

الكتاب: بدائع الصنائع  
المؤلف: أبو بكر الكاشاني  
الجزء: ٢  
الوفاة: ٥٨٧  
المجموعة: فقه المذهب الحنفي  
تحقيق:  
الطبعة: الأولى  
سنة الطبع: ١٤٠٩ - ١٩٨٩ م  
المطبعة:  
الناشر: المكتبة الحبيبية - باكستان  
ردمك:  
ملاحظات:

الجزء الثاني من

كتاب

بدائع الصنائع

في

ترتيب الشرائع

تأليف

الامام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي

الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية

\* (الطبعة الأولى) \*

١٤٠٩ هـ ١٩٨٩ م

الناشر

المكتبة الحبيبية

كانسى رود حاجى غيبي چوك كوئطه

باكستان

\* (بسم الله الرحمن الرحيم) \*

\* (كتاب الزكاة) \*

الكلام في هذا الكتاب في الأصل في موضعين في بيان أنواع الزكاة وفي بيان حكم كل نوع منها أما الأول فالزكاة في الأصل نوعان فرض وواجب فالفرض زكاة المال والواجب زكاة الرأس وهي صدقة الفطر وزكاة المال نوعان زكاة الذهب والفضة وأموال التجارة والسوائم وزكاة الزروع والثمار وهي العشر أو نصف العشر أما الأول فالكلام فيها يقع في مواضع في بيان فرضيتها وفي بيان كيفية الفرضية وفي بيان سبب الفرضية وفي بيان ركنيتها وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يسقطها بعد وجوبها أما الأول فالدليل على فرضيتها الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى وآتوا الزكاة وقوله عز وجل خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وقوله عز وجل وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم والحق المعلوم هو الزكاة وقوله والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله الآية فكل مال لم تؤد زكاته فهو كنز لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال كل مال أدت الزكاة عنه فليس بكنز وإن كان تحت سبع أرضين وكل مال لم تؤد الزكاة عنه فهو كنز وإن كان على وجه الأرض فقد الحق الوعيد الشديد بمن كنز الذهب والفضة ولم ينفقها في سبيل الله ولا يكون ذلك إلا بترك الفرض وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا انفقوا من طيبات ما كسبتم وأداء الزكاة انفاق في سبيل الله وقوله تعالى وأحسنوا إن الله يحب المحسنين وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وابتاء الزكاة من باب الاحسان والإعانة على البر والتقوى وأما السنة فما ورد في المشاهير عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال بنى الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله وأقام الصلاة وابتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع إليه سبيلا وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال عام حجة الوداع اعبدوا ربكم وصلوا خمسكم وصوموا شهركم وحجوا بيت ربكم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم تدخلوا جنة ربكم وروى عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ما من

صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدى  
حقها الا جعلت له يوم القيامة صفائح ثم أحمى عليها في نار جهنم فيكوى بها جنبه  
وجبهته وظهره في يوم كان مقداره

خمسين ألف سنة حتى يقضى بين الناس فيرى سبيله اما إلى الجنة واما إلى النار وما من صاحب بقر ولا غنم لا يؤدي حقها الا اتى بها يوم القيامة تطؤه بأظلافها وتنطحه بقرونها ثم ذكر فيه ما ذكر في الأول قالوا يا رسول الله فصاحب الخيل قال الخيل ثلاث لرجل أجر ولرجل ستر ولرجل وزر فاما من ربطها عدة في سبيل الله فإنه لو طول لها في مرج خصب أو في روضة كتب الله له عدد ما أكلت حسنات وعدد أروائها حسنات وان مرت بنهر عجاج لا يريد منه السقي فشربت كتب الله له عدد ما شربت حسنات ومن ارتبطها عزا وفخرا على المسلمين كانت له وزرا يوم القيامة ومن ارتبطها تغنيا وتعففا ثم لم ينس حق الله تعالى في رقابها وظهورها كانت له سترا من النار يوم القيامة وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ما من صاحب غنم لا يؤدي زكاتها الا بطح لها يوم القيامة بقاع قرقر تطؤه بأظلافها وتنطحه بقرونها وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال في مانعي زكاة الغنم والإبل والبقر والغرس لألفين أحدكم يأتي يوم القيامة وعلى عاتقه شاة تيعر يقول يا محمد يا محمد فأقول لا أملك لك من الله شيئا الا قد بلغت ولألفين أحدكم يأتي يوم القيامة وعلى عاتقه بعير له رغاء فيقول يا محمد يا محمد فأقول لا أملك لك شيئا الا قد بلغت ولألفين أحدكم يأتي يوم القيامة وعلى عاتقه بقرة لها خوار فيقول يا محمد يا محمد فأقول لا أملك لك من الله شيئا الا قد بلغت ولألفين أحدكم يوم القيامة وعلى عاتقه فرس له حمحمة فيقول يا محمد يا محمد فأقول لا أملك لك من الله شيئا الا قد بلغت والأحاديث في الباب كثيرة وأما الاجماع فلان الأمة أجمعت على فرضيتها وأما المعقول فمن وجوه أحدها أن أداء الزكاة من باب إعانة الضعيف وإغاثة اللهيء واقدار العاجز وتقويته على أداء ما افترض الله عز وجل عليه من التوحيد والعبادات والوسيلة إلى أداء المفروض مغروض والثاني أن الزكاة تطهر نفس المؤدى عن أنجاس الذنوب وتزكى أخلاقه بتخلق الجود والكرم وترك الشح والظن إذ الأنفس مجبولة على الظن بالمال فتعود السماحة وترتاض لأداء الأمانات وايصال الحقوق إلى مستحقيها وقد تضمن ذلك كله

قوله تعالى خذ من أموالهم  
صدقة تطهرهم وتزكيهم بها والثالث ان الله تعالى قد أنعم على الأغنياء وفضلهم  
بصنوف النعمة والأموال الفاضلة  
عن الحوائج الأصلية وخصهم بها فيتنعمون ويستمتعون بلذيد العيش وشكر النعمة فرض  
عقلا وشرعا وأداء  
الزكاة إلى الفقير من باب شكر النعمة فكان فرضا  
\* (فصل) \* واما كيفية فرضيتها فقد اختلف فيها ذكر الكرخي انها على الفور وذكر في  
المنتقى ما يدل عليه فإنه قال إذا  
لم يؤد الزكاة حتى مضى حولان فقد أساء واثم ولم يحل له ما صنع وعليه زكاة حول  
واحد وعن محمد ان من لم يؤد الزكاة  
لم تقبل شهادته وروى عنه أن التأخير لا يجوز وهذا نص على الفور وهو ظاهر مذهب  
الشافعي وذكر الحصاص انها  
على التراخي واستدل بمن عليه الزكاة إذا هلك نصابه بعد تمام الحول والتمكن من  
الأداء أنه لا يضمن ولو كانت واجبة  
على الفور لضمن كمن أخر صوم شهر رمضان عن وقته أنه يجب عليه القضاء وذكر  
أبو عبد الله الثلجي عن أصحابنا  
أنها تجب وجوبا موسعا وقال عامة مشايخنا انها على سبيل التراخي ومعنى التراخي  
عندهم انها تجب مطلقا  
عن الوقت غير عين ففي أي وقت أدى يكون مؤديا للواجب ويتعين ذلك الوقت  
للو جوب وإذا لم يؤد إلى آخر عمره  
يتضيق عليه الوجوب بأن بقي من الوقت قدر ما يمكنه الأداء فيه وغلب على ظنه أنه لم  
يؤد فيه يموت فيفوت  
فعند ذلك يتضيق عليه الوجوب حتى أنه لو لم يؤد فيه حتى مات يآثم وأصل المسألة أن  
الامر المطلق عن الوقت هل  
يقتضى وجوب الفعل على الفور أم على التراخي كالأمر بقضاء صوم رمضان والامر  
بالكفارات والنذور المطلقة  
وسجدة التلاوة ونحوها فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وقال امام الهدى الشيخ أبو  
منصور الماتريدي  
السمرقندي انه يجب تحصيل الفعل على الفور وهو الفعل في أول أوقات الامكان  
ولكن عملا لا اعتقادا على طريق  
التعيين بل مع الاعتقاد المبهم أن ما أراد الله به من الفور والتراخي فهو حق وهذه من  
مسائل أصول الفقه ويجوز أن  
تبنى مسألة هلاك النصاب على هذا الأصل لان الوجوب لما كان على التراخي عندنا لم

يكن بتأخيرهُ الأءاء عن  
أول أوقات الامكان مفرطا فلا يضمّن وعنده لما كان الوجود على الفور صار مفرطا  
لتأخيرهُ فيضمّن ويجوز

أن نبني على أصل آخر نذكره في بيان صفة الواجب إن شاء الله تعالى  
\* (فصل) \* وأما سبب فرضيتها فالمال لأنها وجبت شكر النعمة المال ولذا لضاف إلى  
المال فيقال زكاة المال  
والإضافة في مثل هذا يراد بها السببية كما يقال صلاة الظهر وصوم الشهر وحج البيت  
ونحو ذلك  
\* (فصل) \* وأما شرائط الفرضية فأنواع بعضها يرجع إلى من عليه وبعضها يرجع إلى  
المال أما الذي يرجع إلى  
من عليه فأنواع أيضا منها اسلامه حتى لا تجب على الكافر في حق أحكام الآخرة  
عندنا لأنها عبادة والكفار  
غير مخاطبين بشرائع هي عبادات هو الصحيح من مذهب أصحابنا خلافا للشافعي وهي  
من مسائل أصول  
الفقه وأما في حق أحكام الدنيا فلا خلاف في أنها لا تجب على الكافر الأصلي حتى لا  
يخاطب بالأداء بعد  
الاسلام كالصوم والصلاة وأما المرتد فكذلك عندنا حتى إذا مضى عليه الحول وهو  
مرتد فلا زكاة عليه  
حتى لا يجب عليه أداؤها إذا أسلم وعند الشافعي تجب عليه في حال الردة ويخاطب  
بأدائها بعد الاسلام وعلى هذا  
الخلاف الصلاة وجه قوله إنه أهل للوجوب لقدترته على الأداء بواسطة الطهارة فكان  
ينبغي أن يخاطب الكافر  
الأصلي بالأداء بعد الاسلام الا انه سقط عنه الأداء رحمة عليه وتخفيفا له والمرتد لا  
يستحق التخفيف لأنه رجع  
بعدهما عرف محاسن الاسلام فكان كفره أغلظ فلا يلحق به (ولنا) قول النبي صلى الله  
عليه وسلم الاسلام يجب  
ما قبله ولان الزكاة عبادة والكافر ليس من أهل العبادة لعدم شرط الأهلية وهو الاسلام  
فلا يكون من أهل  
وجوبها كالكافر الأصلي وقوله إنه قادر على الأداء بتقديم شرطه وهو الايمان فاسد لان  
الايمان أصل والعبادات  
توابع له بدليل أنه لا يتحقق الفعل عبادة بدونه والايمان عبادة بنفسه وهذه آية التبعية  
ولهذا لا يجوز أن يرتفع  
الايمان عن الخلائق بحال من الأحوال في الدنيا والآخرة مع ارتفاع غيره من العبادات  
فكان هو عبادة بنفسه  
وغيره عبادة به فكان تبعاً له فالقول بوجوب الزكاة وغيرها من العبادات بناء على تقديم  
الايمان جعل التبع متبوعاً

والمتبوع تابعا وهذا قلب الحقيقة وتغيير الشريعة بخلاف الصلاة مع الطهارة لان الصلاة أصل والطهارة تابعة لها فكان ايجاب الأصل ايجابا للتبع وهو الفرق ومنها العلم بكونها فريضة عند أصحابنا الثلاثة ولسنا نعنى به حقيقة العلم بل السبب الموصول إليه وعند زفر ليس بشرط حتى أن الحربي لو أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها ومكث هناك سنين وله سوائم ولا علم له بالشرائع لا يجب عليه زكاتها حتى لا يخاطب بأدائها إذا خرج إلى دار الاسلام عندنا خلافا لزفر وقد ذكرنا المسألة في كتاب الصلاة وهل تجب عليه إذا بلغه رجل واحد في دار الحرب أو يحتاج فيه إلى العدد وقد ذكرنا الاختلاف فيه في كتاب الصلاة ومنها البلوغ عندنا فلا تجب على الصبي وهو قول علي وابن عباس فإنهما قالوا لا تجب الزكاة على الصبي حتى تجب عليه الصلاة وعند الشافعي ليس بشرط وتجب الزكاة في مال الصبي ويؤديها الولي وهو قول ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول يحصى الولي أعوام اليتيم فإذا بلغ أخبره وهذا إشارة إلى أنه تجب الزكاة لكن ليس للولي ولاية الأداء وهو قول ابن أبي ليلى حتى قال لو أداها الولي من ماله ضمن ومن أصحابنا من بنى المسألة على أصل وهو ان الزكاة عبادة عندنا والصبي ليس من أهل وجوب العبادة فلا تجب عليه كما لا يجب عليه الصوم والصلاة وعند الشافعي حق العبد والصبي من أهل وجوب حقوق العباد كضمان المتلفات وأروش الجنائيات ونفقة الأقارب والزوجات والخراج والعشر وصدقة الفطر وإن كان ت عبادة فهي عبادة مالية تجرى فيها النيابة حتى تتأدى بأداء الوكيل والولي نائب الصبي فيها فيقوم مقامه في إقامة هذا الواجب بخلاف العبادات البدنية لأنها لا تجرى فيها النيابة ومنهم من تكلم فيها ابتداء أما الكلام فيها على وجه البناء فوجه قوله النص ودلالة الاجماع والحقيقة أما النص فقوله تعالى إنما الصدقات للفقراء وقوله عز وجل وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم والإضافة بحرف اللام تقتضي الاختصاص بجهة الملك إذا كان المضاف إليه من أهل الملك وأما دلالة الاجماع فلاننا أجمعنا على أن من عليه الزكاة

إذا وهب جميع النصاب من الفقير  
ولم تحضره النية تسقط عنه الزكاة والعبادة لا تتأدى بدون النية ولذا يجرى فيها الجبر  
والاستحلاف من الساعي

وإنما يجريان في حقوق العباد وكذا يصح توكيل الذمي بأداء الزكاة والذمي ليس من أهل العبادة وأما الحقيقة فإن الزكاة تمليك المال من الفقير والمنتفع بها هو الفقير فكانت حق الفقير والصبا لا يمنع حقوق العباد على ما بينا ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم بنى الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله وأقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع إليه سبيلا وما بنى عليه الإسلام يكون عبادة والعبادات التي تحتمل السقوط تقدر في الجملة فلا تجب على الصبيان كالصوم والصلاة وأما الآية فالمراد من الصدقة المذكورة فيها محل الصدقة وهو المال لا نفس الصدقة لأنها اسم للفعل وهو إخراج المال إلى الله تعالى وذلك حق الله تعالى لا حق الفقير وكذلك الحق المذكور في الآية الأخرى المراد منه المال وإذا ليس بزكاة بل هو محل الزكاة وسقوط الزكاة بهبة النصاب من الفقير لوجود النية دلالة والجبر على الأداء ليؤدي من عليه بنفسه لا ينافي العبادة حتى لو مد يده وأخذ من غير أداء من عليه لا تسقط عنه الزكاة عندنا وجريان الاستخلاف لثبوت ولاية المطالبة للساعي ليؤدي من عليه باختياره وهذا لا يقتضى كون الزكاة حق العبد وإنما جازت بأداء الوكيل لأن المؤدى في الحقيقة هو الموكل والخراج ليس بعبادة بل هو مؤنة الأرض وصدقة الفطر ممنوعة على قول محمد وأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف فلأنها مؤنة من وجه قال النبي صلى الله عليه وسلم أدوا عمن تمونون فتجب بوصف المؤنة لا بوصف العبادة وهو الجواب عن العشر وأما الكلام في المسألة على وجه الابتداء فالشافعي احتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ابتغوا في أموال اليتامى خيرا كيلا تأكلها الصدقة ولو لم تجب الزكاة في مال اليتيم ما كانت الصدقة تأكلها وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من ولي يتيما فليؤد زكاة ماله وروى من ولي يتيما فليترك ماله ولعمومات الزكاة من غير فصل بين البالغين والصبيان ولأن سبب وجوب الزكاة ملك النصاب وقد وجد فتجب الزكاة فيه كالبالغ (ولنا) انه لا سبيل إلى الإيجاب على الصبي لأنه مرفوع القلم بالحديث ولأن إيجاب الزكاة

ايجاب الفعل وايجاب الفعل على  
العاجز عن الفعل تكليف ما ليس في الوسع ولا سبيل إلى الايجاب على الولي ليؤدي  
من مال الصبي لان الولي منهي  
عن قربان مال اليتيم الا على وجه الأحسن بنص الكتاب وأداء الزكاة من ماله قربان ماله  
لا على وجه الأحسن لما  
ذكرنا في الخلافات والحديثان غريبان أو من الآحاد فلا يعارضان الكتاب مع ما ان  
اسم الصدقة يطلق على النفقة  
قال صلى الله عليه وسلم نفقة الرجل على نفسه صدقة وعلى عياله صدقة وفي الحديث  
ما يدل عليه لأنه أضاف الاكل  
إلى جميع المال والنفقة هي التي تأكل الجميع لا الزكاة أو تحمل الصدقة والزكاة على  
صدقة الفطر لأنها تسمى زكاة  
وأما قوله من ولي يتيما فليزك ماله أي ليتصرف في ماله كي ينمو ماله إذ التزكية هي  
التنمية توفيقا بين الدلائل  
وعموماً الزكاة لا تتناول الصبيان أو هي مخصوصة فتخص المتنازع فيه بما ذكرنا  
والله أعلم (ومنها) العقل عندنا فلا  
تجب الزكاة في مال المجنون جنونا أصليا وجملة الكلام فيه ان الجنون نوعان أصلي  
وطارئ أما الأصلي وهو أن يبلغ  
مجنونا فلا خلاف بين أصحابنا انه يمنع انعقاد الحول على النصاب حتى لا يجب عليه  
أداء زكاة ما مضى من الأحوال  
بعد الإفاقة وإنما يعتبر ابتداء الحول من وقت الإفاقة لأنه الآن صار أهلا لان ينعقد  
الحول على ماله كالصبي إذا بلغ  
أنه لا يجب عليه أداء زكاة ما مضى من زمان الصبا وإنما يعتبر ابتداء الحول على ماله  
من وقت البلوغ عندنا كذا هذا  
ولهذا منع وجوب الصلاة والصوم كذا الزكاة وأما الجنون الطارئ فان دام سنة كاملة  
فهو في حكم الأصلي ألا ترى  
انه في حق الصوم كذلك كذا في حق الزكاة لان السنة في الزكاة كالشهر في الصوم  
والجنون المستوعب للشهر يمنع  
وجوب الصوم فالمستوعب للسنة يمنع وجوب الزكاة ولهذا يمنع وجوب الصلاة  
والحج فكذا الزكاة وإن كان في  
بعض السنة ثم أفاق روى عن محمد في النوادر انه ان أفاق في شئ من السنة وإن كان  
ساعة من الحول من أوله أو  
وسطه أو آخره تجب زكاة ذلك الحول هو رواية ابن سماعة عن أبي يوسف أيضا  
وروى هشام عنه أنه قال إن أفاق

أكثر السنة وجبت والا فلا وجه هذه الرواية انه إذا كان في أكثر السنة مفيقا فكأنه كان  
مفيقا في جميع السنة لان  
للأكثر حكم الكل في كثير من الأحكام خصوصا فيما يحتاط فيه وجه الرواية الأخرى  
وهو قول محمد هو اعتبار

الزكاة بالصوم وهو اعتبار صحيح لان السنة للزكاة كالشهر للصوم ثم الإفاقة في جزء من الشهر يكفي لوجوب صوم الشهر كذا الإفاقة في جزء من السنة تكفي لانعقاد الحول على المال وأما الذي يجن ويفيق فهو كالصحيح وهو بمنزلة النائم والمغمى عليه ومنها الحرية لان الملك من شرائط الوجوب لما نذكر والمملوك لا ملك له حتى لا تجب الزكاة على العبد وإن كان مأذونا له في التجارة لأنه ان لم يكن عليه دين فكسبه لمولاه وعلى المولى زكاته وإن كان عليه دين محيط بكسبه فالمولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون عند أبي حنيفة فلا زكاة فيه على أحد وعند أبي يوسف ومحمد إن كان يملكه لكنه مشغول بالدين والمال المشغول بالدين لا يكون مال الزكاة وكذا المدبر وأم الولد لما قلنا وكذا لا زكاة على المكاتب في كسبه لأنه ليس ملكه حقيقة لقيام الرق فيه بشهادة النبي صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والعبد اسم للمرقوق والرق ينافي الملك وأما المستسعى فحكمه حكم المكاتب في قول أبي حنيفة وعندهما هو حر مديون فينظر إن كان فضل عن سعائته ما يبلغ نصابا تجب الزكاة عليه والا فلا ومنها أن لا يكون عليه دين مطالب به من جهة العباد عندنا فإن كان فإنه يمنع وجوب الزكاة بقدره حالا كان أو مؤجلا وعند الشافعي هذا ليس بشرط والدين لا يمنع وجوب الزكاة كيفما كان احتج الشافعي بعمومات الزكاة من غير فصل ولان سبب وجوب الزكاة ملك النصاب وشرطه أن يكون معد للتجارة أو للاسامة وقد وجد أما الملك فظاهر لان المديون مالك لماله لان دين الحر الصحيح يجب في ذمته ولا يتعلق بماله ولهذا يملك التصرف فيه كيف شاء وأما الاعداد للتجارة أو الاسامة فلان الدين لا ينافي ذلك والدليل عليه انه لا يمنع وجوب العشر (ولنا) ما روى عن عثمان رضي الله عنه انه خطب في شهر رمضان وقال في خطبته الا ان شهر زكاتكم قد حضر فمن كان له مال وعليه دين فليحسب ماله بما عليه ثم ليزك بقية ماله وكان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم فكان ذلك اجماعا منهم على أنه لا تجب الزكاة في

القدر المشغول بالدين وبه  
تبين ان مال المديون خارج عن عمومات الزكاة ولأنه محتاج إلى هذا المال حاجة  
أصلية لان قضاء الدين  
من الحوائج الأصلية والمال المحتاج إليه حاجة أصلية لا يكون مال الزكاة لأنه لا  
يتحقق به الغنى ولا صدقة الا عن  
ظهر غنى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد خرج الجواب عن قوله إنه  
وجد سبب الوجوب وشرطه  
لان صفة الغنى مع ذلك شرط ولا يتحقق مع الدين مع ما أن ملكه في النصاب ناقص  
بدليل ان لصاحب الدين إذا ظفر  
بجنس حقه أن يأخذه من غير قضاء ولا رضا وعند الشافعي له ذلك في الجنس  
وخلاف الجنس وذا آية عدم الملك كما  
في الوديعه والمغصوب فلأن يكون دليل نقصان الملك أولى وأما العشر فقد روى ابن  
المبارك عن أبي حنيفة ان الدين  
يمنع وجوب العشر فيمنع على هذه الرواية وأما على ظاهر الرواية فلان العشر مؤنة  
الأرض النامية كالخراج فلا  
يعتبر فيه غنى المالك ولهذا لا يعتبر فيه أصل الملك عندنا حتى يجب في الأراضي  
الموقوفة وأرض المكاتب بخلاف  
الزكاة فإنه لا بد فيها من غنى المالك والغنى لا يجامع الدين وعلى هذا يخرج مهر  
المرأة فإنه يمنع وجوب الزكاة عندنا  
معجلا كان أو مؤجلا لأنها إذا طالبته يؤاخذ به وقال بعض مشايخنا ان المؤجل لا يمنع  
لأنه غير مطالب به عادة فأما  
المعجل فيطالب به عادة فيمنع وقال بعضهم إن كان الزوج على عزم من قضاؤه يمنع  
وان لم يكن على عزم القضاء لا يمنع  
لأنه لا يعده ديناً وإنما يؤاخذ المرء بما عنده في الأحكام وذكر الشيخ الإمام أبو بكر  
محمد بن الفضل البخاري في الإجارة  
الطويلة التي تعارفها أهل بخارى ان الزكاة في الأجرة المعجلة تجب على الآجر لأنه  
ملكه قبل الفسخ وإن كان  
يلحقه دين بعد الحول بالفسخ وقال بعض مشايخنا انه يجب على المستأجر أيضا لأنه  
يعد ذلك مالا موضوعا عند الآجر  
وقالوا في البيع الذي اعتاده أهل سمرقند وهو بيع الوفاء ان الزكاة على البائع في ثمنه ان  
بقي حولا لأنه ملكه  
وبعض مشايخنا قالوا يجب أن يلزم المشتري أيضا لأنه يعده مالا موضوعا عند البائع  
فيؤاخذ بما عنده وقالوا فيمن

ضمن الدرك فاستحق المبيع انه إن كان في الحول يمنع لان المانع قارن الموجب فيمنع  
الوجوب فأما إذا استحق بعد  
الحول لا يسقط الزكاة لأنه دين حادث لان الوجوب مقتصر على حالة الاستحقاق وإن  
كان الضمان سببا حتى

اعتبر من جميع المال وإذا اقتصر وجوب الدين لم يمنع وجوب الزكاة قبله وأما نفقة الزوجات فما لم يصير ديناً أما بفرض القاضي أو بالتراضي لا يمنع لأنها تجب شيئاً فشيئاً فتسقط إذا لم يوجد قضاء القاضي أو التراضي وتمنع إذا فرضت بقضاء القاضي أو بالتراضي لصيرورته ديناً وكذا نفقة المحارم تمنع إذا فرضها القاضي في مدة قصيرة نحو ما دون الشهر فتصير ديناً فأما إذا كانت المدة طويلة فلا تصير ديناً بل تسقط لأنها صلة محضه بخلاف نفقة الزوجات إلا أن القاضي يضطر إلى الفرض في الحمله في نفقة المحارم أيضاً لكن الضرورة ترتفع بأدنى المدة وقال بعض مشايخنا أن نفقة المحارم تصير ديناً أيضاً بالتراضي في المدة اليسيرة وقالوا دين الخراج يمنع وجوب الزكاة لأنه مطالب به وكذا إذا صار العشر ديناً في ذمته بان أتلف الطعام العشري صاحبه فأما وجوب العشر فلا يمنع لأنه متعلق بالطعام يبقى ببقائه ويهلك بهلاكه والطعام ليس مال التجارة حتى يصير مستحقاً بالدين وأما الزكاة الواجبة في النصاب أو دين الزكاة بان أتلف مال الزكاة حتى أنتقل من العين إلى الذمة فكل ذلك يمنع وجوب الزكاة في قول أبي حنيفة ومحمد سواء كان في الأموال الظاهرة أو الباطنة وقال زفر لا يمنع كلاهما وقال أبو يوسف وجوب الزكاة في النصاب يمنع فأما دين الزكاة فلا يمنع هكذا ذكر الكرخي قول زفر ولم يفصل بين الأموال الظاهرة والباطنة وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن هذا مذهبه في الأموال الباطنة من الذهب والفضة وأموال التجارة ووجه هذا القول ظاهر لأن الأموال الباطنة لا يطالب الإمام بزكاتها فلم يكن لزكاتها مطالب من جهة العباد سواء كانت في العين أو في الذمة فلا يمنع وجوب الزكاة كديون الله تعالى من الكفارات والندور وغيرها بخلاف الأموال الظاهرة لأن الإمام يطالب بزكاتها وأما وجه قوله الآخر فهو أن الزكاة قرينة فلا يمنع وجوب الزكاة كدين الندور والكفارات ولأبي يوسف الفرق بين وجوب الزكاة وبين دينها هو أن دين الزكاة في الذمة لا يتعلق بالنصاب فلا يمنع الوجوب كدين الكفارات والندور وأما وجوب الزكاة فمتعلق بالنصاب إذ الواجب جزء من النصاب

واستحقاق جزء من النصاب  
يوجب النصاب إذ المستحق كالمصروف وحكى انه قيل لأبي يوسف ما حجتك على  
زفر فقال ما حجتى على من يوجب  
في مائتي درهم أربعمائة درهم والامر على ما قاله أبو يوسف لأنه إذا كان له مائتا درهم  
فلم يؤد زكاتها سنين كثيرة  
يؤدى إلى ايجاب الزكاة في المال أكثر منه باضعافه وانه قبيح ولأبي حنيفة ومحمد أن  
كل ذلك دين مطالب به من  
جهة العباد أما زكاة السوائم فلأنها يطالب بها من جهة السلطان عينا كان أو دينا ولهذا  
يستحلف إذا أنكر الحول أو  
أنكر كونه للتجارة أو ما أشبه ذلك فصار بمنزلة ديون العباد وأما زكاة التجارة فمطالب  
بها أيضا تقدير الآن حق الاخذ  
للسلطان وكان يأخذها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر رضي الله  
عنهما إلى زمن عثمان رضي الله عنه  
فلما كثرت الأموال في زمانه وعلم أن في تتبعها زيادة ضرر بأربابها رأى المصلحة في  
أن يفوض الأداء إلى  
أربابها باجماع الصحابة فصار أرباب الأموال كالوكلاء عن الامام ألا ترى أنه قال من  
كان عليه دين فليؤده وليترك  
ما بقي من ماله فهذا توكيل لأرباب الأموال باخراج الزكاة فلا يبطل حق الامام عن  
الاخذ ولهذا قال أصحابنا ان  
الامام إذا علم من أهل بلدة انهم يتركون أداء الزكاة من الأموال الباطنة فإنه يطالبهم بها  
لكن إذا أراد الامام  
أن يأخذها بنفسه من غير تهمة الترك من أربابها ليس له ذلك لما فيه من مخالفة اجماع  
الصحابة رضي الله عنهم  
وبيان ذلك أنه إذا كان لرجل مائتا درهم أو عشرون مثقال ذهب فلم يؤد زكاته سنتين  
يزكى السنة الأولى وليس  
عليه للسنة الثانية شئ عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يؤدى زكاة سنتين وكذا هذا في  
مال التجارة وكذا في السوائم  
إذا كان له خمس من الإبل السائمة مضى عليها سنتان ولم يؤد زكاتها انه يؤدى زكاة  
السنة الأولى وذلك شاة ولا شئ  
عليه للسنة الثانية ولو كانت عشر أو حال عليها حولان يجب للسنة الأولى شاتان  
وللثانية شاة ولو كانت الإبل  
خمسا وعشرين يجب للسنة الأولى بنت محاض وللسنة الثانية أربع شياه ولو كان له  
ثلاثون من البقر السوائم يجب

للسنة الأولى تبيع أو تبيعة ولا شئ للسنة الثانية وإن كانت أربعين يجب للسنة الأولى  
مسنة وللثانية تبيع أو تبيعة  
وإن كان له أربعون من الغنم عليه للسنة الأولى شاة ولا شئ للسنة الثانية وإن كانت  
مائة واحد وعشرين

عليه للسنة الأولى شاتان وللجنة الثانية شاة ولو لحقه دين مطالب به من جهة العباد في خلال الحول هل ينقطع حكم الحول قال أبو يوسف لا ينقطع حتى إذا سقط بالقضاء أو بالبراء قبل تمام الحول تلزمه الزكاة إذا تم الحول وقال زفر ينقطع الحول بلحوق الدين والمسألة مبنية على نقصان النصاب في خلال الحول لان بالدين ينعدم كون المال فاضلا عن الحاجة الأصلية فتنعدم صفة الغنى في المالك فكان نظير نقصان النصاب في أثناء الحول وعندنا نقصان النصاب في خلال الحول لا يقطع الحول وعند زفر يقطع على ما نذكر فهذا مثله وأما الديون التي لا مطالب لها من جهة العبادات كالندور والكفارات وصدقة الفطر ووجوب الحج ونحوها لا يمنع وجوب الزكاة لان أثرها في حق أحكام الآخرة وهو الثواب بالأداء والاثم بالتارك فاما لا أثر له في أحكام الدنيا ألا ترى انه لا يجبر ولا يحبس فلا يظهر في حق حكم من أحكام الدنيا فكانت ملحقة بالعدم في حق أحكام الدنيا ثم إذا كان على الرجل دين وله مال الزكاة وغيره من عبيد الخدمة وثياب البذلة ودور السكنى فان الدين يصرف إلى مال الزكاة عندنا سواء كان من جنس الدين أو لا ولا يصرف إلى غير مال الزكاة وإن كان من جنس الدين وقال زفر يصرف الدين إلى الجنس وان لم يكن مال الزكاة حتى أنه لو تزوج امرأة على خادم بغير عينه وله مائتا درهم وخادم فدين المهر يصرف إلى المائتين دون الخادم عندنا وعنده يصرف إلى الخادم وجه قول زفر ان قضاء الدين من الجنس أيسر فكان الصرف إليه أولى ولنا ان عين مال الزكاة مستحق كسائر الحوائج ومال الزكاة فاضل عنها فكان الصرف إليه أيسر وأنظر بأرباب الأموال ولهذا لا يصرف إلى ثياب بدنه وقوته وقوت عياله وإن كان من جنس الدين لما قلنا وذكر محمد في الأصل رأيت لو تصدق عليه لم يكن موضعا للصدقة ومعنى هذا الكلام ان مال الزكاة مشغول بحاجة الدين فكان ملحقا بالعدم وملك الدار والخادم لا يحرم عليه أخذ الصدقة فكان فقيرا ولا زكاة على الفقير ولو كان في يده من أموال الزكاة أنواع مختلفة من الدراهم والدنانير وأموال التجارة والسوائم فإنه يصرف الدين إلى الدراهم والدنانير

وأموال التجارة دون السوائم  
لان زكاة هذه الجملة يؤديها أرباب الأموال وزكاة السوائم يأخذها الامام وربما  
يقصرون في الصرف إلى الفقراء  
ضنا بما لهم فكان صرف الدين إلى الأموال الباطنة ليأخذ السلطان زكاة السوائم نظرا  
للفقراء وهذا أيضا عندنا  
وعلى قول زفر يصرف الدين إلى الجنس وإن كان من السوائم حتى أن من تزوج امرأة  
على خمس من الإبل السائمة  
بغير أعيانها وله أموال التجارة وابل سائمة فان عنده يصرف المهر إلى الإبل وعندنا  
يصرف إلى مال التجارة لما مر  
وذكر الشيخ الامام السرخسي ان هذا إذا حضر المصدق فإن لم يحضر فالخيار  
لصاحب المال ان شاء صرف الدين إلى  
السائمة وأدى الزكاة من الدراهم وان شاء صرف الدين إلى الدراهم وأدى الزكاة من  
السائمة لان في حق صاحب  
المال هما سواء لا يختلف وإنما الاختلاف في حق المصدق فان له ولاية أخذ الزكاة  
من السائمة دون الدراهم  
فلهذا إذا حضر صرف الدين إلى الدراهم وأخذ الزكاة من السائمة فاما إذا لم يكن له  
مال الزكاة سوى السوائم فان  
الدين يصرف إليها ولا يصرف إلى أموال البذلة لما ذكرنا ثم ينظر إن كان له أنواع  
مختلفة من السوائم فان الدين  
يصرف إلى أقلها زكاة حتى يجب الأكثر نظرا للفقراء بأن كان له خمس من الإبل  
وثلاثون من البقر وأربعون شاة فان  
الدين يصرف إلى الإبل أو الغنم دون البقر حتى يجب التبيع لأنه أكثر قيمة من الشاة  
وهذا إذا صرف الدين إلى الإبل  
والغنم بحيث لا يفضل شيء منه فاما إذا استغرق أحدهما وفضل منه شيء وان صرف إلى  
البقر لا يفضل منه شيء  
فإنه يصرف إلى البقر لأنه إذا فضل شيء منه يصرف إلى الغنم فانتقص النصاب بسبب  
الدين فامتنع وجوب شاتين ولو  
صرف إلى البقر وامتنع وجوب التبيع تجب الشاتان لأنه لو صرف الدين إلى الغنم يبقى  
نصاب الإبل السائمة كاملا  
والتبيع أقل قيمة من شاتين ولو لم يكن له الا الإبل والغنم ذكر في الجامع أن لصاحب  
المال أن يصرف الدين إلى أيهما  
شاء لاستوائهما في قدر الواجب وهو الشاة وذكر في نوادر الزكاة أن للمصدق أن  
يأخذ الزكاة من الإبل دون الغنم لان

الشاة الواجة في الإبل ليست من نفس النصاب فلا ينتقص النصاب باخذها ولو صرف  
الدين إلى الإبل يأخذ الشاة  
من الأربعين فينتقص النصاب فكان هذا أنفع للفقراء ولو كان له خمس وعشرون من  
الإبل وثلاثون بقرا

وأربعون شاة فإن كان الدين لا يفضل عن الغنم يصرف إلى الشاة لأنه أقل زكاة فان فضل منه ينظر إن كان بنت مخاض وسط أقل قيمة من الشاة وتبيع وسط يصرف إلى الإبل وإن كان أكثر قيمة منها يصرف إلى الغنم والبقر لان هذا أنفع للفقراء فالمدار على هذا الحرف فاما إذا لم يكن له مال للزكاة فإنه يصرف الدين إلى عروض البذلة والمهنة أولا ثم إلى العقار لان الملك مما يستحدث في العروض ساعة فساعة فاما العقار فمما لا يستحدث فيه الملك غالبا فكان فيه مراعاة النظر لهما جميعا والله أعلم

\* (فصل) \* وأما الشرائط التي ترجع إلى المال فمنها الملك فلا تجب الزكاة في سوائم الوقف والخيل المسبلة لعدم الملك وهذا لان في الزكاة تمليكا وتمليك في غير الملك لا يتصور ولا تجب الزكاة في المال الذي استولى عليه العدو وأحرزوه بدراهم عندنا لأنهم ملكوها بالاحراز عندنا فزال ملك المسلم عنها وعند الشافعي تجب لان ملك المسلم بعد الاستيلاء والاحراز بالدار قائم وان زالت يده عنه والزكاة وظيفة الملك عنده ومنها الملك المطلق وهو أن يكون مملوكا له رقبة ويذا وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر اليد ليست بشرط وهو قول الشافعي فلا تجب الزكاة في المال الضمار عندنا خلافا لهما وتفسير مال الضمار هو كل مال غير مقدور الانتفاع به مع قيام أصل الملك كالعبد الآبق والضال والمال المفقود والمال الساقط في البحر والمال الذي أخذه السلطان مصادرة والدين المجحود إذا لم يكن للمالك بينة وحال الحول ثم صار له بينة بأن أقر عند الناس والمال المدفون في الصحراء إذا خفي على المالك مكانه فإن كان مدفونا في البيت تجب فيه الزكاة بالاجماع وفي المدفون في الكرم والدار الكبيرة اختلاف المشايخ احتجا بعمومات الزكاة من غير فصل ولان وجوب الزكاة يعتمد الملك دون اليد بدليل ابن السبيل فإنه تجب الزكاة في ماله وإن كانت يده فائتة لقيام ملكه وتجب الزكاة في الدين مع عدم القبض وتجب في المدفون في البيت فثبت ان الزكاة وظيفة الملك والملك موجود فتجب الزكاة فيه الا انه لا يخاطب بالأداء للحال لعجزه عن الأداء لبعده يده عنه وهذا

لا ينفى الوجوب كما في ابن السبيل ولنا ما روى عن علي رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا زكاة في مال الضمار وهو المال الذي لا ينتفع به مع قيام الملك مأخوذ من البعير الضامر الذي لا ينتفع به لشدة هزاله مع كونه حيا وهذه الأموال غير منتفع بها في حق المالك لعدم وصول يده إليها فكانت ضمارا ولان المال إذا لم يكن مقدور الانتفاع به في حق المالك لا يكون المالك به غنيا ولا زكاة على غير الغنى بالحديث الذي روينا ومال ابن السبيل مقدور الانتفاع به في حقه بيد نائبه وكذا المدفون في البيت لأنه يمكنه الوصول إليه بالنش بخلاف المفازة لان نش كل الصحراء غير مقدور له وكذا الدين المقر به إذا كان المقر مليا فهو ممكن الوصول إليه واما الدين المحجود فإن لم يكن له بينة فهو على الاختلاف وإن كان له بينة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم تجب الزكاة فيه لأنه يمكن الوصول إليه بالبينه فإذا لم يقم البينة فقد ضيع القدرة فلم يعذر وقال بعضهم لا تجب لان الشاهد قد يفسق الا إذا كان القاضي عالما بالدين لأنه يقضى بعلمه فكان مقدور الانتفاع به وإن كان المديون يقر في السر ويجحد في العلانية فلا زكاة فيه كذا روى عن أبي يوسف لأنه لا ينتفع باقراره في السر فكان بمنزلة الجاحد سرا وعلانية وإن كان المديون مقرا بالدين لكنه مفلس فإن لم يكن مقضيا عليه بالافلاس تجب الزكاة فيه في قولهم جميعا وقال الحسن بن زياد لا زكاة فيه لان الدين على المعسر غير منتفع به فكان ضمارا والصحيح قولهم لان المفلس قادر على الكسب والاستقراض مع أن الافلاس محتمل الزوال ساعة فساعة إذ المال غاد ورائح وإن كان مقضيا عليه بالافلاس فكذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا زكاة فيه فمحمد مر على أصله لان التفليس عنده يتحقق وانه يوجب زيادة عجز لأنه يسد عليه باب التصرف لان الناس لا يعاملونه بخلاف الذي لم يقض عليه بالافلاس وأبو حنيفة مر على أصله لان الافلاس عنده لا يتحقق في حال الحياة والقضاء به باطل وأبو يوسف وإن كان يرى التفليس لكن المفلس قادر في الجملة بواسطة الاكتساب فصار الدين

مقدور الانتفاع في الجملة فكان  
أثر التفليس في تأخير المطالبة إلى وقت اليسار فكان كالدين المؤجل فتجب الزكاة فيه  
ولو دفع إلى إنسان وديعة ثم نسي

المودع فإن كان المدفوع إليه من معارفه فعليه الزكاة لما مضى إذا تذكر لان نسيان المعروف نادر فكان طريق الوصول قائما وإن كان ممن لا يعرفه فلا زكاة عليه فيما مضى لتعذر الوصول إليه ولا زكاة في دين الكتابة والدية على العاقلة لان دين الكتابة ليس بدين حقيقة لأنه لا يجب للمولى على عبده دين فلهذا لم تصح الكفالة به والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم إذ هو ملك المولى من وجه وملك المكاتب من وجه لان المكاتب في اكتسابه كالحرف فلم يكن بدل الكتابة ملك المولى مطلقا بل كان ناقصا وكذا الدية على العاقلة ملك ولي القتل فيها متزلزل بدليل انه لو مات واحد من العاقلة سقط ما عليه فلم يكن ملكا مطلقا ووجوب الزكاة ووظيفة الملك المطلق وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة في الدين الذي وجب للانسان لا بد لا عن شئ رأسا كالميراث الدين والوصية بالدين أو وجب بدلا عما ليس بمال أصلا كالمهر للمرأة على الزوج وبدل الخلع للزوج على المرأة والصلح عن دم العمد انه لا تجب الزكاة فيه وجملة الكلام في الديون انها على ثلاث مراتب في قول أبي حنيفة دين قوى ودين ضعيف ودين وسط كذا قال عامة مشايخنا اما القوى فهو الذي وجب بدلا عن مال التجارة كثمن عرض التجارة من ثياب التجارة وعبيد التجارة أو غلة مال التجارة ولا خلاف في وجوب الزكاة فيه الا انه لا يخاطب بأداء شئ من زكاة ما مضى ما لم يقبض أربعين درهما فكلما قبض أربعين درهما أدى درهما واحدا وعند أبي يوسف ومحمد كلما قبض شيئا يؤدي زكاته قل المقبوض أو كثر واما الدين الضعيف فهو الذي وجب له بدلا عن شئ سواء وجب له بغير صنعه كالميراث أو بصنعه كما لوصية أو وجب بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والصلح عن القصاص وبدل الكتابة ولا زكاة فيه ما لم يقبض كله ويحول عليه الحول بعد القبض وأما الدين الوسط فما وجب له بدلا عن مال ليس للتجارة كثمن عبد الخدمة وثمن ثياب البذلة والمهنة وفيه روايتان عنه ذكر في الأصل انه تجب فيه الزكاة قبل القبض لكن لا يخاطب بالأداء ما لم يقبض مائتي درهم فإذا قبض مائتي درهم زكى لما مضى وروى ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة انه لا زكاة فيه حتى يقبض

المائتين ويحول عليه الحول  
من وقت القبض وهو أصح الروايتين عنه وقال أبو يوسف ومحمد الديون كلها سواء  
وكلها قوية تجب الزكاة فيها  
قبل القبض الا الدية على العاقلة ومال الكتابة فإنه لا تجب الزكاة فيها أصلا ما لم تقبض  
ويحول عليها الحول وجه  
قولهما ان ما سوى بدل الكتابة والدية على العاقلة ملك صاحب الدين ملكا مطلقا رقبة  
ويدا لتمكنه من القبض  
بقبض بدله وهو العين فتجب فيه الزكاة كسائر الأعيان المملوكة ملكا مطلقا الا انه لا  
يخاطب بالأداء للحال لأنه  
ليس في يده حقيقة فإذا حصل في يده يخاطب بأداء الزكاة قدر المقبوض كما هو  
مذهبهما في العين فيما زاد على النصاب  
بخلاف الدية وبدل الكتابة لان ذلك ليس بملك مطلق بل هو ملك ناقص على ما بينا  
والله أعلم ولأبي حنيفة وجهان  
أحدهما ان الدين ليس بمال بل هو فعل واجب وهو فعل تمليك المال وتسليمه إلى  
صاحب الدين والزكاة إنما تجب  
في المال فإذا لم يكن مالا لا تجب فيه الزكاة ودليل كون الدين فعلا من وجوه  
ذكرناها في الكفالة بالدين عن ميت  
مفلس في الخلافات كان ينبغي أن لا تجب الزكاة في دين ما لم يقبض ويحول عليه  
الحول الا أن ما وجب له بدلا  
عن مال التجارة أعطى له حكم المال لان بدل الشيء قائم مقامه كأنه هو فصار كأن  
المبدل قائم في يده وانه مال التجارة  
وقد حال عليه الحول في يده والثاني إن كان الدين مالا مملوكا أيضا لكنه مال لا  
يحتمل القبض لأنه ليس بمال حقيقة  
بل هو مال حكم في الذمة وما في الذمة لا يمكن قبضه فلم يكن مالا مملوكا رقبة ويدا  
فلا تجب الزكاة فيه كمال الضمار  
فقياس هذا أن لا تجب الزكاة في الديون كلها لنقصان الملك بفوات اليد الا ان الدين  
الذي هو يدل مال التجارة  
التحق بالعين في احتمال القبض لكونه بدل مال التجارة قابل للقبض والبديل يقام مقام  
المبدل والمبدل عين قائمة  
قابلة للقبض فكذا ما يقوم مقامه وهذا المعنى لا يوجد فيما ليس ببديل رأسا ولا فيما هو  
بديل عما ليس بمال وكذا في  
بديل مال ليس للتجارة على الرواية الصحيحة انه لا تجب فيه الزكاة ما لم يقبض قدر  
النصاب ويحول عليه الحول

بعد القبض لان الثمن بدل مال ليس للتجارة فيقوم مقام المبدل ولو كان المبدل قائما  
في يده حقيقة لا تجب الزكاة  
فيه فكذا في بدله بخلاف بدل مال التجارة واما الكلام في اخراج زكاة قدر المقبوض  
من الدين الذي تجب فيه

الزكاة على نحو الكلام في المال العين إذا كان زائدا على قدر النصاب وحال عليه  
الحول فعند أبي حنيفة لا شيء  
في الزيادة هناك ما لم يكن أربعين درهما فهنا أيضا لا يخرج شيئا من زكاة المقبوض  
ما لم يبلغ المقبوض أربعين درهما  
فيخرج من كل أربعين درهما يقبضها درهما وعندهما يخرج قدر ما قبض قل المقبوض  
أو كثر كما في المال العين إذا  
كان زائدا على النصاب وسيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى وذكر الكرخي ان هذا إذا  
لم يكن له مال سوى الدين فاما  
إذا كان له مال سوى الدين فما قبض منه فهو بمنزلة المستفاد فيضم إلى ما عنده والله  
أعلم (ومنها) كون المال ناميا لان  
معنى الزكاة وهو النماء لا يحصل الا من المال النامي ولسنا نعنى به حقيقة النماء لان  
ذلك غير معتبر وإنما نعنى به كون  
المال معدا للاستثمار بالتجارة أو بالأسماء لان الأسماء سبب لحصول الدر والنسل  
والسمن والتجارة سبب لحصول  
الربح فيقام السبب مقام المسبب وتعلق الحكم به كالسفر مع المشقة والنكاح مع  
الوطئ والنوم مع الحدث ونحو ذلك  
وان شئت قلت ومنها كون المال فاضلا عن الحاجة الأصلية لان به يتحقق الغنا ومعنى  
النعمة وهو التمتع وبه يحصل  
الأداء عن طيب النفس إذ المال المحتاج إليه حاجة أصلية لا يكون صاحبه غنيا عنه ولا  
يكون نعمة إذ التمتع لا  
يحصل بالقدر المحتاج إليه حاجة أصلية لأنه من ضرورات حاجة البقاء وقوام البدن  
فكان شكره شكر نعمة البدن ولا  
يحصل الأداء عن طيب نفس فلا يقع الأداء بالجهة المأمور بها لقوله صلى الله عليه  
وسلم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها  
أنفسكم فلا تقع زكاة إذ حقيقة الحاجة أمر باطن لا يوقف عليه فلا يعرف الفضل عن  
الحاجة فيقام دليل الفضل عن  
الحاجة مقامه وهو الاعداد للأسماء والتجارة وهذا قول عامة العلماء وقال مالك هذا  
ليس بشرط لوجوب الزكاة  
وتجب الزكاة في كل مال سواء كان ناميا فاضلا عن الحاجة الأصلية أو لا كثياب  
البذلة والمهنة والعلوفة والحمولة  
والعمولة من المواشي وعبيد الخدمة والمسكن والمراكب وكسوة الأهل وطعامهم وما  
يتحمل به من آنية أو لؤلؤ أو  
فرش ومتاع لم ينو به التجارة ونحو ذلك واحتج بعمومات الزكاة من غير فصل بين مال

ومال نحو قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة وقوله عز وجل وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم وقوله تعالى وآتوا الزكاة وغير ذلك ولأنها وجبت شكر النعمة المال ومعنى النعمة في هذه الأموال أتم وأقرب لأنها متعلق البقاء فكانت أدعى إلى الشكر ولنا أن معنى النماء والفضل عن الحاجة الأصلية لا بد منه لوجوب الزكاة لما ذكرنا من الدلائل ولا يتحقق ذلك في هذه الأموال وبه تبين أن المراد من العمومات الأموال النامية الفاضلة عن الحوائج الأصلية وقد خرج الجواب عن قوله إنها نعمة لما ذكرنا أن معنى النعمة فيها يرجع إلى البدن لأنها تدفع الحاجة الضرورية وهي حاجة دفع الهلاك عن البدن فكانت تابعة لنعمة البدن فكان شكرها شكر نعمة البدن وهي العبادات البدنية من الصلاة والصوم وغير ذلك وقوله تعالى وآتوا الزكاة دليلنا لان الزكاة عبارة عن النماء وذلك من المال النامي على التفسير الذي ذكرناه وهو أن يكون معدا للاستنماء وذلك بالاعداد للاسامة في المواشي والتجارة في أموال التجارة الا ان الاعداد للتجارة في الأثمان المطلقة من الذهب والفضة ثابت بأصل الخلقة لأنها لا تصلح للانتفاع بأعيانها في دفع الحوائج الأصلية فلا حاجة إلى الاعداد من العبد للتجارة بالنية إذ النية للتعين وهي متعينة للتجارة بأصل الخلقة فلا حاجة إلى التعيين بالنبة فتجب الزكاة فيها نوى التجارة أو لم ينو أصلا أو نوى النفقة وأما فيما سوى الأثمان من العروض فإنما يكون الاعداد فيها للتجارة بالنية لأنها كما تصلح للتجارة تصلح للانتفاع بأعيانها بل المقصود الأصلي منها ذلك فلا بد من التعيين للتجارة وذلك بالنية وكذا في المواشي لا بد فيها من نية الاسامة لأنها كما تصلح للدر والنسل تصلح للحمل والركوب واللحم فلا بد من النية ثم نية التجارة والاسامة لا تعتبر ما لم تتصل بفعل التجارة والاسامة لان مجرد النية لا عبرة به في الأحكام لقول النبي صلى الله عليه وسلم ان الله عفا عن أمتي ما تحدثت به أنفسهم ما لم يتكلموا به أو يفعلوا ثم نية التجارة قد تكون صريحا وقد تكون دلالة أما الصريح فهو ان ينوى عند عقد

التجارة أن يكون المملوك به للتجارة بان اشترى سلعة ونوى أن تكون للتجارة عند  
الشراء فتصبر للتجارة سواء كان  
الثمن الذي اشتراها به من الأثمان المطلقة أو من عروض التجارة أو مال البذلة والمهنة  
أو أجر داره بعرض بنية

التجارة فيصير ذلك مال التجارة لوجود صريح نية التجارة مقارنة لعقد التجارة اما  
الشراء فلا شك أنه تجارة وكذلك  
الإجارة لأنها معاوضة المال بالمال وهو نفس التجارة ولهذا ملك المأذون بالتجارة  
الإجارة والنية المقارنة للفعل معتبرة  
ولو اشترى عينا من الأعيان ونوى أن تكون للبذلة والمهنة دون التجارة لا تكون  
للتجارة سواء كان الثمن من مال  
التجارة أو من غير مال التجارة لأن الشراء بمال التجارة إن كان دلالة التجارة فقد وجد  
صريح نية الابتدال ولا  
تعتبر الدلالة مع الصريح بخلافها ولو ملك عروضاً بغير عقد أصلاً بان ورثها ونوى  
التجارة لم تكن للتجارة لأن النية  
تجردت عن العمل أصلاً فضلاً عن عمل التجارة لان الموروث يدخل في ملكه من غير  
صنعه ولو ملكها بعقد  
ليس مبادلة أصلاً كالهبة والوصية والصدقة أو بعقد هو مبادلة مال بغير مال كالمهر  
وبدل الخلع والصلح عن دم  
العمد وبدل العتق ونوى التجارة يكون للتجارة عند أبي يوسف وعند محمد لا يكون  
للتجارة كذا ذكر الكرخي وذكر  
القاضي الشهيد الاختلاف على القلب فقال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يكون  
للتجارة وفي قول محمد يكون  
للتجارة وجه قول من قال إنه لا يكون للتجارة ان النية لم تقارن عملاً هو تجارة وهي  
مبادلة المال بالمال فكان  
الحاصل مجرد النية فلا تعتبر ووجه القول الآخر ان التجارة عقد اكتساب المال وما لا  
يدخل في ملكه الا بقبوله فهو  
حاصل بكسبه فكانت نيته مقارنة لفعله فأشبهه قرانها بالشراء والإجارة والقول الأول  
أصح لان التجارة كسب المال  
ببدل ما هو مال والقبول اكتساب المال بغير بدل أصلاً فلم تكن من باب التجارة فلم  
تكن النية مقارنة لعمل التجارة  
ولو استقرض عروضاً ونوى أن تكون للتجارة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يصير  
للتجارة لان القرض ينقلب  
معاوضة المال بالمال في العاقبة واليه أشار في الجامع أن من كان له مائتا درهم لا مال  
له غيرها فاستقرض قبل  
حولان الحول بيوم من رجل خمسة أقفزة لغير التجارة ولم تستهلك الأقفزة حتى حال  
الحول لا زكاة عليه في المائتين  
ويصرف الدين إلى مال الزكاة دون الجنس الذي ليس بمال الزكاة فقوله استقرض لغير

التجارة دليل انه لو استقرض  
للتجارة يصير للتجارة وقال بعضهم لا يصير للتجارة وان نوى لان القرض إعارة وهو  
تبرع لا تجارة فلم توجد نية التجارة  
مقارنة للتجارة فلا تعتبر ولو اشترى عروضاً للبذلة والمهنة ثم نوى أن تكون للتجارة  
بعد ذلك لا تصير للتجارة ما لم  
يبعها فيكون بدلها للتجارة فرق بين هذا وبين ما إذا كان له مال التجارة فنوى أن يكون  
للبذلة حيث يخرج من  
أن يكون للتجارة وان لم يستعمله لأن النية لا تعتبر ما لم تتصل بالفعل وهو ليس بفاعل  
فعل التجارة فقد عزبت النية  
عن فعل التجارة فلا تعتبر للحال بخلاف ما إذا نوى الابتدال لأنه نوى ترك التجارة وهو  
تارك لها في الحال فاقرنت  
النية بعمل هو ترك التجارة فاعتبرت ونظير الفصلين السفر مع الإقامة وهو ان المقيم إذا  
نوى السفر لا يصير مسافراً  
ما لم يخرج عن عمران المصر والمسافر إذا نوى الإقامة في مكان صالح للإقامة يصير  
مقيماً للحال ونظيرهما من غير هذا  
الجنس الكافر إذا نوى أن يسلم بعد شهر لا يصير مسلماً للحال والمسلم إذا قصد ان  
يكفر بعد سنين والعياذ بالله فهو  
كافر للحال ولو أنه اشترى بهذه العروض التي اشترها للابتدال بعد ذلك عروضاً آخر  
تصير بدلها للتجارة بتلك النية  
السابقة وكذلك في الفصول التي ذكرنا انه نوى للتجارة في الوصية والقرض ومبادلة  
مال بما ليس بمال إذا اشترى  
بتلك العروض عروضاً آخر صارت للتجارة لأن النية قد وجدت حقيقة الا انها لم تعمل  
للحال لأنها لم تصادف عمل  
التجارة فإذا وجدت التجارة بعد ذلك عملت النية السابقة عملها فيصير المال للتجارة  
لوجود نية التجارة مع التجارة  
وأما الدلالة فهي ان يشتري عيناً من الأعيان بعرض التجارة أو يؤجر داره التي للتجارة  
بعرض من العروض فيصير  
للتجارة وان لم ينو التجارة صريحاً لأنه لما اشترى بمال التجارة فالظاهر أنه نوى به  
التجارة وأما الشراء بغير مال التجارة  
فلا يشكل واما إجارة الدار فلان بدل منافع عين معدة للتجارة كبديل عين معدة للتجارة  
في أنه للتجارة كذا ذكر في كتاب  
الزكاة من الأصل وذكر في الجامع ما يدل على أنه لا يكون للتجارة الا بالنية صريحاً  
فإنه قال وإن كانت الأجرة جارية

تساوى ألف درهم وكانت عند المستأجر للتجارة فاجر المؤجر داره بها وهو يريد  
التجارة شرط النية عند الإجارة  
لنصير الجارية للتجارة ولم يذكر ان الدار للتجارة أو لغير التجارة فهذا يدل على أن النية  
شرط ليصير بدل منافع الدار

المستأجرة للتجارة وإن كانت الدار معدة للتجارة فكان في المسألة روايتان ومشايخ  
بلخ كانوا يصححون رواية الجامع ويقولون ان العين وإن كانت للتجارة لكن قد يقصد ببدل منافعها المنفعة فيؤاجر الدابة  
لينفق عليها والدار للعمارة  
فلا تصير للتجارة مع التردد الا بالنية وأما إذا اشترى عروضاً بالدرهم أو بالدنانير أو بما  
يكال أو يوزن موصوفاً في الذمة  
فإنها لا تكون للتجارة ما لم ينو التجارة عند الشراء وإن كانت الدرهم والدنانير أثماناً  
والموصوف في الذمة من المكيل  
والموزون أثماناً عند الناس ولأنها كما جعلت ثمناً لمال التجارة جعلت ثمناً لشراء ما  
يحتاج إليه للابتدال والقوت فلا  
يتعين الشراء به للتجارة مع الاحتمال وعلى هذا لو اشترى المضارب بمال المضاربة  
عبيداً ثم اشترى لهم كسوة وطعاماً  
للفنقة كان الكل للتجارة وتجب الزكاة في الكل لان نفقة عبيد المضاربة من مال  
المضاربة فطلق تصرفه ينصرف إلى  
ما يملك دون مالا يملك حتى لا يصير خائناً وعاصياً عملاً بدينه وعقله وان نص على  
النفقة وبمثله المالك إذا اشترى  
عبيداً للتجارة ثم اشترى لهم ثياباً للكسوة وطعاماً للنفقة فإنه لا يكون للتجارة لان  
المالك كما يملك الشراء للتجارة يملك  
الشراء للنفقة والبدلة وله ان ينفق من مال التجارة وغير مال التجارة فلا يتعين للتجارة  
الا بدليل زائد واما الاجراء  
الذين يعملون للناس نحو الصباغين والقصارين والذباغين إذا اشترى الصبغ والصابون  
والدهن ونحو ذلك  
مما يحتاج إليه في عملهم ونووا عند الشراء أن ذلك للاستعمال في عملهم هل يصير  
ذلك مال التجارة روى بشر بن  
الوليد عن أبي يوسف ان الصباغ إذا اشترى العصفر والزعفران ليصبغ ثياب الناس فعليه  
فيه الزكاة والحاصل  
ان هذا على وجهين إن كان شيئاً يبقى أثره في المعمول فيه كالصبغ والزعفران والشحم  
الذي يدبغ به الجلد فإنه يكون  
مال التجارة لان الاجر يكون مقابلة ذلك الأثر وذلك الأثر مال قائم فإنه من أجزاء  
الصبغ والشحم لكنه لطيف  
فيكون هذا تجارة وإن كان شيئاً لا يبقى أثره في المعمول فيه مثل الصابون والأشنان  
والقلبي والكبريت فلا يكون  
مال التجارة لان عينها تتلف ولم ينتقل أثرها إلى الثوب المغسول حتى يكون له حصة

من العوض بل البياض أصلى  
لثوب يظهر عند زوال الدرر فما يأخذ من العوض يكون بدل عمله لا بدل هذه الآلات  
فلم يكن مال التجارة  
وأما آلات الصناعات وظروف أمتعة التجارة لا تكون مال التجارة لأنها لا تباع مع الأمتعة  
عادة وقالوا في نحاس  
الدواب إذا اشترى المقاول والجلال والبراذع انه إن كان يباع مع الدواب عادة يكون  
للتجارة لأنها معدة لها وإن كان  
لا يباع معها ولكن تمسك وتحفظ بها الدواب فهي من آلات الصناعات فلا يكون مال  
التجارة إذا لم ينو التجارة عند شرائها  
وقال أصحابنا في عبد التجارة قتله عبد خطأ فدفعت به ان الثاني للتجارة لأنه عوض مال  
التجارة وكذا إذا فدى بالدية  
من العروض والحيوان وأما إذا قتله عمدا فصالح المولى من الدية على العبد القاتل أو  
على شئ من العروض لا يكون  
مال التجارة لأنه عوض القصاص لا عوض العبد المقتول والقصاص ليس بمال والله  
أعلم ومنها الحول في  
بعض الأموال دون بعض وجملة الكلام في هذا الشرط يقع في موضعين أحدهما في  
بيان ما يشترط له الحول من  
الأموال ومالا يشترط والثاني في بيان ما يقطع حكم الحول وما لا يقطع أما الأول  
فنقول لا خلاف في أن أصل النصاب  
وهو النصاب الموجود في أول الحول يشترط له الحول لقول النبي صلى الله عليه وسلم  
لا زكاة في مال  
حتى يحول عليه الحول ولأن كون المال ناميا شرط وجوب الزكاة لما ذكرنا والنماء  
لا يحصل الا بالاستنماء  
ولا بد لذلك من مدة وأقل مدة يستتمي المال فيها بالتجارة والاسامة عادة الحول فاما  
المستفاد في خلال الحول  
فهل يشترط له حول على حدة أو يضم إلى الأصل فيزكى بحول الأصل جملة الكلام  
في المستفاد انه لا يخلو اما إن كان  
مستفادا في الحول واما إن كان مستفادا بعد الحول والمستفاد في الحول لا يخلو اما  
إن كان من جنس الأصل  
واما إن كان من خلاف جنسه فإن كان من خلاف جنسه كالإبل مع البقر والبقر مع  
الغنم فإنه لا يضم إلى نصاب  
الأصل بل يستأنف له الحول بلا خلاف وإن كان من جنسه فاما إن كان متفرعا من  
الأصل أو حاصلًا بسببه كالولد

والربح واما لم يكن متفرعا من الأصل ولا حاصلًا بسببه كالمشترى والموروث  
والموهوب والموصى به فإن كان متفرعا  
من الأصل أو حاصلًا بسببه يضم إلى الأصل ويزكى بحول الأصل بالاجماع وان لم  
يكن متفرعا من الأصل

ولا حاصلًا بسببه فإنه يضم إلى الأصل عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يضم احتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول والمستفاد مال لم يحل عليه الحول فلا زكاة فيه ولأن الزكاة وظيفة الملك والمستفاد أصل في الملك لأنه أصل في سبب الملك لأنه ملك بسبب على حدة فيكون أصلاً في شرط الحول كالمستفاد بخلاف الجنس بخلاف الولد والربح لأن ذلك تبع للأصل في الملك لكونه تبعاً له في سبب الملك فيكون تبعاً في الحول ولنا أن عمومات الزكاة تقتضي الوجوب مطلقاً عن شرط الحول إلا ما خصه بدليل ولأن المستفاد من جنس الأصل تبع له لأنه زيادة عليه إذ الأصل يزداد به ويتكثر والزيادة تبع للمزيد عليه والتبع لا يفرد بالشرط كما لا يفرد بالسبب لثلاثين ينقلب التبع أصلاً فتجب الزكاة فيها بحول الأصل كالأولاد والأرباح بخلاف المستفاد بخلاف الجنس لأنه ليس بتابع بل هو أصل بنفسه إلا ترى أن الأصل لا يزداد به ولا يتكثر وقوله إنه أصل في الملك لأنه أصل في سبب الملك مسلم لكن كونه أصلاً من هذا الوجه لا ينفي أن يكون تبعاً من الوجه الذي بينا وهو أن الأصل يزداد به ويتكثر فكان أصلاً من وجه وتبعاً من وجه فتترجح جهة التبعية في حق الحول احتياطاً لوجوب الزكاة وأما الحديث فعام خص منه بعضه وهو الولد والربح فيخص المتنازع فيه بما ذكرنا ثم إنما يضم المستفاد عندنا إلى أصل المال إذا كان الأصل نصاباً فأما إذا كان أقل من النصاب فإنه لا يضم إليه وإن كان يتكامل به النصاب وينعقد الحول عليهما حال وجود المستفاد لأنه إذا كان أقل من النصاب لم ينعقد الحول على الأصل فكيف ينعقد على المستفاد من طريق التبعية وأما المستفاد بعد الحول فلا يضم إلى الأصل في حق الحول الماضي بلا خلاف وإنما يضم إليه في حق الحول الذي استفيد فيه لأن النصاب بعد مضي الحول عليه يجعل متجدداً حكماً كأنه انعدم الأول وحدث آخر لأن شرط الوجوب وهو النماء بتجدد الحول فيصير النصاب كالمتجدد والموجود في الحول الأول يصير كالعدم والمستفاد إنما يجعل تبعاً للأصل الموجود لا للمعدوم هذا الذي ذكرنا

إذا لم يكن المستفاد ثمن الإبل المزكاة فاما إذا كان فإنه لا يضم إلى ما عنده من النصاب من جنسه ولا يزكى بحول الأصل بل يشترط له حول على حدة في قول أبي حنيفة وعندهما يضم وصورة المسألة إذا كان لرجل خمس من الإبل السائمة ومائتا درهم فتم حول السائمة فزكاها ثم باعها بدراهم ولم يتم حول الدراهم فإنه يستأنف للثمن حولاً عنده ولا يضم إلى الدراهم وعندهما يضم ولو زكاها ثم جعلها علوفة ثم باعها ثم تم الحول على الدراهم فان ثمنها يضم إلى الدراهم فيزكى الكل بحول الدراهم ولو كان له عبد للخدمة فأدى صدقة فطره أو كان له طعام فادى عشره أو كان له أرض فادى خراجها ثم باعها يضم ثمنها إلى أصل النصاب وجه قولهما ما ذكرنا في المسألة الأولى وهو ظاهر نصوص الزكاة مطلقة عن شرط الحول واعتبار معنى التبعية والدليل عليه ثمن الإبل المعلوفة وعبد الخدمة والطعام المعشور والأرض التي أدى خراجها ولأبي حنيفة عموم قوله صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول من غير فصل بين مال ومال إلا أن المستفاد الذي ليس بثمن الإبل السائمة صار مخصوصاً بدليل فبقي الثمن على أصل العموم وصار مخصوصاً عن عمومات الزكاة بالحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم لاثنى في الصدقة أي لا تؤخذ الصدقة مرتين إلا أن الأخذ حال اختلاف المالك والحول والمال صورة ومعنى صار مخصوصاً وههنا لم يوجد اختلاف المالك والحول ولا شك فيه وكذا المال لم يختلف من حيث المعنى لان الثمن بدل الإبل السائمة ويدل الشيء يقوم مقامه كأنه هو فكانت السائمة قائمة معنى وما ذكرنا من معنى التبعية قياس في مقابلة النص فيكون باطلاً على أن اعتبار التبعية إن كان يوجب الضم فاعتبار البناء يحرم الضم والقول بالحرمة أولى احتياطاً وأما إذا زكاها ثم جعلها علوفة ثم باعها بدراهم فقد قال بعض مشايخنا ان على قول أبي حنيفة لا يضم والصحيح أنه يضم بالاجماع ووجه التحريم أنه لما جعلها علوفة فقد خرجت من أن تكون مال الزكاة لفوات وصف النماء فصار كأنها هلكت وحدث عين أخرى

فلم يكن الثمن بدل الإبل السائمة فلا يؤدي إلى البناء وكذا في المسائل الأخر الثمن  
ليس بدل مال الزكاة وهو المال  
النامي الفاضل عن الحاجة الأصلية فلا يكون الضم بناء ولو كان عنده نصابان أحدهما  
ثمن الإبل المزكاة والآخر

غير ثمن الإبل من الدراهم والدنانير وأحدهما أقرب حولا من الآخر فاستفاد دراهم بالإرث أو الهبة أو الوصية فان المستفاد يضم إلى أقربهما حولا أيهما كان ولو لم يوهب له ولا وراث شيئا ولا أوصى له بشيء ولكنه تصرف في النصاب الأول بعدما أدى زكاته وربح فيه ربحا ولم يحل حول ثمن الإبل المزكاة فان الربح يضم إلى النصاب الذي ربح فيه لا إلى ثمن الإبل وإن كان ذلك أبعد حولا وإنما كان كذلك لان في الفصل الأول استويا في جهة التبعية فيرجح أقرب النصابين حولا يضم المستفاد إليه نظرا للفقراء وفي الفصل الثاني ما استويا في جهة التبعية بل أحدهما أقوى في الاستتباع لان المستفاد تبع لأحدهما حقيقة لكونه متفرعا منه فتعتبر حقيقة التبعية فلا يقطع حكم التبوع عن الأصل وأما الثاني وهو بيان ما يقطع حكم الحول وما لا يقطع فهلاك النصاب في خلال الحول يقطع حكم الحول حتى لو استفاد في ذلك الحول نصابا يستأنف له الحول لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول والهالك ما حال عليه الحول وكذا المستفاد بخلاف ما إذا هلك بعض النصاب ثم استفاد ما يكمل به لان ما بقي من النصاب ما حال عليه الحول فلم ينقطع حكم الحول ولو استبدل مال التجارة بمال التجارة وهي العروض قبل تمام الحول لا يبطل حكم الحول سواء استبدل بجنسها أو بخلاف جنسها بلا خلاف لان وجوب الزكاة في أموال التجارة يتعلق بمعنى المال وهو المالية والقيمة فكان الحول منعقدا على المعنى وانه قائم لم يفت بالاستبدال وكذلك الدراهم والدنانير إذا باعها بجنسها أو بخلاف جنسها بأن باع الدراهم بالدراهم أو الدنانير بالدنانير أو الدنانير بالدراهم أو الدراهم بالدنانير وقال الشافعي ينقطع حكم الحول فعلى قياس قوله لا تجب الزكاة في مال الصيارفة لوجود الاستبدال منهم ساعة فساعة وجه قوله إنهما عينان مختلفان حقيقة فلا تقوم إحداهما مقام الأخرى فينقطع الحول المنعقد على إحداهما كما إذا باع السائمة بالسائمة بجنسها أو بخلاف جنسها ولنا أن الوجوب في الدراهم أو الدنانير متعلق بالمعنى أيضا لا بالعين والمعنى قائم بعد الاستبدال فلا يبطل حكم الحول كما في

العروض بخلاف ما إذا استبدل السائمة  
بالسائمة لان الحكم هناك متعلق بالعين وقد تبدلت العين فبطل الحول المنعقد على  
الأول فيستأنف للثاني حولا  
ولو استبدل السائمة بالسائمة فان استبدالها بخلاف جنسها بأن باع الإبل بالبقر أو البقر  
بالغنم ينقطع حكم الحول  
بالاجماع وان استبدالها بجنسها بأن باع الإبل بالإبل أو البقر بالبقر أو الغنم بالغنم  
فكذلك في قول أصحابنا الثلاثة  
وقال زفر لا ينقطع وجه قوله إن الجنس واحد فكان المعنى متحدا فلا ينقطع الحول  
كما إذا باع الدراهم بالدراهم ولنا  
أن الوجوب في السوائم يتعلق بالعين لا بالمعنى الا ترى أن من كان له خمس من الإبل  
عجاف هزال لا تساوى مائتي  
درهم تجب فيها الزكاة فدل أن الوجوب فيها يتعلق بالعين والعين قد اختلفت فيختلف  
له الحول وكذا لو باع  
السائمة بالدراهم أو بالدنانير أو بعروض ينوى بها التجارة أنه يبطل حكم الحول الأول  
بالاتفاق لان متعلق الوجوب  
في المالىن قد اختلف إذ المتعلق في أحدهما العين وفى الآخر المعنى ولو احتال بشئ  
من ذلك فرارا من وجوب  
الزكاة عليه هل يكره له ذلك قال محمد يكره وقال أبو يوسف لا يكره وهو على  
الاختلاف في الحيلة لمنع وجوب  
الشفعة ولا خلاف في الحيلة لاسقاط الزكاة بعد وجوبها مكروهة كالحيلة لاسقاط  
الشفعة بعد وجوبها ومنها  
النصاب وجملة الكلام في النصاب في مواضع في بيان أنه شرط وجوب الزكاة وفي  
بيان كيفية اعتبار هذا الشرط وفي بيان مقدار النصاب وفي بيان صفته وفي بيان مقدار  
الواجب في النصاب وفي بيان صفته أما الأول فكمال النصاب  
شرط وجوب الزكاة فلا تجب الزكاة فيما دون النصاب لأنها لا تجب الا على الغنى  
والغنى لا يحصل الا بالمال الفاضل  
عن الحاجة الأصلية وما دون النصاب لا يفضل عن الحاجة الأصلية فلا يصير الشخص  
غنيا به ولأنها  
وجبت شكر النعمة المال وما دون النصاب لا يكون نعمة موجبة للشكر للمال بل  
يكون شكره شكر النعمة البدن  
لكونه من توابع نعمة البدن على ما ذكرنا ولكن هذا الشرط يعتبر في أول الحول وفي  
آخره لا في خلاله حتى  
لو أنتقص النصاب في أثناء الحول ثم كمل في آخره تجب الزكاة سواء كان من

السوائم أو من الذهب والفضة أو مال  
التجارة وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر كمال النصاب من أول الحول إلى آخره  
شرط وجوب الزكاة وهو قول

الشافعي الا في مال التجارة فإنه يعتبر كمال النصاب في آخر الحول ولا يعتبر في أول الحول ووسطه حتى أنه إذا كان قيمة مال التجارة في أول الحول مائة درهم فصارت قيمته في آخر الحول مائتين تجب الزكاة عنده وجه قول زفر ان حولان الحول على النصاب شرط وجوب الزكاة فيه ولا نصاب في وسط الحول فلا يتصور حولان الحول عليه ولهذا لو هلك النصاب في خلال الحول ينقطع حكم الحول وكذا لو كان النصاب سائمة فجعلها علوفة في وسط الحول بطل الحول وبهذا يحتج الشافعي أيضا الا أنه يقول تركت هذا القياس في مال التجارة للضرورة وهي أن النصاب التجارة يكمل بالقيمة والقيمة تزداد وتتناقص في كل ساعة لتغير السعر لكثرة رغبة الناس وقتها وعزة السلعة وكثرتها فيشق عليه تقويم ماله في كل يوم فاعتبر الكمال عند وجوب الزكاة وهو آخر الحول لهذه الضرورة وهذه الضرورة لا توجد في السائمة لان نصابها لا يكمل باعتبار القيمة بل باعتبار العين ولنا أن كمال النصاب شرط وجوب الزكاة فيعتبر وجوده في أول الحول وآخره لا غير لان أول الحول وقت انعقاد السبب وآخره وقت ثبوت الحكم فأما وسط الحول فليس بوقت انعقاد السبب ولا وقت ثبوت الحكم فلا معنى لاعتبار كمال النصاب فيه الا أنه لا بد من بقاء شئ من النصاب الذي انعقد عليه الحول ليضم المستفاد إليه فإذا هلك كله لم يتصور الضم فيستأنف له الحول بخلاف ما إذا جعل السائمة علوفة في خلال الحول لأنه لما جعلها علوفة فقد أخرجها من أن تكون مال الزكاة فصار كما لو هلكت وما ذكر الشافعي من اعتبار المشقة يصلح لاسقاط اعتبار كمال النصاب في خلال الحول لا في أوله لأنه لا يشق عليه تقويم ماله عند ابتداء الحول ليعرف به انعقاد الحول كما لا يشق عليه ذلك في آخر الحول ليعرف به وجوب الزكاة في ماله والله أعلم وأما مقدار النصاب وصفته ومقدار الواجب في النصاب وصفته فلا سبيل إلى معرفتها الا بعد معرفة أموال الزكاة لأن هذه الجملة تختلف باختلاف أموال الزكاة فنقول وبالله التوفيق أموال الزكاة أنواع ثلاثة أحدها الأثمان المطلقة وهي

الذهب والفضة  
والثاني أموال التجارة وهي العروض المعدة للتجارة والثالث السوائم فبين مقدار  
النصاب من كل واحد وصفته  
ومقدار الواجب في كل واحد وصفته ومن له المطالبة بأداء الواجب في السوائم  
والأموال الظاهرة  
\* (فصل) \* أما الأثمان المطلقة وهي الذهب والفضة أما قدر النصاب فيهما فالامر لا  
يخلو اما أن يكون له فضة  
مفردة أو ذهب مفرد أو اجتمع له الصنفان جميعا فإن كان له فضة مفردة فلا زكاة فيها  
حتى تبلغ مائتي درهم وزنا  
وزن سبعة فإذا بلغت ففيها خمسة دراهم لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
لما كتب كتاب الصدقات  
لعمر بن حزم ذكر فيه الفضة ليس فيها صدقة حتى تبلغ مائتي درهم فإذا بلغت مائتين  
ففيها خمسة دراهم وروى عنه  
صلى الله عليه وسلم أنه قال لمعاذ لما بعثه إلى اليمن ليس فيما دون مائتين من الورق  
شئ وفي مائتين خمسة وإنما اعتبرنا  
الوزن في الدراهم دون العدد لان الدراهم اسم للموزون لأنه عبارة عن قدر من  
الموزون مشتمل على جملة موزونة  
من الدوانيق والحبات حتى لو كان وزنها دون المائتين وعددها مائتان أو قيمتها  
لجودتها وصياغتها تساوى مائتين  
فلا زكاة فيها وإنما اعتبرنا وزن سبعة وهو أن يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل  
والمائتان مما يوزن مائة  
وأربعون مثقالا لأنه الوزن المجمع عليه للدراهم المضروبة في الاسلام وذلك أن  
الدراهم في الجاهلية كان بعضها  
ثقيلًا مثقالًا وبعضها خفيفًا طيريا فلما عزموا على ضرب الدراهم في الاسلام جمعوا  
الدراهم الثقيل والدراهم  
الخفيف فجعلوهما درهمين فكانا درهمين بوزن سبعة فاجتمعت الأمة على العمل على  
ذلك ولو نقص النصاب عن  
المائتين نقصانا يسيرا يدخل بين الوزنين قال أصحابنا لا تجب الزكاة فيه لأنه وقع  
الشك في كمال النصاب فلا نحكم بكماله  
مع الشك والله أعلم ولو كانت الفضة مشتركة بين اثنين فإن كان يبلغ نصيب كل  
واحد منهما مقدار النصاب تجب  
الزكاة والا فلا ويعتبر في حال الشركة ما يعتبر في حال الانفراد وهذا عندنا وعند  
الشافعي تجب ونذكر المسألة في

السوائم إن شاء الله تعالى  
\* (فصل) \* وأما صفة هذا النصاب فنقول لا يعتبر في هذا النصاب صفة زائدة على  
كونه فضة فتجب الزكاة فيها سواء

كانت دراهم مضروبة أو نقرة أو تبراً أو حلياً مصوغاً أو حلية سيف أو منطقة أو لجام أو سرج أو الكواكب في المصاحف والأواني وغيرها إذا كانت تخلص عند الإذابة إذا بلغت مائتي درهم وسواء كان يمسكها للتجارة أو للنفقة أو للتجمل أو لم ينو شيئاً وهذا عندنا وهو قول الشافعي أيضاً إلا في حلي النساء إذا كان معد اللبس مباح أو للعارية للثواب فله فيه قولان في قول لا شيء فيه وهو مروى عن ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما واحتج بما روى في الحديث لا زكاة في الحلي وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال زكاة الحلي إعارته ولأنه مال مبتذل في وجه مباح فلا يكون نصاب الزكاة كثياب البذلة والمهنة بخلاف حلي الرجال فإنه مبتذل في وجه محظور وهذا لأن الابتذال إذا كان مباحاً كان معتبراً شرعاً وإذا كان محظوراً كان ساقطاً الاعتبار شرعاً فكان ملحقاً بالعدم نظيره ذهاب العقل بشرب الدواء مع ذهابه بسبب السكر أنه اعتبر الأول وسقط اعتبار الثاني كذا هذا ولنا قوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم الحق الوعيد الشديد بكنز الذهب والفضة وترك انفاقها في سبيل الله من غير فصل بين الحلي وغيره وكل مال لم تؤد زكاته فهو كنز بالحديث الذي روينا فكان تارك أداء الزكاة منه كأنزاً فيدخل تحت الوعيد ولا يلحق الوعيد إلا بترك الواجب وقول النبي صلى الله عليه وسلم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم من غير فصل بين مال ومال ولأن الحلي مال فاضل عن الحاجة الأصلية إذ الأعداد للتجمل والتزين دليل الفضل عن الحاجة الأصلية فكان نعمة لحصول التنعم به فيلزمه شكرها باخراج جزء منها للفقراء وأما الحديث فقد قال بعض صيارفة الحديث أنه لم يصح لأحد شيء في باب الحلي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والمروى عن ابن عمر معارض بالمروى عنه أيضاً أنه زكى حلي بناته ونسائه على أن المسألة مختلفة بين الصحابة فلا يكون قول البعض حجة على البعض مع ما إن تسمية إعاره الحلي زكاة لا تنفي وجوب الزكاة المعهودة إذا قام دليل الوجوب وقد بينا ذلك هذا

إذا كانت الدراهم فضة  
خالصة فاما إذا كانت مغشوشة فإن كان الغالب هو الفضة فكذلك لان الغش فيها  
مغمور مستهلك كذا روى الحسن  
عن أبي حنيفة ان الزكاة تجب في الدراهم الجياد والزيوف والنهرجة والمكحلة  
والمزيفة قال لان الغالب فيها  
كلها الفضة وما تغلب فضته على غشه يتناوله اسم الدراهم مطلقا والشرع أوجب باسم  
الدراهم وإن كان الغالب هو  
الغش والفضة فيها مغلوبة فإن كانت أثمانا رائجة أو كان يمسكها للتجارة يعتبر قيمتها  
فان بلغت قيمتها مائتي درهم من  
أدنى الدراهم التي تجب فيها الزكاة وهي التي الغالب عليها الفضة تجب فيها الزكاة  
والا فلا وان لم تكن أثمانا رائجة  
ولا معدة للتجارة فلا زكاة فيها الا أن يكون ما فيها من الفضة يبلغ مائتي درهم بأن  
كانت كبيرة لان الصغر لا تجب  
فيه الزكاة الا بنية التجارة والفضة لا يشترط فيها نية التجارة فإذا أعدها للتجارة اعتبرنا  
القيمة كعروض التجارة وإذا  
لم تكن للتجارة ولا ثمننا رائجة اعتبرنا ما فيها من الفضة وكذا روى الحسن عن أبي  
حنيفة فيمن كانت عنده فلوس أو  
دراهم رصاص أو نحاس أو مموهة بحيث لا يخلص فيها الفضة انها إن كانت للتجارة  
يعتبر قيمتها فان بلغت مائتي  
درهم من الدراهم التي تغلب فيها الفضة ففيها الزكاة وان لم تكن للتجارة فلا زكاة فيها  
لما ذكرنا ان الصفر ونحوه لا  
تجب فيه الزكاة ما لم تكن للتجارة وعلى هذا كان جواب المتقدمين من مشايخنا بما  
وراء النهر في الدراهم المسماة  
بالغطارفة التي كانت في الزمن المتقدم في ديارنا انها إن كانت أثمانا رائجة يعتبر  
قيمتها بأدنى ما ينطلق عليه اسم  
الدراهم وهي التي تغلب عليها الفضة وان لم تكن أثمانا رائجة فإن كانت سلعا للتجارة  
تعتبر قيمتها أيضا وان لم تكن  
للتجارة ففيها الزكاة بقدر ما فيها من الفضة ان بلغت نصابا أو بالضم إلى ما عنده من  
مال التجارة وكان الشيخ  
الإمام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري يفتى بوجوب الزكاة في كل مائتين فيها ربع  
عشرها وهو خمسة منها عددا  
وكان يقول هو من أعز النقود فينا بمنزلة الفضة فيهم ونحن أعرف بنقودنا وهو اختيار  
الإمام الحلواني

والسرخسي وقول السلف أصح لما ذكرنا من الفقه ولو زاد على نصاب الفضة شيء فلا  
شيء في الزيادة حتى تبلغ  
أربعين فيجب فيها درهم في قول أبي حنيفة وعلى هذا أبدا في كل أربعين درهم وقال  
أبو يوسف ومحمد والشافعي

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

\* (فصل) \* وأما مقدار الواجب فيها فربع العشر وهو خمسة من مائتين للأحاديث التي رويها إذ المقادير لا تعرف  
 الا توقيفا وقوله صلى الله عليه وسلم هاتوا ربع عشور أموالكم وخمسة من مائتين ربع  
 عشرها وأما صدقة الواجب  
 فنذكرها إن شاء الله تعالى  
 \* (فصل) \* هذا إذا كان له فضة مفردة فاما إذا كان له ذهب مفرد فلا شئ فيه حتى  
 يبلغ عشرين مثقالا فإذا بلغ  
 عشرين مثقالا ففيه نصف مثقال لما روى في حديث عمرو بن حزم والذهب ما لم يبلغ  
 قيمته مائتي درهم فلا صدقة  
 فيه فإذا بلغ قيمته مائتي درهم ففيه ربع العشر وكان الدينار على عهد رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم مقوما بعشرة  
 دراهم وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعلي ليس عليك في الذهب زكاة  
 ما لم يبلغ عشرين مثقالا فإذا  
 بلغ عشرين مثقالا ففيه نصف مثقال وسواء كان الذهب لواحد أو كان مشتركا بين  
 اثنين أنه لا شئ على أحدهما  
 ما لم يبلغ نصيب كل واحد منهما نصابا عندنا خلافا للشافعي والمسألة تأتي في نصاب  
 السوائم إن شاء الله تعالى  
 \* (فصل) \* وأما صفة نصاب الذهب فنقول لا يعتبر في نصاب الذهب أيضا صفة زائدة  
 على كونه ذهبا فتجب الزكاة  
 في المضروب والتبر والمصوغ والحلي الا على أحد قولي الشافعي في الحلي الذي  
 يحل استعماله والصحيح قولنا لان  
 قوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة وقول النبي صلى الله عليه وسلم في كتاب  
 عمرو بن حزم وحديث علي  
 يقتضى الوجوب في مطلق الذهب وكذا حكم الدنانير التي الغالب عليها الذهب  
 كالمحمودية والصورية ونحوهما  
 وحكم الذهب الخالص سواء لما ذكرنا واما الهروية والمروية وما لم يكن الغالب عليها  
 الذهب فتعتبر قيمتها إن كانت  
 أثمنا رائجة أو للتجارة والا فيعتبر قدر ما فيها من الذهب والفضة وزنا لان كل واحد  
 يخلص بالإذابة ولو زاد على  
 نصاب الذهب شئ فلا شئ في الزيادة في قول أبي حنيفة حتى تبلغ أربعة مثاقيل فيجب  
 فيها قيراطان وعند أبي  
 يوسف ومحمد والشافعي يجب في الزيادة وان قلت بحساب ذلك والمسألة قد مرت  
 والله أعلم

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

لان نصف مثقال من عشرين مثقالا ربع عشره وأما صفة الواجب فنذكرها إن شاء الله تعالى هذا إذا كان له فضة مفردة أو ذهب مفرد فاما إذا كان له الصنفان جميعا فإن لم يكن كل واحد منهما نصابا بأن كان له عشرة مثاقيل ومائة درهم فإنه يضم أحدهما إلى الآخر في حق تكميل النصاب عندنا وعند الشافعي لا يضم أحدهما إلى الآخر بل يعتبر كمال النصاب من كل واحد منهما على حدة وجه قوله إنهما جنسان مختلفان فلا يضم أحدهما للآخر في تكميل النصاب كالسوائم عند اختلاف الجنس وإنما قلنا إنهما عينان مختلفان لاختلافهما صورة ومعنى اما الصورة فظاهر وأما المعنى فلانه يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا وصار كالإبل مع الغنم بخلاف مال التجارة لان هناك يكمل النصاب من قيمتها والقيمة واحدة وهي دراهم أو دنانير فكان مال الزكاة جنسا واحدا وهو الذهب أو الفضة فاما الزكاة في الذهب والفضة فإنما تجب لعينها دون القيمة ولهذا لا يكمل به القيمة حالة الانفراد وإنما يدل بالوزن كثرت القيامة أو قلت بأن كانت رديئة (ولنا) ما روى عن بكير بن عبد الله بن الأشج أنه قال مضت السنة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بضم الذهب إلى الفضة والفضة إلى الذهب في اخراج الزكاة ولأنهما مالان متحدان في المعنى الذي تعلق به وجوب الزكاة فيهما وهو الاعداد للتجارة بأصل الخلقة والشمية فكانا في حكم الزكاة كجنس واحد ولهذا اتفق الواجب فيهما وهو ربع العشر على كل حال وإنما يتفق الواجب عند اتحاد المال وأما عند الاختلاف فيختلف الواجب وإذا اتحد المالان معنى فلا يعتبر اختلاف الصورة كعروض التجارة ولهذا يكمل نصاب كل واحد منهما بعروض التجارة ولا يعتبر اختلاف الصورة كما إذا كان له أقل من عشرين مثقالا وأقل من مائتي درهم وله عروض للتجارة ونقد البلد في الدراهم والدنانير سواء فإن شاء كمل به نصاب الذهب وان شاء كمل به نصاب الفضة وصار كالسود مع البيض بخلاف السوائم لان الحكم هناك متعلق بالصورة والمعنى وهما مختلفان صورة ومعنى فتعذر تكميل نصاب أحدهما بالآخر ثم إذا وجبت الزكاة عند ضم

أحدهما بالآخر اختلفت الرواية  
فيما يؤدي روى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه يؤدي من مائة درهم درهمان ونصف  
ومن عشرة مثاقيل ذهب  
ربع مثقال وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف لان هذا أقرب إلى المعادلة والنظر من  
الجانبين وروى عن أبي  
يوسف رواية أخرى انه يقوم أحدهما بالآخر ثم يؤدي الزكاة من نوع واحد وهو أقرب  
إلى موافقة نصوص  
الزكاة ثم اختلف أصحابنا في كيفية الضم فقال أبو حنيفة يضم أحدهما إلى الآخر  
باعتبار القيمة وقال أبو يوسف  
ومحمد يضم باعتبار الاجزاء وهو رواية عن أبي حنيفة أيضا ذكره في نوادر هشام وإنما  
تظهر ثمره الاختلاف فيما  
إذا كانت قيمة أحدهما لجودته وصياغته أكثر من وزنه بأن كان له مائة درهم وخمسة  
مثاقيل قيمتها مائة درهم فعند  
أبي حنيفة يقوم الدنانير بخلاف جنسها دراهم وتضم إلى الدراهم فيكمل نصاب  
الدراهم من حيث القيمة فتجب الزكاة  
وعندهما تضم باعتبار الاجزاء فلا يكمل النصاب لان له نصف نصاب الفضة وربع  
نصاب الذهب فيكون ثلاثة  
أرباع النصاب فلا يجب شئ وعلى هذا لو كان له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهب  
قيمتهما مائة وأربعون درهما  
تضم باعتبار القيمة عند أبي حنيفة فتبلغ مائتين وأربعين درهما فتجب فيها ستة دراهم  
وعندهما تضم باعتبار  
الاجزاء فيكون نصف نصاب الذهب ونصف نصاب الفضة فيكون نصابا تاما فيجب في  
نصف كل واحد منهما ربع  
عشره فاما إذا كان وزنها وقيمتها سواء بأن كان له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهب  
تساوى مائة أو مائة وخمسون  
درهما وخمسة مثاقيل ذهب أو خمسة عشر مثقالا وخمسون درهما فهنا لا تظهر  
ثمره الاختلاف بل يضم  
أحدهما إلى الآخر بالاجماع على اختلاف الأصلين عنده باعتبار التقويم وعندهما  
باعتبار الاجزاء وأجمعوا  
على أنه إذا كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب قيمتها خمسون درهما لا تجب  
الزكاة فيهما لان النصاب لم  
يكمل بالضم لا باعتبار القيمة ولا باعتبار الاجزاء وأجمعوا على أنه لا تعتبر القيمة في  
الذهب والفضة عند الانفراد

في حق تكميل النصاب حتى أنه إذا كان له إبريق فضة وزنه مائة درهم وقيمتها لصناعته  
مئتان لا تجب فيه الزكاة  
باعتبار القيمة وكذلك إذا كان له آنية ذهب وزنها عشرة وقيمتها لصناعته مئتا درهم  
لا تجب فيها الزكاة

باعتبار القيمة وجه قولهما ان القيمة في الذهب والفضة ساقطة الاعتبار شرعا لان سائر الأشياء تقوم بهما وإنما المعتبر فيهما الوزن الا ترى ان من ملك إبريق فضة وزنه مائة وخمسون درهما وقيمتها مائتا درهم لا تجب الزكاة وكذلك إذا ملك آنية ذهب وزنها عشرة مثاقيل وقيمتها مائتا درهم لا تجب الزكاة ولو كانت القيمة فيها معتبرة لوجبت ولأبي حنيفة انهما عينان وجب ضم أحدهما إلى الآخر لايجاب الزكاة فكان الضم باعتبار القيمة كعروض التجارة وهذا لان كمال النصاب لا يتحقق الا عند اتحاد الجنس ولا اتحاد الا باعتبار صفة المالية دون العين فان الأموال أجناس بأعيانها جنس واحد باعتبار صفة المالية فيها وهذا بخلاف الإبريق والآنية لان هناك ما وجب ضمه إلى شئ آخر حتى تعتبر فيه القيمة وهذا لان القيمة في الذهب والفضة إنما تظهر شرعا عند مقابلة أحدهما بالآخر فان الجودة والصناعة لا قيمة لها إذا قوبلت بجنسها قال النبي صلى الله عليه وسلم جيدها ورديتها سواء فاما عند مقابلة أحدهما بالآخر فتظهر للجودة قيمة الا ترى انه متى وقعت الحاجة إلى تقويم الذهب والفضة في حقوق العباد تقوم بخلاف جنسها فان اغتصب قلبا فهشمه واختار المالك تضمينه ضمنه قيمته من خلاف جنسه فكذلك في حقوق الله تعالى ولان في التكميل باعتبار التقويم ضرب احتياط في باب العبادة ونظرا للفقراء فكان أولى ثم عند أبي حنيفة يعتبر في التقويم منفعة الفقراء كما هو أصله حتى روى عنه أنه قال إذا كان لرجل مائة وخمسة وتسعون درهما ودينار يساوي خمسة دراهم انه تجب الزكاة وذلك بأن يقوم الفضة بالذهب كل خمسة منها بدينار وهذا الذي ذكرنا كله من وجوب الضم إذا لم يكن كل واحد منهما نصابا بأن كان أقل من النصاب فاما إذا كان كل واحد منهما نصابا تاما ولم يكن زائدا عليه لا يجب الضم بل ينبغي أن يؤدي من كل واحد منهما زكاته ولو ضم أحدهما إلى الآخر حتى يؤدي كله من الفضة أو من الذهب فلا بأس به عندنا ولكن يجب أن يكون التقويم بما هو أنفع للفقراء رواجا والا فيؤدي من كل واحد منهما ربع عشره

وإن كان على كل واحد من النصايين زيادة فعند أبي يوسف ومحمد لا يجب ضم احدى الزياتين إلى الأخرى لأنهما يوجبان الزكاة في الكسور بحساب ذلك وأما عند أبي حنيفة فينظر ان بلغت الزيادة أربع مثاقيل وأربعين درهما فكذلك وإن كان أقل من أربعة مثاقيل وأقل من أربعين درهما يجب ضم احدى الزياتين إلى الأخرى ليتم أربعين درهما

أو أربعة مثاقيل لان الزكاة لا تجب في الكسور عنده والله أعلم \* (فصل) \* وأما أموال التجارة فتقدير النصاب فيها بقيمتها من الدينير والدرهم فلا شئ فيها ما لم تبلغ قيمتها مائتي درهم أو عشرين مثقالا من ذهب فتجب فيها الزكاة وهذا قول عامة العلماء وقال أصحاب الظواهر لا زكاة فيها أصلا وقال مالك إذا نضت زكاها لحول واحد وجه قول أصحاب الظواهر ان وجوب الزكاة إنما عرف بالنص والنص ورد

بوجوبها في الدرهم والدينير والسوائم فلو وجبت في غيرها لوجبت بالقياس عليها والقياس ليس بحجة خصوصا في باب المقادير (ولنا) ما روى عن سمرة بن جندب أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا باخراج الزكاة من الرقيق الذي كنا نعهده للبيع وروى عن أبي ذر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في البر صدقة

وقال صلى الله عليه وسلم هاتوا ربع عشر أموالكم فان قيل الحديث ورد في نصاب الدرهم لأنه قال في آخره من كل أربعين درهما درهم فالجواب ان أول الحديث عام وخصوص آخره يوجب سلب عموم أوله أو نحمل قوله من كل أربعين درهم على القيمة أي من كل أربعين درهما من قيمتها درهم وقال صلى الله عليه وسلم وأدوا زكاة

أموالكم من غير فصل بين مال ومال الا ما خص بدليل ولان مال التجارة مال نام فاضل عن الحاجة الأصلية فيكون مال الزكاة كالسوائم وقد خرج الجواب عن قولهم إن وجوب الزكاة عرف بالنص لأننا قد روينا النص في الباب

على أن أصل الوجوب عرف بالعقل وهو شكر لنعمة المال وشكر نعمة القدرة بإعانة العاجز الا ان مقدار الواجب عرف بالسمع وما ذكره مالك غير سديد لأنه وجد سبب وجوب الزكاة وشرطه في

كل حول فلا معنى لتخصيص  
الحول الأول بالوجوب فيه كالسوائم والدراهم والدينانير وسواء كان مال التجارة  
عروضا أو عقارا أو شيئا مما يكال

أو يوزن لان الوجوب في أموال التجارة تعلق بالمعنى وهو المالية والقيمة وهذه الأموال كلها في هذا المعنى جنس واحد وكذا يضم بعض أموال التجارة إلى البعض في تكميل النصاب لما قلنا وإذا كان تقدير النصاب من أموال التجارة بقيمتها من الذهب والفضة وهو أن تبلغ قيمتها مقدار نصاب من الذهب والفضة فلا بد من التقويم حتى يعرف مقدار النصاب ثم بماذا تقوم ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي انه يقوم بأوفى القيمتين من الدراهم والدنانير حتى أنها إذا بلغت بالتقويم بالدراهم نصابا ولم تبلغ بالدنانير قومت بما تبلغ به النصاب وكذا روى عن أبي حنيفة في الأمالي انه يقومها بأنفع النقدين للفقراء وعن أبي يوسف انه يقومها بما اشتراها به فان اشتراها بالدراهم قومها بالدراهم وان اشتراها بالدنانير قومها بالدنانير وان اشتراها بغيرهما من العروض أو لم يكن اشتراها بأن كان وهب له فقبله ينوى به التجارة قومها بالنقد الغالب في ذلك الموضع وعند محمد يقومها بالنقد الغالب على كل حال وذكر في كتاب الزكاة أنه يقومها يوم حال الحول ان شاء بالدراهم وان شاء بالدنانير وجه قول محمد أن التقويم في حق الله تعالى يعتبر بالتقويم في حق العباد ثم إذا وقعت الحاجة إلى تقويم شئ من حقوق العباد كالمغصوب والمستهلك يقوم بالنقد الغالب في البلدة كذا هذا وجه قول أبي يوسف ان المشتري بدل وحكم البدل يعتبر بأصله فإذا كان مشتري بأحد النقدين فتقويمه بما هو أصله أولى وجه رواية كتاب الزكاة أن وجوب الزكاة في عروض التجارة باعتبار ماليتها دون أعيانها والتقويم لمعرفة مقدار المالية والنقدان في ذلك سياتان فكان الخيار إلى صاحب المال يقومه بأيهما شاء ألا ترى أن في السوائم عند الكثرة وهي ما إذا بلغت مائتين الخيار إلى صاحب المال ان شاء أدى أربع حقايق وان شاء خمس بنات لبون فكذا هذا وجه قول أبي حنيفة أن الدراهم والدنانير وإن كانا في الثمنية والتقويم بهما سواء لكننا رجحنا أحدهما بمرجح وهو النظر للفقراء والاحذ بالاحتياط أولى الا ترى انه لو كان بالتقويم بأحدهما يتم الصاب وبالأخر لا فإنه يقوم بما يتم به النصاب نظرا للفقراء واحتياطا كذا هذا

ومشايننا حملوا رواية كتاب  
الزكاة على ما إذا كان لا يتفاوت النفع في حق الفقراء بالتقويم بأيهما كان جمعا بين  
الروايتين وكيفما كان ينبغي ان  
يقوم بأدنى ما ينطلق عليه اسم الدراهم أو الدينير وهي التي يكون الغالب فيها الذهب  
والفضة وعلى هذا إذا كان  
مع عروض التجارة ذهب وفضة فإنه يضمها إلى العروض ويقومه جملة لان معنى  
التجارة يشمل الكل لكن عند أبي  
حنيفة يضم باعتبار القيمة ان شاء قوم العروض وضمها إلى الذهب والفضة وان شاء قوم  
الذهب والفضة وضم  
قيمتها إلى قيمة أعيان التجارة وعندهما يضم باعتبار الاجزاء فتقوم العروض فيضم  
قيمتها إلى ما عنده من الذهب  
والفضة فان بلغت الجملة نصابا تجب الزكاة والا فلا ولا يقوم الذهب والفضة عندهما  
أصلا في باب الزكاة على ما مر  
\* (فصل) \* وأما صفة هذا النصاب فهي أن يكون معدا للتجارة وهو ان يمسكها  
للتجارة وذلك بنية التجارة مقارنة  
لعمل التجارة لما ذكرنا فيما تقدم بخلاف الذهب والفضة فإنه لا يحتاج فيهما إلى نية  
التجارة لأنها معدة للتجارة بأصل  
الخلقة فلا حاجة إلى اعداد العبد ويوجد الاعداد منه دلالة على ما مر  
\* (فصل) \* واما مقدار الواجب من هذا النصاب فما هو مقدار الواجب من نصاب  
الذهب والفضة وهو ربع  
العشر لان نصاب مال التجارة مقدر بقيمته من الذهب والفضة فكان الواجب فيه ما هو  
الواجب في الذهب  
والفضة وهو ربع العشر ولقول النبي صلى الله عليه وسلم هاتوا ربع عشور أموالكم من  
غير فصل  
\* (فصل) \* وأما صفة الواجب في أموال التجارة فالواجب فيها ربع عشر العين وهو  
النصاب في قول أصحابنا وقال  
بعض مشايخنا هذا قول أبي يوسف ومحمد وأما على قول أبي حنيفة فالواجب فيها  
أحد شيئين اما العين أو القيمة  
فالمالك بالخيار عند حولان الحول ان شاء أخرج ربع عشر العين وان شاء أخرج ربع  
عشر القيمة وبنوا على  
بعض مسائل الجامع فيمن كانت له مائتا قفيز حنطة للتجارة قيمتها مائتا درهم فحال  
عليها الحول فلم يؤد زكاتها  
حتى تغير سعرها إلى النقصان حتى صارت قيمتها مائة درهم أو إلى الزيادة حتى صارت

قيمتها أربعمائة درهم ان على  
قول أبي حنيفة ان أدى من عينها يؤدي خمسة أفضرة في الزيادة والنقصان جميعا لأنه  
تبين أنه الواجب من الأصل

فان أدى القيمة يؤدي خمسة دراهم في الزيادة والنقصان جميعا لأنه تبين انها هي الواجبة يوم الحول وعند أبي يوسف ومحمد ان أدى من عينها يؤدي خمسة أقفزة في الزيادة والنقصان جميعا كما قال أبو حنيفة وان أدى من القيمة يؤدي في النقصان درهمين ونصفا وفي الزيادة عشرة دراهم لان الواجب الأصلي عندهما هو ربع عشر العين وإنما له ولاية النقل إلى القيمة يوم الأداء فيعتبر قيمتها يوم الأداء والصحيح ان هذا مذهب جميع أصحابنا لان المذهب عندهم أنه إذا هلك النصاب بعد الحول تسقط الزكاة سواء كان من السوائم أو من أموال التجارة ولو كان الواجب أحدهما غير عين عند أبي حنيفة لتعينت القيمة عند هلاك العين على ما هو الأصل في التخيير بين شيئين إذا هلك أحدهما انه يتعين الآخر وكذا لو وهب النصاب من الفقير ولم تحضره النية أصلا سقطت عنه الزكاة ولو لم يكن الواجب في النصاب عينا لما سقطت كما إذا وهب منه غير النصاب وكذا إذا باع نصاب الزكاة من السوائم والساعي حاضر ان شاء أخذ من المشتري وان شاء أخذ من البائع ولولا أن الواجب ربع عشر العين لما ملك الاخذ من غير المشتري فدل أن مذهب جميع أصحابنا هذا وهو أن الواجب ربع عشر العين الا عند أبي حنيفة الواجب عند الحول ربع عشر العين من حيث إنه مال لا من حيث إنه عين وعندهما الواجب ربع عشر العين من حيث الصورة والمعنى جميعا لكن لمن عليه حق النقل من العين إلى القيمة وقت الأداء ومسائل الجامع مبنية على هذا الأصل على ما نذكر وقال الشافعي الواجب من قدر الزكاة بعد الحول في الذمة لا في النصاب وعلى هذا يبنى ما إذا هلك مال الزكاة بعد الحول وبعد التمكن من الأداء انه تسقط عنه الزكاة عندنا وعنده لا تسقط وإذا هلك قبل التمكن من الأداء لا تجب عندنا وللشافعي قولان في قول لا تجب أصلا وفي قول تجب ثم تسقط لا إلى ضمان ولا خلاف في أن صدقة الفطر لا تسقط بهلاك النصاب وعلى هذا الخلاف العشر والخراج وجه قول الشافعي أن هذا حق وجب في ذمته وتقرر بالتمكن من الأداء فلا يسقط بهلاك النصاب كما في ديون

العباد وصدقة الفطر وكما في الحج فإنه إذا كان موسرا وقت خروج القافلة من بلده ثم هلك ماله لا يسقط الحج عنه وإنما قلنا إنه وجب في ذمته لأن الشرع أضاف الإيجاب إلى مال لا بعينه قال النبي صلى الله عليه وسلم في مائتي درهم خمسة دراهم وفي أربعين شاة شاة أوجب خمسة وشاة لا بعينها والواجب إذا لم يكن عينا كان في الذمة كما في صدقة الفطر ونحوها ولأن غاية الأمر ان قدر الزكاة أمانة في يده لكنه مطالب شرعا بالأداء بعد التمكن منه ومن منع الحق عن المستحق بعد طلبه يضمن كما في سائر الأمانات والخلاف ثابت فيما إذا طلبه الفقير أو طالبه الساعي بالأداء فلم يؤد حتى هلك النصاب ولنا أن المالك إما أن يؤخذ بأصل الواجب أو بضمانه لا وجه للأول لأن محله النصاب والحق لا يبقى بعد فوات محله كالعبد الجاني أو المديون إذا هلك والشقص الذي فيه الشفعة إذا صار بحر أو الدليل على أن محل أصل الواجب هو النصاب قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة وقول النبي صلى الله عليه وسلم خذ من الذهب والذهب ومن الفضة الفضة ومن الإبل الإبل الحديث وكلمة من تبعض فيقتضى أن يكون الواجب بعض النصاب وقوله صلى الله عليه وسلم في مائتي درهم خمسة دراهم وفي أربعين شاة جعل الواجب مطروفا في النصاب لان في للظرف ولان الزكاة عرف وجوبها على طريق اليسر وطيبة النفس بأدائها ولهذا اختص وجوبها بالمال النامي الفاضل عن الحاجة الأصلية وشرط لها الحول وكمال النصاب ومعنى اليسر في كون الواجب في النصاب يبقى ببقائه ويهلك بهلاكه ولا سبيل إلى الثاني لان وجوب الضمان يستدعى تفويت ملك أو يد كما في سائر الضمانات وهو بالتأخير عن أول أوقات الامكان لم يفوت على الفقير ملكا ولا يدا فلا يضمن بخلاف صدقة الفطر والحج لان محل الواجب هناك ذمته لا ماله وذمته باقية بعد هلاك المال وأما قوله إنه منع حق الفقير بعد طلبه فنقول إن هذا الفقير ما تعين مستحقا لهذا الحق فان له ان يصرفه إلى فقير آخر وان طالبه الساعي فامتنع من الأداء حتى هلك المال قال أهل العراق من

أصحابنا انه يضمن لان الساعي متعين للاخذ فيلزمه الأداء عند طلبه فيصير بالامتناع  
مفوتا فيضمن ومشايخنا بما  
وراء النهر قالوا إنه لا يضمن وهو الأصح فإنه ذكر في كتاب الزكاة إذا حبس السائمة  
بعدها وجبت الزكاة فيها حتى

ثويت لم يضمنها ومعلوم انه لم يرد بهذا لحبس ان يمنعها العلف والماء لان ذلك استهلاك لها ولو استهلكها يصير ضامنا لزكاتها وإنما أراد به حبسها بعد طلب الساعي لها والوجه فيه انه ما فوت بهذا الحبس ملكا ولا يدا على أحد فلا يصير ضامنا وله رأى في اختيار محل الأداء ان شاء من السائمة وان شاء من غيرها فإنما حبس السائمة ليؤدي من محل آخر فلا يصير ضامنا هذا إذا هلك كل النصاب فان هلك بعضه دون بعض فعليه في الباقي حصته من الزكاة إذا لم يكن في المال فضل على النصاب بلا خلاف لان البعض معتبر بالكل ثم إذا هلك الكل سقط جميع الزكاة فإذا هلك البعض يجب ان يسقط بقدره هذا إذ لم يكن في المال عفو فأما إذ اجتمع فيه النصاب والعفو ثم هلك البعض فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف يصرف الهلاك إلى العفو أولا كأنه لم يكن في ملكه الا النصاب وعند محمد وزفر يصرف الهلاك إلى الكل شائعا حتى إذا كان له تسعة من الإبل فحال عليها الحول ثم هلك منها أربعة فعليه في الباقي شاة كاملة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر عليه في الباقي خمسة اتساع شاة والأصل عند أبي حنيفة وأبي يوسف أن الوجوب يتعلق بالنصاب دون العفو وعند محمد وزفر رحمهما الله يتعلق بهما جميعا واحتجا بقول النبي صلى الله عليه وسلم في خمس من الإبل شاة إلى تسع أخبر ان الوجوب يتعلق بالكل ولان سبب الوجوب هو المال النامي والعفو مال نام ومع هذا لا تجب بسببه زيادة على أن الوجوب في الكل نظيره إذا قضى القاضي بحق بشهادة ثلاثة نفر كان قضاؤه بشهادة الكل وإن كان لا حاجة إلى القضاء إلى الثالث وإذا ثبت ان الوجوب في الكل فما هلك يهلك بزكاته وما بقي يبقى بزكاته كالمال المشترك واحتج أبو حنيفة وأبو يوسف بقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث عمرو بن حزم في خمس من الإبل السائمة شاة وليس في الزيادة شىء حتى تكون عشرا وقال في حديثه أيضا في خمس وعشرين من الإبل بنت مخاض وليس في الزيادة شىء إلى خمس وثلاثين وهذا نص على أن الواجب في النصاب دون الوقص ولان الوقص والعفو تبع للنصاب لان

النصاب باسمه وحكمه  
يستغنى عن الوقص والوقص باسمه وحكمه لا يستغنى عن النصاب والمال إذا اشتمل  
على أصل وتبع فإذا هلك منه  
شئ يصرف الهلاك إلى التبع دون الأصل كمال المضاربة إذا كان فيه ربح فهلك شئ  
منه يصرف الهلاك إلى الربح  
دون رأس المال كذا هذا وعلى هذا حال الحول على ثمانين شاة ثم هلك أربعون  
منها وبقي أربعون فعليه في  
الأربعين الباقية شاة كاملة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لان الهلاك  
يصرف إلى العفو أولا عندهما  
فجعل كان الغنم أربعون من الابتداء وفي قول محمد وزفر عليه في الباقي نصف شاة  
لان الواجب في الكل  
عندهما وقد هلك النصف فيسقط الواجب بقدره ولو هلك منها عشرون وبقي ستون  
فعليه في الباقي شاة  
عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر ثلاثة أرباع شاة لما قلنا وعلى هذا  
مسائل في الجامع ثم اختلف  
أصحابنا فيما بينهم فعند أبي حنيفة الواجب في الدراهم والدنانير وأموال التجارة جزء  
من النصاب من حيث  
المعنى لا من حيث الصورة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الواجب هو الجزء  
منه صورة ومعنى لكن يجوز إقامة  
غيره مقامه من حيث المعنى وييطل اعتبار الصورة باذن صاحب الحق وهو الله تعالى  
وأما في زكاة السوائم فقد  
اختلف مشايخنا على قول أبي حنيفة قال بعضهم الواجب هناك أيضا جزء من النصاب  
من حيث المعنى وذكر  
المنصوص عليه من خلاف جنس النصاب للتقدير وقال بعضهم الواجب هو المنصوص  
عليه لا جزء من النصاب  
لكن من حيث المعنى وعندهما الواجب هو المنصوص عليه صورة ومعنى لكن يجوز  
إقامة غيره مقامه من حيث  
المعنى دون الصورة على ما ذكرنا وينبى على هذا الأصل مسائل الجامع إذا كان لرجل  
مائتا قفيز حنطة للتجارة  
تساوى مائتي درهم ولا مال له غير ذلك وحال عليها الحول فان أدى من عينها يؤدي  
خمسة أقفزة بلا خلاف لأنها هي  
ربع عشر النصاب وهو الواجب على ما مر ولو أراد أن يؤدي القيمة جاز عندنا خلافا  
للشافعي لكن عند أبي

حنيفة في الزيادة والنقصان جميعا يؤدي قيمتها يوم الحول وهي خمسة دراهم وعندهما  
في الفصلين جميعا يؤدي  
قيمتها يوم الأداء في النقصان درهمين ونصفا وفي الزيادة عشرة هما يقولان الواجب  
جزء من النصاب وغير

المنصوص عليه حق لله تعالى غير أن الشرع أثبت له ولاية أداء القيمة اما تيسيرا عليه  
واما نقلا للحق والتيسير له  
في الأداء دون الواجب وكذا الحاجة إلى نقل حق الله تعالى إلى مطلق المال وقت  
الأداء إلى الفقير فبقي الواجب  
إلى وقت الأداء في الذمة عين المنصوص عليه وجزء النصاب ثم عند الأداء ينقل ذلك  
إلى القيمة فتعتبر القيمة يوم  
النقل كما في ولد المغرور انه يضمن المغرور قيمته للمالك يوم التضمين لان الولد في  
حقه وان علق حر الأصل ففي حق  
المستحق جعل مملوكا له لحصوله عن مملوكته وإنما ينقل عنه حقه إلى القيمة يوم  
الخصومة فكذا ههنا وأبو حنيفة  
يقول الواجب هو الجزء من النصاب غير أن وجوبه من حيث إنه مطلق المال لا من  
حيث إنه جزء من النصاب  
بدليل انه يجوز أداء الشاة عن خمس من الإبل وان لم يكن جزءا منها والتعلق بكونه جزءا  
للتيسير لا للتحقيق لان  
الأداء منه أيسر في الأغلب حتى أن الأداء من غير الجزء لو كان أيسر مال إليه وعند  
ميله إليه يتبين انه هو الواجب  
لأنه هو مطلق المال وهذا هو الواجب على طريق الاستحقاق وكذا المنصوص عليه  
معلول بمطلق المال والتعلق به  
للتيسير بدليل جواز أداء الواحد من الخمس والناقة الكوماء عن بنت منخاض فكان  
الواجب عند الحول ربع  
العشر من حيث إنه مال والمنصوص عليه من حيث إنه مال فوجب اعتبار قيمته يوم  
الوجوب ولا يعتبر التغير  
بسبب نقصان السعر لأنه لا عبرة به لاسقاط الزكاة الواجبة احتياطا لحق الفقراء وأما في  
السوائم اختلف المشايخ على  
قول أبي حنيفة قال بعضهم يعتبر قيمتها يوم الوجوب كما في مال التجارة لان الواجب  
جزء من النصاب من حيث إنه  
مال في جميع أموال الزكاة وقال بعضهم يوم الأداء كما قالوا لان الواجب ثمة هو  
المنصوص عليه صورة ومعنى ولكن  
يجوز إقامة غيره مقامه والله أعلم وكذلك الجواب في مال الزكاة إذا كان جارية  
تساوى مائتين في جميع ما ذكرنا من تغير  
السعر إلى زيادة أو نقصان وللمسألة فروع تعرف في كتاب الزكاة من الجامع هذا إذا  
هلك النصاب بعد الحول فاما إذا  
تصرف فيه المالك فهل يجوز تصرفه عندنا يجوز وعند الشافعي لا وهذا بناء على أصلنا

ان التصرف في مال الزكاة  
بعد وجوبها جائز عندنا حتى لو باع نصاب الزكاة جاز البيع في الكل عندنا وأما عند  
الشافعي فلا يجوز في قدر الزكاة  
قولاً واحداً وله في الزيادة على قدر الزكاة قولان وجه قوله إن الواجب جزء من  
النصاب لما ذكرنا من الدلائل فلا  
يخلو أما أن يكون وجوبه حقاً للعبد كما يقول أو حقاً لله تعالى كما يقولون وكل  
ذلك يمنع من التصرف فيه ولنا ان الزكاة  
اسم للفعل وهو اخراج المال إلى الله وقبل الاخراج لا حق في المال حتى يمنع نفاذ  
البيع فيه فينفذ كالعبد إذا جنى جنابة  
فباعه المولى فينفذ بيعه لان الواجب فيه هو فعل الدفع فكان المحل خالياً عن الحق قبل  
الفعل فنفذ البيع فيه كذا هذا  
وإذا جاز التصرف في النصاب بعد وجوب الزكاة فيه عندنا فإذا تصرف المالك فيه  
ينظر إن كان استبدالاً بمثله لا  
يضمن الزكاة وينتقل الواجب إليه يبقى ببقائه ويسقط بهلاكه وإن كان استهلاكاً يضمن  
الزكاة ويصير ديناً في ذمته  
بيان ذلك إذا حال الحول على مال التجارة ووجبت فيه الزكاة فأخرجه المالك عن  
ملكه بالدراهم والدنانير أو بعرض  
التجارة فباعه بمثل قيمته لا يضمن الزكاة لأنه ما أتلّف الواجب بل نقله من محل إلى  
محل مثله إذ المعتبر في مال التجارة  
هو المعنى وهو المالية لا الصورة فكان الأول قائماً معنىً فيبقى الواجب ببقائه ويسقط  
بهلاكه وكذا لو باعه وحابى  
بما يتغابن الناس في مثله لان ذلك مما لا يمكن التحرز عنه فجعل عفووا ولهذا جعل  
عفووا في بيع الأب والوصي وان حابى  
بما لا يتغابن الناس في مثله يضمن قدر زكاة المحاباة ويكون ديناً في ذمته وزكاة ما  
بقي يتحول إلى العين يبقى ببقائها  
ويسقط بهلاكها ولو أخرج مال الزكاة عن ملكه بغير عوض أصلاً بالهبة والصدقة من  
غير الفقير والوصية أو بعوض  
ليس بمال بأن تزوج عليه امرأة أو صالح به من دم العمد أو اختلعت به المرأة يضمن  
الزكاة في ذلك كله لان اخراج  
المال بغير عوض اتلاف له وكذا بعوض ليس بمال وكذا لو أخرج به عوض هو مال  
لكنه ليس بمال الزكاة بأن باعه  
بعبد الخدمة أو ثياب البذلة سواء بقي العوض في يده أو هلك لأنه أبطل المعنى الذي  
صار المال به مال الزكاة فكان

استهلاكها له في حق الزكاة وكذا لو استأجر به عينا من الأعيان لان المنافع وإن كانت  
مالا في نفسها لكنها ليست بمال  
الزكاة لأنه لا بقاء لها وكذا لو صرف مال الزكاة إلى حوائجه بالأكل والشرب واللبس  
لوجد حقيقة الاستهلاك

وكذا إذا باع مال التجارة بالسوائم على أن يتركها سائمة يضمن الزكاة لان زكاة مال التجارة خلاف زكاة السائمة  
فيكون استهلاكها ولو كان مال الزكاة سائمة فباعها بخلاف جنسها من الحيوان والعروض والأثمان أو بجنسها يضمن  
ويصير قدر الزكاة ديناً في ذمته لا يسقط بهلاك ذلك العوض لما ذكرنا ان وجوب الزكاة في السوائم يتعلق بالصورة  
والمعنى فبيعها يكون استهلاكاً لها لا استبدالاً ولو كان مال الزكاة دراهم أو دنانير فاقترضها بعد الحول فتوى المال  
عنده ذكر في العيون عن محمد انه لا زكاة عليه لأنه لم يوجد منه الاتلاف وكذا لو كان مال الزكاة ثوباً فأعاره فهلك  
لما قلنا وقالوا في عبد التجارة إذا قتله عبد خطأ فدفعت به ان الثاني للتجارة لأنه عوض عن الأول قائم مقامه كأنه هو ولو  
قتله عمداً وصالحه المولى من الدم على عبد أو غيره لم يكن للتجارة لان الثاني ليس بعوض عن الأول بل هو عوض  
عن القصاص والقصاص ليس بمال وقالوا فيمن اشترى عصيراً للتجارة فصار خمراً ثم صار خلاً ان للتجارة لان العارض  
هو التخمر وأثر التخمر في زوال صفة التقويم لا غير وقد عادت الصفة بالتخلل فصار مالا متقوماً كما كان وكذلك قالوا في  
الشاة إذا ماتت فذبغ جلدها ان جلدها يكون للتجارة لما قلنا ولو باع السائمة بعد وجوب الزكاة فيها فإن كان المصدق  
حاضراً ينظر إليها فهو بالخيار ان شاء أخذ قيمة الواجب من البائع وتم البيع في الكل وان شاء أخذ الواجب من  
العين المشتراة ويبتل البيع في القدر المأخوذ وان لم يكن حاضراً وقت البيع فحضر بعد البيع والتفرق عن المجلس  
فإنه لا يأخذ من المشتري ولكنه يأخذ قيمة الواجب من البائع وإنما كان كذلك لان بيع السائمة بعد وجوب الزكاة  
فيها استهلاك لها لما بينا الا ان معنى الاستهلاك بإزالة الملك قبل الافتراق عن المجلس ثبت بالاجتهاد إذ المسألة  
اجتهادية مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فللساعي أن يأخذ بأي القولين أفضى اجتهاده إليه فان أفضى اجتهاده  
إلى زوال الملك بنفس البيع أخذ قيمة الواجب منه لحصول الاستهلاك وتم البيع في الكل إذ لم يستحق شيء من المبيع  
وان أفضى اجتهاده إلى عدم الزوال أخذ الواجب من غير المشتري كما قبل البيع ويبتل

البيع في القدر المأخوذ كأنه  
استحق هذا القدر من المبيع فاما بعد الافتراق فقد تأكد زوال الملك لخروجه عن محل  
الاجتهاد فتأكد الاستهلاك  
فصار الواجب دينا في ذمته فهو الفرق وهل يشترط نقل الماشية من موضعها مع افتراق  
العاقدين بأنفسهما لم  
يشترط ذلك في ظاهر الرواية وشرطه الكرخي وقال إن حضر المصدق قبل النقل فله  
الخيار وكذا روى ابن سماعه  
عن محمد ولو باع طعاما وجب فيه العشر فالمصدق بالخيار ان شاء أخذ من البائع وان  
شاء أخذ من المشتري سواء  
حضر قبل الافتراق أو بعده بخلاف الزكاة ووجه الفرق أن تعلق العشر بالعين أكد من  
تعلق الزكاة بها ألا ترى  
ان العشر لا يعتبر فيه المالك بخلاف الزكاة ولو مات من عليه العشر قبل أدائه من غير  
وصية يؤخذ من تركته  
بخلاف الزكاة والله أعلم وهذا الذي ذكرنا ان الواجب أداء جزء من النصاب من حيث  
المعنى أو من حيث الصورة  
والمعنى مذهب أصحابنا رحمهم الله فاما عند الشافعي فالواجب أداء عين المنصوص  
عليه وينبنى عليه ان دفع القيم  
والابتنال في باب الزكاة والعشر والخراج وصدقة الفطر والندور والكفارات جائز عندنا  
وعنده لا يجوز الا أداء  
المنصوص عليه واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم في الخمس من الإبل السائمة  
شاة وقوله في أربعين شاة شاة  
وكل ذلك بيان لمجمل كتاب الله تعالى وآتوا الزكاة إذ ليس فيه بيان الزكاة فبينه النبي  
صلى الله عليه وسلم والتحق  
البيان بمجمل الكتاب فصار كان الله تعالى قال وآتوا الزكاة من كل أربعين شاة شاة  
وفي خمس من الإبل شاة  
فصارت الشاة واجبة للأداء بالنص ولا يجوز الاشتغال بالتعليل لأنه يبطل حكم النص  
ولهذا لا يجوز إقامة السجود  
على الخد والذقن مقام السجود على الجبهة والانف والتعليل فيه بمعنى الخضوع لما  
ذكرنا كذا هذا وصار كالهدايا  
والضحايا وجواز أداء البعير عن خمس من الإبل عندي باعتبار النص وهو قوله صلى الله  
عليه وسلم خذ من الإبل  
الإبل الا ان عند قلة الإبل أوجب من خلاف الجنس تيسيرا على أرباب الأموال فإذا  
سمحت نفسه بأداء بعير من

الخمسة فقد ترك هذا التيسير فجاز بالنص لا بالتعليل ولنا في المسألة طريقان أحدهما  
طريق أبي حنيفة والثاني  
طريق أبي يوسف ومحمد أما طريق أبي حنيفة فهو ان الواجب أداء جزء من النصاب  
من حيث المعنى وهو المالية

وأداء القيمة مثل أداء الجزء من النصاب من حيث إنه مال وبيان كون الواجب أداء جزء من النصاب ما ذكرنا  
في مسألة التفريط والدليل على أن الجزء من النصاب واجب من حيث إنه مال ان تعلق الواجب بالجزء من  
النصاب للتيسير ليبقى الواجب ببقائه ويسقط بهلاكه ومعنى التيسير إنما يتحقق ان لو تعين الجزء من النصاب للوجوب  
من حيث هو مال إذ لو تعلق الوجوب بغير الجزء لبقيت الشركة في النصاب للفقراء وفيه من العسر والمشقة مالا يخفى  
خصوصا إذا كان النصاب من نفائس الأموال نحو الجواري الحسان والأفراس الفارهة للتجارة ونحوها ولا  
كذلك إذا كان التعلق به من حيث هو مال لأنه حينئذ كان الاختيار إلى رب المال فان رأى أداء الجزء إليه  
أيسر أدى الجزء وان رأى أداء غيره أيسر مال إليه فيحصل معنى اليسر وبه تبين ان ذكر الشاة في الحديث  
لتقدير المالية لا لتعلق الحكم به وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه رأى في إبل الصدقة  
ناقة كوماء فغضب على المصدق وقال ألم أنهكم عن أخذ كرائم أموال الناس فقال أخذتها ببيعيرين من إبل  
الصدقة وفي رواية ارتجعتها فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخذ البعير ببيعيرين يكون باعتبار  
القيمة فدل على صحة مذهبنا وأما طريق أبي يوسف ومحمد فهو ان الواجب عين ما ورد به النص وهو أداء  
ربع العشر في مال التجارة وأداء المنصوص عليه في السوائم صورة ومعنى غير معقول المعنى بل هو تعبد محض  
حتى أنه سبحانه وتعالى لو أمرنا باتلافه حقا له أو سببه لفعلنا ولم نعدل عن المنصوص عليه إلى غيره غير أن الله تعالى لما  
أمر بصرفه إلى عباده المحتاجين كفاية لهم وكفايتهم متعلقة بمطلق المال صار وجوب الصرف إليهم معقول المعنى وهو  
الكفاية التي تحصل بمطلق المال فصار معلولا بمطلق المال وكان أمره عز وجل أرباب الأموال بالصرف إلى الفقير  
اعلاما له أنه أذن لهم بنقل حقه الثابت في المنصوص عليه إلى مطلق المال كمن له على رجل حنطة ولرجل آخر على  
صاحب الدين دراهم فأمر من له الحنطة من عليه الحنطة بأن يقضى دين الدراهم من

الذي له عليه وهو الحنطة كان ذلك اذنا منه إياه بنقل حقه إلى الدراهم بأن يستبدل الحنطة بالدراهم وجعل المأمور بالأداء كأنه أدى عين الحق إلى من له الحق ثم استبدل ذلك وصرف إلى الآخر ما أمر بالصرف إليه فصار ما وصل إلى الفقير معلولا بمطلق المال سواء كان المنصوص عليه أو غيره جزءاً من النصاب أو غيره وأداء القيمة أداء مال مطلق مقدر بقيمة المنصوص عليه بنية الزكاة فيجزئه كما لو أدى واحداً من خمس من الإبل بخلاف السجود على الخد والذقن لان معنى القرية فاتت أصلاً ولهذا لا ينتقل به ولا يصار إليه عند العجز وما ليس بقرية لا يقوم مقام القرية وبخلاف الهدايا والضحايا لان الواجب فيها إراقة الدم حتى لو هلك بعد الذبح قبل التصديق لا يلزمه شيء وإراقة الدم ليس بمال فلا يقوم المال مقامه والله أعلم وأما السوائم من الإبل والبقر والغنم أما نصاب الإبل فليس فيما دون خمس من الإبل زكاة وفي الخمس شاة وفي العشر شاتان وفي خمسة عشر ثلاث شياه وفي عشرين أربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلاثين بنت لبون وفي ست وأربعين حقة وفي احدى وستين جذعة وهي أقصى سن لها مدخل في الزكاة والأصل فيه ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتاباً إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه فكتبه أبو بكر لانس وكان فيه وفي أربع وعشرين فما دونها الغنم في كل خمس ذود شاة فإذا كانت خمسا وعشرين إلى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض فإذا كانت ستا وثلاثين إلى خمس وأربعين ففيها بنت لبون فإذا كانت ستا وأربعين إلى ستين ففيها حقة فإذا كانت احدى وستين إلى خمس وسبعين ففيها جذعة فإذا كانت ستا وسبعين إلى تسعين ففيها بنتا لبون فإذا كانت احدى وتسعين إلى مائة وعشرين ففيها حقتان ولا خلاف في هذه الجملة الا ما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال في خمس وعشرين خمس شياه وفي ست وعشرين بنت مخاض وهذه الرواية لا تكاد تثبت عن علي رضي الله عنه لأنها مخالفة للأحاديث المشهورة منها ما روينا من كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي كتبه لأبي

بكر الصديق رضي الله عنه ومنها كتابه الذي كتبه لعمر بن حزم وغير ذلك من  
الأحاديث المشهورة ولأنها مخالفة  
لأصول الزكوات في السوائم لان فيها موالاة بين واجبين لا وقص بينهما والأصل فيها  
أن يكون بين الفريضتين وقص

وهذا دليل عدم الثبوت وقد حكى عن سفيان الثوري أنه قال كان علي رضي الله عنه أفقه من أن يقول مثل هذا إنما هو غلط وقع من رجال علي رضي الله عنه أراد بذلك ان الراوي يجوز أن يكون سمعه يقول في ست وعشرين بنت مخاض وفي خمس وعشرين خمس من الغنم قيمة بنت مخاض فجمع بينهما واختلف العلماء في الزيادة على مائة وعشرين فقال أصحابنا إذا زادت الإبل على هذا العدد تستأنف الفريضة ويدار الحساب على الخمسينان في النصاب وعلى الحقاق في الواجب لكن بشرط عود ما قبله من الواجبات والأوقاص بقدر ما يدخل فيه وبيان ذلك إذا زادت الإبل على مائة وعشرين فلا شئ في الزيادة حتى تبلغ خمسا فيكون فيها شاة وحقتان وفي العشر شاتان وحقتان وفي خمسة عشر ثلاث شياه وحقتان وفي عشرين أربع شياه وحقتان وفي خمس وعشرين بنت مخاض وحقتان إلى مائة وخمسين ففيها ثلاث حقاق في كل خمسين حقة ثم يستأنف الفريضة فلا شئ في الزيادة حتى تبلغ خمسا فيكون فيها شاة وثلاث حقاق وفي العشر شاتان وثلاث حقاق وفي خمس عشرة ثلاث شياه وثلاث حقاق وفي عشرين أربع شياه وثلاث حقاق فإذا بلغت مائة وخمسا وسبعين ففيها بنت مخاض وثلاث حقاق فإذا بلغت مائة وستة وثمانين ففيها بنت لبون وثلاث حقاق إلى مائة وستة وتسعين ففيها أربع حقاق إلى مائتين فان شاء أدى منها أربع حقاق من كل خمسين حقة وان شاء أدى خمس بنات لبون من كل أربعين بنت لبون ثم يستأنف الفريضة أبدا في كل خمسين كما استؤنفت من مائة وخمسين إلى مائتين فيدخل فيها بنت مخاض وبنت لبون وحقة مع الشياه هذا قول أصحابنا وقال مالك إذا زادت الإبل على مائة وعشرين واحدة لا تجب في الزيادة شئ إلى تسعة بل يجعل تسعة عفوا حتى تبلغ مائة وثلاثين وكذا إذا بلغت مائة وثلاثين فلا شئ في الزيادة إلى تسعة وثلاثين ويجعل كل تسعة عفوا وتجب في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة فيدار النصاب على الخمسينات والأربعينات والواجب على الحقاق وبنات لبون فيجب في مائة وثلاثين حقة وبنات لبون لأنها مرة

خمسون ومرتين أربعون  
وفى مائة وأربعين حقتان و بنت لبون وفى مائة وخمسين ثلاث حقاق وفى مائة وستين  
أربع بنات لبون وفى مائة  
وسبعين حقة وثلاث بنات لبون وفى مائة وثمانين حقتان و بنتا لبون وفى مائة وتسعين  
ثلاث حقاق و بنت لبون إلى  
مائتين فان شاء أدى من المائتين أربع حقاق وان شاء خمس بنات لبون وقال الشافعي  
مثل قول مالك انه يدار  
الحساب على الخمسينات والأربعينات في النصب وعلى الحقاق وبنات اللبون في  
الواجب وإنما خالفه في فصل  
واحد وهو أنه قال إذا زادت الإبل على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون  
احتجا بما روى عن عبد الله بن  
عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتاب الصدقات وقرنه  
بقراب سيفه ولم يخرججه إلى عماله  
حتى قبض ثم عمل به أبو بكر وعمر حتى قبضا وكان فيه إذا زادت الإبل على مائة  
وعشرين ففي كل أربعين بنت لبون  
وفى كل خمسين حقة غير أن مالكا قال لفظ الزيادة إنما تتناول زيادة يمكن اعتبار  
المنصوص عليه فيها وذلك لا يكون  
فيما دون العشرة والشافعي قال إن النبي صلى الله عليه وسلم علق هذا الحكم بنفس  
الزيادة وذلك يحصل بزيادة  
الواحدة فعندهما يوجب في كل أربعين بنت لبون وهذه الواحدة لتعيين الواجب بها فلا  
يكون لها حظ من الواجب  
ثم أعدل الأسنان بنت لبون والحقة فان أدناها بنت منحاض وأعلاها الجذعة فالأعدل  
هو المتوسط ولنا ما روى  
عن قيس بن سعد أنه قال قلت لأبي بكر بن عمرو بن حزم اخرج إلى كتاب الصدقات  
الذي كتبه رسول الله صلى الله  
عليه وسلم لعمر بن حزم فأخرج كتابا في ورقة وفيه فإذا زادت الإبل على مائة  
وعشرين استؤنفت الفريضة  
فما كان أقل من خمس وعشرين ففيها الغنم في كل خمس ذود شاة وروى هذا  
المذهب عن علي وابن مسعود رضي الله عنه  
ما وهذا باب لا يعرف بالاجتهاد فيدل على سماعها من رسول الله صلى الله عليه  
وسلم حتى روى عن علي  
رضي الله عنه أنه قال ما عندنا شئ نقرأه الا كتاب الله عز وجل وهذه الصحيفة فيها  
أسنان الإبل أخذتها من

رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز أن نخالفها وروى أنه أنفذها إلى عثمان فقال  
له مر ساعاتك فليعملوا بها فقال  
لا حاجة لنا فيها معنا مثلها وما هو خير منها فقد وافق عليا رضي الله عنهما ولان  
وجوب الحقتين في مائة وعشرين

ثابت باتفاق الاخبار واجماع الأمة فلا يجوز اسقاطه الا بمثله وبعد مائة وعشرين  
اختلفت الآثار فلا يجوز  
اسقاط ذلك الواجب عند اختلاف الآثار بل يعمل بحديث عمرو بن حزم ويحمل  
حديث ابن عمر رضي الله عنهما  
على الزيادة الكثيرة حتى تبلغ مائتين وبه نقول إن في كل أربعين بنت لبون وفي كل  
خمسین حقة وأما قوله إن الواجب  
في كل مال من جنسه فنعم إذا احتمل ذلك فلم قلت ان الزيادة تحتمل الواجب من  
الجنس فان الزيادة لا يمكن الحاقها  
بالمائة والعشرين لبقاء الحقتين فيها كما كانت ومع بقاء الحقتين فيها على حالهما لا  
يمكن البناء فلا تكون الزيادة مع  
بقاء الحقتين بعد محتملة للايجاب من جنسه فلهذا صرنا إلى ايجاب القيمة فيها كما  
في الابتداء حتى أنه لما كان أمكن  
البناء مع بقاء الحقتين بعد مائة وخمسة وأربعين بنينا فقلنا من بنات المخاض إلى الحقة  
إذا بلغت مائة وخمسين فلأنها  
ثلاث مرات خمسين فيوجب من كل خمسين حقة والله أعلم  
\* (فصل) \* وأما نصاب البقر فليس في أقل من ثلاثين بقرا زكاة وفي كل ثلاثين منها  
تبيع أو تبيعة ولا شئ في الزيادة  
إلى تسع وثلاثين فإذا بلغت أربعين ففيها مسنة وهذا مما لا خلاف فيه بين الأمة  
والأصل فيه ما روى عن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لمعاذ حين بعثه إلى اليمن في كل ثلاثين من البقر تبیع  
أو تبيعة وفي كل أربعين مسنة  
فاما إذا زادت على الأربعين فقد اختلفت الرواية فيه ذكر في كتاب الزكاة وما زاد على  
الأربعين ففي  
الزيادة بحساب ذلك ولم يفسر هذا الكلام وذكر في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن  
أبي ليلى إذا كان له احدى  
وأربعين بقرة قال أبو حنيفة عليه مسنة وربع عشر مسنة أو ثلث عشر تبیع وهذا يدل  
على أنه لا نصاب عنده  
في الزيادة على الأربعين وانه تجب فيه الزكاة قل أو كثر بحساب ذلك وروى الحسن  
عن أبي حنيفة انه لا يجب في الزيادة  
شئ حتى تبلغ خمسين فإذا بلغت خمسين ففيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تبیع وروى  
أسد بن عمرو عن أبي حنيفة  
أنه قال ليس في الزيادة شئ حتى تكون ستين فإذا كانت ستين ففيها تبیعان أو تبیعتان  
وهو قول أبي يوسف ومحمد

والشافعي فإذا زاد على الستين يدار الحساب على الثلاثينات والأربعينات في النصب  
وعلى الأربعة والمسنات في  
الواجب ويجعل تسعة بينهما عفوا بلا خلاف فيجب في كل ثلاثين تباع أو تبعة وفي  
كل أربعين مسنة فإذا كانت  
سبعين ففيها مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاثة أتبعه وفي مائة مسنة  
وتبيعان وفي مائة وعشرة مسنتان  
وتبيع وفي مائة وعشرين ثلاث مسنات أو أربعة أتبعه فإنها ثلاث مرات أربعين وأربع  
مرات ثلاثين  
وعلى هذا الاعتبار يدار الحساب وجه رواية الأصل ان اثبات الوقص والنصاب بالرأي لا  
سبيل إليه وإنما طريق  
معرفة النص ولا نص فيما بين الأربعين إلى الستين فلا سبيل إلى اخلاء مال الزكاة عن  
الزكاة فأوجبنا فيما زاد  
على الأربعين بحساب ما سبق وجه رواية الحسن ان الأوقاص في البقر تسع تسع بدليل  
ما قبل الأربعين وما بعد  
الستين فكذلك فيما بين ذلك لأنه ملحق بما قبله أو بما بعده فتجعل التسعة عفوا فإذا  
بلغت خمسين ففيها مسنة وربع  
مسنة أو ثلث تباع لان الزيادة عشرة وهي ثلث ثلاثين وربع أربعين وجه رواية أسد بن  
عمرو وهي أعدل  
الرويات ما روى في حديث معاذ رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال  
له لا تأخذ من أوقاص البقر  
شيئا وفسر معاذ الوقص بما بين الأربعين إلى الستين حتى قيل له ما تقول فيما بين  
الأربعين إلى الستين فقال تلك  
الأوقاص لا شيء فيها ولان مبنى زكاة السائمة على أنه لا يجب فيها الأشقاص دفعا  
للضرر عن أرباب الأموال  
ولهذا وجب في الإبل عند قلة العدد من خلاف الجنس تحرزا عن ايجاب الشقص  
فكذلك في زكاة البقر لا يجوز  
ايجاب الشقص والله أعلم  
\* (فصل) \* وأما نصاب الغنم فليس في أقل من أربعين من الغنم زكاة فإذا كانت أربعين  
ففيها شاة إلى مائة  
وعشرين فإذا كانت مائة واحدى وعشرين ففيها شاتان إلى مائتين فإذا زادت واحدة  
ففيها ثلاث شياه إلى  
أربعمائة فإذا كانت أربعمائة ففيها أربع شياه ثم في كل مائة شاة وهذا قول عامة  
العلماء وقال الحسن بن حي إذا

زادت على ثلاثمائة واحدة ففيها أربع شياه وفي أربعمائة خمس شياه والصحيح قول  
العامه لما روى في

حديث أنس ان أبا بكر الصديق رضي الله عنه كتب له كتاب الصدقات الذي كتبه له رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه وفي أربعين من الغنم شاة وفي مائة وواحدة وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه إلى أربعمائة ففيها أربع شياه وطريق معرفة النصب التوقيف دون الرأي والاجتهاد والله أعلم هذا الذي ذكرنا إذا كانت السوائم لواحد فاما إذا كانت مشتركة بين اثنين فقد اختلف فيه قال أصحابنا انه يعتبر في حال الشركة ما يعتبر في حال الانفراد وهو كمال النصاب في حق كل واحد منهما فإن كان نصيب كل واحد منهما يبلغ نصابا تجب الزكاة والا فلا وقال الشافعي إذا كانت أسباب الاسامة متحدة وهو أن يكون الراعي والمرعى والماء والمراح والكلب واحدا والشريكان من أهل وجوب الزكاة عليهما يجعل مالهما كمال واحد وتجب عليهما الزكاة وإن كان كل واحد منهما لو أنفرد لا تجب عليه واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وما كان بين خليطين فإنهما يتراجعان بالسوية فقد اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم الجمع والتفريق حيث نهى عن جمع المتفرق وتفريق المجتمع وفي اعتبار حال الجمع بحال الانفراد في اشتراط النصاب في حق كل واحد من الشريكين ابطال معنى الجمع وتفريق المجتمع (ولنا) ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس في سائمة المرء المسلم إذا كانت أقل من أربعين صدقة نفى وجوب الزكاة في أقل من أربعين مطلقا عن حال الشركة والانفراد فدل ان كمال النصاب في حق كل واحد منهما شرط الوجوب وأما الحديث فقوله صلى الله عليه وسلم لا يجمع بين متفرق ودليلنا أن المراد منه التفرق في الملك لا في المكان لاجتماعنا على أن النصاب الواحد إذا كان في مكانين تجب الزكاة فيه فكان المراد منه التفرق في الملك ومعناه إذا كان الملك متفرقا لا يجمع فيجعل كأنه لواحد لأجل الصدقة كخمس من الإبل بين اثنين أو ثلاثين من البقر أو أربعين من الغنم حال عليهما الحول وأراد المصدق أن يأخذ منها الصدقة ويجمع بين الملكين ويجعلهما كملك واحد ليس له ذلك وثمانين من الغنم بين اثنين

حال عليهما الحول انه يجب فيها  
شأتان على كل واحد منهما شاة ولو أراد أن يجمعا بين الملكين فيجعلاهما ملكا  
واحدا خشية الصدقة فيعطيا المصدق  
شاة واحدة ليس لهما ذلك لتفرق ملكيهما فلا يملكان الجمع لأجل الزكاة وقوله ولا  
يفرق بين مجتمع أي في الملك كرجل  
له ثمانون من الغنم في مرتعتين مختلفتين انه يجب عليه شاة واحدة ولو أراد المصدق  
أن يفرق المجتمع فيجعلها كأنها  
لرجلين فيأخذ منها شأتين ليس له ذلك لان الملك مجتمع فلا يملك تفريقه وكذا لو  
كان له أربعون من الغنم في مرتعتين  
مختلفتين تجب عليه الزكاة لان الملك مجتمع فلا يجعل كالمتفرقين في الملك خشية  
الصدقة أو يحتمل ما قلنا فيحمل  
عليه عملا بالدليلين بقدر الامكان وبيان هذه الجملة إذا كان خمس من الإبل بين اثنين  
حال عليهما الحول لا زكاة فيها  
على أحدهما عندنا لان نصابه ناقص وعنده يجب عليهما شاة ولو كانت الإبل عشرة  
فعلى كل واحد منهما  
شاة بلا خلاف لكمال نصاب كل واحد منهما وكذا لو كانت خمسة عشر عندنا  
وعنده ثلاث شياه ولو كانت  
عشرين فعلى كل واحد منهما شأتان لان نصاب كل واحد منهما كامل ولو كانت  
خمسا وعشرين فكذلك عندنا  
وعنده يجب عليهما بنت مخاض ولو كان النصاب ثلاثين من البقر فلا زكاة فيه عندنا  
وعنده يجب فيها تبيع  
عليهما ولو كانت ستين ففيها تبيعان على كل واحد منهما تبيع بلا خلاف وكذلك  
أربعون من الغنم بين اثنين  
لا شيء عليهما عندنا وعنده شاة واحدة عليهما ولو كانت ثمانين فعلى كل واحد منهما  
شاة عندنا وعنده عليهما  
شاة واحدة ولو كان بينه وبين رجل شاة وبينه وبين رجل آخر تمام ثمانين وذلك تسعة  
وسبعون شاة ذكر  
القدوري في شرحه مختصر الكرخي ان على قول أبي يوسف عليه الزكاة وعلى قول  
زفر لا زكاة عليه وذكر  
القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان على قول أبي حنيفة ومحمد وزفر لا زكاة عليه  
بخلاف ما إذا كان  
الثمانون بينه وبين رجل واحد وفي قول أبي يوسف عليه الزكاة كما إذا كان الثمانون  
بينه وبين رجل واحد وجه

قول من قال بالوجوب ان الزكاة تجب عند كمال النصاب وفي ملكه نصاب كامل  
فتجب فيه الزكاة كما لو كانت  
مشتركة بينه وبين رجل واحد وجه قول من قال لا يجب انه لو قسم لا يصيبه نصاب  
كامل لأنه لا يملك من شاة

واحدة الا نصفها فلا يكمل النصاب فلا تجب الزكاة وكذلك ستون من البقر أو عشر من الإبل إذا كانت مشتركة  
على الوجه الذي وصفنا فهو على ما ذكرنا من الاختلاف وكل جواب عرفته في السوائم المشتركة فهو الجواب في الذهب والفضة وأموال التجارة وقد ذكرنا فيما تقدم وذكر الطحاوي وكذلك الزروع وهذا محمول على مذهب أبي يوسف ومحمد لان النصاب عندهما شرط لوجوب العشر وذلك خمسة أوسق فاما على مذهب أبي حنيفة لا يستقيم لان النصاب ليس بشرط لوجوب العشر بل يجب في القليل والكثير ثم إذا حضر المصدق بعد تمام الحول على المال المشترك بينهما فإنه يأخذ الصدقة منه إذا وجد فيه واجبا على الاختلاف ولا ينتظر القسمة لان اشتراكهما على علمهما يوجب الزكاة في المال المشترك وان المصدق لا يتميز له المال فيكون أذن من كل واحد منهما بأخذ الزكاة من ماله دلالة ثم إذا أخذ ينظر إن كان المأخوذ حصة كل واحد منهما لا غير بأن كان المال بينهما على السوية فلا تراجع بينهما لان ذلك القدر كان واجبا على كل واحد منهما بالسوية وإن كانت الشركة بينهما على التفاوت فاخذ من أحدهما زيادة لأجل صاحبه فإنه يرجع على صاحبه بذلك القدر وبيان ذلك إذا كان ثمانون من الغنم بين رجلين فأخذ المصدق منها شاتين فلا تراجع ههنا لان الواجب على كل واحد منهما بالسوية وهو شاة فلم يأخذ من كل واحد منهما الا قدر الواجب عليه فليس له أن يرجع بشئ ولو كانت الثمانون بينهما أثلاثا يجب فيها شاة واحدة على صاحب الثلثين لكامل نصابه وزيادة ولا شئ على صاحب الثلث لنقصان نصابه فإذا حضر المصدق وأخذ من عرضها شاة واحدة يرجع صاحب الثلث على صاحب الثلثين بثلاث قيمة الشاة لان كل شاة بينهما أثلاثا فكانت الشاة المأخوذة بينهما أثلاثا فقد أخذ المصدق من نصيب صاحب الثلث ثلث شاة لأجل صاحب الثلثين فكان له أن يرجع بقيمة الثلث وكذلك إذا كان مائة وعشرون من الغنم بين رجلين لأحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها ووجب على كل واحد منهما شاة فجاء المصدق وأخذ من عرضها شاتين كان

لصاحب الثلثين أن يرجع على صاحب الثلث بقيمة ثلث شاة لان كل شاة بينهما أثلاثا ثلثاها لصاحب الثمانين والثلث لصاحب الأربعين فكانت الشاتان المأخوذتان بينهما أثلاثا لصاحب الثلثين شاة وثلث شاة ولصاحب الثلث ثلثا شاة والواجب عليه شاة كاملة فاخذ المصدق من نصيب صاحب الثلثين شاة وثلث شاة ومن نصيب صاحب الثلث ثلثي شاة فقد صار آخذا من نصيب صاحب الثلثين ثلث شاة لأجل زكاة صاحب الثلث فيرجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بقيمة ثلث شاة وهذا والله أعلم معنى قوله صلى الله عليه وسلم وما كان بين الخليطين فإنهما يتراجعان بالسوية \* (فصل) \* وأما صفة نصاب السائمة فله صفات منها أن يكون معدا للاسامة وهو أن يسميها للدر والنسل لما ذكرنا ان مال الزكاة هو المال النامي وهو المعد للاستنماء والنماء في الحيوان بالاسامة إذ بها يحصل النسل فيزداد المال فان أسيمت للحمل أو الركوب أو اللحم فلا زكاة فيها ولو أسيمت للبيع والتجارة ففيها زكاة مال التجارة لا زكاة السائمة ثم السائمة هي الراعية التي تكتفي بالرعي عن العلف ويمونها ذلك ولا تحتاج إلى أن تعلق فإن كانت تسام في بعض السنة وتعلق وتمان في البعض يعتبر فيه الغالب لان للأكثر حكم الكل ألا ترى ان أهل اللغة لا يمنعون من اطلاق اسم السائمة على ما تعلق زمانا قليلا من السنة ولان وجوب الزكاة فيها لحصول معنى النماء وقلة المؤنة لان عند ذلك يتيسر الأداء فيحصل الأداء عن طيب نفس وهذا المعنى يحصل إذا أسيمت في أكثر السنة ومنها أن يكون الجنس فيه واحدا من الإبل والبقر والغنم سواء اتفق النوع والصفة أو اختلفا فتجب الزكاة عند كمال النصاب من كل جنس من السوائم وسواء كانت كلها ذكورا أو إناثا أو مختلطة وسواء كانت من نوع واحد أو أنواع مختلفة كالعراب والبخاتي في الإبل والجواميس في البقر والضأن والمعز في الغنم لان الشرع ورد بنصابها باسم الإبل والبقر والغنم فاسم الجنس يتناول جميع الأنواع بأي صفة كانت كاسم الحيوان وغير ذلك وسواء كان

متولدا من الأهلبي أو من أهلب ووحشب بعد إن كان الام أهلبا كالمتولد من الشاة  
والظببب إذا كان أمه شاة  
والمتولد من البقر الأهلب والوحشب إذا كان أمه أهلببة فببب فيه الزكاة وببببب به  
النصاب عندنا وعند الشافعب

لا زكاة فيه وجه قوله إن الشرع ورد باسم الشاة بقوله في أربعين شاة شاة وهذا وإن كان شاة بالنسبة إلى الام فليس بشاة بالنسبة إلى الفحل فلا يكون شاة على الاطلاق فلا يتناوله النص (ولنا) ان جانب الام راجح بدليل ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولما نذكر في كتاب العتاق إن شاء الله تعالى ومنها السن وهو أن تكون كلها مسان أو بعضها فإن كان كلها صغارا فصلانا أو حملانا أو عجاجيل فلا زكاة فيها وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وكان أبو حنيفة يقول أولا يجب فيها ما يجب في الكبار وبه أخذ زفر ومالك ثم رجع وقال يجب فيها واحدة منها وبه أخذ أبو يوسف والشافعي ثم رجع وقال لا يجب فيها شيء واستقر عليه وبه أخذ محمد واختلفت الرواية عن أبي يوسف في زكاة الفصلان في رواية قال لا زكاة فيها حتى تبلغ عددا لو كانت كبارا تجب فيها واحدة منها وهو خمسة وعشرون وفي رواية قال في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل وفي خمسة عشر ثلاثة أخماس فصيل وفي عشرين أربعة أخماس فصيل وفي خمس وعشرين واحدة منها وفي رواية قال في الخمس ينظر إلى قيمة شاة وسط والى قيمة خمس فصيل فيجب أقلهما وفي العشر ينظر إلى قيمة شاتين والى قيمة خمس فصيل فيجب أقلهما وفي خمسة عشر ينظر إلى قيمة ثلاث شياه والى قيمة ثلاثة أخماس فصيل فيجب أقلهما وفي عشرين ينظر إلى قيمة أربعة شياه والى قيمة أربعة أخماس فصيل فيجب أقلهما وفي خمس وعشرين يجب واحدة منها وعلى رواياته كلها قال لا تجب في الزيادة على خمس وعشرين شيء حتى تبلغ العدد الذي لو كانت كبارا يجب فيها اثنان وهو ستة وسبعون ثم لا يجب فيها شيء حتى تبلغ العدد الذي لو كانت كبارا يجب فيها ثلاثة وهو مائة وخمسة وأربعون واحتج زفر بعموم قول النبي صلى الله عليه وسلم في خمس وعشرين من الإبل بنت مخاض وقوله في ثلاثين من البقر تبيع أو تبيعة من غير فصل بين الكبار والصغار وبه تبين ان المراد من الواجب في قوله في خمس من الإبل شاة وفي قوله في أربعين شاة شاة هو الكبيرة لا الصغيرة ولأبي يوسف انه لا بد من الايجاب في الصغار لعموم قوله صلى الله عليه

وسلم في خمس من الإبل شاة وفي أربعين شاة شاة لكن لا سبيل إلى ايجاب المسنة لقول النبي صلى الله عليه وسلم للسعاة إياكم وكرائم أموال الناس وقوله لا تأخذوا من حرزات الأموال ولكن خذوا من حواشيها وأخذ الكبار من الصغار أخذ من كرائم الأموال وحرزاتها وأنه منهي ولان مبنى الزكاة على النظر من الجانبين جانب الملاك وجانب الفقراء الا ترى ان الواجب هو الوسط وما كان ذلك الامر اعانه الجانبين وفي ايجاب المسنة اضرار بالملاك لان قيمتها قد تزيد على قيمة النصاب وفيه اجحاف بأرباب الأموال وفي نفى الوجوب رأسا اضرار بالفقراء فكان العدل في ايجاب واحدة منها وقد روى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال لو منعوني عناقا مما كانوا يؤدونهم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم والعناق هي الأنثى الصغيرة من أولاد المعز فدل ان أخذ الصغار زكاة كان أمرا ظاهرا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأبي حنيفة ومحمد ان تنصيب النصاب بالرأي ممتنع وإنما يعرف بالنص والنص إنما ورد باسم الإبل والبقر والغنم وهذه الأسامي لا تتناول الفصلان والحملان والعجاجيل فلم يثبت كونها نصابا وعن أبي بن كعب أنه قال وكان مصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم في عهدي ان لا آخذ من راضع اللبن شيئا واما قول الصديق رضي الله عنه لو منعوني عناقا فقد روى عنه أنه قال لو منعوني عقالا وهو صدقة عام أو الحبل الذي يعقل به الصدقة فتعارضت الرواية فيه فلم يكن حجة ولئن ثبت فهو كلام تمثيل لا تحقيق أي لو وجبت هذه ومنعوها لقاتلتهم واما صورة هذه المسألة فقد تكلم المشايخ فيها لأنها مشكلة إذ الزكاة لا تجب قبل تمام الحول وبعد تمامه لا يبقى اسم الفصيل والحمل والعجول بل تصير مسنة قال بعضهم الخلاف في أن الحول هل ينعقد عليها وهي صغارا ويعتبر انعقاد الحول عليها إذا كبرت وزالت صفة الصغر عنها وقال بعضهم الخلاف فيما إذا كان له نصاب من النوق فمضى عليها ستة أشهر أو أكثر فولدت أولادا ثم ماتت الأمهات وتم الحول على الأولاد وهي صغار هل تجب الزكاة في الأولاد أم لا وعلى هذا

الاختلاف إذا كان له مسنات فاستفاد في خلال الحول صغاراً ثم هلكت المسنات  
وبقى المستفاد انه هل تجب الزكاة  
في المستفاد فهو على ما ذكرنا والى هذا أشار محمد رحمه الله تعالى في الكتاب فيمن  
كان له أربعون حملاً وواحدة مسنة

فهلكت المسنة وتم الحول على الحملان انه لا يجب شئ عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تجب واحدة منها  
وعند زفر تجب مسنة هذا إذا كان الكل صغارا فاما إذا اجتمعت الصغار والكبار وكان واحد منها كبيرا فان  
الصغار تعد ويجب فيها ما يجب في الكبار وهو المسنة بلا خلاف لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال  
وتعد صغارها وكبارها وروى أن الناس شكوا إلى عمر عامله وقالوا إنه يعد علينا السخلة ولا يأخذها منا فقال عمر  
أليس يترك لكم الربي والماخض والأكيلة وفحل الغنم ثم قال عدها ولو راح بها الراعي على كفه ولا تأخذها منهم  
ولأنها إذا كانت مختلطة بالكبار أو كان فيها كبير دخلت تحت اسم الإبل والبقر والغنم فتدخل تحت عموم النصوص  
فيجب فيها ما يجب في الكبار ولأنه إذا كان فيها مسنة كانت تبعا للمسنة فيعتبر الأصل دون التبع فإن كان واحد  
منها مسنة فهلكت المسنة بعد الحول سقطت الزكاة عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تجب في الصغار زكاتها  
بقدرها حتى لو كانت حملانا يجب عليه تسعة وثلاثون جزءاً من أربعين جزءاً من الحمل لان عندهما وجوب الزكاة  
في الصغار لأجل الكبار تبعا لها فكانت أصلا في الزكاة فهلاكها كهلاك الجميع وعنده الصغار أصل في النصاب  
والواجب واحد منها وإنما الفصل على الحمل الواحد باعتبار المسنة فهلاكها يسقط الفصل لا أصل الواجب  
ولو هلكت الحملان وبقيت المسنة يؤخذ قسطها من الزكاة وذلك جزءاً من أربعين جزءاً من المسنة لان المسنة  
كانت سبب زكاة نفسها وزكاة تسعة وثلاثين سواها لان كل الفريضة كانت فيها لكن أعطى الصغار حكم  
الكبار تبعا لها فصارت الصغار كأنها كبار فإذا هلكت الحملان هلكت بقسطها من الفريضة وبقيت المسنة  
بقسطها من الفريضة وهو ما ذكرنا ثم الأصل حال اختلاط الصغار بالكبار انه تجب الزكاة في الصغار تبعا للكبار  
إذا كان العدد الواجب في الكبار موجودا في الصغار في قولهم جميعا فإذا لم يكن عدد الواجب في الكبار كله  
موجودا في الصغار فإنها تجب بقدر الموجود على أصل أبي حنيفة ومحمد بيان ذلك

إذا كان له مستنان ومائة وتسعة  
عشر حملا يجب فيها مستنان بلا خلاف لان عدد الواجب موجود فيه وإن كان له  
مسنة واحدة ومائة وعشرون  
حملا أخذت تلك المسنة لا غير في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تؤخذ  
المسنة وحمل وكذلك ستون من  
العجاجيل فيها تباع عند أبي حنيفة ومحمد يؤخذ التبيع لا غير وعند أبي يوسف يؤخذ  
التبيع وعجول وكذلك  
سنة وسبعون من الفصلان فيها بنت لبون أنها تؤخذ فحسب في قولهما وعند أبي  
يوسف تؤخذ بنت لبون  
وفصيل لان الوجوب لا يتعلق بالصغار أصلا عندهما وعنده يتعلق بها والله أعلم  
\* (فصل) \* واما مقدار الواجب في السوائم فقد ذكرناه في بيان مقدار نصاب السوائم  
من الإبل والبقر والغنم وهو  
الأسنان المعروفة من بنت المخاض وبنت اللبون والحقة والجدعة والتبيع والمسنة  
والشاة ولا بد من معرفة معاني  
هذه الأسماء فبنت المخاض هي التي تمت لها سنة ودخلت في الثانية سميت بذلك  
لان أمها صارت حاملا بولد آخر  
بعدها والماخض اسم للحامل من النوق وبنت اللبون هي التي تمت لها سنتان ودخلت  
في الثالثة سميت بذلك لان  
أمها حملت بعدها وولدت فصارت ذات لبن واللبنون هي ذات اللبن والحقة هي التي  
تمت لها ثلاث سنين وطعنت  
في الرابعة سميت بذلك اما لاستحقاقها الحمل والركوب أو لاستحقاقها الضراب  
والجدعة هي التي تمت لها أربع  
سنين وطعنت في الخامسة ولا اشتقاق لاسمها والذكور منها ابن مخاض وابن لبون  
وحق وجذع ووراء هذه  
أسنان من الإبل من الثنى والسديس والبازل لكن لا مدخل لها في باب الزكاة فلا معنى  
لذكر معانيها في كتب الفقه  
والتبيع الذي تم له حول ودخل في الثاني والأنثى منه التبيعة والمسنة التي تمت لها  
سنتان وطعنت في الثالثة والذكر  
منه المسن وأما الشاة فذكر في الأصل عن أبي حنيفة انه لا يجوز الا الثنى فصاعدا  
والثنى من الشاة هي التي دخلت  
في السنة الثانية وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يجوز الجذع من الضأن والثنى من  
المعز وهو قول أبي يوسف ومحمد  
والشافعي وما ذكره الطحاوي يقتضى أن يجوز أخذ الجذع من الضأن والثنى من المعز

لأنه قال ولا يؤخذ في  
الصدقة الا ما يجوز في الأضحية والجذع من الضأن يجوز في الأضحية وقول  
الطحاوي يؤيد رواية الحسن والجذع

من الغنم الذي أتى عليه ستة أشهر وقيل الذي أتى عليه أكثر السنة ولا خلاف في أنه لا يجوز من المعز الا الثنى  
وجه رواية الحسن ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إنما حقنا في الجذعة  
والثنية ولان الجذع يجوز في  
الأضاحي فلان يجوز في الزكاة أولى لان الأضحية أكثر شروطا من الزكاة فالجواز  
هناك يدل على الجواز ههنا من  
طريق الأولى وجه ظاهر الرواية ما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال لا يجزئ في  
الزكاة الا الثنى من المعز فصاعدا  
ولم يرو عن غيره من الصحابة خلافة فيكون اجماعا من الصحابة مع ما ان هذا باب لا  
يدرك بالاجتهاد فالظاهر أنه  
قال ذلك سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم والله أعلم  
\* (فصل) \* وأما صفة الواجب في السوائم فالواجب فيها صفات لا بد من معرفتها منها  
الأنوثة في الواجب في الإبل  
من جنسها من بنت المخاض وبنت اللبون والحقة والجذعة ولا يجوز الذكور منها وهو  
ابن المخاض وابن اللبون  
والحق والجذع الا بطريق القيمة لان الواجب فيها إنما عرف بالنص والنص ورد فيها  
بالإناث فلا يجوز الذكور  
الا بالتقويم لان دفع القيم في باب الزكاة جائز عندنا وأما في البقر فيجوز فيها الذكر  
والأنثى لورود النص بذلك وهو  
قول النبي صلى الله عليه وسلم وفي ثلاثين من البقر تبيع أو تبعة وكذا في الإبل فيما  
دون خمس وعشرين لان النص  
ورد باسم الشاة وانها تقع على الذكر والأنثى وكذا في الغنم عندنا يجوز في زكاتها  
الذكر والأنثى وقال الشافعي لا يجوز  
الذكر الا إذا كانت كلها ذكورا وهذا فاسد لان الشرع ورد فيها باسم الشاة قال النبي  
صلى الله عليه وسلم في أربعين شاة  
شاة واسم الشاة يقع على الذكر والأنثى في اللغة ومنها أن يكون وسطا فليس للساعي  
أن يأخذ الجيد ولا الردى الا من  
طريق التقويم برضا صاحب المال لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال  
للسعاة إياكم وحرزات أموال  
الناس وخذوا من أوساطها وروى أنه قال للساعي إياك وكرائم أموال الناس وخذ من  
حواشيها واتق دعوة المظلوم  
فإنها ليس بينها وبين الله حجاب وفي الخبر المعروف انه رأى في إبل الصدقة ناقة  
كوماء فغضب على الساعي وقال ألم

أنهكم عن أخذ كرائم أموال الناس حتى قال الساعي أخذتها ببيعيرين يا رسول الله ولان  
مبنى الزكاة على مراعاة  
الجانبين وذلك في أخذ الوسط لما في أخذ الخيار من الاضرار بأرباب الأموال وفي  
أخذ الأرزال من الاضرار  
بالفقراء فكان نظر الجانبين في أخذ الوسط والوسط هو أن يكون أدون من الرفع  
وأرفع من الأدون كذا فسر محمد  
في المنتقى ولا يؤخذ في الصدقة الربى بضم الراء ولا الماخض ولا الأكيلة ولا فحل  
الغنم قال محمد الربى التي تربى ولدها  
والأكيلة التي تسمن للاكل والماخض التي في بطنها ولد ومن الناس من طعن في تفسير  
محمد الربى والأكيلة وزعم أن  
الربى المرباة والأكيلة المأكولة وطعنه مردود عليه وكان من حقه تقليد محمد إذ هو  
كما كان اماما في الشريعة كان اماما  
في اللغة واجب التقليد فيها كتقليد نقلة اللغة كأبي عبيد والأصمعي والخليل والكسائي  
والفراء وغيرهم وقد قلده  
أبو عبيد القاسم بن سلام مع جلالة قدره واحتج بقوله وسئل أبو العباس ثعلب عن  
الغزاة فقال هي عين الشمس ثم  
قال أما نرى ان محمد بن الحسن قال لغلامه يوما انظر هل دلكت الغزاة يعني الشمس  
وكان ثعلب يقول محمد بن  
الحسن عندنا من أقران سيبويه وكان قوله حجة في اللغة فكان على الطاعن تقليده فيها  
كيف وقد ذكر صاحب  
الديوان ومجمل اللغة ما يوافق قوله في الربى قال صاحب الديوان الربى التي وضعت  
حديثا أي هي قريبة العهد  
بالولادة وقال صاحب المجمل الربى الشاة التي تحبس في البيت للبن فهي مربية لا  
مرباة والأكيلة وان فسرت في بعض  
كتب اللغة بما قاله الطاعن لكن تفسير محمد أولي وأوفق للأصول لان الأصل أن  
المفعول إذا ذكر بلفظ فعيل يستوى  
فيه الذكر والأنثى ولا يدخل فيه هاء التأنيث يقال امرأة قتيل وجريح من غير هاء التأنيث  
فلو كانت الأكيلة  
المأكولة لما أدخل فيها الهاء على اعتبار الأصل ولما أدخل الهاء دل انها ليست باسم  
للمأكولة بل لما أعد للاكل  
كالأضحية انها اسم لما أعد للتضحية والله أعلم وسواء كان النصاب من نوع واحد أو  
من نوعين كالضأن والمعز  
والبقر والجواميس والعراب والبخت أن المصدق يأخذ منها واحدة وسطا على التفسير

الذي ذكرنا وقال الشافعي  
في أحد قوليّه يأخذ من الغالب وقال في القول الآخر انه يجمع بين قيمة شاة من الضأن  
وشاة من المعز وينظر في

نصف القيمتين فيأخذ شاة بقيمة ذلك من أي النوعين كانت وهو غير سديد لما روينا  
عن النبي صلى الله عليه وسلم  
أنه نهى عن أخذ كرائم أموال الناس وحرزاتها وأمر بأخذ أوساطها من غير فصل بين ما  
إذا كان النصاب من  
نوع واحد أو نوعين ولو كان له خمس من الإبل كلها بنات مخاض أو كلها بنات  
لبون أو حقاق أو جذاع ففيها  
شاة وسط لقوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الإبل شاة وإن كانت عجافا فإن  
كان فيها بنت مخاض وسط وأعلى  
سنا منها ففيها أيضا شاة وسط وكذلك إن كانت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض  
وسط أنه يجب فيها بنت مخاض  
وتؤخذ تلك لقوله صلى الله عليه وسلم في خمس وعشرين من الإبل بنت مخاض وإن  
كانت جيدة لا يأخذ المصدق  
الجيدة ولكن يأخذ قيمة بنت مخاض وسط وان أخذ الجيدة يرد الفضل وإن كانت  
كلها عجافا ليس فيها بنت مخاض  
ولا ما يساوى قيمتها قيمة بنت مخاض بل قيمتها دون قيمة بنت مخاض أوساط ففيها  
شاة بقدرها وطريق معرفة  
ذلك أن تجعل بنت مخاض وسطا حكما في الباب فينظر إلى قيمتها وإلى قيمة أفضلها  
من النصاب إن كانت قيمة بنت  
مخاض وسط مثلا مائة درهم وقيمة أفضلها خمسين تجب شاة قيمتها قيمة نصف شاة  
وكذلك لو كان التفاوت أكثر  
من النصف أو أقل فكذلك يجب على قدره وهي من مسائل الزيادات تعرف هناك ثم  
إذا وجب الوسط في النصاب  
فلم يوجد الوسط ووجد سن أفضل منه أو دونه قال محمد في الأصل ان المصدق  
بالخيار ان شاء أخذ قيمة الواجب  
وان شاء أخذ الأدون وأخذ تمام قيمة الواجب من الدراهم وقيل ينبغي أن يكون الخيار  
لصاحب السائمة ان  
شاء دفع القيمة وان شاء دفع الأفضل واسترد الفضل من الدراهم وان شاء دفع الأدون  
ودفع الفضل من الدراهم  
لان دفع القيمة في باب الزكاة جائز عندنا والخيار في ذلك لصاحب المال دون  
المصدق وإنما يكون الخيار للمصدق  
في فصل واحد وهو ما إذا أراد صاحب المال أن يدفع بعض العين لأجل الواجب  
فالمصدق بالخيار بين أنه لا يأخذ  
ويبين أنه يأخذ بأن كان الواجب بنت لبون فأراد صاحب المال أن يدفع بعض الحققة

بطريق القيمة أو كان  
الواجب حقة فأراد أن يدفع بعض الجذعة بطريق القيمة فالمصدق بالخيار ان شاء قبل  
وان شاء لم يقبل لما فيه  
من تشقيص العين والشقص في الأعيان عيب فكان له أن لا يقبل فاما فيما سوى ذلك  
فلا خيار له وليس له أن يمتنع  
من القبول والله أعلم  
\* (فصل) \* وأما حكم الخيل فجملة الكلام فيه ان الخيل لا تخلو اما أن تكون علوفة أو  
سائمة فإن كانت علوفة  
بأن كانت تعلف للركوب أو للحمل أو للجهاد في سبيل الله فلا زكاة فيها لأنها  
مشغولة بالحاجة ومال الزكاة هو  
المال النامي الفاضل عن الحاجة لما بينا فيما تقدم وإن كانت تعلف للتجارة ففيها  
الزكاة بالاجماع لكونها مالا  
ناميا فاضلا عن الحاجة لان الاعداد للتجارة دليل النماء والفضل عن الحاجة وإن كانت  
سائمة فإن كانت  
تسام للركوب والحمل أو للجهاد والغزو فلا زكاة فيها لما بينا وإن كانت تسام للتجارة  
ففيها الزكاة بلا خلاف وإن كان  
ت تسام للدر والنسل فإن كانت مختلطة ذكورا وإناثا فقد قال أبو حنيفة تجب الزكاة  
فيها قولاً واحداً وصاحبها  
بالخيار ان شاء أدى من كل فرس ديناراً وان شاء قومها وأدى من كل مائتي درهم  
خمسة دراهم وإن كانت إناثاً  
منفردة ففيها روايتان عنه ذكرهما الطحاوي وإن كانت ذكورا منفردة ففيها روايتان عنه  
أيضا ذكرهما  
الطحاوي في الآثار وقال أبو يوسف ومحمد لا زكاة فيها كيفما كانت وبه أخذ  
الشافعي احتجوا بما روى عن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق الا أن في  
الرقيق صدقة الفطر وروى  
عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة وكل  
ذلك نص في الباب ولان زكاة  
السائمة لا بد لها من نصاب مقدر كالإبل والبقر والغنم والشرع لم يرد بتقدير النصاب  
في السائمة منها فلا يجب  
فيها زكاة السائمة كالحمير ولأبي حنيفة ما روى عن جابر عن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم أنه قال في كل فرس  
سائمة دينار وليس في الرابطة شئ وروى أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي عبيدة بن

الجراح رضي الله عنه في صدقة  
الخيال أن خير أربابها فان شاؤوا أدوا من كل فرس ديناراً والا قومها وخذ من كل مائتي  
درهم خمسة دراهم وروى

عن السائب بن زيد رضي الله عنه أن عمر رضي الله عنه لما بعث العلاء بن الحضرمي إلى البحرين أمره أن يأخذ من كل فرس شاتين أو عشرة دراهم ولأنها مال نام فاضل عن الحاجة الأصلية فتجب فيها الزكاة كما لو كانت للتجارة

وأما قول النبي صلى الله عليه وسلم عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق فالمراد منها الخيل المعدة للركوب والغزو لا للإسامة بدليل أنه فرق بين الخيل وبين الرقيق والمراد منها عبيد الخدمة الا ترى أنه أوجب فيها صدقة الفطر

وصدقة الفطر إنما تجب في عبيد الخدمة أو يحتمل ما ذكرنا فيحمل عليه عملاً بالدليلين بقدر الامكان وهو الجواب

عن تعلقهم بالحديث الآخر وأما إذا كان الكل إناثاً أو ذكورا فوجه رواية الوجوب الاعتبار بسائر السوائم

من الإبل والبقر والغنم أنه تجب الزكاة فيها وإن كان كلها إناثاً أو ذكورا كذا ههنا والصحيح أنه لا زكاة فيها لما

ذكرنا أن مال الزكاة هو المال النامي ولا نماء فيها بالدر والنسل ولا لزيادة اللحم لان لحمها غير مأكول عنده

بخلاف الإبل والبقر والغنم لان لحمها مأكول فكان زيادة اللحم فيها بالسمن بمنزلة الزيادة بالدر والنسل والله أعلم

وأما البغال والحمير فلا شئ فيها وإن كانت سائمة لان المقصود منها الحمل والركوب عادة لا الدر والنسل لكنها

قد تسام في غير وقت الحاجة لدفع مؤنة العلف وإن كانت للتجارة تجب الزكاة فيها \* (فصل) \* وأما بيان من له المطالبة بأداء الواجب في السوائم والأموال الظاهرة

فالكلام فيه يقع في مواضع

في بيان من له ولاية الاخذ وفي بيان شرائط ثبوت ولاية الاخذ وفي بيان القدر المأخوذ أما الأول فمال الزكاة

نوعان ظاهر وهو المواشي والمال الذي يمر به التاجر على العاشر وباطن وهو الذهب والفضة وأموال التجارة في

مواضعها أما الظاهر فللامام ونوابه وهم المصدقون من السعاة والعشار ولاية الاخذ والساعي هو الذي يسعى في

القبائل ليأخذ صدقة المواشي في أماكنها والعاشر هو الذي يأخذ الصدقة من التاجر الذي يمر عليه والمصدق

اسم جنس والدليل على أن للامام ولاية الاخذ في المواشي والأموال الظاهرة الكتاب والسنة والاجماع وإشارة

الكتاب أما الكتاب فقوله تعالى خذ من أموالهم صدقة والآية نزلت في الزكاة عليه عامة أهل التأويل  
أمر الله عز وجل نبيه بأخذ الزكاة فدل أن للإمام المطالبة بذلك والاختذ قال الله تعالى  
إنما الصدقات للفقراء  
والمساكين والعاملين عليها فقد بين الله تعالى ذلك بيانا شافيا حيث جعل العاملين عليها  
حقا فلو لم يكن للإمام  
أن يطالب أرباب الأموال بصدقات الانعام في أماكنها وكان أداؤها إلى أرباب الأموال  
لم يكن لذكر العاملين وجه  
وأما السنة فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث المصدقين إلى أحياء العرب  
والبلدان والآفاق لاخذ  
الصدقات من الانعام والمواشي في أماكنها وعلى ذلك فعل الأئمة من بعده من الخلفاء  
الراشدين أبي بكر وعمر  
وعثمان وعلي رضي الله عنهم حتى قال الصديق رضي الله عنه لما امتنعت العرب عن  
أداء الزكاة والله لو منعوني  
عقلا كانوا يؤدونه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لحاربتهم عليه وظهر العمال  
بذلك من بعدهم إلى يومنا  
هذا وكذا المال الباطن إذا مر به التاجر على العاشر كان له أن يأخذ في الجملة لأنه لما  
سافر به وأخرجه من  
العمران صار ظاهرا والتحق بالسوائم وهذا لان الامام إنما كان له المطالبة بزكاة  
المواشي في أماكنها لمكان الحماية  
لان المواشي في البراري لا تصير محفوظة الا بحفظ السلطان وحمايته وهذا المعنى  
موجود في مال يمر به التاجر على  
العاشر فكان كالسوائم وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان عمر رضي الله عنه  
نصب العشار وقال لهم خذوا من  
المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر وكان ذلك بمحضر من  
الصحابة رضي الله عنهم ولم  
ينقل أنه أنكر عليه واحد منهم فكان اجماعا وروى عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب  
إلى عماله بذلك وقال أخبرني  
بهذا من سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما المال الباطن الذي يكون في  
المصر فقد قال عامة مشايخنا ان  
رسول الله صلى الله عليه وسلم طالب بزكاته وأبو بكر وعمر طالبا وعثمان طالب زمانا  
ولما كثرت أموال الناس  
ورأي أن في تتبعها حرجا على الأمة وفي تفتيشها ضررا بأرباب الأموال فوض الأداء

إلى أربابها وذكر أمام الهدى  
الشيخ أبو منصور الماتريدي السمرقندي رحمه الله وقال لم يبلغنا أن النبي صلى الله  
عليه وسلم بعث في مطالبة

المسلمين بزكاة الورق وأموال التجارة ولكن الناس كانوا يعطون ذلك ومنهم من كان يحمل إلى الأئمة فيقبلون منه ذلك ولا يسألون أحدا عن مبلغ ماله ولا يطالبونه بذلك الا ما كان من توجيه عمر رضي الله عنه العشار إلى الأطراف وكان ذلك منه عندنا والله أعلم عمن بعد داره وشق عليه أن يحمل صدقته إليه وقد جعل في كل طرف من الأطراف عاشر التجار أهل الحرب والذمة وأمر أن يأخذوا من تجار المسلمين ما يدفعونه إليه وكان ذلك من عمر تخفيفا على المسلمين الا أن على الامام مطالبة أرباب الأموال العين وأموال التجارة بأداء الزكاة إليهم سوى المواشي والانعام وأن مطالبة ذلك إلى الأئمة الا أن يأتي أحدهم إلى الامام بشئ من ذلك فيقبله ولا يتعدى عما جرت به العادة والسنة إلى غيره وأما سلاطين زماننا الذين إذا أخذوا الصدقات والعشور والخراج لا يضعونها مواضعها فهل تسقط هذه الحقوق عن أربابها اختلف المشايخ فيه ذكر الفقيه أبو جعفر الهندواني أنه يسقط ذلك كله وإن كانوا لا يصنعونها في أهلها لان حق الاخذ لهم فيسقط عنا بأخذهم ثم إنهم ان لم يضعوها مواضعها فالوبال عليهم وقال الشيخ أبو بكر بن سعيد ان الخراج يسقط ولا تسقط الصدقات لان الخراج يصرف إلى المقاتلة وهم يصرفون إلى المقاتلة ويقاتلون العدو ألا ترى انه لو ظهر العدو فإنهم يقاتلون ويذبون عن حريم المسلمين فاما الزكوات والصدقات فإنهم لا يضعونها في أهلها وقال أبو بكر الإسكاف ان جميع ذلك يسقط ويعطى ثانيا لأنهم لا يضعونها مواضعها ولو نوى صاحب المال وقت الدفع انه يدفع إليهم ذلك عن زكاة ماله قيل يجوز لأنهم فقراء في الحقيقة ألا ترى انهم لو أدوا ما عليهم من التبعات والمظالم صاروا فقراء وروى عن أبي مطيع البلخي أنه قال تجوز الصدقة لعلي بن عيسى بن همام وكان والى خراسان وإنما قال ذلك لما ذكرنا وحكى ان أميرا ببلخ سأل واحدا من الفقهاء عن كفارة يمين لزمته فأمره بالصيام فبكى الأمير وعرف أنه يقول لو أديت ما عليك من التبعات والمظلمة لم يبق لك شئ وقيل إن السلطان لو أخذ مالا من رجل بغير حق

مصادرة فنوى صاحب المال  
وقت الدفع أن يكون ذلك عن زكاة ماله وعشر أرضه يجوز ذلك والله أعلم  
\* (فصل) \* وأما شرط ولاية الآخذ فأنواع منها وجود الحماية من الامام حتى لو ظهر  
أهل البغي على مدينة من  
مدائن أهل العدل أو قرية من قراهم وغلبوا عليها فأخذوا صدقات سوائهم وعشور  
أراضيهم وخارجها ثم ظهر  
عليهم امام العدل لا يأخذ منهم ثانيا لان حق الاخذ للامام لأجل الحفظ والحماية ولم  
يوجد الا انهم يفتون فيما  
بينهم وبين ربهم أن يؤدوا الزكاة والعشور ثانيا وسكت محمد عن ذكر الخراج  
واختلف مشايخنا قال بعضهم عليهم  
أن يعيدوا الخراج كالزكاة والعشور وقال بعضهم ليس عليهم الإعادة لان الخراج  
يصرف إلى المقاتلة وأهل البغي  
يقاتلون العدو ويذبون عن حريم الاسلام ومنها وجوب الزكاة لان المأخوذ زكاة  
والزكاة في عرف الشرع  
اسم للواجب فلا بد من تقديم الوجوب فتراعى له شرائط الوجوب وهي ما ذكرنا من  
الملك المطلق وكمال النصاب  
وكونه معدا للنماء وحولان الحول وعدم الدين المطالب به من جهة العباد وأهلية  
الوجوب ونحو ذلك ومنها ظهور  
المال وحضور المالك حتى لو حضر المالك ولم يظهر ماله لا يطالب بزكاته لأنه إذا لم  
يظهر ماله لا يدخل تحت حماية  
السلطان وكذا إذا ظهر المال ولم يحضر المالك ولا المأذون من جهة المالك  
كالمستبضع ونحوه لا يطالب بزكاته  
وبيان هذه الجملة إذا جاء الساعي إلى صاحب المواشي في أماكنها يريد أخذ الصدقة  
فقال ليست هي مالي أو قال  
لم يحل عليها الحول أو قال على دين يحيط بقيمتها فالقول قوله لأنه ينكر وجوب  
الزكاة ويستحلف لأنه تعلق به حق  
العبد وهو مطالبة الساعي فيكون القول قوله مع يمينه ولو قال أدبت إلى مصدق آخر  
فإن لم يكن في تلك السنة مصدق  
آخر لا يصدق لظهور كذبه بيقين وإن كان في تلك السنة مصدق آخر يصدق مع  
اليمين سواء أتى بخط وبراءة أو لم  
يأت به في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة انه لا يصدق ما لم يأت بالبراءة  
وجه هذه الرواية أن خبره يحتمل  
الصدق والكذب فلا بد من مرجح والبراءة أمانة رجحان الصدق وجه ظاهر الرواية ان

الرجحان ثابت بدون  
البراءة لأنه أمين إذ له أن يدفع إلى المصدق فقد أخبر عن الدفع إلى من جعل له الدفع  
إليه فكان كالمودع إذا قال دفعت

الوديعة إلى المودع والبراءة ليست بعلامة صادقة لان الخط يشبه الخط وعلى هذا إذا أتى بالبراءة على خلاف اسم ذلك المصدق انه يقبل قوله مع يمينه على جواب ظاهر الرواية لان البراءة ليست بشرط فكان الاتيان بها والعدم بمنزلة واحدة وعلى رواية الحسن لا يقبل لان البراءة شرط فلا تقبل بدونها ولو قال أدت زكاتها إلى الفقراء لا يصدق وتؤخذ منه عندنا وعند الشافعي لا تؤخذ وجه قوله إن المصدق لا يأخذ الصدقة لنفسه بل ليوصلها إلى مستحقيها وهو الفقير وقد أوصل بنفسه ولنا ان حق الاخذ للسلطان فهو بقوله أدت بنفسه أراد ابطال حق السلطان فلا يملك ذلك وكذلك العشر على هذا الخلاف وكذا الجواب فيمن مر على العاشر بالسوائم أو بالدرهم أو الدينير أو بأموال التجارة في جميع ما وصفنا الا في قوله أدت زكاتها بنفسه إلى الفقراء فيما سوى السوائم انه يقبل قوله ولا يؤخذ ثانيا لان أداء زكاة الأموال الباطنة مفوض إلى أربابها إذا كانوا يتجرون بها في المصر فلم يتضمن الدفع بنفسه ابطال حق أحد ولو مر على العاشر بمائة درهم وأخبر العاشر ان له مائة أخرى قد حال عليها الحول لم يأخذ منه زكاة هذه المائة التي مر بها لان حق الاخذ لمكان الحماية وما دون النصاب قليل لا يحتاج إلى الحماية والقدر الذي في بيته لم يدخل تحت الحماية فلا يؤخذ من أحدهما شئ ولو مر عليه بالعروض فقال هذه ليست للتجارة أو قال هذه بضاعة أو قال أنا أجير فيها فالقول قوله مع اليمين لأنه أمين ولم يوجد ظاهر يكذبه وجميع ما ذكرنا انه يصدق فيه المسلم يصدق فيه الذمي لقول النبي صلى الله عليه وسلم إذا قبلوا عقد الذمة فأعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولان الذمي لا يفارق المسلم في هذا الباب الا في قدر المأخوذ وهو انه يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم كما في التغلبي لأنه يؤخذ منه بسبب الحماية وباسم الصدقة وان لم تكن صدقة حقيقة ولا يصدق الحربي في شئ من ذلك ويؤخذ منه العشر الا في جوار يقول هن أمهات أولادي أو في غلمان يقول هم أولادي لان الاخذ منه لمكان الحماية والعصمة لما في يده وقد وجدت فلا يمنع شئ من ذلك من الاخذ وإنما قبل قوله في الاستيلاء

والنسب لان الاستيلاء والنسب كما  
يثبت في دار الاسلام يثبت في دار الحرب وعلل محمد رحمه الله فقال الحربي لا  
يخلو اما أن يكون صادقا واما أن يكون  
كاذبا فإن كان صادقا فقد صدق وإن كان كاذبا فقد صارت باقراره في الحال أم ولد  
له ولا عشر في أم الولد ولو قال هم  
مدبرون لا يلتفت إلى قوله لان التدبير لا يصح في دار الحرب ولو مر على عشر بمال  
وقال هو عندي بضاعة أو قال  
أنا أجير فيه فالقول قوله ولا يعشره ولو قال هو عندي مضاربة فالقول قوله أيضا وهل  
يعشره كان أبو حنيفة أولا  
يقول يعشره ثم رجع وقال لا يعشره وهو قول أبي يوسف ومحمد ولو مر العبد  
المأذون بمال من كسبه وتجارته وليس  
عليه دين واستجمع شرائط وجوب الزكاة فيه فإن كان معه مولاه عشره بالاجماع وان  
لم يكن معه مولاه فكذلك  
يعشره في قول أبي حنيفة وفي قولهما لا يعشره وقال أبو يوسف لا أعلم أنه رجع في  
العبد أم لا وقيل إن الصحيح ان  
رجوعه في المضارب رجوع في العبد المأذون وجه قوله الأول في المضارب ان  
المضارب بمنزلة المالك لأنه يملك  
التصرف في المال ولهذا يجوز بيعه من رب المال وجه قوله الأخير وهو قولهما ان  
الملك شرط الوجوب ولا ملك له فيه  
ورب المال لم يأمره بأداء الزكاة لأنه لم يأذن له بعقد المضاربة الا بالتصرف في المال  
وقد خرج الجواب عن قوله إنه  
بمنزلة المالك لأنا نقول نعم لكن في ولاية التصرف في المال لا في أداء الزكاة  
كالمستبضع والعبد المأذون في معنى  
المضارب في هذا المعنى ولأنه لم يؤمر الا بالتصرف فكان الصحيح هو الرجوع ولا  
يؤخذ من المسلم إذا مر على  
العشر في السنة الا مرة واحدة لان المأخوذ منه زكاة والزكاة لا تجب في السنة الا  
مرة واحدة وكذلك الذمي لأنه  
بقبول عقد الذمة صار له ما للمسلمين وعليه ما على المسلمين ولان العاشر يأخذ منه  
باسم الصدقة وان لم تكن صدقة  
حقيقة كالتغلي فلا يؤخذ منه في الحول الا مرة واحدة وكذلك الحربي الا إذا عشره  
فرجع إلى دار الحرب ثم خرج  
انه يعشره ثانيا وان خرج من يومه ذلك لان الاخذ من أهل الحرب لمكان حماية ما في  
أيديهم من الأموال وما دام

هو في دار الاسلام فالحماية متحدة ما دام الحول باقيا فيتحد حق الاخذ وعند دخوله  
دار الحرب ورجوعه إلى دار  
الاسلام تتجدد الحماية فيتجدد حق الاخذ وإذا مر الحربي على العاشر فلم يعلم حتى  
عاد إلى دار الحرب ثم رجع ثانيا

فعلم به لم يعشره لما مضى لان ما مضى سقط لانقطاع حق الولاية عنه بدخوله دار الحرب ولو اجتاز المسلم والحربي ولم يعلم بهما العاشر ثم علم بهما في الحول الثاني أخذ منهما لان الوجوب قد ثبت ولم يوجد ما يسقطه ولو مر على العاشر بالخضروات وبما لا يبقى حولا كالفاكهة ونحوها لا يعشره في قول أبي حنيفة وإن كانت قيمته مائتي درهم وقال أبو يوسف ومحمد يعشره وجه قولهما ان هذا مال التجارة والمعتبر في مال التجارة معناه وهو ماليته وقيمه لا عينه فإذا بلغت قيمته نصابا تجب فيه الزكاة ولهذا وجبت الزكاة فيه إذا كان يتجر فيه في المصر ولأبي حنيفة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس في الخضراوات صدقة والصدقة إذا أطلقت يراد بها الزكاة الا ان ما يتجر بها في المصر صار مخصوصا بدليل أو يحمل على أنه ليس فيها صدقة تؤخذ أي ليس للامام أن يأخذها بل صاحبها يؤديها بنفسه ولان الحول شرط وجوب الزكاة وأنها لا تبقى حولا والعاشر إنما يأخذ منها بطريق الزكاة ولأن ولاية الاخذ بسبب الحماية وهذه الأشياء لا تفتقر إلى الحماية لان أحدا لا يقصدها ولأنها تهلك في يد العاشر في المفازة فلا يكون أخذها مفيدا وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه تجب الزكاة على صاحبها بالاجماع وإنما الخلاف في أنه هل للعاشر حق الاخذ وذكر الكرخي انه لا شئ فيه في قول أبي حنيفة وهذا الاطلاق يدل على أن الوجوب مختلف فيه والله أعلم ولا يعشر مال الصبي والمجنون لأنهما ليسا من أهل وجوب الزكاة عليهما عندهما ولو مر صبي وامرأة من بنى تغلب على العاشر فليس على الصبي شئ وعلى المرأة ما على الرجل لان المأخوذ من بنى تغلب يسلك به مسلك الصدقات لا يفارقها الا في التضعيف والصدقة لا تؤخذ من الصبي وتؤخذ من المرأة ولو مر على عاشر الخوارج في أرض غلبوا عليها فعشره ثم مر على عاشر أهل العدل يعشره ثانيا لأنه بالمرور على عاشرهم ضيع حق سلطان أهل العدل وحق فقراء أهل العدل بعد دخوله تحت حماية سلطان أهل العدل فيضمن ولو مر ذمي على العاشر بخمر للتجارة أو خنازير يأخذ عشر ثمن الخمر ولا

يعشر الخنازير في ظاهر الرواية  
وروى عن أبي يوسف انه يعشرهما وهو قول زفر وعند الشافعي لا يعشرهما وجه قول  
الشافعي أن الخمر والخنزير  
ليس بمال أصلا والعشر إنما يؤخذ من المال وجه قول زفر انها مالان متقومان في  
حق أهل الذمة فالخمر عندهم  
كالخل عندنا والخنزير عندهم كالشاة عندنا ولهذا كانا مضمونين على المسلم  
بالاتلاف وجه ظاهر الرواية وهو الفرق  
بين الخمر والخنزير من وجهين أحدهما ان الخمر من ذوات الأمثال والقيمة فيما له  
مثل من جنسه لا يقوم مقامه فلا  
يكون أخذ قيمة الخمر كإخذ عين الخمر والخنزير من ذوات القيم لا من ذوات الأمثال  
والقيمة فيما لا مثل له يقوم  
مقامه فكان أخذ قيمته كإخذ عينه وذا لا يجوز للمسلم والثاني ان الإخذ حق للعاشر  
بسبب الحماية وللمسلم ولاية  
حماية الخمر في الجملة الا ترى انه إذا ورث الخمر فله ولاية حمايتها عن غيره  
بالغصب ولو غصبها غاصب له ان يخاصمه  
ويستردها منه للتخليل فله ولاية حماية خمر غيره عند وجود سبب ثبوت الولاية وهو  
ولاية السلطنة وليس للمسلم  
ولاية حماية الخنزير رأسا حتى لو أسلم وله خنازير ليس له ان يحميها بل يسببها فلا  
يكون له ولاية حماية خنزير غيره  
\* (فصل) \* واما القدر المأخوذ مما يمر به التاجر على العاشر فالمار لا يخلو اما إن  
كان مسلما أو ذميا أو حربيا فإن كان  
مسلميا يأخذ منه في أموال التجارة ربع العشر لان المأخوذ منه زكاة فيؤخذ على قدر  
الواجب من الزكاة في  
أموال التجارة وهو ربع العشر ويوضع موضع الزكاة ويسقط عن ماله زكاة تلك السنة  
وإن كان ذميا يأخذ منه  
نصف العشر ويؤخذ على شرائط الزكاة لكن يوضع موضع الجزية والخراج ولا تسقط  
عنه جزية رأسه في تلك  
السنة غير نصارى بنى تغلب لان عمر رضي الله عنه صالحهم من الجزية على الصدقة  
المضاعفة فإذا أخذ العاشر  
منهم ذلك سقطت الجزية عنهم وإن كان حربيا يأخذ منه ما يأخذونه من المسلمين فإن  
علم أنهم يأخذون منا ربع العشر  
أخذ منهم ذلك القدر وإن كان نصفاً فنصف وإن كان عشراً فعشر لان ذلك ادعى لهم  
إلى المخالطة بدار الاسلام

