلم اليه
صح التسليم والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا متولي لها وقد قيل
هو بمنزلة السقاية فيصح التسليم الى المتولي لانه لو نصب المتولي يصح والمكان
بخلاف العادة ولو جعل داره بمكة سكنى للحاج بيت الله والمعتمرين او
جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين او جعلها في ثغر من الثغور سكنا
للغزاة والمرابطين وجعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله تعالى ودفع ذلك
الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع لما بينا الا ان في الغلة يحل للفقراء دون
الاغنياء وفي سواه من سكنى الخان والاستقاء من البئر والسقاية وغير ذلك
يستوي فيه الفقير والغني والفارق هو العرف بين الفصلين فان اهل
العرف يريدون بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين
الاغنياء ولان الحاجة تشمل الغني والفقير في الشرب والنزول والغني لا يحتاج
الى صرف هذه الغلة لغناه والله اعلم بالصواب واليه
المرجع والمآب تمت بعون الله وعنايته سنة ١٢٨٧ في اول ربيع الثاني والله اعلم

قد كتب صاحب الهداية ما
صورته هذا ما وقفت عليه
بتوفيق الله الوهاب في ذي الحجة
سنة اثنتين وثمانمائة
غاية الكفاية

فرغ من كتابة امام هذا الكتاب قبل هذا بقليل في يوم الخميس سنة اثنتين
وثمانمائة في ذي الحجة

وحكي ان حلف بن ايوب ارسل ابنه من بلخ الى
بغداد للتعلم وانفق عليه خمسين الف درهم
فلما رجع قال له ما تعلمت قال تعلمت هذه المسئلة
ان زمان الغسل من الطهر في حق صاحب العشرة ومن
الحيض فيما دونها فقال والله ما ضيعت سفرك كفاية ما تعلمته

والمقيم اذا اقتدى بالمسافر لا يقرأ في اكثر الاوقات ويقضيها
ولو اقتدى فيه لغيره لبطلت صلوته
جواهر الفقه