فيروا محاسن الاسلام فيدعوهم ذلك إلى الاسلام فإن كان لا يعلم ذلك يأخذ منه العشر  
وأصله ما روينا عن عمر رضي الله عنه  
كتب إلى العشار في الأطراف ان خذوا من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر  
ومن الحربي

العشر وكان ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ولم يخالفه أحد منهم فيكون  
اجماعاً منهم على ذلك وروى أنه  
قال خذوا منهم ما يأخذون من تجارنا فقيل له ان لم نعلم ما يأخذون من تجارنا فقال  
خذوا منهم العشر وما يؤخذ منهم  
فهو في معنى الجزية والمؤنة توضع مواضع الجزية وتصرف إلى مصارفها  
\* (فصل) \* وأما ركن الزكاة فركن الزكاة هو اخراج جزء من النصاب إلى الله تعالى  
وتسليم ذلك إليه يقطع المالك  
يده عنه بتمليكك من الفقير وتسليمه إليه أو إلى يد من هو نائب عنه وهو المصدق  
والمالك للفقير يثبت من الله تعالى  
وصاحب المال نائب عن الله تعالى في التمليك والتسليم إلى الفقير والدليل على ذلك  
قوله تعالى ألم يعلموا أن الله هو  
يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات وقول النبي صلى الله عليه وسلم الصدقة تقع في  
يد الرحمن قبل أن تقع  
في كف الفقير وقد أمر الله تعالى الملاك بايتاء الزكاة لقوله عز وجل وآتوا الزكاة  
والايتاء هو التمليك ولذا سمي الله  
تعالى الزكاة صدقة بقوله عز وجل إنما الصدقات للفقراء والتصدق تمليك فيصير  
المالك مخرجاً قدر الزكاة إلى  
الله تعالى بمقتضى التمليك سابقاً عليه ولأن الزكاة عبادة على أصلنا والعبادة اخلاص  
العمل بكليته لله تعالى وذلك  
فيما قلنا إن عند التسليم إلى الفقير تنقطع نسبة قدر الزكاة عنه بالكيفية وتصير خالصة لله  
تعالى ويكون معنى  
القربة في الاخراج إلى الله تعالى بابطال ملكه عنه لا في التمليك من الفقير بل التمليك  
من الله تعالى في الحقيقة  
وصاحب المال نائب عن الله تعالى غير أن عند أبي حنيفة الركن هو اخراج جزء من  
النصاب من حيث المعنى  
دون الصورة وعندهما صورة ومعنى لكن يجوز إقامة الغير مقامه من حيث المعنى  
ويبطل اعتبار الصورة باذن  
صاحب الحق وهو الله تعالى على ما بينا فيما تقدم وبيننا اختلاف المشايخ في السوائم  
على قول أبي حنيفة وعلى هذا  
يخرج صرف الزكاة إلى وجوه البر من بناء المساجد والرباطات والسقايات واصلاح  
القناطر وتكفين الموتى ودفنهم  
انه لا يجوز لأنه لم يوجد التمليك أصلاً وكذلك إذا اشترى بالزكاة طعاماً فأطعم الفقراء  
غداً وعشاءً ولم يدفع

عين الطعام إليهم لا يجوز لعدم التمليك وكذا لو قضى دين ميت فقير بنية الزكاة لأنه لم يوجد التمليك من الفقير لعدم قبضه ولو قضى دين حي فقير ان قضى بغير أمره لم يجز لأنه لم يوجد التمليك من الفقير لعدم قبضه وإن كان بأمره يجوز عن الزكاة لوجود التمليك من الفقير لأنه لما أمره به صار وكيلا عنه في القبض فصار كان الفقير قبض الصدقة بنفسه وملكه من الغريم ولو أعتق عبده بنية الزكاة لا يجوز لانعدام التمليك إذ الاعتاق ليس بتمليك بل هو اسقاط الملك وكذا لو اشترى بقدر الزكاة عبدا فاعتقه لا يجوز عن الزكاة عند عامة العلماء وقال مالك يجوز وبه تأول قوله تعالى وفي الرقاب وهو ان يشتري بالزكاة عبدا فيعتقه ولنا أن الواجب هو التمليك والاعتاق إزالة الملك فلم يأت بالواجب والمراد من قوله تعالى وفي الرقاب إعانة المكاتبين بالزكاة لما نذكره ولو دفع زكاته إلى الامام أو إلى عامل الصدقة يجوز لأنه نائب عن الفقير في القبض فكان قبضه كقبض الفقير وكذا لو دفع زكاة ماله إلى صبي فقير أو مجنون فقير وقبض له وليه أبوه أو جده أو وصيهما جاز لان الولي يملك قبض الصدقة عنه وكذا لو قبض عنه بعض أقاربه وليس ثمة أقرب منه وهو في عياله يجوز وكذا الأجنبي الذي هو في عياله لأنه في معنى الولي في قبض الصدقة لكونه نفعاً محضاً الا ترى انه يملك قبض الهبة له وكذا الملتقط إذا قبض الصدقة عن اللقيط لأنه يملك القبض له فقد وجد تمليك الصدقة من الفقير وذكر في العيون عن أبي يوسف ان من عال يتيماً فجعل يكسوه ويطعمه وينوي به عن زكاة ماله يجوز وقال محمد ما كان من كسوة يجوز وفي الطعام لا يجوز الا ما دفع إليه وقيل لا خلاف بينهما في الحقيقة لان مراد أبي يوسف ليس هو الاطعام على طريق الإباحة بل على وجه التمليك ثم إن كان اليتيم عاقلاً يدفع إليه وان لم يكن عاقلاً يقبض عنه بطريق النيابة ثم يكسوه ويطعمه لان قبض الولي كقبضه لو كان عاقلاً ولا يجوز قبض الأجنبي للفقير البالغ العاقل الا بتوكيله لأنه لا ولاية له عليه فلا بد من أمره كما في قبض الهبة وعلى هذا أيضا يخرج الدفع إلى عبده ومدبره وأم ولده انه لا

يجوز لعدم التمليك إذ هم لا  
يملكون شيئاً فكان الدفع إليهم دفعا إلى نفسه ولا يدفع إلى مكاتبه لأنه عبد ما بقي عليه  
درهم ولأن كسبه متردد

بين أن يكون له أو لمولاه لجواز ان يعجز نفسه ولا يدفع إلى والده وان علا ولا إلى ولده وان سفل لأنه ينتفع بملكه  
فكان الدفع إليه دفعا إلى نفسه من وجه فلا يقع تمليكا مطلقا ولهذا لا تقبل شهادة أحدهما لصاحبه ولا يدفع  
أحد الزوجين زكاته إلى الآخر وقال أبو يوسف ومحمد تدفع الزوجة زكاتها إلى زوجها احتجا بما روى أن امرأة  
عبد الله بن مسعود رضي الله عنه سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصدقة على زوجها عبد الله فقال  
النبى صلى الله عليه وسلم لك أجران أجر الصدقة وأجر الصلة ولأبي حنيفة ان أحد الزوجين ينتفع بمال  
صاحبه كما ينتفع بمال نفسه عرفا وعادة فلا يتكامل معنى التمليك ولهذا لم يجز للزوج ان يدفع إلى زوجته كذا  
الزوجة وتخرج هذه المسائل على أصل آخر سنذكره والله أعلم  
\* (فصل) \* وأما شرائط الركن فأنواع بعضها يرجع إلى المؤدى وبعضها يرجع إلى المؤدى وبعضها يرجع إلى  
المؤدى إليه أما الذي يرجع إلى المؤدى فنية الزكاة والكلام في النية في موضعين في بيان ان النية شرط جواز أداء  
الزكاة وفي بيان وقت نية الأداء اما الأول فالدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم لا عمل لمن لا نية له وقوله إنما  
الأعمال بالنيات ولان الزكاة عبادة مقصودة فلا تتأدى بدون النية كالصوم والصلاة ولو تصدق بجميع ماله  
على فقير ولم ينو الزكاة أجزاءه عن الزكاة استحسانا والقياس ان لا يجوز وجه القياس ما ذكرنا أن الزكاة عبادة  
مقصودة فلا بد لها من النية وجه الاستحسان أن النية وجدت دلالة لأن الظاهر أن من عليه الزكاة  
لا يتصدق بجميع ماله ويغفل عن نية الزكاة فكانت النية موجودة دلالة وعلى هذا إذا وهب جميع  
النصاب من الفقير أو نوى تطوعا وروى عن أبي يوسف انه ان نوى ان يتصدق بجميع ماله فتصدق شيئا  
فشيئا أجزاءه عن الزكاة لما قلنا وان لم ينو أن يتصدق بجميع ماله فجعل يتصدق حتى أتى عليه ضمن الزكاة لان  
الزكاة بقيت واجبة عليه بعدما تصدق ببعض المال فلا تسقط بالتصدق بالباقي ولو تصدق ببعض ماله من غير

نية الزكاة حتى لم يجزئه عن زكاة الكل فهل يجزئه عن زكاة القدر الذي تصدق به  
قال أبو يوسف لا يجزئه وعليه  
ان يزكى الجميع وقال محمد يجزئه عن زكاة ما تصدق به ويزكى ما بقي حتى أنه لو  
أدى خمسة من مائتين لا ينوى  
الزكاة أو نوى تطوعاً لا تسقط عنه زكاة الخمسة في قول أبي يوسف وعليه زكاة الكل  
وعند محمد تسقط عنه  
زكاة الخمسة وهو ثمن درهم ولا يسقط عنه زكاة الباقي وكذا لو أدى مائة لا ينوى  
الزكاة ونوى تطوعاً لا تسقط  
زكاة المائة وعليه ان يزكى الكل عند أبي يوسف وعند محمد يسقط عنه زكاة ما  
تصدق وهو درهمان ونصف  
ولا يسقط عنه زكاة الباقي كذا ذكر القدوري الخلاف في شرحه مختصر الكرخي  
وذكر القاضي في شرحه مختصر  
الطحاوي انه يسقط عنه زكاة القدر المؤدى ولم يذكر الخلاف وجه قول محمد اعتبار  
البعض بالكل وهو انه لو تصدق  
بالكل لحاز عن زكاة الكل فإذا تصدق بالبعض يجوز عن زكاته لان الواجب شائع في  
جميع النصاب ولأبي يوسف  
ان سقوط الزكاة بغير نية لزوال ملكه على وجه القرية عن المال الذي فيه الزكاة ولم  
يوجد ذلك في التصدق  
بالبعض ولو تصدق بخمسة ينوى بجميعها الزكاة والتطوع كانت من الزكاة في قول  
أبي يوسف وقال محمد هي  
من التطوع وجه قول محمد ان النيتين تعارضتا فلم يصح التعيين للتعارض فالتحق بالعدم  
فبقي التصدق بنية مطلقة  
فيقع عن التطوع لأنه أدنى والأدنى متيقن به وجه قول أبي يوسف ان عند تعارض  
الجهتين يعمل بالأقوى وهو  
الفرض كما في تعارض الدليلين انه يعمل بأقواهما ولان التعيين يعتبر في الزكاة لا في  
التطوع لان التطوع لا يحتاج  
إلى التعيين الا ترى أن اطلاق الصدقة يقع عليه فلغا تعيينه وبقيت الزكاة متعينة فيقع عن  
الزكاة والمعتبر في  
الدفع نية الأمر حتى لو دفع خمسة إلى رجل وأمره ان يدفعها إلى الفقير عن زكاة ماله  
فدفع ولم تحضره النية عند الدفع  
جاز لأن النية إنما تعتبر من المؤدى والمؤدى هو الأمر في الحقيقة وإنما المأمور نائب  
عنه في الأداء ولهذا لو وكل  
ذمياً بأداء الزكاة جاز لان المؤدى في الحقيقة هو المسلم وذكر في الفتاوى عن الحسن

بن زياد في رجل أعطى رجلا  
دراهم ليتصدق بها تطوعا ثم نوى الأمر أن يكون ذلك من زكاة ماله ثم تصدق المأمور  
جاز عن زكاة مال الأمر وكذا

لو قال تصدق بها عن كفارة يميني ثم نوى الأمر عن زكاة ماله جاز لما ذكرنا أن الأمر هو المؤدى من حيث المعنى وإنما الأمور نائب عنه ولو قال إن دخلت هذه الدار فله على أن أتصدق بهذه المائة درهم ثم نوى وقت الدخول عن زكاة ماله لا تكون زكاة لان عند الدخول وجب عليه التصدق بالنذر المتقدم أو اليمين المتقدمة وذلك لا يحتمل الرجوع فيه بخلاف الأول ولو تصدق عن غيره بغير أمره فان تصدق بمال نفسه جازت الصدقة عن نفسه ولا تجوز عن غيره وان أجازته ورضى به أما عدم الجواز عن غيره فلعدم التمليك منه إذ لا ملك له في المؤدى ولا يملكه بالإجازة فلا تقع الصدقة عنه وتقع عن المتصدق لان التصدق وجد نفاذا عليه وان تصدق بمال المتصدق عنه وقف على اجازته فان أجاز والمال قائم جاز عن الزكاة وإن كان المال هالكا جاز عن التطوع ولم يجز عن الزكاة لأنه لما تصدق عنه بغير أمره وهلك المال صار بدله ديناً في ذمته فلو جاز ذلك عن الزكاة كان أداء الدين عن الغير وانه لا يجوز والله أعلم واما وقت النية فقد ذكر الطحاوي ولا تجزئ الزكاة عن أخرجها الا بنية مخالطة لاخراجها إياها كما قال في باب الصلاة وهذا إشارة إلى أنها لا تجزئ الا بنية مقارنة للأداء وعن محمد بن سلمة أنه قال إن كان وقت التصدق بحال لو سئل عماذا يتصدق أمكنه الجواب من غير فكرة فان ذلك يكون نية منه وتجزئه كما قال في نية الصلاة والصحيح أن النية تعتبر في أحد الوقتين اما عند الدفع واما عند التمييز هكذا روى هشام عن محمد في رجل نوى ان ما يتصدق به إلى آخر السنة فهو عن زكاة ماله فجعل يتصدق إلى آخر السنة ولا تحضره النية قال لا تجزئه وان ميز زكاة ماله فصرها في كفه وقال هذه من الزكاة فجعل يتصدق ولا تحضره النية قال أرجو ان تجزئه عن الزكاة لان في الأول لم توجد النية في الوقتين وفي الثاني وجد في أحدهما وهو وقت التمييز وإنما لم تشترط في وقت الدفع عينا لان دفع الزكاة قد يقع دفعة واحدة وقد يقع متفرقا وفي اشتراط النية عند كل دفع مع تفريق الدفع حرج والخرج مدفوع والله أعلم

\* (فصل) \* وأما الذي يرجع إلى المؤدى فمنها أن يكون مالا متقوما على الاطلاق

سواء كان منصوصا عليه أو لا من  
جنس المال الذي وجبت فيه الزكاة أو من غير جنسه والأصل ان كل مال يجوز  
التصدق به تطوعا يجوز أداء الزكاة  
منه ومالا فلا وهذا عندنا وعند الشافعي لا يجوز الأداء المنصوص عليه وقد مضت  
المسألة غير أن المؤدى يعتبر  
فيه القدر والصفة في بعض الأموال وفي بعضها القدر دون الصفة وفي بعضها الصفة  
دون القدر وفي بعض هذه  
الجملة اتفاق وفي بعضها اختلاف وجملة الكلام فيه ان مال الزكاة لا يخلو اما أن  
يكون عينا واما أن يكون دينا والعين  
لا يخلو اما أن تكون مما لا يجرى فيه الربا كالحيوان والعروض واما أن يكون مما  
يجرى فيه الربا كالمكيل والموزون  
فإن كان مما لا يجرى فيه الربا فإن كان من السوائم فإن أدى المنصوص عليه من الشاة  
وبنت المخاض ونحو ذلك  
يراعى فيه صفة الواجب وهو أن يكون وسطا فلا يجوز الردى الا على طريق التقويم  
فيقدر قيمته وعليه التكميل  
لأنه لم يؤد الواجب ولو أدى الجيد جاز لأنه أدى الواجب وزيادة وان أدى القيمة أدى  
قيمة الوسط فإن أدى قيمة  
الردى لم يجز الا بقدر قيمته وعليه التكميل ولو أدى شاة واحدة سميئة عن شاتين  
وسطين تعدل قيمتها قيمة  
شاتين وسطين جاز لان الحيوان ليس من أموال الربا والجودة في غير أموال الربا متقومة  
الا ترى انه يجوز بيع شاة  
بشاتين فيقدر الوسط يقع عن نفسه وبقدر قيمة الجودة يقع عن شاة أخرى وإن كان من  
عروض التجارة فإن أدى  
من النصاب ربع عشره يجوز كيفما كان النصاب لأنه أدى الواجب بكماله وان أدى  
من غير النصاب فإن كان  
من جنسه يراعى فيه صفة الواجب من الجيد والوسط والردى ولو أدى الردى مكان  
الجيد والوسط لا يجوز الا  
على طريق التقويم بقدره وعليه التكميل لان العروض ليست من أموال الربا حتى يجوز  
بيع ثوب بثوبين  
فكانت الجودة فيها متقومة ولهذا الوادي ثوبا جيدا عن ثوبين رديئين يجوز وإن كان  
من خلاف جنسه يراعى فيه  
قيمة الواجب حتى لو أدى أنقص منه لا يجوز الا بقدره وإن كان مال الزكاة مما  
يجرى فيه الربا من الكيلي والوزني

فان أدى ربع عشر النصاب يجوز كيفما كان لأنه أدى ما وجب عليه وان أدى من غير  
النصاب فلا يخلو اما إن كان  
من جنس النصاب واما إن كان من خلاف جنسه فإن كان المؤدى من خلاف جنسه  
بأن أدى الذهب عن الفضة أو

الحنطة عن الشعير يراعى قيمة الواجب بالاجماع حتى لو أدى أنقص منها لا يسقط عنه كل الواجب بل يجب عليه التكميل لان الجودة في أموال الربا متقومة عند مقابلتها بخلاف جنسها وإن كان المؤدى من جنس النصاب فقد اختلف فيه على ثلاثة أقوال قال أبو حنيفة وأبو يوسف ان المعتبر هو القدر لا القيمة وقال زفر المعتبر هو القيمة لا القدر وقال محمد المعتبر ما هو انفع للفقراء فإن كان اعتبار القدر أنفع فالمعتبر هو القدر كما قال أبو حنيفة وأبو يوسف وإن كان اعتبار القيمة أنفع فالمعتبر هو القيمة كما قال زفر وبيان هذا في مسائل إذا كان له مائتا قفيز حنطة جيدة للتجارة قيمتها مائتا درهم فحال عليها الحول فلم يؤد منها وأدى خمسة أقفزة رديئة يجوز وتسقط عنه الزكاة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ويعتبر القدر لا قيمة الجودة وعند محمد وزفر عليه أن يؤدى الفضل إلى تمام قيمة الواجب اعتبارا في حق الفقراء للقيمة عند زفر واعتبارا للأنفع عند محمد والصحيح اعتبار أبي حنيفة وأبي يوسف لان الجودة في الأموال الربوية لا قيمة لها عند مقابلتها بجنسها لقول النبي صلى الله عليه وسلم جيدها وردئها سواء الا ان محمدا يقول إن الجودة متقومة حقيقة وإنما سقط اعتبار تقومها شرعا لجريان الربا والربا اسم لمال يستحق بالبيع ولم يوجد والجواب ان المسقط لاعتبار الجودة وهو النص مطلق فيقتضى سقوط تقومها مطلقا الا فيما قيد بدليل ولو كان النصاب حنطة رديئة للتجارة قيمتها مائتا درهم فادى أربعة أقفزة جيدة عن خمسة أقفزة رديئة لا يجوز الا عن أربعة أقفزة منها وعليه أن يؤدى قفيزا آخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد اعتبارا للقدر دون القيمة عندهما واعتبارا للأنفع للفقراء عند محمد وعند زفر لا يجب عليه شئ آخر اعتبارا للقيمة عنده وعلى هذا إذا كان له مائتا درهم جيدة حال عليها الحول فادى خمسة زيوفا جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف لوجود القدر ولا يجوز عند محمد وزفر لعدم القيمة والأنفع ولو أدى أربعة دراهم جيدة عن خمسة رديئة لا يجوز الا عن أربعة دراهم وعليه درهم آخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وأما عند أبي حنيفة وأبي

يوسف فلاعتبار القدر والقدر  
ناقص وأما عند محمد فلاعتبار الأنفع للفقراء والقدر ههنا أنفع لهم وعلى أصل زفر  
يجوز لاعتبار القيمة ولو كان له  
قلب فضة أو اناء مصوغ من فضة جيدة وزنه مائتا درهم وقيمته لجودته وصياغته  
ثلاثمائة فان أدى من النصاب  
أدى ربع عشره وان أدى من الجنس من غير النصاب يؤدي خمسة دراهم زكاة المائتين  
عند أبي حنيفة وأبي  
يوسف وعند محمد وزفر يؤدي زكاة ثلاثمائة درهم بناء على الأصل الذي ذكرنا وان  
أدى من غير جنسه يؤدي  
زكاة ثلاثمائة وذلك سبعة دراهم ونصف بالاجماع لان قيمة الجودة تظهر عند المقابلة  
بخلاف الجنس ولو أدى  
عنها خمسة زيوفا قيمتها أربعة دراهم جيدة جاز وسقطت عنه الزكاة عند أبي حنيفة  
وأبي يوسف وعند محمد وزفر  
عليه أن يؤدي الفضل إلى تمام قيمة الواجب وعلى هذا النذر إذا أوجب على نفسه  
صدقة قفيز حنطة جيدة فادى  
قفيزا رديئا يخرج عن النذر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر عليه أداء  
الفضل ولو أوجب على نفسه  
صدقة قفيز حنطة رديئة فتصدق بنصف قفيز حنطة جيدة تبلغ قيمته قيمة قفيز حنطة  
رديئة لا يجوز الا عن النصف  
وعليه أن يتصدق بنصف آخر في قول أصحابنا الثلاثة وفي قول زفر لا شئ عليه غيره  
وهذا والزكاة سواء والأصل ما  
ذكرنا ولو أوجب على نفسه صدقة بشاتين فتصدق مكانهما بشاة واحدة تبلغ قيمتها  
شاتين جاز ويخرج عن النذر  
كما في الزكاة وهذا بخلاف ما إذا أوجب على نفسه أن يهدي شاتين فاهدى مكانهما  
شاة تبلغ قيمتها قيمة شاتين انه  
لا يجوز الا عن واحدة منهما وعليه شاة أخرى لان القربة هناك في نفس الإراقة لا في  
التمليك وإراقة دم واحد لا يقوم  
مقام إراقة دميين وكذا لو أوجب على نفسه عتق رقبتين فاعتق رقبة تبلغ قيمتها قيمة  
رقبتين لم يحز لان القربة ثمة  
ليس في التمليك بل في إزالة الرق وإزالة رق واحدة لا يقوم مقام إزالة رقين ولهذا لم  
يحز اعتاق رقبة واحدة وإن كانت  
سمينة الا عن كفارة واحدة والله أعلم وإن كان مال الزكاة دينا فجملة الكلام فيه ان  
أداء العين عن العين جائز بأن

كان له مائتا درهم عين فحال عليها الحول فادى خمسة منها لأنه أداء الكامل عن  
الكامل فقد أدى ما وجب عليه  
فيخرج عن الواجب وكذا إذا أدى العين عن الدين بأن كان له مائتا درهم دين فحال  
عليها الحول ووجبت فيها الزكاة

فادى خمسة عينا عن الدين لأنه أداء الكامل عن الناقص لأن العين مال بنفسه ومالية الدين لا اعتبار تعيينه في العاقبة وكذا العين قابل للتمليك من جميع الناس والدين لا يقبل التمليك لغير من عليه الدين وأداء الدين عن العين لا يجوز بأن كان له على فقير خمسة دراهم وله مائتا درهم عين حال عليها الحول فتصدق بالخمسة على الفقير ناويا عن زكاة المائتين لأنه أداء الناقص عن الكامل فلا يخرج عما عليه والحيلة في الجواز أن يتصدق عليه بخمسة دراهم عين ينوى عن زكاة المائتين ثم يأخذها منه قضاء عن دينه فيجوز ويحل له ذلك وأما أداء الدين عن الدين فإن كان عن دين يصير عينا لا يجوز بأن كان له على فقير خمسة دراهم دين وله على رجل آخر مائتا درهم فحال عليها الحول فتصدق بهذه الخمسة على من عليه ناويا عن زكاة المائتين لان المائتين تصير عينا بالاستيفاء فتبين في الآخرة ان هذا أداء الدين عن العين وانه لا يجوز لما بينا وإن كان عن دين لا يصير عينا يجوز بأن كان له على فقير مائتا درهم دين فحال عليها الحول فوهب منه المائتين ينوى عن الزكاة لان هذا دين لا ينقلب عينا فلا يظهر في الآخرة ان هذا أداء الدين عن العين فلا يظهر انه أداء الناقص عن الكامل فيجوز هذا إذا كان من عليه الدين فقيرا فوهب المائتين له أو تصدق بها عليه فاما إذا كان غنيا فوهب أو تصدق فلا شك أنه سقط عنه الدين لكن هل يجوز وتسقط عنه الزكاة أم لا يجوز وتكون زكاتها دينا عليه وذكر في الجامع أنه لا يجوز ويكون قدر الزكاة مضمونا عليه وذكر في نواذر الزكاة انه يجوز وجه رواية الجامع ظاهر لأنه دفع الزكاة إلى الغنى مع العلم بحاله أو من غير تحر وهذا لا يجوز بالاجماع وجه رواية النواذر ان الجواز ليس على معنى سقوط الواجب بل على امتناع الوجوب لان الوجوب باعتبار ماليته وماليته باعتبار صيرورته عينا في العاقبة فإذا لم يصر تبين انه لم يكن مالا والزكاة لا تجب فيما ليس بمال والله أعلم

\* (فصل) \* وأما الذي يرجع إلى المؤدى إليه فأنواع منها أن يكون فقيرا فلا يجوز صرف الزكاة إلى الغنى الا أن يكون

عاملا عليها لقوله تعالى إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة  
قلوبهم وفي الرقاب والغارمين  
وفي سبيل الله وابن السبيل جعل الله تعالى الصدقات للأصناف المذكورين بحرف اللام  
وانه للاختصاص  
فيقتضى اختصاصهم باستحقاقها فلو جاز صرفها إلى غيرهم لبطل الاختصاص وهذا لا  
يجوز والآية خرجت  
ليبان مواضع الصدقات ومصارفها ومستحقيها وهم وان اختلفت أساميهم فسبب  
الاستحقاق في الكل واحد  
وهو الحاجة الا العاملين عليها فإنهم مع غناهم يستحقون العمالة لان السبب في حقهم  
العمالة لما نذكر ثم لا بد من  
بيان معاني هذه الأسماء اما الفقراء والمساكين فلا خلاف في أن كل واحد منهما  
جنس على حدة وهو الصحيح لما  
نذكر واختلف أهل التأويل واللغة في معنى الفقير والمسكين وفي ان أيهما أشد حاجة  
وأسوأ حالا قال الحسن الفقير  
الذي لا يسأل والمسكين الذي يسأل وهكذا ذكره الزهري وكذا روى أبو يوسف عن  
أبي حنيفة وهو المروى عن ابن  
عباس رضي الله عنهما وهذا يدل على أن المسكين أحوج وقال قتادة الفقير الذي به  
زمانة وله حاجة والمسكين المحتاج  
الذي لا زمانة به وهذا يدل على أن الفقير أحوج وقيل الفقير الذي يملك شيئا يقوته  
والمسكين الذي لا شيء له سمي  
مسكينا لما أسكنته حاجته عن التحرك فلا يقدر يبرح عن مكانه وهذا أشبه الأقاويل قال  
الله تعالى أو مسكينا  
ذا متربة قيل في التفسير أي استتر بالتراب وحفر الأرض إلى عانته وقال الشاعر  
أما الفقير الذي كانت حلوبته \* وفق العيال فلم يترك له سبد  
سماه فقيرا مع أن له حلوبة هي وفق العيال والأصل ان الفقير والمسكين كل واحد  
منهما اسم ينبئ عن الحاجة الا  
حاجة المسكين أشد وعلى هذا يخرج قول من يقول الفقير الذي لا يسأل والمسكين  
الذي يسأل لان من شأن الفقير  
المسلم انه يتحمل ما كانت له حيلة ويتعفف ولا يخرج فيسأل وله حيلة فسؤاله يدل  
على شدة حاله وما روى أبو  
هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس المسكين الطواف الذي  
يطوف على الناس ترده  
اللقمة واللقتان والتمر والتمرتان قيل فما المسكين يا رسول الله قال الذي لا يجد ما

يغنيه ولا يفتن به فيتصدق عليه

(٤٣)

ولا يقوم فيسأل الناس فهو محمول على أن الذي يسأل وإن كان عندكم مسكينا فان الذي لا يسأل ولا يفتن به أشد مسكنة من هذا وعلى هذا يحمل ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال ليس المسكين الذي لا مال له ولكن المسكين الذي لا مكسب له أي الذي لا مال وإن كان مسكينا فالذي لا مال له ولا مكسب له أشد مسكنة منه وكأنه قال الذي لا مال له ولا مكسب فهو فقير والمسكين الذي لا مال له ولا مكسب وما قاله بعض مشايخنا ان الفقراء والمساكين جنس واحد في الزكاة بلا خلاف بين أصحابنا بدليل جواز صرفها إلى جنس واحد وإنما الخلاف بعد في كونهما جنسا واحدا أو جنسين في الوصايا اختلاف بين أصحابنا غير سديد بل لا خلاف بين أصحابنا في أنهما جنسان مختلفان فيهما جميعا لما ذكرنا والدليل عليه ان الله تعالى عطف البعض على البعض والعطف دليل المغايرة في الأصل وإنما جاز صرف الزكاة إلى صنف واحد لمعنى آخر وذلك المعنى لا يوجد في الوصية وهو دفع الحاجة وذا يحصل بالصرف إلى صنف واحد والوصية ما شرعت لدفع حاجة الموصى له فإنها تجوز للفقير والغنى وقد يكون للموصى اغراض كثيرة لا يوقف عليها فلا يمكن تعليل نص كلامه فتجرى على ظاهر لفظه من غير اعتبار المعنى بخلاف الزكاة فانا عقلنا المعنى فيها وهو دفع الحاجة وإزالة المسكنة وجميع الأصناف في هذا المعنى جنس واحد لذلك افرقا لا لما قالوه والله أعلم وأما العاملون عليها فهم الذين نصبهم الامام لجباية الصدقات واختلف فيما يعطون قال أصحابنا يعطيهم الامام كفايتهم منها وقال الشافعي يعطيهم الثمن وجه قوله إن الله تعالى قسم الصدقات على الأصناف الثمانية منهم العاملون عليها فكان لهم منها الثمن ولنا ان ما يستحقه العامل إنما يستحقه بطريق العمالة لا بطريق الزكاة بدليل انه يعطى وإن كان غنيا بالاجماع ولو كان ذلك صدقة لما حلت للغنى وبدليل انه لو حمل زكاته بنفسه إلى الامام لا يستحق العامل منها شيئا ولهذا قال أصحابنا ان حق العامل فيما في يده من الصدقات حتى لو هلك ما في يده سقط حقه كنفقة المضارب انها تكون في مال المضاربة حتى لو هلك مال المضاربة سقطت نفقته كذا هذا دل انه إنما

يستحق بعمله لكن على سبيل الكفاية له ولأعوانه لا على سبيل الأجرة لان الأجرة مجهولة اما عندنا فظاهر لان قدر الكفاية له ولا عوانه غير معلوم وكذا عنده لان قدر ما يجتمع من الصدقات بجبايته مجهول فكان ثمنه مجهولا لا محالة وجهالة أحد البديلين يمنع جواز الإجارة فجهالة البديلين جميعا أولى فدل أن الاستحقاق ليس على سبيل الأجرة بل على طريق الكفاية له ولا عوانه لاشتغاله بالعمل لأصحاب المواشي فكانت كفايته في مالهم واما قوله إن الله تعالى قسم الصدقات على الأصناف المذكورين في الآية فممنوع انه قسم بل بين مواضع الصدقات ومصارفها لما نذكر ولو كان العامل هاشميا لا يحل له عندنا وعند الشافعي يحل واحتج بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث عليا رضي الله عنه إلى اليمن مصدقا وفرض له ولو لم يحل للهاشمي لما فرض له ولان العمالة أجرة العمل بدليل انها تحل للغنى فيستوي فيها الهاشمي وغيره ولنا ما روى أن نوفل بن الحارث بعث ابنه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليستعملهما على الصدقة فقال صلى الله عليه وسلم لا تحل لكما الصدقة ولا غسالة الناس ولان المال المجبى صدقة ولما حصل في يد الامام حصلت الصدقة مؤداة حتى لو هلك المال في يده تسقط الزكاة عن صاحبها وإذا حصلت صدقة والصدقة مطهرة لصاحبها فتمكن الخبث في المال فلا يباح للهاشمي لشرفه صيانة له عن تناول الخبث تعظيما لرسول الله صلى الله عليه وسلم أو نقول للعمالة شبهة الصدقة وانها من أوساخ الناس فيجب صيانة الهاشمي عن ذلك كرامة له وتعظيما للرسول صلى الله عليه وسلم وهذا المعنى لا يوجد في الغنى وقد فرغ نفسه لهذا العمل فيحتاج إلى الكفاية والغنى لا يمنع من تناولها عند الحاجة كابن السبيل انه يباح له وإن كان غنيا ملكا فكذا هذا وقوله إن الذي يعطى للعامل أجرة عمله ممنوع وقد بينا فساداه وأما حديث علي رضي الله عنه فلا حجة فيه لان فيه أنه فرض له وليس فيه بيان المفروض انه من الصدقات أو من غيرها فيحتمل انه فرض له من بيت المال لأنه كان قاضيا والله

أعلم وأما المؤلفه قلوبهم فقد قيل إنهم كانوا قوما من رؤساء قريش وصناديد العرب  
مثل أبي سفيان بن حرب  
وصفوان بن أمية والأقرع بن حابس وعيينة بن حصن الغزاري والعباس بن مرادس  
السلمي ومالك بن عوف

النضري وحكيم بن حزام وغيرهم ولهم شوكة وقوة واتباع كثيرة بعضهم أسلم حقيقة  
وبعضهم أسلم ظاهرا  
لا حقيقة وكان من المنافقين وبعضهم كان من المسالمين فكان رسول الله صلى الله  
عليه وسلم يعطيهم من الصدقات  
تطيبا لقلوب المسلمين منهم وتقريراً لهم على الاسلام وتحريضا لاتباعهم على اتباعهم  
وتأليفا لمن لم يحسن اسلامه  
وقد حسن اسلام عامتهم الا من شاء الله تعالى لحسن معاملة النبي صلى الله عليه وسلم  
معهم وجميل سيرته حتى روى  
عن صفوان بن مية قال أعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم وانه لأبغض الناس إلى  
فما زال يعطيني حتى أنه  
لأحب الخلق إلى واختلف في سهامهم بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال  
عامّة العلماء انه انتسخ سهمهم  
وذهب ولم يعطوا شيئا بعد النبي صلى الله عليه وسلم ولا يعطى الآن لمثل حالهم وهو  
أحد قولي الشافعي وقال بعضهم  
وهو أحد قولي الشافعي رضي الله عنه ان حقهم بقي وقد أعطى من بقي من أولئك  
الذين أخذوا في عهد النبي صلى  
الله عليه وسلم والآن يعطى لمن حدث اسلامه من الكفرة تطيبا لقلبه وتقريراً له على  
الاسلام وتعطى الرؤساء  
من أهل الحرب إذا كانت لهم غلبة يخاف على المسلمين من شرهم لان المعنى الذي  
له كان يعطى النبي صلى الله عليه  
وسلم أولئك موجود في هؤلاء والصحيح قول العامة لاجماع الصحابة على ذلك فان  
أبا بكر وعمر رضي الله عنهما  
ما أعطيا المؤلفة قلوبهم شيئا من الصدقات ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة رضي  
الله عنهم فإنه روى أنه لما قبض  
رسول الله صلى الله عليه وسلم جاؤوا إلى أبي بكر واستبدلوا الخط منه لسهامهم فبدل  
لهم الخط ثم جاؤوا إلى عمر رضي الله عنه  
وأخبروه بذلك فاخذ الخط من أيديهم ومزقه وقال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
كان يعطيكم ليؤلفكم  
على الاسلام فاما اليوم فقد أعز الله دينه فان ثبتتم على الاسلام والا فليس بيننا وبينكم الا  
السيف فانصرفوا إلى  
أبي بكر فأخبروه بما صنع عمر رضي الله عنهما وقالوا أنت الخليفة أم هو فقال إن شاء  
الله هو ولم ينكر أبو بكر قوله وفعله  
وبلغ ذلك الصحابة فلم ينكروا فيكون اجماعاً منهم على ذلك ولأنه ثبت باتفاق الأمة

أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما كان يعطيهم ليتألفهم على الاسلام ولهذا سماهم الله المؤلفة قلوبهم والاسلام يومئذ في ضعف وأهله في قلة وأولئك كثير ذو قوة وعدد واليوم بحمد الله عز الاسلام وكثر أهله واشتدت دعائمه ورسخ بنيانه وصار أهل الشرك أذلاء والحكم متى ثبت معقولا بمعنى خاص ينتهى بذهاب ذلك المعنى ونظيره ما كان عاهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كثيرا من المشركين لحاجته إلى معاهدتهم ومداراتهم لقله أهل الاسلام وضعفهم فلما أعز الله الاسلام وكثر أهله امر رسوله صلى الله عليه وسلم ان يرد إلى أهل اليهود عهودهم وان يحارب المشركين جميعا بقوله عز وجل براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين إلى قوله فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وأما قوله تعالى وفي الرقاب فقد قال بعض أهل التأويل معناه وفى عتق الرقاب ويجوز اعتاق الرقبة بنية الزكاة وهو قول مالك وقال عامة أهل التأويل الرقاب المكاتبون قوله تعالى وفى الرقاب أي وفى فك الرقاب وهو ان يعطى المكاتب شيئا من الصدقة يستعين به على كتابته لما روى أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال علمني عملا يدخلني الجنة فقال صلى الله عليه وسلم أعتق النسمة وفك الرقبة فقال الرجل أوليسا سواء قال لا عتق النسمة ان تنفرد بعقها وفك الرقبة ان تعين في عتقها وإنما جاز دفع الزكاة إلى المكاتب ليؤدي بدل كتابته فيعتق ولا يجوز ابتداء الاعتاق بنية الزكاة لوجهين أحدهما ما ذكرنا ان الواجب إيتاء الزكاة والايثاء هو التملك والدفع إلى المكاتب تملك فاما الاعتاق فليس بتمليك والثاني ما أشار إليه سعيد بن جبير فقال لا يعتق من الزكاة مخافة جر الولاء ومعنى هذا الكلام ان الاعتاق يوجب الولاء للمعتق فكان حقه فيه باقيا ولم ينقطع من كل وجه فلا يتحقق الاخلاص فلا يكون عبادة والزكاة عبادة فلا تتأدى بما ليس بعبادة فاما الذي يدفع إلى المكاتب فينقطع عنه حق المؤدى من كل وجه ولا يرجع إليه بذلك نفع فيتحقق الاخلاص واما قوله تعالى والغارمين قيل

الغارم الذي عليه الدين أكثر من المال الذي في يده أو مثله أو أقل منه لكن ما وراءه  
ليس بنصاب وأما قوله تعالى وفي  
سبيل الله عبارة عن جميع القرب فيدخل فيه كل من سعى في طاعة الله وسبيل  
الخيرات إذا كان محتاجا وقال

أبو يوسف المراد منه فقراء الغزاة لان سبيل الله إذا أطلق في عرف الشرع يراد به ذلك  
وقال محمد المراد منه  
الحاج المنقطع لما روى أن رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فأمره النبي صلى الله عليه  
وسلم ان يحمل عليه الحاج  
وقال الشافعي يجوز دفع الزكاة إلى الغازي وإن كان غنيا وأما عندنا فلا يجوز الا عند  
اعتبار حدوث الحاجة  
واحتج بما روى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم  
أنه قال لا تحل الصدقة لغني  
الا في سبيل الله أو ابن السبيل أو رجل له جار مسكين تصدق عليه فأعطاهما له وعن  
عطاء بن يسار عن النبي صلى  
الله عليه وسلم أنه قال لا تحل الصدقة الا لخمس العامل عليها ورجل اشتراها وغارم  
وغاز في سبيل الله وفقير تصدق  
عليه فأهداها إلى غني نفى حل الصدقة للأغنياء واستثنى الغازي منهم والاستثناء من  
النفى اثبات فيقتضى حل  
الصدقة للغازي الغني ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني وقوله  
صلى الله عليه وسلم أمرت ان  
أخذ الصدقة من أغنيائكم وأردوها في فقرائكم جعل الناس قسمين قسما يؤخذ منهم  
وقسما يصرف إليهم فلو جاز صرف  
الصدقة إلى الغني لبطلت القسمة وهذا لا يجوز وأما استثناء الغازي فمحمول على حال  
حدوث الحاجة وسماه غنيا  
على اعتبار ما كان قبل حدوث الحاجة وهو أن يكون غنيا ثم تحدث له الحاجة بأن  
كان له دار يسكنها ومتاع يمتنه  
وثياب يلبسها وله مع ذلك فضل مائتي درهم حتى لا تحل له الصدقة ثم يعزم على  
الخروج في سفر غزو فيحتاج إلى آلات  
سفره وسلاح يستعمله في غزوه ومركب بغزو عليه وخادم يستعين بخدمته على ما لم  
يكن محتاجا إليه في حال اقامته  
فيجوز ان يعطى من الصدقات ما يستعين به في حاجته التي تحدث له في سفره وهو  
في مقامه غني بما يملكه لأنه غير  
محتاج في حال اقامته فيحتاج في حال سفره فيحمل قوله لا تحل الصدقة لغني الا لغاز  
في سبيل الله على من كان غنيا في  
حال مقامه فيعطى بعض ما يحتاج إليه لسفره لما أحدث السفر له من الحاجة الا انه  
يعطى حين يعطى وهو غني وكذا  
تسمية الغارم غنيا في الحديث على اعتبار ما كان قبل حلول الغرم به وقد حدث له

الحاجة بسبب الغرم وهذا الان  
الغنى اسم لمن يستغنى عما يملكه وإنما كان كذلك قبل حدوث الحاجة فاما بعده فلا  
وأما قوله تعالى وابن السبيل فهو  
الغريب المنقطع عن ماله وإن كان غنيا في وطنه لأنه فقير في الحال وقد روينا عن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال  
لا تحل الصدقة لغني الا في سبيل الله أو ابن السبيل الحديث ولو صرف إلى واحد من  
هؤلاء الأصناف يجوز عند  
أصحابنا وعند الشافعي لا يجوز الا ان يصرف إلى ثلاثة من كل صنف واحتج بقوله  
تعالى إنما الصدقات للفقراء  
والمساكين إلى آخر الأصناف أخبر الله تعالى ان الصدقات للأصناف المذكورين في  
الآية على الشركة فيجب ايصال  
كل صدقة إلى كل صنف الا ان الاستيعاب غير ممكن فيصرف إلى ثلاثة من كل صنف  
إذ الثلاثة أدنى الجمع الصحيح  
ولنا السنة المشهورة واجماع الصحابة وعمل الأئمة إلى يومنا هذا والاستدلال أما السنة  
فقول النبي صلى الله عليه  
وسلم لمعاذ حين بعثه إلى اليمن فان أجابوك لذلك فأعلمهم ان الله تعالى فرض عليهم  
صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد  
في فقرائهم ولم يذكر الأصناف الأخر وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال  
بعث علي رضي الله عنه وهو  
باليمن إلى النبي صلى الله عليه وسلم مذهبة في ترابها فقسمها النبي صلى الله عليه  
وسلم بين الأقرع بن حابس وبين  
زيد الخليل وبين عيينة بن حصن وعلقمة بن علاثة فغضبت قريش والأنصار وقالوا تعطي  
صناديد أهل نجد فقال  
النبي صلى الله عليه وسلم إنما أتألفهم ولو كان كل صدقة مقسومة على الثمانية بطريق  
الاستحقاق لما دفع النبي صلى  
الله عليه وسلم المذهبة إلى المؤلفلة قلوبهم دون غيرهم وأما اجماع الصحابة فإنه روى  
عن عمر رضي الله عنه انه كان إذا  
جمع صدقات المواشي من البقر والغنم نظر منها ما كان منيحة اللبن فيعطيها لأهل بيت  
واحد على قدر ما يكفيهم  
وكان يعطي العشرة للبيت الواحد ثم يقول عطية تكفي خير من عطية لا تكفي أو كلام  
نحو هذا وروى عن علي رضي الله عنه  
انه أتى بصدقة فبعثها إلى أهل بيت واحد وعن حذيفة رضي الله عنه أنه قال هؤلاء أهلها  
ففي أي صنف

وضعتها أجزاءً وكذا روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال كذلك وأما عمل الأئمة  
فإنه لم يذكر عن أحد من الأئمة  
انه تكلف طلب هؤلاء الأصناف فقسّمها بينهم مع ما انه لو تكلف الامام أن يظفر  
بهؤلاء الثمانية ما قدر على

ذلك وكذلك لم يذكر عن أحد من أرباب الأموال انه فرق صدقة واحدة على هؤلاء ولو كان الواجب هو القسمة على السوية بينهم لا يحتمل أن يقسموها كذلك ويضيعوا حقوقهم وأما الاستدلال فهو ان الله تعالى أمر بصرف الصدقات إلى هؤلاء بأسامي منبئة عن الحاجة فعلم أنه إنما أمر بالصرف إليهم لدفع حاجتهم والحاجة في الكل واحدة وان اختلفت الأسامي وأما الآية ففيها بيان مواضع الصدقات ومصارفها ومستحقيها لان اللام للاختصاص وهو انهم المختصون بهذا الحق دون غيرهم لا للتسوية لغة وإنما الصيغة للشركة والتسوية لغة حرف بين ألا ترى انه إذا قيل الخلافة لبني العباس والسدانة لبني عبد الدار والسقاية لبني هاشم يراد به انهم المختصون بذلك لا حق فيها لغيرهم لأنها بينهم بالحصص بالسوية ولو قيل الخلافة بين بني العباس والسدانة بين بني عبد الدار والسقاية بين بني هاشم كان خطأ ولهذا قال أصحابنا فيمن قال مالي لفلان وللموتى انه كله لفلان ولو قال مالي بين فلان وبين الموتى كان لفلان نصفه ولو كان الامر على ما قاله الشافعي ان الصدقة تقسم بين الأصناف الثمانية على السوية لقال إنما الصدقات بين الفقراء الآية فان قيل أليس أن من قال ثلث مالي لفلان وفلان انه يقسم بينهما بالسوية كما إذا قال ثلث مالي بين فلان وفلان والجواب ان الاشتراك هنا ليس موجب الصيغة إذ الصيغة لا توجب الاشتراك والتسوية بينهما بل موجب الصيغة ما قلنا الا ان في باب الوصية لما جعل الثلث حقا لهما دون غيرهما وهو شئ معلوم لا يزيد بعد الموت ولا يتوهم له عدد وليس أحدهما بأولى من الآخر فقسم بينهما على السواء نظرا لهما جميعا فاما الصدقات فليست بأموال متعينة لا تحتمل الزيادة والمدد حتى يحرم البعض بصرفها إلى البعض بل يردف بعضها بعضا وإذا فنى مال يجئ مال آخر وإذا مضت سنة تجئ سنة أخرى بمال جديد ولا انقطاع للصدقات إلى يوم القيامة فإذا صرف الامام صدقة يأخذها من قوم إلى صنف منهم لم يثبت الحرمان للباقيين بل يحمل إليه صدقة أخرى فيصرف إلى فريق آخر فلا ضرورة إلى الشركة والتسوية في كل مال يحمل إلى الامام من الصدقات والله

أعلم وكما لا يجوز صرف الزكاة إلى الغنى لا يجوز صرف جميع الصدقات المفروضة والواجبة إليه كالعشور والكفارات والندور وصدقة الفطر لعموم قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء وقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني ولأن الصدقة مال تمكن فيه الخبث لكونه غسالة الناس لحصول الطهارة لهم به من الذنوب ولا يجوز الانتفاع بالخبث الا عند الحاجة والحاجة للفقير لا للغني وأما صدقة التطوع فيجوز صرفها إلى الغني لأنها تجرى مجرى الهبة ولا يجوز الصرف إلى عبد الغني ومدبره وأم ولده لان الملك في المدفوع نفع لمولاه وهو غني فكان دفعا إلى الغني هذا إذا كان العبد محجورا أو كان مأذونا لكنه لم يكن عليه دين مستغرق لرقبته لان كسبه ملك الولي فالدفع يقع إلى المولى وهو غني فلا يجوز ذلك وإن كان عليه دين مستغرق لكنه غير ظاهر في حق المولى لأنه يتأخر إلى ما بعد العتاق فكان كسبه ملك المولى وهو غني وأما إذا كان ظاهرا في حق المولى كدين الاستهلاك ودين التجارة فينبغي أن يجوز على قول أبي حنيفة لان المولى لا يملك كسب عبده المأذون والمديون دينا مستغرقا ظاهرا في حقه وعندهما لا يجوز لأنه يملك كسبه عندهما ويجوز الدفع إلى مكاتب الغني لان كسب المالك المكاتب ملكه من حيث الظاهر وإنما يملكه المولى بالعجز ولم يوجد وأما ولد الغني فإن كان صغيرا لم يجز الدفع إليه وإن كان فقيرا لا مال له لان الولد الصغير يعد غنيا بغني أبيه وإن كان كبيرا فقيرا يجوز لأنه لا يعد غنيا بمال أبيه فكان كالأجنبي ولو دفع إلى امرأة فقيرة وزوجها غني جاز في قول أبي حنيفة ومحمد وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف وروى عنه انها لا تعطى إذا قضى لها بالنفقة وجه هذه الرواية ان نفقة المرأة تجب على زوجها فتصير غنية بغني الزوج كالولد الصغير وإنما شرط القضاء لها بالنفقة لان النفقة لا تصير دينا بدون القضاء وجه ظاهر الرواية ان المرأة الفقيرة لا تعد غنية بغني زوجها لأنها لا تستحق على زوجها الا مقدار النفقة فلا تعد بذلك القدر غنية وكذا يجوز الدفع إلى فقير له ابن غني وإن كان يجب عليه نفقته لما قلنا إن تقدر

النفقة لا يصير غنيا فيجوز الدفع إليه وأما صدقة الوقف فيجوز صرفها إلى الأغنياء ان  
سماهم الواقف في الوقف  
ذكره الكرخي في مختصره وان لم يسمهم لا يجوز لأنها صدقة واجبة ثم لا بد من  
معرفة حد الغنا فنقول الغنا أنواع

ثلاثة غنى تجب به الزكاة وغنى يحرم به أخذ الصدقة وقبولها ولا تجب به الزكاة وغنى يحرم به السؤال ولا يحرم به الاخذ أما الغنا الذي تجب به الزكاة فهو ان يملك نصابا من المال النامي الفاضل عن الحاجة الأصلية وأما الغنا الذي يحرم به أخذ الصدقة وقبولها فهو الذي تجب به صدقة الفطر والأضحية وهو ان يملك من الأموال التي لا تجب فيها الزكاة ما يفضل عن حاجته وتبلغ قيمة الفاضل مائتي درهم من الثياب والفرش والدور والحوانيت والدواب والخدم زيادة على ما يحتاج إليه كل ذلك للابتدال والاستعمال لا للتجارة والاسامة فإذا فضل من ذلك ما يبلغ قيمته مائتي درهم وجب عليه صدقة الفطر والأضحية وحرم عليه أخذ الصدقة ثم قدر الحاجة ما ذكره الكرخي في مختصره فقال لا بأس بأن يعطى من الزكاة من له مسكن وما يتأثت به في منزله وخادم وفرس وسلاح وثياب البدن وكتب العلم إن كان من أهله فإن كان له فضل عن ذلك ما يبلغ قيمته مائتي درهم حرم عليه أخذ الصدقة لما روى عن الحسن البصري أنه قال كانوا يعطون الزكاة لمن يملك عشرة آلاف درهم من الفرس والسلاح والخدام والدار وقوله كانوا كناية عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا لأن هذه الأشياء من الحوائج اللازمة التي لا بد للانسان منها فكان وجودها وعدمها سواء وذكر في الفتاوى فيمن له حوانيت ودور الغلة لكن غلتها لا تكفيه ولعياله انه فقير ويحل له أخذ الصدقة عند محمد وزفر وعند أبي يوسف لا يحل وعلى هذا إذا كان له أرض وكرم لكن غلته لا تكفيه ولعياله ولو كان عنده طعام للقوت يساوى مائتي درهم فإن كان كفاية شهر تحل له الصدقة وإن كان كفاية سنة قال بعضهم لا تحل وقال بعضهم تحل لان ذلك مستحق الصرف إلى الكفاية والمستحق ملحق بالعدم وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ادخر لنسائه قوت سنة ولو كان له كسوة شتاء وهو لا يحتاج إليها في الصيف يحل له أخذ الصدقة ذكر هذه الجملة في الفتاوى وهذا قول أصحابنا وقال مالك من ملك خمسين درهما لا يحل له أخذ الصدقة ولا يباح أن يعطى واحتج بما روى عن علي وعبد الله بن مسعود وسعد بن أبي وقاص

رضي الله عنهم انهم قالوا لا تحل  
الصدقة لمن له خمسون درهما أو عوضها من الذهب وهذا نص في الباب ولنا حديث  
معاذ حيث قال له النبي صلى الله  
عليه وسلم خذها من أغنيائهم وردّها في فقرائهم قسم الناس قسمين الأغنياء والفقراء  
فجعل الأغنياء يؤخذ منهم  
والفقراء يرد فيهم فكل من لم يؤخذ منه يكون مردودا فيه وما رواه مالك محمول على  
حرمة السؤال معناه لا يحل  
سؤال الصدقة لمن له خمسون درهما أو عوضها من الذهب أو يحمل ذلك على كراهة  
الاخذ لان من له سداد من  
العيش فالتعفف أولى لقول النبي صلى الله عليه وسلم من استغنى أغناه الله ومن استعف  
أعفه الله وقال الشافعي يجوز  
دفع الزكاة إلى رجل له مال كثير ولا كسب له وهو يخاف الحاجة ويجوز له الاخذ  
وهذا فاسد لان هذا دفع الزكاة إلى  
الغنى ولا سبيل إليه لما بينا وخوف حدوث الحاجة في الثاني لا يجعله فقيرا في الحال  
ألا تر انه لا يعتبر ذلك في سقوط  
الوجوب حتى تجب عليه الزكاة فكذا في جواز الاخذ ولو كان الفقير قويا مكتسبا  
يحل له أخذ الصدقة عندنا وعند  
الشافعي لا يحل واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني ولا لذي  
مرة سوى وفي بعض الروايات  
ولا لقوى مكتسب ولنا ما روى عن سلمان الفارسي أنه قال حمل إلى رسول الله صلى  
الله عليه وسلم صدقة فقال  
لأصحابه كلوا ولم يأكل ومعلوم انه لا يتوهم ان أصحابه رضي الله عنهم كانوا كلهم  
زمني بل كان بعضهم قويا مكتسبا  
وما رواه الشافعي محمول على حرمة الطلب والسؤال فان ذلك للزجر عن المسألة  
والحمل على الكسب والدليل عليه  
ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للرجلين اللذين سألاه ان شئتما أعطيتكما منه  
ولا حق فيها لغني ولا لقوى  
مكتسب ولو كان حراما لم يكن النبي صلى الله عليه وسلم ليعطيها الحرام ولكن قال  
ذلك للزجر عن السؤال والحمل على  
الكسب كذا هذا ويكره لمن عليه الزكاة ان يعطى فقيرا مائتي درهم أو أكثر ولو أعطى  
جاز وسقط عنه الزكاة في قول  
أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز ولا يسقط وجه قوله إن هذا نصاب كامل فيصير غنيا  
بهذا المال ولا يجوز الصرف

إلى الغنى ولنا انه إنما يصير غنيا بعد ثبوت الملك له فاما قبله فقد كان فقيرا فالصدقة  
لاقت كف الفقير فجازت وهذا لان  
الغنا يثبت بالملك والقبض شرط ثبوت الملك فيقبض ثم يملك المقبوض ثم يصير غنيا  
الا ترى انه يكره لان المنتفع به

يصير هو الغنى وذكر في الجامع الصغير وان يغنى به انسانا أحب إلي ولم يرد به الاغناء المطلق لان ذلك مكروه لما بينا وإنما أراد به المقيد وهو انه يغنيه يوما أو أياما عن المسألة لان الصدقة وضعت لمثل هذا الاغناء قال النبي صلى الله عليه وسلم في صدقة الفطر اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم هذا إذا أعطى مائتي درهم وليس عليه دين ولا له عيال فإن كان عليه دين فلا بأس بأن يتصدق عليه قدر دينه وزيادة ما دون المائتين وكذا إذا كان له عيال يحتاج إلى نفقتهم وكسوتهم واما الغنا الذي يحرم به السؤال فهو أن يكون له سداد عيش بأن كان له قوت يومه لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من سأل الناس عن ظهر غنى فإنما يستكثر من جمر جهنم قيل يا رسول الله وما ظهر الغنا قال إن يعلم أن عنده ما يغديهم أو يعشيهم فإن لم يكن له قوت يومه ولا ما يستر به عورته يحل له ان يسأل لان الحال حال الضرورة وقد قال الله تعالى ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة وترك السؤال في هذا الحال القاء النفس في التهلكة وانه حرام فكان له أن يسأل بل يجب عليه ذلك ومنها أن يكون مسلما فلا يجوز صرف الزكاة إلى الكافر بلا خلاف لحديث معاذ رضي الله عنه خذها من أغنيائهم وردها في فقرائهم أمر بوضع الزكاة في فقراء من يؤخذ من أغنيائهم وهم المسلمون فلا يجوز وضعها في غيرهم وأما ما سوى الزكاة من صدقة الفطر والكفارات والנדور فلا شك في أن صرفها إلى فقراء المسلمين أفضل لان الصرف إليهم يقع إعانة لهم على الطاعة وهل يجوز صرفها إلى أهل الذمة قال أبو حنيفة ومحمد يجوز وقال أبو يوسف لا يجوز وهو قول زفر والشافعي وجه قولهم الاعتبار بالزكاة وبالصرف إلى الحربي ولهما قوله تعالى ان تبدو الصدقات فنعمما هي وان تحفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم ونكفر عنكم من سيئاتكم من غير فصل بين فقير وفقير وعموم هذا النص يقتضى جواز صرف الزكاة إليهم الا انه خص منه الزكاة لحديث معاذ رضي الله عنه وقوله تعالى في الكفارات فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم من غير فصل بين مسكين

ومسكين الا انه خص منه  
الحربي بدليل ولان صرف الصدقة إلى أهل الذمة من باب ايصال البر إليهم وما نهينا عن  
ذلك قال الله تعالى لا ينهاكم  
الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا  
إليهم ان الله يحب المقسطين وظاهر هذا  
النص يقتضى جواز صرف الزكاة إليهم لان أداء الزكاة بربهم الا ان البر بطريق الزكاة  
غير مراد عرفنا ذلك  
بحديث معاذ رضي الله عنه وإنما لا يجوز صرفها إلى الحربي لان في ذلك إعانة لهم  
على قتالنا وهذا لا يجوز وهذا المعنى  
لم يوجد في الذمي (ومنها) أن لا يكون من بني هاشم لما روى عن رسول الله صلى  
الله عليه وسلم أنه قال يا معشر بني هاشم  
ان الله كره لكم غسالة الناس وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة وروى عنه  
صلى الله عليه وسلم أنه قال إن  
الصدقة محرمة على بني هاشم وروى أنه رأى في الطريق تمرة فقال لولا انى أخاف أن  
تكون من الصدقة  
لأكلتها ثم قال إن الله حرم عليكم يا بني هاشم غسالة أيدي الناس والمعنى ما أشار إليه  
انها من غسالة الناس فيتمكن فيها  
الخبث فصان الله تعالى بني هاشم عن ذلك تشريفا لهم واکراما وتعظيما لرسول الله  
صلى الله عليه وسلم ومنها أن  
لا يكون من مواليهم لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال استعمل رسول الله  
صلى الله عليه وسلم أرقم  
ابن أبي أرقم الزهري على الصدقات فاستتبع أبا رافع فأتى النبي صلى الله عليه وسلم  
فسأله فقال يا أبا رافع ان الصدقة  
حرام على محمد وآل محمد وان موالي القوم من أنفسهم أي في حرمة الصدقة  
لاجتماعنا على أن مولى القوم ليس منهم  
في جميع الأحكام الا ترى انه ليس بكفء لهم وكذا مولى المسلم إذا كان كافرا تؤخذ  
منه الجزية ومولى التغلبي تؤخذ  
منه الجزية ولا تؤخذ منه الصدقة المضاعفة فدل ان المراد منه في حرمة الصدقة خاصة  
وبنو هاشم الذين تحرم  
عليهم الصدقات آل العباس وآل على وآل جعفر وآل عقيل وولد الحارث بن عبد  
المطلب كذا ذكره الكرخي ومنها  
أن لا تكون منافع الاملاك متصلة بين المؤدى وبين المؤدى إليه لان ذلك يمنع وقوع  
الأداء تمليكا من الفقير من

كل وجه بل يكون صرفا إلى نفسه من وجه وعلى هذا يخرج الدفع إلى الوالدين وان  
علوا والمولودين وان سفلوا لان  
أحدهما ينتفع بمال الآخر ولا يجوز أن يدفع الرجل الزكاة إلى زوجته بالاجماع وفي  
دفع المرأة إلى زوجها اختلاف بين

أبي حنيفة وصاحبيه ذكرناه فيما تقدم وأما صدقة التطوع فيجوز دفعها إلى هؤلاء  
والدفع إليهم أولى لان فيه أجرين  
أجر الصدقة وأجر الصلة وكونه دفعا إلى نفسه من وجه لا يمنع صدقة التطوع قال النبي  
صلى الله عليه وسلم نفقة  
الرجل على نفسه صدقة وعلى عياله صدقة وكل معروف صدقة ويجوز دفع الزكاة إلى  
من سوى الوالدين والمولودين  
من الأقارب ومن الاخوة والأخوات وغيرهم لانقطاع منافع الاملاك بينهم ولهذا تقبل  
شهادة البعض على البعض  
والله أعلم هذا الذي ذكرنا إذا دفع الصدقة إلى إنسان على علم منه بحاله انه محل  
الصدقة فاما ذا لم يعلم بحاله ودفع  
إليه فهذا على ثلاثة أوجه في وجه هو على الجواز حتى يظهر خطأه وفي وجه على  
الفساد حتى يظهر صوابه وفي وجه  
فيه تفصيل على الوفاق والخلاف أما الذي هو على الجواز حتى يظهر خطأه فهو أن  
يدفع زكاة ماله إلى رجل ولم يخطر  
بباله وقت الدفع ولم يشك في أمره فدفع إليه فهذا على الجواز الا إذا ظهر بعد الدفع انه  
ليس محل الصدقة فحينئذ  
لا يجوز لأن الظاهر أنه صرف الصدقة إلى محلها حيث نوى الزكاة عند الدفع والظاهر  
لا يبطل الا باليقين فإذا ظهر  
بيقين انه ليس بمحل الصدقة ظهر انه لم يجز وتجب عليه الإعادة وليس له أن يسترد ما  
دفع إليه ويقع تطوعا حتى أنه  
لو خطر بباله بعد ذلك وشك فيه ولم يظهر له شيء لا تلزمه الإعادة لأن الظاهر لا يبطل  
بالشك وأما الذي هو على الفساد  
حتى يظهر جوازه فهو انه خطر بباله وشك في أمره لكنه لم يتحرر ولا طلب الدليل أو  
تحرى بقلبه لكنه لم يطلب الدليل  
فهو على الفساد الا إذا ظهر انه محل بيقين أو بغالب الرأي فحينئذ يجوز لأنه لما شك  
وجب عليه التحري والصرف  
إلى من وقع عليه تحريه فإذا ترك لم يوجد الصرف إلى من أمر بالصرف إليه فيكون  
فاسدا الا إذا ظهر انه محل فيجوز  
وأما الوجه الذي فيه تفصيل على الوفاق والخلاف فهو ان خطر بباله وشك في أمره  
وتحرى ووقع تحريه على أنه محل  
الصدقة فدفع إليه جاز بالاجماع وكذا ان لم يتحرر ولكن سأل عن حاله فدفع أو رآه في  
صف الفقراء وعلى زي الفقراء  
فدفع فان ظهر انه كان محلا جاز بالاجماع وكذا إذا لم يظهر حاله عنده وأما إذا ظهر

انه لم يكن محلا بان ظهر انه غنى  
أو هاشمي أو مولى لهاشمي أو كافرا ووالد أو مولود أو زوجة يجوز وتسقط عنه  
الزكاة في قول أبي حنيفة ومحمد  
ولا تلزمه الإعادة وعند أبي يوسف لا يجوز وتلزمه الإعادة وبه أخذ الشافعي وروى  
محمد بن شجاع عن أبي حنيفة  
في الوالد والولد والزوجة انه لا يجوز كما قال أبو يوسف ولو ظهر انه عبده أو مدبره  
أو أم ولده أو مكاتبه لم يجز وعليه  
الإعادة في قولهم جميعا ولو ظهر انه مستسعا لم يجز عند أبي حنيفة لأنه بمنزلة  
المكاتب عنده وعندهما يجوز لأنه حر  
عليه دين وجه قول أبي يوسف ان هذا مجتهد ظهر خطأه بيقين فبطل اجتهاده وكما لو  
تحرى في ثياب أو أواني وظهر خطأه  
فيها وكما لو صرف ثم ظهر انه عبده أو مدبره أو أم ولده أو مكاتبه ولهما أنه صرف  
الصدقة إلى من أمر بالصرف  
إليه فيخرج عن العهدة كما إذا صرف ولم يظهر حاله بخلافه ودلالة ذلك أنه مأمور  
بالصرف إلى من هو محل عنده وفي  
ظنه واجتهاده لا على الحقيقة إذ لا علم له بحقيقة الغنا والفقير لعدم امكان الوقوف على  
حقيقتهما وقد صرف إلى  
من أدى اجتهاده انه محل فقد أتى بالمأمور به فيخرج عن العهدة بخلاف الثياب  
والأواني لان العلم بالثوب الطاهر  
والماء الطاهر ممكن فلم يأت بالمأمور به فلم يجز وبخلاف ما إذا ظهر انه عبده لان  
الوقوف على ذلك بامارات تدل  
عليه ممكن على أن معنى صرف الصدقة وهو التملك هناك لا يتصور لاستحالة تملك  
الشيء من نفسه وقوله ظهر  
خطأه بيقين ممنوع وإنما يكون كذلك ان لو قلنا إنه صار محل الصدقة باجتهاده فلا  
نقول كذلك بل المحل المأمور  
بالصرف إليه شرعا حالة الاشتباه وهو من وقع عليه التحري وعلى هذا لا يظهر خطأه  
ولهما في الصرف إلى ابنه وهو  
لا يعلم به الحديث المشهور وهو ما روى أن يزيد بن معن دفع صدقته إلى رجل وأمره  
بأن يأتي المسجد ليلا فيتصدق  
بها فدفعها إلى ابنه معن فلما أصبح رآها في يده فقال له لم أردك بها فاخصما إلى  
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال  
يا معن لك ما أخذت ويا يزيد لك ما نويت والله أعلم  
\* (فصل) \* وأما حولان الحول فليس من شرائط جواز أداء الزكاة عند عامة العلماء

وعند مالك من شرائط الجواز  
فيجوز تعجيل الزكاة عند عامة العلماء خلافاً لمالك والكلام في التعجيل في مواضع في  
بيان أصل الجواز وفي بيان

شرائطه وفي بيان حكم المعجل إذا لم يقع زكاة أما الأول فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وجه قول مالك ان أداء الزكاة  
أداء الواجب وأداء الواجب ولا وجوب لا يتحقق ولا وجوب قبل الحول لقول النبي  
صلى الله عليه وسلم لا زكاة  
في مال حتى يحول عليه الحول ولنا ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
استسلف من العباس زكاة سنتين  
وأدنى درجات فعل النبي صلى الله عليه وسلم الجواز واما قوله إن أداء الزكاة أداء  
الواجب ولا وجوب قبل حولان  
الحول فالجواب عنه من وجهين أحدهما ممنوع انه لا وجوب قبل حولان الحول بل  
الوجوب ثابت قبله لوجود  
سبب الوجوب وهو ملك نصاب كامل نام أو فاضل عن الحاجة الأصلية لحصول الغنا  
به ولو وجوب شكر نعمة  
المال على ما بينا فيما تقدم ثم من المشايخ من قال بالوجوب توسعا وتأخير الأداء إلى  
مدة الحول ترفيها وتيسيرا على  
أرباب الأموال كالدين المؤجل فإذا عجل فلم يترفه فيسقط الواجب كما في الدين  
المؤجل فمنهم من قال بالوجوب لكن  
لا على سبيل التأكيد وإنما يتأكد الوجوب بآخر الحول ومنهم من قال بالوجوب في  
أول الحول لكن بطريق  
الاستناد وهو أن يجب أولا في آخر الحول ثم يستند الوجوب إلى أوله لاستناد سببه  
وهو كون النصاب حوليا فيكون  
التعجيل أداء بعد الوجوب لكن بالطريق الذي قلنا فيقع زكاة والثاني ان سلمنا انه لا  
وجوب قبل الحول لكن سبب  
الوجوب موجود وهو ملك النصاب ويجوز أداء العبادة قبل الوجوب بعد وجود سبب  
الوجوب كأداء الكفارة  
بعد الجرح قبل الموت وسواء عجل عن نصاب واحد أو اثنين أو أكثر من ذلك مما  
يستفيده في السنة عند  
أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز الا عن النصاب الموجود حتى لو كان له مائتا درهم  
فعجل زكاة الألف وذلك  
خمس وعشرون ثم استفاد مالا أو ربح في ذلك المال حتى صار ألف درهم فتم الحول  
وعنده ألفا درهم جاز عن الكل  
عندنا وعند زفر لا يجوز الا عن المائتين وجه قوله إن التعجيل عما سوى المائتين  
تعجيل قبل وجود السبب  
فلا يجوز كما لو عجل قبل ملك المائتين ولنا ان ملك النصاب موجود في أول الحول

والمستفاد على ملك النصاب في  
الحول كالموجود من ابتداء الحول بدليل وجوب الزكاة فيه عند حولان الحول فلو لم  
يجعل كالموجود في أول الحول  
لما وجبت الزكاة فيه لقوله صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه  
الحول وإذا كان كذلك جعلت الألف  
كأنها كانت موجودة في ابتداء الحول ليصير مؤديا بعد وجود الألف تقديرا فجاز والله  
أعلم

\* (فصل) \* وأما شرائط الجواز فثلاثة أحدها كمال النصاب في أول الحول والثاني  
كماله في آخر الحول  
والثالث أن لا ينقطع النصاب فيما بين ذلك حتى لو عجل وله في أول الحول أقل من  
النصاب ثم كمل في آخره  
فتم الحول والنصاب كامل لم يكن المعجل زكاة بل كان تطوعا وكذا لو عجل  
والنصاب كامل ثم هلك نصفه مثلا فتم الحول  
والنصاب غير كامل لم يجز التعجيل وإنما كان كذلك لان المعتمد كمال النصاب في  
طرفي الحول ولان سبب الوجوب  
هو النصاب فأحد الطرفين حال انعقاد السبب والطرف الآخر حال الوجوب أو حال  
تأكد الوجوب بالسبب وما  
بين ذلك ليس بحال الانعقاد ولا حال الوجوب إذ تأكد الوجوب بالسبب فلا معنى  
لاشتراط النصاب عنده ولان  
في اعتبار كمال النصاب فيما بين ذلك حرجا لان التجار يحتاجون إلى النظر في ذلك  
كل يوم وكل ساعة وفيه من الحرج  
ملا يخفى ولا حرج في مراعاة الكمال في أول الحول وآخره وكذلك جرت عادة  
التجار بتعرف رؤس أموالهم في  
أول الحول وآخره ولا يلتفتون إلى ذلك في أثناء الحول الا أنه لا بد من بقاء شئ من  
النصاب وان قل في أثناء الحول  
ليضم المستفاد إليه ولأنه إذا هلك النصاب الأول كله فقد انقطع حكم الحول فلا  
يمكن ابقاء المعجل زكاة فيقع تطوعا  
ولو كان له نصاب في أول الحول فعجل زكاته وانتقص النصاب ولم يستفد شيئا حتى  
حال الحول والنصاب ناقص لم يجز  
التعجيل ويقع المؤدى تطوعا ولا يعتبر المعجل في تمام النصاب عندنا وعند الشافعي  
يكمل النصاب بما عجل ويقع زكاة  
وصورته إذا عجل خمسة عن مائتين ولم يستفد شيئا حتى حال الحول وعنده مائة  
 وخمسة وتسعون أو عجل شاة من

أربعين فحال عليها الحول وعنده تسعة وثلاثون لم يجز التعجيل عندنا وعنده جائز وجه  
قوله إن المعجل وقع زكاة  
عن كل النصاب فيعتبر في اتمام النصاب ولنا أن المؤدى مال أزال ملكه عنه بنية الزكاة  
فلا يكمل به النصاب كما لو

هلك في يد الامام ولو استفاد خمسة في آخر الحول جاز التعجيل لوجود كمال  
النصاب في طرفي الحول ولو كان له مائتا  
درهم فعجل زكاتها خمسة فانتقص النصاب ثم استفاد ما يكمل به النصاب بعد الحول  
في أول الحول الثاني وتم الحول  
الثاني والنصاب كامل فعليه الزكاة للحول الثاني وما عجل يكون تطوعا لأنه عجل  
للحول الأول ولم تجب عليه  
الزكاة للحول الأول لنقصان النصاب في آخر الحول ولو كان له مائتا درهم فعجل  
خمس منها ثم تم الحول والنصاب  
ناقص ودخل الحول الثاني وهو ناقص ثم تم الحول الثاني وهو كامل لا تجزى الخمسة  
عن السنة الأولى ولا عن السنة  
الثانية لان في السنة الأولى كان النصاب ناقصا في آخرها وفي السنة الثانية كان ناقصا  
في أولها فلم تجب الزكاة في  
السنتين فلا يقع المؤدى زكاة عنهما ولو كان له مائتا درهم فحال الحول وأدى خمسة  
منها حتى أنتقص منها خمسة  
ثم إنه عجل عن السنة الثانية خمسة حتى أنتقص منها خمسة أخرى فصار المال مائة  
وتسعين فتم الحول الثاني وقد  
استفاد عشرة حتى حال الحول على المائتين ذكر في الجامع أن الخمسة التي عجل  
للحول الثاني جائزة طعن عيسى  
ابن أبان وقال ينبغي أن لا تجزئه هذه الخمسة عن السنة الثانية لان الحول الأول لما تم  
وجبت الزكاة وصارت  
خمس من المائتين واجبة ووجوب الزكاة يمنع وجوب الزكاة فانعقد الحول الثاني  
والنصاب ناقص فكان تعجيل  
الخمس عن السنة الثانية تعجيلا حال نقصان النصاب فلم يجز والواجب أن الزكاة  
تجب بعد تمام السنة الأولى  
وتمام السنة الأولى يتعقبه الجزء الأول من السنة الثانية والوجوب ثبت مقارنا لذلك  
الجزء والنصاب كان كاملا في  
ذلك الوقت ثم انتقص بعد ذلك وهو حال وجود الجزء الثاني من السنة الثانية فكان  
ذلك نقصان النصاب في  
أثناء الحول ولا عبرة به عند وجود الكمال في طرفيه وقد وجد ههنا فجاز التعجيل  
لوجود حال كمال النصاب  
\* (فصل) \* وأما حكم المعجل إذا لم يقع زكاة أنه ان وصل إلى يد الفقير يكون تطوعا  
سواء وصل إلى يده من يد رب  
المال أو من يد الامام أو نائبه وهو الساعي لأنه حصل أصل القرية وإنما التوقف في

صفة الفرضية وصدقة التطوع  
لا يحتمل الرجوع فيها بعد وصولها إلى يد الفقير وإن كان المعجل في يد الامام قائما  
له أن يسترده لأنه لما لم يصل إلى  
يد الفقير لم يتم الصرف لان يد المصدق في الصدقة المعجلة يد المالك من وجه لأنه  
مخير في دفع المعجل إليه وإن كان  
يد الفقير من وجه من حيث إنه يقبض له فلم يتم الصرف فلم تقع صدقة أصلا وان هلك  
في يده لا يضمن عندنا وقال  
الشافعي ان استسلف الامام بغير مسألة رب المال ولا أهل السهمان يضمن وهذا فاسد  
لأن الضمان إنما يجب  
على الانسان بفعله وفعله الاخذ وانه مأذون فيه فلا يصلح سببا لوجوب الضمان والهلاك  
ليس من صنعه بل هو  
محض صنع الله تعالى أعني مصنوعه ولو دفع الامام المعجل إلى فقير فأيسر الفقير قبل  
تمام الحول أو مات أو ارتد  
جاز عن الزكاة عندنا وقال الشافعي يسترده الامام الا أن يكون يساره من ذلك المال  
وجه قوله أن كون المعجل  
زكاة إنما يثبت عند تمام الحول وهو ليس محل الصرف في ذلك الوقت فلا يقع زكاة  
الا إذا كان يساره من ذلك  
المال لأنه حينئذ يكون أصلا فلا يقطع التبوع عن أصله ولنا أن الصدقة لاقت كف الفقير  
فوقعت موقعها فلا تتغير  
بالغنا الحادث بعد ذلك كما إذا دفعها إلى الفقير بعد حولان الحول ثم أيسر ولو عجل  
زكاة ماله ثم هلك المال لم يرجع  
على الفقير عندنا وقال الشافعي يرجع عليه إذا كان قال له انها معجلة وهذا غير سديد  
لان الصدقة وقعت في محل  
الصدقة وهو الفقير بنية الزكاة فلا يحتمل الرجوع كما إذا لم يقل انها معجلة ولو كان  
له دراهم أو دنانير أو عروض  
للتجارة فعجل زكاة جنس منها ثم هلك بعض المال جاز المعجل عن الباقي لان الكل  
في حكم مال واحد بدليل أنه يضم  
البعض إلى البعض في تكميل النصاب فكانت نية التعيين في التعجيل لغوا كما لو كان  
له ألف درهم فعجل زكاة  
المائتين ثم هلك بعض المال وهذا بخلاف السوائم المختلفة بأن كان له خمس من  
الإبل وأربعون من الغنم فعجل  
شاة عن خمس من الإبل ثم هلكت الإبل أن المعجل لا يجوز عن زكاة الغنم لأنهما  
مالان مختلفان صورة ومعنى

فكان نية التعيين صحيحة فالتعجيل عن أحدهما لا يقع عن الآخر والله أعلم  
\* (فصل) \* وأما بيان ما يسقطها بعد وجوبها فالمسقط لها بعد الوجوب أحد الأشياء  
الثلاثة منها هلاك

النصاب بعد الحول قبل التمكن من الأداء وبعده عندنا وعند الشافعي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن والمسألة قد مضت ومنها الردة عندنا وقال الشافعي الردة لا تسقط الزكاة الواجبة حتى لو أسلم لا يجب عليه الأداء عندنا وعنده يجب وجه قوله أن المرتد قادر على أداء ما وجب عليه لكن بتقديم شرطه وهو الاسلام فإذا أسلم وجب عليه الأداء كالمحدث والجنب انهما قادران على أداء الصلاة لكن بواسطة الطهارة فإذا وجدت الطهارة يجب عليهما الأداء كذا هذا ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله ولأن المرتد ليس من أهل أداء العبادة فلا يكون من أهل وجوبها فتسقط عنه بالردة وما ذكر أنه قادر على الأداء بتقديم شرطه وهو الاسلام كلام فاسد لما فيه من جعل الأصل تبعاً لتبعه وجعل التبع أصلاً لمتبوعه على ما بينا فيما تقدم ومنها موت من عليه الزكاة من غير وصية عندنا وعند الشافعي لا تسقط وجملة الكلام فيه أن من عليه الزكاة إذا مات قبل أدائها فلا يخلو أما إن كان أوصى بالأداء وأما إن كان لم يوص فإن كان لم يوص تسقط عنه في أحكام الدنيا حتى لا تؤخذ من تركته ولا يؤمر الوصي أو الوارث بالأداء من تركته عندنا وعنده تؤخذ من تركته وعلى هذا الخلاف إذا مات من عليه صدقة الفطر أو النذر أو الكفارات أو الصوم أو الصلاة أو النفقات أو الخراج أو الجزية لأنه لا يستوفى من تركته عندنا وعنده يستوفى من تركته وإن مات من عليه العشر فإن كان الخارج قائماً فلا يسقط بالموت في ظاهر الرواية وروى عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة أنه يسقط ولو كان استهلك الخارج حتى صار ديناً في ذمته فهو على هذا الاختلاف وإن كان أوصى بالأداء لا يسقط ويؤدى من ثلث ماله عندنا وعند الشافعي من جميع ماله والكلام فيه بناء على أصليين أحدهما ما ذكرناه فيما تقدم وهو أن الزكاة عبادة عندنا والعبادة لا تتأدى إلا باختيار من عليه أما بمباشرته بنفسه أو بأمره أو انابته غيره فيقوم النائب مقامه فيصير مؤدياً بيد النائب وإذا أوصى فقد أناب وإذا لم يوص فلم ينب فلو جعل الوارث نائباً عنه شرعاً من

غير أنابته لكان ذلك إنابة  
جبرية والجبر ينافي العبادة إذ العبادة فعل يأتيه العبد باختياره ولهذا قلنا إنه ليس للامام  
أن يأخذ الزكاة من صاحب  
المال من غير اذنه جبرا ولو أخذ لا تسقط عنه الزكاة والثاني أن الزكاة وجبت بطريق  
الصلة الا ترى أنه لا يقابلها  
عوض مالي والصلوات تسقط بالموت قبل التسليم والعشر مؤنة الأرض وكما ثبت ثبت  
مشتركا لقوله تعالى يا أيها  
الذين آمنوا انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض أضاف المخرج  
إلى الكل الأغنياء والفقراء  
جميعا فإذا ثبت مشتركا فلا يسقط بموته وعنده الزكاة حق العبد وهو الفقير فأشبهه  
سائر الديون وانها لا تسقط بموت  
من عليه كذا هذا ولو مات من عليه الزكاة في خلال الحول ينقطع حكم الحول عندنا  
وعند الشافعي لا ينقطع بل يبنى  
الوارث عليه فإذا تم الحول أدى الزكاة والكلام فيه أيضا مبني على ما ذكرنا وهو أن  
الزكاة عبادة عندنا فيعتبر  
فيه جانب المؤدى وهو المالك وقد زال ملكه بموته فينقطع حوله وعنده ليست بعبادة  
بل هو مؤنة الملك فيعتبر  
قيام نفس الملك وانه قائم إذ الوارث يخلف المورث في عين ما كان للمورث والله  
تعالى أعلم  
\* (فصل) \* وأما زكاة الزروع والثمار وهو العشر فالكلام في هذا النوع أيضا يقع في  
مواضع في بيان فرضيته وفي بيان  
كيفية الفرضية وفي بيان سبب الفرضية وفي بيان شرائط الفرضية وفي بيان القدر  
المفروض وفي بيان صفته وفي بيان  
من له ولاية الاخذ وفي بيان وقت الفرض وفي بيان ركنه وفي بيان شرائط الركن وفي  
بيان ما يسقطه وفي بيان ما يوضع  
في بيت المال من الأموال وفي بيان مصارفها أما الأول فالدليل على فرضيته الكتاب  
والسنة والاجماع والمعقول  
أما الكتاب فقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده قال عامة أهل التأويل ان الحق المذكور  
هو العشر أو نصف العشر  
فان قيل إن الله تعالى أمر بايتاء الحق يوم الحصاد ومعلوم أن زكاة الحبوب لا تخرج  
يوم الحصاد بل بعد التنقية  
والكيل ليظهر مقدارها فيخرج عشرها فدل أن المراد به غير العشر فالجواب أن المراد  
منه والله أعلم وآتوا حقه

الذي وجب فيه يوم حصاده بعد التنقية فكان اليوم ظرفا للحق لا للايتاء على أن عند  
أبي حنيفة يجب العشر في  
الخضراوات وإنما يخرج الحق منها يوم الحصاد وهو القطع ولا ينتظر شيء آخر فثبت  
أن الآية في العشر إلا أن مقدار

هذا الحق غير مبين في الآية فكانت الآية مجملة في حق المقدار ثم صارت مفسرة  
ببيان النبي صلى الله عليه وسلم  
بقوله ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر كقوله  
تعالى وآتوا الزكاة أنها مجملة في  
حق المقدار فبينه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في مائتي درهم خمسة دراهم فصار  
مفسرا كذا هذا وقوله تعالى يا أيها  
الذين آمنوا انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض وفي الآية دلالة  
على أن الفقراء حقا  
في المخرج من الأرض حيث أضاف المخرج إلى الكل فدل على أن للفقراء في ذلك  
حقا كما أن للأغنياء فيدل  
على كون العشر حق الفقراء ثم عرف مقدار الحق بالسنة وأما السنة فما روينا وهو قوله  
صلى الله عليه وسلم  
ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر وأما الاجماع  
فلأن الأمة أجمعت على فرضية  
العشر وأما المعقول فعلى نحو ما ذكرنا في النوع الأول لان اخراج العشر إلى الفقير  
من باب شكر النعمة واقدار  
العاجز وتقويته على القيام بالفرائض ومن باب تطهير النفس عن الذنوب وتزكيتها وكل  
ذلك لازم عقلا وشرعا  
والله أعلم  
\* (فصل) \* وأما الكلام في كيفية فرضية هذا النوع فعلى نحو الكلام في كيفية فرضية  
النوع الأول وقد  
مضى الكلام فيه  
\* (فصل) \* وأما سبب فرضيته فالأرض النامية بالخارج حقيقة وسبب وجوب الخراج  
الأرض النامية بالخارج  
حقيقة أو تقديرا حتى لو أصاب الخارج آفة فهلك لا يجب فيه العشر في الأرض  
العشرية ولا الخراج في الأرض  
الخارجية لفوات النماء حقيقة وتقديرا ولو كانت الأرض عشرية فتمكن من زراعتها فلم  
تزرع لا يجب العشر لعدم  
الخارج حقيقة ولو كانت أرض خراجية يجب الخراج لوجود الخراج تقديرا ولو  
كانت أرض الخراج نزة أو غلب  
عليها الماء بحيث لا يستطيع فيها الزراعة أو سبخة أو لا يصل إليها الماء فلا خراج فيه  
لانعدام الخراج فيه حقيقة  
وتقديرا وعلى هذا يخرج تعجيل العشر وانه على ثلاثة أوجه في وجه يجوز بلا خلاف

وفى وجه لا يجوز بلا خلاف  
وفى وجه فيه خلاف أما الذي يجوز بلا خلاف فهو ان يعجل بعد الزراعة وبعد النبات  
لأنه تعجيل بعد وجود  
سبب الوجوب وهو الأرض النامية بالخارج حقيقة ألا ترى أنه لو قصله هكذا يجب  
العشر وأما الذي لا يجوز بلا  
خلاف فهو أن يعجل قبل الزراعة لأنه عجل قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب  
لانعدام الأرض النامية  
بالخارج حقيقة لانعدام الخارج حقيقة وأما الذي فيه خلاف فهو أن يعجل بعد الزراعة  
قبل النبات قال أبو يوسف  
يجوز وقال محمد لا يجوز وجه قول محمد ان سبب الوجوب لم يوجد لانعدام  
الأرض النامية بالخارج لا الخارج  
فكان تعجيلا قبل وجود السبب فلم يجز كما لو عجل قبل الزراعة وجه قول أبي  
يوسف ان سبب الخروج موجود وهو  
الزراعة فكان تعجيلا بعد وجود السبب فيجوز وأما تعجيل عشر الثمار فان عجل بعد  
طلوعها جاز بالاجماع وان عجل  
قبل الطلوع ذكر الكرخي انه على الاختلاف الذي ذكرنا في الزرع وذكر القاضي في  
شرحه مختصر الطحاوي انه  
لا يجوز في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه يجوز وجعل الأشجار للثمار بمنزلة  
الساق للحبوب وهناك يجوز  
التعجيل كذا ههنا ووجه الفرق لأبي حنيفة ومحمد ان الشجر ليس بمحل لوجوب  
العشر لأنه حطب ألا ترى انه  
لو قطعه لا يجب العشر فاما ساق الزرع فمحل بدليل انه لو قطع الساق قبل أن ينعقد  
الحب يجب العشر ويجوز تعجيل  
الخراج والجزية لان سبب وجوب الخراج الأرض النامية بالخارج تقديرا بالتمكن من  
الزراعة لا تحقيا وقد وجد  
التمكن وسبب وجوب الجزية كونه ذميا وقد وجد والله أعلم  
\* (فصل) \* وأما شرائط الفرضية فبعضها شرط الأهلية وبعضها شرط المحلية أما شرط  
الأهلية فنوعان  
أحدهما الاسلام وانه شرط ابتداء هذا الحق فلا يبتدأ بهذا الحق الا على مسلم بلا  
خلاف لان فيه معنى العبادة  
والكافر ليس من أهل وجوبها ابتداء فلا يبتدأ به عليه وكذا لا يجوز أن يتحول إليه في  
قول أبي حنيفة وعند أبي  
يوسف ومحمد يجوز حتى أن الذمي لو اشترى أرض عشر من مسلم فعليه الخراج

عنده وعند أبي يوسف عليه عشرين

(٥٤)

وعند محمد عليه عشر واحد وجه قول محمد ان الأصل ان كل أرض ابتدئت بضرب  
حق عليها أن لا يتبدل الحق  
بتبدل المالك كالخراج والجامع بينهما ان كل واحد منهما مؤنة الأرض لا تعلق له  
بالمالك حتى يجب في أرض  
غير مملوكة فلا يختلف باختلاف المالك وأبو يوسف يقول لما وجب العشر على  
الكافر كما قاله محمد فالواجب  
على الكافر باسم العشر يكون مضاعفا كالواجب على التغلبي ويوضع موضع الخراج  
ولأبي حنيفة ان العشر فيه  
معنى العبادة والكافر ليس من أهل وجوب العبادة فلا يجب عليه العشر كما لا تجب  
عليه الزكاة المعهودة ولهذا  
لا تجب عليه ابتداء كذا في حالة البقاء وإذا تعذر ايجاب العشر عليه فلا سبيل إلى أن  
ينتفع الذمي بأرضه في دار  
الاسلام من غير حق يضرب عليها فضررنا عليها الخراج الذي فيه معنى الصغار كما لو  
جعل داره بستانا واختلفت  
الرواية عن أبي حنيفة في وقت صيرورتها خراجية ذكر في السير الكبير انه كما اشترى  
صارت خراجية وفي رواية  
أخرى لا تصير خراجية ما لم يوضع عليها الخراج وإنما يؤخذ الخراج إذا مضت من  
وقت الشراء مدة يمكنه أن  
يزرع فيها سواء زرع أو لم يزرع كذا ذكر في العيون في رجل باع أرض الخراج من  
رجل وقد بقي من السنة مقدار  
ما يقدر المشتري على زرعها فخارجها على المشتري وان لم يكن بقي ذلك القدر  
فخارجها على البائع واختلفت الرواية  
عن محمد في موضع هذا العشر ذكر في السير الكبير انه يوضع موضع الصدقة لان قدر  
الواجب لما لم يتغير عنده  
لا تتغير صفته أيضا وروى عنه انه يوضع موضع الخراج لان مال الصدقة لا يؤخذ فيه  
لكونه مالا مأخوذا من الكافر  
فيوضع موضع الخراج ولو اشترى مسلم من ذمي أرضا خراجية فعليه الخراج ولا تنقلب  
عشرية لان الأصل ان  
مؤنة الأرض لا تتغير بتبدل المالك الا لضرورة وفي حق الذمي إذا اشترى من مسلم  
أرض عشر ضرورة لان  
الكافر ليس من أهل وجوب العشر فاما المسلم فمن أهل وجوب الخراج في الجملة فلا  
ضرورة إلى التغيير بتبدل المالك  
ولو باع المسلم من ذمي أرضا عشرية فآخذها مسلم بالشفعة ففيها العشر لان الصفقة

تحولت إلى الشفيع كأنه  
باعها منه فكان انتقالا من مسلم إلى مسلم وكذلك لو كان البيع فاسدا فاستردها البائع  
منه لفساد البيع عادت إلى  
العشر لان البيع الفاسد إذا فسخ يرتفع من الأصل ويصير كأن لم يكن فيرتفع بأحكامه  
ولو وجد المشتري بها عيبا  
فعلى رواية السير الكبير ليس له أن يردّها بالعيب لأنها صارت خراجية بنفس الشراء  
فحدث فيها عيب زائد في يده  
وهو وضع الخراج عليها فممنع الرد بالعيب لكنه يرجع بحصة العيب وعلى الرواية  
الأخرى له أن يردّها ما لم يوضع  
عليها الخراج لعدم حدوث العيب فان ردها برضا البائع لا تعود عشرية بل هي خراجية  
على حالها عند أبي  
حنيفة لان الرد برضا البائع بمنزلة بيع جديد والأرض إذا صارت خراجية لا تنقلب  
عشرية بتبدل المالك ولو  
اشترى التغلبي أرضا عشرية فعليه عشرا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد  
عليه عشر واحد أما محمد  
فقد مر على أصله ان كل مؤنة ضربت على أرض انها لا تتغير بتغير حال المالك وفقهه  
ما ذكرنا وهما يقولان  
الأصل ما ذكره محمد لكن يجوز أن تتغير إذا وجد المغير وقد وجد ههنا وهو قضية  
عمر رضي الله عنه فإنه صالح بنى تغلب  
على أن يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين بمحضر من الصحابة فان أسلم  
التغلبي أو باعها من مسلم لم يتغير  
العشرا عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يتغير إلى عشر واحد وجه قوله إن العشرين  
كانا لكونه نصرانيا تغلبيا  
إذ التضعيف يختص بهم وقد بطل بالاسلام فيبطل التضعيف ولأبي حنيفة ان العشرين  
كانا خراجا على التغلبي  
والخراج لا يتغير باسلام المالك لما ذكرنا ان المسلم من أهل وجوب الخراج في  
الجملة ولا يتفرع التغير على أصل محمد  
لأنه كان عليه عشر واحد قبل الاسلام والبيع من المسلم فيجب عشر واحد كما كان  
وهكذا ذكر الكرخي في  
مختصره ان عند محمد يجب عشر واحد وذكر الطحاوي في التغلبي يشتري أرض  
العشر من مسلم انه يؤخذ منه  
عشرا في قولهم والصحيح ما ذكره الكرخي لما ذكرنا من أصل محمد رحمه الله ولو  
اشترى التغلبي أرض عشر

فباعها من ذمي فعليه عشرا ان ذكرنا ان التضعيف على التغلبي بطريق الخراج  
والخراج لا يتغير بتبدل المالك  
وروى الحسن عن أبي حنيفة ان عليه الخراج لان التضعيف يختص بالتغلي والله أعلم  
والثاني العلم بكونه مفروضا

ونعني به سبب العلم في قول أصحابنا الثلاثة خلافا لزفر والمسألة ذكرت في كتاب الصلاة وأما العقل والبلوغ فليس من شرائط أهلية وجوب العشر حتى يجب العشر في أرض الصبي والمجنون لعموم قول النبي صلى الله عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر ولان العشر مؤنة الأرض كالخراج ولهذا لا يجتمعان عندنا ولهذا يجوز للامام ان يمد يده إليه فيأخذه جبرا ويسقط عن صاحب الأرض كما لو أدى بنفسه الا انه إذا أدى بنفسه يقع عبادة فينال ثواب العبادة وإذا أخذه الامام كرها لا يكون له ثواب فعل العبادة وإنما يكون ثواب ذهاب ماله في وجه الله تعالى بمنزلة ثواب المصائب كرها بخلاف الزكاة فان الامام لا يملك الاخذ جبرا وان أخذ لا تسقط الزكاة عن صاحب المال ولهذا لو مات من عليه العشر والطعام قائم يؤخذ منه بخلاف الزكاة فإنها تسقط بموت من هي عليه وكذا ملك الأرض ليس بشرط لوجوب العشر وإنما الشرط ملك الخارج فيجب في الأراضي التي لا مالك لها وهي الأراضي الموقوفة لعموم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض وقوله عز وجل وآتوا حقه يوم حصاده وقول النبي صلى الله عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر ولان العشر يجب في الخارج لا في الأرض فكان ملك الأرض وعدمه بمنزلة واحدة ويجب في أرض المأذون والمكاتب لما قلنا ولو آجر أرضه العشرية فعشر الخارج على المؤاجر عنده وعندهما على المستأجر وجه قولهما ظاهر لما ذكرنا أن العشر يجب في الخارج والخارج ملك المستأجر فكان العشر عليه كالمستعير ولأبي حنيفة ان الخارج للمؤاجر معنى لان بدله وهو الأجرة له فصار كأنه زرع بنفسه وفيه اشكال لان الاجر مقابل للمنفعة لا الخارج والعشر يجب في الخارج عندهما والخارج يسلم للمستأجر من غير عوض فيجب فيه العشر والجواب ان الخارج في إجارة الأرض وإن كان عينا حقيقة فله حكم المنفعة فيقابله الاجر فكان الخارج للأجر معنى فكان العشر عليه فان هلك

الخارج فإن كان قبل الحصاد  
فلا عشر على المؤجر ويجب الاجر على المستأجر لان الاجر يجب بالتمكن من  
الانتفاع وقد تمكن منه وان هلك  
بعد الحصاد لا يسقط عن المؤجر عشر الخارج لان العشر كان يجب عليه دينا في  
ذمته ولا يجب في الخارج عنده  
حتى يسقط بهلاكه فلا يسقط عنه العشر بهلاكه ولا يسقط الاجر عن المستأجر أيضا  
وعند أبي يوسف ومحمد  
العشر في الخارج فيكون على من حصل له الخارج ولو هلك بعد الحصاد أو قبله هلك  
بما فيه من العشر ولو أعارها من  
مسلم فزرعها فالعشر على المستعير عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر على المعير وهكذا  
روى عبد الله بن المبارك عن  
أبي حنيفة ولا خلاف في أن الخارج على المعير وجه قول زفر ان الإعارة تملك  
المنفعة بغير عوض فكان هبة المنفعة  
فأشبه هبة الزرع ولنا ان المنفعة حصلت للمستعير صورة ومعنى إذ لم يحصل للمعير في  
مقابلتها عوض فكان العشر على  
المستعير ولو أعارها من كافر فكذلك الجواب عندهما لان العشر عندهما في الخارج  
على كل حال وعن أبي حنيفة فيه  
روايتان في رواية العشر في الخارج وفي رواية على رب المال ولو دفعها مزارعة فاما  
على مذهبهما فالمزارعة جائزة  
والعشر يجب في الخارج والخارج بينهما فيجب العشر عليهما وأما على مذهب أبي  
حنيفة فالمزارعة فاسدة ولو كان  
يجزيها كان يجب على مذهبه جميع العشر على رب الأرض الا ان في حصته جميع  
العشر يجب في عينه وفي حصة  
المزارع يكون دينا في ذمته ولو غصب غاصب أرضا عشرية فزرعها فإن لم تنقصها  
الزراعة فالعشر على الغاصب في  
الخارج لا على رب الأرض لأنه لم تسلم له منفعة كما في العارية وان نقصتها الزراعة  
فعلى الغاصب نقصان الأرض كأنه  
آجرها منه وعشر الخارج على رب الأرض عند أبي حنيفة وعنهما في الخارج ولو  
كانت الأرض خراجية في  
الوجوه كلها فخارجها على رب الأرض بالاجماع الا في الغصب إذا لم تنقصها الزراعة  
فخراجها على الغاصب وان  
نقصتها فعلى رب الأرض كأنه آجرها منه وقال محمد انظر إلى نقصان الأرض والى  
الخارج فإن كان ضمان النقصان

أكثر من الخراج فالخراج على رب الأرض يأخذ من الغاصب النقصان فيؤدى الخراج  
منه وإن كان ضمان  
النقصان أقل من الخراج فالخراج على الغاصب وسقط عنه ضمان النقصان ولو باع  
الأرض العشرية وفيها زرع

قد أدرك مع زرعها أو باع الزرع خاصة فعشره على البائع دون المشتري لأنه باعه بعد وجوب العشر وتقرره بالادراك ولو باعها والزرع بقل فان قصله المشتري للحال فعشره على البائع أيضا لتقرر الوجوب في البقل بالقصل وان تركه حتى أدرك فعشره على المشتري في قول أبي حنيفة ومحمد لنحول الوجوب من الساق إلى الحب وروى عن أبي يوسف أنه قال عشر قدر البقل على البائع وعشر الزيادة على المشتري وكذلك حكم الثمار على هذا التفصيل وكذا عدم الدين ليس بشرط لوجوب العشر لان الدين لا يمنع وجوب العشر في ظاهر الرواية بخلاف الزكاة المعهودة وقد مضى الفرق فيما تقدم \* (فصل) \* وأما شرائط المحلية فأنواع منها أن تكون الأرض عشرية فإن كانت خراجية يجب فيها الخراج ولا يجب في الخارج منها العشر فالعشر مع الخراج لا يجتمعان في أرض واحدة عندنا وقال الشافعي يجتمعان فيجب في الخارج من أرض الخراج العشر حتى قال بوجوب العشر في الخارج من أرض السواد وجه قوله إنهما حقان مختلفان ذاتا ومحلا وسببا فلا يتدافعان أما اختلافهما ذاتا فلا شك فيه وأما المحل فلان الخراج يجب في الذمة والعشر يجب في الخارج وأما السبب فلان سبب وجوب الخراج الأرض النامية وسبب وجوب العشر الخراج حتى لا يجب بدونه والخراج يجب بدون الخراج وإذا ثبت اختلافهما ذاتا ومحلا وسببا فوجوب أحدهما لا يمنع وجوب الآخر ولنا ما روى عن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يجتمع عشر وخراج في أرض ملسم ولان أحدا من أئمة العدل وولاية الجور لم يأخذ من أرض السواد عشرا إلى يومنا هذا فالقول بوجوب العشر فيها يخالف الاجماع فيكون باطلا ولان سبب وجوبهما واحد وهو الأرض النامية فلا يجتمعان في أرض واحدة كما لا يجتمع زكاتان في مال واحد وهي زكاة السائمة والتجارة والدليل على أن سبب وجوبهما الأرض النامية انهما يضافان إلى الأرض يقال خراج الأرض وعشر الأرض والإضافة تدل على السببية فثبت ان سبب الوجوب فيهما هو

الأرض النامية الا انه إذا لم يزرعها وعطلها يجب الخراج لان انعدام النماء كان لتقصير من قبله فيجعل موجودا  
تقديرا حتى لو كان الفوات لا بتقصيره بان هلك لا يجب وإنما لا يجب العشر بدون الخراج حقيقة لأنه متعين ببعض  
الخراج فلا يمكن ايجابه بدون الخراج وعلى هذا قال أصحابنا فيمن اشترى أرض عشر للتجارة أو اشترى أرض خراج  
للتجارة ان فيها العشر أو الخراج ولا تجب زكاة التجارة مع أحدهما هو الرواية المشهورة عنهم وروى عن محمد انه يجب  
العشر والزكاة أو الخراج والزكاة وجه هذه الرواية ان زكاة التجارة تجب في الأرض والعشر يجب في الزرع وانهما  
مالان مختلفان فلم يجتمع الحقان في مال واحد وجه ظاهر الرواية ان سبب الوجوب في الكل واحد وهو الأرض  
ألا ترى انه يضاف الكل إليها يقال عشر الأرض وخراج الأرض وزكاة الأرض وكل واحد من ذلك حق الله تعالى  
وحقوق الله تعالى المتعلقة بالأموال النامية لا يجب فيها حقان منها بسبب مال واحد كزكاة السائمة مع التجارة وإذا  
ثبت انه لا سبيل إلى اجتماع العشر والزكاة واجتماع الخراج والزكاة فايجاب العشر أو الخراج أولى لأنهما أعم وجوبا  
ألا ترى انهما لا يسقطان بعذر الصبا والجنون والزكاة تسقط به فكان ايجابهما أولى وإذا عرف ان كون الأرض  
عشرية من شرائط وجوب العشر لا بد من بيان الأرض العشرية وجملة الكلام فيه ان الأراضي نوعان عشرية  
وخراجية أما العشرية فمنها أرض العرب كلها قال محمد رحمه الله وأرض العرب من العذيب إلى مكة وعدن أبين إلى  
أقصى حجر باليمن بمهرة وذكر الكرخي هي أرض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية وإنما كانت هذه  
أرض عشر لان رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين بعده لم يأخذوا من أرض العرب خراجا فدل انها  
عشرية إذ الأرض لا تخلو عن احدى المؤنتين ولان الخراج يشبه الفئ فلا يثبت في أرض العرب كما لم يثبت في  
رقابهم والله أعلم ومنها الأرض التي أسلم عليها أهلها طوعا ومنها الأرض التي فتحت عنوة وقهرا وقسمت بين  
الغانمين المسلمين لان الأراضي لا تخلو عن مؤنة اما العشر واما الخراج والابتداء

بالعشر في أرض المسلم أولى لان في  
العشر معنى العبادة وفي الخراج معنى الصغار ومنها دار المسلم إذا اتخذها بستانا لما  
قلنا وهذا إذا كان يسقى بماء العشر

فإن كان يسقى بماء الخراج فهو خراجي وأما ما أحياه المسلم من الأرض الميتة باذن  
الامام فقال أبو يوسف إن كانت  
من خير أرض العشر فهي عشرية وإن كانت من حيز أرض الخراج فهي خراجية وقال  
محمد ان أحيائها بماء السماء  
أو بيئر استنبطها أو بماء الأنهار العظام التي لا تملك مثل دجلة والفرات فهي أرض  
عشر وان شق لها نهرا من أنهار  
الأعاجم مثل نهر الملك ونهر يزد جرد فهي ارض خراج وجه قول محمد ان الخراج لا  
يبتدأ بأرض المسلم لما فيه من معنى  
الصغار كالفئ الا إذا التزمه فإذا استنبط عينا أو حفر بئرا أو أحيائها بماء الأنهار العظام  
فلم يلتزم الخراج فلا يوضع عليه  
وإذا أحيائها بماء الأنهار المملوكة فقد التزم الخراج لان حكم الفئ يتعلق بهذه الأنهار  
فصار كأنه اشترى أرض الخراج  
ولأبي يوسف ان حيز الشيء في حكم ذلك الشيء لأنه من توابعه كحريم الدار من توابع  
الدار حتى يجوز الانتفاع به ولهذا  
لا يجوز احياء ما في حيز القرية لكونه من توابع القرية فكان حقا لأهل القرية وقياس  
قول أبي يوسف أن  
تكون البصرة خراجية لأنها من حيز أرض الخراج وان أحيائها المسلمون الا انه ترك  
القياس باجماع الصحابة رضي الله عنه  
م حيث وضعوا عليها العشر وأما الخراجية فمنها الأراضي التي فتحت عنوة وقهرا فمن  
الامام عليهم وتركها في  
يد أربابها فإنه يضع على جماعتهم الجزية إذا لم يسلموا وعلى أراضيهم الخراج أسلموا  
أو لم يسلموا وأرض السواد كلها  
أرض خراج وحد السواد من العذيب إلى عقبة حلوان ومن العلت إلى عبادان لان عمر  
رضي الله عنه لما فتح تلك  
البلاد ضرب عليها الخراج بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فانفذ عليها حذيفة بن  
اليمان وعثمان بن حنيف  
فمحاها ووضعوا عليها الخراج ولان الحاجة إلى ابتداء الايجاب على الكافر والابتداء  
بالخراج الذي فيه معنى الصغار  
على الكافر أولى من العشر الذي فيه معنى العبادة والكافر ليس بأهل لها وكان القياس  
أن تكون مكة خراجية لأنها  
فتحت عنوة وقهرا وتركت على أهلها ولم تقسم لكننا تركنا القياس بفعل النبي صلى الله  
عليه وسلم حيث لم يضع  
عليها الخراج فصارت مكة مخصوصة بذلك تعظيما للحرم وكذا إذا من عليهم

وصالحهم من جماجمهم وأراضيهم على  
وظيفة معلومة من الدراهم أو الدينانير أو نحو ذلك فهي خراجية لما روى أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم صالح  
نصارى بنى نجران من جزية رؤسهم وخراج أراضيهم على ألفي حلة وفى رواية على  
ألفي ومائتي حلة تؤخذ منهم في  
وقتین لكل سنة نصفها في رجب ونصفها في المحرم وكذا إذا أجلاهم ونقل إليها قوما  
آخرین من أهل الذمة  
لأنهم قاموا مقام الأولین ومنها أرض نصارى بنى تغلب لان عمر رضي الله عنه  
صالحهم على أن يأخذ من أراضيهم  
العشر مضاعفا وذلك خراج في الحقيقة حتى لا يتغير بتغير حال المالك كالخراجي  
ومنها الأرض الميتة التي أحيها  
المسلم وهي تسقى بماء الخراج وماء الخراج هو ماء الأنهار الصغار التي حفرتها  
الأعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد  
وغير ذلك مما يدخل تحت الأيدي وماء العيون والقنوات المستنبطة من مال بيت المال  
وماء العشر هو ماء السماء  
والآبار والعيون والأنهار العظام التي لا تدخل تحت الأيدي كسيحون وجيحون ودجلة  
والفرات ونحوها إذ  
لا سبيل إلى اثبات اليد عليها وادخالها تحت الحماية وروى عن أبي يوسف ان مياه  
هذه الأنهار خراجية لامكان  
اثبات اليد عليها وادخالها تحت الحماية في الجملة بشد السفن بعضها على بعض حتى  
تصير شبه القنطرة ومنها أرض  
الموات التي أحيها ذمي وأرض الغنيمة التي رضخها الامام لذمي كان يقاتل مع  
المسلمين ودار الذمي التي اتخذها  
بستانا أو كرما لما ذكرنا ان عند الحاجة إلى ابتداء ضرب المؤنة على أرض الكافر  
الخراج أولى لما بينا ومنها أي من  
شرائط المحلية وجود الخارج حتى أن الأرض لو لم تخرج شيئا لم يجب العشر لان  
الواجب جزء من الخارج وايجاب  
جزء من الخارج ولا خارج محال ومنها أن يكون الخارج من الأرض مما يقصد  
بزراعته نماء الأرض وتستغل  
الأرض به عادة فلا عشر في الحطب والحشيش والقصب الفارسي لأن هذه الأشياء لا  
تستنى بها الأرض  
ولا تستغل بها عادة لان الأرض لا تنمو بها بل تفسد فلم تكن نماء الأرض حتى قالوا  
في الأرض إذا اتخذها

مقصبة وفي شجره الخلاف التي يقطع في كل ثلاث سنين أو أربع سنين انه يجب فيها  
العشر لان ذلك غلة وافرة  
ويجب في قصب السكر وقصب الذريرة لأنه يطلب بهما نماء الأرض فوجد شرط  
الوجوب فيجب فاما كون

الخارج مما له ثمرة باقية فليس بشرط لوجوب العشر بل يجب سواء كان الخارج له ثمرة باقية أو ليس له ثمرة باقية وهي الخضراوات كالبقول والرطاب والخيار والثوم ونحوها في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجب الا في الحبوب وماله ثمرة باقية واحتجا بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس في الخضراوات صدقة وهذا نص ولأبي حنيفة قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض وأحق ما تتناولوه هذه الآية الخضراوات لأنها هي المخرجة من الأرض حقيقة وأما الحبوب فإنها غير مخرجة من الأرض حقيقة بل من المخرج من الأرض ولا يقال المراد من قوله تعالى ومما أخرجنا لكم من الأرض أي من الأصل الذي أخرجنا لكم كما في قوله تعالى قد أنزلنا عليكم لباسا يواري سواتكم أي أنزلنا الأصل الذي يكون منه اللباس وهو الماء لا عين اللباس إذ اللباس كما هو غير منزل من السماء وكقوله تعالى خلقكم من تراب أي خلق أصلكم وهو آدم عليه السلام كذا هذا لأننا نقول الحقيقة ما قلنا والأصل اعتبار الحقيقة ولا يجوز العدول عنها الا بدليل قام دليل العدول هناك فيجب العمل بالحقيقة فيما وراءه ولان فيما قاله أبو حنيفة عملا بحقيقة الإضافة لان الإخراج من الأرض والانبات محض صنع الله تعالى لا صنع للعبد فيه الا ترى إلى قوله تعالى أفرايتم ما تحرثون أنتم تزرعون أم نحن الزارعون فاما بعد الإخراج والانبات فللعبد فيه صنع من السقي والحفظ ونحو ذلك فكان الحمل على النبات عملا بحقيقة الإضافة أولى من الحمل على الحبوب وقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده والحصاد القطع وأحق ما يحمل الحق عليه الخضراوات لأنها هي التي يجب إيتاء الحق منها يوم القطع وأما الحبوب فيتأخر الإيتاء فيها إلى وقت التنقية وقول النبي صلى الله عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر من غير فصل بين الحبوب والخضراوات ولان سبب الوجوب هو الأرض النامية بالخارج والنماء بالخضر أبلغ لان ريعها أوفر وأما الحديث فغريب فلا يجوز تخصيص الكتاب والخبر

المشهور بمثله أو يحمل على  
الزكاة أو يحمل قوله ليس في الخضراوات صدقة على أنه ليس فيها صدقة تؤخذ بل  
أربابها هم الذين يؤدونها بأنفسهم  
فكان هذا نفى ولاية الاخذ للامام وبه نقول والله أعلم وكذا النصاب ليس بشرط  
لوجوب العشر فيجب العشر  
في كثير الخارج وقليله ولا يشترط فيه النصاب عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف  
ومحمد لا يجب فيما دون خمسة أوسق  
إذا كان مما يدخل تحت الكيل كالحنطة والشعير والذرة والأرز ونحوها والوسق ستون  
صاعا بصاع النبي صلى الله  
عليه وسلم والصاع ثمانية أرطال حملتها نصف من وهو أربعة أمانان فيكون حملته ألفا  
ومائتي من وقال أبو يوسف  
الصاع خمسة أرطال وثلث رطل واحتجا في المسألة بما روى عن النبي صلى الله عليه  
وسلم أنه قال ليس فيما دون  
خمسة أوسق صدقة ولأبي حنيفة عموم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات  
ما كسبتم ومما أخرجنا  
لكم من الأرض وقوله عز وجل وآتوا حقه يوم حصاده وقول النبي صلى الله عليه وسلم  
ما سقته السماء ففيه العشر  
وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر من غير فصل بين القليل والكثير ولأن سبب  
الوجوب وهي الأرض  
النامية بالخارج لا يوجب التفصيل بين القليل والكثير وأما الحديث فالجواب عن التعلق  
به من وجهين أحدهما انه  
من الآحاد فلا يقبل في معارضة الكتاب والخبر المشهور فان قيل ما تلوتم من الكتاب  
وورثتم من السنة يقتضيان  
الوجوب من غير التعرض لمقدار الموجب منه وما روينا يقتضى المقدار فكان بيانا  
لمقدار ما يجب فيه العشر  
والبيان بخبر الواحد جائز كبيان المجمل والمتشابه فالجواب انه لا يمكن حمله على  
البيان لان ما تمسكنا به عام يتناول  
ما يدخل تحت الوسق ومالا يدخل وما رويتم من خبر المقدار خاص فيما يدخل تحت  
الوسق فلا يصلح بيانا للقدر  
الذي يجب فيه العشر لان من شأن البيان أن يكون شاملا لجميع ما يقتضى البيان وهذا  
ليس كذلك على ما بينا فعلم أنه  
لم يرد مورد البيان والثاني ان المراد من الصدقة الزكاة لان مطلق اسم الصدقة لا  
يتصرف الا إلى الزكاة المعهودة

ونحن به نقول إن ما دون خمسة أوسق من طعام أو تمر للتجارة لا يجب فيه الزكاة ما لم يبلغ قيمتها مائتي درهم أو يحتمل الزكاة فيحمل عليها عملاً بالدلائل بقدر الامكان ثم نذكر فروع مذهب أبي يوسف ومحمد في فصلى الخلاف وما فيه

من الخلاف بينهما في ذلك والوفاق فنقول عندهما يجب العشر في العنب لان  
المجفف منه يبقى من سنة إلى سنة وهو  
الزبيب فينخرص العنب جافا فان بلغ مقدار ما يجيء منه الزبيب خمسة أوسق يجب في  
عنبه العشر أو نصف العشر  
والا فلا شئ فيه وروى عن محمد ان العنب إذا كان رقيقا يصلح للماء ولا يجيء منه  
الزبيب فلا شئ فيه وان كثر لان  
الوجوب فيه باعتبار حال الجفاف وكذا قال أبو يوسف في سائر الثمار إذا كان يجيء  
منها ما يبقى من سنة إلى سنة  
بالتجفيف انه يخرص ذلك جافا فان بلغ نصابا وجب والا فلا كالتين والإجاص  
والكمثرى والخوخ ونحو ذلك لأنها  
إذا جففت تبقى من سنة إلى سنة فكانت كالزبيب وقال محمد لا عشر في التين  
والإجاص والكمثرى والخوخ  
والتفاح والمشمش والنبق والتوت والموز والخروب لأنها وإن كان ينتفع بها بعضها  
بالتجفيف وبعضها بالتشقيق  
والتجفيف فالانتفاع بها بهذا الطريق ليس بغالب ولا يفعل ذلك عادة ويجب العشر في  
الجوز واللوز والفسق لأنها  
تبقى من السنة إلى السنة ويغلب الانتفاع بالجاف منها فأشبهت الزبيب وروى عن  
محمد ان في البصل العشر لأنه  
يبقى من سنة إلى سنة ويدخل في الكيل ولا عشر في الآس والورد والوسمة لأنها من  
الرياحين ولا يعم الانتفاع بها  
وأما الحناء فقال أبو يوسف فيه العشر وقال محمد لا عشر فيه لأنه من الرياحين فأشبهه  
الآس والورد ولأبي يوسف  
انه يدخل تحت الكيل وينتفع به منفعة عامة بخلاف الآس والعصفر والكتان إذا بلغ  
القرطم والحب خمسة أوسق  
وجب فيه العشر لان المقصود من زراعتها الحب والحب يدخل تحت الوسق فيعتبر فيه  
الأوسق فإذا بلغ ذلك  
يجب العشر ويجب في العصفر والكتان أيضا على طريق التبعية وقالوا في بزر القنب إذا  
بلغ خمسة أوسق ففيه العشر  
لأنه يبقى ويقصد بالزراعة والانتفاع به عام ولا شئ في القنب لأنه لحاء الشجر فأشبهه  
لحاء سائر الأشجار ولا عشر  
فيه فكذا فيه وقالوا في حب الصنوبر إذا بلغ الأوسق ففيه العشر لأنه يقبل الادخار ولا  
شئ في خشبه كما لا شئ  
في خشب سائر الشجر ويجب في الكراويا والكزبرة والكمون والخردل لما قلنا ولا

يجب في السعتر والشونيز  
والحلبة لأنها من جملة الأدوية فلا يعم الانتفاع بها وقصب السكر إذا كان مما يتخذ  
منه السكر فإذا بلغ ما يخرج  
منه خمس أفراق وجب فيه العشر كذا قال محمد لأنه يبقى وينتفع به انتفاعا عاما ولا  
شيء في البلوط لأنه لا يعم المنفعة به  
ولا عشر في بزر البطيخ والقثاء والخيار والرطبة وكل بزر لا يصلح الا للزراعة بلا  
خلاف بينهما لأنه لا يقصد بزراعتها  
نفسها بل ما يتولد منها وذا لا عشر فيه عندهما ومما يتفرع على أصلهما ما إذا  
أخرجت الأرض أجناسا مختلفة  
كالحنطة والشعير والعدس كل صنف منها لا يبلغ النصاب وهو خمسة أوسق انه يعطى  
كل صنف حكم نفسه أو يضم  
البعض إلى البعض في تكميل النصاب وهو خمسة أوسق روى محمد عن أبي يوسف  
انه لا يضم البعض إلى البعض بل  
يعتبر كل جنس بانفراده ولم يرو عنه ما إذا أخرجت نوعين من جنس وروى الحسن بن  
زياد وابن أبي مالك عنه ان كل  
نوعين لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا كالحنطة البيضاء والحمراء ونحو ذلك  
يضم أحدهما إلى الآخر سواء  
خرجا من أرض واحدة أو أراض مختلفة ويكمل به النصاب وإن كانا مما يجوز بيع  
أحدهما بالآخر متفاضلا  
كالحنطة والشعير لا يضم وان خرجا من أرض واحدة وتعين كل صنف منهما بانفراده  
ما لم يبلغ خمسة أوسق لا شيء فيه  
وهو قول محمد وروى ابن سماعة عنه ان الغلتين إن كانتا تدركان في وقت واحد  
تضم إحداهما إلى الأخرى وان  
اختلفت أجناسهما وإن كانتا لا تدركان في وقت واحد لا تضم وجه رواية اعتبار  
الإدراك ان الحق يجب في المنفعة  
وإن كانتا تدركان في مكان واحد كانت منفعتهما واحدة فلا يعتبر فيه اختلاف جنس  
الخارج كعروض التجارة في  
باب الزكاة وإذا كان ادراكهما في أوقات مختلفة فقد اختلفت منفعتهما فكانا  
كالأجناس المختلفة وجه رواية  
اعتبار التفاضل وهو قول محمد انه لا عبرة لاختلاف النوع فيما لا يجوز فيه التفاضل  
إذا كان الجنس متحدا كالدراهم  
السود والبيض في باب الزكاة انه يضم أحدهما إلى الآخر في تكميل النصاب وإن كان  
النوع مختلفا فاما فيما لا يجرى

فيه التفاضل فاختلف الجنس معتبر في المنع من الضم كالإبل مع البقر في باب الزكاة وهو رواية محمد عن أبي يوسف وقال أبو يوسف إذا كان لرجل أراضي مختلفة في رساتيق مختلفة والعامل واحد ضم الخارج من بعضها إلى بعض

وكامل الأوسق به وان اختلف العامل لم يكن لاحد العاملين مطالبة حتى يبلغ ما خرج من الأرض التي في عمله خمسة أوسق وقال محمد إذا اتفق المالك ضم الخارج بعضه إلى بعض وان اختلفت الأرضون والعمال وهذا لا يحقق الخلاف لان كل واحد منهما أجاب في غير ما أجاب به الآخر لان جواب أبي يوسف في سقوط المطالبة عن المالك ولم يتعرض لوجوب الحق على المالك فيما بينه وبين الله تعالى وهو فيما بينه وبين الله تعالى مخاطب بالأداء لاجتماع النصاب في ملكه وانه سقطت المطالبة عنه وجواب محمد في وجوب الحق ولم يتعرض لمطالبة العامل فلم يتحقق الخلاف بينهما ومما يتفرع على قولهما الأرض المشتركة إذا أخرجت خمسة أوسق انه لا عشر فيها حتى تبلغ حصة كل واحد منهما خمسة أوسق وروى الحسن عن أبي يوسف ان فيها العشر وجه هذه الرواية ان المالك ليس بشرط لوجوب العشر بدليل انه يجب في الأرض الموقوفة وأرض المكاتب وأرض المأذون وإنما الشرط كمال النصاب وهو خمسة أوسق وقد وجد والصحيح هو الأول لان النصاب عندهما شرط الوجوب فيعتبر كماله في حق كل واحد منهما كما في مال الزكاة على ما بينا هذا الذي ذكرنا من اعتبار الأوسق عندهما فيما يدخل تحت الكيل واما ما لا يدخل تحت الكيل كالقطن والزعفران فقد اختلفا فيما بينهما قال أبو يوسف يعتبر فيه القيمة وهو أن يبلغ قيمة الخارج قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق من الحبوب وقال محمد يعتبر خمسة أمثال أعلى ما يقدر به ذلك الشيء فالقطن يعتبر بالاحمال فإذا بلغ خمسة أحمال يجب والا فلا ويعتبر كل حمل ثلاثمائة من فتكون جملته ألفا وخمسمائة منا والزعفران يعتبر بالأمان فإذا بلغ خمسة أمان يجب والا فلا وكذلك في السكر يعتبر خمسة أمان وجه قول محمد ان التقدير بالوسق في الموسوقات لكون الوسق أقصى ما يقدر به في بابه وأقصى ما يقدر به في غير الموسوق ما ذكرنا فوجب التقدير به ولأبي يوسف ان الأصل هو اعتبار الوسق لان النص ورد به غير أنه ان أمكن اعتباره صورة ومعنى يعتبر وان لم يمكن يجب اعتبار معنى وهو قيمة الموسوق واما

العسل فقد ذكر القدوري  
في شرحه مختصر الكرخي عن أبي يوسف انه اعتبر فيه قيمة خمسة أوسق فان بلغ ذلك  
يجب فيه العشر والا فلا بناء  
على أصله من اعتبار قيمة الأوسق فيما لا يدخل تحت الكيل وما روى عنه انه يعتبر فيه  
خمس أوسق فإنما أراد به قدر  
خمس أوسق لان العسل لا يكال وروى عنه انه قدر ذلك بعشرة أرطال وروى أنه اعتبر  
خمس قرب كل قربة خمسون  
منا فيكون جملته مائتين وخمسين منا ومحمد اعتبر فيه خمسة افراق كل فرق ستة  
وثلاثون رطلا فيكون ثمانية عشر منا  
فتكون جملته تسعين منا بناء على أصله من اعتبار خمسة أمثال أعلى ما يقدر به كل  
شئ وذكر القاضي في شرحه مختصر  
الطحاوي ان أبا يوسف اعتبر في نصاب العسل عشرة أرطال ومحمد اعتبر خمسة  
افراق في رواية وخمس قرب في  
رواية وخمس أمنان في رواية ثم وجوب العشر في العسل مذهب أصحابنا رحمهم الله  
وقال الشافعي لا عشر فيه وزعم أن  
ما روى في وجوب العشر في العسل لم يثبت وجه قوله إن سبب الوجوب وهو الأرض  
النامية بالخارج لم يوجد لأنه  
ليس من نماء الأرض بل هو متولد من حيوان فلم تكن الأرض نامية بها ونحن نقول إن  
لم يثبت عندك وجوب العشر  
في العسل فقد ثبت عندنا الا ترى إلى ما روى أن أبا سيارة جاء إلى النبي صلى الله  
عليه وسلم فقال إن لي نحلا فقال  
النبي صلى الله عليه وسلم أد عشرها فقال أبو سيارة احمها لي يا رسول الله فحمها له  
وروى عمرو بن شعيب عن أبيه  
عن جده ان بطنا من فهر كانوا يؤدون إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من نحل  
لهم العشر من كل عشر قرب قربة  
وكان يحمى لهم واديين فلما كان عمر رضي الله عنه استعمل على ما هناك سفيان بن  
عبد الله الثقفي فأبوا أن يؤدوا  
إليه شيئا وقالوا إنما كان شيئا نؤديه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكتب ذلك  
سفيان إلى عمر رضي الله عنه  
فكتب إليه عمر رضي الله عنه إنما النحل ذباب غيث يسوقه الله تعالى رزقا إلى من  
يشاء فان أدوا إليك  
ما كانوا يؤدونه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحم له واديهم والا فخل بين  
الناس وبينها فأدوا إليه وعن أبي

هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن أن يؤخذ من  
العسل العشر وعن عمر رضي الله عنه  
أنه كان يأخذ عن العسل العشر من كل عشر قرب قرية وكذا روى عن ابن عباس رضي  
الله عنهما انه كان

يفعل ذلك حين كان واليا بالبصرة وأما قوله ليس من نماء الأرض فنقول هو ملحق  
بنمائها لاعتبار الناس اعداد  
الأرض لها ولأنه يتولد من أنوار الشجر فكان كالثمر ثم إنما يجب العشر في العسل إذا  
كان في أرض العشر فاما إذا  
كان في أرض الخراج فلا شيء فيه لما ذكرنا ان وجوب العشر فيه لكونه بمنزلة الثمر  
لتولده من أزهار الشجر ولا شيء في  
ثمار أرض الخراج ولان أرض الخراج يجب فيها الخراج فلو وجب العشر في العسل  
لاجتمع العشر والخراج في  
أرض واحدة ولا يجتمعان عندنا ويجب العشر في قليله وكثيره في قول أبي حنيفة لأنه  
ملحق بالنماء ويجرى  
مجرى الثمار والنصاب ليس بشرط في ذلك عنده وعندهما شرط وقد ذكرنا اختلاف  
الرواية عنهما في ذلك  
وما يوجد في الجبال من العسل والفواكه فقد روى محمد عن أبي حنيفة ان فيه العشر  
وروى أصحاب الاملاء  
عن أبي يوسف انه لا شيء فيه وجه قول أبي يوسف ان هذا مباح غير مملوك فلا يجب  
فيه العشر كالحطب  
والحشيش ولأبي حنيفة عمومات العشر الا أن ملك الخراج شرط ولما أخذه فقد ملكه  
فصار كما لو كان في أرضه  
والحول ليس بشرط لوجوب العشر حتى لو أخرجت الأرض في السنة مرارا يجب  
العشر في كل مرة لان  
نصوص العشر مطلقة عن شرط الحول ولان العشر في الخراج حقيقة فيتكرر الوجوب  
بتكرر الخراج  
وكذلك خراج المقاسمة لأنه في الخراج فاما خراج الوظيفة فلا يجب في السنة الا مرة  
واحدة لان ذلك ليس في  
الخراج بل في الذمة عرف ذلك بتوظيف عمر رضي الله عنه وما وظيف في السنة الا  
مرة واحدة  
\* (فصل) \* وأما بيان مقدار الواجب فالكلام في هذا الفصل في موضعين أحدهما في  
بيان قدر الواجب من  
العشر والثاني في بيان قدر الواجب من الخراج اما الأول فما سقى بماء السماء أو سقى  
سيحا ففيه عشر كامل وما  
سقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر والأصل فيه ما روى عن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم أنه قال  
ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر وعن

أنس رضي الله عنه عن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم أنه قال فيما سقته السماء أو العين أو كان بعلا العشر وما سقى  
بالرشاء ففيه نصف العشر ولأن  
العشر وجب مؤنة الأرض فيختلف الواجب بقلة المؤنة وكثرتها ولو سقى الزرع في  
بعض السنة سيحا وفي بعضها  
بآلة يعتبر في ذلك الغالب لأن للأكثر حكم الكل كما في السوم في باب الزكاة على ما  
مر ولا يحتسب لصاحب الأرض  
ما أنفق على الغلة من سقى أو عمارة أو أجر الحافظ أو أجر العمال أو نفقة البقر لقوله  
صلى الله عليه وسلم ما سقته  
السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر أو جب العشر  
ونصف العشر مطلقا عن  
احتساب هذه المؤن ولأن النبي صلى الله عليه وسلم أو جب الحق على التفاوت لتفاوت  
المؤن ولو رفعت المؤن  
لارتفع التفاوت وأما الثاني وهو بيان قدر الواجب من الخراج فالخراج نوعان خراج  
وظيفة وخراج مقاسمة أما  
خراج الوظيفة فما وظفه عمر رضي الله عنه ففي كل جريب أرض بيضاء تصلح للزراعة  
قفيز مما يزرع فيها ودرهم  
القفيز صاع والدرهم وزن سبعة والجريب أرض طولها ستون ذراعا وعرضها ستون  
ذراعا بذراع كسرى يزيد  
على ذراع العامة بقصبة وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم عشرة  
دراهم هكذا وظفه عمر  
بمحض من الصحابة ولم ينكر عليه أحد ومثله يكون اجماعا وأما جريب الأرض التي  
فيها أشجار مثمرة بحيث  
لا يمكن زراعتها لم يذكر في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه قال إذا كانت  
النخيل ملتفة جعلت عليها الخراج  
بقدر ما تطيق ولا يزيد على جريب الكرم عشرة دراهم وفي جريب الأرض التي يتخذ  
فيها الزعفران قدر ما تطيق  
فينظر إلى غلتها فإن كانت تبلغ غلة الأرض المزروعة يؤخذ منها قدر خراج الأرض  
المزروعة وإن كانت تبلغ غلة  
الرطوبة يؤخذ منها قدر خراج أرض الرطوبة هكذا لأن مبنى الخراج على الطاقة لا ترى  
أن حذيفة بن اليمان وعثمان  
ابن حنيف رضي الله عنهما لما مسحوا سواد العراق بأمر عمر رضي الله عنه ووضعوا  
على كل جريب يصلح للزراعة

قفيزا ودرهما وعلى كل جريب يصلح للربطة خمسة دراهم وعلى كل جريب يصلح  
للكرم عشرة دراهم فقال  
لهما عمر رضي الله عنه لعلكما حملتما مالا تطيق فقالا بل حملنا ما تطيق ولو زدنا  
لأطقت فدل الحديث على أن مبنى

الخراج على الطاقة فيقدر بها فيما وراء الأشياء الثلاثة المذكورة في الخبر فيوضع على أرض الزعفران والبستان في أرض الخراج بقدر ما تطيق وقالوا لنهاية الطاقة قدر نصف الخراج لا يزداد عليه وقالوا فيمن له أرض زعفران فزرع مكانه الحبوب من غير عذر انه يؤخذ منه خراج الزعفران لأنه قصر حيث لم يزرع الزعفران مع القدرة عليه فصار كأنه عطل الأرض فلم يزرع فيها شيئاً ولو فعل ذلك يؤخذ منه خراج الزعفران كذا هذا وكذا إذا قطع كرمه من غير عذر وزرع فيه الحبوب انه يؤخذ منه خراج الكرم لما قلنا وان أخرجت أرض الخراج قدر الخراج لا غير يؤخذ نصف الخراج وان أخرجت مثلي الخراج فصاعداً يؤخذ جميع الخراج الموظف عليها وإن كانت لا تطيق قدر خراجها الموضوع عليها ينقض ويؤخذ منها قدر ما تطيق بلا خلاف واختلف فيما إذا كانت تطيق أكثر من الموضوع أنه هل تزداد أم لا قال أبو يوسف لا تزداد وقال محمد تزداد وجه قول محمد ان مبنى الخراج على الطاقة على ما بينا فتجوز الزيادة على القدر الموظف إذا كانت تطيقه ولأبي يوسف أن معنى الطاقة إنما يعتبر فيها وراء المنصوص والمجمع عليه والقدر الموضوع من الخراج الموظف منصوص ومجمع عليه على ما بينا فلا تجوز الزيادة عليه بالقياس وأما خراج المقاسمة فهو ان يفتح الامام بلدة فيمن على أهلها ويجعل على أراضيهم خراج مقاسمة وهو ان يؤخذ منهم نصف الخراج أو ثلثه أو رבעه وأنه جائز لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا فعل لما فتح خيبر ويكون حكم هذا الخراج حكم العشر ويكون ذلك في الخراج كالعشر الا انه يوضع موضع الخراج لأنه خراج في الحقيقة والله أعلم \* (فصل) \* وأما صفة الواجب فالواجب جزء من الخراج لأنه عشر الخراج أو نصف عشره وذلك جزؤه الا أنه واجب من حيث إنه مال لا من حيث إنه جزء عندنا حتى يجوز أداء قيمته عندنا وعند الشافعي الواجب عين الجزء ولا يجوز غيره وهي مسألة دفع القيم وقد مرت فيما تقدم \* (فصل) \* وأما وقت الوجوب فوقت الوجوب وقت خروج الزرع وظهور الثمر عند

أبي حنيفة وعند أبي يوسف  
وقت الادراك وعند محمد وقت التنقية والجذاذ فإنه قال إذا كان الثمر قد حصد في  
الحظيرة وذرى البر وكان خمسة  
أوسق ثم ذهب بعضه كان في الذي بقي منه العشر فهذا يدل على أن وقت الوجوب  
عنده هو وقت التصفية في  
الزرع ووقت الجذاذ في الثمر هو يقول تلك الحال هي حال تناهى عظم الحب والثمر  
واستحكامها فكانت هي حال  
الوجوب وأبو يوسف يحتج بقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده ويوم حصاده هو يوم  
ادراكه فكان هو وقت  
الوجوب ولأبي حنيفة قوله تعالى أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من  
الأرض أمر الله تعالى  
بالانفاق مما أخرج من الأرض فدل أن الوجوب متعلق بالخروج ولأنه كما خرج  
حصل مشترك كالمال  
المشترك لقوله تعالى ومما أخرجنا لكم من الأرض جعل الخارج للكل فيدخل فيه  
الأغنياء والفقراء وإذا عرفت  
وقت الوجوب على اختلافهم فيه ففائدة هذا الاختلاف على قول أبي حنيفة لا تظهر الا  
في الاستهلاك فما كان  
منه بعد الوجوب يضمن عشره وما كان قبل الوجوب لا يضمن وأما عند أبي يوسف  
ومحمد فتظهر ثمرة الاختلاف  
في الاستهلاك وفي الهلاك أيضا في حق تكميل النصاب بالهالك فما هلك بعد الوجوب  
يعتبر الهالك مع الباقي في  
تكميل النصاب وما هلك قبل الوجوب لا يعتبر وبيان هذه الجملة إذا أتلّف انسان الزرع  
أو الثمر قبل الادراك  
حتى ضمن أخذ صاحب المال من المتلف ضمان المتلف وأدى عشره وان أتلّف البعض  
دون البعض أدى  
قدر عشر المتلف من ضمانه وما بقي فعشره في الخارج وان أتلّف صاحبه أو أكله  
يضمن عشره ويكون دينا في  
ذمته وان أتلّف البعض دون البعض يضمن قدر عشر ما أتلّف ويكون دينا في ذمته  
وعشر الباقي يكون في  
الخارج وهذا على أصل أبي حنيفة لان الاتلاف حصل بعد الوجوب لثبوت الوجوب  
بالخروج والظهور فكان الحق  
مضمونا عليه كما لو أتلّف مال الزكاة بعد حولان الحول واما على قولهما فلا يضمن  
عشر المتلف لان الاتلاف حصل

قبل وقت وجوب الحق ولو هلك بنفسه فلا عشر في الهالك بلا خلاف سواء هلك  
كله أو بعضه لان العشر لا يضمن

بالهلاك سواء كان قبل الوجوب أو بعده ويكون عشر الباقي فيه قل أو كثر في قول أبي حنيفة لان النصاب عنده  
ليس بشرط وكذلك عندهما إن كان الباقي نصابا وهو خمسة أوسق وان لم يكن نصابا لا يعتبر قدر الهالك في تكميل  
النصاب في الباقي عندهما بل إن بلغ الباقي بنفسه نصابا يكون فيه العشر والا فلا هذا إذا هلك قبل الادراك  
أو استهلك فاما بعد الادراك والتنقية والجزاذا أو بعد الادراك قبل التنقية والجزاذا فان هلك سقط الواجب  
بلا خلاف بين أصحابنا كالزكاة تسقط إذا هلك النصاب وعند الشافعي لا تسقط وقد ذكرنا المسألة وان هلك  
بعضه سقط الواجب بقدره وبقي عشر الباقي فيه قليلا كان أو كثيرا عند أبي حنيفة لان النصاب ليس بشرط  
عنده وعندهما يكمل نصاب الباقي بالهلاك ويحتسب به في تمام الخمسة الأوسق وروى عن أبي يوسف انه لا يعتبر  
الهالك في تمام الأوسق بل يعتبر التمام في الباقي فإن كان في نفسه نصابا يكون فيه العشر والا فلا وان استهلك  
فان استهلكه المالك ضمن عشره ويكون دينا في ذمته وان استهلك بعضه فقدر عشر المستهلك يكون دينا في ذمته  
وعشر الباقي في الخارج وان استهلكه غير المالك أخذ الضمان منه وأدى عشره لأنه هلك إلى خلف وهو الضمان  
فكان قائما معنى وان استهلك بعضه أخذ ضمانه وأدى عشر القدر المستهلك وعشر الباقي منه لما قلنا وان أكل  
صاحب المال من الثمر أو أطعم غيره يضمن عشره ويكون دينا في ذمته وعشر ما بقي يكون فيه وهذا على قول  
أبي حنيفة رحمه الله وروى عن أبي يوسف ان ما أكل أو أطعم بالمعروف لا يضمن عشره لكن يعتد به في تكميل  
النصاب وهو الأوسق فإذا بلغ الكل نصابا أدى عشر ما بقي احتج أبو يوسف بما روى عن سهل بن أبي خيثمة  
عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا خرصتم فجدوا ودعوا الثلث فإن لم تدعوا الثلث فالربع وروى أن النبي  
صلى الله عليه وسلم كان بعث أبا خيثمة خارصا فجاء رجل فقال يا رسول الله ان أبا خيثمة زاد على فقال له رسول  
الله صلى الله عليه وسلم ان ابن عمك يزعم انك قد زدت عليه فقال يا رسول الله لقد

تركت له قدر عرية أهله وما يطعم المساكين وما يصيب الريح فقال صلى الله عليه وسلم لقد زادك ابن عمك وانصفك وعنه صلى الله عليه وسلم أنه قال خففوا في الخرص فان في المال العرية والوصية والمراد من العرية الصدقة أمر بالتخفيف في الخرص وبين المعنى وهو أن في المال عرية ووصية فلو ضمن عشر ما تصدق أو أكل هو وأهله لم يتحقق التخفيف ولأنه لو ضمن ذلك لامتنع من الأكل خوفا من العشر وفيه حرج إلا أنه يعتد بذلك في تكميل النصاب لأن نفى وجوب الضمان عنه تخفيفا عليه نظرا له وفي عدم الاعتداد به في تمام الأوسق ضرر به وبالفقراء وهذا لا يجوز ولأبي حنيفة النصوص المقتضية لوجوب العشر في كل خارج من غير فصل بين المأكل والباقي فان قيل أليس الله تعالى قال وآتوا حقه يوم حصاد أمر بإيتاء الحق يوم الحصاد فلا يجب الحق فيما أخذ منه قبل الحصاد يدل عليه قرينة الآية وهي قوله تعالى كلوا من ثمره إذا أثمر وهذا يدل على أن قدر المأكل أفضل إذ لو لم يكن أفضل لم يكن لقوله كلوا من ثمره إذا أثمر فائدة لأن كل أحد يعلم أن الثمرة تؤكل ولا تصلح لغير الأكل فالجواب أن الآية لازمة له لأن الحصاد هو القطع فيقتضى أن كل ما قطع أخذ منه شيء لزمه اخراج عشره من غير فصل بين ما إذا كان المقطوع مأكولا أو باقيا على أنا نقول بموجب الآية أنه يجب إيتاء حقه يوم حصاده لكن ما حقه يوم حصاده أداء العشر عن الباقي فحسب أم عن الباقي والمأكل والآية لا تتعرض لشيء من ذلك فكان تمسكا بالمسكوت وأنه لا يصح وأما قوله لا بد وأن يكون لقوله تعالى كلوا من ثمره إذا أثمر فائدة فنقول يحتمل أن يكون له فائدة سوى ما قلتم وهو إباحة الانتفاع رد الاعتقاد الكفرة تحريم الانتفاع بهذه الأشياء بجعلها للأصنام فرد ذلك عليهم بقوله عز وجل كلوا من ثمره إذا أثمر أي انتفعوا بها ولا تضيعوها بالصرف إلى الأصنام ولذلك قال ولا تسرفوا إنه لا يجب المسرفين وأما الأحاديث فقد قيل إنها وردت قبل حديث العشر ونصف العشر

فصارت منسوخة به والله أعلم  
\* (فصل) \* وأما بيان ركن هذا النوع وشرائط الركن أما ركنه فهو التملك لقوله تعالى  
وآتوا حقه يوم

حصاده والايثاء هو التملك لقوله تعالى وآتوا الزكاة فلا تتأدى بطعام الإباحة وبما ليس بتمليك رأسا من بناء المساجد ونحو ذلك مما ذكرنا في النوع الأول وبما ليس بتمليك من كل وجه وقد مر بيان ذلك كله وأما شرائط الركن فإننا ذكرناها في النوع الأول مما يرجع بعضها إلى المؤدى وبعضها إلى المؤدى إليها فلا معنى للإعادة والله تعالى أعلم

\* (فصل) \* وأما بيان ما يسقط بعد الوجوب فممنها هلاك الخارج من غير صنعه لان الواجب في الخارج فإذا هلك يهلك بما فيه كهلاك نصاب الزكاة بعد الحول وهذا عندنا وعند الشافعي لا يسقط وهو على الاختلاف في الزكاة وقد مرت المسألة وان هلك البعض يسقط الواجب بقدره ويؤدى عشر الباقي قل الباقي أو كثر في قول أبي حنيفة وعندهما يعتبر قدر الهالك مع الباقي في تكميل النصاب ان بلغ نصابا يؤدى والا فلا وفي رواية عن أبي يوسف يعتبر كمال النصاب في الباقي بنفسه من غير ضم قدر الهالك إليه على ما مر وان استهلك فان استهلكه غير المالك أخذ الضمان منه وأدى عشره وان استهلك بعضه أدى عشر القدر المستهلك من الضمان وان استهلكه المالك أو استهلك البعض بأن أكله ضمن عشر الهالك وصار ديننا في ذمته في قول أبي حنيفة خلافا لأبي يوسف وقد ذكرنا المسألة ومنها الردة عندنا لان في العشر معنى العبادة والكافر ليس من أهل العبادة وعند الشافعي لا يسقط كالزكاة ومنها موت المالك من غير وصية إذا كان استهلك الخارج عندنا خلافا للشافعي كما في الزكاة وإن كان الخارج قائما بعينه يؤدى العشر منه في ظاهر الرواية وفي رواية عن أبي يوسف يسقط بخلاف الزكاة وقد مضى الفرق فيما تقدم والله تعالى أعلم

\* (فصل) \* هذا الذي ذكرنا حكم الخارج من الأرض وأما حكم المستخرج من الأرض فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان ما فيه الخمس من المستخرج من الأرض ومالا خمس فيه والثاني في بيان من يجوز صرف الخمس إليه ومن له ولاية أخذ الخمس أما الأول فالمستخرج من الأرض نوعان أحدهما يسمى

كنزا وهو المال الذي دفنه  
بنو آدم في الأرض والثاني يسمى معدنا وهو المال الذي خلقه الله تعالى في الأرض يوم  
خلق الأرض والركاز اسم  
يقع على كل واحد منهما الا أن حقيقته للمعدن واستعماله للكنز مجازا أما الكنز فلا  
يخلو اما أن وجد في دار  
الاسلام أو دار الحرب وكل ذلك لا يخلو اما أن يكون في ارض مملوكة أو في أرض  
غير مملوكة ولا يخلو اما أن يكون  
به علامة الاسلام كالمصحف والدرهم المكتوب عليها لا إله إلا الله محمد رسول الله  
أو غير ذلك من علامات  
الاسلام أو علامات الجاهلية من الدراهم المنقوش عليها لصنم أو الصليب ونحو ذلك  
أو لا علامة به أصلا فان  
وجد في دار الاسلام في أرض غير مملوكة كالجبال والمفاوز وغيرها فإن كان به  
علامة الاسلام فهو بمنزلة اللقطة  
يصنع به ما يصنع باللقطة يعرف ذلك في كتاب اللقطة لأنه إذا كان به علامة الاسلام  
كان مال المسلمين ومال  
المسلمين لا يغنم الا انه مال لا يعرف مالكة فيكون بمنزلة اللقطة وإن كان به علامة  
الجاهلية ففيه الخمس وأربعة  
أحماسه للواجد بلا خلاف كالمعدن على ما بين وان لم يكن به علامة الاسلام ولا  
علامة الجاهلية فقد قيل إن في  
زماننا يكون حكمه حكم اللقطة أيضا ولا يكون له حكم الغنيمة لان عهد الاسلام قد  
طال فالظاهر أنه لا يكون من  
مال الكفرة بل من مال المسلمين لم يعرف مالكة فيعطى له حكم اللقطة وقيل حكمه  
حكم الغنيمة لان الكنوز غالبا  
بوضع الكفرة وإن كان به علامة الجاهلية يجب فيه الخمس لما روى أنه سئل رسول  
الله صلى الله عليه وسلم عن  
الكنز فقال فيه وفي الركاز الخمس ولأنه في معنى الغنيمة لأنه استولى عليه على طريق  
القهر وهو على حكم ملك  
الكفرة فكان غنيمة فيجب فيه الخمس وأربعة أحماسه للواجد لأنه أخذ بقوة نفسه  
وسواء كان الواجد حرا أو  
عبدا مسلما أو ذميا كبيرا أو صغيرا لان ما روينا من الحديث لا يفصل بين وواجد  
وواجد ولان هذا المال بمنزلة  
الغنيمة الا ترى انه وجب فيه الخمس والعبد والصبي والذي من أهل الغنيمة الا إذا كان  
ذلك باذن الامام وقاطعه

علی شیء فله ان یفی بشرطه لقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم المسلمون عند شروطهم  
ولأنه إذا قاطعه علی شیء

فقد جعل المشروط أجرة لعمله فيستحقه بهذا الطريق وان وجد في أرض مملوكة  
يجب فيه الخمس بلا خلاف  
لما روينا من الحديث ولأنه مال الكفرة استولى عليه على طريق القهر فيخمس واختلف  
في الأربعة  
الأخماس قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله هي لصاحب الخطة إن كان حيا وإن  
كان ميتا فلورثته ان عرفوا وإن كان  
لا يعرف صاحب الخطة ولا ورثته تكون لاقصى مالك للأرض أو لورثته وقال أبو  
يوسف أربعة أخماسه للواجد  
وجه قوله إن هذا غنيمة ما وصلت إليها يد الغانمين وإنما وصلت إليه يد الواجد لا غير  
فيكون غنيمة يوجب الخمس  
واختصاصه بآثبات اليد عليه يوجب اختصاصه به وهو تفسير الملك كما لو وجده في  
أرض غير مملوكة ولهما ان صاحب  
الخطة ملك الأرض بما فيها لأنه إنما ملكها بتمليك الامام والامام إنما ملك الأرض بما  
وجد منه ومن سائر الغانمين  
من الاستيلاء والاستيلاء كما ورد على ظاهر الأرض ورد على ما فيها فملك ما فيها  
وبالبيع لا يزول ما فيها لان البيع  
يوجب زوال ما ورد عليه البيع والبيع ورد على ظاهر الأرض لا على ما فيها وإذا لم  
يكن ما فيها تبعا لها فبقي على ملك  
صاحب الخطة وكان أربعة أخماسه له وصار هذا كمن اصطاد سمكة كانت ابتلعت  
لؤلؤة أو اصطاد طائرا كان قد  
ابتلع جوهرة انه يملك الكل ولو باع السمكة أو الطائر لا تزول اللؤلؤة والجوهرة عن  
ملكه لورود العقد على السمكة  
والطير دون اللؤلؤة والجوهرة كذا هذا فان قيل كيف يملك صاحب الخطة ما في  
الأرض بتمليك الامام إياه الأرض  
والامام لو فعل ذلك لكان جورا في القسمة والامام لا يملك الجور في القسمة فثبت ان  
الامام ما ملكه الا الأرض فبقي  
الكنز غير مملوك لصاحب الخطة فالجواب عنه من وجهين أحدهما ان الامام ما ملكه  
الا رقبة الأرض على  
ما ذكرتم لكنه لما ملك الأرض بتمليك الامام فقد تفرد بالاستيلاء على ما في الأرض  
وقد خرج الجواب عن وجوب  
الخمس لأنه ما ملك ما في الأرض بتمليك الامام حتى يسقط الخمس وإنما ملكه  
بتفرد بالاستيلاء عليه فيجب عليه  
الخمس كما لو وجده في أرض غير مملوكة والثاني ان مراعاة المساواة في هذه الجهة

في القسمة مما يتعذر فيسقط  
اعتبارها دفعا للخرج هذا إذا وجد الكنز في دار الاسلام فاما إذا وجده في دار الحرب  
فان وجده في أرض ليست  
بمملوكة لاحد فهو للواجد ولا خمس فيه لأنه مال أخذه لا على طريق القهر والغلبة  
لانعدام غلبة أهل الاسلام  
على ذلك الموضع فلم يكن غنيمة فلا خمس فيه ويكون الكل له لأنه مباح استولى عليه  
بنفسه فيملكه كالحطب  
والحشيش وسواء دخل بأمان أو بغير أمان لان حكم الأمان يظهر في المملوك لا في  
المباح وان وجده في أرض  
مملوكة لبعضهم فإن كان دخل بأمان رده إلى صاحب الأرض لأنه إذا دخل بأمان لا  
يحل له أن يأخذ شيئاً من أموالهم  
بغير رضاهم لما في ذلك من الغدر والخيانة في الأمانة فإن لم يرده إلى صاحب الأرض  
يصير ملكاً له لكن لا يطيب  
له لتمكن خبث الخيانة فيه فسيبيله التصدق به فلو باعه يجوز بيعه لقيام الملك لكن لا  
يطيب للمشتري بخلاف بيع  
المشتري شراء فاسدا والفرق بينهما يذكر في كتاب البيوع إن شاء الله تعالى وإن كان  
دخل بغير أمان حل له ولا  
خمس فيه أما الحل فلان له أن يأخذ ما ظفر به من أموالهم من غير رضاهم وأما عدم  
وجوب الخمس فلانه غير  
مأخوذ على سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنيمة فلا يجب فيه الخمس حتى لو دخل  
جماعة ممتنعون في دار الحرب  
فظفروا بشئ من كنوزهم يجب فيه الخمس ولكونه غنيمة لحصول الاخذ على طريق  
القهر والغلبة وان وجده في  
أرض مملوكة لاحد أو في دار نفسه ففيه الخمس بلا خلاف بخلاف المعدن عند أبي  
حنيفة لان الكنز ليس من أجزاء  
الأرض ولهذا لم تكن أربعة أخماسه لمالك الرقبة بالاجماع فلو وجد فيه المؤنة وهو  
الخمس لم يصير الجزء مخالفاً للكل  
بخلاف المعدن على ما نذكر وأما أربعة أخماسه فقد اختلف أصحابنا في ذلك عند أبي  
حنيفة ومحمد هي للمختط له  
وعند أبي يوسف للواجد لأنه مباح سبقت يده إليه ولهما ان هذا مال مباح سبقت إليه  
يد الخصوص وهي يد  
المختط يصير ملكاً له كالمعدن الا ان المعدن انتقل بالبيع إلى المشتري لأنه من أجزاء  
الأرض والكنز لم ينتقل إليه

لأنه ليس من أجزاء المبيع والتمليك فان استولى عليه بالاستيلاء فيبقى على ملكه كمن  
اصطاد سمكة في بطنها درة  
ملك السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة بعد ذلك لم تدخل الدرة في  
البيع كذا ههنا والمختط له من

خصه الامام بتمليك البقعة منه فإن لم يعرف المختط له يصرف إلى أقصى مالك له يعرف في الاسلام كذا ذكر

الشيخ الإمام الزاهد السرخسي رحمه الله هذا إذا وجد الكنز في دار الاسلام وأما المعدن فالخارج منه في الأصل

نوعان مستجسد ومائع والمستجسد منه نوعان أيضا نوع يذوب بالإذابة وينطبع بالحلية كالذهب والفضة

والحديد والرصاص والنحاس ونحو ذلك ونوع لا يذوب بالإذابة كالياقوت والبلور والعقيق والزمرد والفيروزج

والكحل والمغرة والزرنيخ والحص والنورة ونحوها والمائع نوع آخر كالنفط والقار ونحو ذلك وكل ذلك لا يخلو

أما ان وجده في دار الاسلام أو في دار الحرب في أرض مملوكة أو غير مملوكة فان وجد في دار الاسلام في أرض غير

مملوكة فالموجود مما يذوب بالإذابة وينطبع بالحلية يجب فيه الخمس سواء كان ذلك من الذهب والفضة أو غيرهما

مما يذوب بالإذابة وسواء كان قليلا أو كثيرا فأربعة أحماسه للواجد كائنا من كان الا الحربي المستأمن فإنه يسترد

منه الكل الا إذا قاطعه الامام فان له أن يفى بشرطه وهذا قول أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي في معادن الذهب

والفضة ربع العشر كما في الزكاة حتى شرط فيه النصاب فلم يوجب فيما دون المائتين وشرط بعض أصحابه الحول

أيضا وأما غير الذهب والفضة فلا خمس فيه وأما عندنا فالواجب خمس الغنيمة في الكل لا يشترط في شئ منه شرائط

الزكاة ويجوز دفعه إلى الوالدين والمولودين الفقراء كما في الغنائم ويجوز للواجد أن يصرف إلى نفسه إذا كان محتاجا

ولا تغنيه الأربعة الأحماس احتج الشافعي بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطع بلال بن الحارث

المعادن القليلة وكان يأخذ منها ربع العشر ولأنها من نماء الأرض وريعها فكان ينبغي أن يجب فيها العشر الا انه

اكتفى بربع العشر لكثرة المؤنة في استخراجها ولنا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال وفي الركاز

الخمس وهو اسم للمعدن حقيقة وإنما يطلق على الكنز مجاز الدلائل أحدها انه مأخوذ من الركز وهو الاثبات وما في

المعدن هو المثبت في الأرض لا الكنز لأنه وضع مجاورا للأرض والثاني ان رسول الله

صلى الله عليه وسلم عما  
يوجد من الكنز العادي فقال فيه وفي الركاز الخمس عطف الركاز على الكنز والشئ لا  
يعطف على نفسه هو الأصل  
فدل ان المراد منه المعدن والثالث ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قال  
المعدن جبار والقليب جبار وفي  
الركاز الخمس قيل وما الركاز يا رسول الله فقال هو المال الذي خلقه الله تعالى في  
الأرض يوم خلق السماوات  
والأرض فدل على أنه اسم للمعدن حقيقة فقد أوجب النبي صلى الله عليه وسلم  
الخمس في المعدن من غير فصل  
بين الذهب والفضة وغيرهما فدل ان الواجب هو الخمس في الكل ولان المعادن كانت  
في أيدي الكفرة وقد زالت  
أيديهم ولم تثبت يد المسلمين على هذه المواضع لأنهم لم يقصدوا الاستيلاء على  
الجبال والمفاوز فبقي ما تحتها على حكم  
ملك الكفرة وقد استولى عليه على طريق القهر بقوة نفسه فيجب فيه الخمس ويكون  
أربعة أحماسه له كما في الكنز  
ولا حجة له في حديث بلال بن الحارث لأنه يحتمل انه إنما لم يأخذ منه ما زاد على  
ربع العشر لما علم من حاجته وذلك  
جائز عندنا على ما ذكره فيحمل عليه عملا بالدليلين وأما ما لا يذوب بالإذابة فلا  
خمس فيه ويكون كله للواجد لأنه  
الزرنخ والحص والنورة ونحوها من أجزاء الأرض فكان كالتراب والياقوت والغصوص  
من جنس الأحجار الا انها  
أحجار مضيئة ولا خمس في الحجر وأما المائع كالقير والنفط فلا شئ فيه ويكون  
للوواجد لأنه ماء وانه مما لا يقصد  
بالاستيلاء فلم يكن في يد الكفار حتى يكون من الغنائم فلا يجب فيه الخمس وأما  
الزئبق ففيه الخمس في قول أبي حنيفة  
الآخر وكان يقول أولا لا خمس فيه وهو قول أبي يوسف الأول ثم رجع وقال فيه  
الخمس فان أبا يوسف قال سألت  
أبا حنيفة عن الزئبق فقال لا خمس فيه فلم أزل به حتى قال فيه الخمس وكنت أظن أنه  
مثل الرصاص والحديد ثم  
بلغني بعد ذلك أنه ليس كذلك وهو بمنزلة القير والنفط وجه قول أبي حنيفة الأول انه  
شئ لا ينطبع بنفسه فأشبهه  
الماء وجه قوله الآخر وهو قول محمد انه ينطبع مع غيره وإن كان لا ينطبع بنفسه  
فأشبهه الفضة لأنها لا تنطبع بنفسها

لكن لما كانت تنطبع مع شئ آخر يخالطها من نحاس أو أنك وجب فيها الخمس كذا  
هذا هذا إذا وجد المعدن في  
دار الاسلام في أرض غير مملوكة فاما إذا وجده في أرض مملوكة أو دار أو منزل أو  
حانوت فلا خلاف في أن الأربعة

الأخماس لصاحب الملك وجده هو أو غيره لان المعدن من توابع الأرض لأنه من أجزائها خلق فيها ومنها ألا ترى انه يدخل في البيع من غير تسمية فإذا ملكها المختط له بتمليك الامام ملكها بجميع أجزائها فنتقل عنه إلى غيره بالبيع بتوابعها أيضا بخلاف الكنز على ما مر واختلف في وجوب الخمس قال أبو حنيفة لا خمس فيه في الدار وفي الأرض عنه روايتان ذكر في كتاب الزكاة انه لا خمس فيه وذكر في الصرف انه يجب فيه الخمس وكذا ذكر في الجامع الصغير وقال أبو يوسف ومحمد يجب فيه الخمس في الأرض والدار جميعا إذا كان الموجود مما يذوب بالإذابة واحتجا بقول النبي صلى الله عليه وسلم وفي الركاز الخمس من غير فصل والركاز اسم للمعدن حقيقة لما ذكرنا ولان الامام ملك الأرض من ملكه متعلقا بهذا الخمس لأنه حق الفقراء فلا يملك ابطال حقهم وجه قول أبي حنيفة ان المعدن جزء من أجزاء الأرض فيملك بملك الأرض والامام ملكه مطلقا عن الحق فيملكه المختط له كذلك وللإمام هذه الولاية ألا ترى انه لو جعل الكل للغانمين الأربعة الأخماس مع الخمس إذا علم أن حاجتهم لا تندفع بالأربعة الأخماس جاز وإذا ملكه المختط له مطلقا عن حق متعلق به فينتقل إلى غيره كذلك وجه الفرق بين الدار والأرض على الرواية الأخرى ان تمليك الامام الدار جعل مطلقا عن الحقوق ألا ترى انه لا يجب فيها العشر ولا الخراج بخلاف الأرض فان تمليكها وجد متعلقا بها العشر أو الخراج فجاز ان يجب الخمس والحديث محمول على ما إذا وجده في أرض غير مملوكة توفيقا بين الدليلين هذا إذا وجده في دار الاسلام فاما إذا وجده في دار الحرب فان وجده في أرض غير مملوكة فهو له ولا خمس فيه لما مر وان وجده في ملك بعضهم فان دخل بأمان رد على صاحب الملك لما بينا وان دخل بغير أمان فهو له ولا خمس فيه كما في الكنز على ما بينا هذا الذي ذكرنا في حكم المستخرج من الأرض فاما المستخرج من البحر كاللؤلؤ والمرجان والعنبر وكل حلية تستخرج من البحر فلا شيء فيه في قول أبي حنيفة ومحمد وهو للواجد وعند أبي يوسف فيه الخمس واحتج بما روى أن عامل عمر رضي الله عنه كتب إليه في لؤلؤة

وجدت ما فيها قال فيها الخمس وروى عنه أيضا أنه أخذ الخمس من العنبر ولان العشر يجب في المستخرج من المعدن فكذا في المستخرج من البحر لان المعنى بجمعهما وهو كون ذلك مالا منتزعا من أيدي الكفار بالقهر إذ الدنيا كلها برها وبحرها كانت تحت أيديهم انتزعناها من بين أيديهم فكان ذلك غنيمة فيجب فيه الخمس كسائر الغنائم ولهما ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه انه سئل عن العنبر فقال هو شيء دسره البحر لا خمس فيه ولان يد الكفرة لم تثبت على باطن البحار التي يستخرج منها اللؤلؤ والعنبر فلم يكن المستخرج منها مأخوذا من أيدي الكفرة على سبيل القهر فلا يكون غنيمة فلا يكون فيه الخمس وعلى هذا قال أصحابنا انه ان استخرج من البحر ذهباً أو فضة فلا شيء فيه لما قلنا وقيل في العنبر انه مائع نبع فأشبهه القير وقيل إنه روث دابة فأشبهه سائر الأرواث وما روى عن عمر في اللؤلؤ والعنبر محمول على لؤلؤ وعنبر وجد في خزائن ملوك الكفرة فكان مالا مغنوما فأوجب فيه الخمس وأما الثاني وهو بيان من يجوز صرف الخمس إليه ومن له ولاية الاخذ وبيان مصارف الخمس موضعه كتاب السير ويجوز صرفه إلى الوالدين والمولودين إذا كانوا فقراء بخلاف الزكاة والعشر ويجوز أن يصرفه إلى نفسه إذا كان محتاجا لا تغنيه الأربعة الأخماس بأن كان دون المائتين فاما إذا بلغ مائتين لا يجوز له تناول الخمس وما روى عن علي رضي الله عنه انه ترك الخمس للواجد محمول على ما إذا كان محتاجا ولو تصدق بالخمس بنفسه على الفقراء ولم يدفعها إلى السلطان جاز ولا يؤخذ منه ثانيا بخلاف زكاة السوائم والعشر والله أعلم

\* (فصل) \* وأما بيان ما يوضع في بيت المال من الأموال وبيان مصارفها فاما ما يوضع في بيت المال من الأموال فأربعة أنواع أحدها زكاة السوائم والعشور وما أخذه العشار من تجار المسلمين إذا مروا عليهم والثاني خمس الغنائم والمعادن والركاز والثالث خراج الأراضي وجزية الرؤس وما صولح عليه بنو نجران من الحلل وبنو تغلب من الصدقة المضاعفة وما أخذه العشار من تجار أهل الذمة والمستأمنين من أهل

الحرب والرابع ما أخذ من تركة  
الميت الذي مات ولم يترك وارثاً أصلاً أو ترك زوجاً أو زوجة وأما مصارف هذه  
الأنواع فاما مصرف النوع الأول

فقد ذكرناه وأما النوع الثاني وهو خمس الغنائم والمعادن والركاز فنذكر مصرفه في كتاب السير وأما مصرف النوع الثالث من الخراج وأخواته فعمارة الدين واصلاح مصالح المسلمين وهو رزق الولاية والقضاة وأهل الفتوى من العلماء والمقاتلة ورصد الطرز وعمارة المساجد والرباطات والقناطر والجسور وسد الثغور واصلاح الأنهار التي لا ملك لاحد فيها وأما النوع الرابع فيصرف إلى دواء الفقراء والمرضى وعلاجهم والى أكفان الموتى الذين لا مال لهم والى نفقة اللقيط وعقل جنائته والى نفقة من هو عاجز عن الكسب وليس له من تجب عليه نفقته ونحو ذلك وعلى الامام صرف هذه الحقوق إلى مستحقيها والله أعلم

\* (فصل) \* وأما الزكاة الواجبة وهي زكاة الرأس فهي صدقة الفطر والكلام فيها يقع في مواضع في بيان وجوبها وفي بيان كيفية الوجوب وفي بيان من تجب عليه وفي بيان جنس الواجب وقدره وصفته وفي بيان وقت الوجوب وفي بيان وقت الأداء وفي بيان ركنها وفي بيان شرائط الركن وهي شرائط جواز الأداء وفي بيان مكان الأداء وفي بيان ما يسقطها بعد الوجوب أما الأول فالدليل على وجوبها ما روى عن ثعلبة بن صعير العذري أنه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال في خطبته أدوا عن كل حر وعبد صغير وكبير نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير أمر بالأداء ومطلق الامر للوجوب وإنما سميناهذا النوع واجبا لا فرضا لان الفرض اسم لما ثبت لزومه بدليل مقطوع به ولزوم هذا النوع من الزكاة لم يثبت بدليل مقطوع به بل بدليل فيه شبهة العدم وهو خبر الواحد وما روى في الباب عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أنه قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر على الذكر والأنثى والحر والعبد صاعا من تمر أو صاعا من شعير فالمراد من قوله فرض أي قدر أداء الفطر والفرض في اللغة التقدير قال الله تعالى فنصف ما فرضتم أي قدرتم ويقال فرض القاضي النفقة بمعنى قدرها فكان في الحديث تقدير الواجب بالذكر لا الايجاب قطعا والله تعالى أعلم

\* (فصل) \* وأما كيفية وجوبها فقد اختلف أصحابنا فيه قال بعضهم إنما يجب وجوبا مضيقا في يوم الفطر عينا

وقال بعضهم يجب وجوبا موسعا في العمر كالزكاة والנדور والكفارات ونحوها وهذا هو الصحيح لان الامر بأدائها مطلق عن الوقت فلا يتضييق الوجوب الا في آخر العمر كالامر بالزكاة وسائر الأوامر المطلقة عن الوقت

\* (فصل) \* وأما بيان من تجب عليه فيتضمن بيان شرائط الوجوب وأنها أنواع منها الاسلام فلا تجب على الكافر لأنه لا سبيل إلى الايجاب في حالة الكفر لان فيها معنى العبادة حتى لا تتأدى بدون النية والكافر ليس من أهل العبادة ولا تجب بدون الاسلام بالاجماع وايجاب فعل لا يقدر المكلف على أدائه في الحال وفي الثاني تكليف ما ليس في الوسع لهذا قلنا إن الكفار ليسوا مخاطبين بشرائع هي عبادات ومنها الحرية عندنا فلا تجب على العبد

وقال الشافعي الحرية ليست من شرائط الوجوب وتجب الفطرة على العبد ويتحملها المولى عنه واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أدوا عن كل حر وعبد والأداء عنه ينبيء عن التحمل عنه وانه يقتضى الوجوب عليه ولنا ان الوجوب هو وجوب الأداء ولا سبيل إلى ايجاب الأداء على العبد لان العبد لا يكلف بأدائها في الحال ولا بعد العتق وايجاب فعل لا سبيل إلى أدائه رأسا ممتنع بخلاف الصبي الغنى إذا لم يخرج وليه عنه على أصل أبي حنيفة وأبى يوسف انه يلزمه الأداء لأنه يقدر على أدائه بعد البلوغ وأما الحديث فلم قلت ان الأداء عنه يقتضى الوجوب عليه وسنذكر معناه ومنها الغنا فلا يجب الأداء الا على الغنى وهذا عندنا وقال الشافعي لا يشترط لوجوبها الغنا وتجب على الفقير الذي له زيادة على قوت يومه وقوت عياله وجه قوله إن وجوبها ثبت مطهرة للصائم ومعنى المطهرة لا يختلف بالغنا والفقير ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى وقد بينا حد الغنا الذي يجب به صدقة الفطر في زكاة المال ثم الغنا شرط الوجوب لا شرط بقاء الواجب حتى لو افتقر بعد يوم الفطر لا يسقط الواجب لان هذا الحق يجب في الذمة لا في المال فلا يشترط لبقائه بقاء المال بخلاف الزكاة وأما العقل والبلوغ فليسا من شرائط الوجوب في قول أبي حنيفة وأبى يوسف حتى تجب صدقة الفطر على

الصبي والمجنون إذا كان

(٦٩)

لهما مال ويخرجها الولي من مالهما وقال محمد وزفر لا فطرة عليهما حتى لو أدى الأب أو الوصي من مالهما لا يضمنان عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعن محمد وزفر يضمنان وجه قولهما انها عبادة والعبادات لا تجب على الصبيان والمجانين كالصوم والصلاة والزكاة ولأبي حنيفة وأبي يوسف انها ليست بعبادة محضة بل فيها معنى المؤنة فأشبهت العشر وكذلك وجود الصوم في شهر رمضان ليس بشرط لوجوب الفطرة حتى أن من أفطر لكبير أو مرض أو سفر يلزمه صدقة الفطر لان الامر بأدائها مطلق عن هذا الشرط ولأنها تجب على من لا يوجد منه الصوم وهو الصغير \* (فصل) \* وأما بيان من تجب عليه فيشتمل على بيان سبب وجوب الفطرة على الانسان عن غيره وبيان شرط الوجوب اما شرطه فهو أن يكون من عليه الواجب عن غيره من أهل الوجوب على نفسه وأما السبب فرأس يلزمه مؤنته ويولي عليه ولاية كاملة لان الرأس الذي يمونه ويولي عليه ولاية كاملة تكون في معنى رأسه في الذب والنصرة فكما يجب عليه زكاة رأسه يجب عليه زكاة ما هو في معنى رأسه فيجب عليه ان يخرج صدقة الفطر عن مماليكه الذين هم لغير التجارة لوجود السبب وهو لزوم المؤنة وكمال الولاية مع وجود شرطه وهو ما ذكرنا وقال صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل حر وعبد وسواء كانوا مسلمين أو كفارا عندنا وقال الشافعي لا تؤدى الا عن مسلم وجه قوله إن الوجوب على العبد وإنما المولى يتحمل عنه لان النبي صلى الله عليه وسلم أمرنا بالأداء عن العبد والأداء عنه ينبئ عن التحمل فثبت ان الوجوب على العبد فلا بد من أهلية الوجوب في حقه والكافر ليس من أهل الوجوب فلم يجب عليه ولا يتحمل عنه الولي لان التحمل بعد الوجوب فاما المسلم فمن أهل الوجوب فتجب عليه الزكاة الا انه ليس من أهل الأداء لعدم الملك فيتحمل عنه المولى ولنا انه وجد سبب وجوب الأداء عنه وشرطه وهو ما ذكرنا فيجب الأداء عنه وقوله الوجوب على العبد وإنما المولى يتحمل عنه أداء الواجب فاسد لان الوجوب على العبد يستدعى أهلية الوجوب في حقه وهو ليس من أهل الوجوب لان الوجوب هو وجوب الأداء والأداء بالملك ولا

ملك له فلا وجوب عليه فلا  
يتصور التحمل وقوله المأمور به هو الأداء عنه بالنص مسلم لكن لم قلت ان الأداء عنه  
يقتضى أن يكون بطريق  
التحمل بل هو أمر بالأداء بسببه وهو رأسه الذي يمونه ويلى عليه ولاية كاملة فكان في  
الحديث بيان سببية  
وجوب الأداء عمن يؤدي عنه لا الأداء بطريق التحمل فتعتبر أهلية وجوب الأداء في  
حق المولى وقد وجدت  
روى عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أدوا صدقة  
الفطر عن كل حر وعبد صغير  
أو كبير يهودي أو نصراني أو مجوسي نصف صاع من برأ وصاعا من تمر أو شعير  
وهذا نص في الباب ويخرج عن  
مدبريه وأمهات أولاده لعموم قوله صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل حر وعبد وهؤلاء  
عبيد لقيام الرق والملك فيهم  
الا ترى ان له أن يستخدمهم ويستمتع بالمدبرة وأم الولد ولا يجوز ذلك في غير الملك  
ولا يجب عليه أن يخرج عن  
مكاتبه ولا عن رقيق مكاتبه لأنه لا يلزمه نفقتهم وفي ولايته عليهم قصور ولا يجب  
على المكاتب أن يخرج فطرته  
عن نفسه ولا عن رقيقه عند عامة العلماء وقال مالك يجب عليه لان المكاتب مالك  
لأنه يملك اكتسابه فكان  
في اكتسابه كالحر فتجب عليه كما تجب على الحر ولنا انه لا ملك له حقيقة لأنه عبد  
ما بقي عليه درهم على لسان  
رسول الله صلى الله عليه وسلم والعبد مملوك فلا يكون مالكا ضرورة وأما معتق البعض  
فهو بمنزلة المكاتب عند أبي  
حنيفة وعندهما هو حر عليه دين وإن كان غنيا بأن كان له مال فضلا عن دينه مائتي  
درهم فصاعدا فإنه يخرج صدقة  
الفطر عن نفسه وعن رقيقه والا فلا ويخرج عن عبده المؤاجر والوديعة والعارية وعبده  
المديون المستغرق بالدين  
وعبده الذي في رقبته جناية لعموم النص ولوجود سبب الوجوب وشرطه وهو ما ذكرنا  
ويخرج عن عبد الرهن لما  
ذكرنا وهذا إذا كان للراهن وفاء فإن لم يكن له وفاء فلا صدقة عليه عنه لأنه فقير  
بخلاف عبده المديون دينا مستغرقا  
لان الصدقة تجب على المولى ولا دين على المولى وأما عبد عبده المأذون فإن كان  
على المولى دين فلا يخرج في قول

أبي حنيفة لان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون وعندهما يخرج لأنه  
يملكه وان لم يكن عليه دين فلا يخرج  
بلا خلاف بين أصحابنا لأنه عبد التجارة ولا فطرة في عبد التجارة عندنا ولا يخرج عن  
عبده الآبق ولا عن المغصوب

المجحود ولا عن عبده المأسور لأنه خارج عن يده وتصرفه فأشبهه المكاتب قال أبو يوسف ليس في رقيق الأحماس ورقيق القوام الذين يقومون على مرافق العوام مثل زمزم وما أشبهها ورقيق الفئ صدقة الفطر لعدم الولاية لاحد عليهم إذ هم ليس لهم مالك معين وكذلك السبي ورقيق الغنيمة والأسرى قبل القسمة على أصله لما قلنا وأما العبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لآخر فصدقة فطره على صاحب الرقبة لقوله صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل حر وعبد والعبد اسم للذات المملوكة وانه لصاحب الرقبة وحق صاحب الخدمة متعلق بالمنافع فكان كالمستعير والمستأجر ولا يخرج عن عبيد التجارة عندنا وعند الشافعي يخرج وجه قوله إن وجوب الزكاة لا ينافي وجوب صدقة الفطر لان سبب وجوب كل واحد منهما مختلف ولنا ان الجمع بين زكاة المال وبين زكاة الرأس يكون ثنى في الصدقة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا ثنى في الصدقة والعبد المشترك بينه وبين غيره ليس على أحدهما صدقة فطره عندنا وقال الشافعي تجب الفطرة عليهما بناء على أصله الذي ذكرنا ان الوجوب على العبد وإنما المولى يتحمل عنه بالملك فيتقدر بقدر الملك وأما عندنا فالوجوب على المولى بسبب الوجوب وهو رأس يلزمه مؤنته ويولي عليه ولاية كاملة وليس لكل واحد منهما ولاية كاملة الا ترى انه لا يملك كل واحد منهما تزويجه فلم يوجد السبب وإن كان عدد من العبيد بين رجلين فلا فطرة عليهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد إن كان بحال لو قسموا أصاب كل واحد منهما عبد كامل تجب على كل واحد منهما صدقة فطره بناء على أن الرقيق لا يقسم قسمة جمع عند أبي حنيفة فلا يملك كل واحد منهما عبدا كاملا وعند محمد يقسم الرقيق قسمة جمع فيملك كل واحد منهما عبدا تاما من حيث المعنى كأنه انفرد به فيجب على كل واحد منهما كالزكاة في السوائم المشتركة وأبو يوسف وافق أبا حنيفة في هذا وإن كان يرى قسمة الرقيق لنقصان الولاية إذ ليس لكل واحد منهما ولاية كاملة وكمال الولاية بعض أوصاف السبب ولو كان بين رجلين جارية فجاءت بولد فادعياه معا حتى ثبت

نسب الولد منهما وصارت  
الجارية أو ولدلها فلا فطرة على واحد منهما عن الجارية بلا خلاف بين أصحابنا  
لأنها جارية مشتركة بينهما وأما  
الولد فقال أبو يوسف يجب على كل واحد منهما صدقة فطره تامة وقال محمد تجب  
عليهما صدقة واحدة وجه قوله إن  
الذي وجب عليه واحد والشخص الواحد لا تجب عنه الا فطرة واحدة كسائر  
الأشخاص ولأبي يوسف ان الولد  
ابن تام في حق كل واحد منهما بدليل انه يرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل  
فيجب على كل واحد منهما عنه  
صدقة تامة ولو اشترى عبدا بشرط الخيار للبائع أو للمشتري أولهما جميعا أو شرط  
أحدهما الخيار لغيره فمر يوم  
الفطر في مدة الخيار فصدقة الفطر موقوفة ان تم البيع بمضي مدة الخيار أو بالإجازة  
فعلى المشتري لأنه ملكه من  
وقت البيع وان فسخ فعلى البائع لأنه تبين ان المبيع لم يزل عن ملكه وعند زفر إن كان  
الخيار للبائع أولهما جميعا  
أو شرط البائع الخيار لغيره فصدقة الفطر على البائع تم البيع أو انفسخ وإن كان الخيار  
للمشتري فعلى المشتري تم  
البيع أو انفسخ ولو اشتراه بعقد ثان فمر يوم الفطر قبل القبض فصدقة فطره على  
المشتري ان قبضه لان الملك ثبت  
للمشتري بنفس الشراء وقد تقرر بالقبض وان مات قبل القبض فلا يجب على واحد  
منهما أما جانب البائع فظاهر  
لان العبد قد خرج عن ملكه بالبيع ووقت الوجوب هو وقت طلوع الفجر من يوم الفطر  
كان الملك للمشتري واما  
جانب المشتري فلان ملكه قد انفسخ قبل تمامه وجعل كأنه لم يكن من الأصل ولو  
رده المشتري على البائع بخيار  
رؤية أو عيب ان رده قبل القبض فعلى البائع لان الرد قبل القبض فسخ من الأصل وان  
رده بعد القبض فعلى المشتري  
لأنه بمنزلة بيع جديد وان اشتراه شراء فاسدا فمر يوم الفطر فإن كان مر وهو عند البائع  
فعلى البائع لان البيع الفاسد  
لا يفيد الملك للمشتري قبل القبض فمر عليه يوم الفطر وهو على ملك البائع فكان  
صدقة فطره عليه وإن كان في يد  
المشتري وقت طلوع الفجر فصدقة فطره موقوفة لاحتمال الرد فان رده فعلى البائع لان  
الرد في العقد الفاسد فسخ

من الأصل وان تصرف فيه المشتري حتى وجبت عليه قيمته فعلى المشتري لأنه تقرر ملكه عليه ويخرج عن أولاده الصغار إذا كانوا فقراء لقوله صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل صغير وكبير ولان نفقتهم واجبة على الأب

وولاية الأب عليهم تامة وهل يخرج الجد عن ابن ابنه الفقير الصغير حال عدم الأب أو حال كونه فقيرا ذكر محمد  
في الأصل انه لا يخرج وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يخرج وجه رواية الحسن ان  
الجد عند عدم الأب قائم مقام  
الأب فكانت ولايته حال عدم الأب كولاية الأب وجه رواية الأصل ان ولاية الجد  
ليست بولاية تامة مطلقة  
بل هي قاصرة الا ترى انها لا تثبت الا بشرط عدم الأب فأشبهت ولاية الوصي والوصي  
لا يجب عليه الاخراج  
فكذا الجد وأما الكبار العقلاء فلا يخرج عنهم عندنا وإن كانوا في عياله بأن كانوا  
فقراء زمني وقال الشافعي عليه  
فطرتهم واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أدوا عن كل حر  
وعبد صغير أو كبير ممن تمونون  
فإذا كانوا في عياله يمونهم فعليه فطرتهم ولنا ان أحد شطرى السبب وهو الولاية منعدم  
والحديث محمول على  
جواز الأداء عنهم لا على الوجوب ولا يلزمه أن يخرج عن أبويه وإن كانا في عياله  
لعدم الولاية عليهما ولا يخرج عن  
الحمل لانعدام كمال الولاية ولأنه لا يعلم حياته ولا يلزم الزوج صدقة فطر زوجته  
عندنا وقال الشافعي يلزمه لأنها تحب مؤنة الزوج وولايته فوجد سبب الوجوب (ولنا)  
ان شرط تمام السبب كمال الولاية ولاية الزوج عليها ليست  
بكاملة فلم يتم السبب وليس في شئ من الحيوان سوى لرقيق صدقة الفطر اما لان  
وجوبها عرف بالتوقيف وانه  
لم يرد فيما سوى الرقيق ن الحيوانات أو لأنها وجبت طهرة للصائم عن الرفث ومعنى  
الطهرة لا يتقرر في سائر  
الحيوانات فلا تجب عنها والله أعلم  
\* (فصل) \* وأما بيان جنس الواجب قدره وصفته اما جنسه وقدره فهو نصف صاع من  
حنطة أو صاع من  
شعير أو صاع من مر وهذا عندنا وقال الشافعي من الحنطة صاع واحتج بما روى عن  
أبي سعيد الخدري رضي الله  
عنه أنه قال كنت أؤدي على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من ر ولنا ما  
روينا من حديث ثعلبة بن صعير  
العذري أنه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أدوا عن كل حر وعبد  
نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو  
شاعا من شعير وذكر امام الهدى الشيخ أبو منصور الماتريدي ان عشرة من الصحابة

رضي الله عنهم منهم أبو بكر  
وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم رووا عن رسول الله لي الله عليه وسلم في صدقة  
الفطر نصف صاع من بر واحتج  
بروايتهم وأما حديث بي سعيد فليس فيه دليل الوجوب بل هو حكاية عن فعله فيدل  
على الجواز وبه نقول يكون  
الواجب نصف صاع وما زاد يكون تطوعا على أن المروى من لفظ أبي سعيد رضي الله  
عنه أنه قال كنت أخرج  
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من عام صاعا من تمر صاعا من شعير  
وليس فيه ذكر البر فيجعل قوله  
صاعا من تمر صاعا من شعير تفسيراً لقوله صاعا من طعام ودقيق الحنطة وسويقها  
كالحنطة ودقيق الشعير وسويقه  
كالشعير عندنا وعند الشافعي لا يجزئ بناء على أصله من اعتبار المنصوص عليه وعندنا  
المنصوص عليه معلول  
بكونه مالا متقوما على الإطلاق لما ذكر وذكر المنصوص عليه للتيسير لأنهم كانوا  
يتبايعون بذلك على عهد رسول  
الله لي الله عليه وسلم على أن الدقيق منصوص عليه لما روى عن أبي هريرة رضي الله  
عنه عن النبي صلى الله  
عليه وسلم أنه قال أدوا قبل الخروج زكاة الفطر فان على ل مسلم مدا من قمح أو دقيق  
وروى على أبي يوسف أنه قال  
الدقيق أحب إلي من الحنطة والدرهم أحب إلي من الدقيق والحنطة لان ذلك أقرب إلى  
دفع حاجة الفقير اختلفت  
الرواية عن أبي حنيفة في الزبيب ذكر في الجامع الصغير نصف صاع وروى لحسن  
وأسد بن عمر وعن أبي حنيفة صاعا  
من زبيب وهو قول أبي يوسف ومحمد وجه هذه الرواية ما روى عن أبي سعيد الخدري  
أنه قال كنا نخرج زكاة الفطر  
على عهد سول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من تمر أو صاعا من زبيب وكان طعامنا  
الشعير لان الزبيب لا يكون  
مثل الحنطة في التغذي بل يكون أنقص منها كالشعير والتمر كان التقدير فيه بالصاع  
كما في الشعير والتمر وجه رواية  
الجامع أن قيمة الزبيب تزيد على قيمة الحنطة في العادة ثم اكتفى من الحنطة بنصف  
صاع فمن الزبيب أولى ويمكن  
التوفيق بين القولين بأن يجعل الواجب فيه بطريق القيمة كانت قيمته في عصر أبي حنيفة  
مثل قيمة الحنطة وفي

عصرهما كانت قيمته مثل قيمة الشعير والتمر وعلى هذا أيضا يحمل اختلاف الروائين  
عن أبي حنيفة وأما الاقط

فتعتبر فيه القيمة لا يجزئ الا باعتبار القيمة وقال مالك يجوز أن يخرج صاعاً من أقط وهذا غير سديد لأنه غير منصوص عليه من وجه يوثق به وجواز ما ليس منصوص عليه لا يكون الا باعتبار القيمة كسائر الأعيان التي لم يقع التنصيص عليها من النبي صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي لا أحب أن يخرج الأقط فان أخرج صاعاً وأقط لم يتبين لي ان عليه الإعادة والصاع ثمانية أرطال بالعراقي عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف خمسة أرطال وثلاث رطل بالعراقي وهو قول الشافعي وجه قوله إن صاع المدينة خمسة أرطال وثلاث رطل ونقلوا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم خلفاً عن سلف ولهما ما روى عن أنس رضي الله عنه أنه قال كان سول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ بالمد والمد رطلان ويغتسل بالصاع والصاع ثمانية أرطال وهذا نص ولان هذا صاع عمر رضي الله عنه ونقل أهل المدينة لم يصح ن مالكا من فقهاءهم يقول صاع المدينة ثبت بتحري عبد الملك بن مروان فلم يصح لنقل وقد ثبت ان صاع عمر رضي الله عنه ثمانية أرطال فالعمل بصاع عمر أولى من لعمل بصاع عبد الملك ثم المعتبر أن يكون ثمانية أرطال وزنا وكيلا وروى الحسن ن أبي حنيفة وزنا وروى عن محمد كيلا حتى لو وزن وأدى جاز عند أبي حنيفة وعند حمد لا يجوز وقال الطحاوي الصاع ثمانية أرطال فيما يستوى كيله ووزنه وهو العدس والماش والزبيب وإذا كان الصاع يسع ثمانية أرطال من العدس والماش فهو لصاع الذي يكال به الشعير والتمر وجه ما ذكره الطحاوي ان من الأشياء بما لا يختلف كيله ووزنه كالعدس والماش وما سواهما يختلف منها ما يكون وزنه أكثر ن كيله كالشعير ومنها ما يكون كيله أكثر من وزنه كالملاح فيجب تقدير المكاييل ما لا يختلف وزنه وكيله كالعدس والماش فإذا كان المكيال يسع ثمانية أرطال م لك فهو الصاع الذي يكال به الشعير والتمر وجه قول محمد ان النص ورد باسم لصاع وانه مكيال لا يختلف وزن ما يدخل فيه خفة وثقلا فوجب اعتبار الكيل المنصوص عليه وجه قول أبي حنيفة ان الناس إذا اختلفوا في صاع يقدرونه بالوزن دل ان المعتبر هو

الوزن وأما صفة الواجب فهو أن وجوب المنصوص عليه من حيث إنه مال متقوم على الإطلاق لا من حيث إنه عين فيجوز ان يعطى عن جميع ذلك القيمة رآهم أو دنانير أو فلوسا أو عروضاً أو ما شاء وهذا عندنا وقال الشافعي لا يجوز خراج القيمة وهو على الاختلاف في الزكاة وجه قوله إن النص ورد بوجوب أشياء خصوصاً وفي تجويز القيمة يعتبر حكم النص وهذا لا يجوز ولنا ان الواجب في لحقيقة اغناء الفقير لقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن المسألة في مثل هذا ليوم والاغناء يحصل بالقيمة بل أتم وأوفر لأنها أقرب إلى دفع الحاجة وبه تبين ان لنص معلول بالاغناء وانه ليس في تجويز القيمة يعتبر حكم النص في الحقيقة الله الموفق ولا يجوز أداء المنصوص عليه بعضه عن بعض باعتبار القيمة سواء كان الذي أدى عنه من جنسه أو من خلاف جنسه بعد أن كان منصوصاً عليه فكما لا يجوز اخراج الحنطة عن الحنطة باعتبار القيمة بأن أدى نصف صاع من حنطة جيدة عن صاع من نطة وسط لا يجوز اخراج غير الحنطة عن الحنطة باعتبار القيمة بأن أدى نصف صاع من مر تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من الحنطة عن الحنطة بل يقع عن نفسه وعليه تكميل لباقي وإنما كان كذلك لان القيمة لا تعتبر في المنصوص عليه وإنما تعتبر في يره وهذا يؤيد قول من يقول من أهل الأصول ان الحكم في المنصوص عليه يثبت عين النص لا بمعنى النص وإنما يعتبر المعنى لاثبات الحكم في غير المنصوص عليه هو مذهب مشايخ العراق وأما التخريج على قول من يقول إن الحكم في المنصوص عليه يثبت بالمعنى أيضاً وهو قول مشايخنا بسمرقند وأما في الجنس فظاهر لان عض الجنس المنصوص عليه إنما يقوم مقام كله باعتبار القيمة وهي الجودة والجودى أموال الربا لا قيمة لها شرعاً عند مقابلتها بجنسها لقول النبي صلى الله عليه وسلم جيدها ورديتها سواء أسقط اعتبار الجودة والساقط شرعاً ملحق بالساقط حقيقة اما في خلاف الجنس فوجه التخريج ان الواجب في ذمته في صدقة الفطر عند هجوم قت الوجوب أحد شيئين اما عين المنصوص عليه واما القيمة ومن عليه

بالخيار ان شاء أخرج العين  
وان شاء أخرج القيمة ولأيهما اختار تبين انه هو الواجب من لأصل فإذا أدى بعض عين  
المنصوص عليه تعين واجبا

من الأصل فيلزمه تكميل هذا التخريج في صدقة الفطر صحيح لان الواجب ههنا في  
الذمة ألا ترى انه لا يسقط  
هلاك النصاب بخلاف الزكاة فان الواجب هناك في النصاب لأنه ربع العشر وهو جزء  
ن النصاب حتى يسقط  
بهلاك النصاب لفوات محل الوجوب  
\* (فصل) \* اما وقت وجوب صدقة الفطر فقد اختلف فيه قال أصحابنا هو وقت طلوع  
الفجر لثاني من يوم الفطر  
وقال الشافعي هو وقت غروب الشمس من آخر يوم من رمضان تي لو ملك عبدا أو  
ولد له ولدا وكان كافرا فاسلم  
أو كان فقيرا فاستغنى إن كان لك قبل طلوع الشمس تجب عليه الفطرة وإن كان بعده  
لا تجب عليه وكذا من مات  
بل طلوع الفجر لم تجب فطرته وان مات بعده وجبت وعند الشافعي إن كان ذلك قبل  
روب الشمس تجب عليه  
وإن كان بعده لا تجب وكذا ان مات قبله لم تجب وان مات بعده وجبت وجه قوله  
إن سبب وجوب هذه الصدقة هو  
الفطر لأنها تضاف إليه الإضافة تدل على السببية كإضافة الصلوات إلى أوقاتها وإضافة  
الصوم إلى الشهر نحو  
ذلك وكما غربت الشمس من آخر يوم من رمضان جاء وقت الفطر فوجبت لصدقة  
ولنا ما روى عن النبي صلى الله  
عليه وسلم أنه قال صومكم يوم تصومون فطر كم يوم تفطرون أي وقت فطر كم يوم  
تفطرون خص وقت الفطر بيوم  
الفطر حيث ضافه إلى اليوم والإضافة للاختصاص فيقتضى اختصاص الوقت بالفطر يظهر  
باليوم والا الليالي  
كلها في حق الفطر سواء فلا يظهر الاختصاص وبه تبين ان المراد من قوله دقة الفطر  
أي صدقة يوم الفطر فكانت  
الصدقة مضافة إلى يوم الفطر فكان سببا وجوبها ولو عجل الصدقة على يوم الفطر لم  
يذكر في ظاهر الرواية وروى  
الحسن عن بي حنيفة انه يجوز التعجيل سنة وسنتين وعن خلف بن أيوب انه يجوز  
تعجيلها إذا خل رمضان  
ولا يجوز قبله وذكر الكرخي في مختصره انه يجوز التعجيل بيوم أو يومين قال الحسن  
بن زياد لا يجوز تعجيلها  
أصلا وجه قوله إن وقت وجوب هذا الحق هو وم الفطر فكان التعجيل أداء الواجب  
قبل وجوبه وانه ممتنع

كتعجيل الأضحية قبل وم النحر وجه قول خلف ان هذه فطرة عن الصوم فلا يجوز  
تقديمها على وقت الصوم  
ما ذكره الكرخي من اليوم أو اليومين فقد قيل إنه ما أراد به الشرط فان أراد به لشرط  
فوجهه ان وجوبها  
لاغناء الفقير في يوم الفطر وهذا المقصود يحصل بالتعجيل يوم أو يومين لأن الظاهر أن  
المعجل يبقى إلى يوم  
الفطر فيحصل الاغناء يوم الفطر ما زاد على ذلك لا يبقى فلا يحصل المقصود  
والصحيح انه يجوز التعجيل مطلقا  
وذكر لسنة والستين في رواية الحسن ليس على التقدير بل هو بيان لاستكثار المدة أي  
جوز وان كثرت المدة كما في  
قوله تعالى ان تستغفر لهم سبعين مرة فلن يغفر الله لهم ووجهه ان الوجوب ان لم يثبت  
فقد وجد سبب الوجوب وهو  
رأس يمونه يلي عليه والتعجيل بعد وجود السبب جائز كتعجيل الزكاة والعشور وكفارة  
القتل الله أعلم  
\* (فصل) \* وأما وقت أدائها فجميع العمر عند عامة أصحابنا ولا تسقط التأخير عن يوم  
الفطر وقال الحسن بن زياد  
وقت أدائها يوم الفطر من أوله إلى آخره وإذا لم يؤدها حتى مضى اليوم سقطت وجه  
قول الحسن ان هذا حق  
معرف بيوم لفطر فيختص أداءه به كالأضحية وجه قول العامة ان الامر بأدائها مطلق عن  
الوقت يجب في مطلق  
الوقت غير عين وإنما يتعين بتعيينه فعلا أو بآخر العمر كالأمر الزكاة والعشر والكفارات  
وغير ذلك وفي أي وقت  
أدى كان مؤديا لا قاضيا كما في سائر الواجبات الموسعة غير أن المستحب ان يخرج  
قبل الخروج إلى المصلى لان  
سول الله صلى الله عليه وسلم كذا كان يفعل ولقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن  
ل مسألة في مثل هذا اليوم فإذا  
أخرج قبل الخروج إلى المصلى استغنى المسكين عن لسؤال في يومه ذلك فيصلى  
فارغ القلب مطمئن النفس  
\* (فصل) \* وأما ركنها التملك لقول النبي صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل حر وعبد  
الحديث والأداء هو لتمليك  
فلا يتأدى بطعام الإباحة وبما ليس بتمليك أصلا ولا بما ليس بتمليك طلق والمسائل  
المبنية عليه ذكرناها في زكاة  
المال وشرائط الركن أيضا ما ذكرنا ناك غير أن اسلام المؤدى إليه ههنا ليس بشرط

لجواز الأداء عند أبي حنيفة  
محمد فيجوز دفعها إلى أهل الذمة وعند أبي يوسف والشافعي شرط ولا يجوز الدفع  
ليهم ولا يجوز الدفع إلى الحربي

المستأمن بالاجماع والمسألة ذكرناها في زكاة المال ويجوز أن يعطى ما يجب في  
صدقة الفطر عن إنسان واحد جماعة  
مساكين يعطى ما يجب عن جماعة مسكينا واحدا لان الواجب زكاة فجاز جمعها  
وتفريقها كزكاة لمال ولا  
يبعث الامام عليها ساعيا لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يبعث ولنا فيه قدوة  
\* (فصل) \* واما مكان الأداء وهو الموضوع الذي يستحب فيه اخراج الفطرة روى عن  
محمد انه يؤدي زكاة المال حيث  
المال ويؤدي صدقة الفطر عن نفسه وعبيده حيث هو وهو قول أبي يوسف الأول ثم  
رجع وقال يؤدي صدقة  
الفطر عن نفسه حيث هو عن عبيده حيث هم حكى الحاكم رجوعه وذكر القاضي في  
شرحه مختصر الطحاوي  
قول بي حنيفة مع قول أبي يوسف واما زكاة المال فحيث المال في الروايات كلها  
ويكر خراجها إلى أهل غير ذلك  
الموضوع الا رواية عن أبي حنيفة انه لا بأس أن يخرجها لي قرابته من أهل الحاجة  
ويبعثها إليهم وجه قول أبي  
يوسف ان صدقة الفطر أحد وعى الزكاة ثم زكاة المال تؤدي حيث المال فكذا زكاة  
الرأس ووجه الفرق لمحمد  
واضح وهو أن صدقة الفطر تتعلق بذمة المؤدى لا بماله بدليل انه لو هلك ماله لا تسقط  
لصدقة واما زكاة المال فإنها  
تتعلق بالمال ألا ترى أنه لو هلك النصاب تسقط إذا تعلق الصدقة بذمة المؤدى اعتبر  
مكان المؤدى ولما تعلق  
الزكاة بالمال اعتبر مكان المال وروى عن أبي يوسف في الصدقة انه يؤدي عن العبد  
الحي حيث هو عن الميت  
حيث المولى لان الوجوب في العبد الحي عنه فيعتبر مكانه وفي الميت فيعتبر مكان  
المولى  
\* (فصل) \* واما بيان ما يسقطها بعد الوجوب فما يسقط زكاة لمال يسقطها الا هلاك  
المال فإنها لا تسقط به بخلاف  
زكاة المال والفرق ان صدقة لفطر تتعلق بالذمة وذمته قائمة بعد هلاك المال فكان  
الواجب قائما والزكاة تتعلق بالمال فتسقط بهلاكه والله أعلم  
\* (كتاب الصوم) \* الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان أنواع الصيام وصفة  
كل نوع وفي بيان رئاتها وفي بيان أركانها  
ويتضمن بيان ما يفسدها وفي بيان حكمها إذا فسدت وفي بيان حكم الصوم المؤقت  
إذا فات عن وقته وفي بيان ما يسن

وما يستحب للصائم ما يكره له أن يفعله اما الأول فالصوم في القسمة الأولى ينقسم إلى لغوي وشرعي اما اللغوي فهو الامسك المطلق وهو الامسك عن أي شئ كان فيسمى الممسك عن الكلام هو الصامت صائما قال الله تعالى اني نذرت للرحمن صوما أي صمتا ويسمى الفرس لممسك عن العلف صائما قال الشاعر خيل صيام وخيل غير صائمة\* تحث العجاج أخرى تعلق اللحم أي ممسكة عن العلف وغير ممسكة وأما الشرعي فهو الامسك عن أشياء مخصوصة وهي الأكل والشرب والجماع بشرائط مخصوصة نذكرها في مواضعها إن شاء الله تعالى ثم الشرعي ينقسم إلى فرض وواجب وتطوع والفرض ينقسم إلى عين دين فالعين ماله وقت معين اما بتعيين الله تعالى كصوم رمضان وصوم التطوع خارج مضان لأن خارج رمضان متعين للنفل شرعا واما بتعيين العبد كالصوم المنذور به في قت بعينه والدليل على فرضية صوم شهر رمضان الكتاب والسنة والاجماع والمعقول ما الكتاب فقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون وقوله كتب عليكم أي فرض وقوله تعالى فمن شهد منكم لشهر فليصمه وأما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم بنى الاسلام على خمس هادة أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله وأقام الصلاة وايتاء الزكاة وصوم مضان وحج البيت من استطاع إليه سبيلا وقوله صلى الله عليه وسلم عام حجة لوداع أيها الناس اعبدوا ربكم وصلوا خمسكم وصوموا شهركم وحجوا بيت ربكم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم تدخلوا جنة ربكم وأما الاجماع فان الأمة أجمعت لي فرضية شهر رمضان لا يجحدها الا كافر وأما المعقول فمن وجوه أحدها ان الصوم وسيلة إلى شكر النعمة إذ هو كف النفس عن الأكل والشرب والجماع وأنها

من جل النعم وأعلاها والامتناع عنها زمانا معتبرا يعرف قدرها إذ النعم مجهولة فإذا  
قدت عرفت فيحمله ذلك  
على قضاء حقها بالشكر وشكر النعم فرض عقلا وشرعا واليه أشار الرب تعالى في قوله  
في آية الصيام لعلكم تشكرون  
والثاني انه وسيلة إلى لتقوى لأنه إذا انقادت نفسه للامتناع عن الحلال طمعا في  
مرضات الله تعالى وخوفاً ن أليم  
عقابه فأولى أن تنقاد للامتناع عن الحرام فكان الصوم سبباً للاتقاء عن محارم الله تعالى  
وانه فرض واليه وقعت  
الإشارة بقوله تعالى في آخر آية الصوم لعلكم تتقون والثالث ان في الصوم قهر الطبع  
وكسر الشهوة لان النفس  
إذا شبت منت الشهوات وإذا جاءت امتنعت عما تهوى ولذا قال النبي صلى الله عليه  
وسلم ن خشي منكم  
الباء فليصم فان الصوم له وجاء فكان الصوم ذريعة إلى الامتناع عن المعاصي وانه  
فرض وأما صوم الدين فما ليس  
له وقت معين كصوم قضاء رمضان وصوم فارة القتل والظهار واليمين والافطار وصوم  
المتعة وصوم فدية الحلق  
وصوم جزاء لصيد وصوم النذر المطلق عن الوقت وصوم اليمين بأن قال والله لأصومن  
شهرًا ثم عض هذه  
الصيامات المفروضة من العين والدين متتابع وبعضها غير متتابع بل أحبها فيه بالخيار ان  
شاء تابع وان شاء  
فرق أما المتتابع فصوم رمضان وصوم فارة القتل والظهار والافطار وصوم كفارة اليمين  
عندنا أما صوم كفارة  
القتل الظهار فلان التتابع منصوص عليه قال الله تعالى في كفارة القتل فمن لم يجد  
صيام شهرين متتابعين توبة  
من الله وقال عز وجل في كفارة الظهار فمن لم يجد صيام شهرين متتابعين من قبل أن  
يتماسا واما صوم كفارة اليمين  
فقد قرأ ابن سعود رضي الله عنه فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعات وعند الشافعي  
التتابع فيه ليس بشرط  
وموضع المسألة كتاب الكفارات وقال صلى الله عليه وسلم في فارة الافطار بالجماع  
في حديث الاعرابي صم شهرين  
متتابعين وأما صوم شهر رمضان لان الله تعالى أمر بصوم الشهر بقوله عز وجل فمن  
شهد منكم الشهر فليصمه  
والشهر تتابع لتتابع أيامه فيكون صومه متتابعاً ضرورة وكذلك الصوم المنذور به في

وقت عينه بأن قال لله على أن  
أصوم شهر رجب يكون متتابعا لما ذكرنا في صوم شهر رمضان وأما غير المتتابع فصوم  
قضاء رمضان وصوم  
المتعة وصوم كفارة الحلق وصوم زاء الصيد وصوم النذر المطلق وصوم اليمين لأن  
الصوم في هذه المواضع ذكر  
مطلقا ن صفة التتابع قال الله تعالى في قضاء رمضان فمن كان منكم مريضا أو على  
سفر عدة من أيام أخر أي فأفطر  
فليصم عدة من أيام أخر وقال عز وجل في صوم المتعة من تمتع بالعمرة إلى الحج فما  
استيسر من الهدى فمن لم يجد  
فصيام ثلاثة أيام في لحج وسبعة إذا رجعتم وقال عز وجل في كفارة الحلق ففدية من  
صيام أو صدقة أو نسك قال  
سبحانه وتعالى في جزاء الصيد أو عدل ذلك صياما ليدوق وبال أمره ذكر الله عالي  
الصيام في هذه الأبواب مطلقة  
عن شرط التتابع وكذا الناذر والحالف في لنذر المطلق واليمين المطلقة ذكر الصوم  
مطلقا عن شرط التتابع  
وقال بعضهم في وم قضاء رمضان انه يشترط فيه التتابع لا يجوز الا متتابعا واحتجوا  
بقراءة أبي بن عب رضي الله عنه  
انه قرأ الآية فعدة من أيام أخر متتابعات فيزاد على لقراءة المعروفة وصف التتابع بقراءته  
كما زيد وصف  
التتابع على القراءة المعروفة في صوم كفارة اليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله  
عنه ولان القضاء كون  
على حسب الأداء والأداء وجب متتابعا فكذا القضاء (ولنا) ما روى عن جماعة من  
أصحاب رسول الله صلى الله  
عليه وسلم من نحو على وعبد الله بن عباس وأبي عبيد الخدرى وأبي هريرة وعائشة  
وغيرهم رضي الله عنهم انهم  
قالوا إن شاء تابع ان شاء فرق غير أن عليا رضي الله عنه قال إنه يتابع لكنه ان فرق جاز  
وهذا منه إشارة إلى أن  
التتابع أفضل ولو كان التتابع شرطا لما احتمل الخلفاء على هؤلاء لصحابة ولما احتمل  
مخالفتهم إياه في ذلك لو  
عرفوه وبهذا الاجماع تبين ان راءة أبي بن كعب لو ثبتت فهي على الندب والاستحباب  
دون الاشتراط إذ لو كانت  
ثابتة وصارت كالمتلو وكان المراد بها الاشتراط لما احتمل الخلاف من هؤلاء رضي  
لله عنهم بخلاف ذكر التتابع

في صوم كفارة اليمين في حرف ابن مسعود رضي الله عنه لأنه لم يخالفه أحد من الصحابة في ذلك فصار كالمتلو في حق العمل به وأما وله ان القضاء يجب على حسب الأداء والأداء واجب متتابعاً فنقول التتابع في الأداء ما وجب

لمكان الصوم ليقال أينما كان الصوم كان التابع شرطا وإنما جب لأجل الوقت لأنه  
وجب عليهم صوم شهر  
معين ولا يتمكن من أداء الصوم في الشهر له الا بصفة التابع فكان لزوم التابع لضرورة  
تحصيل الصوم في هذا  
الوقت وهذا والأصل ان كل صوم يؤمر فيه بالتابع لأجل الفعل وهو الصوم يكون التابع  
شرطا في حديث دار  
الفعل وكل صوم يؤمر فيه بالتابع لأجل الوقت ففوت ذلك الوقت يسقط لتتابع وان  
بقي الفعل واجب القضاء  
فان من قال لله على صوم شعبان يلزمه أن صوم شعبان متتابعا لكنه ان فات شئ منه  
يقضى ان شاء متتابعا وان  
شاء متفرقا ن التابع ههنا لمكان الوقت فيسقط بسقوطه وبمثله لو قال لله على أن  
أصوم شهرا متتابعا يلزمه  
أن يصوم متتابعا لا يخرج عن نذره الا به ولو أفطر يوما في وسط لشهر يلزمه الاستقبال  
لان التابع ذكر للصوم  
فكان الشرط هو وصل الصوم بعينه فلا سقط عنه ابدا وعلى هذا صوم كفارة القتل  
والظهار واليمين لأنه لما  
وجب لعين لصوم لا يسقط ابدا الا بالأداء متتابعا والفقهاء في ذلك ظاهر وهو انه إذا  
وجب لتتابع لأجل نفس الصوم  
فما لم يؤده على وصفه لا يخرج عن عهدة الواجب وإذا وجب ضرورة قضاء حق  
الوقت أو شرط التابع لوجب  
الاستقبال فيقع جميع الصوم في غير لك الوقت الذي أمر بمراعاة حقه بالصوم فيه ولو  
لم يجب لوقع عامة الصوم فيه  
بعضه في غيره فكان أقرب إلى قضاء حق الوقت والدليل على أن التابع في صوم شهر  
مضان لما قلنا من قضاء حق  
الوقت انه لو أفطر في بعضه لا يلزمه الاستقبال ولو أن التابع شرطا للصوم لوجب كما  
في الصوم المنذور به بصفة  
التتابع وكما في وم كفارة الظهار واليمين والقتل وكذا لو أفطر أياما من شهر رمضان  
بسبب المرض م برأ في الشهر  
وصام الباقي لا يجب عليه وصل الباقي بشهر رمضان حتى إذا مضى وم الفطر يجب  
عليه أن يصوم عن القضاء  
متصلا بيوم الفطر كما في صوم كفارة لقتل والافطار إذا أفطرت المرأة بسبب الحيض  
الذي لا يتصور خلو شهر عنه  
انها ما طهرت يجب عليها أن تصل وتتابع حتى لو تركت يجب عليها الاستقبال وههنا

يس كذلك بل يثبت له  
الخيار بين أن يصوم شوال متصلا وبين أن يصوم شهرا آخر دل ان التابع لم يكن واجبا  
لأجل الصوم بل  
لأجل الوقت فيسقط بفوات الوقت الله أعلم وأما الصوم الواجب فصوم التطوع بعد  
الشروع فيه وصوم  
قضائه عند لافساد وصوم الاعتكاف عندنا أما مسألة وجوب الصوم بالشروع ووجوب  
القضاء الافساد فقد  
مضت في كتاب الصلاة وأما وجوب صوم الاعتكاف فنذكره في الاعتكاف أما التطوع  
فهو صوم النفل خارج  
رمضان قبل الشروع فهذه جملة أقسام الصيام الله أعلم  
\* (فصل) \* وأما شرائطها فنوعان نوع يعم الصيامات كلها وهو شرط جوا لأداء ونوع  
يخص البعض دون البعض  
وهو شرط الوجوب أما الشرائط العامة فبعضهم رجع إلى الصائم وهو شرط أهلية الأداء  
وبعضها يرجع إلى  
وقت الصوم وهو شرط لمحلية أما الذي يرجع إلى وقت الصوم فنوعان نوع يرجع إلى  
أصل الوقت ونوع يرجع إلى وصفه من الخصوص والعموم أما الذي يرجع إلى أصل  
الوقت فهو بياض النهار ذلك من حين يطلع الفجر  
الثاني إلى غروب الشمس فلا يجوز الصوم في الليل لان الله تعالى أباح الجماع والأكل  
والشرب في الليالي إلى طلوع  
الفجر ثم أمر الصوم إلى الليل بقوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم إلى  
قوله الآن باشروهن وابتغوا  
ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من  
الفجر أي حتى يتبين  
لكم بياض النهار من سواد الليل كذا روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال  
الخيط الأبيض والأسود  
هما بياض النهار وظلمة الليل ثم أتموا الصيام إلى الليل فكان هذا تعيينا لليالي لفطر  
والنهار للصوم فكان محل  
الصوم هو اليوم لا الليل ولان الحكمة التي لها شر لصوم وهو ما ذكرنا من التقوى  
وتعريف قدر النعم الحامل  
على شكرها لا يحصل الصوم في الليل لان ذلك لا يحصل الا بفعل شاق على البدن  
مخالف للعادة وهوى النفس لا  
يتحقق ذلك بالامساك في حالة النوم فلا يكون الليل محلا للصوم وأما الذي يرجع لي  
وصفه من الخصوص

والعموم فنقول وبالله التوفيق أما صوم التطوع فالأيام كلها حل له عندنا وهو رواية  
محمد عن أبي حنيفة ويجوز

صوم التطوع خارج رمضان ف لأيام كلها لقول النبي صلى الله عليه وسلم كل عمل ابن آدم له الا الصوم فإنه لي أنا  
أجزى به وقوله من صام من كل شهر ثلاثة أيام الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر فكأنما صام السنة كلها  
فقد جعل السنة كلها محلا للصوم على العموم قوله من صام رمضان وأتبعه بست من شوال فكأنما صام الدهر  
كله جعل الدهر كله حلا للصوم عن غير فصل وقوله الصائم المتطوع أمير نفسه ان شاء صام وان شاء لم يصم لان  
المعاني التي لها كان الصوم حسنا وعبادة وهي ما ذكرنا موجودة في سائر الأيام فكانت الأيام كلها محلا للصوم الا  
أنه يكره الصوم في بعضها ويستحب في لبعض أما الصيام في الأيام المكروهة فمنها صوم يومى العيد وأيام التشريق  
وعند لشافعي لا يجوز الصوم في هذه الأيام وهو رواية أبي يوسف وعبد الله بن المبارك ن أبي حنيفة واحتج  
بالنهي الوارد عن الصوم فيها وهو ما روى أبو هريرة رضى الله عالي عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال  
ألا لا تصوموا في هذه الأيام انها أيام أكل وشرب وبعال والنهي للتحريم ولأنه عين هذه الأيام لا ضداد  
الصوم فلا بقي محلا للصوم والجواب ان ما ذكرنا من النصوص والمعقول يقتضى جواز الصوم في هذه الأيام فيحمل  
النهي على الكراهة ويحمل التعيين على الندب والاستحباب توفيقا بين الدلائل بقدر الامكان وعندنا يكره الصوم  
في هذه الأيام والمستحب هو لافطار ومنها اتباع رمضان بست من شوال كذا قال أبو يوسف كانوا يكرهون أن  
تبعوا رمضان صوما خوفا أن يلحق ذلك بالفرضية وكذا روى عن مالك أنه قال أكره ن يتبع رمضان بست من  
شوال وما رأيت أحدا من أهل الفقه والعلم يصومها ولم بلغنا عن أحد من السلف وان أهل العلم يكرهون ذلك  
ويخافون بدعته وأن يلحق هل الجفاء برمضان ما ليس منه والاتباع المكروه هو أن يصوم يوم الفطر ويصوم بعده خمسة أيام فأما إذا أفطر يوم العيد ثم صام بعده ستة أيام  
فليس بمكروه بل هو مستحب وسنة ومنها صوم يوم الشك  
بنية رمضان أو بنية مترددة أما بنية رمضان لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يصام اليوم الذي يشك فيه من

رمضان الا تطوعا عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم أنهم كانوا يnehون عن صوم  
اليوم الذي يشك فيه ن  
رمضان ولأنه يريد أن يزيد في رمضان وقد روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال  
لان أفطر يوما من رمضان  
ثم أقضيه أحب إلي أن أزيد فيه ما ليس منه وأما لنية المترددة بأن نوى أن يكون صومه  
عن رمضان إن كان اليوم  
من رمضان وان لم كن يكون تطوعا فلأن النية المترددة لا تكون نية حقيقة لأن النية  
تعيين للعمل التردد يمنع  
التعيين وأما صوم يوم الشك بنية التطوع فلا يكره عندنا ويكره عند لشافعي واحتج بما  
روى عن النبي صلى الله  
عليه وسلم أنه قال من صام يوم الشك قد عصى أبا القاسم ولنا ما روينا عن النبي صلى  
الله عليه وسلم أنه قال لا يصام  
ليوم الذي يشك فيه من رمضان الا تطوعا استثنى التطوع والمستثنى يخالف حكمه  
حكم لمستثنى منه وأما الحديث  
فالمراد منه صوم يوم الشك عن رمضان لان المروى أن لنبى صلى الله عليه وسلم نهى  
عن صوم يوم الشك عن  
رمضان وقال من صام يوم لشك فقد عصى أبا القاسم أي صام عن رمضان واختلف  
المشايع في أن الأفضل أن  
صوم فيه تطوعا أو يفطر أو ينتظر قال بعضهم الأفضل أن يصوم لما روى عن عائشة  
وعلي رضي الله عنهما أنهما  
كانا يصومان يوم الشك بنية التطوع ويقولان لان نصوم يوما ن شعبان أحب إلينا من أن  
نفطر يوما من رمضان  
فقد صاما ونبها على المعنى وهو انه يحتمل أن يكون هذا اليوم من رمضان ويحتمل أن  
يكون من شعبان فلو صام  
لدار لصوم بين أن يكون من رمضان وبين أن يكون من شعبان ولو أفطر لدار الفطر بين  
أن كون في رمضان وبين  
أن يكون في شعبان فكان الاحتياط في الصوم وقال بعضهم الافطار أفضل وبه كان  
يفتى محمد بن سلمة وكان يضع  
كوزاله بين يديه يوم الشك فإذا جاءه مستفتى عن صوم يوم الشك أفتاه بالافطار وشرب  
من الكوز بين يدي المستفتى  
وإنما كان يفعل كذلك لأنه لو أفتى بالصوم لاعتاده الناس فيخاف أن يلحق بالفريضة  
وقال بعضهم يصام سرا ولا  
يفتى به العوام لئلا يظنه الجهال زيادة على صوم رمضان هكذا روى عن أبي يوسف أنه

استفتى عن صوم يوم الشك  
فأفتى بالفطر ثم قال للمستفتي تعال فلما دنا منه أخبره سرا فقال إني صائم وقال بعضهم  
ينتظر فلا يصوم ولا يفطر فان تبين

قبل الزوال أنه من رمضان عزم على الصوم وان لم يتبين أفطر لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أصبحوا يوم الشك مفطرين متلومين أي غير آكلهن ولا عازمين على الصوم الا إذا كان صائما قبل ذلك فوصل يوم الشك به ومنها أن يستقبل الشهر بيوم أو يومين بأن تعمد ذلك فان وافق ذلك صوما كان يصومه قبل ذلك فلا بأس به لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تتقدموا الشهر بيوم ولا بيومين الا أن يوافق ذلك صوما كان يصومه أحدكم ولان استقبال الشهر بيوم أو بيومين يوهم الزيادة على الشهر ولا كذلك إذا وافق صوما كان يصومه قبل ذلك لأنه لم يستقبل الشهر وليس فيه وهم الزيادة وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصل شعبان برمضان ومنها صوم الوصال لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا صام من صام الدهر وروى أنه نهى عن صوم الوصال فسر أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الوصال بصوم يومين لا يفطر بينهما لان الفطر بينهما يحصل بوجود زمان الفطر وهو الليل قال النبي صلى الله عليه وسلم إذا أقبل الليل من ههنا وأدبر النهار من ههنا فقد أفطر الصائم أكل أو لم يأكل وقيل في تفسير الوصال أن يصوم كل يوم من السنة دون ليلته ومعنى الكراهة فيه أن ذلك يضعفه عن أداء الفرائض والواجبات ويقعده عن الكسب الذي لا بد منه ولهذا روى أنه لما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الوصال وقيل له انك تواصل يا رسول الله قال إني لست كأحدكم اني أبيت عند ربي يطعمني ويسقيني أشار إلى المخصص وهو اختصاصه بفضل قوة النبوة وقال بعض الفقهاء من صام سائر الأيام وأفطر يوم الفطر والأضحى وأيام التشريق لا يدخل تحت نهى صوم الوصال ورد عليه أبو يوسف فقال ليس هذا عندي كما قال والله أعلم هذا قد صام الدهر كأنه أشار إلى أن النهى عن صوم الدهر ليس لمكان صوم هذه الأيام بل لما يضعفه عن الفرائض والواجبات ويقعده عن الكسب ويؤدى إلى التبتل المنهى عنه والله أعلم وأما صوم يوم عرفة ففي حق غير الحاج مستحب لكثرة الأحاديث الواردة بالندب إلى

صومه ولان له فضيلة على غيره من الأيام وكذلك في حق الحاج إن كان لا يضعفه عن الوقوف والدعاء لما فيه من الجمع بين القربتين وإن كان يضعفه عن ذلك يكره لان فضيلة صوم هذا اليوم مما يمكن استدراكها في غير هذه السنة ويستدرك عادة فاما فضيلة الوقوف والدعاء فيه لا يستدرك في حق عامة الناس عادة الا في العمر مرة واحدة فكان احرازها أولى وكره بعضهم صوم يوم الجمعة بانفراده وكذا صوم يوم الاثنين والخميس وقال عامتهم انه مستحب لأن هذه الأيام من الأيام الفاضلة فكان تعظيمها بالصوم مستحبا ويكره صوم يوم السبت بانفراده لأنه تشبه باليهود وكذا صوم يوم النيروز والمهرجان لأنه تشبه بالمجوس وكذا صوم الصمت وهو أن يمسك عن الطعام والكلام جميعا لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ولأنه تشبه بالمجوس وكره بعضهم صوم يوم عاشوراء وحده لمكان التشبه باليهود ولم يكرهه عامتهم لأنه من الأيام الفاضلة فيستحب استدراك فضيلتها بالصوم وأما صوم يوم وافطار يوم فهو مستحب وهو صوم سيدنا داود عليه الصلاة والسلام كان يصوم يوما ويفطر يوما ولأنه أشق على البدن إذا الطبع ألوف وقال صلى الله عليه وسلم خير الاعمال أحمزها أي أشقها على البدن وكذا صوم الأيام البيض لكثرة الأحاديث فيه منها ما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من صام ثلاثة أيام من كل شهر الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر فكأنما صام السنة كلها وأما صوم الدين فالأيام كلها محل له ويجوز في جميع الأيام الا ستة أيام يومى الفطر والأضحى وأيام التشريق ويوم الشك أما ما سوى صوم يوم الشك فلورود النهى عنه والنهى وإن كان عن غيره أو لغيره فلا شك أن ذلك الغير يوجد بوجود الصوم في هذه الأيام فأوجب ذلك نقصانا فيه والواجب في ذمته صوم كامل فلا يتأدى بالناقص وبهذا تبين بطلان أحد قولي الشافعي في صوم المتعة أنه يجوز في هذه الأيام لان النهى عن الصوم في هذه الأيام عام يتناول الصيامات كلها فيوجب ذلك نقصانا فيه والواجب في ذمته كامل

فلا ينوب الناقص عنه وأما يوم الشك فلانه يحتمل أن يكون من رمضان ويحتمل أن  
يكون من شعبان فإن كان  
من شعبان يكون قضاء وإن كان من رمضان لا يكون قضاء فلا يكون قضاء مع الشك  
وهل يصح النذر بصوم يومى

العيد وأيام التشريق روى محمد عن أبي حنيفة انه يصح نذره لكن الأفضل أن يفطر فيها  
ويصوم في أيام آخر ولو  
صام في هذه الأيام يكون مسيئا لكنه يخرج عنه النذر لأنه أوجب ناقصا وأداه ناقصا  
وروى أبو يوسف عن أبي  
حنيفة أنه لا يصح نذره ولا يلزمه شيء وهكذا روى ابن المبارك عن أبي حنيفة وهو قول  
زفر والشافعي والمسألة  
مبنية على جواز صوم هذه الأيام وعدم جوازه وقد مرت فيما تقدم ولو شرع في صوم  
هذه الأيام ثم أفسده لا يلزمه  
القضاء في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يلزمه وجه قولهما أن الشروع في  
التطوع سبب الوجوب كالنذر  
فإذا وجب المضي فيه وجب القضاء بالافساد كما لو شرع في التطوع في سائر الأيام  
ثم أفسده ولأبي حنيفة أن الشروع  
ليس سبب الوجوب وضعاً وإنما الوجوب يثبت ضرورة صيانة للمؤدى عن البطلان  
والمؤدى ههنا لا يجب صيانته  
لمكان النهي فلا يجب المضي فيه فلا يضمن بالافساد ولو شرع في الصلاة في أوقات  
مكروهة فافسدها ففيه روايتان  
عن أبي حنيفة في رواية لا قضاء عليه كما في الصوم وفي رواية عليه القضاء بخلاف  
الصوم وقد ذكرنا وجوه الفرق في  
كتاب الصلاة وأما صوم رمضان فوقته شهر رمضان لا يجوز في غيره فيقع الكلام فيه  
في موضعين أحدهما في  
بيان وقت صوم رمضان والثاني في بيان ما يعرف به وقته أما الأول فوقت صوم رمضان  
شهر رمضان لقوله تعالى  
فمن شهد منكم الشهر فليصمه أي فليصم في الشهر وقول النبي صلى الله عليه وسلم  
وصوموا شهركم أي في شهركم  
لان الشهر لا يصام وإنما يصام فيه وأما الثاني وهو بيان ما يعرف به وقته فإن كانت  
السماء مصحية يعرف برؤية  
الهلال وإن كانت متغيمية يعرف باكمال شعبان ثلاثين يوماً لقول النبي صلى الله عليه  
وسلم صوموا لرؤيته وأفطروا  
لرؤيته فان غم عليكم فأكملوا شعبان ثلاثين يوماً ثم صوموا وكذلك ان غم على الناس  
هلال شوال أكملوا عدة  
رمضان ثلاثين يوماً لان الأصل بقاء الشهر وكمالها فلا يترك هذا الأصل الا بيقين على  
الأصل المعهود أن ما ثبت بيقين  
لا يزول الا بيقين مثله فإن كانت السماء مصحية ورأي الناس الهلال صاموا وان شهد

واحد برؤية الهلال لا تقبل  
شهادته ما لم تشهد جماعة يقع العلم للقاضي بشهادتهم في ظاهر الرواية ولم يقدر في  
ذلك تقديرا وروى عن أبي يوسف  
أنه قدر عدد الجماعة بعدد القسامة خمسين رجلا وعن خلف بن أيوب أنه قال  
خمسمائة بيلخ قليل وقال بعضهم  
ينبغي أن يكون من كل مسجد جماعة واحد أو اثنان وروى الحسن عن أبي حنيفة  
رحمهما الله تعالى أنه يقبل  
فيه شهادة الواحد العدل وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى وقال في قول آخر  
تقبل فيه شهادة اثنين وجه رواية  
الحسن رحمه الله تعالى أن هذا من باب الاخبار لا من باب الشهادة بدليل أنه تقبل  
شهادة الواحد إذا كان  
بالسما علة ولو كان شهادة لما قبل لان العدد شرط في الشهادات وإذا كان اخبار الا  
شهادة فالعدد ليس بشرط في  
الاخبار عن الديانات وإنما تشترط العدالة فقط كما في رواية الاخبار عن طهارة الماء  
ونجاسته ونحو ذلك وجه ظاهر  
الرواية ان خبر الواحد العدل إنما يقبل فيما لا يكذبه الظاهر وههنا الظاهر يكذبه لان  
تفرده بالرؤية مع مساواة  
جماعة لا يحصون إياه في الأسباب الموصلة إلى الرؤية وارتفاع الموانع دليل كذبه أو  
غلطه في الرؤية وليس كذلك  
إذا كان بالسما علة لان ذلك يمنع التساوي في الرؤية لجواز ان قطعة من الغيم انشقت  
فظهر الهلال فرآه واحد ثم استتر  
بالغيم من ساعته قبل أن يراه غيره وسواء كان هذا الرجل من المصر أو من خارج  
المصر وشهد برؤية الهلال انه  
لا تقبل شهادته في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي انه تقبل وجه رواية الطحاوي ان  
المطالع تختلف بالمصر وخارج  
المصر في الظهور والخفاء لصفاء الهواء خارج المصر فتختلف الرؤية وجه ظاهر الرؤية  
ان المطالع لا تختلف الا عند  
المسافة البعيدة الفاحشة وعلى هذا الرجل الذي أخبر أن يصوم لان عنده ان هذا اليوم  
من رمضان والانسان  
يؤاخذ بما عنده فان شهد فرد الامام شهادته ثم أفطر يقضى لأنه أفسد صوم رمضان في  
زعمه فيعامل بما عنده  
وهل تلزمه الكفارة قال أصحابنا لا تلزمه وقال الشافعي تلزمه إذا أفطر بالجماع وان  
أفطر قبل أن يرد الامام شهادته

فلا رواية عن أصحابنا في وجوب الكفارة واختلف المشايخ فيه قال بعضهم تجب وقال بعضهم لا تجب وجه قول الشافعي انه أفطر في يوم علم أنه من رمضان لوجود دليل العلم في حقه وهو الرؤية وعدم علم غيره لا يقدر في علمه

فيؤخذ بعلمه فيوجب عليه الكفارة ولهذا أوجب عليه الصوم (ولنا) انه أفطر في يوم هو من شعبان وافطار يوم هو من شعبان لا يوجب الكفارة وإنما قلنا ذلك لان كونه من رمضان إنما يعرف بالرؤية إذا كانت السماء مصحية ولم تثبت رؤيته لما ذكرنا ان تفرده بالرؤية مع مساواة عامة الناس إياه في التفقد مع سلامة الآلات دليل عدم الرؤية وإذا لم تثبت الرؤية لم يثبت كون اليوم من رمضان فيبقى من شعبان والكفارة لا تجب بالافطار في يوم هو من شعبان بالاجماع وأما وجوب الصوم عليه فممنوع فان المحققين من مشايخنا قالوا لا رواية في وجوب الصوم عليه وإنما الرواية أنه يصوم وهو محمول على الندب احتياطاً وقال الحسن البصري انه لا يصوم الا مع الامام ولو صام هذا الرجل وأكمل ثلاثين يوماً ولم ير هلال شوال فإنه لا يفطر الا مع الامام وان زاد صومه على ثلاثين لأننا إنما أمرناه بالصوم احتياطاً والاحتياط ههنا ان لا يفطر لاحتمال ان ما رآه لم يكن هلالاً بل كان خيالاً فلا يفطر مع الشك ولأنه لو أفطر للحقه التهمة لمخالفته الجماعة فالاحتياط ان لا يفطر وإن كانت السماء متغيمة تقبل شهادة الواحد بلا خلاف بين أصحابنا سواء كان حراً أو عبداً رجلاً أو امرأة غير محدود في قذف أو محدوداً تائباً بعد إن كان مسلماً عاقلاً بالغاً عدلاً وقال الشافعي في أحد قولي لا تقبل الا شهادة رجلين عدلين اعتباراً بسائر الشهادات (ولنا) ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه انه رجلاً جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أبصرت الهلال فقال أتشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله قال نعم قال قم يا بلال فأذن في الناس فليصوموا غداً فقد قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة الواحد على هلال رمضان ولنا في رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة حسنة ولان هذا ليس بشهادة بل هو اخبار بدليل ان حكمه يلزم الشاهد وهو الصوم وحكم الشهادة لا يلزم الشاهد والانسان لا يتهم في ايجاب شئ على نفسه فدل انه ليس بشهادة بل هو اخبار والعدد ليس بشرط في الاخبار الا انه اخبار في باب الدين فيشترط فيه الاسلام والعقل والبلوغ والعدالة كما في رواية الاخبار

وذكر الطحاوي في مختصره  
انه يقبل قول الواحد عدلا كان أو غير عدل وهذا خلاف ظاهر الرواية الا أنه يريد به  
العدالة الحقيقية فيستقيم  
لان الاخبار لا تشترط فيه العدالة الحقيقية بل يكتفى فيه بالعدالة الظاهرة والعبد والمرأة  
من أهل الأخبار الا ترى  
انه صحت روايتهما وكذا المحدود في القذف فان أصحاب رسول الله صلى الله عليه  
وسلم قبلوا اخبار أبي بكره وكان  
محدودا في قذف وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة ان شهادته برؤية الهلال لا تقبل  
والصحيح انها تقبل وهو رواية  
الحسن عن أبي حنيفة لما ذكرنا ان هذا خبر وليس بشهادة وخبره مقبول وتقبل شهادة  
واحد عدل على شهادة واحد  
عدل في هلال رمضان بخلاف الشهادة على الشهادة في سائر الأحكام انها لا تقبل ما  
لم يشهد على شهادة رجل واحد  
رجلان أو رجل وامرأتان لما ذكرنا ان هذا من باب الاخبار لا من باب الشهادة ويجوز  
اخبار رجل عدل عن رجل  
عدل كما في رواية الاخبار ولو رد الامام شهادة الواحد لتهمة الفسق فإنه يصوم ذلك  
اليوم لان عنده ان ذلك اليوم  
من رمضان فيؤاخذ بما عنده ولو أفطر بالجماع هل تلزمه الكفارة فهو على الاختلاف  
الذي ذكرنا وأما هلال  
شوال فإن كانت السماء مصحية فلا يقبل فيه الا شهادة جماعة يحصل العلم للقاضي  
بخبرهم كما في هلال رمضان كذا  
ذكر محمد في نوادر الصوم وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يقبل فيه شهادة رجلين أو  
رجل وامرأتين سواء كان  
بالسما علة أو لم يكن كما روى عن أبي حنيفة في هلال رمضان انه تقبل فيه شهادة  
الواحد العدل سواء كان في السماء  
علة أو لم يكن وإن كان بالسما علة فلا تقبل فيه الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين  
مسلمين حرين عاقلين بالغين  
غير محدودين في قذف كما في الشهادة في الحقوق والأموال لما روى عن ابن عباس  
وابن عمر رضي الله عنهما انهما قالوا إن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة رجل واحد على رؤية هلال رمضان وكان  
لا يجيز الافطار الا بشهادة  
رجلين ولان هذا من باب الشهادة الا ترى انه لا يلزم الشاهد شئ بهذه الشهادة بل له  
فيه نفع وهو اسقاط الصوم عن

نفسه فكان متهما فيشترط فيه العدد نفيا للتهمة بخلاف هلال رمضان فان هناك لا تهمة  
إذ الانسان لا يتهم  
في الاضرار بنفسه بالتزام الصوم فان غم على الناس هلال شوال فان صاموا رمضان  
بشهادة شاهدين أفطروا

بتمام العدة ثلاثين يوما بلا خلاف لان قولهما في الفطر يقبل وان صاموا بشهادة شاهد واحد فروى الحسن عن أبي حنيفة انهم لا يفطرون على شهادته برؤية هلال رمضان عند كمال العدد وان وجب عليهم الصوم بشهادته فثبتت الرضائية بشهادته في حق الصوم لا في حق الفطر لأنه لا شهادة له في الشرع على الفطر جميعا الا ترى انه لو شهد وحده مقصود الا تقبل بخلاف ما إذا صاموا بشهادة شاهدين لان لهما شهادة على الصوم والفطر جميعا الا ترى لو شهدا برؤية الهلال تقبل شهادتهما لان وجوب الصوم عليهم بشهادته من طريق الاحتياط والاحتياط ههنا في أن لا يفطروا بخلاف ما إذا صاموا بشهادة شاهدين لان الوجوب هناك ثبت بدليل مطلق فيظهر في الصوم والفطر جميعا وروى ابن سماعة عن محمد انهم يفطرون عند تمام العدد فأورد ابن سماعة على محمد اشكالا فقال إذا قبلت شهادة الواحد في الصوم تفطر على شهادته ومتى أفطرت عند كمال العدد على شهادته فقد أفطرت بقول الواحد وهذا لا يجوز لاحتمال ان هذا اليوم من رمضان فأجاب محمد رحمه الله فقال لا أتهم المسلم أن يتعجل يوما مكان يوم ومعناه أن الظاهر أنه إن كان صادقا في شهادته فالصوم وقع في أول الشهر فيختم بكمال العدد وقيل فيه بجواب آخر وهو ان جواز الفطر عند كمال العدد لم يثبت بشهادته مقصودا بل بمقتضى الشهادة وقد يثبت بمقتضى الشيء ما لا يثبت به مقصودا كالميراث بحكم النسب الثابت انه يظهر بشهادة القابلة بالولادة وإن كان لا يظهر بشهادتها مقصودا والاستشهاد على مذهبهما لا على مذهب أبي حنيفة لان شهادة القابلة بالولادة لا تقبل في حق الميراث عنده (واما) هلال ذي الحجة فإن كانت السماء مصحية فلا يقبل فيه الا ما يقبل في هلال رمضان وهلال شوال وهو ما ذكرنا وإن كان بالسماء علة فقد قال أصحابنا انه يقبل فيه شهادة الواحد وذكر الكرخي انه لا يقبل فيه الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين كما في هلال شوال لأنه يتعلق بهذه الشهادة حكم شرعي وهو وجوب الأضحية على الناس فيشترط فيه العدد والصحيح هو الأول لان هذا ليس من باب الشهادة بل من باب الاخبار الا

ترى ان الأضحية تجب على  
الشاهد ثم تتعدى إلى غيره فكان من باب الخبر ولا يشترط فيه العدد ولو رأوا يوم  
الشك الهلاك بعد الزوال أو قبله فهو  
لليلة المستقبلية في قول أبي حنيفة ومحمد ولا يكون ذلك اليوم من رمضان وقال أبو  
يوسف إن كان بعد الزوال فكذلك  
وإن كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية ويكون ذلك اليوم من رمضان والمسألة مختلفة  
بين الصحابة وروى عن عمر  
وابن مسعود وابن عمر وأنس مثل قولهما وروى عن عمر رضي الله عنه رواية أخرى  
مثل قوله وهو قول علي وعائشة  
رضي الله عنهما وعلى هذا الخلاف هلال شوال إذا رآه يوم الشك وهو يوم الثلاثين  
من رمضان قبل الزوال أو بعده  
فهو لليلة المستقبلية عندهما ويكون اليوم من رمضان وعنده ان رأوا قبل الزوال يكون  
لليلة الماضية ويكون اليوم  
يوم الفطر والأصل عندهما انه لا يعتبر في رؤية الهلال قبل الزوال ولا بعده وإنما العبرة  
لرؤية قبل غروب الشمس  
وعنده يعتبر وجه قول أبي يوسف ان الهلال لا يرى قبل الزوال عادة الا أن يكون  
لليلتين وهذا يوجب كون اليوم  
من رمضان في هلال رمضان وكونه يوم الفطر في هلال شوال ولهما قول النبي صلى  
الله عليه وسلم صوموا لرؤيته  
وأفطروا لرؤيته أمر بالصوم والفطر بعد الرؤية وفيما قاله أبو يوسف يتقدم وجوب الصوم  
والفطر على الرؤية  
وهذا خلاف النص ولو أن أهل مصر لم يروا الهلال فأكملوا شعبان ثلاثين يوماً ثم  
صاموا وفيهم رجل صام يوم الشك  
بنية رمضان ثم رأوا هلال شوال عشية التاسع والعشرين من رمضان فصام أهل مصر  
تسعة وعشرين يوماً  
وصام ذلك الرجل ثلاثين يوماً فأهل مصر قد أصابوا وأحسنوا وأساء ذلك الرجل  
وأخطأ لأنه خالف السنة إذ السنة  
ان يصام رمضان لرؤية الهلال إذا كانت السماء مصحية أو بعد شعبان ثلاثين يوماً كما  
نطق به الحديث وقد عمل  
أهل مصر بذلك وخالف الرجل فقد أصاب أهل مصر وأخطأ الرجل ولا قضاء على  
أهل مصر لان الشهر قد يكون  
ثلاثين يوماً وقد يكون تسعة وعشرين يوماً لقول النبي صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا  
وهكذا وأشار إلى جميع

أصابع يديه ثم قال الشهر هكذا هكذا ثلاثا وحبس ابهامه في المرة الثالثة فثبت ان  
الشهر قد يكون ثلاثين وقد يكون  
تسعة وعشرين وقد روى عن أنس رضى الله تعالى عنه أنه قال صمنا على عهد رسول  
الله صلى الله عليه

وسلم تسعة وعشرين يوما أكثر مما صمنا ثلاثين يوما ولو صام أهل بلد ثلاثين يوما  
وصام أهل بلد آخر تسعة  
وعشرين يوما فإن كان صوم أهل ذلك البلد برؤية الهلال وثبت ذلك عند قاضيهم أو  
عدوا شعبان ثلاثين  
يوما ثم صاموا رمضان فعلى أهل البلد الآخر قضاء يوم لأنهم أفطروا يوما من رمضان  
لثبوت الرضائية  
برؤية أهل ذلك البلد وعدم رؤية أهل البلد لا يقدر في رؤية أولئك إذ العدم لا يعارض  
الوجود وإن كان صوم  
أهل ذلك البلد بغير رؤية هلال رمضان أو لم تثبت الرؤية عند قاضيهم ولا عدوا شعبان  
ثلاثين يوما فقد  
أساؤا حيث تقدموا رمضان بصوم يوم وليس على أهل البلد الآخر قضاؤه ولما ذكرنا ان  
الشهر قد يكون  
ثلاثين وقد يكون تسعة وعشرين هذا إذا كانت المسافة بين البلدين قريبة لا تختلف فيها  
المطالع فاما إذا  
كانت بعيدة فلا يلزم أحد البلدين حكم الآخر لان مطالع البلاد عند المسافة الفاحشة  
تختلف فيعتبر في أهل  
كل بلد مطالع بلدهم دون البلد الآخر وحكى عن أبي عبد الله بن أبي موسى الضريير انه  
استفتى في أهل إسكندرية  
ان الشمس تغرب بها ومن على منارتها يرى الشمس بعد ذلك بزمان كثير فقال يحل  
لأهل البلد الفطر ولا يحل لمن  
على رأس المنارة إذا كان يرى غروب الشمس لان مغرب الشمس يختلف كما يختلف  
مطلعها فيعتبر في أهل كل موضع  
مغربه ولو صام أهل مصر تسعة وعشرين وأفطروا للرؤية وفيهم مريض لم يصم فان علم  
ما صام أهل مصره فعليه  
قضاء تسعة وعشرين يوما لان القضاء على قدر الفئات والفئات هذا القدر فعليه قضاء  
هذا القدر وان لم يعلم هذا  
الرجل ما صنع أهل مصره صام ثلاثين يوما لان الأصل في الشهر ثلاثون يوما والنقصان  
عارض فإذا لم يعلم عمل  
بالأصل وقالوا فيمن أفطر شهر العذر ثلاثين يوما ثم قضى شهرا بالهلال فكان تسعة  
وعشرين يوما ان عليه  
قضاء يوم آخر لان المعبر عدد الأيام التي أفطر فيها دون الهلال لان القضاء على قدر  
الفئات والفئات ثلاثون يوما  
فيقضى يوما آخر تكملة الثلاثين واما الذي يرجع إلى الصائم فمنها الاسلام فإنه شرط

جواز الأداء بلا خلاف وفي كونه  
شرط الوجوب خلاف سذكروه في موضعه ومنها الطهارة عن الحيض والنفاس فإنها  
شرط صحة الأداء باجماع  
الصحابة رضي الله عنهم وفي كونها شرط الوجوب خلاف نذكروه في موضعه فاما  
البلوغ فليس من شرائط صحة  
الأداء فيصح أداء الصوم من الصبي العاقل ويثاب عليه لكنه من شرائط الوجوب لما  
نذكره وكذا العقل والإفاقة  
ليس من شرائط صحة الأداء حتى لو نوى الصوم من الليل ثم جن في النهار أو أغمي  
عليه يصح صومه في ذلك اليوم  
ولا يصح صومه في اليوم الثاني لا لعدم أهلية الأداء بل لعدم النية لأن النية من المجنون  
والمغمى عليه لا تتصور  
وفي كونهما من شرائط الوجوب كلام نذكره في موضعه ومنها النية والكلام في هذا  
لشرط يقع في ثلاث مواضع  
أحدها في بيان أصله والثاني في بيان كفيته والثالث في بيان وقته اما الأول فاصل النية  
شرط جواز الصيامات كلها  
في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر صوم رمضان في حق المقيم جائز بدون النية واحتج  
بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر  
فليصمه أمر بصوم الشهر مطلقا عن شرط النية والصوم هو الامساك وقد أتى به فيخرج  
عن العهدة ولأن النية  
إنما تشترط للتعين والحاجة إلى التعيين عند المزاحمة ولا مزاحمة لان الوقت لا يحتمل  
الا صوما واحدا في حق المقيم  
وهو صوم رمضان فلا حاجة إلى التعيين بالنية ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لا  
عمل لمن لا نية له وقوله الأعمال بالنيات  
ولكل امرئ ما نوى ولان صوم رمضان عبادة والعبادة اسم لفعل يأتيه العبد باختياره  
خالصا لله تعالى  
بأمره والاختيار والاحلاص لا يتحققان بدون النية واما الآية فمطلق اسم الصوم ينصرف  
إلى الصوم الشرعي  
والامساك لا يصير صوما شرعا بدون النية لما بينا واما قوله إن النية شرط للتعين وزمان  
رمضان متعين لصوم  
رمضان فلا حاجة إلى النية فنقول لا حاجة إلى النية لتعيين الوصف لكن تقع الحاجة إلى  
النية لتعيين الأصل بيانه ان  
أصل الامساك متردد بين أن يكون عادة أو حمية وبين أن يكون لله تعالى بل الأصل أن  
يكون فعل كل فاعل لنفسه ما لم

يجعله لغيره فلا بد من النية ليصير لله تعالى ثم إذا صار أصل الإمساك لله تعالى في هذا  
الوقت بأصل النية والوقت متعين  
لفرضه يقع عن الفرض من غير الحاجة إلى تعيين الوصف وأما الثاني في كيفية النية فإن  
كان الصوم عينا وهو صوم

رمضان وصوم النفل خارج رمضان والمنذور به في وقت بعينه يجوز بنية مطلقة عندنا  
وقال الشافعي صوم النفل  
يجوز بنية مطلقة فاما الصوم الواجب فلا يجوز الا بنية معينة وجه قوله أن هذا صوم  
مفروض فلا يتأدى الا بنية  
الفرض كصوم القضاء والكفارات والنذور المطلقة وهذا لان الفرضية صفة زائدة على  
أصل الصوم يتعلق بها زيادة  
الثواب فلا بد من زيادة النية وهي نية الفرض ولنا قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر  
فليصمه وهذا قد شهد الشهر  
وصامه فيخرج عن العهدة ولأن النية لو شرطت إنما تشترط اما ليصير الامساك لله  
تعالى واما للتمييز بين نوع ونوع  
ولا وجه للأول لان مطلق النية كان لصيرورة الامساك لله تعالى لأنه يكفي لقطع التردد  
ولقول النبي صلى الله عليه  
وسلم ولكل امرئ ما نوى وقد نوى أن يكون امساكه لله تعالى فلو لم يقع لله تعالى لا  
يكون له ما نوى وهذا خلاف  
النص ولا وجه للثاني لان مشروع الوقت واحد لا يتنوع فلا حاجة إلى التمييز بتعيين  
النية بخلاف صوم القضاء  
والنذر والكفارة لان مشروع الوقت وهو خارج رمضان متنوع فوقع الحاجة إلى  
التعيين بالنية فهو الفرق  
وقوله هذا صوم مفروض مسلم ولكن لم لا تتأدى نية الفرض بدون نية الفرض وقوله  
الفرضية صفة للصوم زائدة  
عليه ففتقر إلى نية زائدة ممنوع انها صفة زائدة على الصوم لأن الصوم صفة والصفة لا  
تحتمل صفة زائدة عليها قائمة بها  
بل هو وصف إضافي فيسمى الصوم مفروضا وفريضة لدخوله تحت فرض الله تعالى لا  
لفرضية قامت به وإذا لم يكن  
صفة قائمة بالصوم لا يشترط له نية الفرض وزيادة الثواب لفضيلة الوقت لا لزيادة صفة  
العمل والله أعلم ولو صام  
رمضان بنية النفل أو صام المنذور بعينه بنية النفل يقع صومه عن رمضان وعن المنذور  
عندنا وعند الشافعي لا يقع  
وكذا لو صام رمضان بنية واجب آخر من القضاء والكفارات والنذور يقع عن رمضان  
عندنا وعنده لا يقع هو  
يقول لما نوى النفل فقد أعرض عن الفرض والمعرض عن فعل لا يكون آتيا به ونحن  
نقول إنه نوى الأصل  
والوصف والوقت قابل للأصل غير قابل للوصف فبطلت نية الوصف وبقيت نية الأصل

وانها كافية لصيرورة  
الامساك لله تعالى على ما بينا في المسألة الأولى ولو نوى في النذر المعين واجبا آخر  
يقع عما نوى بالاجماع بخلاف  
صوم رمضان وجه الفرق ان كل واحد من الوقتين وان تعين لصومه الا ان أحدهما وهو  
شهر رمضان معين بتعيين  
من له الولاية على الاطلاق وهو الله تعالى فثبت التعيين على الاطلاق فيظهر في حق  
فسخ سائر الصيامات والآخر  
تعين بتعيين من له ولاية قاصرة وهو العبد فيظهر تعيينه فيما عينه له وهو صوم التطوع  
دون الواجبات التي هي حق  
الله تعالى في هذه الأوقات فبقيت الأوقات محلا لها فإذا نواها صح هذا الذي ذكرنا  
في حق المقيم فاما المسافر فان  
صام رمضان بمطلق النية فكذلك يقع صومه عن رمضان بلا خلاف بين أصحابنا وان  
صام بنية واجب آخر يقع  
عما نوى في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يقع عن رمضان وان صام بنية  
التطوع فعندهما يقع عن رمضان  
وعن أبي حنيفة فيه روايتان روى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه يقع عن التطوع وروى  
الحسن عنه انه يقع عن  
رمضان قال القدوري الرواية الأولى هي الأصح وجه قولهما ان الصوم واجب على  
المسافر وهو العزيمة والافطار  
له خصه فإذا اختار العزيمة وترك الرخصة صار هو والمقيم سواء فيقع صومه عن  
رمضان كالمقيم ولأبي حنيفة ان  
الصوم وان وجب عليه لكن رخص له في الافطار نظرا له فلان يرخص له اسقاط ما في  
ذمته والنظر له فيه أكثر  
أولى واما إذا نوى التطوع فوجه رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة ان الصوم غير واجب  
على المسافر في رمضان  
بدليل انه يباح له الفطر فأشبهه خارج رمضان ولو نوى التطوع خارج رمضان يقع عن  
التطوع كله كذا في رمضان  
وجه رواية الحسن عنه ان صوم التطوع لا يفتقر إلى تعيين نية المتطوع بل نية الصوم فيه  
كافية فتلغو نية التعيين  
ويبقى أصل النية فيصير صائما في رمضان بنية مطلقة فيقع عن رمضان واما قوله إن  
الصوم غير واجب على  
المسافر في رمضان فممنوع بل هو واجب الا انه يترخص فيه فإذا لم يترخص ولم ينو  
واجبا آخر بقي صوم رمضان

واجبا عليه فيقع صومه عنه واما المريض الذي رخص له في الافطار فان صام بنية مطلقة  
يقع صومه عن رمضان بلا  
خلاف وان صام بنية التطوع فعامة مشايخنا قالوا إنه يقع صومه عن رمضان لأنه لما  
قدر على الصوم صار كالصحيح

والكرخي سوى بين المريض والمسافر وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه يقع عن التطوع ويشترط لكل يوم من رمضان نية على حدة عند عامة العلماء وقال مالك يجوز صوم جميع الشهر بنية واحدة وجه قوله إن الواجب صوم الشهر لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والشهر اسم لزمان واحد فكان الصوم من أوله إلى آخره عبادة واحدة كالصلاة والحج فيتأدى بنية واحدة ولنا ان صوم كل يوم عبادة على حدة غير متعلقة باليوم الآخر بدليل ان ما يفسد أحدهما لا يفسد الآخر فيشترط لكل يوم منه نية على حدة وقوله الشهر اسم لزمان واحد ممنوع بل هو اسم لأزمة مختلفة بعضها محل للصوم وبعضها ليس بوقت له وهو الليالي فقد تخلل بين كل يومين ما ليس بوقت لهما فصار صوم كل يومين عبادتين مختلفتين كصلاتين ونحو ذلك وإن كان الصوم ديناً وهو صوم القضاء والكفارات والندور المطلقة لا يجوز الا بتعيين النية حتى لو صام بنية مطلق الصوم لا يقع عما عليه لان زمان خارج رمضان متعين للنفل شرعا عند بعض مشايخنا والمطلق ينصرف إلى ما تعين له الوقت وعند بعضهم هو وقت للصيامات كلها على الإبهام فلا بد من تعيين الوقت للبعض بالنية لتعين له لكنه عند الإطلاق ينصرف إلى التطوع لأنه أدنى والأدنى متيقن به فيقع الإمساك عنه ولو نوى بصومه قضاء رمضان والتطوع كان عن القضاء في قول أبي يوسف وقال محمد يكون عن التطوع وجه قوله إنه عين الوقت لجهتين مختلفتين متنافيتين فسقطتا للتعارض وبقي أصل النية وهو نية الصوم فيكون عن التطوع ولأبي يوسف ان نية التعيين في التطوع لغو فلغت وبقي أصل النية فصار كأنه نوى قضاء رمضان والصوم ولو كان كذلك يقع عن القضاء كذا هذا فان نوى قضاء رمضان وكفارة الظهر قال أبو يوسف يكون عن القضاء استحسانا والقياس أن يكون عن التطوع وهو قول محمد وجه القياس على نحو ما ذكرنا في المسألة الأولى ان جهتي التعيين تعارضتا للتنافي فسقطتا بحكم التعارض فبقي نية مطلق الصوم فيكون تطوعاً وجه الاستحسان ان الترجيح لتعيين جهة القضاء لأنه خلف عن صوم رمضان وخلف الشيء

يقوم مقامه كأنه هو وصوم  
رمضان أقوى الصيامات حتى تندفع به نية سائر الصيامات ولأنه بدل صوم وجب  
بايجاب الله تعالى ابتداء وصوم  
كفارة الظهر وجب بسبب وجد من جهة العبد فكان القضاء أقوى فلا يزاحمه الا  
ضعف وروى ابن سماعة عن  
محمد فيمن نذر صوم يوم بعينه فصامه ينوى النذر وكفارة اليمين فهو عن النذر لتعارض  
النيتين فتساقطا وبقي نية  
الصوم مطلقا فيقع عن النذر المعين والله أعلم واما الثالث وهو وقت النية فالأفضل في  
الصيامات كلها أن ينوى  
وقت طلوع الفجر ان أمكنه ذلك أو من الليل لأن النية عند طلوع الفجر تفارن أول  
جزء من العبادة حقيقة ومن  
الليل تقارنه تقديرا وان نوى بعد طلوع الفجر فإن كان الصوم ديناً لا يجوز بالاجماع  
وإن كان عينا وهو صوم  
رمضان وصوم التطوع خارج رمضان والمندور المعين يجوز وقال زفر إن كان مسافرا  
لا يجوز صومه عن رمضان  
بنية من النهار وقال الشافعي لا يجوز بنية من النهار الا التطوع وقال مالك لا يجوز  
التطوع أيضا ولا يجوز صوم  
التطوع بنية من النهار بعد الزوال عندنا وللشافعي فيه قولان اما الكلام مع مالك فوجه  
قوله إن التطوع تبع  
للفرض ثم لا يجوز صوم الفرض بنية من النهار فكذا التطوع ولنا ما روى عن ابن عباس  
رضي الله عنه أنه قال كان  
رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح لا ينوى الصوم ثم يبدو له فيصوم وعن عائشة  
رضي الله عنها ان رسول الله  
صلى الله عليه وسلم كان يدخل على أهله فيقول هل عندكم عن غداء فان قالوا لا قال  
فاني صائم وصوم التطوع  
بنية من النهار قبل الزوال مروى عن علي وابن مسعود وابن عباس وأبي طلحة وأما  
الكلام فيما بعد الزوال فبناء  
على أن صوم النفل عندنا غير متجزئ كصوم الفرض وعند الشافعي في أحد قولي  
متجزئ حتى قال يصير صائما  
من حين نوى لكن بشرط الامساك في أول النهار وحجته ما روينا عن ابن عباس  
وعائشة رضي الله عنهما مطلقا  
من غير فصل بين ما قبل الزوال وبعده وأما عندنا فالصوم لا يتجزأ فرضا كان أو نفلا  
ويصير صائما من أول النهار

لكن بالنية الموجودة وقت الركن وهو الامساك وقت الغداء المتعارف لما نذكر فإذا  
نوى بعد الزوال فقد خلا بعض  
الركن عن الشرط فلا يصير صائماً شرعاً والحديثان محمولان على ما قبل الزوال بدليل  
ما ذكرنا وأما الكلام مع

الشافعي في صوم رمضان فهو يحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا  
صيام لمن لم يعزم الصوم من الليل  
ولان الامساك من أول النهار إلى آخره ركن فلا بد له من النية ليصير لله تعالى وقد  
انعدمت في أول النهار فلم يقع  
الامساك في أول النهار لله تعالى لفقد شرطه فكذا الباقي لان صوم الفرض لا يتجزأ  
ولهذا لا يجوز صوم القضاء  
والكفارات والندور المطلقة بنية من النهار وكذا صوم رمضان ولنا قوله تعالى أحل لكم  
ليلة الصيام الرفث إلى قوله  
ثم أتموا الصيام إلى الليل أباح للمؤمنين الأكل والشرب والجماع في ليالي رمضان إلى  
طلوع الفجر وأمر بالصيام عنها  
بعد طلوع الفجر متأخرا عنه لان كلمة ثم للتعقيب مع التراخي فكان هذا أمرا بالصوم  
متراخيا عن أول النهار والامر  
بالصوم أمر بالنية إذ لا صحة للصوم شرعا بدون النية فكان أمرا بالصوم بنية متأخرة عن  
أول النهار وقد أتى به فقد  
أتى بالمأمور به فيخرج عن العهدة وفيه دلالة ان الامساك في أول النهار يقع صوما  
وجدت فيه النية أو لم توجد لان  
اتمام الشيء يقتضى سابقة وجود بعض منه ولأنه صام رمضان في وقت متعين شرعا  
لصوم رمضان لوجود ركن  
الصوم مع شرائطه التي ترجع إلى الأهلية والمحلية ولا كلام في سائر الشرائط وإنما  
الكلام في النية ووقتها وقت  
وجود الركن وهو الامساك وقت الغداء المتعارف والامساك في أول النهار شرط وليس  
بركن لان ركن العبادة  
ما يكون شاقا على البدن مخالفا للعادة وهو النفس وذلك هو الامساك وقت الغداء  
المتعارف فأما الامساك في أول  
النهار فمعتاد فلا يكون ركنا بل يكون شرطا لأنه وسيلة إلى تحقيق معنى الركن الا انه  
لا يعرف كونه وسيلة للحال  
لجواز أن لا ينوى وقت الركن فإذا نوى ظهر كونه وسيلة من حين وجوده والنية  
تشرط لصيرورة الامساك الذي  
هو ركن عبادة لا لما يصير عبادة بطريق الوسيلة على ما قررنا في الخلافات وأما  
الحديث فهو من الآحاد فلا  
يصلح ناسخا للكتاب لكنه يصلح مكملا له فيحمل على نفي الكمال كقوله لا صلاة  
لجار المسجد الا في المسجد ليكون  
عملا بالدليلين بقدر الامكان وأما صيام القضاء والندور والكفارات فما صامها في وقت

متعين لها شرعا لأن خارج  
رمضان متعين للنفل لموضوع له شرعا الا أن يعينه لغيره فإذا لم ينو من الليل صوما آخر  
بقي الوقت متعينا للتطوع  
شرعا فلا يملك تغييره فاما ههنا فالوقت متعين لصوم رمضان وقد صامه لوجود ركن  
الصوم وشرائطه على ما بينا  
واما الكلام مع زفر في المسافر إذا صام رمضان بنية من النهار فوجه قوله إن الصوم غير  
واجب على المسافر في  
رمضان حتما ألا ترى ان له أن يفطر والوقت غير متعين لصوم رمضان في حقه فان له  
أن يصوم عن واجب آخر  
فأشبهه صوم القضاء خارج رمضان وذا لا يتأدى بنية من النهار كذا هذا ولنا ان الصوم  
واجب على المسافر في رمضان  
وهو العزيمة في حقه الا ان له أن يترخص بالافطار وله أن يصوم عن واجب آخر عند  
أبي حنيفة بطريق الرخصة  
والتيسير أيضا لما فيه من اسقاط الفرض عن ذمته على ما بينا فيما تقدم فإذا لم يفطر  
ولم ينو واجبا آخر بقي صوم  
رمضان واجبا عليه وقد صامه فيخرج عن العهدة كالمقيم سواء ويتصل بهذين الفصلين  
وهو بيان كيفية النية  
ووقت النية مسألة الأسير في يد العدو إذا اشتبه عليه شهر رمضان فتحرى وصام شهرا  
عن رمضان وجملة  
الكلام فيه انه إذا صام شهرا عن رمضان لا يخلوا ما ان وافق شهر رمضان أو لم يوافق  
بان تقدم أو تأخر فان وافق جاز  
وهذا لا يشكل لأنه أدى ما عليه وان تقدم لم يجز لأنه أدى الواجب قبل وجوبه وقبل  
وجود سبب وجوبه وان  
تأخر فان وافق شوال يجوز لكن يراعى فيه موافقة الشهرين في عدد الأيام وتعيين النية  
ووجودها من الليل وأما  
موافقة العدد فلان صوم شهر آخر بعده يكون قضاء والقضاء يكون على قدر الفئات  
والشهر قد يكون ثلاثين يوما  
وقد يكون تسعة وعشرين يوما وأما تعيين النية ووجودها من الليل فلان صوم القضاء لا  
يجوز بمطلق النية ولا  
بنية من النهار لما ذكرنا فيما تقدم وهل تشترط نية القضاء ذكر القدوري في شرحه  
مختصر الكرخي انه لا يشترط  
وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه يشترط والصحيح ما ذكره القدوري لأنه  
نوى ما عليه من صوم

رمضان وعليه القضا فكان ذلك منه تعيين نية القضاء وبيان هذه الجملة انه إذا وافق  
صومه شهر شوال ينظر إن كان  
رمضان كاملاً وشوال كاملاً قضى يوماً واحداً لأجل يوم الفطر لان صوم القضاء لا  
يجوز فيه وإن كان رمضان كاملاً

وشوال ناقصا قضى يومين يوما لأجل يوم الفطر ويوما لأجل النقصان لان القضاء يكون على قدر الفائت وإن كان رمضان ناقصا وشوال كاملا لا شئ عليه لأنه أكمل عدد الفائت وان وافق صومه هلال ذي الحجة فإن كان رمضان كاملا وذو الحجة كاملا قضى أربعة أيام يوما لأجل يوم النحر وثلاثة أيام لأجل أيام التشريق لان القضاء لا يجوز في هذه الأيام وإن كان رمضان كاملا وذو الحجة ناقصا قضى خمسة أيام يوما للنقصان وأربعة أيام ليوم النحر وأيام التشريق وإن كان رمضان ناقصا وذو الحجة كاملا قضى ثلاثة أيام لان الفائت ليس الا هذا القدر وان وافق صومه شهرا آخر سوى هذين الشهرين فإن كان الشهران كاملين أو ناقصين أو كان رمضان ناقصا والشهر الآخر كاملا فلا شئ عليه وإن كان رمضان كاملا والشهر الآخر ناقصا قضى يوما واحدا لان الفائت يوم واحد ولو صام بالتحري سنين كثيرة ثم تبين انه صام في كل سنة قبل شهر رمضان فهل يجوز صومه في السنة الثانية عن الأولى وفي الثالثة عن الثانية وفي الرابعة عن الثالثة هكذا قال بعضهم يجوز لأنه في كل سنة من الثانية والثالثة والرابعة صام صوم رمضان الذي عليه وليس عليه الا القضاء فيقع قضاء عن الأول وقال بعضهم لا يجوز وعليه قضاء الرمضانات لأنه صام في كل سنة عن رمضان قبل دخول رمضان وفصل الفقيه أبو جعفر الهندواني رحمه الله في ذلك تفصيلا فقال إن صام في السنة الثانية عن الواجب عليه الا انه ظن أنه من رمضان يجوز وكذا في الثالثة والرابعة لأنه صام عن الواجب عليه والواجب عليه قضاء صوم رمضان الأول دون الثاني ولا يكون عليه الا قضاء رمضان الأخير خاصة لأنه ما قضاه فعليه قضاؤه وان صام في السنة الثانية عن الثالثة وفي السنة الثالثة عن الرابعة لم يجزوا عليه قضاء الرمضانات كلها أما عدم الجواز عن رمضان الأول فلانه ما نوى عنه وتعيين النية في القضاء شرط ولا يجوز عن الثاني لأنه صام قبله متقدما عليه وكذا الثالث والرابع وضرب له مثلا وهو رجل اقتدى بالامام على ظن أنه زيد فإذا هو عمر وصح اقتداؤه به ولو اقتدى بزيد فإذا هو عمر ولم يصح

اقتداؤه به لأنه في الأول نوى  
الاقتداء بالامام الا انه ظن أن الامام زيد فأخطأ في ظنه فهذا لا يقدح في صحة اقتدائه  
بالامام وفي الثاني نوى الاقتداء  
بزيد فإذا لم يكن زيدا تبين انه ما اقتدى بأحد كذلك ههنا إذا نوى في صوم كل سنة  
عن الواجب عليه تعلق نيته  
بالواجب عليه لا بالأول والثاني الا انه ظن أنه الثاني فأخطأ في ظنه فيقع عن الواجب  
عليه لا عما ظن والله أعلم وأما  
الشرائط التي تخص بعض الصيامات دون بعض وهي شرائط الوجوب فمنها الاسلام فلا  
يجب الصوم على الكافر  
في حق أحكام الدنيا بلا خلاف حتى لا يخاطب بالقضاء بعد الاسلام وأما في حق  
أحكام الآخرة فكذلك عندنا وعند  
الشافعي يجب ولقب المسألة ان الكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات عندنا خلافا  
له وهي تعرف في أصول  
الفقه وعلى هذا يخرج الكافر إذا أعلم في بعض شهر رمضان انه لا يلزمه قضاء ما مضى  
لان الوجوب لم يثبت فيما  
مضى فلم يتصور قضاء الواجب وهذا التخريج على قول من يشترط لوجوب القضاء  
سابقة وجوب الأداء من  
مشايخنا وأما على قول من لا يشترط ذلك منهم فإنما لا يلزمه قضاء ما مضى لمكان  
الخرج إذ لو لزمه ذلك للزمه قضاء  
جميع ما مضى من الرمضانات في حال الكفر لان البعض ليس بأولى من البعض وفيه  
من الحرج ما لا يخفى وكذا إذا  
أسلم في يوم من رمضان قبل الزوال لا يلزمه صوم ذلك اليوم حتى لا يلزمه قضاؤه وقال  
مالك يلزمه وانه غير سديد  
لأنه لم يكن من أهل الوجوب في أول اليوم أو لما في وجوب القضاء من الحرج على  
ما بينا ومنها البلوغ فلا يجب صوم  
رمضان على الصبي وإن كان عاقلا حتى لا يلزمه القضاء بعد البلوغ لقول النبي صلى  
الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث  
عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ ولان الصبي  
لضعف بنيته وقصور عقله  
واشتغاله باللهو واللعب يشق عليه تفهم الخطاب وأداء الصوم فاسقط الشرع عنه  
العبادات نظرا له فإذا لم يجب عليه  
الصوم في حال الصبا لا يلزمه القضاء لما بينا انه لا يلزمه لمكان الحرج لان مدة الصبا  
مديدة فكان في ايجاب القضاء

عليه بعد البلوغ حرج وكذا إذا بلغ في يوم من رمضان قبل الزوال لا يجزئه صوم ذلك  
اليوم وان نوى وليس عليه  
قضاؤه إذ لم يجب عليه في أول اليوم لعدم أهلية الوجوب فيه والصوم لا يتجزأ وجوبا  
وجوازا ولما فيه من الحرج

على ما ذكرنا وروى عن أبي يوسف في الصبي يبلغ قبل الزوال أو أسلم الكافر أن  
عليهما القضاء ووجهه انهما أدركا  
وقت النية فصار كأنهما أدركا من الليل والصحيح جواب ظاهر الرواية لما ذكرنا ان  
الصوم لا يتجزأ وجوبا فإذا لم  
يجب عليهما البعض لم يجب الباقي أو لما في إيجاب القضاء من الحرج وأما العقل  
فهل هو من شرائط الوجوب وكذا  
الإفاقة واليقظة قال عامة مشايخنا انها ليست من شرائط الوجوب ويجب صوم رمضان  
على المجنون والمغمى عليه  
والنائم لكن أصل الوجوب لا وجوب الأداء بناء على أن عندهم الوجوب نوعان  
أحدهما أصل الوجوب وهو  
اشتغال الذمة بالواجب وانه ثبت بالأسباب لا بالخطاب ولا تشترط القدرة لثبوت بل  
ثبت جبرا من الله تعالى شاء  
العبد أو أبي والثاني وجوب الأداء وهو اسقاط ما في الذمة وتفرغها من الواجب وانه  
ثبت بالخطاب وتشترط له القدرة  
على فهم الخطاب وعلى أداء ما تناوله الخطاب لان الخطاب لا يتوجه إلى العاجز عن  
فهم الخطاب ولا على العاجز  
عن فعل ما تناوله الخطاب والمجنون لعدم عقله أو لاستتاره والمغمى عليه والنائم  
لعجزهما عن استعمال  
عقلهما عاجزون عن فهم الخطاب وعن أداء ما تناوله الخطاب فلا يثبت وجوب الأداء  
في حقهم ويثبت  
أصل الوجوب في حقهم لأنه لا يعتمد القدرة بل يثبت جبرا وتقرير هذا الأصل معروف  
في أصول الفقه  
وفى الخلافيات وقال أهل التحقيق من مشايخنا بما وراء النهر ان الوجوب في الحقيقة  
نوع واحد وهو  
وجوب الأداء فكل من كان من أهل الأداء كان من أهل الوجوب ومن لا فلا وهو  
اختيار أستاذي  
الشيخ الأجل الزاهد علاء الدين رئيس أهل السنة محمد بن أحمد السمرقندي رضي الله  
عنه لان الوجوب المعقول  
هو وجوب الفعل كوجوب الصوم والصلاة وسائر العبادات فمن لم يكن من أهل أداء  
الفعل الواجب وهو القادر  
على فهم الخطاب والقادر على فعل ما يتناوله الخطاب لا يكون من أهل الوجوب  
ضرورة والمجنون والمغمى عليه  
والنائم عاجزون عن فعل الخطاب بالصوم وعن أدائه إذ الصوم الشرعي هو الامسك لله

تعالى ولن يكون ذلك بدون  
النية وهؤلاء ليسوا من أهل النية فلم يكونوا من أهل الأداء فلم يكونوا من أهل الوجوب  
والذي دعا الأولين إلى  
القول بالوجوب في حق هؤلاء ما انعقد الاجماع عليه من وجوب القضاء على المغمى  
عليه والنائم بعد الإفافة  
والانتباه بعد مضي بعض الشهر أو كله وما قد صح من مذهب أصحابنا رحمهم الله في  
المجنون إذا أفاق في بعض شهر  
رمضان أنه يجب عليه قضاء ما مضى من الشهر فقالوا إن وجوب القضاء يستدعى  
فوات الواجب المؤقت عن  
وقته مع القدرة عليه وانتفاء الحرج فلا بد من الوجوب في الوقت ثم فواته حتى يمكن  
ايجاب القضاء فاضطرهم ذلك  
إلى اثبات الوجوب في حال الجنون والاعماء والنوم وقال الآخرون ان وجوب القضاء  
لا يستدعى سابقة الوجوب  
لا محالة وإنما يستدعى فوت العبادة عن وقتها والقدرة على القضاء من غير حرج  
ولذلك اختلفت طرقهم في المسألة  
وهذا الذي ذكرنا في المجنون إذا أفاق في بعض شهر رمضان أنه يلزمه قضاء ما مضى  
جواب الاستحسان والقياس  
أن لا يلزمه وهو قول زفر والشافعي وأما المجنون جنونا مستوعبا بأن جن قبل دخول  
شهر رمضان وأفاق بعد مضي  
فلا قضاء عليه عند عامة العلماء وعند مالك يقضى وجه القياس أن القضاء هو تسليم  
مثل الواجب ولا وجوب  
على المجنون لان الوجوب بالخطاب ولا خطاب عليه لانعدام القدرتين ولهذا لم يجب  
القضاء في الجنون المستوعب  
شهرًا وجه قول أصحابنا أما من قال بالوجوب في حال الجنون يقول فإنه الواجب عن  
وقته وقدر على قضاؤه من غير  
حرج فليزمه قضاؤه قياسا على النائم والمغمى عليه ودليل الوجوب لهم وجود سبب  
الوجوب وهو الشهر إذ  
الصوم يضاف إليه مطلقا يقال صوم الشهر والإضافة دليل السببية وهو قادر على القضاء  
من غير حرج وفي ايجاب  
القضاء عند الاستيعاب حرج وأما من أبى القول بالوجوب في حال الجنون يقول هذا  
شخص فاته صوم شهر رمضان  
وقدر على قضاؤه من غير حرج فيلزمه قضاؤه قياسا على النائم والمغمى عليه ومعنى  
قولنا فاته صوم شهر رمضان

أي لم يصم شهر رمضان وقولنا من غير حرج فلانه لا حرج في قضاء نصف الشهر  
وتأثيرها من وجهين  
أحدهما أن الصوم عبادة والأصل في العبادات وجوبها على الدوام بشرط الامكان  
وانتفاء الحرج لما ذكرنا في

الخلافيات الا أن الشرع عين شهر رمضان من السنة في حق القادر على الصوم فبقي الوقت المطلق في حق العاجز عنه وقتاله والثاني أنه لما فاته صوم شهر رمضان فقد فاتته الثواب المتعلقة به فيحتاج إلى استدراكه بالصوم في عدة من أيام أخر ليقوم الصوم فيها مقام الفائت فينجبر القوات بالقدر الممكن فإذا قدر على قضاءه من غير حرج أمكن القول بالوجوب عليه فيجب كما في المغمى عليه والنائم بخلاف الجنون المستوعب فان هناك في ايجاب القضاء حرجا لان الجنون المستوعب قلما يزول بخلاف الاغماء والنوم إذا استوعب لان استيعابه نادر والنادر ملحق بالعدم بخلاف الجنون فان استيعابه ليس بنادر ويستوى الجواب في وجوب قضاء ما مضى عند أصحابنا في الجنون العارض ما إذا أفاق في وسط الشهر أو في أوله حتى لو جن قبل الشهر ثم أفاق في آخر يوم منه يلزمه قضاء جميع الشهر ولو جن في أول يوم من رمضان فلم يفق الا بعد مضى الشهر يلزمه قضاء كل الشهر الا قضاء اليوم الذي جن فيه إن كان نوى الصوم في الليل وإن كان لم ينو قضى جميع الشهر ولو جن في طرفي الشهر وأفاق في وسطه فعليه قضاء الطرفين وأما المجنون الأصلي وهو الذي بلغ مجنونا ثم أفاق في بعض الشهر فقد روى عن محمد انه فرق بينهما فقال لا يقضى ما مضى من الشهر وروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه سوى بينهما وقال يقضى ما مضى من الشهر وهكذا روى هشام عن أبي يوسف في صبي له عشر سنين جن فلم يزل مجنونا حتى أتى عليه ثلاثون سنة أو أكثر ثم صح في آخر يوم من شهر رمضان فالقياس أنه لا يجب عليه قضاء ما مضى لكن استحسن أن يقضى ما مضى في هذا الشهر وجه قول محمد أن زمان الإفاقة في حيز زمان ابتداء التكليف فأشبهه الصغير إذا بلغ في بعض الشهر بخلاف الجنون العارض فان هناك زمان التكليف سبق الجنون الا أنه عجز عن الأداء بعارض فأشبهه المريض العاجز عن أداء الصوم إذا صح وجه رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف ما ذكرنا من الطريقتين في الجنون العارض ولو أفاق المجنون جنونا عارضا في نهار

رمضان قبل الزوال فنوى الصوم  
أجزأه عن رمضان والجنون الأصلي على الاختلاف الذي ذكرنا ويجوز في الاغماء  
والنوم بلا خلاف بين أصحابنا  
وعلى هذا الطهارة من الحيض والنفاس انها شرط الوجوب عند أهل التحقيق من  
مشايخنا إذ الصوم الشرعي  
لا يتحقق من الحائض والنفاس فتعذر القول بوجوب الصوم عليهما في وقت الحيض  
والنفاس الا أنه يجب عليهما  
قضاء الصوم لفوات صوم رمضان عليهما ولقدرتهما على القضاء في عدة من أيام آخر  
من غير حرج وليس عليهما قضاء  
الصلوات لما فيه من الحرج لان وجوبها يتكرر في كل يوم خمس مرات ولا يلزم  
الحائض في السنة الا قضاء عشرة  
أيام ولا حرج في ذلك وعلى قول عامة المشايخ ليس بشرط واصل الوجوب ثابت في  
حالة الحيض والنفاس وإنما  
تشترط الطهارة لأهلية الأداء والأصل فيه ما روى أن امرأة سألت عائشة رضي الله عنها  
فقالتم تقض الحائض  
الصوم ولا تقضى الصلاة فقالت عائشة رضي الله عنها للسائلة أحروورية أنت هكذا كن  
النساء يفعلن على عهد رسول  
الله صلى الله عليه وسلم أشارت إلى أن ذلك ثبت تعبدا محضا والظاهر أن فتواها بلغ  
الصحابة ولم ينقل أنه أنكر  
عليها منكر فيكون اجماعا من الصحابة رضي الله عنهم ولو طهرتا بعد طلوع الفجر  
قبل الزوال لا يجزيهما صوم  
ذلك اليوم لا عن فرض ولا عن نفل لعدم وجوب الصوم عليهما ووجوده في أول اليوم  
فلا يجب ولا يوجد في  
الباقي لعدم التجزى وعليهما قضاؤه مع الأيام الأخر لما ذكرنا وان طهرتا قبل طلوع  
الفجر ينظر إن كان الحيض  
عشرة أيام والنفاس أربعين يوما فعليهما قضاء صلاة العشاء ويجزيهما صومهما من الغد  
عن رمضان إذا نوتا  
قبل طلوع الفجر لخروجهما عن الحيض والنفاس بمجرد انقطاع الدم فتقع الحاجة إلى  
النية لا غير وإن كان الحيض  
دون العشرة والنفاس دون الأربعين فان بقي من الليل مقدار ما يسع للاغتسال ومقدار ما  
يسع النية بعد  
الاغتسال فكذلك وان بقي من الليل دون ذلك لا يلزمهما قضاء صلاة العشاء ولا  
يجزيهما صومهما من الغد

وعليهما قضاء ذلك اليوم كما لو طهرتا بعد طلوع الفجر لان مدة الاغتسال فيما دون  
العشرة والأربعين من الحيض  
باجماع الصحابة رضى عنهم ولو أسلم الكافر قبل طلوع الفجر بمقدار ما يمكنه النية  
فعليه صوم الغد والا فلا

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

\* (فصل) \* وأما ركنه فالامسك عن الأكل والشرب والجماع لان الله تعالى أباح الأكل والشرب والجماع في ليالي رمضان لقوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى قوله فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر أي حتى يتبين لكم ضوء النهار من ظلمة الليل من الفجر ثم أمر بالامسك عن هذه الأشياء في النهار بقوله عز وجل ثم أتموا الصيام إلى الليل فدل أن ركن الصوم ما قلنا فلا يوجد الصوم بدونه وعلى هذا الأصل ينبنى بيان ما يفسد الصوم وينقضه لان انتقاض الشيء عند فوات ركنه أمر ضروري وذلك بالأكل والشرب والجماع سواء كان صورة ومعنى أو صورة لا معنى أو معنى لا صورة وسواء كان بغير عذر أو بعذر وسواء كان عمدا أو خطأ طوعا أو كرها بعد إن كان ذاكرة للصومه لا ناسيا ولا في معنى الناسي والقياس أن يفسد وإن كان ناسيا وهو قول مالك لوجود ضد الركن حتى قال أبو حنيفة لولا قول الناس لقلت يقضى أي لولا قول الناس أن أبا حنيفة خالف الامر لقلت يقضى لكننا تركنا القياس بالنص وهو ما روى عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فان الله عز وجل أطعمه وسقاه حكم ببقاء صومه وعلل بانقطاع نسبة فعله عنه بإضافته إلى الله تعالى لوقوعه من غير قصده وروى عن أبي حنيفة أنه قال لا قضاء على الناسي للأثر المروى عن النبي صلى الله عليه وسلم والقياس أن يقضى ذلك ولكن اتباع الأثر أولى إذا كان صحيحا وحديث صححه أبو حنيفة لا يبقى لاحد فيه مطعن وكذا انتقده أبو يوسف حيث قال وليس حديث شاذ نجترى على رده وكان من صياغة الحديث وروى عن علي وابن عمرو وأبي هريرة رضي الله عنهم مثل مذهبننا ولان النسيان في باب الصوم مما يغلب وجوده ولا يمكن دفعه الا بخرج فجعل عذار دفعا للخرج وعن عطاء والثوري انهما فرقا بين الأكل والشرب وبين الجماع

ناسيا فقالا يفسد صومه في  
الجماع ولا يفسد في الأكل والشرب لان القياس يقتضى الفساد في الكل لفوات ركن  
الصوم في الكل الا انا تركنا  
القياس بالخبر وانه ورد في الأكل والشرب فبقي الجماع على أصل القياس وانا نقول  
نعم الحديث ورد في الأكل والشرب  
لكنه معلول بمعنى يوجد في الكل وهو أنه فعل مضاف إلى الله تعالى على طريق  
التمحيض بقوله فإنما أطعمه  
الله وسقاه قطع اضافته عن العبد لوقوعه فيه من غير قصده واختياره وهذا المعنى يوجد  
في الكل والعلة إذا كانت  
منصوصا عليها كان الحكم منصوصا عليه ويتعمم الحكم بعموم العلة وكذا معنى  
الخرج يوجد في الكل ولو أكل  
فقليل له انك صائم وهو لا يتذكر انه صائم ثم علم بعد ذلك فعلية القضاء في قول أبي  
يوسف وعند زفر والحسن بن  
زياد لا قضاء عليه وجه قولهما انه لما تذكر انه كان صائما تبين انه أكل ناسيا فلم  
يفسد صومه ولأبي يوسف  
انه أكل متعمدا لان عنده أنه ليس بصائم فيبطل صومه ولو دخل الذباب حلقه لم يفطره  
لأنه لا يمكنه الاحتراز عنه  
فأشبهه الناسي ولو أخذه فأكله فطره لأنه تعمد أكله وان لم يكن مأكولا كما لو أكل  
التراب ولو دخل الغبار  
أو الدخان أو الرائحة في حلقه لم يفطره لما قلنا وكذا لو ابتلع البلبل الذي بقي بعد  
المضمضة في فمه مع البزاق أو ابتلع البزاق  
الذي اجتمع في فمه لما ذكرنا ولو بقي بين أسنانه شيء فابتلعه ذكر في الجامع الصغير  
أنه لا يفسد صومه وان أدخله  
حلقه متعمدا روى عن أبي يوسف أنه ان تعمد عليه القضاء ولا كفارة عليه ووفق ابن  
أبي مالك فقال إن كان  
مقدار الحمصة أو أكثر يفسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة كما قال أبو يوسف  
رحمه الله تعالى وقول أبي  
يوسف محمول عليه وإن كان دون الحمصة لا يفسد صومه كما لو ذكر في الجامع  
الصغير والمذكور فيه محمول عليه  
وهو الأصح ووجهه ان ما دون الحمصة يسير يبقى بين الأسنان عادة فلا يمكن التحرز  
عنه بمنزلة الريق فيشبهه  
الناسي ولا كذلك قدر الحمصة فان بقاءه بين الأسنان غير معتاد فيمكن الاحتراز عنه  
فلا يلحق بالناسي وقال زفر عليه

القضاء والكفارة وجه قوله إنه أكل ما هو مأكول في نفسه إلا انه متغير فأشبهه اللحم  
المنتن ولنا انه أكل ما لا يؤكل عادة  
إذ لا يقصد به الغذاء ولا الدواء فان تشاء برفع رأسه إلى السماء فوقع في حلقه قطرة  
مطر أو ماء صب في ميزاب فطره

لان الاحتراز عنه ممكن وقد وصل الماء إلى جوفه ولو أكره على الاكل أو الشرب  
فاكل أو شرب بنفسه مكرها وهو  
ذاكر لصومه فسد صومه بلا خلاف عندنا وعند زفر والشافعي لا يفسد وجه قولهما ان  
هذا أعذر من الناسي  
لان الناسي وجد منه الفعل حقيقة وإنما انقطعت نسبتة عنه شرعا بالنص وهذا لم يوجد  
منه الفعل أصلا فكان  
أعذر من الناسي ثم لم يفسد صوم الناسي فهذا أولى ولنا ان معنى الركن قد فات  
لوصول المغذي إلى جوفه بسبب  
لا يغلب وجوده ويمكن التحرز عنه في الجملة فلا يبقى الصوم كما لو أكل أو شرب  
بنفسه مكرها وهذا لان المقصود  
من الصوم معناه وهو كونه وسيلة إلى الشكر والتقوى وقهر الطبع الباعث على الفساد  
على ما بينا ولا يحصل شئ  
من ذلك إذا وصل الغذاء إلى جوفه وكذا النائمة الصائمة جامعها زوجها ولم تنتبه أو  
المجنونة جامعها زوجها فسد  
صومها عندنا خلافا لزفر والكلام فيه على نحو ما ذكرنا ولو تميمض أو استنشق  
فسبق الماء حلقه ودخل جوفه  
فإن لم يكن ذاكرًا لصومه لا يفسد صومه لأنه لو شرب لم يفسد فهذا أولى وإن كان  
ذاكرًا فسد صومه عندنا وقال  
ابن أبي ليلى إن كان وضوءه للصلاة المكتوبة لم يفسد وإن كان للتطوع فسد وقال  
الشافعي لا يفسد أيهما كان وقال  
بعضهم ان تميمض ثلاث مرات فسبق الماء حلقه لم يفسد ان زاد على الثلاث فسد  
وجه قول ابن أبي ليلى ان  
الوضوء للصلاة المكتوبة فرض فكل المضمضة والاستنشاق من ضرورات اكمال  
الفرض فكان الخطأ فيهما عذرا  
بخلاف صلاة التطوع وجه قول من فرق بين الثلاث وما زاد عليه ان السنة فيهما  
الثلاث فكان الخطأ فيهما من  
ضرورات إقامة السنة فكان عفوا وأما الزيادة على الثلاث فمن باب الاعتداء على ما قال  
النبي صلى الله عليه وسلم فمن  
زاد أو نقص فقد تعدى وظلم فلم يعذر فيه والكلام مع الشافعي على نحو ما ذكرنا في  
الاكراه يؤيد ما ذكرنا ان الماء لا  
يسبق الحلق في المضمضة والاستنشاق عادة الا عند المبالغة فيهما والمبالغة مكروهة  
في حق الصائم قال النبي صلى الله  
عليه وسلم للقيظ بن صبره بالغ في المضمضة والاستنشاق الا أن تكون صائما فكان في

المبالغة متعديا فلم يعذر بخلاف  
الناسي ولو احتلم في نهار رمضان فأنزل لم يفطره لقول النبي صلى الله عليه وسلم  
ثلاث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة  
والاحتلام ولأنه لا صنع له فيه فيكون كالناسي ولو نظر إلى امرأة وتفكر فأنزل لم  
يفطره وقال مالك ان تتابع نظره  
فطره لان التتابع في النظر كالمباشرة ولنا انه لم يوجد الجماع لا صورة ولا معنى لعدم  
الاستمتاع بالنساء فأشبهه  
الاحتلام بخلاف المباشرة ولو كان يأكل أو يشرب ناسيا ثم تذكر فالقى اللقمة أو قطع  
الماء أو كان يتسحر فطلع الفجر  
وهو يشرب الماء فقطعه أو يأكل فالقى اللقمة فصومه تام لعدم الأكل والشرب بعد  
التذكر والطلوع ولو كان يجامع  
امرأته في النهار ناسيا لصومه فتذكر فنزع من ساعته أو كان يجامع في الليل فطلع  
الفجر وهو مخالط فنزع من ساعته  
فصوم تام وقال زفر فسد صومه وعليه القضاء وجه قوله إن جزأ من الجماع حصل بعد  
طلوع الفجر والتذكر وانه  
يكفي لفساد الصوم لوجود المضادة له وان قل ولنا ان الموجود منه بعد الطلوع  
والتذكر هو النزع والنزع ترك الجماع  
وترك الشيء لا يكون محصلا له بل يكون اشتغالا بضده فلم يوجد منه الجماع بعد  
الطلوع والتذكر رأسا فلا يفسد صومه  
ولهذا لم يفسد في الأكل والشرب كذا في الجماع وهذا إذا نزع بعدما تذكر أو بعدما  
طلع الفجر فاما إذا لم ينزع وبقي  
فعليه القضاء ولا كفارة عليه في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه فرق بين  
الطلوع والتذكر فقال في الطلوع  
عليه الكفارة وفي التذكر لا كفارة عليه وقال الشافعي عليه القضاء والكفارة فيهما  
جميعا وجه قوله إنه وجد الجماع  
في نهار رمضان متعمدا لوجوده بعد طلوع الفجر والتذكر فيوجب القضاء والكفارة  
وجه رواية أبي يوسف وهو  
الفرق بين الطلوع والتذكر ان في الطلوع ابتداء الجماع كان عمدا والجماع جماع  
واحد بابتدائه وانتهائه والجماع العمد  
يوجب الكفارة وأما في التذكر فابتداء الجماع كان ناسيا وجماع الناسي لا يوجب  
فساد الصوم فضلا عن وجوب  
الكفارة وجه ظاهر الرواية ان الكفارة إنما تجب بافساد الصوم وافساد الصوم يكون بعد  
وجوده وبقاؤه في الجماع

يمنع وجود الصوم فإذا امتنع وجوده استحال الافساد فلا تجب الكفارة ووجوب  
القضاء لانعدام صومه اليوم لا  
لافساده بعد وجوده ولان هذا جماع لم يتعلق بابتدائه ووجوب الكفارة فلا يتعلق بالبقاء  
عليه لان الكل فعل واحد

وله شبهة الاتحاد وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة لما نذكره ولو أصبح جنباً في رمضان فصومه تام عند عامة الصحابة مثل علي وابن مسعود وزيد بن ثابت وأبي الدرداء وأبي ذر وابن عباس وابن عمر ومعاذ بن جبل رضي الله تعالى عنهم وعن أبي هريرة رضي الله عنه انه لا صوم له واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أصبح جنباً فلا صوم له محمد ورب الكعبة قاله راوي الحديث وأكده بالقسم ولعمارة الصحابة قوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم إلى قوله فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر أحل الله عز وجل الجماع في ليالي رمضان إلى طلوع الفجر وإذا كان الجماع في آخر الليل يبقى الرجل جنباً بعد طلوع الفجر لا محالة فدل ان الجنابة لا تضر الصوم وأما حديث أبي هريرة فقد رده عائشة وأم سلمة فقالت عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح جنباً من غير احتلام ثم يتم صومه ذلك من رمضان وقالت أم سلمة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح جنباً من قراف أي جماع مع أنه خبر واحد ورد مخالفاً للكتاب ولو نوى الصائم الفطر ولم يحدث شيئاً آخر سوى النية فصومه تام وقال الشافعي بطل صومه وجه قوله إن الصوم لا بد له من النية وقد نقض نية الصوم بنية ضده وهو الإفطار فبطل صومه لبطلان شرطه ولنا ان مجرد النية لا عبرة به في أحكام الشرع ما لم يتصل به الفعل لقول النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى عفا عن أمتي ما تحدثت به أنفسهم ما لم يتكلموا أو يفعلوا ونية الإفطار لم يتصل به الفعل وبه تبين انه ما نقض نية الصوم بنية الفطر لان نية الصوم نية اتصل بها الفعل فلا تبطل بنية لم يتصل بها الفعل على أن النية شرط انعقاد الصوم لا شرط بقائه منعقداً الا ترى انه يبقى مع النوم والنسيان والغفلة ولو ذرعه القيء لم يفطره سواء كان أقل من ملء الفم أو كان ملء الفم لقول النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام وقوله من قاء فلا قضاء عليه ولان ذرع القيء مما لا يمكن التحرز عنه بل يأتيه على وجه لا يمكنه

دفعه فأشبهه الناسي ولان الأصل  
أن لا يفسد الصوم بالقئ سواء ذرعه أو تقياً لان فساد الصوم متعلق بالدخول شرعاً قال  
النبي صلى الله عليه وسلم  
الفطر مما يدخل والوضوء مما يخرج علق كل جنس الفطر بكل ما يدخل ولو حصل لا  
بالدخول لم يكن كل جنس  
الفطر معلقاً بكل ما يدخل لان الفطر الذي يحصل بما يخرج لا يكون ذلك الفطر  
حاصلاً بما يدخل وهذا خلاف  
النص الا انا عرفنا الفساد بالاستيقاء بنص آخر وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم ومن  
استقاء فعليه القضاء فبقي  
الحكم في الذرع على الأصل ولأنه لا صنع له في الذرع وهو سبق القئ بل يحصل بغير  
قصده واختياره والانسان  
لا يؤاخذ بما لا صنع له فيه فلهذا لا يؤاخذ الناسي بفساد الصوم فكذا هذا لان هذا في  
معناه بل أولى لأنه لا صنع له فيه  
أصلاً بخلاف الناسي على ما مر فان عاد إلى جوفه فإن كان أقل من ملء الفم لا يفسد  
بلا خلاف وإن كان ملء الفم  
فذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان في قول أبي يوسف يفسد وفي قول  
محمد لا يفسد وذكر القدوري في  
شرح مختصر الكرخي الاختلاف على العكس فقال في قول أبي يوسف لا يفسد وفي  
قول محمد يفسد وجه قول من  
قال يفسد انه وجد المفسد وهو الدخول في الجوف لان القئ ملء الفم له حكم  
الخروج بدليل انتقاض الطهارة  
والطهارة لا تنتقض الا بخروج النجاسة فإذا عاد فقد وجد الدخول فيدخل تحت قول  
النبي صلى الله عليه وسلم  
والفطر مما يدخل وجه قول من قال لا يفسد ان العود ليس صنعه بل هو صنع الله تعالى  
على طريق التمحض يعني به  
مصنوعه لا صنع للعبد فيه رأساً فأشبهه ذرع القئ وانه غير مفسد كذا عود القئ فان  
اعاده فإن كان ملء الفم فسد  
صومه بالاتفاق لوجود الادخال متعمداً لما ذكرنا ان للقئ ملء الفم حكم الخروج حتى  
يوجب انتقاض الطهارة فإذا  
أعاده فقد أدخله في الجوف عن قصد فيوجب فساد الصوم وإن كان أقل من ملء الفم  
ففي قول أبي يوسف لا يفسد  
وفي قول محمد يفسد وجه قول محمد انه وجد الدخول إلى الجوف بصنعه فيفسد  
والأبي يوسف ان الدخول إنما

يكون بعد الخروج وقليل القي ليس له حكم الخروج بدليل عدم انتقاض الطهارة به فلم  
يوجد الدخول فلا يفسد  
هذا الذي ذكرنا كله إذا ذرعة القي فاما إذا استقاء فإن كان ملء الفم يفسد صومه بلا  
خلاف لقول النبي صلى الله عليه

وسلم ومن استقاء فعليه القضاء وإن كان أقل من ملء الفم لا يفسد في قول أبي يوسف  
وعند محمد يفسد واحتج  
بقول النبي صلى الله عليه وسلم ومن استقاء فعليه القضاء مطلقا من غير فصل بين القليل  
والكثير وجه قول أبي  
يوسف ما ذكرنا ان الأصل أن لا يفسد الصوم الا بالدخول بالنص الذي روينا ولم  
يوجد ههنا فلا يفسد والحديث  
محمول على الكثير توفيقا بين الدليلين بقدر الامكان ثم كثير المستقاء لا يتفرع عليه  
العود والإعادة لأن الصوم قد فسد  
بالاستقاء وكذا قليله في قول محمد لان عنده فسد الصوم بنفس الاستقاء وإن كان  
قليلًا وأما على قول أبي يوسف  
فان عاد لا يفسد وان أعاده ففيه عن أبي يوسف روايتان في رواية يفسد وفي رواية لا  
يفسد وما وصل إلى الجوف أو إلى  
الدماغ من المخارق الأصلية كالأنف والاذن والدبر بان استعط أو احتقن أو أقطر في  
أذنه فوصل إلى الجوف أو إلى  
الدماغ فسد صومه أما إذا وصل إلى الجوف فلا شك فيه لوجود الاكل من حيث  
الصورة وكذا إذا وصل إلى الدماغ  
لأنه له منفذ إلى الجوف فكان بمنزلة زاوية من زوايا الجوف وقد روى عن النبي صلى  
الله عليه وسلم أنه قال للقيط  
ابن صبرة بالغ في المضمضة والاستنشاق الا أن تكون صائما ومعلوم ان استشاءه حالة  
الصوم للاحتراز عن فساد  
الصوم والا لم يكن للاستثناء معنى ولو وصل إلى الرأس ثم خرج لا يفسد بان استعط  
بالليل ثم خرج بالنهار لأنه لما خرج علم أنه  
لم يصل إلى الجوف أو لم يستقر فيه وأما ما وصل إلى الجوف أو إلى الدماغ عن غير  
المخارق الأصلية بان داوى الجائفة  
والآمة فان داواها بدواء يابس لا يفسد لأنه لم يصل إلى الجوف ولا إلى الدماغ ولو  
علم أنه وصل يفسد في قول أبي حنيفة  
وان داواها بدواء رطب يفسد عند أبي حنيفة وعندهما لا يفسدهما اعتبارا بالمخارق  
الأصلية لان الوصول  
إلى الجوف من المخارق الأصلية متيقن به ومن غيرها مشكوك فيه فلا نحكم بالفساد مع  
الشك ولأبي حنيفة ان  
الدواء إذا كان رطبا فالظاهر هو الوصول لوجود المنفذ إلى الجوف فيبنى الحكم على  
الظاهر وأما الأقطار في الإحليل  
فلا يفسد في قول أبي حنيفة وعندهما يفسد قيل إن الاختلاف بينهم بناء على أمر خفى

وهو كيفية خروج البول من الإحليل فعندهما ان خروجه منه لان له منفذا فإذا قطر فيه يصل إلى الجوف كالأقطار في الاذن وعند أبي حنيفة ان خروج البول منه من طريق الترشح كترشح الماء من الخزف الجديد فلا يصل بالأقطار فيه إلى الجوف والظاهر أن البول يخرج منه خروج الشيء من منفذه كما قالوا وروى الحسن عن أبي حنيفة مثل قولهما وعلى هذه الرواية اعتمد أستاذي رحمه الله وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي وقول محمد مع أبي حنيفة واما الأقطار في قبل المرأة فقد قال مشايخنا انه يفسد صومها بالاجماع لان لمسانتها منفذا فيصل إلى الجوف كالأقطار في الاذن ولو طعن برمح فوصل إلى جوفه أو إلى دماغه فان أخرجه مع النصل لم يفسد وان بقي النصل فيه يفسد وكذا قالوا فيمن ابتلع لحما مربوطا على خيط ثم انتزعه من ساعته انه لا يفسد وان تركه فسد وكذا روى عن محمد في الصائم إذا أدخل خشبة في المقعد انه لا يفسد صومه الا إذا غاب طرفا الخشبة وهذا يدل على أن استقرار الداخل في الجوف شرط فساد الصوم ولو أدخل أصبعه في دبره قال بعضهم يفسد صومه وقال بعضهم لا يفسد وهو قول الفقيه أبي الليث لان الإصبع ليست بألة الجماع فصارت كالخشب ولو اكتحل الصائم لم يفسد وان وجد طعمه في حلقه عند عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى يفسد وجه قوله إنه لما وجد طعمه في حلقه فقد وصل إلى جوفه (ولنا) ما روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان وعيناه مملوءتان كحلا كحلتهم أم سلمة ولأنه لا منفذ من العين إلى الجوف ولا إلى الدماغ وما وجد من طعمه فذاك أثره لا عينه وانه لا يفسد كالغبار والدخان وكذا لو دهن رأسه أو أعضائه فتشرب فيه انه لا يضره لأنه وصل إليه الأثر لا العين ولو أكل حصة أو نواه أو خشبا أو حشيشا أو نحو ذلك مما لا يؤكل عادة ولا يحصل به قوام البدن يفسد صومه لوجود الاكل صورة ولو جامع امرأته فيما دون الفرج فأنزل أو باشرها أو قبلها أو لمسها بشهوة فأنزل يفسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه وكذا إذا فعل

ذلك فأنزلت المرأة لوجود الجماع من حيث المعنى وهو قضاء الشهوة بفعله وهو  
المس بخلاف النظر فإنه ليس بجماع  
أصلاً لأنه ليس بقضاء للشهوة بل هو سبب لحصول الشهوة على ما نطق به الحديث  
إياكم والنظرة فإنها تزرع في القلب

الشهوة ولو عالج ذكره فامنى اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يفسد وقال بعضهم يفسد وهو قول محمد بن سلمة والفقيه أبى الليث لوجود قضاء الشهوة بفعله فكان جماعا من حيث المعنى وعن محمد فيمن أولج ذكره في امرأته قبل الصبح ثم خشي الصبح فانتزع منها فامنى بعد الصبح انه لا يفسد صومه وهو بمنزلة الاحتلام ولو جامع بهيمة فأنزل فسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه لأنه وان وجد الجماع صورة ومعنى وهو قضاء الشهوة لكن على سبيل القصور لسعة المحل ولو جامعها ولم ينزل لا يفسد ولو حاضت المرأة أو نفست بعد طلوع الفجر فسد صومها لان الحيض والنفاس منافيان للصوم لمنافتهما أهلية الصوم شرعا بخلاف القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما بينا فيما تقدم بخلاف ما إذا جن انسان بعد طلوع الفجر أو أغمي عليه وقد كان نوى من الليل ان صومه ذلك اليوم جائز لما ذكرنا ان الجنون والاعماء لا ينافيان أهلية الأداء وإنما ينافيان النية بخلاف الحيض والنفاس والله أعلم

\* (فصل) \* وأما حكم فساد الصوم ففساد الصوم يتعلق به أحكام بعضها يعم الصيامات كلها وبعضها يخص البعض دون البعض أما الذي يعم الكل فالإثم إذا أفسد بغير عذر لأنه أبطل عمله من غير عذر وإبطال العمل من غير عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم وقال الشافعي كذلك الا في صوم التطوع بناء على أن الشروع في التطوع موجب للاتمام عندنا وعنده ليس بموجب والمسألة ذكرناها في كتاب الصلاة وإن كان بعذر لا يآثم وإذا اختلف الحكم بالعذر فلا بد من معرفة الاعذار المسقطه للإثم والمؤاخذه فبينها بتوفيق الله تعالى فنقول هي المرض والسفر والاكره والحبل والرضاع والجوع والعطش وكبر السن لكن بعضها مرخص وبعضها مبيح مطلق لا موجب كما فيه خوف زيادة ضرر دون خوف الهلاك فهو مرخص وما فيه خوف الهلاك فهو مبيح مطلق بل موجب فنذكر جملة ذلك فنقول اما المرض فالمرخص منه هو الذي يخاف أن يزداد بالصوم واليه وقعت الإشارة في

الجامع الصغير فإنه قال في رجل خاف ان لم يفطر تزداد عيناه وجعا أو حماه شدة أفطر وذكر الكرخي في مختصره ان المرض الذي يبيح الافطار هو ما يخاف منه الموت أو زيادة العلة كائنا ما كانت العلة وروى عن أبي حنيفة انه إن كان بحال يباح له أداء صلاة الفرض قاعدا فلا بأس بأن يفطر والمبيح المطلق بل الموجب هو الذي يخاف منه الهلاك لان فيه القاء النفس إلى التهلكة لا لإقامة حق الله تعالى وهو الوجوب والوجوب لا يبقى في هذه الحالة وانه حرام فكان الافطار مباحا بل واجبا وأما السفر فالمرخص منه هو مطلق السفر المقدر والأصل فيهما قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فافطر بعذر المرض والسفر فعدة من أيام أخر دل ان المرض والسفر سببا للرخصة ثم السفر والمرض وان أطلق ذكرهما في الآية فالمراد منهما المقيد لان مطلق السفر ليس بسبب الرخصة لان حقيقة السفر هو الخروج عن الوطن أو الظهور وذا يحصل بالخروج إلى الضيعة ولا تتعلق به الرخصة فعلم أن المرخص سفر مقدر بتقدير معلوم وهو الخروج عن الوطن على قصد مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا عندنا وعند الشافعي يوم وليلة وقد مضى الكلام في تقديره في كتاب الصلاة وكذا مطلق المرض ليس بسبب للرخصة لان الرخصة بسبب المرض والسفر لمعنى المشقة بالصوم تيسيرا لهما وتخفيفا عليهما على ما قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ومن الأمراض ما ينفعه الصوم وينخفه ويكون الصوم على المريض أسهل من الاكل بل الاكل يضره ويشتد عليه ومن التعب والترخص بما يسهل على المريض تحصيله والتضييق بما يشتد عليه وفي الآية دلالة وجوب القضاء على من أفطر بغير عذر لأنه لما وجب القضاء على المريض والمسافر مع أنهما أفطرا بسبب العذر المبيح للافطار فلان يجب على غير ذي العذر أولي وسواء كان السفر سفر طاعة أو مباح أو معصية عندنا وعند الشافعي سفر المعصية لا يفيد الرخصة والمسألة مضت في كتاب الصلاة والله أعلم وسواء سافر قبل دخول شهر رمضان أو بعده ان له أن يترخص فيفطر

عند عامة الصحابة وعن علي  
وابن عباس رضي الله عنهما انه إذا أهل في المصر ثم سافر لا يجوز له أن يفطر وجه  
قولهما انه لما استهل في الحضر

لزمه صوم الإقامة وهو صوم الشهر حتما فهو بالسفر يريد اسقاطه عن نفسه فلا يملك ذلك كالיום الذي سافر فيه انه لا يجوز له أن يفطر فيه لما بينا كذا هذا ولعمامة الصحابة رضي الله عنهم قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر جعل الله مطلق السفر سبب الرخصة ولان السفر إنما كان سبب الرخصة لمكان المشقة وانها توجد في الحالين فثبتت الرخصة في الحالين جميعا وأما وجه قولهما ان بالاهلال في الحضر لزمه صوم الإقامة فنقول نعم إذا أقام أما إذا سافر يلزمه صوم السفر وهو أن يكون فيه رخصة الافطار لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر بالآيتين فكان أولى بخلاف اليوم الذي سافر فيه لأنه كان مقيما في أول اليوم فدخل تحت خطاب المقيمين في ذلك اليوم فلزمه اتمامه حتما فاما اليوم الثاني والثالث فهو مسافر فلا يدخل تحت خطاب المقيمين ولان من المشايخ من قال إن الجزء الأول من كل يوم سبب لوجوب صوم ذلك اليوم وهو كان مقيما في أول الجزء الأول سببا لوجوب صوم الإقامة وأما في اليوم الثاني والثالث فهو مسافر فيه فكان الجزء الأول في حقه سببا لوجوب صوم السفر فيثبت الوجوب مع رخصة الافطار ولو لم يترخص المسافر وصام رمضان جاز صومه وليس عليه القضاء في عدة من أيام أخر وقال بعض الناس لا يجوز صومه في رمضان ولا يعتد به ويلزمه القضاء وحكى القدوري فيه اختلافا بين الصحابة فقال يجوز صومه في قول أصحابنا وهو قول علي وابن عباس وعائشة وعثمان بن أبي العاص الثقفي رضي الله عنهم وعند عمرو ابن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهم لا يجوز وحجة هذا القول ظاهر قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أمر المسافر بالصوم في أيام أخر مطلقا سواء صام في رمضان أو لم يصم إذ الافطار غير مذكور في الآية فكان هذا من الله تعالى جعل وقت الصوم في حق المسافر أياما أخر وإذا صام في رمضان فقد صام قبل وقته فلا يعتد به في منع لزوم القضاء وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من صام في السفر فقد عصى أبا القاسم والمعصية مضادة للعبادة

وروى عنه صلى الله عليه وسلم  
أنه قال الصائم في السفر كالمفطر في الحضر فقد حقق له حكم الإفطار (ولنا) ما روى  
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
صام في السفر وروى أنه أفطر وكذا روى عن الصحابة أنهم صاموا في السفر وروى  
أنهم أفطروا حتى روى أن عليا  
رضي الله عنه أهل هلال رمضان وهو يسير إلى نهران فأصبح صائما ولأن الله تعالى  
جعل المرض والسفر من  
الإعذار المرخصة للإفطار تيسيرا وتخفيفا على أربابها وتوسيعا عليهم قال الله تعالى  
يريد الله بكم اليسر ولا يريد  
بكم العسر فلو تحتم عليهم الصوم في غير السفر ولا يجوز في السفر لكان فيه تعسير  
وتضييق عليهم وهذا يصاد موضوع  
الرخصة وينافي معنى التيسير فيؤدى إلى التناقض في وضع الشرع تعالى الله عن ذلك  
ولأن السفر لما كان سبب  
الرخصة فلو وجب القضاء مع وجود الأداء لصار ما هو سبب الرخصة سبب زيادة  
فرض لم يكن في حق غير صاحب  
العذر وهو القضاء مع وجود الأداء فيتناقض ولأن جواز الصوم للمسافر في رمضان  
مجمع عليه فان التابعين أجمعوا  
عليه بعد وقوع الاختلاف فيه بين الصحابة رضي الله عنهم والخلاف في العصر الأول  
لا يمنع انعقاد الاجماع في العصر  
الثاني بل الاجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم عندنا على ما عرف في أصول الفقه  
وبه تبين ان الإفطار مضمّر  
في الآية وعليه اجماع أهل التفسير وتقديرها فمن كان منكم مريضا أو على سفر فأفطر  
فعدة من أيام أخر وعلى ذلك  
يجرى ذكر الرخص على أنه ذكر الحظر في القرآن قال الله تعالى حرمت عليكم الميتة  
والدم ولحم الخنزير إلى قوله  
تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه أي من اضطر فأكل لأنه لا اثم يلحقه  
بنفس الاضطرار وقال تعالى  
وأتموا الحج والعمرة لله فان أحصرتم فما استيسر من الهدى أي فان أحصرتم فأحللتهم  
فما استيسر من الهدى لأنه  
معلوم انه على النسك من الحج ما لم يوجد الاحلال وقال الله تعالى ولا تحلقوا  
رؤوسكم حتى يبلغ الهدى محله فمن كان  
منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أي فمن كان منكم مريضا أو به أذى  
من رأسه فحلق ودفع

الأذى عن رأسه ففدية من صيام ونظائره كثيرة في القرآن والحديثان محمولان على ما  
إذا كان الصوم بجهده ويضعفه  
فإذا لم يفطر في السفر في هذه الحالة صار كالذي أفطر في الحضر لأنه يجب عليه  
الافطار في هذه الحالة لما في الصوم

في هذه الحالة من القاء النفس إلى التهلكة وانه حرام ثم الصوم في السفر أفضل من الإفطار عندنا إذا لم يجهده الصوم ولم يضعفه وقال الشافعي الإفطار أفضل بناء على أن الصوم في السفر عندنا عزيمة والإفطار رخصة وعند الشافعي على العكس من ذلك وذكر القدوري في المسألة اختلاف الصحابة فقال روى عن حذيفة وعائشة وعروة بن الزبير مثل مذهبا وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما مثل مذهبه واحتج بما روينا من الحديثين في المسألة الأولى ولنا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم إلى قوله تعالى ولتكملوا العدة والاستدلال بالآية من وجوه أحدهما انه أخبر أن الصيام مكتوب على المؤمنين عاما أي مفروض إذ الكتابة هي الفرض لغة والثاني انه أمر بالقضاء عند الإفطار بقوله عز وجل فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر والامر بالقضاء عند الإفطار دليل الفرضية من وجهين أحدهما أن القضاء لا يجب في الآداب وإنما يجب في الفرائض والثاني أن القضاء بدل عن الأداء فيدل على وجوب الأصل والثالث أن الله تعالى من علينا بإباحة الإفطار بعذر المرض والسفر بقوله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر أي يريد الاذن لكم بالإفطار للعذر ولو لم يكن الصوم فرضا لم يكن للامتنان بإباحة الفطر معنى لان الفطر مباح في صوم النفل بالامتناع عنه والرابع أنه قال ولتكملوا العدة شرط اكمال العدة في القضاء وهو دليل لزوم حفظ المتروك لئلا يدخل التقصير في القضاء وإنما يكون ذلك في الفرائض وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من كانت له حمولة تأوى إلى سبع فليصم رمضان حيث أدركه أمر المسافر بصوم رمضان إذا لم يجهده الصوم فثبت بهذه الدلائل أن صوم رمضان فرض على المسافر الا أنه رخص له الإفطار وأثر الرخصة في سقوط المأثم لا في سقوط الوجوب فكان وجوب الصوم عليه هو الحكم الأصلي وهو معنى العزيمة وروى عن أنس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال المسافر ان أفطر فرخصة وان يصم فهو أفضل وهذا نص في الباب لا يحتمل التأويل وما ذكرنا من

الدلائل في هذه المسألة  
حجة في المسألة الأولى لأنها تدل على وجوب الصوم على المسافر في رمضان وما لا  
يعتد به لا يجب والجواب عن  
تعلقه بالحديثين ما ذكرناه في المسألة الأولى انهما يحملان على حال خوف التلف  
على نفسه لو صام عملا بالدلائل  
أجمع بقدر الامكان وهذا الذي ذكرنا من وجوب الصوم على المسافر في رمضان قول  
عامة مشايخنا وعند  
بعضهم لا وجوب على المسافر في رمضان والافطار مباح مطلق لأنه ثبت رخصة  
وتيسير عليه ومعنى الرخصة وهو  
التيسير والسهولة في الإباحة المطلقة أكمل لما فيه من سقوط الحظر والمؤاخذه جميعا  
الا أنه إذا ترك الترخص واشتغل  
بالعزيمة يعود حكم العزيمة لكن مع هذا الصوم في حقه أفضل من الافطار لما روينا من  
حديث أنس رضي الله عنه  
وأما المبيح المطلق من السفر فما فيه خوف الهلاك بسبب الصوم والافطار في مثله  
واجب فضلا عن الإباحة  
لما ذكرنا في المرض وأما الاكراه على افطار صوم شهر رمضان بالقتل في حق  
الصحيح المقيم فمرخص والصوم  
أفضل حتى لو امتنع من الافطار حتى قتل يثاب عليه لان الوجوب ثابت حالة الاكراه  
وأثر الرخصة في الاكراه في  
سقوط المأثم بالترك لا في سقوط الوجوب بل بقي الوجوب ثابتا والترك حراما وإذا  
كان الصوم واجبا حالة الاكراه  
والافطار حراما كان حق الله تعالى قائما فهو بالامتناع بذل نفسه لإقامة حق الله تعالى  
طلبا لمرضاته فكان مجاهدا  
في دينه فيثاب عليه وأما في حق المريض والمسافر فالاكراه مبيح مطلق في حقهما بل  
موجب والأفضل هو الافطار  
بل يجب عليه ذلك ولا يسعه أن لا يفطر حتى لو امتنع من ذلك فقتل يأثم ووجه الفرق  
ان في الصحيح المقيم  
الوجوب كان ثابتا قبل الاكراه من غير رخصة الترك أصلا فإذا جاء الاكراه وانه من  
أسباب الرخصة فكان أثره  
في اثبات رخصة الترك لا في اسقاط الوجوب فكان الوجوب قائما فكان حق الله تعالى  
قائما فكان بالامتناع باذلا  
نفسه لإقامة حق الله تعالى فكان أفضل كما في الاكراه على اجراء كلمة الكفر  
والاكراه على اتلاف مال الغير فاما في

المريض والمسافر فالوجوب مع رخصة الترك كان ثابتا قبل الاكراه فلا بد وأن يكون  
للاكراه أثر آخر لم يكن ثابتا قبله  
وليس ذلك الا اسقاط الوجوب رأسا واثبات الإباحة المطلقة فنزل منزلة الاكراه على  
أكل الميتة وهناك يباح له

الاكل بل يجب عليه كذا هنا والله أعلم واما حبل المرأة وارضاعها إذا خافتا الضرر بولدهما فمرخص لقوله تعالى  
فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر وقد بينا أنه ليس المراد عين المرض فان المريض الذي لا يضره الصوم ليس له أن يفطر فكان ذكر المرض كناية عن أمر يضر الصوم معه وقد وجد ههنا فيدخلان تحت رخصة  
الافطار وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال يفطر المريض والحبلى إذا خافت أن تضع ولدها والمرضع  
إذا خافت الفساد على ولدها وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن الله وضع عن المسافر شطر الصلاة  
وعن الحبلى والمرضع الصيام وعليهما القضاء ولا فدية عليهما عندنا وقال الشافعي عليهما القضاء والفدية لكل  
يوم مد من حنطة والمسألة مختلفة بين الصحابة والتابعين فروى عن علي من الصحابة والحسن من التابعين انهما  
يقضيان ولا يفديان وبه أخذ أصحابنا وروى عن ابن عمر من الصحابة ومجاهد من التابعين انهما يقضيان ويفديان  
وبه أخذ الشافعي احتج بقوله تعالى وعلى الذين يطيقون فدية طعام مسكين والحامل والمرضع يطيقان الصوم  
فدخلتا تحت الآية فتجب عليهما الفدية ولنا قوله تعالى فمن كان منكم مريضا الآية أوجب على المريض القضاء  
فمن ضم إليه الفدية فقد زاد على النص فلا يجوز الا بدليل ولأنه لما لم يوجب غيره دل انه كل حكم لحادثة لان تأخير  
البيان عن وقت الحاجة لا يجوز وقد ذكرنا أن المراد من المرض المذكور ليس صورة المرض بل معناه وقد وجد  
في الحامل والمرضع إذا خافتا على ولدهما فيدخلان تحت الآية فكان تقدير قوله تعالى فمن كان منكم مريضا فمن  
كان منكم به معنى يضره الصوم أو على سفر فعدة من أيام أخر وأما قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فقد قيل في  
بعض وجوه التأويل ان لا مضمرة في الآية معناه وعلى الذين لا يطيقونه وانه جائز في اللغة قال الله تعالى يبين الله لكم  
أن تضلوا أي لا تضلوا وفي بعض القراءات وعلى الذين يطوقونه ولا يطيقونه على أنه لا حجة له في الآية لان فيها شرع  
الفداء مع الصوم على سبيل التخيير دون الجمع بقوله تعالى وان تصوموا خير لكم وقد

نسخ ذلك بوجوب صوم شهر رمضان حتما بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وعنده يجب الصوم والفداء جميعا دل أنه لا حجة له فيها ولأن الفدية لو وجبت إنما تجب جبرا للفئات ومعنى الجبر يحصل بالقضاء ولهذا لم تجب على المريض والمسافر وأما الجوع والعطش الشديد الذي يخاف منه الهلاك فمبيح مطلق بمنزلة المرض الذي يخاف منه الهلاك بسبب الصوم لما ذكرنا وكذا كبير السن حتى يباح للشيخ الفاني أن يفطر في شهر رمضان لأنه عاجز عن الصوم وعليه الفدية عند عامة العلماء وقال مالك لا فدية عليه وجه قوله إن الله تعالى أوجب الفدية على المطبق للصوم بقوله تعالى وعلى الذي يطيقونه فدية طعام مسكين وهو لا يطيق الصوم فلا تلزمه الفدية وما قاله مالك خلاف اجماع السلف فان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أوجبوا الفدية على الشيخ الفاني فكان ذلك اجماعا منهم على أن المراد من الآية الشيخ الفاني اما على اضمار حرف لا في الآية على ما بينا واما على اضمار كانوا أي وعلى الذين كانوا يطيقونه أي الصوم ثم عجزوا عنه فدية طعام مسكين والله أعلم ولأن الصوم لما فاتته مست الحاجة إلى الجابر وتعذر جبره بالصوم فيجبر بالفدية وتجعل الفدية مثلا للصوم شرعا في هذه الحالة للضرورة كالقيمة في ضمان المتلفات ومقدار الفدية مقدار صدقة الفطر وهو ان يطعم عن كل يوم مسكينا مقدار ما يطعم في صدقة الفطر وقد ذكرنا ذلك في صدقة الفطر وذكرنا الاختلاف فيه ثم هذه الاعذار كما ترخص أو تبيح الفطر في شهر رمضان ترخص أو تبيح في المنذور في وقت بعينه حتى لو جاء وقت الصوم وهو مريض مرضا لا يستطيع معه الصوم أو يستطيع مع ضرر أفطر وقضى وأما الذي يخص البعض دون البعض فاما صوم رمضان فيتعلق بفساده حكمان أحدهما وجوب القضاء والثاني وجوب الكفارة أما وجوب القضاء فإنه يثبت بمطلق الافساد سواء كان صورة ومعنى أو صورة لا معنى أو معنى لا صورة وسواء كان عمدا أو خطأ وسواء كان بعذر أو بغير عذر لان القضاء يجب جبرا للفئات فيستدعى فوات الصوم لا غير والفوات يحصل

بمطلق الافساد فتقع الحاجة إلى الجبر بالقضاء ليقوم مقام الفائت فينجبر الفوات معنى  
واما وجوب الكفارة فيتعلق  
بافساد مخصوص وهو الافطار الكامل بوجود الاكل أو الشرب أو الجماع صورة  
ومعنى متعمدا من غير عذر

مبيح ولا امر خص ولا شبهة الإباحة ونعني بصورة الأكل والشرب ومعناها ايصال ما يقصد به التغذية أو

التداوي إلى جوفه من الفم لان به يحصل قضاء شهوة البطن على سبيل الكمال ونعني بصورة الجماع ومعناه ايلاج

الفرج في القبل لان كمال قضاء شهوة الفرج لا يحصل الا به ولا خلاف في وجوب الكفارة على الرجل بالجماع

والأصل فيه حديث الاعرابي وهو ما روى أن اعرابيا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله

هلكت وأهلكت فقال ماذا صنعت قال واقعت امرأتي في نهار رمضان متعمدا وأنا صائم فقال أعتق رقبة وفي بعض

الروايات قال له من غير عذر ولا سفر قال نعم فقال أعتق رقبة واما المرأة فكذلك يجب عليها عندنا إذا كانت

مطاوعة وللشافعي قولان في قول لا يجب عليها أصلا وفي قول يجب عليها ويتحملها الرجل وجه قوله الأول أن

وجوب الكفارة عرف نصا بخلاف القياس لما نذكر والنص ورد في الرجل دون المرأة وكذا ورد بالوجوب

بالوطئ وانه لا يتصور من المرأة فإنها موطوءة وليست بواطئة فبقي الحكم فيها على أصل القياس وجه قوله

الثاني أن الكفارة إنما وجبت عليها بسبب فعل الرجل فوجب عليه التحمل كئمن ماء الاغتسال ولنا

أن النص وان ورد في الرجل لكنه معلول بمعنى يوجد فيهما وهو افساد صوم رمضان بافطار كامل حرام محض

متعمدا فتجب الكفارة عليها بدلالة النص وبه تبين انه لا سبيل إلى التحمل لان الكفارة إنما وجبت عليها

بفعلها وهو افساد الصوم ويجب مع الكفارة القضاء عند عامة العلماء وقال الأوزاعي ان كفر بالصوم فلا قضاء

عليه وزعم أن الصومين يتداخلان وهذا غير سديد لان صوم الشهرين يجب تكفيرا زجرا عن جنابة

الافساد أو رفعا لذنب الافساد وصوم القضاء يجب جبرا للفئات فكل واحد منهما شرع لغير ما شرع له الآخر

فلا يسقط صوم القضاء بصوم شهرين كما لا يسقط بالاعتاق وقد روى عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه

وسلم أمر الذي واقع امرأته ان يصوم يوما ولو جامع في الموضع المكروه فعليه الكفارة

في قول أبي يوسف ومحمد  
لأنه يجب به الحد فلان تجب به الكفارة أولى وعن أبي حنيفة روايتان روى الحسن  
عنه أنه لا كفارة  
عليه وروى أبي يوسف عنه إذا توارت الحشفة وجب الغسل أنزل أو لم ينزل وعليه  
القضاء والكفارة  
وجه رواية الحسن انه لا يتعلق به وجوب الحد فلا يتعلق به وجوب الكفارة والجماع أن  
كل واحد  
منهما شرع للزجر والحاجة إلى الزجر فيما يغلب وجوده وهذا يندر ولان المحل  
مكروه فأشبهه وطئ الميتة وجه رواية  
أبي يوسف ان وجوب الكفارة يعتمد افساد الصوم بافطار كامل وقد وجد لوجود  
الجماع صورة ومعنى ولو أكل أو  
شرب ما يصلح به البدن اما على وجه التغذي أو التداوي متعمدا فعليه القضاء والكفارة  
عندنا وقال الشافعي  
لا كفارة عليه وجه قوله إن وجوب الكفارة ثبت معدولا به عن القياس لان وجوبها  
لرفع الذنب والتوبة كافية  
لرفع الذنب ولان الكفارة من باب المقادير والقياس لا يهتدى إلى تعيين المقادير وإنما  
عرف وجوبها بالنص والنص  
ورد في الجماع والأكل والشرب ليسا في معناه لان الجماع أشد حرمة منهما حتى  
يتعلق به وجوب الحد دونهما  
فالنص الوارد في الجماع لا يكون واردا في الأكل والشرب فيقتصر على مورد النص  
ولنا ما روى عن النبي صلى الله  
عليه وسلم أنه قال من أفطر في رمضان متعمدا فعليه ما على المظاهر وعلى المظاهر  
الكفارة بنص الكتاب فكذا على  
المفطر متعمدا ولنا أيضا الاستدلال بالموافقة والقياس عليها اما الاستدلال بها فهو ان  
الكفارة في الموافقة وجبت  
لكونها افسادا لصوم رمضان من غير عذر ولا سفر على ما نطق به الحديث والأكل  
والشرب افساد لصوم رمضان  
متعمدا من غير عذر ولا سفر فكان ايجاب الكفارة هناك ايجابا ههنا دلالة والدليل على  
أن الوجوب في الموافقة لما  
ذكرنا وجهان أحدهما مجمل والآخر مفسر أما المجمل فالاستدلال بحديث الاعرابي  
ووجهه ما ذكرناه في  
الخلافيات واما المفسر فلان افساد صوم رمضان ذنب ورفع الذنب واجب عقلا وشرعا  
لكونه قبيحا والكفارة

تصلح رافعة له لأنها حسنة وقد جاء الشرع بكون الحسنات من التوبة والايمن  
والأعمال الصالحات رافعة  
للسيئات الا ان الذنوب مختلفة المقادير وكذا الروافع لها لا يعلم مقاديرها الا الشارع  
للأحكام وهو الله تعالى فمتى ورد

الشرع في ذنب خاص بايجاب رافع خاص ووجد مثل ذلك الذنب في موضع آخر كان ذلك ايجابا لذلك الرفع فيه ويكون الحكم فيه ثابتا بالنص لا بالتعليل والقياس والله أعلم وجه القياس على الواقعة فهو ان الكفارة هناك وجبت للزجر عن افساد صوم رمضان صيانة له في الوقت الشريف لأنها تصلح زاجرة والحاجة مست إلى الزاجر اما الصلاحية فلان من تأمل انه لو أفطر يوما من رمضان لزمه اعتاق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا لامتنع منه ولنا الحاجة إلى الزجر فلو جود الداعي الطبيعي إلى الأكل والشرب والجماع وهو شهوة الأكل والشرب والجماع وهذا في الأكل والشرب أكثر لان الجوع والعطش يقلل الشهوة فكانت الحاجة إلى الزجر عن الأكل والشرب أكثر فكان شرع الزاجر هناك شرعا ههنا من طريق الأولى وعلى هذه الطريقة يمنع عدم جواز ايجاب الكفارة بالقياس لان الدلائل المقتضية لكون القياس حجة لا يفصل بين الكفارة وغيرها ولو أكل ما لا يتغذى به ولا يتداوى كالحصاة والنواة والتراب وغيرها فعليه القضاء ولا كفارة عليه عند عامة العلماء وقال مالك عليه الكفارة لأنه وجد الافطار من غير عذر ولنا ان هذا افطار صورة لا معنى لان معنى الصوم وهو الكف عن الأكل والشرب الذي هو وسيلة إلى العواقب الحميدة قائم وإنما الفئات صورة الصوم الا انا ألحقنا الصورة بالحقيقة وحكمنا بفساد الصوم احتياطا ولو بلع جوزة صحيحة يابسة أو لوزة يابسة فعليه القضاء ولا كفارة عليه لوجود الاكل صورة لا معنى لأنه لا يعتاد أكله على هذا الوجه فأشبهه أكل الحصى ولو مضغ الجوزة أو اللوزة اليابسة حتى يصل المضغ إلى جوفها حتى ابتلعه فعليه القضاء والكفارة كذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف لأنه أكل لبها الا انه ضم إليها مالا يؤكل عادة وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لو أكل لوزة صغيرة فعليه القضاء والكفارة وقوله في اللوزة محمول على اللوزة الرطبة لأنها مأكولة كلها كالخوخة ولو أكل جوزة رطبة فعليه القضاء ولا كفارة عليه لأنه لا يؤكل عادة ولا يحصل به التغذي والتداوي ولو أكل

عجينا أو دقيقا فعليه القضاء  
ولا كفارة عليه لأنه لا يقصد بهما التغذي ولا التداوي فلا يفوت معنى الصوم وذكر في  
الفتاوى رواية عن محمد انه  
فرق بين الدقيق والعجين فقال في الدقيق القضاء والكفارة وفي العجين القضاء دون  
الكفارة ولو قضم حنطة فعليه  
القضاء والكفارة كذا روى الحسن عن أبي حنيفة لان هذا مما يقصد بالاكل ولو ابتلع  
اهليلجة روى ابن رستم عن محمد  
أن عليه القضاء ولا كفارة لأنه لا يتداوى بها على هذه الصفة وروى هشام عنه ان عليه  
الكفارة قال الكرخي وهذا  
أقيس عندي لأنه يتداوى بها على هذه الصفة وهكذا روى ابن سماعة عن محمد وكذا  
ذكر القاضي في شرحه مختصر  
الطحاوي ان عليه الكفارة ولو أكل طينا فعليه القضاء ولا كفارة لما قلنا الا أن يكون  
أرمينا فعليه القضاء والكفارة  
وكذا روى ابن رستم عن محمد قال محمد لأنه بمنزلة الغار يقون أي يتداوى به قال  
ابن رستم فقلت له هذا الطين الذي  
يقلى يأكله الناس قال لا أدري ما هذا فكأنه لم يعلم أنه يتداوى به أولا ولو أكل ورق  
الشجر فإن كان مما يؤكل عادة  
فعليه القضاء والكفارة وإن كان مما لا يؤكل فعليه القضاء ولا كفارة عليه ولو أكل  
مسكا أو غالية أو زعفران فعليه  
القضاء والكفارة لان هذا يؤكل ويتداوى به وروى عن محمد فيمن تناول سمسة قال  
فطرته ولم يذكر ان عليه الكفارة  
أولا واختلف المشايخ فيه قال محمد بن مقاتل الرازي عليه القضاء والكفارة وقال أبو  
القاسم الصفار عليه القضاء  
ولا كفارة عليه وقد ذكرنا ان السمسة لو كانت بينه أسنانه فابتلعها انه لا يفسد لأنه لا  
يمكن التحرز عنه وروى عن أبي  
يوسف فيمن امتص سكرة بفية في رمضان متعمدا حتى دخل الماء حلقه عليه القضاء  
والكفارة لان السكر  
هكذا يؤكل ولو مص اهليلجة فدخل الماء حلقه قال لا يفسد صومه ذكره في الفتاوى  
ولو خرج من بين أسنانه دم  
فدخل حلقه أو ابتلعه فإن كانت الغلبة للدم فسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه  
وإن كانت الغلبة للزاق فلا  
شئ عليه وإن كانا سواء فالقياس ان لا يفسد وفي الاستحسان يفسد احتياطا ولو أخرج  
الزاق من فيه ثم ابتلعه فعليه

القضاء ولا كفارة عليه وكذا إذا ابتلع بزاق غيره لان هذا مما يعاف منه حتى لو ابتلع  
لعاب حبيبه أو صديقه ذكر الشيخ  
الإمام الزاهد شمس الأئمة الحلواني ان عليه القضاء والكفارة لان الحبيب لا يعاف ريق  
حبيبه أو صديقه ولو أكل

لحما قديدا فعليه القضاء والكفارة لأنه يؤكل في الجملة ولو أكل شحما قديدا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا كفارة عليه لأنه لا يؤكل وقال الفقيه أبو الليث ان عليه القضاء والكفارة كما في اللحم لأنه يؤكل في الجملة كاللحم القديد ولو أكل ميتة فإن كانت قد انتنت ودودت فعليه القضاء ولا كفارة عليه وإن كانت غير ذلك فعليه القضاء والكفارة ولو أولج ولم ينزل فعليه القضاء والكفارة لوجود الجماع صورة ومعنى إذ الجماع هو الايلاج فاما الانزال ففراغ من الجماع فلا يعتبر ولو أنزل فيما دون الفرج فعليه القضاء ولا كفارة عليه لقصور في الجماع لوجوده معنى لا صورة وكذلك إذا وطئ بهيمة فأنزل لقصور في قضاء الشهوة لسعة المحل ونبوة الطمع ولو أخذ لقمة من الخبز ليأكلها وهو ناس فلما مضغها تذكر انه صائم فابتلعها وهو ذاكر ذكر في عيون المسائل ان في هذه المسألة أربعة أقوال للمتأخرين قال بعضهم لا كفارة عليه وقال بعضهم عليه الكفارة وقال بعضهم ان ابتلعها قبل أن يخرجها فلا كفارة عليه فان أخرجها من فيه ثم أعادها فابتلعها فعليه الكفارة وقال بعضهم ان ابتلعها قبل أن يخرجها فعليه الكفارة وان أخرجها من فيه ثم أعادها فلا كفارة عليه قال الفقيه أبو الليث هذا القول أصح لأنه لما أخرجها صار بحال يعاف منها وما دامت في فيه فإنه يتلذذ بها ولو تسحر على ظن أن الفجر لم يطلع فإذا هو طالع أو أفطر على ظن أن الشمس قد غربت فإذا هي لم تغرب فعليه القضاء ولا كفارة عليه لأنه لم يفطر متعمدا بل خاطئا ألا ترى انه اثم عليه ولو أصبح صائما في سفره ثم أفطر متعمدا فلا كفارة عليه لان السبب المبيح من حيث الصورة قائم وهو السفر فأورث شبهة وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة والأصل فيه ان الشبهة إذا استندت إلى صورة دليل فإن لم يكن دليلا في الحقيقة بل من حيث الظاهر اعتبرت في منع وجوب الكفارة والا فلا وقد وجدت ههنا وهي صورة السفر لأنه مرخص أو مبيح في الجملة ولو أكل أو شرب أو جامع ناسيا أو ذرعه القيء فظن أن ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمدا فعليه القضاء ولا كفارة عليه لان الشبهة ههنا استندت إلى ما هو دليل في الظاهر لوجود المضاد للصوم

في الظاهر وهو الأكل والشرب  
والجماع حتى قال مالك بفساد الصوم بالاكل ناسيا وقال أبو حنيفة لولا قول الناس  
لقلت له يقضى وكذا القى لأنه  
لا يخلو عن عود بعضه من الفم إلى الجوف فكانت الشبهة في موضع الاشتباه فاعتبرت  
قال محمد الا أن يكون بلغه  
أي بلغه الخبر ان اكل الناسي والقي لا يفطران فتجب الكفارة لأنه ظن في غير موضع  
الاشتباه فلا يعتبر وروى  
الحسن عن أبي حنيفة انه لا كفارة عليه سواء بلغه الخبر وعلم أن صومه لم يفسد أو لم  
يبلغه ولم يعلم قال احتجم فظن أن  
ذلك يفطره فاكل بعد ذلك متعمدا ان استفتى فقيها فأفتاه بأنه قد أفطر فلا كفارة عليه  
لان العامي يلزمه تقليد  
العالم فكانت الشبهة مستندة إلى صورة دليل وان بلغه خبر الحجامة وهو المروى عن  
رسول الله صلى عليه وسلم  
أفطر الحاجم والمحجوم روى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا كفارة عليه لان ظاهر  
الحديث واجب العمل به في الأصل  
فأورث شبهة وروى عن أبي يوسف انه تجب عليه الكفارة لان الواجب على العامي  
الاستفتاء من المفتى لا العمل  
بظواهر الأحاديث لان الحديث قد يكون منسوخا وقد يكون ظاهره متروكا فلا يصير  
ذلك شبهة وان لم يستفت  
فقيها ولا بلغه الخبر فعليه القضاء والكفارة لان الحجامة لا تنافي ركن الصوم في  
الظاهر وهو الامسك عن الأكل والشرب  
والجماع فلم تكن هذه الشبهة مستندة إلى دليل أصلا ولو لمس امرأة بشهوة أو قبلها أو  
ضاجعها ولم ينزل  
فظن أن ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمدا فعليه الكفارة لان ذلك لا ينافي ركن الصوم  
في الظاهر فكان ظنه في  
غير موضعه فكان ملحقا بالعدم الا إذا تأول حديثا أو استفتى فقيها فأفطر على ذلك فلا  
كفارة عليه وان أخطأ  
الفقيه ولم يثبت الحديث لان ظاهر الحديث والفتوى يصير شبهة ولو اغتاب انسانا فظن  
أن ذلك يفطره ثم أكل  
بعد ذلك متعمدا فعليه الكفارة وان استفتى فقيها أو تأول حديثا لأنه لا يعتبر بفتوى  
الفقيه ولا بتأويله الحديث ههنا  
لان ذلك مما لا يشتهه على من له سمة من الفقه وهو لا يخفى على أحد ان ليس المراد  
من المروى الغيبة تفطر الصائم

حقيقة الافطار فلم يصر ذلك شبهة وكذا لو دهن شاربه فظن أن ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمدا فعليه الكفارة  
وان استفتى فقيها أو تأول حديثا لما قلنا والله أعلم ولو أفطر وهو مقيم فوجبت عليه الكفارة ثم سافر في يومه ذلك

لم تسقط عنه الكفارة ولو مرض في يومه ذلك مرضا يرخص الافطار أو يبيحه تسقط عنه الكفارة ووجه الفرق ان في المرض معنى يوجب تغيير الطبيعة عن الصحة إلى الفساد وذلك المعنى يحدث في الباطن ثم يظهر أثره في الظاهر فلما مرض في ذلك اليوم علم أنه كان موجودا وقت الافطار لكنه لم يظهر أثره في الظاهر فكان المرخص أو المبيح موجودا وقت الافطار فمنع انعقاد الافطار موجبا للكفارة أو وجود أصله أورث شبهة في الوجوب وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة وهذا المعنى لا يتحقق في السفر لأنه اسم للخروج والانتقال من مكان إلى مكان وانه يوجد مقصورا على حال وجوده فلم يكن المرخص أو المبيح موجودا وقت الافطار فلا يؤثر في وجوبها وكذلك إذا أفطرت المرأة ثم حاضت في ذلك اليوم أو نفست سقطت عنها الكفارة لان الحيض دم مجتمع في الرحم يخرج شيئا فشيئا فكان موجودا وقت الافطار لكنه لم يبرز فمنع وجوب الكفارة ولو سافر في ذلك اليوم مكرها لا تسقط عنه الكفارة عند أبي يوسف وعند زفر تسقط والصحيح قول أبي يوسف لما ذكرنا أن المرخص أو المبيح وجد مقصورا على الحال فلا يؤثر في الماضي ولو جرح نفسه فمرض مرضا شديدا مرخصا للافطار أو مبيحا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يسقط وقال بعضهم لا يسقط وهو الصحيح لان المرض هنا حدث من الجرح وانها وجدت مقصورة على الحال فكان المرض مقصورا على حال حدوثه فلا يؤثر في الزمان الماضي والله أعلم ومن أصبح في رمضان لا ينوي الصوم فأكل أو شرب أو جامع عليه قضاء ذلك اليوم ولا كفارة عليه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر عليه الكفارة بناء على أن صوم رمضان يتأدى بدون النية عنده فوجد افساد صوم رمضان بشرائطه وعندنا لا يتأدى فلم يوجد الصوم فاستحال الافساد وروى عن أبي يوسف ان أكل قبل الزوال فعليه القضاء والكفارة وان أكل بعد الزوال فلا كفارة عليه كذا ذكر القدوري الخلاف بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه وجه قول من فصل بين ما قبل الزوال أو

بعده أن الإمساك قبل  
الزوال كان بفرض أن يصير صوما قبل الأكل والشرب والجماع لجواز أن ينوى فإذا  
أكل فقد أبطل الفرضية وأخرجه  
من أن يصير صوما فكان افسادا للصوم معنى بخلاف ما بعد الزوال لان الأكل بعد  
الزوال لم يقع ابطلا للفرضية  
لبطلانها قبل الأكل وروى الحسن عن أبي حنيفة فيمن أصبح لا ينوى صوما ثم نوى  
قبل الزوال ثم جامع في بقية  
يومه فلا كفارة عليه وروى عن أبي يوسف أن عليه الكفارة وجه قوله أن صوم رمضان  
يتأدى بنية من النهار قبل  
الزوال عند أصحابنا فكانت النية من النهار والليل سواء وجه ظاهر الرواية أنه لو جامع  
في أول النهار لا كفارة  
عليه فكذا إذا جامع في آخره لان اليوم في كونه محلا للصوم لا يتجزأ أو يوجب ذلك  
شبهة في آخر اليوم وهذه  
الكفارة لا تجب مع الشبهة وذكر في المنتقى فيمن أصبح ينوى الفطر ثم عزم على  
الصوم ثم أكل متعمدا أنه لا كفارة  
عليه عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف عليه الكفارة والكلام من الجانبين على نحو ما  
ذكرنا ولو جامع في رمضان  
متعمدا مرارا بأن جامع في يوم ثم جامع في اليوم الثاني ثم في الثالث ولم يكفر فعليه  
لجميع ذلك كله كفارة واحدة عندنا  
وعند الشافعي عليه لكل يوم كفارة ولو جامع في يوم ثم كفر ثم جامع في يوم آخر  
فعليه كفارة أخرى في ظاهر الرواية  
وروى زفر عن أبي حنيفة أنه ليس عليه كفارة أخرى ولو جامع في رمضانين ولم يكفر  
للأول فعليه لكل جماع كفارة  
في ظاهر الرواية وذكر محمد في الكيسانيات أن عليه كفارة واحدة وكذا حكى  
الطحاوي عن أبي حنيفة وجه قول  
الشافعي أنه تكرر سبب وجوب الكفارة وهو الجماع عنده وافساد الصوم عندنا  
والحكم يتكرر بتكرر سببه وهو  
الأصل الا في موضع فيه ضرورة كما في العقوبات البدنية وهي الحدود لما في التكرر  
من خوف الهلاك ولم يوجد  
ههنا فيتكرر الوجوب ولهذا تكرر في سائر الكفارات وهي كفارة القتل واليمين  
والظهار ولنا حديث الاعرابي  
أنه لما قال واقعت امرأتي أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم باعتاق رقبة واحدة بقوله  
أعتق رقبة وإن كان

قوله واقعت يحتمل المرة والتكرار ولم يستفسر فدل أن الحكم لا يختلف بالمرة  
والتكرار ولأن معنى الزجر لازم  
في هذه الكفارة أعني كفارة الافطار بدليل اختصاص وجوبها بالعمد المخصوص في  
الجنائية الخالصة الخالية عن

الشبهة بخلاف سائر الكفارات والزجر يحصل بكفارة واحدة بخلاف ما إذا جامع فكفر ثم جامع لأنه لما جامع بعد ما كفر علم أن الزجر لم يحصل بالأول ولو أفطر في يوم فاعتق ثم أفطر في اليوم الثاني فأعتق ثم أفطر في اليوم الثالث فاعتق ثم استحقت الرقبة الأولى فلا شئ عليه لان الثانية تجزى عن الأولى وكذا لو استحقت الثانية لان الثالثة تجزى عن الثانية ولو استحقت الثالثة فعليه اعتاق رقبة واحدة لان ما تقدم لا يجزئ عما تأخر ولو استحقت الثانية أيضا فعليه اعتاق رقبة واحدة لليوم الثاني والثالث ولو استحقت الأولى أيضا فعليه كفارة واحدة لان الاعتاق بالاستحقات يلحق بالعدم وجعل كأنه لم يكن وقد أفطر في ثلاثة أيام ولم يكفر لشئ منها فتكفيه كفارة واحدة ولو استحقت الأولى والثالثة دون الثانية أعتق رقبة واحدة لليوم الثالث لان الثانية أجزأت عن الأولى والأصل في هذا الجنس أن الاعتاق الثاني يجزئ عما قبله ولا يجزئ عما بعده وأما صيام غير رمضان فلا يتعلق بافساد شئ منه وجوب الكفارة لان وجوب الكفارة بافساد صوم رمضان عرف بالتوقيف وانه صوم شريف في وقت شريف لا يوازيهما غيرهما من الصيام والأوقات في الشرف والحرمة فلا يلحق به في وجوب الكفارة وأما وجوب القضاء فأما الصيام المفروض فإن كان الصوم متتابعا كصوم الكفارة والمنذور متتابعا فعليه الاستقبال لفوات الشرائط وهو التتابع ولو لم يكن متتابعا كصوم قضاء رمضان والنذر المطلق عن الوقت والنذر في وقت بعينه فحكمه أن لا يعتد به عما عليه ويلحق بالعدم وعليه ما كان قبل ذلك في قضاء رمضان والنذر المطلق وفي المنذور في وقت بعينه عليه قضاء ما فسد وأما صوم التطوع فعليه قضاؤه عندنا خلافا للشافعي وقد روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت أصبحت أنا وحفصة صائمتين متطوعتين فأهدى الينا حبس فأكلنا منه فسألت حفصة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اقضيا يوما مكانه والكلام في وجوب القضاء مبني على الكلام في وجوب المضي وقد ذكرناه في كتاب الصلاة واختلف أصحابنا في الصوم المظنون إذا أفسده

بان شرع في صوم أو صلاة  
على ظن أنه عليه ثم تبين أنه ليس عليه فأفطر متعمدا قال أصحابنا الثلاثة لا قضاء عليه  
لكن الأفضل أن يمضى  
فيه وقال زفر عليه القضاء وحكى الطحاوي عن أبي حنيفة فيمن شرع في صلاة يظن  
أنها عليه مثل قول زفر وعلى  
هذا الخلاف إذا شرع في صوم الكفارة ثم أيسر في خلاله فأفطر متعمدا وجه قول زفر  
انه لما تبين أنه ليس عليه تبين  
أنه شرع في النفل ولهذا ندب إلى المضي فيه والشروع في النفل ملزم على أصل  
أصحابنا فليزمه المضي فيه ويلزمه  
القضاء إذا أفسد كما لو شرع في النفل ابتداء ولهذا كان الشروع في الحج المظنون  
ملزما كذا الصوم ولنا أنه  
شرع مسقطا لا موجبا فلا يجب عليه المضي ودليل ذلك أنه قصد بالشروع اسقاط ما  
في ذمته فإذا تبين أنه ليس  
في ذمته شيء من ذلك لم يصح قصدا والشروع في العبادة لا يصح من غير قصد الا أنه  
استحب له أن يمضى فيه  
لشروعه في العبادة في زعمه وتشبهه بالشارع في العبادة فيثاب عليه كما يثاب المتشبهه  
بالصائمين بامساك بقية يومه  
إذا أفطر بعذر والاشتباه مما يكثر وجوده في باب الصوم فلو أوجبنا عليه القضاء لوقع  
في الحرج بخلاف الحج فان  
وقوع الشك والاشتباه في باب الحج نادر غاية الندرة فكان ملحقا بالعدم فلا يكون في  
ايجاب القضاء عليه حرج  
والله أعلم

\* (فصل) \* وأما حكم الصوم المؤقت إذا فات عن وقته فالصوم المؤقت نوعان صوم  
رمضان والمنذور في وقت بعينه  
أما صوم رمضان فيتعلق بفواته أحكام ثلاثة وجوب امساك بقية اليوم تشبها بالصائمين  
في حال ووجوب القضاء  
في حال ووجوب الفداء في حال أما وجوب الامساك تشبها بالصائمين فكل من كان  
له عذر في صوم رمضان في أول  
النهار مانع من الوجوب أو مبيح للفطر ثم زال عذره وصار بحال لو كان عليه في أول  
النهار لوجب عليه الصوم  
ولا يباح له الفطر كالصبي إذا بلغ في بعض النهار وأسلم الكافر وأفاق المجنون  
وطهرت الحائض وقدم المسافر مع  
قيام الأهلية تجب عليه امساك بقية اليوم وكذا من وجب عليه الصوم في أول النهار

لوجود سبب الوجوب  
والأهلية ثم تعذر عليه المضي فيه بان أفطر متعمدا أو أصبح يوم الشك مفطرا ثم تبين انه  
من رمضان أو تسحر على

ظن أن الفجر لم يطلع ثم تبين له انه طلع فإنه يجب عليه الامساك في بقية اليوم تشبها بالصائمين وهذا عندنا وأما عند الشافعي فكل من وجب عليه في أول النهار ثم تعذر عليه المضي مع قيام الأهلية يجب عليه امساك بقية اليوم تشبها ومن لا فلا فعلى قوله لا يجب الامساك على الصبي إذا بلغ في بعض النهار والكافر إذا أسلم والمجنون إذا أفاق والحائض إذا طهرت والمسافر إذا قدم مصره لأنه لم يجب عليهم الصوم في أول النهار وجه قوله أن الامساك تشبها يجب خلفا عن الصوم والصوم لم يجب فلم يجب الامساك خلفا ولهذا لو قال الله على أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم بعدما أكل الناذر فيه أنه لا يجب الامساك كذا ههنا ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في يوم عاشوراء الا من أكل فلا يأكلن بقية يومه وصوم عاشوراء كان فرضا يومئذ ولان زمان رمضان وقت شريف فيجب تعظيم هذا الوقت بالقدر الممكن فإذا عجز عن تعظيمه بتحقيق الصوم فيه يجب تعظيمه بالتشبه بالصائمين قضاء لحقه بالقدر الممكن إذا كان أهلا للتشبه ونفيا لتعريض نفسه للتهمة وفي حق هذا المعنى الوجوب في أول النهار وعدم الوجوب سواء وقوله التشبه وجب خلفا عن للصوم ممنوع بل يجب قضاء لحرمة الوقت بقدر الامكان لا خلفا بخلاف مسألة النذر لان الوقت لا يستحق التعظيم حتى يجب قضاء حقه بامساك بقية اليوم وههنا بخلافه وأما وجوب القضاء فالكلام في قضاء صوم رمضان يقع في مواضع في بيان أصل وجوب القضاء وفي بيان شرائط وجوب القضاء وفي بيان وقت وجوبه وكيفية الوجوب وفي بيان شرائط جوازه أما أصل الوجوب فلقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر فأفطر فعدة من أيام أخر ولان الأصل في العبادة المؤقتة إذا فاتت عن وقتها أن تقضى لما ذكرنا في كتاب الصلاة وسواء فاتته صوم رمضان بعذر أو بغير عذر لأنه لما وجب على المعذور فلان يجب على المقصر أولى ولان المعنى يجمعهما وهو الحاجة إلى جبر الفئات بل حاجة غير المعذور أشد وأما بيان شرائط وجوبه فمنها القدرة على القضاء حتى لو فاتته صوم

رمضان بعذر المرض أو السفر  
ولم يزل مريضا أو مسافرا حتى مات لقي الله ولا قضاء عليه لأنه مات قبل وجوب  
القضاء عليه لكنه ان أوصى بأن  
يطعم عنه صحت وصيته وان لم يجب عليه ويطعم عنه من ثلث ماله لان صحة الوصية  
لا تتوقف على الوجوب كما لو  
أوصى بثلث ماله للفقراء أنه يصح وان لم يجب عليه شئ كذا هذا فان برأ المريض أو  
قدم المسافر وأدرك من الوقت  
بقدر ما فاتة يلزمه قضاء جميع ما أدرك لأنه قدر على القضاء لزوال العذر فإن لم يصم  
حتى أدركه الموت فعليه ان  
يوصى بالفدية وهي ان يطعم عنه لكل يوم مسكينا لان القضاء قد وجب عليه ثم عجز  
عنه بعد وجوبه بتقصير منه  
فيتحول الوجوب إلى بدله وهو الفدية والأصل فيه ما روى أبو مالك الأشجعي أن رجلا  
سأل رسول الله  
صلى الله عليه وسلم عن رجل أدركه رمضان وهو شديد المرض لا يطيق الصوم فمات  
هل يقضى عنه فقال رسول  
الله صلى الله عليه وسلم ان مات قبل إن يطيق الصيام فلا يقضى عنه وان مات وهو  
مريض وقد أطاق الصيام في  
مرضه ذلك فليقض عنه والمراد منه القضا بالفدية لا بالصوم لما روى عن ابن عمر  
رضي الله تعالى عنه موقوفا عليه  
ومرفوعا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يصومن أحد عن أحد ولا  
يصلين أحد عن أحد ولان مالا يحتمل  
النيابة حالة الحياة لا يحتمل بعد الموت كالصلاة وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم  
مفسرا أنه قال من مات وعليه  
قضاء رمضان أطعم عنه وليه وهو محمول على ما إذا أوصى أو على النذب إلى غير  
ذلك وإذا أوصى بذلك يعتبر من  
الثلث وان لم يوص فتبرع به الورثة جاز وان لم يتبرعوا لم يلزمهم وتسقط في حق  
أحكام الدنيا عندنا وعند  
الشافعي يلزمهم من جميع المال سواء أوصى به أو لم يوص والاختلاف فيه  
كالاختلاف في الزكاة والصحيح  
قولنا لأن الصوم عبادة والفدية بدل عنها والأصل لا يتأدى بطريق النيابة فكذا البدل  
والبدل لا يخالف الأصل  
والأصل فيه انه لا يجوز أداء العبادة عن غيره بغير أمره لأنه يكون جبرا والجبر ينافي  
معنى العبادة على ما بينا في كتاب

الزكاة هذا إذا أدرك من الوقت بقدر ما فاته فمات قبل أن يقضى فاما إذا أدرك بقدر ما يقضى فيه البعض دون البعض بان صح المريض أياما ثم مات ذكر في الأصل انه يلزمه القضاء بقدر ما صح ولم يذكر الخلاف حتى لو مات

لا يجب عليه أن يوصى بالاطعام لجميع الشهر بل لذلك القدر الذي لم يصمه وان صامه فلا وصية عليه رأسا وذكر الطحاوي هذه المسألة على الاختلاف فقال في قول أبي حنيفة يلزمه قضاء الجميع إذا صح يوما واحدا حتى يلزمه الوصية بالاطعام لجميع الشهر ان لم يصم ذلك اليوم وان صامه لم يلزمه شيء بالاجماع وعند محمد يلزمه بقدر ما أدرك وذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي ان ما ذكره محمد في الأصل قول جميع أصحابنا وما أثبتته الطحاوي من الاختلاف في المسألة غلط وإنما ذلك في مسألة النذر وهي ان المريض إذا قال لله على أن أصوم شهرا فان مات قبل أن يصح لا يلزمه شيء وان صح يوما واحدا يلزمه أن يوصى بالاطعام لجميع الشهر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يلزمه الا مقدار ما يصح على ما ذكره القدوري وإن كان مسألة القضاء على الاتفاق على ما ذكره القدوري فوجه هذا القول ظاهر لان القدرة على الفعل شرط وجوب الفعل إذ لو لم يكن لكان الايجاب تكليف ما لا يحتمله الوسع وانه محال عقلا وموضوع شرعا ولم يقدر الا على صوم بعض الأيام فلا يلزمه الا ذلك القدر فان صام ذلك القدر فقد أفي بما عليه فلا يلزمه شيء آخر وان لم يصم فقد قصر فيما وجب عليه فيلزمه أن يوصى بالفدية لذلك القدر لا غير إذ لم يجب عليه من الصوم الا ذلك القدر وإن كانت المسئلتان على الاختلاف على ما ذكره الطحاوي فوجه قول محمد في المسئلتين ما ذكرنا وهو لا يحتاج إلى الفرق بينهما لان قوله فيهما واحد وهو انه لا يلزمه من صوم القضاء والصوم المنذور به الا قدر أيام الصحة حتى لا يلزمه الوصية بالاطعام فيهما الا لذلك القدر وأما وجه قولهما فهو ان قدر ما يقدر عليه من الصوم يصلح له الأيام كلها على طريق البدل لان كل يوم صالح للصوم فيجعل كأنه قدر على الكل فإذا لم يصم لزمته الوصية بالفدية للكل وإذا صام فيما قدر وصار قدر ما صام مستحقا للوقت فلم يبق صالحا لوقت آخر فلم يكن القول بوجوب الكل على البدل فلا يلزمه الوصية بالفدية للكل ومنها أن لا يكون في القضاء حرج لان الحرج منفي بنص الكتاب وأما وجوب الأداء في الوقت فهل هو شرط وجوب

القضاء خارج الوقت فقد  
ذكرنا اختلاف المشايخ في ذلك وخرجنا ما يتصل به من المسائل على القولين ما فيه  
اتفاق وما فيه اختلاف وأما وقت  
وجوبه فوق أدائه وقد ذكرناه وهو سائر الأيام خارج رمضان سوى الأيام الستة لقوله  
تعالى فمن كان منكم  
مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أمر بالقضاء مطلقا عن وقت معين فلا يجوز  
تقييده ببعض الأوقات الا بدليل  
والكلام في كيفية وجوب القضاء انه على الفور أو على التراخي كالكلام في كيفية  
الوجوب في الامر المطلق عن  
الوقت أصلا كالأمر بالكفارات والندور المطلقة ونحوها وذلك على التراخي عند عامة  
مشايخنا ومعنى التراخي  
عندهم انه يجب في مطلق الوقت غير عين وخيار التعيين إلى المكلف ففي أي وقت  
شرع فيه تعيين ذلك الوقت  
للوجوب وان لم يشرع يتضيق الوجوب عليه في آخر عمره في زمان يتمكن فيه من  
الأداء قبل موته وحكى  
الكرخي عن أصحابنا انه على الفور والصحيح هو الأول وعند عامة أصحاب الحديث  
الامر المطلق يقتضى الوجوب  
على الفور على ما عرف في أصول الفقه وفى الحج اختلاف بين أصحابنا نذكره في  
كتاب الحج إن شاء الله تعالى وحكى  
القدوري عن الكرخي انه كأن يقول في قضاء رمضان انه مؤقت بما بين رمضانين وهذا  
غير سديد بل المذهب  
عند أصحابنا ان وجوب القضاء لا يتوقت لما ذكرنا ان الامر بالقضاء مطلق عن تعيين  
بعض الأوقات دون بعض  
فيجرى على اطلاقه ولهذا قال أصحابنا انه لا يكره لمن عليه قضاء رمضان أن يتطوع  
ولو كان الوجوب على الفور  
لكره له التطوع قبل القضاء لأنه يكون تأخيرا للواجب عن وقته المضيق وانه مكروه  
وعلى هذا قال أصحابنا انه إذا أخر  
قضاء رمضان حتى دخل رمضان آخر فلا فدية عليه وقال الشافعي عليه الفدية كأنه قال  
بالوجوب على الفور مع  
رخصة التأخير إلى رمضان آخر وهذا غير سديد لما ذكرنا انه لا دلالة في الامر على  
تعيين الوقت فالتعيين يكون تحكما  
على الدليل والقول بالفدية باطل لأنها تجب خلفا عن الصوم عند العجز عن تحصيله  
عجزا لا ترجى معه القدرة

عادة كما في حق الشيخ الفاني ولم يوجد العجز لأنه قادر على القضاء فلا معنى  
لايجاب الفدية وأما شرائط جواز القضاء  
فما هو شرط جواز أداء صوم رمضان فهو شرط جواز قضائه الا الوقت وتعيين النية من  
الليل فإنه يجوز القضاء

في جميع الأوقات الا الأوقات المستثناة ولا يجوز الا بنية معينة من الليل بخلاف الأداء  
ووجه الفرق ما ذكرنا والله  
الموفق وأما وجوب الفداء فشرطه العجز عن القضاء عجزا لا ترجى معه القدرة في  
جميع عمره فلا يجب الا على الشيخ  
الفاني ولا فداء على المريض والمسافر ولا على الحامل والمرضع وكل من يفطر لعذر  
ترجى معه القدرة لفقد شرطه  
وهو العجز المستدام وهذا لان الفداء خلف عن القضاء والقدرة على الأصل تمنع  
المصير إلى الخلف كما في سائر  
الاحلاف مع أصولها ولهذا قلنا إن الشيخ الفالي إذا فدى ثم قدر على الصوم بطل الفداء  
وأما الصوم المنذور في وقت  
بعينه فهو كصوم رمضان في وجوب القضاء إذا فات عن وقته وقدر على القضاء وان  
فات بعضه يلزمه قضاء ما فاته  
لا غير ولا يلزمه الاستقبال كصوم رمضان بخلاف ما إذا أوجب على نفسه صوم شهر  
متتابعا فأفطر يوما انه يلزمه  
الاستقبال والفرق بينهما قد تقدم ولو مات قبل ممر الوقت فلا قضاء عليه لان الايجاب  
مضاف إلى زمان متعين  
فإذا مات قبله لم يجب عليه فلا يلزمه شيء كما لو مات قبل دخول رمضان وكذلك إذا  
أدرك الوقت وهو مريض ثم  
مات قبل أن يبرأ فلا قضاء عليه فان برأ قبل الموت فعليه القضاء كما في صوم رمضان  
ولو نذر وهو صحيح وصام بعض  
الشهر وهو صحيح ثم مرض فمات قبل تمام الشهر يلزمه أن يوصى بالفدية لما بقي من  
الشهر ولو نذر وهو مريض ثم  
مات قبل أن يصح لا يلزمه شيء بلا خلاف ولو صح يوما يلزمه أن يوصى بالفدية لجميع  
الشهر في قول أبي حنيفة وأبي  
يوسف وعند محمد بقدر ما صح وقد ذكرنا المسألة والله أعلم  
\* (فصل) \* وأما بيان ما يسن وما يستحب للصائم وما يكره له أن يفعله فنقول يسن  
للصائم السحور لما روى  
عن عمرو بن العاص رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن فصلا بين  
صيامنا وصيام أهل الكتاب  
أكلة السحور ولأنه يستعان به على صيام النهار واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في  
الندب إلى السحور فقال  
استعينوا بقائلة النهار على قيام الليل وبأكل السحور على صيام النهار والسنة فيها هو  
التأخير لان معنى الاستعانة

فيه أبلغ وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ثلاث من سنن المرسلين تأخير السحور وتعجيل الافطار ووضع اليمين على الشمال تحت السرة في الصلاة وفي رواية قال ثلاث من أخلاق المرسلين ولو شك في طلوع الفجر فالمستحب له أن لا يأكل هكذا روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه قال إذا شك في الفجر فأحب إلى أن يدع الأكل لأنه يحتمل ان الفجر قد طلع فيكون الأكل افسادا للصوم فيتحرز عنه والأصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لو ابصت بن معبد الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات فدع ما يريك إلى ما لا يريك ولو أكل وهو شك لا يحكم عليه بوجوب القضاء عليه لان فساد الصوم مشكوك فيه لوقوع الشك في طلوع الفجر مع أن الأصل هو بقاء الليل فلا يثبت النهار بالشك وهل يكره الأكل مع الشك روى هشام عن أبي يوسف انه يكره وروى ابن سماعة عن محمد انه لا يكره والصحيح قول أبي يوسف وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة انه إذا شك فلا يأكل وان أكل فقد أساء لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ألا ان لكل ملك حمى ألا وان حمى الله محارمه فمن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه والذي يأكل مع الشك في طلوع الفجر يحوم حول الحمى فيوشك أن يقع فيه فكان بالأكل معرضا صومه للفساد فيكره له ذلك وعن الفقيه أبي جعفر الهندواني انه لو ظهر على امارة الطلوع من ضرب الدبداب والاذان يكره والا فلا ولا تعويل على ذلك لأنه مما يتقدم ويتأخر هذا إذا تسحر وهو شك في طلوع الفجر فاما إذا تسحر وأكبر رأيه ان الفجر طالع فذكر في الأصل وقال إن الاحب الينا أن يقضى وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يقضى وذكر القدوري ان الصحيح انه لا قضاء عليه وجه رواية الأصل انه على يقين من الليل فلا يبطل الا بيقين مثله وجه رواية الحسن ان غالب الرأي دليل واجب العمل به بل هو في حق وجوب العمل في الأحكام بمنزلة اليقين وعلى رواية الحسن اعتمد شيخنا رحمه الله ويسن تعجيل الافطار إذا غربت الشمس هكذا روى عن أبي حنيفة أنه قال وتعجيل الافطار إذا غربت الشمس أحب الينا

لما روينا من الحديث  
وهو قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث من سنن المرسلين وذكر من جملتها تعجيل  
الافطار وروى عن النبي صلى الله

عليه وسلم أنه قال لا تزال أمتي بخير ما لم ينتظروا للافطار طلوع النجوم والتأخير  
يؤدي إليه ولو شك في غروب  
الشمس لا ينبغي له أن يفطر لجواز ان الشمس لم تغرب فكان الافطار افسادا للصوم  
ولو أفطر وهو شك في غروب  
الشمس ولم يتبين الحال بعد ذلك أنها غربت أم لا لم يذكره في الأصل ولا القدوري  
في شرحه مختصر الكرخي  
وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه يلزمه القضاء فرق بينه وبين التسحر  
ووجه الفرق ان هناك الليل  
أصل فلا يثبت النهار بالشك فلا يبطل المتيقن به بالمشكوك فيه وههنا النهار أصل فلا  
يثبت الليل بالشك فكان  
الافطار حاصلًا فيما له حكم النهار فيجب قضاؤه ويجوز أن يكون ما ذكره القاضي  
جواب الاستحسان احتياطا فاما  
في الحكم المر وهو القياس ان لا يحكم بوجوب القضاء لان وجوب القضاء حكم  
حادث لا يثبت الا بسبب حادث  
وهو افساد الصوم وفي وجوده شك وعلى هذا يحمل اختلاف الروايتين في مسألة  
التسحر بأن تسحروا كبر  
رأيه ان الفجر طالع ولو أفطروا كبر رأيه ان الشمس قد غربت فلا قضاء عليه لما ذكرنا  
ان غالب الرأي حجة  
موجبة للعمل به وانه في الأحكام بمنزلة اليقين وإن كان غالب رأيه انها لم تغرب فلا  
شك في وجوب القضاء عليه  
لأنه انضاف إلى غلبة الظن حكم الأصل وهو بقاء النهار فوقع افطاره في النهار فليزمه  
القضاء واختلف المشايخ  
في وجوب الكفارة قال بعضهم تجب لما ذكرنا ان غالب الرأي نزل منزلة اليقين في  
وجوب العمل كيف وقد انضم  
إليه شهادة الأصل وهو بقاء النهار وقال بعضهم لا تجب وهو الصحيح لان احتمال  
الغروب قائم فكانت  
الشبهة ثابتة وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة والله أعلم ولا بأس أن يكتحل الصائم  
بالإثم وغيره  
ولو فعل لا يفطره وان وجد طعمه في حلقه عند عامة العلماء لما روينا ان رسول الله  
صلى الله عليه وسلم  
اكتحل وهو صائم ولما ذكرنا انه ليس للعين منفذا إلى الجوف وان وجدته في حلقه فهو  
أثره لا عينه ولا بأس أن  
يدهن لما قلنا وكره أبو حنيفة أن يمضغ الصائم العلك لأنه لا يؤمن أن ينفصل شيء منه

فيدخل حلقة فكان المضع  
تعريضا لصومه للفساد فيكره ولو فعل لا يفسد صومه لأنه لا يعلم وصول شيء منه إلى  
الجوف وقيل هذا إذا كان  
معجوناً فاما إذا لم يكن يفطره لأنه يتفتت فيصل شيء منه إلى جوفه ظاهراً وغالباً ويكره  
للمرأة ان تمضع لصبيتها طعاماً  
وهي صائمة لأنه لا يؤمن أن يصل شيء منه إلى جوفها الا إذا كان لا بد لها من ذلك فلا  
يكره للضرورة ويكره للصائم  
أن يذوق العسل أو السمن أو الزيت ونحو ذلك بلسانه ليعرف انه جيد أو رديء وان لم  
يدخل حلقة ذلك وكذا يكره  
للمرأة ان نذوق المرققة لتعرف طعمها لأنه يخاف وصول شيء منه إلى الحلق فتفطر ولا  
باس للصائم أن يستاك سواء  
كان السواك يابساً أو رطباً مبلولاً أو غير مبلول وقال أبو يوسف إذا كان مبلولاً يكره  
وقال الشافعي يكره  
السواك في آخر النهار كيفما كان واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه  
قال لخلوف فم الصائم أطيب عند  
الله من ريح المسك والاستياك يزيل الخلوف فيكره وجه قول أبي يوسف ان الاستياك  
بالمبلول من السواك ادخال  
الماء في الفم من غير حاجة فيكره ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال  
خير خلال الصائم السواك  
والحديث حجة على أبي يوسف والشافعي لأنه وصف الاستياك بالخيرية مطلقاً من غير  
فصل بين المبلول وغير المبلول  
وبين أن يكون في أول النهار وآخره لان المقصود منه تطهير الفم فيستوى فيه المبلول  
وغيره وأول النهار وآخره  
كالمضمضة وأما الحديث فالمراد منه تفخيم شأن الصائم والترغيب في الصوم والتنبيه  
على كونه محبوباً لله تعالى  
ومرضيه ونحن به نقول أو يحمل على أنهم كانوا يتخرجون عن الكلام مع الصائم لتغير  
فمه بالصوم فمنعهم عن  
ذلك ودعاهم إلى الكلام ولا بأس للصائم أن يقبل ويياشر إذا أمن على نفسه ما سوى  
ذلك أما القبلة فلما روى أن  
عمر رضي الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فقال رأيت  
لو تمضمضت بماء ثم  
مججته أكان يضرك قال لا قال فصم إذا وفي رواية أخرى عن عمر رضي الله عنه أنه  
قال هشتت إلى أهلي ثم أتيت

رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت انى عملت اليوم عملا عظيما انى قبلت وأنا  
صائم فقال أرأيت لو تمضمضت  
بماء أكان يضرك قلت لا قال فصم إذا وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان  
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل

وهو صائم ورى ان شابا وشيخا سألا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم  
فنهى الشاب ورخص للشيخ  
وقال الشيخ أملك لإربه وأنا أملككم لإربي وفي رواية الشيخ يملك نفسه وأما المباشرة  
فلما روى عن عائشة رضي الله عنه  
الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يباشر وهو صائم وكان أملككم لإربه  
وروى عن أبي حنيفة انه كره  
المباشرة ووجه هذه الرواية ان عند المباشرة لا يؤمن على ما سوى ذلك ظاهرا وغالبا  
بخلاف القبلة وفي  
حديث عائشة رضي الله عنها إشارة إلى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان  
مخصوصا بذلك حيث قالت وكان  
أملككم لإربه قال أبو يوسف ويكره للصائم أن يتمضمض لغير الوضوء لأنه يحتمل أن  
يسبق الماء إلى حلقه ولا  
ضرورة فيه وإن كان للوضوء لا يكره لأنه محتاج إليه لإقامة السنة وأما الاستنشاق  
والاغتسال وصب الماء على  
الرأس والتلف بالثوب المبلول فقد قال أبو حنيفة انه يكره وقال أبو يوسف لا يكره  
واحتج بما روى أن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم صب على رأسه ماء من شدة الحر وهو صائم وعن ابن عمر  
رضي الله عنهما انه كان يبيل الثوب  
ويتلف به وهو صائم ولأنه ليس فيه الا دفع أذى الحر فلا يكره كما لو استظل ولأبي  
حنيفة ان فيه اظهار الضجر من  
العبادة والامتناع عن تحمل مشقتها وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم محمول على  
حال مخصوصة وهي حال  
خوف الافطار من شدة الحر وكذا فعل ابن عمر رضي الله عنه محمول على مثل هذه  
الحالة ولا كلام فيه ولا تكره  
الحجامة للصائم لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه  
وسلم احتجم وهو صائم وعن  
أنس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم محرم ولو  
احتجم لا يفطره عند عامة العلماء  
وعند أصحاب الحديث يفطره واحتجوا بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
مر على معقل بن يسار وهو  
يحتجم في رمضان فقال أفطر الحاجم والمحجوم ولنا ما روى عن ابن عباس وأنس  
رضي الله عنهما ان رسول الله  
صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم ولو كان الاحتجام يفطر لما فعله وروينا عن

رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال  
ثلاث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام وأما ما روى من الحديث فقد قيل إنه  
كان ذلك في الابتداء ثم  
رخص بعد ذلك والثاني انه ليس في الحديث اثبات الفطر بالحجامة فيحتمل انه كان  
منهما ما يوجب الفطر وهو  
ذهاب ثواب الصوم كما روى عن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه  
وسلم مر برجل يحجم رجل  
وهما يغتابان فقال أفطر الحاجم والمحجوم أي بسبب الغيبة منهما على ما روى الغيبة  
تفطر الصائم ولان الحجامة  
ليست الا اخراج شئ من الدم والفطر مما يدخل والوضوء مما يخرج كذا قال رسول  
الله صلى الله عليه وسلم وليس للمرأة  
التي لها زوج أن تصوم تطوعا الا باذن زوجها لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم  
أنه قال لا يحل لامرأة تؤمن  
بالله واليوم الآخر ان تصوم صوم تطوع الا باذن زوجها ولان له حق الاستمتاع بها ولا  
يمكنه ذلك في حال الصوم  
وله أن يمنعها إن كان يضره لما ذكرنا انه لا يمكنه استيفاء حقه مع الصوم فكان له  
منعها فإن كان صيامها لا يضره بأن  
كان صائما أو مريضا لا يقدر على الجماع فليس له أن يمنعها لان المنع كان لاستيفاء  
حقه فإذا لم يقدر على الاستمتاع  
فلا معنى للمنع وليس لعبد ولا أمة ولا مدبر ولا مدبرة وأم ولد أن تصوم بغير اذن  
المولى لان منافعه مملوكة للمولى الا في  
القدر المستثنى وهو الفرائض فلا يملك صرفها إلى التطوع وسواء كان ذلك يضر  
المولي أو لا يضره بخلاف المرأة لان  
المنع ههنا لمكان الملك فلا يقف على الضرر وللزوج أن يفطر المرأة إذا صامت بغير  
اذنه وكذا للمولى وتقضى المرأة إذا  
أذن لها زوجها أو بانت منه ويقضى العبد إذا أذن له المولى أو أعتق لان الشروع في  
التطوع قد صح منهما الا انهما  
منعا من المضي فيه لحق الزوج والمولى فإذا أفطر ألزمهما القضاء وأما الأجير الذي  
استأجره الرجل ليخدمه فلا يصوم  
تطوعا الا باذنه لان صومه يضر المستأجر حتى لو كان لا يضره فله أن يصوم بغير اذنه  
لان حقه في منافعه بقدر ما  
يتأدى به الخدمة والخدمة حاصلة له من غير خلل بخلاف العبد ان له أن يمنعه وإن  
كان لا يضره صومه لان المانع

هناك ملك الرأس وانه يظهر في حق جميع المنافع سوى القدر المستثنى وههنا المانع ملك بعض المنافع وهو قدر ما تتأدى به الخدمة وذلك القدر حاصل من غير خلل فلا يملك منعه وأما بنت الرجل وأمه وأخته فلها أن تطوع بغير

اذنه لأنه لا حق له في منافعها فلا يملك منعها كما لا يملك منع الأجنبية ولو أراد  
المسافر دخول مصره أو مصرا آخر  
ينوى فيه الإقامة يكره له أن يفطر في ذلك اليوم وإن كان مسافرا في أوله لأنه اجتمع  
المحرم للفطر وهو الإقامة  
والمرخص والمبيح وهو السفر في يوم واحد فكان الترجيح للمحرم احتياطا فإن كان  
أكبر رأيه أن لا يتفق دخوله  
المصر حتى تغيب الشمس فلا بأس بالفطر فيه ولا بأس بقضاء رمضان في عشر ذي  
الحجة وهو مذهب عمر وعامة  
الصحابة رضي الله عنهم الا شيئا حكى عن علي رضي الله عنه أنه قال يكره فيها لما  
روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه  
نهى عن قضاء رمضان في العشر والصحيح قول العامة لقوله تعالى فمن كان منكم  
مريضا أو على سفر فعدة من أيام  
آخر مطلقا من غير فصل ولأنها وقت يستحب فيها الصوم فكان القضاء فيها أولى من  
القضاء في غيرها وما روى من  
الحديث غريب في حد الأحاديث فلا يجوز تقييد مطلق الكتاب وتخصيصه بمثله أو  
نحمله على الندب في حق  
من اعتاد التنفل بالصوم في هذه الأيام فالأفضل في حقه أن يقضى في غيرها لئلا تفوته  
فضيلة صوم هذه الأيام  
ويقضى صوم رمضان في وقت آخر والله أعلم بالصواب  
\* (كتاب الاعتكاف) \*

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان صفة الاعتكاف وفي بيان شرائط صحته  
وفي بيان ركنه ويتضمن بيان  
محظورات الاعتكاف وما يفسده وما لا يفسده وفي بيان حكمه إذا فسد وفي بيان  
حكمه إذا فات عن وقته المعين له أما  
الأول فالاعتكاف في الأصل سنة وإنما يصير واجبا بأحد أمرين أحدهما قول وهو النذر  
المطلق بأن يقول لله على أن  
أعتكف يوما أو شهرا أو نحو ذلك أو علقه بشرط بأن يقول إن شفى الله مريض أو ان  
قدم فلان فله على أن  
أعتكف شهرا أو نحو ذلك والثاني فعل وهو الشروع لان الشروع في التطوع ملزم  
عندنا كالنذر والدليل على أن  
ه في الأصل سنة مواظبة النبي صلى الله عليه وسلم فإنه روى عن عائشة وأبي هريرة  
رضي الله عنهما انهما قالوا كان  
رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتكف العشر الأواخر من شهر رمضان حتى توفاه الله

تعالى وعن الزهري أنه قال  
عجبا للناس تركوا الاعتكاف وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل الشيء  
ويتركه ولم يترك الاعتكاف منذ  
دخل المدينة إلى أن مات ومواظبة النبي صلى الله عليه وسلم عليه دليل كونه سنة في  
الأصل ولأن الاعتكاف تقرب  
إلى الله تعالى بمجاورة بيته والاعراض عن الدنيا والاقبال على خدمته لطلب الرحمة  
وطمع المغفرة حتى قال عطاء  
الخراساني مثل المعتكف مثل الذي ألقى نفسه بين يدي الله تعالى يقول لا أبرح حتى  
يغفر لي ولأنه عبادة لما فيه من  
إظهار العبودية لله تعالى بملازمة الأماكن المنسوبة إليه والعزيمة في العبادات القيام بها  
بقدر الامكان وانتفاء  
الحرص وإنما رخص تركها في بعض الأوقات فكان الاشتغال بالاعتكاف اشتغالا  
بالعزيمة حتى لو نذر به يلتحق  
بالعزائم الموظفة التي لا رخصة في تركها والله أعلم  
\* (فصل) \* وأما شرائط صحته فنوعان نوع يرجع إلى المعتكف ونوع يرجع إلى  
المعتكف فيه أما ما يرجع  
إلى المعتكف فمنها الاسلام والعقل والطهارة عن الجنابة والحيض والنفاس وانها شرط  
الجواز في نوعي  
الاعتكاف الواجب والتطوع جميعا لان الكافر ليس من أهل العبادة وكذا المجنون لان  
العبادة لا تؤدي الا  
بالنية وهو ليس من أهل النية والجنب والحائض والنفساء ممنوعون عن المسجد وهذه  
العبادة لا تؤدي  
الا في المسجد وأما البلوغ فليس بشرط لصحة الاعتكاف فيصح من الصبي العاقل لأنه  
من أهل العبادة كما  
يصح منه صوم التطوع ولا تشترط الذكورة والحرية فيصح من المرأة والعبد بإذن  
المولى والزوج إن كان  
لها زوج لأنهما من أهل العبادة وإنما المانع حق الزوج والمولى فإذا وجد الاذن فقد  
زال المانع ولو نذر  
المملوك اعتكافا للمولى أن يمنعه عنه فإذا أعتق قضاة وكذلك المرأة إذا نذرت  
فلزوجها أن يمنعه فإذا  
بانت قضت لان للزوج ملك المنفعة فيها وللمولى ملك الذات والمنفعة في المملوك  
وفى الاعتكاف تأخير

(1.8)

حقهما في استيفاء المنفعة فكان لهما المنع ما دام في ملك الزوج والمولى فإذا بانت المرأة واعتق المملوك لزمهما  
قضاؤه ولان النذر منهما قد صح لوجوده من الأهل لكنهما منعا لحق المولى والزوج فإذا سقط حقهما بالعتق  
والبينونة فقد زال المانع فيلزمهما القضاء واما المكاتب فليس للمولى أن يمنعه من الاعتكاف الواجب والتطوع  
لان المولى لا يملك منافع مكاتبه فكان كالحرف في حق منافعه وإذا أذن الرجل لزوجته بالاعتكاف لم يكن له أن يرجع  
عنه لأنه لما أذن لها بالاعتكاف فقد ملكها منافع الاستمتاع بها في زمان الاعتكاف وهي من أهل الملك فلا  
يملك الرجوع عن ذلك والنهي عنه بخلاف المملوك إذا أذن له مولاه بالاعتكاف انه يملك الرجوع عنه لان هناك  
ما ملكه المولى منافعه لأنه ليس من أهل الملك وإنما أعاره منافعه وللمعير أن يرجع في العارية متى شاء الا انه يكره له  
الرجوع لأنه خلف في الوعد وغرور فيكره له ذلك ومنها النية لان العبادة لا تصح بدون النية ومنها الصوم فإنه شرط  
لصحة الاعتكاف الواجب بلا خلاف بين أصحابنا وعند الشافعي ليس بشرط ويصح الاعتكاف بدون الصوم  
والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم وروى عن ابن عباس وعائشة واحدى الروايتين عن علي رضي الله عنه  
م مثل مذهبا وروى عن علي وعبد الله بن مسعود مثل مذهبه وجه قوله إن الاعتكاف ليس الا اللبث  
والإقامة وذا لا يفتقر إلى الصوم ولأن الصوم عبادة مقصودة بنفسه فلا يصلح شرطا لغيره لان شرط الشيء تبع له  
وفيه جعل المتبوع تبعا وانه قلب الحقيقة ولهذا لم يشترط لاعتكاف التطوع وكذا يصح الشروع في الاعتكاف  
الواجب بدون أن قال لله على أن اعتكف شهر رجب فكما رأى الهلال يجب عليه الدخول في الاعتكاف ولا صوم  
في ذلك الوقت ولو كان شرطا لما جاز بدون فضل عن الوجوب إذ الشروع في العبادة بدون شرطها لا يصح والدليل  
عليه انه لو قال لله على أن اعتكف شهر رمضان فصام رمضان واعتكف خرج عن عهدة النذر وان لم يجب عليه  
الصوم بالاعتكاف ولنا ما روى عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه

وسلم أنه قال لا اعتكاف الا بصوم  
ولأن الصوم هو الامسك عن الأكل والشرب والجماع ثم أحد ركني الصوم وهو  
الامسك عن الجماع شرط  
صحة الاعتكاف فكذا الركن الاخر وهو الامسك عن الأكل والشرب لاستواء كل  
واحد منهما في كونه ركنا  
للصوم فإذا كان أحد الركنين شرطا كان الآخر كذلك ولان معنى هذه العبادة وهو ما  
ذكرنا من الاعراض  
عن الدنيا والاقبال على الآخرة بملازمة بيت الله تعالى لا يتحقق بدون ترك قضاء  
الشهوتين الا بقدر الضرورة  
وهي ضرورة القوام وذلك بالأكل والشرب في الليالي ولا ضرورة في الجماع وقوله  
الاعتكاف ليس الا اللبث والمقام  
مسلم لكن هذا لا يمنع أن يكون الامسك عن الأكل والشرب شرطا لصحته كما لم  
يمنع أن يكون الامسك عن  
الأكل والشرب والجماع شرطا لصحته والنية وكذا كون الصوم عبادة مقصوده بنفسه  
لا ينافي أن يكون شرطا  
لغيره ألا ترى ان قراءة القرآن عبادة مقصودة بنفسه ثم جعل شرطا لجواز الصلاة حالة  
الاختيار كذا ههنا وأما  
اعتكاف التطوع فقد روى الحسن عن أبي حنيفة انه لا يصح بدون الصوم ومن  
مشايخنا من اعتمد على هذه الرواية  
واما على ظاهر الرواية فلان في الاعتكاف التطوع عن أصحابنا روايتين في رواية مقدر  
بيوم وفي رواية غير مقدر  
أصلا وهو رواية الأصل فإذا لم يكن مقدرًا والصوم عبادة مقدره بيوم فلا يصلح شرطا  
لما ليس بمقدر بخلاف  
الاعتكاف الواجب فإنه مقدر بيوم لا يجوز الخروج عنه قبل تمامه فجاز أن يكون  
الصوم شرط لصحته واما إذا  
قال لله على أن اعتكف شهر رجب فإنما أوجب عليه الدخول في الاعتكاف في الليل  
لان الليالي دخلت في  
الاعتكاف المضاف إلى الشهر لضرورة اسم الشهر إذ هو اسم للأيام والليالي دخلت  
تبعًا لا أصلا ومقصودا فلا يشترط  
لها ما يشترط للأصل كما إذا قال لله على أن اعتكف ثلاثة أيام انه يدخل فيه الليالي  
ويكون أول دخوله فيه من الليل  
لما قلنا كذا هذا واما النذر باعتكاف شهر رمضان فإنما يصح لوجود شرطه وهو الصوم  
في زمان الاعتكاف

وان لم يكن لزومه بالتزام الاعتكاف لان ذلك أفضل واما اعتكاف التطوع فالصوم ليس  
بشروط لجوازه في ظاهر الرواية  
وإنما الشرط أحد ركني الصوم عينا وهو الامساك عن الجماع لقوله تعالى ولا  
تباشروهن وأنتم عاكفون في

المساجد فاما الامساك عن الأكل والشرب فليس بشرط وروى الحسن عن أبي حنيفة انه شرط واختلاف الرواية فيه مبنى على اختلاف الرواية في اعتكاف التطوع انه مقدر بيوم أو غير مقدر ذكر محمد في الأصل انه غير مقدر ويستوى فيه القليل والكثير ولو ساعة وروى الحسن عن أبي حنيفة انه مقدر بيوم فلما لم يكن مقدرًا على رواية الأصل لم يكن الصوم شرطًا له لأن الصوم مقدر بيوم إذ صوم بعض اليوم ليس بمشروع فلا يصلح شرطًا لما ليس بمقدر ولما كان مقدرًا بيوم على رواية الحسن فالصوم يصلح أن يكون شرطًا له والكلام فيه يأتي في موضعه وعلى هذا يخرج ما إذا قال لله على أن اعتكف يوما انه يصح نذره وعليه أن يعتكف يوما واحدا بصوم والتعيين إليه فإذا أراد أن يؤدي يدخل المسجد قبل طلوع الفجر فيطلع الفجر وهو فيه فيعتكف يومه ذلك ويخرج منه بعد غروب الشمس لان اليوم اسم لبياض النهار وهو من طلوع الفجر إلى غروب الشمس فيجب أن يدخل المسجد قبل طلوع الفجر حتى يقع اعتكافه في جميع اليوم وإنما كان التعيين إليه لأنه لم يعين اليوم في النذر ولو قال لله على أن اعتكف ليلة لم يصح ولم يلزمه شيء عندنا لأن الصوم شرط صحة الاعتكاف فالليل ليس بمحل للصوم ولم يوجد منه ما يوجب دخوله في الاعتكاف تبعا فالنذر لم يصادف محله وعند الشافعي يصح لأن الصوم عنده ليس بشرط لصحة الاعتكاف وروى عن أبي يوسف انه ان نوى ليلة بيومها لزمه ذلك ولم يذكر محمد هذا التفصيل في الأصل فاما ان يوفق بين الروايتين فيحمل المذكور في الأصل على ما إذا لم تكن له نية واما أن يكون في المسألة روايتان وجه ما روى عن أبي يوسف اعتبار الفرد بالجمع وهو ان ذكر الليالي بلفظ الجمع يكون ذكرا للأيام كذا ذكر الليلة الواحدة يكون ذكر اليوم واحد والجواب ان هذا اثبات اللغة بالقياس ولا سبيل إليه فلو قال لله على أن اعتكف ليلا ونهارا لزمه ان يعتكف ليلا ونهارا وان لم يكن الليل محلا للصوم لان الليل يدخل فيه تبعا ولا يشترط للتبع ما يشترط للأصل ولو نذر اعتكاف يوم قد أكل فيه لم يصح ولم يلزمه شيء لان الاعتكاف الواجب لا

يصح بدون الصوم ولا يصح الصوم  
في يوم قد أكل فيه وإذا لم يصح الصوم لم يصح الاعتكاف ولو قال لله على أن اعتكف  
يومين ولا نية له يلزمه  
اعتكاف يومين بليتيهما وتعيين ذلك إليه فإذا أراد أن يؤدي يدخل المسجد قبل غروب  
الشمس فيمكث تلك الليلة  
ويومها ثم الليلة الثانية ويومها إلى أن تغرب الشمس ثم يخرج من المسجد وهذا قول  
أبي حنيفة ومحمد وقال  
أبو يوسف الليلة الأولى لا تدخل في نذره وإنما تدخل الليلة المتخللة بين اليومين فعلى  
قوله يدخل قبل طلوع الفجر  
وروى عن ابن سماعة ان المستحب له ان يدخل قبل غروب الشمس ولو دخل قبل  
طلوع الفجر جاز وجه قوله إن  
اليوم في الحقيقة اسم لبياض النهار الا ان الليلة المتخللة تدخل لضرورة حصول التابع  
والدوام ولا ضرورة في  
دخول الليلة الأولى بخلاف ما إذا ذكر الأيام بلفظ الجمع حيث يدخل ما بإزائها من  
الليالي لان الدخول هناك للعرف  
والعادة كقول الرجل كنا عند فلان ثلاثة أيام ويريد به ثلاثة أيام وما بإزائها من الليالي  
ومثل هذا العرف  
لم يوجد في التنية ولهما ان هذا العرف أيضا ثابت في التنية كما في الجمع يقول  
الرجل كنا عند فلان يومين ويريد به  
يومين وما بإزائها من الليالي ويلزمه اعتكاف يومين متتابعين لكن تعيين اليومين إليه  
لأنه لم يعين في النذر ولو  
نوى يومين خاصة دون ليلتيهما صحت نيته ويلزمه اعتكاف يومين بغير ليلة لأنه نوى  
حقيقة كلامه وهو بالخيار ان  
شاء تابع وان شاء فرق لأنه ليس في لفظه ما يدل على التابع واليومان متفرقان لتخلل  
الليلة بينهما فصار الاعتكاف  
ههنا كالصوم فيدخل في كل يوم المسجد قبل طلوع الفجر ويخرج منه بعد غروب  
الشمس وكذا لو قال لله على أن  
اعتكف ثلاثة أيام أو أكثر من ذلك ولا نية له انه يلزمه الأيام مع لياليهن وتعيينها إليه  
لكن يلزمه مراعاة صفة  
التابع وان نوى الأيام دون الليالي صحت نيته لما قلنا ويلزمه اعتكاف ثلاثة أيام بغير  
ليلة وله خيار التفريق لان  
القربة تعلقت بالأيام والأيام متفرقة فلا يلزمه التابع الا بالشرط كما في الصوم ويدخل  
كل يوم قبل طلوع

الفجر إلى غروب الشمس ثم يخرج ولو قال لله على أن اعتكف ليلتين ولا نية له يلزمه  
اعتكاف ليلتين مع يوميهما  
وكذلك لو قال ثلاث ليال أو أكثر من ذلك من الليالي ويلزمه متتابعاً لكن التعيين إليه  
لما قلنا ويدخل المسجد قبل

غروب الشمس ولو نوى الليل دون النهار صحت نيته لأنه نوى حقيقة كلامه ولا يلزمه  
شئ لان الليل ليس وقتا  
للصوم والأصل في هذا ان الأيام إذا ذكرت بلفظ الجمع يدخل ما بإزائها من الليالي  
وكذا الليالي إذا ذكرت بلفظ الجمع  
يدخل ما بإزائها من الأيام لقوله تعالى في قصة زكريا عليه السلام ثلاثة أيام الا رمزا  
وقال عز وجل في موضع آخر ثلاث  
ليال سويا والقصة قصة واحدة فلما عبر في موضع باسم الأيام وفي موضع باسم الليالي  
دل ان المراد من كل واحد منهما  
هو وما بإزاء صاحبه حتى أن في الموضع الذي لم تكن الأيام فيه على عدد الليالي أفرد  
كل واحد منهما بالذكر قال الله  
تعالى سبع ليال وثمانية أيام حسوما وللايتين حكم الجماعة ههنا لجريان العرف فيه  
كما في اسم الجمع على ما بينا ولو  
قال لله على أن اعتكف ثلاثين يوما ولا نية له فهو على الأيام والليالي متتابعا لكن  
التعيين إليه ولو قال نويت النهار  
دون الليل صحت نيته لأنه عنى به حقيقة كلامه دون ما نقل عنه بالعرف والعرف أيضا  
باستعمال هذه الحقيقة باق  
فيصح نيته ثم هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق لان اللفظ مطلق عن قيد التتابع  
وكذا ذات الأيام لا تقتضي  
التتابع لتخلل ما ليس بمحل للاعتكاف بين كل يومين ولو قال عنيت الليالي دون النهار  
لم يعمل بنيته ولزمه الليل  
والنهار لأنه لما نص على الأيام فإذا قال نويت بها الليالي دون الأيام فقد نوى ما لا  
يحتمله كلامه فلا يقبل قوله  
ولو قال لله على أن اعتكف ثلاثين ليلة وقال عنيت به الليالي دون النهار لا يلزمه شئ  
لأنه عنى به حقيقة كلامه  
والليالي في اللغة اسم للزمان الذي كانت الشمس فيه غائبة الا ان عند الاطلاق تتناول  
ما بإزائها من الأيام بالعرف  
فإذا عنى به حقيقة كلامه والعرف أيضا باستعمال هذه الحقيقة باق صحت نيته  
لمصادفتها محلها ولو قال لله على أن  
اعتكف شهرا يلزمه اعتكاف شهر أي شهر كان متتابعا في النهار والليالي جميعا سواء  
ذكر التتابع أو لا وتعيين ذلك  
الشهر إليه فيدخل المسجد قبل غروب الشمس فتغرب الشمس وهو فيه فيعتكف ثلاثين  
ليلة وثلاثين يوما ثم  
يخرج بعد استكمالها بعد غروب الشمس بخلاف ما إذا قال لله على أن أصوم شهرا

ولم يعين ولم يذكر التابع ولا نواه  
انه لا يلزمه التابع بل هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق وهذا الذي ذكرنا من لزوم  
التابع في هذه المسائل  
مذهب أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يلزمه التابع في شئ من ذلك الا بذكر التابع أو  
بالنية وهو بالخيار ان شاء تابع  
وان شاء فرق وجه قوله إن اللفظ مطلق عن قيد التابع ولم ينو التابع أيضا فيجرى على  
اطلاقه كما في الصوم ولنا  
الفرق بينهما ووجه الفرق ان الاعتكاف عبادة دائمة ومبناها على الاتصال لأنه لبث  
وإقامة والليالي قابلة للبث  
فلا بد من التابع وإن كان اللفظ مطلقا عن قيد التابع لكن في لفظه ما يقتضيه وفي ذاته  
ما يوجبه بخلاف ما إذا  
نذر أن يصوم شهرا ولزمه أن يصوم شهرا غير معين انه إذا عين شهرا له ان يفرق لأنه  
أوجب مطلقا عن قيد التابع  
وليس مبنى حصوله على التابع بل على التفريق لان بين كل عبادتين منه وقتا لا يصلح  
لها وهو الليل فلم يوجد فيه  
قيد التابع ولا اقتضاء لفظه وتعيينه فبقي له الخيار ولهذا لم يلزم التابع فيما لم يتقيد  
بالتابع من الصيام المذكور في  
الكتاب كذا هذا ولو نوى في قوله لله على أن اعتكف شهرا النهار دون الليل لم تصح  
نيته ويلزمه الاعتكاف شهرا  
بالأيام والليالي جميعا لان الشهر اسم لزمان مقدر بثلاثين يوما وليلة مركب من شيئين  
مختلفين كل واحد منهما أصل  
في نفسه كالبلق فإذا أراد أحدهما فقد أراد بالاسم ما لم يوضع له ولا احتمله فبطل  
كمن ذكر البلق وعنى به البياض  
دون السواد فلم تصادف النية محلها فلغت وهذا بخلاف اسم الخاتم فإنه اسم للحلقة  
بطريق الأصالة والفص كالتابع لها  
لأنه مركب فيها زينة لها فكان كالوصف لها فجاز ان يذكر الخاتم ويراد به الحلقة فاما  
ههنا فكل واحد من الزمانين  
أصل فلم ينطلق الاسم على أحدهما بخلاف ما إذا قال لله على أن أصوم شهرا حيث  
انصرف إلى النهار دون  
الليالي لان هناك أيضا لا نقول إن اسم الشهر تناول النهار دون الليالي لما ذكرنا من  
الاستحالة بل تناول النهار  
والليالي جميعا فكان مضيفا النذر بالصوم إلى الليالي والنهار جميعا معا غير أن الليالي  
ليست محلا لإضافة النذر

بالصوم إليها فلم تصادف النية محلها فلغا ذكر الليالي والنهار محل لذلك فصحت  
الإضافة إليها على الأصل المعهود ان  
التصرف المصادف لمحلّه يصح والمصادف لغير محلّه يلغو فاما في الاعتكاف فكل  
واحد منهما محل ولو قال لله

على أن اعتكف شهر النهار دون الليل يلزمه كما التزم وهو اعتكاف شهر بالأيام دون الليلي لأنه لما قال النهار دون الليل فقد لغا ذكر الشهر بنص كلامه كمن قال رأيت فرسا أبلق للبياض منه دون السواد وكان هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق لأنه تلفظ بالنهار والأصل فيه ان كل اعتكاف وجب في الأيام دون الليلي فصاحبه فيه بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق وكل اعتكاف وجب في الأيام والليلي جميعا يلزمه اعتكاف شهر يصومه متتابعا ولو أوجب على نفسه اعتكاف شهر بعينه بان قال لله على أن اعتكف رجب يلزمه ان يعتكف فيه يصومه متتابعا وان أفطر يوما أو يومين فعليه قضاء ذلك ولا يلزمه قضا ما صح اعتكافه فيه كما إذا أوجب على نفسه صوم رجب على ما ذكرنا في كتاب الصوم فإن لم يعتكف في رجب حتى مضى يلزمه اعتكاف شهر يصومه متتابعا لأنه لما مضى رجب من غير اعتكاف صار في ذمته اعتكاف شهر بغير عينه فيلزمه مراعاة صفة التتابع فيه كما إذا أوجب على نفسه اعتكاف شهر بغير عينه ابتداء بان قال لله على أن اعتكف شهرا ولو أوجب اعتكاف شهر بعينه فاعتكف شهرا قبله عن نذره بان قال لله على أن أعتكف رجبا فاعتكف شهر ربيع الآخر أجزأه عن نذره عند أبي يوسف وعند محمد رحمهما الله تعالى لا يجزئه وهو على الاختلاف في النذر بالصوم في شهر معين فصام قبله ونذكر المسألة في كتاب النذر إن شاء الله تعالى ولو قال لله على أن اعتكف شهر رمضان يصح نذره ويلزمه ان يعتكف في شهر رمضان كله لوجود الالتزام بالنذر فان صام رمضان واعتكف فيه خرج عن عهده النذر لوجود شرط صحة الاعتكاف وهو الصوم وان لم يكن لزومه بالتزام الاعتكاف لان ذلك ليس بشرط إنما الشرط وجوده معه كمن لزمه أداء الظهر وهو محدث يلزمه الطهارة ولو دخل وقت الظهر وهو على الطهارة يصح أداء الظهر بها لان الشرط هو الطهارة وقد وجدت كذا هذا ولو صام رمضان كله ولم يعتكف يلزمه قضاء الاعتكاف بصوم آخر في شهر آخر متتابعا كذا ذكر محمد في الجامع وروى عن أبي يوسف انه

لا يلزمه الاعتكاف بل يسقط  
نذره وجه قوله إن نذره انعقد غير موجب للصوم وقد تعذر ابقاؤه كما أنعقد فتسقط  
لعدم الفائدة في البقاء وجه  
قول محمد رحمه الله تعالى أن النذر بالاعتكاف في رمضان قد صح ووجب عليه  
الاعتكاف فيه فإذا لم يؤد بقي  
واجبا عليه كما إذا نذر بالاعتكاف في شهر آخر بعينه فلم يؤده حتى مضى الشهر وإذا  
بقي واجبا عليه ولا يبقى  
واجبا عليه الا بوجود شرط صحة أدائه وهو الصوم فيبقى واجبا عليه بشرطه وهو  
الصوم واما قوله إن نذره  
ما انعقد موجبا للصوم في رمضان فنعم لكن جاز أن يبقى موجبا للصوم في غير رمضان  
وهذا لان وجوب الصوم  
لضرورة التمكن من الأداء ولا يتمكن من الأداء في غيره الا بالصوم فيجب عليه الصوم  
ويلزمه متابعا لأنه لزمه  
الاعتكاف في شهر بعينه وقد فاته فيقضيه متابعا كما إذا أوجب اعتكاف رجب فلم  
يعتكف فيه انه يقضيه في  
شهر آخر متابعا كذا هذا ولو يصم رمضان ولم يعتكف فيه فعليه اعتكاف شهر متابعا  
بصوم وقضاء رمضان  
فان قضى صوم الشهر متابعا وقرن به الاعتكاف جاز ويسقط عنه قضاء رمضان وخرج  
عن عهدة النذر  
لأن الصوم الذي وجب فيه الاعتكاف باق فيقضيهما جميعا يصوم شهرا متابعا وهذا  
لان ذلك الصوم لما كان  
باقيا لا يستدعى وجوب الاعتكاف فيها صوما آخر فبقي واجب الأداء بعين ذلك الصوم  
كما أنعقد ولو صام ولم يعتكف  
حتى دخل رمضان القابل فاعتكف قاضيا لما فاته بصوم هذا الشهر لم يصح لما ذكرنا  
ان بقاء وجوب الاعتكاف  
يستدعى وجوب صوم يصير شرطا لأدائه فوجب في ذمته صوم على حدة وما وجب في  
الذمة من الصوم لا يتأدى  
بصوم الشهر ولو نذر ان يعتكف يومى العيد وأيام التشريق فهو على الروايتين اللتين  
ذكرناهما في الصوم ان  
على رواية محمد عن أبي حنيفة يصح نذره لكن يقال له اقض في يوم آخر ويكفر  
اليمن إن كان أراد به اليمن وان  
اعتكف فيها جاز وخرج عن عهدة النذر وكان مسيئا وعلى رواية أبي يوسف وابن  
المبارك عن أبي حنيفة لا يصح نذره

بالاعتكاف فيها أصلاً كما لا يصح نذره بالصوم فيها وإنما كان كذلك لأن الصوم من  
لوازم الاعتكاف الواجب  
فكان الجواب في الاعتكاف كالجواب في الصوم والله أعلم وأما الذي يرجع إلى  
المعتكف فيه فالمسجد وأنه شرط في

نوعي الاعتكاف الواجب والتطوع لقوله تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد وصفهم بكونهم عاكفين في المساجد مع أنهم لم يباشروا الجماع في المساجد لينهوا عن الجماع فيها فدل ان مكان الاعتكاف هو المسجد ويستوى فيه الاعتكاف الواجب والتطوع لان النص مطلق ثم ذكر الكرخي انه لا يصح الاعتكاف الا في مساجد الجماعات يريد به الرجل وقال الطحاوي انه يصح في كل مسجد وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة انه لا يجوز الا في مسجد تصلى فيه الصلوات كلها واختلفت الرواية عن ابن مسعود رضي الله عنه روى عنه انه لا يجوز الا في المسجد الحرام ومسجد المدينة ومسجد بيت المقدس كأنه ذهب في ذلك إلى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا اعتكاف الا في المسجد الحرام وروى أنه قال لا تشد الرحال الا لثلاث مساجد المسجد الحرام ومسجدي هذا والمسجد الأقصى وفي رواية ومسجد الأنبياء ولنا عموم قوله تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد وعن حذيفة رضي الله عنه أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الاعتكاف في كل مسجد له امام ومؤذن والمروى أنه لا اعتكاف الا في المسجد الحرام ان ثبت فهو على التناسخ لأنه روى أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتكف في مسجد المدينة فصار منسوخا بدلالة فعله إذ فعل النبي صلى الله عليه وسلم يصلح ناسخا لقوله أو يحمل على بيان الأفضل كقوله لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد أو على المجاورة على قول من لا يكرهها وأما الحديث الآخر ان ثبت فيحمل على الزيارة أو على بيان الأفضل فأفضل الاعتكاف أن يكون في المسجد الحرام ثم في مسجد المدينة وهو مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم في المسجد الأقصى ثم في المسجد الجامع ثم في المساجد العظام التي كثر أهلها وعظم اما المسجد الحرام ومسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال صلاة في مسجدي هذا تعدل ألف صلاة في غيره من المساجد ما خلا المسجد الحرام ولان للمسجد الحرام من الفضائل ما ليس لغيره من كون الكعبة فيه ولزوم الطواف به ثم بعده مسجد المدينة لأنه مسجد

أفضل الأنبياء والمرسلين صلى  
الله تعالى عليه وعليهم وسلم ثم مسجد بيت المقدس لأنه مسجد الأنبياء عليهم الصلاة  
والسلام ولاجماع المسلمين  
على أنه ليس بعد المسجد الحرام ومسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم مسجد  
أفضل منه ثم المسجد الجامع  
لأنه مجمع المسلمين لإقامة الجمعة ثم بعده المساجد الكبار لأنها في معنى الجوامع  
لكثرة أهلها وأما المرأة فذكر في  
الأصل انها لا تعتكف الا في مسجد بيتها ولا تعتكف في مسجد جماعة وروى الحسن  
عن أبي حنيفة أن للمرأة ان  
تعتكف في مسجد الجماعة وان شاءت اعتكفت في مسجد بيتها ومسجد بيتها أفضل  
لها من مسجد حياها ومسجد  
حياها أفضل لها من المسجد الأعظم وهذا لا يوجب اختلاف الروايات بل يجوز  
اعتكافها في مسجد الجماعة على  
الروايتين جميعا بلا خلاف بين أصحابنا والمذكور في الأصل محمول على نفي الفضيلة  
لا على نفي الجواز توفيقا بين  
الروايتين وهذا عندنا وقال الشافعي لا يجوز اعتكافها في مسجد بيتها وجه قوله أن  
الاعتكاف قرابة خصت بالمساجد  
بالنص ومسجد بيتها ليس بمسجد حقيقة بل هو اسم للمكان المعد للصلاة في حقها  
حتى لا يثبت له شيء من أحكام  
المسجد فلا يجوز إقامة هذا القرابة فيه ونحن نقول بل هذه قرابة خصت بالمسجد لكن  
مسجد بيتها له حكم  
المسجد في حقها في حق الاعتكاف لان له حكم المسجد في حقها في حق الصلاة  
لحاجتها إلى احراز فضيلة الجماعة  
فأعطى له حكم مسجد الجماعة في حقها حتى كانت صلاتها في بيتها أفضل على ما  
روى عن رسول الله صلى  
الله عليه وسلم أنه قال صلاة المرأة في مسجد بيتها أفضل من صلاتها في مسجد دارها  
وصلاتها في صحن  
دارها أفضل من صلاتها في مسجد حياها وإذا كان له حكم المسجد في حقها في حق  
الصلاة  
فكذلك في حق الاعتكاف لان كل واحد منهما في اختصاصه بالمسجد سواء وليس  
لها أن تعتكف في بيتها في غير  
مسجد وهو الموضع المعد للصلاة لأنه ليس لغير ذلك الموضع من بيتها حكم المسجد  
فلا يجوز اعتكافها فيه والله أعلم

\* (فصل) \* وأما ركن الاعتكاف ومحظوراته وما يفسده ومالا يفسده فركن الاعتكاف هو اللبث والإقامة يقال اعتكف وعكف أي أقام وقال الله تعالى قالوا لن نبرح عليه عاكفين أي لن نزال عليه مقيمين ويقال فلان معتكف على

حرام أي مقيم عليه فسمى من أقام على العبادة في المسجد معتكفا وعاكفا وإذا عرف هذا فنقول لا يخرج المعتكف من معتكفه في الاعتكاف الواجب ليلا ولا نهارا الا لما لا بد له منه من الغائط والبول وحضور الجمعة لان الاعتكاف لما كان لبثا وإقامة فالخروج يضاده ولا بقاء للشئ مع ما يضاده فكان ابطالا له وابطال العبادة حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم الا انا جوزنا له الخروج لحاجة الانسان إذ لا بد منها وتعذر قضاؤها في المسجد فدعت الضرورة إلى الخروج ولان في الخروج لهذه الحاجة تحقيق هذه القربة لأنه لا يتمكن المرء من أداء هذه القربة الا بالبقاء ولا بقاء بدون القوت عادة ولا بد لذلك من الاستفراغ على ما عليه مجرى العادة فكان الخروج لها من ضرورات الاعتكاف ووسائله وما كان من وسائل الشئ كان حكمه حكم ذلك الشئ فكان المعتكف في حال خروجه عن المسجد لهذه الحاجة كأنه في المسجد وقد روى عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يخرج من معتكفه ليلا ولا نهارا الا لحاجة الانسان وكذا في الخروج في الجمعة ضرورة لأنها فرض عين ولا يمكن اقامتها في كل مسجد فيحتاج إلى الخروج إليها كما يحتاج إلى الخروج لحاجة الانسان فلم يكن الخروج إليها مبطلا لاعتكافه وهذا عندنا وقال الشافعي إذا خرج إلى الجمعة بطل اعتكافه وجه قوله إن الخروج في الأصل مضاد للاعتكاف ومناف له لما ذكرنا انه قرار وإقامة والخروج انتقال وزوال فكان مبطلا له الا فيما لا يمكن التحرز عنه كحاجة الانسان وكان يمكنه التحرز عن الخروج إلى الجمعة بان يعتكف في المسجد الجامع ولنا ان إقامة الجمعة فرض لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله والامر بالسعي إلى الجمعة أمر بالخروج من المعتكف ولو كان الخروج إلى الجمعة مبطلا للاعتكاف لما أمر به لأنه يكون أمرا بابطال الاعتكاف وانه حرام ولان الجمعة لما كانت فرضا حقا لله تعالى عليه والاعتكاف قربة ليست هي عليه فمتى أوجبه على نفسه بالنذر لم يصح نذره في ابطال ما هو حق لله تعالى عليه بل كان نذره عدما في ابطال هذا الحق ولان الاعتكاف دون

الجمعة فلا يؤذن بترك الجمعة  
لأجله وقد خرج الجواب عن قوله إن الاعتكاف لبث والخروج يبطله لما ذكرنا ان  
الخروج إلى الجمعة لا يبطله لما بينا  
واما وقت الخروج إلى الجمعة ومقدار ما يكون في المسجد الجامع فذكر الكرخي  
وقال ينبغي أن يخرج إلى الجمعة عند  
الاذان فيكون في المسجد مقدار ما يصلى قبلها أربعاً وبعدها أربعاً أو ستاً وروى  
الحسن بن زياد عن أبي حنيفة  
مقدار ما يصلى قبلها أربعاً وبعدها أربعاً وهو على الاختلاف في سنة الجمعة بعدها انها  
أربع في قول أبي حنيفة  
وعندهما ستة على ما ذكرنا في كتاب الصلاة وقال محمد إذا كان منزله بعيداً يخرج  
حين يرى أنه يبلغ المسجد عند  
النداء وهذا أمر يختلف بقرب المسجد وبعده فيخرج في أي وقت يرى أنه يدرك  
الصلاة والخطبة ويصلى قبل  
الخطبة أربع ركعات لان إباحة الخروج إلى الجمعة إباحة لها بتوابعها وسننها من  
توابعها بمنزلة الأذكار المسنونة فيها  
ولا ينبغي أن يقيم في المسجد الجامع بعد صلاة الجمعة الا مقدار ما يصلى بعدها أربعاً  
أو ستاً على الاختلاف ولو أقام يوماً  
وليلة الا ينتقض اعتكافه لكن يكره له ذلك اما عدم الانتقاض فلان الجامع لما صلح  
لابتداء الاعتكاف فلان يصلح  
للبقاء أولى لان البقاء أسهل من الابتداء واما الكراهة فلانه لما ابتدأ الاعتكاف في  
مسجد فكأنه عينه  
للاعتكاف فيه فيكره له التحول عنه مع امكان الاتمام فيه ولا يخرج لعيادة مريض ولا  
لصلاة جنازة لأنه لا ضرورة  
إلى الخروج لان عيادة المريض ليست من الفرائض بل من الفضائل وصلاة الجنازة  
ليست بفرض عين بل فرض  
كفاية تسقط عنه بقيام الباقيين بها فلا يجوز ابطال الاعتكاف لأجلها وما روى عن النبي  
صلى الله عليه وسلم من  
الرخصة في عيادة المريض وصلاة الجنازة فقد قال أبو يوسف ذلك محمول عندنا على  
الاعتكاف الذي يتطوع به  
من غير ايجاب فله أن يخرج متى شاء ويجوز أن تحمل الرخصة على ما إذا كان خرج  
المعتكف لوجه مباح كحاجة  
الانسان أو للجمعة ثم عاد مريضاً أو صلى على جنازة من غير أن كان خروجه لذلك  
قصداً وذلك جائز اما المرأة إذا

اعتكفت في مسجد بيتها لا تخرج منه إلى منزلها إلا لحاجة الانسان لان ذلك في  
حكم المسجد لها ما بينا فان  
خرج من المسجد الذي يعتكف فيه لعذر بان انهدم المسجد أو أخرجه السلطان مكرها  
أو غير السلطان

فدخل مسجد آخر غيره من ساعته لم يفسد اعتكافه استحسانا والقياس أن يفسد وجه القياس انه وجد ضد الاعتكاف وهو الخروج الذي هو ترك الإقامة فيبطل كما لو خرج عن اختيار وجه الاستحسان انه خرج من غير ضرورة اما عند انهدام المسجد فظاهر لأنه لا يمكنه الاعتكاف فيه بعدما انهدم فكان الخروج منه أمرا لا بد منه بمنزلة الخروج لحاجة الانسان واما عند الاكراه فلان الاكراه من أسباب العذر في الجملة فكان هذا القدر من الخروج ملحقا بالعدم كما إذا خرج لحاجة الانسان وهو يمشى مشيا رفيقا فان خرج من المسجد لغير عذر فسد اعتكافه في قول أبي حنيفة وإن كان ساعة وعند أبي يوسف ومحمد لا يفسد حتى يخرج أكثر من نصف يوم قال محمد قول أبي حنيفة أقيس وقول أبي يوسف أوسع وجه قولهما ان الخروج القليل عفو وإن كان بغير عذر بدليل انه لو خرج لحاجة الانسان وهو يمشى متأنيا لم يفسد اعتكافه وما دون نصف اليوم فهو قليل فكان عفووا ولأبي حنيفة انه ترك الاعتكاف باشتغاله بضده من غير ضرورة فيبطل اعتكافه لفوات الركن وبطلان الشيء بفوات ركنه يستوى فيه الكثير والقليل كالأكل في باب الصوم وفي الخروج لحاجة الانسان ضرورة وأحوال الناس في المشي مختلفة لا يمكن ضبطها فسقط اعتبار صفة المشي وههنا لا ضرورة في الخروج وعلى هذا الخلاف إذا خرج لحاجة الانسان ومكث بعد فراغه أنه ينتقض اعتكافه عند أبي حنيفة قل مكثه أو كثر وعندهما لا ينتقض ما لم يكن أكثر من نصف يوم ولو صعد المئذنة لم يفسد اعتكافه بلا خلاف وإن كان باب المئذنة خارج المسجد لان المئذنة من المسجد الا ترى انه يمنع فيه كل ما يمنع في المسجد من البول ونحوه ولا يجوز بيعها فأشبهه زاوية من زوايا المسجد وكذا إذا كان داره بجانب المسجد فأخرج رأسه إلى داره لا يفسد اعتكافه لان ذلك ليس بخروج الا ترى أنه لو حلف لا يخرج من الدار ففعل ذلك لا يحث في يمينه وروى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخرج رأسه من المسجد فيغسل رأسه وان غسل رأسه في المسجد في إناء لا بأس به إذا لم يلوث

المسجد بالماء المستعمل فإن كان  
بحيث يتلوث المسجد يمنع منه لان تنظيف المسجد واجب ولو توضع في المسجد في  
إناء فهو على هذا التفصيل  
وأما اعتكاف التطوع فهل يفسد بالخروج لغير عذر كالخروج لعيادة المريض وتشيع  
الجنائز فيه روايتان في  
رواية الأصل لا يفسد وفي رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة يفسد بناء على أن  
اعتكاف التطوع غير مقدر  
على رواية الأصل فله أن يعتكف ساعة من نهار أو نصف يوم أو ما شاء من قليل أو  
كثير أو يخرج فيكون معتكفا  
ما أقام تاركاً ما خرج وعلى رواية الحسن هو مقدر بيوم كالصوم ولهذا قال إنه لا  
يصبح بدون الصوم كما لا يصح  
الاعتكاف الواجب بدون الصوم وجه رواية الحسن ان الشروع في التطوع موجب  
للاتمام على أصل أصحابنا  
صيانة للمؤدى عن البطلان كما في صوم التطوع وصلاة التطوع ومست الحاجة إلى  
صيانة المؤدى ههنا لان القدر  
المؤدى انعقد قرابة فيحتاج إلى صيانتة وذلك بالمضي فيه إلى آخر اليوم وجه رواية  
الأصل ان الاعتكاف لبث وإقامة  
فلا يتقدر بيوم كامل كالوقوف بعرفة وهذا لان الأصل في كل فعل تام بنفسه في زمان  
اعتباره في نفسه من غير  
أن يقف اعتباره على وجود غيره وكل لبث وإقامة توجد فهو فعل تام في نفسه فكان  
اعتكافاً في نفسه فلا تقف صحته  
واعتباره على وجود أمثاله إلى آخر اليوم هذا هو الحقيقة الا إذا جاء دليل التغيير فتجعل  
الافعال المتعددة المتغايرة  
حقيقة متحدة حكماً كما في الصوم ومن ادعى التغيير ههنا يحتاج إلى الدليل وقوله  
الشروع فيه موجب مسلم لكن  
بقدر ما اتصل به الأداء ولما خرج فما أوجب الا ذلك القدر فلا يلزمه أكثر من ذلك  
ولو جامع في حال الاعتكاف  
فسد اعتكافه لان الجماع من محظورات الاعتكاف لقوله تعالى ولا تبشروهن وأنتم  
عاكفون في المساجد قيل  
المباشرة كناية عن الجماع كذا روى عن ابن عباس رضي الله عنه ان ما ذكر الله عز  
وجل في القرآن من المباشرة  
والرفث والغشيان وإنما عنى به الجماع لكن الله تعالى حى كريم يكنى بما شاء دلت  
الآية على أن الجماع محظور في

الاعتكاف فان حظر الجماع على المعتكف ليس لمكان المسجد بل لمكان الاعتكاف  
وإن كان ظاهر النهي عن  
المباشرة في حال الاعتكاف في المسجد بقوله عز وجل ولا تبشروهن وأنتم عاكفون  
في المساجد لان الآية الكريمة

نزلت في قوم كانوا يعتكفون في المساجد و كانوا يخرجون يقضون حاجتهم في  
الجماع ثم يغتسلون ثم يرجعون إلى  
معتكفهم لا أنهم كانوا يجامعون في المساجد لينهوا عن ذلك بل المساجد في قلوبهم  
كانت أجل وأعظم من أن يجعلوها  
مكانا لوطئ نساءهم فثبت ان النهى عن المباشرة في حال الاعتكاف لأجل الاعتكاف  
فكان الجماع من محظورات  
الاعتكاف فيوجب فساده وسواء جامع ليلا أو نهارا لان النص مطلق فكان الجماع من  
محظورات الاعتكاف ليلا  
ونهارا وسواء كان عامدا أو ناسيا بخلاف الصوم فان جماع الناسي لا يفسد الصوم  
والنسيان لم يجعل عذرا في باب  
الاعتكاف وجعل عذرا في باب الصوم والفرق من وجهين أحدهما ان الأصل أن لا  
يكون عذرا لان فعل الناسي  
مقدورا لامتناع عنه في الجملة إذ الوقوع فيه لا يكون الا لنوع تقصير ولهذا كان  
النسيان جابر المؤاخذة عليه عندنا  
وإنما رفعت المؤاخذة ببركة دعاء النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ربنا لا تؤاخذنا ان  
نسينا أو أخطأنا ولهذا لم يجعل عذرا  
في باب الصلاة الا انه جعل عذرا في باب الصوم بالنص فيقتصر عليه والثاني ان المحرم  
في الاعتكاف عين الجماع  
فيستوي فيه العمد والسهو والمحرم في باب الصوم هو الافطار لا عين الجماع أو حرم  
الجماع لكونه افطارا لا لكونه جماعا  
فكانت حرمة لغيره وهو الافطار والافطار يختلف حكما بالعمد والنسيان ولو أكل أو  
شرب في النهار عامدا فسد  
صومه وفسد اعتكافه لفساد الصوم ولو أكل ناسيا لا يفسد اعتكافه لأنه لا يفسد صومه  
والأصل ان ما كان من  
محظورات الاعتكاف وهو ما منع عنه لأجل الاعتكاف لا لأجل الصوم يختلف فيه  
العمد والسهو والنهار والليل  
كالجماع والخروج من المسجد وما كان من محظورات الصوم وهو ما منع عنه لأجل  
الصوم يختلف فيه العمد والسهو  
والنهار والليل كالجماع والخروج من المسجد وكالأكل والشرب والفقهاء ما بينا ولو  
باشر فأنزل فسد اعتكافه لان  
المباشرة منصوص عليها في الآية وقد قيل في بعض وجوه التأويل ان المباشرة الجماع  
وما دونه ولان المباشرة مع  
الانزال في معنى الجماع فيلحق به وكذا لو جامع فيما دون الفرج فأنزل لما قلنا فإن لم

ينزل لا يفسد اعتكافه لأنه بدون  
الانزال لا يكون في معنى الجماع لكنه يكون حراما وكذا التقبيل والمعانقة واللمس انه  
ان أنزل في شيء من ذلك فسد  
اعتكافه والا فلا يفسد لكنه يكون حراما بخلاف الصوم فان في باب الصوم لا تحرم  
الدواعي إذا كان يأمن على نفسه  
والفرق على نحو ما ذكرنا ان عين الجماع في باب الاعتكاف محرم وتحريم الشيء  
يكون تحريما لدواعيه لأنها تقضى  
إليه فلو لم تحرم لأدى إلى التناقض وأما في باب الصوم فعين الجماع ليس محرما إنما  
المحرم هو الافطار أو حرم الجماع لكونه  
افطارا وهذا لا يتعدى إلى الدواعي فهو الفرق ولو نظر فأنزل لم يفسد اعتكافه لانعدام  
الجماع صورة ومعنى فأشبهه  
الاحتلام والله الموفق ولا يأتي الزوج امرأته وهي معتكفة إذا كانت اعتكفت باذن  
زوجها لان اعتكافها إذا  
كان باذن زوجها فإنه لا يملك الرجوع عنه لما بينا فيما تقدم فلا يجوز وطؤها لما فيه  
من افساد عبادتها ويفسد  
الاعتكاف بالردة لان الاعتكاف قرابة والكافر ليس من أهل القرابة ولهذا لم ينعقد مع  
الكفر فلا يبقى مع الكفر أيضا  
ونفس الاغماء لا يفسده بلا خلاف حتى لا ينقطع التابع ولا يلزمه أن يستقبل  
الاعتكاف إذا أفاق وان أغمي عليه  
أياما أو أصابه لم يفسد اعتكافه وعليه إذا برأ أن يستقبل لأنه لزمه متتابعا وقد فاتت  
صفة التابع فيلزمه الاستقبال كما  
في صوم كفارة الظهر فان تناول الجنون وبقى سنين ثم أفاق هل يجب عليه أن يقضى  
أو يسقط عنه ففيه روايتان  
قياس واستحسان نذكرهما في موضعهما إن شاء الله تعالى ولو سكر ليلا لا يفسد  
اعتكافه عندنا وعند الشافعي يفسد  
وجه قوله إن السكران كالمجنون والجنون يفسد الاعتكاف فكذا السكر (ولنا) ان  
السكر ليس الا معنى له أثر في  
العقل مدة يسيرة فلا يفسد الاعتكاف ولا يقطع التابع كالاغماء ولو حاضت المرأة في  
حال الاعتكاف فسد اعتكافها  
لان الحيض ينافي أهلية الاعتكاف لمنافاتها الصوم ولهذا منعت من انعقاد الاعتكاف  
فتمنع من البقاء ولو احتلم  
المعتكف لا يفسد اعتكافه لأنه لا صنع له فيه فلم يكن جماعا ولا في معنى الجماع ثم  
إن أمكنه الاغتسال في المسجد من غير

أن يتلوث المسجد فلا بأس به والا فيخرج فيغتسل ويعود إلى المسجد ولا بأس  
للمعتكف أن يبيع ويشترى ويتزوج  
ويراجع ويلبس ويتطيب ويدهن ويأكل ويشرب بعد غروب الشمس إلى طلوع الفجر  
ويتحدث ما بدا له بعد

أن لا يكون مأثماً وينام في المسجد والمراد من البيع والشراء هو كلام الإيجاب والقبول من غير نقل الأمتعة إلى المسجد لأن ذلك ممنوع عنه لأجل المسجد لما فيه من اتخاذ المسجد متجراً لا لأجل الاعتكاف وحكى عن مالك أنه لا يجوز البيع في المسجد كأنه يشير إلى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وبيعتكم وشراءكم ورفع أصواتكم وسل سيفوكم (ولنا) عمومات البيع والشراء من الكتاب الكريم والسنة من غير فصل بين المسجد وغيره وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال لابن أخيه جعفر هلا اشتريت خادماً قال كنت معتكفاً قال وماذا عليك لو اشتريت أشار إلى جواز الشراء في المسجد وأما الحديث فمحمول على اتخاذ المساجد متاجر كالسوق يباع فيها وتنقل الأمتعة إليها أو يحمل على الندب والاستحباب توفيقاً بين الدلائل بقدر الامكان وأما النكاح والرجعة فلان نصوص النكاح والرجعة لا تفصل بين المسجد وغيره من نحو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ونحو ذلك وقوله تعالى فأمسكوهن بمعروف ونحو ذلك وكذا الأكل والشرب واللبس والطيب والنوم لقوله تعالى وكلوا واشربوا وقوله تعالى يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد وقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق وقوله عز وجل وجعلنا نومكم سباتاً وقد روى أن النبي كان يفعل ذلك في حال اعتكافه في المسجد مع ما ان الأكل والشرب والنوم في المسجد في حال الاعتكاف لو منع منه لمنع من الاعتكاف إذ ذلك أمر لا بد منه وأما التكلم بما لا مأثم فيه فلقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديداً قيل في بعض وجوه التأويل أي صدقاً وصواباً لا كذباً ولا فحشاً وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتحدث مع أصحابه ونسائه رضي الله عنهم وهو معتكف في المسجد فاما التكلم بما فيه مأثم فإنه لا يجوز في غير المسجد ففي المسجد أولى وله أن يحرم في اعتكافه بحج أو عمرة وإذا فعل لزمه الاحرام وأقام في اعتكافه إلى أن يفرغ منه ثم يمضى في احرامه الا أن يخاف فوت الحج فيدع الاعتكاف ويحج ثم

يستقبل الاعتكاف أما صحة  
الاحرام في حال الاعتكاف فلانه لا تنافى بينهما ألا ترى ان الاعتكاف ينعقد مع  
الاحرام فيبقى معه أيضا وإذا صح  
احرامه فإنه يتم الاعتكاف ثم يشتغل بافعال الحج لأنه يمكنه الجمع بينهما وأما إذا  
خاف فوت الحج فإنه يدع  
الاعتكاف لان الحج يفوت والاعتكاف لا يفوت فكان الاشتغال بالذي يفوت أولى  
ولان الحج أكد وأهم من  
الاعتكاف فالاشتغال به أولى وإذا ترك الاعتكاف يقضيه بعد الفراغ من الحج والله أعلم  
\* (فصل) \* وأما بيان حكمه إذا فسد فالذي فسد لا يخلو اما أن يكون واجبا وأعنى به  
المنذور واما أن يكون تطوعا  
فإن كان واجبا يقضى إذا قدر على القضاء الا الردة خاصة لأنه إذا فسد التحق بالعدم  
فصار فائتا معنى فيحتاج إلى  
القضاء جبرا للفوات ويقضى بالصوم لأنه فاته مع الصوم فيقضيه مع الصوم غير أن  
المنذور به إن كان اعتكاف  
شهر بعينه يقضى قدر ما فسد لا غير ولا يلزمه الاستقبال كالصوم المنذور به في شهر  
بعينه إذا أفطر يوما انه يقضى  
ذلك اليوم ولا يلزمه الاستئناف كما في صوم رمضان لما ذكرنا في كتاب الصوم وإذا  
كان اعتكاف شهر بغير عينه  
يلزمه الاستقبال لأنه يلزمه متتابعا فيراعى فيه صفة التتابع وسواء فسد بصنعه من غير  
عذر كالخروج والجماع  
والأكل والشرب في النهار الا الردة أو فسد بصنعه لعذر كما إذا مرض فاحتاج إلى  
الخروج فخرج أو بغير صنعه رأسا  
كالحيض والجنون والاعماء الطويل لان القضاء يجب جبرا للفئات والحاجة إلى الجبر  
متحققة في الأحوال كلها الا  
أن سقوط القضاء في الردة عرف بالنص وهو قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر  
لهم ما قد سلف وقول النبي  
صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله والقياس في الجنون الطويل ان يسقط القضاء  
كما في صوم رمضان الا ان في  
الاستحسان يقضى لان سقوط القضاء في صوم رمضان إنما كان لدفع الحرج لان  
الجنون إذا طال قلما يزول  
فيتكرر عليه صوم رمضان فيحرج في قضائه وهذا المعنى لا يتحقق في الاعتكاف وأما  
اعتكاف التطوع إذا  
قطعه قبل تمام اليوم فلا شئ عليه في رواية الأصل وفي رواية الحسن يقضى بناء على أن

اعتكاف التطوع غير معتد  
في رواية محمد عن أبي حنيفة وفي رواية الحسن عنه مقدر بيوم وقد ذكرنا الوجه  
للروایتین فیما تقدم وأما حكمه إذا

فات عن وقته المعين له بان نذر اعتكاف شهر بعينه انه إذا فات بعضه قضاء لا غير ولا يلزمه الاستقبال كما في الصوم  
وان فاته كله قضى الكل متتابعاً لأنه لما لم يعتكف حتى مضى الوقت صار الاعتكاف  
ديناً في ذمته فصار كأنه أنشأ  
النذر باعتكاف شهر بعينه فان قدر عن قضاؤه فلم يقضه حتى أيس من حياته يجب عليه  
أن يوصى بالفدية لكل  
يوم طعام مسكين لأجل الصوم لا لأجل الاعتكاف كما في قضاء رمضان والصوم  
المنذور في وقت بعينه وان قدر على  
البعض دون البعض فلم يعتكف فكذلك إن كان صحيحاً وقت النذر فإن كان مريضاً  
وقت النذر فذهب الوقت  
وهو مريض حتى مات فلا شئ عليه وان صح يوماً فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في  
الصوم المنذور في وقت بعينه  
وإذا نذر اعتكاف شهر بغير بعينه فجميع العمر وقته كما في النذر بالصوم في وقت بغير  
بعينه وفي أي وقت أدى كان  
مؤدياً لا قاضياً لان الإيجاب حصل مطلقاً عن الوقت وإنما يتضيق عليه الوجوب إذا  
أيس من حياته وعند  
ذلك يجب عليه ان يوصى بالفدية كما في قضاء رمضان والصوم المنذور المطلق فإن  
لم يوص حتى مات سقط عنه في  
أحكام الدنيا عندنا حتى لا تؤخذ من تركته ولا يجب على الورثة الفدية الا أن يتبرعوا  
به وعند الشافعي لا تسقط  
وتؤخذ من تركته وتعتبر من جميع المال والمسألة مضت في كتاب الزكاة والله الموفق  
\* (كتاب الحج) \*

الكتاب يشتمل على فصلين فصل في الحج وفصل في العمرة أما فصل الحج فالكلام فيه  
يقع في مواضع في بيان فرضية  
الحج وفي بيان كيفية فرضه وفي بيان شرائط الفرضية وفي بيان أركان الحج وفي بيان  
واجباته وفي بيان سننه وفي بيان الترتيب في أفعاله من الفرائض والواجبات والسنن وفي  
بيان شرائط أركانه وفي بيان ما يفسده وبيان حكمه إذا  
فسد وفي بيان ما يفوت الحج بعد الشروع فيه وفي بيان حكمه إذا فات عن عمره  
أصلاً ورأساً أما الأول فالحج فريضة  
ثبتت فرضيته بالكتاب والسنة واجماع الأمة والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى ولله على  
الناس حج البيت من  
استطاع إليه سبيلاً في الآية دليل وجوب الحج من وجهين أحدهما أنه قال ولله على  
الناس حج البيت وعلى كلمة

ايجاب والثاني أنه قال تعالى ومن كفر قيل في التأويل ومن كفر بوجوب الحج حتى  
روى عن ابن عباس رضي الله عنه  
أنه قال أي ومن كفر بالحج فلم ير حجه برا ولا تركه ماثما وقوله تعالى لإبراهيم عليه  
الصلاة والسلام وأذن في الناس  
بالحج أي ادع الناس ونادهم إلى حج البيت وقيل أي اعلم الناس ان الله فرض عليهم  
الحج دليله قوله تعالى يأتوك  
رجالا وعلى كل ضامر وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم بنى الاسلام على خمس  
شهادة أن لا إله إلا الله وأقام الصلاة  
وايتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع إليه سبيلا وقوله صلى الله عليه  
وسلم اعبدوا ربكم وصلوا خمسكم  
وصوموا شهركم وحجوا بيت ربكم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم تدخلوا جنة  
ربكم وروى عنه عليه الصلاة  
والسلام أنه قال من مات ولم يحج حجة الاسلام من غير أن يمنعه سلطان جائر أو  
مرض حابس أو عدو ظاهر فليمت  
ان شاء يهوديا وان شاء نصرانيا أو مجوسيا وروى أنه قال من ملك زاد أو راحلة تبلغه  
إلى بيت الله الحرام فلم يحج فلا  
عليه أن يموت يهوديا أو نصرانيا وأما الاجماع فلان الأمة أجمعت على فرضيته وأما  
المعقول فهو ان العبادات  
وجبت لحق العبودية أو لحق شكر النعمة إذ كل ذلك لازم في العقول وفي الحج اظهار  
العبودية وشكر النعمة أما  
اظهار العبودية فلان اظهار العبودية هو اظهار التذلل للمعبود وفي الحج ذلك لان الحاج  
في حال احرامه يظهر  
الشعث ويرفض أسباب التزين والارتفاق ويتصور بصورة عبد سخط عليه مولاه فيتعرض  
بسوء حاله لعطف  
مولاه ومرحمته إياه وفي حال وقوفه بعرفة بمنزلة عبد عصي مولاه فوقف بين يديه  
متضرعا حامدا له مثنيا عليه  
مستغفرا لزلاته مستقيلا لعثراته وبالطواف حول البيت يلزم المكان المنسوب إلى ربه  
بمنزلة عبد معتكف على  
باب مولاه لائذ بجنابه وأما شكر النعمة فلان العبادات بعضها بدنية وبعضها مالية  
والحج عبادة لا تقوم الا بالبدن  
والمال ولهذا لا يجب الا عند وجود المال وصحة البدن فكان فيه شكر نعمتين وشكر  
النعمة ليس الا استعمالها

(118)

في طاعة المنعم وشكر النعمة واجب عقلا وشرعا والله أعلم  
\* (فصل) \* وأما كيفية فرضه فمنها انه فرض عين لا فرض كفاية فيجب على كل من  
استجمع شرائط الوجوب عينا  
لا يسقط بإقامة البعض عن الباقيين بخلاف الجهاد فإنه فرض كفاية إذا قام به البعض  
سقط عن الباقيين لان الايجاب  
تناول كل واحد من آحاد الناس عينا والأصل أن الانسان لا يخرج عن عهدة ما عليه الا  
بأدائه بنفسه الا إذا حصل  
المقصود منه بأداء غيره كالجهاد ونحوه وذلك لا يتحقق في الحج ومنها أنه لا يجب  
في العمر الا مرة واحدة بخلاف  
الصلاة والصوم والزكاة فان الصلاة تجب في كل يوم وليلة خمس مرات والزكاة  
والصوم يجبان في كل سنة مرة  
واحدة لان الامر المطلق بالفعل لا يقتضى التكرار لما عرف في أصول الفقه والتكرار  
في باب الصلاة والزكاة  
والصوم ثبت بدليل زائد لا بمطلق الامر ولما روى أنه لما نزلت آية الحج سأل الأقرع  
بن حابس رضي الله عنه  
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله الحج في كل عام أو مرة واحدة  
فقال عليه الصلاة والسلام  
مرة واحدة وفي رواية قال لما نزلت آية الحج ألعامنا هذا يا رسول الله أم للأبد فقال  
للأبد ولأنه عبادة لا تتأدى الا  
بكلفة عظيمة ومشقة شديدة بخلاف سائر العبادات فلو وجب في كل عام لأدى إلى  
الحرص وأنه منفي شرعا ولأنه  
إذا لم يمكن أدائه الا بخرج لا يؤدي فيلحق المأثم والعقاب إلى هذا أشار النبي صلى  
الله عليه وسلم لما سأله الأقرع  
ابن حابس وقال ألعامنا هذا أم للأبد فقال عليه الصلاة والسلام للأبد ولو قلت في كل  
عام لوجب ولو وجب ثم  
تركتهم لضللتهم واختلف في وجوبه على الفور والترخي ذكر الكرخي أنه على الفور  
حتى يآثم بالتأخير عن أول أوقات  
الامكان وهي السنة الأولى عند استجماع شرائط الوجوب وذكر أبو سهل الزجاجي  
الخلاف في المسألة بين أبي  
يوسف ومحمد فقال في قول أبي يوسف يجب على الفور وفي قول محمد على  
الترخي وهو قول الشافعي وروى عن أبي  
حنيفة مثل قول أبي يوسف وروى عنه مثل قول محمد وجه قول محمد أن الله تعالى  
فرض الحج في وقت مطلقا

لان قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا مطلقا عن الوقت ثم بين وقت الحج بقوله عز وجل الحج أشهر معلومات أي وقت الحج أشهر معلومات فصار المفروض هو الحج في أشهر الحج مطلقا من العمر فتقييده بالفور تقييد المطلق ولا يجوز الا بدليل وروى أن فتح مكة كان لسنة ثمان من الهجرة وحج رسول الله صلى الله عليه وسلم في سنة العشر ولو كان وجوبه على الفور لما احتتمل التأخير منه والدليل عليه أنه لو أدى في السنة الثانية أو الثالثة يكون مؤديا لا قاضيا ولو كان واجبا على الفور وقد فات الفور فقد فات وقته فينبغي أن يكون قاضيا لا مؤديا كما لو فاتت صلاة الظهر عن وقتها وصوم رمضان عن وقته ولهما أن الامر بالحج في وقته مطلق

يحتتمل الفور ويحتتمل التراخي والحمل على الفور أحوط لأنه إذا حمل عليه يأتي بالفعل على الفور ظاهرا وغالبا خوفا من الاثم بالتأخير فان أريد به الفور فقد أتى بما أمر به فأمن الضرر وان أريد به التراخي لا يضره الفعل على الفور بل ينفعه لمسارعتة إلى الخير ولو حمل على التراخي ربما لا يأتي به على الفور بل يؤخر إلى السنة الثانية والثالثة فتلحقه المضرة ان أريد به الفور وإن كان لا يلحقه ان أريد به التراخي فكان الحمل على الفور حملا على أحوط الوجهين فكان أولى وهذا قول امام الهدى الشيخ أبى منصور الماتريدي في كل أمر مطلق عن الوقت أنه

يحمل على الفور لكن عملا لا اعتقادا على طريق التعيين أن المراد منه الفور أو التراخي بل يعتقد أن ما أراد الله تعالى به من الفور والتراخي فهو حق وروينا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من ملك زادا وراحلة تبلغه إلى بيت الله الحرام فلم يحج فلا عليه أن يموت يهوديا أو نصرانيا الحق الوعيد بمن آخر الحج عن أول أوقات الامكان

لأنه قال من ملك كذا فلم يحج والفاء للتعقيب بلا فصل أي لم يحج عقيب ملك الزاد والراحلة بلا فصل وأما طريق عامة المشايخ فان للحج وقتا معيننا من السنة يفوت عن تلك السنة بفوات ذلك الوقت فلو أخره عن السنة الأولى وقد يعيش إلى السنة الثانية وقد لا يعيش فكان التأخير عن السنة الأولى تفويتا له للحال لأنه

لا يمكنه الأداء للحال إلى أن  
يجئ وقت الحج من السنة الثانية وفي ادراكه السنة الثانية شك فلا يرتفع الفوات الثابت  
للحال بالشك والتفويت

حرام وأما قوله إن الوجوب في الوقت ثبت مطلقا عن الفور فمسلم لكن المطلق يحتمل  
الفور ويحتمل التراخي والحمل  
على الفور أولى لما بينا ويجوز تقييد المطلق عند قيام الدليل وأما تأخير رسول الله  
صلى الله عليه وسلم الحج عن  
أول أوقات الامكان فقد قيل إنه كان لعذر له ولا كلام في حال لعذر يدل على أنه لا  
خلاف في أن التعجيل أفضل  
والرسول صلى الله عليه وسلم لا يترك الأفضل الا لعذر على أن المانع من التأخير هو  
احتمال الفوات ولم يكن في  
تأخيره ذلك فوات لعلمه من طريق الوحي أنه يحج قبل موته قال الله تعالى لقد صدق  
الله رسوله الرؤيا بالحق لتدخلن  
المسجد الحرام إن شاء الله آمين والشيا لليمن والتبرك أو لما أن الله تعالى خاطب  
الجماعة وقد علم أن  
بعضهم يموت قبل الدخول وأما قوله لو أدى في السنة الثانية كان مؤديا لا قاضيا فإنما  
كان كذلك لان أثر الوجوب  
على الفور عملا في احتمال الاثم بالتأخير عن أول الوقت في الامكان لا في اخراج  
السنة الثانية والثالثة من أن يكون  
وقتا للواجب كما في باب الصلاة وهذا لان وجوب التعجيل إنما كان تحرزا عن  
الفوات فإذا عاش إلى السنة  
الثانية والثالثة فقد زال احتمال الفوات فحصل الأداء في وقته كما في باب الصلاة والله  
أعلم  
\* (فصل) \* وأما شرائط فرضيته فنوعان نوع يعم الرجال والنساء ونوع يخص النساء  
أما الذي يعم الرجال والنساء  
فمنها البلوغ ومنها العقل فلا حج على الصبي والمجنون لأنه لا خطاب عليهما فلا  
يلزمهما الحج حتى لو حججا ثم بلغ  
الصبي وأفاق المجنون فعليهما حجة الاسلام وما فعله الصبي قبل البلوغ يكون تطوعا  
وقد روى عن النبي صلى الله  
عليه وسلم أنه قال أيما صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ومنها الاسلام  
في حق أحكام الدنيا بالاجماع  
حتى لو حج الكافر ثم أسلم يجب عليه حجة الاسلام ولا يعتد بما حج في حال الكفر  
وقد روى عن رسول الله صلى  
الله عليه وسلم أنه قال أيما اعرابي حج ولو عشر حجج فعليه حجة الاسلام إذا هاجر  
يعنى أنه إذا حج قبل الاسلام  
ثم أسلم ولان الحج عبادة والكافر ليس من أهل العبادة وكذا لا حج على الكافر في

حق أحكام الآخرة عندنا حتى لا يؤخذ بالترك وعند الشافعي ليس بشرط ويجب على الكافر حتى يؤخذ بتركه في الآخرة وأصل المسألة أن الكفار لا يخاطبون بشرائع هي عبادات عندنا وعنده يخاطبون بذلك وهذا يعرف في أصول الفقه ولا حجة له في قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا لان المراد منه المؤمنون بدليل سياق الآية وهو قوله ومن كفر فان الله غنى عن العالمين وبدليل عقلي يشمل الحج وغيره من العبادات وهو أن الحج عبادة والكافر ليس من أهل أداء العبادة ولا سبيل إلى الايجاب لقدرتة على الأداء بتقديم الاسلام لما فيه من جعل المتبوع تبعا والتبع متبوعا وانه قلب الحقيقة على ما بينا في كتاب الزكاة وتخصيص العام بدليل عقلي جائز ومنها الحرية فلا حج على المملوك لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أيما عبد حج عشر حجج فعليه حجة الاسلام إذا أعتق ولان الله تعالى شرط الاستطاعة لوجوب الحج بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا ولا استطاعة بدون ملك الزاد والراحلة لما نذكر إن شاء الله تعالى ولا ملك للعبد لأنه مملوك فلا يكون مالكا بالاذن فلم يوجد شرط الوجوب وسواء أذن له المولى بالحج أو لا لأنه لا يصير مالكا الا بالاذن فلم يجب الحج عليه فيكون ما حج في حال الرق تطوعا ولان ما روينا من الحديث لا يفصل بين الاذن وعدم الإذن فلا يقع حجه عن حجة الاسلام بحال بخلاف الفقير لأنه لا يجب الحج عليه في الابتداء ثم إذا حج بالسؤال من الناس يجوز ذلك عن حجة الاسلام حتى لو أيسر لا يلزمه حجة أخرى لان الاستطاعة بملك الزاد والراحلة ومنافع البدن شرط الوجوب لان الحج يقام بالمال والبدن جميعا والعبد لا يملك شيئا من ذلك فلم يجب عليه ابتداء وانتهاء والفقير يملك منافع نفسه إذ لا ملك لاحد فيها الا أنه ليس له ملك الزاد والراحلة وانه شرط ابتداء الوجوب فامتنع الوجوب في الابتداء فإذا بلغ مكة وهو يملك منافع بدنه فقد قدر على الحج بالمشي وقليل زاد فوجب عليه الحج فإذا أدى وقع عن حجة

الاسلام فأما العبد فمنافع بدنه ملك مولاه ابتداء وانتهاء ما دام عبدا فلا يكون قادرا على  
الحج ابتداء وانتهاء فلم  
يجب عليه ولهذا قلنا إن الفقير إذا حضر القتال يضرب له بسهم كامل كسائر من فرض  
عليه القتال وإن كان لا يجب

عليه الجهاد ابتداء والعبد إذا شهد الوقعة لا يضرب له بسهم الحر بل يرضخ له وما  
افترقا الا لما ذكرنا وهذا بخلاف  
العبد إذا شهد الجمعة وصلى أنه يقع فرضا وإن كان لا تجب عليه الجمعة في الابتداء  
لان منافع العبد مملوكة للمولى والعبد  
محجور عن التصرف في ملك مولاه نظرا للمولى الا قدر ما استثنى عن ملكه من  
الصلوات الخمس فإنه مبقى فيها على  
أصل الحرية لحكمة الله تعالى في ذلك وليس في ذلك كبير ضرر بالمولى لأنها تتأدى  
بمنافع البدن في ساعات قليلة  
فيكون فيه نفع العبد من غير ضرر بالمولى فإذا حضر الجمعة وفاتت المنافع بسبب  
السعي فيعد ذلك الظهر والجمعة  
سواء فنظر المالك في جواز الجمعة إذ لو لم يجز له ذلك يجب عليه أداء الظهر ثانيا  
فيزيد الضرر في حق المولى بخلاف  
الحج والجهاد فإنهما لا يؤديان الا بالمال والنفس في مدة طويلة وفيه ضرر بالمولى  
بفوات ماله وتعطيل كثير من منافع  
العبد فلم يجعل مبقى على أصل الحرية في حق هاتين العبادتين ولو قلنا بالجواز عن  
الفرض إذا وجد من العبد يتبادر  
العبيد إلى الأداء لكون الحج عبادة مرغوبة وكذا الجهاد فيؤدى إلى الاضرار بالمولى  
فالشرع حجر عليهم وسد  
هذا الباب نظرا بالمولى حتى لا يجب الا بملك الزاد والراحلة وملك منافع البدن ولو  
أحرم الصبي ثم بلغ قبل الوقوف  
بعرفة فان مضى على احرامه يكون حجه تطوعا عندنا وعند الشافعي يكون عن حجة  
الاسلام إذا وقف بعرفة  
وهو بالغ وهذا بناء على أن من عليه حجة الاسلام إذا نوى النفل يقع عن النفل عندنا  
وعنده يقع عن الفرض  
والمسألة تأتي في موضعها إن شاء الله تعالى ولو جدد الاحرام بأن لبي أو نوى حجة  
الاسلام ووقف بعرفة وطاف  
طواف الزيارة يكون عن حجة الاسلام بلا خلاف وكذا المجنون إذا أفاق والكافر إذا  
أسلم قبل الوقوف  
بعرفة فجدد الاحرام ولو أحرم العبد ثم عتق فأحرم بحجة الاسلام بعد العتق لا يكون  
ذلك عن حجة الاسلام  
بخلاف الصبي والمجنون والكافر والفرق أن احرام الكافر والمجنون لم ينعقد أصلا  
لعدم الأهلية واحرام الصبي  
العاقل وقع صحيحا لكنه غير لازم لكونه غير مخاطب فكان محتملا للانتقاض فإذا

جدد الاحرام بحجة الاسلام  
انتقض فأما احرام العبد فإنه وقع لازما لكونه أهلا للخطاب فانعقد احرامه تطوعا فلا  
يصح احرامه الثاني  
الا بفسخ الأول وانه لا يحتمل الانفساخ ومنها صحة البدن فلا حج على المريض  
والزمن والمقعد والمفلوج والشيخ  
الكبير الذي لا يثبت على الرحلة بنفسه والمحجوس والممنوع من قبل السلطان الجائر  
عن الخروج إلى الحج لان  
الله تعالى شرط الاستطاعة لوجوب الحج والمراد منها استطاعة التكليف وهي سلامة  
الأسباب والآلات ومن  
جملة الأسباب سلامة البدن عن الآفات المانعة عن القيام بما لا بد منه في سفر الحج  
لان الحج عبادة بدينية فلا بد  
من سلامة البدن ولا سلامة مع المانع وعن ابن عباس رضي الله عنه في قوله عز وجل  
من استطاع إليه سبيلا ان  
السبيل أن يصح بدن العبد ويكون له ثمن زاد وراحلة من غير أن يحجب ولان القرب  
والعبادات وجبت بحق الشكر  
لما أنعم الله على المكلف فإذا منع السبب الذي هو النعمة وهو سلامة البدن أو المال  
كيف يكلف بالشكر ولا نعمة  
وأما الأعمى فقد ذكر في الأصل عن أبي حنيفة انه لا حج عليه بنفسه وان وجد زاد أو  
راحلة وقائدا وإنما يجب  
في ماله إذا كان له مال وروى الحسن عن أبي حنيفة في الأعمى والمقعد والزمن أن  
عليهم الحج بأنفسهم وقال  
أبو يوسف ومحمد يجب على الأعمى الحج بنفسه إذا وجد زاد أو راحلة ومن يكفيه  
مؤنة سفره في خدمته ولا يجب  
على الزمن والمقعد والمقطوع وجه قولهما ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
سئل عن الاستطاعة فقال  
هي الزاد والراحلة فسر صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحلة وللأعمى هذه  
الاستطاعة فيجب عليه  
الحج ولان الأعمى يجب عليه الحج بنفسه الا انه لا يهتدى إلى الطريق بنفسه ويهتدى  
بالقائد فيجب عليه بخلاف  
الزمن والمقعد ومقطوع اليد والرجل لان هؤلاء لا يقدرון على الأداء بأنفسهم وجه  
رواية الحسن في الزمن  
والمقعد انهما يقدران بغيرهما إن كانا لا يقدران بأنفسهما والقدرة بالغير كافية  
لوجوب الحج كالقدرة بالزاد

والراحلة وكذا فسر النبي صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحلة وقد وجد وجه  
رواية الأصل لأبي حنيفة  
ان الأعمى لا يقدر على أداء الحج بنفسه لأنه لا يهتدى إلى الطريق بنفسه ولا يقدر  
على ما لا بد منه في الطريق

بنفسه من الركوب والنزول وغير ذلك وكذا الزمن والمقعد فلم يكونا قادرين على الأداء بأنفسهم بل بقدره غير مختار والقادر بقدره غير مختار لا يكون قادرا على الاطلاق لان فعل المختار يتعلق باختياره فلم تثبت الاستطاعة على الاطلاق ولهذا لم يجب الحج على الشيخ الكبير الذي لا يستمسك على الراحلة وإن كان ثمة غيره يمسكه لما قلنا كذا هذا وإنما فسر النبي صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحلة لكونهما من الأسباب الموصلة إلى الحج لا لاقتصار الاستطاعة عليهما ألا ترى انه إذا كان بينه وبين مكة بحر زاهر لا سفينة ثمة أو عدو حائل يحول بينه وبين الوصول إلى البيت لا يجب عليه الحج مع وجود الزاد والراحة فثبت أن تخصيص الزاد والراحلة ليس لاقتصار الشرط عليهما بل للتنبية على أسباب الامكان فكلما كان من أسباب الامكان يدخل تحت تفسير الاستطاعة معنى ولان في ايجاب الحج على الأعمى والزمن والمقعد والمفلوج والمريض والشيخ الكبير الذي لا يثبت على الراحلة بأنفسهم حرجا بينا ومشقة شديدة وقد قال الله عز وجل ما جعل عليكم في الدين من حرج ومنها ملك الزاد والراحلة في حق النائي عن مكة والكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان انه من شرائط الوجوب والثاني في تفسير الزاد والراحلة اما الأول فقد قال عامة العلماء انه شرط فلا يجب الحج بإباحة الزاد والراحلة سواء كانت الإباحة ممن له منة على المباح له أو كانت ممن لا منة له عليه كالأب وقال الشافعي يجب الحج بإباحة الزاد والراحلة إذا كانت الإباحة ممن لا منة له على المباح له كالوالد بذل الزاد والراحلة لابنه وله في الأجنبي قولان ولو وهبه انسان مالا يحج به لا يجب على الموهوب له القبول عندنا وللشافعي فيه قولان وقال مالك الراحلة ليست بشرط لوجوب الحج أصلا لا ملكا ولا إباحة وملك الزاد شرط حتى لو كان صحيح البدن وهو يقدر على المشي يجب عليه الحج وان لم يكن له راحلة أما الكلام مع مالك فهو احتج بظاهر قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا ومن كان صحيح البدن قادرا على المشي وله زاد فقد استطاع إليه سبيلا فليزمه فرض الحج

(ولنا) ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة جميعا فلا تثبت الاستطاعة بأحدهما وبه تبين ان القدرة على المشي لا تكفى لاستطاعة الحج ثم شرط الراحلة إنما يراعى لوجوب الحج في حق من نأى عن مكة فاما أهل مكة ومن حولهم فان الحج يجب على القوى منهم القادر على المشي من غير راحلة لأنه لا حرج يلحقه في المشي إلى الحج كما لا يلحقه الحرج في المشي إلى الجمعة وأما الكلام مع الشافعي فوجه قوله إن الاستطاعة المذكورة هي القدرة من حيث سلامة الأسباب والآلات والقدرة تثبت بالإباحة فلا معنى لاشتراط الملك إذ الملك لا يشترط لعينه بل للقدرة على استعمال الزاد والراحلة أكلا وركوبا وإذا ثبتت بالإباحة ولهذا استوى الملك والإباحة في باب الطهارة في المنع من جواز التيمم كذا ههنا (ولنا) ان استطاعة الأسباب والآلات لا تثبت بالإباحة لان الإباحة لا تكون لازمة الا ترى ان للمبيح أن يمنع المباح له عن التصرف في المباح ومع قيام ولاية المنع لا تثبت القدرة المطلقة فلا يكون مستطاعا على الاطلاق فلم يوجد شرط الوجوب فلا يجب بخلاف مسألة الطهارة لان شرط جواز التيمم عدم الماء بقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا والعدم لا يثبت مع البذل والإباحة وأما تفسير الزاد والراحلة فهو أن يملك من المال مقدار ما يبلغه إلى مكة ذاهبا وجائيا راكبا لا ماشيا بنفقة وسط لا اسراف فيها ولا تقتير فاضلا عن مسكنه وخدمته وفرسه وسلاحه وثيابه وأثاثه ونفقة عياله وخدمته وكسوتهم وقضاء ديونه وروى عن أبي يوسف أنه قال ونفقة شهر بعد انصرافه أيضا وروى الحسن عن أبي حنيفة انه فسر الراحلة فقال إذا كان عنده ما يفضل عما ذكرنا ما يكترى به شق محمل أو زاملة أو رأس راحلة وينفق ذاهبا وجائيا فعليه الحج وان لم يكفه ذلك الا أن يمشى أو يكترى عقبة فليس عليه الحج ماشيا ولا راكبا عقبة وإنما اعتبرنا الفضل على ما ذكرنا من الحوائج لأنها من الحوائج اللازمة التي لا بد منها فكان المستحق بها ملحقا بالعدم وما ذكره بعض

أصحابنا في تقدير نفقة العيال سنة والبعض شهرا فليس بتقدير لازم بل هو على حسب  
اختلاف المسافة في القرب  
والبعد لان قدر النفقة يختلف باختلاف المسافة فيعتبر في ذلك قدر ما يذهب ويعود  
إلى منزله وإنما لا يجب

عليه الحج إذا لم يكف ماله الا للعقبة لأن المفروض هو الحج راكبا لا ماشيا والراكب عقبة لا يركب في كل الطريق  
بل يركب في البعض ويمشي في البعض وذكر ابن شجاع انه إذا كانت له دار لا يسكنها ولا يؤجرها ومتاع لا يمهنه  
وعبد لا يستخدمه وجب عليه أن يبيعه ويحج به وحرّم عليه أخذ الزكاة إذا بلغ نصابا لأنه إذا كان كذلك كان  
فاضلا عن حاجته كسائر الأموال وكان مستطيعا فيلزمه فرض الحج فان أمكنه بيع منزله وان يشتري بثمنه منزلا  
دونه ويحج بالفضل فهو أفضل لكن لا يجب عليه لأنه محتاج إلى سكنه فلا يعتبر في الحاجة قدر ما لا بد منه كمالا  
يجب عليه بيع المنزل والاقتصار على السكنى وذكر الكرخي ان أبا يوسف قال إذا لم يكن له مسكن ولا خادم  
ولا قوت عياله وعنده دراهم تبلغه إلى الحج لا ينبغي أن يجعل ذلك في غير الحج فان فعل أثم لأنه مستطيع لملك  
الدراهم فلا يعذر في الترك ولا يتضرر بترك شراء المسكن والخادم بخلاف بيع المسكن والخادم فإنه يتضرر بيعهما  
وقوله ولا قوت عياله مؤول وتأويله ولا قوت عياله ما يزيد على مقدار الذهاب والرجوع فاما المقدار المحتاج إليه  
من وقت الذهاب إلى وقت الرجوع فذلك مقدم على الحج لما بينا (ومنها) أمن الطريق وانه من شرائط الوجوب  
عند بعض أصحابنا بمنزلة الزاد والراحلة وهكذا روى ابن شجاع عن أبي حنيفة وقال بعضهم انه من شرائط الأداء  
لا من شرائط الوجوب وفائدة هذا الاختلاف تظهر في وجوب الوصية إذا خاف الفوت فمن قال إنه من شرائط الأداء  
يقول إنه تجب الوصية إذا خاف الفوت ومن قال إنه شرط الوجوب يقول لا تجب الوصية لان الحج لم يجب عليه ولم  
يصر ديننا في ذمته فلا تلزمه الوصية وجه قول من قال إنه شرط الأداء لا شرط الوجوب ما روينا ان رسول الله  
صلى الله عليه وسلم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة ولم يذكر أمن الطريق وجه قول من قال إنه شرط الوجوب  
وهو الصحيح ان الله تعالى شرط الاستطاعة ولا استطاعة بدون أمن الطريق كما لا استطاعة بدون الزاد  
والراحلة الا أن النبي صلى الله عليه وسلم بين الاستطاعة بالزاد والراحلة بيان كفاية

ليستدل بالمنصوص عليه على غيره لاستوائهما في المعنى وهو امکان الوصول إلى البيت الا ترى انه كما لم يذكر أمن الطريق لم يذكر صحة الجوارح وزوال سائر الموانع الحسية وذلك شرط الوجوب على أن الممنوع عن الوصول إلى البيت لا زاد له ولا راحلة معه فكان شرط الزاد والراحلة شرطا لامن الطريق ضرورة (وأما) الذي يخص النساء فشرطان أحدهما أن يكون معها زوجها أو محرم لها فإن لم يوجد أحدهما لا يجب عليها الحج وهذا عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط ويلزمها الحج والخروج من غير زوج ولا محرم إذا كان معها نساء في الرفقة ثقات واحتج بظاهر قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا وخطاب الناس يتناول الذكور والإناث بلا خلاف فإذا كان لها زاد وراحلة كانت مستطاعة وإذا كان معها نساء ثقات يؤمن الفساد عليها فيلزمها فرض الحج (ولنا) ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الا لا تحجن امرأة الا ومعها محرم وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تسافر امرأة ثلاثة أيام الا ومعها محرم أو زوج ولأنها إذا لم يكن معها زوج ولا محرم لا يؤمن عليها إذ النساء لحم على وضم الا ما ذب عنه ولهذا لا يجوز لها الخروج وحدها والخوف عند اجتماعهن أكثر ولهذا حرمت الخلوة بالأجنبية وإن كان معها امرأة أخرى والا آية لا تتناول النساء حال عدم الزوج والمحرم معها لأن المرأة لا تقدر على الركوب والنزول بنفسها فتحتاج إلى من يركبها وينزلها ولا يجوز ذلك لغير الزوج والمحرم فلم تكن مستطاعة في هذه الحالة فلا يتناولها النص فان امتنع الزوج أو المحرم عن الخروج لا يجبران على الخروج ولو امتنع من الخروج لإرادة زاد وراحلة هل يلزمها ذلك ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي انه يلزمها ذلك ويجب عليها الحج بنفسها وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لا يلزمها ذلك ولا يجب الحج عليها وجه ما ذكره القدوري ان المحرم أو الزوج من ضرورات حجها بمنزلة الزاد والراحلة إذ لا يمكنها الحج بدونه كما لا يمكنها

الحج بدون الزاد والراحلة ولا يمكن الزام ذلك الزوج أو المحرم من مال نفسه فيلزمها ذلك له كما يلزمها الزاد والراحلة لنفسها وجه ما ذكره القاضي ان هذا من شرائط وجوب الحج عليها ولا يجب على الانسان تحصيل شرط

الوجوب بل إن وجد الشرط وجب والا فلا الا ترى ان الفقير لا يلزمه تحصيل الزاد والراحلة فيجب عليه الحج ولهذا قالوا في المرأة التي لا زوج لها ولا محرم انه لا يجب عليها أن تتزوج بمن يحج بها كذا هذا ولو كان معها محرم فلها أن تخرج مع المحرم في الحجة الفريضة من غير اذن زوجها عندنا وعند الشافعي ليس لها ان تخرج بغير اذن زوجها وجه قوله إن في الخروج تفويت حقه المستحق عليها وهو الاستمتاع بها فلا تملك ذلك من غير رضاه (ولنا) انها إذا وجدت محرما فقد استطاعت إلى حج البيت سبيلا لأنها قدرت على الركوب والنزول وأمنت المخاوف لان المحرم يصونها وأما قوله إن حق الزوج في الاستمتاع يفوت بالخروج إلى الحج فنقول منافعها مستثناة عن ملك الزوج في الفرائض كما في الصلوات الخمس وصوم رمضان ونحو ذلك حتى لو أرادت الخروج إلى حجة التطوع فللزوج أن يمنعها كما في صلاة التطوع وصوم التطوع وسواء كانت المرأة شابة أو عجوزا انها لا تخرج الا بزواج أو محرم لان ما روينا من الحديث لا يفصل بين الشابة والعجوز وكذا المعنى لا يوجب الفصل بينهما لما ذكرنا من حاجة المرأة إلى من يركبها وينزلها بل حاجة العجوز إلى ذلك أشد لأنها أعجز وكذا يخاف عليها من الرجال وكذا لا يؤمن عليها من أن يطلع عليها الرجال حال ركوبها ونزولها فتحتاج إلى الزوج أو إلى المحرم ليصونها عن ذلك والله أعلم ثم صفة المحرم أن يكون ممن لا يجوز له نكاحها على التأييد اما بالقربة أو الرضاع أو الصهرية لان الحرمة المؤيدة تزيل التهمة في الخلوة ولهذا قالوا إن المحرم إذا لم يكن مأمونا عليه لم يجز لها أن تسافر معه وسواء كان المحرم حرا أو عبدا لان الرق لا ينافي المحرمية وسواء كان مسلما أو ذميا أو مشركا لان الذمي والمشرک يحفظان محارمهما الا أن يكون مجوسيا لأنه يعتقد إباحة نكاحها فلا تسافر معه لأنه لا يؤمن عليها كالأجنبي وقالوا في الصبي الذي لم يحتلم والمجنون الذي لم يفق انهما ليسا بمحرمين في السفر لأنه لا يتأتى منهما حفظها وقالوا في الصبية التي لا يشتهي مثلها انها تسافر بغير محرم لأنه يؤمن عليها فإذا بلغت حد الشهوة لا تسافر بغير محرم لأنها صارت بحيث لا يؤمن عليها ثم

المحرم أو الزوج إنما يشترط إذا كان بين المرأة وبين مكة ثلاثة أيام فصاعدا فإن كان أقل من ذلك حجت بغير محرم لان المحرم يشترط للسفر وما دون ثلاثة أيام ليس بسفر فلا يشترط فيه المحرم كما لا يشترط للخروج من محلة إلى محلة ثم الزوج أو المحرم شرط الوجوب أم شرط الجواز فقد اختلف أصحابنا فيه كما اختلفوا في أمن الطريق والصحيح انه شرط الوجوب لما ذكرنا في أمن الطريق والله أعلم والثاني أن لا تكون معتدة عن طلاق أو وفاة لان الله تعالى نهى المعتدات عن الخروج بقوله عز وجل ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن وروى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه انه رد المعتدات من ذي الحليفة وروى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه ردهن من الجحفة ولان الحج يمكن أدائه في وقت آخر فاما العدة فإنها إنما يجب قضاؤها في هذا الوقت خاصة فكان الجمع بين الامرين أولى وان لزمها بعد الخروج إلى السفر وهي مسافر فإن كان الطلاق رجعيا لا يفارقها زوجها لان الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية والأفضل أن يراجعها وإن كانت بائنا أو كانت معتدة عن وفاة فإن كان إلى منزلها أقل من مدة سفر والى مكة مدة سفر فإنها تعود إلى منزلها لأنه ليس فيه انشاء سفر فصار كأنها في بلدها وإن كان إلى مكة أقل من مدة سفر والى منزلها مدة سفر مضت إلى مكة لأنها لا تحتاج إلى المحرم في أقل من مدة السفر وإن كان من الجانبين أقل من مدة السفر فهي بالخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت إلى منزلها فإن كان من الجانبين مدة سفر فإن كانت في المصر فليس لها أن تخرج حتى تنقضي عدتها في قول أبي حنيفة وان وجدت محرما وعند أبي يوسف ومحمد لها أن تخرج إذا وجدت محرما وليس لها أن تخرج بلا محرم بلا خلاف وإن كان ذلك في المفازة أو في بعض القرى بحيث لا تأمن على نفسها ومالها فلها أن تمضي فتدخل موضع الامن ثم لا تخرج منه في قول أبي حنيفة سواء وجدت محرما أو لا وعندهما تخرج إذا وجدت محرما وهذه من مسائل كتاب الطلاق نذكرها بدلائلها في فصول العدة إن شاء الله تعالى ثم

من لم يجب عليه الحج بنفسه لعذر كالمرضى ونحوه وله مال يلزمه أن يحج رجلا عنه  
ويجزئه عن حجة الاسلام إذا  
وجد شرائط جواز الاحجاج على ما ذكره ولو تكلف واحد ممن له عذر فحج بنفسه  
أجزأه عن حجة الاسلام إذا كان

عاقلا بالغاً حراً لأنه من أهل الفرض إلا أنه لم يجب عليه لأنه لا يمكنه الوصول إلا مكة  
إلا بخرج فإذا تحمل الحرج وقع  
موقعه كالفقير إذا حج والعبد إذا حضر الجمعة فاداءها ولأنه إذا وصل إلى مكة صار  
كاهل مكة فيلزمه الحج بخلاف العبد  
والصبي والمجنون فإن العبد والصبي ليسا من أهل فرض الحج والمجنون ليس من أهل  
العبادة أصلاً والله أعلم ثم ما  
ذكرنا من الشرائط لوجوب الحج من الزاد والراحلة وغير ذلك يعتبر وجودها وقت  
خروج أهل بلده حتى لو ملك الزاد  
والراحلة في أول السنة قبل أشهر الحج وقبل أن يخرج أهل بلده إلى مكة فهو في سعة  
من صرف ذلك إلى حيث أحب  
لأنه لا يلزمه التأهب للحج قبل خروج أهل بلده لأنه لم يجب عليه الحج قبله ومن لا  
حج عليه لا يلزمه التأهب  
للحج فكان بسبيل من التصرف في ماله كيف شاء وإذا صرف ماله ثم خرج أهل بلده  
لا يجب عليه الحج فاما إذا جاء  
وقت الخروج والمال في يده فليس له أن يصرفه إلى غيره على قول من يقول بالوجوب  
على الفور لأنه إذا جاء وقت  
خروج أهل بلده فقد وجب عليه الحج لوجود الاستطاعة فيلزمه التأهب للحج فلا يجوز  
له صرفه إلى غيره كالمسافر  
إذا كان معه ماء للطهارة وقد قرب الوقت لا يجوز له استهلاكه في غير الطهارة فإن  
صرفه إلى غير الحج اثم وعليه  
الحج والله تعالى أعلم  
\* (فصل) \* وأما ركن الحج فشيئان أحدهما الوقوف بعرفة وهو الركن الأصلي للحج  
والثاني طواف الزيارة أما  
الوقوف بعرفة فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان أنه ركن وفي بيان مكانه وفي بيان  
زمانه وفي بيان مقداره وفي بيان  
سننه وفي بيان حكمه إذا فات عن وقته أما الأول فالدليل عليه قوله تعالى ولله على  
الناس حج البيت من استطاع إليه  
سبيلاً ثم فسر النبي صلى الله عليه وسلم الحج بقوله الحج عرفة أي الحج الوقوف  
بعرفة إذ الحج فعل وعرفة مكان فلا  
يكون حجاً فكان الوقوف مضمراً فيه فكان تقديره الحج الوقوف بعرفة والمجمل إذا  
التحق به التفسير يصير مفسراً  
من الأصل فيصير كأنه تعالى قال ولله على الناس حج البيت والحج الوقوف بعرفة  
فظاهره يقتضى أن يكون هو

الركن لا غير الا انه زيد عليه طواف الزيارة بدليل ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم في سياق التفسير من وقف بعرفة فقد تم حجه جعل الوقوف بعرفة اسما للحج فدل انه ركن فان قيل هذا يدل على أن الوقوف بعرفة واجب وليس بفرض فضلا عن أن يكون ركنا لأنه علق تمام الحج به والواجب هو الذي يتعلق بوجوده التمام لا الفرض فالجواب ان المراد من قوله فقد تم حجه ليس هو التمام الذي هو ضد النقصان بل خروجه عن احتمال الفساد فقوله فقد تم حجه أي خرج من أن يكون محتملا للفساد بعد ذلك لوجود المفسد حتى لو جامع بعد ذلك لا يفسد حجه لكن تلزمه الفدية على ما نذكر إن شاء الله تعالى وهذا لان الله تعالى فرض الحج بقوله والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا وفسر النبي صلى الله عليه وسلم الحج بالوقوف بعرفة فصار الوقوف بعرفة فرضا وهو ركن فلو حمل التمام المذكور في الحديث على التمام الذي هو ضد النقصان لم يكن فرضا لأنه يوجد الحج بدونه فيتناقض فحمل التمام المذكور على خروجه عن احتمال الفساد عملا بالدلائل صيانة لها عن التناقض وقوله عز وجل ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس قيل إن أهل الحرم كانوا لا يقفون بعرفات ويقولون نحن أهل حرم الله لا نفيض كغيرنا ممن قصدنا فأنزل الله عز وجل الآية الكريمة يأمرهم بالوقوف بعرفات والإفاضة من حيث أفاض الناس والناس كانوا يفيضون من عرفات وإفاضتهم منها لا تكون الا بعد حصولهم فيها فكان الامر بالإفاضة منها أمرا بالوقوف بها ضرورة وروى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كانت قريش ومن كان على دينها يقفون بالمزدلفة ولا يقفون بعرفات فأنزل الله عز وجل قوله ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس وكذا الأمة أجمعت على كون الوقوف ركنا في الحج وأما مكان الوقوف فعرفات كلها موقف لقول النبي صلى الله عليه وسلم عرفات كلها موقف الا بطن عرفة ولما روينا من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه مطلقا من غير تعيين موضع دون موضع الا انه لا ينبغي أن يقف في بطن عرفة لان النبي صلى الله عليه

وسلم نهى عن ذلك وأخبر انه  
وادی الشيطان وأما زمانه فزمان الوقوف من حين تزول الشمس من يوم عرفة إلى طلوع  
الفجر الثاني من يوم

النحر حتى لو وقف بعرفة في غير هذا الوقت كان وقوفه وعدم وقوفه سواء لأنه فرض مؤقت فلا يتأدى في غير وقته  
كسائر الفرائض المؤقتة الا في حال الضرورة وهي حال الاشتباه استحسانا على ما نذكره إن شاء الله تعالى وكذا  
الوقوف قبل الزوال لم يجز ما لم يقف بعد الزوال وكذا من لم يدرك عرفة بنهار ولا بليل فقد فاته الحج والأصل فيه  
ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم وقف بعرفة بعد الزوال وقال خذوا عني مناسككم فكان بيانا لأول الوقت وقال  
صلى الله عليه وسلم من أدرك عرفة فقد أدرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهذا بيان آخر الوقت فدل  
أن الوقت يبقى ببقاء الليل ويفوت بفواته وهذا الذي ذكرنا قول عامة العلماء وقال مالك وقت الوقوف هو الليل فمن  
لم يقف في جزء من الليل لم يجز وقوفه واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أدرك عرفة بليل فقد  
أدرك الحج علق ادراك الحج بادراك عرفة بليل فدل ان الوقوف بجزء من الليل هو وقت الركن ولنا ما روى عن  
النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من وقف معنا هذا الموقف وصلى معنا هذه الصلاة وكان وقف قبل ذلك بعرفة  
ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه وقضى تفته أخبر النبي صلى الله عليه وسلم عن تمام الحج بالوقوف ساعة من ليل  
أو نهار فدل ان ذلك هو وقت الوقوف غير عين وروينا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من وقف بعرفة فقد تم  
حجه مطلقا عن الزمان الا أن زمان ما قبل الزوال وبعد انفجار الصبح من يوم النحر ليس بمراد بدليل فبقي ما بعد  
الزول إلى انفجار الصبح مرادا ولان هذا نوع نسك فلا يختص بالليل كسائر أنواع المناسك ولا حجة له في الحديث  
لان فيه من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج وليس فيه ان من لم يدركها بليل ماذا حكمه فكان متعلقا بالمسكوت فلا  
يصح ولو اشتبه على الناس هلال ذي الحجة فوقفوا بعرفة بعد ان أكملوا عدة ذي القعدة ثلاثين يوما ثم شهد الشهود  
انهم رأوا الهلال يوم كذا وتبين ان ذلك اليوم كان يوم النحر فوقفهم صحيح وحجتهم تامة استحسانا والقياس أن لا  
يصح وجه القياس انهم وقفوا في غير وقت الوقوف فلا يجوز كما لو تبين انهم وقفوا

يوم التروية وأي فرق بين التقديم  
والتأخير والاستحسان ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال صومكم يوم  
تصومون وأضحاكم يوم  
تضحون وعرفتكم يوم تعرفون وروى وحجكم يوم تحجون فقد جعل النبي صلى الله  
عليه وسلم وقت الوقوف أو  
الحج وقت تقف أو تحج فيه الناس والمعنى فيه من وجهين أحدهما ما قال بعض  
مشايخنا ان هذه شهادة قامت على  
النفي وهي نفى جواز الحج والشهادة على النفي باطلة والثاني ان شهادتهم جائزة مقبولة  
لكن وقوفهم جائز أيضا لان  
هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم نحكم بالجواز لوقع  
الناس في الحرج بخلاف ما إذا تبين  
ان ذلك اليوم كان يوم التروية لان ذلك نادر غاية الندرة فكان ملحقا بالعدم ولأنهم  
بهذا التأخير بنوا على دليل  
ظاهر واجب العمل به وهو وجوب اكمال العدة إذا كان بالسماء علة فعذروا في الخطأ  
بخلاف التقديم فإنه خطأ غير مبني  
على دليل رأسا فلم يعذروا فيه نظيره إذا اشتبهت القبلة فتحرى وصلى إلى جهة ثم تبين  
أنه أخطأ جهة القبلة جازت  
صلاته ولو لم يتحرر وصلى ثم تبين انه أخطأ لم يجوز لما قلنا كذا هذا وهل يجوز وقوف  
الشهود روى هشام عن محمد انه يجوز  
وقوفهم وحبهم أيضا وقد قال محمد إذا شهد عند الامام شاهدان عشية يوم عرفة برؤية  
الهلال فإن كان الامام  
لم يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس أو أكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة ووقف من  
الغد بعد الزوال لأنهم وان  
شهدوا عشية عرفة لكن لما تعذر على الجماعة الوقوف في الوقت وهو ما بقي من الليل  
صاروا كأنهم شهدوا  
بعد الوقت فإن كان الامام يمكنه الوقوف قبل طلوع الفجر مع الناس أو أكثرهم بأن  
كان يدرك الوقوف عامة  
الناس الا انه لا يدركه ضعفة الناس جاز وقوف فإن لم يقف فات حجة لأنه ترك  
الوقوف في وقته مع علمه به  
والقدرة عليه قال محمد فان اشتبه على الناس فوقف الامام والناس يوم النحر وقد كان  
من رأى الهلال وقف  
يوم عرفة لم يجزه وقوفه وكان عليه أن يعيد الوقوف مع الامام لان يوم النحر صار يوم  
الحج في حق

الجماعة ووقت الوقوف لا يجوز ان يختلف فلا يعتد بما فعله بانفراده و كذا إذا أحر  
الامام الوقوف لمعنى يسوغ  
فيه الاجتهاد لم يحز وقوف من وقف قبله فان شهد شاهدان عند الامام بهلال ذي  
الحجة فرد شهادتهما لأنه

لا علة بالسماء فوقف بشهادتهما قوم قبل الامام لم يجز وقوفهم لان الامام آخر الوقوف بسبب يجوز العمل عليه في الشرع فصار كما لو آخر بالاشتباه والله تعالى أعلم واما قدره فنبين القدر المفروض والواجب أما القدر المفروض من الوقوف فهو كينونته بعرفة في ساعة من هذا الوقت فمتى حصل اتيانها في ساعة من هذا الوقت تأدى فرض الوقوف سواء كان عالما بها أو جاهلا نائما أو يقظان مفيقا أو مغمى عليه وقف بها أو مر وهو يمشى أو على الدابة أو محمولا لأنه أتى بالقدر المفروض وهو حصوله كائنا بها والأصل فيه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من وقف بعرفة فقد تم حجه والمشي والسير لا يخلو عن وقفة وسواء نوى الوقوف عند الوقوف أو لم ينو بخلاف الطواف وسنذكر الفرق في فصل الطواف إن شاء الله وسواء كان محدثا أو جنبا أو حائضا أو نفساء لأن الطهارة ليست بشرط لجواز الوقوف لان حديث الوقوف مطلق عن شرط الطهارة ولما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعائشة رضي الله عنها حين حاضت افعلى ما يفعله الحاج غير أنك لا تطوفي بالبيت ولأنه نسك غير متعلق بالبيت فلا تشترط له الطهارة كرمي الجمار وسواء كان قد صلى الصلاتين أو لم يصل لاطلاق الحديث ولان الصلاتين وهما الظهر والعصر لا تعلق لهما بالوقوف فلا يكون تركهما مانعا من الوقوف والله أعلم وأما القدر الواجب من الوقوف فمن حين تزول الشمس إلى أن تغرب فهذا القدر من الوقوف واجب عندنا وعند الشافعي ليس بواجب بل هو سنة بناء على أنه لا فرق عنده بين الفرض والواجب فإذا لم يكن فرضا لم يكن واجبا ونحن نفرق بين الفرض والواجب كفرق ما بين السماء والأرض وهو أن الفرض اسم لما ثبت وجوبه بدليل مقطوع به والواجب اسم لما ثبت وجوبه بدليل فيه شبهة العدم على ما عرف في أصول الفقه وأصل الوقوف ثبت بدليل مقطوع به وهو النص المفسر من الكتاب والسنة المتواترة المشهورة والاجماع على ما ذكرنا فاما الوقوف إلى جزء من الليل فلم يقيم عليه دليل قاطع بل مع شبهة العدم أعني خبر الواحد وهو ما روى عن النبي صلى الله عليه

وسلم أنه قال من أدرك عرفة  
بليل فقد أدرك الحج أو غير ذلك من الآحاد التي لا تثبت بمثلها الفرائض فضلا عن  
الأركان وإذا عرف أن الوقوف  
من حين زوال الشمس إلى غروبها واجب فان دفع منها قبل غروب الشمس فان جاوز  
عرفة بعد الغروب فلا شيء  
عليه لأنه ما ترك الواجب وان جاوزها قبل الغروب فعليه دم عندنا لتركه الواجب فيجب  
عليه الدم كما لو ترك غيره  
من الواجبات وعند الشافعي لا دم عليه لأنه لم يترك الواجب إذ الوقوف المقدر ليس  
بواجب عنده ولو عاد إلى  
عرفة قبل غروب الشمس وقبل إن يدفع الامام ثم دفع منها بعد الغروب مع الامام سقط  
عنه الدم عندنا لأنه  
استدرك المتروك وعند زفر لا يسقط وهو على الاختلاف في مجاوزة الميقات بغير  
احرام والكلام فيه على نحو  
الكلام في تلك المسألة وسندكرها إن شاء الله في موضعها وان عاد قبل غروب  
الشمس بعدما خرج الامام من  
عرفة ذكر الكرخي أنه يسقط عنه الدم أيضا وكذا روى ابن شجاع عن أبي حنيفة ان  
الدم يسقط عنه أيضا لأنه  
استدرك المتروك إذ المتروك هو الدفع بعد الغروب وقد استدركه وذكر في الأصل انه  
لا يسقط عنه الدم قال  
مشايخنا اختلاف الرواية لمكان الاختلاف فيما لأجله يجب الدم فعلى رواية الأصل  
الدم يجب لأجل دفعه قبل  
الامام ولم يستدرك ذلك وعلى رواية ابن شجاع يجب لأجل دفعه قبل غروب الشمس  
وقد استدركه بالعود  
والقدوري اعتمد على هذه الرواية وقال هي الصحيحة والمذكور في الأصل مضطرب  
ولو عاد إلى عرفة بعد الغروب  
لا يسقط عنه الدم بلا خلاف لأنه لما غربت الشمس عليه قبل العود فقد تقرر عليه الدم  
الواجب فلا يحتمل  
السقوط بالعود والله الموفق وأما بيان حكمه إذا فات فحكمه انه يفوت الحج في تلك  
السنة ولا يمكن استدراكه فيها  
لان ركن الشيء ذاته وبقاء الشيء مع فوات ذاته محال  
\* (فصل) \* وأما طواف الزيارة فالكلام فيه في مواضع في بيان أنه ركن وفي بيان ركنه  
وفي بيان شرائطه وواجباته  
وسننه وفي بيان مكانه وفي بيان زمانه وفي بيان مقداره وفي بيان حكمه إذا فات عن

أيام النحر اما الأول فالدليل على أن  
ه ركن قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والمراد منه طواف الزيارة بالاجماع ولأنه  
تعالى أمر الكل بالطواف

فيقتضى الوجوب على الكل وطواف اللقاء لا يجب أصلا وطواف الصدر لا يجب على الكل لأنه لا يجب على أهل مكة فيتعين طواف الزيارة مرادا بالآية وقوله تعالى ولله على الناس حج البيت والحج في اللغة هو القصد وفي عرف الشرع هو زيارة البيت والزيارة هي القصد إلى الشيء للتقرب قال الشاعر ألم تعلمي يا أم سعد بأنما \* تخاطاني ريب الزمان لا كثيرا واشهد من عوف حلولا كثيرة \* يحجون بيت الزبرقان المزعفرا وقوله يحجون أي يقصدون ذلك البيت للتقرب فكان حج البيت هو القصد إليه للتقرب به وإنما يقصد البيت للتقرب بالطواف به فكان الطواف به ركنا والمراد به طواف الزيارة لما بينا ولهذا يسمى في عرف الشرع طواف الركن فكان ركنا وكذا الأمة أجمعت على كونه ركنا ويجب على أهل الحرم وغيرهم لعموم قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق وقوله عز وجل ولله على الناس حج البيت \* (فصل) \* وأما ركنه فحصوله كائنا حول البيت سواء كان بفعل نفسه أو بفعل غيره وسواء كان عاجزا عن الطواف بنفسه فطاف به غيره بأمره أو بغير أمره أو كان قادرا على الطواف بنفسه فحمله غيره بأمره أو بغير أمره غير أنه إن كان عاجزا أجزأه ولا شيء عليه وإن كان قادرا أجزأه ولكن يلزمه الدم اما الجواز فلان الفرض حصوله كائنا حول البيت وقد حصل واما لزوم الدم فلتركه الواجب وهو المشي بنفسه مع القدرة عليه فدخله نقص فيجب جبره بالدم كما إذا طاف راكبا أو زحفا وهو قادر على المشي وإذا كان عاجزا عن المشي لا يلزمه شيء لأنه لم يترك الواجب إذ لا وجوب مع العجز ويجوز ذلك عن الحامل والمحمول جميعا لما ذكرنا أن الفرض حصوله كائنا حول البيت وقد حصل كل واحد منهما كائنا حول البيت غير أن أحدهما حصل كائنا بفعل نفسه والآخر بفعل غيره فان قيل إن مشى الحامل فعل والفعل الواحد كيف يقع عن شخصين فالجواب من وجهين أحدهما أن المفروض ليس هو الفعل في الباب بل حصول الشخص حول البيت بمنزلة الوقوف بعرفة ان المفروض منه حصوله كائنا بعرفة لا فعل الوقوف على ما بينا فيما تقدم والثاني أن مشى الواحد جاز ان يقع عن اثنين في باب

الحج كالبعير الواحد إذا ركبه  
اثنان فطافا عليه وكذا يجوز في الشرع ان يجعل فعل واحد حقيقة كفعلين معنى  
كالأب والوصي إذا باع مال نفسه  
من الصغير أو اشترى مال الصغير لنفسه ونحو ذلك كذا ههنا  
\* (فصل) \* وأما شرطه وواجباته فشرطه النية وهو أصل النية دون التعيين حتى لو لم ينو  
أصلا بان طاف هاربا من  
سبع أو طالبا لغريم لم يجز فرق أصحابنا بين الطواف وبين الوقوف أن الوقوف يصح  
من غير نية الوقوف عند  
الوقوف والطواف لا يصح من غير نية الطواف عند الطواف كذا ذكره القدوري في  
شرحه مختصر الكرخي  
وأشار القاضي في شرحه مختصر الطحاوي إلى أن نية الطواف عند الطواف ليست  
بشروط أصلا وان نية الحج عند  
الاحرام كافية ولا يحتاج إلى نية مفردة كما في سائر أفعال الحج وكما في أفعال  
الصلاة ووجه الفرق على ما ذكره  
القدوري أن الوقوف ركن يقع في حال قيام نفس الاحرام لانعدام ما يضاذه فلا يحتاج  
إلى نية مفردة بل تكفيه  
النية السابقة وهي نية الحج كالركوع والسجود في باب الصلاة لأنه لا يحتاج إلى  
افرادهما بالنية لاشتمال نية  
الصلاة عليهما كذا الوقوف فاما الطواف فلا يؤتى به في حال قيام نفس الاحرام لوجود  
ما يضاذه لأنه تحليل لأنه  
يقع به التحليل ولا احرام حال وجود التحليل لان الشئ حال وجوده موجود ووجوده  
يمنع الاحرام من الوجود فلا  
تشمط عليه نية الحج فتقع الحاجة إلى الافراد بالنية كالتسليم في باب الصلاة إذ التسليم  
تحليل أو نقول إن الوقوف  
يوجد في حال قيام الاحرام المطلق لبقائه في حق جميع الأحكام فيتناول نية الحج فلا  
يحتاج إلى نية على حدة ولا  
كذلك الطواف فإنه يوجد حال زوال الاحرام من وجه لوقوع التحلل قبله من وجه  
بالحلق أو التقصير الا ترى انه يحل  
له كل شئ الا النساء فوقعت الحاجة إلى نية على حدة فاما تعيين النية حال وجوده في  
وقته فلا حاجة إليه حتى لو نفر  
في نفر الأول فطاف وهو لا يعين طوفا يقع عن طواف الزيارة لا عن الصدر لان أيام  
النحر متعينة لطواف الزيارة



فلا حاجة إلى تعيين النية كما لو صام رمضان بمطلق النية انه يقع عن رمضان لكون الوقت متعينا لصومه كذا هذا وكذا لو نوى تطوعا يقع عن طواف الزيارة كما لو صام رمضان بنية التطوع وكذلك كل طواف واجب أو سنة يقع في وقته من طواف اللقاء وطواف الصدر فإنما يقع عما يستحقه الوقت وهو الذي انعقد عليه الاحرام دون غيره سواء عين ذلك بالنية أو لم يعين فيقع عن الأول وان نوى الثاني لا يعمل بنيته في تقديمه على الأول حتى أن المحرم إذا قدم مكة وطاف لا يعين شيئا أو نوى التطوع فإن كان محرما بعمره يقع طوافه للعمرة وإن كان محرما بحجة يقع طوافه للقدوم لان عقد الاحرام انعقد عليه وكذلك القارن إذا طاف لا يعين شيئا أو نوى التطوع كان ذلك للعمرة فان طاف طوافا آخر قبل أن يسعى لا يعين شيئا أو نوى تطوعا كان ذلك للحج والله أعلم فاما الطهارة عن الحدث والجنابة والحيض والنفاس فليست بشرط لجواز الطواف وليست بفرض عندنا بل واجبة حتى يجوز الطواف بدونها وعند الشافعي فرض لا يصح الطواف بدونها واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الطواف صلاة الا أن الله تعالى أباح فيه الكلام وإذا كان صلاة فالصلاة لا جواز لها بدون الطهارة ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق أمر بالطواف مطلقا عن شرط الطهارة ولا يجوز تقييد مطلق الكتاب بخبر الواحد فيحمل على التشبيه كما في قوله تعالى وأزواجه أمهاتهم أي كأمهاتهم ومعناه الطواف كالصلاة اما في الثواب أو في أصل الفرضية في طواف الزيارة لان كلام التشبيه لا عموم له فيحمل على المشابهة في بعض الوجوه عملا بالكتاب والسنة أو نقول الطواف يشبه الصلاة وليس بصلاة حقيقة فمن حيث إنه ليس بصلاة حقيقة لا تفترض له الطهارة ومن حيث إنه يشبه الصلاة تجب له الطهارة عملا بالدليلين بالقدر الممكن وإن كانت الطهارة من واجبات الطواف فإذا طاف من غير طهارة فما دام بمكة تجب عليه الإعادة لان الإعادة جبر له بجنسه وجبر الشيء بجنسه أولى لان معنى الجبر وهو التلافي فيه أتم ثم إن أعاد في أيام النحر فلا شيء عليه

وان أخره عنها فعليه دم في قول  
أبي حنيفة والمسألة تأتي إن شاء الله تعالى في موضعها وان لم يعد ورجع إلى أهله  
فعليه الدم غير أنه إن كان محدثا فعليه  
شاة وإن كان جنبا فعليه بدنة لان الحدث يوجب نقصانا يسيرا فتكفيه الشاة لجبره كما  
لو ترك شوطا فاما الجنابة فإنها  
توجب نقصانا متفاحشا لأنها أكبر الحدثين فيجب لها أعظم الجابرين وقد روى عن  
ابن عباس رضي الله عنه أنه قال  
البدنة تجب في الحج في موضعين أحدهما إذا طاف جنبا والثاني إذا جامع بعد الوقوف  
وإذا لم تكن الطهارة من  
شرائط الجواز فإذا طاف وهو محدث أو جنب وقع موقعه حتى لو جامع بعده لا يلزمه  
شئ لان الوطئ لم يصادف  
الاحرام لحصول التحلل بالطواف هذا إذا طاف بعد أن حلق أو قصر ثم جامع فاما إذا  
طاف ولم يكن حلق ولا قصر ثم  
جامع فعليه دم لأنه إذا لم يحلق ولم يقصر فالاحرام باق والوطئ إذا صادف الاحرام  
يوجب الكفارة الا انه يلزمه  
الشاة لا البدنة لان الركن صار مؤدى فارتفعت الحرمة المطلقة فلم يبق الوطئ جنابة  
محضة بل خف معنى الجنابة  
فيه فيكفيه أخف الجابرين فاما الطهارة عن النجس فليست من شرائط الجواز بالاجماع  
فلا يفترض تحصيلها ولا  
تجب أيضا لكنه سنة حتى لو طاف وعلى ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم جاز ولا  
يلزمه شئ الا انه يكره واما ستر  
العورة فهو مثل الطهارة عن الحدث والجنابة أي انه ليس بشرط الجواز وليس بفرض  
لكنه واجب عندنا حتى  
لو طاف عريانا فعليه الإعادة ما دام بمكة فان رجع إلى أهله فعليه الدم وعند الشافعي  
شرط الجواز كالطهارة عن  
الحدث والجنابة وحجته ما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الطواف صلاة  
الا ان الله أباح فيه الكلام  
وستر العورة من شرائط جواز الصلاة وحجتنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق أمر  
بالطواف مطلقا عن شرط  
الستر فيجرى على اطلاقه والجواب عن تعلقه بالحديث على نحو ما ذكرنا في الطهارة  
والفرق بين ستر العورة وبين  
الطهارة عن النجاسة ان المنع من الطواف مع الثوب النجس ليس لأجل الطواف بل  
لأجل المسجد وهو صيانتته عن

ادخال النجاسة فيه وصيانتها عن تلويثه فلا يوجب ذلك نقصانا في الطواف فلا حاجة  
إلى الجبر فاما المنع من الطواف  
عريانا فلأجل الطواف لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الطواف عريانا بقوله صلى  
الله عليه وسلم الا لا يطوفن بعد

عامي هذا مشرك ولا عريان وإذا كان النهي لمكان الطواف تمكن فيه النقص فيجب  
جبره بالدم لكن بالشاة لا بالبدنة  
لان النقص فيه كالنقص بالحدث لا كالنقص بالجنابة قال محمد ومن طاف تطوعا على  
شئ من هذه الوجوه فأحب  
الينا إن كان بمكة أن يعيد الطواف وإن كان قد رجع إلى أهله فعليه صدقة سوى الذي  
طاف وعلى ثوبه نجاسة لان  
التطوع يصير واجبا بالشروع فيه الا انه دون الواجب ابتداء بايجاب الله تعالى فكان  
النقص فيه أقل فيجبر بالصدقة  
ومحاذاة المرأة الرجل في الطواف لا تفسد عليه طوافه لان المحاذاة إنما عرفت مفسدة  
في الشرع على خلاف القياس  
في صلاة مطلقة مشتركة والطواف ليس بصلاة حقيقة ولا اشتراك أيضا والمواولة في  
الطواف ليست بشرط حتى  
لو خرج الطائف من طوافه لصلاة جنازة أو مكتوبة أو لتجديد وضوء ثم عاد بنى على  
طوافه ولا يلزمه الاستئناف لقوله  
تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق مطلقا عن شرط المواولة وروى عن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم انه خرج  
من الطواف ودخل السقاية فاستسقى فسقى فشرب ثم عاد وبنى على طوافه والله تعالى  
أعلم ومن واجبات الطواف  
أن يطوف ماشيا لا راكبا الا من عذر حتى لو طاف راكبا من غير عذر فعليه الإعادة ما  
دام بمكة وان عاد إلى أهله  
يلزمه الدم وهذا عندنا وعند الشافعي ليس بواجب فإذا طاف راكبا من غير عذر لا شئ  
عليه واحتج بما روى عن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه طاف راكبا ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق  
والراكب ليس بطائف حقيقة  
فأوجب ذلك نقصا فيه فوجب جبره بالدم واما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم  
فقد روى أن ذلك كان لعذر كذا روى  
عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما ان ذلك كان بعد ما أسن وبدن ويحتمل انه  
فعل ذلك لعذر آخر وهو التعليم  
كذا روى عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف راكبا ليراه الناس  
فيسألوه ويتعلموا منه وهذا  
عذر وعلى هذا أيضا يخرج ما إذا طاف زحفا انه إن كان عاجزا عن المشي أجزأه ولا  
شئ عليه لان التكليف بقدر  
الوسع وإن كان قادرا عليه الإعادة إن كان بمكة والدم إن كان رجع إلى أهله لان

الطواف مشيا واجب عليه ولو  
أوجب على نفسه أن يطوف بالبيت زحفا وهو قادر على المشي عليه أن يطوف ماشيا  
لأنه نذر وإيقاع العبادة  
على وجه غير مشروع فلغت الجهة وبقي النذر بأصل العبادة كما إذا نذر أن يطوف  
للحج على غير طهارة فان طاف  
زحفا أعاد إن كان بمكة وان رجع إلى أهله فعليه دم لأنه ترك الواجب كذا ذكر في  
الأصل وذكر القاضي في شرحه  
مختصر الطحاوي انه إذا طاف زحفا أجزأه لأنه أدى ما أوجب على نفسه فيجزئه كمن  
نذر أن يصلي ركعتين في  
الأرض المغصوبة أو يصوم يوم النحر انه يجب عليه أن يصلي في موضع آخر ويصوم  
يوما آخر ولو صلى في الأرض  
المغصوبة وصام يوم النحر أجزأه وخرج عن عهدة النذر كذا هذا وعلى هذا أيضا  
يخرج ما إذا طاف محمولا انه إن كان  
لعذر جاز ولا شئ عليه وإن كان لغير عذر جاز ويلزمه الدم لان الطواف ماشيا واجب  
عند القدرة على  
المشي وترك الواجب من غير عذر يوجب الدم فاما الابتداء من الحجر الأسود فليس  
بشروط من شرائط جوازه بل  
هو سنة في ظاهر الرواية حتى لو افتتح من غير عذر أجزأه مع الكراهة لقوله تعالى  
وليطوفوا بالبيت العتيق مطلقا  
عن شرط الابتداء بالحجر الأسود الا انه لو لم يبدأ يكره لأنه ترك السنة وذكر محمد  
رحمه الله في الرقيات إذا افتتح  
الطواف من غير الحجر لم يعتد بذلك الشوط الا أن يصير إلى الحجر فيبدأ منه الطواف  
فهذا يدل على أن الافتتاح  
منه شرط الجواز وبه أخذ الشافعي والدليل على أن الافتتاح من الحجر اما على وجه  
السنة أو القرض ما روى أن  
إبراهيم صلى الله عليه وسلم لما انتهى في البناء إلى مكان الحجر قال لإسماعيل عليه  
الصلاة والسلام ائتني بحجر  
أجعله علامة لابتداء الطواف فخرج وجاء بحجر فقال ائتني بغيره فأتاه بحجر آخر فقال  
ائتني بغيره فأتاه بثالث فألقاه  
وقال جاني بحجر من أغناني عن حرك فرأى الحجر الأسود في موضعه واما الابتداء  
من يمين الحجر لا من  
يساره فليس من شرائط الجواز بلا خلاف بين أصحابنا حتى يجوز الطواف منكوسا  
بان افتتح الطواف عن يسار

الحجر ويعتد به وعند الشافعي هو من شرائط الجواز لا يجوز بدونه واحتج بما روى  
أن رسول الله صلى الله عليه  
وسلم افتتح الطواف من يمين الحجر لا من يساره وذلك تعليم منه صلى الله عليه وسلم  
مناسك الحج وقد قال عليه

الصلاة والسلام خذوا عنى مناسككم فتجب البداية بما بدأ به النبي صلى الله عليه وسلم  
ولنا قوله تعالى وليطوفوا  
بالبيت العتيق مطلقا من غير شرط البداية باليمين أو باليسار وفعل رسول الله صلى الله  
عليه وسلم محمول على  
الوجوب وبه نقول إنه واجب كذا ذكره الامام القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه  
تجب عليه الإعادة ما دام  
بمكة وان رجع إلى أهله يجب عليه الدم وكذا ذكر في الأصل ووجهه انه ترك الواجب  
وهو قادر على استدراكه بجنسه  
فيجب عليه ذلك تلافيا للتقصير بأبلغ الوجوه وإذا رجع إلى أهله فقد عجز عن  
استدراكه الفئات بجنسه فيستدره  
بخلاف جنسه جبرا للفئات بالقدر الممكن على ما هو الأصل في ضمان الفوات في  
الشرع وذكر القدوري في شرحه  
مختصر الكرخي ما يدل على أنه سنة فإنه قال أجزاء الطواف ويكره وهذا امارة السنة  
واما سننه فنذكرها عند بيان  
سنن الحج ولا رمل في هذا الطواف إذا كان الطواف طواف اللقاء وسعى عقيبه وإن  
كان لم يطف طواف اللقاء أو  
كان قد طاف لكنه لم يسع عقيبه فإنه يرمل في طواف الزيارة والأصل فيه ان الرمل سنة  
طواف عقيبه سعى وكل  
طواف يكون بعده سعى يكون فيه رمل والا فلا لما نذكر إن شاء الله عند بيان سنن  
الحج والترتيب بين أفعاله ويكره  
لنشاد الشعر والتحدث في الطواف لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال  
الطواف بالبيت صلاة فاقبلوا فيه  
الكلام وروى أنه قال صلى الله عليه وسلم فمن نطق فيه فلا ينطق الا بخير ولان ذلك  
يشغله عن الدعاء ويكره أن يرفع  
صوته بالقرآن لأنه يتأذى به غيره لما يشغله ذلك عن الدعاء ولا بأس بأن يقرأ القرآن في  
نفسه وقال مالك يكره وانه  
غير سديد لان قراءة القرآن مندوب إليها في جميع الأحوال الا في حال الجنابة  
والحيض ولم يوجد ومن المشايخ من  
قال التسييح أولى لان محمدا رحمه الله ذكر لفظة لا بأس وهذه اللفظة إنما تستعمل  
في الرخص ولا بأس أن يطوف  
وعليه خفاه أو نعلاه إذا كانا طاهرتين لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه طاف  
مع نعليه ولأنه تجوز  
الصلاة مع الخفين والنعلين مع أن حكم الصلاة أضيقت فلان يجوز الطواف أولى ولا

يرمل في هذا الطواف إذا كان طاف طواف اللقاء وسعى عقبيه وإن كان لم يطف طواف اللقاء أو كان قد طاف لكنه لم يسع عقبيه فإنه يرمل في طواف الزيارة والأصل فيه أن الرمل سنة طواف عقبيه سعى فكل طواف بعد سعى يكون فيه رمل والا فلا

لما نذكر عند بيان سنن الحج والترتيب في أفعاله إن شاء الله تعالى وأما سننه فنذكرها عند بيان سنن الحج إن شاء الله

تعالى

\* (فصل) \* وأما مكان الطواف فمكانه حول البيت لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والطواف بالبيت هو

الطواف حوله فيجوز الطواف في المسجد الحرام قريبا من البيت أو بعيدا عنه بعد أن يكون في المسجد حتى لو طاف

من وراء زمزم قريبا من حائط المسجد أجزاءه لوجود الطواف بالبيت لحصوله حول البيت ولو طاف حول

المسجد وبينه وبين البيت حيطان المسجد لم يجز لأن حيطان المسجد حائزة فلم يطف بالبيت لعدم الطواف

حوله بل طاف بالمسجد لوجود الطواف حوله لا حول البيت ولأنه لو جاز الطواف حول المسجد مع حيلولة حيطان

المسجد لجاز حول مكة والحرم وذا لا يجوز كذا هذا ويطوف من خارج الحطيم لأن الحطيم من البيت على

لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنه روى عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها إن قومك

قصرت بهم النفقة فقصروا البيت عن قواعد إبراهيم عليه الصلاة والسلام وإن الحطيم من البيت ولولا حدثان

عهدهم بالجاهلية لرددته إلى قواعد إبراهيم ولجعلت له بابين بابا شرقيا وبابا غربيا وروى أن رجلا نذر أن يصلى في

البيت ركعتين فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يصلى في الحطيم ركعتين وروى أن عائشة رضي الله عنها نذرت

بذلك فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تصلى في الحطيم ركعتين فإن قيل إذا كان الحطيم من البيت فلم لا يجوز

التوجه إليه في الصلاة فالجواب أن كون الحطيم من البيت ثبت بخبر الواحد ووجوب التوجه إلى البيت ثبت بنص

الكتاب العزيز وهو قوله تعالى وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره ولا يجوز ترك

العمل بنص الكتاب بالآحاد  
وليس في الطواف من وراء الحطيم عملاً بخبر الواحد ترك العمل بنص الكتاب العزيز  
وهو قوله تعالى وليطوفوا

بالبيت العتيق بل فيه عمل بهما جميعا ولو طاف في داخل الحجر فعليه أن يعيد لان  
الحطيم لما كان من البيت فإذا  
طاف في داخل الحطيم فقد ترك الطواف ببعض البيت والمفروض هو الطواف بكل  
البيت لقوله تعالى وليطوفوا  
بالبيت العتيق والأفضل ان يعيد الطواف كله مراعاة للترتيب فان أعاد على الحجر خاصة  
أجزأه لان المتروك  
هو لا غير وقد استدركه ولو لم يعد حتى عاد إلى أهله يجب عليه الدم لان الحطيم ربع  
البيت فقد ترك من طوافه ربه  
\* (فصل) \* واما زمان هذا الطواف وهو وقته فأوله حين يطلع الفجر الثاني من يوم  
النحر بلا خلاف بين  
أصحابنا حتى لا يجوز قبله وقال الشافعي أول وقته منتصف ليلة النحر وهذا غير سديد  
لان ليلة النحر وقت  
ركن آخر وهو الوقوف بعرفة فلا يكون وقتا للطواف لان الوقت الواحد لا يكون وقتا  
لركنين وليس لآخره  
زمان معين موقت به فرضا بل جميع الأيام والليالي وقته فرضا بلا خلاف بين أصحابنا  
لكنه موقت بأيام النحر  
وجوبا في قول أبي حنيفة حتى لو أخره عنها فعليه دم عنده وفي قول أبي يوسف  
ومحمد غير موقت أصلا  
ولو أخره عن أيام النحر لا شئ عليه وبه أخذ الشافعي واحتجوا بما روى أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم  
سئل عن ذبح قبل أن يرمى فقال ارم ولا حرج وما سئل يومئذ عن أفعال الحج قدم  
شئ منها أو أخر الا قال  
افعل ولا حرج فهذا ينفي توقيت آخره وينفي وجوب الدم بالتأخير ولأنه لو توقت آخره  
لسقط بمضي آخره  
كالوقوف بعرفة فلما لم يسقط دل أنه لم يتوقت ولأبي حنيفة أن التأخير بمنزلة الترك  
في حق وجوب الجابر  
بدليل أن من جاوز الميقات بغير احرام ثم أحرم يلزمه دم ولو لم يوجد منه الا تأخير  
النسك وكذا تأخير الواجب في  
باب الصلاة بمنزلة الترك في حق وجوب الجابر وهو سجدتا السهو فكان الفقه في  
ذلك أن أداء الواجب كما هو واجب  
فمراعاة محل الواجب واجب فكان التأخير تركا للمراعاة الواجبة وهي مراعاته في  
محله والترك تركا لواجبين أحدهما  
أداء الواجب في نفسه والثاني مراعاته في محله فإذا ترك هذا الواجب يجب جبره بالدم

وإذا توقت هذا الطواف  
بأيام النحر وجوبا عنده فإذا أخره عنها فقد ترك الواجب فأوجب ذلك نقصانا فيه  
فيجب جبره بالدم ولما لم يتوقت  
عندهما ففي أي وقت فعله فقد فعله في وقته فلا يتمكن فيه نقص فلا يلزمه شيء ولا  
حجة لهما في الحديث لان فيه  
نفى الحرج وهو نفى الاثم وانتفاء الاثم لا ينفي وجوب الكفارة كما لو حلق رأسه  
لأذى فيه أنه لا يآثم وعليه الدم  
كذا ههنا وقولهما انه لا يسقط بمضي آخر الوقت مسلم لكن هذا لا يمنع كونه موقتا  
وواجبا في الوقت كالصلوات  
المكتوبات انها لا تسقط بخروج أوقاتها وإن كانت موقته حتى تقضى كذا هذا  
والأفضل هو الطواف في أول  
أيام النحر لقوله صلى الله عليه وسلم أيام النحر ثلاثة أولها أفضلها وقد روى أنه صلى  
الله عليه وسلم طاف في أول  
أيام النحر ومعلوم انه كان يأتي بالعبادات في أفضل أوقاتها ولان هذا الطواف يقع به  
تمام التحلل وهو التحلل من  
النساء فكان في تعجيله صيانة نفسه عن الوقوع في الجماع ولزوم البدنة فكان أولى  
\* (فصل) \* وأما مقداره فالمقدار المفروض منه هو أكثر الأشواط وهو ثلاثة أشواط  
وأكثر الشوط الرابع فأما  
الاكمال فواجب وليس بفرض حتى لو جامع بعد الاتيان بأكثر الطواف قبل الاتمام لا  
يلزمه البدنة وإنما تلزمه  
الشاة وهذا عندنا وقال الشافعي الفرض هو سبعة أشواط لا يتحلل بما دونها وجه قوله  
أن مقادير العبادات  
لا تعرف بالرأي والاجتهاد وإنما تعرف بالتوقيف ورسول الله صلى الله عليه وسلم  
طاف سبعة أشواط فلا يعتد  
بما دونها ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والامر المطلق لا يقتضى التكرار الا أن  
الزيادة على المرة  
الواحدة إلى أكثر الأشواط ثبت بدليل آخر وهو الاجماع ولا اجماع في الزيادة على  
أكثر الأشواط ولأنه أتى  
بأكثر الطواف والأكثر يقوم مقام الكل فيما يقع به التحلل في باب الحج كالذبح إذا لم  
يستوف قطع العروق الأربعة  
وإنما كان المفروض هذا القدر فإذا أتى به فقد أتى بالقدر المفروض فيقع به التحلل فلا  
يلزمه البدنة بالجماع  
بعد ذلك لان ما زاد عليه إلى تمام السبعة فهو واجب وليس بفرض فيجب بتركه الشاة

دون البدنة كرمي  
الجمار والله تعالى أعلم

(١٣٢)

\* (فصل) \* وأما حكمه إذا فات عن أيام النحر فهو أنه لا يسقط بل يجب أن يأتي به  
لان سائر الأوقات وقته بخلاف  
الوقوف بعرفة انه إذا فات عن وقته يسقط لأنه موقت بوقت مخصوص ثم إن كان بمكة  
يأتي به باحرامه الأول لأنه  
قائم إذ التحلل بالطواف ولم يوجد وعليه لتأخيره عن أيام النحر دم عند أبي حنيفة وإن  
كان رجع إلى أهله فعليه  
أن يرجع إلى مكة باحرامه الأول ولا يحتاج إلى احرام جديد وهو محرم عن النساء إلى  
أن يعود فيطوف وعليه  
للتأخير دم عند أبي حنيفة ولا يجزئ عن هذا الطواف بدنة لأنه ركن وأركان الحج لا  
يجزئ عنها البدل ولا  
يقوم غيرها مقامها بل يجب الاتيان بعينها كالوقوف بعرفة وكذا لو كان طاف ثلاثة  
أشواط فهو والذي لم يطف  
سواء لان الأقل لا يقوم مقام الكل وإن كان طاف جنبا أو على غير وضوء أو طاف  
أربعة أشواط ثم رجع إلى أهله  
أما إذا طاف جنبا فعليه أن يعود إلى مكة لا محالة هو العزيمة وباحرام جديد حتى يعيد  
الطواف أما وجوب العود  
بطريق العزيمة فلتفاحش النقصان بالجنابة فيؤمر بالعود كما لو ترك أكثر الأشواط وأما  
تجديد الاحرام فلانه  
حصل التحلل بالطواف مع الجنابة على أصل أصحابنا والطهارة عن الحدث والجنابة  
ليست بشرط لجواز الطواف  
فإذا حصل التحلل صار حلالا والحلال لا يجوز له دخول مكة بغير احرام فإن لم يعد  
إلى مكة لكنه بعث بدنة جاز  
لما ذكرنا أن البدنة تجبر النقص بالجنابة لان العزيمة هو العود لان النقصان فاحش  
فكان العود أجبر له لأنه  
جبر بالجنس وأما إذا طاف محدثا أو طاف أربعة أشواط فان عاد وطاف جاز لأنه جبر  
النقص بجنسه وان بعث شاة  
جاز أيضا لان النقص يسير فينجبر بالشاة والأفضل أن يبعث بالشاة لان الشاة تجبر  
النقص وتنفع الفقراء وتدفع  
عنه مشقة الرجوع وإن كان بمكة فالرجوع أفضل لأنه جبر الشئ بجنسه فكان أولى  
والله تعالى أعلم  
\* (فصل) \* وأما واجبات الحج فخمسة السعي بين الصفا والمروة والوقوف بمزدلفة  
ورمى الجمار والحلق أو التقصير  
وطواف الصدر أما لسعي فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان صفته وفي بيان قدره وفي

بين ركنه وفي بيان  
شرائط جوازه وفي بيان سننه وفي بيان وقته وفي بيان حكمه إذا تأخر عن وقته أما  
الأول فقد قال أصحابنا انه واجب  
وقال الشافعي انه فرض حتى لو ترك الحاج خطوة منه وأتى أقصى بلاد المسلمين يؤمر  
بأن يعود إلى ذلك الموضع  
فيضع قدمه عليه ويخطو تلك الخطوة وقال بعض الناس ليس بفرض ولا واجب واحتج  
هؤلاء بقوله عز وجل  
فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن يطوف بهما وكلمة لا جناح لا تستعمل في  
الفرائض والواجبات ويدل  
عليه قراءة أبي فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما واحتج الشافعي بما روى عن صفية  
بنت فلان انها سمعت امرأة  
سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال إن الله تعالى كتب عليكم السعي  
بين الصفا والمروة أي فرض  
عليكم إذ الكتابة عبارة عن الفرض كما في قوله تعالى كتب عليكم الصيام وكتب  
عليكم القصاص وغير ذلك  
ولنا قوله عز وجل ولله على الناس حج البيت وحج البيت هو زيارة البيت لما ذكرنا  
فيما تقدم فظاهره يقتضى  
أن يكون طواف الزيارة هو الركن لا غير الا أنه زيد عليه الوقوف بعرفة بدليل فمن  
ادعى زيادة السعي فعليه  
الدليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفه فظاهره يقتضى أن يكون الوقوف  
بعرفة كل الركن الا أنه زيد  
عليه طواف الزيارة فمن ادعى زيادة السعي فعليه الدليل وعن عائشة رضي الله عنها انها  
قالت ماتم حج امرئ قط  
الا بالسعي وفيه إشارة إلى أنه واجب وليس بفرض لأنها وصفت الحج بدونه بالنقصان  
لا بالفساد وفوت الواجب  
هو الذي يوجب النقصان فأما فوت الفرض فيوجب الفساد والبطلان ولان الفرضية إنما  
ثبتت بدليل  
مقطوع به ولا يوجد ذلك في محل الاجتهاد إذا كان الخلاف بين أهل الديانة وأما  
الآية فليس المراد منها رفع الجناح  
على الطواف بهما مطلقا بل على الطواف بهما لمكان الأصنام التي كانت هنالك لما  
قيل إنه كان بالصفا صنم  
وبالمروة صنم وقيل كان بين الصفا والمروة أصنام فتحرجوا عن الصعود عليهما والسعي  
بينهما احترازا عن

التشبه بعبادة الأصنام والتشبه بأفعال الجاهلية فرغ الله عنهم الجناح بالطواف بهما أو  
بينهما مع كون الأصنام  
هنالك وأما قراءة أبي رضي الله عنه فيحتمل أن تكون لا صلة زائدة معناه لا جناح عليه  
أن يطوف بينهما لان لا قد

تزداد في الكلام صلة كقوله تعالى ما منعك أن لا تسجد إذ أمرتك معناه أن تسجد فكان كالقراءة المشهورة في المعنى  
وأما الحديث فلا يصح تعلق الشافعي به على زعمه لأنه قال روت صفية بنت فلان فكانت مجهولة لا ندري من هي  
والعجب منه أنه يأبى مرة قبول المراسيل لتوهم الغلط ويحتج بقول امرأة لا تعرف ولا يذكر اسمها على أنه ان ثبت  
فلا حجة له فيه لان الكنية قد تذكر ويراد بها الحكم قال الله تعالى وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب  
الله أي في حكم الله وقال عز وجل كتب الله عليكم أي حكم الله عليكم فان أريد بها الأول تكون حجة وان أريد  
بها الثاني لا تكون حجة لان حكم الله تعالى لا يقتصر على الفرضية بل الوجوب والانتداب والإباحة من حكم  
الله تعالى فلا يكون حجة مع الاحتمال أو نحملها على الوجوب دون الفرضية توفيقا بين الدلائل صيانة لها  
عن التناقض وإذا كان واجبا فان تركه لعذر فلا شئ عليه وان تركه لغير عذر لزمه دم لان هذا حكم ترك الواجب  
في هذا الباب أصله طواف الصدر وأصل ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من حج هذا البيت  
فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للحائض بخلاف الأركان فإنها لا تسقط بالعذر لان ركن الشئ ذاته فإذا  
لم يأت به فلم يوجد الشئ أصلا كأركان الصلاة بخلاف الواجب ولو ترك أربعة أشواط بغير عذر فعليه دم  
والأصل أن كل ما وجب في جميعه دم يجب في أكثره دم أصله طواف الصدر ورمى الجمار ولو ترك ثلاثة أشواط  
أطعم لكل شوط نصف صاع من بر مسكينا الا أن يبلغه ذلك دما فله الخيار والأصل في ذلك أن كل ما يكون في جميعه  
دم يكون في أقله صدقة لما نذكر إن شاء الله تعالى ولو ترك الصعود على الصفا والمروة يكره له ذلك ولا شئ عليه  
لان الصعود عليهما سنة فيكره تركه ولكن لو ترك لا شئ عليه كما لو ترك الرمل في الطواف  
\* (فصل) \* وأما قدره فسبعة أشواط لاجماع الأمة ولفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ويعد من الصفا إلى  
المروة شوطا ومن المروة إلى الصفا شوطا آخر كذا ذكر في الأصل وقال الطحاوي من

الصفاء إلى المروة ومن المروة  
إلى الصفا شوط واحد والصحيح ما ذكر في الأصل لما روى أن النبي صلى الله عليه  
وسلم طاف بينهما سبعة  
أشواط ولو كان كما ما ذكره الطحاوي لكان أربعة عشر شوطاً والدليل على أن  
المذهب ما قلنا أن محمداً رحمه الله  
ذكر في الأصل فقال يتدئ بالصفا ويختم بالمروة وعلى ما ذكره الطحاوي يقع الختم  
بالصفا لا بالمروة فدل أن مذهب  
أصحابنا ما ذكرنا  
\* (فصل) \* وأما ركنه فيكونته بين الصفا والمروة سواء كان بفعل نفسه أو بفعل غيره  
عند عجزه عن السعي  
بنفسه بأن كان مغمى عليه أو مريضاً فسعى به محمولاً أو سعى راكباً لحصوله كائناً  
بين الصفا والمروة وإن كان قادراً  
على المشي بنفسه فحمل أو ركب يلزمه الدم لأن السعي بنفسه عند القدرة على المشي  
واجب فإذا تركه فقد ترك  
الواجب من غير عذر فيلزمه الدم كما لو ترك المشي في الطواف من غير عذر  
\* (فصل) \* وأما شرائط جوازه فمنها أن يكون بعد الطواف أو بعد أكثره لأن النبي  
صلى الله عليه وسلم هكذا  
فعل وقد قال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم ولأن السعي تبع للطواف وتبع  
الشيء كاسمه وهو أن  
يتبعه فيما تقدمه لا يتبعه فلا يكون تبعاً له إلا أنه يجوز بعد وجود أكثر الطواف قبل  
تمامه لأن للأكثر حكم  
الكل ومنها البداية بالصفا والختم بالمروة في الرواية المشهورة حتى لو بدأ بالمروة ختم  
بالصفا لزمه إعادة  
شوط واحد وروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن ذلك ليس بشرط ولا شيء عليه لو  
بدأ بالمروة وجه هذه  
الرواية أنه أتى بأصل السعي وإنما ترك الترتيب فلا تلزمه إعادة كما لو توضأ في باب  
الصلاة وترك الترتيب (ولنا)  
أن الترتيب ههنا مأمور به لقول النبي صلى الله عليه وسلم وفعله أما قوله فلما روى أنه  
لما نزل قوله عز وجل أن  
الصفاء والمروة من شعائر الله قالوا بأيهما نبدأ يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم  
ابدؤا بما بدأ الله به وأما فعله صلى  
الله عليه وسلم فإنه بدأ بالصفا وختم بالمروة وأفعال النبي صلى الله عليه وسلم في مثل  
هذا موجبة لما تبين وإذا لزمتم

البداية بالصفاء فإذا بدأ بالمرورة إلى الصفاء لا يعتد بذلك الشوط فإذا جاء من الصفاء إلى  
المرورة كان هذا أول شوط

(١٣٤)

فيجب عليه أن يعود بعد ستة من الصفا إلى المروة حتى يتم سبعة وأما الطهارة عن الجنابة والحيض فليست بشرط فيحوز سعي الجنب والحائض بعد إن كان طوافه بالبيت على الطهارة عن الجنابة والحيض لان هذا نسك غير متعلق بالبيت فلا تشترط له الطهارة عن الجنابة والحيض كالوقوف الا انه يشترط أن يكون الطواف على الطهارة عن الجنابة والحيض لان السعي مرتب عليه ومن توابعه والطواف مع الجنابة والحيض لا يعتد به حتى تجب اعادته فكذا السعي الذي هو من توابعه ومرتب عليه فإذا كان طوافه على الطهارة عن الحدثين فقد وجد شرط جوازه فجاز وجاز سعي الجنب والحائض تبعاً له لوجود شرط جواز الأصل إذ التبع لا يفرد بالشرط بل يكفيه شرط الأصل فصار الحاصل ان حصول الطواف على الطهارة عن الجنابة والحيض من شرائط جواز السعي فإن كان طاهراً وقت الطواف جاز السعي سواء كان طاهراً وقت السعي أو لا وان لم يكن طاهراً وقت الطواف لم يجز سعيه رأساً سواء كان طاهراً أو لم يكن والله أعلم

\* (فصل) \* وأما سننه فالرمل في بعض كل شوط والسعي في البعض وسنذكرها في بيان سنن الحج لأنها من السنن لا من الواجبات حتى لو رمل في الكل أو سعى في الكل لا شئ عليه لكنه يكون مسيئاً لتركه السنة والله أعلم

\* (فصل) \* وأما وقته فوقته الأصلي يوم النحر بعد طواف الزيارة لا بعد طواف اللقاء لان ذلك سنة والسعي واجب فلا ينبغي أن يجعل الواجب تبعاً للسنة فأما طواف الزيارة ففرض والواجب يحوز أن يجعل تبعاً للفرض الا انه رخص السعي بعد طواف اللقاء وجعل ذلك وقتاً له ترفيهاً بالحاج وتيسيراً له لازدحام الاشتغال له يوم النحر فأما وقته الأصلي فيوم النحر عقب طواف الزيارة لما قلنا والله أعلم

\* (فصل) \* وأما بيان حكمه إذا تأخر عن وقته الأصلي وهي أيام النحر بعد طواف الزيارة فإن كان لم يرجع إلى أهله فإنه يسعى ولا شئ عليه لأنه أتى بما وجب عليه ولا يلزمه بالتأخير شئ لأنه فعله في وقته الأصلي وهو ما بعد طواف الزيارة ولا يضره إن كان قد جامع لوقوع التحلل بطواف الزيارة إذ السعي ليس بركن

حتى يمنع التحلل وإذا صار حلالا  
بالطواف فلا فرق بين أن يسعى قبل الجماع أو بعده غير أنه لو كان بمكة يسعى ولا  
شيء عليه لما قلنا وإن كان رجع إلى  
أهله فعليه دم لتركه السعي بغير عذر وإن أراد أن يعود إلى مكة يعود باحرام جديد لأن  
احرامه الأول قد ارتفع  
بطواف الزيارة لوقوع التحلل به فيحتاج إلى تجديد الاحرام وإذا عاد وسعى يسقط عنه  
الدم لأنه تدارك الترك  
وذكر في الأصل وقال والدم أحب إلي من الرجوع لأن فيه منفعة للفقراء والنقصان ليس  
بفاحش فصار كما إذا  
طاف محدثا ثم رجع إلى أهله على ما ذكرنا فيما تقدم والله أعلم  
\* (فصل) \* وأما الوقوف بمزدلفة فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان صفة وركنه  
ومكانه وزمانه وحكمه  
إذا فات عن وقته أما الأول فقد اختلف فيه أصحابنا قال بعضهم انه واجب وقال الليث  
انه فرض وهو قول الشافعي  
واحتجا بقوله تعالى فإذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام والمشعر  
الحرام هو المزدلفة والامر  
بالذكر عندها يدل على فرضية الوقوف بها (ولنا) ان الفرضية لا تثبت الا بدليل مقطوع  
به ولم يوجد لان  
المسألة اجتهادية بين أهل الديانة وأهل الديانة لا يختلفون في موضع هناك دليل قطعي  
ودليل الوجوب ما روى عن  
عروة بن المضرس الطائي جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقال أتعبت مطيتي فما  
مررت بشرف الا علوته فهل لي  
من حج وفي بعض الروايات قال أتعبت راحلتي وأجهدت نفسي وما تركت جبلا من  
جبال طي الا وقفت عليه  
فهل لي من حج فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وقف معنا هذا الوقوف  
وصلى معنا هذه الصلاة وقد كان وقف  
قبل ذلك بعرفة ساعة بليل أو نهار فقد تم حجه فقد علق تمام الحج بهذا الوقوف  
والواجب هو الذي يتعلق التمام  
بوجوده لا الفرض لان المتعلق به أصل الجواز لا صفة التمام وقال النبي صلى الله عليه  
وسلم الحج عرفة من أدرك  
عرفة فقد أدرك الحج جعل الوقوف بعرفة كل الحج وظاهره يقتضى أن يكون كل  
الركن وكذا جعل مدرك  
عرفة مدركا للحج ولو كان الوقوف بمزدلفة ركنا لم يكن الوقوف بعرفة كل الحج بل

بعضه ولم يكن أيضا مدركا

(۱۳۵)

للحج بدونه وهذا خلاف الحديث وظاهر الحديث يقتضى أن يكون الركن هو الوقوف بعرفة لا غير الا أن طواف الزيارة عرف ركننا بدليل آخر وهو ما ذكرنا فيما تقدم ولان ترك الوقوف بمزدلفة جائز لعذر على ما نبين ولو كان فرضا لما جاز تركه أصلا كسائر الفرائض فدل انه ليس بفرض بل هو واجب الا انه قد يسقط وجوبه لعذر من ضعف أو مرض أو حيض أو نحو ذلك حتى لو تعجل ولم يقف لا شئ عليه وأما الآية فقد قيل في تأويلها ان المراد من الذكر هو صلاة المغرب والعشاء بمزدلفة وقيل هو الدعاء وفرضيتها لا تقتضي فرضية الوقوف على أن مطلق الامر للوجوب لا للفرضية بل للفرضية ثبتت بدليل زائد والله أعلم

\* (فصل) \* وأما ركنه فكينونته بمزدلفة سواء كان بفعل نفسه أو بفعل غيره بأن كان محمولا وهو نائم أو مغمى عليه أو كان على دابة لحصوله كائنا بها سواء علم بها أو لم يعلم لما قلنا ولان الفائت ليس الا النية وانها ليست بشرط كما في الوقوف بعرفة وسواء وقف أو مر مارا لحصوله كائنا بمزدلفة وان قل ولا تشتترط له الطهارة عن الجنابة والحيض لأنه عبادة لا تتعلق بالبيت فتصح من غير طهارة كالوقوف بعرفة ورمى الجمار والله أعلم

\* (فصل) \* وأما مكانه فجزء من أجزاء مزدلفة أي جزء كان وله أن ينزل في أي موضع شاء منها الا انه لا ينبغي أن ينزل في وادي محسر لقول النبي صلى الله عليه وسلم عرفات كلها موقف الا بطن عرنة ومزدلفة كلها موقف الا وادي محسر وروى أنه قال مزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن المحسر فيكره النزول فيه ولو وقف به أجزاءه مع الكراهة والأفضل أن يكون وقوفه خلف الامام على الجبل الذي يقف عليه الامام وهو الجبل الذي يقال له قزح لأنه روى أنه صلى الله عليه وسلم وقف عليه وقال خذوا عنى مناسككم ولأنه يكون أقرب إلى الامام فيكون أفضل والله أعلم

\* (فصل) \* وأما زمانه فما بين طلوع الفجر من يوم النحر وطلوع الشمس فمن حصل بمزدلفة في هذا الوقت فقد أدرك الوقوف سواء بات بها أو لا ومن لم يحصل بها فيه فقد فاتته الوقوف وهذا عندنا

وقال الشافعي يجوز في  
النصف الأخير من ليلة النحر كما قال في الوقوف بعرفة وفي جمرة العقبة والسنة أن  
يبيت ليلة النحر بمزدلفة والبيتوتة  
ليست بواجبة إنما الواجب هو الوقوف والأفضل أن يكن وقوفه بعد الصلاة فيصلى  
صلاة الفجر بغسل ثم يقف  
عند المشعر الحرام فيدعو الله تعالى ويسأله حوائجه إلى أن يسفر ثم يفيض منها قبل  
طلوع الشمس إلى منى ولو  
أفاض بعد طلوع الفجر قبل صلاة الفجر فقد أساء ولا شئ عليه لتركه السنة والله أعلم  
\* (فصل) \* وأما حكم فواته عن وقته انه إن كان لعذر فلا شئ عليه لما روى أن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم  
قدم ضعفة أهله ولم يأمرهم بالكفارة وإن كان فواته لغير عذر فعليه دم لأنه ترك الواجب  
من غير عذر وانه يوجب  
الكفارة والله عز وجل أعلم  
\* (فصل) \* وأما رمى الجمار فالكلام فيه في مواضع في بيان وجوب الرمي وفي تفسير  
الرمي وفي بيان وقته وفي بيان  
مكانه وفي بيان عدد الجمار وقدرها وجنسها ومأخذها ومقدار ما يرمى كل يوم عند  
كل موضع وكيفية الرمي  
وما يسن في ذلك ويستحب وما يكره وفي بيان حكمه إذا تأخر عن وقته أو فات عن  
وقته (أما) الأول فدليل وجوبه  
الاجماع وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم وفعله أما الاجماع فلان الأمة أجمعت  
على وجوبه وأما قول رسول  
الله صلى الله عليه وسلم فما روى أن رجلا سأله وقال إني ذبحت ثم رميت فقال صلى  
الله عليه وسلم ارم ولا حرج  
وظاهر الامر يقتضى وجوب العمل وأما فعله فلانه صلى الله عليه وسلم رمى وافعال  
النبي صلى الله عليه وسلم فيما  
لم يكن بيانا لمجمل الكتاب ولم يكن من حوائج نفسه ولا من أمور الدنيا محمول على  
الوجوب لورود النصوص  
بوجوب الاقتداء به والاتباع له ولزوم طاعته وحرمة مخالفته فكانت أفعاله فيما قلنا  
محمولة على الوجوب لكن  
عملا لا اعتقادا على طريق التعيين لاحتمال الخصوص كما في بعض الواجبات نحو  
صلاة الليل وبعض المباحات  
وهو حل تسع نسوة أو زيادة عليها فاعتقاد الوجوب منها عينا يؤدي إلى اعتقاد غير  
الواجب واجبا في حقه وغير



(۱۳۶)

المباح مباحا في حقه وهذا لا يجوز فاما القول بالوجوب عملا مع الاعتقاد مبهما ان ما أراد الله تعالى به فهو حق مما لا ضرر فيه لأنه إن كان واجبا يخرج عن العهدة بفعله وان لم يكن واجبا يثاب على فعله فكان ما قلناه احترازا عن الضرر بقدر الامكان وانه واجب عقلا وشرعا والله أعلم

\* (فصل) \* وأما تفسير رمى الجمار فرمى الجمار في اللغة هو القذف بالأحجار الصغار وهي الحصى إذ الجمار جمع جمرة والجمرة هي الحجر الصغير وهي الحصاة وفي عرف الشرع هو القذف بالحصى في زمان مخصوص ومكان مخصوص وعدد مخصوص على ما نبين إن شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما إذا قام عند الجمرة ووضع الحصاة عندها وضعا انه لم يجزه لعدم الرمي وهو القذف وان طرحها طرحا أجزأه لوجود الرمي الا انه رمى خفيف فيجزئه وسواء رمى بنفسه أو بغيره عند عجزه عن الرمي بنفسه كالمريض الذي لا يستطيع الرمي فوضع الحصى في كفه فرمى بها أو رمى عنه غيره لان أفعال الحج تجرى فيها النيابة كالطواف والوقوف بعرفة ومزدلفة والله أعلم

\* (فصل) \* وأما وقت الرمي فأيام الرمي أربعة يوم النحر وثلاثة أيام التشريق أما يوم النحر فأول وقت الرمي منه ما بعد طلوع الفجر الثاني من يوم النحر فلا يجوز قبل طلوعه وأول وقته المستحب ما بعد طلوع الشمس قبل الزوال وهذا عندنا وقال الشافعي إذا انتصف ليلة النحر دخل وقت الجمار كما قال في الوقوف بعرفة ومزدلفة فإذا طلعت الشمس وجب وقال سفيان الثوري لا يجوز قبل طلوع الشمس والصحيح قولنا لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قدم ضعفة أهله ليلة المزدلفة وقال صلى الله عليه وسلم لا ترموا جمرة العقبة حتى تكونوا مصبحين نهى عن الرمي قبل الصبح وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يلج أفخاذ أغيلمة بنى عبد المطلب وكان يقول لهم لا ترموا جمرة العقبة حتى تكونوا مصبحين فان قيل قد روى أنه قال لا ترموا جمرة العقبة حتى تطلع الشمس وهذا حجة سفيان فالجواب ان ذلك محمول على بيان الوقت المستحب توفيقا

بين الروایتین بقدر الامکان وبه نقول إن المستحب ذلك وأما آخره فأخر النهار كذا قال أبو حنیفة ان وقت الرمي يوم النحر يمتد إلى غروب الشمس وقال أبو يوسف يمتد إلى وقت الزوال فإذا زالت الشمس يفوت الوقت ويكون فيما بعده قضاء وجه قول أبي يوسف أن أوقات العبادة لا تعرف الا بالتوقيف والتوقيف ورد بالرمي في يوم النحر قبل الزوال فلا يكون ما بعده وقتا له أداء كما في سائر أيام النحر لأنه لما جعل وقته فيها بعد الزوال لم يكن قبل الزوال وقتا له ولأبي حنیفة الاعتبار بسائر الأيام وهو ان في سائر الأيام ما بعد الزوال إلى غروب الشمس وقت الرمي فكذا في هذا اليوم لان هذا اليوم إنما يفارق سائر الأيام في ابتداء الرمي لا في انتهائه فكان مثل سائر الأيام في الانتهاء فكان آخره وقت الرمي كسائر الأيام فإن لم يرم حتى غربت الشمس فيرمى قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني أجزاءه ولا شيء عليه في قول أصحابنا وللشافعي فيه قولان في قول إذا غربت الشمس فقد فات الوقت وعليه الفدية وفي قول لا يفوت الا في آخر أيام التشريق والصحيح قولنا لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن للرعاء أن يرموا بالليل ولا يقال إنه رخص لهم ذلك لعذر لأننا نقول ما كان لهم عذر لأنه كان يمكنهم أن يستنيب بعضهم بعضا فيأتي بالنهار فيرمى فثبت ان الإباحة كانت لعذر فيدل على الجواز مطلقا فلا يجب الدم فان آخر الرمي حتى طلع الفجر من اليوم الثاني رمى وعليه دم للتأخير في قول أبي حنیفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا شيء عليه والكلام فيه يرجع إلى أن الرمي مؤقت عنده وعندهما ليس بمؤقت وهو قول الشافعي وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في طواف الزيارة في أيام النحر انه مؤقت بها وجوبا عنده حتى الدم بالتأخير عنها وعندهم ليس بمؤقت أصلا فلا يجب بالتأخير شيء والحجج من الجانبين وجواب أبي حنیفة عن تعلقهما بالخبر والمعنى ما ذكرنا في الطواف والله أعلم

\* (فصل) \* وأما وقت الرمي من اليوم الأول والثاني من أيام التشريق وهو اليوم الثاني والثالث من أيام الرمي فبعد الزوال حتى لا يجوز الرمي فيهما قبل الزوال في الرواية المشهورة عن أبي حنیفة

وروى عن أبي حنيفة ان  
الأفضل أن يرمى في اليوم الثاني والثالث بعد الزوال فان رمى قبله جاز وجه هذه الرواية  
ان قبل الزوال وقت

الرمي في يوم النحر فكذا في اليوم الثاني والثالث لان الكل أيام النحر وجه الرواية المشهورة ما روى عن جابر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى الجمرة يوم النحر ضحى ورمى في بقية الأيام بعد الزوال وهذا باب لا يعرف بالقياس بل بالتوقيف فان آخر الرمي فيهما إلى الليل فرمى قبل طلوع الفجر جاز ولا شئ عليه لان الليل وقت الرمي في أيام الرمي لما روينا من الحديث فإذا رمى في اليوم الثاني من أيام التشريق بعد الزوال فأراد أن ينفر من منى إلى مكة وهو المراد من النفر الأول فله ذلك لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه أي من نفر إلى مكة بعد ما رمى يومين من أيام التشريق وترك الرمي في اليوم الثالث فلا اثم عليه في تعجيله والأفضل أن لا يتعجل بل يتأخر إلى آخر أيام التشريق وهو اليوم الثالث منها فيستوفى الرمي في الأيام كلها ثم ينفر وهو المعنى من النفر الثاني وذلك معنى قوله تعالى ومن تأخر فلا اثم عليه وفي ظاهر هذه الآية الشريفة اشكال من وجهين أحدهما انه ذكر قوله تعالى لا اثم عليه في المتعجل والمتأخر جميعا وهذا إن كان يستقيم في حق المتعجل لأنه يترخص لا يستقيم في حق المتأخر لأنه أخذ بالعزيمة والأفضل والثاني أنه قال تعالى في المتأخر فلا اثم عليه لمن اتقى قيده بالتقوى وهذا التقييد بالمتعجل أليق لأنه اخذ بالرخصة ولم يذكر فيه هذا التقييد والجواب عن الاشكال الأول ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال في هذه الآية فمن تعجل في يومين غفر له ومن تأخر غفر له وكذا روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال في قوله تعالى فلا اثم عليه رجع مغفورا له وأما قوله تعالى لمن اتقى فهو بيان أن ما سبق من وعد المغفرة للمتعجل والمتأخر بشرط التقوى ثم من أهل التأويل من صرف التقوى إلى الاتقاء عن قتل الصيد في الاحرام أي لمن اتقى قتل الصيد في حال الاحرام وصرف أيضا قوله تعالى واتقوا الله أي فاتقوا الله ولا تستحلوا قتل الصيد في الاحرام ومنهم من صرف التقوى إلى الاتقاء عن المعاصي كلها في الحج وفيما بقي من عمره ويحتمل أن يكون المراد منه التقوى عما حظر عليه الاحرام من

الرفث والفسوق والجدال  
وغيرها والله أعلم وإنما يجوز له النفر في اليوم الثاني والثالث ما لم يطلع الفجر من  
اليوم الثاني فإذا طلع الفجر لم يجوز  
له النفر وأما وقت الرمي من اليوم الثالث من أيام التشريق وهو اليوم الرابع من أيام الرمي  
فالوقت المستحب  
له بعد الزوال ولو رمى قبل الزوال يجوز في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف  
ومحمد لا يجوز واحتجا بما روى  
عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم رمى الجمرة يوم النحر ضحى  
ورمى في بقية الأيام بعد الزوال  
وأوقات المناسك لا تعرف قياسا فدل ان وقته بعد الزوال ولان هذا يوم من أيام الرمي  
فكان وقت الرمي فيه  
بعد الزوال كاليوم الثاني والثالث من أيام التشريق ولأبي حنيفة ما روى عن ابن عباس  
رضي الله عنه أنه قال إذا  
افتتح النهار من آخر أيام التشريق جاز الرمي والظاهر أنه قاله سماعا من النبي صلى الله  
عليه وسلم إذ هو باب  
لا يدرك بالرأي والاجتهاد فصار اليوم الأخير من أيام التشريق مخصوصا من حديث  
جابر رضي الله عنه بهذا  
الحديث أو يحمل فعله في اليوم الأخير على الاستحباب ولان له أن ينفر قبل الرمي  
ويترك الرمي في هذا اليوم  
رأسا فإذا جاز له ترك الرمي أصلا فلان يجوز له الرمي قبل الزوال أولى والله أعلم  
\* (فصل) \* وأما مكان الرمي ففي يوم النحر عند جمره العقبة وفي الأيام الأخر عند  
ثلاثة مواضع عند الجمره  
الأولى والوسطى والعقبة ويعتبر في ذلك كله مكان وقوع الجمره لامكان الرمي حتى  
لو رماها من مكان بعيد  
فوقعت الحصاة عند الجمره أجزأه وان لم تقع عنده لم تجزها الا إذا وقعت بقرب منها  
لان ما يقرب من ذلك المكان كان  
في حكمه لكونه تبعا له والله أعلم  
\* (فصل) \* وأما الكلام في عدد الجمار وقدرها وجنسها ومأخذها ومقدار ما يرمى  
كل يوم عند كل موضع  
وكيفية الرمي وما يسن في ذلك وما يستحب وما يكره فيأتي إن شاء الله تعالى في بيان  
سنن أفعال الحج والله أعلم  
\* (فصل) \* وأما بيان حكمه إذا تأخر عن وقته أو فات فنقول إذا ترك من جمار يوم  
النحر حصاة أو حصاتين أو ثلاثا إلى

الغد فإنه يرمى ما ترك أو يتصدق لكل حصاة نصف صاع من حنطة الا أن يبلغ قدر  
الطعام دما فينقص ما شاء ولا

(١٣٨)

يبلغ دما والأصل ان ما يجب في جميعه دم يجب في أقله صدقة لما نذكر إن شاء الله تعالى وههنا لو ترك جميع الرمي إلى الغد كان عليه دم عند أبي حنيفة فإذا ترك أقله تجب عليه الصدقة الا أن يبلغ دما لما نذكر وان ترك الأكثر منها فعليه دم في قول أبي حنيفة لان في جميعه دم عنده فكذا في أكثره وعند أبي يوسف ومحمد لا يجب في جميعه دم فكذا في أكثره فان ترك رمى أحد الجمار الثلاث من اليوم الثاني فعليه صدقة لأنه ترك أقل وظيفة اليوم وهو رمى سبع حصيات فكان عليه صدقة إلى أن يصير المتروك أكثر من نصف الوظيفة لان وظيفة كل يوم ثلاث جمار فكان رمى جمرة منها أقلها ولو ترك الكل وهو الجمار الثلاث فيه للزمه عنده دم فيجب في أقلها الصدقة بخلاف اليوم الأول وهو يوم النحر إذا ترك الجمرة فيه وهو سبع حصيات انه يلزمه دم عنده لان سبع حصيات كل وظيفة اليوم الأول فكان تركه بمنزلة ترك كل وظيفة اليوم الثاني والثالث وذلك أحد وعشرون حصاة وترك ثلاث حصيات فيه بمنزلة ترك جمرة تامة من اليوم الثاني والثالث وهي سبع حصيات فان ترك الرمي كله في سائر الأيام إلى آخر أيام الرمي وهو اليوم الرابع فإنه يرميها فيه على الترتيب وعليه دم عنده وعندهما لا دم عليه لما بينا ان الرمي مؤقت عنده وعندهما ليس بمؤقت ثم على قوله لا يلزمه الا دم واحد وإن كان ترك وظيفة يوم واحد بانفراده يوجب دما واحدا ومع ذلك لا يجب عليه لتأخير الكل الا دم واحد لان جنس الجناية واحد حظرها احرام واحد من جهة غير متقومة فيكفيها دم واحد كما لو حلق المحرم ربع رأسه انه يجب عليه دم واحد ولو حلق جميع رأسه يلزمه دم واحد أيضا وكذا لو طيب عضوا واحدا أو طيب أعضائه كلها أو لبس ثوبا واحدا أو لبس ثيابا كثيرة لا يلزمه في ذلك كله الا دم واحد كذا ههنا بخلاف ما إذا قتل صيودا انه يجب عليه لكل صيد جزاؤه على حدة لان الجهة هناك متقومة فان ترك الكل حتى غربت الشمس من آخر أيام التشريق وهو آخر أيام الرمي يسقط عنه الرمي وعليه دم واحد في قولهم

جميعا أما سقوط الرمي  
فلان الرمي عبادة مؤقتة والأصل في العبادات المؤقتة إذا فات وقتها ان تسقط وإنما  
القضاء في بعض العبادات  
المؤقتة يجب بدليل مبتدأ ثم إنما وجب هناك لمعنى لا يوجد ههنا وهو ان القضاء  
صرف ماله إلى ما عليه  
فيستدعى أن يكون جنس الفئات مشروعاً في وقت القضاء فيمكنه صرف ماله إلى ما  
عليه وهذا لا يوجد في الرمي  
لأنه ليس في غير هذه الأيام رمى مشروع على هيئة مخصوصة ليصرف ماله إلى ما عليه  
فتعذر القضاء فسقط  
ضرورة ونظير هذا إذا فاتته صلاة في أيام التشريق فقضاها في غيرها انه يقضيها بلا  
تكبير لأنه ليس في وقت القضاء  
تكبير مشروع ليصرف ماله إلى ما عليه فسقط أصلاً كذا هذا وأما وجوب الدم فتركه  
الواجب عن وقته أما  
عند أبي حنيفة فظاهر لان رمى كل يوم مؤقت وعندهما ان لم يكن مؤقتاً فهو مؤقت  
بأيام الرمي فقد ترك  
الواجب عن وقته فان ترك الترتيب في اليوم الثاني فبدأ بجمرة العقبة فرماها ثم بالوسطى  
ثم بالتالي تلي المسجد ثم  
ذكر ذلك في يومه فإنه ينبغي ان يعيد الوسطى وجمرة العقبة وان لم يعد أجزاءه ولا يعيد  
الجمرة الأولى أما إعادة الوسطى  
وجمرة العقبة فتركه الترتيب فإنه مسنون لان النبي صلى الله عليه وسلم رتب فإذا ترك  
المسنون  
تستحب  
الإعادة ولا يعيد الأولى لأنه إذا أعاد الوسطى والعقبة صارت هي الأولى وان لم يعد  
الوسطى والعقبة أجزاءه لان  
الرميات مما يجوز ان ينفرد بعضها من بعض بدليل ان يوم النحر يرمى فيه جمرة العقبة  
ولا يرمى غيرها  
من الجمار وفيما جاز ان ينفرد البعض من البعض لا يشترط فيه الترتيب كالوضوء  
بخلاف ترتيب السعي على  
الطواف انه شرط لأنه السعي لا يجوز ان ينفرد عن الطواف بحال فان رمى كل جمرة  
بثلاث حصيات ثم ذكر ذلك  
فإنه يبدأ فيرمى الأولى بأربع حصيات حتى يتم ذلك لان رمى تلك الجمرة غير مرتب  
على غيره فيجب عليه ان  
يتم ذلك بأربع حصيات ثم يعيد الوسطى بسبع حصيات لان قدر ما فعل حصل قبل

الأولى فيعيد مراعاة  
للترتيب الا ترى انه لو فعل الكل يعيد فإذا رمى الثلاث أولى أن يعيد وكذلك جمرة  
العقبة فإن كان قد رمى كل واحدة  
بأربع حصيات فإنه يرمى كل واحدة بثلاث لان الأربع أكثر الرمي فيقوم مقام الكل  
فصار كأنه رتب الثاني

على رمى كامل وكذا الثالث وان استقبل رميها فهو أفضل ليكون الرمي في الثلاث  
البواقي على الوجه المسنون  
وهو الترتيب ولو نقص حصاة لا يدري من أيتها نقصها أعاد على كل واحدة منهن  
حصاة اسقاطا للواجب  
عن نفسه بيقين كمن ترك صلاة واحدة من الصلوات الخمس لا يدري أيتها هي أنه  
يعيد خمس صلوات ليخرج عن  
العهد بيقين كذا هذا والله أعلم  
\* (فصل) \* وأما الحلق أو التقصير فالكلام فيه يقع في وجوبه وفي بيان مقدار الواجب  
وفي بيان زمانه ومكانه وفي بيان حكمه إذا وجد وفي بيان حكم تأخره عن وقته وفعله  
في غير مكانه اما الأول فالحلق أو التقصير واجب عندنا إذا  
كان على رأسه شعر لا يتحلل بدونه وعند الشافعي ليس بواجب ويتحلل من الحج  
بالرمي ومن العمرة بالسعي احتج  
بما روى عن ابن عمر رضي الله عنه ان عمر رضي الله عنه خطب سفية وعلمهم أمر  
الحج فقال لهم إذا جئتم منى  
فمن رمى الجمرة فقد حل له ما حرم على الحاج الا النساء والطيب حتى يطوف بالبيت  
ولنا قوله تعالى ثم ليقضوا تفثهم  
وروى عن ابن عمر رضي الله عنه ان التفت حلاق الشعر ولبس الثياب وما يتبع ذلك  
وهو قول أهل التأويل انه  
حلق الرأس وقص الأظافر والشارب ولان التفت في اللغة الوسخ يقال امرأة تفتة إذا  
كانت خبيثة الرائحة وقوله  
تعالى لقد صدق الله رسوله الرؤيا بالحق لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله آمنين  
محلقين رؤوسكم ومقصرين  
قيل في بعض وجوه التأويل ان قوله لتدخلن خبر بصيغته ومعناه الامر أي ادخلوا  
المسجد الحرام إن شاء الله  
آمنين محلقين رؤوسكم ومقصرين فيقتضى وجوب الدخول بصفة الحلق أو التقصير  
لان مطلق الامر لوجوب العمل  
والاستثناء على هذا التأويل يرجع إلى قوله آمنين أي إن شاء الله ان تأمنوا تدخلوا وان  
شاء لا تأمنوا لا تدخلونه  
وإن كانت الآية على الاخبار والوعد على ما يقتضيه ظاهر الصيغة فلا بد وأن يكون  
المخبر به على ما أخبر وهو  
دخولهم محلقين ومقصرين وذلك متعلق باختيارهم وقد يوجد وقد لا يوجد فلا بد من  
الدخول ليكون  
الوجوب حاملا لهم على التحصيل فيوجد المخبر به ظاهرا وغالبا فالاستثناء على هذا

التأويل يكون على طريق  
التيمن والتبرك باسم الله تعالى أو يرجع إلى دخول بعضهم دون بعض لجواز ان يموت  
البعض أو يمنع بمانع فيحمل  
عليه لثلا يؤدي إلى الخلف في الخبر وقوله محلقين رؤوسكم ومقصرين أي بعضكم  
محلقين وبعضكم مقصرين  
لاجماعنا على أنه لا يجمع بين الحلق والتقشير فدل أن الحلق أو التقشير واجب لكن  
الحلق أفضل لأنه روى أن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا للمحلقين ثلاثا وللمقصرين مرة واحدة فقال اللهم  
اغفر للمحلقين فليل له  
والمقصرين فقال اللهم اغفر للمحلقين فليل له والمقصرين فقال اللهم اغفر للمحلقيين  
والمقصرين ولان في  
الحلق تقصير أو زيادة ولا حلق في التقصير أصلا فكان الحلق أفضل وأما حديث عمر  
رضي الله عنه فيضم  
فيه الحلق أو التقصير معناه فمن رمى الجمرة وحلق أو قصر فقد حل ويجب حمله على  
هذا ليكون موافقا  
للكتاب هذا إذا كان على رأسه شعر فاما إذا لم يكن أجرى موسى على رأسه لما  
روى عن ابن عمر أنه قال  
من جاءه يوم النحر ولم يكن على رأسه شعر أجرى موسى على رأسه والقديري رواه  
مرفوعا إلى رسول الله  
صلى الله عليه وسلم ولأنه إذا عجزوا عن تحقيق الحلق فلم يعجز عن التشبه بالحالقيين  
وقد قال النبي صلى الله عليه  
وسلم من تشبه بقوم فهو منهم فان حلق رأسه بالنورة أجزأه والموسى أفضل اما الجواز  
فلحصول المقصود وهو ازالة  
الشعر وأما أفضلية الحلق بالموسى فلقوله تعالى محلقين رؤوسكم واصلاق اسم الحلق  
يقع على الحلق بالموسى وكذا  
النبي صلى الله عليه وسلم حلق بالموسى وكان يختار من الاعمال أفضلها وهذا إذا لم  
يكن محصرا فاما المحصر فلا حلق  
عليه في قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف عليه الحلق وسندكر المسألة إن  
شاء الله تعالى في بيان أحكام  
الاحصار ولو وجب عليه الحلق أو التقصير فغسل رأسه بالخطمي مقام الحلق لا يقوم  
مقامه وعليه الدم لغسل رأسه  
بالخطمي في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا دم عليه ذكر الطحاوي  
الخلاف وقال الجصاص

لا أعرف فيه خلافا والصحيح انه يلزمه الدم لان الحلق أو التقصير واجب لما ذكرنا فلا يقع التحلل الا بأحدهما ولم

يوجد فكان احرامه باقيا فإذا غسل رأسه بالخطمي فقد أزال التفت في حال قيام  
الاحرام فيلزمه الدم والله أعلم  
ولا حلق على المرأة لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه  
وسلم أنه قال ليس على النساء  
حلق وإنما عليهن تقصير وروت عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم انه  
نهى المرأة ان تحلق رأسها ولان  
الحلق في النساء مثله ولهذا لم تفعله واحدة من نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم  
ولكنها تقصر فتأخذ من أطراف  
شعرها قدر أنملة لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه سئل فقيل له كم تقصر المرأة  
فقال مثل هذه وأشار إلى أنملته وليس  
على الحاج إذا حلق ان يأخذ من لحيته شيئا وقال الشافعي إذا حلق ينبغي ان يأخذ من  
لحيته شيئا لله تعالى وهذا  
ليس بشئ لان الواجب حلق الرأس بالنص الذي تلونا ولان حلق اللحية من باب المثلة  
لان الله تعالى زين الرجال  
باللحي والنساء بالذوائب على ما روى في الحديث ان لله تعالى ملائكة تسبيحهم  
سبحان من زين الرجال باللحي  
والنساء بالذوائب ولان ذلك تشبهه بالنصارى فيكره  
\* (فصل) \* وأما مقدار الواجب فاما الحلق فالأفضل حلق جميع الرأس لقوله عز وجل  
محلقين رؤوسكم والرأس اسم  
للجميع وكذا روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلق جميع رأسه فإنه روى أنه  
رمى ثم ذبح ثم دعا بالحلاق  
فأشار إلى شقه الأيمن فحلقه وفرق شعره بين الناس ثم أشار إلى الأيسر فحلقه وأعطاه  
لام سليم وروى أنه قال صلى الله  
عليه وسلم أول نسكنا في يومنا هذا الرمي ثم الذبح ثم الحلق والحلق المطلق يقع على  
حلق جميع الرأس ولو حلق بعض  
الرأس فان حلق أقل من الربع لم يجزه وان حلق ربع الرأس أجزأه ويكره اما الجواز  
فلان ربع الرأس يقوم مقام  
كله في القرب المتعلقة بالرأس كمسح ربع الرأس في باب الوضوء واما الكراهة فلان  
المسنون هو حلق جميع الرأس  
لما ذكرنا وترك المسنون مكروه واما التقصير فالتقدير فيه بالأنملة لما روينا من حديث  
عمر رضي الله عنه  
لكن أصحابنا قالوا يجب ان يزيد في التقصير على قدر الأنملة لان الواجب هذا القدر  
من أطراف جميع الشعر

وأطراف جميع الشعر لا يتساوى طولها عادة بل تتفاوت فلو قصر قدر الأنملة لا يصير  
مستوفيا قدر الأنملة من  
جميع الشعر بل من بعضه فوجب ان يزيد عليه حتى يستيقن باستيفاء قدر الواجب  
فيخرج عن العهدة بيقين  
\* (فصل) \* وأما بيان زمانه ومكانه فرمانه أيام النحر ومكانه الحرم وهذا قول أبي حنيفة  
ان الحلق يختص بالزمان  
والمكان وقال أبو يوسف لا يختص بالزمان ولا بالمكان وقال محمد يختص بالمكان  
لا بالزمان وقال زفر  
يختص بالزمان لا بالمكان حتى لو أخر الحلق عن أيام النحر أو حلق خارج الحرم  
يجب عليه الدم في قول أبي حنيفة  
وعند أبي يوسف لا دم عليه فيهما جميعا وعند محمد يجب عليه الدم في المكان ولا  
يجب في الزمان  
وعند زفر يجب في الزمان ولا يجب في المكان احتج زفر بما روى أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم حلق عام  
الحديبية وأمر أصحابه بالحلق وحديبية من الحل فلو اختص بالمكان وهو الحرم لما  
جاز في غيره ولو كان كذلك  
لما فعل بنفسه ولما أمر أصحابه فدل ان الحلق لا يختص بجوازه بالمكان وهو الحرم  
وهذا أيضا حجة أبي  
يوسف في المكان ولأبي يوسف ومحمد في أنه لا يختص بزمان ما روى أن رجلا جاء  
إلى رسول الله صلى الله عليه  
وسلم فقال حلقت قبل إن اذبح فقال صلى الله عليه وسلم اذبح ولا حرج وجاءه آخر  
فقال ذبحت قبل إن ارمى فقال  
ارم ولا حرج فما سئل في ذلك اليوم عن تقديم نسك وتأخيره الا قال افعل ولا حرج  
ولأبي حنيفة انه صلى الله عليه  
وسلم حلق في أيام النحر في الحرم فصار فعله بيانا لمطلق الكتاب ويجب عليه بتأخيره  
دم عنده لان تأخير الواجب  
بمنزلة الترك في حق وجوب الجابر لما ذكرنا في طواف الزيارة واما حديث الحديبية  
فقد ذكرنا ان الحديبية بعضها  
من الحل وبعضها من الحرم فيحتمل انهم حلقوا في الحرم فلا يكون حجة مع الاحتمال  
مع ما انه روى أن النبي صلى  
الله عليه وسلم كان نزل بالحديبية في الحل وكان يصلى في الحرم فالظاهر أنه لم يحلق  
في الحل وله سبيل الحلق في الحرم  
واما الحديث الآخر فنقول بموجبه انه لا حرج في التأخير عن المكان والزمان وهو

الاثم لكن انتفاء الاثم لا يوجب  
انتفاء الكفارة كما في كفارة الحلق عند الأذى وكفارة قتل الخطا ولو لم يحلق حتى  
خرج من الحرم ثم عاد إلى الحرم

فحلق أو قصر فلا دم عليه لوجود الشرط على قول من يجعل المكان شرطا  
\* (فصل) \* وأما حكم الحلق فحكمه حصول التحلل وهو صيرورته حلا لا يباح له  
جميع ما حظر عليه الاحرام الا  
النساء وهذا قول أصحابنا وقال مالك الا النساء والطيب وقال الليث الا النساء والصيد  
وقال الشافعي يحل له بالحلق  
الوطئ فيما دون الفرج والمباشرة احتج مالك بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم  
أنه قال إذا حلقتم فقد حل لكم  
كل شئ الا النساء والطيب والصحيح قولنا لما روى عن عائشة رضي الله عنها عن  
النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال  
من رمى ثم ذبح ثم حلق فقد حل له كل شئ الا النساء والحديث حجة على الكل لان  
النبي صلى الله عليه وسلم أخبر  
أنه حل له كل شئ واستثنى النساء فبقي الطيب والصيد داخلين تحت نص المستثنى منه  
وهو احلال ما سوى النساء  
وخرج الوطئ فيما دون الفرج والمباشرة عن الاحلال بنص الاستثناء وأما حديث عمر  
فقد قيل إنه لما بلغ  
عائشة رضي الله تعالى عنها قالت يغفر الله لهذا الشيخ لقد طيبت رسول الله صلى الله  
عليه وسلم حين حلق  
\* (فصل) \* وأما حكم تأخيره عن زمانه ومكانه فوجوب الدم عن أبي حنيفة وأبو  
يوسف خالفه في الزمان  
والمكان ومحمد وافقه في المكان لا في الزمان وزفر وافقه في الزمان لا في المكان  
على ما ذكرنا والله أعلم  
\* (فصل) \* وأما طواف الصدر فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان وجوبه وفي بيان  
شرائطه وفي بيان قدره  
وكيفيته وما يسن له أن يفعله بعد فراغه منه وفي بيان وقته وفي بيان مكانه وحكمه إذا  
نفر ولم يطف أما الأول  
فطواف الصدر واجب عندنا وقال الشافعي سنة وجه قوله مبنى على أنه لا يفرق بين  
الفرض والواجب وليس  
بفرض بالاجماع فلا يكون واجبا لكنه سنة لفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم إياه  
على المواظبة وانه دليل  
السنة ثم دليل عدم الوجوب انا أجمعنا على أنه لا يجب على الحائض والنفساء ولو  
كان واجبا لوجب عليهما  
كطواف الزيارة ونحن نفرق بين الفرض والواجب على ما عرف ودليل الوجوب ما  
روى عن النبي صلى الله عليه

وسلم أنه قال من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف ومطلق الامر لوجوب العمل الا أن الحائض  
نخصت عن هذا العموم بدليل وهو ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص للنساء الحيض ترك طواف  
الصدر لعذر الحيض ولم يأمرهن بإقامة شئ آخر مقامه وهو الدم وهذا أصل عندنا في كل نسك جاز تركه لعذر انه  
لا يجب بتركه من المعذور كفارة والله أعلم  
\* (فصل) \* وأما شرائطه فبعضها شرائط الوجوب وبعضها شرائط الجواز أما شرائط الوجوب فمنها أن يكون من  
أهل الآفاق فليس على أهل مكة ولا من كان منزله داخل المواقيت إلى مكة طواف الصدر إذا حجوا لان هذا  
الطواف إنما وجب توديعا للبيت ولهذا يسمى طواف الوداع ويسمى طواف الصدر لوجوده عند صدور الحجاج  
ورجوعهم إلى وطنهم وهذا لا يوجد في أهل مكة لأنهم في وطنهم وأهل داخل المواقيت في حكم أهل مكة فلا يجب  
عليهم كما لا يجب على أهل مكة وقال أبو يوسف أحب إلي أن يطوف المكي طواف الصدر لأنه وضع لختم أفعال  
الحج وهذا المعنى يوجد في أهل مكة ولو نوى الآفاقي الإقامة بمكة أبدا بان توطن بها واتخذها دارا فهذا لا يخلو  
من أحد وجهين اما ان نوى الإقامة بها قبل إن يحل النفر الأول واما ان نوى بعد ما حل النفر الأول فان نوى  
الإقامة قبل إن يحل النفر الأول سقط عنه طواف الصدر أي لا يجب عليه بالاجماع وان نوى بعدما حل النفر الأول  
لا يسقط وعليه طواف الصدر في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف يسقط عنه الا إذا كان شرع فيه ووجه قوله إن  
ه لما نوى الإقامة صار كواحد من أهل مكة وليس على أهل مكة طواف الصدر الا إذا شرع فيه لأنه وجب  
عليه بالشروع فلا يجوز له تركه بل يجب عليه المضي فيه ووجه قول أبي حنيفة انه إذا حل له النفر فقد وجب عليه  
الطواف لدخول وقته الا انه مرتب على طواف الزيارة كالوتر مع العشاء فنية الإقامة بعد ذلك لا تعمل كما  
إذا نوى الإقامة بعد خروج وقت الصلاة ومنها الطهارة من الحيض والنفاس فلا يجب على الحائض والنفاس

حتى لا يجب عليهما الدم بالترك لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص  
للحيض ترك هذا الطواف

لا إلى بدل فدل أنه غير واجب عليهن إذ لو كان واجبا لما جاز تركه لا إلى بدل وهو  
الدم فاما الطهارة عن الحدث  
والجنابة فليست بشرط للوجوب ويجب على المحدث والجنب لأنه يمكنهما إزالة  
الحدث والجنابة فلم يكن ذلك  
عذرا والله أعلم  
\* (فصل) \* وأما شرائط جوازه فمنها النية لأنه عبادة فلا بد له من النية فاما تعيين النية  
فليس بشرط حتى لو طاف  
بعد طواف الزيارة لا يعين شيئا أو نوى تطوعا كان للصدر لان الوقت تعين له فتنصرف  
مطلق النية إليه كما في صوم  
رمضان ومنها أن يكون بعد طواف الزيارة حتى إذا نفر في النفر الأول فطاف طوفا لا  
ينوى شيئا أو نوى تطوعا أو  
الصدر يقع عن الزيارة لا عن الصدر لان الوقت له طواف وطواف الصدر مرتب عليه  
فاما النفر على فور  
الطواف فليس من شرائط جوازه حتى لو طاف للصدر ثم تشاغل بمكة بعده لا يجب  
عليه طواف آخر فان قيل أليس  
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف فقد  
أمر أن يكون آخر عهده  
الطواف بالبيت ولما تشاغل بعده لم يقع الطواف آخر عهده به فيجب ان لا يجوز ان  
إذ لم يأت بالمأمور به فالجواب  
أن المراد منه آخر عهده بالبيت نسكا لا إقامة والطواف آخر مناسكه بالبيت وان  
تشاغل بغيره وروى عن أبي حنيفة  
أنه قال إذا طاف للصدر ثم أقام إلى العشاء فأحب إلى أن يطوف طوفا آخر لئلا يحول  
بين طوافه وبين نفره حائل وكذا  
الطهارة عن الحدث والجنابة ليست بشرط لجوازه فيجوز طوافه إذا كان محدثا أو جنبا  
ويعتد به والأفضل ان يعيد  
ظاهرا فإن لم يعد جاز وعليه شاة إن كان جنبا لان النقص كثير فيجبر بالشاة كما لو  
ترك أكثر الأشواط وإن كان محدثا  
ففيه روايتان عن أبي حنيفة في رواية عليه صدقة وهي الرواية الصحيحة وهو قول أبي  
يوسف ومحمد لان النقص  
يسير فصار كشوط أو شوطين وفي رواية عليه شاة لأنه طواف واجب فأشبهه طواف  
الزيارة وكذا ستر عورته ليس  
بشرط للجواز حتى لو طاف مكشوف العورة قدر ما لا تجوز به الصلاة جاز ولكن  
يجب عليه الدم وكذا الطهارة

عن النجاسة الا انه يكره ولا شئ عليه والفرق ما ذكرنا في طواف الزيارة والله أعلم  
\* (فصل) \* وأما قدره وكيفيته فمثل سائر الاطوفة ونذكر السنن التي تتعلق به في بيان  
سنن الحج إن شاء الله تعالى  
\* (فصل) \* وأما وقته فقد روى عن أبي حنيفة أنه قال ينبغي للانسان إذا أراد السفر ان  
يطوف طواف الصدر حين  
يريد ان ينفر وهذا بيان الوقت المستحب لا بيان أصل الوقت ويجوز في أيام النحر  
وبعدها ويكون أداء لا قضاء  
حتى لو طاف طواف الصدر ثم أطال الإقامة بمكة ولم ينو الإقامة بها ولم يتخذها دارا  
جاز طوافه وان أقام سنة بعد  
الطواف الا ان الأفضل أن يكون طوافه عند الصدر لما قلنا ولا يلزمه شئ بالتأخير عن  
أيام النحر بالاجماع  
\* (فصل) \* وأما مكانه فحول البيت لا يجوز الا به لقول النبي صلى الله عليه وسلم من  
حج هذا البيت فليكن آخر عهده  
به الطواف والطواف بالبيت هو الطواف حوله فان نفر ولم يطف يجب عليه ان يرجع  
ويطوف ما لم يجاوز الميقات  
لأنه ترك طوافا واجبا وأمكنه ان يأتي به من غير الحاجة إلى تجديد الاحرام فيجب عليه  
ان يرجع ويأتي به وان  
جاوز الميقات لا يجب عليه الرجوع لأنه لا يمكنه الرجوع الا بالتزام عمرة بالتزام  
احرامها ثم إذا أراد أن يمضي مضي  
وعليه دم وان أراد أن يرجع أحرم بعمرة ثم رجع وإذا رجع يبتدئ بطواف العمرة ثم  
بطواف الصدر ولا شئ عليه  
لتأخيره عن مكانه وقالوا الأولى ان لا يرجع ويريق دما مكان الطواف لان هذا نفع  
للفقراء وأيسر عليه لما فيه  
من دفع مشقة السفر وضرر التزام الاحرام والله أعلم  
\* (فصل) \* وأما بيان سنن الحج وبيان الترتيب في أفعاله من الفرائض والواجبات  
والسنن فنقول وبالله التوفيق  
إذا أراد أن يحرم اغتسل أو توضأ والغسل أفضل لما روى أن رسول الله صلى الله عليه  
وسلم لما بلغ ذا الحليفة  
اغتسل لاحرامه وسواء كان رجلا أو امرأة والمرأة طاهرة عن الحيض والنفاس أو  
حائض أو نفساء لان المقصود من  
إقامة هذه السنة النظافة فيستوي فيها الرجل والمرأة وحال طهر المرأة وحيضها ونفاسها  
والدليل عليه أيضا ما روى  
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما نزل تحت الشجرة في بيعة الرضوان أتاه أبو بكر

الصديق رضي الله عنه وقال

(١٤٣)

له ان أسماء قد نفست وكانت ولدت محمد بن أبي بكر رضي الله عنه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم مرها فلتغتسل ولتحرم بالحج وكذا روى أن عائشة رضي الله عنها حاضت فأمرها بالاعتسال والاهلال بالحج والامر بالاعتسال في الحديثين على وجه الاستحباب دون الايجاب لان الاعتسال عن الحيض والنفاس لا يجب حال قيام الحيض والنفاس وإنما كان الاعتسال أفضل لان النبي صلى الله عليه وسلم اختاره على الوضوء لاحرامه وكان يختار من الاعمال أفضلها وكذا أمر به عائشة وأسماء رضي الله عنهما ولان معنى النظافة فيه أتم وأوفر ويلبس ثوبين ازار أو رداء لأنه روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لبس ثوبين ازار أو رداء ولان المحرم ممنوع عن لبس المخيط ولا بد من ستر العورة وما يتقى به الحر والبرد وهذه المعاني تحصل بإزار ورداء جديدين كانا أو غسيلين لان المقصود يحصل بكل واحد منهما الا ان الجديد أفضل لأنه أنظف وينبغي لولي من أحرم من الصبيان العقلاء ان يجرده ويلبسه ثوبين ازار أو رداء لان الصبي في مراعاة السنن كالبالغ ويدهن باي دهن شاء ويتطيب باي طيب شاء سواء كان طيبا تبقى عينه بعد الاحرام أو لا تبقى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وهو قول محمد أولا ثم رجع وقال يكره له ان يتطيب بطيب تبقى عينه بعد الاحرام وحكى عن محمد في سبب رجوعه أنه قال كنت لا أرى به بأسا حتى رأيت قوما أحضروا طيبا كثيرا ورأيت أمرا شنيعا فكرهته وهو قول مالك احتج محمد بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للاعرابي اغسل عنك هذا الخلوف وروى عن عمر وعثمان رضي الله عنهما انهما كرها ذلك ولأنه إذا بقي عينه ينتقل من الموضع الذي طيبه إلى موضع آخر فيصير كأنه طيب ذلك الموضع ابتداء بعد الاحرام ولأبي حنيفة وأبي يوسف ما روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه حين أحرم ولاحلاله حين أحل قبل ان يطوف بالبیت ولقد رأيت وبيص الطيب في مفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد احرامه ومعلوم ان وبيص الطيب إنما يتبين مع بقاء عينه فدل أن الطيب كان

بحيث تبقى عينه بعد  
الاحرام ولان التطيب بعد حصل مباحا في الابتداء لحصوله في غير حال الاحرام والبقاء  
على التطيب لا يسمى  
تطيبا فلا يكره كما إذا حلق رأسه ثم أحرم وأما حديث الاعرابي فهو محمول على ما  
إذا كان عليه ثوب مزعفر  
والرجل يمنع من المزعفر في غير حال الاحرام ففي حال الاحرام أولى حملناه على هذا  
توفيقا بين الحديثين بقدر  
الامكان وأما حديث عمر وعثمان فقد روى عن ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما  
بخلافه فوقع التعارض فسقط  
الاحتجاج بقولهما وما ذكر من معنى الانتقال إلى مكان آخر غير سديد لأن اعتباره  
يوجب الجزاء لو أنتقل وليس  
كذلك بالاجماع ولو ابتدأ الطيب بعد الاحرام فوجبت عليه الكفارة فكفر وبقي عليه  
هل يلزمه كفارة أخرى  
ببقاء الطيب عليه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يلزمه كفارة أخرى لان ابتداء الاحرام  
كان محظورا لوجوده  
في حال الاحرام فكذا البقاء عليه بخلاف المسألة الأولى وقال بعضهم لا يلزمه كفارة  
أخرى لان حكم الابتداء قد  
سقط عنه بالكفارة والبقاء على الطيب لا يوجب الكفارة كما في المسألة الأولى ثم  
يصلى ركعتين لما روى عن النبي صلى  
الله عليه وسلم أنه قال أتاني آت من ربي وأنا بالعقيق وقال لي صل في هذا الوادي  
المبارك ركعتين وقل لبيك بعمرة  
وحجة لأنه كان قارنا ثم ينوى الاحرام ويستحب له ان يتكلم بلسانه ما نوى بقلبه  
فيقول إذا أراد ان يحرم بالحج  
اللهم إني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني وإذا أراد أن يحرم بالعمرة يقول اللهم إني  
أريد العمرة فيسرها لي وتقبلها  
منى وإذا أراد القرآن يقول اللهم إني أريد العمرة والحج فيسرها لي وتقبلها منى لان  
الحج عبادة عظيمة فيها كلفة  
ومشقة شديدة فيستحب الدعاء بالتيسير والتسهيل وبالقبول بعد التحصيل إذ لا كل  
عبادة تقبل الا ترى ان  
إبراهيم وإسماعيل عليهما الصلاة والسلام لما بنيا البيت على الوجه الذي أمرا بينائه  
سألا ربهما قبول ما فعلا فقالا  
ربنا تقبل منا انك أنت السميع العليم ويستحب ان يذكر الحج والعمرة أوهما في اهلاله  
ويقدم العمرة على الحج

في الذكر إذا أهل بهما فيقول لبيك بعمره وحجة لما رينا عن النبي صلى الله عليه وسلم  
أنه قال أتاني آت من  
ربي وأنا بالعقيق فقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بعمره وحجة  
وإنما يقدم العمرة على الحج في الذكر

لان النبي صلى الله عليه وسلم أمر أن يقول كذلك ولأن العمرة تقدم على الحج في الفعل فكذا في الذكر ثم يلي في دبر كل صلاة وهو الأفضل عندنا وقال الشافعي الأفضل ان يلي بعدما استوى على راحلته وقال مالك بعدما استوى على البيداء وإنما اختلفوا فيه لاختلاف الرواية في أول تلبية النبي صلى الله عليه وسلم روى عن ابن عباس رضي الله عنه انه لبي دبر صلاته وروى عن ابن عمر رضي الله عنه انه لبي حين ما استوى على راحلته وروى جابر بن عبد الله رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم لبي حين استوى على البيداء وأصحابنا أخذوا برواية ابن عباس رضي الله عنه لأنها محكمة في الدلالة على الأولوية ورواية ابن عمر وجابر رضي الله عنهما محتملة لجواز ان ابن عمر رضي الله عنه لم يشهد تلبية النبي صلى الله عليه وسلم دبر الصلاة وإنما شهد تليته حال استوائه على الراحلة فظن أن ذلك أول تليته فروى ما رأى وجابر لم ير تليته الا عند استوائه على البيداء فظن أنه أول تليته فروى ما رأى والدليل على صحة هذا التأويل ما روى عن سعيد بن جبير أنه قال قلت لابن عباس كيف اختلف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في اهلاله فقال إنا أعلم بذلك صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسجد ذي الحليفة ركعتين وأهل بالحج وكانت ناقته مسرجة على باب المسجد وابن عمر عندها فرآه قوم فقالوا أهل عقيب الصلاة ثم استوى على راحلته وأهل فكان الناس يأتونه ارسالا فأدركه قوم فقالوا إنما أهل حين استوى على راحلته ثم ارتفع على البيداء فأهل فأدركه قوم فقالوا إنما أهل حين ارتفع على البيداء وأيم الله لقد أوجه في مصلاه ويكثر التلبية بعد ذلك في أدبار الصلوات فرائض كانت أو نوافل وذكر الطحاوي انه يكثر في ادبار المكتوبات دون النوافل والفوائت وأجراها مجرى التكبير في أيام التشريق والمذكور في ظاهر الرواية في ادبار الصلوات عاما من غير تخصيص ولان فضيلة التلبية عقيب الصلاة لاتصالها بالصلاة التي هي ذكر الله عز وجل إذ الصلاة من أولها إلى آخرها ذكر الله تعالى وهذا يوجد في التلبية عقيب كل صلاة وكلما علا شرفا وكلما هبط واديا وكلما لقي

ركبا وكما استيقظ من منامه وبالاسحار  
لما روى أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا كانوا يفعلون ويرفع صوته  
بالتلبية لما روى عن النبي صلى الله  
عليه وسلم أنه قال أفضل الحج العج والثج والعج هو رفع الصوت بالتلبية والثج هو  
سيلان الدم وعن خلاد بن  
السائب الأنصاري عن أبيه رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أتاني  
جبريل وأمرني أن أمر أصحابي  
ومن معي أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية فإنها من شعائر الحج أمر برفع الصوت في التلبية  
وأشار إلى المعنى وهو أنها من  
شعائر الحج والسبيل في أذكار هي من شعائر الحج اشهارها واطهارها كالاذان ونحوه  
والسنة ان يأتي بتلبية رسول  
الله صلى الله عليه وسلم وهي أن يقول لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان  
الحمد والنعمة لك والملك لا شريك  
لك كذا روى عن ابن مسعود وابن عمر هذه الألفاظ في تلبية رسول الله صلى الله عليه  
وسلم فالسنة ان يأتي بها ولا  
ينقص شيئا منها وان زاد عليها فهو مستحب عندنا وعند الشافعي لا يزيد عليها كما لا  
ينقص منها وهذا غير سديد لأنه  
لو نقص منها لترك شيئا من السنة ولو زاد عليها فقد أتى بالسنة وزيادة والدليل عليه ما  
روى عن جماعة من الصحابة  
رضي الله عنهم انهم كانوا يريدون على تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ابن  
مسعود رضي الله تعالى عنه  
يزيد لبيك عدد التراب لبيك لبيك ذا المعارج لبيك لبيك اله الحق لبيك وكان ابن عمر  
يزيد لبيك وسعديك والخير  
كله بيدك لبيك والرغباء إليك ويروى والعمل والرغباء إليك ولان هذا من باب الحمد  
لله تعالى والثناء عليه فالزيادة  
عليه تكون مستحبة لا مكروهة ثم اختلفت الرواية في تلبية رسول الله صلى الله عليه  
وسلم في هذه الكلمة وهي  
قوله لبيك ان الحمد والنعمة لك رويت بالكسر والفتح والكسر أصح وهكذا ذكر  
محمد في الأصل أن الأفضل  
أن يقول بالكسر وإنما كان كذلك لان معنى الفتح فيها يكون على التفسير أو التعليل  
أي ألبى بان الحمد لك  
أو البى لان الحمد لك أي لأجل ان الحمد لك وإذا كسرتها صار ما بعدها ثناء وذكرها  
مبتدأ لا تفسيرا ولا تعليلا

فكان أبلغ في الذكر والثناء فكان أفضل وإذا قدم مكة فلا يضره ليلا دخلها أو نهارا لما  
روى أن النبي صلى الله عليه  
وسلم دخلها نهارا وروى أنه دخلها ليلا وكذا روى عن عائشة رضي الله تعالى عنها  
أنها دخلتها ليلا وروى أن

الحسن والحسين رضی اللہ تعالیٰ عنہما دخلاھا لیلا وما روى عن عمر رضی اللہ تعالیٰ عنہ أنه نهى عن دخول مكة  
لیلا فهو محمول على نهی الشفقة مخافة السرقة كذا أوله إبراهيم النخعي ولأنه إذا  
دخل لیلا لا يعرف موضع  
النزول فلا يدري أين ينزل وربما نزل في غير موضع النزول فيتأذى به ويدخل المسجد  
الحرام والأفضل أن  
يدخل من باب بنی شيبية ويقول اللهم افتح لي أبواب رحمتك وأعدني من الشيطان  
الرجيم وإذا وقع نظره على  
البيت يقول ويخفي سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر اللهم هذا بيتك  
عظمته وشرفته وكرمته فزده  
تعظيما وتشريفا وتكريما ويبدأ بالحجر الأسود فإذا استقبله كبر ورفع يديه كما يرفعهما  
في الصلاة لكن حذو  
منكبيه لما روى عن مكحول أن النبي صلى الله عليه وسلم لما دخل المسجد بدأ  
بالحجر الأسود فاستقبله وكبر  
وهلل وروينا عن النبي صلى الله عليه وسلم في كتاب الصلاة أنه قال لا ترفع الأيدي الا  
في سبع مواطن وذكر  
من جملتها عند استلام الحجر الأسود ثم يرسلهما ويستلم الحجر ان أمكنه ذلك من  
غير أن يؤذى أحدا والأفضل  
أن يقبله لما روى أن عمر رضی اللہ تعالیٰ عنہ التزمه وقبله وقال رأيت رسول الله صلى  
الله عليه وسلم بك حفيا  
وروى أنه قال والله اني لاعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا أني رأيت رسول الله  
صلى الله عليه وسلم يقبلك  
ما قبلتك وفي رواية أخرى قال لولا اني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلمك  
ما استلمتك ثم استلمه وعن  
ابن عمر رضی اللہ تعالیٰ عنہما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استقبل الحجر  
فاستلمه ثم وضع شفتيه عليه فبكى  
طويلا ثم التفت فإذا هو بعمر يبكي فقال له ما يبكيك فقال يا رسول الله رأيتك تبكي  
فبكيك لبكائك فقال رسول الله  
صلى الله عليه وسلم ههنا تسكب العبرات وعن ابن عباس رضی اللہ تعالیٰ عنہما قال  
طاف رسول الله صلى الله  
عليه وسلم في حجة الوداع على بعير يستلم الركن بمحجن ثم يردده إلى فيه وعن ابن  
عباس رضی اللہ تعالیٰ عنہما  
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ليعثن الحجر يوم القيامة وله عينان يبصر

بهما وأذنان يسمع بهما  
ولسان ينطق به فيشهد لمن استلمه بالحق وروى أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه  
وسلم كانوا يستلمون الحجر  
ثم يقبلونه فيلتزمه ويقبله ان أمكنه ذلك من غير أن يؤذى أحدا لما روى عن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم أنه  
قال لعمر يا أبا حفص انك رجل قوى وانك تؤذي الضعيف فإذا وجدت مسلكا فاستلم  
والا فده و كبر وهلل  
ولان الاستلام سنة وايداء المسلم حرام وترك الحرام أولى من الاتيان بالسنة وإذا لم  
يمكنه ذلك من غير أن يؤذى  
استقبله وكبر وهلل وحمد الله وأثنى عليه وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم كما  
يصلى عليه في الصلاة ولم يذكر  
عن أصحابنا فيه دعاء بعينه لان الدعوات لا تحصى وعن مجاهد أنه كأن يقول إذا أتيت  
الركن فقل اللهم إني أسألك  
إجابة دعوتك وابتغاء رضوانك واتباع سنة نبيك وعن عطاء رضى الله تعالى عنه قال  
كان رسول الله صلى الله عليه  
وسلم إذا مر بالحجر الأسود قال أعوذ برب هذا الحجر من الدين والفقر وضيق الصدر  
وعذاب القبر ولا يقطع  
التلبية عند استلام الحجر ويقطعها في العمرة لما نذكر إن شاء الله ثم يفتتح الطواف  
وهذا الطواف يسمى طواف  
اللقاء وطواف التحية وطواف أول عهد بالبيت وانه سنة عند عامة العلماء وقال مالك  
انه فرض واحتج بظاهر  
قوله عز وجل وليطوفوا بالبيت العتيق أمر بالطواف بالبيت فدل على الوجوب والفرضية  
ولنا أنه لا يجب  
على أهل مكة بالاجماع ولو كان ركنا لوجب عليهم لان الأركان لا تختلف بين أهل  
مكة وغيرهم كطواف الزيارة  
فلما لم يجب على أهل مكة دل أنه ليس بركن والمراد من الآية طواف الزيارة لاجماع  
أهل التفسير ولأنه خاطب  
الكل بالطواف بالبيت وطواف الزيارة هو الذي يجب على الكل فأما طواف اللقاء فإنه  
لا يجب على أهل مكة دل  
على أن المراد هو طواف الزيارة وكذا سياق الآية دليل عليه لأنه أمرنا بذبح الهدايا  
بقوله عز وجل ليذكروا  
اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام وأمر بقضاء التفت وهو  
الحلق والطواف بالبيت عقيب

ذبح الهدى لان كلمة ثم للترتيب مع التعقيب فيقتضى أن يكون الحلق والطواف مرتين  
على الذبح والذبح يختص  
بأيام النحر لا يجوز قبلها فكذا الحلق والطواف وهو طواف الزيارة فأما طواف اللقاء  
فإنه يكون سابقا على أيام

النحر فثبت أن المراد من الآية الكريمة طواف الزيارة وبه نقول إنه ركن وإذا افتتح الطواف يأخذ عن يمينه  
مما يلي الباب فيطوف بالبيت سبعة أشواط يرمل في الثلاثة الأول ويمشي على هيئته في الأربعة الباقية  
والأصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه استلم الحجر ثم أخذ عن يمينه مما يلي الباب فطاف  
بالبيت سبعة أشواط وأما الرمل فالأصل فيه أن كل طواف بعده سعى فمن سنه الاضطباع والرمل في الثلاثة  
الأشواط الأول منه وكل طواف ليس بعده سعى فلا رمل فيه وهذا قول عامة الصحابة رضی الله تعالى عنهم الا  
ما حكى عن ابن عباس رضی الله تعالى عنهما أن الرمل في الطواف ليس بسنة وجه قوله إن النبي صلى الله عليه  
وسلم إنما رمل وندب أصحابه إليه لظاهر الجدل للمشركين وابداء القوة لهم من أنفسهم فإنه روى أنه دخل رسول  
الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه مكة وكفار قريش قد صفت عند دار الندوة ينظرون إليهم ويستضعفونهم  
ويقولون أوهنتهم حمى يثرب فلما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم المسجد اضطبع بردائه ورمل ثم قال رحم  
الله امرأ أبدى من نفسه جلدا وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال رحم الله امرأ أراهم اليوم من نفسه قوة وذلك  
المعنى قد زال فلم يبق الرمل سنة لكننا نقول الرواية عن ابن عباس رضی الله تعالى عنهما لا تكاد تصح لأنه قد صح  
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمل بعد فتح مكة وروى عن ابن عمر رضی الله تعالى عنهما أنه قال كان رسول الله  
صلى الله عليه وسلم إذا طاف بالبيت الطواف الأول خب ثلاثا ومشى أربعا وكذا أصحابه رضی الله تعالى عنهم بعده  
رملوا وكذا المسلمون إلى يومنا هذا فصار الرمل سنة متواترة فاما ان يقال إن أول الرمل كان لذلك السبب وهو اظهار  
الجلادة وابداء القوة للكفرة ثم زال ذلك السبب وبقيت سنة الرمل على الأصل المعهود ان بقاء السبب ليس بشرط  
لبقاء الحكم كالبيع والنكاح وغيرها واما أن يقال لما رمل النبي صلى الله عليه وسلم بعد زوال ذلك السبب صار  
الرمل سنة مبتدأة فتبع النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك وإن كان لا نعقل معناه والى

هذا أشار عمر رضى الله تعالى عنه حين رمل في الطواف وقال مالي أهرز كنتفي وليس ههنا أحد رأيته لكن اتبع رسول الله صلى الله عليه وسلم أو قال لكن أفعل ما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ويرمل من الحجر إلى الحجر وهذا قول عامة العلماء وقال سعيد بن جبير وعطاء ومجاهد وطاوس رضى الله تعالى عنهم لا يرمل بين الركن اليماني وبين الحجر الأسود وإنما يرمل من الجانب الآخر وجه قولهم إن الرمل في الأصل كان لظهار الجلادة للمشركين والمشركون إنما كانوا يطلعون على المسلمين من ذلك الجانب فإذا صاروا إلى الركن اليماني لم يطلعوا عليهم لصيرورة البيت حائلا بينهم وبين المسلمين ولنا ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمل ثلاثا من الحجر إلى الحجر والجواب عن قولهم إن الرمل كان لظهار القوة والجلادة ان الرمل الأول كان لذلك وقد زال وبقي حكمه أو صار الرمل بعد ذلك سنة مبتدأة لا لما شرع له الأول بل لمعنى آخر لا نعقله وأما الاضطباع فلما روينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يرمل مضطبعا بردائه وتفسير الاضطباع بالرداء هو أن يدخل الرداء من تحت إبطه الأيمن ويرد طرفه على يساره وييدى منكبه الأيمن ويغطي الأيسر سمي اضطبعا لما فيه من الضبع وهو العضد لما فيه من ابداء الضبعين وهما العضدان فان زوحم في الرمل وقف فإذا وجد فرجة رمل لأنه ممنوع من فعله الاعلى وجه السنة فيقف إلى أن يمكنه فعله على وجه السنة ويستلم الحجر في كل شوط يفتتح به ان استطاع من غير أن يؤذى أحدا لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان كلما مر بالحجر الأسود استلمه ولان كل شوط طواف على حدة فكان استلام الحجر فيه مسنونا كالشوط الأول وان لم يستطع استقبله وكبر وهلل وأما الركن اليماني فلم يذكر في الأصل أن استلامه سنة ولكنه قال إن استلمه فحسن وان تركه لم يضره في قول أبي حنيفة رحمه الله وهذا يدل على أنه مستحب وليس بسنة وقال محمد رحمه الله يستلمه ولا يتركه وهذا يدل على أن استلامه

سنة ولا خلاف في أن تقبيله ليس بسنة وقال الشافعي يستلمه ويقبل يده وجه قول  
محمد ما روى عن عمر رضى الله  
تعالى عنه أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم هذين الركنين ولا يستلم  
غيرهما وعن ابن عباس

رضي الله عنهما قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم الركن اليماني ويضع  
خده عليه وجه ما ذكر في  
الأصل وهو أنه مستحب وليس بمسنون أنه ليس من السنة تقبيله ولو كان مسنونا لسن  
تقبيله كالحجر الأسود  
وعن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم استلم الركن اليماني ولم يقبله  
وهذا يدل على أنه مستحب  
وليس بسنة وأما الركنان الآخران وهما العراقي والشامي فلا يستلمهما عند عامة  
الصحابة رضي الله عنهم وهو  
قولنا وعن معاوية وزيد بن ثابت وسويد بن غفلة رضي الله عنهم أنه يستلم الأركان  
الأربعة وعن ابن عباس  
رضي الله عنهما أنه رأى معاوية وسويدا استلما جميع الأركان فقال ابن عباس لمعاوية  
إنما يستلم هذين الركنين  
فقال معاوية ليس شئ من البيت مهجورا والصحيح قول العامة لان الاستلام إنما عرف  
سنة بفعل رسول  
الله صلى الله عليه وسلم ورسول الله صلى الله عليه وسلم ما استلم غير الركنين لما  
روينا عن عمر رضي الله عنه  
أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما  
ولان الاستلام لأركان البيت  
والركن الشامي والعراقي ليسا من الأركان حقيقة لان ركن الشئ ناحيته وهما في وسط  
البيت لان الحطيم من  
البيت وجعل طوافه من وراء الحطيم فلو لم يجعل طوافه من ورائه لصار تاركا الطواف  
ببعض البيت الا  
أنه لا يجوز التوجه إليه في الصلاة لما ذكرنا فيما تقدم وإذا فرغ من الطواف يصلى  
ركعتين عند المقام أو حيث  
تيسر عليه من المسجد وركعتا الطواف واجبة عندنا وقال الشافعي سنة بناء على أنه لا  
يعرف الواجب الا  
الفرض وليستا بفرض وقد واظب عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانتا سنة  
ونحن نفرق بين الفرض  
والواجب ونقول الفرض ما ثبت وجوبه بدليل مقطوع به والواجب ما ثبت وجوبه  
بدليل غير مقطوع به  
ودليل الوجوب قوله عز وجل واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى قيل في بعض وجوه  
التأويل ان مقام إبراهيم  
ما ظهر فيه آثار قدميه الشريفين عليه الصلاة والسلام وهو حجارة كان يقوم عليها حين

نزوله وركوبه من الإبل  
حين كان يأتي إلى زيارة هاجر وولده إسماعيل فامر النبي صلى الله عليه وسلم باتخاذ  
ذلك الموضع مصلى يصلى  
عنده صلاة الطواف مستقبلاً الكعبة على ما روى أن النبي عليه السلام لما قدم مكة قام  
إلى الركن اليماني ليصلى  
فقال عمر رضي الله تعالى عنه ألا نتخذ مقام إبراهيم مصلى فأنزل الله تعالى واتخذوا  
من مقام إبراهيم مصلى ومطلق  
الامر لوجوب العمل وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما فرغ من الطواف أتى  
المقام وصلى عنده ركعتين وتلا  
قوله تعالى واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى وروى عن عمر رضي الله عنه انه نسي  
ركعتي الطواف فقضاهاما بذي  
طوى فدل انها واجبة ثم يعود إلى الحجر الأسود فيستلمه ليكون افتتاح السعي بين  
الصفاء والمروة باستلام الحجر  
كما يكون افتتاح الطواف باستلام الحجر الأسود والأصل فيه ان كل طواف بعده سعي  
فإنه يعود بعد الصلاة إلى  
الحجر وكل طواف لا سعي بعده لا يعود إلى الحجر كذا روى عن عمر وابن عمر  
وابن مسعود رضي الله عنهم وعن  
عائشة رضي الله عنها انه لا يعود وإن كان بعده سعي وهو قول عمر بن عبد العزيز  
والصحيح انه يعود لما روى عن  
جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما فرغ من طوافه صلى ركعتين  
خلف المقام وقرأ فيهما آيات من  
سورة البقرة وقرأ فيهما واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى ورفع صوته يسمع الناس ثم  
رجع إلى الركن فاستلمه ولان  
السعي مرتب على الطواف لا يجوز قبله ويكره ان يفصل بين الطواف وبين السعي  
فصار كبعض أشواط الطواف  
والاستلام بين كل شوطين سنة وهذا المعنى لا يوجد في طواف لا يكون بعده سعي  
لأنه إذا لم يكن بعده سعي لا يوجد  
الملحق له بالأشواط فلا يعود إلى الحجر ثم يخرج إلى الصفا لما روى جابر أن النبي  
صلى الله عليه وسلم استلم الركن  
وخرج إلى الصفا فقال نبأ بدأ الله به وتلا قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر  
الله ولم يذكر في الكتاب انه  
من أي باب يخرج من باب الصفا أو من حيث تيسر له وما روى أن رسول الله صلى  
الله عليه وسلم

خرج من باب الصفا فذلك ليس على وجه السنة عندنا وإنما خرج منه لقربه من الصفا  
أو لأمر آخر ويصعد على  
الصفا إلى حيث يرى الكعبة فيحول وجهه إليها ويكبر ويهمل ويحمد الله تعالى ويشني  
عليه ويصلي على النبي صلى

الله عليه وسلم ويدعو الله تعالى بحوائجه ويرفع يديه ويجعل بطون كفيه إلى السماء  
لما روى عن جابر رضي الله عنه  
أن النبي صلى الله عليه وسلم رقى على الصفا حتى بدا له البيت ثم كبر ثلاثا وقال لا إله  
إلا الله وحده لا شريك له  
له الملك وله الحمد يحيى ويميت وهو على كل شيء قدير لا إله إلا الله أنجز وعده  
ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده  
وجعل يدعو بعد ذلك ثم يهبط نحو المروة فيمشي على هيئته حتى ينتهي إلى بطن  
الوادي فإذا كان عند الميل  
الأخضر في بطن الوادي سعى حتى يجاوز الميل الأخضر فيسعى بين الميلين الأخضرين  
لحديث جابر أن النبي صلى  
الله عليه وسلم لما فرغ من الدعاء مشى نحو المروة حتى إذا انتصبت قدماه في بطن  
الوادي سعى وقال في سعيه رب  
اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم أنك أنت الأعز الأكرم وكان عمر رضي الله عنه إذا رمل  
بين الصفا والمروة قال اللهم  
استعملني بسنة نبيك وتوفني على ملته وأعدني من عذاب القبر ثم يمشى على هيئته  
حتى يأتي المروة فيصعد عليها  
ويقوم مستقبل القبلة فيحمد الله تعالى ويشئ عليه ويكبر ويهلل ويصلى على النبي صلى  
الله عليه وسلم ويسأل  
الله تعالى حوائجه فيفعل على المروة مثل ما فعل على الصفا لما روى أن النبي صلى الله  
عليه وسلم هكذا فعل  
ويطوف بينهما سبعة أشواط هكذا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ويسعى في بطن الوادي  
في كل شوط ويعد البداية  
شوطا والعود شوطا آخر خلافا لما قاله الطحاوي انهما يعدان جميعا شوطا واحدا وانه  
خلاف ظاهر الرواية لما بينا  
فيما تقدم فإذا فرغ من السعي فإن كان محرما بالعمرة ولم يسق الهدى يحلق أو يقصر  
فيحلق لأن أفعال العمرة هي  
الطواف والسعي فإذا أتى بهما لم يبق عليه شيء من أفعال العمرة فيحتاج إلى الخروج  
منها بالتحلل وذلك بالحلق أو  
التقصير كالتسليم في باب الصلاة والحلق أفضل لما ذكرنا فيما تقدم فإذا حلق أو قصر  
حل له جميع محظورات الاحرام  
وهذا الذي ذكرنا قول أصحابنا وقال الشافعي يقع التحلل من العمرة بالسعي ومن الحج  
بالرمي والمسألة قد مرت في بيان  
واجبات الحج وإن كان قد ساق الهدى لا يحلق ولا يقصر للعمرة بل يقيم حراما إلى

يوم النحر لا يحل له التحلل  
الا يوم النحر عندنا وعند الشافعي سوق الهدى لا يمنع من التحلل ونذكر المسألة في  
التمتع إن شاء الله تعالى وإن كان  
محرم بالحج فإن كان مفردا به يقيم على احرامه ولا يتحلل لان افعال الحج عليه باقية  
فلا يجوز له التحلل إلى يوم  
النحر ومن الناس من قال يجوز له ان يفتتح احرام الحج بفعل العمرة وهو الطواف  
والسعي والتحلل منها بالحلق  
أو التقصير لما روى عن جابر رضي الله عنه ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه  
وسلم كانوا أهلوا بالحج مفردين فقال  
لهم النبي صلى الله عليه وسلم أحلوا من احرامكم بطواف البيت وبين الصفا والمروة  
وقصروا ثم أقيموا حلالا حتى إذا  
كان يوم التروية أهلوا بالحج فالجواب أن ذلك كان ثم نسخ وعن أبي ذر رضي الله  
عنه أنه قال اشهد أن فسخ الاحرام  
كان خاصا للركب الذين كانوا مع النبي صلى الله عليه وسلم وإن كان قارنا فإنه  
يطوف طوافين ويسعى سعيين عندنا  
فيبدأ أولا بالطواف والسعي للعمرة فيطوف ويسعى للعمرة ثم يطوف ويسعى للحج  
كما وصفنا وعند الشافعي  
يطوف لهما جميعا طوافا واحدا ويسعى لهما سعيًا واحدا وهذا بناء على أن القارن  
عندنا محرم باحرامين باحرام  
العمرة واحرام الحج ولا يدخل احرام العمرة في احرام الحج وعنده يحرم باحرام واحد  
ويدخل احرام العمرة في  
احرام الحج لان نفس العمرة لا تدخل في الحجة ولان الاحرام على أصله ركن لما  
نذكر فكان من أفعال الحج  
والافعال يجوز فيها التداخل كسجدة التلاوة والحدود وغيرها ولنا ما روى عن علي  
وعبد الله بن مسعود  
وعمران بن الحصين رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين الحج  
والعمرة وطاف لهما طوافين وسعى  
لهما سعيين ولان القارن محرم بالعمرة ومحرم بالحجة حقيقة لان قوله لبيك بعمرة  
وحجة معناه لبيك بعمرة ولبيك  
بحجة كقوله جاءني زيد وعمرو ان معناه جاءني زيد وجاءني عمرو وإذا كان محرما  
بكل واحد منهما يطوف ويسعى لكل  
واحد منهما طوافا على حدة وسعيًا على حدة وكذا تسمية القران يدل على ما قلنا إذ  
القران حقيقة يكون بين

شيئين إذ هو ضم شيء إلى شيء ومعنى الضم حقيقة فيما قلنا لا فيما قاله واعتبار الحقيقة  
أصل في الشريعة وأما الحديث  
فمعناه دخل وقت العمرة في وقت الحج لان سبب ذلك أنهم كانوا يعدون العمرة في  
وقت الحج من أفجر الفجور ثم

رخص لهم النبي صلى الله عليه وسلم فقال دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة أي  
دخل وقت العمرة في وقت  
الجمعة وهو أشهر الحج ويحتمل ما قلنا ويحتمل ما قاله فلا يكون حجة مع الاحتمال  
ولو طاف القارن طوافين  
متواليين وسعى سعيين متواليين أجزاءه وقد أساء اما الجواز فلانه أتى بوظيفة من الطوافين  
والسعيين وأما الإساءة  
فلتركة السنة وهي تقديم أفعال الحج على أفعال العمرة ولو طاف أولا بحجته وسعى  
لها ثم طاف لعمرته وسعى لها  
فنيته لغو وطوافه الأول وسعيه يكونان للعمرة لما مر أن أفعال العمرة تترتب على ما  
أوجبه احرامه واحرامه  
أوجب تقديم أفعال العمرة على أفعال الحج فلغت نيته وإذا فرغ من أفعال العمرة لا  
يحلق ولا يقصر لأنه بقي  
محرمًا باحرام الحج وإن كان متمتعًا فإذا قدم مكة فإنه يطوف ويسعى لعمرته ثم يحرم  
بالحج في أشهر الحج ويلبس  
الإزار والرداء ويلبى بالحج لان هذا ابتداء دخوله في الحج للاحرام بالحج وله ان يحرم  
من جوف مكة أو من  
الأبطح أو من أي حرم شاء وله ان يحرم يوم التروية عند الخروج إلى منى وقيل يوم  
التروية وكلما قدم الاحرام  
بالحج على يوم التروية فهو أفضل عندنا وقال الشافعي الأفضل ان يحرم يوم التروية  
واحتج بما روى أن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه بالاحرام يوم التروية فدل ان ذلك أفضل ولنا ما  
روى عن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم أنه قال من أراد الحج فليتعجل وأدنى درجات الامر الندب ولان  
التعجيل من باب المسارعة  
إلى العبادة فكان أولى ولأنه أشق على البدن لأنه إذا أحرم بالحج يحتاج إلى الاجتناب  
عن محظورات الاحرام  
وأفضل الاعمال أحزمها على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما الحديث فإنما  
ندب إلى الاحرام بالحج  
يوم التروية لركن خاص اختار لهم الأيسر على الأفضل ألا ترى انه أمرهم بفسخ احرام  
الحج وانه لا يفسخ  
اليوم وإذا أحرم المتمتع بالحج فلا يطوف بالبيت ولا يسعى في قول أبي حنيفة ومحمد  
لان طواف القدوم للحج لمن  
قدم مكة باحرام الحج والمتمتع إنما قدم مكة باحرام العمرة لا باحرام الحج وإنما يحرم

للحج من مكة وطواف القدوم  
لا يكون بدون القدوم وكذلك لا يطوف ولا يسعى أيضا لان السعي بدون الطواف غير  
مشروع ولان المحل الأصلي  
للسعي ما بعد طواف الزيارة لان السعي واجب وطواف الزيارة فرض والواجب يصلح  
تبعا للفرض فأما طواف  
القدوم فسنة والواجب لا يتبع السنة الا أنه رخص تقديمه على محله الأصلي عقيب  
طواف القدوم فصار واجبا  
عقبيه بطريق الرخصة وإذا لم يوجد طواف القدوم يؤخر السعي إلى محله الأصلي فلا  
يجوز قبل طواف الزيارة وروى  
الحسن عن أبي حنيفة ان المتمتع إذا أحرم بالحج يوم التروية أو قبله فان شاء طاف  
وسعى قبل ان يأتي إلى منى  
وهو أفضل وروى هشام عن محمد انه ان طاف وسعى لا بأس به ووجه ذلك ان هذا  
الطواف ليس بواجب بل  
هو سنة وقد ورد الشرع بوجوب السعي عقبيه وإن كان واجبا رخصة وتيسيرا في حق  
المفرد بالحج والقارن  
فكذا المتمتع والجواب نعم انه سنة لكنه سنة القدوم للحج لمن قدم باحرام الحج  
والمتمتع لم يقدم مكة باحرام الحج  
فلا يكون سنة في حقه وعن الحسن بن زياد انه فرق بينهما قبل الزوال وبعده فقال إذا  
أحرم يوم التروية طاف  
وسعى الا أن يكون أحرم بعد الزوال ووجهه ان بعد الزوال يلزمه الخروج إلى منى فلا  
يشتغل بغيره وقبل الزوال لا  
يلزمه الخروج فكان له ان يطوف ويسعى والجواب ما ذكرنا وإذا فرغ المفرد بالحج أو  
القارن من السعي يقيم على  
احرامه ويطوف طواف التطوع ماشيا إلى يوم التروية لان الطواف خير موضوع  
كالصلاة فمن شاء استقل ومن  
شاء استكثر وطواف التطوع أفضل من صلاة التطوع للغرباء واما لأهل مكة فالصلاة  
أفضل لان الغرباء  
يفوتهم الطواف إذ لا يمكنهم الطواف في كل مكان ولا تفوتهم الصلاة لأنه يمكن  
فعلها في كل مكان وأهل مكة  
لا يفوتهم الطواف ولا الصلاة فعند الاجتماع الصلاة أفضل وعلى هذا الغازي الحارس  
في دار الحرب انه إن كان  
هناك من ينوب عنه في دار الحرب فصلاة التطوع أفضل له وان لم يكن فالحراسة  
أفضل ولا يرمل في هذا الطواف

بل يمشى على هيئته ولا يسعى بعده بين الصفا والمروة غير السعي الأول ويصلى لكل  
أسبوع ركعتين في الوقت  
الذي لا يكره فيه التطوع ويكره الجمع بين أسبوعين من غير صلاة بينهما عند أبي  
حنيفة ومحمد سواء انصرف

عن شفع أو وتر وقال أبو يوسف لا بأس به إذا انصرف عن وتر نحو ان ينصرف عن  
ثلاثة أسابيع أو عن خمسة  
أسابيع أو عن سبعة أسابيع واحتج بما روى عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تجمع  
بين الطواف ثم تصلى  
بعده ثم فرق أبو يوسف بين انصرافه عن شفع أو عن وتر فقال إذا انصرف عن أسبوعين  
وذلك أربعة عشر أو  
أربعة أسابيع وذلك ثمانية وعشرون يكره ولو أنصرف عن ثلاثة أو عن خمسة لا يكره  
لان الأول شفع والثاني  
وتر وأصل الطواف سبعة وهي وتر ولهما ان ترتيب الركعتين على الطواف كترتيب  
السعي عليه لان كل واحد  
منهما واجب ثم لو جمع بين أسبوعين من الطواف وآخر السعي يكره فكذا إذا جمع  
بين أسبوعين منه وآخر الصلاة  
وأما حديث عائشة رضي الله عنها فيحمل أنها فعلت ذلك لضرورة وعذر فإذا كان يوم  
التروية وهو اليوم  
الثامن من ذي الحجة يروح مع الناس إلى منى فيصلى بها الظهر والعصر والمغرب  
والعشاء والفجر لما روى عن  
ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال جاء جبريل إلى إبراهيم عليهما السلام  
يوم التروية فخرج به إلى منى  
فصلى به الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم غدا به إلى عرفات وروى عن  
جابر رضي الله عنه أنه قال لما  
كان يوم التروية توجه النبي صلى الله عليه وسلم إلى منى فصلى بها الظهر والعصر  
والمغرب والعشاء والصبح  
ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس وسار إلى عرفات فان دفع منها قبل طلوع الشمس  
جاز والأول أفضل لما  
روينا فيخرج إلى عرفات على السكينة والوقار فإذا انتهى إليها نزل بها حيث أحب الا  
في بطن عرنة لما روى  
عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال عرفات كلها موقف الا بطن عرنة ويغتسل يوم عرفة  
وغسل يوم عرفة  
سنة كغسل يوم الجمعة والعيدين وعند الاحرام وذكر في الأصل ان اغتسل فحسن وهذا  
يشير إلى  
الاستحباب ثم غسل يوم عرفة لأجل يوم عرفة أو لأجل الوقوف فيجوز أن يكون على  
الاختلاف الذي  
ذكرنا في غسل يوم الجمعة في كتاب الطهارة فإذا زالت الشمس صعد الامام المنبر

فاذن المؤذنون والامام على المنبر  
في ظاهر الرواية فإذا فرغوا من الاذان قام الامام وخطب خطبتين وعن أبي يوسف ثلاث  
روايات روى عنه مثل  
قول أبي حنيفة ومحمد وروى عنه انه يؤذن المؤذن والامام في الفسطاط ثم يخرج بعد  
فراغ المؤذن من الاذان  
فيصعد المنبر ويخطب وروى الطحاوي عنه في باب خطب الحج أن الامام يبدأ  
بالخطبة قبل الاذان فإذا مضى صدر  
من خطبته أذن المؤذنون ثم يتم خطبته بعد الاذان اما تقديم الخطبة على الصلاة فلان  
النبي صلى الله عليه وسلم  
قدمها على الصلاة ولان المقصود من هذه الخطبة تعليم أحكام المناسك فلا بد من  
تقديمها ليعلموا ولأنه لو أخرها  
يتبادر القوم إلى الوقوف ولا يستمعون فلا يحصل المقصود من هذه الخطبة ثم هذه  
الخطبة سنة وليست بفريضة  
حتى لو جمع بين الظهر والعصر فصلاهما من غير خطبة أجزاء بخلاف خطبة الجمعة  
لأنه لا تجوز الجمعة بدونها  
والفرق ان هذه الخطبة لتعليم المناسك لا لجواز الجمع بين الصلاتين وفرضية خطبة  
الجمعة لقصر الصلاة وقيامها  
مقام البعض على ما قالت عائشة رضي الله عنها إنما قصرت الجمعة لمكان الخطبة  
وقصر الصلاة ترك شطرها ولا  
يجوز ترك الفرض الا لأجل الفرض فكانت الخطبة فرضا ولا قصر ههنا لان كل واحد  
من الفرضين يؤدي على  
الكمال والتمام فلم تكن الخطبة فرضا الا أنه يكون مسيئا بترك الخطبة لأنه ترك السنة  
ولو خطب قبل الزوال  
أجزأه وقد أساء اما الجواز فلأن هذه الخطبة ليست من شطر الصلاة فلا يشترط لها  
الوقت وأما الإساءة فلتركه  
السنة إذ السنة أن تكون الخطبة بعد الزوال بخلاف خطبة يوم الجمعة فإنه إذا خطب  
قبل الزوال لا تجوز الجمعة لان  
الخطبة هناك من فرائض الجمعة ألا ترى انه قصرت الجمعة لمكانها ولا يترك بعض  
الفرض الا لأجل الفرض  
واما الكلام في وقت صعود الامام على المنبر انه يصعد قبل الاذان أو بعده فوجه رواية  
أبي يوسف ان الصلاة التي  
تؤدي في هذا الوقت هي صلاة الظهر والعصر فيكون الاذان فيهما قبل خروج الامام  
كما في سائر الصلوات وكما في

الظهر والعصر في غير هذا المكان والزمان وجه ظاهر الرواية ان هذه الخطبة لما كانت  
متقدمة على الصلاة كان  
هذا الاذان للخطبة فيكون بعد صعود الامام على المنبر كخطبة الجمعة وقد خرج  
الجواب عما قاله أبو يوسف ان

هذه صلاة الظهر والعصر وأنا نقول نعم لكن نقدم عليها الخطبة فيكون وقت الاذان بعدما صعد الامام المنبر للخطبة كما في خطبة الجمعة فإذا فرغ المؤذنون من الاذان قام الامام وخطب خطبتين قائما يفصل بينهما بجلسة خفيفة كما يفصل في خطبة الجمعة وصفة الخطبة هي ان يحمد الله تعالى ويثنى عليه ويكبر ويهلل ويعظ الناس فيأمرهم بما أمرهم الله عز وجل وينهاهم عما نهاهم الله عنه ويعلمهم مناسك الحج لان الخطبة في الأصل وضعت لما ذكرنا من الحمد والثناء والتهليل والتكبير والوعظ والتذكير ويزاد في هذه الخطبة تعليم معالم الحج ليتعلموا الوقوف بعرفة والإفاضة منها والوقوف بمزدلفة فإذا فرغ من الخطبة أقام المؤذنون فصلى الامام بهم صلاة الظهر ثم يقوم المؤذنون فيقيمون للعصر فيصلى بهم الظهر والعصر باذان واحد وإقامتين ولا يشتغل الامام والقوم بالسنن والتطوع فيما بينهما لان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما بعرفة يوم عرفة باذان واحد وإقامتين ولم يتنفل قبلهما ولا بعدهما مع حرصه على النوافل فان اشتغلوا فيما بينهما بتطوع أو غيره أعادوا الاذان للعصر لان الأصل ان يؤذن لكل مكتوبة وإنما عرف ترك الاذان بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وانه لم يشتغل فيما بين الظهر والعصر بالتطوع ولا بغيره فبقي الامر عند الاشتغال على الأصل ويخفى الامام القراءة فيهما بخلاف الجمعة والعيدين فإنه يجهر فيهما بالقراءة لان الجهر بالقراءة هناك من الشعائر والسبيل في الشعائر اشهارها وفي الجهر زيادة اشهار فشرعت تلك الصلاة كذلك فأما الظهر والعصر فهما على حالهما لم يتغيرا لأنهما كظهر سائر الأيام وعصر سائر الأيام والحادث ليس الا اجتماع الناس واجتماعهم للوقوف لا للصلاة وإنما اجتماعهم في حق الصلاة حصل اتفاقا ثم إن كان الامام مقيما من أهل مكة يتم كل واحدة من الصلاتين أربعاً أربعاً والقوم يتمون معه وإن كانوا مسافرين لان المسافر إذا اقتدى بالمقيم في الوقت يلزمه الاتمام لأنه بالاقتداء بالامام صار تابعا له في هذه الصلاة وإن كان الامام مسافرا يصلى كل واحدة من الصلاتين ركعتين ركعتين فإذا سلم يقول

لهم أتموا صلاتكم يا أهل مكة  
فانا قوم سفر ثم لجواز الجمع أعني تقديم العصر على وقتها وأدائها في وقت الظهر  
شرائط بعضها متفق عليه وبعضها  
مختلف فيه أما المتفق عليه فهو شرطان أحدهما أن يكون أدائها عقيب الظهر لا يجوز  
تقديمها عليها لأنها شرعت  
مرتبة على الظهر فلا يسقط الترتيب الا بأسباب مسقطه ولم توجد فلا تسقط فلزم  
مراعاة الترتيب والثاني أن تكون  
مرتبة على ظهر جائزة استحسانا حتى لو صلى الامام بالناس الظهر والعصر في يوم غيم  
ثم استبان لهم أن الظهر  
وقعت قبل الزوال والعصر بعد الزوال فعليهم إعادة الظهر والعصر جميعا استحسانا  
والقياس أن لا يكون هذا  
شرطا وليس عليه الا إعادة الظهر وجه القياس الاعتبار بسائر الأيام فإنه إذا صلى العصر  
في سائر الأيام على ظن  
أنه صلى الظهر ثم تبين أنه لم يصلها يعيد الظهر خاصة كذا ههنا والجامع أنه صلى  
العصر على ظن أنه ليس عليه الا  
إعادة الظهر فأشبهه الناسي والنسيان عذر مسقط للترتيب وجه الاستحسان أن العصر  
مؤداة قبل وقتها حقيقة  
فالأصل أن لا يجوز أداء العبادة المؤقتة قبل وقتها وإنما عرفنا جوازها بالنص مرتبة على  
ظهر جائزة فإذا لم تجز  
بقي الامر فيها على الأصل وأما المختلف فيه فمنها أن يكون أداء الصلاتين بالجماعة  
عند أبي حنيفة حتى لو صلى  
العصر وحده أو الظهر وحده لا تجوز العصر قبل وقتها عنده وعند أبي يوسف ومحمد  
هذا ليس بشرط ويجوز  
تقديمها على وقتها وجه قولهما أن جواز التقديم لصيانة الوقوف بعرفة لان أداء العصر  
في وقتها يحول بينه وبين  
الوقوف وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين الوجدان والجماعة ولأبي حنيفة أن الجواز  
ثبت معدولا به عن الأصل  
لأنها عبادة مؤقتة والعبادات المؤقتة لا يجوز تقديمها على أوقاتها الا أن جواز تقديم  
العصر على وقتها ثبت بالنص  
غير معقول المعنى فيراعى فيه عين ما ورد به النص والنص ورد بجواز أداء العصر كاملا  
مرتبا على ظهر كامل وهي  
المؤداة بالجماعة والمؤداة لا بجماعة لا تساويها في الفضيلة فلا يكون في معنى  
المنصوص عليه وقولهما ان الجواز

ثبت لصيانة الوقوف ممنوع ولا يجوز أن يكون معلولا به لان الصلاة لا تنافي الوقوف  
لأنها في نفسها وقوف  
والشئ لا ينافي نفسه وإنما ثبت نصا غير معقول المعنى فيتبع فيه مورد النص وهو ما  
ذكرنا ولم يوجد ولو أدرك

ركعة من كل واحدة من الصلاتين مع الامام بان أدرك ركعة من الظهر ثم قام الامام ودخل في العصر فقام الرجل وقضى ما فاته من الظهر فلما فرغ من الظهر دخل في صلاة الامام في العصر وأدرك شيئاً من كل واحدة من الصلاتين مع الامام جاز له تقديم العصر بلا خلاف لأنه أدرك فضيلة الجماعة فتقع العصر مرتبة على ظهر كامل ومنها أن يكون أداء الصلاتين بامام وهو الخليفة أو نائبه في قول أبي حنيفة حتى لو صلى الظهر بجماعة لكن لا مع الامام والعصر مع الامام لم تجز العصر عنده وعندهما هذا ليس بشرط والصحيح قول أبي حنيفة لما ذكرنا أن جواز التقديم ثبت معدولاً به عن الأصل مرتبة على ظهر كامل وهي المؤداة بالجماعة مع الامام أو نائبه فالمؤداة بجماعة من غير امام أو نائبه لا تكون مثلها في الفضيلة فلا تكون في معنى مورد النص ولو أحدث الامام بعدما خطب فأمر رجلاً بالصلاة جاز له أن يصلى بهم الصلاتين جميعاً سواء شهد المأمور الخطبة أو لم يشهد بخلاف الجمعة لان الخطبة ليست هناك من شرائط جواز الجمعة وههنا الخطبة ليست بشرط لجواز الجمع بين الصلاتين والفرق ما بينا فإن لم يأمر الامام أحداً فتقدم واحد من عرض الناس وصلى بهم الصلاتين جميعاً لم يجز الجمع في قول أبي حنيفة لان الامام أو نائبه شرط عنده ولم يوجد وعندهما يجوز وإن كان المتقدم رجلاً من ذي سلطان كالقاضي وصاحب الشرط جاز لأنه نائب الامام فإن كان الامام سبقه الحدث في الظهر فاستخلف رجلاً فإنه يصلى بهم الظهر والعصر لأنه قائم مقام الامام فان فرغ من العصر قبل أن يرجع الإمام فان الامام لا يصلى العصر الا في وقتها لأنه لما استخلف صار كواحد من المؤتمين والمؤتم إذا صلى الظهر مع الامام ولم يصل العصر معه لا يصلى العصر الا في وقتها كذا هذا ومنها أن يكون محرماً بالحج حال أداء الصلاتين جميعاً حتى لو صلى الظهر بجماعة مع الامام وهو حلال من أهل مكة ثم أحرم للحج لا يجوز له أن يصلى العصر الا في وقتها كذا ذكر في نوادر الصلاة وروى عن أبي حنيفة في غير رواية الأصول أنه يجوز وهو قول زفر والصحيح رواية النوادر

لان العصر شرعت  
مرتبة على ظهر كامل وهو ظهر المحرم وظهر الحلال لا يكون مثل ظهر المحرم في  
الفضيلة فلا يجوز ترتيب  
العصر على ظهر هي دون المنصوص عليه وعلى هذا إذا صلى الظهر بجماعة مع الامام  
وهو محرم لكن باحرام العمرة  
ثم أحرم بالحج لا يجزئه العصر الا في وقتها وعند زفر يجوز كما في المسألة الأولى  
والصحيح قولنا لان ظهر المحرم  
بالعمرة لا يكون مثل ظهر المحرم بالحج في الفضيلة فلا يكون أداء العصر في معنى  
مورد النص فلا تجوز الا في وقتها  
ولو نفر الناس عن الامام فصلى وحده الصلاتين أجزاءه ودلت هذه المسألة على أن  
الشرط في الحقيقة هو الامام  
عند أبي حنيفة لا الجماعة فان الصلاتين جازتا للامام ولا جماعة فتبنى المسائل عليه إذ  
هو أقرب إلى الصيغة  
ولا يلزمه على هذا ما إذا سبق الامام الحدث في صلاة الظهر فاستخلف رجلاً وذهب  
الامام ليتوضأ فصلى الخليفة  
الظهر والعصر ثم جاء الامام أنه لا يجوز له أن يصلى العصر الا في وقتها لأن عدم  
الجواز هناك ليس لعدم الجماعة بل  
لعدم الامام لأنه خرج عن أن يكون اماماً فصار كواحد من المؤمنين أو يقال الجماعة  
شرط الجمع عند أبي حنيفة رحمه  
الله تعالى لكن في حق غير الامام لا في حق الامام والله تعالى الموفق فان مات الامام  
فصلى بالناس خليفته جاز لان  
موت الامام لا يوجب بطلان ولاية خلفائه كولاية السلطنة والقضاء فإذا فرغ الامام من  
الصلاة راح إلى الموقف  
عقيب الصلاة وراح الناس معه لان النبي صلى الله عليه وسلم راح إليه عقيب الصلاة  
ويرفع الأيدي بسطاً  
يستقبل كما يستقبل الداعي بيده ووجهه لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال  
رأيت رسول الله صلى الله  
عليه وسلم يدعو بعرفات باسطة يديه في نحره كاستطعام المسكين فيقف الامام والناس  
إلى غروب الشمس يكبرون  
ويهللون ويحمدون الله تعالى ويثنون عليه ويصلون على النبي صلى الله عليه وسلم  
ويسألون الله تعالى حوائجهم  
ويتضرعون إليه بالدعاء لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أفضل الدعاء  
دعاء أهل عرفة وأفضل ما قلت

وقالت الأنبياء قبلي عشية يوم عرفة لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله  
الحمد يحيى ويميت وهو حي لا يموت  
بيده الخير وهو على كل شئ قدير وعن علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه  
وسلم قال إن أكثر دعائي ودعاء

الأنبياء قبل عشية يوم عرفة لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيى ويميت وهو على كل شئ قدير  
اللهم اجعل في قلبي نورا وفي سمعي نورا وفي بصري نورا اللهم اشرح لي صدري  
ويسر لي أمري وأعوذ بك من  
وسواس الصدور وسيات الأمور وفتنة الفقر اللهم إني أعوذ بك من شر ما يلج في الليل  
وشر ما تهب به الرياح  
وليس عن أصحابنا فيه دعاء مؤقت لان الانسان يدعو بما شاء ولان توقيت الدعاء  
يذهب بالركة لأنه يجرى على  
لسانه من غير قصده فيبعد عن الإجابة ويلبى في موقفه ساعة بعد ساعة ولا يقطع التلبية  
وهذا قول عامة العلماء  
وقال مالك إذا وقف بعرفة يقطع التلبية والصحيح قول العامة لما روى أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم لبى حتى  
رمى جمرة العقبة وروى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه لبى عشية يوم عرفة  
فقليل له ليس هذا موضع  
التلبية فقال أجهل الناس أم نسوا فوالذي بعث محمدا بالحق لقد حججت مع رسول  
الله صلى الله عليه وسلم فما  
ترك التلبية حتى رمى جمرة العقبة الا أن يخللها أو يخلطها بتكبير وتهليل ولان التلبية  
ذكر يؤتى به في ابتداء هذه  
العبادة وتكرر في أثنائها فأشبه التكبير في باب الصلاة وكان ينبغي أن يؤتى به إلى آخر  
أركان هذه العبادة كالتكبير الا  
أنا تركنا القياس فيما بعد رمى جمرة العقبة أو ما يقوم مقام الرمي في القطع بالاجماع  
فبقي الامر فيما قبل ذلك على أصل  
القياس وسواء كان مفردا بالحج أو قارنا أو متمتعا بخلاف المفرد بالعمرة أنه يقطع  
التلبية إذا استلم الحجر حين  
يأخذ في طواف العمرة لان الطواف ركن في العمرة فأشبه طواف الزيارة في الحج  
وهناك يقطع التلبية قبل الطواف  
كذا ههنا والأفضل أن يكون في الموقف مستقبل القبلة لما روى عن النبي صلى الله  
عليه وسلم أنه قال خير المجالس  
ما استقبل به القبلة وروى عن جابر رضي الله عنه أنه قال ركب رسول الله صلى الله  
عليه وسلم حتى أتى الموقف  
فاستقبل به القبلة فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس فان انحرف قليلا لم يضره لان  
الوقوف ليس بصلاة وكذا لو وقف  
وهو محدث أو جنب لم يضره لما مر أن الوقوف عبادة لا يتعلق بالبيت فلا يشترط له

الطهارة كرمي الجمار والأفضل  
للامام أن يقف على راحلته لان النبي صلى الله عليه وسلم وقف راكبا وكلما قرب في  
وقوفه من الامام فهو أفضل  
لان الامام يعلم الناس ويدعو فكلما كان أقرب كان أمكن من السماع وعرفات كلها  
موقف الا بطن عرنة فإنه  
يكره الوقوف فيه لما ذكرنا في بيان مكان الوقوف فيقف إلى غروب الشمس فإذا  
غربت الشمس دفع الامام والناس  
معه ولا يدفع أحد قبل غروب الشمس لا الامام ولا غيره لما مر أن الوقوف إلى غروب  
الشمس واجب وروى عن  
النبي صلى الله عليه وسلم أنه خطب عشية عرفة فقال أما بعد فان هذا يوم الحج الأكبر  
وان الجاهلية كانت تدفع  
من ههنا والشمس على رؤس الجبال مثل العمائم على رؤس الرجال فخالفوهم وأمر  
النبي صلى الله عليه وسلم بالدفع  
منه بعد الغروب فان خاف بعض القوم الزحام أو كانت به علة فيقدم قبل الامام قليلا  
ولم يجاوز حد عرفة فلا بأس به  
لأنه إذا لم يجاوز حد عرفة فهو في مكان الوقوف وقد دفع الضرر عن نفسه وان ثبت  
على مكانه حتى يدفع الامام فهو  
أفضل لقوله تعالى ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس وينبغي للناس أن يدفعوا وعليهم  
السكينة والوقار حتى يأتوا  
مزدلفة لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أفاض من عرفة وعليه السكينة حتى روى  
أنه كان يكبح ناقته وروى  
أنه لما دفع من عرفات فقال أيها الناس ان البر ليس في ايجاف الخيل ولا في ابضاع  
الإبل بل على هينتكم ولان هذا  
مشى إلى الصلاة لأنهم يأتون مزدلفة ليصلوا بها المغرب والعشاء وقد قال النبي صلى  
الله عليه وسلم إذا أتيت الصلاة  
فأتوها وأنتم تمشون ولا تأتوها وأنتم تسعون وعليكم السكينة والوقار فان أبطأ الامام  
بالدفع وتبين للناس الليل  
دفعوا قبل الامام لأنه إذا تبين الليل فقد جاء أو ان الدفع والامام بالتأخير ترك السنة فلا  
ينبغي لهم أن يتركوها وإذا أتى  
مزدلفة ينزل حيث شاء عن يمين الطريق أو عن يساره ولا ينزل على قارعة الطريق ولا  
في وادى محسر لقول النبي  
صلى الله عليه وسلم مزدلفة كلها موقف الا وادى محسر وإنما لا ينزل على الطريق  
لأنه يمنع الناس عن الجواز

فيتأذون به فإذا دخل وقت العشاء يؤذن المؤذن ويقيم فيصلى الامام بهم صلاة المغرب  
في وقت صلاة العشاء ثم يصلى  
بهم صلاة العشاء بأذان واحد وإقامة واحدة في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر باذان  
واحد وإقامتين وقال الشافعي

بأذنين وإقامة واحدة احتج زفر بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بمزدلفة بإقامتين  
ولأن هذا أحد نوعي الجمع فيعتبر بالنوع الآخر وهو الجمع بعرفة والجمع هناك بأذان واحد وإقامتين كذا ههنا  
ولنا ما روى عن عبد الله بن عمر وخزيمة بن ثابت رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بمزدلفة بأذان واحد وإقامة واحدة وعن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه أنه قال صليتهما مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بأذان واحد وإقامة واحدة وما احتج به زفر محمول على الأذان والإقامة فيسمى الأذان إقامة كما يقال  
سنة العمرين ويراد به سنة أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وقال صلى الله عليه وسلم بين كل أذنين صلاة لمن شاء إلا المغرب وأراد به الأذان والإقامة كذا ههنا والقياس على الجمع إلا آخر غير سديد لأن هناك الصلاة الثانية وهي العصر تؤدي في غير وقتها فتقع الحاجة إلى إقامة أخرى للاعلام بالشروع فيها والصلاة الثانية ههنا وهي العشاء تؤدي في وقتها فيستغنى عن تجديد الاعلام كالوتر مع العشاء ولا يتشاغل بينهما بتطوع ولا بغيره لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يتشاغل بينهما بتطوع ولا بغيره فان تطوع بينهما أو تشاغل بشئ أعاد الإقامة للعشاء لأنها انقطعت عن الاعلام الأول فاحتاجت إلى اعلام آخر فان صلى المغرب وحده والعشاء وحده أجزأه بخلاف الظهر والعصر بعرفة  
على قول أبي حنيفة أنه لا يجوز إلا بجماعة عنده والفرق له أن المغرب تؤدي فيما هو وقتها في الجملة ان لم يكن وقت أدائها فكان الجمع ههنا بتأخير المغرب عن وقت أدائها فيجوز فعلها وحده كما لو تأخرت عنه بسبب آخر فقضاه في وقت العشاء وحده والعصر هناك تؤدي فيما ليس وقتها أصلا ورأسا فلا يجوز إذ لا جواز للصلاة قبل وقتها وإنما عرفنا جوازها بالشرع وإنما ورد الشرع بها بجماعة فيتبع مورد الشرع والأفضل أن يصليهما مع الامام بجماعة لأن الصلاة بجماعة أفضل ولو صلى المغرب بعد غروب الشمس قبل أن يأتي مزدلفة فإن كان يمكنه أن يأتي مزدلفة قبل طلوع الفجر لم تجز صلاته وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر في قول أبي حنيفة ومحمد

وزفر والحسن وقال أبو يوسف  
تجزئه وقد أساء وعلى هذا الخلاف إذا صلى العشاء في الطريق بعد دخول وقتها وجه  
قوله أنه أدى المغرب والعشاء في  
وقتيهما لأنه ثبت كون هذا الوقت وقتا لهما بالكتاب العزيز والسنن المشهورة المطلقة  
عن المكان على ما ذكرنا في  
كتاب الصلاة فيجوز كما لو أداها في غير ليلة المزدلفة إلا أن التأخير سنة وترك السنة  
لا يسلب الجواز بل يوجب  
الإساءة ولهما ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما دفع من عرفات وكان  
أسامة بن زيد رضي الله عنه رديف  
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فلما بلغ الشعب الأيسر الذي دون المزدلفة أناخ  
فبال ثم جاء فصببت عليه الوضوء  
فتوضأ وضوءاً خفيفاً فقلت الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة أمامك وروى أنه صلى  
الله عليه وسلم قال المصلى أمامك  
فجاء مزدلفة فتوضأ فاسبغ الوضوء فدل الحديث على اختصاص جوازها في حال  
الاختيار والامكان بزمان ومكان  
وهو وقت العشاء بمزدلفة ولم يوجد فلا يجوز ويؤمر بالإعادة في وقتها ومكانها ما دام  
الوقت قائماً فإن لم يعد حتى طلع  
الفجر أعاد إلى الجواز عندهما أيضاً لأن الكتاب الكريم والسنن المشهورة تقتضي  
الجواز لأنها تقتضي كون الوقت  
وقتاً لها وانها مطلقة عن المكان وحديث أسامة رضي الله عنه يقتضي عدم الجواز وانه  
من أخبار الآحاد ولا يجوز  
العمل بخبر الواحد على وجه يتضمن بطلان العمل بالكتاب والسنن المشهورة فيجمع  
بينهما فيعمل بخبر الواحد فيما  
قبل طلوع الفجر ويؤمر بالإعادة ويعمل بالكتاب العزيز والسنن المشهورة فيما بعد  
طلوعه فلا نأمره بالإعادة  
عملاً بالدلائل بقدر الامكان هذا إذا كان يمكنه أن يأتي مزدلفة قبل طلوع الفجر فاما  
إذا خشى أن يطلع الفجر قبل  
أن يصل إلى مزدلفة لأجل ضيق الوقت بأن كان في آخر الليل بحيث يطلع الفجر قبل  
أن يأتي مزدلفة فإنه يجوز بلا  
خلاف هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة لأن بطولوع الفجر يفوت وقت الجمع فكان  
في تقديم الصلاة صيانتها عن  
الفوات فإن كان لا يخشى الفوات لأجل ضيق الوقت ولكنه ضل عن الطريق لا يصل  
بل يؤخر إلى أن يخاف طلوع

الفجر لو لم يصل فعند ذلك يصلى لما ذكرنا والله الموفق ويبيت ليلة المزدلفة بمزدلفة  
لان رسول الله صلى الله عليه  
وسلم بات بها فان مر بها مارا بعد طلوع الفجر من غير أن يبيت بها فلا شئ عليه  
ويكون مسيئا وإنما لا يلزمه شئ لأنه

أتى بالركن وهو كينونته بمزدلفة بعد طلوع الفجر لكنه يكون مسيئاً لتركه السنة وهي  
البيتوتة بها فإذا طلع الفجر صلى  
الامام بهم صلاة الفجر بغسل لما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال ما  
رأيت رسول الله صلى الله  
عليه وسلم صلى صلاة لغير ميقاتها الا صلاة العصر بعرفة وصلاة المغرب بجمع وصلاة  
الفجر يومئذ فإنه صلاها قبل  
وقتها بغسل أي صلاها قبل وقتها المستحب بغسل ولان الفاتت بالتغليس فضيلة الاسفار  
وانها ممكن الاستدراك في  
كل يوم فاما فضيلة الوقوف فلا تستدرك في غير ذلك اليوم فإذا صلى الامام بهم وقف  
بالناس ووقفوا وراهه أو معه  
والأفضل أن يكون موقفهم على الجبل الذي يقال له قرح وهو تأويل ابن عباس للمشعر  
الحرام أنه الجبل وما  
حوله وعند عامة أهل التأويل المشعر الحرام هو مزدلفة فيقفون إلى أن يسفر جدا  
يدعون الله تعالى ويكبرون  
ويهللون ويحمدون الله تعالى ويثنون عليه ويصلون على النبي صلى الله عليه وسلم  
ويسألون حوائجهم  
ثم يدفع منها إلى منى قبل طلوع الشمس لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه  
قال إن الجاهلية كانت  
تنفر من هذا المقام والشمس على رؤس الجبال فخالفوهم فأفاض قبل طلوع الشمس  
وقد كانت الجاهلية تقول  
بمزدلفة أشرق ثبير كما نغير وهو جبل عال تطلع عليه الشمس قبل كل موضع فخالفهم  
رسول الله صلى الله عليه وسلم  
فدفع قبل طلوع الشمس وان دفع بعد طلوع الشمس قبل إن يصلى الناس الفجر فقد  
أساء ولا شئ عليه أما الإساءة  
فلان السنة ان يصلى الفجر ويقف ثم يفيض فإذا لم يفعل فقد ترك السنة فيكون مسيئاً  
واما عدم لزوم شئ فلانه  
وجد منه الركن وهو الوقوف ولو ساعة وإذا أفاض من جمع دفع على هينته لان النبي  
صلى الله عليه وسلم  
كذا فعل ويأخذ حصى الجمار من مزدلفة أو من الطريق لما روى أن النبي صلى الله  
عليه وسلم أمر ابن عباس  
رضي الله عنهما ان يأخذ الحصى من مزدلفة وعليه فعل المسلمين وهو أحد نوعي  
الاجماع وان رمى بحصاة  
أخذها من الجمرة أجزأه وقد أساء وقال مالك لا تجزئه لأنها حصى مستعملة ولنا قوله

صلى الله عليه وسلم ارم ولا  
حرج مطلقا وتعليل مالك لا يستقيم على أصله لأن الماء المستعمل عنده طاهر وطهور  
حتى يجوز الوضوء به  
فالحجارة المستعملة أولى وإنما كره ذلك عندنا لما روى أنه سئل ابن عباس فقيل له ان  
من عهد إبراهيم إلى يومنا  
هذا في الجاهلية والاسلام يرمى الناس وليس ههنا الا هذا القدر فقال كل حصة تقبل  
فإنها ترفع وما لا يقبل فإنه  
يبقى ومثل هذا لا يعرف الا سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكره ان يرمى  
بحصاة لم تقبل فيأتي منى  
فيرمى جمرة العقبة سبع حصيات لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أتى  
منى لم يعرج على شئ حتى  
رمى جمرة العقبة سبع حصيات ويقطع التلبية مع أول حصة يرمى بها جمرة العقبة لما  
روى أسامة بن زيد والفضل  
ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع التلبية عند أول حصة رمى بها جمر العقبة  
وكان أسامة رديف رسول الله  
صلى الله عليه وسلم من عرفات إلى مزدلفة والفضل كان رديفه من مزدلفة إلى منى  
وروى أن ابن عباس سئل عن  
ذلك فقال أخبرني أخي لفضل ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع التلبية عند أول حصة  
رمى بها جمرة العقبة وكان  
رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم وسواء كان في الحج الصحيح أو في الحج  
الفاسد انه يقطع التلبية مع أول حصة  
يرمى بها جمرة العقبة لان أعمالها لا تختلف فلا يختلف وقت قطع التلبية وسواء كان  
مفردا بالحج أو قارنا أو متمتعا  
لان القارن والمتمتع كل واحد منهما محرم بالحج فكان كالمفرد به ولا يقطع القارن  
التلبية إذا أخذ في طواف العمرة  
لأنه محرم باحرام الحج وإنما يقطع عندما يقطع المفرد بالحجة لأنه بعد اتيانه بالعمرة  
كالمفرد بالحج فما المحرم  
بالعمرة المفردة فإنه يقطع التلبية إذا استلم الحجر وأخذ في طواف العمرة والفرق بين  
المحرم بالحج وبين المحرم  
بالعمرة المفردة ذكرناه فيما تقدم وقال مالك في المفرد بالعمرة يقطع التلبية إذا رأى  
البيت وهذا غير سديد لان  
قطع التلبية يتعلق بفعل هو نسك كالرمي في حق المحرم بالحج ورؤية البيت ليس  
بنسك فلا يقطع عندنا فاما استلام

الحجر فانسك كالرمي فيقطع عنده لا عند الرؤية قال محمد ان فائت الحج إذا تحلل  
بالعمرة يقطع التلبية حين يأخذ  
في الطواف كذا هذا والقارن إذا فاته الحج يقطع التلبية في الطواف والثاني الذي يتحلل  
به من حجته لأن العمرة

ما فاتته إذ ليس لها وقت معين فيأتي بها فيطوف ويسعى كما كان يفعل لو لم يفته الحج وإنما فاتته فيفعل ما يفعله فائت الحج وهو ان يتحلل بأفعال العمرة وهي الطواف والسعي كالمقيم فيقطع التلبية إذا أخذ في طواف الحج والمحصر يقطع التلبية إذا ذبح عنه هديه لأنه إذا ذبح هديه فقد تحلل ولا تلبية بعد التحلل فان حلق الحاج قبل ان يرمى جمرة العقبة يقطع التلبية لأنه بالحلق تحلل من الاحرام لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لمن حلق قبل الرمي ارم ولا حرج فثبت أن التحلل من الاحرام يحصل بالحلق قبل الرمي ولا تلبية بعد التحلل فان زار البيت قبل ان يرمى ويحلق ويذبح قطع التلبية في قول أبي حنيفة وروي عن أبي يوسف انه يلبي ما لم يحلق أو تزول الشمس من يوم النحر وعن محمد ثلاث روايات في رواية مثل قول أبي حنيفة وروي هشام عنه وروي ابن سماعة عنه أن من لم يرم قطع التلبية إذا غربت الشمس من يوم النحر وروي هشام عنه رواية أخرى انه يقطع التلبية إذا مضت أيام النحر فظاهر روايته مع أبي حنيفة وجه قول أبي يوسف انه وان طاف فاحرامه قائم لم يتحلل بهذا الطواف إذا لم يحلق بدليل انه لا يباح له الطيب واللبس فالتحلق الطواف بالعدم وصار كأنه لم يطف فلا يقطع التلبية الا إذا زالت الشمس لان من أصله ان هذا الرمي مؤقت بالزوال فإذا زالت الشمس يفوت وقته ويفعل بعده قضاء فصار فواته عن وقته بمنزلة فعله في وقته وعند فعله في وقته يقطع التلبية كذا عند فواته عن وقته بخلاف ما إذا حلق قبل الرمي لأنه تحلل بالحق وخرج عن احرامه حتى يباح له الطيب واللبس لذلك افترقا ولهما أن الطواف وإن كان قبل الرمي والحلق والذبح فقد وقع التحلل به في حق النساء بدليل انه لو جامع بعده لا يلزمه بدنة فكان التحلل بالطواف كالتحلل بالحلق فيقطع التلبية به كما يقطع بالحلق وقد خرج الجواب عن قوله إن احرامه قائم بعد الطواف لأننا نقول نعم لكن في حق الطيب واللبس لا في حق النساء فلم يكن قائما مطلقا والتلبية لم تشرع الا في الاحرام المطلق ولو ذبح قبل الرمي يقطع التلبية في قول أبي حنيفة إذا كان قارنا أو متمتعا وهو

احدى الروايتين عن محمد وإن كان مفردا بالحج لا يقطع لان الذبح من القارن والمتمتع محلل كالحلق ولا تلبية بعد التحلل فاما المفرد فتحلله لا يقف على ذبحه الا ترى انه ليس بواجب عليه فلا يقطع عنده التلبية وروى ابن سماعة عن محمد انه لا يقطع التلبية والتحلل لا يقع بالذبح على هذه الرواية عنده وإنما يقع بالرمي أو بالحلق ويرمى سبع حصيات مثل حصى الخزف لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعبد الله بن عباس رضي الله عنهما ائتني بسبع حصيات مثل حصى الخزف فاتاه بهن فجعل يقلبهن بيده ويقول مثلهن بمثلهن لا تغلوا فإنما هلك من كان قبلكم بالغلو في الدين وقد قالوا لا يزيد على ذلك لما روى عن معاذ رضي الله عنه أنه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بمنى وعلمنا المناسك وقال ارموا سبع حصيات مثل حصى الخزف ووضع احدى سبائتيه على الأخرى كأنه يخذف ولأنه لو كان أكبر من ذلك فلا يؤمن أن يصيب غيره لآزدحام الناس فيتأذى به ويرمى من بطن الوادي ويكبر مع كل حصاة يرميها لما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه رمى جمرة العقبة سبع حصيات من بطن الوادي يكبر مع كل حصاة يرميها فقليل له ان ناسا يرمون من فوقها فقال عبد الله رضي الله عنه هذا والذي لا اله غيره مقام الذي أنزلت عليه سورة البقرة وكذا روى عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يرمى جمرة العقبة بسبع حصيات يتبع كل حصاة بتكبيره ويقول إن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك وعن ابنه سالم بن عبد الله انه استبطن الوادي فرمى الجمرة سبع حصيات يكبر مع كل حصاة الله أكبر الله أكبر اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وعملا مشكورا وقال حدثني أبي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يرمى جمرة العقبة من هذا المكان ويقول كلما رمى بحصاة مثل ما قلت وان رمى من فوق العقبة أجزاءه لكن السنة ما ذكرنا وكذا لو جعل بدل التكبير تسيحا أو تهليلا جاز ولا يكون مسيئا وقد قالوا إذا رمى للعقبة يجعل الكعبة عن يساره ومنى عن يمينه ويقوم فيها حيث يرى موقع

حصاه لما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه لما انتهى إلى الجمرة الكبرى  
جعل الكعبة عن  
يساره ومنى عن يمينه وبأي شيء رمى أجزاءه حجرا كان أو طينا أو غيرهما مما هو من  
جنس الأرض وهذا عندنا

وقال الشافعي لا يجوز الا بالحجر وجه قوله إن هذا أمر يعرف بالتوقيف والتوقيف ورد  
بالحصى والحصى هي  
الأحجار الصغار ولنا ما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ارم ولا حرج  
وروى عن النبي صلى الله عليه  
وسلم أنه قال أول نسكنا في يومنا هذا الرمي ثم الذبح ثم الحلق وروى عنه صلى الله  
عليه وسلم أنه قال من رمى وذبح  
وحلق فقد حل له كل شئ الا النساء مطلقا عن صفة الرمي والرمي بالحصى من النبي  
صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنه  
م محمول على الأفضلية لا الجواز توفيقا بين الدلائل لما صح من مذهب أصحابنا أن  
المطلق لا يحمل على  
المقيد بل يجرى المطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده ما أمكن وههنا أمكن بأن  
يحمل المطلق على أصل الجواز  
والمقيد على الأفضلية ولا يقف عند هذه الجمرة للدعاء بل ينصرف إلى رحله والأصل  
أن كل رمى ليس بعده رمى  
في ذلك اليوم لا يقف عنده وكل رمى بعده رمى في ذلك اليوم يقف عنده لان النبي  
صلى الله عليه وسلم لم يقف عند  
جمرة العقبة ووقف عند الجمرتين ثم الرمي ماشيا أفضل أو راكبا فقد روى عن أبي  
يوسف انه فصل في ذلك تفصيلا  
فإنه حكى ان إبراهيم بن الجراح دخل على أبي يوسف وهو مريض في المرض الذي  
مات فيه فسأله أبو يوسف فقال  
أيهما أفضل الرمي ماشيا أو راكبا فقال ماشيا فقال أخطأت ثم قال راكبا فقال أخطأت  
وقال كل رمى بعده رمى  
فالماشي أفضل وكل رمى لا رمى بعده فالراكب أفضل قال فخرجت من عنده فسمعت  
الناعي بموته قبل إن أبلغ  
الباب ذكرنا هذه الحكاية ليعلم أنه بلغ حرصه في التعليم حتى لم يسكت عنه في رقمه  
فيقتدى به في التحريض على  
التعليم وهذا لما ذكرنا ان كل رمى بعده رمى فالسنة فيه هو الوقوف للدعاء والماشي  
أمكن للوقوف والدعاء وكل  
رمى لا رمى بعده فالسنة فيه هو الانصراف لا الوقوف والراكب أمكن من الانصراف  
فان قيل أليس انه روى  
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه رمى راكبا وقال صلى الله عليه وسلم خذوا عنى  
مناسككم لا أدري لعلى لا أحج بعد  
عامي هذا فالجواب ان ذلك محمول على رمى لا رمى بعده أو على التعليم ليراه الناس

فيتعلموا منه مناسك الحج فان  
رمى احدى الجمار بسبع حصيات جميعا دفعة واحدة فهي عن واحدة ويرمى ستة  
أخرى لان التوقيف ورد  
بتفريق الرميات فوجب اعتباره وهذا بخلاف الاستنجاء انه إذا استنجى بحجر واحد  
وانقاه كفاه ولا يراعى  
فيه العدد عندنا لان وجوب الاستنجاء ثبت معقولا بمعنى التطهير فإذا حصلت الطهارة  
بواحد اكتفى به فاما  
الرمي فاما وجب تعبدا محضا فيراعى فيه مورد التعبد وانه ورد بالتفريق فيقتصر عليه فان  
رمى أكثر من سبع  
حصيات لم تضره الزيادة لأنه أتى بالواجب وزيادة والسنة ان يرمى بعد طلوع الشمس  
من يوم النحر قبل الزوال  
لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يرم يوم النحر ضحى  
ورمى بعد ذلك بعد الزوال ولو رمى  
قبل طلوع الشمس بعد انفجار الصبح أجزاءه خلافا لسفيان والمسألة ذكرناها فيما تقدم  
ولا يرمى يومئذ غيرها  
لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يرم يوم النحر الا جمرة العقبة فإذا فرغ من  
هذا الرمي لا يقف  
وينصرف إلى رحله فإن كان منفردا بالحج يحلق أو يقصر والحلق أفضل لما ذكرنا فيما  
تقدم ولا ذبح عليه وإن كان  
قارنا أو متمتعا يجب عليه ان يذبح ويحلق ويقدم الذبح على الحلق لقوله تعالى ليذكروا  
اسم الله على ما رزقهم  
من بهيمة الأنعام فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم رتب قضاء التفث  
وهو الحلق على الذبح وروى  
عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أول نسكنا في يومنا هذا الرمي ثم الذبح ثم  
الحلق وروى عنه صلى الله عليه وسلم  
انه رمى ثم ذبح ثم دعا بالحلاق فان حلق قبل الذبح من غير احصار فعليه لحلقه قبل  
الذبح دم في قول أبي حنيفة وقال  
أبو يوسف ومحمد وجماعة من أهل العلم أنه لا شئ عليه وأجمعوا على أن المحصر إذا  
حلق قبل الذبح أنه تجب عليه  
الفدية احتج من خالفه بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن رجل حلق  
قبل إن يذبح فقال اذبح ولا  
حرج ولو كان الترتيب واجبا لكان في تركه حرج ولأبي حنيفة الاستدلال بالمحصر إذا  
حلق قبل الذبح لأذى في

رأسه انه تلزمه الفدية بالنص فالذي يحلق رأسه بغير أذى به أولى ولهذا قال أبو حنيفة  
بزيادة التخليط في حق من  
حلق رأسه قبل الذبح بغير أذى حيث قال لا يجزئه غير الدم وصاحب الأذى منحير بين  
الدم والطعام والصيام كما خيره

الله تعالى وهذا هو المعقول لان الضرورة سبب لتخفيف الحكم وتيسيره فالمعقول ان يجب في حال الاختيار بذلك السبب زيادة غلظ لم يكن في حال العذر فاما ان يسقط من الأصل في غير حالة العذر ويجب في حالة العذر فممتنع ولا حجة لهم في الحديث لان قوله لا حرج المراد منه الاثم لا الكفارة وليس من ضرورة انتفاء الاثم انتفاء الكفارة ألا ترى ان الكفارة تجب على من حلق رأسه لأذى به ولا اثم عليه وكذا يجب على الخاطيء فإذا حلق الحاج أو قصر حل له كل شئ حظر عليه الاحرام الا النساء عند عامة العلماء لما ذكرنا فيما تقدم ثم يزور البيت من يومه ذلك أو من الغد أو بعد الغد ولا يؤخرها عنها وأفضلها أولها لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف في أول أيام النحر فيطوف أسبوعا لان النبي صلى الله عليه وسلم هكذا طاف وعليه عمل المسلمين ولا يرمل في هذا الطواف لأنه لا سعى عقيبه لأنه قد طاف طواف اللقاء وسعى عقيبه حتى لو لم يكن طاف طواف اللقاء ولا سعى فإنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بين الصفا والمروة عقيب طواف الزيارة ولو أخره عن أيام النحر فعليه دم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا شئ عليه والمسألة قد مضت فإذا طاف طواف الزيارة كله أو أكثره حل له النساء أيضا لأنه قد خرج من العبادة وما بقي عليه شئ من أركانها والأصل ان في الحج احلالين الاحلال الأول بالحق أو بالتقصير ويحل به كل شئ الا النساء والاحلال الثاني بطواف الزيارة ويحل به النساء أيضا ثم يرجع إلى منى ولا يبيت بمكة ولا في الطريق هو السنة لان النبي صلى الله عليه وسلم هكذا فعل ويكره ان يبيت في غير منى في أيام منى فان فعل لا شئ عليه ويكون مسيئا لان البيوتة بها ليست بواجبة بل هي سنة وعند الشافعي يجب عليه الدم لأنها واجبة عنده واحتج بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وأفعاله على الوجوب في الأصل ولنا ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ارخص للعباس ان يبيت بمكة للسقاية ولو كان ذلك واجبا لم يكن العباس يترك الواجب لأجل السقاية ولا كان النبي صلى الله عليه وسلم يرخص له في ذلك وفعل النبي صلى

الله عليه وسلم محمول على السنة  
توفيقا بين الدليلين وإذا بات بمنى فإذا كان من الغد وهو اليوم الأول من أيام التشريق  
والثاني من أيام الرمي فإنه  
يرمى الجمار الثلاث بعد الزوال في ثلاث مواضع أحدها المسمى بالجمرة الأولى وهي  
التي تلي مسجد الخيف وهو  
مسجد إبراهيم عليه الصلاة والسلام فيرمى عندها سبع حصيات مثل حصى الخزف  
يكبر مع كل حصاة فإذا فرغ  
منها يقف عندها فيكبر ويهلل ويحمد الله تعالى ويشئ عليه ويصلى على النبي صلى الله  
عليه وسلم ويسأل الله تعالى  
حوائجه ثم يأتي الجمرة الوسطى فيفعل بها مثل ما فعل بالأولى ويرفع يديه عند  
الجمرتين بسطا ثم يأتي جمرة العقبة  
فيفعل مثل ما فعل بالجمرتين الأولتين إلا أنه لا يقف للدعاء بعد هذه الجمرة بل  
ينصرف إلى رحله لما روى أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم رمى الجمار الثلاث في أيام التشريق وابتدأ بالتي تلي مسجد  
الخيف ووقف عند الجمرتين ولم يقف  
عند الثالثة وأما رفع اليدين فلقول النبي صلى الله عليه وسلم لا ترفع الأيدي إلا في سبع  
مواطن وذكر من جملتها  
وعند المقامين عند الجمرتين فإذا كان اليوم الثاني من أيام التشريق وهو اليوم الثالث من  
أيام الرمي رمى الجمار  
الثلاث بعد الزوال ففعل مثل ما فعل أمس فإذا رمى فإن أراد أن ينفر من منى ويدخل  
مكة نفر قبل غروب الشمس  
ولا شئ عليه لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه وإن أقام ولم ينفر حتى  
غربت الشمس يكره له أن ينفر  
حتى تطلع الشمس من اليوم الثالث من أيام التشريق وهو اليوم الرابع من أيام الرمي  
ويرمى الجمار الثلاث ولو  
نفر قبل طلوع الفجر لا شئ عليه وقد أساء أما الجواز فلأنه نفر في وقت لم يجب فيه  
الرمي بعد بدليل أنه لو رمى  
فيه عن اليوم الرابع لم يجر فجاز فيه نفر كما لو رمى الجمار في الأيام كلها ثم نفروا  
ما الإساءة فلأنه ترك السنة فإذا طلع  
الفجر من اليوم الثالث من أيام التشريق رمى الجمار الثلاث ثم ينفر فإن نفر قبل الرمي  
فعليه دم لأنه ترك الواجب  
وإذا أراد أن ينفر في نفر الأول أو في نفر الثاني فإنه يحمل ثقله معه ويكره تقديمه  
لما روى عن النبي صلى الله

عليه وسلم أنه قال المرء من حيث رحله وروى المرء من حيث أهله ولأنه لو فعل ذلك  
يشتغل قلبه بذلك ولا يخلو من  
ضرر وقد روى عن عمر رضي الله عنه انه كان يضرب على ذلك وحكى عن إبراهيم  
النخعي ان عمر رضي الله عنه

إنما كان يضرب على تقديم الثقل مخافة السرقة ثم يأتي الأبطح ويسمى المحصب وهو موضع بين منى وبين مكة  
فينزل به ساعة فإنه سنة عندنا لما روى عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهم  
أن النبي صلى الله عليه وسلم  
وأبا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم نزلوا بالأبطح ثم يدخل مكة فيطوف طواف  
الصدر توديعا للبيت ولهذا  
يسمى طواف الوداع وانه واجب على أهل الآفاق عندنا لما ذكرنا فيما تقدم فيطوف  
سبعة أشواط لا رمل فيها  
لأنه طواف لا سعى بعده ويصلى ركعتين ثم يرجع إلى أهله لأنه لم يبق عليه شيء من  
الأركان والواجبات كذا ذكر في  
الأصل وذكر الطحاوي في مختصره عن أبي حنيفة انه إذا فرغ من طواف الصدر يأتي  
المقام فيصلى عنده ركعتين  
ثم يأتي زمزم فيشرب من مائها ويصب على وجهه ورأسه ثم يأتي الملتزم وهو ما بين  
الحجر الأسود والباب فيضع  
صدره وجبهته عليه ويتشبث بأستار الكعبة ويدعو ثم يرجع وذكر في العيون كذلك الا  
أنه قال في آخره ويستلم  
الحجر ويكبر ثم يرجع وروى عن أبي حنيفة أنه قال إن دخل البيت فحسن وان لم  
يدخل لم يضره ويقول عند  
رجوعه أيون تائبون عابدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب  
وحده والله الموفق  
\* (فصل) \* وأما شرائط أركانه فمنها الاسلام فإنه كما هو شرط الوجوب فهو شرط  
جواز الأداء لان الحج عبادة  
والكافر ليس من أهل أداء العبادة ومنها العقل فلا يجوز أداء الحج من المجنون والصبي  
الذي لا يعقل كما لا يجب  
عليهما فاما البلوغ والحرية فليسا من شرائط الجواز فيجوز حج الصبي العاقل بإذن وليه  
والعبد الكبير بإذن مولاه  
لكنه لا يقع عن حجة الاسلام لعدم الوجوب ومنها الاحرام عندنا والكلام في الاحرام  
يقع في مواضع في بيان  
انه شرط وفي بيان ما يصير به محرما وفي بيان زمان الاحرام وفي بيان مكانه وفي بيان  
ما يحرم به وفي بيان حكم المحرم  
إذا منع عن المضي في موجب الاحرام وفي بيان ما يحظره الاحرام وما لا يحظره وفي  
بيان ما يجب بفعل المحظور منه  
اما الأول فالاحرام شرط جواز أداء أفعال الحج عندنا وعند الشافعي ركن وعنى به أنه

جزء من أفعال الحج وهو  
على الاختلاف في تحريم الصلاة ويتضمن الكلام في هذا الفصل بيان زمان الاحرام انه  
جميع السنة عندنا  
وعنده أشهر الحج حتى يجوز الاحرام قبل أشهر الحج عندنا لكنه يكره وعنده لا يجوز  
رأساً وينعقد احرامه  
للعمره لا للحجة عنده وعندنا ينعقد للحجة ووجه البناء على هذا الأصل ان الاحرام لما  
كان شرطاً لجواز أداء  
افعال الحج عندنا جاز وجوده قبل هجوم وقت أداء الافعال كما تجوز الطهارة قبل  
دخول وقت الصلاة ولما كان  
ركنا عنده لم يجز سابقاً على وقته لان أداء أفعال العبادة المؤقتة قبل وقتها لا يجوز  
كالصلاة وغيرها فنتكلم في  
المسألة بناء وابتداء اما البناء فوجه قول الشافعي ان الذي أحرم بالحج يؤمر باتمامه  
وكذا المحرم للصلاة يؤمر  
باتمامها لا بالابتداء فلو لم يكن الاحرام من أفعال الحج لأمر بالابتداء لا بالاتمام فدل  
انه ركن في نفسه وشرط  
لجواز أداء ما بقي من الافعال ولنا ان ركن الشيء ما يأخذ الاسم منه ثم قد يكون بمعنى  
واحد كالامسك في باب  
الصوم وقد يكون معاني مختلفة كالقيام والقراءة والركوع والسجود في باب الصلاة  
والايجاب والقبول في  
باب البيع ونحو ذلك وشرطه ما يأخذ الاعتبار منه كالطهارة للصلاة والشهادة في  
النكاح وغير ذلك والحج يأخذ  
الاسم من الوقوف بعرفة وطواف الزيارة لا من الاحرام قال الله تعالى ولله على الناس  
حج البيت من استطاع  
إليه سبيلاً وحج البيت هو زيارة البيت وقال النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة أي  
الوقوف بعرفة ولم يطلق اسم  
الحج على الاحرام وإنما به اعتبار الركنين فكان شرطاً لا ركناً ولهذا جعله الشافعي  
شرطاً لأداء ما بقي من الافعال  
واما قوله إنه يؤمر بالاتمام بعد الاحرام ممنوع بل لا يؤمر به ما لم يؤد بعد الاحرام شيئاً  
من أفعال الحج واما الابتداء  
فالشافعي احتج بقوله تعالى الحج أشهر معلومات أي وقت الحج أشهر معلومات إذ  
الحج نفسه لا يكون أشهراً لأنه  
فعل والأشهر أزمانة فقد عين الله أشهراً معلومة وقتاً للحج والحج في عرف الشرع اسم  
لجملة من الافعال مع

شرائطها منها الاحرام فلا يجوز تقديمه على وقته ولنا قوله تعالى يسألونك عن الأهلة  
قل هي مواقيت للناس  
والحج ظاهر الآية يقتضى أن تكون الأشهر كلها وقتا للحج فيقتضى جواز الاحرام بأداء  
أفعال الحج في الأوقات

كلها الا انا عرفنا تعيين هذه الأشهر لأداء الافعال بدليل آخر وهو قوله الحج أشهر معلومات فيعمل بالنصين  
فيحمل ما تلونا على الاحرام الذي هو شرط ويحمل ما تلوتم على نفس الاعمال عملا بالنص بالقدر الممكن ولان  
الحج يختص بالمكان والزمان ثم يجوز الاحرام من غير مكان الحج بالاجماع فيجوز في غير زمان الحج الا انه يكره  
لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال من سنة الحج ان لا يحرم بالحج الا في أشهر الحج ومخالفة السنة  
مكروهة ثم اختلفوا في أن الكراهة لأجل الوقت أم لغيره منهم من قال الكراهة ليست لأجل الوقت بل لمخالفة  
الوقوع في محظورات الاحرام حتى أن من أمن من ذلك لا يكره له ومنهم من قال إن الكراهة لنفس الوقت فان ابن  
سماعة روى عن محمد أنه قال أكره الاحرام قبل الأشهر ويجوز احرامه وهو لابس أو جالس في خلوق أو طيب  
وهذا الاطلاق يدل على أن الكراهة لنفس الوقت والله عز وجل أعلم  
\* (فصل) \* واما بيان ما يصير به محرما فنقول وبالله التوفيق لا خلاف في أنه إذا نوى وقرن النية بقول وفعل هو من  
خصائص الاحرام أو دلائله انه يصير محرما بان لبي ناويا به الحج ان أراد به الافراد بالحج أو العمرة ان أراد الافراد  
بالعمرة أو العمرة والحج ان أراد القران لان التلبية من خصائص الاحرام وسواء تكلم بلسانه ما نوى بقلبه أو لا  
لأن النية عمل القلب لا عمل اللسان لكن يستحب أن يقول بلسانه ما نوى بقلبه فيقول اللهم إني أريد كذا فيسره لي  
وتقبله منى لما ذكرنا في بيان سنن الحج وذكرنا التلبية المسنونة ولو ذكر مكان التلبية التهليل أو التسبيح أو التحميد أو  
غير ذلك مما يقصد به تعظيم الله تعالى مقرونا بالنية يصير محرما وهذا على أصل أبي حنيفة ومحمد في باب الصلاة أنه  
يصير شارعا في الصلاة بكل ذكر هو ثناء خالص لله تعالى يراد به تعظيمه لا غير وهو ظاهر الرواية عن أبي يوسف ههنا  
وفرق بين الحج والصلاة وروى عنه أنه لا يصير محرما الا بلفظ التلبية كما لا يصير شارعا في الصلاة الا بلفظ التكبير فأبو  
حنيفة ومحمد مرا على أصلهما أن الذكر الموضوع لافتتاح الصلاة لا يختص بلفظ دون لفظ ففي باب الحج أولى ووجه

الفرق لأبي يوسف على ظاهر الرواية عنه أن باب الحج أوسع من باب الصلاة فإن أفعال الصلاة لا يقوم بعضها مقام بعض وبعض الأفعال يقوم مقام البعض كالهدي فإنه يقوم مقام كثير من أفعال الحج في حق المحصر وسواء كان بالعربية أو غيرها وهو يحسن العربية أو لا يحسنها وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف في الصلاة ظاهر وهو ظاهر الرواية عن محمد في الحج وروى عنه أنه لا يصير محرما إلا إذا كان لا يحسن العربية كما في باب الصلاة فهما مرا على أصلهما ومحمد على ظاهر الرواية عنه فرق بين الصلاة والحج ووجه الفرق له على نحو ما ذكرنا لأبي يوسف في المسألة الأولى وتجوز النيابة في التلبية عند العجز بنفسه بأمره بلا خلاف حتى لو توجه يريد حجة الاسلام فأغمي عليه فلبى عنه أصحابه وقد كان أمرهم بذلك حتى لو عجز عنه بنفسه يجوز بالاجماع فإن لم يأمرهم بذلك نصا فأهلوا عنه جاز أيضا في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز فلا خلاف في أنه تجوز النيابة في أفعال الحج عند عجزه عنها بنفسه من الطواف والسعي والوقوف حتى لو طيف به وسعى ووقف جاز بالاجماع ووجه قولهما قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى ولم يوجد منه السعي في التلبية لان فعل غيره لا يكون فعله حقيقة وإنما يجعل فعلا له تقديرا بأمره ولم يوجد بخلاف الطواف ونحوه فان الفعل هناك ليس بشرط بل الشرط حصوله في ذلك الموضع على ما ذكرنا وقد حصل والشرط ههنا هو التلبية وقول غيره لا يصير قولاً له إلا بأمره ولم يوجد ولأبي حنيفة أن الامر ههنا موجود دلالة وهي دلالة عقد المرافقة لان كل واحد من رفقائه المتوجهين إلى الكعبة يكون آذنا للآخر باعانتها فيما يعجز عنه من أمر الحج فكان الامر موجودا دلالة وسعى الانسان جاز أن يجعل سعيا لغيره بأمره فقلنا بموجب الآية بحمد الله تعالى ولو قلد بدنة يريد به الاحرام بالحج أو بالعمرة أو بهما وتوجه معها يصير محرما لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تحلوا شعائر الله ولا الشهر الحرام ولا الهدى ولا القلائد ثم ذكر تعالى بعده وإذا حللتم فاصطادوا والحل يكون بعد الاحرام ولم يذكر الاحرام في

الأول وإنما ذكر التقليد بقوله  
عز وجل ولا القلائد فدل أن التقليد منهم مع التوجه كان احراما الا انه زيد عليه النية  
بدليل آخر وعن جماعة

من الصحابة رضي الله عنهم منهم على وابن مسعود وابن عمر وجابر رضي الله عنهم  
انهم قالوا إذا قلد فقد أحرم  
وكذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال إذا قلد وهو يريد الحج أو العمرة  
فقد أحرم ولأن التقليد مع  
التوجه من خصائص الاحرام فالنية اقترنت بما هو من خصائص الاحرام فأشبهه التلبية فان  
قيل أليس أنه روى عن  
عائشة رضي الله عنها انها قالت لا يحرم الا من أهل ولبى فهذا يقتضى أنه لا يصير  
محرمًا بالتقليد فالجواب ان ذلك  
محمول على ما إذا قلد ولم يخرج معها توفيقًا بين الدلائل وبه نقول إن بمجرد التقليد  
لا يصير محرمًا على ما روى عن  
عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث بهديه  
ويقيم فلا يحرم عليه شئ والتقليد  
هو تعليق القلادة على عنق البدنة من عروة مزادة أو شراك نعل من آدم أو غير ذلك من  
الجلود وان قلد ولم يتوجه  
ولم يبعث على يد غيره لم يصير محرمًا وان بعث على يد غيره فكذلك عند عامة العلماء  
وعامة الصحابة رضي الله عنهم  
وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه يصير محرمًا بنفس التوجيه من غير توجه والصحيح  
قول عامة العلماء لما روى  
عن عائشة رضي الله عنها انها قالت انى كنت لأقتل قلائد بدن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم فيبعثها ويمكث عندنا  
حالًا بالمدينة لا يحتنب ما يحتنبه المحرم ولان التوجيه من غير توجه ليس الا امر  
بالفعل فلا يصير به محرمًا كما لو أمر  
غيره بالتلبية ولو توجه بنفسه بعدما قلد وبعث لا يصير محرمًا ما لم يلحقها ويتوجه  
معها فإذا لحقها وتوجه معها عند  
ذلك يصير محرمًا الا في هدى المتعة فان هناك يصير محرمًا بنفس التوجه قبل أن  
يلحقه والقياس أن لا يصير محرمًا ثم  
أيضا ما لم يلحق ويتوجه معه لان السير بنفسه بدون البدنة ليس من خصائص الاحرام  
ولا دليل أنه يريد الاحرام  
فلا يصير به محرمًا الا انا تركنا القياس واستحسننا في هدى المتعة لما ان لهدى فضل  
تأثير في البقاء على الاحرام ما ليس  
لغيره بدليل انه لو ساق الهدى لا يجوز له أن يتحلل وان لم يسق جاز له التحلل فإذا  
كان له فضل تأثير في البقاء على الاحرام  
جاز أن يكون له تأثير في الابتداء وقد قالوا إنه يصير محرمًا بنفس التوجه في اثر هدى

المتعة وان لم يلحق الهدى إذا كان في أشهر الحج فاما في غير أشهر الحج فلا يصير محرما حتى يلحق الهدى لان أحكام التمتع لا تثب قبل أشهر الحج فلا يصير هذا الهدى للمتعة قبل أشهر الحج فكان هدى التطوع ولو جلل البدنة ونوى الحج لا يصير محرما وان توجه معها لان التجليل ليس من خصائص الحج لأنه إنما يفعل ذلك لدفع الحر والبرد عن البدنة أو للتزيين ولو قلد الشاة ينوى به الحج وتوجه معها لا يصير محرما وان نوى الاحرام لان تقليد الغنم ليس بسنة عندنا فلم يكن من دلائل الاحرام فضلا عن أن يكون من خصائصه والدليل على أن الغنم لا تقلد قوله تعالى ولا الهدى ولا القلائد عطف القلائد على الهدى والعطف يقتضى المغايرة في الأصل واسم الهدى يقع على الغنم والإبل والبقر جميعا فهذا يدل على أن الهدى نوعان ما يقلد وما لا يقلد ثم الإبل والبقر يقلدان بالاجماع فتعين ان الغنم لا تقلد ليكون عطف القلائد على الهدى عطف الشيء على غيره فيصح ولو أشعر بدنته وتوجه معها لا يصير محرما لان الاشعار مكروه عند أبي حنيفة لأنه مثله وإيلام الحيوان من غير ضرورة لحصول المقصود بالتقليد وهو الاعلام بكون المشعر هديا لئلا يتعرض له لو ضل والاتيان بفعل مكروه لا يصلح دليل الاحرام واختلف المشايخ على قول أبي يوسف ومحمد قال بعضهم ان أشعر وتوجه معها يصير محرما عندهما لان الاشعار سنة عندهما كالتقليد فيصلح أن يكون دليل الاحرام كالتقليد وقال بعضهم لا يصير محرما عندهما أيضا لان الاشعار ليس بسنة عندهما بل هو مباح فلم يكن قرينة فلا يصلح دليل الاحرام وذكر في الجامع الصغير أن الاشعار عندهما حسن ولم يسمه سنة لأنه من حيث إنه اكمال لما شرع له التقليد وهو اعلام المقلد بأنه هدى لما ان تمام الاعلام تحصل به سنة ومن حيث إنه مثله بدعة فتردد بين السنة البدعة فسماه حسنا وعند الشافعي الاشعار سنة واحتج بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أشعر والجواب أن ذلك كان في الابتداء حين كانت المثلة مشروعة ثم لما نهى عن المثلة انتسخ بنسخ المثلة وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك

قطعا لأيدي المشركين عن التعرض للهدايا لو ضلت لأنهم كانوا ما يتعرضون للهدايا  
والتقليد ما كان يدل دلالة تامة  
انها هدى فكان يحتاج إلى الاشعار ليعلموا انها هدى وقد زال هذا المعنى في زماننا  
فانتسخ بانتساخ المثلة ثم الاشعار

هو الطعن في أسفل السنام وذلك من قبل اليسار عند أبي يوسف وعند الشافعي من قبل اليمين وكل ذلك مروى عن النبي صلى الله عليه وسلم فإنه كان يدخل بين بعيرين من قبل الرأس وكان يضرب أولا الذي عن يساره من قبل يسار سنامه ثم يعطف على الآخر فيضربه من قبل يمينه اتفاقا للأول لا قصدا فصار الطعن علي الجانب الأيسر أصليا والآخر اتفاقيا بل الاعتبار الأصلي أولى والله عز وجل أعلم هذا الذي ذكرنا في أن الاحرام لا يثبت بمجرد النية ما لم يقترن بها قول أو فعل هو من خصائص الاحرام أو دلائله ظاهر مذهب أصحابنا وروى عن أبي يوسف أنه يصير محرما بمجرد النية وبه أخذ الشافعي وهذا يناقض قوله إن الاحرام ركن لأنه جعل نية الاحرام احراما والنية ليست بركن بل هي شرط لأنها عزم على الفعل والعزم على فعل ليس ذلك الفعل بل هو عقد على أدائه وهو أن تعقد قلبك عليه أنك فاعله لا محالة قال الله تعالى فإذا عزم الأمر أي جد الأمر وفي الحديث خير الأمور عوازمها أي ما وكدت رأيك عليه وقطعت التردد عنه وكونه ركنًا يشعر بكونه من أفعال الحج فكان تناقضا ثم جعل الاحرام عبارة عن مجرد النية مخالف للغة فان الاحرام في اللغة هو الاهلال يقال احرم أي أهل بالحج وهو موافق لمذهبنا أي الاهلال لا بد منه اما بنفسه أو بما يقوم مقامه على ما بينا والدليل على أن الاهلال شرط ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لعائشة رضي الله عنها وقد رآها حزينة مالك فقالت انا قضيت عمرتي والقاني الحج عاركا فقال النبي صلى الله عليه وسلم ذاك شيء كتبه الله تعالى على بنات آدم حجي وقولي مثل ما يقول الناس في حجهم فدل قوله قولي ما يقول الناس في حجهم على لزوم التلبية لان الناس يقولونها وفيه إشارة إلى أن اجماع المسلمين حجة يجب اتباعها حيث أمرها باتباعهم بقوله قولي ما يقول الناس في حجهم وروينا عن عائشة رضي الله عنها انها قالت لا يحرم الا من أهل ولبي ولم يرو عن غيرها خلافه فيكون اجماعا ولان مجرد النية لا عبرة به في أحكام الشرع عرفنا ذلك بالنص والمعقول أما النص ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن الله

تعالى عفا عن أمتي ما تحدثت  
به أنفسهم ما لم يتكلموا أو يفعلوا وأما المعقول فهو أن النية وضعت لتعيين جهة الفعل  
في العبادة وتعيين  
المعدوم محال ولو أحرم بالحج ولم يعين حجة الاسلام وعليه حجة الاسلام يقع عن  
حجة الاسلام  
استحسانا والقياس أن لا يقع عن حجة الاسلام الا بتعيين النية وجه القياس أن الوقت  
يقبل الغرض  
والنفل فلا بد من التعيين بالنية بخلاف صوم رمضان أنه يتأدى بمطلق النية لان الوقت  
هناك لا يقبل صوما  
آخر فلا حاجة إلى التعيين بالنية والاستحسان ان الظاهر من حال من عليه حجة الاسلام  
انه لا يريد باحرام الحج  
حجة للتطوع ويبقى نفسه في عهده الفرض فيحتمل على حجة الاسلام بدلالة حاله  
فكان الاطلاق فيه تعيينا كما  
في صوم رمضان ولو نوى التطوع يقع عن التطوع لأنما أوقعناه عن الفرض عند  
اطلاق النية بدلالة حاله  
والدلالة لا تعمل مع النص بخلافه ولو لبي نوى الاحرام ولا نية له في حج ولا عمرة  
مضى في أيهما شاء ما لم يطف  
بالبيت شوطا فان شوطا كان احرامه عن العمرة والأصل في انعقاد الاحرام  
بالمجهول ما روى أن عليا وأبا  
موسى الأشعري رضي الله عنهما لما قدما من اليمن في حجة الوداع قال لهما النبي  
صلى الله عليه وسلم بماذا  
أهللتما فقالا باهلال كاهلال رسول الله صلى الله عليه وسلم فصار هذا أصلا في انعقاد  
الاحرام بالمجهول ولان  
الاحرام شرط جواز الأداء عندنا وليس بأداء بل هو عقد على الأداء فجاز ان ينعقد  
مجملا ويقف على البيان وإذا انعقد  
احرامه جاز له ان يؤدي به حجة أو عمرة وله الخيار في ذلك يصرفه إلى أيهما شاء ما  
لم يطف بالبيت شوطا واحدا فإذا  
طاف بالبيت شوطا واحدا كان احرامه للعمرة لان الطواف ركن في العمرة وطواف  
اللقاء في الحج ليس بركن بل  
هو سنة فايقاعه عن الركن أولى وتعين العمرة بفعله كما تتعين بقصده قال الحاكم في  
الأصل وكذلك لو لم يطف حتى  
جامع أو أحصر كانت عمرة لان القضاء قد لزمه فيجب عليه الأقل إذ الأقل متيقن به  
وهو العمرة والله أعلم

\* (فصل) \* وأما بيان مكان الاحرام فمكان الاحرام هو المسمى بالميقات فنحتاج إلى بيان المواقيت وما يتعلق بها من الأحكام فنقول وبالله التوفيق المواقيت تختلف باختلاف الناس والناس في حق المواقيت أصناف ثلاثة

صنف منهم يسمون أهل الآفاق وهم الذين منازلهم خارج المواقيت التي وقت لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي خمسة كذا روى في الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت لأهل المدينة ذا الحليفة ولأهل الشام الجحفة ولأهل نجد قرن ولأهل اليمن يللمم ولأهل العراق ذات عرق وقال صلى الله عليه وسلم هن لأهلهم ولمن مر بهن من غير أهلهم ممن أراد الحج أو العمرة وصنف منهم يسمون أهل الحل وهم الذين منازلهم داخل المواقيت الخمسة خارج الحرم كاهل بستان بنى عامر وغيرهم وصنف منهم أهل الحرم وهم أهل مكة اما الصنف الأول فميقاتهم ما وقت لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز لاحد منهم أن يجاوز ميقاته إذا أراد الحج أو العمرة الا محرما لأنه لما وقت لهم ذلك فلا بد وأن يكون الوقت مقيدا وذلك اما المنع من تقديم الاحرام عليه واما المنع من تأخيره عنه والأول ليس بمراد لاجماعنا على جواز تقديم الاحرام عليه فتعين الثاني وهو المنع من تأخير الاحرام عنه وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا سأله وقال إني أحرمت بعد الميقات فقال له ارجع إلى الميقات فلب والافلا حج لك فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يجاوز أحد الميقات الا محرما وكذلك لو أراد بمجاوزة هذه المواقيت دخول مكة لا يجوز له ان يجاوزها الا محرما سواء أراد بدخول مكة النسك من الحج أو العمرة أو التجارة أو حاجة أخرى عندنا وقال الشافعي ان دخلها للنسك وجب عليه الاحرام وان دخلها لحاجة جاز دخوله من غير احرام وجه قوله إنه تجوز السكنى بمكة من غير احرام فالدخول أولي لأنه دون السكنى ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ألا ان مكة حرام منذ خلقها الله تعالى لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وإنما أحلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما إلى يوم القيامة الحديث والاستدلال به من ثلاثة أوجه أحدها بقوله صلى الله عليه وسلم ألا ان مكة حرام والثاني بقوله لا تحل لاحد بعدي والثالث بقوله ثم عادت حراما إلى يوم القيامة مطلقا من غير فصل وروى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن

النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يحل دخول مكة بغير احرام ولأن هذه بقعة شريفة لها قدر وخطر عند الله تعالى فالدخول فيها يقتضى التزام عبادة اظهرها لشرفها على سائر البقاع وأهل مكة بسكناهم فيها جعلوا معظمين لها بقيامهم بعمارته وسدانتها وحفظها وحمائتها لذلك أبيح لهم السكنى وكلما قدم الاحرام على المواقيت هو أفضل وروى عن أبي حنيفة ان ذلك أفضل إذا كان يملك نفسه ان يمنعها ما يمنع منه الاحرام وقال الشافعي الاحرام من الميقات أفضل بناء على أصله ان الاحرام ركن فيكون من أفعال الحج ولو كان كما زعم لما جاز تقديمه على الميقات لان أفعال الحج لا يجوز تقديمها على أوقاتها وتقديم الاحرام على الميقات جائز بالاجماع إذا كان في أشهر الحج والخلاف في الأفضلية دون الجواز ولنا قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وروى عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما انهما قالوا اتمامهما أن تحرم بهما من دويرة أهلك وروى عن أم سلمة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أحرم من المسجد الأقصى إلى المسجد الحرام بحج أو عمرة غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر ووجبت له الجنة هذا إذا قصد مكة من هذه المواقيت فأما إذا قصدتها من طريق غير مسلوك فإنه يحرم إذا بلغ موضعا يحاذي ميقاتا من هذه المواقيت لأنه إذا حاذى ذلك الموضع ميقاتا من المواقيت صار في حكم الذي يحاذيه في القرب من مكة ولو كان في البحر فصار في موضع لو كان مكان البحر لم يكن له ان يجاوزه الا باحرام فإنه يحرم كذا قال أبو يوسف ولو حصل في شئ من هذه المواقيت من ليس من أهلها فأراد الحج أو العمرة أو دخول مكة فحكمه حكم أهل ذلك الميقات الذي حصل فيه لقول النبي صلى الله عليه وسلم هن لأهلهن ولمن مر بهن من غير أهلهن ممن أراد الحج أو العمرة وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من وقتنا له وقتنا فهو له ولمن مر به من غير أهله ممن أراد الحج أو العمرة ولأنه إذا مر به صار من أهله فكان حكمه في المجاوزة حكمهم ولو جاوز ميقاتا من هذه المواقيت

من غير احرام إلى ميقات آخر جاز له لان الميقات الذي صار إليه صار ميقاتا له لما  
روينا من الحديثين الا أن  
المستحب أن يحرم من الميقات الأول هكذا روى عن أبي حنيفة أنه قال في غير أهل  
المدينة إذا مروا على المدينة

فجاوزوها إلى الجحفة فلا بأس بذلك وأحب إلى أن يحرموا من ذي الحليفة لأنهم إذا حصلوا في الميقات الأول لزمهم محافظة حرمة فيكره لهم تركها ولو جاز ميقاتا من المواقيت الخمسة يريد الحج أو العمرة فجاوزه بغير احرام ثم عاد قبل أن يحرم وأحرم من الميقات وجاوزه محرما لا يجب عليه دم بالاجماع لأنه لما عاد إلى الميقات قبل أن يحرم واحرم التحقت تلك المجاوزة بالعدم وصار هذا ابتداء احرام منه ولو أحرم بعد ما جاوز الميقات قبل أن يعمل شيئا من أفعال الحج ثم عاد إلى الميقات ولبي سقط عنه الدم وان لم يلب لا يسقط وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يسقط لبي أو لم يلب وقال زفر لا يسقط لبي أو لم يلب وجه قول زفر أن وجوب الدم بجنايته على الميقات بمجاوزته إياه من غير احرام وجنايته لا تنعدم بعوده فلا يسقط الدم الذي وجب وجه قولهما أن حق الميقات في مجاوزته إياه محرما لا في إنشاء الاحرام منه بدليل أنه لو أحرم من دويرة أهله وجاوز الميقات ولم يلب لا شيء عليه فدل أن حق الميقات في مجاوزته إياه محرما لا في إنشاء الاحرام منه وبعدهما عاد إليه محرما فقد جاوزه محرما فلا يلزمه الدم ولأبي حنيفة ما روينا عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال للذي أحرم بعد الميقات ارجع إلى الميقات فلب والافلا حج لك أو جب التلبية من الميقات فلزم اعتبارها ولان الفأنت بالمجاوزة هو التلبية فلا يقع تدارك الفأنت الا بالتلبية بخلاف ما إذا أحرم من دويرة أهله ثم جاوز الميقات من غير إنشاء الاحرام لأنه إذا أحرم من دويرة أهله صار ذلك ميقاتا له وقد لبي منه فلا يلزمه تلبية وإذا لم يحرم من دويرة أهله كان ميقاته المكان الذي تجب التلبية منه وهو الميقات المعهود وما قاله زفر ان الدم إنما وجب عليه بجنايته على الميقات مسلم لكن لما عاد قبل دخوله في أفعال الحج فما جنى عليه بل ترك حقه في الحال فيحتاج إلى التدارك وقد تداركه بالعود إلى التلبية ولو جاوز الميقات بغير احرام فاحرم ولم يعد إلى الميقات حتى طاف شوطا أو شوطين أو وقف بعرفة أو كان احرامه بالحج ثم عاد إلى الميقات لا يسقط عنه الدم لأنه لما اتصل الاحرام بأفعال الحج تأكد عليه الدم فلا

يسقط بالعود ولو عاد إلى ميقات آخر غير الذي جاوزه قبل إن يفعل شيئاً من أفعال الحج سقط عنه الدم وعوده إلى هذا الميقات وإلى ميقات آخر سواء وعلى قول زفر لا يسقط على ما ذكرنا وروى عن أبي يوسف انه فصل في ذلك تفصيلاً فقال إن كان الميقات الذي عاد إليه يحاذي الميقات الأول أو أبعد من الحرم يسقط عنه الدم والا فلا والصحيح جواب ظاهر الرواية لما ذكرنا ان كل واحد من هذه المواقيت الخمسة ميقات لأهله ولغير أهله بالنص مطلقاً عن اعتبار المحاذاة ولو لم يعد إلى الميقات لكنه أفسد احرامه بالجماع قبل طواف العمرة إن كان احرامه بالعمرة أو قبل الوقوف بعرفة إن كان احرامه بالحج سقط عنه ذلك الدم لأنه يجب عليه القضاء وانجر ذلك كله بالقضاء كمن سها في صلاته ثم أفسدها فقضاها انه لا يجب عليه سجود السهو وكذلك إذا فاتته الحج فإنه يتحلل بالعمرة وعليه قضاء الحج وسقط عنه ذلك الدم عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يسقط ولو جاوز الميقات يريد دخول مكة أو الحرم من غير احرام يلزمه اما حجة واما عمرة لان مجاوزة الميقات على قصد دخول مكة أو الحرم بدون الاحرام لما كان حراماً كانت المجاوزة التزاماً للاحرام دلالة كأنه قال لله تعالى على احرام ولو قال ذلك يلزمه حجة أو عمرة كذا إذا فعل ما يدل على الالتزام كمن شرع في صلاة التطوع ثم أفسدها يلزمه قضاء ركعتين كما إذا قال لله تعالى على أن أصلي ركعتين فان أحرم بالحج أو بالعمرة قضاء لما عليه من ذلك لمجاوزته الميقات ولم يرجع إلى الميقات فعليه دم لأنه جنى على الميقات لمجاوزته إياه من غير احرام ولم يتداركه فيلزمه الدم جبراً فان أقام بمكة حتى تحولت السنة ثم أحرم يريد قضاء ما وجب عليه بدخوله مكة بغير احرام أجزاءه في ذلك ميقات أهل مكة في الحج بالحرم وفي العمرة بالحل لأنه لما أقام بمكة صار في حكم أهل مكة فيجزئه احرامه من ميقاتهم فإن كان حين دخل مكة عاد في تلك السنة إلى الميقات فاحرم بحجة عليه من حجة الاسلام أو حجة نذر أو عمرة نذر سقط ما وجب عليه لدخوله مكة بغير احرام استحساناً

والقياس ان لا يسقط الا ان ينوى ما وجب عليه لدخول مكة وهو قول زفر ولا خلاف  
في أنه تحولت السنة ثم عاد  
إلى الميقات ثم أحرم بحجة الاسلام انه لا يجزئه عما لزمه الا بتعيين النية وجه القياس  
انه قد وجب عليه حجة أو

عمرة بسبب المجاورة فلا يسقط عنه بواجب آخر كما لو نذر بحجة انه لا تسقط عنه بحجة الاسلام وكذا لو فعل ذلك بعدما تحولت السنة وجه الاستحسان أن لزوم الحجة أو العمرة ثبت تعظيما للبقعة والواجب عليه تعظيمها بمطلق الاحرام لا باحرام على حدة بدليل أنه يجوز دخولها ابتداء باحرام حجة الاسلام فإنه لو أحرم من الميقات ابتداء بحجة الاسلام أجزاء ذلك عن حجة الاسلام وعن حرمة الميقات وصار كمن دخل المسجد وأدى فرض الوقت قام ذلك مقام تحية المسجد وكذا لو نذر أن يعتكف شهر رمضان فصام رمضان معتكفا جاز وقام صوم رمضان مقام الصوم الذي هو شرط الاعتكاف بخلاف ما إذا تحولت السنة لأنه لما لم يقض حق البقعة حتى تحولت السنة صار مفوتا حقها فصار ذلك دينا عليه وصار أصلا ومقصودا بنفسه فلا يتأدى بغيره كمن نذر أن يعتكف شهر رمضان فلم يصم ولم يعتكف حتى قضى شهر رمضان مع الاعتكاف جاز فان صام رمضان ولم يعتكف فيه حتى دخل شهر رمضان القابل فاعتكف فيه قضاء عما عليه لا يجوز لأن الصوم صار أصلا ومقصودا بنفسه كذا هذا وكذلك لو أحرم بعمرة مندورة في السنة الثانية لم يجزه لأنه يكره تأخير العمرة إلى يوم النحر وأيام التشريق فإذا صار إلى وقت يكره تأخير العمرة إليه صار تأخيرها كتفويتها فان دخل مكة بغير احرام ثم خرج فعاد إلى أهله ثم عاد إلى مكة فدخلها بغير احرام وجب عليه لكل واحد من الدخولين حجة أو عمرة لان كل واحد من الدخولين سبب الوجوب فان احرم بحجة الاسلام جاز عن الدخول الثاني إذا كان في سنته ولم يجز عن الدخول الأول لان الواجب قبل الدخول الثاني صار دينا فلا يسقط الا بتعيين النية هذا إذا جاوز أحد هذه المواقيت الخمسة يريد الحج أو العمرة أو دخول مكة أو الحرم بغير احرام فاما إذا لم يرد ذلك وإنما أراد أن يأتي بستان بنى عامر أو غيره لحاجة فلا شئ عليه لان لزوم الحج أو العمرة بالمجاورة من غير احرام لحرمة الميقات تعظيما للبقعة وتمييزا لها من بين سائر البقاع في الشرف والفضيلة فيصير ملتزما للاحرام منه فإذا لم يرد البيت لم يصير ملتزما

للاحرام فلا يلزمه شئ فان  
حصل في البستان أو ما وراءه من الحل ثم بدا له ان يدخل مكة لحاجة من غير احرام  
فله ذلك لأنه بوصوله إلى أهل  
البستان صار كواحد من أهل البستان ولأهل البستان أن يدخلوا مكة لحاجة من غير  
احرام فكذا له وقيل إن هذا  
هو الحيلة في اسقاط الاحرام عن نفسه وروى عن أبي يوسف أنه لا يسقط عنه الاحرام  
ولا يجوز له أن يدخل مكة  
بغير احرام ما لم يجاوز الميقات بنية أن يقيم بالبستان خمسة عشر يوماً فصاعداً لأنه لا  
يثب للبستان حكم الوطن في  
حقه الا بنية مدة الإقامة وأقل مدة الإقامة خمسة عشر يوماً وأما الصنف الثاني فميقاتهم  
للحج أو العمرة دويرة  
أهلهم أو حيث شأؤوا من الحل الذي بين دويرة أهلهم وبين الحرم لقوله عز وجل  
وَأْتَمُوا الْحَجَّ وَالْعَمْرَةَ لِلَّهِ رَوِينَا عَنْ عَلِي  
وَابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُمَا قَالَا حِينَ سُئِلَا عَنْ هَذِهِ الْآيَةِ أَتَمَامُهُمَا إِنْ تَحْرَمَ  
بِهِمَا مِنْ دَوِيرَةِ أَهْلِكَ فَلَا  
يجوز لهم ان يجاوزوا ميقاتهم للحج أو العمرة الا محرمين والحل الذي بين دويرة  
أهلهم وبين الحرم كشئ واحد فيجوز  
احرامهم إلى آخر أجزاء الحل كما يجوز احرام الآفاقي من دويرة أهله إلى آخر أجزاء  
ميقاته فلو جاوز أحد منهم ميقاته  
يريد الحج أو العمرة فدخل الحرم من غير احرام فعليه دم ولو عاد إلى الميقات قبل أن  
يحرم أو بعد ما أحرم فهو على  
التفصيل والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا في الآفاقي إذا جاوز الميقات بغير احرام  
وكذلك الآفاقي إذا حصل  
في البستان أو المكي إذا خرج إليه فأراد أن يحج أو يعتمر فحكمه حكم أهل البستان  
وكذلك البستاني أو المكي إذا  
خرج إلى الآفاق صار حكمه حكم أهل الآفاق لا تجوز مجاوزته ميقات أهل الآفاق  
وهو يريد الحج أو العمرة  
الا محرماً لما روينا من الحديثين ويجوز لمن كان من أهل هذا الميقات وما بعده  
دخول مكة لغير الحج أو العمرة  
بغير احرام عندنا ولا يجوز ذلك في أحد قولي الشافعي وذكر في قوله الثالث إذا تكرر  
دخولهم يجب عليهم الاحرام في  
كل سنة مرة والصحيح قولنا لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه رخص  
لحطابين أن يدخلوا مكة بغير

احرام وعادة الحطابين انهم لا يتجاوزن الميقات وروى عن ابن عمر رضي الله عنهما  
أنه خرج من مكة إلى قديد فبلغه  
خبر فتنة بالمدينة فرجع ودخل مكة بغير احرام ولان البستان من توابع الحرم فيلحق به  
ولان مصالح أهل البستان

تتعلق بمكة فيحتاجون إلى الدخول في كل وقت فلو منعوا من الدخول الا باحرام  
لوقعوا في الحرج وانه منفي شرعا  
وأما الصنف الثالث فميقاتهم للحج الحرم وللعمرة الحل فيحرم المكي من دويرة أهله  
للحج أو حيث شاء من الحرم  
ويحرم للعمرة من الحل وهو التنعيم أو غيره أما الحج فلقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة  
لله وروينا عن علي وابن  
مسعود رضي الله عنهما أنهما قالوا اتمامهما أن تحرم بهما من دويرة أهلك الا أن  
العمرة صارت مخصوصة في حق  
أهل الحرم فبقي الحج مرادا في حقهم وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما  
أمر أصحابه بفسخ احرام  
الحج بعمل العمرة أمرهم يوم التروية أن يحرموا بالحج من المسجد وفسخ احرام الحج  
بعمل العمرة وان نسخ  
فالاحرام من المسجد لم ينسخ وان شاء أحرم من الأبطح أو حيث شاء من الحرم لكن  
من المسجد أولى لان الاحرام  
عبادة واتيان العبادة في المسجد أولى كالصلاة وأما العمرة فلما روى أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم لما أراد  
الإفاضة من مكة دخل على عائشة رضي الله عنها وهي تبكى فقالت أكل نسائك  
يرجعن بنسكين وأنا أرجع بنسك  
واحد فامر أخاها عبد الرحمن بن أبي بكر رضي الله عنه أن يعتمر بها من التنعيم ولان  
من شأن الاحرام أن يجتمع في  
أفعالها الحل والحرم فلو أحرم المكي بالعمرة من مكة وأفعال العمرة تؤدي بمكة لم  
يجتمع في أفعالها الحل والحرم بل  
يجتمع كل أفعالها في الحرم وهذا خلاف عمل الاحرام في الشرع والأفضل أن يحرم  
من التنعيم لان رسول الله صلى  
الله عليه وسلم أحرم منه وكذا أصحابه رضي الله عنهم كانوا يحرمون لعمرتهم منه  
وكذلك من حصل في الحرم من  
غير أهله فأراد الحج أو العمرة فحكمه حكم أهل الحرم لأنه صار منهم فإذا أراد أن  
يحرم للحج أحرم من دويرة أهله  
أو حيث شاء من الحرم وإذا أراد أن يحرم بالعمرة يخرج إلى التنعيم ويهل بالعمرة في  
الحل ولو ترك المكي ميقاته  
فاحرم للحج من الحل وللعمرة من الحرم يجب عليه الدم الا إذا عاد وجدد التلبية أو لم  
يجدد على التفصيل  
والاختلاف الذي ذكرنا في الآفاقي ولو خرج من الحرم إلى الحل ولم يجاوز الميقات

ثم أرد أن يعود إلى مكة له أن يعود إليها من غير احرام لان أهل مكة يحتاجون إلى الخروج إلى الحل للاحتطاب والاحتشاش والعود إليها فلو ألزمنهم الاحرام عند كل خروج لوقعوا في الحرج \* (فصل) \* وأما بيان ما يحرم به فما يحرم به في الأصل ثلاثة أنواع الحج وحده والعمرة وحدها والعمرة مع الحج وعلى حسب تنوع المحرم به يتنوع المحرمون وهم في الأصل أنواع ثلاثة مفرد بالحج ومفرد بالعمرة وجامع بينهما فالمفرد بالحج هو الذي يحرم بالحج لا غير والمفرد بالعمرة هو الذي يحرم بالعمرة لا غير وأما الجامع بينهما فنوعان قارن ومتمتع فلا بد من بيان معنى القارن والمتمتع في عرف الشرع وبيان ما يجب عليهما بسبب القران والتمتع وبيان الأفضل من أنواع ما يحرم به أنه الافراد أو القران أو التمتع أما القارن في عرف الشرع فهو اسم الآفاقي يجمع بين احرام العمرة واحرام الحج قبل بالعمرة أولا ثم يأتي بالحج قبل أن يحل من العمرة بالحلق أو التقصير سواء جمع بين الاحرامين بكلام موصول أو مفصول حتى لو أحرم بالعمرة ثم أحرم بالحج بعد ذلك قبل الطواف للعمرة أو أكثره كان قارنا لوجود معنى القران وهو الجمع بين الاحرامين وشرطه ولو كان احرامه للحج بعد طواف العمرة أو أكثره لا يكون قارنا بل يكون متمتعا لوجود معنى التمتع وهو أن يكون احرامه بالحج بعد وجود ركن العمرة كله وهو الطواف سبعة أشواط أو أكثره وهو أربعة أشواط على ما نذكر في تفسير المتمتع إن شاء الله تعالى وكذلك لو أحرم بالحجة أولا ثم بعد ذلك أحرم بالعمرة يكون قارنا لا تيانه بمعنى القران الا أنه يكره له ذلك لأنه مخالفة السنة إذ السنة تقديم احرام العمرة على احرام الحج ألا ترى أنه يقدم العمرة على الحج في الفعل فكذا في القول ثم إذا فعل ذلك ينظر ان أحرم بالعمرة قبل أن يطوف لحجته عليه أن يطوف أولا لعمرته ويسعى لها ثم يطوف لحجته ويسعى لها مراعاة للترتيب في الفعل فإن لم يطف للعمرة ومضى إلى عرفات ووقف بها صار رافضا لعمرته لأن العمرة تحتمل الارتفاض لأجل

الحجة في الجملة لما روى عن  
عائشة رضي الله عنها أنها قدمت مكة معتمرة فحاضت فقال لها النبي صلى الله عليه  
وسلم ارفضي عمرتك وأهلي

بالحج واصنعي في حجتك ما يصنع الحاج وههنا وجد دليل الارتفاض وهو الوقوف بعرفة لأنه اشتغال بالركن الأصلي للحج فيتضمن ارتفاض العمرة ضرورة لفوات الترتيب في الفعل وهل يرتفض بنفس التوجه إلى عرفات ذكر في الجامع الصغير أنه لا يرتفض وذكر في كتاب المناسك فيه القياس والاستحسان فقال القياس أن يرتفض وفي الاستحسان لا يرتفض عنى به القياس على أصل أبي حنيفة في باب الصلاة فيمن صلى الظهر يوم الجمعة في منزله ثم خرج إلى الجمعة أنه يرتفض ظهره عنده كذا ههنا ينبغي ان ترتفض عمرته بالقياس على ذلك الا انه استحسنت وقال لا يرتفض ما لم يقف بعرفات وفرق بين العمرة وبين الصلاة ووجه الفرق له أن السعي إلى الجمعة وأداء الجمعة ينافي بقاء الظهر فكذا ما هو من ضروراته إذ الثابت ضرورة شئ ملحق به وههنا التوجه إلى عرفات وإن كان من ضرورات الوقوف بها لكن الوقوف لا ينافي بقاء العمرة صحيحة فان عمرة القارن والمتمتع تبقى صحيحة مع الوقوف بعرفة وإنما الحاجة ههنا إلى مراعاة الترتيب في الافعال فما لم توجد أركان الحج قبل أركان العمرة لا يوجد فوات الترتيب وذلك هو الوقوف بعرفة فاما التوجه فليس بركن فلا يوجب فوات الترتيب في الافعال وإن كان طاف للحج ثم أحرم بالعمرة فالمستحب له أن يرفض عمرته لمخالفته السنة في الفعل إذ السنة هي تقديم أفعال العمرة على أفعال الحج فإذا ترك التقديم فقد تحققت البدعة فيستحب له أن يرفض لكن لا يؤمر بذلك حتما لان المؤدى من أفعال الحج وهو طواف اللقاه ليس بركن ولو مضى عليها أجزاء لأنه اتى بأصل النسك وإنما ترك السنة بترك الترتيب في الفعل وانه يوجب الإساءة دون الفساد وعليه دم القران لأنه قارن لجمعه بين احرام الحجة والعمرة والقران جائز مشروع ولو رفضها يقضيها لأنها لزمته بالشروع فيها وعليه دم لرفضها لان رفض العمرة فسخ للاحرام بها وانه أعظم من ادخال النقص في الاحرام وذا يوجب الدم فهذا أولى والله تعالى أعلم وأما المتمتع في عرف الشرع فهو اسم لآفاقي يحرم بالعمرة ويأتي بافعالها من الطواف

والسعي أو يأتي بأكثر  
ركنهما وهو الطواف أربعة أشواط أو أكثر في أشهر الحج ثم يحرم بالحج في أشهر  
الحج ويحج من عامة ذلك قبل  
أن يلم بأهله فيما بين ذلك المأما صحيحا فيحصل له النسكان في سفر واحد سواء حل  
من احرام العمرة بالحلق أو  
التقصير أو لم يحل إذا كان ساق الهدى لمتعته فإنه لا يجوز التحلل بينهما ويحرم  
بالحج قبل أن يحل من احرام  
العمرة وهذا عندنا وقال الشافعي سوق الهدى لا يمنع من التحلل فصار المتمتع نوعين  
ممتع لم يسق الهدى وممتع  
ساق الهدى فالذي لم يسق الهدى يجوز له التحلل إذا فرغ من أفعال لعمرة بلا خلاف  
وإذا تحلل صار حلالا  
كسائر المتحللين إلى أن يحرم بالحج لأنه إذا تحلل من العمرة فقد خرج منها ولم يبق  
عليه شيء فيقيم بمكة حلالا أي  
لا يلم بأهله لان الالمام بالأهل يفسد التمتع وأما الذي ساق الهدى فإنه لا يحل له  
التحلل الا يوم النحر بعد الفراغ  
من الحج عندنا وعند الشافعي يحل له التحلل وسوق الهدى لا يمنع من التحلل  
والصحيح قولنا لما روى عن  
أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قدم مكة أمر أصحابه أن يحلقوا  
الا من كان معه الهدى وفي  
حديث أسماء أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان معه هدى فليقم على احرامه  
ومن لم يكن معه هدى  
فليحلق وروى أنه لما أمر أصحابه ان يحلوا قالوا له انك لم تحل فقال إني سقت الهدى  
فلا أحل من احرامي إلى يوم  
النحر وقال صلى الله عليه وسلم لو استقبلت من أمري ما استدبرت لما سقت الهدى  
وتحللت كما أحلوا فقد أخبر  
النبي صلى الله عليه وسلم ان الذي منعه من الحل سوق الهدى ولان لسوق الهدى أثرا  
في الاحرام حتى يصير به  
داخلا في الاحرام فجاز أن يكون له أثر في حال البقاء حتى يمنع من التحلل وسواء  
كان احرامه للعمرة في أشهر الحج  
أو قبلها عندنا بعد أن يأتي بأفعال العمرة أو ركنها أو بأكثر الركن في الأشهر أنه يكون  
متمتعا وعند الشافعي شرط  
كونه متمتعا الاحرام بالعمرة في الأشهر حتى لو أحرم بها قبل الأشهر لا يكون متمتعا  
وان أتى بافعالها في الأشهر

والكلام فيه بناء على أصل قد ذكرناه فيما تقدم وهو ان الاحرام عنده ركن فكان من  
أفعال العمرة فلا بد  
من وجود أفعال العمرة في أشهر الحج ولم يوجد بل وجد بعضها في الأشهر وعندنا  
ليس بركن بل هو شرط فتوجد

أفعال العمرة في الأشهر فيكون متمتعا وليس لأهل مكة ولا لأهل داخل المواقيت التي بينها وبين مكة قران ولا تمتع وقال الشافعي يصح قرانهم وتمتعهم وجه قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى من غير فصل بين أهل مكة وغيرهم ولنا قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام جعل التمتع لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام على الخصوص لان اللام للاختصاص ثم حاضر والمسجد الحرام هم أهل مكة وأهل الحل الذين منازلهم داخل المواقيت الخمسة وقال مالك هم أهل مكة خاصة لان معنى الحضور لهم وقال الشافعي هم أهل مكة ومن كان بينه وبين مكة مسافة لا تقصر فيها الصلاة لأنه إذا كان كذلك كان من توابع مكة والا فلا والصحيح قولنا لان الذين هم داخل المواقيت الخمسة منازلهم من توابع مكة بدليل أنه يحل لهم أن يدخلوا مكة لحاجة بغير احرام فكانوا في حكم حاضري المسجد الحرام وروى عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال ليس لأهل مكة تمتع ولا قران ولان دخول العمرة في أشهر الحج ثبت رخصة لقوله تعالى الحج أشهر معلومات قيل في بعض وجوه التأويل أي للحج أشهر معلومات واللام للاختصاص فيقتضى اختصاص هذه الأشهر بالحج وذلك بان لا يدخل فيها غيره الا أن العمرة دخلت فيها رخصة للآفاقي ضرورة تعذر انشاء السفر للعمرة نظرا له باسقاط أحد السفرين وهذا المعنى لا يوجد في حق أهل مكة ومن بمعناهم فلم تكن العمرة مشروعة في أشهر الحج في حقهم وكذا روى عن ذلك الصحابي أنه قال كنا نعد العمرة في أشهر الحج من أكبر الكبائر ثم رخص والثابت بطريق الرخصة يكون ثابتا بطريق الضرورة في حق أهل الآفاق لا في حق أهل مكة على ما بينا فبقيت العمرة في أشهر الحج في حقهم معصية ولان من شرط التمتع أن تحصل العمرة والحج للمتمتع في أشهر الحج من غير أن يلزم بأهله فيما بينهما وهذا لا يتحقق في حق المكي لأنه يلزم بأهله فيما بينهما لا محالة فلم يوجد شرط التمتع في حقه ولو جمع المكي بين العمرة والحج في أشهر الحج فعليه دم لكن دم كفارة الذنب لا دم نسك شكرا للنعمة

عندنا حتى لا يباح له أن يأكل منه ولا يقوم الصوم مقامه إذا كان معسرا وعنده هو دم نسك يجوز له أن يأكل منه ويقوم الصوم مقامه إذا لم يجد الهدى ولو أحرم الآفاقي بالعمرة قبل أشهر الحج فدخل مكة محرما بالعمرة وهو يريد التمتع فينبغي أن يقيم محرما حتى تدخل أشهر الحج فيأتي بأفعال العمرة ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك فيكون متمتعا فان أتى بأفعال العمرة أو بأكثرها قبل أشهر الحج ثم دخل أشهر الحج فاحرم بالحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لأنه لم يتم له الحج والعمرة في أشهر الحج ولو أحرم بعمرة أخرى بعدما دخل أشهر الحج لم يكن متمتعا في قولهم جميعا لأنه صار في حكم أهل مكة بدليل أنه صار ميقاتهم ميقاته فلا يصح له التمتع الا أن يعود إلى أهله ثم يعود إلى مكة محرما بالعمرة في قول أبي حنيفة وفي قولهما الا أن يعود إلى أهله أو إلى موضع يكون لأهله التمتع والقران على ما نذكر ولو أحرم من لا تمتع له من المكي ونحوه بعمرة ثم احرم بحجة يلزمه رفض أحدهما لان الجمع بينهما معصية والنزوع عن المعصية لازم ثم ينظر ان أحرم بعمرة ثم احرم بحجة قبل أن يطوف لعمرته رأسا فإنه يرفض العمرة لأنها أقل عملا والحج أكثر عملا فكانت العمرة أخف مؤنة من الحج فكان رفضها أيسر ولان المعصية حصلت بسببها لأنها هي التي دخلت في وقت الحج فكانت أولى بالرفض ويمضى على حجته وعليه لرفض عمرته دم وعليه قضاء العمرة لما نذكر وإن كان طاف لعمرته جميع الطواف أو أكثره لا يرفض العمرة بل يرفض الحج لأن العمرة مؤداة والحج غير مؤدى فكان رفض الحج امتناعا عن الأداء ورفض العمرة ابطلا للعمل والامتناع عن العمل دون ابطال العمرة فكان أولى وإن كان طاف لها شوطا أو شوطين أو ثلاثة يرفض الحج في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد يرفض العمرة وجه قولهما ان رفض العمرة أدنى وأخف مؤنة الا ترى انها سميت الحججة الصغرى فكانت أولى بالرفض ولا عبرة بالقدر المؤدى منها لأنه أقل والأكثر غير مؤدى والأقل بمقابلة الأكثر ملحق

بالعدم فكأنه لم يؤد شيئاً منها والله أعلم ولأبي حنيفة أن رفض الحجّة امتناع من العمل  
ورفض العمرة ابطال للعمل  
والامتناع دون الابطال فكان أولى وبيان ذلك أنه لم يوجد للحج عمل لأنه لم يوجد له  
الا الاحرام وانه ليس من

الأداء في شئ لأنه شرط وليس بركن عندنا على ما بينا فيما تقدم فلا يكون رفض الحج  
ابطالا للعمل بل يكون امتناعا  
فاما العمرة فقد أدى منها شيئا وان قل وكان رفضها ابطالا لذلك القدر من العمل فكان  
الامتناع أولى لما قلنا وإذا  
رفض الحجة عنه فعليه لرفضها دم وقضاء حجة وعمرة وإذا رفض العمرة عندهما فعليه  
لرفضها دم وقضاء عمرة  
والأصل في جنس هذه المسائل ان كل من لزمه رفض عمرة فرفضها فعليه لرفضها دم  
لأنه تحلل منها قبل وقت التحلل  
فيلزمه الدم كالمحصر وعليه عمرة مكانها قضاء لأنها قد وجبت عليه بالشروع فإذا  
أفسدها يقضيها وكل من لزمه  
رفض حجة فرفضها فعليه لرفضها دم وعليه حجة وعمرة أما لزوم الدم لرفضها فلما  
ذكرنا في العمرة وأما لزوم الحجة  
والعمرة فاما الحجة فلو جوبها بالشروع وأما العمرة فلعدم اتيانه بافعال الحجة في السنة  
التي أحرم فيها فصار  
كفائت الحج فيلزمه العمرة كما يلزم فائت الحج فان احرم بالحجة من سنته فلا عمرة  
عليه وكل من لزمه رفض  
أحدهما فمضى فيها فعليه دم لان الجمع بينهما معصية فقد أدخل النقص في أحدهما  
فيلزمه دم لكنه يكون دم  
كفارة لا دم متعة حتى لا يجوز له أن يأكل منه ولا يجزئه الصوم إن كان معسرا ومما  
يتصل بهذه المسائل ما إذا  
أحرم بحجتين معا أو بعمرتين معا قال أبو حنيفة وأبو يوسف لزمته جميعا وقال محمد  
لا يلزمه الا إحداهما وبه أخذ  
الشافعي وجه قول محمد انه إذا أحرم بعبادتين لا يمكنه المضي فيهما جميعا فلا ينعقد  
احرامه بهما جميعا كما لو احرم  
بصلاتين أو صومين بخلاف ما إذا أحرم بحجة وعمرة لان المضي فيهما ممكن فيصح  
احرامه بهما كما لو نوى صوما  
وصلاة ولأبي حنيفة وأبي يوسف انه أحرم بما يقدر عليه في وقتين فيصح احرامه كما  
لو أحرم بحجة وعمرة معا  
وثمره هذا الاختلاف تظهر في وجوب الجزاء إذا قتل صيدا عندهما يجب جزاءان  
لانعقاد الاحرام بهما جميعا  
وعنده يجب جزاء واحد لانعقاد الاحرام بإحداهما ثم اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف في  
وقت ارتفاض إحداهما  
عند أبي يوسف يرتفض عقيب الاحرام بلا فصل وعن أبي حنيفة روايتان في الرواية

المشهوره عنه يرتفض إذا  
قصد مكة وفي رواية لا يرتفض حتى يتدئ بالطواف ولو أحرم الآفاقي بالعمرة فاداهما  
في أشهر الحج وفرغ منها  
وحل من عمرته ثم عاد إلى أهله حالاً ثم رجع إلى مكة وأحرم بالحج وحج من عامه  
ذلك لم يكن متمتعا حتى لا يلزمه  
الهدى بل يكون مفردا بعمرة ومفردا بحجة لأنه ألم بأهله بين الاحرامين الماما صحيحا  
وهذا يمنع التمتع وقال  
الشافعي لا أعرف الالمام ونحن نقول إن كنت لا تعرف معناه لغة فمعناه في اللغة  
القرب يقال ألم به أي قرب منه  
وان كنت لا تعرف حكمه شرعا فحكمه أن يمنع التمتع لما روى عن عمر وابن عمر  
رضي الله عنهما أن المتمتع إذا أقام  
بمكة صح تمتعه وان عاد إلى أهله بطل تمتعه وكذا روى عن جماعة من التابعين مثل  
سعيد بن المسيب وسعيد بن  
جبير وإبراهيم النخعي وطاوس وعطاء رضي الله عنهم انهم قالوا كذلك ومثل هذا لا  
يعرف رأيا واجتهادا فالظاهر  
سماعهم ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان التمتع في حق الآفاقي ثبت  
رخصة ليجمع بين النسكين  
ويصل أحدهما بالآخر في سفر واحد من غير أن يتخلل بينهما ما ينافي النسك وهو  
الارتفاق ولما ألم بأهله فقد حصل  
له مرافق الوطن فبطل الاتصال والله تعالى أعلم ولو رجع إلى مكة بعمرة أخرى وحج  
كان متمتعا لان حكم العمرة  
الأولى قد سقط بالممامه بأهله فيتعلق الحكم بالثانية وقد جمع بينهما وبين الحج في  
أشهر الحج من غير الممام فكان  
متمتعا ولو كان الممامه بأهله بعدما طاف لعمرته قبل أن يحلق أو يقصر ثم حج من عامه  
ذلك قبل أن يحل من العمرة  
في أهله فهو متمتع لان العود مستحق عليه لأجل الحلق لان من جعل الحرم شرطا  
لجواز الحق وهو أبو حنيفة  
ومحمد لا بد من العود وعند من لم يجعله شرطا وهو أبو يوسف كان العود مستحبا ان  
لم يكن مستحقا وأما الالمام  
الفاسد الذي لا يمنع صحة التمتع فهو أن يسوق الهدى فإذا فرغ من العمرة عاد إلى  
وطنه فلا يبطل تمتعه في قول أبي حنيفة  
وأبي يوسف حتى لو عاد إلى مكة فاحرم بالحج وحج من عامه ذلك كان متمتعا في  
قولهما وعند محمد يبطل

تمتعه حتى لو حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا وجه قول محمد ان المانع من صحة التمتع وهو الالمام بالأهل قد وجد والعود غير مستحق عليه بدليل أنه لو بدا له من التمتع جاز له ذبح الهدى ههنا وإذا لم يستحق عليه العود

صار كان لم يسق الهدى ولو لم يسق الهدى يبطل تمتعه كذا هذا ولهما أن العود  
مستحق عليه ما دام على نية  
التمتع فيمنع صحة الالمام فلا يبطل تمتعه كالقارن إذا عاد إلى أهله ثم ما ذكرنا من  
بطلان التمتع بالالمام الصحيح  
إذا عاد إلى أهله فاما إذا عاد إلى غير أهله بأن خرج من الميقات ولحق بموضع لأهله  
القران والتمتع كالبصرة مثلا  
أو نحوها واتخذ هناك دارا أو لم يتخذ توطن بها أو لم يتوطن ثم عاد إلى مكة وحج  
من عامه ذلك فهل يكون متمتعا  
ذكر في الجامع الصغير أنه يكون متمتعا ولم يذكر الخلاف وذكر القاضي أيضا أنه  
يكون متمتعا في قولهم وذكر  
الطحاوي أنه يكون متمتعا في قول أبي حنيفة وهذا وما إذا أقام بمكة ولم يبرح منها  
سواء واما في قول أبي يوسف ومحمد  
فلا يكون متمتعا ولحقه بموضع لأهله التمتع والقران ولحقه بأهله سواء وجه قولهما  
أنه لما جاوز الميقات ووصل  
إلى موضع لأهله التمتع والقران فقد بطل حكم السفر الأول وخرج من أن يكون من  
أهل مكة لوجود انشاء  
سفر آخر فلا يكون متمتعا كما لو رجع إلى أهله ولأبي حنيفة أن وصوله إلى موضع  
لأهله القران والتمتع لا يبطل  
السفر الأول ما لم يعد إلى منزله لان المسافر ما دام يتردد في سفره يعد ذلك كله منه  
سفرا واحدا ما لم يعد إلى منزلة ولم يعد  
ههنا فكان السفر الأول قائما فصار كأنه لم يبرح من مكة فيكون متمتعا ويلزمه هدى  
المتعة ولو أحرم بالعمرة في  
أشهر الحج ثم أفسدها وأتمها على الفساد وحل منها ثم أحرم بالحج وحج من عامه  
ذلك قبل أن يقضيها لم يكن متمتعا  
لأنه لا يصير متمتعا الا بحصول العمرة والحججة ولما أفسد العمرة فلم تحصل له العمرة  
والحججة فلا يكون متمتعا ولو  
قضى عمرته وحج من عامه ذلك فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه فان فرغ من عمرته  
الفاصلة وحل منها ورجع إلى  
أهله ثم عاد إلى مكة وقضى عمرته وأحرم بالحج وحج من عامه ذلك فإنه يكون متمتعا  
بالاجماع لأنه لما لحق بأهله صار  
من أهل التمتع وقد أتى به فكان متمتعا وإذا فرغ من عمرته الفاسدة وحل منها لكنه لم  
يخرج من الحرم أو خرج  
منه لكنه لم يجاوز الميقات حتى قضى عمرته وأحرم بالحج لا يكون متمتعا بالاجماع

لأنه لما حل من عمرته  
الفاسدة صار كواحد من أهل مكة ولا تمتع لأهل مكة ويكون مسيئا وعليه لإساءته دم  
وان فرغ من عمرته الفاسدة  
وحل منها وخرج من الحرم وجاوز الميقات حتى قضى عمرته ولحق بموضع لأهله  
التمتع والقران كالبصرة وغيرها ثم  
رجع إلى مكة وقضى عمرته الفاسدة ثم أحرم بحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا  
في قول أبي حنيفة كأنه لم يبرح  
من مكة وفي قول أبي يوسف ومحمد يكون متمتعا كأنه لحق بأهله وجه قولهما انه لما  
حصل في موضع لأهله التمتع  
والقران صار من أهل ذلك الموضع وبطل حكم ذلك السفر ثم إذا قدم مكة كان هذا  
انشاء سفر وقد حصل له  
نسكان في هذا السفر وهو عمرة وحجة فيكون متمتعا كما لو رجع إلى أهله ثم عاد  
إلى مكة وقضى عمرته في أشهر الحج  
وأحرم بالحج وحج من عامه ذلك أنه يكون متمتعا كذا هذا بخلاف ما إذا اتخذ مكة  
دارا لأنه صار من أهل مكة  
ولا تمتع لأهل مكة ولأبي حنيفة ان حكم السفر الأول باق لان الانسان إذا خرج من  
وطنه مسافرا فهو على حكم  
السفر ما لم يعد إلى وطنه وإذا كان حكم السفر الأول باقيا فلا عبرة بقدمه البصرة  
واتخاذها دارا بها فصار كأنه أقام  
بمكة لم يبرح منها حتى قضى عمرته الفاسدة وإذا كان كذلك لم يكن متمتعا ولم  
يلزمه الدم لأنه لما أفسد العمرة لزمه أن  
يقضيها من مكة وهو ان يحرم بالعمرة من ميقات أهل مكة للعمرة وذلك دليل الحاقه  
بأهل مكة فصارت عمرته  
وحجته مكيتين لصيرورة ميقاته للحج والعمرة ميقات أهل مكة فلا يكون متمتعا لوجود  
الالمام بمكة كما فرغ  
من عمرته وصار كالمكي إذا خرج إلى أقرب الآفاق وأحرم بالعمرة ثم عاد إلى مكة  
وأتى بالعمرة ثم أحرم بالحج  
وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا كذا هذا بخلاف ما إذا رجع إلى وطنه لأنه إذا رجع  
إلى وطنه فقد قطع حكم السفر  
الأول بابتداء سفر آخر فانقطع حكم كونه بمكة فبعد ذلك إذا أتى مكة وقضى العمرة  
وحج فقد حصل له النسكان  
في سفر واحد فصار متمتعا هذا إذا أحرم بالعمرة في أشهر الحج ثم أفسدها وأتمها  
على الفساد فاما إذا أحرم بها قبل

أشهر الحج ثم أفسدها وأتمها على الفساد فإن لم يخرج من الميقات حتى دخل أشهر  
الحج وقضى عمرته في أشهر  
الحج ثم أحرم بالحج وحج من عامه ذلك فإنه لا يكون متمتعا بالاجماع وحكمه  
كمكى تمتع لأنه صار كواحد من

أهل مكة لما ذكرنا ويكون مسيئا وعليه لإساءته دم وان عاد إلى أهله ثم عاد إلى مكة محرما باحرام العمرة وقضى عمرته في أشهر الحج ثم أحرم بالحج وحج من عامه ذلك يكون متمتعا بالاجماع لما مر وان عاد إلى غير أهله ولحق بموضع لأهله التمتع والقران ثم عاد إلى مكة محرما باحرام العمرة وقضى عمرته في أشهر الحج ثم أحرم بالحج وحج من عامه ذلك فهذا على وجهين في قول أبي حنيفة في وجه يكون متمتعا وهو ما إذا رأى هلال شول خارج الميقات ثم عاد إلى مكة محرما باحرام العمرة وقضى عمرته في أشهر الحج ثم أحرم بالحج وحج من عامه ذلك وفي وجه لا يكون متمتعا وهو ما إذا رأى هلال شوال داخل الميقات وعند أبي يوسف ومحمد يكون متمتعا في الوجهين جميعا لهما أن لحوقه بذلك الموضع بمنزلة لحوقه باهله ولو لحق باهله يكون متمتعا فكذا هذا ولأبي حنيفة ان في الوجه الأول أدركته أشهر الحج وهو من أهل التمتع لأنها أدركته خارج الميقات وفي الوجه الثاني أدركته وهو ليس من أهل التمتع لكونه ممنوعا شرعا عن التمتع ولا يزول المنع حتى يلحق باهله ولو اعتمر في أشهر الحج ثم عاد إلى أهله قبل إن يحل من عمرته وألم باهله وهو محرم ثم عاد إلى مكة بذلك الاحرام وأتم عمرته ثم حج من عامه ذلك فهذا على ثلاثة أوجه فإن كان طاف لعمرته شوطا أو شوطين أو ثلاثة أشواط ثم عاد إلى أهله وهو محرم ثم رجع إلى مكة بذلك الاحرام وأتم عمرته وحج من عامه ذلك فإنه يكون متمتعا بالاجماع وان اعتمر وحل من عمرته ثم عاد إلى أهله حاللا ثم عاد إلى مكة وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا بالاجماع لان المامه باهله صحيح وانه يمنع التمتع وان رجع إلى أهله بعدما طاف أكثر طواف عمرته أو كله ولم يحل بعد ذلك وألم باهله محرما ثم عاد وأتم بقية عمرته وحج من عامه ذلك فإنه يكون متمتعا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد لا يكون متمتعا وجه قوله إنه أدى العمرة بسفرين وأكثرها حصل في السفر الأول وهذا يمنع التمتع ولهما ان المامه باهله لم يصح بدليل انه يباح له العود إلى مكة بذلك الاحرام من غير أن يحتاج إلى احرام جديد فصار كأنه أقام

بمكة وكذا لو اعتمر في أشهر  
الحج ومن نيته التمتع وساق الهدى لأجل تمتعه فلما فرغ منها عاد إلى أهله محرماً ثم  
عاد وحج من عامه ذلك فإنه  
يكون متمتعاً في قولهما لأن المأمه باهله لم يصح فصار كأنه أقام بمكة وعند محمد لا  
يكون متمتعاً ولو خرج المكي إلى  
الكوفة فأحرم بها للعمرة ثم دخل مكة فأحرم بها للحج لم يكن متمتعاً لأنه حصل له  
الإمام بأهله بين الحج والعمرة فممنع  
التمتع كالكوفي إذا رجع إلى أهله وسواء ساق الهدى أو لم يسق يعني إذا أحرم بالعمرة  
بعدهما خرج إلى الكوفة  
وساق الهدى لم يكن متمتعاً وسوقه الهدى لا يمنع صحة المأمه بخلاف الكوفي لأن  
الكوفي إنما يمنع سوق الهدى  
صحة المأمه لأن العود مستحق عليه فاما المكي فلا يستحق عليه العود فصحة المأمه مع  
السوق كما يصح مع عدمه  
ولو خرج المكي إلى الكوفة فقرن صح قرانه لأن القران يحصل بنفس الاحرام فلا يعتبر  
فيه الإمام فصار بعوده  
إلى مكة كالكوفي إذا قرن ثم عاد إلى الكوفة وذكر ابن سماعة عن محمد أن قران  
المكي بعد خروجه إلى الكوفة  
إنما يصح إذا كان خروجه من مكة قبل أشهر الحج فاما إذا دخلت عليه أشهر الحج  
وهو بمكة ثم خرج إلى الكوفة  
فقرن لم يصح قرانه لأنه حين دخول الأشهر عليه كان على صفة لا يصح له التمتع ولا  
القران في هذه السنة لأنه  
في أهله فلا يتغير ذلك بالخروج إلى الكوفة وفي نوادر ابن سماعة عن محمد فيمن  
أحرم بعمرة في رمضان وأقام على  
احرامه إلى شوال من قابل ثم طاف لعمرة في العام القابل من شوال ثم حج في ذلك  
العام انه متمتع لأنه باق على  
احرامه وقد أتى بأفعال العمرة والحج في أشهر الحج فصار كأنه ابتداء الاحرام بالعمرة  
في أشهر الحج وحج من عامه  
ذلك ولو فعل ذلك كان متمتعاً كذا هذا وبمثله من وجب عليه ان يتحلل من الحج  
بعمرة فآخر إلى العام القابل  
فتحلل بعمرة في شوال وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعاً لأنه ما أتى بأفعال العمرة  
لها بل للتحلل عن احرام الحج فلم  
تقع هذه الأفعال معتداً بها عن العمرة فلم يكن متمتعاً بخلاف الفصل الأول  
\* (فصل) \* وأما بيان ما يجب على المتمتع والقارن بسبب التمتع والقران اما المتمتع

فيجب عليه الهدى بالاجماع  
والكلام في الهدى في مواضع في تفسير الهدى وفي بيان وجوبه وفي بيان شرط  
الوجوب وفي بيان صفة الواجب

وفي بيان مكان اقامته وفي بيان زمان الإقامة أما الأول فالهدى المذكور في آية التمتع  
اختلف فيه الصحابة رضي الله عنه  
م روى عن علي وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا هو شاة وعن ابن  
عمر وعائشة رضي الله عنه  
م انه بدنة أو بقرة والحاصل ان اسم الهدى يقع على الإبل والبقر والغنم لكن الشاة ههنا  
مرادة من الآية  
الكريمة باجماع الفقهاء حتى أجمعوا على جوازها عن المتعة والدليل عليه أيضا ما  
روى عن رسول الله صلى الله عليه  
عليه وسلم أنه سئل عن الهدى فقال صلى الله عليه وسلم أدناه شاة الا أن البدنة أفضل  
من البقرة والبقرة أفضل  
من الشاة لقول النبي صلى الله عليه وسلم في تفسير الهدى أدناه شاة ففيه إشارة إلى أن  
أعلاه البدنة والبقرة وروى  
عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال المبكر إلى الجمعة كالمهدى بدنة ثم كالمهدى بقرة  
ثم كالمهدى شاة وكذا النبي صلى  
الله عليه وسلم ساق البدن ومعلوم أنه كان يختار من الاعمال أفضلها ولان البدنة أكثر  
لحما وقيمة من البقرة  
والبقرة أكثر لحما وقيمة من الشاة فكان انفع للفقراء فكان أفضل وأما وجوبه فإنه  
واجب بالاجماع وبقوله تعالى فمن  
تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى أي فعليه ذبح ما استيسر من الهدى كما  
في قوله تعالى فمن كان منكم  
مريضا أو به أذى من رأسه ففدية الآية أي فحلق فعليه فدية وقوله عز وجل فمن كان  
منكم مريضا أو على سفر  
فعدة من أيام أخر معناه فأفطر فليصم في عدة من أيام أخر وأما شرط وجوبه فالقدرة  
عليه لان الله تعالى أوجب  
ما استيسر من الهدى ولا وجوب الا على القادر فإن لم يقدر فصيام ثلاثة أيام في الحج  
وسبعة إذا رجع إلى أهله لقوله عز  
وجل فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة معناه  
فمن لم يجد الهدى فصيام ثلاثة أيام  
في الحج وسبعة إذا رجعتم ولا يجوز له أن يصوم ثلاثة أيام في أشهر الحج قبل أن  
يحرم بالعمرة بلا خلاف وهل يجوز  
له بعدما أحرم بالعمرة في أشهر الحج قبل أن يحرم بالحج قال أصحابنا يجوز سواء  
طاف لعمرة أو لم يطف بعد ان  
أحرم بالعمرة وقال الشافعي لا يجوز حتى يحرم بالحج كذا ذكر الفقيه أبو الليث

الخلاف وذكر امام الهدى الشيخ أبو منصور الماتريدي رحمه الله القياس أن لا يجوز ما لم يشرع في الحج وهو قول زفر لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وإنما يكون في الحج بعد الشروع فيه وذلك بالاحرام ولأن على أصل الشافعي دم المتعة دم كفارة وجب جبراً للنقص وما لم يحرم بالحج لا يظهر النقص ولنا أن الاحرام بالعمرة سبب لوجود الاحرام بالحجة فكان الصوم تعجيلاً بعد وجود السبب فجاز وقبل وجود العمرة لم يوجد السبب فلم يجز ولأن السنة في المتمتع ان يحرم بالحج عشية التروية كذا روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه بذلك وإذا كانت السنة في حقه الاحرام بالحج عشية التروية فلا يمكنه صيام الثلاثة الأيام بعد ذلك وإنما بقي له يوم واحد لأن أيام النحر والتشريق قد نهى عن الصيام فيها فلا بد من الحكم بجواز الصوم بعد احرام العمرة قبل الشروع في الحج واما الآية فقد قيل في تأويلها ان المراد منها وقت الحج وهو الصحيح إذ الحج لا يصلح ظرفاً للصوم والوقت يصلح ظرفاً له فصار تقدير الآية الشريفة فصيام ثلاثة أيام في وقت الحج كما في قوله تعالى الحج أشهر معلومات أي وقت الحج أشهر معلومات وعلى هذا صارت الآية الشريفة حجة لنا عليه لان الله تعالى أوجب على المتمتع صيام ثلاثة أيام في وقت الحج وهو أشهر الحج وقد صام في أشهر الحج فجاز الا أن زمان ما قبل الاحرام صار مخصوصاً من النص والأفضل أن يصوم ثلاثة أيام آخرها يوم عرفة بان يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة لان الله تعالى جعل صيام ثلاثة أيام بدلاً عن الهدى وأفضل أوقات البدل وقت اليأس عن الأصل لما يحتمل القدرة على الأصل قبله ولهذا كان الأفضل تأخير التيمم إلى آخر وقت الصلاة لاحتمال وجود الماء قبله وهذه الأيام آخر وقت هذا الصوم عندنا فإذا مضت ولم يصم فيها فقد فات الصوم وسقط عنه وعاد الهدى فإن لم يقدر عليه يتحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدى وعند الشافعي لا يفوت بمضي هذه الأيام ثم له

قولان في قول يصومها في أيام التشريق وفي قول يصومها بعد أيام التشريق والصحيح  
قولنا لقوله تعالى فمن لم يجد  
فصيام ثلاثة أيام في الحج أي في وقت الحج لما بينا عين وقت الحج لصوم هذه الأيام  
الا أن يوم النحر خرج من أن

يكون وقتنا لهذا الصوم بالاجماع وما رواه ليس وقت الحج فلا يكون محلا لهذا الصوم  
وعن ابن عباس رضي الله عنه  
أنه قال المتمتع إنما يصوم قبل يوم النحر وعن عمر رضي الله عنه أن رجلا أتاه يوم  
النحر وهو متمتع لم يصم  
فقال له عمر رضي الله عنه اذبح شاة فقال الرجل ما أجدها فقال له عمر سل قومك  
فقال ليس ههنا منهم أحد فقال عمر  
رضي الله عنه يا مغيث أعطه عنى ثمن شاة والظاهر أنه قال ذلك سمعا من رسول الله  
صلى الله عليه وسلم لان مثل  
ذلك لا يعرف رأيا واجتهادا وأما صوم السبعة فلا يجوز قبل الفراغ من أفعال الحج  
بالاجماع وهل يجوز بعد الفراغ  
من أفعال الحج بمكة قبل الرجوع إلى الأهل قال أصحابنا يجوز وقال الشافعي لا يجوز  
الا بعد الرجوع إلى الأهل الا  
إذا نوى الإقامة بمكة فيصومها بمكة فيجوز واحتج بقوله تعالى وسبعة إذا رجعتم أي  
إذا رجعتم إلى أهليكم ولنا هذه  
الآية بعينها لأنه قال عز وجل إذا رجعتم مطلقا فيقتضى أنه إذا رجع من منى إلى مكة  
وصامها يجوز وهكذا قال بعض  
أهل التأويل إذا رجعتم من منى وقال بعضهم إذا فرغت من أفعال الحج وقيل إذا أتى  
وقت الرجوع ولو وجد الهدى  
قبل أن يشرع في صوم ثلاثة أيام أو في خلال الصوم أو بعدما صام فوجده في أيام  
النحر قبل أن يحلق أو يقصر  
يلزمه الهدى ويسقط حكم الصوم عندنا وقال الشافعي لا يلزمه الهدى ولا يبطل حكم  
الصوم والصحيح قولنا لأن الصوم  
بدل عن الهدى وقد قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل فبطل حكم البدل  
كما لو وجد الماء في  
خلال التيمم ولو وجد الهدى في أيام الذبح أو بعدما حلق أو قصر فحل قبل أن يصوم  
السبعة صح صومه ولا يجب عليه  
الهدى لان المقصود من البدل وهو التحلل قد حصل فالقدرة على الأصل بعد ذلك لا  
تبطل حكم البدل كما لو صلى  
بالتيمم ثم وجد الماء واختلف أبو بكر الرازي وأبو عبد الله الجرجاني في صوم السبعة  
قال الجرجاني انه ليس ببدل  
بدليل أنه يجوز مع وجود الهدى بالاجماع ولا جواز للبدل مع وجود الأصل كما في  
التراب مع الماء ونحو ذلك وقال  
الرازي انه بدل لأنه لا يجب الا حال العجز عن الأصل وجوازه حال وجود الأصل لا

يخرجه عن كونه بدلا ولو صام  
ثلاثة أيام ولم يحل حتى مضت أيام الذبح ثم وجد الهدى فصومه ماض ولا هدى عليه  
كذا روى الحسن بن زياد  
عن أبي حنيفة ذكره الكرخي في مختصره لان الذبح يتوقت بأيام الذبح عندنا فإذا  
مضت فقد حصل المقصود وهو  
إباحة التحلل فكأنه تحلل ثم وجد الهدى وأما صفة الواجب فقد اختلف فيها قال  
أصحابنا انه دم نسك وجب شكرا  
لما وفق للجمع بين النسكين بسفر واحد فله أن يأكل منه ويطعم من شاء غنيا كان  
المطعم أو فقيرا ويستحب له أن  
يأكل الثلث ويتصدق بالثلث ويهدى الثلث لأقربائه وجيرانه سواء كانوا فقراء أو أغنياء  
كدم الأضحية لقوله  
عز وجل فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير وقال الشافعي انه دم كفارة وجب جبرا  
للتقص بترك احدى السفرتين  
لان الافراد أفضل عنده لا يجوز للغنى أن يأكل منه وسبيله سبيل دماء الكفارات وأما  
القارن فحكمه حكم المتمتع  
في وجوب الهدى عليه ان وجد والصوم ان لم يجد وإباحة الاكل من لحمه للغنى  
والفقير لأنه في معنى المتمتع فيما  
لأجله وجب الدم وهو الجمع بين الحجة والعمرة في سفر واحد وقد روى أن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم كان قارنا  
فنحر البدن وأمر عليا رضي الله عنه فأخذ من كل بدنة قطعة فطبخها وأكل رسول الله  
صلى الله عليه وسلم من لحمها  
وحسا من مرقها وأما مكان هذا الدم فالحرم لا يجوز في غيره لقوله تعالى والهدى  
معكوكا أن يبلغ محله ومحله الحرم  
والمراد منه هدى المتعة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى  
والهدى اسم لما يهدى إلى بيت  
الله الحرام أي يبعث وينقل إليه وأما زمانه فأيام النحر حتى لو ذبح قبلها لم يجز لأنه دم  
نسك عندنا فيتوقت بأيام  
النحر كالأضحية وأما بيان أفضل أنواع ما يحرم به فظاهر الرواية عن أصحابنا أن القران  
أفضل ثم المتمتع ثم  
الافراد وروى عن أبي حنيفة أن الافراد أفضل من المتمتع وبه أخذ الشافعي وقال مالك  
التمتع أفضل وذكر محمد  
في كتاب الرد على أهل المدينة أن حجة كوفية وعمرة كوفية أفضل احتج الشافعي بما  
روى أن رسول الله صلى

الله عليه وسلم أفرد بالحج عام حجة الوداع فدل أن الافراد أفضل إذ هو صلى الله عليه  
وسلم كان يختار من  
الاعمال أفضلها ولنا أن المشهور أن النبي صلى الله عليه وسلم قرن بين الحج والعمرة  
رواه عمر وعلى وابن عباس

وجابر وأنس رضي الله عنهم وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال أتاني آت من ربي وأنا بالعقيق فقال قم فصل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بعمره في حجة حتى روى عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصرخ بها صراخا ويقول لبيك بعمره في حجة فدل أنه صلى الله عليه وسلم كان قارنا وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال تابعوا بين الحج والعمرة فان المتابعة بينهما تزيد في العمر وتنفي الفقر ولان القران والتمتع جمع بين عبادتين باحرامين فكان أفضل من اتيان عبادة واحدة باحرام واحد وإنما كان القران أفضل من التمتع لان القارن حجته وعمرته آفاقيتان لأنه يحرم بكل واحدة منهما من الآفاق والتمتع عمرته آفاقية وحجته مكية لأنه يحرم بالعمرة من الآفاق وبالحجة من مكة والحجة الآفاقية أفضل من الحجة المكية لقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وروينا عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما انهما قالوا اتمامهما أن تحرم بهما من دويرة أهلك وما كان أتم فهو أفضل وأما ما رواه الشافعي فالمشهور ما روينا والعمل بالمشهور أولى مع ما أن فيما روينا زيادة ليست في روايته والزيادة برواية العدل مقبولة على أنا نجمع بين الروايتين على ما هو الأصل عند تعارض الدليلين أنه يعمل بهما بالقدر الممكن فنقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قارنا لكنه كان يسمى العمرة والحجة في التلبية بهما مرة وكان صلى الله عليه وسلم يلبي بهما لكنه كان يسمى بإحدهما مرة إذ تسمية ما يحرم به في التلبية ليس بشرط لصحة التلبية فراوي الافراد سمعه يسمى الحجة في التلبية فبنى الامر على الظاهر فظنه مفردا فروى الافراد وراوي القران وقف على حقيقة الحال فروى القران \* (فصل) \* وأما بيان حكم المحرم إذا منع عن المضي في الاحرام وهو المسمى بالمحصر في عرف الشرع فالكلام في الاحصار في الأصل في ثلاث مواضع في تفسير الاحصار انه ما هو ومم يكون وفي بيان حكم الاحصار وفي بيان حكم زوال الاحصار أما الأول فالمحصر في اللغة هو الممنوع والاحصار هو المنع وفي عرف الشرع هو اسم لمن أحرم

ثم منع عن المضي في موجب الاحرام سواء كان المنع من العدو أو المرض أو الحبس أو الكسر أو العرج وغيرها من الموانع من اتمام ما أحرم به حقيقة أو شرعا وهذا قول أصحابنا وقال الشافعي لا احصار الا من العدو ووجه قوله أن آية الاحصار وهي قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدى نزلت في أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أحصروا من العدو وفي آخر الآية الشريفة دليل عليه وهو قوله عز وجل فإذا أمنتهم والأمان من العدو يكون وروى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما انهما قال لا حصر الا من عدو ولنا عموم قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدى والاحصار هو المنع والمنع كما يكون من العدو يكون من المرض وغيره والعبرة بعموم اللفظ عندنا لا بخصوص السبب إذ الحكم يتبع اللفظ لا السبب وعن الكسائي وأبي معاذ ان الاحصار من المرض والحصر من العدو فعلى هكذا كانت الآية خاصة في الممنوع بسبب المرض وأما قوله عز وجل فإذا أمنتهم فالجواب عن التعلق به من وجهين أحدهما أن الامن كما يكون من العدو يكون من زوال المرض لأنه إذا زال مرض الانسان أمن الموت منه أو أمن زيادة المرض وكذا بعض الأمراض قد تكون أمانا من البعض كما قال النبي صلى الله عليه وسلم الزكام أمان من الجذام والثاني أن هذا يدل على أن المحصر من العدو مراد من الآية الشريفة وهذا لا ينفي كون المحصر من المرض مرادا منها وما روى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما انه ان ثبت فلا يجوز ان ينسخ به مطلق الكتاب كيف وانه لا يرى نسخ الكتاب بالسنة وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كسر أو عرج فقد حل وعليه الحج من قابل وقوله حال أي جاز له أن يحل بغير دم لأنه لم يؤذن له بذلك شرعا وهو كقول النبي صلى الله عليه وسلم إذا أقبل الليل من ههنا وأدبر النهار من ههنا فقد أفطر الصائم ومعناه أي حل له الافطار فكذا ههنا معناه حل له ان يحل ولأنه إنما صار محصرا من العدو ومن خصاله التحلل لمعنى هو موجود في المرض وغيره وهو الحاجة إلى الترفيه والتيسير لما يلحقه من الضرر والحرص بابقائه

على الاحرام مسدة مديدة  
والحاجة إلى الترفيه والتيسير متحققة في المريض ونحوه فيتحقق الاحصار ويثبت  
موجبه بل أولى لأنه يملك دفع

شر العدو عن نفسه بالقتال فيدفع الاحصار عن نفسه ولا يمكنه دفع المرض عن نفسه  
فلما جعل ذلك عذرا فلان  
يجعل هذا عذرا أولى والله أعلم وسواء كان العدو المانع كافرا أو مسلما لتحقق  
الاحصار منهما وهو المنع عن المضي في  
موجب الاحرام فيدخل تحت عموم الآية وكذا ما ذكرنا من المعنى الموجب لثبوت  
حكم الاحصار وهو إباحة التحلل  
وغيره لا يوجب الفصل بين الاحصار من المسلم ومن الكافر ولو سرقت نفقته أو  
هلكت راحلته فإن كان لا يقدر على  
المشي فهو محصر لأنه منع من المضي في موجب الاحرام فكان محصرا كما لو منعه  
المرض وإن كان يقدر على المشي  
فليس بمحصر لأنه قادر على المضي في موجب الاحرام فلا يجوز له التحلل ويجب  
عليه المشي إلى الحج إن كان محرما  
بالحج ويجوز ان لا يجب على الانسان المشي إلى الحج ابتداء ويجب عليه بعد  
الشروع فيه كالفقير الذي لا زاد له ولا  
راحلة شرع في الحج انه يجب عليه المشي وإن كان لا يجب عليه ابتداء قبل الشروع  
كذا هذا قال أبو يوسف فان قدر  
على المشي في الحال وخاف ان يعجز جاز له التحلل لان المشي الذي لا يوصله إلى  
المناسك وجوده والعدم بمنزلة واحدة  
فكان محصرا فيجوز له التحلل كما لو لم يقدر على المشي أصلا وعلى هذا يخرج  
المرأة إذا أحرمت ولا زوج لها ومعها محرم  
فمات محرمها أو أحرمت ولا محرم معها ولكن معها زوجها فمات زوجها انها  
محصرة لأنها ممنوعة شرعا من المضي  
في موجب الاحرام بلا زوج ولا محرم وعلى هذا يخرج ما إذا أحرمت بحجة التطوع  
ولها محرم وزوج فمنعها  
زوجها انها محصرة لان للزوج أن يمنعها من حجة التطوع كما أن له أن يمنعها عن  
صوم التطوع فصارت ممنوعة  
شرعا بمنع الزوج فصارت محصرة كالممنوع حقيقة بالعدو وغيره وان أحرمت ومعها  
محرم وليس لها زوج  
فليس بمحصرة لأنها غير ممنوعة عن المضي في موجب الاحرام حقيقة وشرعا وكذلك  
إذا كان لها محرم ولها  
زوج فأحرمت باذن الزوج انها لا تكون محصرة وتمضي في احرامها لان الزوج اسقط  
حق نفسه بالاذن وان  
أحرمت وليس لها محرم فإن لم يكن لها زوج فهي محصرة لأنها ممنوعة عن المضي

في موجب الاحرام بغير زوج  
ولا محرم وإن كان لها زوج فان أحرمت بغير اذنه فكذلك لأنها ممنوعة من المضي  
بغير اذن الزوج وان أحرمت  
باذنه لا تكون محصورة لأنها غير ممنوعة وان أحرمت بحجة الاسلام ولا محرم لها ولا  
زوج فهي محصورة لأنها  
ممنوعة عن المضي في موجب الاحرام لحق الله تعالى وهذا المنع أقوى من منع العباد  
وإن كان لها محرم وزوج  
ولها استطاعة عند خروج أهل بلدها فليست بمحصرة لأنه ليس للزوج ان يمنعها من  
الفرائض كالصلوات  
المكتوبة وصوم رمضان وإن كان لها زوج ولا محرم معها فمنعها الزوج فهي محصورة  
في ظاهر الرواية لان الزوج  
لا يجبر على الخروج ولا يجوز لها الخروج بنفسها ولا يجوز للزوج أن يأذن لها  
بالخروج ولو أذن لا يعمل اذنه  
فكانت محصورة وهل للزوج أن يحللها روى عن أبي حنيفة أن له أن يحللها لأنها لما  
صارت محصورة ممنوعة عن  
الخروج والمضي بمنع الزوج صار هذا كحج التطوع وهناك للزوج أن يحللها فكذا  
هذا ولو أجرم العبد والأمة  
بغير اذن المولى فهو محصر لأنه ممنوع عن المضي بغير اذنه وللمولى أن يحلله وإن  
كان باذنه فللمولى أن يمنعه الا أنه  
يكره له ذلك لأنه خلف في الوعد ولا يكون الحاج محصرا بعدما وقف بعرفة ويبقى  
محرمًا عن النساء إلى أن يطوف  
طواف الزيارة وإنما قلنا إنه لا يكون محصرا لقوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من  
الهدى أي فان أحصرتم  
عن اتمام الحج والعمرة لأنه مبني على قوله وأتموا الحج والعمرة لله وقد تم حجة  
بالوقوف لقوله صلى الله عليه وسلم  
الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه وبعد تمام الحج لا يتحقق الا حصار ولان  
المحصر اسم لفئات الحج وبعد  
وجود الركن الأصلي وهو الوقوف لا يتصور الفوات فلا يكون محصرا ولكنه يبقى  
محرمًا عن النساء إلى أن يطوف  
طواف الزيارة لان التحلل عن النساء لا يحصل بدون طواف الزيارة فان منع حتى مضى  
أيام النحر والتشريق ثم  
خلى سبيله يسقط عنه الوقوف بمزدلفة ورمى الجار وعليه دم لترك الوقوف بمزدلفة  
ودم لترك الرمي لان كل

واحد منهما واجب وعليه أن يطوف طواف الزيارة وطواف الصدر وعليه لتأخير طواف  
الزيارة عن أيام النحر  
دم عند أبي حنيفة وكذا عليه لتأخير الحلق عن أيام النحر دم عنده وعندهما لا شيء عليه  
والمسألة مضت في

موضعها ولا احصار بعدما قدم مكة أو الحرم إن كان لا يمنع من الطواف ولم يذكر في الأصل أنه ان منع من الطواف  
ماذا حكمه وذكر الجصاص انه ان قدر على الوقوف والطواف جميعا أو قدر على أحدهما فليس بمحصر وان لم يقدر  
على واحد منهما فهو محصر وروى عن أبي يوسف أنه لا يكون الرجل محصرا بعدما دخل الحرم الا أن يكون  
بمكة عدو غالب يحول بينه وبين الدخول إلى مكة كما حال المشركون بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين دخول مكة فإذا كان كذلك فهو محصر وروى عن أبي يوسف أنه قال سألت أبا حنيفة هل على أهل مكة احصار فقال لا فقلت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أحصر بالحديبية فقال كانت مكة إذ ذاك حربا وهي اليوم دار اسلام وليس فيها احصار والصحيح ما ذكره الجصاص من التفصيل انه إن كان يقدر على الوقوف أو على الطواف لا يكون محصرا وان لم يقدر على واحد منهما يكون محصرا أما إذا كان يقدر على الوقوف فلما ذكرنا وأما إذا كان يصل إلى الطواف فلان التحلل بالدم إنما رخص للمحصر لتعذر الطواف قائما مقامه بدلا عنه بمنزلة فائت الحج أنه يتحلل بعمل العمرة وهو الطواف فإذا قدر على الطواف فقد قدر على الأصل فلا يجوز التحلل وأما إذا لم يقدر على الوصول إلى أحدهما فلانه في حكم المحصر في الحل فيجوز له أن يتحلل والله عز وجل أعلم ثم الاحصار كما يكون عن الحج يكون عن العمرة عند عامة العلماء وقال بعضهم لا احصار عن العمرة وجه قوله أن الاحصار لخوف الفوت والعمرة لا تحتل الفوت لان سائر الأوقات وقت لها فلا يخاف فوتها بخلاف الحج فإنه يحتمل الفوت فيتحقق الاحصار عنه ولنا قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدى عقيب قوله عز وجل وأتموا الحج والعمرة لله فكان المراد منه والله أعلم فان أحصرتم عن اتمامهما فما استيسر من الهدى وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم حصروا بالحديبية فحال كفار قريش بينهم وبين البيت وكانوا معتمرين فنحروا هديهم وحلقوا رؤسهم وقضى رسول الله صلى الله

عليه وسلم وأصحابه  
عمرتهم في العام القابل حتى سميت عمرة القضاء ولان التحلل بالهدى في الحج لمعنى  
هو موجود في العمرة وهو  
ما ذكرنا من الضرر بامتداد الاحرام والله أعلم  
\* (فصل) \* وأما حكم الاحصار فالاحصار يتعلق به أحكام لكن الأصل فيه حكمان  
أحدهما جواز التحلل عن  
الاحرام والثاني وجوب قضاء ما أحرم به بعد التحلل أما جواز التحلل فالكلام فيه في  
مواضع في تفسير التحلل وفي بيان جوازه وفي بيان ما يتحلل به وفي بيان مكانه وفي  
بيان زمانه وفي بيان حكم التحلل اما الأول فالتحلل هو  
فسخ الاحرام والخروج منه بالطريق الموضوع له شرعا وأما دليل جوازه فقوله تعالى  
فان أحصرتم فما استيسر  
من الهدى وفيه اضمار ومعناه والله أعلم فان أحصرتم عن إتمام الحج والعمرة وأردتم  
أن تحلوا فاذبحوا ما تيسر من  
الهدى إذ الاحصار نفسه لا يوجب الهدى ألا ترى أن له أن لا يتحلل ويبقى محرما  
كما كان إلى أن يزول المانع  
فيمضي في موجب الاحرام وهو كقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من  
رأسه ففدية معناه فمن كان منكم  
مريضا أو به أذى من رأسه فحلق ففدية والا فكون الأذى في رأسه لا يوجب الفدية  
وكذا قوله تعالى فمن كان  
منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر معناه فأفطر فعدة من أيام أخر والا فنفس  
المرض والسفر لا يوجب  
الصوم في عدة من أيام أخر وكذا قوله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه معناه  
فأكل فلا اثم عليه والا فنفس  
الاضطرار لا يوجب الاثم كذا ههنا ولان المحصر محتاج إلى التحلل لأنه منع عن  
المضي في موجب الاحرام على  
وجه لا يمكنه الدفع فلو لم يجز له التحلل لبقى محرما لا يحل له ما حظره الاحرام إلى  
أن يزول المانع فيمضي في موجب  
الاحرام وفيه من الضرر والخرج مالا يخفى فمست الحاجة إلى التحلل والخروج من  
الاحرام دفعا للضرر والخرج  
وسواء كان الاحصار عن الحج أو عن العمرة أو عنهما عند عامة العلماء لما ذكرنا  
والله عز وجل أعلم وأما بيان  
ما يتحلل به فالمحصر نوعان نوع لا يتحلل الا بالهدى ونوع يتحلل بغير الهدى أما  
الذي لا يتحلل الا بالهدى فكل

من منع من المضي في موجب الاحرام حقيقة أو منع منه شرعا حقا لله تعالى لا لحق  
العبد على ما ذكرنا فهذا لا يتحلل

الا بالهدى وهو أن يبعث بالهدى أو بثمانه ليشتري به هديا فيذبح عنه وما لم يذبح لا يحل وهذا قول عامة العلماء  
سواء كان شرط عند الاحرام الاحلال بغير ذبح عند الاحصار أو لم يشترط وقال بعض الناس المحصر يحل بغير هدى الا إذا كان معه هدى فيذبحه ويحل وقيل إنه قول مالك وقال بعضهم إن كان لم يشترط عند الاحرام الاحلال عند الاحصار من غير هدى لا يحل الا بالهدى وإن كان شرط عند الاحرام الاحلال عند الاحصار من غير هدى لا يحل الا بالهدى احتج من قال بالتحلل من غير هدى بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حل عام الحديبية عن احصاره بغير هدى لان الهدى الذي نحره كان هديا ساقه لعمرته لا لاحصاره فنحر هديه على النية الأولى وحل من احصاره بغير دم فدل أن المحصر يحل بغير هدى يحقق ما قلنا إنه ليس في حديث صلح الحديبية أنه نحر دميين وإنما نحر دما واحدا ولو كان المحصر لا يحل الا بدم لنحر دميين وانه غير منقول ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدى محله حتى يبلغ الهدى محله فيذبح نهى عز وجل عن حلق الرأس قبل ذبح الهدى في محله وهو الحرم من غير فصل بين ما إذا كان معه هدى وقت الاحصار أم لا شرط المحصر عند الاحرام الاحلال عند الاحصار أو لم يشترط فيجوز على اطلاقه ولان شرع التحلل ثبت بطريق الرخصة لما فيه من فسخ الاحرام والخروج منه قبل أوانه فكان ثبوته بطريق الضرورة والضرورة تندفع بالتحلل بالهدى فلا يثبت التحلل بدونه وأما الحديث فليس فيه ما يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم حل عام الحديبية عن احصاره بغير هدى إذ لا يتوهم على النبي صلى الله عليه وسلم أن يكون حل من احصاره بغير هدى والله تعالى أمر المحصر أن لا يحل حتى ينحر هديه بنص الكتاب العزيز ولكن وجه ذلك والله أعلم وهو معنى المروى في حديث صلح الحديبية انه نحر دما واحدا ان الهدى الذي كان ساقه النبي صلى الله عليه وسلم كان هدى متعة أو قران فلما منع عن البيت سقط عنه دم القران فجاز له ان يجعله من دم الاحصار فان قيل كيف قلت ان

النبي صلى الله عليه وسلم  
صرف الهدى عن سبيله وأنتم تزعمون أن من باع هدية التطوع فهو مسيء لما انه صرفه  
عن سبيله فالجواب انه  
لا مشابهة بين الفصلين لان الذي باعه صرفه عن سبيل التقرب به إلى الله تعالى رأسا  
فاما النبي صلى الله عليه وسلم  
فلم يصرف الهدى عن سبيل التقرب أصلا ورأسا بل صرفه إلى ما هو أفضل وهو  
الواجب وهو دم الاحصار ومما  
يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الهدى لاحصاره ما روى أنه لم يحلق  
حتى نحر هديه وقال أيها الناس  
انحروا وحلوا والله عز وجل أعلم وإذا لم يتحلل الا بالهدى وأراد التحلل يجب ان  
يبعث الهدى أو ثمنه ليشتري به  
الهدى فيذبح عنه ويجب أن يواعدهم يوما معلوما يذبح فيه فيحل بعد الذبح ولا يحل  
قبله بل يحرم عليه كما يحرم  
على المحرم غير المحصر فلا يحلق رأسه ولا يفعل شيئا من محظورات الاحرام حتى  
يكون اليوم الذي واعدهم فيه  
ويعلم أن هديه قد ذبح لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدى محله حتى لو  
فعل شيئا من محظورات الاحرام  
قبل ذبح الهدى يجب عليه ما يجب على المحرم إذا لم يكن محصرا وسنذكر ذلك إن  
شاء الله تعالى في موضعه حتى لو  
حلق قبل الذبح تجب عليه الفدية سواء حلق لغير عذر أو لعذر لقوله تعالى فمن كان  
منكم مريضا أو به أذى من رأسه  
ففدية من صيام أو صدقة أو نسك أي فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه فحلق  
ففدية من صيام أو صدقة  
أو نسك كقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أي فأفطر  
فعدة من أيام أخر وعن كعب  
ابن عجرة قال في نزلت الآية وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بي والقمل يتناثر  
على وجهي فقال صلى الله عليه  
وسلم أيؤذيك هو أم رأسك فقلت نعم يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم احلق  
واطعم ستة مساكين لكل مسكين  
نصف صاع من حنطة أو صم ثلاثة أيام أو انسك نسيكة فنزلت الآية والنسك جمع  
نسيكة والنسيكة الذبيحة  
والمراد منه الشاة لاجماع المسلمين على أن الشاة مجزئة في الفدية وفي بعض  
الروايات ان رسول الله صلى الله عليه

وسلم قال لكعب بن عجرة انسك شاة وإذا وجبت الفدية عليه إذا حلق رأسه لأذى  
بالنص فيجب عليه إذا حلق  
لا لأذى بدلالة النص لان العذر سبب تخفيف الحكم في الجملة فلما وجب في حال  
الضرورة ففي حال الاختيار

أولى ولا يجزئ دم الفدية الا في الحرم كدم الاحصار ودم المتعة والقران وأما الصدقة والصوم فإنهما يجزيان  
حيث شاء وقال الشافعي لا تجزئ الصدقة الا بمكة وجه قوله إن الهدى يختص بمكة فكذا الصدقة والجامع بينهما ان  
أهل الحرم ينتفعون بذلك ولنا قوله تعالى ففدية من صيام أو صدقة أو نسك مطلقا عن المكان الا أن النسك قيد  
بالمكان بدليل فمن ادعى تقييد الصدقة فعليه الدليل وأما قوله إن الهدى إنما اختص بالحرم لينتفع به أهل الحرم  
فكذا الصدقة فنقول هذا الاعتبار فاسد لأنه لا خلاف في أنه لو ذبح الهدى في غير الحرم وتصدق بلحمه في الحرم  
انه لا يجوز ولو ذبح في الحرم وتصدق به على غير أهل الحرم يجوز والدليل على التفرقة بين الهدى والاطعام ان من  
قال لله على أن أهدى ليس له أن يذبح الا بمكة ولو قال لله على اطعام عشرة مساكين أو لله على عشرة دراهم  
صدقة له ان يطعم ويتصدق حيث شاء فدل على التفرقة بينهما ولو حل على ظن أنه ذبح عنه ثم تبين انه لم يذبح  
فهو محرم كما كان لا يحل ما لم يذبح عنه لعدم شرط الحل وهو ذبح الهدى وعليه لاحلاله تناول محظور احرامه دم  
لأنه جنى على احرامه فيلزمه الدم كفارة لذنبه ثم الهدى بدنة أو بقرة أو شاة وأذناه شاة لما روينا ولان الهدى في  
اللغة اسم لما يهدى أي يبعث وينقل وفي الشرع اسم لما يهدى إلى الحرم وكل ذلك مما يهدى إلى الحرم والأفضل هو  
البدنة ثم البقرة لما ذكرنا في المتمتع ولما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أحصر بالحديبية نحر  
البدن وكان يختار من الاعمال أفضلها وإن كان قارنا لا يحل الا بدمين عندنا وعند الشافعي يحل بدم واحد  
بناء على أصل ذكرناه فيما تقدم ان القارن محرم باحرامين فلا يحل الا بهديين وعنده محرم باحرام واحد ويدخل  
احرام العمرة في الحجة فيكفيه دم واحد ولو بعث القارن بهديين ولم يبين أيهما للحج وأيهما للعمرة لم يضره  
لان الموجب لهما واحد فلا يشترط فيه تعيين النية كقضاء يومين من رمضان ولو بعث القارن بهدي واحد  
ليتحلل من الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل من واحد منهما لان تحلل القارن

من أحد الاحرامين متعلق  
بتحلله من الآخر لان الهدى بدل عن الطواف ثم لا يتحلل بأحد الطوافين عن أحد  
الاحرامين فكذا بأحد  
الهديين ولو كان احرم بشئ واحد لا ينوى حجة ولا عمرة ثم أحصر يحل بهدي واحد  
وعليه عمرة استحسانا لان  
الاحرام بالمجهول صحيح لما ذكرنا فيما تقدم وكان البيان إليه ان شاء صرفه إلى الحج  
وان شاء إلى العمرة لأنه هو  
المجمل فكان البيان إليه كما في الطلاق وغيره والقياس ان لا تتعين العمرة بالاحصار  
لعدم التعيين قولاً ولا فعلاً  
لان ذلك ان يأخذ في عمل أحدهما ولم يوجد الا انهم استحسنوا وقالوا تتعين العمرة  
بالاحصار لأن العمرة  
أقلهما وهو متيقن ولو كان أحرم بشئ واحد وسماه ثم نسيه وأحصر يحل بهدي واحد  
وعليه حجة وعمرة اما الحل  
بهدي واحد فلانه محرم باحرام واحد وأيهما كان فإنه يقع التحلل منه بدم واحد واما  
لزوم حجة وعمرة فلانه  
يحتمل انه كان قد أحرم بحجة ويحتمل بعمرة فإن كان احرامه بحجة فالعمرة لا تنوب  
منابها وإن كان بالعمرة  
فالحجة لا تنوب منابها فيلزمه ان يجمع بينهما احتياطاً ليسقط الفرض عن نفسه بيقين  
كمن نسي صلاة من الصلوات  
الخمس انه يجب عليه إعادة خمس صلوات ليسقط الفرض عن نفسه بيقين كذا هذا  
وكذلك ان لم يحصر ووصل فعليه  
حجة وعمرة ويكون عليه ما على القارن لأنه جمع بين الحج والعمرة على طريق النسك  
واما مكان ذبح الهدى  
فالحرم عندنا وقال الشافعي له ان يذبح في الموضع الذي أحصر فيه احتج بما روى أن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم  
نحر الهدى عام الحديبية ولم يبلغنا انه نحر في الحرم ولان التحلل بالهدى ثبت رخصة  
وتيسيراً وذلك في الذبح في أي  
موضع كان ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدى محله ولو كان كل  
موضع محلاً له لم يكن لذكر المحل  
فائدة ولأنه عز وجل قال ثم محلها إلى البيت العتيق أي إلى البقعة التي فيها البيت  
بخلاف قوله تعالى وليطوفوا  
بالبيت العتيق ان المراد منه نفس البيت لان هناك ذكر بالبيت وههنا ذكر إلى البيت وأما  
ما روى من الحديث

فقد روى في رواية أخرى انه نحر هديه عام الحديبية في الحرم فتعارضت الروايات فلم  
يصح الاحتجاج به وعن ابن  
عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نزل الحديبية فحال  
المشركون بينه وبين دخول مكة فجاء

سهيل بن عمرو يعرض عليه الصلح وان يسوق البدن وينحر حيث شاء فصالحه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يحتمل أن ينحر رسول الله صلى الله عليه وسلم بدنه في الحل مع امكان النحر في الحرم وهو بقرب الحرم بل هو فيه وروى عن مروان والمسور بن مخزومة قالوا نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية في الحل وكان يصلى في الحرم فهذا يدل على أنه كان قادرا على أن ينحر بدنه في الحرم حيث كان يصلى في الحرم ولا يحتمل أن يترك نحر البدن في الحرم وله سبيل النحر في الحرم ولان الحديبية مكان يجمع الحل والحرم جميعا فلا يحتمل أن ينحر في الحل مع كونه قادرا على النحر في الحرم ولو حل من احرامه على ظن أنهم ذبحوا عنه في الحرم ثم ظهر أنهم ذبحوا في غير الحرم فهو على احرامه ولا يحل منه الا بذبح الهدى في الحرم لفقد شرط التحلل وهو الذبح في الحرم فبقي محرما كما كان وعليه لاحلاله في تناوله محظورات احرامه دم لما قلنا وكذلك لو بعث الهدى وواعدهم أن يذبحوا عنه في الحرم في يوم بعينه ثم حل من احرامه على ظن أنهم ذبحوا عنه فيه ثم تبين أنهم لم يذبحوا فإنه يكون محرما لما قلنا ولو بعث هديين وهو مفرد فإنه يحل من احرامه بذبح الأول منهما ويكون الآخر تطوعا لوجود شرط الحل عند وجود ذبح الأول منهما ولو كان قارنا لا يحل الا بذبحهما ولا يحل بذبح الأول لان شرط الحل في حقه الزمان فما لم يوجد الا يحل ولو أراد ان يتحلل بالهدى فلم يجد هديا يبعث ولا ثمنه هل يحل بالصوم ويكون الصوم بدلا عنه قال أبو حنيفة ومحمد لا يحل بالصوم وليس الصوم بدلا عن هدى المحصر وهو ظاهر قول أبي يوسف ويقوم حراما حتى يذبح الهدى عنه في الحرم أو يذهب إلى مكة فيحل من احرامه بأفعال العمرة وهو الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة ويحلق أو يقصر كما يفعله إذا فاتته الحج وهو أحد قولي الشافعي وقال عطاء بن أبي رباح في المحصر لا يجد الهدى قوم الهدى طعاما وتصدق به على المساكين فإن لم يكن عنده طعام صام لكل نصف صاع يوما وهو مروى عن أبي يوسف وقال الشافعي في قول ان الهدى

للاحصار بدلا واختلف  
قوله في ماهية البدل فقال في قول البدل هو الصوم مثل صوم المتعة وفي قول البدل هو  
الاطعام وهل يقوم الصوم  
مقامه له فيه قولان وجه قول من قال إن له بدلا ان هذا دم يقع به التحلل فجاز أن  
يكون له بدل كدم المتعة ولنا قوله  
تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدى محله أي حتى يبلغ الهدى محله فيذبح  
نهى الله عن حلق الرأس ممدود إلى  
غاية ذبح الهدى والحكم الممدود إلى غاية لا ينتهي قبل وجود الغاية فيقتضى أن لا  
يتحلل ما لم يذبح الهدى سواء  
صام أو أظعم أولا ولان التحلل بالدم قبل اتمام مواجب الاحرام عرف بالنص بخلاف  
القياس فلا يجوز إقامة  
غيره مقامه بالرأي واما الحلق فليس بشرط للتحلل ويحل المحصر بالذبح بدون الحلق  
في قول أبي حنيفة ومحمد  
وان حلق فحسن وقال أبو يوسف أرى عليه أن يحلق فإن لم يفعل فلا شئ عليه وروى  
عنه أنه قال هو واجب  
لا يسعه تركه وذكر الجصاص وقال إنما لا يجب الحلق عندهما إذا أحصر في الحل  
لان الحلق يختص بالحرم فأما إذا  
أحصر في الحرم يجب الحلق عندهما احتج أبو يوسف بما روى أن رسول الله صلى  
الله عليه وسلم حلق عام  
الحديبية وأمر أصحابه بالحق فدل أن الحلق واجب ولهما قوله تعالى فان أحصرتم فما  
استيسر من الهدى معناه فان  
أحصرتم وأردتم أن تحلوا فاذبحوا ما استيسر من الهدى جعل ذبح الهدى في حق  
المحصر إذا أراد الحل كل موجب  
الاحصار فمن أوجب الحلق فقد جعله بعض الموجب وهذا خلاف النص ولان الحلق  
للتحلل عن افعال الحج  
والمحصر لا يأتي بافعال الحج فلا حلق عليه وأما الحديث فعلى ما ذكره الجصاص لا  
حجة فيه لان الحديبية بعضها  
في الحل وبعضها في الحرم فيحتمل انه أحصر في الحرم فامر بالحلق واما على جواب  
المذكور في الأصل فهو محمول  
على الندب والاستحباب واما زمان ذبح الهدى فمطلق الوقت لا يتوقت بيوم النحر  
سواء كان الاحصار عن الحج  
أو عن العمرة وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ان المحصر عن الحج لا  
يذبح عنه الا في أيام النحر لا يجوز

في غيرها ولا خلاف في المحصر عن العمرة انه يذبح عنه في أي وقت كان وجه  
قولهما ان هذا الدم سبب للتحلل من  
احرام الحج فيختص بزمان التحلل كالحلق بخلاف العمرة فان التحلل من احرامها  
بالحلق لا يختص بزمان فكذا

بالهدى ولأبي حنيفة ان التحلل من المحصر تحلل قبل أو ان التحلل يباح لضرورة دفع الضرر ببقائه محرما رخصة  
وتيسيرا فلا يختص بيوم النحر كالطواف الذي يتحلل به فائت الحج إذ المحصر فائت الحج والله أعلم واما حكم التحلل  
فصيرورته حلالا يباح له تناول جميع ما حظره الاحرام لارتفاع الحاضر فيعود حلالا كما كان قبل الاحرام واما  
الذي يتحلل به بغير ذبح الهدى فكل محصر منع عن المضى في موجب الاحرام شرعا لحق العبد كالمراة والعبد  
الممنوعين شرعا لحق الزوج والمولى بان أحرمت المراة بغير اذن زوجها أو احرم العبد بغير اذن مولاه فللزوج  
والمولى أن يحللها في الحال من غير ذبح الهدى فيقع الكلام في هذا في موضعين أحدهما في جواز هذا النوع  
من التحلل والثاني في بيان ما يتحلل به اما الجواز فلان منافع بضع المراة حق الزوج وملكه عليها فيحتاج  
إلى استيفاء حقه ولا يمكنه ذلك مع قيام الاحرام فيحتاج إلى التحلل ولا سبيل إلى توقيفه على ذبح الهدى في  
الحرم لما فيه من ابطال حقه للحال فكان له ان يحللها للحال وعلى المراة ان تبعث الهدى أو ثمنه إلى الحرم ليذبح  
عنها لأنها تحللت بغير طواف وعليها حجة وعمرة كما على الرجل المحصر إذا تحلل بالهدى بخلاف ما إذا أحرمت  
بحجة الاسلام ولا زوج لها ولا محرم أو كان لها زوج أو محرم فمات انها لا تتحلل الا بالهدى لان المنع هناك لحق الله  
تعالى لا لحق العبد فكان تحللها جائز الا حقا مستحقا عليها لاحد ألا ترى ان لها ان تبقى على احرامها ما لم تجد  
محرما أو زوجا فكان تحللها بما هو الموضوع للتحلل في الأصل وهو ذبح الهدى فهو الفرق وكذا العبد بمنافعه ملك  
المولى فيحتاج إلى تصريفه في وجوه مصالحة ولا يمكنه ذلك مع قيام الاحرام فيحتاج إلى التحلل في الحال لما فيه من  
التوقيف على ذبح الهدى في الحرم من تعطيل مصالحة المولى للحال وعلى العبد إذا عتق هدى الاحصار  
وقضاء حجة وعمرة لان الحج وجب عليه بالشروع لكونه مخاطبا أهلا الا أنه تعذر عليه المضى لحق المولى فإذا  
عتق زال حقه وتجب عليه العمرة لفوات الحج في عامه ذلك ولو كان احرم العبد بإذن

مولاه يكره للمولى أن يحلله  
بعد ذلك لأنه رجوع عما وعد وخلف في الوعد فيكره ولو حلله جاز لان العبد بمنافعه  
ملك المولى وروى عن أبي  
يوسف وزفر ان المولى إذا أذن للعبد في الحج ليس له أن يحلله لأنه لما أذن له فقد  
أسقط حقه بالاذن فأشبهه الحر  
والصحيح جواب ظاهر الرواية لان المحلل بعد الاذن قائم وهو الملك الا أنه يكره لما  
قلنا وإذا حلله لا هدى عليه  
لان المولى لا يجب عليه لعبده شئ ولو أحصر العبد بعدما أحرم بإذن المولى ذكر  
القدوري في شرحه مختصر  
الكرخي أنه لا يلزم المولى انفاذ هدى لأنه لو لزمه للزمه لحق العبد ولا يجب للعبد  
على مولاه حق فان أعتقه وجب  
عليه أن يبعث الهدى لأنه إذا أعتق صار ممن يثبت له عليه حق فصار كالححر إذا حج  
عن غيره فاحصر أنه يجب  
على المحجوج عنه أن يبعث الهدى وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن  
على المولى أن يذبح عنه هديا في  
الحرم فيحل لان هذا الدم وجب لبلية ابتلى بها العبد بإذن المولى فصار بمنزلة النفقة  
والنفقة على المولى وكذا دم  
الاحصار ولهذا كان دم الاحصار في مال الميت إذا أحصر الحاج عن الميت لا عليه  
كذا هذا ولو أحرم العبد أو  
الأمة بإذن المولى ثم باعهما يجوز البيع وللمشتري أن يمنعهما ويحللها في قول  
أصحابنا الثلاثة وفي قول زفر ليس له  
ذلك وله أن يردهما بالعيب وعلى هذا الخلاف المرأة إذا أحرمت بحجة التطوع ثم  
تزوجت فلزوج أن يحللها وعند  
زفر ليس له ذلك كذا حكى القاضي الخلاف في شرحه مختصر الطحاوي وذكر  
القدوري في شرحه مختصر الكرخي  
الخلاف بين أبي يوسف وزفر وجه قول زفر أن الذي انتقل إلى المشتري هو ما كان  
للبيع ولم يكن للبايع أن يحلله  
عنده لما ذكرنا انه أسقط حق نفسه بالاذن كذا المشتري ولنا أن الاحرام لم يقع باذن  
المشتري فصار كأنه أحرم في  
ملكه ابتداء بغير اذنه ولو كان كذلك كان له أن يحلله كذا هذا وقال محمد إذا أذن  
الرجل لعبد في الحج ثم باعه  
لا أكره للمشتري أن يحلله لان الكراهة في حق البائع لما فيه من خلف الوعد ولم  
يوجد ذلك من المشتري وروى

ابن سماعة عن محمد في أمة لها زوج اذن لها مولاها في الحج فأحرمت ليس لزوجها  
أن يحللها لان التحلل إنما  
ثبت للزوج بمنعها من السفر ليستوفى حقه منها ومنع الأمة من السفر إلى مولاها دون  
الزوج ألا ترى أن المولى

لو سافر بها لم يكن للزوج منعها فكذا إذ أذن لها في السفر وأما بيان ما يتحلل به  
فالتحلل عن هذا النوع من  
الاحصار يقع بفعل الزوج والمولى أدنى محظورات الاحرام من قص ظفرهما أو  
تطبيبهما أو بفعلهما ذلك بأمر  
الزوج والمولى أو بامتنشاط الزوجة رأسها بأمر الزوج أو تقييلها أو معانقتها فتحل بذلك  
والأصل فيه ما روى أن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضي الله عنها حين حاضت في العمرة  
امتشطى وارفضى عنك العمرة  
ولان التحلل صار حقا عليهما للزوج والمولى فجاز بمباشرتهما أدنى ما يحظره الاحرام  
ولا يكون التحلل بقوله حللتك  
لان هذا تحليل من الاحرام فلا يقع بالقول كالرجل الحر إذا أحصر فقال حللت نفسي  
وأما وجوب قضاء ما أحرم  
به بعد التحلل فجملة الكلام فيه أن المحصر لا يخلوا ما إن كان أحرم بالحجة لا غير  
واما إن كان أحرم بالعمرة لا غير  
واما كان أحرم بهما بأن كان قارنا فإن كان أحرم بالحجة لا غير فان بقي وقت الحج  
عند زوال الاحصار وأراد أن  
يحج من عامه ذلك أحرم وحج وليس عليه نية القضاء ولا عمرة عليه كذا ذكره محمد  
في الأصل وذكر ابن أبي مالك عن أبي  
يوسف عن أبي حنيفة وعليه دم لرفض الاحرام الأول وان تحولت السنة فعليه قضاء  
حجة وعمرة ولا تسقط عنه  
تلك الحجة الا بنية القضاء وروى الحسن عن أبي حنيفة أن عليه قضاء حجة وعمرة في  
الوجهين جميعا وعليه نية  
القضاء فيهما وهو قول زفر ذكره القاضي في شرحه مختصر الطحاوي وعلى هذا  
التفصيل والاختلاف ما إذا  
أحرمت المرأة بحجة التطوع بغير اذن زوجها فمنعها زوجها فحللها ثم أذن لها  
بالاحرام فأحرمت في عامها ذلك أو  
تحولت السنة فأحرمت وجه قول زفر ان ما تحجه في هذا العام دخل في حد القضاء  
لأنه يؤدي باحرام جديد  
لانفساخ الأول بالتحلل فيكون قضاء فلا يتأدى الا بنية القضاء وعليه حجة وعمرة كما  
لو تحولت السنة ولنا أن  
القضاء اسم للفئات عن الوقت ووقت الحج باق فكان فعل الحج فيه أداء لا قضاء فلا  
يفتقر إلى نية القضاء ولا تلزمه  
العمرة لان لزومها لفوات الحج في عامه ذلك ولم يفت وقال الشافعي عليه قضاء حجة

لا غير وان تحولت السنة واحتج بما روى عن ابن عباس أنه قال حجة بحجة وعمرة بعمرة وهو المعنى له في المسألة ان القضاء يكون مثل الفئات والفئات هو الحجة لا غير فمثلها الحجة لا غير وروينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كسر أو عرج حل وعليه الحج من قابل ولم يذكر العمرة ولو كانت واجبة لذكرها ولنا الأثر والنظر أما الأثر فما روى عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما أنهما قالوا في المحصر بحجة يلزمه حجة وعمرة وأما النظر فلان الحج قد وجب عليه بالشروع ولم يمض فيه بل فاتته في عامه ذلك وفئات الحج يتحلل بأفعال العمرة فان قيل فئات الحج يتحلل بالطواف لا بالدم والمحصر قد حل بالدم وقام الدم مقام الطواف من الذي يفوته الحج فكيف يلزمه طواف آخر فالجواب أن الدم الذي حل به المحصر ما وجب بدلا عن الطواف ليقال إنه قام مقام الطواف فلا يجب عليه طواف آخر وإنما وجب لتعجيل الاحلال لان المحصر لو لم يبعث هديا لبقى على احرامه مدة مديدة وفيه حرج وضرر فجعل له أن يتعجل الخروج من احرامه ويؤخر الطواف الذي لزمه بدم يهريقه فحل بالدم ولم يبطل الطواف وإذا لم يبطل الدم عنه الطواف ولم يجعل بدلا عنه فعليه أن يأتي به باحرام جديد فيكون ذلك عمرة والدليل على أن دم الاحصار ما وجب بدلا عن الطواف الذي يتحلل به فئات الحج ان فئات الحج لو أراد أن يفسخ الطواف الذي لزمه بدم يريقه بدلا عنه ليس له ذلك بالاجماع فثبت أن دم الاحصار لتعجيل الاحلال به لا بد لا عن الطواف فاندفع الاشكال بحمد الله تعالى ومنه وأما حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان ثبت فهو تمسك بالمسكوت لان قوله حجة بحجة وعمرة بعمرة يقتضى وجوب الحجة بالحجة والعمرة بالعمرة وهذا لا ينفي وجوب العمرة والحجة بالحجة ولا يقتضى أيضا فكان مسكوتا عنه فيقف على قيام الدليل وقد قام دليل الوجوب وهو ما ذكرنا وهو كقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى أنه لا ينفي قتل الحر بالعبد والأنثى بالذكر بالاجماع كذا هذا

ويحمل على فائت الحج وهو الذي لم يدرك الوقوف بعرفة بدليل أنه يتحلل بأفعال  
العمرة وعليه قضاء الحج من  
قابل ولا عمرة عليه وإن كان احرامه بالعمرة لا غير قضاها لوجوبها بالشروع في أي  
وقت شاء لأنه ليس لها وقت

معين وإن كان أحرم بالعمرة والحججة إن كان قارنا فعليه قضاء حجة وعمرتين أما قضاء حجة وعمرة فلو جوبهما بالشروع وأما عمرة أخرى فلفوات الحج في عامه ذلك وهذا على أصلنا فاما على أصل الشافعي فليس عليه الا حجة بناء على أصله أن القارن محرم باحرام واحد ويدخل احرام العمرة في الحجفة فكان حكمه حكم المفرد بالحج والمفرد بالحج إذا أحصر لا يجب عليه الا قضاء حجة عنده فكذا القارن والله أعلم وأما حكم زوال الاحصار فالاحصار إذا زال لا يخلو من أحد وجهين اما ان زال قبل بعث الهدى أو بعدما بعث فان زال قبل أن يبعث الهدى مضى على موجب احرامه وإن كان قد بعث الهدى ثم زال الاحصار فهذا لا يخلو من أربعة أوجه اما إن كان يقدر على ادراك الهدى والحج أو لا يقدر على ادراكهما جميعا أو يقدر على ادراك الهدى دون الحج أو يقدر على ادراك الحج دون الهدى فإن كان يقدر على ادراك الهدى والحج لم يجز له التحلل ويجب عليه المضي فان إباحة التحلل لعذر الاحصار والعذر قد زال وإن كان لا يقدر على ادراك واحد منهما لم يلزمه المضي وجاز له التحلل لأنه لا فائدة في المضي فتقرر الاحصار فيتقرر حكمه وإن كان يقدر على ادراك الهدى ولا يقدر على ادراك الحج لا يلزمه المضي أيضا لعدم الفائدة في ادراك الهدى دون ادراك الحج إذ الذهاب لأجل ادراك الحج فإذا كان لا يدرك الحج فلا فائدة في الذهاب فكانت قدرته على ادراك الهدى والعدم بمنزلة واحدة وإن كان يقدر على ادراك الحج ولا يقدر على ادراك الهدى قيل إن هذا الوجه الرابع إنما يتصور على مذهب أبي حنيفة لان دم الاحصار عنده لا يتوقف بأيام النحر بل يجوز قبلها فيتصور ادراك الحج دون ادراك الهدى فاما على مذهب أبي يوسف ومحمد فلا يتصور هذا الوجه الا في المحصر عن العمرة لان دم الاحصار عندهما مؤقت بأيام النحر فإذا أدرك الحج فقد أدرك الهدى ضرورة وإنما يتصور عندهما في المحصر عن العمرة لان الاحصار عنها لا يتوقت بأيام النحر بلا خلاف وإذا عرف هذا فقياس مذهب أبي حنيفة في هذا الوجه أنه يلزمه المضي ولا يجوز له

التحلل لأنه إذا قدر على ادراك الحج لم يعجز عن المضي في الحج فلم يوجد عذر الاحصار فلا يجوز له التحلل ويلزمه المضي وفي الاستحسان لا يلزمه المضي ويجوز له التحلل الا أنه إذا كان لا يقدر على ادراك الهدى صار كان الاحصار زال عنه بالذبح فيحل بالذبح عنه ولان الهدى قد مضى في سبيله بدليل انه لا يجب الضمان بالذبح على من بعث على يده بدنة فصار كأنه قدر على الذهاب بعدما ذبح عنه والله أعلم

\* (فصل) \* وأما بيان ما يحظره الاحرام وما لا يحظره وبيان ما يجب بفعل المحظور فجملة الكلام فيه أن محظورات الاحرام في الأصل نوعان نوع لا يوجب فساد الحج ونوع يوجب فساده اما الذي لا يوجب فساد الحج فأنواع بعضها يرجع إلى اللباس وبعضها يرجع إلى الطيب وما يجرى مجراه من إزالة الشعث وقضاء التفث وبعضها يرجع إلى توابع الجماع وبعضها يرجع إلى الصيد أما الأول فالمحرم لا يلبس المخيط جملة ولا قميصا ولا قباء ولا جبة ولا سراويل ولا عمامة ولا قلنسوة ولا يلبس خفين الا أن لا يجد نعلين فلا بأس أن يقطعهما أسفل الكعبين فيلبسهما والأصل فيه ما روى عن عبد الله بن عمر أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم وقال ما يلبس المحرم من الثياب فقال لا يلبس القميص ولا العمامة ولا السراويلات ولا البرانس ولا الخفاف الا أحد لا يجد النعلين فليلبس الخفين وليقطعهما أسفل من الكعبين ولا يلبس من الثياب شيئا مسه الزعفران ولا الورد ولا تنتقب المرأة ولا تلبس القفازين فان قيل في هذا الحديث ضرب اشكال لان فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عما يلبس المحرم فقال لا يلبس كذا وكذا من المخيط فسئل عن شيء فعدل عن محل السؤال وأجاب عن شيء آخر لم يسئل عنه وهذا محيد عن الجواب أو يوجب أن يكون اثبات الحكم في مذکور دليلا على أن الحكم في غيره بخلافه وهذا خلاف المذهب فالجواب عنه من وجوه أحدها أنه يحتمل أن يكون السؤال عما لا يلبسه المحرم وأضمر لا في محل السؤال لان لا تارة تزداد في الكلام وتارة تحذف عنه قال الله تعالى يبين الله لكم أن تضلوا أي

لا تضلوا فكان معنى الكلام أنه  
سئل عمالا يلبسه المحرم فقال لا يلبس المحرم كذا وكذا فكان الجواب مطابقا  
للسؤال والثاني يحتمل أن النبي صلى

الله عليه وسلم علم غرض السائل ومراده انه طلب منه بيان ما لا يلبسه المحرم بعد احرامه اما بقرينة حاله أو بدليل آخر أو بالوحي فأجاب عما في ضميره من غرضه ومقصوده ونظيره قوله تعالى خبرا عن إبراهيم عليه الصلاة والسلام رب اجعل هذا بلدا آمنا وارزق أهله من الثمرات من آمن منهم بالله واليوم الآخر فاجابه الله عز وجل بقوله ومن كفر فأمتعه قليلا ثم أضطره سأل إبراهيم عليه الصلاة والسلام ربه عز وجل أن يرزق من آمن أهل مكة من الثمرات فاجابه تعالى أنه يرزق الكافر أيضا لما علم أن مراد إبراهيم عليه الصلاة والسلام من سؤاله أن يرزق ذلك المؤمن منهم دون الكافر فأجابه الله تعالى عما كان في ضميره كذا هذا والثالث أنه لما خص المخيط أنه لا يلبسه المحرم بعد تقدم السؤال عما يلبسه دل أن الحكم في غير المخيط بخلافه والتنصيص على حكم في مذکور إنما لا يدل على تخصيص ذلك الحكم به بشرائط ثلاثة أحدها ان لا يكون فيه حيد عن الجواب ممن لا يجوز عليه الحيد فاما إذا كان فإنه يدل عليه صيانة لمنصب النبي صلى الله عليه وسلم عن الحيد عن الجواب عن السؤال والثاني من المحتمل أن يكون حكم غير المذكور خلاف حكم المذكور وههنا لا يحتمل لأنه يقتضى أن لا يلبس المحرم أصلا وفيه تعريضه للهلاك بالحر أو البرد والعقل يمنع من ذلك فكان المنع من أحد النوعين في مثله اطلاقا للنوع الآخر ونظيره قوله تعالى الله الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه أن جعل الليل للسكون يدل على جعل النهار للكسب وطلب المعاش إذ لا بد من الفوت للبقاء وكان جعل الليل للسكون تعيينا للنهار لطلب المعاش والثالث أن يكون ذلك في غير الامر والنهي فاما في الامر والنهي فيدل عليه لما قد صح من مذهب أصحابنا أن الامر بالشئ نهى عن ضده والنهي عن الشئ أمر بضده والتنصيص ههنا في محل النهى فكان ذلك دليلا على أن الحكم في غير المخيط بخلافه والله عز وجل الموفق ولان لبس المخيط من باب الارتفاق بمرافق المقيمين والترفة في اللبس وحال المحرم ينافيه ولان الحاج في حال احرامه يريد أن يتوسل بسوء حاله إلى مولاه يستعطف نظره

ومرحمته بمنزلة العبد  
المسخوط عليه في الشاهد أنه يتعرض بسوء حاله لعطف سيده ولهذا قال النبي صلى  
الله عليه وسلم المحرم الأشعث  
الأعبر وإنما يمنع المحرم من لبس المخيط إذا لبسه على الوجه المعتاد فاما إذا لبسه لا  
على الوجه المعتاد فلا يمنع منه بان  
اتشح بالقميص أو اتزر بالسراويل لان معنى الارتفاق بمرافق المقيمين والترفه في اللبس  
لا يحصل به ولان لبس  
القميص والسراويل على هذا الوجه في معنى الارتداء والاتزار لأنه يحتاج في حفظه إلى  
تكلف كما يحتاج إلى  
التكلف في حفظ الرداء والإزار وذا غير ممنوع عنه ولو أدخل منكبيه في القباء ولم  
يدخل يديه في كميته جاز له ذلك  
في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز وجه قوله إن هذا لبس المخيط إذ اللبس هو  
التغطية وفيه تغطية أعضاء  
كثيرة بالمخيط من المنكبين والظهر وغيرها فيمنع من ذلك كادخال اليدين في الكمين  
ولنا أن الممنوع عنه هو  
اللبس المعتاد وذلك في القباء الالتقاء على المنكبين مع ادخال اليدين في الكمين ولان  
الارتفاق بمرافق المقيمين والترفه  
في اللبس لا يحصل الا به ولم يوجد فلا يمنع منه ولان القاء القباء على المنكبين دون  
ادخال اليدين في الكمين يشبه  
الارتداء والاتزار لأنه يحتاج إلى حفظه عليه لئلا يسقط إلى تكلف كما يحتاج إلى ذلك  
في الرداء والإزار وهو لم يمنع من  
ذلك كذا هذا بخلاف ما إذا أدخل يديه في كميته لان ذلك لبس معتاد يحصل به  
الارتفاق به والترفه في اللبس ويقع  
به الامن عن السقوط ولو القاء على منكبيه وزره لا يجوز لأنه إذا زره فقد ترفه في لبس  
المخيط الا ترى انه لا يحتاج  
في حفظه إلى تكلف ولو لم يجد رداء وله قميص فلا بأس بان يشق قميصه ويرتدى به  
لأنه لما شقه صار بمنزلة الرداء  
وكذا إذا لم يجد إزارا وله سراويل فلا بأس ان يفتق سراويله خلا موضع التكة ويأزر به  
لأنه لما فتقه صار بمنزلة  
الإزار وكذا إذا لم يجد نعلين وله خفان فلا بأس ان يقطعهما أسفل الكعبين فيلبسهما  
لحديث ابن عمر رضي الله عنه  
ورخص بعض مشايخنا المتأخرون لبس الصندلة قياسا على الخف المقطوع لأنه في  
معناه وكذا لبس الميثم لما قلنا ولا

يلبس الجوربين لأنهما في معنى الخفين ولا يغطى رأسه بالعمامة ولا غيرها مما يقصد  
به التغطية لان المحرم  
ممنوع عن تغطية رأسه بما يقصد به التغطية والأصل فيه ما روى عن رسول الله صلى  
الله عليه وسلم أنه قال في

المحرم الذي وقصت به ناقته في أحافيق حردان فمات لا تخمروا رأسه ولا تفربوه طيبا فإنه يبعث يوم القيامة  
ملبيا ولو حمل على رأسه شيئا فإن كان مما يقصد به التغطية من لباس الناس لا يجوز له ذلك لأنه كاللبس وإن كان  
مما لا يقصد به التغطية كإجانة أو عدل بزوضعه على رأسه فلا بأس بذلك لأنه لا يعد ذلك لبسا ولا تغطية وكذا  
لا يغطي الرجل وجهه عندنا وقال الشافعي يجوز له تغطية الوجه وأما المرأة فلا تغطي وجهها وكذا لا بأس أن تدل  
على وجهها بثوب وتحافيه عن وجهها احتج الشافعي بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال احرام الرجل  
في رأسه واحرام المرأة في وجهها جعل احرام كل واحد منهما في محل خاص ولا خصوص مع الشركة ولهذا لما خص  
الوجه في المرأة بان احرامها فيه لم يكن في رأسها فكذا في الرجل ولان مبنى أحوال المحرم على خلاف العادة  
وذلك فيما قلنا لان العادة هو الكشف في الرجال فكان الستر على خلاف العادة بخلاف النساء فان العادة  
فيهن الستر فكان الكشف خلاف العادة ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال احرام الرجل في  
رأسه ووجهه ولا حجة له فيما روى لان فيه أن احرام الرجل في رأسه وهذا لا ينفي أن يكون في وجهه ولا يوجب  
أيضا فكان مسكونا عنه فيقف على قيام الدليل وقد قام الدليل وهو ما روينا وهكذا نقول في المرأة انا إنما عرفنا  
ان احرامها ليس في رأسها لا بقوله واحرام المرأة في وجهها بل بدليل آخر نذكره إن شاء الله تعالى ولا يلبس ثوبا  
اصبغ بورس أو زعفران وان لم يكن مخيطا لخبر ابن عمر رضي الله عنه ولان بورس والزعفران طيب والمحرم  
ممنوع من استعمال الطيب في بدنه ولا يلبس المعصفر وهو المصبوغ بالعصفر عندنا وقال الشافعي يجوز واحتج  
بما روى أن عائشة رضي الله عنها لبست الثياب المعصفرة وهي محرمة وروى أن عثمان رضي الله عنه أنكر على  
عبد الله بن جعفر لبس المعصفر في الاحرام فقال علي رضي الله عنه ما أرى أن أحدا يعلمنا السنة ولنا ما روى  
أن عمر رضي الله عنه أنكر على طلحة لبس المعصفر في الاحرام فقال طلحة رضي الله

عنه إنما هو ممسوق بمغرة  
فقال عمر رضي الله عنه انكم أئمة يقتدى بكم فدل انكار عمر واعتذار طلحة رضي الله  
عنهما على أن المحرم ممنوع  
من ذلك وفيه إشارة إلى أن الممشق مكروه أيضا لأنه قال إنكم أئمة يقتدى بكم أي من  
شاهد ذلك ربما يظن أنه  
مصبوغ بغير المغرة فيعتقد الجواز فكان سببا للوقوع في الحرام عسى فيكره ولان  
المعصفر طيب لان له رائحة طيبة  
فكان كالورس والزعفران وأما حديث عائشة رضي الله عنها فقد روى عنها انها  
كرهت المعصفر في الاحرام  
أو يحمل على المصبوغ بمثل العصفر كالمغرة ونحوها وهو الجواب عن قول علي عمر  
رضي الله عنه على أن قوله  
معارض بقول عثمان رضي الله عنه وهو انكاره فسقط الاحتجاج به للتعارض هذا إذا لم  
يكن مغسولا فاما إذا كان  
قد غسل حتى صار لا ينفض فلا بأس به لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي  
صلى الله عليه وسلم أنه  
قال لا بأس أن يحرم الرجل في ثوب مصبوغ بورس أو زعفران قد غسل وليس له نفض  
ولا ردغ وقوله صلى الله  
عليه وسلم لا ينفض له تفسيران منقولان عن محمد روى عنه لا يتناثر صبغه وروى لا  
يفوح ريحه والتعويل على  
زوال الرائحة حتى لو كان لا يتناثر صبغه ولكن يفوح ريحه يمنع منه لان ذلك دليل  
بقاء الطيب إذ الطيب  
ماله رائحة طيبة وكذا ما صبغ بلون الهروي لأنه صبغ خفيف فيه أدنى صفرة لا توجد  
منه رائحة وقال أبو يوسف  
في الاملاء لا ينبغي للمحرم أن يتوسد ثوبا مصبوغا بالزعفران ولا الورس ولا ينام عليه  
لأنه يصير مستعملا  
للطيب فكان كاللبس ولا بأس بلبس الخز والصوف والقصب والبرد وإن كان مسلوفا  
كالعدني وغير لأنه ليس  
فيه أكثر من الزينة والمحرم غير ممنوع من ذلك ولا بأس أن يلبس الطيلسان لان  
الطيلسان ليس بمخيط ولا يزره  
كذا روى عن ابن عمر رضي الله عنه وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه لا بأس به  
والصحيح قول ابن عمر لان  
الزرة مخيط في نفسها فإذا زرته فقد اشتمل المخيط عليه فيمنع منه ولأنه إذا زرته لا  
يحتاج في حفظه إلى تكلف فأشبهه

لبس المنخيط بخلاف الرداء والإزار ويكره أن يخلل الإزار بالخلال وان يعقد الإزار لما  
روى أن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم رأى محرماً قد عقد ثوبه بحبل فقال له انزع الحبل ويملك وروى عن ابن  
عمر رضي الله عنه أنه كره أن

يعقد المحرم الثوب عليه ولأنه يشبه المخيط في عدم الحاجة في حفظه إلى تكلف ولو فعل لا شيء عليه لأنه ليس بمخيط ولا بأس أن يتحزم بعمامة يشتمل بها ولا يعقدها لان اشتمال العمامة عليه اشتمال غير المخيط فأشبهه الاتشاح بقميص فان عقدها كره له ذلك لأنه يشبه المخيط كعقد الإزار ولا بأس بالهميان والمنطقة للمحرم سواء كان في الهميان نفقته أو نفقة غيره وسواء كان شد المنطقة بالابزيم أو بالسيور وعن أبي يوسف في المنطقة ان شده بالابزيم يكره وان شده بالسيور لا يكره وقال مالك في الهميان إن كان فيه نفقته لا يكره وإن كان فيه نفقة غيره يكره وجه قوله أن شد الهميان لمكان الضرورة وهي استيثاق النفقة ولا ضرورة في نفقة غيره وجه رواية أبي يوسف أن الابزيم مخيط فالشد به يكون كزر الإزار بخلاف السير ولنا ما روى عن عائشة رضي الله عنها انها سئلت عن الهميان فقالت أوثق عليك نفقتك أطلقت القضية ولم تستفسر وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في الهميان يشده المحرم في وسطه إذا كانت فيه نفقته وعليه جماعة من التابعين وروى عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أنه لا بأس بالهميان وهو قول سعيد بن جبير وعطاء وطاوس رضي الله تعالى عنهم ولان اشتمال الهميان والمنطقة عليه كاشتمال الإزار فلا يمنع عنه ولا بأس أن يستظل المحرم بالفسطاط عند عامة العلماء وقال مالك يكره واحتج بما روى عن ابن عمر رضي الله عنه انه كره ذلك ولنا ما روى عن عمر رضي الله عنه انه كان يلقي على شجرة ثوبا أو نطعا فيستظل به وروى انه ضرب لعثمان رضي الله عنه فسطاط بمنى فكان يستظل به ولان الاستظلال بما لا يماسه بمنزلة الاستظلال بالسقف وذا غير ممنوع عنه كذا هذا فان دخل تحت ستر الكعبة حتى غطاه فإن كان الستر يصيب وجهه ورأسه يكره له ذلك لأنه يشبه ستر وجهه ورأسه بثوب وإن كان متجافيا فلا يكره لأنه بمنزلة الدخول تحت ظلة ولا بأس أن تغطي المرأة سائر جسدها وهي محرمة بما شاءت من الثياب المخيطة وغيرها وان تلبس الخفين غير أنها لا تغطي وجهها اما

ستر سائر بدنها فلان بدنها عورة  
وستر العورة بما ليس بمخيط متعذر فدعت الضرورة إلى لبس المخيط وأما كشف  
وجهها فلما روينا عن النبي  
صلى الله عليه وسلم أنه قال احرام المرأة في وجهها وعن عائشة رضي الله عنها أنها  
قالت كان الركبان يمرون بنا ونحن  
محرمات مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا حاذونا أسدلت إحدانا جلبابها من  
رأسها على وجهها فإذا جاوزونا  
رفعنا فدل الحديث على أنه ليس للمرأة أن تغطي وجهها وانها لو أسدلت على وجهها  
شيئا وجافته عنه لا بأس بذلك  
ولأنها إذا جافته عن وجهها صار كما لو جلست في قبة أو استترت بفسطاط ولا بأس  
لها ان تلبس الحرير والذهب  
وتتحلى بأي حلية شاءت عند عامة العلماء وعن عطاء انه كره ذلك والصحيح قول  
العامة لما روى أن ابن عمر رضي الله عنه  
كان يلبس نساءه الذهب والحرير في الاحرام ولان لبس هذه الأشياء من باب التزين  
والمحرم غير ممنوع من  
الزينة ولا يلبس ثوبا مصبوغا لان المانع ما فيه من الصبغ من الطيب لا من الزينة والمرأة  
تساوى الرجل في  
الطيب وأما لبس القفازين فلا يكره عندنا وهو قول على وعائشة رضي الله عنهما وقال  
الشافعي لا يجوز واحتج  
بحديث ابن عمر رضي الله عنه فإنه ذكر في آخره ولا تنتقب المرأة ولا تلبس القفازين  
ولان العادة في بدنها الستر فيجب  
مخالفتها بالكشف كوجهها ولنا ما روى أن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه كان  
يلبس بناته وهن محرمات القفازين  
ولان لبس القفازين ليس الا تغطية يديها بالمخيط وانها غير ممنوعة عن ذلك فان لها ان  
تغطيها بقميصها وإن كان  
مخيطا فكذا بمخيط آخر بخلاف وجهها وقوله ولا تلبس القفازين نهى ندب حملناه  
عليه جمعا بين الدلائل بقدر  
الامكان وأما بيان ما يجب بفعل هذا المحذور وهو لبس المخيط فالواجب به يختلف  
في بعض المواضع يجب الدم عينا  
وفي بعضها تجب الصدقة عينا وفي بعضها يجب أحد الأشياء الثلاثة غير عين الصيام أو  
الصدقة أو الدم وجهات  
التعيين إلى من عليه كما في كفارة اليمين والأصل ان الارتفاق الكامل باللبس يوجب  
فداء كاملا فيتعين فيه الدم لا يجوز

غيره ان فعله من غير عذر وان فعله لعذر فعليه أحد الأشياء الثلاثة والارتفاق القاصر  
يوجب فداء قاصرا وهو  
الصدقة اثباتا للحكم على قدر العلة وبيان هذه الجملة إذا لبس المنحيط من قميص أو  
جبة أو سراويل أو عمامة أو قلنسوة

أو خفين أو جوربين من غير عذر وضرورة يوما كاملا فعليه الدم لا يجوز غيره لان  
لبس أحد هذه الأشياء يوما كاملا  
ارتفاع كامل فيوجب كفارة كاملة وهي الدم لا يجوز غيره لأنه فعله من غير ضرورة  
وان لبس أقل من يوم لآدم عليه  
وعليه الصدقة وكان أبو حنيفة يقول أولا ان لبس أكثر اليوم فعليه دم وكذا روى عن  
أبي يوسف ثم رجع  
وقال لآدم عليه حتى يلبس يوما كاملا وروى عن محمد انه إذا لبس أقل من يوم يحكم  
عليه بمقدار ما لبس من قيمة  
الشاة ان لبس نصف يوم فعليه قيمة نصف شاة على هذا القياس وهكذا روى عنه في  
الحلق وقال الشافعي يجب عليه  
الدم وان لبس ساعة واحدة وجه قوله إن اللبس ولو ساعة ارتفاع كامل لوجود اشتغال  
المخيط على بدنه فيلزمه  
جزاء كامل وجه رواية محمد اعتبار البعض بالكل وجه قول أبي حنيفة الأول بان  
الارتفاع باللبس في أكثر اليوم  
بمنزلة الارتفاع في كله لأنه ارتفاع كامل فان الانسان قد يلبس أكثر اليوم ثم يعود إلى  
منزله قبل دخول الليل وجه  
قوله الآخر ان اللبس أقل من يوم ارتفاع ناقص لان المقصود منه دفع الحر والبرد وذلك  
باللبس في كل اليوم ولهذا  
اتخذ الناس في العادة للنهار لباسا ولليل لباسا ولا ينزعون لباس النهار الا في الليل فكان  
اللبس في بعض الارتفاعا  
قاصرا فيوجب كفارة قاصرة وهي الصدقة كقص ظفر واحد ومقدار الصدقة نصف  
صاع من بر كذا روى ابن  
سماعة عن أبي يوسف انه يطعم مسكينا نصف صاع من بر وكل صدقة تجب بفعل ما  
يحظره الاحرام فهي مقدرة  
بنصف صاع الا ما يجب بقتل القملة والجرادة وروى ابن سماعة عن محمد ان من  
لبس ثوبا يوما الا ساعة فعليه  
من الدم بمقدار ما لبس أي من قيمة الدم لما قلنا والصحيح قول أبي يوسف لان  
الصدقة المقدرة للمسكين في الشرع  
لا تنقص عن نصف صاع كصدقة الفطر وكفارة اليمين والفطر والظهار وكذا لو أدخل  
منكبيه في القباء ولم يدخل  
يديه في كميته لكنه زره على أوزر عليه طيلسانا يوما كاملا فعليه دم لوجود الارتفاع  
الكامل بلبس المخيط إذ المزور  
مخيط وكذا لو غطى ربع رأسه يوما فصاعدا فعليه دم وإن كان أقل من الربع فعليه

صدقة كذا ذكر في الأصل  
وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد انه لا دم عليه حتى يغطي الأكثر من رأسه ولا  
أقول حتى يغطي رأسه  
كله وجه رواية ابن سماعة عن محمد ان تغطية الأقل ليس بارتفاق كامل فلا يجب به  
جزاء كامل وجه رواية  
الأصل ان ربع الرأس له حكم الكل في هذا الباب كحلق ربع الرأس وعلى هذا إذا  
غطت المرأة ربع وجهها  
وكذا لو غطى الرجل ربع وجهه عندنا وعند الشافعي لا شيء عليه لأنه غير ممنوع عن  
ذلك عنده والمسألة قد  
تقدمت ولو عصب على رأسه أو وجهه يوما أو أكثر فلا شيء عليه لأنه لم يوجد ارتفاق  
كامل وعليه صدقة  
لأنه ممنوع عن التغطية ولو عصب شيئا من جسده لعله أو غير علة لا شيء عليه لأنه غير  
ممنوع عن تغطية بدنه  
بغير المخيط ويكره ان يفعل ذلك بغير عذر لان الشد عليه يشبه لبس المخيط هذا إذا  
لبس المخيط يوما كاملا حالة  
الاختيار فاما إذا لبسه لعذر وضرورة فعليه أي الكفارات شاء الصيام أو الصدقة أو الدم  
والأصل فيه قوله تعالى  
في كفارة الحلق من مرض أو أذى في الرأس فمن كان منكم مريضا أو به أذى من  
رأسه ففدية من صيام أو صدقة  
أو نسك وروينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لكعب بن عجرة أيؤذيك  
هو أم رأسك قال نعم فقال احلق  
واذبح شاة أو صم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من بر  
والنص وان ورد بالتخيير في الحلق  
لكنه معلول بالتيسير والتسهيل للضرورة والعذر وقد وجد ههنا والنص الوارد هناك  
يكون واردا ههنا دلالة  
وقيل إن عند الشافعي يتخير بين أحد الأشياء الثلاثة في حالة الاختيار أيضا وانه غير  
سديد لان التخيير في حال  
الضرورة للتيسير والتخفيف والجاني لا يستحق التخفيف ويجوز في الطعام التملك  
والتمكن وهو طعام الإباحة في  
قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز فيه الا التملك ونذكر المسألة في  
كتاب الكفارات إن شاء الله تعالى  
ويجوز في الصيام التتابع والتفرق لاطلاق اسم الصوم في النص ولا يجوز الذبح الا في  
الحرم كذبح المتعة الا إذا ذبح

في غير الحرم وتصدق بلحمه على ستة مساكين على كل واحد منهم قدر قيمة نصف  
صاع من حنطة فيجوز على  
طريق البدل عن الطعام ويجوز الصوم في الأماكن كلها بالاجماع وكذا الصدقة عندنا  
وعند الشافعي لا تجزيه

الا بمكة نظرا لأهل مكة لأنهم ينتفعون به ولهذا لم يجر الدم الا بمكة ولنا ان نص  
الصدقة مطلق عن المكان فيجرى على  
اطلاقه والقياس على الدم بمعنى الانتفاع فاسد لما ذكرنا في الاحصار وإنما عرف  
اختصاص جواز الذبح بمكة  
بالنص وهو قوله تعالى حتى يبلغ الهدى محله ولم يوجد مثله في الصدقة وقد ذكرنا ان  
المحرم إذا لم يجد الإزار  
وأمكنه فتق السراويل والتستر به فتقه فان لبسه يوما ولم يفتقه فعليه دم في قول أصحابنا  
وقال الشافعي يلبسه  
ولا شيء عليه وجه قوله إن الكفارة إنما تجب بلبس محذور ولبس السراويل في هذه  
الحالة ليس بمحذور لأنه  
لا يمكنه لبس غير المخيط الا بالفتق وفي الفتق تنقيص ماله ولنا ان حظر لبس المخيط  
ثبت بعقد الاحرام ويمكنه  
التستر بغير المخيط في هذه الحالة بالفتق فيجب عليه الفتق والستر بالمفتوق أولى فإذا  
لم يفعل فقد ارتكب محذور  
احرامه يوما كاملا فيلزمه الدم وقوله في الفتق تنقيص ماله مسلم لكن لإقامة حق الله  
تعالى وانه جائز كالزكاة وقطع  
الخفين أسفل من الكعبين إذا لم يجد النعلين ويستوى في وجوب الكفارة بلبس المخيط  
العمد والسهو والطوع  
والكره عندنا وقال الشافعي لا شيء على الناسي والمكره ويستوى أيضا ما إذا لبس  
بنفسه أو ألبسه غيره وهو  
لا يعلم به عندنا خلافا له وجه قوله إن الكفارة إنما تجب بارتكاب محذور الاحرام  
لكونه جنائية ولا حظر مع  
النسيان والاكراه فلا يوصف فعله بالجنائية فلا تجب الكفارة ولهذا جعل النسيان عذرا  
في باب الصوم بالاجماع  
والاكراه عندي ولنا ان الكفارة إنما تجب في حال الذكر والطوع لوجود ارتفاع كامل  
وهذا يوجد في حال الكره  
والسهو وقوله فعل الناسي والمكره لا يوصف بالحظر ممنوع بل الحظر قائم حالة  
النسيان والاكراه وفعل الناسي  
والمكره موصوف بكونه جنائية وإنما أثر النسيان والاكراه في ارتفاع المؤاخذة في  
الآخرة لان فعل الناسي  
والمكره جائز المؤاخذة عليه عقلا عندنا وإنما رفعت المؤاخذة شرعا ببركة دعاء النبي  
صلى الله عليه وسلم بقوله  
ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا وقوله رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا

عليه والاعتبار بالصوم  
غير سديد لان في الاحرام أحوالا مذكرة يندر النسيان معها غاية الندرة فكان ملحقا  
بالعدم ولا مذكر للصوم  
فجعل عذرا دفعا للخرج ولهذا لم يجعل عذرا في باب الصلاة لان أحوال الصلاة  
مذكرة كذا هذا ولو جمع المحرم  
اللباس كله القميص والعمامة والخفين لزمه دم واحد لأنه لبس واحد وقع على جهة  
واحدة فيكفيه كفارة واحدة  
كالإيلاجات في الجماع ولو اضطر المحرم إلى لبس ثوب فلبس ثوبين فان لبسهما على  
موضع الضرورة فعليه  
كفارة واحدة وهي كفارة الضرورة بان اضطر إلى قميص واحد فلبس قميصين أو  
قميصا وجبة أو اضطر إلى القلنسوة  
فلبس قلنسوة وعمامة لان اللبس حصل على وجه واحد فيوجب كفارة واحدة كما إذا  
اضطر إلى لبس قميص فلبس  
جبة وان لبسهما على موضعين مختلفين موضع الضرورة وغير موضع الضرورة كما إذا  
اضطر إلى لبس العمامة  
أو القلنسوة فلبسهما مع القميص أو غير ذلك فعليه كفارتان كفارة الضرورة للبس ما  
يحتاج إليه وكفارة الاختيار  
للبسه مالا يحتاج إليه ولو لبس ثوبا للضرورة ثم زالت الضرورة فدام على ذلك يوما أو  
يومين فما دام في شك من  
زوال الضرورة لا يجب عليه الا كفارة واحدة كفارة الضرورة وان تيقن بان الضرورة  
قد زالت فعليه كفارتان  
كفارة ضرورة وكفارة اختيار لان الضرورة كانت ثابتة بيقين فلا يحكم بزوالها بالشك  
على الأصل المعهود ان  
الثابت يقينا لا يزال بالشك وإذا كان كذلك فاللبس الثاني وقع على الوجه الذي وقع  
عليه الأول فكان لبسا واحدا  
فيوجب كفارة واحدة وإذا استيقن بزوال الضرورة فاللبس الثاني حصل على غير الوجه  
الذي حصل عليه الأول  
فيوجب عليه كفارة أخرى ونظير هذا ما إذا كان به قرح أو جرح اضطر إلى مداواته  
بالطيب انه ما دام باقيا فعليه  
كفارة واحدة وإن كان تكرر عليه الدواء لان الضرورة باقية فوق الكحل على وجه واحد  
ولو برأ ذلك القرح  
أو الجرح وحدث قرح آخر أو جراحة أخرى فداوها بالطيب يلزمه كفارة أخرى لان  
الضرورة قد زالت فوق

الثاني على غير الوجه الأول وكذا المحرم إذا مرض أو أصابته الحمى وهو يحتاج إلى  
لبس الثوب في وقت ويستغنى  
عنه في وقت الحمى فعليه كفارة واحدة ما لم تزل عنه تلك العلة لحصول اللبس على  
جهة واحدة ولو زالت عنه تلك

الحمى واصابته حمى أخرى عرف ذلك أو زال عنه ذلك المرض وجاءه مرض آخر فعليه كفارتان سواء كفر للأول أو لم يكفر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد عليه كفارة واحدة ما لم يكفر للأول فان كفر للأول فعليه كفارة أخرى وسنذكر المسألة إن شاء الله في بيان المحذور الذي يفسد الحج وهو الجماع بان جامع في مجلسين مختلفين ولو جرح له قرح أو أصابه جرح وهو يداويه بالطيب فخرجت قرحة أخرى أو أصابه جرح آخر والأول على حاله لم يبرأ فداوى الثاني فعليه كفارة واحدة لان الأول لم يبرأ فالضرورة باقية فالمدأوة الثانية حصلت على الجهة التي حصلت عليها الأولى فيكفيه كفارة واحدة ولو حصره عدو فاحتلج إلى لبس الثياب فلبس ثم ذهب فنزع ثم عاد فعاد أو كان العدو لم يبرح مكانه فكان يلبس السلاح فيقاتل بالنهار وينزع بالليل فعليه كفارة واحدة ما لم يذهب هذا العدو ويحیی عدو آخر لان العذر واحد والعذر الواحد لا يتعلق باللبس له الا كفارة واحدة والأصل في جنس هذه المسائل انه ينظر إلى اتحاد الجهة واختلافها لا إلى صورة اللبس فان لبس المخيط أياما فإن لم ينزع ليلا ولا نهارا يكفيه دم واحد بلا خلاف لان اللبس على وجه واحد وكذلك إذا كان يلبسه بالنهار وينزعه بالليل للنوم من غير أن يعزم على تركه لا يلزمه الا دم واحد بالاجماع لأنه إذا لم يعزم على الترك كان اللبس على وجه واحد فان لبس يوما كاملا فأراق دما ثم دام على لبسه يوما كاملا فعليه دم آخر بلا خلاف لان الدوام على اللبس بمنزلة لبس مبتدأ بدليل انه لو أحرم وهو مشتمل على المخيط فدام عليه بعد الاحرام يوما كاملا يلزمه دم ولو لبسه يوما كاملا ثم نزعه وعزم على تركه ثم لبس بعد ذلك فإن كان كفر للأول فعليه كفارة أخرى بالاجماع لأنه لما كفر للأول فقد التحق اللبس الأول بالعدم فيعتبر الثاني لبسا آخر مبتدأ وان لم يكفر للأول فعليه كفارتان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد عليه كفارة واحدة وجه قول محمد انه ما لم يكفر للأول كان اللبس على حاله فإذا وجد الثاني فلا يتعلق به الا كفارة واحدة وإذا كفر للأول بطل الأول فيعتبر الثاني لبسا ثانيا فيوجب كفارة

أخرى كما إذا جامع في يومين  
من شهر رمضان ولهما انه لما نزع على عزم الترك فقد انقطع حكم اللبس الأول فيعتبر  
الثاني لبسا مبتدأ فيتعلق  
به كفارة أخرى والأصل عندهما أن النزع على عزم الترك يوجب اختلاف اللبستين في  
الحكم تخللها التكفير  
أولا وعنده لا يختلف الا إذا تخللها التكفير ولو لبس ثوبا مصبوغا بالورس أو الزعفران  
فعليه دم لان الورس  
والزعفران لهما رائحة طيبة فقد استعمل الطيب في بدنه فيلزمه الدم وكذا إذا لبس  
المعصفر عندنا لأنه محظور  
الاحرام عندنا إذ المعصفر طيب لان له رائحة طيبة وعلى القارن في جميع ما يوجب  
الكفارة مثلا ما على المفرد  
من الدم والصدقة عندنا لأنه محرم باحرامين فادخل النقص في كل واحد منهما فيلزمه  
كفارتان والله أعلم بالصواب  
\* (فصل) \* وأما الذي يرجع إلى الطيب وما يجرى مجراه من إزالة الشعث وقضاء  
التفت اما الطيب فنقول  
لا يتطيب المحرم لقول النبي صلى الله عليه وسلم المحرم الأشعث الأغبر والطيب ينافي  
الشعث وروى أن رجلا  
جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه مقطعان مضمخان بالخلوق فقال ما أصنع في  
حجتي يا رسول الله فسكت  
النبي صلى الله عليه وسلم حتى أوحى الله إليه فلما سرى عنه قال صلى الله عليه وسلم  
أين السائل فقال الرجل  
أنا فقال اغسل هذا الطيب عنك واصنع في حجتك ما كنت صانعا في عمرتك وروينا  
ان محرما وقصت به ناقته  
فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تخمروا رأسه ولا تقربوه طيبا فإنه يبعث يوم القيامة  
ملبيا جعل كونه محرما  
علة حرمة تخمير الرأس والتطيب في حقه فان طيب عضوا كاملا كالرأس والفخذ  
والساق ونحو ذلك فعليه دم  
وان طيب أقل من عضو فعليه صدقة وقال محمد يقوم ما يجب فيه الدم فيتصدق بذلك  
القدر حتى لو طيب ربع  
عضو فعليه من الصدقة قدر قيمة ربع شاة وان طيب نصف عضو تصدق بقدر قيمة  
نصف شاة هكذا وذكر  
الحاكم في المنتقى في موضع إذا طيب مثل الشارب أو بقدره من اللحية فعليه صدقة  
وفي موضع إذا طيب مقدار

ربع الرأس فعليه دم أعطى الربع حكم الكل كما في الحلق وقال الشافعي في قليل  
الطيب وكثيره دم لوجود  
الارتفاق ومحمد اعتبر البعض بالكل والصحيح ما ذكر في الأصل لان تطيب عضو  
كامل ارتفاق كامل فكان

جناية كاملة فيوجب كفارة كاملة وتطيب ما دونه ارتفاع قاصر فيوجب كفارة قاصرة  
إذ الحكم يثبت على  
قدر السبب فان طيب مواضع متفرقة من كل عضو يجمع ذلك كله فإذا بلغ عضوا  
كاملا يجب عليه دم وان لم  
يبلغ فعليه صدقة لما قلنا وان طيب الأعضاء كلها فإن كان في مجلس واحد فعليه دم  
واحد لان جنس الجناية  
واحد حظرها احرام واحد من جهة غير متقومة فيكفيه دم واحد وإن كان في مجلسين  
مختلفين بان طيب كل عضو  
في مجلس على حدة فعليه لكل واحد دم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء ذبح  
للأول أو لم يذبح كفر للأول أو لم  
يكفر وقال محمد ان ذبح للأول فكذلك وان لم يذبح فعليه دم واحد والاختلاف فيه  
كالاختلاف في الجماع بان  
جامع قبل الوقوف بعرفة ثم جامع أنه إن كان ذلك في مجلس واحد يجب على كل  
واحد منهما دم واحد وإن كان في  
مجلسين مختلفين يجب على كل واحد منهما دمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف  
وعند محمد ان ذبح للأول فعليه  
دم آخر وان لم يذبح يكفي دم واحد قياسا على كفارة الافطار في شهر رمضان  
وسنذكر المسألة إن شاء الله تعالى  
ولو ادهن بدهن فإن كان الدهن مطيبا كدهن البنفسج والورد والزئبق والبان والحري  
وسائر الادهان التي فيها  
الطيب فعليه دم إذا بلغ عضوا كاملا وحكى عن الشافعي ان البنفسج ليس بطيب وانه  
غير سديد لأنه دهن مطيب  
فأشبهه البان وغيره من الادهان المطيبة وإن كان غير مطيب بان ادهن بزيت أو بشيرج  
فعليه دم في قول أبي حنيفة  
وعند أبي يوسف ومحمد عليه صدقة وقال الشافعي ان استعمله في شعره فعليه دم وان  
استعمله في بدنه فلا  
شئ عليه احتجا بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ادهن بزيت وهو محرم  
ولو كان ذلك موجبا للدم  
لما فعل صلى الله عليه وسلم لأنه ما كان يفعل ما يوجب الدم ولان غير المطيب من  
الادهان يستعمل استعمال  
الغذاء فأشبهه اللحم والشحم والسمن الا انه يوجب الصدقة لأنه يقتل الهوام لا لكونه  
طيبا ولأبي حنيفة ما روى  
عن أم حبيبة رضي الله عنها انه لما نعى إليها وفاة أخيها قعدت ثلاثة أيام ثم استدعت

بزنة زيت وقالت مالي إلى  
الطيب من حاجة لكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامرأة  
تؤمن بالله واليوم  
الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام الا على زوجها أربعة أشهر وعشرا سمت  
الزيت طيبا ولأنه أصل  
الطيب بدليل انه يطيب بالقاء الطيب فيه فإذا استعمله على وجه الطيب كان كسائر  
الادهان المطيبة ولأنه يزيل  
الشعث الذي هو علم الاحرام وشعاره على ما نطق به الحديث فصار جارحا احرامه  
بإزالة علمه فتكاملت جنائته  
فيجب الدم والحديث محمول على حال الضرورة لأنه صلى الله عليه وسلم كما كان  
لا يفعل ما يوجب الدم كان  
لا يفعل ما يوجب الصدقة وعندهما تجب الصدقة فكان المراد منه حالة العذر  
والضرورة ثم إنه ليس فيه انه  
لم يكفر فيحتمل انه فعل وكفر فلا يكون حجة ولو داوى بالزيت جرحه أو شقوق  
رجليه فلا كفارة عليه لأنه ليس  
بطيب بنفسه وإن كان أصل الطيب لكنه ما استعمله على وجه الطيب فلا تجب به  
الكفارة بخلاف ما إذا داوى  
بالطيب لا للتطيب انه تجب به الكفارة لأنه طيب في نفسه فيستوي فيه استعماله  
للتطيب أو لغيره وذكر محمد في  
الأصل وان دهن شقاق رجليه طعن عليه في ذلك فقليل الصحيح شقوق رجليه وإنما قال  
محمد ذلك اقتداء بعمر بن  
الخطاب رضي الله عنه فإنه قال هكذا في هذه المسألة ومن سيرة أصحابنا الاقتداء  
بألفاظ الصحابة ومعاني كلامهم  
رضي الله عنهم وان ادهن بشحم أو سمن فلا شئ عليه لأنه ليس بطيب في نفسه ولا  
أصل للطيب بدليل انه لا يطيب  
بالقاء الطيب فيه ولا يصير طيبا بوجه وقد قال أصحابنا ان الأشياء التي تستعمل في  
البدن على ثلاثة أنواع نوع  
هو طيب محض معد للتطيب به كالمسك والكافور والعنبر وغير ذلك وتجب به  
الكفارة على أي وجه استعمل حتى  
قالوا لو داوى عينه بطيب تجب عليه الكفارة لأن العين عضو كامل استعمل فيه الطيب  
فتجب الكفارة ونوع  
ليس بطيب بنفسه ولا فيه معنى الطيب ولا يصير طيبا بوجه كالشحم فسواء أكل أو  
ادهن به أو جعل في شقاق الرجل

لا تجب الكفارة ونوع ليس بطيب بنفسه لكنه أصل الطيب يستعمل على وجه الطيب  
ويستعمل على وجه  
الادام كالزيت والشيرج فيعتبر فيه الاستعمال فان استعمال استعمال الادهان في البدن  
يعطى له حكم الطيب وان

استعمل في مأكول أو شقاق رجل لا يعطى له حكم الطيب كالشحم ولو كان الطيب في طعام طبخ وتغير فلا شيء على المحرم في أكله سواء كان يوجد ريحه أو لا لان الطيب صار مستهلكا في الطعام بالطبخ وإن كان لم يطبخ يكره إذا كان ريحه يوجد منه ولا شيء عليه لان الطعام غالب عليه فكان الطيب مغمورا مستهلكا فيه وان أكل عين الطيب غير مخلوط بالطعام فعليه الدم إذا كان كثيرا وقالوا في الملح يجعل فيه الزعفران أنه إن كان الزعفران غالبا فعليه الكفارة لان الملح يصير تبعا له فلا يخرج عن حكم الطيب وإن كان الملح غالبا فلا كفارة عليه لأنه ليس فيه معنى الطيب وقد روى عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يأكل الخشكنابخ الأصفر وهو محرم ويقول لا بأس بالخبيص الأصفر للمحرم فان تداوى المحرم بما لا يؤكل من الطيب لمرض أو علة أو اكتحل بطيب لعله فعليه أي الكفارات شاء لما ذكرنا ان ما يحظره الاحرام إذا فعله المحرم لضرورة وعذر فعليه احدى الكفارات الثلاث ويكره للمحرم أن يشم الطيب والريحان كذا روى عن ابن عمر وجابر رضي الله عنهما انهما كرها شم الريحان للمحرم وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه لا بأس به ولو شمه لا شيء عليه عندنا وقال الشافعي تجب عليه الفدية وجه قوله أن الطيب ماله رائحة والريحان له رائحة طيبة فكان طيبا وانا نقول نعم انه طيب لكنه لم يلتزق ببدنه ولا بشيابه شيء منه وإنما شم رائحته فقط وهذا لا يوجب الكفارة كما لو جلس عند العطارين فشم رائحة العطر الا أنه كره لما فيه من الارتفاق وكذا كل نبات له رائحة طيبة وكل ثمرة لها رائحة طيبة لأنه ارتفاق بالرائحة ولو فعل لا شيء عليه لأنه لم يلتزق ببدنه وثيابه شيء منه وحكى عن مالك أنه كان يأمر برفع العطارين بمكة في أيام الحج وذلك غير سديد لان النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه لم يفعلوا ذلك فان شم المحرم رائحة طيب تطيب به قبل الاحرام لا بأس به لان استعمال الطيب حصل في وقت مباح فبقي شم نفس الرائحة فلا يمنع منه كما لو مر بالعطارين وروى ابن سماعة عن محمد أن رجلا لو دخل بيتا قد أجمر وطال

مكثه بالبيت فعلق في ثوبه  
شئ يسير فلا شئ عليه لان الرائحة لم تتعلق بعين وبمجرد الرائحة لا يمنع منها فان  
استحمر بثوب فعلق بثوبه شئ كثير  
فعليه دم لان الرائحة ههنا تعلقت بعين وقد استعملها في بدنه فصار كما لو تطيب  
وذكر ابن رستم عن محمد فيمن  
اكتحل بكحل قد طيب مرة أو مرتين فعليه صدقة وإن كان كثيرا فعليه دم لان الطيب  
إذا غلب الكحل فلا  
فرق بين استعماله على طريق التداوي أو التطيب فان مس طيبا فلزق بيده فهو بمنزلة  
التطيب لأنه طيب به يده  
وان لم يقصد به التطيب لان القصد ليس بشرط لوجوب الكفارة وقالوا فيمن استلم  
الحجر فأصاب يده من طيبه  
أن عليه الكفارة لأنه استعمل الطيب وان لم يقصد به التطيب ووجوب الكفارة لا يقف  
على القصد فان داوى  
جرحا أو تطيب لعدة ثم حدث جرح آخر قبل أن يبرأ الأول فعليه كفارة واحدة لان  
العدر الأول باق فكان جهة  
الاستعمال واحدة فتكفيه كفارة واحدة كما قلنا في لبس المخيط ولا بأس بان يحتجم  
المحرم ويفتصد وييط القرحة  
ويعصب عليه الخرقه ويجبر الكسر وينزع الضرس إذا اشتكى منه ويدخل الحمام  
ويغتسل لما روى أن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم محرم بالفاحة والفصد وبط القرحة  
والجرح في معنى الحجامة  
ولأنه ليس في هذه الأشياء الا شق الجلدة والمحرم غير ممنوع عن ذلك ولأنها من  
باب التداوي والاحرام لا يمنع  
من التداوي وكذا جبر الكسر من باب العلاج والمحرم لا يمنع منه وكذا قلع الضرس  
وهو أيضا من باب إزالة الضرر  
فيشبه قطع اليد من الاكلة وذا لا يمنع منه المحرم كذا هذا وأما الاغتسال فلما روى أن  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم اغتسل وهو محرم وقال ما نفعل بأوساخنا فان غسل رأسه ولحيته بالخطمي فعليه  
دم في قول أبي حنيفة  
وعند أبي يوسف ومحمد عليه صدقة لهما أن الخطمي ليس بطيب وإنما يزيل الوسخ  
فأشبهه الأسنان فلا يجب  
به الدم وتجب الصدقة لأنه يقتل الهوام لا لأنه طيب ولأبي حنيفة أن الخطمي طيب لان  
له رائحة طيبة فيجب

به الدم كسائر أنواع الطيب ولأنه يزيل الشعث ويقتل الهوام فأشبهه الحلق فان خضب  
رأسه ولحيته بالحناء فعليه  
دم لان الحناء طيب لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة ان  
تختضب بالحناء وقال الحناء طيب

ولان الطيب ماله رائحة طيبة وللحناء رائحة طيبة فكان طيبا وان خضبت المحرمة يديها بالحناء فعليها دم وإن كان قليلا فعليها صدقة لان الارتفاق الكامل لا يحصل الا بتطيب عضو كامل والقسط طيب لان له رائحة طيبة ولهذا يتبخر به ويلتذ برائحته والوسمة ليس بطيب لأنه ليس لها رائحة طيبة بل كريهة وإنما تغير الشعر وذلك ليس من باب الارتفاق بل من باب الزينة فان خاف ان يقتل دواب الرأس تصدق بشيء لأنه يزيل التفث وروى عن أبي يوسف فيمن خضب رأسه بالوسمة ان عليه دما لا لأجل الخضاب بل لأجل تغطية الرأس والكحل ليس بطيب وللمحرم أن يكتحل بكحل ليس فيه طيب وقال ابن أبي ليلى هو طيب وليس للمحرم ان يكتحل به وهذا غير سديد لأنه ليس له رائحة طيبة فلا يكون طيبا ويستوى في وجوب الجزاء بالتطيب الذكر والنسيان والطوع والكره عندنا كما في لبس المخيط خلافا للشافعي على ما مر والرجل والمرأة في الطيب سواء في الحظر ووجوب الجزاء لاستوائهما في الحاضر والموجب للجزاء وكذا القارن والمفرد الا أن على القارن مثلي ما على المفرد عندنا لأنه محرم باحرامين فادخل نقصا في احرامين فيؤخذ بجزأين ولا يحل للقارن والمفرد التطيب ما لم يحلقا أو يقصر البقاء الاحرام قبل الحلق أو التقصير فكان الحاضر باقيا فيبقى الحظر وكذا المعتمر لما قلنا وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم والله أعلم

\* (فصل) \* وأما ما يجرى مجرى الطيب من إزالة الشعث وقضاء التفث فحلق الشعر وقلم الظفر أما الحلق فنقول لا يجوز للمحرم أن يحلق رأسه قبل يوم النحر لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدى محله وقول النبي صلى الله عليه وسلم المحرم الأشعث الأغبر وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحاج فقال الشعث التفث وحلق الرأس يزيل الشعث والتفث ولأنه من باب الارتفاق بمرافق المقيمين والمحرم ممنوع عن ذلك ولأنه نوع نبات استفاد الامن بسبب الاحرام فيحرم التعرض له كالنبات الذي استفاد الامن بسبب الحرم وهو الشجر والنخلى وكذا لا يطلى رأسه بنورة لأنه في معنى الحلق وكذا لا يزيل شعرة من شعر

رأسه ولا يطلها بالنورة لما قلنا  
فان حلق رأسه فان حلقه من غير عذر فعليه دم لا يجزيه غيره لأنه ارتفاق كامل من غير  
ضرورة وان حلقه لعذر  
فعليه أحد الأشياء الثلاثة لقوله عز وجل فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه  
ففدية من صيام أو صدقة أو  
نسك ولما روينا من حديث كعب بن عجرة ولان الضرورة لها أثر في التخفيف فخير  
بين الأشياء الثلاثة تخفيفا وتيسيرا  
وان حلق ثلثه أو ربعه فعليه دم وان حلق دون الربع فعليه صدقة كذا ذكر في ظاهر  
الرواية ولم يذكر الاختلاف  
وحكى الطحاوي في مختصره الاختلاف فقال إذا حلق ربع رأسه يجب عليه الدم في  
قول أبي حنيفة وفي قول أبي  
يوسف ومحمد لا يجب ما لم يحلق أكثر رأسه وذكر القدروي في شرحه مختصر  
الحاكم إذا حلق ربع رأسه يجب  
عليه دم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف إذا حلق أكثره يجب وعند محمد إذا حلق  
شعرة يجب وقال الشافعي  
إذا حلق ثلاث شعرات يجب وقال مالك لا يجب الا بحلق الكل وعلى هذا إذا حلق  
لحيته أو ثلثها أو ربعها احتج  
مالك بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدى محله والرأس اسم لكل هذا  
المحدود وجه قول الشافعي أن  
الثلاث جمع صحيح فيقوم مقام الكل ولهذا قام مقام الكل في مسح الرأس ولان الشعر  
نبات استفاد الامن بسبب  
الاحرام فيستوي فيه قليله وكثيره كالنبات الذي استفاد الامن بسبب الحرم من الشجر  
والخلى واما الكلام بين  
أصحابنا فمبنى على أن حلق الكثير يوجب الدم والقليل يوجب الصدقة واختلفوا في  
الحد الفاصل بين القليل  
والكثير فجعل أبو حنيفة ما دون الربع قليلا والربع وما فوقه كثيرا وهما على ما ذكر  
الطحاوي جعل ما دون  
النصف قليلا وما زاد على النصف كثيرا والوجه لهما ان القليل والكثير من أسماء  
المقابلة وإنما يعرف ذلك بمقابله  
فإن كان مقابله قليلا فهو كثير وإن كان كثيرا فهو قليل فيلزم منه أن يكون الربع قليلا  
لان ما يقابله كثير فكان هو  
قليلا والوجه لأبي حنيفة ان الربع في حلق الرأس بمنزلة الكل الا ترى ان من عادة كثير  
من الأجيال من العرب

والترك والكرد الاقتصار على حلق ربع الرأس ولذا يقول القائل رأيت فلانا يكون صادقا  
في مقالته وان لم ير  
الا أحد جوانبه الأربع ولهذا أقيم مقام الكل في المسح وفي الخروج من الاحرام بان  
حلق ربع رأسه للتحلل

والخروج من الاحرام انه يتحلل ويخرج من الاحرام فكان حلق ربع الرأس ارتفاعا كاملا فكانت جناية كاملة  
فيوجب كفارة كاملة وكذا حلق ربع اللحية لأهل بعض البلاد معتاد كالعراق ونحوها فكان حلق الربع منها  
كحلق الكل ولا حجة لمالك في الآية لان فيها نهيا عن حلق الكل وذا لا ينفي النهي عن حلق البعض فكان تمسكا  
بالمسكوت فلا يصح وما قاله الشافعي غير سديد لان أخذ ثلاث شعرات لا يسمى حالقا في العرف فلا يتناوله نص  
الحلق كما لا يسمى ماسح ثلاث شعرات ماسحا في العرف حتى لم يتناوله نص المسح على أن وجوب الدم متعلق بارتفاع  
كامل وحلق ثلاث شعرات ليس بارتفاع كامل فلا يوجب كفارة كاملة وقوله إنه نبات استفاد الامن بسبب الاحرام  
مسلم لكن هذا يقتضى حرمة التعرض لقليله وكثيره ونحن به نقول ولا كلام فيه وإنما الكلام في وجوب الدم وذا  
يقف على ارتفاع كامل ولم يوجد وقد خرج الجواب عن قولهما ان القليل والكثير يعرف بالمقابلة لما ذكرنا ان  
الربع كثير من غير مقابلة في بعض المواضع فيعمل عليه في موضع الاحتياط ولو أخذ شيئا من رأسه أو لحيته أو لمس  
شيئا من ذلك فانتثر منه شعرة فعليه صدقة لوجود الارتفاع بإزالة التفث هذا إذا حلق رأس نفسه فأما إذا حلق رأس  
غيره فعلى الحالق صدقة عندنا وقال مالك والشافعي لا شئ على الحالق وجه قولهما ان وجوب الجزاء لوجود الارتفاع  
ولم يوجد من الحالق ولنا أن المحرم كما هو ممنوع من حلق رأس نفسه ممنوع من حلق رأس غيره لقوله عز وجل ولا  
تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدى محله والانسان لا يحلق رأس نفسه عادة الا أنه لما حرم عليه حلق رأس غيره  
يحرّم عليه حلق رأس نفسه من طريق الأولى فتجب عليه الصدقة ولا يجب عليه الدم لعدم الارتفاع في حقه  
وسواء كان المحلوق حلالا أو حراما لما قلنا غير أنه إن كان حلالا لا شئ عليه وإن كان حراما فعليه الدم لحصول  
الارتفاع الكامل له وسواء كان الحلق بأمر المحلوق أو بغير أمره طائعا أو مكرها عندنا وقال الشافعي إن كان مكرها فلا  
شئ عليه وان لم يكن مكرها لكنه سكت ففيه وجهان والصحيح قولنا لان الاكراه لا

يسلب الحظر وكمال الارتفاق  
موجود فيجب عليه كمال الجزاء وليس له ان يرجع به على الحالق وعن القاضي أبي  
حازم انه يرجع عليه بالكفارة لان  
الحالق هو الذي أدخله في عهدة الضمان فكان له ان يرجع عليه كالمكره على اتلاف  
المال ولنا ان الارتفاق  
الكامل حصل له فلا يرجع على أحد إذ لو رجع لسلم له العوض والمعوض وهذا لا  
يجوز كالمغرور إذا وطئ الجارية  
وغرم العقر انه لا يرجع به على الغار لما قلنا كذا هذا وإن كان الحالق حلالا فلا شيء  
عليه وحكم المحلوق ما ذكرنا وان  
حلق شاربه فعليه صدقة لان الشارب تبع للحية الا ترى انه ينبت تبعا للحية ويؤخذ تبعا  
للحية أيضا ولأنه قليل  
فلا يتكامل معنى الجناية وذكر في الجامع الصغير محرم أخذ من شاربه فعليه حكومة  
عدل وهي ان ينظر كم تكون  
مقادير أدنى ما يجب في اللحية من الدم وهو الربع فتجب الصدقة بقدره حتى لو كان  
مثل ربع اللحية يجب  
ربع قيمة الشاة لأنه تبع للحية وقوله أخذ من شاربه إشارة إلى القص وهو السنة في  
الشارب لا الحلق وذكر  
الطحاوي في شرح الآثار ان السنة فيه الحلق ونسب ذلك إلى أبي حنيفة وأبي يوسف  
ومحمد رحمهم الله والصحيح  
ان السنة فيه القص لما ذكرنا انه تبع للحية والسنة في اللحية القص لا الحلق كذا في  
الشارب ولان الحلق يشينه  
ويصير بمعنى المثلة ولهذا لم يكن سنة في اللحية بل كان بدعة فكذا في الشارب ولو  
حلق الرقبة فعليه الدم لأنه عضو  
كامل مقصود بالارتفاق بحلق شعره فتجب كفارة كاملة كما في حلق الرأس ولو نتف  
أحد الإبطين فعليه دم لما قلنا  
ولو نتف الإبطين جميعا تكفيه كفارة واحدة لان جنس الجناية واحد والحاضر واحد  
والجهة غير متقومة فتكفيها  
كفارة واحدة ولو نتف من أحد الإبطين أكثره فعليه صدقة لان الأكثر فيما له نظير في  
البدن لا يقام مقام كله بخلاف  
الرأس واللحية والرقبة وما لا نظير له في البدن ثم ذكر في الإبط النتف في الأصل وهو  
إشارة إلى أن السنة فيه النتف  
وهو كذلك وذكر في الجامع الصغير الحلق وهو إشارة إلى أنه ليس بحرام ولو حلق  
موضع المحاجم فعليه دم في قول

أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد فيه صدقة وجه قولهما ان موضع الحجامة غير  
مقصود بالحلق بل هو تابع فلا  
يتعلق بحلقه دم كحلق الشارب لأنه إذا لم يكن مقصودا بالحلق لا تتكامل الجناية  
بحلقه فلا تجب به كفارة كاملة

ولأنه إنما يحلق للحجامة لا لنفسه والحجامة لا توجب الدم لأنه ليس من محظورات  
الاحرام على ما بينا فكذا  
ما يفعل لها ولان ما عليه من الشعر قليل فأشبهه الصدر والساعد والساق ولا يجب  
بحلقها دم بل صدقة  
كذا هذا ولأبي حنيفة ان هذا عضو مقصود بالحلق لمن يحتاج إلى حلقه لان الحجامة  
أمر مقصود لمن يحتاج إليها  
لاستفراغ المادة الدموية ولهذا لا يحلق تبعا للرأس ولا للرقبة فأشبهه حلق الإبط والعانة  
ويستوى في وجوب  
الجزاء بالحلق العمد والسهو والطلوع والكره عندنا والرجل والمرأة والمفرد والقارن  
غير أن القارن يلزمه جزاءان  
عندنا لكونه محرما باحرامين على ما بينا واما قلم الظفر فنقول لا يجوز للمحرم قلم  
أظفاره لقوله تعالى ثم ليقضوا  
تفتهم وقلم الأظفار من قضاء النفث رتب الله تعالى قضاء النفث على الذبح لأنه ذكره  
بكلمة موضوعة للترتيب مع  
التراخي بقوله عز وجل ليذكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة  
الأنعام فكلوا منها وأطعموا  
البائس الفقير ثم ليقضوا تفتهم فلا يجوز الذبح ولأنه ارتفاق بمرافق المقيمين والمحرم  
ممنوع عن ذلك ولأنه نوع  
نبات استفاد الا من بسبب الاحرام فيحرم التعرض له كالنوع الآخر وهو النبات الذي  
استفاد الا من بسبب الحرم  
فان قلم أظفير يد أو رجل من غير عذر وضرورة فعليه دم لأنه ارتفاق كامل فتكاملت  
الجنائية فتجب كفارة  
كاملة وان قلم أقل من يد أو رجل فعليه صدقة لكل ظفر نصف صاع وهذا قول  
أصحابنا الثلاثة وقال زفر إذا قلم  
ثلاثة أظفار فعليه دم وجه قوله إن ثلاثة أظفير من اليد أكثرها والأكثر يقوم مقام الكل  
في هذا الباب كما في حلق  
الرأس ولأصحابنا الثلاثة ان قلم ما دون اليد ليس بارتفاق كامل فلا يوجب كفارة كاملة  
وأما قوله الأكثر يقوم مقام  
الكل فنقول إن اليد الواحدة قد أقيمت مقام كل الأطراف في وجوب الدم وما أقيم مقام  
الكل لا يقوم أكثره  
مقامه كما في الرأس أنه لما أقيم الربع فيه مقام الكل لا يقام أكثر الربع مقامه وهذا لأنه  
لو أقيم أكثر ما أقيم مقام  
الكل مقامه لا قيم أكثر أكثره مقامه فيؤدى إلى ابطال التقدير أصلا ورأسا وهذا لا

يجوز فان قلم خمسة أظافر من  
الأعضاء الأربعة متفرقة اليدين والرجلين فعليه صدقة لكل ظفر نصف صاع في قول أبي  
حنيفة وأبي يوسف  
وقال محمد عليه دم وكذلك لو قلم من كل عضو من الأعضاء الأربعة أربعة أظافر  
فعليه صدقة عندهما وإن كان  
يبلغ جملتها ستة عشر ظفرا ويجب في كل ظفر نصف صاع من بر الا إذا بلغت قيمة  
الطعام دما فينقص منه ما شاء  
وعند محمد عليه دم فمحمد اعتبر عدد الخمسة لا غير ولم يعتبر التفرق والاجتماع  
وأبو حنيفة وأبو يوسف اعتبرا مع  
عدد الخمسة صفة الاجتماع وهو أن يكون من محل واحد وجه قول محمد ان قلم  
أظافر يد واحدة أو رجل واحدة  
إنما أوجب الدم لكونها ربع الأعضاء المتفرقة وهذا المعنى يستوى فيه المجتمع  
والمتفرق ألا ترى أنهما استويا في  
الأرش بان قطع خمسة أظافر متفرقة فكذا هذا ولهما أن الدم إنما يجب بارتفاق كامل  
ولا يحصل ذلك بالقلم  
متفرقا لان ذلك شين ويصير مثله فلا تجب به كفارة كاملة ويجب في كل ظفر نصف  
صاع من حنطة الا أن تبلغ  
قيمة الطعام دما فينقص منه ما شاء لأننا إنما لم نوجب عليه الدم لعدم تناهي الجناية  
لعدم ارتفاق كامل فلا يجب ان  
يبلغ قيمة الدم فان اختار الدم فله ذلك وليس عليه غيره فان قلم خمسة أظافر من يد  
واحدة أو رجل واحدة ولم  
يكفر ثم قلم أظافر يده الأخرى أو رجله الأخرى فإن كان في مجلس واحد فعليه دم  
واحد استحسانا والقياس ان  
يجب لكل واحد دم لما سنذكر إن شاء الله تعالى وإن كان في مجلسين فعليه دمان في  
قول أبي حنيفة وأبي يوسف  
وقال محمد عليه دم واحد ما لم يكفر للأول وأجمعوا على أنه لو قلم خمسة أظافر من  
يد واحدة أو رجل واحدة وحلق ربع  
رأسه وطيب عضوا واحدا ان عليه لكل جنس دما على حدة سواء كان في مجلس  
واحد أو في مجالس مختلفة  
وأجمعوا في كفارة الفطر على أنه إذا جامع في اليوم الأول وأكل في اليوم الثاني  
وشرب في اليوم الثالث انه ان كفر  
للأول فعليه كفارة أخرى وان لم يكفر للأول فعليه كفارة واحدة فأبو حنيفة وأبو  
يوسف جعلوا اختلاف المجلس

كاختلاف الجنس ومحمد جعل اختلاف المجلس كاتحاده عند اتفاق الجنس وعلى  
هذا إذا قطع أظافر اليدين  
والرجلين انه إن كان في مجلس واحد يكفيه دم واحد استحسانا والقياس ان يجب عليه  
بقلم أظافر كل عضو من يد

أو رجل دم وإن كان في مجلس واحد وجه القياس ان الدم إنما يجب لحصول  
الارتفاق الكامل لان بذلك تتكامل  
الجنائية فتتكامل الكفارة وقلم أظافير كل عضو ارتفاق على حدة فيستدعى كفارة على  
حده وجه الاستحسان  
ان جنس الجنائية واحد حظرها احرام واحد بجهة غير متقومة فلا يوجب الا دما واحدا  
كما في حلق الرأس انه إذا  
حلق الربع يجب عليه دم ولو حلق الكل يجب عليه دم واحد لما قلنا كذا هذا وإن كان  
في مجالس مختلفة يجب  
لكل من ذلك كفارة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كفر للأول أو لا وعند  
محمد ان لم يكفر للأول فعليه كفارة  
واحدة وجه قوله إن الكفارة تجب بهتك حرمة الاحرام وقد انتهت حرمة بقلم أظافير  
العضو الأول وهتك  
المهتوك لا يتصور فلا يلزمه كفارة أخرى ولهذا لا يجب كفارة أخرى بالافطار في  
يومين من رمضان لان وجوبها  
بهتك حرمة الشهر جبرا لها وقد انتهت بافساد الصوم في اليوم الأول فلا يتصور هتكها  
بالافساد في اليوم الثاني  
والثالث كذا هذا بخلاف ما إذا كفر للأول لأنه انجبر الهتك بالكفارة وجعل كأنه لم  
يكن فعادت حرمة الاحرام فإذا  
هتكها تجب كفارة أخرى جبرا لها كما في كفارة رمضان ولهما أن كفارة الاحرام  
تجب بالجنائية على الاحرام  
والاحرام قائم فكان كل فعل جنائية على حدة على الاحرام فيستدعى كفارة على حدة  
الا أن عند اتحاد المجلس جعلت  
الجنائيات المتعددة حقيقة متحدة حكما لان المجلس جعل في الشرع جامعا للأفعال  
المختلفة كما في خيار المخيرة وسجدة  
التلاوة والايجاب والقبول في البيع وغير ذلك فإذا اختلف المجلس أعطى لكل جنائية  
حكم نفسها فيعتبر في الحكم  
المتعلق بها بخلاف كفارة الافطار لأنها ما وجبت بالجنائية على الصوم بل جبرا لهتك  
حرمة الشهر وحرمة الشهر  
واحدة لا تتجزأ أو قد انتهكت حرمة بالافطار الأول فلا يحتمل الهتك ثانيا ولو قلم  
أظافير يد لأذى في كفه فعليه أي  
الكفارات شاء لما ذكرنا أن ما حظره الاحرام إذا فعله المحرم عن ضرورة وعذر  
فكفارته أحد الأشياء الثلاثة  
والله عز وجل أعلم ولو انكسر ظفر المحرم فانقطعت منه شظية فقلعها لم يكن عليه

شئ إذا كان مما لا يثبت لأنها  
كالزائدة ولأنها خرجت عن احتمال النماء فأشبهت شجر الحرم إذا يبس فقطعه انسان  
أنه لا ضمان عليه كذا هذا  
وان قلم المحرم أظاير حلال أو محرم أو قلم الحلال أظاير محرم فحكمه حكم الحلق  
وقد ذكرنا ذلك كله والله أعلم  
والذكر والنسيان والطوع والكراه في وجوب الفدية بالقلم سواء عندنا خلافا للشافعي  
وكذا يستوى فيه الرجل  
والمرأة والمفرد والقارن الا أن على القارن ضعف ما على المفرد لما ذكرنا والله أعلم  
\* (فصل) \* وأما الذي يرجع إلى توابع الجماع فيجب على المحرم أن يجتنب الدواعي  
من التقبيل واللمس  
بشهوة والمباشرة والجماع فيما دون الفرج لقوله عز وجل فمن فرض فيهن الحج فلا  
رفث ولا فسوق  
ولا جدال في الحج قيل في بعض وجوه التأويل ان الرفث جميع حاجات الرجال إلى  
النساء وسئلت  
عائشة رضی الله تعالى عنها عما يحل للمحرم من امرأته فقالت يحرم عليه كل شئ الا  
الكلام فان جامع  
فيما دون الفرج أنزل أو لم ينزل أو قبل أو لمس بشهوة أو باشر فعليه دم لكن لا يفسد  
حجه اما عدم فساد  
الحج فلان ذلك حكم متعلق بالجماع في الفرج على طريق التغليظ واما وجوب الدم  
فلحصول ارتفاق كامل  
مقصود وقد روى عن ابن عمر رضی الله تعالى عنهما أنه قال إذا باشر المحرم امرأته  
فعليه دم ولم يرو عن غيره  
خلافه وسواء فعل ذاكرا أو ناسيا عندنا خلافا للشافعي ولو نظر إلى فرج امرأته عن  
شهوة فأمنى فلا شئ عليه بخلاف  
المس عن شهوة انه يوجب الدم أمني أو لم يمن ووجه الفرق ان اللمس استمتاع بالمرأة  
وقضاء للشهوة فكان  
ارتفاقا كاملا فأما النظر فليس من باب الاستمتاع ولا قضاء الشهوة بل هو سبب لزوم  
الشهوة في القلب والمحرم  
غير ممنوع عما يزرع الشهوة كالأكل وذكر في الجامع الصغير إذا لمس بشهوة فأمنى  
فعليه دم وقوله أمني ليس  
على سبيل الشرط لأنه ذكر في الأصل ان عليه دما أنزل أو لم ينزل  
\* (فصل) \* وأما الذي يرجع إلى الصيد فنقول لا يجوز للمحرم أن يتعرض لصيد البر  
المأكول وغير المأكول

عندنا الا المؤذى المبتدىء بالأذى غالبا والكلام في هذا الفصل يقع في مواضع في  
تفسير الصيد انه ما هو وفي بيان

أنواعه وفي بيان ما يحل اصطياده للمحرم وما يحرم عليه وفي بيان حكم ما يحرم عليه  
اصطياده إذا اصطاده اما الأول  
فالصيد هو الممتنع المتوحش من الناس في أصل الخلقة اما بقوائمه أو بجناحه فلا يحرم  
على المحرم ذبح الإبل والبقر  
والغنم لأنها ليست بصيد لعدم الامتناع والتوحش من الناس وكذا الدجاج والبط الذي  
يكون في المنازل وهو  
المسمى بالبط الكسكرى لانعدام معنى الصيد فيهما وهو الامتناع والتوحش فاما البط  
الذي يكون عند الناس  
ويطير فهو صيد لوجود معنى الصيد فيه والحمام المسرول صيد وفيه الجزاء عند عامة  
العلماء وعند مالك ليس  
بصيد وجه قوله إن الصيد اسم للمتوحش والحمام المسرول مستأنس فلا يكون صيدا  
كالدجاج والبط الذي يكون  
في المنازل ولنا ان جنس الحمام متوحش في أصل الخلقة وإنما يستأنس البعض منه  
بالتولد والتأنيس مع بقائه  
صيدا كالظبية المستأنسة والنعامة المستأنسة والطوطى ونحو ذلك حتى يجب فيه  
الجزاء وكذا المستأنس في  
الخلقة قد يصير مستوحشا كالإبل إذا توحشت وليس له حكم الصيد حتى لا يجب فيه  
الجزاء فعلم أن العبرة  
بالتوحش والاستئناس في أصل الخلقة وجنس الحمام متوحش في أصل الخلقة وإنما  
يستأنس البعض منه  
لعارض فكان صيدا بخلاف البط الذي يكون عند الناس في المنازل فان ذلك ليس من  
جنس المتوحش بل هو  
من جنس آخر والكلب ليس بصيد لأنه ليس بمتوحش بل هو مستأنس سواء كان أهليا  
أو وحشيا  
لان الكلب أهلي في الأصل لكن ربما يتوحش لعارض فأشبهه الإبل إذا توحشت وكذا  
السنور الأهلي ليس بصيد  
لأنه مستأنس وأما البري ففيه روايتان روى هشام عن أبي حنيفة ان فيه الجزاء وروى  
الحسن عنه انه لا شئ فيه  
كالأهلي وجه رواية هشام انه متوحش فأشبهه الثعلب ونحوه وجه رواية الحسن ان جنس  
السنور مستأنس  
في أصل الخلقة وإنما يتوحش البعض منه لعارض فأشبهه البعير إذا توحش ولا بأس بقتل  
البرغوث والبعوض  
والنملة والذباب والحلم والقراد والزنبور لأنها ليست بصيد لانعدام التوحش والامتناع

الا ترى انها تطلب  
الانسان مع امتناعه منها وقد روى عن عمر رضي الله عنه انه كان يقرء بعيره وهو  
محرم ولأن هذه الأشياء من  
المؤذيات المبتدئة بالأذى غالبا فالتحقت بالمؤذيات المنصوص عليها من الحية  
والعقرب وغيرهما ولا يقتل القملة لا  
لأنها صيد بل لما فيها من إزالة التفت لأنه متولد من البدن كالشعر والمحرم منهي عن  
إزالة التفت من بدنه فان  
قتلها تصدق بشئ كما لو أزال شعرة ولم يذكر في ظاهر الرواية مقدار الصدقة وروى  
الحسن عن أبي حنيفة أنه قال  
إذا قتل المحرم قملة أو ألقاها أطمع كسرة وإن كانتا اثنتين أو ثلاثا أطمع قبضة من  
الطعام وإن كانت كبيرة أطمع  
نصف صاع وكذا لا يقتل الجرادة لأنها صيد البر اما كونه صيدا فلانه متوحش في أصل  
الخلقة واما كونه صيد البر  
فلان توالده في البر ولذا لا يعيش الا في البر حتى لو وقع في الماء يموت فان قتلها  
تصدق بشئ من الطعام وقد روى  
عن عمر أنه قال تمره خير من جرادة ولا بأس له بقتل هوام الأرض من الفأرة والحية  
والعقرب والخنفس  
والجعلان وأم حنين وصياح الليل والصرصر ونحوها لأنها ليست بصيد بل من حشرات  
الأرض وكذا القنفذ  
وابن عرس لأنهما من الهوام حتى قال أبو يوسف ابن عرس من سباع الهوام والهوام  
ليست بصيد لأنها  
لا تتوحش من الناس وقال أبو يوسف في القنفذ الجزاء لأنه من جنس المتوحش ولا  
يبتدىء بالأذى  
\* (فصل) \* وأما بيان أنواعه وبيان ما يحل للمحرم اصطياده وما يحرم عليه من كل  
نوع فنقول وبالله  
التوفيق الصيد في الأصل نوعان برى وبحري فالحري هو الذي توالده في البحر سواء  
كان لا يعيش الا في البحر أو  
يعيش في البحر والبر والبري ما يكون توالده في البر سواء كان لا يعيش الا في البر أو  
يعيش في البر والبحر فالعبرة  
للتوالد اما صيد البحر فيحل اصطياده للحلال والمحرم جميعا مأكولا كان أو غير  
مأكول لقوله تعالى أحل لكم صيد  
البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة والمراد منه اصطياذ ما في البحر لان الصيد مصدر  
يقال صاد يصيد صيدا

واستعماله في المصيد مجاز والكلام بحقيقته إباحة اصطياد ما في البحر عاما وأما صيد  
البر فنوعان مأكول وغير  
مأكول اما المأكول فلا يحل للمحرم اصطياده نحو الظبي والأرنب وحمار الوحش  
وبقر الوحش والطيور التي

يؤكل لحومها بريّة كانت أو بحرية لان الطيور كلها بريّة لان توالدها في البر وإنما يدخل بعضها في البحر لطلب الرزق والأصل فيه قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ظاهر الآيتين يقتضى تحريم صيد البر للمحرم عاما أو مطلقا الا ما خصص أو قيد بدليل وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا ليلونكم الله بشيء من الصيد تناله أيديكم ورماحكم والمراد منه الابتلاء بالنهي بقوله تعالى في سياق الآية فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم أي اعتدى بالاصطياد بعد تحريمه والمراد منه صيد البر لان صيد البحر مباح بقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وكذا لا يحل له الدلالة عليه والإشارة إليه بقوله صلى الله عليه وسلم الدال على الخير كفاعله والدال على الشر كفاعله ولان الدلالة والإشارة سبب إلى القتل وتحريم الشيء تحريم لأسبابه وكذا لا يحل له الإعانة على قتله لان الإعانة فوق الدلالة والإشارة وتحريم الأدنى تحريم الاعلى من طريق الأولى كالتأفيف مع الضرب والشتم وأما غير المأكول فنوعان نوع يكون مؤذيا طبعاً مبتدئاً بالأذى غالبا ونوع لا يبتدئ بالأذى غالبا اما الذي يبتدئ بالأذى غالبا فللمحرم أن يقتله ولا شيء عليه وذلك نحو الأسد والذئب والنمر والفهد لان دفع الأذى من غير سبب موجب للأذى واجب فضلا عن الإباحة ولهذا أباح رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل الخمس الفواسق للمحرم في الحل والحرم بقوله صلى الله عليه وسلم قتل الخمس من الفواسق يقتلن المحرم في الحل والحرم الحية والعقرب والفأرة والكلب العقور والغراب وروى والحدأة وروى عن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال خمس يقتلن المحل والمحرم في الحل والحرم الحدأة والغراب والعقرب والفأرة والكلب العقور وروى عن عائشة رضي الله عنها قالت أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل خمس فواسق في الحل والحرم الحدأة والفأرة والغراب والكلب العقور وعله الإباحة فيها هي الابتداء بالأذى والعدو على الناس غالبا فان من عادة الحدأة ان تغير على اللحم والكرش

والعقرب تقصد من تلدغه  
وتتبع حسه وكذا الحية والغراب يقع على دبر البعير وصاحبه قريب منه والفأرة تسرق  
أموال الناس والكلب  
العقور من شأنه العدو على الناس وعقرهم ابتداء من حيث الغالب ولا يكاد يهرب من  
بني آدم وهذا المعنى  
موجود في الأسد والذئب والفهد والنمر فكان ورود النص في تلك الأشياء ورودا في  
هذه دلالة قال أبو يوسف  
الغراب المذكور في الحديث هو الغراب الذي يأكل الجيف أو يخلط مع الجيف إذ  
هذا النوع هو الذي يبتدىء  
بالأذى والعقوق ليس في معناه لأنه لا يأكل الجيف ولا يبتدىء بالأذى وأما الذي لا  
يبتدىء بالأذى غالبا كالضبع  
والثعلب وغيرهما فله أن يقتله ان عدى عليه ولا شئ عليه إذا قتله وهذا قول أصحابنا  
الثلاثة وقال زفر يلزمه  
الجزاء وجه قوله إن المحرم للقتل قائم وهو الاحرام فلو سقطت الحرمة إنما تسقط  
بفعله وفعل العجماء جبار فبقي  
محرم القتل كما كان كالجمل الصؤل إذا قتله انسان انه يضمن لما قلنا كذا هذا ولنا  
انه لما عدا عليه وابتدأه  
بالأذى التحق بالمؤذيات طبعا فسقطت عصمته وقد روى عن عمر رضي الله عنه انه  
ابتدأ قتل ضبع فادى  
جزاءها وقال إنا ابتدأناها فتعليه بابتدائه قتله إشارة إلى أنها لو ابتدأت لا يلزمه الجزاء  
وقوله الاحرام قائم مسلم  
لكن أثره في أن لا يتعرض للصيد لا في وجوب تحمل الأذى بل يجب عليه دفع الأذى  
لأنه من صيانة نفسه عن  
الهلاك وانه واجب فسقطت عصمته في حال الأذى فلم يجب الجزاء بخلاف الجمل  
الصائل لان عصمته ثبتت حقا  
لمالكه ولم يوجد منه ما يسقط العصمة فيضمن القاتل وان لم يعد عليه لا يباح له أن  
يبتدئه بالقتل وان قتله ابتداء  
فعليه الجزاء عندنا وعند الشافعي يباح له قتله ابتداء ولا جزاء عليه إذا قتله وجه قوله إن  
النبي صلى الله عليه وسلم  
أباح للمحرم قتل خمس من الدواب وهي لا يؤكل لحمها والضبع والثعلب ما لا يؤكل  
لحمه فكان ورود النص هناك  
ورودا ههنا ولنا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم وقوله وحرم  
عليكم صيد البر ما دمتم حرما

وقوله يا أيها الذين آمنوا ليبلونكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم ورماحكم عاما أو  
مطلقا من غير فصل بين المأكول  
وغيره واسم الصيد يقع على المأكول وغير المأكول لوجود حد الصيد فيهما جميعا  
والدليل عليه قول الشاعر

صيد الملوك أرانب و ثعالب \* وإذا ركبت فصيدي الابطال  
أطلق اسم الصيد على الثعلب الا انه خص منها الصيد العادي المبتدئ بالأذى غالبا أو  
قيدت بدليل فمن ادعى  
تخصيص غيره أو التقييد فعليه الدليل وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال  
الضبع صيد وفيه شاة  
إذا قتله المحرم وعن عمر وابن عباس رضي الله عنهما انهما أوجبا في قتل المحرم  
الضبع جزاء وعن علي رضي الله عنه  
أنه قال في الضبع إذا عدا على المحرم فليقتله فان قتله قبل أن يعدو عليه فعليه شاة مسنة  
ولا حجة  
للشافعي في حديث الخمس الفواسق لأنه ليس فيه أن إباحة قتلهن لأجل انه لا يؤكل  
لحمها بل فيه إشارة إلى أن علة  
الإباحة فيها الابتداء بالأذى غالبا ولا يوجد ذلك في الضبع والثعلب بل من عادتتهما  
الهرب من بني آدم ولا يؤذيان  
أحدا حتى يتدئهما بالأذى فلم توجد علة الإباحة فيهما فلم تثبت الإباحة وعلى هذا  
الخلاف الضب  
واليربوع والسمور والدلف والقرد والفيل والخنزير لأنها صيد لوجود معنى الصيد فيها  
وهو الامتناع والتوحش  
ولا تبتدئ بالأذى غالبا فتدخل تحت ما تلونا من الآيات الكريمة وقال زفر في الخنزير  
انه لا يجب الجزاء فيه  
لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال بعثت بكسر المعازف وقتل الخنازير  
ندبنا صلى الله عليه وسلم  
إلى قتله والندب فوق الإباحة فلا يتعلق به الجزاء والحديث محمول على غير حال  
الاحرام أو على حال العدو والابتداء  
بالأذى حملا لخبر الواحد على موافقة الكتاب العزيز وعلى هذا الاختلاف سباع الطير  
والله أعلم  
\* (فصل) \* وأما بيان حكم ما يحرم على المحرم اصطياده إذا اصطاده فالامر لا يخلو  
اما ان قتل الصيد واما ان جرحه  
واما ان أخذه فلم يقتله ولم يجرحه فان قتله فالقتل لا يخلو اما أن يكون مباشرة أو  
تسييا فإن كان مباشرة فعليه قيمة  
الصيد المقتول يقومه ذوا عدل لهما بصارة بقيمة الصيد فيقومانه في المكان الذي  
أصابه إن كان موضعا تباع  
فيه الصيد وإن كان في مفازة يقومانه في أقرب الأماكن من العمران إليه فان بلغت  
قيمته ثمن هدى فالقاتل

بالخيار ان شاء أهدي وان شاء أطعم وان شاء صام وان لم يبلغ قيمته ثمن هدى فهو  
بالخيار بين الطعام والصيام  
سواء كان الصيد مما له نظير أو كان مما لا نظير له وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف  
وحكى الطحاوي قول محمد ان  
الخيار للحكمين ان شاء حكما عليه هديا وان شاء طعاما وان شاء صياما فان حكما  
عليه هديا نظر القاتل إلى نظيره من  
النعم من حيث الخلقة والصورة إن كان الصيد مما له نظير سواء كان قيمة نظيره مثل  
قيمه أو أقل أو أكثر لا ينظر  
إلى القيمة بل إلى الصورة والهيئة فيجب في الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي حمار  
الوحش بقرة وفي النعامة بعير وفي  
الأرنب عناق وفي اليربوع جفرة وان لم يكن له نظير مما في ذبحه قرية كالحمام  
والعصفور وسائر الطيور تعتبر قيمته كما  
قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وحكى الكرخي قول محمد ان الخيار للقاتل عنده  
أيضا غير أنه ان اختار الهدى لا  
يجوز له الا اخراج النظر فيما له نظير وعند الشافعي يجب عليه بقتل ماله نظيرا لنظير  
ابتداء من غير اختيار أحد وله ان  
يطعم ويكون الاطعام بدلا عن النظر لا عن الصيد فيقع الكلام في موجب قتل صيد له  
نظير في مواضع منها انه  
يجب على القاتل قيمته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يجب عند محمد والشافعي  
والأصل فيه قوله عز وجل  
ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم أي فعليه جزاء مثل ما قتل أوجب  
الله تعالى على القاتل جزاء  
مثل ما قتل واختلف الفقهاء في المراد من المثل المذكور في الآية الشريفة قال أبو  
حنيفة وأبو يوسف المراد منه  
المثل من حيث المعنى وهو القيمة وقال محمد والشافعي المراد منه المثل من حيث  
الصورة والهيئة وجه قولهما ان  
الله تعالى أوجب على القاتل جزاء من النعم وهو مثل ما قتل من النعم لأنه ذكر المثل  
ثم فسره بالنعم بقوله عز وجل  
من النعم ومن ههنا لتمييز الجنس فصار تقدير الآية الشريفة ومن قتله منكم متعمدا  
فجزاء من النعم وهو مثل  
المقتول وهو أن يكون مثله في الخلقة والصورة وروى أن جماعة من الصحابة رضي  
الله عنهم منهم عمر رضي الله عنه  
أوجبوا في النعامة بدنة وفي الظبية شاة وفي الأرنب عناقا وهم كانوا أعرف بمعاني

كتاب الله تعالى ولأبي حنيفة  
وأبي يوسف وجوه من الاستدلال بهذه الآية أولها ان الله عز وجل نهى المحرمين عن  
قتل الصيد عاما لأنه تعالى

ذكر الصيد بالألف واللام بقوله عز وجل لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم والألف واللام لاستغراق الجنس خصوصا  
عند عدم المعهود ثم قال تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل والهاء كناية راجعة إلى الصيد الموجد من  
اللفظ المعرف بلام التعريف فقد أوجب سبحانه وتعالى بقتل الصيد مثلا يعم ماله نظير وما لا نظير له وذلك هو المثل  
من حيث المعنى وهو القيمة لا المثل من حيث الخلقة والصورة لان ذلك لا يجب في صيد لا نظير له بل الواجب فيه  
المثل من حيث المعنى وهو القيمة بلا خلاف فكان صرف المثل المذكور بقتل الصيد على العموم إليه تخصيصا  
لبعض ما تناوله عموم الآية والعمل بعموم اللفظ واجب ما أمكن ولا يجوز تخصيصه الا بدليل والثاني ان مطلق  
اسم المثل ينصرف إلى ما عرف مثلا في أصول الشرع والمثل المتعارف في أصول الشرع هو المثل من حيث  
الصورة والمعنى أو من حيث المعنى وهو القيمة كما في ضمان المتلفات فان من أتلف على آخر حنطة يلزمه حنطة  
ومن أتلف عليه عرضا تلزمه القيمة فاما المثل من حيث الصورة والهيئة فلا نظير له في أصول الشرع فعند الاطلاق  
ينصرف إلى المتعارف لا إلى غيره والثالث انه سبحانه وتعالى ذكر المثل منكرا في موضع الاثبات فيتناول واحدا وأنه  
اسم مشترك يقع على المثل من حيث المعنى ويقع على المثل من حيث الصورة فالمثل من حيث المعنى براد من الآية  
فيما لا نظير له فلا يكون الآخر مرادا إذ المشترك في موضع الاثبات لا عموم له والرابع ان الله تعالى ذكر عدالة  
الحكمين ومعلوم ان العدالة إنما تشترط فيما يحتاج فيه إلى النظر والتأمل وذلك في المثل من حيث المعنى وهو  
القيمة لان بها تحقق الصيانة عن الغلو والتقصير وتقرير الامر على الوسط فاما الصورة فمشابهة لا تفتقر إلى العدالة  
واما قوله تعالى من النعم فلا نسلم ان قوله تعالى من النعم خرج تفسيراً للمثل وبيانه من وجهين أحدهما ان قوله  
فجزاء مثل ما قتل كلام تام بنفسه مفيد بذاته من غير وصلة بغيره لكونه مبتدأ وخبرا وقوله من النعم يحكم به ذوا  
عدل منكم هديا بالغ الكعبة يمكن استعماله على غير وجه التفسير للمثل لأنه كما

يرجع إلى الحكمين في تقويم الصيد المتلف يرجع إليهما في تقويم الهدى الذي يوجد بذلك القدر من القيمة فلا يجعل قوله مثل ما قتل مربوطا بقوله عز وجل من النعم مع استغناء الكلام عنه هذا هو الأصل الا إذا قام دليل زائد يوجب الربط بغيره والثاني أنه وصل قوله من النعم بقوله يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وقوله عز وجل أو كفارة طعام مساكين وقوله عز وجل أو عدل ذلك صياما جعل الجزاء أحد الأشياء الثلاثة لأنه أدخل حرف التخيير بين الهدى والاطعام وبين الطعام والصيام فلو كان قوله من النعم تفسيرا للمثل لكان الطعام والصيام مثلا لدخول حرف أو بينهما وبين النعم إذ لا فرق بين التقديم والتأخير في الذكر بأن قال تعالى فجزاء مثل ما قتل طعاما أو صياما أو من النعم هديا لان التقديم في التلاوة لا يوجب التقديم في المعنى ولما لم يكن الطعام والصيام مثلا للمقتول دل أن ذكر النعم لم يخرج مخرج التفسير للمثل بل هو كلام مبتدأ غير موصول المراد بالأول وقول جماعة الصحابة رضي الله عنهم محمول على الايجاب من حيث القيمة توفيقا بين الدلائل مع ما ان المسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن ابن عباس مثل مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف فلا يحتج بقول البعض على البعض وعلى هذا ينبغي اعتبار مكان الإصابة في التقويم عندهما لان الواجب على القائل القيمة وانها تختلف باختلاف المكان وعند محمد والشافعي الواجب هو النظر اما بحكم الحكمين أو ابتداء فلا يعتبر فيه المكان وقال الشافعي يقوم بمكة أو بمنى وانه غير شديد لان العبرة في قيم المستهلكات في أصول الشرع مواضع الاستهلاك كما في استهلاك سائر الأموال ومنها أن الطعام بدل عن الصيد عندنا فيقوم الصيد بالدراهم ويشتري بالدراهم طعاما وهو مذهب ابن عباس وجماعة من التابعين وعن ابن عباس رواية أخرى أن الطعام بدل عن الهدى فيقوم الهدى بالدراهم ثم يشتري بقيمة الهدى طعاما وهو قول الشافعي والصحيح قولنا لان الله تعالى جعل جميع ذلك جزاء الصيد بقوله عز وجل فجزاء

مثل ما قتل من النعم إلى قوله أو كفارة طعام مساكين فلما كان الهدى من حيث كونه  
جزاء معتبرا بالصيد اما  
في قيمته أو نظيره على اختلاف القولين كان الطعام مثله ولان فيما لا مثل له من النعم  
اعتبار الطعام بقيمة الصيد

بلا خلاف فكذا فيما له مثل لان الآية عامة منتظمة للامرین جميعا ومنها ان كفارة  
جزاء الصيد على التخيير كذا  
روى عن ابن عباس رضي الله عنهما وهو مذهب جماعة من التابعين مثل عطاء  
والحسن وإبراهيم وهو قول  
أصحابنا وعن ابن عباس رواية أخرى انه على ترتيب الهدى ثم الاطعام ثم الصيام حتى  
لو وجد الهدى لا يجوز  
الطعام ولو وجد الهدى أو الطعام لا يجوز الصيام كما في كفارة الظهر والافطار انها  
على الترتيب دون التخيير واحتج  
من اعتبر الترتيب بما روى أن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم حكموا في الضبع  
بشاة ولم يذكروا غيره فدل ان  
الواجب على الترتيب ولنا ان الله تعالى ذكر حرف أو في ابتداء الايجاب وحرف أو إذا  
ذكر في ابتداء الايجاب يراد  
به التخيير لا الترتيب كما في قوله عز وجل في كفارة اليمين فكفارته اطعام عشرة  
مساكين من أوسط ما تطعمون  
أهلكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة وقوله تعالى في كفارة الحلق ففدية من صيام أو  
صدقة أو نسك وغير ذلك هذا هو  
الحقيقة الا في موضع قام الدليل بخلافها كما في آية المحاربين انه ذكر فيها أو على  
إرادة الواو ومن ادعى خلاف  
الحقيقة ههنا فعليها الدليل ثم إذا اختار الهدى فان بلغت قيمة الصيد بدنة نحرها وان لم  
تبلغ بدنة وبلغت بقرة  
ذبحها وان لم تبلغ بقرة وبلغت شاة ذبحها وان اشترى بقيمة الصيد إذا بلغت بدنة أو  
بقرة سبع شياه وذبحها  
أجزأه فان اختار شراء الهدى وفضل من قيمة الصيد فان بلغ هديين أو أكثر اشترى وإن  
كان لا يبلغ هديا فهو  
بالخيار ان شاء صرف الفاضل إلى الطعام وان شاء صام كما في صيد الصغير الذي لا  
تبلغ قيمته هديا وقد اختلف في السن  
الذي يجوز في جزاء الصيد قال أبو حنيفة لا يجوز الا ما يجوز في الأضحية وهدى  
المتعة والقران والاحصار وقال أبو  
يوسف ومحمد تجوز الجفرة والعناق على قدر الصيد واحتجا بما روى عن جماعة من  
الصحابة رضي الله عنهم أنهم  
أوجبوا في اليربوع جفرة وفي الأرنب عناقا ولأبي حنيفة أن اطلاق الهدى ينصرف إلى  
ما ينصرف إليه سائر  
الهدايا المطلقة في القرآن فلا يجوز دون السن الذي يجزى في سائر الهدايا وما روى

عن جماعة من الصحابة حكاية حال  
لا عموم له فيحمل على أنه كان على طريق القيمة على أن ابن عباس رضي الله عنهما  
يخالفهم فلا يقبل قول بعضهم  
على بعض الا عند قيام دليل الترجيح ثم اسم الهدى يقع على الإبل والبقر والغنم على ما  
بيننا فيما تقدم ولا يجوز ذبح  
الهدى الا في الحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ولو جاز ذبحه في غير الحرم لم يكن  
لذكر بلوغه الكعبة معنى وليس  
المراد منه بلوغ عين الكعبة بل بلوغ قربها وهو الحرم ودلت الآية الكريمة على أن من  
حلف  
لا يمر على باب الكعبة أو المسجد الحرام فمر بقرب بابه حنث وهو كقوله تعالى فلا  
يقربوا المسجد الحرام  
بعد عامهم هذا والمراد منه الحرم لأنهم منعوا بهذه الآية الكريمة عن دخول الحرم وعن  
ابن عباس رضي الله عنه  
ما أنه قال الحرم كله مسجد ولان الهدى اسم لما يهدى إلى مكان الهدايا أي ينقل  
إليها ومكان الهدايا  
الحرم لقوله تعالى ثم محلها إلى البيت العتيق والمراد منه الحرم وروى عن النبي صلى  
الله عليه وسلم أنه قال منى كلها  
منحر وفجاج مكة كلها منحر ولو ذبح في الحل لا يسقط عنه الجزاء بالذبح الا أن  
يتصدق بلحمه على الفقراء على كل  
فقير قيمة نصف صاع من بر فيجزئه على طريق البدل عن الطعام وإذا ذبح الهدى في  
الحرم سقط الجزاء عنه  
بنفس الذبح حتى لو هلك أو سرق أو ضاع بوجه من الوجوه خرج عن العهدة لان  
الواجب هو إراقة الدم وان  
اختار الطعام اشترى بقيمة الصيد طعاما فأطعم كل مسكين نصف صاع من بر ولا  
يجزئه أقل من ذلك كما في كفارة  
اليمين وفدية الأذى ويجوز الاطعام في الأماكن كلها عندنا وعند الشافعي لا يجوز الا  
في الحرم كما لا يجوز الذبح الا في  
الحرم توسعة على أهل الحرم ولنا أن قوله تعالى أو كفارة طعام مساكين مطلق عن  
المكان وقياس الطعام على الذبح  
بمعنى التوسعة على أهل الحرم قد أبطلناه فيما تقدم ولان الإراقة لم تعقل قرابة بنفسها  
وإنما عرفت قرابة  
بالشرع والشرع ورد بها في مكان مخصوص أو زمان مخصوص فيتبع مورد الشرع  
فيتقيد كونها قرابة بالمكان

الذي ورد الشرع بكونها قربة فيه وهو الحرم فاما الاطعام فيعقل قربة بنفسه لأنه من  
باب الاحسان إلى المحتاجين  
فلا يتقيد كونه قربة بمكان كما لا يتقيد بزمان وتجاوز فيه الإباحة والتمليك لما نذكره  
في كتاب الكفارات ولا

يجوز للقاتل أن يأكل شيئاً من لحم الهدى ولو أكل شيئاً منه فعليه قيمة ما أكل ولا يجوز دفعه ودفع الطعام إلى ولده وولد ولده وان سفلوا ولا إلى والده ووالد والده وان علوا كما لا تجوز الزكاة ويجوز دفعه إلى أهل الذمة في قول أبي حنيفة ومحمد ولا يجوز في قول أبي يوسف كما في صدقة الفطر والصدقة المنذور بها على ما ذكرنا في كتاب الزكاة وان اختار الصيام اشترى بقيمة الصيد طعاما وصام لكل نصف صاع من بر يوما عندنا وهو قول ابن عباس وجماعة من التابعين مثل إبراهيم وعطاء ومجاهد وقال الشافعي يصوم لكل مد يوما والصحيح قولنا لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال يصوم عن كل نصف صاع يوما ومثل هذا لا يعرف بالاجتهاد فتعين السماع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فان فضل من الطعام أقل من نصف صاع فهو بالخيار ان شاء تصدق به وان شاء صام عنه يوما لان صوم بعض يوم لا يجوز ويجوز الصوم في الأيام كلها بلا خلاف ويجوز متتابعاً ومتفرقاً لقوله تعالى أو عدل ذلك صياماً مطلقاً عن المكان وصفة التتابع والتفرق وسواء كان الصيد مما يؤكل لحمه أو مما لا يؤكل لحمه عندنا بعد إن كان محرماً والاصطياد على المحرم كالضبع والثعلب وسباع الطير وينظر إلى قيمته لو كان مأكول اللحم لعموم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم غير أنه لا يجاوز به دماً في ظاهر الرواية وذكر الكرخي أنه لا يبلغ دماً بل ينقص من ذلك بخلاف مأكول اللحم فإنه تجب قيمته بالغة ما بلغت وان بلغت قيمته هديين أو أكثر وقال زفر تجب قيمته بالغة ما بلغت كما في مأكول اللحم وجه قوله أن هذا المصيد مضمون بالقيمة والمضمون بالقيمة يعتبر كمال قيمته كالمأكول ولنا أن هذا المضمون إنما يجب بقتله من حيث إنه صيد ومن حيث إنه صيد لا تزيد قيمة لحمه على لحم الشاة بحال بل لحم الشاة يكون خيراً منه بكثير فلا يجاوز به دماً بل ينقص منه كما ذكره الكرخي ولأنه جزاء وجب باتلاف ما ليس بمال فلا يجاوز به دماً كحلق الشعر وقص الأظفار وقد خرج الجواب عما ذكره زفر

ويستوى في وجوب الجزاء بقتل  
الصيد المبتدئ والعائد وهو ان يقتل صيدا ثم يعود ويقتل آخر وثم وثم أنه يجب لكل  
صيد جزاء على حدة وهذا  
قول عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن ابن عباس أنه لا جزاء على العائد  
وهو قول الحسن وشريح  
وإبراهيم واحتجوا بقوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه جعل جزاء العائد الانتقام في  
الآخرة فتنفي الكفارة في الدنيا  
ولنا ان قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من العم يتناول القتل في  
كل مرة فيقتضى وجوب الجزاء  
في كل مرة كما في قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى  
أهله ونحو ذلك وأما قوله  
تعالى ومن عاد فينتقم الله منه فيه ان الله تعالى ينتقم من العائد وليس فيه ان ينتقم منه  
بماذا فيحتمل انه ينتقم  
منه بالكفارة كذا قال بعض أهل التأويل فينتقم الله منه بالكفارة في الدنيا أو بالعذاب في  
الآخرة على أن الوعيد  
في الآخرة لا ينفى وجوب الجزاء في الدنيا كما أن الله تعالى جعل حد المحاربين لله  
ورسوله جزاء لهم في الدنيا بقوله إن  
ما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا الآية  
ثم قال عز وجل في  
آخرها ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم ومنهم من صرف تأويل  
الآية الكريمة إلى استحلال  
الصيد فقال الله عز وجل عفا الله عما سلف في الجاهلية من استحلالهم الصيد إذا تاب  
ورجع عما استحل من  
قتل الصيد ومن عاد إلى الاستحلال فينتقم الله منه بالنار في الآخرة وبه نقول هذا إذا لم  
يكن قتل الثاني والثالث  
على وجه الرفض والاحلال فاما إذا كان على وجه الرفض والاحلال لاحرامه فعليه جزاء  
واحد استحسانا  
والقياس ان يلزمه لكل واحد منهما دم لان الموجود ليس الا نية الرفض ونية الرفض لا  
يتعلق بها حكم لأنه  
لا يصير حلالا بذلك فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة الا انهم استحسنا وقالوا لا  
يجب الا جزاء واحد لان  
الكل وقع على وجه واحد فأشبهه الايلاجات في الجماع ويستوى فيه العمد والخطأ  
والذكر والنسيان عند عامة

العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه لا كفارة  
على الخاطيء وقال الشافعي  
لا كفارة على الخاطيء والناسي والكلام في المسألة بناء وابتداء أما البناء فما ذكرنا فيما  
تقدم ان الكفارة إنما تجب

بارتكاب محظور الاحرام والجنائية عليه ثم زعم الشافعي ان فعل الخاطيء والناسي لا يوصف بالجنائية والحظر لان فعل الخطأ والنسيان مما لا يمكن التحرز عنه فكان عذرا وقلنا نحن ان فعل الخاطيء والناسي جنائية وحرام لان فعلهما جائز المؤاخذة عليه عقلا وإنما رفعت المؤاخذة عليه شرعا مع بقاء وصف الحظر والحرمة فأمكن القول بوجود الكفارة وكذا التحرز عنهما ممكن في الجملة إذ لا يقع الانسان في الخطأ والسهو الا لنوع تقصير منه فلم يكن عذرا منه ولهذا لم يعذر الناسي في باب الصلاة الا أنه جعل عذرا في باب الصوم لأنه يغلب وجوده فكان في وجوب القضاء حرج ولا يغلب في باب الحج لان أحوال الاحرام مذكرة فكان النسيان معها نادرا على أن العذر في هذا الباب لا يمنع وجوب الجزاء كما في كفارة الحلق لمرض أو أذى بالرأس وكذا فوات الحج لا يختلف حكمه للعذر وعدم العذر وأما الابتداء فاحتج بقوله عز وجل ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم خص المتعمد بإيجاب الجزاء عليه فلو شاركه الخاطيء والناسي في الوجوب لم يكن للتخصيص معنى ولنا وجوه من الاستدلال بالعمد أحدها أن الكفارات وجبت رافعة للجنائية ولهذا سماه الله تعالى كفارة بقوله عز وجل أو كفارة طعام مساكين وقد وجدت الجنائية على الاحرام في الخطأ الا ترى ان الله عز وجل سمى الكفارة في القتل الخطأ توبة بقوله تعالى في آخر الآية توبة من الله ولا توبة الا من الجنائية والحاجة إلى رفع الجنائية موجودة والكفارة صالحة لرفعها لأنها ترفع أعلى الجنائيتين وهي العمد وما صلح رافعا لأعلى الذنبيين يصلح رافعا لادناهما بخلاف قتل الآدمي عمدا أنه لا يوجب الكفارة عندنا والخطأ يوجب لان النقص هناك وجب ورد بإيجاب الكفارة في الخطأ وذنوب الخطأ دون ذنوب العمد وما يصلح لرفع الأدنى لا يصلح لرفع الأعلى فامتنع الوجوب من طريق الاستدلال لانعدام طريقه والثاني أن المحرم بالاحرام أمن الصيد عن التعرض والتزم ترك التعرض له فصار الصيد كالأمانة عنده وكل ذي أمانة إذا اتعف الأمانة يلزمه الغرم عمدا كان أو خطأ بخلاف قتل النفس عمدا لان النفس

محفوظة بصاحبها وليست بأمانة  
عند القتال حتى يستوى حكم العمد والخطأ في التعرض لها والثالث ان الله تعالى ذكر  
التخيير في حال العمد وموضوع  
التخيير في حال الضرورة لأنه في التوسع وذا في حال الضرورة كالتخيير في الحلق لمن  
به مرض أو به أذى من رأسه  
بقوله فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك ولا  
ضرورة في حال العمد فعلم  
أن ذكر التخيير فيه لتقدير الحكم به في حال الضرورة لولاه لما ذكر التخيير فكان  
ايجاب الجزاء في حال العمد ايحبا  
في حال الخطأ ولهذا كان ذكر التخيير الموضوع للتخفيف والتوسع في كفارة اليمين  
بين الأشياء الثلاثة حالة  
العمد ذكرا في حالة الخطأ والنوم والجنون دلالة وأما تخصيص العمد فقد عرف من  
أصلنا أنه ليس في ذكر حكمه  
وبيانه في حال دليل نفيه في حال أخرى فكان تمسكا بالمسكوت فلا يصح ويحتمل  
أن يكون تخصيص العمد  
لعظم ذنبه تنبيها على الايجاب على من قصر ذنبه عنه من الخاطيء والناسي من طريق  
الأولى لان الواجب لما رفع  
أعلى الذنبين فلان يرفع الأذنى أولى وعلى هذا كانت الآية حجة عليه والله أعلم  
ويستوى في وجوب كمال الجزاء  
بقتل الصيد حال الانفراد والاجتماع عندنا حتى لو اشترك جماعة من المحرمين في قتل  
صيد يجب على كل  
واحد منهم جزاء كامل عند أصحابنا وعند الشافعي يجب عليهم جزاء واحد وجه قوله  
أن المقتول واحد فلا يضمن  
الا بجزاء واحد كما إذا قتل جماعة رجلا واحدا خطأ انه لا تجب عليهم الا دية واحدة  
وكذا جماعة من المحللين إذا قتلوا  
صيда واحدا في الحرم لا يجب عليهم الا قيمة واحدة كذا هذا ولنا قوله تعالى ومن قتله  
منكم متعمدا فجزاء مثل  
ما قتل من النعم وكلمة من تناول كل واحد من القتالين على حياله كما في قوله عز  
وجل ومن يقتل مؤمنا متعمدا  
فجزاؤه جهنم وقوله تعالى ومن يظلم منكم نذقه عذابا كبيرا وقوله عز وجل ومن يكفر  
بالله وملائكته وكتبه  
ورسله واليوم الآخر وأقرب المواضع قوله عز وجل ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة  
مؤمنة حتى يجب على

كل واحد من القتالين خطأ كفارة على حدة ولا تلزمه الدية انه لا يجب عليهم الا دية  
واحدة لان ظاهر اللفظ وعمومه  
يقتضى وجوب الدية على كل واحد منهم وإنما عرفنا وجوب دية واحدة بالاجماع  
وقد ترك ظاهر اللفظ بدليل

والشافعي نظر إلى المحل فقال المحل وهو المقتول متحد فلا يجب الا ضمان واحد  
وأصحابنا نظروا إلى الفعل فقالوا  
الفعل متعدد فيتعدد الجزاء ونظرنا أقوى لان الواجب جزاء الفعل لان الله تعالى سماه  
جزاء بقوله فجزاء مثل  
ما قتل من النعم والجزاء يقابل الفعل لا المحل وكذا سمي الواجب كفارة بقوله عز  
وجل أو كفارة طعام مساكين  
والكفارة جزاء الجنائية بخلاف الدية فإنها بدل المحل فتتحد باتحاد المحل وتتعدد  
بتعدد وهو الجواب عن صيد الحرم  
لان ضمانه يشبه ضمان الأموال لأنها تجب بالجنائية على الحرم والحرم واحد فلا تجب  
الا قيمة واحدة ولو قتل صيدا  
معلما كالبازي والشاهين والصقر والحمام الذي يجى من مواضع بعيدة ونحو ذلك  
يجب عليه قيمتان قيمته معلما  
لصاحبه بالغة ما بلغت وقيمته غير معلم حقا لله لأنه جنى على حقين حق الله تعالى  
وحق العبد والتعليم وصف مرغوب  
فيه في حق العباد لأنهم ينتفعون بذلك والله عز وجل يتعالى عن أن ينتفع بشئ ولأن  
الضمان الذي هو حق الله  
تعالى يتعلق بكونه صيدا وكونه معلما وصف زائد على كونه صيدا فلا يعتبر ذلك في  
وجوب الجزاء وقد قالوا في الحمامة  
المصوتة انه يضمن قيمتها مصوتة في رواية وفي رواية غير مصوتة وجه الرواية الأولى ان  
كونها مصوتة من باب  
الحسن والملاحة والصيد مضمون بذلك كما لو قتل صيدا حسنا مليحا له زيادة قيمة  
تجب قيمته على تلك الصفة  
وكما لو قتل حمامة مطوقة أو فاختة مطوقة وجه الرواية الأخرى على نحو ما ذكرنا ان  
كونها مصوتة لا يرجع إلى  
كونه صيدا فلا يلزم المحرم ضمان ذلك وهذا يشكل بالمطوقة والصيد الحسن المليح  
ولو أخذ بيض صيد فشواه  
أو كسره فعليه قيمته يتصدق به لما روى عن الصحابة رضي الله عنهم انهم حكموا في  
بيض النعامة بقيمته ولأنه  
أصل الصيد إذ الصيد يتولد منه فيعطى له حكم الصيد احتياطا فان شوى بيضا أو جرادا  
فضمنه لا يحرم أكله  
ولو أكله أو غيره حلالا كان أو محرما لا يلزمه شئ بخلاف الصيد الذي قتله المحرم  
انه لا يحل أكله ولو أكل المحرم  
الصائد منه بعدما أدى جزاءه يلزمه قيمة ما أكل في قول أبي حنيفة لان الحرمة هناك

لكونه ميتة لعدم الذكاة  
لخروجه عن أهلية الذكاة والحرمة ههنا ليست لمكان كونه ميتة لأنه لا يحتاج إلى  
الذكاة فصار كالمجوسي إذا  
شوى بيضا أو جرادا انه يحل أكله كذا هذا فان كسر البيض فخرج منه فرخ ميت فعليه  
قيمته حيا يؤخذ  
فيه بالثقة وقال مالك عليه نصف عشر قيمته واعتبره بالجنين لان ضمانه ضمان  
الجنايات وفي الجنين نصف عشر  
قيمه كذا فيه ولنا ان الفرخ صيد لأنه يفرض أن يصير صيدا فيعطى له حكم الصيد  
ويحتمل انه مات بكسره  
ويحتمل انه كان ميتا قبل ذلك وضمن الصيد يؤخذ فيه بالاحتياط لأنه وجب حقا لله  
تعالى وحقوق الله تعالى  
يحتاط في ايجابها وكذلك إذا ضرب بطن ظبية فألقت جنينا ثم ماتت الظبية فعليه  
قيمتها يؤخذ في ذلك كله  
بالثقة اما قيمة الام فلانه قتلها وأما قيمة الجنين فلانه يحتمل انه مات بفعله ويحتمل انه  
كان ميتا فيحكم بالضمن  
احتياطاً فان قتل ظبية حاملا فعليه قيمتها حاملا لان الحمل يجرى مجرى صفاتها  
وحسنها وملاحتها وسمنها  
والصيد مضمون بأوصافه ولو حلب صيدا فعليه ما نقصه الحلب لان اللبن جزء من  
أجزاء الصيد فإذا نقصه  
الحلب يضمن كما لو أتلف جزءاً من أجزائه كالصيد المملوك وأما إذا قتل الصيد تسبياً  
فإن كان متعدياً في التسبب  
يضمن والا فلا بيان ذلك أنه إذا نصب شبكة فتعقل به صيد ومات أو حفر حفيرة  
للصيد فوقع فيها فعطب يضمن  
لأنه متعد في التسبب ولو ضرب فسطاطا لنفسه فتعقل به صيد فمات أو حفر حفيرة  
للماء أو للخبز فوقع فيها صيد  
فمات لا شئ عليه لان ذلك مباح له فلم يكن متعدياً في التسبب وهذا كمن حفر بئراً  
على قارعة الطريق فوقع فيها  
انسان أو بهيمة ومات يضمن ولو كان الحفر في دار نفسه فوقع فيها انسان لا يضمن  
لأنه في الأول متعدياً لتسبب وفي  
الثاني لا كذا هذا ولو أعان محرم محرماً أو حلالاً على صيد ضمن لان الإعانة على  
الصيد تسبب إلى قتله وهو متعد  
في هذا التسبب لأنه تعاون على الاثم والعدوان وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم  
والعدوان ولو دل عليه

أو أشار إليه فإن كان المدلول يرى الصيد أو يعلم به من غير دلالة أو إشارة فلا شيء  
على الدال لأنه إذا كان يراه  
أو يعلم به من غير دلالة فلا أثر لدلالته في تفويت الامن على الصيد فلم تقع الدلالة  
تسببا الا انه يكره ذلك فقتله

بدلالته لأنه نوع تحريض على اصطیاده وان رآه المدلول بدلالته فقتله فعليه الجزاء عند أصحابنا وقال الشافعي  
لا جزاء عليه وجه قوله إن وجوب الجزاء متعلق بقتل الصيد ولم يوجد ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم  
أنه قال الدال على الشيء كفاعله وروى الدال على الخير كفاعله والدال على الشر كفاعله فظاهر الحديث يقتضى أن  
يكون للدلالة حكم الفعل الا ما خص بدليل وروى أن أبا قتادة رضي الله عنه شد على حمار وحش وهو حلال فقتله  
وأصحابه محرمون فمنهم من أكل ومنهم من أبى فسألوا النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم  
هل أشرتم هل أعنتم فقالوا لا فقال كلوا إذا فلولا ان الحكم يختلف بالإعانة والإشارة والا لم يكن للفحص عن ذلك  
معنى ودل ذلك على حرمة الإعانة والإشارة وذا يدل على وجوب الجزاء وروى أن رجلا سأل عمر رضي الله عنه  
فقال إني أشرت إلى ظبية فقتلها صاحبي فسأل عمر عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنهما فقال ما ترى فقال  
أرى عليه شاة فقال عمر رضي الله تعالى عنه وانا أرى مثل ذلك وروى أن رجلا أشار إلى بيضة نعامة فكسرها  
صاحبه فسأل عن ذلك عليا وابن عباس رضي الله عنهما فحكما عليه بالقيمة وكذا حكم عمر وعبد الرحمن رضي الله عنه  
ما محمول على القيمة ولان المحرم فدا من الصيد باحرامه والدلالة تزيل الامن لان أمن الصيد في حال  
قدرته ويقظته يكون بتوحشه عن الناس وفي حال عجزه ونومه يكون باختفائه عن الناس والدلالة تزيل  
الاختفاء فيزول الامن فكانت الدلالة في إزالة الامن كالاصطياد ولان الإعانة والدلالة والإشارة تسبب إلى القتل  
وهو متعد في هذا التسبب لكونه مزيلا للأمن وانه محظور الاحرام فأشبهه نصب الشبكة ونحو ذلك ولأنه لما  
أمن الصيد عن التعرض بعقد الاحرام والتزم ذلك صار به الصيد كالأمانة في يده فأشبهه المودع إذا دل سارقا على  
سرقة الوديعة ولو استعار محرم من محرم سكيناً ليذبح به صيدا فاعاره إياه فذبح به الصيد فلا جزاء على صاحب  
السكين كذا ذكر محمد في الأصل من المشايخ من فصل في ذلك تفصيلا فقال إن

كان المستعير يتوصل إلى قتل الصيد  
بغيره لا يضمن وإن كان لا يتوصل إليه الا بذلك السكين يضمن المعير لأنه يصير  
كالدال ونظير هذا ما قالوا لو أن محرما  
رأى صيدا وله قوس أو سلاح يقتل به ولم يعرف ان ذلك في أي موضع فدلّه محرّم  
على سكينته أو على قوسه فأخذ  
فقتله به انه إن كان يجد غير ما دله عليه مما يقتله به لا يضمن الدال وان لم يجد غيره  
يضمن ولا يحل للمحرّم أكل  
ما ذبحه من الصيد ولا لغيره من المحرم والحلال وهو بمنزلة الميتة لأنه بالاحرام خرج  
من أن يكون أهلا للذكاة  
فلا تتصور منه الذكاة كالمجوسي إذا ذبح وكذا الصيد خرج من أن يكون محلا للذبح  
في حقه لقوله تعالى وحرم  
عليكم صيد البر ما دمتم حرما والتحرّم المضاف إلى الأعيان يوجب خروجها عن  
محلّية التصرف شرعا كتحرّم  
الميتة وتحرّم الأمهات والتصرف الصادر من غير الأهل وفي غير محله يكون ملحقا  
بالعدم فان أكل المحرم الذابح  
منه فعليه الجزاء وهو قيمته في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي  
رحمهم الله تعالى ليس عليه الا  
التوبة والاستغفار ولا خلاف في أنه لو أكله غيره لا يلزمه الا التوبة والاستغفار وجه  
قولهم إنه أكل ميتة فلا  
يلزمه الا التوبة والاستغفار كما لو أكله غيره ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى انه تناول  
محظور احرامه فيلزمه  
الجزاء وبيان ذلك ان كونه ميتة لعدم الأهلية والمحلية وعدم الأهلية والمحلية بسبب  
الاحرام فكانت  
الحرمة بهذه الوساطة مضافة إلى الاحرام فإذا أكله فقد ارتكب محظور احرامه فيلزمه  
الجزاء بخلاف ما إذا أكله  
محرّم آخر انه لا يجب عليه جزاء ما أكل لان ما أكله ليس محظور احرامه بل محظور  
احرام غيره وكما لا يحل له لا يحل  
لغيره محرما كان أو حلالا عندنا وقال الشافعي يحل لغيره أكله وجه قوله إن الحرمة  
لمكان انه صيد لقوله تعالى  
وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وهو صيده لا صيد غيره فيحرم عليه لا على غيره  
ولنا ان حرمة لكونه ميتة  
لعدم أهلية الذكاة ومحليتها فيحرم عليه وعلى غيره كذبيحة المجوسي هذا إذا أدى  
الجزاء ثم أكل فأما إذا أكل

قبل أداء الجزاء فقد ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان عليه جزاء واحد أو يدخل ضمان ما أكل في الجزاء وذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي انه لا رواية في هذه المسألة فيجوز ان يقال يلزمه جزاء آخر

ويجوز أن يقال يتداخلان وسواء تولى صيده بنفسه أو بغيره من المحرمين بأمره أو رمى صيدا فقتله أو أرسل كلبه أو بازيه المعلم أنه لا يحل له لأن صيد غيره بأمره صيده معنى وكذا صيد البازي والكلب والسهم لأن فعل الاصطياد منه وإنما ذلك آلة الاصطياد والفعل المستعمل الآلة لا للآلة ويحل للمحرم أكل صيد اصطاده الحلال لنفسه عند عامة العلماء وقال داود بن علي الأصفهاني لا يحل والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن طلحة وعبيد الله وقتادة وجابر وعثمان في رواية انه يحل وعن علي وابن عباس وعثمان في رواية انه لا يحل واحتج هؤلاء بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما أخبر أن صيد البر محرم على المحرم مطلقا من غير فصل بين أن يكون صيد المحرم أو الحلال وهكذا قال ابن عباس ان الآية مبهمة لا يحل لك ان تصيده ولا أن تأكله وروى عن ابن عباس رضي الله عنه ان الصعب بن جثامة اهدى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم حمار وحش وهو بالابواء أو بودان فرأى النبي صلى الله عليه وسلم في وجهه كراهة فقال ليس بنا رد عليك ولكننا حرم وفي رواية قال لولا انا حرم لقبناه منك وعن زيد بن أرقم ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى المحرم عن لحم الصيد مطلقا ولنا ما روى عن أبي قتادة رضي الله عنه انه كان حلالا وأصحابه محرمون فشد على حمار وحش فقتله فأكل منه بعض أصحابه وأبى البعض فسألوا عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما هي طعمة أطعمكموها الله هل معكم من لحمه شيء وعن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم صيد البر حلال لكم وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم وهذا نص في الباب ولا حجة لهم في الآية لأن فيها تحريم صيد البر لا تحريم لحم الصيد وهذا لحم الصيد وليس بصيد حقيقة لانعدام معنى الصيد وهو الامتناع والتوحش على أن الصيد في الحقيقة مصدر وإنما يطلق على المصيد مجازا واما حديث الصعب بن جثامة فقد اختلفت الروايات فيه عن ابن عباس رضي الله عنه روى في بعضها انه اهدى إليه حمارا وحشيا

كذا روى مالك وسعيد بن جبير وغيرهما عن ابن عباس فلا يكون حجة وحديث زيد بن أرقم محمول على صيد صاده بنفسه أو غيره بأمره أو باعانته أو بدلالته أو بإشارته عملا بالدلائل كلها وسواء صاده الحلال لنفسه أو للمحرم بعد ان لا يكون بأمره عندنا وقال الشافعي إذا صاده له لا يحل له أكله واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال صيد البر حلال لكم وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم ولا حجة له فيه لأنه لا يصير مصيدا له الا بأمره وبه نقول والله أعلم وأما حكم الصيد إذا جرحه المحرم فان جرحه جرحا يخرج عن حد الصيد وهو الممتنع المتوحش بأن قطع رجل ظبي أو جناح طائر فعليه الجزاء لأنه اتلفه حيث أخرجه عن حد الصيد فيضمن قيمته وان جرحه جرحا لم يخرج عن حد الصيد يضمن ما نقصته الجراحة لوجود اتلاف ذلك القدر من الصيد فان اندملت الجراحة وبرئ الصيد لا يسقط الجزاء لان الجزاء يجب باتلاف جزء من الصيد وبالاندمال لا يتبين ان الاتلاف لم يكن بخلاف ما إذا جرح آدميا فاندملت جراحته ولم يبق لها أثر انه لا ضمان عليه لأن الضمان هناك إنما يجب لأجل الشين وقد ارتفع فان رمى صيدا فجرحه فكفر عنه ثم رآه بعد ذلك فقتله فعليه كفارة أخرى لأنه لما كفر الجراحة ارتفع حكمها وجعلت كأن لم تكن وقتله الآن ابتداء فيجب عليه الضمان لكن ضمان صيد مجروح لان تلك الجراحة قد أخرج ضمانها مرة فلا تجب مرة أخرى فان جرحه ولم يكفر ثم رآه بعد ذلك فقتله فعليه الكفارة وليس عليه في الجراحة شيء لأنه لما قتل قبل أن يكفر عن الجراحة صار كأنه قتله دفعة واحدة وذكر الحاكم في مختصره الا ما نقصته الجراحة الأولى أي يلزمه ضمان صيد مجروح لان ذلك النقصان قد وجب عليه ضمانه مرة فلا يجب مرة أخرى ولو جرح صيدا فكفر عنه قبل أن يموت ثم مات أجزأته الكفارة التي أداها لأنه ان أدى الكفارة قبل وجوبها لكن بعد وجود سبب الوجوب وانه جائز كما لو جرح انسانا خطأ فكفر عنه ثم مات المجروح انه يجوز لما قلنا كذا هذا وان نتف

ریش صید أو قلع سن ظبي فنبت وعاد إلى ما كان أو ضرب على عين ظبي فابيضت ثم  
ارتفع بياضها قال أبو حنیفة  
في سن الظبي انه لا شیء علیه إذا نبت ولم يحك عنه في غيره شیء وقال أبو یوسف  
علیه صدقة وجه قوله إن وجوب

الجزاء بالجناية على الاحرام وبالنبات والعود إلى ما كان لا يتبين ان الجناية لم تكن فلا تسقط الجزاء ولأبي حنيفة  
ان وجوب الجزاء لمكان النقصان وقد زال فيزول الضمان كما لو قلع سن ظبي لم يثغر  
(وأما) حكم أخذ الصيد  
فالمحرم إذا أخذ الصيد يجب عليه ارساله سواء كان في يده أو في قفص معه أو في بيته لان الصيد استحق الامن  
باحرامه وقد فوت عليه الامن بالاخذ فيجب عليه اعادته إلى حالة الامن وذلك بالارسال  
فان أرسله محرم من يده فلا شئ على المرسل لان الصائد ما ملك الصيد فلم يصير بالارسال متلفا ملكه  
وإنما وجب عليه الارسال ليعود إلى حالة الامن فإذا أرسل فقد فعل ما وجب عليه وان قتله فعلى كل واحد منهما  
جزاء اما القاتل فلانه محرم قتل صيدا واما الآخذ فلانه فوت الامن على الصيد بالاخذ وانه سبب لوجوب الضمان  
الا انه يسقط بالارسال  
فإذا تعذر الارسال لم يسقط وللآخذ ان يرجع بما ضمن على القاتل عند أصحابنا الثلاثة  
وقال زفر لا يرجع وجه  
قوله إن المحرم لم يملك الصيد بالاخذ فكيف يملك بدله عند الاتلاف (ولنا) ان الملك  
له وان لم يثبت فقد وجد  
سبب الثبوت في حقه وهو الاخذ قال النبي صلى الله عليه وسلم الصيد لمن أخذه الا  
انه تعذر جعله سببا لملك غير  
الصيد فيجعل سببا لملك بدله فيملك بدله عند الاتلاف ويجعل كان الأصل كان ملكه  
كمن غصب مدبرا فجاء انسان  
وقتله في يد الغاصب أو غصبه من يده فضمن المالك الغاصب فان للغاصب أن يرجع  
بالضمان على الغاصب  
والقاتل وكذا هذا في غصب أم الولد وان لم يملك المدبر وأم الولد لما قلنا كذا هذا  
ولو أصاب الحلال صيدا ثم أحرم  
فإن كان ممسكا إياه بيده فعليه ارساله ليعود به إلى الامن الذي استحقه بالاحرام فإن لم  
يرسله حتى هلك في يده يضمن  
قيمته وان أرسله انسان من بده ضمن له قيمته في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف  
ومحمد لا يضمن وجه قولهما  
ان الارسال كان واجبا على المحرم حقا لله فإذا أرسله الأجنبي فقد احتسب بالارسال  
فلا يضمن كما لو أخذه وهو  
محرم فأرسله انسان من يده ولأبي حنيفة انه أتلف صيدا مملوكا له فيضمن كما لو

أُتلف قبل الاحرام والدليل على أن الصيد ملكه انه أخذه وهو حلال وأخذ الصيد من الحلال سبب لثبوت الملك لقوله صلى الله عليه وسلم الصيد لمن أخذه واللام للملك والعارض وهو الاحرام أثره في حرمة التعرض لا في زوال الملك بعد ثبوته واما قولهما ان المرسل احتسب بالارسال لأنه واجب فنقول الواجب هو الارسال على وجه يفوت يده عن الصيد أصلا ورأسا أو على وجه يزول يده الحقيقية عنه ان قالوا على وجه يفوت يده أصلا ورأسا ممنوع وان قالوا على وجه يزول يده الحقيقية عنه فمسلم لكن ذلك يحصل بالارسال في بيته وان أرسله في بيته فلا شئ عليه بخلاف ما إذا اصطاده وهو محرم فأرسله غيره من يده لان الواجب على الصائد هناك ارسال الصيد على وجه يعود إليه به الامن الذي استحقه باحرامه وفي الامساك في القفص أو في البيت لا يعود الامن بخلاف المسألة الأولى لان الصيد هناك ما استحق الامن وقد أخذه وصار ملكا له وإنما يحرم عليه التعرض في حال الاحرام فيجب إزالة التعرض وذلك يحصل بزوال يده الحقيقية فلا يحرم عليه الارسال في البيت أو في القفص والدليل على التفرقة بينهما في الفصل الأول لو أرسله ثم وجده بعدما حل من احرامه في يد آخر له ان يسترده منه وفي الفصل الثاني ليس له ان يسترده وإن كان الصيد في قفص معه أو في بيته لا يجب ارساله عندنا وعند الشافعي يجب حتى أنه لو لم يرسله فمات لا يضمن عندنا وعنده يضمن والكلام فيه مبنى على أن من احرم وفي ملكه صيد لا يزول ملكه عنه عندنا وعنده يزول والصحيح قولنا لما بينا انه كان ملكا له والعارض وهو حرمة التعرض لا يوجب زوال الملك ويستوى فيما يوجب الجزاء الرجل والمرأة والمفرد والقارن غير أن القارن يلزمه جزاء ان عندنا لكونه محرما باحرامين فيصير جانبا عليهما فيلزمه كفارتان وعند الشافعي لا يلزمه الا جزاء واحد لكونه محرما باحرام واحد (وأما الذي يوجب فساد الحج فالجماع لقوله عز وجل فلا رفث ولا فسوق عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما انه الجماع وانه مفسد للحج لما

نذكر في بيان ما يفسد الحج وبيان حكمه إذا فسد إن شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا  
بيان ما يخص المحرم من المحظورات  
وهي محظورات الاحرام والله أعلم

\* (فصل) \* ويتصل بهذا بيان ما يعم المحرم والحلال جميعا وهو محظورات الحرم  
فذكرها فنقول وبالله التوفيق  
محظورات الحرم نوعان نوع يرجع إلى الصيد ونوع يرجع إلى النبات اما الذي يرجع  
إلى الصيد فهو انه لا يحل  
قتل صيد الحرم للمحرم والحلال جميعا الا المؤذيات المبتدئة بالأذى غالبا وقد بينا  
ذلك في صيد الاحرام والأصل  
فيه قوله تعالى أو لم يروا انا جعلنا حراما آمنا وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا  
الصيد وأنتم حرم وقوله تعالى  
وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حراما وهذا يتناول صيد الاحرام والحرم جميعا لأنه يقال  
أحرم إذا دخل في الاحرام  
وأحرم إذا دخل في الحرم كما يقال إنجد إذا دخل نجد واتهم إذا دخل تهامة وأعرق  
إذا دخل العراق وأحرم إذا دخل  
في الشهر الحرام ومنه قول الشاعر في عثمان رضي الله عنه  
قتل ابن عفان الخليفة محرما \* ودعا فلم أر مثله مخذولا  
الخليفة محرما أي في الشهر الحرام واللفظ وإن كان مشتركا لكن المشترك في محل  
النفي يعم لعدم التنافي الا ان  
الدخول في الشهر الحرام ليس بمراد بالاجماع لان أخذ الصيد في الشهر الحرم لم  
يكن محظورا ثم قد نسخت  
الأشهر الحرم فبقي الدخول في الحرم والاحرام مرادا بالآيتين الا ما خص بدليل وقول  
النبي صلى الله عليه وسلم  
الا ان مكة حرام حرمة الله تعالى يوم خلق السماوات والأرض لم تحل لاحد قبلي ولا  
تحل لاحد بعدي وإنما  
أحلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما إلى يوم القيامة لا يختلى خلاها ولا يعضد  
شجرها ولا ينفر صيدها  
والاستدلال به من وجوه أحدها قوله مكة حرام والثاني قوله حرمة الله تعالى والثالث  
قوله ولا تحل لاحد  
بعدي والرابع قوله ثم عادت حراما إلى يوم القيامة والخامس قوله لا يختلى خلاها ولا  
يعضد شجرها ولا ينفر  
صيدها فان قتل صيد الحرم فعليه الجزاء محرما كان القاتل أو حلالا لقوله تعالى ومن  
قتله منكم متعمدا فجزاء  
مثل ما قتل وجزاؤه ما هو جزاء قاتل صيد الاحرام وهو ان تجب عليه قيمته فان بلغت  
هديا له ان يشتري بها هديا  
أو طعاما الا انه لا يجوز الصوم هكذا ذكر في الأصل وهكذا ذكر القاضي في شرحه

مختصر الطحاوي ان حكمه حكم  
صيد الاحرام الا انه لا يجوز فيه الصوم وذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي ان  
الاطعام يجزئ في صيد  
الحرم ولا يجزئ الصوم عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يجزئ وبه أخذ الشافعي وفي  
الهدى روايتان وجه قول  
زفر الاعتبار بصيد الاحرام لان كل واحد من الضمانين يجب حقا لله تعالى ثم يجزئ  
الصوم في أحدهما كذا في  
الآخر (ولنا) الفرق بين الصيدين والضمانين وهو ان ضمان صيد الاحرام وجب لمعنى  
يرجع إلى الفاعل  
لأنه وجب جزاء على جنائته على الاحرام فاما ضمان صيد الحرم فإنما وجب لمعنى  
يرجع إلى المحل وهو تفويت  
أمن الحرم رعاية لحرمة الحرم فكان بمنزلة ضمان سائر الأموال وضمن سائر الأموال  
لا يدخل فيه الصوم كذا  
هذا واما الهدى فوجه رواية عدم الجواز ما ذكرنا ان هذا الضمان يشبه ضمان سائر  
الأموال لان وجوبه لمعنى  
في المحل فلا يجوز فيه الهدى كما لا يجوز في سائر الأموال الا أن تكون قيمته  
مذبوحا مثل قيمة الصيد فيجزئ عن  
الطعام وجه رواية الجواز ان ضمان صيد الحرم له شبه بأصلين ضمان الأموال وضمن  
الافعال اما شبهه بضمن  
الأموال فلما ذكرنا واما شبهه بضمن الافعال وهو ضمان الاحرام فلانه يجب حقا لله  
تعالى فيعمل بالشبهين فنقول  
انه لا يدخل فيه الصوم اعتبارا لشبه الأموال ويدخل فيه الهدى اعتبارا لشبه الافعال وهو  
الاحرام عملا بالشبهين  
بالقدر الممكن إذ لا يمكن القول بالعكس ولان الهدى مال فكان بمنزلة الاطعام  
والصوم ليس بمال ولا فيه معنى المال  
فافترقا ولو قتل المحرم صيدا في الحرم فعليه ما على المحرم إذا قتل صيدا في الحل  
وليس عليه لأجل الحرم شيء وهذا  
استحسان والقياس ان يلزمه كفارتان لوجود الجناية على شيئين وهما الاحرام والحرم  
فأشبهه القارن الا أنهم  
استحسنوا وأوجبوا كفارة الاحرام لا غير لان حرمة الاحرام أقوى من حرمة الحرم  
فاستتبع الأقوى الأضعف  
وبيان أن حرمة الاحرام أقوى من وجوه أحدها أن حرمة الاحرام ظهر أثرها في الحرم  
والحل جميعا حتى حرم

على المحرم الصيد في الحرم والحل جميعا وحرمة الاحرام لا يظهر أثرها الا في الحرم  
حتى يباح للحلال الاصطياد

(٢٠٧)

لصيد الحرم إذا خرج إلى الحل والثاني أن الاحرام يحرم الصيد وغيره مما ذكرنا من محظورات الاحرام والحرم لا يحرم الا الصيد وما يحتاج إليه الصيد من الخلي والشجر والثالث أن حرمة الاحرام تلازم حرمة الحرم وجودا لان المحرم يدخل الحرم لا محالة وحرمة الحرم لا تلازم حرمة الاحرام وجودا فثبت أن حرمة الاحرام أقوى فاستتبع الأدنى بخلاف القارن لان ثمة كل واحدة من الحرمتين أعني حرمة احرام الحج وحرمة احرام العمرة أصل الا ترى أنه يحرم احرام العمرة ما يحرمه احرام الحج فكان كل واحدة منهما أصلا بنفسها فلا تستتبع إحداهما صاحبتهما ولو اشترك حلالان في قتل صيد في الحرم فعلى كل واحد منهما نصف قيمته فإن كانوا أكثر من ذلك يقسم الضمان بين عددهم لان ضمان صيد الحرم يجب لمعنى في المحل وهو حرمة الحرم فلا يتعدد بتعدد الفاعل كضمان سائر الأموال بخلاف ضمان صيد الاحرام فان اشترك محرم وحلال فعلى المحرم جميع القيمة وعلى الحلال النصف لان الواجب على المحرم ضمان الاحرام لما بينا وذلك لا يتجزأ والواجب على الحلال ضمان المحل وأنه متجزئ وسواء كان شريك الحلال ممن يجب عليه الجزاء أو لا يجب كالكافر والصبي أنه يجب على الحلال بقدر ما يخصه من القيمة لان الواجب بفعله ضمان المحل فيستوي في حقه الشريك الذي يكون من أهل وجوب الجزاء ومن لا يكون من أهله فان قتل حلال وقارن صيدا في الحرم فعلى الحلال نصف الجزاء وعلى القارن جزاءان لان الواجب على الحلال ضمان المحل والواجب على المحرم جزاء الجناية والقارن جنى على احرامين فيلزمه جزاءان ولو اشترك حلال ومفرد وقارن في قتل صيد فعلى الحلال ثلث الجزاء وعلى المفرد جزاء كامل وعلى القارن جزاءان لما قلنا وان صاد حلال صيدا في الحرم فقتله في يده حلال آخر فعلى الذي كان في يده جزاء كامل وعلى القاتل جزاء كامل أما القاتل فلا شك فيه لأنه أتلف صيدا في الحرم حقيقة وأما الصائد فلأن الضمان قد وجب عليه باصطياده وهو أخذه لتفويته الامن عليه بالاخذ وانه سبب لوجوب الضمان الا أنه يسقط

بالارسال وقد تعذر  
الارسال بالقتل فتقرر تفويت الامن فصار كأنه مات في يده وهذا بخلاف المغصوب  
إذا أتلفه انسان في يد الغاصب  
انه لا يجب الا ضمان واحد يطالب المالك أيهما شاء لان ضمان الغصب ضمان  
المحل وليس فيه معنى الجزاء لأنه  
يجب حقا للمالك والمحل الواحد لا يقابله الا ضمان واحد وضمنان صيد الحرم وإن  
كان ضمان المحل لكن  
فيه معنى الجزاء لأنه يجب حقا لله تعالى فجاز أن يجب على القاتل والآخذ وللآخذ أن  
يرجع على القاتل بالضمنان  
أما على أصل أبي حنيفة فلا يشكل لأنه يرجع عليه في صيد الاحرام عنده فكذا في صيد  
الحرم والجامع أن القاتل  
فوت على الآخذ ضمنا كان يقدر على اسقاطه بالارسال وأما على أصلهما فيحتاج إلى  
الفرق بين صيد الحرم  
والاحرام لأنهما قالوا في صيد الاحرام انه لا يرجع ووجه الفرق أن الواجب في صيد  
الحرم ضمان يجب لمعنى يرجع  
إلى المحل وضمنان المحل يحتمل الرجوع كما في الغصب والواجب في صيد الاحرام  
جزاء فعله لا بدل المحل ألا ترى  
أنه لا يملك الصيد بالضمنان وإذا كان جزاء فعله لا يرجع به على غيره ولو دل حلال  
حلالا على صيد الحرم أو دل  
محراما فلا شئ على الدال في قول أصحابنا الثلاثة وقد أساء وأثم وقال زفر على الدال  
الجزاء وروى عن أبي يوسف  
مثل قول زفر وعلى هذا الاختلاف الأمر والمشير وجه قول زفر اعتبار الحرم بالاحرام  
وهو اعتبار صحيح لان  
كل واحد منهما سبب لحرمة الاصطياد ثم الدلالة في الاحرام توجب الجزاء كذا في  
الحرم ولنا الفرق بينهما وهو  
أن ضمان صيد الحرم يجرى مجرى ضمان الأموال لأنه يجب لمعنى يرجع إلى المحل  
وهو حرمة الحرم لا لمعنى يرجع  
إلى القاتل والأموال لا تضمن بالدلالة من غير عقد وإنما صار مسيئا آثما لكون الدلالة  
والإشارة والامر حراما لأنه  
من باب المعاونة على الاثم والعدوان وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان  
ولو أدخل صيدا من الحل  
إلى الحرم وجب ارساله وان ذبحه فعليه الجزاء ولا يجوز بيعه وقال الشافعي يجوز بيعه  
وجه قوله أن الصيد كان

ملكه في الحل وادخاله في الحرم لا يوجب زوال ملكه فكان ملكه قائما فكان محلا  
للبيع ولنا أنه لما حصل الصيد  
في الحرم وجب ترك التعرض له رعاية لحرمة الحرم كما لو أحرم والصيد في يده وذكر  
محمد في الأصل وقال لا خير فيما

يترخص به أهل مكة من الحجل واليعاقب ولا يدخل شيء منه في الحرم حيا لما ذكرنا  
أن الصيد إذا حصل في الحرم  
وجب اظهار حرمة الحرم بترك التعرض له بالارسال فان قيل إن أهل مكة يبيعون  
الحجل واليعاقب وهي كل  
ذكر وأنثى من القبح من غير نكير ولو كان حراما لظهر النكير عليهم فالجواب ان ترك  
النكير عليهم ليس لكونه  
حالالا بل لكونه محل الاجتهاد فان المسألة مختلفة بين عثمان وعلي رضي الله عنهما  
والانكار لا يلزم في محل  
الاجتهاد إذا كان الاختلاف في الفروع وأما وجوب الجزاء بذبحه فلانه ذبح صيدا  
مستحق الارسال وأما فساد  
البيع فلان ارساله واجب والبيع ترك الارسال ولو باعه يجب عليه فسخ البيع واسترداد  
المبيع لأنه بيع فاسد  
والبيع الفاسد مستحق الفسخ حقا للشرع فإن كان لا يقدر على فسخ البيع واسترداد  
المبيع فعليه الجزاء لأنه وجب  
عليه ارساله فإذا باعه وتعدر عليه فسخ البيع واسترداد المبيع فكأنه أتلفه فيجب عليه  
الضمان وكذلك ان أدخل  
صقرا أو بازيا فعليه ارساله لما ذكرنا في سائر الصيد فان أرسله فجعل يقتل حمام  
الحرم لم يكن عليه في ذلك شيء  
لان الواجب عليه الارسال وقد أرسل فلا يلزمه شيء بعد ذلك كما لو أرسله في الحل  
ثم دخل الحرم فجعل يقتل صيد  
الحرم ولو أرسل كلبا في الحل على صيد في الحل فاتبعه الكلب فأخذه في الحرم فقتله  
فلا شيء على المرسل ولا يؤكل  
الصيد أما عدم وجوب الجزاء فلان العبرة في وجوب الضمان بحالة الارسال إذ  
الارسال هو السبب الموجب  
للضمان والارسال وقع مباحا لوجوده في الحل فلا يتعلق به الضمان وأما حرمة أكل  
الصيد فلان فعل  
الكلب ذبح للصيد وانه حصل في الحرم فلا يحل أكله كما لو ذبحه آدمي إذ فعل  
الكلب لا يكون أعلى من فعل  
الآدمي ولو رمى صيدا في الحل فنفر الصيد فوق السهم به في الحرم فعليه الجزاء قال  
محمد في الأصل وهو قول أبي حنيفة  
رحمه الله فيما أعلم وكان القياس فيه أن لا يجب عليه الجزاء كما لا يجب عليه في  
ارسال الكلب لان كل  
واحد منهما مأذون فيه لحصوله في الحل والاخذ والإصابة كل واحد منهما يضاف إلى

المرسل والرامي وخاصة على  
أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى فإنه يعتبر حال الرمي في المسائل حتى قال فيمن رمى  
إلى مسلم فارتد المرمى إليه ثم أصابه  
السهم مثلا أنه تجب عليه الدية اعتبارا بحالة الرمي الا انهم استحسنوا فأوجبوا الجزاء  
في الرمي ولم يوجبوا  
في الارسال لان الرمي هو المؤثر في الإصابة بمجرى العادة إذا لم يتخلل بين الرمي  
والإصابة فعل اختياري يقطع نسبة  
الأثر إليه شرعا فبقيت الإصابة مضافة إليه شرعا في الأحكام فصار كأنه ابتدأ الرمي  
بعدهما حصل الصيد في  
الحرم وههنا قد تخلل بين الارسال والاختذ فعل فاعل مختار وهو الكلب فممنع إضافة  
الاخذ إلى المرسل وصار كما لو  
ارسل بازيا في الحرم فاخذ حمام الحرم وقتله أنه لا يضمن لما قلنا كذا هذا ولو أرسل  
كلبا على ذئب في الحرم أو نصب  
له شركا فأصاب الكلب صيدا أو وقع في الشرك صيد فلا جزاء عليه لان الارسال على  
الذئب ونصب الشبكة له مباح  
لان قتل الذئب مباح في الحل والحرم للمحرم والحلال جميعا لكونه من المؤذيان  
المبتدئة بالأذى عادة فلم يكن  
متعديا في التسبب فيضمن ولو نصب شبكة أو حفر حفيرة في الحرم للصيد فأصاب  
صيدا فعليه جزاؤه لأنه غير  
مأذون في نصب الشبكة والحفر لصيد الحرم فكان متعديا في التسبب فيضمن ولو  
نصب خيمة فتعقل به صيد أو  
حفر للماء فوقع فيه صيد الحرم لا ضمان عليه لأنه غير متعد في التسبب وقالوا فيمن  
أخرج ظبية من الحرم فادى  
جزاءها ثم ولدت ثم ماتت ومات أولادها لا شيء عليه لأنه متى أدى جزاءها ملكها  
فحدثت الأولاد على ملكه  
وروى ابن سماعة عن محمد في رجل أخرج صيدا من الحرم إلى الحل ان ذبحه  
والانتفاع بلحمه ليس بحرام سواء  
كان أدى جزاءه أو لم يؤد غير أنى أكره هذا الصنيع وأحب إلى أن يتنزه عن أكله أما  
حل الذبح فلانه صيد حل في  
الحال فلا يكون ذبحه حراما وأما كراهة هذا الصنيع فلان الانتفاع به يؤدي إلى  
استئصال صيد الحرم لان كل من  
احتاج إلى شيء من ذلك أخذه وأخرجه من الحرم وذبحه وانتفع بلحمه وأدى قيمته فان  
انتفع به فلا شيء عليه لأن الضمان

سبب لملك المضمون على أصلنا فإذا ضمن قيمته فقد ملكه فلا يضمن بالانتفاع به وان  
باعه واستعان

(٢٠٩)

بثمنه في جزائه كان له ذلك لان الكراهة في حق الاكل خاصة وكذا إذا قطع شجر الحرم حتى ضمن قيمته يكره له الانتفاع به لان الانتفاع به يؤدي إلى استئصال شجر الحرم على ما بينا في الصيد ولو اشتراه انسان من القاطع لا يكره له الانتفاع به لأنه تناوله بعد انقطاع النماء عنه والله الموفق \* (فصل) \* وأما الذي يرجع إلى النبات فكل ما ينبت بنفسه مما لا ينبتة الناس عادة وهو رطب وجملة الكلام فيه أن نبات الحرم لا يخلو اما أن يكون مما لا ينبتة الناس عادة واما أن يكون مما ينبتة الناس عادة فإن كان مما لا ينبتة الناس عادة إذا نبت بنفسه وهو رطب فهو محذور القطع والقلع على المحرم والحلال جميعا نحو الحشيش الرطب والشجر الرطب الا ما فيه ضرورة وهو الإذخر فان قلعه انسان أو قطعه فعليه قيمته لله تعالى سواء كان محرما أو حلالا بعد إن كان مخاطبا بالشرائع والأصل فيه قوله تعالى أو لم يروا انا جعلنا حرما آمنا أخبر الله تعالى أنه جعل الحرم آمنا مطلقا فيجب العمل باطلاقه الا ما قيد بدليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم الا ان مكة حرام حرما الله تعالى إلى قوله لا يختلى خلالها ولا يعضد شجرها نهى عن اختلاء كل خلى وعضد كل شجر فيجرى على عمومه الا ما خص بدليل وهو الإذخر فإنه روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما ساق الحديث إلى قوله لا يختلى خلالها ولا يعضد شجرها فقال العباس رضي الله عنه الا الإذخر يا رسول الله فإنه متاع لأهل مكة لحيهم وميتهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم الا الإذخر والمعنى فيه ما أشار إليه العباس رضي الله عنه وهو حاجة أهل مكة إلى ذلك في حياتهم ومماتهم فان قيل إن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اختلاء خلى مكة عاما فكيف استثنى الإذخر باستثناء العباس وكان صلى الله عليه وسلم لا ينطق عن الهوى وقد قيل في الجواب عنه من وجهين أحدهما يحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم كان في قلبه هذا الاستثناء الا أن العباس رضي الله عنه سبقه به فإظهار النبي صلى الله عليه وسلم بلسانه ما كان في قلبه والثاني يحتمل ان الله تعالى أمره أن يخبر بتحريم كل خلى مكة

الا ما يستثنيه العباس وذلك غير ممنوع ويحتمل وجها ثالثا وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم عم القضية بتحريم كل خلى فسأله العباس الرخصة في الإذخر لحاجة أهل مكة ترفيها بهم فجاءه جبريل عليه السلام بالرخصة في الإذخر فقال النبي صلى الله عليه وسلم الا الإذخر فان قيل من شرط صحة الاستثناء والتحاقه بالكلام الأول أن يكون متصلا به ذكرا وهذا منفصل لأنه ذكر بعد انقطاع الكلام الأول وبعد سؤال العباس رضي الله عنه الاستثناء بقوله الا الإذخر والاستثناء المنفصل لا يصح ولا يلحق المستثنى منه فالجواب ان هذا ليس باستثناء حقيقة وإن كانت صيغته صيغة الاستثناء بل هو اما تخصيص والخصيص المتراخي عن العام جائز عند مشايخنا وهو النسخ والنسخ قبل التمكن من الفعل بعد التمكن من الاعتقاد جائز عندنا والله الموفق وإنما يستوى فيه المحرم والحلال لأنه لا فصل في النصوص المقتضية للأمن ولان حرمة التعرض لأجل الحرم فيستوي فيه المحرم والحلال وإذا وجب عليه قيمته فسبيلها سبيل جزاء صيد الحرم انه ان شاء اشترى بها طعاما يتصدق به على الفقراء على كل فقير نصف صاع من بر وان شاء اشترى بها هديا ان بلغت قيمته هديا على رواية الأصل والطحاوي فيذبح في الحرم ولا يجوز فيه الصوم عندنا خلافا لزرع على ما مر في صيد الحرم وإذا أدى قيمته يكره له الانتفاع بالمقلوع والمقطوع لأنه وصل إليه بسبب خبيث ولان الانتفاع به يؤدي إلى استئصال نبات الحرم لأنه إذا احتاج إلى شئ من ذلك يقلع ويقطع ويؤدي قيمته على ما ذكرنا في الصيد فان باعه يجوز ويتصدق بثمنه لأنه ثمن مبيع حصل بسبب خبيث ولا بأس بقلع الشجر اليابس والانتفاع به وكذا الحشيش اليابس لأنه قد مات وخرج عن حد النمو ولا يجوز رعى حشيش الحرم في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا بأس بالرعي وجه قوله إن الهدايا تحمل إلى الحرم ولا يمكن حفظها من الرعي فكان فيه ضرورة ولهما انه لما منع من التعرض لحشيش الحرم استوى فيه التعرض بنفسه وبارسال البهيمة عليه لان فعل البهيمة مضاف إليه كما في الصيد فإنه لما حرم عليه التعرض لصيده استوى فيه

اصطياده بنفسه وبارسال  
الكلب كذا هذا وإن كان مما يئته الناس عادة من الزروع والأشجار التي يئونها فلا  
بأس بقطعه وقلعه لاجماع

الأمة على ذلك فان الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا يزرعون في الحرم ويحصدونه من غير تكبير من أحد وكذا ما لا ينبته الناس عادة إذا أنبته أحد مثل شجر أم غيلان وشجر الأراك ونحوهما فلا بأس بقطعه وإذا قطعه فلا ضمان عليه لأجل الحرم لأنه ملكه بالانبات فلم يكن من شجر الحرم فصار كالذي ينبته الناس عادة شجرة أصلها في الحرم وأغصانها في الحل فهي من شجر الحرم وإن كان أصلها في الحل وأغصانها في الحرم فهي من شجر الحل ينظر في ذلك إلى الأصل لا إلى الأغصان لان الأغصان تابعة للأصل فيعتبر فيه موضع الأصل لا التابع وإن كان بعض أصلها في الحرم والبعض في الحل فهي من شجر الحرم لأنه اجتمع فيه الحظر والإباحة فيرجح الحاضر احتياطاً وهذا بخلاف الصيد فان المعتبر فيه موضع قوائم الطير إذا كان مستقراً به فإن كان الطير على غصن هو في الحرم لا يجوز له أن يرميه وإن كان أصل الشجر في الحل وإن كان على غصن هو في الحل فلا بأس له أن يرميه وإن كان أصل الشجر في الحرم ينظر إلى مكان قوائم الصيد لا إلى أصل الشجر لان قوام الصيد بقوائمه حتى لو رمى صيدا قوائمه في الحرم ورأسه في الحل فهو من صيد الحرم لا يجوز للمحرم والحلال أن يقتله ولو رمى صيدا قوائمه في الحل ورأسه في الحرم فهو من صيد الحل ولا بأس للحلال أن يقتله وكذا إذا كان بعض قوائمه في الحرم وبعضها في الحل فهو صيد الحرم ترجيحاً لجانب الحرمة احتياطاً هذا إذا كان قائماً فاما إذا نام فجعل قوائمه في الحل ورأسه في الحرم فهو من صيد الحرم لان القوائم إنما تعتبر إذا كان مستقراً بها وهو غير مستقر بقوائمه بل هو كالملقى على الأرض وإذا بطل اعتبار القوائم فاجتمع فيه الحاضر والمبيح فيترجح جانب الحاضر احتياطاً ولا بأس بأخذه كمأة الحرم لان الكمأة ليست من جنس النبات بل هي من ودائع الأرض وقال أبو حنيفة لا بأس باخراج حجارة الحرم وترايه إلى الحل لان الناس يخرجون القدور من مكة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير ولأنه يجوز استهلاكه باستعماله في الحرم فيجوز اخراجه إلى الحل وعن ابن

عباس وابن عمر رضي الله عنهما  
كراهة ذلك بقوله عز وجل أو لم يروا أنا جعلنا حرماً آمناً جعل الله تعالى نفس الحرم  
آمناً ولأن الحرم لما أفاد الأمن  
لغيره فلان يفيد لنفسه أولى ثم إنما يجب على المحرم اجتناب محظورات الاحرام  
والحرم وتثبت أحكامها إذا فعل إذا  
كان مخاطباً بالشرائع فاما إذا لم يكن مخاطباً كالصبي العاقل لا يجب ولا يثبت حتى  
لو فعل شيئاً من محظورات الاحرام  
والحرم فلا شيء عليه ولا على وليه لان الحرمة بسبب الاحرام والحرم يثبت حقاً لله  
تعالى والصبي غير مؤاخذ بحقوق  
الله تعالى ولكن ينبغي للولي أن يجنبه ما يجتنبه المحرم تأدباً وتعوداً كما يأمره بالصلاة  
وأما العبد إذا أحرم بإذن مولاه  
فإنه يجب عليه اجتناب لأنه من أهل الخطاب فان فعل شيئاً من المحظورات فإن كان  
مما يجوز فيه الصوم يصوم  
وإن كان مما لا يجوز فيه الا الفدية أو الاطعام لا يجب عليه ذلك في الحال وإنما  
يجب بعد العتق ولو فعل في حال الرق  
لا يجوز لأنه لا ملك له وكذا لو فعل عنه مولاه أو غيره لأنه ليس من أهل الملك فلا  
يملك وان ملك وإذا فرغنا من  
فصول الاحرام وما يتصل به فلنرجع إلى ما كنا فيه وهو بيان شرائط الأركان وقد ذكرنا  
جملة منها فمنها الاسلام  
ومنها العقل ومنها النية ومنها الاحرام وقد ذكرناه بجميع فصوله وعلاقته وما اتصل به  
ومنها الوقت فلا يجوز  
الوقوف بعرفة قبل يوم عرفة ولا طواف الزيارة قبل يوم النحر ولا أداء شيء من أفعال  
الحج قبل وقته لان الحج  
عبادة مؤقتة قال الله تعالى الحج أشهر معلومات والعبادات المؤقتة لا يجوز أداؤها قبل  
أوقاتها كالصلاة والصوم  
وكذا إذا فات الوقوف بعرفة عن وقته الذي ذكرناه فيما تقدم لا يجوز الوقوف في يوم  
آخر ويفوت الحج في تلك  
السنة الا لضرورة الاشتباه استحساناً بان اشتبه عليهم هلال ذي الحجة فوقفوا ثم تبين  
انهم وقفوا يوم النحر على  
ما ذكرنا فيما تقدم وأما طواف الزيارة إذا فات عن أيام النحر فإنه يجوز في غيرها لكن  
يلزمه الدم في قول أبي حنيفة  
بالتأخير على ما مر وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة كذا روى عن  
جماعة من الصحابة رضي الله عنه

م منهم عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم وكذا  
روى عن جماعة من  
التابعين مثل الشعبي ومجاهد وإبراهيم وينبى أيضا على معرفة أشهر الحج الاحرام  
بالحج قبل أشهر الحج وقد ذكرنا

الاختلاف فيه فيما تقدم ومنها إذا أمن عليه بنفسه حال قدرته على الأداء بنفسه فلا يجوز استنابة غيره مع قدرته على الحج بنفسه وجملة الكلام فيه ان العبادات في الشرع أنواع ثلاثة مالية محضة كالزكاة والصدقات والكفارات والعشور وبدنية محضة كالصلاة والصوم والجهاد ومشملة على البدن والمال كالحج فالمالية المحضة تجوز فيها النيابة على الاطلاق وسواء كان من عليه قادرا على الأداء بنفسه أو لا لان الواجب فيها اخراج المال وانه يحصل بفعل النائب والبدنية المحضة لا تجوز فيها النيابة على الاطلاق لقوله عز وجل وان ليس للانسان الا ما سعى الا ما خص بدليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلى أحد عن أحد أي في حق الخروج عن العهدة لا في حق الثواب فان من صام أو صلى أو تصدق وجعل ثوابه لغيره من الأموات أو الأحياء جاز ويصل ثوابها إليهم عند أهل السنة والجماعة وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ضحى بكبشين أملحين أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته ممن آمن بوحداية الله تعالى وبرسالته صلى الله عليه وسلم وروى أن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان أمني كانت تحب الصدقة أفأتصدق عنها فقال النبي صلى الله عليه وسلم تصدق وعليه عمل المسلمين من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من زيارة القبور وقراءة القرآن عليها والتكفين والصدقات والصوم والصلاة وجعل ثوابها للأموات ولا امتناع في العقل أيضا لان اعطاء الثواب من الله تعالى افضال منه لا استحقاق عليه فله أن يتفضل على من عمل لا جعله بجعل الثواب له كما له أن يتفضل باعطاء الثواب من غير عمل رأسا وأما المشتملة على البدن والمال وهي الحج فلا يجوز فيها النيابة عند القدرة ويجوز عند العجز والكلام فيه يقع في مواضع في جواز النيابة في الحج في الجملة وفي بيان كيفية النيابة فيه وفي بيان شرائط جواز النيابة وفي بيان ما يصير النائب به مخالفا وبيان حكمه إذا خالف اما الأول فالدليل على الجواز حديث الخثعمية وهو ما روى أن امرأة جاءت من بني خثعم إلى رسول الله صلى الله

عليه وسلم وقالت يا رسول الله  
ان فريضة الحج أدركت أبي وانه شيخ كبير لا يثبت على الراحلة وفي رواية لا  
يستمسك على الراحلة أفيجزيني أن  
أحج عنه فقال صلى الله عليه وسلم حجى عن أبيك واعتصري وفي رواية قال لها أرأيت  
لو كان على أبيك  
دين ففضيئته اما كان يقبل منك قالت نعم فقال النبي صلى الله عليه وسلم فدين الله  
تعالى أحق ولأنه عبادة  
تؤدى بالبدن والمال فيجب اعتبارهما ولا يمكن اعتبارهما في حالة واحدة لتناف بين  
أحكامهما فنعتبرهما  
في حالين فنقول لا تجوز النيابة فيه عند القدرة اعتبارا للبدن وتجاوز عند العجز اعتبارا  
للمال عملا بالمعنيين في  
الحالين وأما كيفية النيابة فيه فذكر في الأصل ان الحج يقع عن المحجوج عنه وروى  
عن محمد ان نفس الحج  
يقع عن الحاج وإنما للمحجوج عنه ثواب النفقة وجه رواية محمد انه عبادة بدنية  
ومالية والبدن للحاج  
والمال للمحجوج عنه فما كان من البدن لصاحب البدن وما كان بسبب المال يكون  
لصاحب المال  
والدليل عليه انه لو ارتكب شيئا من محظورات الاحرام فكفارته في ماله لا في مال  
المحجوج عنه وكذا لو  
أفسد الحج يجب عليه القضاء فدل ان نفس الحج يقع له الا ان الشرع أقام ثواب نفقة  
الحج في حق العاجز عن الحج  
بنفسه مقام الحج بنفسه نظرا له ومرحمة عليه وجه رواية الأصل ما روينا من حديث  
الخشعمية حيث قال لها النبي  
صلى الله عليه وسلم حجى عن أبيك أمرها بالحج عن أبيها ولولا أن حجها يقع عن  
أبيها لما أمرها بالحج عنه ولان  
النبي صلى الله عليه وسلم قاس دين الله تعالى بدين العباد بقوله أرأيت لو كان على  
أبيك دين وذلك تجزئ فيه  
النيابة ويقوم فعل النائب مقام فعل المنوب عنه كذا هذا والدليل عليه ان الحاج يحتاج  
إلى نية المحجوج عنه كذا  
الاحرام ولو لم يقع نفس الحج عنه لكان لا يحتاج إلى نيته والله أعلم وأما شرائط جواز  
النيابة فمنها أن يكون المحجوج  
عنه عاجزا عن أداء الحج بنفسه وله مال فإن كان قادرا على الأداء بنفسه بأن كان  
صحيح البدن وله مال لا يجوز

حج غيره لأنه إذا كان قادرا على الأداء ببدنه وله مال فالغرض يتعلق ببدنه لا بماله بل  
المال يكون شرطا وإذا  
تعلق الفرض ببدنه لا تجزئ فيه النيابة كالعبادات البدنية المحضة وكذا لو كان فقيرا  
صحيح البدن لا يجوز حج

غيره عنه لان المال من شرائط الوجوب فإذا لم يكن له مال لا يجب عليه أصلاً فلا ينوب عنه غيره في أداء الواجب  
ولا واجب ومنها العجز المستدام من وقت الاحجاج إلى وقت الموت فان زال قبل الموت لم يجوز حج غيره عنه لأن جواز حج الغير عن الغير ثبت بخلاف القياس لضرورة العجز الذي لا يرجى زواله فيتقيد الجواز به وعلى هذا يخرج المريض أو المحبوس إذا أحج عنه ان جوازه موقوف ان مات وهو مريض أو محبوس جاز وان زال المرض أو الحبس قبل الموت لم يجوز والاحجاج من الزمن والأعمى على أصل أبي حنيفة جائز لان الزمانة والعمى لا يرجى زوالهما عادة فوجد الشرط وهو العجز المستدام إلى وقت الموت ومنها الامر بالحج فلا يجوز حج الغير عنه بغير أمره لان جوازه بطريق النيابة عنه والنيابة لا تثبت الا بالامر الا الوارث يحج عن مورثه بغير أمره فإنه يجوز إن شاء الله تعالى بالنص ولوجود الامر هناك دلالة على ما نذكر إن شاء الله تعالى ومنها نية المحجوج عنه عند الاحرام لان النائب يحج عنه لا عن نفسه فلا بد من نيته والأفضل أن يقول بلسانه لبيك عن فلان كما إذا حج عن نفسه ومنها أن يكون حج المأمور بمال المحجوج عنه فان تطوع الحاج عنه بماله نفسه لم يجوز حج المأمور بماله وكذا إذا كان أوصى أن يحج عنه بماله ومات فتطوع عنه وارثه بماله نفسه لان الفرض تعلق بماله فإذا لم يحج بماله لم يسقط عنه الفرض ولان مذهب محمد ان نفس الحج يقع للحاج وإنما للمحجوج عنه ثواب النفقة فإذا لم ينفق من ماله فلا شيء له رأساً ومنها الحج راكبا حتى لو أمره بالحج فحج ماشيا يضمن النفقة ويحج عنه راكبا لأن المفروض عليه هو الحج راكبا فينصرف مطلق الامر بالحج إليه فإذا حج ماشيا فقد خالف فيضمن وسواء كان الحاج قد حج عن نفسه أو كان ضرورة انه يجوز في الحالين جميعا الا انه الأفضل أن يكون قد حج عن نفسه وقال الشافعي لا يجوز حج الضرورة عن غيره ويقع حجه عن نفسه ويضمن النفقة واحتج بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يلبي عن شبرمة فقال له صلى الله عليه وسلم ومن

شبرمة فقال أخ لي أو صديق لي فقال  
صلى الله عليه وسلم أحججت عن نفسك فقال لا فقال صلى الله عليه وسلم حج عن  
نفسك ثم عن شبرمة فالاستدلال به  
من وجهين أحدهما انه سأله عن حجه عن نفسه ولولا أن الحكم يختلف لم يكن  
لسؤاله معنى والثاني انه أمره بالحج  
عن نفسه أولا ثم عن شبرمة فدل انه لا يجوز الحج عن غيره قبل أن يحج عن نفسه  
ولان حجه عن نفسه فرض  
عليه وحجه عن غيره ليس بفرض فلا يجوز ترك الفرض بما ليس بفرض ولنا حديث  
الختعمية ان النبي صلى الله  
عليه وسلم قال لها حجي عن أبيك ولم يستفسر انها كانت حجت عن نفسها أو كانت  
ضرورة ولو كان الحكم  
يختلف لاستفسر ولان الأداء عن نفسه لم يجب في وقت معين فالوقت كما يصلح  
لحجه عن نفسه يصلح لحجه عن  
غيره فإذا عينه لحجه عن غيره وقع عنه ولهذا قال أصحابنا ان الضرورة إذا حج بنية  
النفل انه يقع عن النفل لان  
الوقت لم يتعين للفرض بل يقبل الفرض والنفل فإذا عينه للنفل تعين له الا ان عند اطلاق  
النية يقع عن الفرض  
لوجود نية الفرض بدلالة حاله إذ الظاهر أنه لا يقصد النفل وعليه الفرض فانصرف  
المطلق إلى المقيد بدلالة حاله  
لكن الدلالة إنما تعتبر عند عدم النص بخلافها فإذا نوى التطوع فقد وجد النص  
بخلافها فلا تعتبر الدلالة الا أن  
الأفضل أن يكون قد حج عن نفسه لأنه بالحج عن غيره يصير تاركا اسقاط الفرض عن  
نفسه فيتمكن في هذا  
الاحجاج ضرب كراهة ولأنه إذا كان حج مرة كان أعرف بالمناسك وكذا هو أبعد  
عن محل الخلاف فكان أفضل  
والحديث محمول على الأفضلية توفيقا بين الدلائل وسواء كان رجلا أو امرأة الا انه  
يكره احجاج المرأة لكنه يجوز  
أما الجواز فلحديث الختعمية وأما الكراهة فلانه يدخل في حجها ضرب نقصان لأن  
المرأة لا تستوفى سنن الحج  
فإنها لا ترمل في الطواف وفي السعي بين الصفا والمروة ولا تحلق وسواء كان حرا أو  
عبدا بإذن المولى لكنه يكره  
حجاج العبد أما الجواز فلانه يعمل بالنيابة وما تجوز فيه النيابة يستوى فيه الحر والعبد  
كالزكاة ونحوها وأما

الكراهة فلانه ليس من أهل أداء الفرض عن نفسه فيكره أدائه عن غيره والله الموفق وأما بيان ما يصير به المأمور بالحج مخالفاً وبيان حكمه إذا خالف فنقول إذا أمر بحجة مفردة أو بعمره مفردة فقرن فهو مخالف ضامن في قول

أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجرى ذلك عن الامر نستحسن وندع القياس فيه ولا يضمن فيه دم القران على الحاج وجه قولهما انه فعل المأمور به وزاد خيرا فكان مأذونا في الزيادة دلالة فلم يكن مخالفا كمن قال لرجل اشتر لي هذا العبد بألف درهم فاشتراه بخمسائة أو قال بع هذا العبد بألف درهم فباعه بألف وخمسمائة يجوز وينفذ على الأمر لما قلنا كذا هذا وعليه دم القران لان الحاج إذا قرن باذن المحجوج عنه كان الدم على الحاج لما نذكر ولأبي حنيفة انه لم يأت بالمأمور به لأنه أمر بسفر يصرفه إلى الحج لا غير ولم يأت به فقد خالف أمر الأمر فضمن ولو أمره أن يحج عنه فاعتمر ضمن لأنه خالف ولو اعتمر ثم حج من مكة يضمن النفقة في قولهم جميعا لامره له بالحج بسفر وقد أتى بالحج من غير سفر لأنه صرف سفره الأول إلى العمرة فكان مخالفا فيضمن النفقة ولو أمره بالحج عنه فجمع بين احرام الحج والعمرة فاحرم بالحج عنه وأحرم بالعمرة عن نفسه فحج عنه واعتمر عن نفسه صار مخالفا في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وعن أبي يوسف انه يقسم النفقة على الحج والعمرة ويطرح عن الحج ما أصاب العمرة ويجوز ما أصاب الحج وجه رواية أبي يوسف ان المأمور فعل ما أمر به وهو الحج عن الأمر وزاده احسانا حيث أسقط عنه بعض النفقة وجه ظاهر الرواية انه أمره بصرف كل السفر إلى الحج ولم يأت به لأنه أدى بالسفر حجا عن الا أمر وعمرة عن نفسه فكان مخالفا وبه تبين انه فعل ما أمر به وقوله إنه أحسن إليه حيث أسقط عنه بعض النفقة غير سديد لان غرض الا أمر في الحج عن الغير هو ثواب النفقة فاسقاطه لا يكون احسانا بل يكون إساءة ولو أمره أن يعتمر فاحرم بالعمرة واعتمر ثم أحرم بالحج بعد ذلك وحج عن نفسه لم يكن مخالفا لأنه فعل ما أمر به وهو أداء العمرة بالسفر وإنما فعل بعد ذلك الحج فاشتغاله به كاشتغاله بعمل آخر من التجارة وغيرها الا ان النفقة مقدار مقامه للحج من ماله لأنه عمل لنفسه وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله في الرقيات إذا حج عن الميت وطاف لحجه وسعى ثم أضاف إليه عمرة عن نفسه لم يكن مخالفا لأن هذه

العمرة واجبة الرفض لوقوعها على مخالفة السنة على ما ذكرنا في فصل القران فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة ولو كان جمع بينهما ثم أحرم بهما ثم لم يطف حتى وقف بعرفة ورفض العمرة لم ينفعه ذلك وهو مع ذلك مخالف لأنه لما أحرم بهما جميعا فقد صار مخالفا في ظاهر الرواية على ما ذكرنا فوَقعت الحجة عن نفسه فلا يحتمل التغيير بعد ذلك برفض العمرة ولو أمره رجل أن يحج عنه حجة وأمره رجل آخر أن يحج عنه فاحرم بحجة فهذا لا يخلو عن أحد وجهين اما ان أحرم بحجة عنهما جميعا واما ان أحرم بحجة عن أحدهما فان أحرم بحجة عنهما جميعا فهو مخالف ويقع الحج عنه ويضمن النفقة لهما إن كان أنفق من مالهما لان كل واحد منهما أمره بحج تام ولم يفعل فصار مخالفا لأمرهما فلم يقع حجه عنهما فيضمن لهما لان كل واحد منهما لم يرض بانفاق ماله فيضمن وإنما وقع الحج عن الحاج لان الأصل أن يقع كل فعل عن فاعله وإنما يقع لغيره بجعله فإذا خالف لم يصر لغيره فبقي فاعله له ولو أراد أن يجعله لأحدهما لم يملك ذلك بخلاف الابن إذا أحرم بحجة عن أبويه انه يجزئه ان يجعله عن أحدهما لان الابن غير مأمور بالحج عن الأبوين فلا تتحقق مخالفة الأمر وإنما جعل ثواب الحج الواقع عن نفسه في الحقيقة لأبويه وكان من عزمه أن يجعل ثواب حجه لهما ثم نقض عزمه وجعله لأحدهما وههنا بخلافه لان الحاج متصرف بحكم الا أمر وقد خالف أمرهما فلا يقع حجه لهما ولا لأحدهما وان أحرم بحجة عن أحدهما فان أحرم لأحدهما عينا وقع الحج عن الذي عينه ويضمن النفقة للآخر وهذا ظاهر وان أحرم بحجة عن أحدهما غير عين فله أن يجعلها عن أحدهما أيهما شاء ما لم يتصل بها الأداء في قول أبي حنيفة ومحمد استحسانا والقياس أن لا يجوز له ذلك ويقع الحج عن نفسه ويضمن النفقة لهما وجه القياس انه خالف الامر لأنه أمر بالحج لمعين وقد حج لمبهم والمبهم غير المعين فصار مخالفا ويضمن النفقة ويقع الحج عن نفسه لما ذكرنا بخلاف ما إذا أحرم الابن بالحج عن أحد أبويه انه يصح وان لم يكن معينا لما ذكرنا ان

الابن في حجه لأبويه ليس متصرفا بحكم الأمر حتى يصير مخالفا للامر بل هو يحج  
عن نفسه ثم يجعل ثواب  
حجه لأحدهما وذلك جائز وههنا بخلافه وجه الاستحسان انه قد صح من أصل  
أصحابنا ان الاحرام ليس

من الأداء بل هو شرط جواز أداء أفعال الحج فيقتضى تصور الأداء والأداء متصور  
بواسطة التعيين فإذا جعله  
عن أحدهما قبل أن يتصل به شيء من أفعال الحج تعين له فيقع عنه فإن لم يجعلها عن  
أحدهما حتى طاف  
شوطا ثم أراد أن يجعلها عن أحدهما لم تجز عن واحد منهما لأنه إذا اتصل به الأداء  
تعذر تعيين القدر المؤدى لان  
المؤدى قد مضى وانقضى فلا يتصور تعيينه فيقع عن نفسه وصار احرامه واقعا له  
لاتصال الأداء به وان أمره  
أحدهما بحجة وأمره الا آخر بعمره فان أذنا له بالجمع وهو القران فجمع جاز لأنه أمر  
بسفر ينصرف بعضه إلى  
الحج وبعضه إلى العمرة وقد فعل ذلك فلم يصح مخالفا وان لم يأذنا له بالجمع فجمع  
ذكر الكرخي انه يجوز وذكر القدوري  
في شرحه مختصر الكرخي انه لا يجوز على قول أبي حنيفة لأنه خالف لأنه أمر بسفر  
ينصرف كله إلى الحج وقد  
صرفه إلى الحج والعمرة فصار مخالفا وإنما يصح هذا على ما روى عن أبي يوسف ان  
من حج عن غيره واعتمر عن  
نفسه جاز ولو أمره أن يحج عنه فحج عنه ماشيا يضمن لأنه خالف لان الامر بالحج  
ينصرف إلى الحج المتعارف  
في الشرع وهو الحج راكبا لان الله تعالى أمر بذلك فعند الاطلاق ينصرف إليه فإذا  
حج ماشيا فقد خالف فيضمن  
لما قلنا ولان الذي يحصل للآمر من الامر بالحج هو ثواب النفقة والنفقة في الركوب  
أكثر فكان الثواب فيه  
أوفر ولهذا قال محمد ان حج على حمار كرهت له ذلك والجمل أفضل لان النفقة في  
ركوب الجمل أكثر فكان حصول  
المقصود فيه أكمل فكان أولى وإذا فعل المأمور بالحج ما يوجب الدم أو غيره فهو عليه  
ولو قرن عن الأمر  
بأمره فدم القران عليه والحاصل ان جميع الدماء المتعلقة بالاحرام في مال الحاج الا دم  
الاحصار خاصة فإنه في  
مال المحجوج عنه كذا ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي دم الاحصار ولم  
يذكر الاختلاف وكذا ذكر  
القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ولم يذكر الخلاف وذكر في بعض نسخ الجامع  
الصغير أنه على الحاج عند أبي  
يوسف اما ما يجب بالجناية فلانه هو الذي جنى فكان عليه الجزاء ولأنه أمر بحج خال

عن الجناية فإذا جنى فقد خالف  
فعليه ضمان الخلاف واما دم القران فلانه دم نسك لأنه يجب شكرا وسائر افعال  
النسك على الحاج فكذا هذا  
النسك واما دم الاحصار فلان المحجوج عنه هو الذي أدخله في هذه العهدة فكان من  
جنس النفقة والمؤنة وذلك  
عليه كذا هذا فان جامع الحاج عن غيره قبل الوقوف بعرفة فسد حجه ويمضى فيه  
والنفقة في ماله ويضمن ما أنفق  
من مال المحجوج عنه قبل ذلك وعليه القضاء من مال نفسه اما فساد الحج فلان  
الجماع قبل الوقوف بعرفة مفسد  
للحج لما نذكر إن شاء الله تعالى في موضعه والحجة الفاسدة يجب المضى فيها  
ويضمن ما أنفق من مال المحجوج  
عنه قبل ذلك وعليه القضاء من مال نفسه ويضمن ما أنفق من مال الأمر قبل ذلك لأنه  
خالف لأنه أمره بحجة  
صحيحة وهي الخالية عن الجماع ولم يفعل ذلك فصار مخالفا فيضمن ما أنفق وما بقي  
ينفق فيه من ماله لان الحج وقع له  
ويقضى لان من أفسد حجه يلزمه قضاؤه فان فاته الحج يصنع ما يصنع فائت الحج بعد  
شروعه فيه وسنذكره  
في موضعه إن شاء الله ولا يضمن النفقة لأنه فاته بغير صنعه فلم يوجد منه الخلاف فلا  
يجب الضمان وعليه عن نفسه  
الحج من قابل لان الحجة قد وجبت عليه بالشروع فإذا فاتت لزمه قضاؤها وهذا على  
قول محمد ظاهر لان الحج  
عنده يقع عن الحاج وقالوا فيمن حج عن غيره فمرض في الطريق لم يجز له أن يدفع  
النفقة إلى من يحج عن الميت الا  
أن يكون اذن له في ذلك لأنه مأمور بالحج لا بالاحجاج كان لم يبلغ المال المدفوع  
إليه النفقة فانفق من مال نفسه  
ومال الأمر ينظر فان بلغ مال الأمر الكراء وعامة النفقة فالحج عن الميت لا يكون  
مخالفا والا فهو ضامن  
ويكون الحج عن نفسه ويرد المال والأصل فيه أن يعتبر الأكثر ويجعل الأقل تبعا للأكثر  
وقليل الانفاق من مال  
نفسه مما لا يمكن التحرز عنه من شربة ماء أو قليل زاد فلو اعتبر القليل مانعا من وقوع  
الحج عن الأمر يؤدي إلى  
سد باب الاحجاج فلا يعتبر ويعتبر الكثير ولو أحج رجلا يؤدي الحج ويقوم بمكة جاز  
لان فرض الحج صار مؤديا

بالفراغ عن أفعاله والأفضل أن يحج ثم يعود إليه لان الحاصل للآمر ثواب النفقة فمهما  
كانت النفقة أكثر كان  
الثواب أكثر وأوفر وإذا فرغ المأمور بالحج من الحج ونوى الإقامة خمسة عشر يوماً  
فصاعدا أنفق من مال نفسه

لان نية الإقامة قد صحت فصار تاركا للسفر فلم يكن مأذونا بالانفاق من مال الأمر ولو أنفق ضمن لأنه أنفق مال غيره بغير اذنه فان أقام بها أياما من غير نية الإقامة فقد قال أصحابنا انه ان أقام إقامة معتادة فالنفقة في مال المحجوج عنه وان زاد على المعتاد فالنفقة من ماله حتى قالوا إذا أقام بعد الفراغ من الحج ثلاثة أيام ينفق من مال الأمر وان زاد ينفق من مال نفسه وقالوا في الخراساني إذا جاء حاجا عن غيره فدخل بغداد فأقام بها إقامة معتادة مقدار ما يقيم الناس بها عادة فالنفقة في مال المحجوج عنه وان أقام أكثر من ذلك فالنفقة في ماله وهذا كان في زمانهم لأنه كان زمان أمن يتمكن الحاج من الخروج من مكة وحده أو مع نفر يسير فقد روا مدة الإقامة بها بعد الفراغ من الحج كما أذن النبي صلى الله عليه وسلم للمهاجر أن يقيم بمكة فاما في زماننا فلا يمكن الخروج للأفراد والآحاد ولا لجماعة قليلة من مكة الا مع القافلة فما دام منتظرا خروج القافلة فنفته في مال المحجوج عنه وكذا هذا في اقامته ببغداد انه ما دام منتظرا لخروج القافلة فالنفقة في مال الأمر لتعذر سبقه بالخروج لما فيه من تعريض المال والنفس للهلاك فالتعويل في الذهاب والاياب على ذهاب القافلة وايابها فان نوى إقامة خمسة عشر يوما فصاعدا حتى سقطت نفقته من مال الأمر ثم رجع بعد ذلك هل تعود نفقته في مال الأمر ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي انه تعود ولم يذكر الخلاف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان على قول محمد تعود وهو ظاهر الرواية وعند أبي يوسف لا تعود وهذا إذا لم يكن اتخذ مكة دارا فاما إذا اتخذها دارا ثم عاد لا تعود النفقة في مال الأمر بلا خلاف وجه قول أبي يوسف انه إذا نوى الإقامة خمسة عشر يوما فصاعدا فقد انقطع حكم السفر فلا تعود بعد ذلك كما لو اتخذ مكة دارا وجه ظاهر الرواية ان الإقامة ترك السفر لا قطعها والمتروك يعود فاما اتخاذ مكة دارا والتوطن بها هو قطع السفر والمنقطع لا يعود ولو تعجل الأمور بالحج ليكون شهر رمضان بمكة فدخل محرما في شهر رمضان أو في ذي القعدة فنفته في مال نفسه إلى عشر الأضحى فإذا جاء

عشر الأضحى أنفق من مال  
الأمير كذا روى هشام عن محمد لان المقام بمكة قبل الوقت الذي يدخلها الناس لا  
يحتاج إليه لأداء المناسك غالبا  
فلا تكون هذه الإقامة مأذونا فيها كالإقامة بعد الفراغ من الحج أكثر من المعتاد ولا  
يكون بما عجل مخالفا لان  
الا أمر ما عين له وقتا والتجارة والإجارة لا يمنعان جواز الحج ويجوز حج التاجر  
والأجير والمكاري لقوله عز وجل  
ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم قيل الفضل التجارة وذلك أن أهل الجاهلية  
كانوا يتخرجون من  
التجارة في عشر ذي الحجة فلما كان الاسلام امتنع أهل الاسلام عن التجارة خوفا من  
أن يضر ذلك حجهم  
فرخص الله سبحانه وتعالى لهم طلب الفضل في الحج بهذه الآية وروى أن رجلا  
سأل ابن عمر رضي الله عنه فقال إن  
اقوم نكروى ونزعم ان ليس لنا حج فقال أستم تحرمون قالوا بلى قال فأنتم حجاج جاء  
رجل إلى النبي صلى الله عليه  
وسلم فسأله عما سألتني عنه فقرأ هذه الآية ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم  
ولان التجارة والإجارة  
لا يمنعان من أركان الحج وشرائطها فلا يمنعان من الجواز والله أعلم  
\* (فصل) \* وأما بيان ما يفسد الحج وبيان حكمه إذا فسد اما الأول فالذي يفسد الحج  
الجماع لكن عند وجود  
شرطه فيقع الكلام فيه في موضعين في بيان ان الجماع يفسد الحج في الجملة وفي  
بيان شرط كونه مفسدا اما الأول  
فالدليل عليه ما روى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم انهم قالوا فيمن جامع  
امراته وهما محرمان مضيا  
في احرامهما وعليهما هدى ويقضيان من قابل ويفترقان ولان الجماع في نهاية  
الارتفاق بمرافق المقيمين فكان  
في نهاية الجنابة على الاحرام فكان مفسدا للاحرام (وأما) شرط كونه مفسدا فشيئان  
أحدهما أن يكون الجماع  
في الفرج حتى لو جامع فيما دون الفرج أو لمس بشهوة أو عانق أو قبل أو باشر لا  
يفسد حجه لانعدام الارتفاق  
البالغ لكن تلزمه الكفارة سواء أنزل أو لم ينزل لوجود استمتاع مقصود على ما بينا فيما  
تقدم وفرقنا بين اللبس  
والنظر عن شهوة ولو وطئ بهيمة لا يفسد حجه لما قلنا ولا كفارة عليه الا إذا أنزل

لأنه ليس باستمتاع مقصود  
بخلاف الجماع فيما دون الفرج واما الوطئ في الموضع المكروه فاما على أصلهما  
يفسد الحج لأنه في معنى الجماع

في القبل عندهما حتى قالوا بوجوب الحد وعن أبي حنيفة فيه روايتان في رواية يفسد  
لأنه مثل الوطئ في القبل  
في قضاء الشهوة ويوجب الاغتسال من غير أنزال وفي رواية لا يفسد لعدم كمال  
الارتفاق لقصور قضاء الشهوة  
فيه لسوء المحل فأشبهه الجماع فيما دون الفرج ولهذا قال محمد رحمه الله انه لا  
يجب الحد والثاني أن يكون قبل الوقوف  
بعرفة فإن كان بعد الوقوف بها لا يفسد الحج عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط  
ويفسد الحج قبل الوقوف  
وبعد (وجه) قوله إن الجماع إنما عرف مفسدا للحج لكونه مفسدا للاحرام والاحرام  
بعد الوقوف باق لبقاء  
ركن الحج وهو طواف الزيارة ولا يتصور بقاء الركن بدون الاحرام فصار الحال بعد  
الوقوف كالحال قبل  
(ولنا) ان الركن الأصلي للحج هو الوقوف بعرفة لقول النبي صلى الله عليه وسلم الحج  
عرفة أي الوقوف بعرفة  
فمن وقف بعرفة فقد تم حجه أخبر عن تمام الحج بالوقوف ومعلوم انه ليس المراد منه  
التمام الذي هو ضد  
النقصان لان ذا لا يثبت بنفس الوقوف فعلم أن المراد منه خروجه عن احتمال الفساد  
والفوات ولان الوقوف  
ركن مستقل بنفسه وجودا وصحة لا يقف وجوده وصحته على الركن الآخر وما وجد  
ومضى على الصحة  
لا يبطل الا بالردة ولم توجد وإذا لم يفسد الماضي لا يفسد الباقي لان فساده بفساده  
ولكن يلزمه بدنة لما نذكره  
ويستوى في فساد الحج بالجماع الرجل والمرأة لاستوائهما في المعنى الموجب للفساد  
وهو ما بينا ولما ذكرنا أن  
جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أفتوا بفساد حجها حيث أوجبوا القضاء عليهما  
ويستوى فيه العامد والخطأ  
والذاكر والناسي عند أصحابنا وقال الشافعي لا يفسده الخطأ والنسيان والكلام فيه بناء  
على أصل ذكرناه غير مرة  
وهو ان فساد الحج لا يثبت الا بفعل محذور فزعم الشافعي أن الحظر لا يثبت مع  
الخطأ والنسيان وقلنا نحن يثبت  
وإنما المرفوع هو المؤاخذة عليهما على ما ذكرنا فيما تقدم ويستوى فيه الطوع  
والاكره لان الاكره لا يزيل  
الحظر ولو كانت المرأة مكروهة فإنها لا ترجع بما لزمها على المكروه لأنه حصل لها

استمتع بالجماع فلا ترجع  
على أحد كالمغرور إذا وطئ الجارية ولزمه الغرم انه لا يرجع به على الغار كذا هذا  
ويستوى فيه كون المرأة  
المحرمة مستيقظة أو نائمة حتى يفسد حجها في الحالين سواء كان المجمع لها محرما  
أو حلالا لان النائمة في معنى  
الناسية والنسيان لا يمنع فساد الحج كذا النوم ويستوى فيه كون المجمع عاقلا بالغيا أو  
مجنوننا أو صبيا بعد إن كانت  
المرأة المحرمة عاقلة بالغة حتى يفسد حجها لان التمكين محظور عليها (وأما) بيان  
حكمه إذا فسد ففساد الحج يتعلق  
به أحكام منها وجوب الشاة عندنا وقال الشافعي وجوب بدنة (وجه) قوله إن الجماع  
بعد الوقوف إنما أوجب  
البدنة لتغليظ الجناية والجنائية قبل الوقوف أغلظ لوجودها حال قيام الاحرام المطلق  
لبقاء ركني الحج وبعد الوقوف  
لم يسبق لا أحدهما فلما وجبت البدنة بعد الوقوف فلان تجب قبله أولى ولنا ما روى  
عن ابن عباس رضي الله عنه أنه  
قال البدنة في الحج في موضعين أحدهما إذا طاف للزيارة جنبا ورجع إلى أهله ولم يعد  
والثاني إذا جامع بعد الوقوف  
وروينا عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم انهم قالوا وعليهما هدى واسم الهدى  
وإن كان يقع على الغنم  
والإبل والبقر لكن الشاة أدنى والأدنى متيقن به فحمله على الغنم أولى على أنه روينا عن  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم انه سئل عن الهدى فقال أدناه شاة ويجزى فيه شركة في جزور أو بقرة لما روى  
أن رسول الله صلى الله عليه  
وسلم أشرك بين أصحابه رضي الله عنهم في البدن عام الحديدية فذبحوا البدنة عن سبعة  
والبقرة عن سبعة واعتباره  
بما قبل الوقوف غير شديد لان الجنائية قبل الوقوف أخف من الجنائية بعده لان الجماع  
قبل الوقوف أوجب  
القضاء لأنه أوجب فساد الحج والقضاء خلف عن الفأنت فيجبر معنى الجنائية فتخف  
الجنائية فيوجب نقصان  
الموجب وبعد الوقوف لا يفسد الحج عندنا لما ذكرنا فلم يجب القضاء فلم يوجد ما  
تجب به الجنائية فبقيت متغلظة  
فتغلظ الموجب ولو جامع قبل الوقوف بعرفة ثم جامع فإن كان في مجلس لا يجب  
عليه الا دم واحد استحسانا

والقياس ان يجب عليه لكل واحد دم على حدة لان سبب الوجوب قد تكرر فتكرر  
الواجب الا أنهم استحسنوا

فما أوجبوا الا دما واحدا لان أسباب الوجوب اجتمعت في مجلس واحد من جنس واحد فيكتفى بكفارة واحدة لان المجلس الواحد يجمع الافعال المتفرقة كما يجمع الأقوال المتفرقة كايلاجات في جماع واحد انها لا توجب الا كفارة واحدة وإن كان كل ايلاجة لو انفردت أوجبت الكفارة كذا هذا وإن كان في مجلسين مختلفين يجب دمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يجب دم واحد الا إذا كان كفر للأول كما في كفارة الافطار في شهر رمضان (وجه) قول محمد ان الكفارة إنما وجبت بالجماع الأول جزاء لهتك حرمة الاحرام والحرمة حرمة واحدة إذا انتهكت مرة لا يتصور انتهاكها ثانيا كما في صوم شهر رمضان وكما إذا جامع ثم جامع في مجلس واحد وإذا كفر فقد جبر الهتك فالتحق بالعدم وجعل كأنه لم يوجد فلم يتحقق الهتك ثانيا ولهما ان الكفارة تجب بالجناية على الاحرام وقد تعددت الجناية فيتعدد الحكم وهو الأصل الا إذا قام دليل يوجب جعل الجنايات المتعددة حقيقة متحدة حكما وهو اتحاد المجلس ولم يوجد ههنا بخلاف الكفارة للصوم فإنها لا تجب بالجناية على الصوم بل جبر الهتك حرمة الشهر على ما ذكرناه فيما تقدم ولا يجب عليه في الجماع الثاني الا شاة واحدة لان الأول لم يوجب الا شاة واحدة فالثاني أولى لان الأول صادف احراما صحيحا والثاني صادف احراما مجروحا فلما لم يجب للأول الا شاة واحدة فالثاني أولى ولو جامع بعد الوقوف بعرفة ثم جامع إن كان في مجلس واحد لا يجب عليه الا بدنة واحدة وإن كان في مجلسين يجب عليه بدنة للأول وللثاني شاة على قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى قول محمد إن كان ذبح للأول بدنه يجب للثاني شاة والا فلا يجب وهو على ما ذكرنا من الاختلاف فيما قبل الوقوف هذا إذا لم يرد بالجماع بعد الجماع رفض الاحرام فاما إذا أراد به رفض الاحرام والاحلال فعليه كفارة واحدة في قولهم جميعا سواء كان في مجلس واحد أو في مجالس مختلفة لان الكل مفعول على وجه واحد فلا يجب بها الا كفارة واحدة كالايلاجات في الجماع الواحد ومنها وجوب المضني

في الحجة الفاسدة  
لقول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم يمضيا في احرامهما ولان الاحرام عقد لازم  
لا يجوز التحلل عنه  
الا بأداء أفعال الحج أو لضرورة الاحصار ولم يوجد أحدهما فيلزمه المضي فيه فيفعل  
جميع ما يفعله في الحجة  
الصحيحة ويجتنب جميع ما يجتنبه في الحجة الصحيحة ومنها وجوب القضاء لقول  
الصحابة رضي الله عنهم  
يقضيانه من قابل ولأنه لم يأت بالمأمور به على الوجه الذي أمر به لأنه أمر بحج خال  
عن الجماع ولم يأت به فبقي  
الواجب في ذمته فيلزمه تفرغ ذمته عنه ولا يجب عليه العمرة لأنه ليس بفائت الحج ألا  
ترى انه لم تسقط عنه  
أفعال الحج بخلاف المحصر إذا حل من احرامه بذبح الهدى انه يجب عليه قضاء  
الحجة والعمرة أما قضاء الحجة  
فظاهر وأما قضاء العمرة فلفوات الحج في ذلك العام وهل يلزمهما الافتراق في القضاء  
قال أصحابنا الثلاثة لا يلزمهما  
ذلك لكنهما ان خالفا معاودة يستحب لهما ان يفترقا وقال زفر ومالك والشافعي  
يفترقان واحتجوا بما روينا من  
قول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم يفترقان ولان الاجتماع فيه خوف الوقوع في  
الجماع ثانيا فيجب  
التحرز عنه بالافتراق ثم اختلفوا في مكان الافتراق قال مالك إذا خرجا من بلدهما  
يفترقان حسما للمادة وقال  
الشافعي إذا بلغا الموضع الذي جامعها فيه لأنهما يتذكران ذلك فربما يقعان فيه وقال  
زفر يفترقان عند الاحرام  
لان الاحرام هو الذي حظر عليه الجماع فاما قبل ذلك فقد كان مباحا ولنا انهما  
زوجان والزوجية علة الاجتماع  
لا الافتراق وأما ما ذكروا من خوف الوقوع يبطل بالابتداء فإنه لم يجب الافتراق في  
الابتداء مع خوف الوقوع  
وقول الشافعي يتذكران ما فعلا فيه فاسد لأنهما قد يتذكران وقد لا يتذكران إذ ليس  
كل من يفعل فعلا في مكان  
يتذكر ذلك الفعل إذا وصل إليه ثم إن كانا يتذكران ما فعلا فيه يتذكران ما لزمهما من  
وبال فعلهما فيه أيضا  
فيمنعهما ذلك عن الفعل ثم يبطل هذا بلبس المخيط والتطيب فإنه إذا لبس المخيط أو  
تطيب حتى لزمه الدم يباح له

امسك الثوب المخيط والتطيب وإن كان ذلك يذكره لبس المخيط والتطيب فدل ان  
الافتراق ليس بلازم لكنه

مندوب إليه ومستحب عند خوف الوقوع فيما وقع فيه وعلى هذا يحمل قول الصحابة رضي الله عنهم يفترقان والله الموفق هذا إذا كان مفردا بالحج فاما إذا كان قارنا فالقارن إذا جامع فإن كان قبل الوقوف وقبل الطواف للعمرة أو قبل الكثرة فسدت عمرته وحجته وعليه دمان لكل واحد منهما شاة وعليه المضي فيها واتمامهما على الفساد وعليه قضاءؤهما ويسقط عنه دم القران أما فساد العمرة فلوجود الجماع قبل الطواف وانه مفسد للعمرة كما في حال الانفراد وأما فساد الحجة فلحصول الجماع قبل الوقوف بعرفة وانه مفسد للحج كما في حال الانفراد وأما وجوب الدمين فلان القارن محرم باحرامين عندنا فالجماع حصل جنابة على احرامين فأوجب نقصا في العبادتين فيوجب كفارتين كالمقيم إذا جامع في رمضان واما لزوم المضي فيهما فلما ذكرنا ان وجوب الاحرام عقد لازم واما وجوب قضائهما فلافسادهما فيقتضى عمرة مكان عمرة وحجة مكان حجة واما سقوط دم القران عنه فلانه أفسدهما والأصل ان القارن إذا أفسد حجه وعمرته أو أفسد أحدهما يسقط عنه دم القران لان وجوبه ثبت شكرا لنعمة الجمع بين القربتين وبالفساد بطل معنى القرابة فسقط الشكر ولو جامع بعدما طاف لعمرته أو طاف أكثره وهو أربعة أشواط أو بعدما طاف لها وسعى قبل الوقوف بعرفة فسدت حجته ولا تفسد عمرته أما فساد حجته فلما ذكرنا وهو حصول الجماع قبل الوقوف بعرفة واما عدم فساد عمرته فلحصول الجماع بعد وقوع الفراغ من ركنها فلا يوجب فسادها كما في حال الانفراد وعليه دمان أحدهما لفساد الحجة بالجماع والآخر لوجود الجماع في احرام العمرة لان احرام العمرة باق عليه وعليه المضي فيهما واتمامهما لما ذكرنا وعليه قضاء الحج دون العمرة لان الحجة هي التي فسدت دون العمرة ويسقط عنه دم القران لأنه فسد أحدهما وهو الحج ولو جامع بعد طواف العمرة وبعد الوقوف بعرفة فلا يفسد حجه ولا عمرته أما عدم فساد الحج فلان الجماع وجد بعد الوقوف بعرفة وانه لا يفسد الحج واما عدم فساد العمرة فلانه جامع

بعد الفراغ من ركن العمرة  
وعليه اتمامها لأنه لما وجب اتمامها على الفساد فعلى الصحة والجواز أولى وعليه بدنة  
وشاة البدنة لأجل الجماع  
بعد الوقوف والشاة لان الاحرام للعمرة باق والجماع في احرام العمرة يوجب الشاة  
وههنا لا يسقط عنه دم القران  
لأنه لم يوجد فساد الحج والعمرة ولا فساد أحدهما فأمكن ايجاب الدم شكرا فان  
جامع مرة بعد أخرى فهو على  
ما ذكرنا من التفصيل في المفرد بالحج انه إن كان في مجلس واحد فلا يجب عليه غير  
ذلك وإن كان في مجلس آخر  
فعليه دمان على الاختلاف الذي ذكرنا فان جامع أول مرة بعد الحلق قبل الطواف  
للزيارة فعليه بدنة وشاة لان  
القران يتحلل من الاحرامين معا ولم يحل له النساء بعد احرام الحجة فكذا في احرام  
العمرة كما يقع له التحلل من  
غير النساء بالحلق فيهما جميعا ولو جامع بعدما طاف طواف الزيارة كله أو أكثره فلا  
شئ عليه لأنه قد حل له  
النساء فلم يبق له الاحرام رأسا الا إذا طاف طواف الزيارة قبل الحلق والتقصير فعليه  
شأتان لبقاء الاحرام لهما  
جميعا وروى ابن سماعة عن محمد في الرقيات فيمن طاف طواف الزيارة جنبا أو على  
غير وضوء وطاف أربعة  
أشواط طاهرا ثم جامع النساء قبل أن يعيده قال محمد اما في القياس فلا شئ ولكن أبا  
حنيفة استحسنت فيما إذا طاف  
جنبا ثم جامع ثم أعاده طاهرا انه يوجب عليه دما وكذا قول أبي يوسف وقولنا (وجه)  
القياس انه قد صح من  
مذهب أصحابنا ان الطهارة ليست بشرط لجواز الطواف وإذا لم تكن شرطا فقد وقع  
التحلل بطوافه والجماع  
بعد التحلل من الاحرام لا يوجب الكفارة (وجه) الاستحسان انه إذا أعاده وهو طاهر  
فقد انفسخ الطواف الأول  
على طريق بعض مشايخ العراق وصار طوافه المعترف هو الثاني لان الجنابة توجب  
نقصانا فاحشا فتبين ان الجماع  
كان حاصل قبل الطواف فيوجب الكفارة بخلاف ما إذا طاف على غير وضوء لان  
النقصان هناك يسير  
فلم ينفسخ الأول فبقي جماعه بعد التحلل فلا يوجب الكفارة وذكر ابن سماعة عن  
محمد في الرقيات فيمن طاف

أربعة أشواط من طواف الزيارة في جوف الحجر أو فعل ذلك في طواف العمرة ثم  
جامع أنه تفسد العمرة وعليه

عمرة مكانها وعليه في الحج بدنة لان الركن في الطواف أكثر الأشواط وهو أربعة فإذا طاف في جوف الحجر فلم يأت بأكثر الأشواط فحصل الجماع قبل الطواف وروى ابن سماعة عن محمد فيمن فاته الحج فجامع أنه يمضى على احرامه وعليه دم للجماع والقضاء للفوات أما وجوب المضي فلبقاء الاحرام وأما وجوب الدم بالجماع فوجود الجماع في الاحرام وليس عليه قضاء العمرة لان هذا تحلل بمثل أفعال العمرة وليس بعمرة بل هو بقية أفعال حج قد وجب قضاؤه بخلاف العمرة المبتدأة والله أعلم وأما المتمتع إذا جامع فحكمه حكم المفرد بالحج والمفرد بالعمرة لأنه يحرم بعمرة أولاً ثم يحرم بحجة وقد ذكرنا حكم المفرد بالحجة وسنذكر إن شاء الله تعالى حكم المفرد بالعمرة في موضعه

\* (فصل) \* وأما بيان ما يفوت الحج بعد الشروع فيه بفواته وبيان حكمه إذا فات بعد الشروع فيه فالحج بعد الشروع فيه لا يفوت الا بفوات الوقوف بعرفة لقول النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه والاستدلال به من وجهين أحدهما انه جعل الحج الوقوف بعرفة فإذا وجد فقد وجد الحج والشئ الواحد في زمان واحد لا يكون موجودا وفائتا والثاني انه جعل تمام الحج الوقوف بعرفة وليس المراد منه التمام الذي هو ضد النقصان لان ذلك لا يثبت بالوقوف وحده فيدل أن المراد منه خروجه عن احتمال الفوات وقول النبي صلى الله عليه وسلم من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج جعل مدرك الوقوف بعرفة مدركا للحج والمدرك لا يكون فائتا وأما حكم فواته بعد الشروع فيه فيتعلق بفواته بعد الشروع فيه أحكام منها انه يتحلل من احرامه بعمل العمرة وهو الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة والحلق أو التقصير إن كان مفردا بالحج ويجب عليه ذلك لما روى الدارقطني باسناده عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة من غير دم

وعليه الحج من قابل وعن عمر وزيد بن ثابت وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا فيمن فاته الحج يحل بعمل العمرة من غير هدى وعليه الحج من قابل ثم اختلف أصحابنا فيما يتحلل به فائت الحج من الطواف انه يلزمه ذلك باحرام الحج أو باحرام العمرة قال أبو حنيفة ومحمد باحرام الحج وقال أبو يوسف باحرام العمرة وينقلب احرامه احرام عمرة واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث الدارقطني فيحل بعمرة سماه عمرة ولا عمرة الا باحرام العمرة فدل ان احرامه ينقلب احرام عمرة ولان المؤدى أفعال العمرة فكانت عمرة ولهما قول الصحابة رضي الله عنهم يحل بعمل العمرة أضاف العمل إلى العمرة والشئ لا يضاف إلى نفسه هو الأصل ولأنه أحرم بالحج لا بالعمرة حقيقة لأنه مفرد بالحج واعتبارا لحقيقة أصل في الشرع فالتقول بانقلاب احرام الحج احرام العمرة تغيير الحقيقة من غير دليل مع أن الاحرام عقد لازم لا يحتمل الانفساخ وفي الانقلاب انفساخ وهذا لا يجوز والدليل على صحة ما ذكرنا ان فائت الحج لو كان من أهل مكة يتحلل بالطواف كما يتحلل أهل الآفاق ولا يلزمه الخروج إلى الحل ولو أنقلب احرامه احرام عمرة وصار معتمرا للزمه الخروج إلى الحل وهو التنعيم أو غيره وكذا فائت الحج إذا جامع ليس عليه قضاء العمرة ولو كان عمرة لوجب عليه قضاؤه كالعمرة المبتدأة فيثبت بما ذكرنا من الدلائل ان احرامه بالحج لم ينقلب احرام عمرة وبه تبين ان المؤدى ليس أفعال العمرة بل مثل أفعال العمرة تؤدي باحرام الحجة والحديث محمول على عمل العمرة توفيقا بين الدليلين ومنها ان عليه الحج من قابل لما روينا من الحديث وقول الصحابة رضي الله عنهم ولأنه إذا فاته الحج من هذه السنة بعد الشروع فيه بقي الواجب عليه على حاله فيلزمه الاتيان به ولا دم على فائت الحج عندنا وقال الحسن بن زياد عليه دم وبه أخذ الشافعي (وجه) قول الحسن انه يتحلل قبل وقت التحلل فيلزمه دم كالمحصر ولنا ما روى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم انهم قالوا فيمن فاته الحج يحل بعمرة من غير هدى وكذا في

حديث الدارقطني جعل

(٢٢٠)

النبى صلى الله عليه وسلم التحلل والحج من قابل كل الحكم في فائت الحج بقوله من فاته الوقوف بعرفة بليل فقد فاته الحج وليحل بعمره وعليه الحج من قابل فمن ادعى زيادة الدم فقد جعل الكل بعضا وهو نسخ أو تغيير فلا بد له من دليل وقوله تحلل قبل الوقوف مسلم لكن بأفعال العمرة وهو فائت الحج والتحلل بأفعال العمرة من فائت الحج كالهدي في حق المحصر وليس على فائت الحج طواف الصدر لأنه طواف عرف وجوبه في الشرع بعد الفراغ من الحج على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف وهذا لم يحج فلا يجب عليه وإن كان فائت الحج قارنا فإنه يطوف للعمرة ويسعى لها ثم يطوف طوافا آخر لفوات الحج ويسعى له ويحلق أو يقصر وقد بطل عنه دم القران أما الطواف للعمرة والسعي لها فلان القارن محرم بعمره وحجة والعمرة لا تفوت لان جميع الأوقات وقتها فيأتي بها كما يأتي المدرك للحج وأما الطواف والسعي للحج فلان الحجة قد فاتته في هذه السنة بعد الشروع فيها وفائت الحج بعد الشروع فيه لا يتحلل بأفعال العمرة فيطوف ويسعى ويحلق أو يقصر وأما سقوط دم القران يجب للجمع بين العمرة والحج ولم يوجد فلا يجب ويقطع التلبية إذا أخذ في الطواف الذي يتحلل به على ما ذكرنا فيما تقدم وإن كان متمتعا ساق الهدى بطل تمتعه ويصنع كما يصنع القارن لان دم المتمتع يجب للجمع بين العمرة والحجة ولم يوجد الجمع لان الحجة فاتته

\* (فصل) \* وأما بيان حكم فوات الحج عن العمرة فنقول من عليه الحج إذا مات قبل أدائه فلا يخلوا ما ان مات من غير وصية واما ان مات عن وصية فان مات من غير وصية يأثم بلا خلاف أما على قول من يقول بالوجوب على الفور فلا يشكل وأما على قول من يقول بالوجوب على التراخي فلان الوجوب يضيق عليه في آخر العمر في وقت يحتمل الحج وحرم عليه التأخير فيجب عليه أن يفعل بنفسه إن كان قادرا وإن كان عاجزا عن الفعل بنفسه عجزا مقرر أو يمكنه الأداء بماله بإناة غيره مناب نفسه بالوصية فيجب عليه أن

يوصى به فإن لم يوص به حتى مات اثم بتفويته الفرض عن وقته مع امكان الأداء في الجملة فيأثم لكن يسقط عنه في حق أحكام الدنيا عندنا حتى لا يلزم الوارث الحج عنه من تركته لأنه عبادة والعبادات تسقط بموت من عليه سواء كانت بدنية أو مالية في حق أحكام الدنيا عندنا وعند الشافعي لا تسقط ويؤخذ من تركته قدر ما يحج به ويعتبر ذلك من جميع المال وهذا على الاختلاف في الزكاة والصوم والعشر والندور والكفارات ونحو ذلك وقد ذكرنا المسألة في كتاب الزكاة وان أحب الوارث أن يحج عنه حج وأرجو أن يجزيه ذلك إن شاء الله تعالى كذا ذكر أبو حنيفة أما الجواز فلما روى أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله ان أمي ماتت ولم تحج أفأحج عنها فقال نعم فقد أجاز النبي صلى الله عليه وسلم حج الرجل عن أمه ولم يستفسر أنها ماتت عن وصية أو لا عن وصية ولو كان الحكم يختلف لاستفسر وأما قران الاستثناء بالاجزاء فلان الحج كان واجبا على الميت قطعا والواجب على الانسان قطعا لا يسقط الا بدليل موجب للسقوط قطعا والموجب لسقوط الحج عن الميت بفعل الوارث بغير أمره من أخبار الآحاد وخبر الواحد يوجب علم العمل لا علم الشهادة لاحتمال عدم الثبوت وإن كان احتمالا مرجوحا لكن الاحتمال المرجوح يعتبر في علم الشهادة وإن كان لا يعتبر في علم العمل فعلق الاجزاء والسقوط بمشيئة الله تعالى احترازا عن الشهادة على الله تعالى من غير علم قطعي وهذا من كمال الورع والاحتياط في دين الله تعالى ولأن الظاهر من حال من عليه الحج إذا عجز عن الأداء بنفسه حتى أدركه الموت وله مال انه يأمر وارثه بالحج عنه تفريفا لذمته عن عهدة الواجب فكانت الوصية موجودة دلالة والثابت دلالة كالثابت نصا لكن الحق الاستثناء به لاحتمال العدم فان قيل لو كان الامر على ما ذكرتم هلا الحق الاستثناء بكل ما يثبت بخبر الواحد فالجواب انك أبعدت في القياس إذ لا كل خبر يرد بمثل هذا الحكم وهو سقوط الفرض ومحل سقوط الاستثناء

هذا فان ثبت الاطلاق منه في مثله في موضع من غير تصريح بالاستثناء فذلك لوجود النية منه عليه في الحج فتقع

الغنية عن الافصاح به في كل موضع وان مات عن وصية لا يسقط الحج عنه ويجب أن يحج عنه لان الوصية بالحج قد صحت وإذا حج عنه يجوز عند استجماع شرائط الجواز وهي نية الحج عنه وأن يكون الحج بمال الموصى أو بأكثره الا تطوعا وأن يكون راكبا لا ماشيا لما ذكرنا فيما تقدم ويحج عنه من ثلث ماله سواء قيد الوصية بالثلث بأن يحج عنه بثلث ماله أو أطلق بأن أوصى أن يحج عنه اما إذا قيد فظاهر وكذا إذا أطلق لان الوصية تنفذ من الثلث ويحج عنه من بلده الذي يسكنه لان الحج مفروض عليه من بلده فمطلق الوصية ينصرف إليه ولهذا قال محمد رحمه الله روى ابن رستم عنه في خراساني أدركه الموت بمكة فأوصى أن يحج عنه يحج عنه من خراسان وروى هشام عن أبي يوسف في مكى قدم الري فحضره الموت فأوصى أن يحج عنه يحج عنه من مكة فان أوصى أن يقرن عنه قرن من الري لأنه لا قران لأهل مكة فتحمل الوصية على ما يصح وهو القران من حيث مات هذا إذا كان ثلث المال يبلغ أن يحج عنه من بلده حج عنه فإن كان لا يبلغ يحج من حيث يبلغ استحسانا وكذا إذا أوصى أن يحج عنه بمال سمي مبلغه إن كان يبلغ أن يحج عنه من بلده حج عنه والا فيحج عنه من حيث يبلغ استحسانا والقياس أن تبطل الوصية لأنه تعذر تنفيذها على ما قصده الموصى وهذا يوجب بطلان الوصية كما إذا أوصى بعق نسيئة فلم يبلغ ثلث المال ثمن النسيئة (وجه) الاستحسان ان غرض الموصى من الوصية بالحج تفرغ ذمته عن عهدة الواجب وذلك في التصحيح لا في الابطال ولو حمل ذلك على الوصية بالحج من بلده لبطلت ولو حمل على الوصية من حيث يبلغ لصحت فيحمل عليه تصحيحا لها وفي الوصية بعق النسيئة تعذر التصحيح أصلا ورأسا فبطلت فان خرج من بلده إلى بلد أقرب من مكة فإن كان خرج لغير الحج حج عنه من بلده في قولهم جميعا وإن كان خرج للحج فمات في بعض الطريق وأوصى ان يحج عنه فكذلك في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يحج عنه من حيث بلغ (وجه) قولهما ان قدر ما قطع من المسافة

في سفره بنية الحج معتد به من الحج لم يبطل بالموت لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا إلى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله فسقط عنه ذلك القدر من فرض الحج وبقي عليه اتمامه ولأبي حنيفة ان القدر الموجود من السفر يعتبر لكن في حق أحكام الآخرة وهو الثواب لا في حق أحكام الدنيا لان ذلك يتعلق بأداء الحج ولم يتصل به الأداء فبطل بالموت في حق أحكام الدنيا ان لم يبطل في حق أحكام الآخرة وكلامنا في حق أحكام الدنيا ولو خرج للحج فأقام في بعض البلاد حتى دارت السنة ثم مات وقد أوصى أن يحج عنه يحج عنه من بلده بلا خلاف أما عند أبي حنيفة فظاهر وأما عندهما فلان ذلك السفر لم يتصل به عمل الحجة التي سافر لها فلم يعتد به عن الحج وإن كان ثلث ماله لا يبلغ أن يحج به عنه الا ماشيا فقال رجل أنا أحج عنه من بلده ماشيا روى هشام عن محمد رحمه الله انه لا يجزيه ولكن يحج عنه من حيث يبلغ راكبا وروى الحسن عن أبي حنيفة ان أحجوا عنه من بلده ماشيا جاز وان أحجوا من حيث يبلغ راكبا جاز وأصل هذه المسألة أن الموصى بالحج إذا اتسعت نفقته للركوب فاحجوا عنه ماشيا لم يجز لأن المفروض هو الحج راكبا فاطلاق الوصية ينصرف إلى ذلك كأنه أوصاه بذلك وقال أحجوا عنى راكبا ولو كان كذلك لا يجوز ماشيا كذا هذا (وجه) رواية الحسن ان فرض الحج له تعلق بالركوب وله تعلق ببلده ولا يمكن مراعاتهما جميعا وفي كل واحد منهما كمال من وجه ونقصان من وجه فيجوز أيهما كان وإن كان ثلث ماله لا يبلغ أن يحج عنه من بلده فحج عنه من موضع يبلغ وفضل من الثلث وتبين انه كان بلغ من موضع أبعد منه يضمه الوصي ويحج عن الميت من حيث يبلغ لأنه تبين أنه خالف الا إذا كان الفاضل شيئا يسيرا من زاد أو كسوة فلا يكون مخالفا ولا ضامنا ويرد الفضل إلى الورثة لان ذلك ملكهم وإن كان للموصى وطنان فأوصى أن يحج عنه من أقرب الوطنين لان الأقرب دخل في الوصية بيقين وفي دخول الابعد شك فيؤخذ باليقين

وفيما ذكرنا من المسائل التي وجب الحج من بلده إذا أحج الوصي من غير بلده يكون  
ضامنا ويكون الحج له ويحج

عن الميت ثانيا لأنه خالف الا إذا كان المكان الذي أحج عنه قريبا إلى وطنه بحيث يبلغ إليه ويرجع إلى الوطن قبل الليل فحيث لا يكون مخالفا ولا ضامنا ويكون كاختلاف المحل ولو مات في محلة فاحجوا عنه من محلة أخرى جاز كذا هذا فان قال الموصى أحجوا عني بثلث مالي وثلث ماله يبلغ حججا حج عنه حججا كذا روى القدوري في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه إذا أوصى أن يحج عنه بثلث ماله وثلث ماله يبلغ حججا يحج عنه حجة واحدة من وطنه وهي حجة الاسلام الا إذا أوصى أن يحج عنه بجميع الثلث فيحج عنه حججا بجميع الثلث وما ذكره القاضي أثبت لان الوصية بالثلث وبجميع الثلث واحد لان الثلث اسم لجميع هذا السهم ثم الوصي بالخيار ان شاء أحج عنه الحجج في سنة واحدة وان شاء أحج عنه في كل سنة واحدة والأفضل أن يكون في سنة واحدة لان فيه تعجيل تنفيذ الوصية والتعجيل في هذا أفضل من التأخير وان أوصى أن يحج عنه من موضع كذا من غير بلده يحج عنه من ثلث ماله من ذلك الموضع الذي بين قرب من مكة أو بعد عنها لان الاحجاج لا يجوز الا بأمره فيتقدر بقدر أمره وما فضل في يد الحاج عن الميت بعد النفقة في ذهابه ورجوعه فإنه يردده على الورثة لا يسعه ان يأخذ شيئا مما فضل لان النفقة لا تصير ملكا للحاج بالاحجاج وإنما ينفق قدر ما يحتاج إليه في ذهابه وإيابه على حكم ملك الميت لأنه لو ملك إنما يملك بالاستئجار والاستئجار على الطاعات لا يجوز عندنا فكان الفاضل ملك الورثة فيجب عليه رده إليهم ولو قاسم الورثة وعزل قدر نفقة الحج ودفع بقية التركة إلى الورثة فهلك المعزول في يد الوصي أو في يد الحاج قبل الحج بطلت القسمة في قول أبي حنيفة وهلك ذلك القدر من الجملة ولا تبطل الوصية ويحج له من ثلث المال الباقي حتى يحصل الحج أو ينوى المال في قول أبي حنيفة وجعل أبو حنيفة الحج بمنزلة الموصى له الغائب وقسمة الوصي مع الورثة على الموصى له الغائب لا يجوز حتى لو قاسم مع الورثة وعزل نصيب الموصى له ثم هلك

في يده قبل أن يصل إلى الموصى له الغائب يهلك من الجملة ويأخذ الموصى له ثلث الباقي كذلك الحج وعند أبي يوسف ان بقي من ثلث ماله شيء يحج عنه مما بقي من ثلثه من حيث يبلغ وانه لم يبق من ثلثه شيء بطلت الوصية وقال محمد قسمة الوصية جائزة وتبطل الوصية بهلاك المعزول سواء بقي من المعزول شيء أو لم يبق شيء فإن لم يهلك ذلك المال ولكن مات المجهز في بعض طريق مكة فما أنفق المجاهر إلى وقت الموت نفقة مثله فلا ضمان عليه لأنه لم ينفق على الخلاف بل على الوفاق وما بقي في يد المجهز القياس أن يضم إلى مال الموصى فيعزل ثلث ماله ويحج عنه من وطنه وهو قول أبي حنيفة وفي الاستحسان يحج بالباقي من حيث تبلغ وهو قولهما \* (فصل) \* ثم الحج كما هو واجب بإيجاب الله تعالى ابتداء على من استجمع شرائط الوجوب وهو حجة الاسلام فقد يجب بإيجاب الله تعالى لكن بناؤه على وجود سبب الوجوب من العبد وهو النذر بأن يقول لله على حجة لان النذر من أسباب الوجوب في العبادات والقرب المقصودة قال النبي صلى الله عليه وسلم من نذر أن يطيع الله فليطعه وكذا لو قال على حجة فهذا وقوله لله على حجة سواء لان الحج لا يكون الا لله تعالى وسواء كان النذر مطلقا أو معلقا بشرط بأن قال إن فعلت كذا فله على أن أحج حتى يلزمه الوفاء به إذا وجد الشرط ولا يخرج عنه بالكفارة في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وسنذكر إن شاء الله تعالى المسألة في كتاب النذر ولو قال لله على احرام أو قال على احرام صح وعليه حجة أو عمرة والتعيين إليه وكذا إذا كر لفظا يدل على التزام الاحرام بأن قال لله على المشي إلى بيت الله أو إلى الكعبة أو إلى مكة جاز وعليه حجة أو عمرة ولو قال إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام لم يصح ولا يلزمه شيء في قول أبي حنيفة وعندهما يصح ويلزمه حجة أو عمرة ولو قال إلى الصفا والمروة لا يصح في قولهم جميعا ولو قال على الذهاب إلى بيت الله أو الخروج أو السفر أو الاتيان لا يصح في قولهم ودلائل هذه المسائل تذكر إن شاء الله تعالى في كتاب النذر فإنه كتاب مفرد وإنما نذكر ههنا

بعض ما يختص بالحج فان

(٢٢٣)

قال لله على هدى أو على هدى فله الخيار ان شاء ذبح شاة وان شاء نحر جزورا وان شاء ذبح بقرة لان اسم الهدى يقع على كل واحد من الأشياء الثلاثة لقوله فما استيسر من الهدى قيل في التفسير ان المراد منه الشاة وإذا كانت الشاة ما استيسر من الهدى فلا بد وأن يكون من الهدى ما لا يكون مستيسرا وهو الإبل والبقر وقد روينا

عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لما سئل عن الهدى أدناه شاة وإذا كانت الشاة أدنى الهدى كان أعلاه الإبل والبقر ضرورة وقد روى عن علي رضي الله عنه أنه قال الهدى من ثلاثة والبدنة من اثنين ولان

مأخذ الاسم دليل عليه لان الهدى اسم لما يهدى أي ينقل ويحول وهذا المعنى يوجد في الغنم كما يوجد في الإبل والبقر ويجوز سبع البدنة عن الشاة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال البدنة تجزى عن سبعة

والبقرة تجزى عن سبعة ولو قال لله على بدنة فان شاء نحر جزورا وان شاء ذبح بقرة عندنا وقال الشافعي لا يجوز الا الجزور (وجه) قوله إن البدنة في اللغة اسم للجمل والدليل عليه قوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله

ثم فسرها بالإبل بقول عز وجل فاذكروا اسم الله عليها صواف أي قائمة مصطفة والإبل هي التي تنحر كذلك فاما البقر فإنها تذبح مضجعة وروينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال البدنة تجزى عن سبعة والبقرة

تجزئ عن سبعة حتى قال جابر نحرنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة

ميز بين البدنة والبقرة فدل أنهما غيران (ولنا) ما روينا عن علي رضي الله عنه أنه قال الهدى من ثلاثة والبدنة من اثنين وهذا نص وعن ابن عباس رضي الله عنه أن رجلا سأله وقال إن رجلا صاحبا لنا أوجب على نفسه بدنة

أفتجزيه البقرة فقال له ابن عباس رضي الله عنه مم صاحبكم قال من بنى رباح فقال متى اقتنت بنو أرباح البقر

إنما البقر للأرد وإنما وهم صاحبكم الإبل ولو لم يقع اسم البدنة على البقر لم يكن لسؤاله معنى ولما سأله فقد أوقع الاسم

على الإبل والبقر لكن أوجب على الناذر الإبل لإرادته ذلك ظاهرا ولان البدنة مأخوذة

من البدانة وهي الضخامة وانها توجد فيهما ولهذا استويا في الجواز عن سبعة ولا حجة له في الآية لان فيها جواز اطلاق اسم البدنة على الإبل ونحن لا ننكر ذلك وأما قوله إنه وقع التمييز بين البدنة والبقرة في الحديث فممنوع لان ذكر البقرة ما خرج على التمييز بل على التأكيد كما في قوله عز وجل وإذ أخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح وإبراهيم وموسى وعيسى بن مريم وكما في قول القائل جاني أهل قرية كذا فلان وفلان على أن ظاهر العطف ان أول على التغيير والتسوية بينهما في جواز كل واحد منهما عن سبعة يدل على الاتحاد في المعنى ولا حجة مع التعارض ولو قال لله على جزور فعليه أن ينحر بعيرا لان اسم الجزور لا يقع الا على الإبل ويجوز ايجاب الهدى مطلقا ومعلقا بشرط بأن يقول إن فعلت كذا فله على هدى ولو قال هذه الشاة هدى إلى بيت الله أو إلى الكعبة أو إلى مكة أو إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام أو إلى الصفا والمروة فالجواب فيه كالجواب في قوله على المشي إلى بيت الله تعالى أو إلى كذا وكذا على الاتفاق والاختلاف ولو أوجب على نفسه أن يهدى مالا بعينه من الثياب وغيرها مما سوى النعم جاز وعليه أن يتصدق به أو بقيمته والأفضل أن يتصدق على فقراء مكة ولو تصدق بالكوفة جاز وأما في النعم من الإبل والبقر والغنم فلا يجوز ذبحه الا في الحرم فيذبح في الحرم ويتصدق بلحمه على فقراء مكة هو الأفضل ولو تصدق على غير فقراء مكة جاز كذا ذكر في الأصل وإنما كان كذلك لان معنى القرية في الثياب في عينها وهو التصدق بها والصدقة لا تختص بمكان كسائر الصدقات فاما معنى القرية في الهدى من النعم في الإراقة شرعا والإراقة لم تعرف قرية في الشرع الا في مكان مخصوص أو زمان مخصوص والشرع أوجب الإراقة ههنا في الحرم بقوله تعالى هديا بالغ الكعبة حتى إذا ذبح الهدى جاز له أن يتصدق بلحمه على فقراء غير أهل مكة لأنه لما صار لحما صار معنى القرية فيه في الصدقة كسائر الأموال ولو جعل شاة هديا

أجزأه أن يهدى قيمتها في رواية أبي سليمان وفي رواية أبي حفص لا يجوز (وجه)  
رواية أبي سليمان اعتبار البدنة

(٢٢٤)

بالامر ثم فيها أمر الله تعالى من اخراج الزكاة من الغنم يجوز اخراج القيمة فيه كذا في  
النذور (وجه) رواية  
أبي حفص ان القربة تعلقت بشيئين إراقة الدم والتصدق باللحم ولا يوجد في القيمة الا  
أحدهما وهو التصدق  
ويجوز ذبح الهدايا في أي موضع شاء من الحرم ولا يختص بمنى ومن الناس من قال لا  
يجوز الا بمنى والصحيح  
قولنا لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال منى كلها منحر وفجاج مكة كلها  
منحر وعن ابن عمر  
رضي الله عنه أنه قال الحرم كله منحر وقد ذكرنا أن المراد من قوله عز وجل ثم محلها  
إلى البيت العتيق الحرم  
وأما البدنة إذا أوجبها بالنذر فإنه ينحرها حيث شاء الا إذا نوى أن ينحر بمكة فلا يجوز  
نحرها الا بمكة وهذا  
قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أرى أن ينحر البدن بمكة لقوله عز وجل ثم  
محلها إلى البيت العتيق أي  
الحرم (ولهما) أنه ليس في لفظ البدنة ما يدل على امتياز المكان لأنه مأخوذ من البدانة  
وهي الضخامة يقال بدن  
الرجل أي ضخم وقد قيل في بعض وجوه التأويل لقوله تعالى ذلك ومن يعظم شعائر  
الله أن تعظيمها استسمانها  
ولو أوجب جزأ فهو من الإبل خاصة ويجوز أن ينحر في الحرم وغيره ويتصدق بلحمه  
ويجوز ذبح الهدايا  
قبل أيام النحر والجملة فيه أن دم النذر والكفارة وهدي التطوع يجوز قبل أيام النحر  
ولا يجوز دم المتعة والقران  
والأضحية ويجوز دم الاحصار في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز  
وأدنى السن الذي يجوز في  
الهدايا ما يجوز في الضحايا وهو الثني من الإبل والبقر والمعز والجذع من الضأن إذا  
كان عظيما وبيان ما يجوز  
في ذلك وما لا يجوز من بيان شرائط الجواز موضعه كتاب الأضحية ولا يحل الانتفاع  
بظهرها وصوفها ولبنها الا في  
حال الاضطرار لقوله تعالى لكم فيها منافع إلى أجل مسمى ثم محلها إلى البيت العتيق  
قيل في بعض وجوه  
التأويل لكم فيها منافع من ظهورها وألبانها وأصوافها إلى أجل مسمى أي إلى أن تقلد  
وتهدى ثم محلها إلى  
البيت العتيق أي ثم محلها إذا قلدت وأهديت إلى البيت العتيق لأنها ما لم تبلغ محلها

فالقربة في التصدق بها فإذا  
بلغت محلها فحينئذ تتعين القربة فيها بالإرادة فان قيل روى أن رجلا كان يسوق بدنة  
فقال له النبي صلى الله عليه  
وسلم اركبها ويحك فقال إنها بدنة يا رسول الله فقال اركبها ويحك وقيل ويحك  
كلمة ترحم وويلك كلمة تهدد  
فقد أباح رسول الله صلى الله عليه وسلم ركوب الهدى والجواب انه روى أن الرجل  
كان قد أجهده السير  
فرخص له النبي صلى الله عليه وسلم وعندنا يجوز الانتفاع بها في مثل تلك الحالة  
ببدل لأنه يجوز الانتفاع  
بملك الغير في حالة الاضطرار ببديل وكذا في الهدايا إذا ركبها وحمل عليها للضرورة  
يضم ما نقصها الحمل والركوب  
وينضح ضرعها لأنه إذا لم يجز له الانتفاع بلبنها فلبنها يؤذيها فينضح بالماء حتى  
يتقلص ويرقى لبنها وما حلب قبل  
ذلك يتصدق به إن كان قائما وإن كان مستهلكا يتصدق بقيمته لان اللبن جزء من  
أجزائها فيجب صرفه إلى  
القربة كما لو ولدت ولدا انها تذبح ويذبح ولدها كذا هذا فان عطب الهدى في الطريق  
قبل أن يبلغ محله فإن كان  
واجبا نحره وهو لصاحبه يصنع به ما شاء وعليه هدى مكانه وإن كان تطوعا نحره  
وغمس نعله بدمه ثم ضرب  
صفة سنامه وخلى بينه وبين الناس يأكلونه ولا يأكل هو بنفسه ولا يطعم أحدا من  
الأغنياء والفرق بين الواجب  
والتطوع انه إذا كان واجبا فالمقصود منه اسقاط الواجب فإذا انصرف من تلك الجهة  
كان له ان يفعل به ما شاء  
وعليه هدى آخر مكانه لان الأول لما لم يقع عن الواجب التحق بالعدم فبقي الواجب  
في ذمته بخلاف التطوع  
ولان القربة قد تعينت فيه وليس عليه غير ذلك وإنما قلنا إنه ينحره ويفعل به ما ذكرنا  
لما ذكرنا ولما روى عن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه بعث هديا على يد ناجية بن جندب الأسلمي فقال  
يا رسول الله ان أزحف منها  
أي قامت من الاعياء وفي رواية قال ما أفعل بما يقوم على فقال النبي صلى الله عليه  
وسلم انحرها واصبغ نعلها  
بدمها ثم اضرب به صفحة سنامها وخل بينها وبين الفقراء ولا تأكل منها أنت ولا أحد  
من رفقتك وإنما لا يحل

له أن يأكل كل منها وله أن يطعم الأغنياء لان القربة كانت في ذبحه إذا بلغ محله فإذا لم يبلغ كانت القربة في التصدق

ولا يجب عليه مكانه آخر لأنه لم يكن واجبا عليه ويتصدق بجلالها وخطامها لما روى  
عن النبي صلى الله عليه وسلم  
أنه قال لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط الجزار منها شيئا ولا  
يجوز له أن يأكل من دم النذر  
شيئا وجملة الكلام فيه ان الدماء نوعان نوع يجوز لصاحب الدم ان يأكل منه وهو دم  
المتعة والقران والأضحية  
وهدى التطوع إذا بلغ محله ونوع لا يجوز له أن يأكل منه وهو دم النذر والكفارات  
وهدى الاحصار وهدى  
التطوع إذا لم يبلغ محله لان الدم في النوع الأول دم شكر فكان نسكا فكان له أن  
يأكل منه ودم النذر دم صدقة  
وكذا دم الكفارة في معناه لأنه وجب تكفير الذنب وكذا دم الاحصار لوجود التحلل  
والخروج من الاحرام  
قبل أوانه وهدى التطوع إذا لم يبلغ محله بمعنى القرية في التصدق به فكان دم صدقة  
وكل دم يجوز له ان يأكل منه  
لا يجب عليه التصدق بلحمه بعد الذبح لأنه لو وجب عليه التصدق به لما جاز أكله  
لما فيه من ابطال حق الفقراء  
وكل ما لا يجوز له ان يأكل منه يجب عليه التصدق به بعد الذبح لأنه إذا لم يجز له  
أكله ولا يتصدق به يؤدي إلى  
إضاعة المال وكذا لو هلك المذبوح بعد الذبح لا ضمان عليه في النوعين لأنه لا صنع  
له في الهلاك وان استهلكه  
بعد الذبح فإن كان مما يجب عليه التصدق به يضمن قيمته فيتصدق بها لأنه تعلق به  
حق الفقراء فبالاستهلاك  
تعدى على حقهم فيضمن قيمته ويتصدق بها لأنها بدل أصل مال واجب التصدق به  
وإن كان مما لا يجب  
التصدق به لا يضمن شيئا لأنه لم يوجد منه التعدي باتلاف حق الفقراء لعدم تعلق  
حقهم به ولو باع اللحم يجوز بيعه  
في النوعين جميعا لان ملكه قائم الا أن فيما لا يجوز له أكله ويجب عليه التصدق به  
يتصدق بثمنه لان ثمنه مبيع  
واجب التصدق به لتعلق حق الفقراء به فيتمكن في ثمنه حنث فكان سبيله التصدق به  
والله تعالى أعلم  
\* (فصل) \* وأما العمرة فالكلام فيها يقع في مواضع في بيان صفتها أنها واجبة أم لا  
وفي بيان شرائط وجوبها  
إن كانت واجبة وفي بيان ركنها وفي بيان شرائط الركن وفي بيان واجباتها وفي بيان

سننها وفي بيان ما يفسدها وفي بيان حكمها إذا فسدت (أما) الأول فقد اختلف فيها قال أصحابنا انها واجبة كصدقة الفطر والأضحية والوتر ومنهم من أطلق اسم السنة وهذا الاطلاق لا ينافي الواجب وقال الشافعي انها فريضة وقال بعضهم هي تطوع واحتج هؤلاء بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الحج مكتوب والعمرة تطوع وهذا نص وعن جابر رضي الله عنه أن رجلا قال يا رسول الله العمرة أهي واجبة قال لا وان تعتمر خير لك واحتج الشافعي بقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله والامر للفرضية وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال العمرة هي الحجة الصغرى وقد ثبت فرضية الحج بنص الكتاب العزيز ولنا على الشافعي قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا ولم يذكر العمرة لان مطلق اسم الحج لا يقع على العمرة فمن قال إنها فريضة فقد زاد على النص فلا يجوز الا بدليل وكذا حديث الاعرابي الذي جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسأله عن الايمان والشرائع فبين له الايمان وبين له الشرائع ولم يذكر فيها العمرة فقال الاعرابي هل على شئ غير هذا فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا الا أن تطوع فظاهره يقتضى انتفاء فريضة العمرة وأما الآية الكريمة فلا دلالة فيها على فرضية العمرة لأنها قرئت برفع العمرة والعمرة لله وانه كلام تام بنفسه غير معطوف على الامر بالحج أخبر الله تعالى ان العمرة لله ردا لزعم الكفرة لأنهم كانوا يجعلون العمرة للأصنام على ما كانت عبادتهم من الاشرار وأما على قراءة العامة فلا حجة له فيها أيضا لان فيها أمرا باتمام العمرة واتمام الشئ يكون بعد الشروع فيه وبه نقول إنها بالشروع تصير فريضة مع ما أنه روى عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالوا في تأويل الآية اتمامهما أن تحرم بهما من دويرة أهلك على أن هذا إن كان أمرا بانشاء العمرة فما الدليل على أن مطلق الامر يفيد الفرضية بل الفرضية عندنا ثبتت بدليل زائد وراء نفس الامر وإنما يحمل على الوجوب احتياطا وبه نقول إن العمرة واجبة ولكنها ليست بفريضة وتسميتها حجة صغرى في الحديث يحتمل أن يكون في حكم الثواب

لأنها ليس بحجة حقيقة

(٢٢٦)

ألا ترى أنها عطف على الحجّة في الآية والشئ لا يعطف على نفسه في الأصل ويقال حج فلان وما اعتمر على أن وصفها بالصغر دليل انحطاط رتبها عن الحج فإذا كان الحج فرضا فيجب أن تكون هي واجبة ليظهر الانحطاط إذ الواجب دون الفرض واطلاق اسم التطوع عليها في الحديث يصلح حجة على الشافعي لا علينا لأنه يقول بفرضية العمرة والتطوع لا يحتمل أن يكون فرضا والواجب ما يحتمل أن يكون فرضا ويحتمل أن يكون تطوعا فكان اطلاق اسم التطوع صحيحا على أحد الاحتمالين وليس للفرض هذا الاحتمال فلا يصح الاطلاق وقول السائل في الحديث السابق أهي واجبة محمول على الفرض إذ هو الواجب على الاطلاق عملا واعتقادا عينا فقول النبي صلى الله عليه وسلم لا نفى له وبه نقول (وأما) شرائط وجوبها فهي شرائط وجوب الحج لان الواجب ملحق بالفرض في حق الأحكام وقد ذكرنا ذلك في فصل الحج (وأما) ركنها فالطواف لقوله عز وجل وليطوفوا بالبيت العتيق ولاجماع الأمة عليه (وأما) شرائط الركن فما ذكرنا في الحج الا الوقت فان السنة كلها وقت العمرة وتجوز في غير أشهر الحج وفي أشهر الحج لكنه يكره فعلها في يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق أما الجواز في الأوقات كلها فلقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله مطلقا عن الوقت وقد روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت ما اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرة الا شهدتها وما اعتمر الا في ذي القعدة وعن عمران بن حصين رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر مع طائفة من أهله في عشر ذي الحجة فدل الحديثان على أن جوازها في أشهر الحج وما روى عن عمر رضي الله عنه انه كان ينهى عنها في أشهر الحج فهو محمول على نهى الشفقة على أهل الحرم لثلا يكون الموسم في وقت واحد من السنة بل في وقتين لتوسع المعيشة على أهل الحرم الا أنه يكره في الأيام الخمسة عندنا في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه لا يكره يوم عرفة قبل الزوال وقال الشافعي لا يكره في هذه الأيام أيضا واحتج بما تلونا من هذه

الآية وبما روينا من  
الحديثين لأنه دخل يوم عرفة ويوم النحر فيها (وجه) رواية أبي يوسف ان ما قبل الزوال  
من يوم عرفة ليس وقت  
الوقوف فلا يشغله عن الوقوف في وقته ولنا ما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها  
قالت وقت العمرة السنة كلها  
الا يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق والظاهر أنها قالت سماعا من رسول الله صلى  
الله عليه وسلم لأنه باب  
لا يدرك بالاجتهاد ولأن هذه الأيام أيام شغل الحاج بأداء الحج والعمرة فيها تشغلهم  
عن ذلك وربما يقع الخلل فيه  
فيكره ولا حجة له فيما ذكر لان ذلك يدل على الجواز وبه نقول وإنما الكلام في  
الكراهة والجواز لا ينفىها وقد  
قام دليل الكراهة وهو ما ذكرنا وكذا يختلفان في الميقات في حق أهل مكة فميقاتهم  
للحج من دويرة أهلهم  
وللعمرة من الحل التنعيم أو غيره ومحظورات العمرة ما هو محظورات الحج وحكم  
ارتكابها في العمرة ما هو الحكم  
في الحج وقد مضى بيان ذلك كله في الحج (وأما) واجباتها فشيئان السعي بين الصفا  
والمروة والحلق أو التقصير فاما  
طواف الصدر فلا يجب على المعتمر وقال الحسن بن زياد يجب عليه كذا ذكر  
الكرخي وجه قوله إن طواف  
الصدر طواف الوداع والمعتمر يحتاج إلى الوداع كالحاج ولنا أن الشرع علق طواف  
الصدر بالحج بقول النبي  
صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف (وأما) سننها فما  
ذكرنا في الحج غير أنه  
إذا استلم الحجر يقطع التلبية عند أول شوط من الطواف عند عامة العلماء وقال مالك  
إن كان احرامه للعمرة  
من المدينة يقطع التلبية إذا دخل الحرم وإن كان احرامه لها من مكة يقطع إذا وقع  
بصره على البيت والصحيح  
قول العامة لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم كان  
يلبى في العمرة حتى يستلم  
الحجر وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه  
وسلم اعتمر ثلاث عمر في  
ذي القعدة وكان يلبى في ذلك حتى يستلم الحجر ولان استلام الحجر نسك ودخول  
الحرم ووقوع البصر على البيت

ليس بنسك فقطع التلبية عندما هو نسك أولى ولهذا يقطع التلبية في الحج عند الرمي  
لأنه نسك كذا هذا والله أعلم

(وأما) بيان ما يفسدها وبيان حكمها إذا فسدت فالذي يفسدها الجماع لكن عند وجود شرط كونه مفسداً وذلك شيان أحدهما الجماع في الفرج لما ذكرنا في الحج والثاني أن يكون قبل الطواف كله أو أكثره وهو أربعة أشواط لأن ركنها الطواف فالجماع حصل قبل أداء الركن فيفسدها كما لو حصل قبل الوقوف بعرفة في الحج وإذا فسدت يمضى فيها ويقضيها وعليه شاة لأجل الفساد عندنا وقال الشافعي بدنة كما في الحج فان جامع بعد ما طاف أربعة أشواط أو بعدما طاف الطواف كله قبل السعي أو بعد الطواف والسعي قبل الحلق لا تفسد عمرته لأن الجماع حصل بعد أداء الركن وعليه دم لحصول الجماع في الاحرام وان جامع بعد الحلق لا شيء عليه لخروجه عن الاحرام بالحلق فان جامع ثم جامع فهو على التفصيل والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا في الحج والله الموفق \* (كتاب النكاح) \*

الكلام في هذا الكتاب في الأصل في أربعة مواضع في بيان صفة النكاح المشروع وفي بيان ركن النكاح وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم النكاح أما الأول فنقول لا خلاف أن النكاح فرض حالة التوقان حتى أن من تاقت نفسه إلى النساء بحيث لا يمكنه الصبر عنهن وهو قادر على المهر والنفقة ولم يتزوج يآثم واختلف فيما إذا لم تتق نفسه إلى النساء على التفسير الذي ذكرنا قال نفاة القياس مثل داود بن علي الأصفهاني وغيره من أصحاب الظواهر انه فرض عين بمنزلة الصوم والصلاة وغيرهما من فروض الأعيان حتى أن من تركه مع القدرة على المهر والنفقة والوطئ يآثم وقال الشافعي انه مباح كالبيع والشراء واختلف أصحابنا فيه قال بعضهم انه مندوب ومستحب واليه ذهب من أصحابنا الكرخي وقال بعضهم انه فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقي بمنزلة الجهاد وصلاة الجنابة وقال بعضهم انه واجب ثم القائلون بالوجوب اختلفوا في كيفية الوجوب قال بعضهم انه واجب على سبيل الكفاية كرد السلام وقال بعضهم انه واجب علينا لكن عملاً لا اعتقاداً على طريق التعيين كصدقة الفطر والأضحية والوتر احتج أصحاب الظواهر بظواهر النصوص من نحو قوله

عز وجل فانكحوا  
ما طاب لكم من النساء وقوله عز وجل وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم  
وإمائكم وقول النبي صلى  
الله عليه وسلم تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق يهتز له عرش الرحمن وقوله صلى الله  
عليه وسلم تناكحوا تكثروا فاني أباهي  
بكم الأمم يوم القيامة أمر الله عز وجل بالنكاح مطلقا والامر المطلق للفرضية والوجوب  
قطعا الا أن يقوم الدليل  
بخلافه ولان الامتناع من الزنا واجب ولا يتوصل إليه الا بالنكاح وما لا يتوصل إلى  
الواجب الا به يكون واجبا  
واحتج الشافعي بقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم أخبر عن  
احلال النكاح والمحلل  
والمباح من الأسماء المترافة ولأنه قال وأحل لكم ولفظ لكم يستعمل في المباحات  
ولان النكاح سبب يتوصل  
به إلى قضاء الشهوة فيكون مباحا كشرء الجارية للتسرى بها وهذا لان قضاء الشهوة  
ايصال النفع إلى نفسه  
وليس يجب على الانسان ايصال النفع إلى نفسه بل هو مباح في الأصل كالأكل  
والشرب وإذا كان مباحا  
لا يكون واجبا لما بينهما من التنافي والدليل على أن النكاح ليس بواجب قوله تعالى  
وسيدا وحصورا ونبيا من  
الصالحين وهذا خرج مخرج المدح ليحیی عليه الصلاة والسلام بكونه حصورا  
والحضور الذي لا يأتي النساء  
مع القدرة ولو كان واجبا لما استحق المدح بتركه لان ترك الواجب لان يذم عليه أولى  
من أن يمدح واحتج من  
قال من أصحابنا انه مندوب إليه ومستحب بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه  
قال من استطاع منكم الباءة  
فليتزوج ومن لم يستطع فليصم فان الصوم له وجاء أقام الصوم مقام النكاح والصوم ليس  
بواجب فدل أن النكاح  
ليس بواجب أيضا لان غير الواجب لا يقوم مقام الواجب ولان في الصحابة رضي الله  
عنهم من لم تكن له زوجة  
ورسول الله صلى الله عليه وسلم علم منه بذلك ولم ينكر عليه فدل أنه ليس بواجب  
ومن قال منهم انه



فرض أو واجب على سبيل الكفاية احتج بالأوامر الواردة في باب النكاح والامر المطلق للفرضية  
والوجوب قطعاً والنكاح لا يحتمل ذلك على طريق التعيين لان كل واحد من آحاد الناس لو تركه لا يآثم فيحمل على الفرضية والوجوب على طريق الكفاية فأشبه الجهاد وصلاة الجنائز ورد السلام ومن قال منهم انه واجب علينا لكن عملاً لا اعتقاداً على طريق التعيين يقول صيغة الامر المطلقة عن القرينة تحتمل الفرضية وتحتمل الندب لان الامر دعاء وطلب ومعنى الدعاء والطلب موجود في كل واحد منهما فيؤتى بالفعل لا محالة وهو تفسير وجوب العمل ويعتقد على الابهام على أن ما أراد الله تعالى بالصيغة من الوجوب القطعي أو الندب فهو حق لأنه إن كان واجباً عند الله فخرج عن العهدة بالفعل فيأمن الضرر وإن كان مندوباً يحصل له الثواب فكان القول بالوجوب على هذا الوجه أخذاً بالثقة والاحتياط واحترافاً عن الضرر بالقدر الممكن وانه واجب شرعاً وعقلاً وعلى هذا الأصل بنى أصحابنا من قال منهم ان النكاح فرض أو واجب لان الاشتغال به مع أداء الفرائض والسنن أولى من التخلي لنوافل العبادات مع ترك النكاح وهو قول أصحاب الظواهر لان الاشتغال بالفرض والواجب كيف ما كان أولى من الاشتغال بالتطوع ومن قال منهم انه مندوب ومستحب فإنه يرجحه على النوافل من وجوه أخر أحدها انه سنة قال النبي صلى الله عليه وسلم النكاح سنتي والسنن مقدمة على النوافل بالاجماع ولأنه أوعد على ترك السنة بقوله فمن رغب عن سنتي فليس مني ولا وعيد على ترك النوافل والثاني انه فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وواظب عليه أي دوام وثبت عليه بحيث لم يخل عنه بل كان يزيد عليه حتى تزوج عدداً مما أبيح له من النساء ولو كان التخلي للنوافل أفضل لما فعل لأن الظاهر أن الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لا يتركون الأفضل فيما له حد معلوم لان ترك الأفضل فيما له حد معلوم عدزلة منهم وإذا ثبت أفضلية النكاح في حق النبي صلى الله عليه وسلم ثبت في حق

الأمة لان الأصل في الشرائع هو العموم والخصوص بدليل والثالث انه سبب يتوصل به إلى مقصود هو مفضل على النوافل لأنه سبب لصيانة النفس عن الفاحشة وسبب لصيانة نفسها عن الهلاك بالنفقة والسكنى واللباس لعجزها عن الكسب وسبب لحصول الولد الموحد وكل واحد من هذه المقاصد مفضل على النوافل فكذا السبب الموصل إليه كالجهاد والقضاء وعند الشافعي التحلي أولى وتخريج المسألة على أصله ظاهر لان النوافل مندوب إليها فكانت مقدمة على المباح وما ذكره من دلائل الإباحة والحل فنحن نقول بموجبها ان النكاح مباح وحلال في نفسه لكنه واجب لغيره أو مندوب ومستحب لغيره من حيث إنه صيانة للنفس من الزنا ونحو ذلك على ما بينا ويجوز أن يكون الفعل الواحد حلالا بجهة واجبا أو مندوبا إليه بجهة إذ لا تنافي عند اختلاف الجهتين وأما قوله عز وجل وسيد أو حصور أو نبيا من الصالحين فاحتمل أن التحلي للنوافل كان أفضل من النكاح في شريعته ثم نسخ ذلك في شريعتنا بما ذكرنا من الدلائل والله أعلم

\* (فصل) \* وأما ركن النكاح فهو الايجاب والقبول وذلك بألفاظ مخصوصة أو ما يقوم مقام اللفظ فيقع الكلام في هذا الفصل في أربعة مواضع أحدها في بيان اللفظ الذي ينعقد النكاح به بحروفه والثاني في بيان صيغة ذلك اللفظ والثالث في بيان أن النكاح هل ينعقد بعاقده واحدا ولا ينعقد الا بعاقدين والرابع في بيان صفة الايجاب والقبول أما بيان اللفظ الذي ينعقد به النكاح بحروفه فنقول وبالله التوفيق لا خلاف أن النكاح ينعقد بلفظ الانكاح والتزويج وهل ينعقد بلفظ البيع والهبة والصدقة والتملك قال أصحابنا رحمهم الله ينعقد وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ الانكاح والتزويج واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اتقوا الله في النساء فإنهن عندكم عوان اتخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وكلمته التي أحل بها الفروج في كتابه الكريم لفظ الانكاح والتزويج فقط قال الله تعالى وأنكحوا الأيامى منكم وقال

سبحانه و تعالیٰ

(۲۲۹)

زوجناكها ولان الحكم الأصلي للنكاح هو الازدواج والملك يثبت وسيلة إليه فوجب اختصاصه بلفظ يدل على الازدواج وهو لفظ التزويج والانكاح لا غير ولنا أنه انعقد نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم بلفظ الهبة فينعقد به نكاح أمته ودلالة الوصف قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك معطوفا على قوله يا أيها النبي انا أحللتنا لك أزواجك أخبر الله تعالى ان المرأة المؤمنة التي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم عند استنكاحه إياها حلال له وما كان مشروعاً في حق النبي صلى الله عليه وسلم يكون مشروعاً في حق أمته هو الأصل حتى يقوم دليل الخصوص فان قيل قد قام دليل الخصوص ههنا وهو قوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين فالجواب أن المراد منه خالصة لك من دون المؤمنين بغير أجر فالخلوص يرجع إلى الاجر لا إلى لفظ الهبة لوجوه أحدها ذكره عقيبه وهو قوله عز وجل قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم فدل أن خلوص تلك المرأة له كان بالنكاح بلا فرض منه والثاني أنه قال تعالى لئلا يكون عليك حرج ومعلوم أنه لا حرج كان يلحقه في نفس العبارة وإنما الحرج في اعطاء البدل والثالث أن هذا حرج مخرج الامتنان عليه وعلى أمته في لفظ الهبة ليست تلك في لفظة التزويج فدل أن المنة فيما صارت له بلا مهر فانصرف الخلوص إليه ولان الانعقاد بلفظ النكاح والتزويج لكونه لفظاً موضوعاً لحكم أصل النكاح شرعاً وهو الازدواج وانه لم يشرع بدون الملك فإذا أتى به يثبت الازدواج باللفظ ويثبت الملك الذي يلازمه شرعاً ولفظ التمليك موضوع لحكم آخر أصلي للنكاح وهو الملك وانه غير مشروع في النكاح بدون الازدواج فإذا أتى به وجب أن يثبت به الملك ويثبت الازدواج الذي يلازمه شرعاً استدلالاً لاحد اللفظين بالآخر وهذا لأنهما حكمان متلازمان شرعاً ولم يشرع أحدهما بدون الآخر فإذا ثبت أحدهما ثبت الآخر ضرورة ويكون الرضا بأحدهما رضا بالآخر وأما الحديث فنقول بموجبه لكن لم قلت ان استحلال الفروج بهذه الألفاظ

استحلال بغير كلمة  
الله فيرجع الكلام إلى تفسير الكلمة المذكورة فنقول كلمة الله تعالى تحتل حكم الله  
عز وجل كقوله تعالى ولولا  
كلمة سبقت من ربك فلم قلت بأن جواز النكاح بهذه الألفاظ ليس حكم الله تعالى  
والدليل على أنه حكم الله تعالى  
ما ذكرنا من الدلائل مع ما أن كل لفظ جعل علما على حكم شرعي فهو حكم الله  
تعالى وإضافة الكلمة إلى الله تعالى  
باعتبار أن الشارع هو الله تعالى فهو الجاعل للفظ سببا لثبوت الحكم شرعا فكان  
كلمة الله تعالى فمن هذا الوجه  
على الاستحلال بكلمة الله لا ينفي الاستحلال لا بكلمة الله تعالى فكان مسكوتا عنه  
فلا يصح الاحتجاج به  
ولا ينعقد النكاح بلفظ الإجارة عند عامة مشايخنا والأصل عندهم أن النكاح لا ينعقد  
الا بلفظ موضوع لتمليك  
العين هكذا روى ابن رستم عن محمد أنه قال كل لفظ يكون في اللغة تمليكا للرقبة  
فهو في الحرة نكاح وحكى عن  
الكرخي أنه ينعقد بلفظ الإجارة لقوله تعالى فآتوهن أجورهن سمي الله تعالى المهر  
أجرا ولا أجر الا بالإجارة  
فلو لم تكن الإجارة نكاحا لم يكن المهر أجرا (وجه) قول العامة ان الإجارة عقد  
موقت بدليل أن التأيد يبطلها  
والنكاح عقد مؤبد أن التوقيت يبطله وانعقاد العقد بلفظ يتضمن المنع من الانعقاد  
ممتنع ولان الإجارة  
تمليك المنفعة ومنافع البضع في حكم الاجزاء والأعيان فكيف يثبت ملك العين بتمليك  
المنفعة ولا ينعقد بلفظ  
الإعارة لان الإعارة إن كانت إباحة المنفعة فالنكاح لا ينعقد بلفظ الإباحة لانعدام معنى  
التمليك أصلا وإن كانت  
تمليك المتعة فالنكاح لا ينعقد الا بلفظ موضوع لتمليك الرقبة ولم يوجد واختلف  
المشايخ في لفظ القرض قال  
بعضهم لا ينعقد لأنه في معنى الإعارة وقال بعضهم ينعقد لأنه يثبت به الملك في العين  
لان المستقرض يصير ملكا  
للمستقرض وكذا اختلفوا في لفظ السلم قال بعضهم لا ينعقد لان السلم في الحيوان لا  
يصح وقال بعضهم ينعقد لأنه  
يثبت به ملك الرقبة والسلم في الحيوان ينعقد عندنا حتى لو اتصل به القبض يعد الملك  
ملكا فاسدا لكن ليس كل

ما يفسد البيع يفسد النكاح واختلفوا أيضا في لفظ الصرف قال بعضهم لا ينعقد به لأنه  
وضع لاثبات الملك في

(٢٣٠)

الدراهم والدنانير التي لا تتعين بالتعيين والمعقود عليه ههنا يتعين بالتعيين وقال بعضهم  
ينعقد لأنه يثبت به ملك  
العين في الجملة وأما لفظ الوصية فلا ينعقد به عند عامة مشايخنا لان الوصية تمليك  
مضاف إلى ما بعد الموت  
والنكاح المضاف إلى زمان في المستقبل لا يصح وحكى عن الطحاوي انه ينعقد لأنه  
يثبت به ملك الرقبة في الجملة  
وحكى أبو عبد الله البصري عن الكرخي ان قيد الوصية بالحال بأن قال أوصيت لك يا  
بنتي هذه الآن ينعقد لأنه  
إذا قيده بالحال صار مجازا عن التمليك ولا ينعقد بلفظ الاحلال والإباحة لأنه لا يدل  
على الملك أصلا ألا ترى أن  
المباح له الطعام يتناوله على حكم ملك المبيح حتى كان له حق الحجر والمنع ولا  
ينعقد بلفظ المتعة لأنه لم يوضع للتمليك  
ولان المتعة عقد مفسوخ لما نبين إن شاء الله في موضعه ولو أضاف الهبة إلى الأمة بأن  
قال رجل وهبت أمتي هذه  
منك فإن كان الحال يدل على النكاح من احضار الشهود وتسمية المهر مؤجلا  
ومعجلا ونحو ذلك ينصرف إلى  
النكاح وان لم يكن الحال دليلا على النكاح فان نوى النكاح فصدقه الموهوب له  
فكذلك وينصرف إلى النكاح  
بقريئة النية وان لم ينو ينصرف إلى ملك الرقبة والله عز وجل اعلم ثم النكاح كما ينعقد  
بهذه الألفاظ بطريق  
الأصالة ينعقد بها بطريق النيابة بالوكالة والرسالة لان تصرف الوكيل كتصرف الموكل  
وكلام الرسول كلام  
المرسل والأصل في جواز الوكالة في باب النكاح ما روى أن النجاشي زوج رسول الله  
صلى الله عليه وسلم  
أم حبيبة رضي الله عنها فلا يخلو ذلك اما ان فعله بأمر النبي صلى الله عليه وسلم أو لا  
بأمره فان فعله بأمره فهو وكيله  
وان فعله بغير أمره فقد أجاز النبي صلى الله عليه وسلم عقده والإجازة اللاحقة  
كالوكالة السابقة وكما ينعقد  
النكاح بالعبارة ينعقد بالإشارة من الأخرس إذا كانت إشارته معلومة وينعقد بالكتابة لان  
الكتاب من  
الغائب خطابه والله تعالى أعلم وأما بيان صيغة اللفظ الذي ينعقد به النكاح فنقول لا  
خلاف في أن النكاح  
ينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي كقوله زوجت وتزوجت وما يجرى مجراه واما

بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي وبالأخر عن المستقبل كما إذا قال رجل لرجل زوجني بنتك أو قال جئتك خاطبا ابنتك أو قال جئتك لتزوجني بنتك فقال الأب قد زوجتك أو قال لامرأة أتزوجك على ألف درهم فقالت قد تزوجتك على ذلك أو قال لها زوجيني أو انكحيني نفسك فقالت زوجتك أو أنكحت ينعقد استحسانا والقياس أن لا ينعقد لان لفظ الاستقبال عدة والامر من فروع الاستقبال فلم يوجد الاستقبال فلم يوجد الايجاب الا أنهم تركوا القياس لما روى أن بلالا رضي الله عنه خطب إلى قوم من الأنصار فأبوا أن يزوجه فقال لولا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرني أن أخطب إليكم لما خطبت فقالوا له ملكت ولم ينقل ان بلالا أعاد القول ولو فعل لنقل ولأن الظاهر أنه أراد الايجاب لان المساومة لا تتحقق في النكاح عادة فكان محمولا على الايجاب بخلاف البيع فان السوم معتاد فيه فيحمل اللفظ عليه فلا بد من لفظ آخر يتأدى به الايجاب والله الموفق وأما بيان ان النكاح هل ينعقد بعاهد واحد أو لا ينعقد الا بعاقدين فقد اختلف في هذا الفصل قال أصحابنا ينعقد بعاهد واحد إذا كانت له ولاية من الجانبين سواء كانت ولايته أصلية كالولاية الثابتة بالملك والقرابة أو دخيلة كالولاية الثابتة بالوكالة بأن كان العاهد مالكا من الجانبين كالمولى إذا زوج أمته من عبده أو كان وليا من الجانبين كالجد إذا زوج ابن ابنه الصغير من بنت ابنه الصغيرة والأخ إذا زوج بنت أخيه الصغيرة من ابن أخيه الصغير أو كان أصيلا ووليا كابن العم إذا زوج بنت عمه من نفسه أو كان وكيلا من الجانبين أو رسولا من الجانبين أو كان وليا من جانب ووكيلا من جانب آخر أو وكلت امرأة رجلا ليتزوجها من نفسه أو وكل رجل امرأة لتزوج نفسها منه وهذا مذهب أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا ينعقد النكاح بعاهد واحد أصلا وقال الشافعي لا ينعقد الا إذا كان وليا من الجانبين ولقب المسألة أن الواحد هل يجوز أن يقوم بالنكاح من الجانبين أم لا (وجه) قول زفر والشافعي أن ركن النكاح

اسم لشطرين مختلفين وهو الايجاب والقبول فلا يقومان الا بعاقدين كشطري البيع الا  
أن الشافعي يقول في

(٢٣١)

الولي ضرورة لان النكاح لا ينعقد بلا ولي فإذا كان الولي متعينا فلو لم يحز نكاح  
المولية لامتنع نكاحها أصلا  
وهذا لا يجوز وهذه الضرورة منعدمة في الوكيل ونحوه ولنا قوله تعالى ويستفتونك في  
النساء قل الله يفتيكم  
فيهن وما يتلى عليكم في الكتاب في يتامى النساء اللاتي لا تؤتونهن ما كتب لهن  
وترغبون أن تنكوهن قيل  
نزلت هذه الآية في يتيمة في حجر وليها وهي ذات مال (ووجه) الاستدلال بالآية  
الكريمة ان قوله تعالى  
لا تؤتونهن ما كتب لهن وترغبون أن تنكوهن خرج مخرج العتاب فيدل على أن  
الولي يقوم بنكاح وليته  
وحده إذ لو لم يقم وحده به لم يكن للعتاب معنى لما فيه من الحاق العتاب بأمر لا  
يتحقق وقوله تعالى وأنكحوا  
الأيامى منكم أمر سبحانه وتعالى بالانكاح مطلقا من غير فصل بين الانكاح من غيره أو  
من نفسه ولان الوكيل  
في باب النكاح ليس بعاقدا بل هو سفير عن العاقد ومعبر عنه بدليل أن حقوق النكاح  
والعقد لا ترجع إلى الوكيل  
وإذا كان معبرا عنه وله ولاية على الزوجين فكانت عبارته كعبارة الموكل فصار كلامه  
ككلام شخصين فيعتبر  
ايجابيه كلاما للمرأة كأنها قالت زوجت نفسي من فلان وقبوله كلاما للزوج كأنه قال  
قبلت فيقوم العقد باثنين  
حكما والثابت بالحكم ملحق بالثابت حقيقة وأما البيع فالواحد فيه إذا كان وليا يقوم  
بطرفي العقد كالأب يشتري  
مال الصغير لنفسه أو يبيع مال نفسه من الصغير أو يبيع مال ابنه الصغير من ابنه الصغير  
أو يشتري الا أنه إذا كان  
وكيلا لا يقوم بهما لان حقوق العقد مقتصرة على العاقد فلا يصير كلام العاقد كلام  
الشخصين ولان حقوق البيع  
إذا كانت مقتصرة على العاقد وللبيع أحكام متضادة من التسليم والقبض والمطالبة فلو  
تولى طرفي العقد لصار  
الشخص الواحد مطالبا ومطلوبا ومسلما ومتسلما وهذا ممتنع والله عز وجل اعلم  
(وأما) صفة الايجاب والقبول  
فهي أن لا يكون أحدهما لازما قبل وجود الآخر حتى لو وجد الايجاب من أحد  
المتعاقدين كان له أن يرجع  
قبل قبول الآخر كما في البيع لأنهما جميعا ركن واحد فكان أحدهما بعض الركن

والمركب من شيئين  
لا وجود له بأحدهما  
\* (فصل) \* وأما شرائط الركن فأنواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط الجواز  
والنفاذ وبعضها شرط  
اللزوم (أما) شرط الانعقاد فنوعان نوع يرجع إلى العاقد ونوع يرجع إلى مكان العقد  
بالفعل فلا ينعقد نكاح  
المجنون والصبي الذي لا يعقل لان العقل من شرائط أهلية التصرف فأما البلوغ فشرط  
النفاذ عندنا لا شرط الانعقاد  
على ما نذكر إن شاء الله تعالى وأما تعذر العاقد فليس بشرط لانعقاد النكاح خلافا لزفر  
على ما مر (وأما) الذي يرجع  
إلى مكان العقد فهو اتحاد المجلس إذا كان العاقدان حاضرين وهو أن يكون الايجاب  
والقبول في مجلس واحد  
حتى لو اختلف المجلس لا ينعقد النكاح بأن كانا حاضرين فأوجب أحدهما فقام  
الآخر عن المجلس قبل القبول  
أو اشتغل بعمل يوجب اختلاف المجلس لا ينعقد لان انعقاده عبارة عن ارتباط أحد  
الشطرين بالآخر فكان  
القياس وجودهما في مكان واحد الا ان اعتبار ذلك يؤدي إلى سد باب العقود فجعل  
المجلس جامعا للشطرين حكما  
مع تفرقهما حقيقة للضرورة والضرورة تندفع عند اتحاد المجلس فإذا اختلف تفرق  
الشطران حقيقة وحكما فلا  
ينتظم الركن (وأما) الفور فليس من شرائط الانعقاد عندنا وعند الشافعي هو شرط  
والمسألة ستأتي في كتاب البيوع  
ونذكر الفرق هناك وعلى هذا يخرج ما إذا تناكحا وهما يمشيان أو يسيران على الدابة  
وهو على التفصيل الذي نذكر  
إن شاء الله تعالى في كتاب البيوع ونذكر الفرق هناك بين المشي والسير على الدابة  
وبين جريان السفينة هذا إذا  
كان العاقدان حاضرين فأما إذا كان أحدهما غائبا لم ينعقد حتى لو قالت امرأة بحضرة  
شاهدين زوجت نفسي  
من فلان وهو غائب فبلغه الخبر فقال قبلت أو قال رجل بحضرة شاهدين تزوجت فلانة  
وهي غائبة فبلغها الخبر  
فقال زوجت نفسي منه لم يجز وإن كان القبول بحضرة ذينك الشاهدين وهذا قول  
أبي حنيفة ومحمد وقال  
أبو يوسف ينعقد ويتوقف على إجازة الغائب (وجه) قول أبي يوسف ان كلام الواحد

يصلح أن يكون عقدا في

(٢٣٢)

باب النكاح لان الواحد في هذا الباب يقوم بالعقد من الجانبين وكما لو كان مالكا من الجانبين أو وليا أو وكيلًا  
فكان كلامه عقدا لا شطرا فكان محتملا للتوقف كما في الخلع والطلاق والاعتاق  
على مال (وجه) قولهما ان  
هذا شطر العقد حقيقة لا كله لأنه لا يملك كله لانعدام الولاية وشرط العقد لا يقف  
على غائب عن المجلس كالبيع  
وهذا لان الشطر لا يحتمل التوقف حقيقة لان التوقف في الأصل على خلاف الحقيقة  
لصدوره عن الولاء على  
الجانبين فيصير كلامه بمنزلة كلامين وشخصه كشخصين حكما فإذا انعدمت الولاية  
ولا ضرورة إلى تعيين  
الحقيقة فلا يقف بخلاف الخلع لأنه من جانب الزوج يمين لأنه تعليق الطلاق بقبول  
المرأة وانه يمين فكان عقدا  
تاما ومن جانب المرأة معاوضة فلا يحتمل التوقف كالبيع وكذلك الطلاق والاعتاق  
على مال ولو أرسل إليها  
رسولا وكتب إليها بذلك كتابا فقبلت بحضرة شاهدين سمعا كلام الرسول وقراءة  
الكتاب جاز ذلك لاتحاد  
المجلس من حيث المعنى لان كلام الرسول كلام المرسل لأنه ينقل عبارة المرسل  
وكذا الكتاب بمنزلة الخطاب  
من الكاتب فكان سماع قول الرسول وقراءة الكتاب سماع قول المرسل وكلام  
الكاتب معنى وان لم يسمعا  
كلام الرسول وقراءة الكتاب لا يجوز عندهما وعند أبي يوسف إذا قالت زوجت نفسي  
يجوز وان لم يسمعا  
كلام الرسول وقراءة الكتاب بناء على أن قولها زوجت نفسي شرط العقد عندهما  
والشهادة في شطري العقد  
شرط لأنه يصير عقدا بالشرطين فإذا لم يسمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب فلم توجد  
الشهادة على العقد وقول  
الزوج بانفراده عقد عنده وقد حضر الشاهدان وعلى هذا الخلاف الفضولي الواحد من  
الجانبين بأن قال الرجل  
زوجت فلانة من فلان وهما غائبان لم ينعقد عندهما حتى لو بلغهما الخبر فأجازا لم  
يجز وعنده ينعقد ويجوز  
بالإجازة ولو قال فضولي زوجت فلانة من فلان وهما غائبان فقبل فضولي آخر عن  
الزوج ينعقد بلا خلاف  
بين أصحابنا حتى إذا بلغهما الخبر وأجازا جاز ولو فسخ الفضولي العقد قبل إجازة من

وقف العقد على اجازته صح  
الفسخ في قول أبي يوسف وعند محمد لا يصح (وجه) قوله إنه بالفسخ متصرف في  
حق غيره فلا يصح  
ودلالة ذلك ان العقد قد انعقد في حق المتعاقدين وتعلق به حق توقف على اجازته لان  
الحكم عند الإجازة ثبت  
بالعقد السابق فكان هو بالفسخ متصرفا في محل تعلق به حق الغير فلا يصح فسخه  
بخلاف الفضولي إذا باع  
ثم فسخ قبل اتصال الإجازة به انه يجوز لان الفسخ هناك تصرف دفع الحقوق عن  
نفسه لأنه عند الإجازة تتعلق  
حقوق العقد بالوكيل فكان هو بالفسخ دافعا للحقوق عن نفسه فيصح كالمالك إذا  
أوجب النكاح أو البيع  
أنه يملك الرجوع قبل قبول الآخر لما قلنا كذا هذا (وجه) قول أبي يوسف ان العقد  
قبل الإجازة  
غير منعقد في حق الحكم وإنما انعقد في حق المتعاقدين فقط فكان الفسخ منه قبل  
الإجازة تصرفا في كلام نفسه  
بالنقض فجاز كما في البيع  
\* (فصل) \* وأما بيان شرائط الجواز والنفذ فأنواع منها أن يكون العاقد بالغاً فان نكاح  
الصبي العاقل وإن كان  
منعقدا على أصل أصحابنا فهو غير نافذ بل نفاذه يتوقف على إجازة وليه لان نفاذ  
التصرف لا شتماله على وجه  
المصلحة والصبي لقلته تأمله لا اشتغاله باللهو واللعب لا يقف على ذلك فلا ينفذ تصرفه  
بل يتوقف على إجازة وليه فلا  
يتوقف على بلوغه حتى لو بلغ قبل أن يجيزه الولي لا ينفذ بالبلوغ لأن العقد انعقد  
موقوفا على إجازة الولي ورضاه  
لسقوط اعتبار رضا الصبي شرعا وبالبلوغ زالت ولاية الولي فلا ينفذ ما لم يجزه بنفسه  
وعند الشافعي لا تنعقد  
تصرفات الصبي أصلا بل هي باطلة وقد ذكرنا المسألة في كتاب المأذون ومنها أن  
يكون حرا فلا يجوز نكاح  
مملوك بالغ عاقل الا باذن سيده والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم أيما عبد تزوج  
بغير اذن مولاه فهو عاهر  
والكلام في هذا الشرط يقع في مواضع في بيان ان اذن المولى شرط جواز نكاح  
المملوك لا يجوز من غير اذنه  
أو اجازته وفي بيان ما يكون إجازة له وفي بيان ما يملكه من النكاح بعد الاذن وفي

بيان حكم المهر في نكاح المملوك

(٢٣٣)

أما الأول فلا يجوز نكاح مملوك بغير اذن مولاه وإن كان عاقلا بالغاً سواء كان قنناً أو مدبراً أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة أو مكاتبا أما القن فإن كان أمة فلا يجوز نكاحها بغير اذن سيدها بلا خلاف لأن منافع البضع مملوكة لسيدها ولا يجوز التصرف في ملك الغير بغير اذنه وكذلك المدبرة وأم الولد لما قلنا وكذا المكاتبة لأنها ملك المولى رقبة وملك المتعة يتبع ملك الرقبة إلا أنه منع من الاستمتاع بها لزوال ملك اليد وفي الاستمتاع اثبات ملك اليد ولأن من الجائز أنها تعجز فتد إلى الرق فتعود قنة كما كانت فتبين أن نكاحها صادف المولى فلا يصح وإن كان عبداً فلا يجوز نكاحه أيضاً عند عامة العلماء وقال مالك يجوز (وجه) قوله إن منافع بضع العبد لا تدخل تحت ملك المولى فكان المولى فيها على أصل الحرية والمولى أجنبي عنها فيملك النكاح كالحرة بخلاف الأمة لأن منافع بضعها ملك المولى فمنعت من التصرف بغير اذنه ولنا أن العبد بجميع أجزائه ملك المولى لقوله تعالى ضرب لكم مثلاً من أنفسكم هل لكم مما ملكت أيمانكم من شركاء فيما رزقناكم فأنتم فيه سواء أخبر سبحانه وتعالى أن العبيد ليسوا شركاء فيما رزق السادات ولا هم بسواء في ذلك ومعلوم أنه ما أراد به نفى الشركة في المنافع لا اشتراكهم فيها دل أنه أراد به حقيقة الملك ولقوله تعالى ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء والعبد اسم لجميع أجزائه ولأن سبب الملك أضيف إلى كله فيثبت الملك في كله إلا أنه منع من الانتفاع ببعض أجزائه بنفسه وهذا لا يمنع ثبوت الملك له كالأمة المجوسية وغير ذلك وكذلك المأذون في التجارة لأنه عبد مملوك ولأنه كان محجوراً قبل الإذن بالتجارة والنكاح ليس من التجارة لأن التجارة معاوضة المال بالمال والنكاح معاوضة البضع بالمال والدليل عليه أن المرأة إذا زوجت نفسها على عبد تنوى أن يكون العبد للتجارة لم يكن للتجارة ولو كان النكاح من التجارة لكان بدل البضع للتجارة كالبيع فكان هو بالنكاح متصرفاً في ملك مولاه فلا يجوز كما لا يجوز نكاح الأمة والدليل عليه قوله تعالى لا يقدر على شيء وصف العبد المملوك بأنه لا يقدر على

شئ ومعلوم انه إنما أراد به  
القدرة الحقيقية لأنها ثابتة له فتعين القدرة الشرعية وهي اذن الشرع واطلاقه فكان نفى  
القدرة الشرعية نفياً  
للاذن والاطلاق ولا يجوز اثبات التصرف الشرعي بغير اذن الشرع وكذلك المدبر لأنه  
عبد مملوك وكذلك  
المكاتب لان المكاتب عندما بقي عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه  
وسلم ولأنه كان محجوراً عن  
التزوج قبل الكتابة وعند الكتابة ما أفاد له الا الاذن بالتجارة والنكاح ليس من التجارة  
لان التجارة معاوضة  
المال بالمال والنكاح معاوضة البضع بالمال والدليل عليه ان المرأة إذا زوجت نفسها  
على عبد تنوى ان العبد  
يكون للتجارة لم يكن للتجارة ولو كان النكاح من التجارة لكان بدل البضع للتجارة  
كالبيع وأما معتق  
البعض فلا يجوز نكاحه عند أبي حنيفة لأنه بمنزلة المكاتب عنده وعند أبي يوسف  
ومحمد يجوز لأنه بمنزلة حر عليه  
دين عندهما ولو تزوج بغير اذن المولى واحد ممن ذكرنا أنه لا يجوز تزويجه الا بإذن  
المولى ثم إن أجاز المولى النكاح  
جاز لأن العقد صدر من الأهل في المحل الا أنه امتنع النفاذ لحق المولى فإذا أجاز فقد  
زال المانع ولا يجوز للعبد أن  
يتسرى وان أذن له مولاه لان حل الوطء لا يثبت الا بأحد الملكين قال الله تعالى  
والذين هم لفروجهم حافظون  
الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين ولم يوجد أحدهما وروى عن  
النبي صلى الله عليه وسلم  
أنه قال لا يتسرى العبد ولا يسريه مولاه ولا يملك العبد ولا المكاتب شيئاً الا الطلاق  
وهذا نص وأما بيان ما يكون  
إجازة فالإجازة قد ثبتت بالنص وقد ثبتت بالدلالة وقد ثبتت بالضرورة أما النص فهو  
الصريح بالإجازة وما يجرى  
مجراها نحو أن يقول أجزت أو رضيت أو أذنت ونحو ذلك وأما الدلالة فهي قول أو  
فعل يدل على الإجازة مثل  
أن يقول المولى إذا أخبر بالنكاح حسن أو صواب أو لا بأس به ونحو ذلك أو يسوق  
إلى المرأة المهر أو شيئاً منه في  
نكاح العبد ونحو ذلك مما يدل على الرضا ولو قال له المولى طلقها أو فارقها لم يكن  
إجازة لان قوله طلقها أو فارقها

يحتمل حقيقة الطلاق والمفارقة ويحتمل المتاركة لان النكاح الفاسد والنكاح  
الموقوف يسمى طلاقا ومفارقة

(٢٣٤)

فوقع الشك والاحتمال في ثبوت الإجازة فلا يثبت بالشك والاحتمال ولو قال له طلقها  
تطبيقاً تملك الرجعة فهو إجازة  
لارتفاع الترداد إذ لا رجعة في المتاركة للنكاح الموقوف وفسخه وأما الضرورة فنحو  
ان يعتق المولى العبد  
أو الأمة فيكون الاعتاق إجازة ولو أذن بالنكاح لم يكن الاذن بالنكاح إجازة ووجه  
الفرق بينهما من وجهين  
أحدهما انه لو لم يجعل الاعتاق إجازة لكان لا يخلو اما أن يبطل بالنكاح الموقوف  
واما أن يبقى موقوفاً على الإجازة  
ولا سبيل إلى الأول لان النكاح صدر من الأهل في المحل فلا يبطل الا بابطال من له  
ولاية الابطال ولا سبيل إلى  
الثاني لأنه لو بقي موقوفاً على الإجازة فاما ان بقي موقوفاً على إجازة المولى أو على  
إجازة العبد لا وجه للأول لأن ولاية  
الإجازة لا تثبت الا بالملك وقد زال بالاعتاق ولا وجه للثاني لأن العقد وجد من العبد  
فكيف يقف عقد الانسان  
على اجازته وإذا بطلت هذه الاقسام وليس ههنا قسم آخر لزم أن يجعل الاعتاق إجازة  
ضرورة وهذه الضرورة لم  
توجد في الاذن بالنكاح وللثاني ان امتناع النفاذ مع صدور التصرف من الأهل في  
المحل لقيام حق المولى وهو  
الملك نظراً له دفعا للضرر عنه وقد زال ملكه بالاعتاق فزال المانع من النفوذ والاذن  
بالتزوج لا يوجب زوال  
المانع وهو الملك لكنه بالاذن اقامه مقام نفسه في النكاح كأنه هو ثم ثبوت ولاية  
الإجازة له لم تكن إجازة ما لم  
يجز فكذا العبد ثم إذا لم يكن نفس الاذن من المولى بالنكاح إجازة لذلك العقد فان  
أجازة العبد جاز استحساناً  
والقياس أن لا يجوز وان أجازته وجه القياس انه مأذون بالعقد والإجازة مع العقد  
متغايران اسماً وصورة وشرطاً  
أما الاسم والصورة فلا شك في تغايرهما وأما الشرط فان محل العقد عليه ومحل  
الإجازة نفس العقد وكذا  
الشهادة شرط العقد لا شرط الإجازة والاذن بأحد المتغايرين لا يكون اذناً بالآخر وجه  
الاستحسان ان  
العبد أتى ببعض ما هو مأذون فيه فكان متصرفاً عن اذن فيجوز تصرفه ودلالة ذلك ان  
المولى اذن له بعقد نافذ فكان  
مأذوناً بتحصيل أصل العقد ووصفه وهو النفاذ وقد حصل النفاذ فيحصل ولهذا لو زوج

فضولي هذا العبد  
امرأة بغير اذن المولى فأجاز العبد نفذ العقد دل ان تنفيذ العقد بالإجازة مأذون فيه من  
قبل المولى فينفذ بإجازته ثم إذا  
نفذ النكاح بالاعتاق وهي أمة فلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق فالاعتاق لم  
يصادفها وهي منكوحة والمهر  
لها ان لم يكن الزوج دخل بها قبل الاعتاق وإن كان قد دخل بها قبل الاعتاق فالمهر  
للمولى هذا إذا أعتقها وهي كبيرة  
فأما إذا كانت صغيرة فأعتقها فان الاعتاق لا يكون إجازة ويبطل العقد عند زفر وعندنا  
يبقى موقوفا على إجازة  
المولى إذا لم يكن لها عصابة فإن كان لها عصابة يتوقف على إجازة العصابة ويجوز  
بإجازة العصابة ثم إن كان المجيز غير  
الأب أو الجد فلها خيار الادراك لأن العقد نفذ عليها في حالة الصغر وهي حرة وإن  
كان المجيز أبوها أو جدها فلا خيار  
لها ولو مات المولى قبل الإجازة فان ورثها من يحل له وطؤها بطل النكاح الموقوف  
لان الحل النافذ قد طرأ على  
الموقوف لوجود سبب الحل وهو الملك قال الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون  
الا على أزواجهم أو ما ملكت  
أيمانهم فإنهم غير ملومين ومن ضرورة ثبوت الحل له ارتفاع الموقوف وان ورثها من  
لا يحل له وطؤها بأن كان  
الوارث ابن الميت وقد وطئها أبوه أو كانت الأمة أخته من الرضاع أو ورثها جماعة  
فللوارث الإجازة لأنه لم يوجد  
طريان الحل فبقي الموقوف على حاله وكذلك إذا باعها المولى قبل الإجازة فهو على  
التفصيل الذي ذكرنا في  
الوارث وعلى هذا قالوا فيمن تزوج جارية غيره بغير اذنه ووطئها ثم باعها المولى من  
رجل ان للمشتري الإجازة لان  
وطئ الزوج يمنع حل الوطئ للمشتري وأما العبد إذا تزوج بغير اذن المولى فمات الولي  
أو باعه قبل الإجازة فللوارث  
والمشتري الإجازة لأنه لا يتصور حل الوطئ ههنا فلم يوجد طريان حل الوطئ فبقي  
الموقوف بحاله وهذا الذي  
ذكرنا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز بإجازة الوارث والمشتري بل يبطل  
والأصل فيه ان العقد الموقوف  
على إجازة انسان يحتمل الإجازة من قبل غيره عندنا وعنده لا يحتمل وجه قوله إن  
الإجازة إنما تلحق الموقوف

لأنها تنفيذ الموقوف فإنما تلحقه على الوجه الذي وقف وإنما وقف على الأول لا على الثاني فلا يملك الثاني تنفيذه

(٢٣٥)

(ولنا) أنه إنما وقف على إجازة الأول لان الملك له وقد صار الملك للثاني فننتقل  
الإجازة إلى الثاني وهذا لان المالك  
يملك انشاء النكاح بأصله ووصفه وهو النفاذ فلان يملك تنفيذ النكاح الموقوف وانه  
اثبات الوصف دون الأصل  
أولى ولو زوجت المكاتبه نفسها بغير اذن المولى حتى وقف على اجازته فأعتقها نفذ  
العقد والايخبار فيه كما ذكرنا  
في الأمة القنة وكذلك إذا أدت فعتقت وان عجزت فإن كان بضعها يحل للمولى يبطل  
العقد وإن كان لا يحل بأن  
كانت أخته من الرضاع أو كانت مجوسية توقف على اجازته ولو كان المولى هو الذي  
عقد عليها بغير رضاها حتى  
وقف على اجازتها فأجازت جاز العقد وان أدت فعتقت أو أعتقها المولى توقف العقد  
على اجازتها إن كانت  
كبيرة وإن كانت صغيرة فهو على ما ذكرنا من الاختلاف في الأمة وتتوقف على إجازة  
المولى عندنا إذا لم يكن لها  
عصبة غير المولى فإن كان فأجازوا جاز وإذا أدركت فلها خيار الادراك إذا كان  
المجبر غير الأب والجد على ما ذكرنا  
وان لم يعتقها حتى عجزت بطل العقد وإن كان بضعها يحل للمولى وإن كان لا يحل  
له فلا يجوز الا بإجازته وأما بيان  
ما يملكه من النكاح بعد الاذن فنقول إذا أذن المولى للعبد بالتزويج فلا يخلو اما ان  
خص الاذن بالتزويج أو عمه  
فان خص بأن قال له تزوج لم يجز له ان يتزوج الا امرأة واحدة لان الامر المطلق  
بالفعل لا يقتضى التكرار وكذا  
إذا قال له تزوج امرأة لان قوله امرأة اسم لواحدة من هذا الجنس وان عم بأن قال تزوج  
ما شئت من النساء جاز  
له ان يتزوج ثنتين ولا يجوز له أن يتزوج أكثر من ذلك لأنه اذن له بنكاح ما شاء من  
النساء بلفظ الجمع فينصرف  
إلى جميع ما يملكه العبيد من النساء وهو التزوج باثنتين قال النبي صلى الله عليه وسلم  
لا يتزوج العبد أكثر  
من اثنتين وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم وروى عن الحكم أنه قال اجتمع  
أصحاب رسول الله صلى الله  
عليه وسلم على أن العبد لا يجمع من النساء فوق اثنتين ولان مالكية النكاح تشعر  
بكمال الحال لأنها من باب  
الولاية والعبد أنقص حالا من الحر فيظهر أثر النقصان في عدد المملوك له في النكاح

كما ظهر أثره في القسم والطلاق  
والعدة والحدود وغير ذلك وهل يدخل تحت الاذن بالتزوج النكاح الفاسد قال أبو  
حنيفة يدخل حتى لو تزوج  
العبد امرأة نكاحا فاسدا أو دخل بها لزمه المهر في الحال وقال أبو يوسف ومحمد لا  
يدخل ويتبع بالمهر بعد العتق  
(وجه) قولهما ان غرض المولى من الاذن بالنكاح وهو حل الاستمتاع ليحصل به عفة  
العبد عن الزنا وهذا  
لا يحصل بالنكاح الفاسد لأنه لا يفيد الحل فلا يكون مرادا من الاذن بالتزوج ولهذا لو  
حلف لا يتزوج ينصرف  
إلى النكاح الصحيح حتى لو نكح نكاحا فاسدا لا يحث كذا هذا ولأبي حنيفة ان  
الاذن بالتزوج مطلق فينصرف  
لي الصحيح والفاسد كالاذن بالبيع مطلقا وفي مسألة اليمين إنما لم ينصرف لفظ  
النكاح إلى الفاسد لقريئة  
عرفية الا أن الايمان محمولة على العرف والعادة والمتعارف والمعتاد مما يقصد باليمين  
الامتناع عن الصحيح  
لا الفاسد لان فساد المحلوف عليه يكفي مانعا من الاقدام عليه فلا حاجة إلى الامتناع  
باليمين والدليل على صحة هذا  
التخريج أن يمين الحالف لو كانت على الفعل الماضي ينصرف إلى الصحيح والفاسد  
جميعا ويتفرع على هذا  
أنه إذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم أراد أن يتزوج أخرى نكاحا صحيحا ليس له ذلك  
عند أبي حنيفة لان الاذن  
انتهى بالنكاح وعندهما له ذلك لان الاذن قد بقي ولو أذن له بنكاح فاسد نصا ودخل  
بها يلزمه المهر في الحال في  
قولهم جميعا اما على أصل أبي حنيفة فظاهر واما على أصلهما فلان الصرف إلى  
الصحيح لضرب دلالة أوجبت  
إليه فإذا جاء النص بخلافه بطلت الدلالة والله عز وجل الموفق وأما بيان حكم المهر  
في نكاح المملوك فنقول  
إذا كانت الإجازة قبل الدخول بالأمة لم يكن على الزوج الا مهر واحد وإن كان بعد  
الدخول بها فالقياس ان  
يلزمه مهرا نكاحا فاسدا قبل الإجازة ومهر بالإجازة (وجه) القياس انه وجد سبب  
وجوب مهرا نكاحا فاسدا  
أحدهما الدخول لان الدخول في النكاح الموقوف دخول في نكاح فاسد وهو بمنزلة  
الدخول في نكاح فاسد

وذا يوجب المهر كذا هذا والثاني النكاح الصحيح لان النكاح قد صح بالإجازة  
وللاستحسان وجهان

(٢٣٦)

أحدهما أن النكاح كان موقوفا على اذن المالك كنكاح الفضولي والعقد الموقوف إذا اتصلت به الإجازة  
تستند الإجازة إلى وقت العقد وإذا استندت الإجازة إليه صار كأنه عقده باذنه إذ الإجازة اللاحقة كالاذن السابق فلا يجب الا مهر واحد والثاني ان مهر المثل لو وجب لكان لوجوده تعلقا بالعقد لأنه لولاه لكان الفعل زنا ولكان الواجب هو الحد لا المهر وقد وجب المسمى بالعقد فلو وجب به مهر المثل أيضا لوجب بعقد واحد مهران وانه ممتنع ثم كل ما وجب من مهر الأمة فهو للمولى سواء وجب بالعقد أو بالدخول وسواء كان المهر مسمى أو مهر المثل وسواء كانت الأمة قنة أو مدبرة أو أم ولد الا المكاتبية والمعتق بعضها فان المهر لهما لان المهر وجب عوضا عن المتعة وهي منافع البضع ثم إن كانت منافع البضع ملحقة بالاجزاء والأعيان فعوضها يكون للمولى كالأرش وإن كانت مبقاة على حقيقة المنفعة فبدلها يكون للمولى أيضا كالأجرة بخلاف المكاتبية لان هناك الأرش والأجرة لها فكان المهر لها أيضا وكل مهر لزم العبد فإن كان قنا والنكاح بإذن المولى يتعلق بكسبه ورقته تباع فيه ان لم يكن له كسب عندنا لأنه دين ثابت في حق العبد ظاهر في حق المولى ومثل هذا الدين يتعلق برقبة العبد على أصل أصحابنا والمسألة ستأتي في كتاب المأذون وإن كان مدبرا أو مكاتبا فإنهما يسعيان في المهر فيستوفى من كسبهما لتعذر الاستيفاء من رقبتهما بخروجهما عن احتمال البيع بالتدبير والكتابة وما لزم العبيد من ذلك بغير اذن المولى اتبعوا به بعد العتق لأنه دين تعلق بسبب لم يظهر في حق المولى فأشبهه الدين الثابت باقرار العبد المحجور انه لا يلزمه للحال ويتبع به بعد العتاق لما قلنا كذا هذا والله أعلم ومنها الولاية  
في النكاح فلا ينعقد انكاح من لا ولاية له والكلام في هذا الشرط يقع في مواضع في بيان أنواع الولاية وفي بيانه سبب ثبوت كل نوع وفي بيان شرط ثبوت كل نوع وما يتصل به أما الأول فالولاية في باب النكاح أنواع أربعة ولاية الملك وولاية القرابة وولاية الولاء وولاية الإمامة أما ولاية الملك فسبب ثبوتها الملك لأن ولاية

الانكاح ولاية نظر والملك داعى إلى الشفقة والنظر في حق المملوك فكان سببا لثبوت  
الولاية ولا ولاية  
للمملوك لعدم الملك له إذ هو مملوك في نفسه فلا يكون مالكا وأما شرائط ثبوت هذه  
الولاية فمنها عقل المالك ومنها  
بلوغه فلا يجوز الانكاح من المجنون والصبي الذي لا يعقل ولا من الصبي العاقل لان  
هؤلاء ليسوا من أهل الولاية  
لان أهلية الولاية بالقدرة على تحصيل النظر في حق المولى عليه وذلك بكمال الرأي  
والعقل ولم يوجد ألا ترى  
انه لا ولاية لهم على أنفسهم فكيف يكون على غيرهم ومنها الملك المطلق وهو أن  
يكون المولى عليه مملوكا للمالك  
رقبة ويذا وعلى هذا يخرج انكاح الرجل أمة أو مدبرته أو أم ولده أو عبده أو مدبره انه  
جائز سواء رضى به  
المملوك أو لا ولا يجوز انكاح المكاتب والمكاتبة الا برضاها أما انكاح الأمة  
والمدبرة وأم الولد فلا خلاف  
في جوازه صغيرة كانت أو كبيرة وأما انكاح العبد فإن كان صغيرا يجوز وإن كان  
كبيرا فقد ذكر في ظاهر  
الرواية انه يجوز من غير رضاه وروى عن أبي حنيفة أنه لا يجوز الا برضاه وبه أخذ  
الشافعي (وجه) هذه  
الرواية أن منافع بضع العبد لم تدخل تحت ملك المولى بل هو أجنبي عنها والانسان لا  
يملك التصرف في ملك  
غيره من غير رضاه ولهذا لا يملك انكاح المكاتب والمكاتبة بخلاف الأمة لان منافع  
بضعها مملوكة للمولى  
ولان نكاح المكره لا ينفذ ما وضع له من المقاصد المطلوبة منه لان حصولها بالدوام  
على النكاح والقرار عليه  
ونكاح المكره لا يدوم بل يزيله العبد بالطلاق فلا؟؟؟ يد فائدة (وجه) ظاهر الرواية قوله  
تعالى وأنكحوا  
الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم أمر الله سبحانه وتعالى المولى بانكاح  
العبيد والإماء مطلقا  
عن شرط الرضا فمن شرطه يحتاج إلى الدليل ولان انكاح المملوك من المولى تصرف  
لنفسه لان مقاصد النكاح  
ترجع إليه فان الولد في إنكاح الأمة له وكذا في إنكاح أمة من عبده ومنفعة العقد عن  
الزنا الذي يوجب  
نقصان مالية مملوكه حصل له أيضا فكان هذا الانكاح تصرفا لنفسه ومن تصرف في

ملك نفسه لنفسه ينفذ

(٢٣٧)

ولا يشترط فيه رضا المتصرف فيه كما في البيع والإجارة وسائر التصرفات ولان العبد ملكه بجميع أجزائه  
مطلقا لما ذكرنا من الدلائل فيما تقدم ولكل مالك ولاية التصرف في ملكه إذا كان التصرف مصلحة وانكاح العبد مصلحة في حقه لما فيه من صيانة ملكه عن النقصان بواسطة الصيانة عن الزنا وقوله منافع البضع غير مملوكة لسيدته ممنوع بل هي مملوكة الا أن مولاهما إذا كانت أمة منعت من استيفائها لما فيه من الفساد وهذا لا يمنع ثبوت الملك كالجارية المجوسية والأخت من الرضاعة انه يمنع المولى من الاستمتاع بهما مع قيام الملك كذا هذا والملك المطلق لم يوجد في المكاتب لزوال ملك اليد بالكتابة حتى كان أحق بالكتابة ولهذا لم يدخل تحت مطلق اسم المملوك في قوله كل مملوك لي فهو حر الا بالنية فقيام ملك الرقبة ان اقتضى ثبوت الولاية فانعدام ملك اليد يمنع من الثبوت فلا تثبت الولاية بالشك ولان في التزويج من غير رضا المكاتب ضررا لان المولى يعقد الكتابة جعله أحق بمكاسبه ليتوصل بها إلى شرف الحرية فالتزويج من غير رضاه يوجب تعلق المهر والنفقة بكسبه فلا يصل إلى الحرية فيتضرر به بشرط رضاه دفعا للضرر عنه وقوله لا فائدة في هذا النكاح ممنوع فان في طبع كل فحل التوقان إلى النساء فالظاهر هو قضاء الشهوة خصوصا عند عدم المانع وهو الحرمة وكذا الظاهر من حال العبد الامتناع من بعض تصرف المولى احتراماً له فيبقى النكاح فيفيد فائدة تامة والله الموفق وأما ولاية القرابة فسبب ثبوتها هو أصل القرابة وذاتها لا كمال القرابة وإنما الكمال شرط التقدم على ما نذكر وهذا عند أصحابنا وعند الشافعي السبب هو القرابة القريبة وهي قرابة الولاد وعلى هذا بينى أن لغير الأب والجد كالأخ والعم ولاية الانكاح عندنا خلافا له واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر وحقيقة اسم اليتيمة للصغيرة لغة قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الحلم نهى صلى الله عليه وسلم عن إنكاح اليتيمة ومدته إلى غاية الاستئمار ولا تصير أهلا

للاستثمار الا بعد البلوغ فيتضمن  
البلوغ كأنه قال صلى الله عليه وسلم حتى تبلغ وتستأمر ولان النكاح عقد اضارا في  
جانب النساء لما ذكر  
إن شاء الله تعالى في مثله انكاح البنت البالغة ومثل هذا التصرف لا يدخل تحت ولاية  
المولى كالطلاق  
والعتاق والهبة وغيرهما الا انه تثبت الولاية للأب والجد بالنص والاجماع لكمال  
شفقتهم وشفقة غير الأب  
والجد قاصرة وقد ظهر أثر القصور في سلب ولاية التصرف في الحال بالاجماع  
وسلب ولاية اللزوم عندكم فتعذر  
اللاحاق ولنا قوله تعالى وأنكحوا الأيامى منكم هذا خطاب لعامة المؤمنين لأنه بنى على  
قوله تعالى وتوبوا  
إلى الله جميعا أيها المؤمنون لعلكم تفلحون ثم خص منه الأجانب فبقيت الأقارب تحته  
الا من خص بدليل  
ولان سبب ولاية التنفيذ في الأب والجد هو مطلق القرابة لا القرابة القريبة وإنما قرب  
القرابة سبب زيادة  
الولاية وهي ولاية الازام لان مطلق القرابة حاصل على أصل الشفقة أعني به شفقة زائدة  
على شفقة الجنس  
وشفقة الاسلام وهي داعية إلى تحصيل النظر في حق المولى عليه وشرطها عجز المولى  
عليه عن تحصيل النظر بنفسه  
مع حاجته إلى التحصيل لان مصالح النكاح مضمنة تحت الكفاءة والكلف ء عزيز  
الوجود فيحتاج إلى احرازه  
للحال لاستيفاء مصالح النكاح بعد البلوغ وفائدتها وقوعها وسيلة إلى ما وضع النكاح  
له وكل ذلك موجود  
في إنكاح الأخ والعم فينفذ الا أنه لم يلزم تصرفه لانعدام شرط اللزوم وهو قرب القرابة  
ولم تثبت له ولاية التصرف  
في المال لعدم الفائدة لأنه لا سبيل إلى القول باللزوم لان قرابة غير الأب والجد ليست  
بملزمة ولا سبيل إلى  
التولي بالنفاذ بدون اللزوم لأنه لا يفيد إذ المقصود من التصرف في المال وهو الربح لا  
يحصل الا بتكرار  
التجارة ولا يحصل ذلك مع عدم اللزوم لأنه إذا اشترى شيئا يحتاج إلى أن يمسكه إلى  
وقت البلوغ فلا يحصل  
المقصود فسقطت ولاية التصرف في المال بطريق الضرورة وهذه الضرورة منعدمة في  
ولاية الانكاح فثبتت

ولاية الانكاح وأما الحديث فالمراد منه اليتيمة البالغة بدلالة الاستثمار وهذا وإن كان مجازاً لكن فيما ذكره

أيضا اضممار فوقعت المعارضة فسقط الاحتجاج به أو نحمله على ما قلنا توفيقا بين  
الدليلين صيانة لهما عن التناقض  
ثم إذا زوج الصغير أو الصغيرة فلهما الخيار إذا بلغا عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي  
يوسف لا خيار لهما ونذكر  
المسألة إن شاء الله تعالى في شرائط اللزوم وأما شرائط ثبوت هذه الولاية فنوعان في  
الأصل نوع هو شرط  
ثبوت أصل الولاية ونوع هو شرط التقدم أما شرط ثبوت أصل الولاية فأنواع بعضها  
يرجع إلى الولي  
وبعضها يرجع إلى المولى عليه وبعضها يرجع إلى نفس التصرف أما الذي يرجع إلى  
الولي فأنواع منها عقل  
الولي ومنها بلوغه فلا تثبت الولاية للمجنون والصبي لأنهما ليسا من أهل الولاية لما  
ذكرنا في ولاية لملك ولهذا  
لم تثبت لهما الولاية على أنفسهما مع أنهما أقرب إليهما فلان تثبت على غيرهما أولى  
ومنها أن يكون ممن يرث  
الخروج لان سبب ثبوت الولاية والوارثة واحد وهو القرابة وكل من يرثه يلي عليه ومن  
لا يرثه لا يلي عليه  
وهذا يطرد على أصل أبي حنيفة خاصة وينعكس عند الكل فيخرج عليه مسائل فنقول  
لا ولاية للمملوك على  
أحد لأنه لا يرث أحدا ولان المملوك ليس من أهل الولاية ألا ترى أنه لا ولاية له على  
نفسه ولان الولاية تنبئ عن  
المالكية والشخص الواحد كيف يكون مالكا ومملوكا في زمان واحد لأن هذه ولاية  
نظر ومصالحة ومصالح  
النكاح لا يتوقف عليها الا بالتأمل والتدبر والمملوك لا يشتغاله بخدمة مولاه لا يتفرغ  
للتأمل والتدبر فلا يعرف  
كون انكاحه مصلحة والله عز وجل الموفق ولا ولاية للمرتد على أحد لا على مسلم  
ولا على كافر ولا على  
مرتد مثله لأنه لا يرث أحدا ولأنه لا ولاية له على نفسه حتى لا يجوز نكاحه أحد الا  
مسلم ولا كافرا ولا مرتدا  
مثله فلا يكون له ولاية على غيره ولا ولاية للكافر على المسلم لأنه لا مرث بينهما قال  
النبي صلى الله عليه وسلم  
لا يتوارث أهل ملتين شيئا ولان الكافر ليس من أهل الولاية على المسلم لان الشرع  
قطع ولاية الكافر على  
المسلمين قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وقال صلى الله

عليه وسلم الاسلام يعلو  
ولا يعلى ولان اثبات الولاية للكافر على المسلم تشعر باذلال المسلم من جهة الكافر  
وهذا لا يجوز ولهذا صينت  
المسلمة عن نكاح الكافر وكذلك إن كان الولي مسلما والمولى عليه كافرا فلا ولاية له  
عليه لان المسلم لا يرث  
الكافر كما أن الكافر لا يرث المسلم قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يرث المؤمن  
الكافر ولا الكافر المؤمن الا أن  
ولد المرتد إذا كان مؤمنا صار مخصوصا عن النص وأما اسلام الولي فليس بشرط  
لثبوت الولاية في الجملة فيلى  
الكافر على الكافر لان الكفر لا يقدر في الشفقة الباعثة عن تحصيل النظر في حق  
المولى عليه ولا في الوراثة فان  
الكافر يرث الكافر ولهذا كان من أهل الولاية على نفسه فكذا على غيره وقال عز وجل  
الذين كفروا بعضهم  
أولياء بعض وكذا العدالة ليست بشرط لثبوت الولاية عند أصحابنا وللناسق أن يزوج  
ابنه وابنته الصغيرين  
وعند الشافعي شرط وليس للفاسق ولاية التزويج واحتج بما روى عن رسول الله صلى  
الله عليه وسلم أنه قال  
لا نكاح الا بولي مرشد والمرشد بمعنى الرشيد كالمصلح بمعنى الصالح والفاسق ليس  
برشيد ولان الولاية من باب  
لكرامة والفسق سبب الإهانة ولهذا لم أقبل شهادته ولنا عموم قوله تعالى وأنكحوا  
الأيامى منكم وقوله صلى  
الله عليه وسلم زوجوا بناتكم الأكفاء من غير فصل ولنا اجماع الأمة أيضا فان الناس  
عن آخرهم عامهم  
وخاصهم من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا يزوجون بناتهم من  
غير نكير من أحد خصوصا  
الاعراب والأكراد والأتراك ولأن هذه ولاية نظر والفسق لا يقدر في القدرة على  
تحصيل النظر ولا في الداعي  
إليه وهو الشفقة وكذا لا يقدر في الوراثة فلا يقدر في الولاية كالعدل ولان الفاسق  
من أهل الولاية على نفسه  
فيكون من أهل الولاية على غيره كالعدل ولهذا قبلنا شهادته ولأنه من أهل أحد نوعي  
الولاية وهو ولاية الملك حتى  
يزوج أمته فيكون من أهل النوع الآخر وأما الحديث فقد قيل إنه لم يثبت بدون هذه  
الزيادة فكيف يثبت

مع الزيادة ولو ثبت فنقول بموجبه والفاسق مرشد لأنه يرشد غيره لوجود آلة الارشاد وهو العقل فكان هذا نفى

(٢٣٩)

الولاية للمجنون وبه نقول إن المجنون لا يصلح وليا والمحدود في القذف إذا تاب فله ولاية الانكاح بلا خلاف  
لأنه إذا تاب فقد صار عدلا وان لم يثبت فهو على الاختلاف لأنه فاسق والله الموفق  
واما كون المولى من  
العصبات فهل هو شرط ثبوت الولاية أم لا فنقول وبالله التوفيق جملة الكلام فيه انه لا  
خلاف في أن للأب  
والجد ولاية الانكاح الا شئ يحكى عن عثمان بنى وابن شبرمة انهما قالا ليس لهما  
ولاية التزويج (وجه) قولهما  
ان حكم النكاح إذا ثبت لا يقتصر على حال الصغر بل يدوم ويبقى إلى ما بعد البلوغ  
إلى أن يوجد ما يبطله وفي هذا  
ثبوت الولاية على البالغة ولأنه استبد أو كأنه أنشأ الانكاح بعد البلوغ وهذا لا يجوز  
ولنا قوله تعالى وأنكحوا  
الأيامى منكم والأيم اسم لأنثى من بنات آدم عليه الصلاة والسلام كبيرة كانت أو  
صغيرة لا زوج لها وكلمة من  
إن كانت للتبعيض يكون هذا خطابا للآباء وإن كانت للتجنيس يكون خطابا لجنس  
المؤمنين وعموم الخطاب  
يتناول الأب والجد وأنكح الصديق رضي الله عنه عائشة رضي الله عنها وهي بنت ست  
سنين من رسول الله  
صلى الله عليه وسلم وتزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وزوج على ابنته أم  
كلثوم وهي صغيرة من  
عمر بن الخطاب رضي الله عنه وزوج عبد الله بن عمر ابنته وهي صغيرة عروة بن  
الزبير رضي الله عنهم وبه  
تبين أن قولهما خرج مخالفا لاجماع الصحابة وكان مردودا وأما قولهما ان حكم  
النكاح بقي بعد البلوغ  
فنعم ولكن بالانكاح السابق لا بانكاح مبتدأ بعد البلوغ وهذا جائز كما في البيع فان  
لهما ولاية بيع  
مال الصغير وإن كان حكم البيع وهو الملك يبقى بعد البلوغ لما قلنا كذا هذا وللأب  
قبض صداق ابنته  
البكر صغيرة كانت أو بالغة ويبرأ الزوج بقبضه أما الصغيرة فلا شك فيه لان له ولاية  
التصرف في مالها  
وأما البالغة فلأنها تستحي من المطالبة به بنفسها كما تستحي عن التكلم بالانكاح فجعل  
سكوتها رضا  
بقبض الأب كما جعل رضا بالانكاح ولأن الظاهر أنها ترضى بقبض الأب لأنه يقبض

مهرها فيضم  
إليه أمثاله فيجهزها به هذا هو الظاهر فكان مأذونا بالقبض من جهتها دلالة حتى لو نهته  
عن القبض لا يملك  
القبض ولا يبرأ الزوج وكذا الجد يقوم مقامه عند عدمه وإن كانت ابنته عاقلة وهي  
ثيب فالقبض إليها  
لا إلى الأب ويبرأ الزوج بدفعه إليها ولا يبرأ بالدفع إلى الأب وما سوى الأب والجد  
من الأولياء  
ليس لهم ولاية القبض سواء كانت صغيرة أو كبيرة إلا إذا كان الولي وهو الوصي فله  
حق القبض إذا كانت  
صغيرة كما يقبض سائر ديونها وليس للوصي حق القبض إلا إذا كانت صغيرة وإذا  
ضمن الولي المهر صح ضمانه  
لأن حقوق العقد لا تتعلق به فصار كالأجنبي بخلاف الوكيل بالبيع إذا ضمن عن  
المشترى الثمن وللمرأة الخيار في  
مطالبة زوجها أو وليها لوجود ثبوت سبب حق المطالبة من كل واحد منهما وهو العقد  
من الزوج والضمان  
من الولي ولا خلاف بين أصحابنا في أن لغير الأب والجد من العصبات ولاية الانكاح  
والأقرب فالأقرب على  
ترتيب العصبات في الميراث واختلفوا في غير العصبات قال أبو يوسف ومحمد لا  
يجوز انكاحه حتى لم يتوارثا  
بذلك النكاح ويقف على إجازة العصبه وعن أبي حنيفة فيه روايتان وهذا يرجع إلى ما  
ذكرنا ان عصبه  
الولي هل هي شرط لثبوت الولاية مع اتفاقهم على أنها شرط التقديم فعندهما هي شرط  
ثبوت أصل الولاية وهي  
رواية الحسن عن أبي حنيفة فإنه روى عنه أنه قال لا يزوج الصغيرة إلا العصبه وروى  
أبو يوسف ومحمد عن  
أبي حنيفة أنها ليست بشرط لثبوت أصل الولاية وإنما هي شرط التقدم على قرابة الرحم  
حتى أنه إذا كان هناك  
عصبه لا تثبت لغير العصبه ولاية الانكاح وان لم يكن ثمة عصبه فلغير العصبه من  
القرابات من الرجال والنساء  
نحو الام والأخت والخالة ولاية التزويج الأقرب فالأقرب إذا كان المزوج ممن يرث  
المزوج وهو الرواية  
المشهورة عن أبي حنيفة (وجه) قولهما ما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال النكاح  
إلى العصبات فوض

كل نكاح إلى كل عصابة لأنه قابل الجنس بالجنس أو بالجمع فيقتضى مقابلة الفرد  
بالفرد ولأن الأصل في

(٢٤٠)

الولاية هم العصابات فإن كان الرأي وتدير القبيلة وصيانتها عما يوجب العار والشين إليهم فكانوا هم الذين يحرزون عن ذلك بالنظر والتأمل في أمر النكاح فكانوا هم المحقين بالولاية ولهذا كانت قرابة التعصيب مقدمة على قرابة الرحم بالاجماع ولأبي حنيفة عموم قوله تعالى وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من غير فصل بين العصابات وغيرهم فثبت ولاية الانكاح على العموم الا من خص بدليل ولان سبب ثبوت الولاية هو مطلق القرابة وذاتها لما بينا أن القرابة حاملة على الشفقة في حق القريب داعية إليها وقد وجد ههنا فوجد السبب ووجد شرط الثبوت أيضا وهو عجز المولى عليه عن المباشرة بنفسه وإنما العصوبة وقرب القرابة شرط التقدم لا شرط ثبوت أصل الولاية فلا جرم العصابة تتقدم على ذي الرحم والأقرب من غير العصابة يتقدم على الأبعد ولأن ولاية الانكاح مرتبة على استحقاق الميراث لاتحاد سبب ثبوتها وهو القرابة فكل من استحق من الميراث استحق الولاية ألا ترى أن الأب إذا كان عبدا لا ولاية له لان العبد لا يرث أحدا وكذا إذا كان كافرا والمولى عليه مسلم لا ولاية له لأنه لا يرثه وكذا إذا كان مسلما والمولى عليه كافر لا ولاية له لأنه لا ميراث له منه فثبت أن الولاية تدور مع استحقاق الميراث فثبت لكل قريب يرث يزوج ولا يلزم على هذه القاعدة المولى انه يزوج ولا يرث وكذا الامام يزوج ولا يرث لان هذا عكس العلة لان طرد ما قلنا إن كل من يرث يزوج وهذا مطرد على أصل أبي حنيفة وعكسه ان كل من لا يرث لا يزوج والشرط في العلل الشرعية الاطراد دون الانعكاس لجواز اثبات الحكم الشرعي بعلل ثم نقول ما قلناه منعكس أيضا ألا ترى أن للمولى الولاء في مملوكه وهو نوع ارث وأما الامام فهو نائب عن جماعة المسلمين وهم يرثون من لا ولى له من جهة الملك والقرابة والولاء ألا ترى أن ميراثه لبيت المال وبيت المال ما لهم فكانت الولاية في الحقيقة لهم وإنما الامام نائب عنهم

فيتزوجون ويرثون  
أيضا فاطرد هذا الأصل وانعكس بحمد الله تعالى وأما قول علي رضي الله عنه النكاح  
إلى العصابات  
فالمراد منه حال وجود العصابة لاستحالة تفويض النكاح إلى العصابة ولا عصابة ونحن به  
نقول إن النكاح  
إلى العصابات حال وجود العصابة ولا كلام فيه والله أعلم  
\* (فصل) \* وأما الذي يرجع إلى المولى عليه فنقول الولاية بالنسبة إلى المولى عليه  
نوعان ولاية حتم وإيجاب  
وولاية ندب واستحباب وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف الأول وأما على أصل  
محمد فهي نوعان  
أيضا ولاية استبداد وولاية شركة وهي قول أبي يوسف الآخر وكذا نقول الشافعي الا  
أن بينهما اختلاف في  
كيفية الشركة على ما نذكر إن شاء الله وأما ولاية الحتم والإيجاب والاستبداد فشرط  
ثبوتها على أصل  
أصحابنا كون المولى عليه صغيرا أو صغيرة أو مجنونا كبيرا أو مجنونة كبيرة سواء  
كانت الصغيرة بكرا أو ثيبا  
فلا تثبت هذه الولاية على البالغ العاقل ولا على العاقلة البالغة وعلى أصل الشافعي شرط  
ثبوت ولاية الاستبداد  
في الغلام هو الصغر وفي الجارية البكارة سواء كانت صغيرة أو بالغة فلا تثبت هذه  
الولاية عنده على الثيب  
سواء كانت بالغة أو صغيرة والأصل ان هذه الولاية على أصل أصحابنا تدور مع الصغر  
وجودا وعدما في  
الصغير والصغيرة وعنده في الصغير كذلك اما في الصغيرة فإنها تدور مع البكارة وجودا  
وعدما وفي الكبير  
والكبيرة تدور مع الجنون وجودا وعدما سواء كان الجنون أصليا بأن بلغ مجنونا أو  
عارضيا بأن طرأ بعد  
البلوغ عندنا وقال زفر إذا طرأ الجنون لم يجز للمولى التزويج وعلى هذا يبتنى أن الأب  
والجد لا يملكان انكاح  
البكر البالغة بغير رضاها عندنا وقال الشافعي يملكانه ولا خلاف في أنهما لا يملكان  
انكاح الثيب البالغة بغير  
رضاها (وجه) قوله إن البكر وإن كانت عاقلة بالغة فلا تعلم بمصالح النكاح لان العلم  
بها يقف على التجربة

(۲۴۱)

والممارسة وذلك بالثيابة ولم توجد فالتحقت بالبكر الصغيرة فبقيت ولاية الاستبداد عليها ولهذا ملك الأب قبض صداقها من غير رضاها بخلاف الثيب البالغة لأنها علمت بمصالح النكاح وبالممارسة ومصاحبة الرجال فانقطعت ولاية الاستبداد عنها ولنا أن الثيب البالغة لا تزوج الا برضاها فكذا البكر البالغة والجامع بينهما وجهان أحدهما طريق أبي حنيفة وأبي يوسف الأول والثاني طريق محمد وأبي يوسف الآخر أما طريق أبي حنيفة فهو ان ولاية الحتم والايجاب في حالة الصغر إنما تثبت بطريق النياية عن الصغيرة لعجزها عن التصرف على وجه النظر والمصلحة بنفسها وبالبلوغ والعقل زال العجز وثبتت القدرة حقيقة ولهذا صارت من أهل الخطاب في أحكام الشرع الا انها مع قدرتها حقيقة عاجزة عن مباشرة النكاح عجز ندب واستحباب لأنها تحتاج إلى الخروج إلى محافل الرجال والمرأة مخدرة مستورة والخروج إلى محفل الرجال من النساء عيب في العادة فكان عجزها عجز ندب واستحباب لا حقيقة فثبتت الولاية عليها على حسب العجز وهي ولاية ندب واستحباب لا ولاية حتم وايجاب اثباتا للحكم على قدر العلة وأما طريق محمد فهو أن الثابت بعد البلوغ ولاية الشركة لا ولاية الاستبداد فلا بد من الرضا كما في الثيب البالغة على ما نذكره إن شاء الله تعالى في مسألة النكاح بغير ولي وإنما ملك الأب قبض صداقها لوجود الرضا بذلك منها دلالة لان العادة أن الأب يضم إلى الصداق من خالص ماله ويجهز بنته البكر حتى لو نهته عن القبض لا يملك بخلاف الثيب فان العادة ما جرت بتكرار الجهاز وإذا كان الرضا في نكاح البالغة شرط الجواز فإذا زوجت بغير اذنها توقف التزويج على رضاها فان رضيت جاز وان ردت بطل ثم إن كانت ثيبا فرضاها يعرف بالقول تارة وبالفعل أخرى أما القول فهو التنصيص على الرضا وما يجري مجراه نحو أن تقول رضيت أو أجزت ونحو ذلك والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور وقوله صلى الله عليه وسلم الثيب يعرب عنها

لسانها وقوله صلى  
الله عليه وسلم تستأمر النساء في ابضاعهن وقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح اليتيمة  
حتى تستأمر والمراد  
منه البالغة وأما الفعل فنحو التمكين من نفسها والمطالبة بالمهر والنفقة ونحو ذلك لان  
ذلك دليل الرضا والرضا  
يثبت بالنص مرة وبالدليل أخرى والأصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه  
قال لبريرة ان  
وطئك زوجك فلا خيار لك وإن كانت بكرا فان رضاها يعرف بهذين الطريقتين وبثالث  
وهو السكوت  
وهذا استحسان والقياس أن لا يكون سكوتها رضا (وجه) القياس أن السكوت يحتمل  
الرضا  
ويحتمل السخط فلا يصلح دليل الرضا مع الشك والاحتمال ولهذا لم يجعل دليلا إذا  
كان المزوج أجنبيا أو  
وليا غيره أولى منه (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال تستأمر  
النساء في ابضاعهن فقالت  
عائشة رضي الله عنها ان البكر تستحى يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم اذنها  
صماتها وروى سكوتها رضاها  
وروى سكوتها اقرارها وكل ذلك نص في الباب وروى البكر تستأمر في نفسها فان  
سكتت فقد رضيت وهذا  
أيضا نص ولان البكر تستحى عن النطق بالاذن في النكاح لما فيه من اظهار رغبتها في  
الرجال فتنسب إلى  
الوقاحة فلو لم يجعل سكوتها اذنا ورضا بالنكاح دلالة وشرط استنطاقها وانها لا تنطق  
عادة لفاتت عليها مصالح  
النكاح مع حاجتها إلى ذلك وهذا لا يجوز وقوله السكوت يحتمل مسلم لكن ترجح  
جانب الرضا على جانب  
السخط لأنها لو لم تكن راضية لردت لأنها إن كانت تستحى عن الاذن فلا تستحى  
عن الرد فلما سكتت ولم  
ترد دل انها راضية بخلاف ما إذا زوجها أجنبي أو ولي غيره أولى منه لان هناك ازداد  
احتمال السخط لأنها  
يحتمل انها سكتت عن جوابه مع أنها قادرة على الرد تحقيرا له وعدم المبالاة بكلامه  
وهذا أمر معلوم بالعادة  
فبطل رجحان دليل الرضا ولأنها إنما تستحى من الأولياء لا من الأجانب والابعد عند  
قيام الأقرب وحضوره

أجنبي فكانت في حق الأجنبي كالثيب فلا بد من فعل أو قول يدل عليه ولان المزوج  
إذا كان أجنبيا وإذا كان

الولي الابعد كان جواز النكاح من طريق الوكالة لا من طريق الولاية لانعدامها والوكالة لا تثبت الا بالقول  
وإذا كان وليا فالجواز بطريق الولاية فلا يفتقر إلى القول ولو بلغها النكاح فضحكت  
كان إجازة لان  
الانسان إنما يضحك مما يسره فكان دليل الرضا ولو بكت روى عن أبي يوسف أنه  
يكون إجازة وروى عنه  
رواية أخرى انه لا يكون إجازة بل يكون ردا وهو قول محمد (وجه) الرواية الأولى ان  
البكاء قد يكون للحزن  
وقد يكون لشدة الفرح فلا يجعل ردا ولا إجازة للتعارض فصار كأنها سكنت فكان  
رضا (وجه) الرواية  
الأخرى وهو قول محمد ان البكاء لا يكون الا من حزن عادة فكان دليل السخط  
والكراهة لا دليل الاذن  
والإجازة ولو زوجها وليان كل منهما رجلا فبلغها ذلك فان أجازت أحد العقدين جاز  
الذي أجازته  
وبطل الآخر وان أجازتهما بطلا لان الإجازة منها بمنزلة الانشاء كأنها تزوجت بزوجين  
وذلك  
باطل كذا هذا وان سكنت روى عن محمد ان ذلك لا يكون ردا ولا إجازة حتى تجيز  
أحدهما بالقول أو بفعل  
يدل على الإجازة وروى عنه رواية أخرى انها إذا سكنت بطل العقدان جميعا (وجه)  
هذه الرواية ان  
السكوت من البكر كالإجازة فكأنها أجازت العقدين جميعا (وجه) الرواية الأخرى ان  
هذا  
السكوت لا يمكن أن يجعل إجازة لأنه لو جعل إجازة فاما أن يجعل إجازة للعقدين  
جميعا واما أن  
يجعل إجازة لأحدهما لا سبيل إلى الأول لان انشاء العقدين جميعا ممتنع فامتنعت  
اجازتهما ولا سبيل إلى الثاني  
لأنه ليس أحد العقدين بأولى بالإجازة من الآخر فالتحق السكوت بالعدم ووقف الامر  
على الإجازة بقول أو  
بفعل يدل على الإجازة لأحدهما وكذلك إذا استؤمرت البكر فسكنت في الابتداء فهو  
اذن إذا كان المستأذن  
وليا لما ذكرنا ولما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان إذا خطب احدى  
بناته دنا من صدرها  
وقال إن فلانا يذكر فلانة ثم يزوجهما فدل ان السكوت عند استئمار الولي اذن دلالة

وقالوا في الولي إذا قال للبكر انى  
أريد أن أزوجك فلانا فقالت غيره أولى منه لم يكن ذلك اذنا ولو زوجها ثم أخبرها  
فقالت قد كان غيره  
أولى منه كان إجازة لان قولها في الفصل الأول اظهار عدم الرضا بالتزويج من فلان  
وقولها في الفصل  
الثاني قبول أو سكوت عن الرد وسكوت البكر عن الرد يكون رضا ولو قال الولي أريد  
أن أزوجك من رجل  
ولم يسمه فسكتت لم يكن رضا كذا روى عن محمد لان الرضا بالشئ بدون العلم به  
لا يتحقق ولو قال أزوجك  
فلانا أو فلانا حتى عد جماعة فسكتت فمن أيهم زوجها جاز ولو سمي لها الجماعة  
مجملا بأن قال أريد أن أزوجك  
من جيرانى أو من بنى عمى فسكتت فإن كانوا يحصون فهو رضا وإن كانوا لا  
يحصون لم يكن رضا لأنهم إذا  
كانوا يحصون يعلمون فيتعلق الرضا بهم وإذا لم يحصوا لم يعلموا فلا يتصور الرضا لان  
الرضا بغير المعلوم محال  
والله تعالى الموفق وذكر في الفتاوى أن الولي إذا سمي الزوج ولم يسم المهر انه كم  
هو فسكتت فسكوتها لا يكون  
رضا لان تمام الرضا لا يثبت الا بذكر الزوج والمهر ثم الإجازة من طريق الدلالة لا  
تثبت الا بعد العلم بالنكاح  
لان الرضا بالنكاح قبل العلم به لا يتصور وإذا زوج الثيب البالغة ولى فقالت لم أرض  
ولم آذن وقال الزوج  
قد آذنت فالحقول قول المرأة لان الزوج يدعى عليها حدوث أمر لم يكن وهو الاذن  
والرضا وهي تنكر فكان  
القول قولها (وأما) البكر إذا تزوجت فقال الزوج بلغك العقد فسكتت فقالت رددت  
فالحقول قولها عند  
أصحابنا الثلاثة وقال زفر القول قول الزوج (وجه) قوله إن المرأة تدعى أمرا حادثا وهو  
الرد والزوج ينكر  
القول فكان القول قول المنكر (ولنا) ان المرأة وإن كانت مدعية ظاهرا فهي منكورة في  
الحقيقة لان  
الزوج يدعى عليها جواز العقد بالسكوت وهي تنكر فكان القول قولها كالمودع إذا  
قال رددت الوديعة كان  
القول قوله وإن كان مدعيا لرد ظاهر لكونه منكرا للضمان حقيقة كذا هذا ثم في هذين  
الفصلين لا يمين عليها

في قول أبي حنيفة وفي قولهما عليها اليمين وهو الخلاف المعروف ان الاستحسان  
المعروف لا يجرى في الأشياء

(٢٤٣)

الستة عنده وعندهما يجرى والمسألة تذكر إن شاء الله تعالى في كتاب الدعوى ثم إذا  
اختلف الحكم في البكر  
البالغة والثيب البالغة في الجملة حتى جعل السكوت رضا من البكر دون العيب وللأب  
ولاية قبض صداق  
البكر بغير اذنها الا إذا نهته نضا وليس له ولاية قبض مهر الثيب الا باذنها فلا بد من  
معرفة البكارة والثيابة  
في الحكم لا في الحقيقة لان حقيقة البكارة بقاء العذرة وحقيقة الثيابة زوال العذرة وأما  
الحكم غير مبني على  
ذلك بالاجماع فنقول لا خلاف في أن كل من زالت عذرتها بوثة أو طفرة أو حيضة  
أو طول التعنيس أنها في  
حكم الابكار تزوج كما تزوج الابكار ولا خلاف أيضا ان من زالت عذرتها بوطئ  
يتعلق به ثبوت النسب  
وهو الوطئ بعقد جائز أو فاسد أو شبهة عقد وجب لها مهر بذلك الوطئ انها تزوج  
كما تزوج الثيب (وأما)  
إذا زالت عذرتها بالزنا فإنها تزوج كما تزوج الابكار في قول أبي حنيفة وعند أبي  
يوسف ومحمد والشافعي  
تزوج كما تزوج الثيب احتجوا بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال  
البكر تستأمر في نفسها  
والثيب تشاور وقال صلى الله عليه وسلم والثيب يعرب عنها لسانها وهذه ثيب حقيقة  
لان الثيب حقيقة  
من زالت عذرتها وهذه كذلك فيجرى عليها أحكام الثيب ومن أحكامها أنه لا يجوز  
نكاحها بغير اذنها نضا  
فلا يكتفى بسكوتها ولأبي حنيفة ان علة وضع النطق شرعا وإقامة السكوت مقامه في  
البكر هو الحياء وقد وجد  
ودلالة ان العلة ما قلنا إشارة النص والمعقول أما الأول فلما روى عن رسول الله صلى  
الله عليه وسلم أنه قال  
تستأمر النساء في أبضاعهن فقالت عائشة رضي الله عنها لان البكر تستحيي يا رسول  
الله فقال صلى الله عليه  
وسلم اذنها صماتها فالاستدلال به أن قوله صلى الله عليه وسلم اذنها صماتها خرج  
جوابا لقول عائشة  
رضي الله عنها ان البكر تستحيي أي عن الاذن بالنكاح نطقا والجواب بمقتضى إعادة  
السؤال لان الجواب  
لا يتم بدون السؤال كأنه قال صلى الله عليه وسلم إذا كانت البكر تستحيي عن الاذن

بالنكاح نطقا فاذنها  
صماتها فهذا إشارة إلى أن الحياء علة وضع النطق وقيام الصمات مقام الاذن علة  
منصوصة وعلّة النص لا تتقيد  
بمحل النص كالطواف في الهرة ونحو ذلك وأما المعقول فهو أن الحياء في البكر مانع  
من النطق بصريح الاذن  
بالنكاح لما فيه من اظهار رغبتها في الرجال لان النكاح سبب الوطئ والناس يستقبحون  
ذلك منها ويذمونها  
وينسبونها إلى الوقاحة وذلك مانع لها من النطق بالاذن الصريح وهي محتاجة إلى  
النكاح فلو شرط استنطاقها  
وهي لا تنطق عادة لفات عليها النكاح مع حاجتها إليه وهذا لا يجوز والحياء موجود  
في حق هذه وإن كانت  
ثيبا حقيقة لان زوال بكارتها لم تظهر للناس فيستقبحون منها الاذن بالنكاح صريحا  
ويعدونه من باب الوقاحة  
ولا يزول ذلك ما لم يوجد النكاح ويشتهر الزنا فحينئذ لا يستقبح الاظهار بالاذن ولا  
يعد عيبا بل الامتناع عن  
الاذن عند استثمار الولي يعد رعونة منها لحصول العلم للناس بظهور رغبتها في الرجال  
(وأما الحديث) فالمراد  
منه الثيب التي تعارفها الناس ثيبا لان مطلق الكلام ينصرف إلى المتعارف بين الناس  
ولهذا لم تدخل البكر  
التي زالت عذرتها بالطرفة والوثبة والحیضة ونحو ذلك في هذا الحديث وإن كانت ثيبا  
حقيقة والله أعلم وعلى  
هذا يخرج انكاح الأب والجد والثيب الصغيرة انه جائز عند أصحابنا وعند الشافعي أنه  
لا يجوز انكاحها للحال  
ويتأخر إلى ما بعد البلوغ فيزوجها الولي بعد البلوغ باذنها صريحا لا بالسكوت واحتج  
بما روى عن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر واليتيمة اسم  
للصغيرة في اللغة ولان الثيابة  
دليل العلم بمصالح النكاح ولان حدوثها يكون بعد العقل والتميز عادة وقد حصل لها  
بالتجربة والممارسة  
وهذا ان لم يصلح لاثبات الولاية لها يصلح دافعا ولاية الولي عنها للحال والتأخير إلى  
ما بعد البلوغ بخلاف البكر  
البالغة لان البكارة دليل الجهل بمنافع النكاح ومضاره فالتحق عقلها بالعدم على ما مر  
ولان النكاح في جانب

النساء ضرر قطعاً لما نذكر إن شاء الله تعالى فلا مصلحة إلا عند الحاجة إلى قضاء الشهوة لأن مصالح النكاح

يقف عليه ولم يوجد في الثيب الصغيرة والجواز في البكر ثبت بفعل النبي صلى الله عليه وسلم واجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما ذكرنا فيما تقدم (ولنا) قوله تعالى وأنكحوا الأيامى منكم والأيم اسم لأنثى لا زوج لها كبيرة أو صغيرة فيقتضى ثبوت الولاية عاما الا من خص بدليل ولان الولاية كانت ثابتة قبل زوال البكارة لوجود سبب ثبوت الولاية وهو القرابة الكاملة والشفقة الوافرة ووجود شرط الثبوت وهي حاجة الصغيرة إلى النكاح لاستيفاء المصالح بعد البلوغ وعجزها عن ذلك بنفسها وقدرة الولي عليه والعارض ليس الا الثيابة وأثرها في زيادة الحاجة إلى الانكاح لأنها مارست الرجال وصحبتهم وللصحبة أثر في الميل إلى من تعاشره معاشرة جميلة فلما ثبتت الولاية على البكر الصغيرة فلان تبقى على الثيب الصغيرة أولى والمراد من الحديث البالغة لما مر والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة تزوج كما يزوج الصغير والصغيرة عند أصحابنا الثلاثة أصليا كان الجنون أو طارئا بعد البلوغ وقال زفر ليس للولي ان يزوج المجنون جنونا طارئا (وجه) قوله إن ولاية الولي قد زالت بالبلوغ عن عقل فلا تعود بعد ذلك بطريان الجنون كما لو بلغ مغمى عليه ثم زال الاغماء (ولنا) انه وجد سبب ثبوت الولاية وهو القرابة وشرطه وهو عجز المولى عليه وهو حاجته وفي ثبوت الولاية فائدة فتثبت ولهذا تثبت في الجنون الأصلي كذا في الطارئ وتثبت ولاية التصرف في ماله كذا في نفسه والله أعلم \* (فصل) \* وأما الذي يرجع إلى نفس التصرف فهو أن يكون التصرف نافعا في حق المولى عليه لا ضارا في حقه فليس للأب والوصي والجد أن يزوج عبد الصغير والصغيرة حرة ولا أمة لغيرهما لان هذا التصرف ضار في حق المولى عليه لان المهر والنفقة يتعلقان برقبة العبد من غير أن يحصل للصغير مال في مقابلته والاضرار لا يدخل تحت ولاية الولي كالطلاق والعتاق والتبرعات وكذا كل من يتصرف على غيره بالاذن لا يملك انكاح العبد كالمكاتب والشريك والمضارب والمأذون لأن اطلاق التصرف لهؤلاء مقيد بالنظر وأما تزويج الأمة

حرا أو عبدا لغيرها فيملكه الأب والجد والوصي والمكاتب والمفاوض والقاضي وأمين  
القاضي لأنه نفع  
محض لكونه تحصيل مال من غير أن يقابله مال فيملكه هؤلاء ألا ترى انهم يملكون  
البيع مع أنه مقابلة المال  
بالمال فهذا أولى فاما شريك العنان والمضارب والمأذون فلا يملكون تزويج الأمة في  
قول أبي حنيفة ومحمد  
وعند أبي يوسف يملكون (وجه) قول أبي يوسف أن هذا تصرف نافع لأنه تحصيل مال  
لا يقابله مال  
فيملكونه كشريك المفاوضة (وجه) قولهما ان تصرف هؤلاء يختص بالتجارة والنكاح  
ليس من  
التجارة بدليل ان المأذونة لا تزوج نفسها ولو كان النكاح تجارة لملكتم لان التجارة  
معاوضة المال بالمال  
والنكاح معاوضة البضع بالمال فلم يكن تجارة فلا يدخل تحت ولايتهم بخلاف  
المفاوض لان تصرفه مختص  
بالنفع لا بالتجارة وهذا نافع ولو زوج أمته من عبد ابنه قال أبو يوسف يجوز وقال زفر  
لا يجوز (وجه) قول  
زفر ان تزويج عبده الصغير لم يدخل تحت ولاية الأب فكان الأب فيه كالأجنبي  
واحتمال الضرر ثابت لجواز  
أن يبيع الأمة فيتعلق المهر والنفقة برقبة العبد فيتضرر به الصغير فيصير كأنه زوجه أمة  
الغير (ولنا) ان ثبوت  
الولاية موجود فلا يمتنع الثبوت الا لمكان الضرر وهذا نفع لا مضرة فيه لان الأولاد له  
ولا يتعلق المهر والنفقة  
برقبة العبد فكان نفعاً محضاً فيملكه قوله يحتمل ان يبيعه قلنا ويحتمل أن لا يبيعه فلا  
يجوز تعطيل الولاية المخففة  
للحال لآخر يحتمل الوجود والعدم وعلى هذا يخرج ما إذا زوج الأب أو الجد الصغيرة  
من كفاء بدون مهر  
المثل أو زوج ابنه الصغير امرأة بأكثر من مهر مثلها انه إن كان ذلك مما يتغابن الناس  
في مثله لا يجوز بالاجماع  
وإن كان مما لا يتغابن الناس في مثله يجوز في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف  
ومحمد لا يجوز وذكر هشام  
عنهما ان النكاح باطل ولو زوج ابنته الصغيرة بمهر مثلها من غير كفاء فهو على هذا  
الخلاف ولو فعل غير الأب  
والجد شيئاً مما ذكرنا لا يجوز في قولهم جميعاً (وجه) قولهما ان ولاية الانكاح تثبت

نظرا في حق المولى عليه

(٢٤٥)

ولا نظر في الحط على مهر المثل في إنكاح الصغيرة ولا في الزيادة على مهر المثل في إنكاح الصغير بل فيه ضرر بهما والاضرار لا يدخل تحت ولاية الولي ولهذا لا يملك غير الأب والجد كذا هذا ولأبي حنيفة ما روى أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه زوج عائشة رضي الله عنها وهي صغيرة من رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسمائة درهم وتزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك ومعلوم ان مهر مثلها كان أضعاف ذلك ولان الأب وافر الشفقة على ولده ينظر له مالا ينظر لنفسه والظاهر أنه لا يفعل ذلك الا لتوفير مقصود من مقاصد النكاح هو أنفع وأجدى من كثير المال من موافقة الأخلاق وحسن الصحبة والمعاشرة بالمعروف ونحو ذلك من المعاني المقصودة بالنكاح فكان تصرفه والحالة هذه نظرا للصغير والصغيرة لا ضررا بهما بخلاف غير الأب والجد لان وجه الضرر في تصرفهما ظاهر وليس ثمة دليل يدل على اشتماله على المصلحة الباطنة الخفية التي تزيد على الضرر الظاهر لان ذلك إنما يعرف بوفور الشفقة ولم يوجد بخلاف ما إذا باع الأب أمة لهما بأقل من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه أنه لا يجوز لان البيع معاوضة المال بالمال والمقصود من المعاوذات المالية هو الوصول إلى العوض المالي ولم يوجد وبخلاف ما إذا زوج أمتهم بأقل من مهر مثلها أنه لا يجوز لأنه أنفع لهما فيما يحصل للأمة من حظ الزوج وإنما منفعتهما في حصول عوض بضع الأمة لهما وهو مهر المثل ولم يحصل وعلى هذا الخلاف التوكيل بأن وكل رجلا بأن يزوجه امرأة فزوجه امرأة بأكثر من مهر مثلها مقدار ما لا يتغابن الناس فيمثله أو وكلت امرأة رجلا بأن يزوجه من رجل فزوجه من رجل بدون صداق مثلها أو من غير كفء فهو على اختلاف الوكيل بالبيع المطلق ونذكر المسألة إن شاء الله تعالى في كتاب الوكالة وعلى هذا الوكيل بالتزويج من جانب الرجل أو المرأة إذا زوج الموكل من لا تقبل شهادة الوكيل له فهو على الاختلاف في البيع ونذكر ذلك كله إن شاء الله تعالى في كتاب الوكالة وعلى هذا

الخلاف الوكيل من جانب  
الرجل بالتزويج إذا زوجه أمة لغيره أنه يجوز عند أبي حنيفة لاطلاق اللفظ ولسقوط  
اعتبار الكفاءة من جانب  
النساء وعندهما لا يجوز لأن المطلق ينصرف إلى المتعارف وتعتبر الكفاءة من جانبين  
عندهما في مثل هذا الموضع  
لمكان العرف استحسانا على ما نذكر إن شاء الله تعالى في موضعه ولو أقر الأب على  
ابنته الصغيرة بالنكاح أو على  
ابنه الصغير لا يصدق في اقراره حتى يشهد شاهدان على نفس النكاح في قول أبي  
حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد  
يصدق من غير شهود وصورة المسألة في موضعين أحدهما ان تدعى امرأة نكاح  
الصغير أو يدعى رجل نكاح  
الصغيرة والأب ينكر ذلك فيقيم المدعى بينة على اقرار الأب بالنكاح فعند أبي حنيفة لا  
تقبل هذه الشهادة حتى  
يشهد شاهدان على نفس العقد وعندهما تقبل ويظهر النكاح والثاني أن يدعى رجل  
نكاح الصغيرة أو امرأة  
نكاح الصغير بعد بلوغهما وهما منكران ذلك فأقام المدعى البينة على اقرار الأب  
بالنكاح في حال الصغر وعلى  
هذا الخلاف الوكيل بالنكاح إذا أقر على موكله أو على موكلته بالنكاح والمولى إذا أقر  
على عبده بالنكاح  
أنه لا يقبل عند أبي حنيفة وعندهما يقبل وأجمعوا على أن المولى إذا أقر على أمته  
بالنكاح أنه يصدق من غير  
شهادة (وجه) قولهما أنه ان أقر بعقد يملك انشاءه فيصدق فيه من غير شهود كما لو  
أقر بتزويج أمته ولا شك  
أنه أقر بعقد يملك انشاءه لأنه يملك انشاء النكاح على الصغير والصغيرة والعبد ونحو  
ذلك وإذا ملك انشاءه لم يكن  
متهما في الاقرار فيصدق كالمولى إذا أقر بالفى في مدة الايلاء وزوج المعتدة إذا قال  
في العدة راجعتك لما قلنا  
كذا هذا ولأبي حنيفة قول النبي صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود نفى النكاح  
بغير شهود من غير فصل  
بين الانعقاد والظهور بل الحمل على الظهور أولى لان فيه عملا بحقيقة اسم الشاهد إذ  
هو اسم لفاعل الشهادة وهو  
المؤدى لها والحاجة إلى الأداء عند الظهور لا عند الانعقاد ولأنه أقر على الغير فيما لا  
يملكه بعقد لا يتم به وحده

وإنما يتم به وبشهادة الآخرين فلا يصدق الا بمساعدة آخرين قياسا على الوكلاء الثلاثة  
في النكاح والبيع

(٢٤٦)

ودلالة الوصف أنه أقر بالنكاح والاقرار بالنكاح اقرار بمنافع البضع وانها غير مملوكة  
ألا ترى أنها لو وطئت  
بشبهة كان المهر لها لا للأب بخلاف الأمة فان منافع بضعها مملوكة فكان ذلك اقرارا  
بما ملك فأبو حنيفة اعتبر  
ولاية العقد وملك المعقود عليه وهما اعتبرا ولاية العقد فقط والله عز وجل اعلم  
\* (فصل) \* وأما ولاية النذب والاستحباب فهي الولاية على الحرة البالغة العاقلة بكر  
كانت أو ثيبا في قول  
أبي حنيفة وزفر وقول أبي يوسف الأول وفي قول محمد وأبي يوسف الآخر الولاية  
عليها ولاية مشتركة وعند  
الشافعي هي ولاية مشتركة أيضا لا في العبادة فإنها للمولى خاصة وشرط ثبوت هذه  
الولاية على أصل أصحابنا هو  
رضا المولى عليه لا غير وعند الشافعي هذا وعبرة الولي أيضا وعلى هذا بينى الحرة  
البالغة العاقلة إذا زوجت  
نفسها من رجل أو وكلت رجلا بالتزويج فتزوجها أو زوجها فضولي فأجازت جاز في  
قول أبي حنيفة وزفر وأبي  
يوسف الأول سواء زوجت نفسها من كف ء أو غير كف ء بمهر وافر أو قاصر غير  
أنها إذا زوجت نفسها من غير  
كف ء فللاولياء حق الاعتراض وكذا إذا زوجت بمهر قاصر عند أبي حنيفة خلافا لهما  
وستأتي المسألة إن شاء الله  
في موضعها وفي قول محمد لا يجوز حتى يجيزه الولي والحاكم فلا يحل للزوج  
وطؤها قبل الإجازة ولو وطئها يكون  
وطأ حراما ولا يقع عليها طلاقه وظهاره وايلأؤه ولو مات أحدهما لم يرثه الآخر سواء  
زوجت نفسها من كف ء  
أو غير كف ء وهو قول أبي يوسف الآخر روى الحسن بن زياد عنه وروى عن أبي  
يوسف رواية أخرى  
انها إذا زوجت نفسها من كف ء ينفذ وتثبت سائر الأحكام وروى عن محمد انه إذا  
كان للمرأة ولي لا يجوز  
نكاحها الا باذنه وان لم يكن لها ولي جاز انكاحها على نفسها وروى عن محمد انه  
رجع إلى قول أبي حنيفة  
وقول الشافعي مثل قول محمد في ظاهر الرواية انه لا يجوز نكاحها بدون الولي الا  
انهما اختلفا فقال محمد ينعقد  
لنكاح بعبارتها وينفذ بإذن الولي واجازته وينعقد بعبرة الولي وينفذ باذنها واجازتها  
فعند الشافعي لا عبارة

للنساء في باب النكاح أصلا حتى لو توكلت امرأة بنكاح امرأة من وليها فتزوجت لم  
يجز عنده وكذا إذا  
زوجت ابنتها باذن القاضي لم يجز احتج الشافعي بقوله تعالى وأنكحوا الأيامى منكم  
هذا خطاب للأولياء  
والأيم اسم لامرأة لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا ومتى ثبتت الولاية عليها كانت هي  
موليا عليها ضرورة فلا  
تكون والية وقوله صلى الله عليه وسلم لا يزوج النساء الا الأولياء وقوله صلى الله عليه  
وسلم لا نكاح الا بولي لان  
النكاح من جانب النساء عقد اضرار بنفسه وحكمه وثمرته أما نفسه فإنه رق وأسر قال  
النبي صلى الله عليه وسلم  
النكاح رق فلينظر أحدكم أين يضع كريمته وقال عليه الصلاة والسلام اتقوا الله في  
النساء فإنهن عندكم عوان  
أي أسيرات والارقاق اضرار وأما حكمه فإنه ملك فالزوج يملك التصرف في منافع  
بضعها استيفاء بالوطئ  
واسقاطا بالطلاق ويملك حجرها عن الخروج والبروز وعن التزوج بزواج وأما ثمرته  
فالاستفراش  
كرها وجبرا ولا شك ان هذا اضرار الا أنه قد ينقلب مصلحة وينجبر ما فيه من الضرر  
إذا وقع وسيلة إلى المصالح  
الظاهرة والباطنة ولا يستدرك ذلك الا بالرأي الكامل ورأيها ناقص لنقصان عقلها فبقي  
النكاح مضرة  
فلا تملكه واحتج محمد رحمه الله بما روى عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم  
أنه قال أيما امرأة تزوجت بغير اذن وليها فنكاحها باطل والباطل من التصرفات الشرعية  
ما لا حكم له شرعا كالبيع  
الباطل ونحوه ولان للأولياء حقا في النكاح بدليل أن لهم حق الاعتراض والفسخ ومن  
لا حق له في عقد كيف  
يملك فسخه والتصرف في حق الانسان يقف جوازه على جواز صاحب الحق كالأمة  
إذا زوجت نفسها بغير اذن  
وليها (وجه) ما روى عن أبي يوسف انها إذا زوجت نفسها من كفء ينفذ لان حق  
الأولياء في النكاح من حيث  
صياتتهم عما يوجب لحوق العار والشين بهم بنسبة من لا يكافئهم بالصهرية إليهم وقد  
بطل هذا المعنى بالتزويج  
من كفء يحققه انها لو وجدت كفأ وطلبت من المولى الانكاح منه لا يحل له

الامتناع ولو امتنع يصير عاضلا

(٢٤٧)

فصار عقدها والحالة هذه بمنزلة عقده بنفسه (وجه) ما روى عن محمد من الفرق بين ما إذا كان لها ولي وبين ما إذا لم يكن لها ولي أن وقوف العقد على اذن الولي كان لحق الولي لا لحقها فإذا لم يكن لها ولي فلا حق للولي فكان الحق لها خاصة فإذا عقدت فقد تصرفت في خالص حقها فنفذ وأما إذا زوجت نفسها من كفء وبلغ الولي فامتنع من الإجازة فرفعت أمرها إلى الحاكم فإنه يجيزه في قول أبي يوسف وقال محمد يستأنف العقد (وجه) قوله إن العقد كان موقوفاً على إجازة الولي فإذا امتنع من الإجازة فقد رده فيرتد ويبطل من الأصل فلا بد من الاستئناف (وجه) قول أبي يوسف أنه بالامتناع صار عاضلاً إذ لا يحل له الامتناع من الإجازة إذا زوجت نفسها من كفء فإذا امتنع فقد عضلها فخرج من أن يكون ولياً وانقلبت الولاية إلى الحاكم ولأبي حنيفة الكتاب العزيز والسنة والاستدلال أما الكتاب فقوله تعالى وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها فالآية الشريفة نص على انعقاد النكاح بعبارتها وانعقادها بلفظ الهبة فكانت حجة على المخالف في المسئلتين وقوله تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه أضاف النكاح إليها فيقتضى تصور النكاح منها والثاني أنه جعل نكاح المرأة غاية الحرمة فيقتضى انتهاء الحرمة عند نكاحها نفسها وعنده لا تنتهي وقوله عز وجل فلا جناح عليهما أن يتراجعا أي يتناكحا أضاف النكاح إليهما من غير ذكر الولي وقوله عز وجل وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن الآية والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه أضاف النكاح إليهن فيدل على جواز النكاح بعبارتهن من غير شرط الولي والثاني أنه نهى الأولياء عن المنع عن نكاحهن أنفسهن من أزواجهن إذا تراضى الزوجان والنهي يقتضى تصوير المنهي عنه وأما السنة فما روى عن ابن عباس رضي الله عنه ما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس للولي مع الثيب أمر وهذا قطع ولاية

الولي عنها  
وروى عنه أيضا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الأيم أحق بنفسها من وليها  
والأيم اسم  
لامرأة لا زوج لها وأما الاستدلال فهو انها لما بلغت عن عقل وحرية فقد صارت ولية  
نفسها في النكاح فلا  
تبقى موليا عليها كالصبي العاقل إذا بلغ والجامع أن ولاية الانكاح إنما تثبت للأب على  
الصغيرة بطريق  
النيابة عنها شرعا لكون النكاح تصرفا نافعا متضمنا مصلحة الدين والدنيا وحاجتها إليه  
حالا ومآلا وكونها  
عاجزة عن احراز ذلك بنفسها وكون الأب قادرا عليه بالبلوغ عن عقل زال العجز  
حقيقة وقدرت على التصرف  
في نفسها حقيقة فتزول ولاية الغير عنها وتثبت الولاية لها لان النيابة الشرعية إنما تثبت  
بطريق الضرورة نظرا  
فتزول بزوال الضرورة مع أن الحرية منافية لثبوت الولاية للحر على الحر وثبوت الشيء  
مع المنافي لا يكون  
الا بطريق الضرورة ولهذا المعنى زالت الولاية عن إنكاح الصغير العاقل إذا بلغ وتثبت  
الولاية له وهذا المعنى  
موجود في الفرع ولهذا زالت ولاية الأب عن التصرف في مالها وتثبت الولاية لها كذا  
هذا وإذا صارت ولي  
نفسها في النكاح لا تبقى موليا عليها بالضرورة لما فيه من الاستحالة وأما الآية  
فالخطاب للأولياء بالانكاح  
ليس يدل على أن الولي شرط جواز الانكاح بل على وفاق العرف والعادة بين الناس فان  
النساء لا يتولين النكاح  
بأنفسهن عادة لما فيه من الحاجة إلى الخروج إلى محافل الرجال وفيه نسبتهم إلى  
الوقاحة بل الأولياء هم الذين  
يتولون ذلك عليهن برضاهن فخرج الخطاب بالامر بالانكاح مخرج العرف والعادة على  
الندب والاستحباب  
دون الحتم والایجاب والدليل عليه ما ذكر سبحانه وتعالى عقيبته وهو قوله تعالى  
والصالحين من عبادكم  
وإمائكم ثم لم يكن الصلاح شرط الجواز ونظيره قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم  
خييرا أو تحمل الآية  
الكريمة على إنكاح الصغار عملا بالدلائل كلها وعلى هذا يحمل قوله صلى الله عليه  
وسلم لا يزوج النساء الا

الأولياء ان ذلك على الندب والاستحباب وكذا قوله صلى الله عليه وسلم لا نکاح الا بولي مع ما حکى عن

(٢٤٨)

بعض النقلة ان ثلاثة أحاديث لم تصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعد من  
جملتها هذا ولهذا لم  
يخرج في الصحيحين على أنا نقول بموجب الأحاديث لكن لما قلتم ان هذا انكاح  
بغير ولى بل المرأة ولىة  
نفسها لما ذكرنا من الدلائل والله أعلم وأما قوله صلى الله عليه وسلم النكاح عقد ضرر  
فممنوع بل هو عقد  
منفعة لاشتماله على مصالح الدين والدنيا من السكن والألف والمؤدة والتناسل والعفة  
عن الزنا واستيفاء  
المرأة بالنفقة الا أن هذه المصالح لا تحصل الا بضرب ملك عليها إذ لو لم تكن لا  
تصير ممنوعة عن الخروج  
والبروز والتزوج بزواج آخر وفي الخروج والبروز فساد السكن لان قلب الرجل لا  
يطمئن إليها وفي  
التزوج بزواج آخر فساد الفراش لأنها إذا جاءت بولد يشتهه النسب ويضيع الولد فالشرع  
ضرب عليها  
نوع ملك ضرورة حصول المصالح فكان الملك وسيلة إلى المصالح والوسيلة إلى  
المصلحة مصلحة وتسمية النكاح  
رقا بطريق التمثيل لا بطريق التحقيق لانعدام حقيقة الرق وقوله عقلها ناقص قلنا هذا  
النوع من النقصان لا يمنع  
العلم بمصالح النكاح فلا يسلب أهلية النكاح ولهذا لا يسلب أهلية سائر التصرفات من  
المعاملات والديانات  
حتى يصح منها التصرف في المال على طريق الاستبداد وإن كانت تجرى في  
التصرفات المالية خيانات  
خفية لا تدرك الا بالتأمل ويصح منها الاقرار بالحدود والقصاص ويؤخذ عليها الخطاب  
بالايمان وسائر  
الشرائع فدل ان مالها من العقل كاف والدليل عليه انه اعتبر عقلها في اختيار الأزواج  
حتى لو طلبت من الولي  
أن يزوجه من كفء يفترض عليه التزويج حتى لو امتنع يصير عاضلا وينوب القاضي  
منابه في التزويج وأما  
حديث عائشة رضي الله عنها فقد قيل إن مداره على الزهري فعرض عليه فأنكره وهذا  
يوجب ضعفا في  
الثبوت يحقق الضعف ان راوي الحديث عائشة رضي الله عنها ومن مذهبها جواز  
النكاح بغير ولى والدليل  
عليه ما روى أنها زوجت بنت أخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير وإذا كان مذهبها

في هذا الباب هذا  
فكيف تروى حديثا لا تعمل به ولئن ثبت فنحمله على الأمة لأنه روى في بعض  
الروايات أيما امرأة نكحت  
بغير اذن مواليتها دل ذكر الموالي على أن المراد من المرأة الأمة فيكون عملا بالدلائل  
أجمع وأما قول محمد ان للولي  
حقا في النكاح فنقول الحق في النكاح لها على الولي لا للولي عليها بدليل انها تزوج  
على الولي إذا غاب غيبة  
منقطعة وإذا كان حاضرا يجبر على التزويج إذا أبى وعضل تزوج عليه والمرأة لا تجبر  
على النكاح إذا أبت  
وأراد الولي فدل أن الحق لها عليه ومن ترك حق نفسه في عقد له قبل غيره لم يوجب  
ذلك فساده على أنه إن كان  
للولي فيه ضرب حق لكن أثره في المنع من اللزوم إذا زوجت نفسها من غير كف ء لا  
في المنع من النفاذ والجواز  
لان في حق الأولياء في النكاح من حيث صيانتهم عما يلحقهم من الشين والعار بنسبة  
عدا الكفء إليهم  
بالصهرية فان زوجت نفسها من كف ء فقد حصلت الصيانة فزال المانع من اللزوم  
فيلزم وان تزوجت من  
غير كف ء ففي النفاذ إن كان ضرر بالأولياء وفي عدم النفاذ ضرر بها بابطال أهليتها  
والأصل في الضررين إذا  
اجتمعا أن يدفع ما أمكن وههنا أمكن دفعهما بأن نقول بنفاذ النكاح دفعا للضرر عنها  
وبعدم اللزوم وثبوت  
ولاية الاعتراض للأولياء دفعا للضرر عنهم ولهذا نظير في الشريعة فان العبد المشترك  
بين اثنين إذا كاتب أحدهما  
نصيبه فقد دفع الضرر عنه حتى لو أدى بدل الكتابة يعتقد ولكنه لم يلزمه حتى كان  
للشريك الآخر حق فسخ  
الكتابة قبل أداء البديل دفعا للضرر وكذا العبد إذا أحرم بحجة أو بعمرة صح احرامه  
حتى لو أعتق يمضى في  
احرامه لكنه لم يلزمه حتى أن للمولى أن يحلله دفعا للضرر عنه وكذا للشفيع حق تملك  
الدار بالشفعة دفعا للضرر  
عن نفسه ثم لو وهب المشتري الدار نفذت هبته دفعا للضرر عنه لكنها لا تلزم حتى  
للشفيع حق قبض الهبة  
والاخذ بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه كذا هذا  
\* (فصل) \* وأما شرط التقدم فشيئان أحدهما العصوبة عند أبي حنيفة فتقدم العصبة

على ذوي الرحم

(٢٤٩)

سواء كانت العصبة أقرب أو أبعد وعندهما هي شرط ثبوت أصل الولاية على ما مر  
والثاني قرب القرابة يتقدم  
الأقرب على الأبعد سواء كان في العصبات أو في غيرها على أصل أبي حنيفة وعلى  
أصلهما هذا شرط التقدم  
لكن في العصبات خاصة بناء على أن العصبات شرط ثبوت أصل الولاية عندهما وعنده  
هي شرط التقدم على  
غيرهم من القرابات فما دام ثمة عصبة فالولاية لهم يتقدم الأقرب منهم على الأبعد وعند  
عدم العصبات تثبت  
الولاية لذوي الرحم الأقرب منهم يتقدم على الأبعد وإنما اعتبر الأقرب فالأقرب في  
الولاية لأن هذه ولاية  
نظر وتصرف الأقرب انظر في حق المولى عليه لأنه أشفق فكان هو أولى من الأبعد  
ولان القرابة إن كانت  
استحقاقها بالتعصيب كما قال فالأبعد لا يكون عصبة مع الأقرب فلا يلي معه ولئن كان  
استحقاقها بالوراثة  
كما قال أبو حنيفة فالأبعد لا يرث مع الأقرب فلا يكون وليا معه وإذا عرف هذا فنقول  
إذا اجتمع الأب والجد  
في الصغير والصغيرة والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة فالأب أولى من الجد أب  
الأب لوجود العصوبة  
والقرب والجد أب الأب وان علا أولى من الأخ لأب وأم والأخ أولى من العم هكذا  
وعند أبي يوسف ومحمد الجد  
والأخ سواء كما في الميراث فان الأخ لا يرث مع الجد عنده فكان بمنزلة الأجنبي  
وعندهما يشتركان في الميراث  
فكانا كالأخوين وان اجتمع الأب والابن في المجنونة فالابن أولى عند أبي يوسف  
وذكر القاضي في شرحه  
مختصر الطحاوي قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف وروى المعلى عن أبي يوسف أنه  
قال أيهما زوج جاز وان  
اجتمعا قلت للأب زوج وقال محمد الأب أولى به (وجه) قوله إن هذه الولاية تثبت  
نظرا للمولى عليه وتصرف  
الأب انظر لها لأنه أشفق عليها من الابن ولهذا كان هو أولى بالتصرف في مالها ولان  
الأب من قومها والابن  
ليس منهم ألا ترى أنه ينسب إلى أبيه فكان اثبات الولاية عليها لقرابتها أولى (وجه)  
قول أبي يوسف ان  
ولاية التزويج مبنية على العصوبة والأب مع الابن إذا اجتمعا فالابن هو العصبة والأب

صاحب فرض فكان  
كالأخ لام مع الأخ لأب وأم (وجه) رواية المعلى أنه وجد في كل واحد منهما ما هو  
سبب التقدم أما الأب  
فلانه من قومها وهو أشفق عليها وأما الابن فلانه يرثها بالتعصيب وكل واحد من هذين  
سبب التقدم فأيهما  
زوج جاز وعند الاجتماع يقدم الأب تعظيما واحتراما له وكذلك إذا اجتمع الأب وابن  
الابن وان سفل فهو على  
هذا الخلاف والأفضل في المسئلتين ان يفوز الابن الانكاح إلى الأب احتراماً للأب  
واحترازاً عن موضع  
الخلاف وعلى هذا الخلاف إذا اجتمع الجد والابن قال أبو يوسف الابن أولى وقال  
محمد الجد أولى والوجه  
من الجانبين على نحو ما ذكرنا فاما الأخ والجد فهو على الخلاف الذي ذكرنا بين أبي  
حنيفة وصاحبيه وأما من  
غير العصابات فكل من يرث يزوج عند أبي حنيفة ومن لا فلا وبيان من يرث منهم ومن  
لا يرث يعرف في  
كتاب الفرائض ثم إنما يتقدم الأقرب على الأبعد إذا كان الأقرب حاضراً أو غائباً غيبة  
غير منقطعة فاما إذا كان  
غائباً غيبة منقطعة فللأبعد أن يزوج في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا ولاية للأبعد مع  
قيام الأقرب بحال  
وقال الشافعي يزوجها السلطان واختلف مشايخنا في ولاية الأقرب أنها تزول بالغيبة أو  
تبقى قال بعضهم  
انها باقية الا أن حدثت للأبعد ولاية لغيبة الأقرب فيصير كان لها وليين مستويين في  
الدرجة كالأخوين  
والعمين وقال بعضهم تزول ولايته وتنتقل إلى الأبعد وهو الأصح (وجه) قول زفر ان  
ولاية الأقرب قائمة  
لقيام سبب ثبوت الولاية وهو القرابة القريبة ولهذا لو زوجها حيث هو يجوز فقيام  
ولايته تمنع الانتقال إلى  
غيره والشافعي يقول إن ولاية الأقرب باقية كما قال زفر الا أنه امتنع دفع حاجتها من  
قبل الأقرب مع قيام ولايته  
عليها بسبب الغيبة فتثبت الولاية للسلطان كما إذا خطبها كفء وامتنع الولي من  
تزويجها منه ان للقاضي ان  
يزوجها والجامع بينهما دفع الضرر عن الصغيرة (ولنا) ان ثبوت الولاية للأبعد زيادة نظر  
في حق العاجز

فتثبت له الولاية كما في الأب مع الجد إذا كانا حاضرين ودلالة ما قلنا إن الأبعد أقدر  
على تحصيل النظر للعاجز

(٢٥٠)

لان مصالح النكاح مضمنة تحت الكفاءة والمهر ولا شك ان الابعد متمكن من احراز الكفاء الحاضر بحيث لا يفوته غالبا والأقرب الغائب غيبة منقطعة لا يقدر على احرازه غالبا لان الكفاء الحاضر لا ينتظر حضوره واستطلاع رأيه غالبا وكذا الكفاء المطلق لأن المرأة تخطب حيث هي عادة فكان الابعد أقدر على احراز الكفاء من الأقرب فكان أقدر على احراز النظر فكان أولى بثبوت الولاية له إذ المرجوح في مقابلة الراجح ملحق بالعدم في الأحكام كما في الأب مع الجد وأما قوله إن ولاية الأقرب قائمة فممنوع ولا نسلم أنه يجوز انكاحه بل لا يجوز فولايته منقطعة بواحدة وقد روى عن أصحابنا ما يدل على هذا فإنهم قالوا إن الأقرب إذا كتب كتابا إلى الابعد ليقدم رجلا في الصلاة على جنازة الصغير فان للأبعد ان يمتنع عن ذلك ولو كانت ولاية الأقرب قائمة لما كان له الامتناع كما إذا كان الأقرب حاضرا فقدم رجلا ليس للأبعد ولاية المنع والمعقول يدل عليه وهو أن ثبوت الولاية لحاجة المولى عليه ولا مدفع لحاجته برأي الأقرب لخروجه من أن يكون منتفعا به بالغيبة فكان ملحقا بالعدم فصار كأنه جن أو مات إذ الموجود الذي لا ينتفع به والعدم الأصلي سواء ولان القول بثبوت الولاية للأبعد مع ولاية الأقرب يؤدي إلى الفساد لان الأقرب ربما يزوجه من إنسان حيث هو ولا يعلم الابعد بذلك فيزوجها من غيره فيطوؤها الزوج الثاني ويجيء بالأولاد ثم يظهر أنها زوجة الأول وفيه من الفساد ما لا يخفى ثم إن سلمنا على قول بعض المشايخ فلا تنافى بين الولايتين فأيهما زوج جاز كما إذا كان لها اخوان أو عمان في درجة واحدة وفيه كمال النظر في حق العاجز لان الكفاء ان اتفق حيث الابعد زوجها منه وان اتفق حيث الأقرب زوجها منه فيكمل النظر الا أن في حال الحضرة يرجح الأقرب باعتبار زيادة الشفقة لزيادة القرابة وبه تبين ان نقل الولاية إلى السلطان باطل لان السلطان ولى من لا ولى له وههنا لها ولى أو وليان فلا تثبت الولاية للسلطان الا عند العزل من الولي ولم يوجد والله الموفق واختلفت الأقاويل في

تحديد الغيبة المنقطعة  
وعن أبي يوسف روايتان في رواية قال ما بين بغداد والري وفي رواية مسيرة شهر  
فصاعدا وما دونه ليس بغيبة  
منقطعة وعن محمد روايتان أيضا روى عنه ما بين الكوفة إلى الري وروى عنه من الرقة  
إلى البصرة وذكر  
ابن شجاع إذا كان غائبا في موضع لا تصل إليه القوافل والرسل في السنة الا مرة  
واحدة فهو غيبة منقطعة وإذا  
كانت القوافل تصل إليه في السنة غير مرة فليست بمنقطعة وعن الشيخ الامام أبي بكر  
محمد بن الفضل البخاري  
أنه قال إن كان الأقرب في موضع يفوت الكفاء الخاطب باستطلاع رأيه فهو غيبة  
منقطعة وإن كان لا يفوت  
فليست بمنقطعة وهذا أقرب إلى الفقه لان التعويل في الولاية على تحصيل النظر للمولى  
عليه ودفع الضرر عنه  
وذلك فيما قاله هذا إذا اجتمع في الصغير والصغيرة والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة  
وليان أحدهما أقرب  
والآخر أبعد فاما إذا كانا في الدرجة سواء كالأخوين والعمين ونحو ذلك فلكل واحد  
منهما على حياله ان  
يزوج رضى الآخر أو سخط بعد إن كان التزويج من كفء بمهر وافر وهذا قول عامة  
العلماء وقال مالك  
ليس لأحد الأولياء ولاية الانكاح ما لم يجتمعوا بناء على أن هذه الولاية ولاية شركة  
عنده وعندنا وعند العامة  
ولاية استبداد (وجه) قوله إن سبب هذه الولاية هو القرابة وانها مشتركة بينهم فكانت  
الولاية مشتركة لان  
الحكم يثبت على وفق العلة وصار كولاية الملك فان الجارية بين اثنين إذا زوجها  
أحدهما لا يجوز من  
غير رضا الآخر لما قلنا كذا هذا (ولنا) ان الولاية لا تتجزأ لأنها ثبتت بسبب لا يتجزأ  
وهو القرابة وما لا يتجزأ  
إذا ثبت بجماعة سبب لا يتجزأ يثبت لكل واحد منهم على الكمال كأنه ليس معه غيره  
كولاية الأمان بخلاف  
ولاية الملك لان سببها الملك وأنه متجزئ فيقدر بقدر الملك فان زوجها كل واحد  
من الوليين رجلا على حدة  
فان وقع العقدان معا بطلا جميعا لأنه لا سبيل إلى الجمع بينهما وليس أحدهما أولى من  
الآخر وان وقعا مرتبا

فإن كان لا يدرى السابق فكذلك لما قلنا ولأنه لو جاز لجاز بالتجزئ ولا يجوز العمل  
بالتجزئ في الفروج

(٢٥١)

وان علم السابق منهما من اللاحق جاز الأول ولم يجز الآخر وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا نكح الوليان فالأول أحق وأما إذا زوج أحد الأولياء الحرة البالغة العاقلة برضاها من غير كفء

بغير رضا الباقيين فحكمه يذكر إن شاء الله تعالى في شرائط اللزوم \* (فصل) \* وأما ولاية الولاء فسبب ثبوتها الولاء قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب

ثم النسب سبب لثبوت الولاية كذا الولاء والولاء نوعان ولاء عتاقة وولاء موالاة أما ولاء العتاقة فولاية ولاء

العتاقة نوعان ولاية حتم وإيجاب وولاية ندب واستحباب عند أبي حنيفة وعند محمد ولاية استبداد وولاية

شركة على ما بينا في ولاية القرابة وشرط ثبوت هذه الولاية ما هو شرط ثبوت تلك الولاية إلا أن هذه الولاية

اختصت بشرط وهو أن لا يكون للمعتق عصابة من جهة القرابة فإن كان فلا ولاية للمعتق لأنه لا ولاء له لأن

مولى العتاقة آخر العصابات وان لم يكن ثمة عصابة من جهة القرابة فله أن يزوج سواء كان المعتق ذكرا أو

أنثى وأما مولى الموالاة فله ولاية التزويج في قول أبي حنيفة عند استجماع سائر الشرائط وانعدام سائر الورثة

لأنه آخر الورثة وعند أبي يوسف ومحمد ليس له ولاية التزويج أصلا ورأسا لأن العصبوبة شرط

عندهما ولم توجد

\* (فصل) \* وأما ولاية الإمامة فسببها الإمامة وولاية الإمامة نوعان أيضا كولاية القرابة وشرطها ما هو

شرط تلك الولاية في النوعين جميعا ولها شرطان آخران أحدهما يعم النوعين جميعا وهو أن لا يكون هناك ولي

أصلا لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له والثاني يخص أحدهما وهو ولاية الندب

والاستحباب أو ولاية الشركة على اختلاف الأصل وهو العضل من الولي لأن الحرة البالغة العاقلة إذا طلبت

الانكاح من كفء وجب عليه التزويج منه لأنه منهي عن العضل والنهي عن الشيء أمر بضده فإذا امتنع فقد

أضر بها والإمام نصب لدفع الضرر فتنقل الولاية إليه وليس للوصي ولاية الانكاح لأنه

يتصرف بالامر فلا  
يعد وموضع الامر كالوكيل وإن كان الميت أوصى إليه لا يملك أيضا لأنه أراد  
بالوصاية إليه نقل ولاية الانكاح  
وأنها لا تحتمل النقل حال الحياة كذا بعد الموت وكذا الفضولي لانعدام سبب ثبوت  
الولاية في حقه أصلا ولو  
أنكح ينعقد موقوفا على الإجازة عندنا وعند الشافعي لا ينعقد أصلا والمسألة ستأتي في  
كتاب البيوع  
\* (فصل) \* ومنها الشهادة وهي حضور الشهود والكلام في هذا الشرط في ثلاث  
مواضع أحدها  
في بيان أن أصل الشهادة شرط جواز النكاح أم لا والثاني في بيان صفات الشاهد الذي  
ينعقد النكاح  
بحضوره والثالث في بيان وقت الشهادة أما الأول فقد اختلف أهل العلم فيه قال عامة  
العلماء ان الشهادة  
شرط جواز النكاح وقال مالك ليست بشرط وإنما الشرط هو الاعلان حتى لو عقد  
النكاح وشرط الاعلان جاز  
وان لم يحضره شهود ولو حضرته شهود وشرط عليهم الكتمان لم يجز ولا خلاف في  
أن الاشهاد في سائر العقود  
ليس بشرط ولكنه مندوب إليه ومستحب قال الله تعالى في باب المدائنة يا أيها الذين  
آمنوا إذا تداينتم بدين  
إلى أجل مسمى فاكتبوه والكتابة لا تكون لنفسها بل للاشهاد ونص عليه في قوله  
واستشهدوا شهيدين من  
رجالكم وقال عز وجل في باب الرجعة وأشهدوا ذوي عدل منكم (وجه) قول مالك ان  
النكاح إنما يمتاز  
عن السفاح بالاعلان فان الزنا يكون سرا فيجب أن يكون النكاح علانية وقد روى عن  
رسول الله صلى الله  
عليه وسلم انه نهى عن نكاح السر والنهى عن السر يكون أمر أبا بالاعلان لان النهى  
عن الشئ أمر بضده  
وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال أعلنوا النكاح ولو بالدف (ولنا) ما روى عن  
رسول الله صلى  
الله عليه وسلم أنه قال لا نكاح الا بشهود وروى لا نكاح الا بشاهدين وعن عبد الله  
بن عباس رضي الله عنه  
ما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الزانية التي تنكح نفسها بغير بينة ولو لم  
تكن الشهادة شرطا لم



(٢٥٢)

تكن زانية بدونها ولان الحاجة مست إلى دفع تهمة الرنا عنها ولا تندفع الا بالشهود  
لأنها لا؟ ندفع الا بظهور  
النكاح واشتهاره ولا يشتهر الا بقول الشهود وبه تبين ان الشهادة في النكاح ما شرطت  
الا في النكاح للحاجة  
إلى دفع الجحود والانكار لان ذلك يندفع بالظهور والاشتهار لكثرة الشهود على  
النكاح بالسماع من العاقدين  
وبالتسامع وبهذا فارق سائر العقود فان الحاجة إلى الشهادة هناك لدفع احتمال الشهود  
النسيان أو الجحود  
والانكار في الثاني إذ ليس بعدها ما يشهرها ليندفع به الجحود فتقع الحاجة إلى الدفع  
بالشهادة فندب عليها وما  
روى أنه نهى عن نكاح السر فنقول بموجبه لكن نكاح السر ما لم يحضره شاهدان  
فاما ما حضره شاهدان فهو  
نكاح علانية لا نكاح سر إذ السر إذا جاوز اثنين خرج من أن يكون سرا قال الشاعر  
وسرك ما كان عند امرئ\* وسر الثلاثة غير الخفي  
وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم أعلنوا النكاح لأنهما إذا أحضراه شاهدين فقد أعلناه  
وقوله صلى الله عليه  
وسلم ولو بالدف ندب إلى زيادة علانه وهو مندوب إليه والله عز وجل الموفق  
\* (فصل) \* وأما صفات الشاهد الذي ينعقد به النكاح وهي شرائط تحمل الشهادة  
للنكاح فمنها العقل  
ومنها البلوغ ومنها الحرية فلا ينعقد النكاح بحضرة المجانين والصبيان والمماليك قنا  
كان المملوك أو مدبرا  
أو مكاتبا من مشايخنا من أصل في هذا أصلا فقال كل من صلح أن يكون وليا في  
النكاح بولاية نفسه يصلح شاهدا  
فيه والا فلا وهذا الاعتبار صحيح لان الشهادة من باب الولاية لأنها تنفيذ القول على  
الغير والولاية هي نفاذ المشيئة  
وهؤلاء ليس لهم ولاية الانكاح لأنه لا ولاية لهم على أنفسهم فكيف يكون لهم ولاية  
على غيرهم الا المكاتب  
فإنه يزوج أمته لكن لا بولاية نفسه بل بولاية مولاه بتسليطه على ذلك بعقد الكتابة  
وكان التزويج من  
المولى من حيث المعنى فلا يصلح شاهدا ومنهم من قال كل من يملك قبول عقد  
بنفسه ينعقد ذلك العقد  
بحضوره ومن لا فلا وهذا الاعتبار صحيح أيضا لان الشهادة من شرائط ركن العقد  
وركنه وهو الايجاب

والقبول ولا وجود للركن بدون القبول فكما لا وجود للركن بدون القبول حقيقة لا وجود له شرعا بدون الشهادة وهؤلاء لا يملكون قبول العقد بأنفسهم فلا ينعقد النكاح بحضورهم والدليل على أنهم ليسوا من أهل الشهادة ان قاضيا لو قضى بشهادتهم يفسخ قضاؤه عليه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه أصل فيه أصلا وقال كل من جاز الحكم بشهادته في قول بعض الفقهاء ينعقد النكاح بحضوره ومن لا يجوز الحكم بشهادته عند أحد لا يجوز بحضوره وهذا الاعتبار صحيح أيضا لان الحضور لفائدة الحكم بها عند الأداء فإذا جاز الحكم بها في الجملة كان الحضور مفيدا ولا يجوز الحكم بشهادة هؤلاء عند البعض من الفقهاء ألا ترى ان قاضيا لو قضى بشهادتهم يفسخ عليه قضاؤه \* (فصل) \* ومنها الاسلام في نكاح المسلم المسلمة فلا ينعقد نكاح المسلم المسلمة بشهادة الكفار لان الكافر ليس من أهل الولاية على المسلم قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا لا يملك الكافر قبول نكاح المسلم ولو قضى قاض بشهادته على المسلم ينقض قضاؤه وأما المسلم إذا تزوج ذمية بشهادة ذميين فإنه يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كانا موافقين لها في الملة أو مخالفين وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز نكاح المسلم الذمية بشهادة الذميين أما الكلام مع الشافعي فهو مبنى على أن شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة على أصلنا وعلى أصله غير مقبولة وأما الكلام مع محمد وزفر فإنهما احتجا بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل والمراد منه عدالة الدين لا عدالة التعاطي لاجماعنا على أن فسق التعاطي لا يمنع انعقاد النكاح ولان الاشهاد شرط جواز العقد والعقد يتعلق وجوده بالطرفين طرف الزوج وطرف المرأة ولم يوجد الاشهاد على الطرفين لان شهادة الكافر حجة في حق



الكافر ليست بحجة في حق المسلم فكانت شهادته في حق ملحقة بالعدم فلم يوجد  
الاشهاد في جانب الزوج  
فصار كأنهما سمعا كلام المرأة دون كلام الرجل ولو كان كذلك لم يكن النكاح كذا  
هذا ولهما  
عمومات النكاح من الكتاب والسنة نحو قوله تعالى فانحكوا ما طاب لكم من النساء  
وقوله وأحل لكم  
ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم وقول النبي صلى الله عليه وسلم تزوجوا ولا تطلقوا  
وقوله صلى الله عليه  
وسلم تناكحوا وغير ذلك مطلقا عن غير شرط الا أن أهل الشهادة واسلام الشاهد صار  
شرطا في  
نكاح الزوجين المسلمين بالاجماع فمن ادعى كونه شرطا في نكاح المسلم الذمية  
فعليه الدليل وروى عن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا نكاح الا بشهود وروى لا نكاح الا  
بشاهدين والاستثناء من  
النفي اثبات ظاهر وهذا نكاح بشهود لان الشهادة في اللغة عبارة عن الاعلام والبيان  
والكافر من  
أهل الاعلام والبيان لان ذلك يقف على العقل واللسان والعلم بالمشهود به وقد وجد  
الا أن شهادته على  
المسلم خصت من عموم الحديث فبقيت شهادته للمسلم داخلة تحته ولان الشهادة من  
باب الولاية لما بينا  
والكافر الشاهد يصلح وليا في هذا العقد بولاية نفسه ويصلح قابلا لهذا العقد بنفسه فيه  
صلح شاهدا  
وكذا يجوز للقاضي الحكم بشهادته هذه للمسلم لأنه محل الاجتهاد على ما نذكر ولو  
قضى لا ينفذ قضاؤه  
فينفذ النكاح بحضوره وأما الحديث فقد قيل إنه ضعيف ولئن ثبت فنحمله على نفى  
الندب والاستحباب  
توفيقا بين الدلائل وأما قوله العقد خلا عن الاشهاد في جانب الزوج لان شهادة الكافر  
ليست بحجة في حق  
المسلم فنقول شهادة الكافر ان لم تصلح حجة للكافر على المسلم فتصلح حجة  
للمسلم على الكافر لأنها إنما لا تصلح  
حجة على المسلم لأنها من باب الولاية وفي جعلها حجة على المسلم اثبات الولاية  
للكافر على المسلم وهذا لا يجوز  
وهذا المعنى لم يوجد ههنا لأننا إذا جعلناها حجة للمسلم ما كان فيه اثبات الولاية

للكافر وهذا جائز على أنا ان  
سلمنا قوله ليس بحجة في حق المسلم لكن حضوره على أن قوله حجة ليس بشرط  
لانعقاد النكاح فإنه ينعقد  
بحضور من لا تقبل شهادته عليه على ما نذكر إن شاء الله تعالى وهل يظهر نكاح  
المسلم الذميمة بشهادة  
ذميين عند الدعوى ينظر في ذلك إن كانت المرأة هي المدعية للنكاح على المسلم  
والمسلم منكر لا يظهر بالاجماع  
لأن هذه شهادة الكافر على المسلم وانها غير مقبولة وإن كان الزوج هو المدعى  
والمرأة منكرة فعلى أصل  
أبي حنيفة وأبي يوسف يظهر سواء قال الشاهد إن كان معنا عند العقد رجلا من مسلمان  
أو لم يقولا ذلك  
واختلف المشايخ على أصل محمد قال بعضهم يظهر كما قالوا وقال بعضهم لا يظهر  
سواء قالوا كان معنا رجلا من  
مسلمان أو لم يقولا ذلك وهو الصحيح من مذهبه ووجهه ان هذه شهادة قامت على  
نكاح فاسد وعلى اثبات  
فعل المسلم لأنهما ان شهدا على نكاح حضراه فقط لا تقبل شهادتهما لأن هذه شهادة  
على نكاح فاسد عنده  
وان شهدا على أنهما حضراه ومعهما رجلا من مسلمان لا تقبل أيضا لأن هذه إن كانت  
شهادة الكافر  
على الكافر لكن فيها اثبات فعل المسلم فيكون شهادة على مسلم فلا تقبل كمسلم  
ادعى عبدا في يد ذمي فجحد  
الذمي دعوى المسلم وزعم أن العبد عبده فأقام المسلم شاهدين ذميين على أن العبد  
عبده وقضى له به على هذا  
الذمي قاض فلا تقبل شهادتهما وإن كان هذا شهادة الكافر على الكافر لكن لما كان  
فيها اثبات  
فعل المسلم بشهادة الكافر وهو قضاء القاضي لم تقبل كذا هذا (وجه) الكلام لأبي  
حنيفة وأبي يوسف  
على نحو ما ذكرنا في جانب الاعتقاد أن الشهادة من باب الولاية وللکافر ولاية على  
الکافر ولو كان الشاهدان  
وقت التحمل كافرين ووقت الأداء مسلمين فشهدا للزوج فعلى أصلهما لا يشكل انه  
تقبل شهادتهما  
لأنهما لو كانا في الوقتين جميعا كافرين تقبل فهنا أولى واختلف المشايخ على أصل  
محمد قال بعضهم تقبل

وقال بعضهم لا تقبل فمن قال تقبل نظر إلى وقت الأداء ومن قال لا تقبل نظر إلى وقت  
التحمل

(٢٥٤)

\* (فصل) \* ومنها سماع الشاهدين كلام المتعاقدين جميعا حتى لو سمعا كلام أحدهما دون الآخر أو سمع أحدهما كلام أحدهما والآخر كلام الآخر لا يجوز النكاح لان الشهادة أعنى حضور الشهود شرط ركن العقد وركن العقد هو الايجاب والقبول فيما لم يسمعا كلامهما لا تتحقق الشهادة عند الركن فلا يوجد شرط الركن والله أعلم

\* (فصل) \* ومنها العدد فلا ينعقد النكاح بشاهد واحد لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود وقوله لا نكاح الا بشاهدين وأما عدالة الشاهد فليست بشرط لانعقاد النكاح عندنا فينعقد بحضور الفاسقين وعند الشافعي شرط ولا ينعقد الا بحضور من ظاهره العدالة واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ولان الشهادة خبر يرجح فيه جانب الصدق على جانب الكذب والرجحان إنما يثبت بالعدالة ولنا أن عمومات النكاح مطلقة عن شرط ثم اشتراط أصل الشهادة بصفاتها المجمع عليها ثبتت بالدليل فمن ادعى شرط العدالة فعليه البيان ولان الفسق لا يقدر في ولاية الانكاح بنفسه لما ذكرنا في شرائط الولاية وكذا يجوز للحاكم الحكم بشهادته في الجملة ولو حكم لا ينقض حكمه لأنه محل الاجتهاد فكان من أهل تحمل الشهادة والفسق لا يقدر في أهلية التحمل وإنما يقدر في الأداء فيظهر أثره في الأداء لا في الانعقاد وقد ظهر حتى لا يجب على القاضي القضاء بشهادته ولا يجوز أيضا الا إذا تحرى القاضي الصدق في شهادته وكذا كون الشاهد غير محدود في القذف ليس بشرط لانعقاد النكاح فينعقد بحضور المحدود في القذف غير أنه إن كان قد تاب بعدما حد ينعقد النكاح بالاجماع وإن كان لم يتب لا تقبل شهادته عندنا على التأييد خلافا للشافعي لان كونه مردود الشهادة على التأييد يقدر في الأداء لا في التحمل ولأنه يصلح وليا في النكاح بولاية نفسه ويصح القبول منه بنفسه ويجوز القضاء بشهادته في الجملة فينعقد

النكاح بحضوره وان حد ولم يتب أو لم يتب ولم يحد ينعقد عندنا خلافا للشافعي وهي مسألة شهادة الفاسق وكذا  
بصر الشاهد ليس بشرط فينعقد النكاح بحضور الأعمى لما ذكرنا ولان العمى لا يقدر  
الا في الأداء لتعذر التمييز  
بين المشهود عليه وبين المشهود له ألا ترى انه لا يقدر في ولاية الانكاح ولا في قبول  
النكاح بنفسه ولا في  
المنع من جواز القضاء بشهادته في الجملة فكان من أهل أن ينعقد النكاح بحضوره  
وكذا ذكورة الشاهدين  
ليست بشرط عندنا وينعقد النكاح بحضور رجل وامرأتين عندنا وعند الشافعي شرط  
ولا ينعقد الا بحضور  
رجلين ونذكر المسألة في كتاب الشهادات وكذا اسلام الشاهدين ليس بشرط في  
نكاح الكافرين فينعقد  
نكاح الزوجين الكافرين بشهادة كافرين وكذا تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض  
سواء اتفقت  
مللهم أو اختلفت وهذا عندنا وعند الشافعي اسلام الشاهد شرط لأنه ينعقد نكاح  
الكافر بشهادة الكافر  
ولا تقبل شهادتهم أيضا والكلام في القبول نذكره في كتاب الشهادات ونتكلم ههنا في  
انعقاد النكاح  
بشهادته واحتج الشافعي بالمروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا نكاح الا  
بولي وشاهدي عدل ولا  
عدالة مع الكفر لان الكفر أعظم الظلم وأفحشه فلا يكون الكافر عدلا فلا ينعقد النكاح  
بحضوره ولنا قوله  
عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بشهود وقوله لا نكاح الا بشاهدين والاستثناء من  
النفي اثبات من حيث  
الظاهر والكفر لا يمنع كونه شاهدا لما ذكرنا وكذا لا يمنع أن يكون وليا في النكاح  
بولاية نفسه ولا قابلا  
للعقد بنفسه ولا جواز للقضاء بشهادته في الجملة وكذا كون شاهد النكاح مقبول  
الشهادة عليه ليس بشرط  
لانعقاد النكاح بحضوره وينعقد النكاح بحضور من لا تقبل شهادته عليه أصلا كما إذا  
تزوج امرأة بشهادة  
ابنيه منها وهذا عندنا وعند الشافعي لا ينعقد (وجه) قوله إن الشهادة في باب النكاح  
للحاجة إلى صيانته  
عن الجحود والانكار والصيانة لا تحصل الا بالقبول فإذا لم يكن مقبول الشهادة لا

تحصل الصيانة ولنا أن

(٢٥٥)

الاشتهار في النكاح لدفع تهمة الزنا لا لصيانة العقد عن الجحود والانكار والتهمة تندفع بالحضور من غير قبول  
على أن معنى الصيانة يحصل بسبب حضورهما وإن كان لا تقبل شهادتهما لان النكاح يظهر ويشتهر  
بحضورهما فإذا ظهر واشتهر تقبل الشهادة فيه بالتسامح فتحصل الصيانة وكذا إذا تزوج امرأة بشهادة  
ابنيه لا منها أو ابنيها لا منه يجوز لما قلنا ثم عند وقوع الحجر والانكار ينظر ان وقعت شهادتهما لواحد من الأبوين  
لا تقبل وان وقعت عليه تقبل لان شهادة الابن لأبويه غير مقبولة وشهادتهما عليه مقبولة ولو زوج الأب  
ابنته من رجل بشهادة ابنيه وهما أخوا المرأة فلا يشك انه يجوز النكاح وإذا وقع الجحود بين الزوجين فإن كان  
الأب مع الجاحد منهما أيهما كان تقبل شهادتهما لأن هذه شهادة على الأب فتقبل وإن كان الأب مع المدعى  
منهما أيهما كان لا تقبل شهادتهما عند أبي يوسف وعند محمد تقبل فأبو يوسف نظر إلى الدعوى والانكار  
فقال إذا كان الأب مع المنكر فشهادتهما تقع على الأب فتقبل وإذا كان مع المدعى فشهادتهما تقع للأب لان  
التزويج كان من الأب فلا تقبل ومحمد نظر إلى المنفعة وعدم المنفعة فقال إن كان للأب منفعة لا تقبل سواء كان  
مدعيا أو منكرا وان لم يكن له منفعة تقبل وههنا لا منفعة للأب فتقبل والصحيح نظر محمد لان المانع من القبول  
هو التهمة وانها تنشأ عن النفع وكذلك هذا الاختلاف فيما إذا قال رجل لعبد ان كلمك زيد فأنت حر ثم قال العبد  
كلمني زيد وأنكر المولى فشهد للعبد ابنا زيد أباهما قد كلمه والمولى ينكر تقبل شهادتهما في قول محمد سواء  
كان زيد يدعى الكلام أو لا يدعى لأنه لا منفعة لزيد في الكلام وعند أبي يوسف إن كان زيد يدعى الكلام  
لا تقبل وإن كان لا يدعى تقبل وكذلك هذا الاختلاف فيمن توكل عن غيره في عقد ثم شهد ابنا الوكيل على  
العقد فإن كان حقوق العقد لا ترجع إلى العاقد تقبل شهادتهما عند محمد سواء ادعى الوكيل أو لم يدع لأنه ليس  
فيه منفعة وعند أبي يوسف إن كان يدعى لا تقبل وإن كان منكرا تقبل

\* (فصل) \* وأما بيان وقت هذه الشهادة وهي حضور الشهود فوقتها وقت وجود ركن العقد وهو الإيجاب والقبول لا وقت وجود الإجازة حتى لو كان العقد موقوفاً على الإجازة فحضرها عقد الإجازة ولم يحضروا عند العقد لم تجز لان الشهادة شرط ركن العقد فيشترط وجودها عند الركن والإجازة ليست بركن بل هي شرط النفاذ في العقد الموقوف وعند وجود الإجازة يثبت الحكم بالعقد من حين وجوده فتعتبر الشهادة في ذلك الوقت والله تعالى الموفق

\* (فصل) \* ومنها أن تكون المرأة محللة وهي أن لا تكون محرمة على التأييد فإن كانت محرمة على التأييد فلا يجوز نكاحها لان الانكاح احلال واحلال المحرم على التأييد محال والمحرمت على التأييد ثلاثة أنواع محرمت بالقربة ومحرمت بالمصاهرة ومحرمت بالرضاع أما النوع الأول فالمحرمت بالقربة سبع فرق الأمهات والبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت قال الله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم الآية أخبر الله تعالى عن تحريم هذه المذكورات فاما أن يعمل بحقيقة هذا الكلام حقيقة ويقال بحرمة الأعيان كما هو مذهب أهل السنة والجماعة وهي منع الله تعالى الأعيان عن تصرفنا فيها باخراجها من أن تكون محلاً لذلك شرعاً وهو التصرف الذي يعتاد ايقاعه في جنسها وهو الاستمتاع والنكاح واما أن يضم فيه الفعل وهو الاستمتاع والنكاح في تحريم كل واحد منهما تحريم الآخر لأنه إذا حرم الاستمتاع وهو المقصود بالنكاح لم يكن النكاح مفيداً لخلوه عن العاقبة الحميدة فكان تحريم الاستمتاع تحريماً للنكاح وإذا حرم النكاح وانه شرع وسيلة إلى الاستمتاع والاستمتاع هو المقصود فكان تحريم الوسيلة تحريماً للمقصود بالطريق الأولى وإذا عرف هذا فنقول يحرم على الرجل أمه بنص الكتاب وهو قوله تعالى حرمت عليكم



(۲۵۶)

أمهاتكم وتحرم عليه جداته من قبل أبيه وأمه وان علون بدلالة النص لان الله تعالى حرم  
العمات  
والخالات وهن أولاد الأجداد والجدات فكانت الجدات أقرب منهن فكان تحريمهن  
تحريما للجدات من  
طريق الأولى كتحریم التأفیف نصا يكون تحريما للشم والضرع دلالة وعليه اجماع  
الأمة أيضا وتحرم  
عليه بناته بالنص وهو قوله تعالى وبناتكم سواء كانت بنته من النكاح أو من السفاح  
لعموم النص وقال  
الشافعي لا تحرم عليه البنت من السفاح لان نسبها لم يثبت منه فلا تكون مضافة إليه  
شرعا فلا تدخل تحت نص  
الإرث والنفقة في قوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم وفي قوله تعالى وعلى المولود له  
رزقهن كذا ههنا ولأنا نقول  
بنت الانسان اسم لأنثى مخلوقة من مائه حقيقة والكلام فيه فكانت بنته حقيقة الا أنه لا  
تجوز الإضافة شرعا إليه  
لما فيه من إشاعة الفاحشة وهذا لا ينفى النسبة الحقيقية لان الحقائق لا مرد لها وهكذا  
نقول في الإرث والنفقة  
ان النسبة الحقيقية ثابتة الا أن الشرع اعتبر هناك ثبوت النسب شرعا لجريان الإرث  
والنفقة لمعنى ومن ادعى  
ذلك ههنا فعليه البيان وتحرم بنات بناته وبنات أبنائه وان سفلن بدلالة النص لأنهن  
أقرب من بنات الأخ  
وبنات الأخت ومن الأخوات أيضا لان الأخوات أولاد أبيه وهن أولاد أولاده فكان  
ذكر الحرمة  
هناك ذكرا للحرمة ههنا دلالة وعليه اجماع الأمة أيضا وتحرم عليه أخواته وعماته  
وخالاته بالنص وهو قوله  
عز وجل وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم سواء كن لأب وأم أو لأب أو لام لاطلاق  
اسم الأخت والعمة  
والخالة ويحرم عليه عمة أبيه وخالته لأب وأم أو لأب أو لام وعمة أمه وخالته لأب وأم  
أو لأب أو لام بالاجماع  
وكذا عمة جده وخالته وعمة خالته وخالتها لأب وأم أو لأب أو لام تحرم بالاجماع  
وتحرم عليه بنات الأخ  
وبنات الأخت بالنص وهو قوله تعالى وبنات الأخ وبنات الأخت وبنات بنات الأخ  
والأخت وان  
سفلن بالاجماع ومنهم من قال إن حرمة الجدات وبنات البنات ونحوهن ممن ذكرنا

يثبت بالنص أيضا  
لانطلاق الاسم عليهن فان جدة الانسان تسمى اما له وبنت بنته تسمى بنتا له فكانت  
حرمتهن ثابتة بعين النص  
لكن هذا لا يصح الا على قول من يقول يجوز أن يراد الحقيقة والمجاز من لفظ واحد  
إذا لم يكن بين حكميهما منافاة  
لأن اطلاق اسم الام على الجدة واطلاق اسم البنت على بنت البنت بطريق المجاز ألا  
تري أن من نفى اسم الام والبنت  
عنهما كان صادقا في النفي وهذا من العلامات التي يفرق بها بين الحقيقة والمجاز وقد  
ظهر أمر هذه التفرقة في  
الشرع أيضا حتى أن من قال لرجل لست أنت بابن فلان لجده لا يصير قاذفا له حتى لا  
يؤخذ بالحد ولان نكاح  
هؤلاء يفضى إلى قطع الرحم لان النكاح لا يخلو عن مباسطات تجرى بين الزوجين  
عادة وبسببها تجرى الخشونة  
بينهما وذلك يفضى إلى قطع الرحم فكان النكاح سببا لقطع الرحم مفضيا إليه وقطع  
الرحم حرام والمفضى إلى  
الحرام حرام وهذا المعنى يعم الفرق السبع لان قرابتهن محرمة القطع واجبة الوصل  
ويختص الأمهات بمعنى  
آخر وهو ان احترام الام وتعظيمها واجب ولهذا أمر الولد بمصاحبة الوالدين بالمعروف  
وخفض الجناح لهما  
والقول الكريم ونهى عن التأفيف لهما فلو جاز النكاح والمرأة تكون تحت أمر الزوج  
وطاعته وخدمته مستحقة  
عليها للزمها ذلك وانه ينفى الاحترام فيؤدى إلى التناقض وتحل له بنت العممة والخالة  
وبنت العم والخال لان الله  
تعالى ذكر المحرمات في آية التحريم ثم أخبر سبحانه وتعالى أنه أحل ما وراء ذلك  
بقوله وأحل لكم ما وراء ذلكم  
وبنات الأعمام والعمات والأخوال والخالات لم يذكرن في المحرمات فكن مما وراء  
ذلك فكن محللات وكذا  
عمومات النكاح لا توجب الفصل ثم خص عنها المحرمات المذكورات في آية  
التحريم فبقي غيرهن تحت  
العموم وقد ورد نص خاص في الباب وهو قوله تعالى يا أيها النبي انا أحللنا لك  
أزواجك إلى قوله عز وجل  
وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتي هاجرن معك الآية  
والأصل فيما يثبت

للنبي صلى الله عليه وسلم ان يثبت لامته والخصوص بدليل والله الموفق

(٢٥٧)

\* (فصل) \* وأما النوع الثاني فالمحرمات بالمصاهرة أربع فرق الفرقة الأولى أم الزوجة وجداتها من قبل أبيها وأمها وان علون فيحرم على الرجل أم زوجته بنص الكتاب العزيز وهو قوله عز وجل وأمّهات نسائكم معطوفاً على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم سواء كان دخل بزوجه أو كان لم يدخل بها عند عامة العلماء وقال مالك وداود الأصفهاني ومحمد بن شجاع البلخي وبشر المريسي أن أم الزوجة لا تحرم على الزوج بنفس العقد ما لم يدخل بينها حتى أن من تزوج امرأة ثم طلقها قبل الدخول بها أو مات لا يجوز له أن يتزوج أمها عند عامة العلماء وعندهم يجوز والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن عمر وعلى وابن عباس وزيد بن ثابت وعمران بن حصين رضي الله عنهم مثل قول العامة وروى عن عبد الله بن مسعود وجابر رضي الله عنهما مثل قولهم وهو إحدى الروايتين عن علي وزيد بن ثابت وعن زيد بن ثابت أنه فصل بين الطلاق والموت قال في الطلاق مثل قولهما وفي الموت مثل قول العامة وجعل الموت كالدخول لأنه بمنزلة الدخول في حق المهر وكذا في حق التحريم احتجوا بقوله تعالى وأمّهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ذكر أمّهات النساء وعطف ربائب النساء عليهن في التحريم بحرف العطف ثم عقب الجملتين بشرط الدخول والأصل أن الشرط المذكور والاستثناء بمشيئة الله تعالى عقيب جمل معطوف بعضها على بعض بحرف العطف كل جملة مبتدأ وخبره ينصرف إلى الكل لا إلى ما يليه خاصة كمن قال عبده حر وامرأته طالق وعليه حج بيت الله تعالى إن فعل كذا أو قال إن شاء الله تعالى فهذا كذلك فينصرف شرط الدخول إلى الجملتين جميعاً فلا تثبت الحرمة بدونه ولنا قوله تعالى وأمّهات نسائكم كلام تام بنفسه منفصل عن المذكور بعده لأنه مبتدأ وخبره إذ هو معطوف على ما تقدم ذكره من قوله حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم إلى قوله عز وجل وأمّهات نسائكم والمعطوف يشارك المعطوف عليه في خبره ويكون خبر

الأول خبرا للثاني كقوله  
جاءني زيد وعمرو معناه جاءني عمرو فكان معنى قوله تعالى وأمهات نسائكم أي  
وحرمت عليكم أمهات  
نسائكم وانه مطلق عن شرط الدخول فمن ادعى أن الدخول المذكور في آخر  
الكلمات منصرف إلى الكل  
فعليه الدليل وروى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه  
وسلم أنه قال إذا نكح  
الرجل امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فله أن يتزوج ابنتها وليس له أن يتزوج الام  
وهذا نص في المسئلتين وعن  
عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم قال قال رسول الله صلى الله عليه  
وسلم أيما رجل تزوج  
امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها أو ماتت عنده فلا بأس أن يتزوج بنتها وأيما رجل تزوج  
امرأة فطلقها قبل أن  
يدخل بها أو ماتت عنده فلا يحل له أن يتزوج أمها وهذا نص في المسئلتين وعن عبد  
الله بن عباس رضي الله عنهما  
أنه قال في هذه الآية الكريمة أبهموا ما أبهم الله تعالى أي أطلقوا ما أطلق الله تعالى  
وكذا روى عن عمران  
ابن حصين أنه قال الآية مبهمة أي مطلقة لا يفصل بين الدخول وعدمه وما روى عن  
ابن مسعود رضي الله عنه  
فقد روى الرجوع عنه فإنه روى أنه أفتى بذلك في الكوفة فلما أتى المدينة ولقى  
أصحاب رسول الله صلى الله عليه  
وسلم فذاكرهم رجع إلى القول بالحرمة حتى روى أنه لما أتى الكوفة نهى من كان  
أفتاه بذلك فقبل إنها  
ولدت أولادا فقال إنها وان ولدت ولان هذا النكاح يفضى إلى قطع الرحم لأنه إذا طلق  
بنتها وتزوج بأمرها  
حملها ذلك على الضغينة التي هي سبب القطيعة فيما بينهما وقطع الرحم حرام فما  
أفضى إليه يكون حراما لهذا المعنى  
حرم الجمع بين المرأة وبناتها وبين المرأة وأمها وبين عماتها وخالاتها على ما نذكر إن  
شاء الله تعالى بخلاف جانب  
الام حيث لا تحرم بنتها بنفس العقد على الام لان إباحة النكاح هناك لا تؤدي إلى  
القطع لان الام في ظاهر  
العادات تؤثر بنتها على نفسها في الحظوظ والحقوق والبنات لا تؤثر أمها على نفسها  
معلوم ذلك بالعادة وإذا جاء

الدخول تثبت الحرمة لأنه تأكدت مودتها لاستيفائها حظها فتلحقها الغضاضة فيؤدى إلى القطع ولان الحرمة

(٢٥٨)

تثبت بالدخول بالاجماع والعقد على البنت سبب الدخول بها والسبب يقوم مقام المسبب في موضع الاحتياط ولهذا تثبت الحرمة بنفس العقد في منكوحة الأب وحليلة الابن كان ينبغي ان تحرم الربيبة بنفس العقد على الام الا أن شرط الدخول هناك عرفناه بالنص فبقي الحكم في الآية على أصل القياس (وأما قولهم إن الشرط المذكور في آخر كلمات معطوف بعضها على بعض والاستثناء بمشيئة الله تعالى ملحق بالكل فنقول هذا الأصل مسلم في الاستثناء بمشيئة الله تعالى والشرط المصرح به فاما في الصفة الداخلة على المذكور في آخر الكلام فممنوع بل يقتصر على ما يليه فإنك تقول جاءني زيد ومحمد العالم فتقتصر صفة العلم على الذي يليه دون زيد وقوله عز وجل اللاتي دخلتم بهن وصف إياهن بالدخول بهن لا شرط من ادعى الحاق الوصف بالشرط فعليه الدليل على أنه يحتمل أن يكون بمعنى الشرط فيلحق الكل ويحتمل أن لا يكون فيقتصر على ما يليه فلا يلحق بالشك والاحتمال وإذا وقع الشك والشبهة فيه فالقول لما فيه الحرمة أولى احتياطا على أن هذه الصفة إن كانت في معنى الشرط لكن اللفظ متى قرن به شرط أو صفة لاثبات حكم يقتضى وجوده عند وجوده اما لا يقتضى عدمه عند عدمه بل عدمه ووجوده عند عدم الشرط والصفة يكون موقوفا على قيام الدليل وفي نفس هذه الآية الكريمة ما يدل عليه فإنه قال عز وجل وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ولو كان التقييد بالوصف نافيا للحكم في غير الموصوف لكان ذلك القدر كافيا ونحن نقول بحرمة الام عند الدخول بالربيبة وبحرمة الربيبة عند الدخول بالأم بظاهر الآية الكريمة وليس فيها نفى الحرمة عند عدم الدخول ولا اثباتها فيقف على قيام الدليل وقد قام الدليل على حرمة الام بدون الدخول بينتها وهو ما ذكرنا فثبتت الحرمة ولم يقم الدليل على حرمة الربيبة قبل الدخول بالأم فلا تثبت الحرمة والله عز وجل أعلم وأما جدات الزوجة من قبل أبيها وأمها فإنها عرفت حرمتها بالاجماع ولما ذكرنا من

المعنى في الأمهات  
لا بعين النص الا على قول من يجيز اشتمال اللفظ الواحد على الحقيقة والمجاز عند  
عدم التنافي بين حكميهما على  
ما ذكرنا ثم إنما تحرم الزوجة وجداتها بنفس العقد إذا كان صحيحا فاما إذا كان  
فاسدا فلا تثبت الحرمة  
بالعقد بل بالوطء أو ما يقوم مقامه من المس عن شهوة والنظر إلى الفرج عن شهوة  
على ما نذكر لان الله  
تعالى حرم على الزوج أم زوجته مضافا إليه والإضافة لا تنعقد الا بالعقد الصحيح فلا  
تثبت الحرمة  
الا به والله الموفق  
\* (فصل) \* وأما الفرقة الثانية فبنت الزوجة وبناتها وبنات بناتها وبنيتها وان سفلن اما  
بنت زوجته فتحرم  
عليه بنص الكتاب العزيز إذا كان دخل بزوجه فإن لم يكن دخل بها فلا تحرم لقوله  
وربائبكم اللاتي في  
حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم  
وسواء كانت بنت زوجته في  
حجره أو لا عند عامة العلماء وقال بعض الناس لا تحرم عليه الا أن تكون في حجره  
ويروى ذلك عن علي بن أبي  
طالب رضي الله عنه نصا لظاهر الآية قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم حرم الله  
عز وجل بنت الزوجة  
وبوصف كونها في حجر زوج فيتقيد التحريم بهذا الوصف ألا ترى أنه لما أضافها إلى  
الزوجة يقيد التحريم  
به حتى لا يحرم على ربيته غير الزوجة كذا هذا ولنا أن التنصيص على حكم  
الموصوف لا يدل على أن الحكم في  
غير الموصوف بخلافه إذ التنصيص لا يدل على التخصيص فتثبت حرمة بنت زوجة  
الرجل التي دخل بأمرها  
وهي في حجره بهذه الآية وإذا لم تكن في حجره تثبت حرمتها بدليل آخر وهو كون  
نكاحها مفضيا إلى قطيعة  
الرحم سواء كانت في حجره أو لم تكن على ما بينا فيما تقدم الا أن الله تعالى ذكر  
الحجر بناء على أن عرف الناس  
وعاداتهم ان الريبة تكون في حجر زوج أمها عادة فأخرج الكلام مخرج العادة كما في  
قوله عز وجل ولا  
تقتلوا أولادكم خشية املاق وقوله عز وجل فان خفتن أن لا تعدلوا فواحدة ونحو ذلك

وأما بنات بنات الربيبية

(٢٥٩)

وبنات أبنائها وان سفنن فتثبت حرمتهن بالاجماع وبما ذكرنا من المعنى المعقول لا  
بعين النص الا على قول  
من يرى الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد عند امكان العمل بهما  
\* (فصل) \* وأما الفرقة الثالثة فحليلة الابن من الصلب وابن الابن وابن البنت وان سفن  
فتحرم على الرجل  
حليلة ابنه من صلبه بالنص وهو قوله عز وجل وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وذكر  
الصلب جاز أن  
يكون لبيان الخاصية وان لم يكن الابن الا من الصلب لقوله تعالى ولا طائر يطير  
بجناحيه وإن كان الطائر  
لا يطير الا بجناحيه وجاز أن يكون لبيان القسمة والتنويع لان الابن قد يكون من  
الصلب وقد يكون من الرضاع  
وقد يكون بالتبني أيضا على ما ذكر في سبب نزول الآية لان النبي صلى الله عليه وسلم  
لما تزوج امرأة زيد  
ابن حارثة بعد ما طلقها زيد وكان ابنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم بالتبني فعابه  
المنافقون على ذلك وقالوا له  
تزوج بحليلة ابنه فنزل قوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وكذلك قوله  
تعالى فلما قضى زيد منها  
وطرا زوجها لكيلا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم إذا قضوا منهن  
وطرا ولان حليلة الابن لو لم  
تحرم على الأب فإذا طلقها الابن ربما يندم على ذلك ويريد العود إليها فإذا تزوجها  
أبوه أورت ذلك الضغينة بينما  
والضغينة تورث القطيعة وقطع الرحم حرام فيجب أن يحرم حتى لا يؤدي إلى الحرام  
ولهذا حرمت منكوحة  
الأب على الابن كذا هذا سواء كان دخل بها الابن أو لم يدخل بها لان النص مطلق  
عن شرط الدخول والمعنى  
لا يوجب الفصل أيضا على ما ذكرنا ولأن العقد سبب إلى الدخول والسبب يقام مقام  
المسبب في موضع الاحتياط  
على ما مر وحليلة ابن الابن وابن البنت وان سفن تحرم بالاجماع أو بما ذكرنا من  
المعنى لا بعين النص لان ابن  
الابن يسمى ابنا مجازا لا حقيقة فإذا صارت الحقيقة مرادة لم يبق المجاز مرادا لنا الا  
على قول من يقول إنه يجوز  
أن يرادا من لفظ واحد والله الموفق  
\* (فصل) \* وأما الفرقة الرابعة فمكوحة الأب وأجداده من قبل أبيه وان علوا أما

منكوحة الأب فتحرم  
بالنص وهو قوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء والنكاح يذكر ويراد به العقد  
وسواء كان الأب دخل  
بها أو لا لان اسم النكاح يقع على العقد والوطئ فتحرم بكل واحد منهما على ما نذكر  
ولان نكاح منكوحة  
الأب يفضى إلى قطيعة الرحم لأنه إذا فارقها أبوه لعله يندم فيريد أن يعيدها فإذا نكحها  
الابن أوحشه ذلك  
وأورث الضغينة وذلك سبب التباعد بينهما وهو تفسير قطيعة الرحم وقطع الرحم حرام  
فكان النكاح سر سبب  
الحرام وانه تناقض فيحرم دفعا للتناقض الذي هو أثر السفه والجهل جل الله تعالى  
عنهما وأما منكوحة أجداده  
فتحرم بالاجماع وبما ذكرنا من المعنى لا بعين النص الا على قول من يرى الجمع بين  
الحقيقة والمجاز في لفظ  
واحد عند عدم النافي ثم حرمة المصاهرة تثبت بالعقد الصحيح وتثبت بالوطئ الحلال  
بملك اليمين حتى أن  
من وطئ جاريتة تحرم عليها أمها وابنتها وجداتها وان علون وبنات بناتها وان سفلن  
وتحرم هي على أب الواطئ  
وابنه وعلى أجداد الواطئ وان علوا وعلى أبناء أبنائه وان سفلوا وكذا تثبت  
بالوطئ في النكاح الفاسد  
وكذا بالوطئ عن شبهة بالاجماع وتثبت باللمس فيهما عن شهوة وبالنظر إلى فرجها  
عن شهوة عندنا ولا تثبت  
بالنظر إلى سائر الأعضاء بشهوة ولا بمس سائر الأعضاء الا عن شهوة بلا خلاف  
وتفسير الشهوة هي أن  
يشتهى بقلبه ويعرف ذلك باقراره لأنه باطن لا وقوف عليه لغيره وتحرك الا آلة  
وانتشارها هل هو شرط تحقيق  
الشهوة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم شرط وقال بعضهم ليس بشرط هو الصحيح  
لان المس والنظر عن  
شهوة يتحقق بدون ذلك كالعينين والمجبوب ونحو ذلك وقال الشافعي لا تثبت حرمة  
المصاهرة بالنظر وله  
في المس قولان وتثبت حرمة المصاهرة بالزنا والمس والنظر بدون النكاح والملك  
وشبهته وعند الشافعي  
لا تثبت الحرمة بالزنا فأولى أن لا تثبت بالمس والنظر بدون الملك احتج الشافعي بقوله  
تعالى وربائبكم



(۲۶۰)

اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن حرم لربائب المضافة إلى نسائنا المدخولات وإنما تكون المرأة مضافة اليها بالنكاح فكان الدخول بالنكاح شرط ثبوت الحرمة وهذا دخول بلا نكاح فلا تثبت به الحرمة ولا تثبت بالنظر أيضا لأنه ليس بمعنى الدخول ألا ترى أنه لا يفسد به الصوم ولا يجب به شيء في الاحرام وكذلك اللمس في قول وفي قول يثبت لأنه استمتاع بها من وجه فكان بمعنى الوطئ ولهذا حرم بسبب الاحرام كما حرم الوطئ وروى عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الرجل يتبع المرأة حراما أينكح ابنتها أو يتبع البنت حراما أينكح أمها فقال لا يحرم الحرام الحلال إنما يحرم ما كان نكاحا حلالا والتحريم بالزنا تحريم الحرام لحلال ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء والنكاح يستعمل في العقد والوطئ فلا يخلو اما أن يكون حقيقة لهما على الاشتراك واما أن يكون حقيقة لأحدهما مجازا للاخر وكيف ما كان يجب القول بتحريمهما جميعا إذ لا تنافي بينهما كأنه قال عز وجل ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء عقدا ووطئا وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا ابنتها وروى حرمت عليه أمها وابنتها وهذا نص في الباب لأنه ليس فيه ذكر النكاح وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها ولو لم يكن النظر الأول محرما للثاني وهو النظر إلى فرج ابنتها لم يلحقه اللعن لان النظر إلى فرج المرأة المنكوحة نكاحا صحيحا مباحا فكيف يستحق اللعن فإذا ثبتت الحرمة بالنظر فبالدخول أولى وكذا باللمس لان النظر دون اللمس في تعلق الأحكام بهما ألا ترى انه يفسد الصوم بالانزال عن المس ولا يفسد بالانزال عن النظر إلى الفرج وفي الحج يلزمه بالمس عن شهوة الدم أنزل أو لم ينزل ولا يلزمه شيء بالنظر إلى الفرج عن شهوة أنزل أو لم ينزل فلما ثبتت الحرمة بالنظر فبالمس أولى ولان الحرمة إنما تثبت بالنكاح لكونه

سببا داعيا إلى الجماع إقامة  
للسبب مقام المسبب في موضع الاحتياط كما أقيم النوم المفضى إلى الحدث مقام  
الحدث في انتقاض الطهارة  
احتياطا لأمر الصلاة والقبلة والمباشرة في التسبب والدعوة أبلغ من النكاح فكان أولى  
بإثبات الحرمة ولأن  
الوطئ الحلال إنما كان محرما للبت بمعنى هو موجود هنا وهو انه يصير جامعا بين  
المرأة وبتنها في الوطئ من  
حيث المعنى لأن وطئ إحداهما يذكره وطئ الأخرى فيصير كأنه قاض وطره منهما  
جميعا ويجوز أن يكون  
هذا معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها وهذا  
المعنى موجود  
في الوطئ الحرام وأما الآية الكريمة فلا حجة له فيها بل هي حجة عليه لأنها تقتضي  
حرمة ربيته التي هي بنت  
امراته التي دخل بها مطلقا سواء دخل بها بعد النكاح أو قبله بالزنا واسم الدخول يقع  
على الحلال والحرام أو يحتمل  
أن يكون المراد الدخول بعد النكاح ويحتمل أن يكون قبله فكان الاحتياط هو القول  
بالحرمة وإذا احتتمل هذا  
واحتتمل هذا فلا يصح الاحتجاج به مع الاحتمال على أن في هذه الآية اثبات الحرمة  
بالدخول في النكاح وهذا  
ينفي الحرمة بالدخول بلا نكاح فكان هذا احتجاجا بالمسكوت عنه وانه لا يصح على  
أن في هذه الآية حجتنا على  
إثبات الحرمة بالمس لأنه ذكر الدخول بهن وحقيقة الدخول بالشئ عبارة عن ادخاله  
في العورة إلى الحصن فكان  
الدخول بها هو ادخالها في الحصن وذلك بأخذ يدها أو شئ منها ليكون هو الداخل  
بها فأما بدون ذلك فالمرأة  
هي الداخلة بنفسها فدل أن المس موجب للحرمة أو يحتمل الوطئ ويحتمل المس  
فيجب القول بالحرمة احتياطاً  
وأما الحديث فقد قيل إنه ضعيف ثم هو خبر واحد مخالف للكتاب ولئن ثبت فنقول  
بموجبه لأن المذكور  
فيه هو الاتباع لا الوطئ واتباعها أن يراودها عن نفسها وذا لا يحرم عندنا إذ المحرم  
هو الوطئ ولا ذكر له في  
الحديث والله عز وجل الموفق (وأما) النوع الثالث وهو المحرمات بالرضاعة فموضع  
بيانها كتاب الرضاع

فكل من حرم لقراة من الفرق السبع الذين وصفهم الله تعالى يحرم بالرضاعة الا أن الله  
تعالى بين

(٢٦١)

المحرمات بالقرابة بيان ابلاغ وبين المحرمات بالرضاعة بيان كفاية حيث لم يذكر على التصريح والتنصيص  
الا الأمهات والأخوات بقوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة  
ليعلم حكم غير  
المذكور بطريق الاجتهاد بالاستدلال ووجه الاستدلال نذكره في كتاب الرضاع إن  
شاء الله تعالى  
والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وعليه  
الاجماع أيضا وكذا كل من  
يحرم ممن ذكرنا من الفرق الأربع بالمصاهرة يحرم بالرضاع فيحرم على الرجل أم  
زوجته وبناتها من الرضاع  
الا أن الام تحرم بنفس العقد إذا كان صحيحا والبت لا تحرم الا بالدخول بالاحرام  
وكذا جدات الزوجة  
لأبيها وأمها وان علون وبنات بناتها وبنات أبنائها وان سفن من الرضاع وكذا يحرم  
حليلة ابن الرضاع وابن  
ابن الرضاع وان سفن على أبي الرضاع وأبي أبيه وتحرم منكوحة أبي الرضاع وأبي أبيه  
وان علا على ابن الرضاع  
وابن ابنه وان سفن وكذا يحرم بالوطئ أم الموطوءة وبناتها من الرضاع على الواطئ  
وكذا جداتها وبنات بناتها  
وتحرم الموطوءة على أبي الواطئ وابنه من الرضاع وكذا على أجداده وان علوا على  
أبناءه أبنائه وان سفنوا سواء  
كان الوطئ حلالا بأن كان بملك اليمين أو كان الوطئ بنكاح فاسد أو شبهة النكاح أو  
كان زنا والأصل انه يحرم  
بسبب الرضاع ما يحرم بسبب النسب وسبب المصاهرة الا في مسألتين يختلف فيهما  
حكم المصاهرة والرضاع  
نذكرهما في كتاب الرضاع إن شاء الله تعالى  
\* (فصل) \* ومنها أن لا يقع نكاح المرأة التي يتزوجها جمعا بين ذوات الأرحام ولا  
بين أكثر من أربع  
نسوة في الأجنبية وجملة الكلام في الجمع أن الجمع في الأصل نوعان جمع بين  
ذوات الأرحام وجمع بين الأجنبية  
أما الجمع بين ذوات الأرحام فنوعان أيضا جمع في النكاح وجمع في الوطئ ودواعيه  
بملك اليمين أما الجمع بين  
ذوات الأرحام في النكاح فنقول لا خلاف في أن الجمع بين الأختين في النكاح حرام  
لقوله تعالى وأن تجمعوا

بين الأختين معطوفا على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم ولان الجمع بينهما  
يفضى إلى قطيعة الرحم لان  
العداوة بين الضرتين ظاهرة وأنها تفضى إلى قطيعة الرحم وقطيعة الرحم حرام فكذا  
المفضى وكذا الجمع بين  
المرأة وبناتها لما قلنا بل أولى لان قرابة الولاد مفترضة الوصل بلا خلاف واختلف في  
الجمع بين ذواتي رحم  
محرم سوى هذين الجمعين بين امرأتين لو كانت إحداهما رجلا لا يجوز له نكاح  
الأخرى من الجانبين جميعا  
أيتهما كانت غير عين كالجمع بين امرأة وعمتها والجمع بين امرأة وخالتها ونحو ذلك  
قال عامة العلماء لا يجوز وقال  
عثمان البتي الجمع فيما سوى الأختين وسوى المرأة وبناتها ليس بحرام واحتج بقوله  
تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم  
ذكر المحرمات وذكر فيما حرم الجمع بين الأختين وأحل ما وراء ذلك والجمع فيما  
سوى الأختين لم يدخل في  
التحريم فكان داخلا في الاحلال الا أن الجمع بين المرأة وبناتها حرم بدلالة النص لان  
قرابة الولاد أقوى فالنص  
الوارد ثمة يكون واردا ههنا من طريق الأولى ولنا الحديث المشهور وهو ما روى عن  
أبي هريرة رضي الله عنه  
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها  
ولا على ابنة أخيها ولا على  
ابنة أختها وزاد في بعض الروايات لا الصغرى على الكبرى ولا الكبرى على الصغرى  
الحديث أخبر أن  
من تزوج عمته ثم بنت أخيها أو خالة ثم بنت أختها لا يجوز ثم أخبر أنه إذا تزوج بنت  
الأخ أولا ثم العمه أو بنت  
الأخت أولا ثم الخالة لا يجوز أيضا لثلا يشكل ان حرمة الجمع يجوز أن تكون  
مختصة بأحد الطرفين دون  
الآخر كنكاح الأمة على الحرة أنه لا يجوز ويجوز نكاح الحرة على الأمة ولان الجمع  
بين ذواتي محرم في  
النكاح سبب لقطيعة الرحم لان الضرتين يتنازعان ويختلفان ولا يأتلفان هذا أمر معلوم  
بالعرف والعادة وذلك  
يقضى إلى قطع الرحم وانه حرام والنكاح سبب فيحرم حتى لا يؤدي إليه والى هذا  
المعنى أشار النبي صلى الله  
عليه وسلم في آخر الحديث فيما روى أنه قال إنكم لو فعلتم ذلك لقطعتم أرحامهن

وروى في بعض الروايات

(٢٦٢)

فإنهن يتقاطعن وفي بعضها أنه يوجب القطيعة وروى عن أنس رضي الله عنه أنه قال  
كان أصحاب رسول الله  
صلى الله عليه وسلم يكرهون الجمع بين القرابة في النكاح وقالوا إنه يورث الضغائن  
وروى عن عبد الله  
ابن مسعود رضي الله عنه أنه كره الجمع بين بنتي عمين وقال لا أحرم ذلك لكن أكرهه  
أما الكراهة فلمكان  
القطيعة وأما عدم الحرمة فلان القرابة بينهما ليست بمفترضة الوصل أما الآية فيحتمل أن  
يكون معنى قوله  
تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أي ما وراء ما حرمه الله تعالى والجمع بين المرأة  
وعمتها وبنتها وبين خالتها مما  
قد حرمه الله تعالى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي هو وحى غير متلو  
على أن حرمة الجمع  
بين الأختين معلولة بقطع الرحم والجمع ههنا يفضى إلى قطع الرحم فكانت حرمة ثابتة  
بدلالة النص فلم يكن  
ما وراء ما حرم في آية التحريم ويجوز الجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل أو  
بين امرأة وزوجة كانت  
لأبيها وهما واحد لأنه لا رحم بينهما فلم يوجد الجمع بين ذواتي رحم وقال زفر وابن  
أبي ليلى لا يجوز لان البنت  
لو كانت رجلا لكان لا يجوز له أن يتزوج الأخرى لأنها منكوحة أبيه فلا يجوز الجمع  
بينهما كما لا يجوز الجمع  
بين الأختين وانا نقول الشرط أن تكون الحرمة ثابتة من الجانبين جميعا وهو أن يكون  
كل واحدة منهما أيتها  
كانت بحيث لو قدرت رجلا لكان لا يجوز له نكاح الأخرى ولم يوجد هذا الشرط  
لان الزوجة منهما لو كانت  
رجلا لكان يجوز له أن يتزوج الأخرى لان الأخرى لا تكون بنت الزوج فلم تكن  
الحرمة ثابتة من الجانبين  
فجاز الجمع بينهما كالجمع بين الأختين ولو تزوج الأختين معا فسد نكاحهما لان  
نكاحهما حصل جمعا  
بينهما في النكاح وليست إحداهما بفساد النكاح بأولى من الأخرى فيفرق بينه وبينهما  
ثم إن كان  
قبل الدخول فلا مهر لهما ولا عدة عليهما لان النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول  
وإن كان قد  
دخل بهما فلكل واحدة منهما العقر وعليهما العدة لان هذا حكم الدخول في النكاح

الفساد على  
ما نذكره إن شاء الله تعالى في موضعه وان تزوج إحداهما بعد الأخرى جاز نكاح  
الأولى وفسد نكاح  
الثانية ولا يفسد نكاح الأولى لفساد نكاح الثانية لان الجمع حصل بنكاح الثانية فاقصر  
الفساد عليه  
ويفرق بينه وبين الثانية فإن كان لم يدخل بها فلا مهر ولا عدة وإن كان دخل بها فلها  
المهر وعليها  
العدة لما بينا ولا يجوز له أن يطاء الأولى ما لم تنقض عدة الثانية لما نذكر إن شاء الله  
تعالى وان تزوج  
أختين في عقدتين لا يدرى أيتها أولى لا يجوز له التحري بل يفرق بينه وبينهما لان  
نكاح إحداهما  
فاسد بيقين وهي مجهولة ولا يتصور حصول مقاصد النكاح من المجهولة فلا بد من  
التفريق ثم إن ادعت  
كل واحدة منهما أنها هي الأولى ولا بينة لها يقضى لها بنصف المهر لان النكاح  
الصحيح أحدهما وقد  
حصلت الفرقة قبل الدخول لا بصنع المرأة فكان الواجب نصف المهر ويكون بينهما  
لعدم الترجيح  
إذ ليست إحداهما بأولى من الأخرى وروى عن أبي يوسف أنه لا يلزم الزوج شئ  
وروى عن محمد أنه  
يجب عليه المهر كاملا وان قالتا لا ندري أيتنا الأولى لا يقضى لهما بشئ لكون  
المدعية منهما مجهولة الا إذا  
اصطلحت على شئ فحينئذ يقضى لها وكذلك المرأة وعمتها وخالتها في جميع ما  
وصفنا وكما لا يجوز للرجل ان  
يتزوج امرأة في نكاح أختها لا يجوز له ان يتزوجها في عدة أختها وكذلك الزوج  
بامرأة هي ذات رحم محرم من  
امرأة بعقد منه والأصل ان ما يمنع صلب النكاح من الجمع بين ذواتي المحارم فالعدة  
تمنع منه وكذا لا يجوز  
له ان يتزوج أربعا من الأجنبية والخامسة تعتد منه سواء كانت العدة من طلاق رجعي  
أو بائن أو ثلاث  
أو بالمحرمة الطارئة بعد الدخول أو بالدخول في نكاح فاسد أو بالوطء في شبهة  
وهذا عندنا وقال الشافعي  
رحمه الله يجوز الا في عدة من طلاق رجعي وروى عن جماعة من الصحابة رضي الله  
عنهم مثل قولنا نحو



(۲۶۳)

على وعبد الله بن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم (وجه) قوله إن المحرم هو  
الجمع بين الأختين  
في النكاح والنكاح قد زال من كل وجه لوجود المزيل له وهو الطلاق الثلاث أو البائن  
ولهذا لو وطئها بعد  
الطلاق الثلاث مع العلم بالحرمة لزمه الحد فلم يتحقق الجمع في النكاح فلا تثبت  
الحرمة ولنا ان ملك  
الحبس والعبد قائم فان الزوج يملك منعها من الخروج والبروز وحرمة التزوج بزواج  
آخر ثابتة  
والفراش قائم حتى لو جاءت بولد إلى سنتين من وقت الطلاق وقد كان قد دخل بها  
يثبت النسب فلو جاز  
النكاح لكان النكاح جمعا بين الأختين في هذه الأحكام فيدخل تحت النص ولأن هذه  
أحكام النكاح لأنها  
شرعت وسيلة إلى أحكام النكاح فكان النكاح قائما من وجه ببقاء بعض أحكامه  
والثابت من وجه ملحق  
بالثابت من وجه في باب الحرمة احتياطا الا ترى انه ألحقت الام والبنت من وجه  
بالرضاعة بالأم والبنت من  
كل وجه بالقربة وألحقت المنكوحه من وجه وهي المعتدة بالمنكوحه من كل وجه في  
حرمة النكاح كذا  
هذا ولان الجمع قبل الطلاق إنما حرم لكونه مفضيا إلى قطيعة الرحم لأنه يورث  
الضعينة وانها تفضى إلى  
القطيعة والضعينة ههنا أشد لان معظم النعمة وهو ملك الحل الذي هو سبب اقتضاء  
الشهوة قد زال في حق  
المعتدة وبنكاح الثانية يصير جميع ذلك لها وتقوم مقامها وتبقى هي محرومة الحظ  
للحال من الأزواج فكانت  
الضعينة أشد فكانت أدعى إلى القطيعة بخلاف ما بعد انقضاء العدة لان هناك لم يبق  
شئ من علائق الزوج  
الأول فكان لها سبيل الوصول إلى زوج آخر فتستوفي حظها من الثاني فتسلى به فلا  
تلحقها الضعينة أو كانت  
أقل منه في حال قيام العدة فلا يستقيم الاستدلال ولو خلا بامرأته ثم طلقها لم يتزوج  
أختها حتى تنقضي عدتها  
لأنه وجبت عليها العدة بالخلوة فيمنع نكاح الأخت كما لو وجبت بالدخول حقيقة  
(فصل) وأما الجمع في الوطئ بملك اليمين فلا يجوز عند عامة الصحابة مثل عمر  
وعلى وعبد الله بن مسعود

وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم وروى عن عثمان رضي الله عنه أنه قال كل شيء حرمه الله تعالى من الحرائر  
حرمه الله تعالى من الإماء الا الجمع أي الجمع في الوطئ بملك اليمين وروى أن رجلا سأل عثمان رضي الله عنه  
عن ذلك فقال ما إحسان أحله ولكن أحلتها آية وحرمتها آية وأما أنا فلا أفعله فخرج الرجل من عنده  
فلقي عليا فذكر له ذلك فقال لو أن لي من الامر شيء لجعلت من فعل ذلك نكالا وقول عثمان رضي الله عنه أحلتها  
آية وحرمتها آية عنى بآية التحليل قوله عز وجل الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين وبآية  
التحريم قوله عز وجل وان تجمعوا بين الأختين الا ما قد سلف وذلك منه إشارة إلى تعارض دليلي الحل والحرمة  
فلا تثبت الحرمة مع التعارض ولعمامة الصحابة رضي الله عنهم الكتاب العزيز والسنة اما الكتاب فقوله عز  
وجل وان تجمعوا بين الأختين والجمع بينهما في الوطئ جمع فيكون حراما وأما السنة فما روى عن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم أختين واما قول  
عثمان رضي الله عنه أحلتها آية وحرمتها آية فالأخذ بالمحرم أولى عند التعارض احتياطا للحرمة لأنه  
يلحقه المأثم بارتكاب المحرم ولا مأثم في ترك المباح ولان الأصل في الايضاع هو الحرمة والإباحة بدليل  
فإذا تعارض دليل الحل والحرمة تدافعا فيجب العمل بالأصل وكما لا يجوز الجمع بينهما في الوطئ لا يجوز في  
الدواعي من اللمس والتقبيل والنظر إلى الفرج عن شهوة لان الدواعي إلى الحرام حرام إذا عرف هذا فنقول إذا  
ملك أختين فله أن يطأ إحداهما لان الأمة لا تصير فراشا بالملك وإذا وطئ إحداهما ليس له ان يطأ الأخرى  
بعد ذلك لأنه لو وطئ لصار جامعا بينهما في الوطئ حقيقة وكذا إذا ملك جارية فوطئها ثم ملك أختها كان له  
ان يطأ الأولى لما قلنا وليس له أن يطأ الأخرى بعد ذلك ما لم يحرم فرج الأولى على نفسه اما بالتزويج أو  
بالاخراج عن ملكه بالاعتاق أو بالبيع أو بالهبة أو بالصدقة لأنه لو وطئ الأخرى لصار

جامعا بينهما

(٢٦٤)

في الوطئ حقيقة وهذا لا يجوز ولو كاتبها يحل له وطئ الأخرى في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه قال لا يحل لأنه بالكتابة لم يملك وطأها غيره وقال في هذه الرواية أيضا انه لو ملك فرج الأولى غيره لم يكن له ان يطأ الأخرى حتى تحيض الأولى حيضة بعد وطئها لجواز أن تكون حاملا فيكون جامعا ماءه في رحم أختين فيستبرئها بحيضة حتى يعلم أنها ليست بحامل (وجه) ظاهر الرواية انه حرم فرجها على المولى بالكتابة الا ترى انه لو وطئها لزمه العقر ولو وطئت بشبهة أو نكاح كان المهر لها لا للمولى فلا يصير بوطئ الأخرى جامعا بينهما في الوطئ ولو تزوج جارية ولم يطأها حتى ملك أختها فليس له أن يطأ المشتراة لأنه الفراش يثبت بنفس النكاح ولان ملك النكاح يقصد به الوطئ والولد فصارت المنكوحة موطوءة حكما فلو وطئ المشتراة لصار جامعا بينهما في الوطئ ولو كانت في ملكه جارية قد وطئها ثم تزوج أختها وتزوج أم ولده جاز النكاح عند عامة العلماء ولكن لا يطأ الزوجة ما لم يحرم فرج الأمة التي في ملكه أو أم ولده وقال مالك لا يجوز النكاح (وجه) قوله إن النكاح بمنزلة الوطئ بدليل انه به النسب كالوطئ وبدليل أنه لا يجوز له أن يطأ المملوكة ههنا بعد نكاح أختها فلو لم يكن بمنزلة الوطئ لجاز وإذا كان النكاح بمنزلة الوطئ يصير بالنكاح جامعا لما بينا في الوطئ وانه لا يجوز ولنا أن النكاح ليس بوطئ حقيقة وليس بمنزلة الوطئ أيضا لان النكاح يلاقى الأجنبية ولا يجوز وطئ الأجنبية فلا يكون نكاحها جامعا بينهما في الوطئ الا ان النكاح إذا انعقد يجعل الوطئ موجودا حكما بعد الانعقاد لما أن الحكم المختص بالنكاح هو الوطئ وثمرته المطلوبة منه الولد ولا حصول له عادة بدون الوطئ فجعله الشارع حكما واطئا بعد انعقاد النكاح والحق الولد بالفراش فلو وطئ المملوكة لصار جامعا بينهما وطأ ولان الأمة لا تصير فراشا بنفس الوطئ عندنا حتى لا يثبت النسب بدون الدعوة فلا يكون نكاح أختها جمعا بينهما في الفراش فلا يمنع منه وأم الولد فراشها ضعيف حتى ينتفى نسب ولده بمجرد قوله وهو مجرد النفي

من غير لعان وكذا يحتمل النقل إلى غيره فلا يتحقق النكاح جمعا بينهما في الفراش مطلقا فلا يمنع نسب ولده بمجرد قوله وهو مجرد النفي من غير لعان والله عز وجل أعلم ولا يجوز أن يتزوج أخت أم ولده التي تعتد منه بأنه أعتقها ووجبت عليها العدة في قول أبي حنيفة رحمه الله ويجوز أن تتزوج أربعا في عدتها وقال أبو يوسف ومحمد يجوز كلاهما وقال زفر لا يجوز كلاهما (وجه) قوله إن هذه معتدة فلا يجوز التزوج بأختها وأربع سواها كالحرمة المعتدة (وجه) قولهما ان الحرمة في الحرمة لمكان الجمع بينهما في النكاح من وجه ولم يوجد في أم الولد لانعدام النكاح أصلا ولأن العدة في أم الولد أثر فراش الملك وحقيقة الفراش فيها لا يمنع النكاح حتى لو تزوج أخت أم ولده وأربع نسوة قبل أن يعتقها جاز فإذا لم يكن فراش الملك حقيقة مانعا فآثره أولى ان لا يمنع ولأبي حنيفة انه إنما جاز نكاح أخت أم الولد قبل الاعتاق لضعف فراشها على ما بينا فإذا أعتقها قوى فراشها فكان نكاح أختها جمعا بينهما في الفراش وهو استلحاق نسب ولديها ولا يجوز استلحاق نسب ولد أختين في زمان واحد ولهذا لو تزوج أخت أم ولده لا يحل له وطئ المنكوحه حتى يزيل فراش أم الولد ونكاح الأربع وإن كان جمعا بينهن وبينها في الفراش لكن الجمع ههنا في الفراش جائز الا ترى انه جاز قبل الاعتاق فإنه إذا تزوج أربعا قبل الاعتاق يحل له وطؤها ووطئ أم الولد فكذا بعد الاعتاق والله عز وجل أعلم

\* (فصل) \* واما الجمع بين الأجنبية فنوعان أيضا جمع في النكاح وجمع في الوطئ ودواعيه بملك اليمين اما الجمع في النكاح فنقول لا يجوز للحر ان يتزوج أكثر من أربع زوجات من الحرائر والإماء عند عامة العلماء وقال بعضهم يباح له الجمع بين ثمانية عشر واحتجوا بظاهر قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فالأولون قالوا إن الله تعالى ذكر هذه الأعداد بحرف الواو وانه للجمع وجملتها تسعة فيقتضى إباحة نكاح تسع واستدلوا أيضا بفعل رسول الله

صلى الله عليه وسلم انه تزوج

(٢٦٥)

تسع نسوة وهو قدوة الأمة والآخرون قالوا المثني ضعف الاثنين والثلاث ضعف الثلاثة والرابع ضعف الأربعة فجعلتها ثمانية عشر ولنا ما روى أن رجلا أسلم وتحتة ثمان نسوة فأسلمن فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اختر منهن أربعاً وفارق البواقي أمره صلى الله عليه وسلم بمفارقة البواقي ولو كانت الزيادة على الأربع حلالاً لما أمره فدل أنه منتهى العدد المشروع وهو الأربع ولأن في الزيادة على الأربع خوف الجور عليهن بالعجز عن القيام بحقوقهن لأن الظاهر أنه لا يقدر على الوفاء بحقوقهن واليه وقعت الإشارة بقوله عز وجل فان خفتن أن لا تعدلوا فواحدة أي لا تعدلوا في القسم والجماع والنفقة في نكاح المثني والثلاث والرابع فواحدة بخلاف نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن خوف الجور منه غير موهوم لكونه مؤيداً على القيام بحقوقهن بالتأييد الإلهي فكان ذلك من الآيات الدالة على نبوته لأنه أثر الفقر على الغنى والضييق على السعة وتحمل الشدائد والمشاق على الهويناء من العبادات والأمور الثقيلة وهذه الأشياء أسباب قطع الشهوات والحاجة إلى النساء ومع ذلك كان يقوم بحقوقهن دل أنه صلى الله عليه وسلم إنما قدر على ذلك بالله تعالى وأما الآية فلا يمكن العمل بظاهرها لأن المثني ليس عبارة عن الاثنين ولا الثلاث عن الثلاث والرابع عن الأربع بل أدنى ما يراد بالمثني مرتان من هذا العدد وأدنى ما يراد بالثلاث ثلاث مرات من العدد وكذا الرابع وذلك يزيد على التسعة وثمانية عشر ولا قائل به دل أن العمل بظاهر الآية متعذر فلا بد لها من تأويل ولها تأويلان أحدهما أن يكون على التخيير بين نكاح الاثنين والثلاث والأربع كأنه قال عز وجل مثني أو ثلاث أو رباع واستعمال الواو مكان أو جائز والثاني أن يكون ذكر هذه الأعداد على التداخل وهو أن قوله وثلاث تدخل فيه المثني وقوله عز وجل ورباع يدخل فيه الثلاث كما في قوله ائتكم لتكفرون بالذي خلق الأرض في يومين ثم قال عز وجل وجعل فيها رواسي من فوقها وبارك فيها وقدر فيها أقواتها في أربعة أيام واليومان الأولان داخلان في الأربع لأنه لو لم يكن

كذلك لكان خلق هذه الجملة في ستة أيام ثم أخبر عز وجل أنه خلق السماوات في يومين بقوله عز وجل فقضاهن سبع سماوات في يومين فيكون خلق الجميع في ثمانية أيام وقد أخبر الله تعالى انه خلق السماوات والأرض في ستة أيام فيؤدى إلى الخلف في خبر من يستحيل عليه الخلف فكان على التداخل فكذا ههنا جاز أن يكون العدد الأول داخلا في الثاني والثاني في الثالث فكان في الآية إباحة نكاح الأربع ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنين لما روينا من الحديث وذكرنا من المعنى فيما تقدم \* (فصل) \* وأما الجمع في الوطئ ودواعيه بملك اليمين فحائز وان كثرت الجواري لقوله تعالى فان خفتن أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم أي ان خفتن أن لا تعدلوا في نكاح المثنى والثلاث والرابع بإيفاء حقوقهن فانكحوا واحدة وان خفتن أن لا تعدلوا في واحدة فمما ملكت أيمانكم كأنه قال سبحانه وتعالى هذا أو هذا أي الزيادة على الواحدة إلى الأربع عند القدرة على المعادلة وعند خوف الجور في ذلك الواحدة من الحرائر وعند خوف الجور في نكاح الواحدة هو شراء الجواري والتسري بهن وذلك قوله عز وجل أو ما ملكت أيمانكم ذكره مطلقا عن شرط العدد وقال تعالى الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانكم مطلقا ولان حرمة الزيادة على الأربع في الزوجات لخوف الجور عليهن في القسم والجماع ولم يوجد هذا المعنى في الإمام لأنه لا حق لهن قبل المولى في القسم والجماع \* (فصل) \* ومنها أن لا يكون تحته حرة هو شرط جواز نكاح الأمة فلا يجوز نكاح الأمة على الحرة والأصل فيه ما روى عن علي رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح الأمة على الحرة وقال علي رضي الله عنه وتنكح الحرة على الأمة وللحرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث ولان الحرية



تنبئ عن الشرف والعزة وكمال الحال فنكاح الأمة على الحرة ادخال على الحرة من لا يساويها في القسم وذلك يشعر بالاستهانة والحق الشين ونقصان الحال وهذا لا يجوز وسواء كان المتزوج حرا أو عبدا عندنا لان ما روينا من الحديث وذكرنا من المعنى لا يوجب الفصل وعند الشافعي يجوز للعبد أن يتزوج أمة على حرة بناء على أن عدم الجواز للحر عنده لعدم شرط الجواز وهو عدم طول الحرة وهذا شرط جواز نكاح الأمة عنده في حق الحر لا في حق العبد لما نذكر إن شاء الله تعالى وكذا خلو الحرة عن العدة شرط جواز نكاح الأمة عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز ان يتزوج أمة على حرة تعتد من طلاق بائن أو ثلاث (وجه) قولهما ان المحرم ليس هو الجمع بين الحرة والأمة بدليل أنه لو تزوج أمة ثم تزوج حرة جاز وقد حصل الجمع وإنما المحرم هو نكاح الأمة على الحرة وقال صلى الله عليه وسلم لا تنكح الأمة على الحرة ولا يتحقق النكاح عليها بعد البيونة ألا ترى أنه لو حلف لا يتزوج على امرأته فتزوج بعد ما أبانها في عدتها لا يحنث ولأبي حنيفة ان نكاح الأمة في عدة الحرة نكاح عليها من وجه لان بعض آثار النكاح قائم فكان النكاح قائما من وجه فكان نكاحها عليها من وجه والثابت من وجه ملحق بالثابت من كل وجه في باب الحرمان احتياطا فيحرم كنكاح الأخت في عدة الأخت ونحو ذلك مما بينا فيما تقدم وأما عدم طول الحرة وهو القدرة على مهر الحرة وخشية العنت فليس من شرط جواز نكاح الأمة عند أصحابنا والحاصل ان من شرائط جواز نكاح الأمة عند أبي حنيفة أن لا يكون في نكاح المتزوج حرة ولا في عدة حرة وعندهما خلو الحرة عن عدة البيونة ليس بشرط لجواز نكاح الأمة وعند الشافعي من شرائط جواز نكاح الأمة أن لا يكون في نكاحه حرة وأن لا يكون قادرا على مهر الحرة وأن يخشى العنت حتى إذا كان في ملكه أمة يطؤها بملك اليمين جاز له أن يتزوج أمة عندنا وعنده لا يجوز لعدم خشية العنت وكذلك الحر

يجوز له أن يتزوج أكثر من  
أمة واحدة عندنا وعنده إذا تزوج أمة واحدة لا يجوز له أن يتزوج أمة أخرى لزوال  
خشية العنت بالواحدة  
ولا خلاف في أن طول الحرية لا يمنع العبد من نكاح الأمة احتج الشافعي بقوله تعالى  
ومن لم يستطع منكم طولا  
أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيما نكح من فتياتكم المؤمنات ومن كلمة  
شرط فقد جعل الله  
عز وجل العجز عن طول الحرية شرطا لجواز نكاح الأمة فيتعلق الجواز به كما في قوله  
تعالى فمن لم يستطع  
فإطعام ستين مسكينا ونحو ذلك وقال تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم وهو الزنا  
شرط سبحانه وتعالى خشية  
العنت لجواز نكاح الأمة فيتقيد الجواز بهذا الشرط أيضا ولأن جواز نكاح الإماء في  
الأصل ثبت بطريق  
الضرورة لما يتضمن نكاحهن من ارقاق الحر لان ماء الحر حر تبعا له وكان في نكاح  
الحر الأمة ارقاق حر جزأ  
والى هذا أشار عمر رضي الله عنه فيما روى عنه أنه قال أيما حر تزوج أمة فقد أرق  
نصفه وأيما عبد تزوج  
حرة فقد أعتق نصفه ولا يجوز ارقاق الجزء من غير ضرورة ولهذا إذا كان تحته حرة لا  
يجوز نكاح الأمة  
وهذا لان ارقاق اهلاك لأنه يخرج به من أن يكون منتفعا به في حق نفسه ويصير  
ملحقا بالبهايم وهلاك  
الجزء من غير ضرورة لا يجوز كقطع اليد ونحو ذلك ولا ضرورة حالة القدرة على  
طول الحرية فبقي الحكم فيها  
على هذا الأصل ولهذا لم يجز إذا كانت حرة لارتفاع الضرورة بالحرية بخلاف ما إذا  
كان المتزوج عبدا  
لان نكاحه ليس ارقاق الحر لان ماءه رقيق تبعا له وارقاق الرقيق لا يتصور ولنا  
عمومات النكاح نحو قوله  
تعالى وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم وقوله عز وجل  
فانكحوهن باذن أهلهن  
وقوله عز وجل وأحل لكم ما وراء ذلكم من غير فضل بين حال القدرة على مهر الحرية  
وعدمها ولان النكاح  
عقد مصلحة في الأصل لاشتماله على المصالح الدينية والدنيوية فكان الأصل فيه هو  
الجواز إذا صدر من الأهل

في المحل وقد وجدوا الآية ففيها إباحة نكاح الأمة عند عدم طول الحرة وهذا لا ينفى الإباحة عند وجود

لطول فالتعليق بالشرط عندنا يقتضى الوجود عند وجود الشرط اما لا يقتضى العدم عند عدمه قال الله

تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة ثم إذا تزوج واحدة جاز وإن كان لا يخاف الجور في نكاح المثني والثلاث والرابع وقال تعالى في الإمام فإذا أحسن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب

وهذا لا يدل على نفى الحد عنهن عند عدم الاحصان وهو التزوج وهو الجواب عن قوله عز وجل ذلك لمن

خشى العنت منكم على أن العنت يذكر ويراد به الضيق كقوله عز وجل ولو شاء الله لأعنتكم أي لضيق

عليكم أي من يضيق عليه النفقة والاسكان لترك الحرة بالطلاق وتزوج الأمة فالطول المذكور يحتمل

أن يراد به القدرة على المهر ويحتمل أن يراد به القدرة على الوطئ لان النكاح يذكر ويراد به الوطئ بل حقيقة

الوطئ على ما عرف فكان معناه فمن لم يقدر منكم على وطئ المحصنات وهي الحرائر والقدرة على وطئ

الحرة إنما يكون في النكاح ونحن نقول به ان من لم يقدر على وطئ الحرة بأن لم يكن في نكاحه حرة يجوز له نكاح

الأمة ومن قدر على ذلك بأن كان في نكاحه حرة لا يجوز له نكاح الأمة ونقل هذا التأويل عن علي رضي الله عنه

فلا يكون حجة مع الاحتمال على أن فيها إباحة نكاح الأمة عند عدم طول الحرة وهذا تقديم وتأخير

في الجواب عن التعليق بالآية وأما قوله نكاح الأمة يتضمن ارقاق الحر لان ماء الحر حر فنقول إن عنى به

اثبات حقيقة الرق فهذا لا يتصور لأن الماء جماد لا يوصف بالرق والحرية وان عنى به التسبب إلى حدوث رق

الولد فهذا مسلم لكن أثر هذا في الكراهة لا في الحرية فان نكاح الأمة في حال طول الحرة في حق العبد جائز

بالاجماع وإن كان نكاحها مباشرة سبب حدوث الرق عندنا فكره نكاح الأمة مع طول الحرة ولو تزوج أمة

وحرة في عقدة واحدة جاز نكاح الحرة وبطل نكاح الأمة لان كل واحدة منهما على صاحبها مدخولة عليها

فيعتبر حالة الاجتماع بحال الانفراد فيجوز نكاح الحرة لان نكاحها على الأمة حالة

الانفراد جائز فكذا حالة  
الاجتماع ويبطال نكاح الأمة لان نكاحها على الحرة وادخالها عليها لا يجوز حالة  
الانفراد فكذا عند الاجتماع  
بخلاف ما إذا تزوج أختين في عقدة واحدة لان المحرم هناك هو الجمع بين الأختين  
والجمع حصل بهما فبطل  
نكاحهما وههنا المحرم هو ادخال الأمة على الحرة لا الجمع ألا ترى أنه لو كان نكاح  
الأمة متقدما على نكاح  
الحرة جاز نكاح الحرة وان وجد الجمع فكذلك إذا اقترن الأمران والله عز وجل اعلم  
وكذلك إذا جمع بين  
أجنبية وذات محارمه جاز نكاح الأجنبية وبطل نكاح المحرم ويعتبر حالة الاجتماع  
بحالة الانفراد وهل ينقسم  
المهر عليهما في قول أبي حنيفة لا ينقسم ويكون كله للأجنبية وعندهما ينقسم  
المسمى على قدر مهر مثلها  
\* (فصل) \* ومنها أن لا تكون منكوحة الغير لقوله تعالى والمحصنات من النساء  
معطوفا على قوله عز وجل  
حرمت عليكم أمهاتكم إلى قوله والمحصنات من النساء وهن ذوات الأزواج وسواء  
كان زوجها مسلما أو  
كافرا الا المسيبة التي هي ذات زوج سببت وحدها لان قوله عز وجل والمحصنات من  
النساء عام في جميع  
ذوات الأزواج ثم استثنى تعالى منها المملوكات بقوله تعالى الا ما ملكت أيمانكم  
والمراد منها المسيبات  
اللاتي سبين وهن ذوات الأزواج ليكون المستثنى من جنس المستثنى منه فيقتضى حرمة  
نكاح كل ذات زوج  
الا التي سببت كذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال في هذه الآية كل ذات  
زوج ابيانها زنا  
الا ما سببت والمراد منه التي سببت وحدها وأخرجت إلى دار الاسلام لان الفرقة ثبتت  
بتباين الدارين عندنا  
لا بنفس السبي على ما نذكر إن شاء الله تعالى وصارت هي في حكم الذمية ولان  
اجتماع رجلين على امرأة واحدة  
يفسد الفراش لأنه يوجب اشتباه النسب وتضييع الولد وفوات السكن والألفة والمودة  
فيفوت ما وضع النكاح له  
\* (فصل) \* ومنها أن لا تكون معتدة الغير لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى  
يبلغ الكتاب أجله

أي ما كتب عليها من التربص ولان بعض أحكام النكاح حالة العدم قائم فكان النكاح قائما من وجه والثابت

من وجه كالثابت من كل وجه في باب الحرمات ولأنه لا يجوز التصريح بالخطبة في حال قيام العدة ومعلوم ان خطبتها بالنكاح دون حقيقة النكاح فما لم تجز الخطبة فلان لا يجوز العقد أولى وسواء كانت العدة عن طلاق أو عن وفاة أو دخول في نكاح فاسد أو شبهة نكاح لما ذكرنا من الدلائل ويجوز لصاحب العدة أن يتزوجها إذا لم يكن هناك مانع آخر غير العدة لأن العدة حقه قال الله سبحانه وتعالى فما لكم عليهن من عدة تعتدونها أضاف العدة إلى الأزواج فدل أنها حق الزوج وحق الانسان لا يجوز أن يمنعه من التصرف وإنما يظهر أثره في حق الغير ويجوز نكاح المسيية بغير السابي إذا سييت وحدها دون زوجها وأخرجت إلى دار الاسلام بالاجماع لأنه وقعت الفرقة بينهما ولا عدة عليها لقوله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيما نكم والمراد منه المسييات اللاتي هن ذوات الأزواج فقد أحل الله تعالى المسيية للمولى السابي إذ الاستثناء من التحريم إباحة من حيث الظاهر وقد أحلها عز وجل مطلقا من غير شرط انقضاء العدة فدل أنه لا عدة عليها وكذلك المهاجرة وهي المرأة خرجت اليها من دار الحرب مسلمة مراغمة لزوجها يجوز نكاحها ولا عدة عليها في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد عليها العدة ولا يجوز نكاحها (وجه) قولهما ان الفرقة وقعت بتباين الدار فتقع بعد دخولها دار الاسلام وهي بعد الدخول مسلمة وفي دار الاسلام فتجب عليها العدة كسائر المسلمات ولأبي حنيفة قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات إلى قوله عز وجل ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا آتيتموهن أجورهن أباح تعالى نكاح المهاجرة مطلقا من غير ذكر العدة وقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر نهى الله تعالى المسلمين عن الامساك والامتناع عن نكاح المهاجرة لأجل عصمة الزوج الكافر وحرمة فلا امتناع عن نكاحها للعدة والعدة في حق الزوج يكون امساكا وتمسكا بعصمة زوجها الكافر وهذا منهي عنه ولأن العدة حق من حقوق الزوج ولا يجوز أن يبقى للحربي

على المسلمة الخارجة  
إلى دار الاسلام حق والدليل عليه أن لا عدة على المسيبة وإن كانت كافرة على  
الحقيقة لكنها ليست في حكم  
الذمية تجرى عليها أحكام الاسلام ومع ذلك ينقطع عنها حق الزوج الكافر فالمهاجرة  
المسلمة حقيقة لان  
ينقطع عنها حق الزوج الكافر أولى هذا إذا هاجرت الينا وهي حائل فاما إذا كانت  
حاملا ففيه اختلاف الرواية  
عن أبي حنيفة وسنذكرها إن شاء الله تعالى  
\* (فصل) \* ومنها أن لا يكون بها حمل ثابت النسب من الغير فإن كان لا يجوز  
نكاحها وان لم تكن معتدة  
كمن تزوج أم ولد انسان وهي حامل من مولها لا يجوز وان لم تكن معتدة لوجود  
حمل ثابت النسب وهذا  
لان الحمل إذا كان ثابت النسب من الغير وماؤه محرم لزم حفظ حرمة مائه بالمنع من  
النكاح وعلى هذا يخرج  
ما إذا تزوج امرأة حاملا من الزنا انه يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد ولكن لا يطؤها  
حتى تضع وقال أبو يوسف  
لا يجوز وهو قول زفر (وجه) قول أبي يوسف ان هذا الحمل يمنع الوطئ فيمنع العقد  
أيضا كالحمل الثابت النسب  
وهذا لان المقصود من النكاح هو حمل الوطئ فإذا لم يحل له وطؤها لم يكن النكاح  
مفيدا فلا يجوز ولهذا لم يجز  
إذا كان الحمل ثابت النسب كذا هذا (ولهما) أن المنع من نكاح الحامل حملا ثابت  
النسب لحرمة ماء الوطئ ولا  
حرمة لماء الزنا بدليل أنه لا يثبت به النسب قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش  
وللعاهر الحجر  
فإذا لم يكن له حرمة لا يمنع جواز النكاح الا أنها لا توطأ حتى تضع لما روى عن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم  
أنه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع وروى عنه صلى الله عليه  
وسلم أنه  
قال لا يحل لرجلين يؤمنا بالله واليوم الآخر ان يجتمعا على امرأة في طهر واحد وحرمة  
الوطئ بعارض  
طارئ على المجبل لا ينافي النكاح لا بقاء ولا ابتداء كالحيض والنفاس وأما المهاجرة  
إذا كانت حاملا فعن  
أبي حنيفة روايتان روى محمد عنه أنه لا يجوز نكاحها وهو احدى روايتي أبي يوسف

عنه وعن أبي يوسف

(٢٦٩)

رواية أخرى عن أبي حنيفة أنه يجوز نكاحها ولكنها لا توطأ حتى تضع (وجهه) هذه  
الرواية ان ماء  
الحربي لا حرمة له فكان بمنزلة ماء الزاني وذا لا يمنع جواز النكاح كذا هذا الا أنها لا  
توطأ حتى تضع لما روينا  
(وجهه) الرواية الأخرى ان هذا حمل ثابت النسب لان انساب أهل الحرب ثابتة فيمنع  
جواز النكاح كسائر  
الأحمال الثابتة النسب والطحاوي اعتمد رواية أبي يوسف والكرخي رواية محمد وهي  
المعتمد عليها لان حرمة  
نكاح الحامل ليست لمكان العدة لا محالة فإنها قد تثبت عند عدم العدة كأم الولد إذا  
كانت حاملا من مولاهما  
بل لثبوت نسب الحمل كما في أم الولد والحمل ههنا ثابت النسب فيمنع النكاح وعلى  
هذا نكاح المسيبة دون الزوج  
إذا كانت حاملا وأخرجت إلى دار الاسلام يجب أن يكون على اختلاف الرواية ولا  
خلاف في أنه لا يحل  
وطؤها قبل الوضع ولا قبل الاستبراء بحيضة إذا كانت حاملا والأصل فيه ما روى عن  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم أنه قال في سبايا أو طاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى  
يستبرأن بحيضة  
\* (فصل) \* ومنها أن يكون للزوجين ملة يقران عليها فإن لم يكن بأن كان أحدهما  
مرتدا لا يجوز نكاحه  
أصلا لا بمسلم ولا بكافر غير مرتد والمرتد مثله لأنه ترك ملة الاسلام ولا يقر على  
الردة بل يجبر على الاسلام اما  
بالقتل إن كان رجلا بالاجماع واما بالحبس والضرب إن كانت امرأة عندنا إلى أن  
تموت أو تسلم فكانت  
الردة في معنى الموت لكونها سببا مفضيا إليه والميت لا يكون محلا للنكاح ولان  
ملك النكاح ملك معصوم  
ولا عصمة مع المرتدة ولان نكاح المرتد لا يقع وسيلة إلى المقاصد المطلوبة منه لأنه  
يجبر على الاسلام على ما بينا  
فلا يفيد فائدته فلا يجوز والدليل عليه أن الردة لو اعترضت على النكاح رفعته فإذا  
قارنته تمنعه من الوجود من  
طريق الأولى كالرضاع لان المنع أسهل من الرفع  
\* (فصل) \* ومنها أن لا تكون المرأة مشركة إذا كان الرجل مسلما فلا يجوز للمسلم  
أن ينكح المشركة

لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ويجوز أن ينكح الكتابية لقوله عز وجل  
والمحصنات من  
الذين أوتوا الكتاب من قبلكم والفرق ان الأصل أن لا يجوز للمسلم أن ينكح الكافرة  
لان ازدواج الكافرة  
والمخالطة معها مع قيام العداوة الدينية لا يحصل السكن والمودة الذي هو قوام مقاصد  
النكاح الا أنه جوز نكاح  
الكتابية لرجاء اسلامها لأنها آمنت بكتب الأنبياء والرسل في الجملة وإنما نفضت  
الجملة بالتفصيل بناء  
على أنها أخبرت عن الامر على خلاف حقيقته فالظاهر أنها متى نبهت على حقيقة  
الامر تنبهت وتأتي بالايمان  
على التفصيل على حسب ما كانت أتت به على الجملة هذا هو الظاهر من حال التي  
بنى أمرها على الدليل دون  
الهوى والطبع والزوج يدعوها إلى الاسلام وينبها على حقيقة الامر فكان في نكاح  
المسلم إياها رجاء اسلامها  
فجوز نكاحها لهذه العاقبة الحميدة بخلاف المشركة فإنها في اختيارها الشرك ما ثبت  
أمرها على الحجة بل على التقليد  
بوجود الالباء عن ذلك من غير أن ينتهي ذلك الخبر ممن يجب قبول قوله واتباعه وهو  
الرسول فالظاهر أنها لا تنظر  
في الحجة ولا تلتفت إليها عند الدعوة فيبقى ازدواج الكافر مع قيام العداوة الدينية  
المانعة عن السكن والازدواج  
والمودة خاليا عن العاقبة الحميدة فلم يجزا نكاحها وسواء كانت الكتابية حرة أو أمة  
عندنا وقال الشافعي لا يجوز  
نكاح الأمة الكتابية ويحل وطؤها بملك اليمين واحتج بقوله تعالى ولا تنكحوا  
المشركات حتى يؤمن والكتابية  
مشركة على الحقيقة لان المشرك من يشرك بالله تعالى في الألوهية وأهل الكتاب  
كذلك قال الله تعالى  
وقالت اليهود عزيز ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله وقالت النصارى ان الله  
ثالث ثلاثة سبحانه وتعالى  
عما يقولون فعموم النص يقتضى حرمة نكاح جميع المشركات الا أنه خص منه الحرائر  
من الكتابيات بقوله  
تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم وهن الحرائر فبقيت الإمامة منهن  
على ظاهر العموم ولأن جواز  
نكاح الإمامة في الأصل ثبت بطريق الضرورة لما ذكرنا فيما تقدم والضرورة تندفع

بنكاح الأمة المؤمنة

(٢٧٠)

ولنا عمومات النكاح نحو قوله عز وجل وأحل لكم ما وراء ذلكم وقوله عز وجل فانكحوهن باذن أهلهن  
وقوله عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء وغير ذلك من غير فصل بين الأمة المؤمنة والأمة الكافرة  
الكتابية الا ما خص بدليل وأما الآية فهي في غير الكتابيات من المشركات لان أهل الكتاب وإن كانوا  
مشركين على الحقيقة لكن هذا الاسم في متعارف الناس يطلق على المشركين من غير أهل الكتاب قال الله  
تعالى ما يود الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين وقال تعالى ان الذين كفروا من أهل الكتاب  
والمشركين في نار جهنم فصل بين الفرقين في الاسم على أن الكتابيات وان دخلن تحت عموم اسم المشركات  
بحكم ظاهر اللفظ لكنهن خصصن عن العموم بقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم وأما  
الكتابيات إذا كن عفاف يستحقن هذا الاسم لان الاحصان في كلام العرب عبارة عن المنع ومعنى المنع يحصل  
بالعفة والصلاح كما يحصل بالحرية والاسلام والنكاح لان ذلك مانع المرأة عن ارتكاب الفاحشة فيتناولهن عموم  
اسم المحصنات وقوله الأصل في نكاح الإمام الفساد ممنوع بل الأصل في النكاح هو الجواز حرة كانت المنكوحه أو أمة  
مسلمة أو كتابية لما مر أن النكاح عقد مصلحة والأصل في المصالح اطلاق الاستيفاء والمنع عنه لمعنى في غيره على  
ما عرف ولا يجوز للمسلم نكاح المجوسية لان المجوس ليسوا من أهل الكتاب قال الله تبارك وتعالى وهذا  
كتاب أنزلنا مبارك إلى قوله أن يقولوا إنما انزل الكتاب على طائفتين من قبلنا معناه والله أعلم أي أنزلت  
عليكم لئلا تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا ولو كان المجوس من أهل الكتاب لكان أهل  
الكتاب ثلاث طوائف فيؤدى إلى الخلف في خبره عز وجل وذلك محال على أن هذا لو كان حكاية عن  
قول المشركين لكان دليلا على ما قلنا لأنه حكى عنهم القول ولم يعقبه بالانكار عليهم والتكذيب إياهم  
والحكيم إذا حكى عن منكر غيره والأصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه

وسلم أنه قال سنوا بالمجوس  
سنة أهل الكتاب غير أنكم ليسوا ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ودل قوله سنوا  
بالمجوس سنة أهل  
الكتاب على أنهم ليسوا من أهل الكتاب ولا يحل وطؤها بملك اليمين أيضا والأصل أن  
لا يحل وطئ  
كافرة بنكاح ولا بملك يمين الا الكتابية خاصة لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات  
حتى يؤمن واسم النكاح  
يقع على العقد والوطئ جميعا فيحرمان جميعا ومن كان أحد أبويه كتابيا والآخر  
مجوسيا كان حكمه حكم  
أهل الكتاب لأنه لو كان أحد أبويه مسلما يعطى له حكم الاسلام لان الاسلام يعلو ولا  
يعلى فكذا إذا كان  
كتابيا يعطى له حكم أهل الكتاب ولان الكتابي له بعض أحكام أهل الاسلام وهو  
المناكحة وجواز الذبيحة  
والاسلام يعلو بنفسه وبأحكامه ولان رجاءه الاسلام من الكتابي أكثر فكان أولى  
بالاستتباع وأما الصابئات  
فقد قال أبو حنيفة انه يجوز للمسلم نكاحهن وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز وقيل  
ليس هذا باختلاف في الحقيقة  
وإنما الاختلاف لاشتباه مذهبهم فعند أبي حنيفة هم قوم يؤمنون بكتاب فإنهم يقرؤون  
الزبور ولا يعبدون  
الكواكب ولكن يعظمونها كتعظيم المسلمين الكعبة في الاستقبال إليها الا انهم  
يخالفون غيرهم من  
أهل الكتاب في بعض دياناتهم وذا لا يمنع المناكحة كاليهود مع النصارى وعند أبي  
يوسف ومحمد انهم  
قوم يعبدون الكواكب وعابد الكواكب كعابد الوثن فلا يجوز للمسلمين مناكحتهم  
\* (فصل) \* ومنها اسلام الرجل إذا كانت المرأة مسلمة فلا يجوز انكاح المؤمنة الكافر  
لقوله تعالى ولا  
تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ولان في إنكاح المؤمنة الكافر خوف وقوع المؤمنة في  
الكفر لان الزوج يدعوها  
إلى دينه والنساء في العادات يتبعن الرجال فيما يؤثروا من الافعال ويقلدونهم في الدين  
إليه وقعت الإشارة في آخر  
الآية بقوله عز وجل أولئك يدعون إلى النار لأنهم يدعون المؤمنات إلى الكفر والدعاء  
إلى الكفر دعاء إلى  
النار لان الكفر يوجب النار فكان نكاح الكافر المسلمة سببا داعيا إلى الحرام فكان

حراما والنص وان ورد

(٢٧١)

في المشركين لكن العلة وهي الدعاء إلى النار يعم الكفرة أجمع فيتعمم الحكم بعموم العلة فلا يجوز انكاح المسلمة الكتابي كما لا يجوز انكاحها الوثني والمجوسي لان الشرع قطع ولاية الكافرين عن المؤمنين بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فلو جاز انكاح الكافر المؤمنة لثبت له عليها سبيل وهذا لا يجوز وأما أنكحة الكفار غير المرتدين بعضهم لبعض فجائز في الجملة عند عامة العلماء وقال مالك أنكحتهم فاسدة لان للنكاح في الاسلام شرائط لا يراعونها فلا يحكم بصحة أنكحتهم وهذا غير سديد لقوله عز وجل وامراته حمالة الحطب سماها الله تعالى امرأته ولو كانت أنكحتهم فاسدة لم تكن امرأته حقيقة ولان النكاح سنة آدم عليه الصلاة والسلام فهم على شريعته في ذلك وقال النبي صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح ولم أولد من سفاح وإن كان أبواه كافرين ولان القول بفساد أنكحتهم يؤدي إلى أمر قبيح وهو الطعن في نسب كثير من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لان كثيرا منهم ولدوا من أبوين كافرين والمذاهب تمتحن بعبادها فلما أفضى إلى قبيح عرف فساده ويجوز نكاح أهل الذمة بعضهم لبعض وان اختلفت شرائعهم لان الكفر كله كاملة واحدة إذ هو تكذيب الرب سبحانه وتعالى عما يقولون علوا كبيرا فيما أنزل على رسله صلوات الله وسلامه عليهم وقال الله عز وجل لكم دينكم ولي دين واختلفهم في شرائعهم بمنزلة اختلاف كل فريق منهم فيما بينهم في بعض شرائعهم وذا لا يمنع جواز نكاح بعضهم لبعض كذا هذا \* (فصل) \* ومنها أن لا يكون أحد الزوجين ملك صاحبه ولا ينتقص منه ملكه فلا يجوز للرجل أن يتزوج بجاريته ولا بجارية مشتركة بينه وبين غيره وكذلك لا يجوز للمرأة أن تتزوج عبدا ولا العبد المشترك بينها وبين غيرها لقوله تعالى والذين هم لفرجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم الا آية ثم أباح الله عز وجل الوطئ الا بأحد أمرين لان كلمة تتناول أحد المذكورين فلا تجوز الاستباحة بهما جميعا ولان للنكاح

حقوقا تثبت على الشركة بين الزوجين منها مطالبة المرأة الزوج بالوطئ ومطالبة الزوج الزوجة بالتمكين وقيام ملك الرقبة يمنع من الشركة وإذا لم تثبت الشركة في ثمرات النكاح لا يفيد النكاح فلا يجوز ولان الحقوق الثابتة بالنكاح لا يجوز ان تثبت على المولى لامته ولا على الحرة لعبدها لان ملك الرقبة يقتضى أن تكون الولاية للمالك وكون المملوك يولى عليه وملك النكاح يقتضى ثبوت الولاية للمملوك على المالك فيؤدى إلى أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد واليا وموليا عليه في شئ واحد وهذا محال ولان النكاح لا يجوز من غير مهر عندنا ولا يجب للمولى على عبده دين ولا للعبد على مولاه وكذا لا يجوز أن يتزوج مدبرته ومكاتبته لان كل واحد منهما ملكه فكذا إذا اعترض ملك اليمين على نكاح يبطل النكاح بأن ملك أحد الزوجين صاحبه أو شقضا منه لما نذكر إن شاء الله تعالى في موضعه

\* (فصل) \* ومنها التأييد فلا يجوز النكاح المؤقت وهو نكاح المتعة وانه نوعان أحدهما أن يكون بلفظ التمتع والثاني أن يكون بلفظ النكاح والتزويج وما يقوم مقامهما أما الأول فهو أن يقول أعطيك كذا على أن أتمتع منك يوما أو شهرا أو سنة ونحو ذلك وانه باطل عند عامة العلماء وقال بعض الناس هو جائز واحتجوا بظاهر قوله تعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة والاستدلال بها من ثلاثة أوجه أحدها انه ذكر الاستمتاع ولم يذكر النكاح والاستمتاع والتمتع واحد والثاني انه تعالى أمر بايتاء الاجر وحقيقة الإجارة والمتعة عقد الإجارة على منفعة البضع والثالث انه تعالى أمر بايتاء الاجر بعد الاستمتاع وذلك يكون في عقد الإجارة والمتعة فأما المهر فإنما يجب في النكاح بنفس العقد ويؤخذ الزوج بالمهر أولا ثم يمكن من الاستمتاع فدلت الآية الكريمة على جواز عقد المتعة ولنا الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب الكريم فقوله عز وجل والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم حرم تعالى الجماع الا بأحد شيئين والمتعة



ليست بنكاح ولا بملك يمين فيبقى التحريم والدليل على أنها ليست بنكاح انها ترتفع  
من غير طلاق ولا فرقة ولا  
يجرى التوارث بينهما فدل انها ليست بنكاح فلم تكن هي زوجة له وقوله تعالى في  
آخر الآية فمن ابتغى وراء  
ذلك فأولئك هم العادون سمي مبتغى ما وراء ذلك عاديا فدل على حرمة الوطئ بدون  
هذين الشيعين وقوله عز  
وجل ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء وكان ذلك منهم إجازة الإمام نهى الله عز وجل  
عن ذلك وسماه بغاء  
فدل على الحرمة وأما السنة فما روى عن علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله  
عليه وسلم نهى عن متعة النساء  
يوم خيبر وعن أكل لحوم الحمر الانسية وعن سمرة الجهني رضي الله عنه ان رسول  
الله صلى الله عليه وسلم نهى عن  
متعة النساء يوم فتح مكة وعن عبد الله بن عمر أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه  
وسلم يوم خيبر عن متعة النساء  
وعن لحوم الحمر الأهلية وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قائما بين  
الركن والمقام وهو يقول إني  
كنت أذنت لكم في المتعة فمن كان عنده شيء فليفارقه ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا  
فان الله قد حرمها إلى يوم  
القيامة وأما الاجماع فان الأمة بأسرهم امتنعوا عن العمل بالمتعة مع ظهور الحاجة لهم  
إلى ذلك وأما المعقول  
فهو أن النكاح ما شرع لاقتضاء الشهوة بل لأغراض ومقاصد يتوسل به إليها واقتضاء  
الشهوة بالمتعة لا يقع  
وسيلة إلى المقاصد فلا يشرع وأما الآية الكريمة فمعنى قوله فما استمتعتم به منهن أي  
في النكاح لان المذكور  
في أول الآية وآخرها هو النكاح فان الله تعالى ذكر أجناسا من المحرمات في أول الآية  
في النكاح وأباح  
ما وراءها بالنكاح بقوله عز وجل وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم أي  
بالنكاح وقوله تعالى  
محصنين غير مسافحين أي غير متناكحين غير زانين وقال تعالى في سياق الآية الكريمة  
ومن لم يستطع منكم  
طولا أن ينكح المحصنات ذكر النكاح لا الإجارة والمتعة فيصرف قوله تعالى فما  
استمتعتم به إلى الاستمتاع  
بالنكاح وأما قوله سمي الواجب أجرا فنعم المهر في النكاح يسمى أجرا قال الله عز

وجل فانكحوهن باذن  
أهلهن وآتوهن أجورهن أي مهورهن وقال سبحانه وتعالى يا أيها النبي انا أحللنا لك  
أزواجك اللاتي آتيت  
أجورهن وقوله أمر تعالى بايتاء الاجر بعد الاستمتاع بهن والمهر يجب بنفس النكاح  
ويؤخذ قبل الاستمتاع  
قلنا قد قيل في الآية الكريمة تقديم وتأخير كأنه تعالى قال فآتوهن أجورهن إذا  
استمتعتم به منهن أي إذا أردتم  
الاستمتاع بهن كقوله تعالى يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن أي إذا  
أردتم تطليق النساء على أنه إن كان  
المراد من الآية الإجارة والمتعة فقد صارت منسوخة بما تلونا من الآيات وروينا من  
الأحاديث وعن  
ابن عباس رضي الله عنهما أن قوله فما استمتعتم به منهن نسخة قوله عز وجل يا أيها  
النبي إذا طلقتم النساء وعن  
ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال المتعة بالنساء منسوخة نسختها آية الطلاق والصداق  
والعدة والمواريث  
والحقوق التي يجب فيها النكاح أي النكاح هو الذي تثبت به هذه الأشياء ولا يثبت  
شئ منها بالمتعة والله  
أعلم وأما الثاني فهو أن يقول أتزوجك عشرة أيام ونحو ذلك وانه فاسد عند أصحابنا  
الثلاثة وقال زفر النكاح  
جائز وهو مؤبد والشرط باطل وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه قال إذا ذكرا  
من المدة مقدار ما يعيشان  
إلى تلك المدة فالنكاح باطل وان ذكرا من المدة مقدار مالا يعيشان إلى تلك المدة في  
الغالب يجوز النكاح  
كأنهما ذكرا الأبد (وجه) قوله إنه ذكر النكاح وشرط فيه شرطا فاسدا والنكاح لا  
تبطله الشروط  
الفاصلة فبطل الشرط وبقي النكاح صحيحا كما إذا قال تزوجتك إلى أن أطلقك إلى  
عشرة أيام (ولنا) أنه  
لو جاز هذا العقد لكان لا يخلو اما ان يجوز مؤقتا بالمدة المذكورة واما ان يجوز  
مؤبدا لا سبيل إلى الأول  
لان هذا معنى المتعة الا أنه عبر عنها بلفظ النكاح والتزوج والمعتبر في العقود معانيها  
لا الألفاظ كالكفالة  
بشرط براءة الأصيل انها حوالة معنى لوجود الحوالة وان لم يوجد لفظها والمتعة  
منسوخة ولا وجه للثاني لان

فيه استحقاق البضع عليها من غير رضاها وهذا لا يجوز وأما قوله أتى بالنكاح ثم أدخل عليه شرطا فاسدا

فممنوع بل أتى بنكاح مؤقت والنكاح المؤقت نكاح متعة والمتعة منسوخة وصار هذا كالنكاح المضاف أنه  
لا يصح ولا يقال يصح النكاح وتبطل الإضافة لان المأتي به نكاح مضاف وأنه لا يصح  
كذا هذا بخلاف ما إذا  
قال تزوجتك على أن أطلقك إلى عشرة أيام لان هناك أبد النكاح ثم شرط قطع التأييد  
بذكر الطلاق في  
النكاح المؤبد لأنه على أن ان كلمة شرط والنكاح المؤبد لا تبطله الشروط والله عز  
وجل أعلم  
\* (فصل) \* ومنها المهر فلا جواز للنكاح بدون المهر عندنا والكلام في هذا الشرط في  
مواضع في بيان  
أن المهر هل هو شرط جواز النكاح أم لا وفي بيان أدنى المقدار الذي يصلح مهر أو  
في بيان ما يصح تسميته مهرا  
وما لا يصح وبيان حكم صحة التسمية وفسادها وفي بيان ما يجب به المهر وبيان  
وقت وجوبه وكيفية وجوبه وما  
يتعلق بذلك من الأحكام وفي بيان ما يتأكد به كل المهر وفي بيان ما يسقط به الكل  
وفي بيان ما يسقط به النصف  
وفي بيان حكم اختلاف الزوجين في المهر أما الأول فقد اختلف فيه قال أصحابنا ان  
المهر شرط جواز نكاح  
المسلم وقال الشافعي ليس بشرط ويجوز النكاح بدون المهر حتى أن من تزوج امرأة  
ولم يسم لها مهرا بأن  
سكت عن ذكر المهر أو تزوجها على أن لا مهر لها ورضيت المرأة بذلك يجب مهر  
المثل بنفس العقد عندنا حتى  
يثبت لها ولاية المطالبة بالتسليم ولو ماتت المرأة قبل الدخول يؤخذ مهر المثل من  
الزوج ولو مات الزوج قبل  
الدخول تستحق مهر المثل من تركته وعنده لا يجب مهر المثل بنفس العقد وإنما  
يجب بالفرض على الزوج  
أو بالدخول حتى لو دخل بها قبل الفرض يجب مهر المثل ولو طلقها قبل الدخول بها  
وقبل الفرض لا يجب مهر  
المثل بلا خلاف وإنما تجب المتعة ولو مات الزوجان لا يقضى بشئ في قول أبي  
حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد  
يقضى لورثتها بمهر مثلها ويستوفى من تركة الزوج ولا خلاف في أن النكاح يصح من  
غير ذكر المهر ومع  
نفيه لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة

رفع سبحانه الجناح عمن  
طلق في نكاح لا تسمية فيه والطلاق لا يكون الا بعد النكاح فدل على جواز النكاح  
بلا تسمية وقوله تعالى  
يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن والمراد منه  
الطلاق في نكاح لا تسمية  
فيه بدليل أنه أوجب المتعة بقوله فمتعوهن والمتعة إنما تجب في نكاح لا تسمية فيه  
فدل على جواز النكاح من غير  
تسمية ولأنه متى قام الدليل على أنه لا جواز للنكاح بدون المهر كان ذكره ذكرا للمهر  
ضرورة احتج الشافعي  
بقوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة سمي الصداق نحلة والنحلة هي العطية والعطية  
هي الصلة فدل أن المهر صلة  
زائدة في باب النكاح فلا يجب بنفس العقد ولأن النكاح عقد ازدواج لان اللفظ لا  
ينبئ الا عنه فيقتضى ثبوت  
الزوجية بينهما وحل الاستمتاع لكل واحد منهما بصاحبه تحقيقا لمقاصد النكاح الا أنه  
ثبت عليها نوع ملك  
في منافع البضع ضرورة تحقق المقاصد ولا ضرورة في اثبات ملك المهر لها عليه فكان  
المهر عهدة زائدة في  
حق الزوج صلة لها فلا يصير عوضا الا بالتسمية والدليل على جواز النكاح من غير مهر  
ان المولى إذا زوج  
أمتة من عبده يصح النكاح ولا يجب المهر لأنه لو وجب عليه لوجب للمولى ولا  
يجب للمولى على عبده دين  
وكذا الذمي إذا تزوج ذمية بغير مهر جاز النكاح ولا يجب المهر وكذا إذا ماتا في هذه  
المسألة قبل الفرض  
لا يجب شئ عند أبي حنيفة (ولنا) قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا  
بأموالكم  
أخبر سبحانه وتعالى انه أحل ما وراء ذلك بشرط الابتغاء بالمال دل انه لا جواز للنكاح  
بدون المال فان  
قيل الاحلال بشرط ابتغاء المال لا ينفى الاحلال بدون هذا الشرط خصوصا على  
أصلكم ان تعليق الحكم  
بشرط لا ينفى وجوده عند عدم الشرط فالجواب أن الأصل في الابضاع والنفوس هو  
الحرمة والإباحة تثبت  
بهذا الشرط فعند عدم الشرط تبقى الحرمة على الأصل لا حكما للتعليق بالشرط فلم  
يتناقض أصلنا بحمد الله

تعالى وروى عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن رجلا كان يختلف إليه شهرا يسأله عن

(٢٧٤)

امرأة مات عنها زوجها ولم يكن فرض لها شيئاً وكان يتردد في الجواب فلما تم الشهر قال للسائل لم أجد ذلك في كتاب الله ولا فيما سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن اجتهد برأيي فان أصبت فمن الله وان أخطأت فمن أم عبد وفي رواية فإن كان صواباً فمن الله وإن كان خطأً فمني ومن الشيطان والله ورسوله منه بريئان

أرى لها مثل نساءها لا وكس ولا شطط فقام رجل يقال له معقل بن سنان وقال إني أشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق الأشجعية مثل قضائك هذا ثم قام أناس من أشجع وقالوا إنا نشهد بمثل شهادته ففرح عبد الله رضي الله عنه فرحاً لم يفرح مثله في الإسلام لموافقة قضائه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن ملك النكاح لم يشرع لعينه بل لمقاصد لا حصول لها إلا بالدوام على النكاح والقرار عليه ولا يدوم إلا بوجوب المهر بنفس العقد لما يجرى بين الزوجين من الأسباب التي تحمل الزوج على الطلاق من الوحشة والخشونة فلو لم يجب المهر بنفس العقد لا يبالي الزوج عن إزالة هذا الملك بأدنى خشونة تحدث بينهما لأنه لا يشق عليه ازالته لما لم يخف لزوم المهر فلا تحصل المقاصد المطلوبة من النكاح ولأن مصالح النكاح ومقاصده لا تحصل إلا بالموافقة ولا تحصل الموافقة إلا إذا كانت المرأة عزيزة مكرمة عند الزوج ولا عزة إلا بانسداد طريق الوصول إليها إلا بمال له خطر عنده لأن ما ضاق طريق أصابته يعز في الأعين فيعز به امساكه وما يتيسر طريق أصابته يهون في الأعين فيهون امساكه ومتى هانت في أعين الزوج تلحقها الوحشة فلا تقع الموافقة فلا تحصل مقاصد النكاح ولأن الملك ثابت في جانبها أما في نفسها وأما في المتعة وأحكام الملك في الحرة تشعر بالذل والهوان فلا بد وان يقابله مال له خطر لينجبر الذل من حيث المعنى والدليل على صحة ما قلنا وفساد ما قال إنها إذا طلبت الفرض من الزوج يجب عليه الفرض حتى لو امتنع فالقاضي يجبره على ذلك ولو لم يفعل ناب القاضي منابه في الفرض وهذا دليل الوجوب قبل الفرض لأن الفرض

تقدير ومن  
المحال وجوب تقدير ما ليس بواجب وكذا لها ان تحبس نفسها حتى يفرض لها المهر  
ويسلم إليها بعد الفرض  
وذلك كله دليل الوجوب بنفس العقد وأما الآية فالنحلة كما تذكر بمعنى العطية تذكر  
بمعنى الدين يقال  
ما نحلتهك أي ما دينك فكان معنى قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة أي دينا أي  
انتحلوا ذلك وعلى هذا  
كانت الآية حجة عليه لأنها تقتضي أن يكون وجوب المهر في النكاح دينا فيقع  
الاحتمال في المراد بالآية  
فلا تكون حجة مع الاحتمال وأما قوله النكاح ينبئ عن الازدواج فقط فنعم لكنه شرع  
لمصالح لا تصلح الا بالمهر  
فيجب المهر ألا ترى أنه لا ينبئ عن الملك أيضا لكن لما كان مصالح النكاح لا  
تحصل بدونه ثبت تحصيلا  
للمصالح كذا المهر وأما المولى إذا تزوج أمته من عبده فقد قيل إن المهر يجب ثم  
يسقط وفائدة الوجوب  
هو جواز النكاح وأما الذمي إذا تزوج ذمية من غير مهر فعلى قولهما يجب المهر وأما  
على قول أبي حنيفة  
فيجب أيضا الا انا لا نتعرض لهم لأنهم يدينون ذلك وقد أمرنا بتركهم وما يدينون حتى  
أنهما لو ترافعا إلى القاضي  
فرض القاضي لها المهر وكذا إذا مات الزوجان يقضى بمهر المثل لورثة المرأة عندهما  
وعند أبي حنيفة إنما  
لا يقضى لوجود الاستيفاء دلالة لان موتهما معا في زمان واحد نادر وإنما الغالب  
موتهما على التعاقب فإذا لم  
تجز المطالبة بالمهر دل ذلك على الاستيفاء أو على استيفاء البعض والابراء عن البعض  
مع ما أنه قد قيل إن قول  
أبي حنيفة محمول على ما إذا تقادم العهد حتى لم يبق من نسائها من يعتبر به مهر مثلها  
كذا ذكره أبو الحسن الكرخي  
وأبو بكر الرازي وعند ذلك يتعذر القضاء بمهر المثل والى هذا أشار محمد لأبي حنيفة  
أرأيت لو أن ورثة على ادعوا  
على ورثة عمر مهر أم كلثوم رضي الله عنهم أكنت أقضى به وهذا المعنى لم يوجد في  
موت أحدهما  
فيجب مهر المثل  
\* (فصل) \* وأما بيان أدنى المقدار الذي يصلح مهرا فأدناه عشرة دراهم أو ما قيمته

عشرة دراهم وهذا

(٢٧٥)

عندنا وعند الشافعي المهر غير مقدر يستوى فيه القليل والكثير وتصلح الدانق والحبة مهرا واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعطى في نكاح ملء كفيه طعاما أو دقيقا أو سويقا فقد استحل وروى عن أنس رضي الله عنه أنه قال تزوج عبد الرحمن بن عوف امرأة على وزن نواة من ذهب وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فدل أن التقدير في المهر ليس بلازم ولأن المهر ثبت حقا للعبد وهو حق المرأة بدليل أنها تملك التصرف فيه استيفاء واسقاطا فكان التقدير فيه إلى العاقدين (ولنا) قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم شرط سبحانه وتعالى أن يكون المهر مالا والحبة والدانق ونحوهما لا يعدان مالا فلا يصلح مهرا وروى عن جابر رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا مهر دون عشرة دراهم وعن عمر وعلى وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم أنهم قالوا لا يكون المهر أقل من عشرة دراهم والظاهر أنهم قالوا ذلك توقيفا لأنه باب لا يوصل إليه بالاجتهاد والقياس ولأنه لما وقع الاختلاف في المقدار يجب الأخذ بالمتيقن وهو العشرة وأما الحديث ففيه اثبات الاستحلال إذا ذكر فيه مال قليل لا تبلغ قيمته عشرة وعندنا الاستحلال صحيح ثابت لان النكاح صحيح ثابت ألا ترى أنه يصح من غير تسمية شيء أصلا فعند تسمية مال قليل أولى الا أن المسمى إذا كان دون العشرة تكمل عشرة وليس في الحديث نفى الزيادة على القدر وعندنا قام دليل الزيادة إلى العشرة لما نذكر فيكمل عشرة ولا حجة له فيما روى من الأثر لان فيه وزن نواة من ذهب وقد تكون مثل وزن دينار بل تكون أكثر في العادة فان قيل روى أن قيمة النواة كانت ثلاثة دراهم فالجواب أن المقوم غير معلوم انه من كان فلا يصلح أن يجعل قول ذلك حجة على الغير حتى يعلم أنه من هو مع ما أنه قد قال قوم ان النواة كان بلغ وزنها قيمة عشرة دراهم وبه قال إبراهيم النخعي على أن القدر المذكور في الخبر والأثر كان يحتمل أن يكون معجلا في المهر لا أصل المهر على ما جرت

العادة بتعجيل شئ من المهر قبل  
الدخول ويحتمل أن يكون ذلك كله في حال جواز النكاح بغير مهر على ما قيل إن  
النكاح كان جائزا بغير مهر  
إلى أن نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الشغار وأما قوله إن المهر حق العبد فكان  
التقدير فيه إلى العبد  
فنقول نعم هو في حالة البقاء حقها على الخلوص فاما في حالة الثبوت فحق الشرع  
متعلق به إبانة لخطر البضع صيانة  
له عن شبهة الابتذال بايجاب مال له خطر في الشرع كما في نصاب السرقة فإن كان  
المسمى أقل من عشرة يكمل  
عشرة عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لها مهر المثل (وجه) قوله إن ما دون العشرة لا  
يصلح مهرا ففسدت  
التسمية كما لو سمي خمرا أو خنزيرا فيجب مهر المثل (ولنا) أنه لما كان أدنى  
المقدار الذي يصلح مهرا في  
الشرع هو العشرة كان ذكر بعض العشرة ذكرا للكل لان العشرة في كونها مهرا لا  
يتجزأ وذكر البعض  
فيما لا يتبعض يكون ذكرا لكه كما في الطلاق والعفو عن القصاص وأما قوله إن ما  
دون العشرة لا يصلح مهرا  
فتفسد التسمية فنقول التسمية إنما تفسد إذا لم يكن المسمى مالا أو كان مجهولا  
وهنا المسمى مال وان قل فهو  
معلوم الا أنه لا يصلح مهرا بنفسه الا بغيره فكان ذكره ذكرا لما هو الأدنى من المصلح  
بنفسه وفيه تصحيح  
تصرفه بالقدر الممكن فكان أولى من الحاقه بالعدم وفيه أخذ باليقين أيضا فكان أحق  
بخلاف ما إذا ذكر  
خمرا أو خنزيرا لان المسمى ليس بمال فلم يصلح مهرا بنفسه ولا بغيره ففسدت  
التسمية فوجب الموجب الأصلي  
وهو مهر المثل ولو تزوجها على ثوب معين أو على موصوف أو على مكيل أو موزون  
معين فذلك مهرا إذا  
بلغت قيمته عشرة وتعتبر قيمته يوم العقد لا يوم التسليم حتى لو كانت قيمته يوم العقد  
عشرة فلم يسلمه إليها حتى صارت  
قيمه ثمانية فليس لها الا ذلك ولو كانت قيمته يوم العقد ثمانية فلم يسلمه إليها حتى  
صارت قيمته عشرة فلها ذلك  
ودرهمان وذكر الحسين عن أبي حنيفة أنه فرق بين الثوب وبين المكيل والموزون فقال  
في الثوب تعتبر قيمته

يوم التسليم وفي المكيل والموزون يوم العقد وهذا الفرق لا يعقل له وجه في المعين  
لان الزوج يجبر على تسليم

(٢٧٦)

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

\* (فصل) \* وأما بيان ما يصح تسميته مهرا وما لا يصح وبيانه حكم صحة التسمية وفسادها فنقول لصحة التسمية شرائط منها أن يكون المسمى مالا متقوما وهذا عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط ويصح التسمية سواء كان المسمى مالا أو لم يكن بعد أن يكون مما يجوز أخذ العوض عنه واحتج بما روى أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله انى وهبت نفسي لك فقال عليه الصلاة والسلام ما بي في النساء من حاجة فقام رجل وقال زوجنيها يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عندك فقال ما عندي شيء أعطيها فقال أعطها ولو خاتما من حديد فقال ما عندي فقال هل معك شيء من القرآن قال نعم سورة كذا فقال زوجتكها بما معك من القرآن ومعلوم أن المسمى وهو السورة من القرآن لا يوصف بالمالية فدل أن كون التسمية مالا ليس بشرط لصحة التسمية ولنا قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم شرط أن يكون المهر مالا فمالا يكون مالا لا يكون مهرا فلا تصح تسميته وقوله تعالى فنصف ما فرضتم أمر بتنصيب المفروض في الطلاق قبل الدخول فيقتضى كون المفروض محتملا للتنصيف

وهو المال وأما الحديث فهو في حد الآحاد ولا يترك نص الكتاب بخبر الواحد مع ما ان ظاهره متروك لان السورة من القرآن لا تكون مهرا بالاجماع وليس فيه ذكر تعليم القرآن ولا ما يدل عليه ثم تأويلها زوجتكها بسبب ما معك من القرآن وبحرمته وبركته لا انه كان ذلك النكاح بغير تسمية مال وعلى هذا الأصل مسائل إذا تزوج على تعليم القرآن أو على تعليم الحلال والحرام من الأحكام أو على الحج والعمرة ونحوها من الطاعات لا تصح التسمية عندنا لان المسمى ليس بمال فلا يصبر شئ من ذلك مهرا ثم الأصل في التسمية انها إذا صحت وتقررت يجب المسمى ثم ينظر إن كان المسمى عشرة فصاعدا فليس لها الا ذلك وإن كان دون العشرة تكمل العشرة عند أصحابنا الثلاثة خلافا لزفر والمسألة قد مرت وإذا فسدت التسمية أو تزلزلت يجب مهر المثل لان العوض الأصلي في هذا الباب هو مهر المثل لأنه قيمة البضع وإنما يعدل عنه إلى المسمى إذا صحت التسمية وكانت التسمية تقديرا لتلك القيمة فإذا لم تصح التسمية أو تزلزلت لم يصح التقدير فإذا لم يصح التقدير فوجب المصير إلى الفرض الأصلي ولهذا كان المبيع بيعا فاسدا مضمونا بالقيمة في ذوات القيم لا بالثمن كذا هذا والنكاح جائز لان جوازه لا يقف على التسمية أصلا فإنه جائز عند عدم التسمية رأسا فعدم التسمية إذا لم يمنع جواز النكاح ففسادها أولى أن لا يمنع ولان التسمية إذا فسدت التحقت بالعدم فصار كأنه تزوجها ولم يسم شيئا وهناك النكاح صحيح كذا هذا ولان تسمية ما ليس بمال بشرط فاسد والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة بخلاف البيع والفرق أن الفساد في باب البيع لمكان الربا والربا لا يتحقق في النكاح فيبطل الشرط ويبقى النكاح صحيحا وعنده تصح التسمية ويصير المذكور مهرا لأنه يجوز أخذ العوض عنه بالاستئجار عليه عنده فتصح تسميته مهرا وكذلك إذا تزوج امرأة على طلاق امرأة أخرى أو على العفو عن القصاص عندنا لان الطلاق ليس بمال



(۲۷۷)

وكذا القصاص وعنده تصح التسمية لأنه يجوز أخذ العوض عن الطلاق والقصاص وكذلك إذا تزوجها  
على أن لا يخرجها من بلدها أو على أن لا يتزوج عليها فان المذكور ليس بمال وكذا لو تزوج المسلم المسلمة على  
ميتة أو دم أو خمر أو خنزير لم تصح التسمية لان الميتة والدم ليسا بمال في حق أحد والخمر والخنزير ليسا بمال  
مقوم في حق المسلم فلا تصح تسمية شئ من ذلك مهرا وعلى هذا يخرج نكاح الشغار وهو أن يزوج الرجل  
أخته لآخر على أن يزوجه الآخر أخته أو يزوجه ابنته أو يزوجه أمته وهذه التسمية فاسدة لان كل  
واحد منهما جعل بضع كل واحدة منهما مهر الأخرى والبضع ليس بمال ففسدت التسمية ولكل واحدة  
منهما مهر المثل لما قلنا والنكاح صحيح عندنا وعند الشافعي فاسد واحتج بما روى عن النبي صلى الله  
عليه وسلم انه نهى عن نكاح الشغار والنهي يوجب فساد المنهى عنه ولان كل واحد منهما جعل بضع كل  
واحدة من المرأتين نكاحا وصدقا وهذا لا يصح ولنا أن هذا النكاح مؤبد أدخل فيه شرطا فاسدا  
حيث شرط فيه أن يكون بضع كل واحدة منهما مهر الأخرى والبضع لا يصلح مهرا والنكاح لا تبطله الشروط  
الفاصلة كما إذا تزوجها على أن يطلقها وعلى أن ينقلها من منزلها ونحو ذلك وبه تبين أنه لم يجتمع النكاح والصداق  
في بضع واحد لان جعل البضع صدقا لم يصح فأما النهى عن نكاح الشغار فنكاح الشغار هو النكاح الخالي عن  
العوض مأخوذ من قولهم شجر البلد إذا خلا عن السلطان وشجر الكلب إذا رفع احدى رجليه وعندنا هو نكاح  
بعوض وهو مهر المثل فلا يكون شغارا على أن النهى ليس عن عين النكاح لأنه تصرف مشروع مشتمل على  
مصالح الدين والدنيا فلا يحتمل النهى عن اخلاء النكاح عن تسمية المهر والدليل عليه ما روى عن عبد الله بن  
عمر رضي الله عنهما أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة بالمرأة ليس لواحدة منهما مهر وهو  
إشارة إلى أن النهى لمكان تسمية المهر لا لعين النكاح فبقي النكاح صحيحا ولو تزوج

حرا امرأة على أن يخدمها  
سنة فالتسمية فاسدة ولها مهر مثلها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد  
التسمية صحيحة ولها قيمة خدمة  
سنة وعند الشافعي التسمية صحيحة ولها خدمة سنة وذكر ابن سماعة في نوادره انه إذا  
تزوجها علي أن يرعى  
غنمها سنة أن التسمية صحيحة ولها رعى غنمها سنة ولفظ رواية الأصل يدل على أنها  
لا تصح في رعى الغنم  
كما لا تصح في الخدمة لان رعى غنمها خدمتها من مشايخنا من جعل في رعى غنمها  
روايتين ومنهم من قال يصح  
في رعى الغنم بالاجماع وإنما الخلاف في خدمته لها ولا خلاف في أن العبد إذا تزوج  
بإذن المولى امرأة على أن  
يخدمها سنة أن تصح التسمية ولها المسمى أما الشافعي فقد مر على أصله أن كل ما  
يجوز أخذ العوض عنه  
يصح تسميته مهرا ومنافع الحر يجوز أخذ العوض عنها لان إجارة الحر جائزة بلا  
خلاف فتصح تسميتها كما  
تصح تسمية منافع العبد وأما الكلام مع أصحابنا فوجه قول محمد أن منافع الحر مال  
لأنها مال في سائر العقود حتى  
يجوز أخذ العوض عنها فكذا في النكاح وإذا كانت مالا صحت التسمية الا انه تعذر  
التسليم لما في التسليم من  
استخدام الحرية زوجها وانه حرام لما نذكر فيجب الرجوع إلى قيمة الخدمة كما لو  
تزوجها على عبد فاستحق  
العبد انه يجب عليه قيمة العبد لان تسمية العبد قد صحت لكونه مالا لكن تعذر تسليمه  
بالاستحقاق  
فوجب عليه قيمته لا مهر المثل لما قلنا كذا هذا وجه قولهما أن المنافع ليست بأموال  
متقومة على أصل  
أصحابنا ولهذا لم تكن مضمونة بالغصب والاتلاف وإنما يثبت لها حكم التقوم في  
سائر العقود شرعا ضرورة  
دفع الحاجة بها ولا يمكن دفع الحاجة بها ههنا لان الحاجة لا تندفع الا بالتسليم وانه  
ممنوع عنه شرعا لان استخدام  
الحرية زوجها الحر حرام لكونه استهانة واذلالا وهذا لا يجوز ولهذا لا يجوز للابن أن  
يستأجر أباه للخدمة فلا  
تسلم خدمته لها شرعا فلا يمكن دفع الحاجة بها فلم يثبت لها التقوم فبقيت على  
الأصل فصار كما لو سمي ما لا قيمة

له كالخمر والخنزير وهناك لا تصح التسمية ويجب مهر المثل كذا ههنا حتى لو كان  
المسمى فعلا لا استهانة فيه

ولا مذلة على الرجل كرعي دوابها وزراعة أرضها والأعمال التي خارج البيت تصح بالتسمية لان ذلك من باب القيام بأمرها لا من باب الخدمة بخلاف العبد لان استخدام زوجته إياه ليس بحرام لأنه عرضة للاستخدام والابتدال لكونه مملوكا ملحقا بالبهايم ولان مبنى النكاح على الاشتراك في القيام بمصالح المعاش فكان لها في خدمته حق فإذا جعل خدمته لها مهرها فكأنه جعل ما هو لها مهرها فلم يجز كالأب إذا استأجر ابنه بخدمته أنه لا يجوز لان خدمة الأب مستحقة عليه كذا هذا بخلاف العبد لان خدمته خالص ملك المولى فصحت التسمية ولو تزوجها على منافع سائر الأعيان من سكنى داره وخدمة عبيده وركوب دابته والحمل عليها وزراعة أرضه ونحو ذلك من منافع الأعيان مدة معلومة صحت التسمية لأن هذه المنافع أموال أو التحقت بالأموال شرعا في سائر العقود لمكان الحاجة والحاجة في النكاح متحققة وامكان الدفع بالتسليم ثابت بتسليم محالها إذ ليس فيه استخدام المرأة زوجها فجعلت أموالا والتحقت بالأعيان فصحت تسميتها وعلى هذا يخرج ما إذا قال تزوجتك على هذا العبد فإذا هو حر وجملة الكلام فيه أن الامر لا يخلو اما ان سمي ما يصلح مهرا وأشار إلى ما لا يصلح مهرا واما ان سمي ما لا يصلح مهرا فأشار إلى ما يصلح مهرا فان سمي ما يصلح مهرا وأشار إلى ما لا يصلح مهرا بأن قال تزوجتك على هذا العبد فإذا هو حر أو على هذه الشاة الذكية فإذا هي ميتة أو على هذا الزق الخل فإذا هو خمر فالتسمية فاسدة في جميع ذلك ولها مهر المثل في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف تصح التسمية في الكل وعليه في الحر قيمة الحر لو كان عبدا وفي الشاة قيمة الشاة لو كانت ذكية وفي الخمر مثل ذلك الدن من خل وسط ومحمد فرق فقال مثل قول أبي حنيفة في الحر والميتة ومثل قول أبي يوسف في الخمر (وجه) قول أبي يوسف أن المسمى مال لان المسمى هو العبد والشاة الذكية والخل وكل ذلك مال فصحت التسمية الا انه إذا ظهر أن المشار إليه خلاف جنس المسمى في صلاحية المهر تعذر التسليم

فتجب القيمة في الحر والشاة  
لأنهما ليسا من المثليات وفي الخمر يجب مثله خلا لأنه مثلي كما لو هلك المسمى أو  
استحق (وجه) قول محمد  
في الفرق أن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعتا في العقود فإن كان المشار إليه من جنس  
المسمى يتعلق العقد  
بالمشار إليه وإن كان من خلاف جنسه يتعلق العقد بالمسمى هذا أصل مجمع عليه في  
البيع على ما نذكر في  
البيوع والحر من جنس العبد لاتحاد جنس المنفعة وكذا الشاة الميتة من جنس الشاة  
الذكية فكانت العبرة  
لالإشارة والتحقق التسمية بالعدم والمشار إليه لا يصلح مهرا فصار كأنه اقتصر على  
الإشارة ولم يسم بأن قال  
تزوجتك على هذا وسكت فأما الخل مع الخمر فجنسان مختلفان لاختلاف جنس  
المنفعة فتعلق العقد بالمسمى  
لكن تعذر تسليمه وهو مثلي فيجب مثله خلا ولأبي حنيفة أن الإشارة والتسمية كل  
واحد منهما وضعت  
للتعريف إلا أن الإشارة أبلغ في التعريف لأنها تحضر العين وتقطع الشركة والتسمية لا  
توجب احضار العين  
ولا تقطع الشركة فسقط اعتبار التسمية عند الإشارة وبقيت الإشارة والمشار إليه لا  
يصلح مهرا لأنه ليس بمال  
فيجب مهر المثل كما لو أشار إلى الميتة والدم والخمر والخنزير ولم يسم وحققة الفقه  
لأبي حنيفة أن هذا حر سمي  
عبدا وتسمية الحر عبدا باطل لأنه كذب فالتحقق التسمية بالعدم وبقيت الإشارة  
والمشار إليه لا يصلح  
مهرا لأنه ليس بمال فالتحقق الإشارة بالعدم أيضا فصار كأنه تزوجها ولم يسم لها  
مهرا وهذا فقه واضح بحمد  
الله تعالى هذا إذ سمي ما يصلح مهرا وأشار إلى ما لا يصلح مهرا فأما إذا سمي ما لا  
يصلح مهرا وأشار إلى ما يصلح  
مهرا بأن قال تزوجتك على هذا الحر فإذا هو عبدا وعلى هذه الميتة فإذا هي ذكية أو  
على هذا الدن الخمر فإذا هو خل  
فقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أن التسمية فاسدة ولها المشار إليه وروى محمد  
عنه أن لها مهر المثل ورواية  
أبي يوسف أصح الروايتين لأن الأصل عند أبي حنيفة أن التسمية لا حكم لها مع  
الإشارة في باب النكاح

فكانت العبرة للإشارة والمشار إليه يصلح مهرا لأنه مال فكان لها المشار إليه (ووجهه)  
ما روى محمد

(٢٧٩)

عنه انه لما سمي ما لا يصلح مهرا وأشار إلى ما يصلح مهرا فقد هزل بالتسمية والهازل لا يتعلق بتسميته حكم فبطل كلامه رأسا ولو تزوجها على هذا الدن الخمر وقيمة الظرف عشرة دراهم فصاعدا روى ابن سماعة عن محمد في هذه المسألة روايتين روى عنه أن لها الدن لا غير وروى عنه أيضا ان لها مهر المثل

(وجه) الرواية الأولى انه سمي ما يصلح مهرا وهو الظرف وما لا يصلح مهرا وهو الخمر فيلغو ما لا يصلح مهرا كما لو تزوجها على الخل والخمر وقيمة الخل عشرة أنه يكون لها الخل لا غير لما قلنا كذا هذا (وجه)

الرواية الأخرى أن الظرف لا يقصد بالعقد عادة بل هو تابع وإنما المقصود هو المظروف فإذا بطلت التسمية في المقصود تبطل فيما هو تبع له والله أعلم ولو تزوجها على هذين العبدین فإذا أحدهما حر فليس لها الا العبد

الباقى إذا كانت قيمته عشرة دراهم في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وقال محمد ينظر إلى العبد ان بلغت قيمته مهر مثلها فليس لها الا العبد وإن كانت قيمته أقل من مهر مثلها تبلغ إلى ثمن

مهر مثلها وهو قول زفر وهذا بناء على الأصول التي ذكرناها لهم فمن أصل أبي يوسف ان جعل الحر مهرا صحيح إذا سمي عبدا ويتعلق بقيمته أن لو كان عبدا فيتعلق العقد بالمسميين جميعا بقدر ما يحتمل كل واحد

منهما التعليق به فيتعلق بالعبد بعينه لأنه ممكن ويتعلق بالحر بقيمته لو كان عبدا لأنه لا يحتمل التعليق بعينه ومن أصل محمد أن المشار إليه إذا كان من جنس المسمى فالعقد يتعلق بالمشار إليه والحر من جنس العبد لاتحاد جنس

المنفعة فيتعلق العقد بهما الا أنه لا سبيل إلى الجمع بين المسمى وبين مهر المثل فيجب مهر المثل ألا ترى انه لو كانا حرين يجب مهر المثل عنده ومتى وجب مهر المثل امتنع وجوب المسمى ولأبي حنيفة أصلا ان أحدهما ما ذكرنا

ان الحر إذا جعل مهرا وسمى عبدا لا يتعلق بتسميته شيء وجعل ذكره والعدم بمنزلة واحدة والثاني أن العقد إذا أضيف إلى ما لا يصلح يلغو ما لا يصلح ويستقر ما يصلح كمن جمع بين امرأة تحل له

وامرأة لا تحل له وتزوجهما  
في عقدة واحدة بمسمى يجب كل المسمى بمقابلة الحلال وانعقاد نكاحها صحيحا  
للعقد والتسمية بقدر الامكان  
وتقريراً للعقد فيما أمكن تقريره والغاؤه فيما لا يمكن تصحيحه فيه والعبد هو الصالح  
لكونه مهراً فصحت  
تسميته ويصير مهراً لها إذا بلغت قيمته عشرة فصاعداً وعلى هذا الخلاف إذا تزوجها  
على بيت وخدام والخدام  
حر ولو تزوجها على هذين الدينين من الخل فإذا أحدهما خمر لها الباقي لا غير في قول  
أبي حنيفة إذا كان يساوي  
عشرة دراهم كما في العبدين وعندهما لها الباقي ومثل هذا الدن من الخل وقد ذكرنا  
الأصل ولو سمي مالا  
وضم إليه ما ليس بمال لكن لها فيه منفعة مثل طلاق امرأة أخرى وامسأكها في بلدها  
أو العفو عن القصاص  
فان وفي بالمنفعة فليس لها الا ما سمي إذا كان يساوي عشرة فصاعداً لأنه سمي ما  
يصلح مهراً بنفسه وشرط لها  
منفعة وقد وفي بما شرط لها فصحت التسمية وصارت العشرة مهراً وان لم يف  
بالمنفعة فلها مهر مثلها ثم ينظر إن كان  
ما سمي لها من المال مثل مهر مثلها أو أكثر فلا شيء لها الا ذلك وإن كان ما سمي  
لها أقل من مهر مثلها  
تمم لها مهر مثلها عندنا وقال زفر إن كان المضموم مالا كما إذا شرط أن يهدى لها  
هدية فلم يف لها تتم  
لها مهر المثل وإن كان غير مال كطلاق امرأة أخرى وأن لا يخرجها من بلدها فليس  
لها الا ما سمي (وجه)  
قول زفر أن ما ليس بمال لا يتقوم فلا يكون فواته مضموناً بعوض وما هو مال يتقوم  
فإذا لم يسلم لها جاز لها الرجوع  
إلى تمام العوض ولنا أن الموجب الأصلي في هذا الباب هو مهر المثل فلا يعدل عنه الا  
عند استحكام التسمية  
فإذا وفي بالمنفعة فقد تقررت التسمية فوجب المسمى وإذا لم يف بها لم تتقرر لأنها ما  
رضيت بالمسمى من المال  
عوضاً بنفسه بل بمنفعة أخرى مضمومة إليه وهي منفعة أخرى مرغوب فيها خلال  
الاستيفاء شرعاً فإذا لم يسلم لها  
تتقرر التسمية فبقي حقها في العوض الأصلي وهو مهر المثل فإن كان أقل من مهر مثلها  
أو أكثر فليس لها الا

ذلك لأنه وصل إليها قدر حقها وإن كان أقل من مهر مثلها يكمل لها مهر مثلها أيضا لا إلى الحق المستحق فرق

(٢٨٠)

بين هذا وبين ما إذا تزوجها على مهر صحيح وأرطال من خمر أن المهر ما يسمى لها  
إذا كان عشرة فصاعدا  
ويبطل الحرام وليس لها تمام مهر مثلها أو أكثر فليس لها الا ذلك لأنه وصل إليها قدر  
حقها وإن كان أقل من  
مهر مثلها يكمل لها مهر مثلها أيضا لان تسمية الخمر لم تصح في حق الانتفاع بها في  
حق المسلم إذ لا منفعة للمسلم  
فيها لحرمة الانتفاع بها في حق المسلم فلا يجوز أن يجب بفواتها عوض فالتحقت  
تسميتها بالعدم وصار كأنه لم  
يسم الا المهر الصحيح فلا يجب لها الا المهر الصحيح بخلاف المسألة الأولى وعلى  
هذا يخرج ما إذا أعتق أمته  
على أن تزوج نفسها منه فقبلت عتقت لأنه أعتقها بعوض فيزول ملكه بقبول العوض  
كما لو باعها وكما إذا  
قال لها أنت حرة على ألف درهم بخلاف ما إذا قال لعبدته ان أدت إلى ألفا فأنت حر  
انه لا يعتق بالقبول ما لم يؤد  
لان ذلك ليس بمعاوضة بل هو تعليق وهو تعليق الحرية بشرط الأداء إليه ولم  
يوجد الشرط ثم إذا أعتقت بالقبول  
فبعد ذلك لا يخلو اما ان زوجت نفسها منه واما ان أبت التزويج فان زوجت نفسها  
منه ينظر إن كان قد سمى لها  
مهرًا آخر وهو مال سوى الاعتاق فلها المسمى إذا كان عشرة دراهم فصاعدا وإن كان  
دون العشرة تكمل  
عشرة وان لم يسم لها سوى الاعتاق فلها مهر مثلها في قول أبي حنيفة ومحمد وقال  
أبو يوسف صداقها اعتاقها ليس  
لها غير ذلك (وجه) قوله إن العتق بمعنى المال وبدليل أنه يجوز أخذ العوض عنه بأن  
أعتق عبده  
على مال فجاز أن يكون مهرًا ولهما أن العتق ليس بمال حقيقة لان الاعتاق ابطال  
المالكية فكيف يكون  
العتق مالا الا أنه يجوز أخذ عوض هو مال عنه وهذا لا يدل على كونه مالا بنفسه ألا  
ترى أن الطلاق ليس  
بمال ولا يجوز أخذ العوض عنه وكذا القصاص وأخذ البدل عنه جائز ونفس الحر  
ليست بمال وان أبت  
ان تزوج نفسها منه لا تجبر على ذلك لأنها حرة ملكت نفسها فلا تجبر على النكاح  
لكنها تسعى في قيمتها للمولى  
عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا سعاية عليها (وجه) قوله إن السعاية إنما تجب لتخليص

الرقبة وهذه  
حرة خالصة فلا تلزمها السعاية (ولنا) أن المولى ما رضى بزوال ملكه عن رقبتها لا بنفع  
يقابله وهو تزويج  
نفسها منه وهذه منفعة مرغوب فيها وقد تعذر عليه استيفاء هذه المنفعة بمعنى من  
جهتها وهو ابؤها فيقام بدل  
قيمتها مقامها دفعا للضرر عنه وأما قوله السعاية إنما تجب لفكك الرقبة وتخليصها وهي  
حرة خالصة فنقول  
السعاية قد تكون لتخليص الرقبة وهذا المستسعى يكون في حكم المكاتب على أصل  
أبي حنيفة وقد تكون لحق  
في الرقبة لا لفكك الرقبة كالعبد المرهون إذا أعتقه الراهن وهو معسر كما إذا قال لعبد  
أنت حر على قيمة  
رقبتك فقبل حتى عتق كذا هذا ولو تزوج امرأة على عتق أبيها أو ذي رحم محرر منها  
أو على عتق عبد أجنبي  
عنها فهذا لا يخلو أما ان ذكر فيه كلمة عنها بأن قال أتزوجك على عتق أهلك أو  
على عتق هذا العبد عنك  
وأشار إلى عبد أجنبي عنها وأما ان لم يذكر فإن لم يذكر وقبلت عتق العبد والولاء  
للزوج لا لها لان المعتق  
هو الزوج والولاء لمن أعتق على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولها مهر مثلها  
ان لم يكن سمي لها مهرا  
آخر هو مال وإن كان قد سمي فلها المسمى لأنه علق العتق بقبولها النكاح فإذا قبلت  
عتق والعبد لا يصلح مهرا  
لأنه ليس بمال فإن كان هناك مال مسمى وجب ذلك لأنه صحت تسميته مهرا فوجب  
المسمى وان لم يكن  
فتسميته العتق مهرا لم يصح لأنه ليس بمال فيجب مهر المثل هذا إذا لم يذكر عنها فاما  
إذا ذكرت فقبلت عتق  
العبد عنها وثبت الولاء لها وصار ذلك مهرا لأنه لما ذكر العتق عنها ولا يكون العتق  
عنها الا بعد سبق الملك  
لها فملكته أولا ثم عتق عنها كمن قال لآخر أعتق عبدك عنى عن كفارة يميني على  
ألف درهم يجوز ويقع العتق  
عن الأمر وحال ما ملكته كان مالا فصلح أن يكون مهرا وهذا إذا تزوجها على العتق  
فاما إذا تزوجها على  
الاعتاق بأن تزوجها على أن يعتق هذا العبد فهذا أيضا لا يخلو من أحد وجهين اما أن  
ذكر فيه عنها واما

ان لم يذكر فإن لم يذكر فقبلت صح النكاح ولا يعتق العبد ههنا بقبولها لأنه وعد ان  
يعتق والعتق لا يثبت بوعد

الاعتاق وإنما يثبت بالاعتاق فما لم يعتق لا يعتق بخلاف الفصل الأول لان الزواج هناك كان على العتق  
لا على الاعتاق ثم إذا أعتقه فعتق فلا يخلو اما ان ذكر كلمة عنها أو لم يذكر فإن كان لم يذكر ثبت الولاء منه  
لا منها لان الاعتاق منه لا منها والولاء للمعتق ولها مهر مثلها ان لم يكن هناك مهر آخر مسمى وهو مال وإن كان  
فلها ذلك المسمى لان الاعتاق ليس بمال بل هو ابطال المالية سواء كان العبد أجنبيا أو ذا رحم محرم منها  
وان ذكر كلمة عنها ثبت الولاء منها لان الاعتاق منها لأنه أعتق عنها ويصير العبد ملكا لها بمقتضى الاعتاق  
ثم إن كان ذا رحم محرم منها عتق عليها كما ملكته فتملكه فيعتق عليها وإن كان أجنبيا يصير الزوج وكيلا عنها  
في الاعتاق ومنها إذا أعتق كما وعد فان أبى لا يجبر على ذلك لأنه حر مالك الا أنه ينظر ان لم يكن ثمة مسمى هو  
مال فلها مهر مثلها لما ذكرنا ان تسمية الاعتاق مهرا لم يصح ولم يوجد تسمية شئ آخر هو مال فتعين مهر المثل  
موجبا وإن كان قد سمي لها شيئا آخر هو مال فإن كان المسمى مثل مهر المثل أو أكثر فلها ذلك المسمى لان الزوج  
رضى بالزيادة وإن كان أقل من مهر مثلها فإن كان العبد أجنبيا فلها ذلك المسمى لا غير لأنه شرط لها شرطا  
لا منفعة لها فيه فلا يكون غارا لها بترك الوفاء بما شرط لها وإن كان ذا رحم محرم منها يبلغ به تمام مهر مثلها  
لأنها إنما رضيت بدون مهر مثلها بما شرط ولم تكن راضية فصار غارا لها وهذا إذا لم يقل عنها فاما إذا قال ذلك  
بأن تزوجها على أن يعتق هذا العبد عنها فقبلت صح النكاح وصار العبد ملكا ثم إن كان ذا رحم محرم منها  
عتق عليها لأنها ملكت ذا رحم محرم منها وكان ذلك مهرا لها لأنها تملكه ثم يعتق عليها وإن كان أجنبيا  
يكون الزوج وكيلا عنها بالاعتاق فان أعتق قبل العزل فقد وقع العتق عنها وان عزلته في ذلك صح  
العزل والله أعلم  
(فصل) ومنها أن لا يكون مجهولا جهالة تزيد على جهالة مهر المثل وجملة الكلام فيه أن المهر في الأصل

لا يخلو اما أن يكون معيناً مشاراً إليه واما أن يكون مسمى غير معين مشاراً إليه فإن كان معيناً مشاراً إليه صحت تسميته سواء كان مما يتعين بالتعيين في عقود المعاوضات من العروض والعقار والحيوان وسائر المكيلات والموزونات سوى الدراهم والدنانير أو كان مما لا يتعين بالتعيين في عقود المعاوضات كالدراهم لأنه مال لا جهالة فيه الا أنه إن كان مما يتعين بالتعيين ليس للزوج ان يحبس العين ويدفع غيرها من غير رضا المرأة لان المشار إليه قد تعين للعقد فتعلق حقها بالعين فوجب عليه تسليم عينه وإن كان مما لا يتعين له ان يحبسه ويدفع مثله جنساً ونوعاً وقدرًا وصفة لان التعيين إذا لم يصح صار مجازاً عوضاً من الجنس والنوع والقدر والصفة وإن كان تبراً مجهولاً أو نقرة ذهباً وفضة يجبر على تسليم عينه في رواية لأنه يتعين بالتعيين كالعروض ولا يجبر في رواية لأنه لا يتعين بالتعيين كالمضروب وإن كان المسمى غير عين فالمسمى لا يخلو اما أن يكون مجهول الجنس والنوع والقدر والصفة واما أن يكون معلوم الجنس والنوع والقدر والصفة فإن كان مجهولاً كالحيوان والدابة والثوب والدار بأن تزوج امرأة على حيوان أو دابة أو ثوب أو دار ولم يعين لم تصح التسمية وللمرأة مهر مثلها بالغا ما بلغ لان جهالة الجنس متفاحشة لان الحيوان اسم جنس تحته أنواع مختلفة وتحت كل نوع أشخاص مختلفة وكذا الدابة وكذا الثوب لان اسم الثوب يقع على ثوب القطن والكتان والحرير والخز والبز وتحت كل واحد من ذلك أنواع كثيرة مختلفة وكذا الدار لأنها تختلف في الصغر والكبر والهيئة والتقطيع وتختلف قيمتها باختلاف البلاد والمحال والسكك اختلافاً فاحشاً فتفاحشت الجهالة فالتحقت بجهالة الجنس والأصل أن جهالة العوض تمنع صحة تسميته كما في البيع والإجارة لكونها مفضية إلى المنازعة الا أنه يتحمل ضرب من الجهالة في المهر بالاجماع فان مهر المثل قد يجب في النكاح الصحيح ومعلوم أن مهر المثل مجهول ضرباً من الجهالة فكل جهالة في المسمى مهراً مثل جهالة مهر المثل أو أقل من ذلك

يتحمل ولا يمنع صحة التسمية

(٢٨٢)

استدلالاته بمهر المثل وكل جهالة تزيد على جهالة مهر المثل يبقى الامر فيها على الأصل  
فيمنع صحة التسمية كما في سائر  
الاعراض إذا ثبت هذا فنقول لا شك ان جهالة الحيوان والدابة والثواب والدار أكثر من  
جهالة مهر المثل لان  
بعد اعتبار تساوى المرأتين في المال والجمال والسن والعقل والدين والبلد والعفة يقل  
التفاوت بينهما فتقل  
الجهالة فاما جهالة الجنس والنوع فجهالة متفاحشة فكانت أكثر جهالة من مهر المثل  
فتمنع صحة التسمية وإن كان  
المسمى معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة والقدر كما إذا تزوجها على عبد أو أمة  
أو فرس أو جمل أو حمار أو ثوب  
مروى أو هروى صحت التسمية ولها الوسط من ذلك وللزوج الخيار ان شاء أعطاها  
الوسط وان شاء أعطاها  
قيمتها وهذا عندنا وقال الشافعي لا تصح التسمية (وجه) قوله إن المسمى مجهول  
الوصف فلا تصح تسميته  
كما في البيع وهذا لان جهالة الوصف تفضي إلى المنازعة كجهالة الجنس ثم جهالة  
الجنس تمنع صحة التسمية  
فكذا جهالة الوصف (ولنا) أن النكاح معاوضة المال بما ليس بمال والحيوان الذي هو  
معلوم الجنس  
والنوع مجهول الصفة يجوز ان يثبت ديناً في الذمة بدلاً عما ليس بمال كما في الذمة  
قال النبي صلى الله عليه  
وسلم في النفس المؤمنة مائة من الإبل والبضع ليس بمال فجاز أن يثبت الحيوان ديناً  
في الذمة بدلاً عنه ولان  
جهالة الوسط من هذه الأصناف مثل جهالة مهر المثل أو أقل فتلك الجهالة لما لم تمنع  
صحة تسمية البدل فكذا هذه  
الا أنه لا تصح تسميته ثمناً في البيع لان البيع لا يحتمل جهالة البدل أصلاً قلت أو  
كثرت والنكاح يحتمل  
الجهالة اليسيرة مثل جهالة مهر المثل وإنما كان كذلك لان مبنى البيع على المضايقة  
والمماكسة فالجهالة فيه  
وان قلت تفضي إلى المنازعة ومبنى النكاح على المسامحة والمروءة فجهالة مهر المثل  
فيه لا تفضي إلى المنازعة  
فهو الفرق وأما وجوب الوسط فلان الوسط هو العدل لما فيه من مراعاة الجانبين لان  
الزوج يتضرر بايجاب  
الجيد والمرأة تتضرر بايجاب الرديء فكان العدل في ايجاب الوسط وهذا معنى قول

النبي صلى الله عليه وسلم  
خير الأمور أوسطها والأصل في اعتبار الوسط في هذا الباب ما روى عن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم أنه  
قال أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن مواليتها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها مهر  
مثل نسائها لا وكس ولا  
شطط وكذلك قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في المفوضة أرى لها مهر مثل  
نسائها لا وكس ولا شطط  
والمعنى ما ذكرنا وأما ثبوت الخيار بين الوسط وبين قيمته فلان الحيوان لا يثبت في  
الذمة ثبوتاً مطلقاً ألا ترى أنه  
لا يثبت ديناً في الذمة في معاوضة المال بالمال ولا يثبت في الذمة في ضمان الاتلاف  
حتى لا يكون مضموناً بالمثل  
في الاستهلاك بل بالقيمة فمن حيث إنه يثبت في الذمة في الجملة قلنا بوجوب الوسط  
منه ومن حيث إنه لا يثبت ثبوتاً  
مطلقاً قلنا يثبت الخيار بين تسليمه وبين تسليم قيمته عملاً بالشبهين جميعاً ولان الوسط  
لا يعرف الا بواسطة القيمة  
فكانت القيمة أصلاً في الاستحقاق فكانت أصلاً في التسليم وأما ثبوت الخيار للزوج لا  
للمرأة فلانه المستحق  
عليه فكان الخيار له وكذلك ان تزوجها على بيت وخادم فلها بيت وسط مما يجهز به  
النساء وهو بيت الثوب  
لا المبني فينصرف إلى فرش البيت في أهل الأمصار وفي أهل البادية إلى بيت الشعر  
ولها خادم وسط لأن المطلق  
من هذه الأصناف ينصرف إلى الوسط لان الوسط منها معلوم بالعادة وجهالته مثل  
جهالة مهر المثل أو أقل فلا  
تمنع صحة التسمية كما لو نص على الوسط ولو وصف شيئاً من ذلك بأن قال جيد أو  
وسط أو رديء فلها الموصوف  
ولو جاء بالقيمة تجبر على القبول لان القيمة هي الأصل ألا ترى أنه لا يعرف الجيد  
والوسط والرديء الا باعتبار  
القيمة فكانت القيمة هي المعرفة بهذه الصفات فكانت أصلاً في الوجوب فكانت أصلاً  
في التسليم فإذا جاء بها  
تجبر على قبولها ولو تزوجها على وصيف صحت التسمية ولها الوسط من ذلك ولو  
تزوجها على وصيف أبيض  
لا شك أنه تصح التسمية لأنها تصح بدون الوصف فإذا وصف أولى ولها الوصيف  
الجيد لان الأبيض عندهم

اسم للجيد ثم الجيد عندهم هو الرومي والوسط السندي والردئ الهندي وأما عندنا  
فالجيد هو التركي والوسط

(٢٨٣)

الرومي والردئ الهندي وقد قال أبو حنيفة قيمة الخادم الجيد خمسون دينارا وقيمة الوسط أربعون وقيمة الردئ ثلاثون وقيمة البيت الوسط أربعون دينارا وقال أبو يوسف ومحمد ان زاد السعر أو نقص فبحسب الغلاء والرخص وهذا ليس باختلاف في الحقيقة ففي زمن أبي حنيفة كانت القيم مسعرة وفي زمانها تغيرت القيمة فأجاب كل على عرف زمانه والمعتبر في ذكر القيمة بلا خلاف ولو تزوجها على بيت وخادم حتى وجب الوسط من كل واحد منهما ثم صالحت من ذلك زوجها على أقل من قيمة الوسط ستين دينارا أو سبعين دينارا جاز الصلح لأنها بهذا الصلح أسقطت بعض حقها لان الواجب فيهما ثمانون فإذا صالحت على أقل من ذلك فقد أسقطت البعض ومن له الحق إذا أسقط بعض حقه واستوفى الباقي جاز ويجوز ذلك بالنقد والنسيئة لما ذكرنا أن الصلح وقع على عين الحق باسقاط البعض فكان الباقي عين الواجب فجاز فيه التأجيل فان صالحت على مائة دينار فالفضل باطل لان المسمى إذا لم يكن مسعرا فالقيمة واجبة بالعقد ومن وجب له حق فصالح على أكثر من حقه لم يحز وإن كان المسمى معلوم الجنس والنوع والقدر والصفة كما إذا تزوجها على مكيل موصوف أو موزون موصوف سوى الدراهم والدنانير صحت التسمية لان المسمى مال معلوم لا جهالة فيه بوجه ألا ترى أنه ثبت دينا في الذمة ثبوتا مطلقا فإنه يجوز البيع به والسلم فيه ويضمن بالمثل فيجبر الزوج على دفعه ولا يجوز دفع عوضه الا برضا المرأة ولو تزوجها على مكيل أو موزون ولم يصف صحت التسمية لأنه مال معلوم الجنس والنوع فتصح تسميته فان شاء الزوج أعطاهما الوسط من ذلك وان شاء أعطاهما قيمته كذا ذكر الكرخي في جامعه وذكر الحسن عن أبي حنيفة أنه يجبر على تسليم الوسط (وجه) ما ذكره الكرخي أن القيمة أصل في ايجاب الوسط لان بها يعرف كونه وسطا فكان أصلا في التسليم كما في العبد (وجه) رواية الحسن أن الشرع لما أوجب الوسط فقد تعين الوسط بتعيين الشرع فصار كما لو عينه بالتسمية ولو سمي الوسط

يجبر على تسليمه كذا هذا بخلاف  
العبد فان هناك لو سمي الوسط ونص عليه لا يجبر على تسليمه فكذا إذا أوجب الشرع  
والله أعلم وأما  
الثياب فقد ذكر في الأصل انه إذا تزوجها على ثياب موصوفة انه بالخيار ان شاء سلمها  
وان شاء سلم قيمتها ولم  
يفصل بين ما إذا سمي لها أجلا أو لم يسم وقال أبو يوسف ان أجلها يجبر على دفعها  
وان لم يؤجلها فلها القيمة  
وروى عن أبي حنيفة أنه يجبر على تسليمها من غير هذا التفصيل وهو قول زفر (وجه)  
ما ذكر في الأصل  
أن الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتا مطلقا لأنها ليست من ذوات الأمثال ألا ترى أنها  
مضمونة بالقيمة لا بالمثل  
في ضمان العدوان ولا تثبت في الذمة بنفسها في عقود المعاوضات بل بواسطة الأجل  
فكانت كالعبيد وهناك  
لا يجبر على دفع العبد وله أن يسلم القيمة كذا ههنا وأبو يوسف يقول إذا أجلها فقد  
صارت بحيث تثبت في  
الذمة ثبوتا مطلقا ألا ترى أنها تثبت في الذمة في السلم فيجبر على الدفع بل أولى لان  
البدل في البيع لا يحتمل  
الجهالة رأسا والمهر في النكاح يحتمل ضربا من الجهالة فلما تثبت في الذمة في البيع  
فلان تثبت في النكاح أولى  
(وجه) الرواية الأخرى لأبي حنيفة ان امتناع ثبوتها في الذمة لمكان الجهالة فإذا  
وصفت فقد زالت الجهالة  
فيصح ثبوتها في الذمة مهرا في النكاح وإنما لا يصح السلم فيها الا مؤجلا لان العلم  
بها يقف على التأجيل بل لان  
السلم لم يشرع الا مؤجلا والأجل ليس بشرط في المهر فكان ثبوتها في المهر غير  
مؤجلة كثبوتها في السلم مؤجلة  
فيجبر على تسليمها ولو قال تزوجتك على هذا العبد أو على ألف أو على الفين  
فالتسمية فاسدة في قول أبي حنيفة  
ويحكم مهر مثلها فإن كان مهر مثلها مثل الأدون أو أقل فلها الأدون الا ان يرضى  
الزوج بالأرفع وإن كان مهر  
مثلها مثل الا رفع فلها الا رفع الا أن ترضى المرأة بالأدون وإن كان مهر مثلها فوق  
الأدون أو أقل من الا رفع  
فلها مهر مثلها وقال أبو يوسف ومحمد التسمية صحيحة ولها الأدون على كل حال  
(وجه) قولهما ان المصير

إلى مهر المثل عند تعذر ايجاب المسمى ولا تعذر ههنا لأنه يمكن ايجاب الأقل لكونه متيقنا وفي الزيادة شك فيجب

المتيقن به وصار كما إذا أعتق عبده على ألف أو الفين أو خالع امرأته على ألف أو ألفين أنه تصح التسمية وتجب الألف كذا هذا ولأبي حنيفة انه جعل المهر أحد المذكورين غير عين لان كلمة أو تتناول أحد المذكورين غير عين وأحدهما غير عين مجهول فكان المسمى مجهولا وهذه الجهالة أكثر من جهالة مهر المثل ألا ترى أن كلمة أو تدخل بين أقل الأشياء وأكثرها فتمنع صحة التسمية فيحكم مهر المثل لأنه الموجب الأصلي في هذا الباب فلا يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولا صحة الا بتعيين المسمى ولم يوجد فيجب مهر المثل لأنه لا ينقص عن الأدون لان الزوج رضى بذلك القدر ولا يزداد على الا رفع لرضا المرأة بذلك القدر ولا يلزم على هذا ما إذا تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد ان الزوج بالخيار في أن يدفع أيهما شاء أو على أن المرأة بالخيار في ذلك تأخذ أيهما شاءت انه تصح التسمية وإن كان المسمى مجهولا لان تلك الجهالة يمكن رفعها ألا ترى أنها ترتفع باختيار من له الخيار فقلت الجهالة فكانت كجهالة مهر المثل أو أقل من ذلك فلا تمنع صحة التسمية ههنا لا سبيل إلى إزالة هذه الجهالة لأنه إذا لم يكن فيه خيار كان لكل واحد منهما ان يختار غير ما يختاره صاحبه ففحشت الجهالة فمُنعت صحة التسمية بخلاف الاعتاق والخلع لأنه ليس لهما موجب أصلي يصار إليه عند وقوع الشك في المسمى فوجب المتيقن من المسمى لان ايجابه أولى من الايقاع مجانا بلا عوض أصلا لعدم رضا المولى والزوج بذلك وفيما نحن فيه له موجب أصلي فلا يعدل عنه الا عند تعيين المسمى ولا تعين مع الشك بادخال كلمة الشك فالتحقت التسمية بالعدم فبقي الموجب الأصلي واجب المصير إليه ولو تزوج امرأة على ألف ان لم يكن له امرأة وعلى ألفين إن كانت له امرأة أو تزوجها على ألف ان لم يخرجها من بلدها وعلى ألفين ان أخرجها من بلدها أو تزوجها على ألف إن كان ت مولاة وعلى ألفين إن كانت عربية وما أشبه ذلك فلا شك أن النكاح جائز لان النكاح المؤبد الذي لا توقيت فيه لا تبطله الشروط الفاسدة لما قلنا إن الشروط لو أثرت لأثرت

في المهر  
بفساد التسمية وفساد التسمية لا يكون فوق العدم ثم عدم التسمية رأسا لا يوجب فساد  
النكاح ففسادها  
أولى وأما المهر فالشرط الأول جائز بلا خلاف فان وقع الوفاء به فلها ما سمي على  
ذلك الشرط وان لم يقع  
الوفاء به فإن كان على خلاف ذلك أو فعل خلاف ما شرط لها فلها مهر مثلها لا  
ينقص من الأصل ولا يزداد  
على الأكثر وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد الشرطان جائزان وقال زفر  
الشرطان فاسدان وهذه فريضة  
مسألة مشهورة في الإجازات وهو أن يدفع رجل ثوبا إلى الخياط فيقول إن خيطته اليوم  
فلك درهم وان خيطته  
غدا فلك نصف درهم (وجه) قول زفر ان كل واحد من الشرطين يخالف الآخر  
فأوجب ذلك جهالة  
التسمية فتصح التسميتان كما إذا قال للخياط ان خيطته روميا فبدرهم وان خيطته  
فارسيا فبنصف درهم ولأبي  
حنيفة أن الشرط الأول وقع صحيحا بالاجماع وموجبه رد مهر المثل ان لم يقع الوفاء  
به فكانت التسمية الأولى  
صحيحة فلو صح الشرط الثاني لكان نافيا موجب الشرط الأول والتسمية الأولى  
والتسمية بعد ما صحت لا يجوز  
نفى موجبها فبطل الشرط الثاني ضرورة وقال إن ما شرط الزوج من طلاق المرأة وترك  
الخروج من البلد  
لا يلزمه في الحكم لان ذلك وعد وعد لها فلا يكلف به وعلى هذا يخرج ما إذا  
تزوجها على حكمه أو حكم أجنبي  
أن التسمية فاسدة لان المحكوم به مجهول وجهالته أكثر من جهالة مهر المثل فيمنع  
صحة التسليم ثم إن كان الزوج  
على حكم الزوج ينظر ان حكم بمهر مثلها أو أكثر فلها ذلك لأنه رضى ببذل الزيادة  
وان حكم بأقل من مهر مثلها  
فلها مهر مثلها الا أن ترضى بالأقل وإن كان الزوج على حكمها فان حكمت بمهر  
مثلها أو أقل فلها ذلك لأنها  
رضيت باسقاط حقها وان حكمت بأكثر من مهر مثلها لم تجز الزيادة لان المستحق  
هو مهر المثل الا إذا رضى  
الزوج بالزيادة وإن كان الزوج على حكم أجنبي فان حكم بمهر المثل جاز وان حكم  
بأكثر من مهر المثل يتوقف

على رضا الزوج وان حكم بأقل من مهر المثل يتوقف على رضا المرأة لان المستحق هو مهر المثل والزوج لا يرضى

(٢٨٥)

بالزيادة والمرأة لا ترضى بالنقصان فلذلك توقف الامر في الزيادة والنقصان على رضاهما فان تزوجها على ما يكسب العام أو يرث فهذه تسمية فاسدة لان جهالة هذا أكثر من جهالة مهر المثل وقد انضم إلى الجهالة الخطر لأنه قد يكسب وقد لا يكسب ثم الجهالة بنفسها تمنع صحة التسمية فمع الخطر أولى ولو تزوج امرأتين على صداق واحد يجوز الا أن يقول تزوجتكما على ألف درهم فقبلتا فالنكاح جائز لا شك فيه ويقسم الألف بينهما على قدر مهر مثليهما لأنه جعل الألف بدلا عن بضعيهما والبدل يقسم على قدر قيمة المبدل والمبدل هو البضع فيقسم البدل على قدر قيمته وقيمته مهر المثل كما لو اشترى عباين بألف درهم انه يقسم الثمن على قدر قيمتهما كذا هذا فان قبلت أحدهما دون الأخرى جاز النكاح في التي قبلت بخلاف البيع فإنه إذا قال بعث هذا العبد منكما فقبل أحدهما ولم يقبل الآخر لم يجز البيع أصلا والفرق انه لما قال تزوجتكما فقد جعل قبول كل واحدة منهما شرطا لقبول الأخرى والنكاح لا يحتمل التعليق بالشرط فكان ادخال الشرط فيه فاسدا والنكاح لا يفسد بالشرط الفاسد والبيع يفسد به وإذا جاز النكاح تقسم الألف على قدر مهر مثليهما لما قلنا فما أصاب حصة التي قبلت فلها ذلك القدر والباقي يعود إلى الزوج وإن كانت إحداها ذات زوج أو في عدة من زوج أو كانت ممن لا يحل له نكاحها فان جميع الألف التي يصح نكاحها في قول أبي حنيفة وعندهما تقسم الألف على قدر مهر مثليهما فما أصاب حصة التي صح نكاحها فلها ذلك والباقي يعود إلى الزوج (وجه) قولهما انه جعل الألف مهرا لهما جميعا وكل واحدة منهما صالح للنكاح حقيقة لكونها قابلة للمقاصد المطلوبة منه حقيقة الا أن المحرمة منهما لا تراحم صاحبتهما في الاستحقاق لخروجها من أن تكون محلا لذلك شرعا مع قيام المحلية حقيقة فيجب اظهار أثر المحلية الحقيقية في الانقسام ولأبي حنيفة أن المهر يقابل ما يستوفى بالوطئ وهو منافع البضع وهذا العقد في حق المحرمة لا يمكن من استيفاء المنافع لخروجها من أن تكون محلا للعقد

شرعا والموجود الذي لا ينتفع به والعدم الأصلي سواء فيجعل ذلك المهر بمقابلة الأجنبية كما إذا جمع بين المرأة والأتان وقال تزوجتكما على ألف درهم فان دخل الزوج بالتي فسد نكاحها ففي قياس قول أبي حنيفة لها مهر مثلها بالغ ما بلغ لأنه لا تعتبر التسمية في حقها فالتحقت التسمية بالعدم وفي قياس قول أبي يوسف ومحمد لها مهر مثلها لا يجاوز حصتها من الألف لأنهما لا يعتبران التسمية في حقهما في حق الانقسام والله عز وجل اعلم وعلى هذا تخرج تسمية المهر على السمعة والرياء انها تصح أو لا تصح وجملة الكلام فيه أن السمعة في المهر اما أن تكون في قدر المهر واما أن تكون في جنسه فإن كانت في قدر المهر بأن تواضعا في السر والباطن واتفقا على أن يكون المهر ألف درهم لكنهما يظهر ان في العقد ألفين لأمر حملهما على ذلك فإن لم يقولا ألف منهما سمعة فالمهر ما ذكره في العلانية وذلك الفان لان المهر ما يكون مذكورا في العقد والألفان مذكورتان في العقد فإذا لم يجعل الألف منهما سمعة صحت تسمية الألفين وان قالوا الألف منهما سمعة فالمهر ما ذكره في السر وهو الألف في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد وروى عن أبي حنيفة أن المهر ما أظهره وهو الألفان (وجه) هذه الرواية أن المهر هو المذكور في العقد لأنه اسم لما يملك به البضع والذي يملك به البضع هو المذكور في العقد وانه يصلح أن يكون مهرا لأنه مال معلوم فتصح تسميته ويصير مهرا ولا تعتبر المواضعة السابقة (وجه) ظاهر الرواية انهما لما قالوا الألف منهما سمعة فقد هزلا بذلك قدر الألف حيث لم يقصدا به مهرا والمهر مما يدخله الجد والهزل ففسدت تسميته قدر الألف والتحقت بالعدم فبقي العقد على ألف وإن كانت السمعة من جنس المهريات تواضعا واتفقا في السر والباطن على أن يكون المهر ألف درهم ولكنهما يظهران في العقد مائة دينار فإن لم يقولا رياء وسمعة فالمهر ما تعاقدنا عليه لما قلنا وان قالوا رياء وسمعة فتعاقدنا على ذلك فلها مهر مثلها في ظاهر الرواية

عن أبي حنيفة ورواية عنه أن لها مهر العلانية مائة دينار (وجه) هذه الرواية على نحو ما  
ذكرنا أن المائة

دينار هي المذكورة في العقد والمهر اسم للمذكور في العقد لما بينا فيعتبر المذكور ولا تعتبر المواضعة السابقة (وجه)

ظاهر الرواية ان ما تواضعا عليه وهو الألف لم يذكره في العقد وما ذكره وهو المائة دينار ما تواضعا عليه فلم توجد التسمية فيجب مهر المثل كما لو تزوجها ولم يسم لها مهر هذا الذي ذكرنا إذا لم يتعاقدا في السر والباطن على أن يكون للمهر قدرا وجنس ثم يتعاقدا على ما تواضعا واتفقا عليه فأما إذا تعاقدا في السر على قدر من المهر أو جنس منه ثم اتفقا وتواضعا في السر على أن يظهرها في عقد العلانية أكثر من ذلك أو جنسا آخر فإن لم يذكرها في المواضعة السابقة ان ذلك سمعة فالمهر ما ذكره في العلانية في قول أبي حنيفة ومحمد ويكون ذلك زيادة على المهر الأول سواء كان من جنسه أو من خلاف جنسه فإن كان من خلاف جنسه فجميعه يكون زيادة على المهر الأول وإن كان من جنسه فقدر الزيادة على المهر الأول يكون زيادة وروى عن أبي يوسف أنه قال المهر مهر السر (وجه)

قوله أن المهر ما يكون مذكورا في العقد والعقد هو الأول لان النكاح لا يحتمل الفسخ والإقالة فالثاني لا يرفع الأول فلم يكن الثاني عقدا في الحقيقة فلا يعتبر المذكور عنده فكان المهر هو المذكور في العقد الأول (وجه)

قولهما انهما قصدا شيئين استئناف العقد وزيادة في المهر واستئناف العقد لا يصح لان النكاح لا يحتمل الفسخ والزيادة صحيحة فصار كأنه زاد ألفا أخرى أو مائة دينار وان ذكرها في المواضعة السابقة أن الزيادة أو الجنس الآخر سمعة فالمهر هو المذكور في العقد الأول والمذكور في العقد الثاني لغو لأنهما هزلا به حيث جعلاه سمعة والهزل يعمل في المهر فيبطله والله أعلم

\* (فصل) \* ومنها أن يكون النكاح صحيحا فلا تصح التسمية في النكاح الفاسد حتى لا يلزم المسمى لان ذلك ليس بنكاح لما نذكر إن شاء الله تعالى الا أنه إذا وجد الدخول يجب مهر المثل لكن بالوطئ لا بالعقد على ما نبينه في موضعه إن شاء الله تعالى ولو تزوج امرأة على جارية بعينها واستثنى ما في بطنها فلها الجارية وما في

بطنها ذكره الكرخي والطحاوي من غير خلاف لان تسمية الجارية مهرا قد صحت لأنها مال معلوم واستثناء ما في بطنها لم يصح لان الجنين في حكم جزء من أجزائها فاطلاق العقد على الام يتناوله فاستثناؤه يكون بمنزلة شرط فاسد والنكاح لا يحتمل شرطا فاسدا فيلغو الاستثناء ويلتحق بالعدم كأنه لم يستثن رأسا وكذلك إذا وهب جارية واستثنى ما في بطنها أو خالع أو صالح من دم العمد لأن هذه التصرفات لا تبطلها الشروط الفاسدة ولو تزوج امرأة على جارية فاستحقت وهلك قبل التسليم فلها قيمتها لان التسمية قد صحت لكون المسمى مالا متقوما معلوما فالعقد انعقد موجب التسليم بالاستحقاق والهلاك لأنه عجز عن تسليمها فتجب قيمتها بخلاف البيع إذا هلك المبيع قبل التسليم إلى المشتري أنه لا يغرم البائع قيمته وإنما يسقط الثمن لا غير لان هلاك المبيع يوجب بطلان البيع وإذا بطل البيع لم يبق وجوب التسليم فلا تجب القيمة ثم تفسير مهر المثل هو أن يعتبر مهرها بمهر مثل نسائها من أخواتها لأبيها وأمها أو لأبيها وعماتها وبنات أعمامها في بلدها وعصرها على مالها وجمالها وسنها وعقلها ودينها لان الصداق يختلف باختلاف البلدان وكذا يختلف باختلاف المال والجمال والسن والعقل والدين فيزداد مهر المرأة لزيادة مالها وجمالها وعقلها ودينها وحادثة سنها فلا بد من المماثلة بين المرأتين في هذه الأشياء ليكون الواجب لها مهر مثل نسائها إذ لا يكون مهر المثل بدون المماثلة بينهما ولا يعتبر مهرها بمهر أمها ولا بمهر خالتها الا أن تكون من قبيلتها من بنات أعمامها لان المهر يختلف بشرف النسب والنسب من الآباء لا من الأمهات فإنما يحصل لها شرف النسب من قبيل أبيها أو قبيلته لا من قبل أمها وعشيرتها والله أعلم

\* (فصل) \* وأما بيان ما يجب به المهر وبيان وقت وجوبه وكيفية وجوبه وما يتعلق بذلك من الأحكام فنقول وبالله التوفيق المهر في النكاح الصحيح يجب بالعقد لأنه احداث الملك والمهر يجب بمقابلة احداث الملك ولأنه عقد معاوضة وهو معاوضة البضع بالمهر فيقتضى وجوب العوض كالبيع

سواء كان المهر مفروضا

(٢٨٧)

في العقد أو لم يكن عندنا وعند الشافعي إن كان مفروضا لا يجب بنفس العقد وإنما يجب بالفرض أو بالدخول  
على ما ذكرنا فيما تقدم وفي النكاح الفاسد يجب المهر لكن لا بنفس العقد بل بواسطة الدخول لعدم حدوث الملك  
قبل الدخول أصلا وعدم حدوثه بعد الدخول مطلقا ولانعدام المعاوضة قبل الدخول  
رأسا وانعدامها بعد  
الدخول مطلقا لما ذكره إن شاء الله تعالى في موضعه ويجب عقيب العقد بلا فصل  
لما ذكرنا انه يجب باحداث  
الملك والملك يحدث عقيب العقد بلا فصل ولان المعاوضة المطلقة تقتضي ثبوت  
الملك في العوضين في وقت واحد  
وقد ثبت الملك في أحد العوضين وهو البضع عقيب العقد فيثبت في العوض الآخر  
عقبيه تحقيقا للمعاوضة المطلقة الا  
أنه يجب بنفس العقد وجوبا موسعا وإنما يتضيق عند المطالبة كالثمن في باب البيع انه  
يجب بنفس البيع  
وجوبا موسعا وإنما يتضيق عند مطالبة البائع وإذا طالبت المرأة بالمهر يجب على الزوج  
تسليمه أولا لان حق  
الزوج في المرأة متعين وحق المرأة في المهر لم يتعين بالعقد وإنما يتعين بالقبض  
فوجب على الزوج التسليم عند  
المطالبة ليتعين كما في البيع أن المشتري يسلم الثمن أولا ثم يسلم البائع المبيع الا أن  
الثمن في باب البيع إذا كان  
دينا يقدم تسليمه على تسليم المبيع ليتعين وإن كان عينا يسلمان معا وههنا يقدم تسليم  
المهر على كل حال سواء  
كان دينا أو عينا لان القبض والتسلم ههنا معا متعذر ولا تعذر في البيع وإذا ثبت هذا  
فنقول للمرأة قبل دخول  
الزوج بها ان تمنع الزوج عن الدخول حتى يعطيها جميع المهر ثم تسلم نفسها إلى  
زوجها وإن كانت قد انتقلت  
إلى بيت زوجها لما ذكرنا ان بذلك يتعين حقها فيكون تسليمها بتسليم ولان المهر  
عوض عن بضعها كالثمن  
عوض عن المبيع وللبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكان للمرأة حق حبس نفسها  
لاستيفاء المهر وليس  
للزوج منعها عن السفر والخروج من منزله وزيارة أهلها قبل ايفاء المهر لان حق  
الحبس إنما يثبت لاستيفاء  
المستحق فإذا لم يجب عليها تسليم النفس قبل ايفاء المهر لم يثبت للزوج حق

الاستيفاء فلا يثبت له حق الحبس وإذا  
أوفأها المهر فله أن يمنعها من ذلك كله الا من سفر الحج إذا كان عليها حجة الاسلام  
ووجدت محرما وله أن  
يدخل بها لأنه إذا أوفأها حقها يثبت له حق الحبس لاستيفاء المعقود عليه فان أعطاها  
المهر الا درهما واحدا فلها أن  
تمنع نفسها وان تخرج من مصرها حتى تقبضه لان حق الحبس لا يتجزأ فلا يبطل الا  
بتسليم كل البذل كما في  
بيع ولو خرجت لم يكن للزوج ان يسترد منها ما قبضت لأنها قبضته بحق لكون  
المقبوض حقا لها والمقبوض  
بحق لا يحتمل النقض هذا إذا كان المهر معجلا بأن تزوجها على صداق عاجل أو  
كان مسكوتا عن التعجيل  
والتأجيل لان حكم المسكوت حكم المعجل لان هذا عقد معاوضة فيقتضى المساواة  
من الجانبين والمرأة عينت حق  
الزوج فيجب أن يعين الزوج حقها وإنما يتعين بالتسليم فأما إذا كان مؤجلا بأن تزوجها  
على مهر آجل فإن لم  
يذكر الوقت لشيء من المهر أصلا بأن قال تزوجتك على ألف مؤجلة أو ذكر وقتا  
مجهولا جهالة متفاحشة بأن  
قال تزوجتك على ألف إلى وقت الميسرة أو هبوب الرياح أو إلى أن تمطر السماء  
فكذلك لان التأجيل لم يصح  
لتفاحش الجهالة فلم يثبت الأجل ولو قال نصفه معجل ونصفه مؤجل كما جرت العادة  
في ديارنا ولم يذكر الوقت  
للمؤجل اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز الأجل ويجب حالا كما إذا قال  
تزوجتك على ألف مؤجلة وقال  
بعضهم يجوز ويقع ذلك على وقت وقوع الفرقة بالطلاق أو الموت وروى عن أبي  
يوسف ما يؤيد هذا  
القول وهو أن رجلا كفل لامرأة عن زوجها نفقة كل شهر ذكر في كتاب النكاح انه  
يلزمه نفقة شهر  
واحد في الاستحسان وذكر عن أبي يوسف انه يلزمه نفقة كل شهر ما دام النكاح قائما  
بينهما فكذلك ههنا وان  
ذكر وقتا معلوما للمهر فليس لها أن تمنع نفسها في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو  
يوسف أخيرا لها أن تمنع نفسها  
سواء كانت المدة قصيرة أو طويلة بعد إن كانت معلومة أو مجهولة جهالة متقاربة  
كجهالة الحصاد

والدياس (وجه) قول أبي يوسف ان من حكم المهر أن يتقدم تسليمه على تسليم النفس  
بكل حال ألا ترى

(٢٨٨)

انه لو كان معيناً أو غير معين وجب تقديمه فلما قبل الزوج التأجيل كان ذلك رضا بتأخير حقه في القبض بخلاف  
البائع إذا أجل الثمن أنه ليس له ان يحبس المبيع ويبطل حقه في الحبس بتأجيل الثمن لأنه ليس من حكم الثمن تقديم تسليمه على تسليم المبيع لا محالة ألا ترى أن الثمن إذا كان عيناً يسلمان معاً فلم يكن قبول المشتري التأجيل رضا منه باسقاط حقه في القبض وجه قولهما أن المرأة بالتأجيل رضيت باسقاط حق نفسها فلا يسقط حق الزوج كالبائع إذا أجل الثمن أنه يسقط حق حبس المبيع بخلاف ما إذا كان التأجيل إلى مدة مجهولة جهالة متفاحشة لان التأجيل ثمة لم يصح فلم يثبت الأجل فبقي المهر حالاً وأما قوله من شأن المهر أن يتقدم تسليمه على تسليم النفس فنقول نعم إذا كان معجلاً أو مسكوتاً عن الوقت فاما إذا كان مؤجلاً تأجيلاً صحيحاً فمن حكمه ان يتأخر تسليمه عن تسليم النفس لان تقديم تسليمه ثبت حقاً لها لأنه ثبت تحقيقها للمعاوضة المقتضية للمساواة حقاً لها فإذا أجلته فقد أسقطت حق نفسها فلا يسقط حق زوجها لانعدام الاسقاط منه والرضا بالسقوط لهذا المعنى سقط حق البائع في الحبس بتأجيل الثمن كذا هذا ولو كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً أجلاً معلوماً فله أن يدخل بها إذا أعطاها الحال بالاجماع أما عندهما فلان الكل لو كان مؤجلاً لكان له أن يدخل بها فإذا كان البعض معجلاً وأعطاه ذلك أولى والفقهاء ما ذكرنا أن الزوج ما رضى باسقاط حقه فلا يسقط حقه وأما عند أبي يوسف فلانه لما عجل البعض فلم يرض بتأخير حقه عن القبض لأنه لو رضى بذلك لم يكن لشرط التعجيل فائدة بخلاف ما إذا كان الكل مؤجلاً لأنه لما قبل التأجيل فقد رضى بتأخير حقه ولو لم يدخل بها حتى حل أجل الباقي فله ان يدخل بها إذا أعطاه الحال لما قلنا ولو كان الكل مؤجلاً أجلاً معلوماً وشرط أن يدخل بها قبل أن يعطيها كله فله ذلك عند أبي يوسف أيضاً لأنه لما شرط الدخول لم يرض بتأخير حقه في الاستمتاع ولو كان المهر مؤجلاً أجلاً معلوماً فحل الأجل ليس لها أن تمنع نفسها لتستوفى المهر على أصل أبي حنيفة ومحمد لان حق الحبس قد سقط بالتأجيل والساقط لا يحتمل العود كالثمن في المبيع

وعلى أصل أبي يوسف لها  
أن تمنع نفسها لان لها أن تمنع قبل حلول الأجل فبعده أولى ولو كان المهر حالا  
فاخرته شهرا ليس لها أن تمنع عندهما  
وعنده لها ذلك لان هذا تأجيل طارئ فكان حكمه حكم التأجيل المقارن وقد مر  
الكلام فيه ولو دخل الزوج بها  
برضاها وهي مكلفة فلها أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر ولها أن تمنعه أن يخرجها من  
بلدها في قول أبي حنيفة وقال أبو  
يوسف ومحمد ليس لها ذلك وعلى هذا الخلاف إذا خلا بها وجه قولهما انها بالوطئ  
مرة واحدة أو بالخلوة  
الصحيحة سلمت جميع المعقود عليه برضاها وهي من أهل التسليم فبطل حقها في  
المنع كالبائع إذا سلم المبيع ولا  
شك في الرضا وأهلية التسليم والدليل على أنها سلمت جميع المعقود عليه أن المعقود  
عليه في هذا الباب في حكم  
العين ولهذا يتأكد جميع المهر بالوطئ مرة واحدة ومعلوم أن جميع البدل لا يتأكد  
بتسليم بعض المعقود  
عليه وما يتكرر من الوطئات ملتحق بالاستخدام فلا يقابله شيء من المهر ولأبي حنيفة  
أن المهر مقابل بجميع  
ما يستوفى من منافع البضع في جميع الوطئات التي توجد في هذا الملك لا بالمستوفى  
بالوطئة الأولى خاصة  
لأنه لا يجوز اخلاء شيء من منافع البضع عن بدل يقابله احتراماً للبضع وإبانة لخطره  
فكانت هي بالمنع ممتنعة عن تسليم  
ما يقابله بدل فكان لها ذلك بالوطئ في المرة الأولى فكان لها أن تمنعه عن الأول حتى  
تأخذ مهرها فكذا عن  
الثاني والثالث الا أن المهر يتأكد بالوطئ مرة واحدة لأنه موجود معلوم وما وراءه  
معدوم مجهول فلا يزاحمه في  
الانقسام ثم عند الوجود يتعين قطعاً فيصير مزاحماً فيأخذ قسطاً من البدل كالعبد إذا  
جنى جنابة يجب دفعه بها فان  
جنى جنابة أخرى فالثانية تزاحم الأولى عند وجودها في وجوب الدفع بها وكذا الثالثة  
والرابعة إلى ما لا يتناهى  
بخلاف البائع إذا سلم المبيع قبل قبض الثمن أو بعد ما قبض شيئاً منه ثم أراد أن يسترد  
أنه ليس له ذلك لأنه سلم كل المبيع  
فلا يملك الرجوع فيما سلم وههنا ما سلمت كل المعقود عليه بل البعض دون البعض  
لان المعقود عليه منافع البضع وما

سلمت كل المنافع بل بعضها دون البعض فهي بالمنع تمتنع عن تسليم ما لم يحصل  
مسلمًا بعد فكان لها ذلك كالبياع إذا

سلم بعض المبيع قبل استيفاء الثمن كان له حق حبس الباقي ليستوفى الثمن كذا هذا  
وكان أبو القاسم الصفار يفتى في منعها  
نفسها بقول أبي يوسف ومحمد وفي السفر بقول أبي حنيفة وبعد ايفاء المهر كان له  
أن ينقلها حيث شاء وحكى الفقيه أبو  
جعفر الهندواني عن محمد بن سلمة أنه كان يفتى أن بعد تسليم المهر ليس لزوجها أن  
يسافر بها قال أبو يوسف ولو وجدت  
المرأة المهر زيوفاً أو ستوقاً فردت أو كان المقبوض عرضاً اشترته من الزوج بالمهر  
فاستحق بعد القبض وقد كان دخل  
بها فليس لها أن تمنع نفسها في جميع ذلك وهذا على أصلهما مستقيم لأن من أصلهما  
أن التسليم من غير قبض المهر يبطل  
حق المنع وهذا تسليم من غير قبض لأن ذلك القبض بالرد والاستحقاق انتقض والتحق  
بالعدم فصار كأنها لم تقبضه  
وقبل القبض الجواب هكذا عندهما وأما عند أبي حنيفة فينبغي أن يكون لها أن تمنع  
نفسها ثم فرق أبو يوسف بين هذا  
وبين المنع أنه إذا استحق الثمن من يد البائع أو وجده زيوفاً أو ستوقاً فرده له أن يسترد  
المبيع فيحبسه لأن البائع بعد  
لاسترداد يمكنه الحبس على الوجه الذي كان قبل ذلك وأما ههنا لا يمكنه لأنه استوفى  
بعض منافع البضع فلا يكون  
هذا الحبس مثل الأول فلا يعود حقها في الحبس ومما يلتحق بهذا الفصل أن للمرأة أن  
تهب مهرها للزوج دخل بها  
أو لم يدخل لقوله عز وجل فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئاً مريئاً وليس  
لأحد من أوليائها الاعتراض  
عليها سواء كان أباً أو غيره لأنها وهبت خالص ملكها وليس لأحد في عين المهر حق  
فيجوز ويلزم بخلاف ما إذا  
زوجت نفسها وقصرت عن مهر مثلها أن للأولياء حق الاعتراض في قول أبي حنيفة لأن  
الامهار حق الأولياء فقد  
تصرفت في خالص حقهم ولأنها ألحقت الضرر بالأولياء بالحاق العار والشنار بهم  
فلهم دفع هذا الضرر بالاعتراض  
والفسخ وليس للأب أن يهب مهر ابنته عند عامة العلماء وقال بعضهم له ذلك وتمسكوا  
بقوله تعالى أو يعفو الذي بيده  
عقدة النكاح والأب بيده عقدة النكاح ولنا أن المهر ملك المرأة وحقها لأنه بدل  
بضعها وبضعها حقها وملكها والدليل  
عليه قوله عز وجل وآتوا النساء صدقاتهن نحلة أضاف المهر إليها فدل أن المهر حقها

وملكها وقوله عز وجل فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وقوله تعالى  
منه أي من الصداق لأنه هو المكني السابق أباح للأزواج  
التناول من مهور النساء إذا طابت أنفسهن بذلك ولذا علق سبحانه وتعالى الإباحة  
بطيب أنفسهن فدل ذلك كله على  
أن مهرها ملكها وحققها وليس لأحد أن يهب ملك الإنسان بغير اذنه ولهذا لا يملك  
الولي هبة غيره من أموالها فكذا  
المهر وأما الآية الشريفة فقد قيل أن المراد من الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج كذا  
روى عن علي رضي الله عنه  
وهو احدى الروایتين عن ابن عباس رضي الله عنهما ويجوز أن يحمل قول من صرف  
التأويل إلى الولي على بيان نزول  
الآية على ما قيل أن حين النزول كان المهور للأولياء ودليله قول شعيب لموسى عليهما  
الصلاة والسلام انى أريد أن  
أنكحك احدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج شرط المهر لنفسه لا لابنته ثم  
نسخ بما تلونا من الآيات وللمولى  
أن يهب صداق أمته ومدبرته وأم ولده من زوجها لان المهر ملكه وليس له أن يهب  
مهر مكاتبته ولو وهب لا يبرأ الزوج  
ولا يدفعه إلى المولى لان مهر المكاتبه لها لا للمولى لأنه من اكسابها وكسب  
المكاتب له لا لمولاه وتجاوز الزيادة في المهر إذا  
تراضيا بها والخط عنه إذا رضيت به لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من  
بعد الفريضة رفع الجناح فيما تراضيا به  
الزوجان بعد الفريضة وهو التسمية وذلك هو الزيادة في المهر والخط عنه وأحق ما  
تصرف إليه الآية الزيادة لأنه ذكر  
لفظة التراضي وأنه يكون بين اثنين ورضا المرأة كان في الخط ولان الزيادة تلحق العقد  
ويصير كأن العقد ورد على  
الأصل والزيادة جميعا كالخيار في باب البيع والأجل فيه فان من اشترى من آخر عبدا  
بيعا باتا ثم إن أحدهما جعل  
لصاحبه الخيار يوما جاز ذلك حتى لو نقض البيع جاز نقضه ويصير ذلك كالخيار  
المشروط في أصل البيع وكذا إذا  
اشترى عبدا بألف درهم حالة ثم إن البائع أجل المشتري في الثمن شهرا جاز التأجيل  
ويصير كأنه كان مسمى في العقد كذا  
ههنا ولا يثبت خيار الرؤية في المهر حتى لو تزوج امرأة على عبد بعينه أو جارية بعينها  
ولم تره ثم رأته ليس لها أن تردده بخيار  
الرؤية لان النكاح لا يفسخ برده فلو ردت لرجعت عليه بعد آخر وثبت لها فيه خيار

الرؤية فترده ثم ترجع عليه بآخر

(٢٩٠)

إلى ما لا يتناهى فلم يكن الرد مفيد الخلوّة عن العاقبة الحميدة فكان سفها فلا يثبت لها حق الرد وكذلك الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد لما قلنا بخلاف البيع انه يثبت فيه خيار الرؤية لان البيع يفسخ برد المبيع ويرجع بالثمن فكان الرد مفيدا لذلك افرقا وهل يثبت خيار العيب في المهر ينظر في ذلك إن كان العيب يسيرا لا يثبت وإن كان فاحشا يثبت وكذلك هذا في بدل الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد بخلاف البيع والإجارة وبدل الصلح على مال انه يرد بالعيب اليسير والفاحش لان هناك يفسخ العقد برده وههنا لا يفسخ وإذا لم يفسخ فيقبض مثله فرما يجد فيه عيبا يسيرا أيضا لان الأعيان لا تخلو عن قليل عيب عادة فيرده ثم يقبض مثله فيؤدى إلى ما لا يتناهى فلا يفيد الرد وهذا المعنى لا يوجد في البيع والإجارة لأنه يفسخ العقد بالرد فكان الرد مفيدا ولان حق الرد بالعيب إنما يثبت استدراكا للفئات وهو صفة السلامة المستحقة بالعقد والعيب إذا كان يسيرا لا يعرف الفوات بيقين لان العيب اليسير يدخل تحت تقويم المقومين لا يخلو عنه فمن مقوم يقومه بدون العيب بألف ومن مقوم يقومه مع العيب بألف أيضا فلا يعلم فوات صفة السلامة بيقين فلا حاجة إلى الاستدراك بالرد بخلاف العيب الفاحش لأنه لا يختلف فيه المقومون فكان الفوات حاصلا بيقين فتقع الحاجة إلى استدراك الفئات بالرد الا أن هذا المعنى الأخير يشكل بالبيع وأخواته فان العيب اليسير فيها يوجب حق الرد وإن كان هذا المعنى موجودا فيها فالأصح هو الوجه الأول ولا شفعة في المهر لان من شرائط ثبوت حق الشفعة معاوضة المال بالمال لما ذكره في كتاب الشفعة إن شاء الله تعالى والنكاح معاوضة البضع بالمال فلا يثبت فيه حق الشفعة

\* (فصل) \* (وأما) بيان ما يتأكد به المهر فالمهر يتأكد بأحد معان ثلاثة الدخول والخلوة الصحيحة وموت أحد الزوجين سواء كان مسمى أو مهر المثل حتى لا يسقط شئ منه بعد ذلك الا بالابراء من صاحب الحق أما التأكد بالدخول فمتفق عليه والوجه فيه أن المهر قد وجب بالعقد وصار ديننا في

ذمته والدخول لا يسقطه لأنه  
استيفاء المعقود عليه واستيفاء المعقود عليه يقرر البذل لا أن يسقطه كما في الإجارة  
ولان المهر يتأكد بتسليم المبدل  
من غير استيفائه لما نذكر فلان يتأكد بالتسليم مع الاستيفاء أولى (وأما) التأكد بالخلوة  
فمذهبنا وقال الشافعي  
لا يتأكد المهر بالخلوة حتى لو خلا بها خلوة صحيحة ثم طلقها قبل الدخول بها في  
نكاح فيه تسمية يجب عليه كمال  
المسمى عندنا وعنده نصف المسمى وان لم يكن في النكاح تسمية يجب عليه كمال  
مهر المثل عندنا وعنده يجب  
عليه المتعة وعلى هذا الاختلاف وجوب العدة بعد الخلوة قبل الدخول عندنا تجب  
وعنده لا تجب واحتج بقوله  
تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم  
أوجب الله تعالى نصف  
المفروض في الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية لان المراد من المس هو الجماع  
ولم يفصل بين حال وجود  
الخلوة وعدمها فمن أوجب كل المفروض فقد خالف النص وقوله تعالى لا جناح  
عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن  
أو تفرضوا لهن أي ولم تفرضوا لهن فريضة فتمتعوهن أوجب تعالى لهن المتعة في  
الطلاق في نكاح لا تسمية فيه  
مطلقا من غير فصل بين حال وجود الخلوة وعدمها وقوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا  
إذا نكحتم المؤمنات ثم  
طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فتمتعوهن فدللت الآية  
الشريفة على نفي وجوب  
العدة ووجوب المتعة قبل الدخول من غير فصل ولان تأكد المهر يتوقف على استيفاء  
المستحق بالعقد وهو  
منافع البضع واستيفائها بالوطئ ولم يوجد ولا ضرورة لها في التوقف لان الزوج لا  
يخلو إما أن يستوفى أو يطلق فان  
استوفى تأكد حقها وان طلق يفوت عليها نصف المهر لكن بعوض هو خير لها لان  
المعقود عليه يعود عليها سليما مع  
سلامة نصف المهر لها بخلاف الإجارة انه تتأكد الأجرة فيها بنفس التخلية ولا يتوقف  
التأكد على  
استيفاء المنافع لان في التوقف هناك ضرر بالآجر لان الإجارة مدة معلومة فمن الجائر  
أن يمنع المستأجر من استيفاء

المنافع مدة الإجارة بعد التخلية فلو توقف تأكد الأجرة على حقيقة الاستيفاء وربما لا  
يستوفى لفئات المنافع عليه مجاناً

(٢٩١)

بلا عوض فيتضرر به الاجر فأقيم التمكن من الانتفاع مقام استيفاء المنفعة دفعا للضرر  
عن الآجر وههنا لا ضرر في  
التوقف على ما بينا فتوقف التأكد على حقيقة الاستيفاء ولم يوجد فلا يتأكد ولنا قوله  
عز وجل وان أردتم استبدال  
زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا واثما مبينا  
وكيف تأخذونه وقد أفضى  
بعضكم إلى بعض نهى سبحانه وتعالى الزوج عن أخذ شئ مما ساق إليها من المهر  
عند الطلاق وأبان عن معنى النهى  
لوجود الخلوة كذا قال القراء ان الافضاء هو الخلوة دخل بها أو لم يدخل ومأخذ  
اللفظ دليل على أن المراد منه الخلوة  
الصحيحة لان الافضاء مأخوذ من الفضاء من الأرض وهو الموضع الذي لا نبات فيه  
ولا بناء فيه ولا حاجز يمنع  
عن ادراك ما فيه فكان المراد منه الخلوة على هذا الوجه وهي التي لا حائل فيها ولا  
مانع من الاستمتاع عملا بمقتضى اللفظ  
فظاهر النص يقتضى أن لا يسقط شئ منه بالطلاق الا أن سقوط النصف بالطلاق قبل  
الدخول وقبل الخلوة في نكاح  
فيه تسمية وإقامة المتعة مقام نصف مهر المثل في نكاح لا تسمية فيه ثبت بدليل آخر  
فبقي حال ما بعد الخلوة على ظاهر  
النص وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كشف خمار امرأته ونظر  
إليها وجب الصداق دخل بها  
أو لم يدخل وهذا نص في الباب وروى عن زرارة بن أبي أوفى أنه قال قضى الخلفاء  
الراشدون المهديون انه إذا أرخى  
الستور وأغلق الباب فلها الصداق كاملا وعليها العدة دخل بها أو لم يدخل بها وحكى  
الطحاوي في هذه المسألة اجماع  
الصحابة من الخلفاء الراشدين وغيرهم ولان المهر قد وجب بنفس العقد أما في نكاح  
فيه تسمية فلا شك فيه واما في  
نكاح لا تسمية فيه فلما ذكرنا في مسألة المفوضة الا أن الوجوب بنفس العقد ثبت  
موسعا ويتضيق عند المطالبة  
والدين المضيق واجب القضاء قال النبي صلى الله عليه وسلم الدين مضيق ولان المهر  
متى صار ملكا لها بنفس العقد  
فالمالك الثابت لانسان لا يجوز أن يزول الا بإزالة المالك أو بعجزه عن الانتفاع  
بالمملوك حقيقة اما لمعنى يرجع إلى  
المالك أو لمعنى يرجع إلى المحل ولم يوجد شئ من ذلك فلا يزول الا عند الطلاق

قبل الدخول وقبل الخلوة سقط النصف  
باسقاط الشرع غير معقول المعنى الا بالطلاق لان الطلاق فعل الزوج والمهر ملكها  
والانسان لا يملك اسقاط حق  
الغير عن نفسه ولأنها سلمت المبدل إلى زوجها فيجب على زوجها تسليم المبدل إليها  
كما في البيع والإجارة والدليل على أن  
ها سلمت المبدل ان المبدل هو ما يستوفى بالوطئ وهو المنافع الا أن المنافع قبل  
الاستيفاء معدومة فلا يتصور تسليمها  
لكن لها محل موجود وهو العين وانها متصور التسليم حقيقة فيقام تسليم العين مقام  
تسليم المنفعة كما في الإجارة وقد  
وجد تسليم المحل لان التسليم هو جعل الشيء سالما للمسلم إليه وذلك برفع الموانع  
وقد وجد لان الكلام في الخلوة  
الصحيحة وهي عبارة عن التمكن من الانتفاع ولا يتحقق التمكن الا بعد ارتفاع الموانع  
كلها فثبت انه وجد منها  
تسليم المبدل فيجب على الزوج تسليم المبدل لان هذا عقد معاوضة وانه يقتضى تسليم  
بإزاء التسليم كما يقتضى  
ملكا بإزاء ملك تحقيقا بحكم المعاوضة كما في البيع والإجارة وأما الآية فقال بعض  
أهل التأويل ان المراد من الميسس  
هو الخلوة فلا تكون حجة على أن فيها ايجاب نصف المفروض لا اسقاط النصف  
الباقى ألا ترى ان من كان في يده عبد  
فقال نصف هذا العبد لفلان لا يكون ذلك نفيا للنصف الباقي فكان حكم النصف الباقي  
مسكوتا عنه فبقيت على قيام  
الدليل وقد قام الدليل على البقاء وهو ما ذكرنا فيبقى وأما قوله التأكيد إنما يثبت  
باستيفاء المستحق فممنوع بل كما يثبت  
باستيفاء المستحق يثبت بتسليم المستحق كما في الإجارة وتسليمه بتسليم محله وقد  
حصل ذلك بالخلوة الصحيحة على  
ما بينا ثم تفسير الخلوة الصحيحة هو أن لا يكون هناك مانع من الوطئ لا حقيقي ولا  
شرعي ولا طبعي اما المانع الحقيقي  
فهو أن يكون أحدهما مريضا مرضا يمنع الجماع أو صغيرا لا يجامع مثله أو صغيرا لا  
يجامع مثلها أو كانت المرأة رتقاء  
أو قرناء لان الرتق والقرن يمنعان من الوطئ وتصح خلوة الزوج إن كان الزوج عينا أو  
خصيا لان العنة والخصاء  
لا يمنعان من الوطئ فكانت خلوتهما كخلوة غيرهما وتصح خلوة المجهوب في قول  
أبي حنيفة وقال أبو يوسف

ومحمد لا تصح (وجه) قولهما ان الجب يمنع من الوطئ فيمنع صحة الخلوة كالقرن  
والرتق ولأبي حنيفة انه

يتصور منه السحق والايلااد بهذا الطريق ألا ترى لو جاءت امرأته بولد يثبت النسب منه  
بالاجماع واستحقت  
كمال المهر ان طلقها وان لم يوجد منه الوطئ المطلق فيتصور في حقه ارتفاع المانع  
من وطئ مثله فتصح خلوته وعليها  
العدة اما عنده فلا يشكل لان الخلوة إذا صحت أقيمت مقام الوطئ في حق تأكد المهر  
ففي حق العدة أولى لأنه يحتاط  
في ايجابها وأما عندهما فقد ذكر الكرخي ان عليها العدة عندهما أيضا وقال أبو يوسف  
إن كان المحبوب ينزل فعليها  
العدة لان المحبوب قد يقذف بالماء فيصل إلى الرحم ويثبت نسب ولده فتجب العدة  
احتياطا فان جاءت بولد ما بينها  
وبين سنتين لزمه ووجب لها جميع الصداق لان الحكم بثبات النسب يكون حكما  
بالدخول فيتأكد المهر على قولهما  
أيضا وإن كان لا ينزل فلا عدة عليها فان جاءت بولد لأقل ستة أشهر ثبت نسبه والا  
فلا يثبت كالمطلقة قبل الدخول  
وكالمعتدة إذا أقرت بانقضاء العدة وأما المانع الشرعي فهو أن يكون أحدهما صائما  
صوم رمضان أو محرما بحجة فيضة  
أو نفل أو بعمره أو تكون المرأة حائضا أو نفساء لان كل ذلك محرم للوطئ فكان  
مانعا من الوطئ شرعا والحيض  
والنفاس يمانعان منه طبعا أيضا لأنهما اذى والطبع السليم ينفر عن استعمال الأذى وأما  
في غير صوم رمضان فقد  
روى بشر عن أبي يوسف ان صوم التطوع وقضاء رمضان والكفارات والنذور لا يمنع  
صحة الخلوة وذكر الحاكم  
الجليل في مختصره ان نفل الصوم كفرضه فصار في المسألة روايتان (وجه) رواية  
المختصر ان صوم التطوع يحرم  
الفطر من غير عذر فصار كحج التطوع وذا يمنع صحة الخلوة كذا هذا (وجه) رواية  
بشر ان صوم غير رمضان مضمون  
بالقضاء لا غير فلم يكن قويا في معنى المنع بخلاف صوم رمضان فإنه يجب فيه  
القضاء والكفارة وكذا حج التطوع فقوى  
المانع (ووجه) آخر من الفرق بين صوم التطوع وبين صوم رمضان ان تحريم الفطر في  
صوم التطوع من غير عذر  
غير مقطوع به لكونه محل الاجتهاد وكذا لزوم القضاء بالافطار فلم يكن مانعا بيقين  
وحرمة الافطار في صوم رمضان  
من غير عذر مقطوع بها وكذا لزوم القضاء فكان مانعا بيقين (وأما) المانع الطبيعي فهو

أن يكون معهما ثالث  
لان الانسان يكره أن يجامع امرأته بحضرة ثالث ويستحي فينقبض عن الوطئ بمشهد  
منه وسواء كان الثالث  
بصيرا أو أعمى يقظانا أو نائما بالغا أو صبيا بعد أن كان عاقلا رجلا أو امرأة أجنبية أو  
منكوحته لان الأعمى إن كان  
لا يبصر فيحس والنائم يحتمل أن يستيقظ ساعة فساعة فينقبض الانسان عن الوطئ مع  
حضوره والصبى  
العاقل بمنزلة الرجل يحتشم الانسان منه كما يحتشم من الرجل وإذا لم يكن عاقلا فهو  
ملحق بالبهايم لا يمتنع الانسان  
عن الوطئ لمكانه ولا يلتفت إليه والانسان يحتشم من المرأة الأجنبية ويستحي وكذا لا  
يحل لها النظر إليهما  
فينقبضان لمكانها وإذا كان هناك منكوحه له أخرى أو تزوج امرأتين فخلا بهما فلا  
يحل لها النظر إليهما فينقبض  
عنها وقد قالوا إنه لا يحل لرجل أن يجامع امرأته بمشهد امرأة أخرى ولو كان الثالث  
جارية له فقد روى أن محمدا  
كأن يقول أولا تصح خلوته ثم رجع وقال لا تصح (وجه) قوله الأول ان الأمة ليست  
لها حرمة الحره فلا يحتشم  
المولى منها ولذا يجوز لها النظر إليه فلا تمنعه عن الوطئ (وجه) قوله الأخير ان الأمة  
إن كان يجوز لها النظر إليه  
لا يجوز لها النظر إليها فتنبض المرأة لذلك وكذا قالوا لا يحل له الوطئ بمشهد منها  
كما لا يحل بمشهد امرأته الأخرى  
ولا خلوة في المسجد والطريق والصحراء وعلى سطح لا حجاب عليه لان المسجد  
يجمع الناس للصلاة ولا يؤمن  
من الدخول عليه ساعة فساعة وكذا الوطئ في المسجد حرام قال الله عز وجل ولا  
تباشروهن وأنتم عاكفون في  
المساجد والطريق ممر الناس لا تخلو عنهم عادة وذلك يوجب الانقباض فيمنع الوطئ  
وكذا الصحراء والسطح  
من غير حجاب لان الانسان ينقبض عن الوطئ في مثله لاحتمال ان يحصل هناك ثالث  
أو ينظر إليه أحد معلوم ذلك  
بالعادة ولو خلا بها في حجلة أو قبة فأرختى الستر عليه فهو خلوة صحيحة لان ذلك في  
معنى البيت ولا خلوة في النكاح  
الفاسد لان الوطئ فيه حرام فكان المانع الشرعي قائما ولان الخلوة مما يتأكد به المهر  
وتأكده بعد وجوبه يكون ولا يجب

بالنكاح الفاسد شئ فلا يتصور التأكد والله عز وجل أعلم ثم في كل موضع صحت  
الخلوة وتؤكد المهر وجبت العدة

لان الخلوة الصحيحة لما أوجبت كمال المهر فلان توجب العدة أولى لان المهر خالص حق العبد وفي العدة حق الله تعالى فيحتاط فيها وفي كل موضع فسدت فيه الخلوة لا يجب كمال المهر وهل تجب العدة ينظر في ذلك إن كان الفساد لمانع حقيقي لا تجب لأنه لا يتصور الوطئ مع وجود المانع الحقيقي منه وإن كان المانع شرعياً أو طبعياً تجب لان الوطئ مع وجود هذا النوع من المانع ممكن فيتجهان في الوطئ فتجب العدة عند الطلاق احتياطاً والله عز وجل الموفق وأما التأكيد بموت أحد الزوجين فنقول لا خلاف في أن أحد الزوجين إذا مات حتف أنفه قبل الدخول في نكاح فيه تسمية انه يتأكد المسمى سواء كانت المرأة حرة أو أمة لان المهر كان واجبا بالعقد والعقد لم يفسخ بالموت بل إنتهى نهايته لأنه عقد للعمر فنتتهي نهايته عند انتهاء العمر وإذا انتهى يتأكد فيما مضى ويتقرر بمنزلة الصوم يتقرر بمجئ الليل فيتقرر الواجب ولان كل المهر لما وجب بنفس العقد صار ديناً عليه والموت لم يعرف مسقطاً للدين في أصول الشرع فلا يسقط شئ منه بالموت كسائر الديون وكذا إذا قتل أحدهما سواء كان قتله أجنبي أو قتل أحدهما صاحبه أو قتل الزوج نفسه فاما إذا قتلت المرأة نفسها فإن كانت حرة لا يسقط عن الزوج شئ من المهر بل يتأكد المهر عندنا وعند زفر والشافعي يسقط المهر (وجه) قولهما انها بالقتل فوتت على الزوج حقه في المبدل فيسقط حقها في البدل كما إذا ارتدت قبل الدخول أو قبلت ابن زوجها أو أباه (ولنا) ان القتل إنما يصير تفويتاً للحق عند زهوق الروح لأنه إنما يصير قتلاً في حق المحل عند ذلك والمهر في تلك الحالة ملك الورثة فلا يحتمل السقوط بفعالها كما إذا قتلها زوجها أو أجنبي بخلاف الردة والتقبيل لان المهر وقت التقبيل والردة كان ملكها فاحتمل السقوط بفعالها كما إذا قتلها زوجها أو قتل المولى أمته سقط مهرها في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يسقط بل يتأكد (وجه) قولهما ان الموت مؤكد للمهر وقد وجد الموت لان المقتول ميت باجله فيتأكد بالموت كما إذا قتلها أجنبي أو قتلها زوجها وكالحررة إذا قتلت نفسها ولان الموت إنما أكد المهر لأنه ينتهي به النكاح

والشئ إذا انتهى نهايته يتقرر وهذا  
المعنى موجود في القتل لأنه ينتهي به النكاح فيتقرر به المبدل وتقرر المبدل يوجب  
تقرر البذل ولأبي حنيفة ان من له  
البذل فوت المبدل على صاحبه وتفويت المبدل على صاحبه يوجب سقوط البذل  
كالبائع إذا أتلّف المبيع قبل  
القبض انه يسقط الثمن لما قلنا كذا هذا ولا شك انه وجد تفويت المبدل ممن يستحق  
البذل لان المستحق للمبدل هو  
المولى وقد أخرج المبدل عن كونه مملوكا للزوج والدليل على أن هذا يوجب سقوط  
البذل ان الزوج لا يرضى بملك  
البذل عليه بعد فوات المبدل عن ملكه فكان ايفاء البذل عليه بعد زوال المبدل عن  
ملكه اضاراً به والأصل في  
الضرر ان لا يكون فكان اقدام المولى على تفويت المبدل عن ملك الزوج والحالة هذه  
اسقاطا للبذل دلالة فصار كما لو  
أسقطه نصاً بالابراء بخلاف الحرة إذا قتلت نفسها لأنها وقت فوات المبدل لم تكن  
مستحقة للبذل لانتقاله  
إلى الورثة على ما بينا والانسان لا يملك اسقاط حق غيره وههنا بخلافه ولان المهر  
وقت فوات المبدل على الزوج  
ملك المولى وحقه والانسان يملك التصرف في ملك نفسه استيفاء واسقاطا فكان  
محتملاً للسقوط بتفويت المبدل  
دلالة كما كان محتملاً للسقوط بالاسقاط نصاً بالابراء وهو الجواب عما إذا قتلها  
زوجها أو أجنبي لأنه لا حق  
للأجنبي ولا للزوج في مهرها فلا يحتمل السقوط باسقاطهما ولهذا لا يحتمل السقوط  
باسقاطهما نصاً فكيف  
يحتمل السقوط من طريق الدلالة والدليل على التفرقة بين هذه الفصول ان قتل الحرة  
نفسها لا يتعلق به حكم من  
أحكام الدنيا فصار كموتها حتف أنفها حتى قال أبو حنيفة ومحمد انها تغسل ويصلى  
عليها كما لو ماتت حتف انفها  
وقتل المولى أمته يتعلق به وجوب الكفارة وقتل الأجنبي إياها يتعلق به وجوب القصاص  
إن كان عمداً  
والدية والكفارة إن كان خطأ فلم يكن قتلها بمنزلة الموت هذا إذا قتلها المولى فاما إذا  
قتلت نفسها فعن أبي حنيفة فيه  
روايتان روى أبو يوسف عنه انه لا مهر لها وروى محمد عنه ان لها المهر وهو قولهما  
(وجه) الرواية الأولى ان قتلها

نفسها بمنزلة قتل المولى إياها بدليل ان جنائيتها كجنايته في باب الضمان لأنها مضمونة  
بمال المولى ولو قتلها المولى يسقط المهر

(٢٩٤)

عنده فكذا إذا قتلت نفسها (وجه) الرواية الأخرى ان البدل حق المولى ومملكه فتفويت  
المبدل منها لا يوجب  
بطلان حق المولى بخلاف جناية المولى والدليل على التفرقة بين الجنائيتين ان جنائيتها  
على نفسها هدر بدليل انه  
لا يتعلق بها حكم من أحكام الدنيا فالتحقت بالعدم وصارت كأنها ماتت حتف أنفها  
بخلاف جناية المولى عليها فإنها  
مضمونة بالكفارة وهي من أحكام الدنيا فكانت جنائته عليها معتبر فلا تجعل بمنزلة  
الموت والله عز وجل موفق  
وإذا تأكد المهر بأحد المعاني التي ذكرناها لا يسقط بعد ذلك وإن كانت الفرقة من  
قبلها لان البدل بعد تأكده  
لا يحتمل السقوط الا بالابراء كالثمن إذا تأكد بقبض المبيع واما إذا مات أحد الزوجين  
في نكاح لا تسمية فيه فإنه  
يتأكد مهر المثل عند أصحابنا وهو مذهب عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما وعن  
علي رضي الله عنه ان لها المتعة وبه  
أخذ الشافعي الا أنه قال متعتها ما استحقت من الميراث لا غير احتج من قال بوجوب  
المتعة بقوله تعالى لا جناح  
عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعهن وقوله عز وجل  
يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم  
المؤمنات إلى قوله عز وجل فمتعهن أمر سبحانه وتعالى بالمتعة من غير فصل بين حال  
الموت وغيرها والنص  
وان ورد في الطلاق لكنه يكون واردا في الموت ألا ترى ان النص ورد في صريح  
الطلاق ثم ثبت حكمه في الكنايات  
من الإبانة والتسريح والتحريم ونحو ذلك كذا ههنا (ولنا) ما روينا عن معقل بن سنان  
ان رسول الله صلى  
الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق وقد مات عنها زوجها قبل إن يدخل بها  
بمهر المثل ولان المعنى  
الذي له وجب كل المسمى بعد موت أحد الزوجين في نكاح فيه تسمية موجود في  
نكاح لا تسمية فيه  
وهو ما ذكرنا فيما تقدم ولا حجة له في الآية لان فيها ايجاب المتعة في الطلاق لا في  
الموت فمن ادعى الحاق الموت بالطلاق  
فلا بد له من دليل آخر  
\* (فصل) \* واما بيان ما يسقط به كل المهر فالمهر كله يسقط بأسباب أربعة منها  
الفرقة بغير طلاق قبل الدخول بالمرأة

وقبل الخلوة بها فكل فرقة حصلت بغير طلاق قبل الدخول وقبل الخلوة تسقط جميع المهر سواء كانت من قبل المرأة أو من قبل الزوج وإنما كان كذلك لان الفرقة بغير طلاق تكون فسخا للعقد وفسخ العقد قبل الدخول يوجب سقوط كل المهر لان فسخ العقد رفعه من الأصل وجعله كأن لم يكن وسنين الفرقة التي تكون بغير طلاق والتي تكون بطلاق إن شاء الله تعالى في موضعها ومنها الابراء عن كل المهر قبل الدخول وبعده إذا كان المهر ديناً لان الابراء اسقاط والاسقاط ممن هو من أهل الاسقاط في محل قابل للسقوط يوجب السقوط ومنها الخلع على المهر قبل الدخول وبعده ثم إن كان المهر غير مقبوض سقط عن الزوج وإن كان مقبوضاً رده على الزوج وإن كان خالعه على مال سوى المهر يلزمها ذلك المال ويبرأ الزوج عن كل حق وجب لها عليه بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية في قول أبي حنيفة لأن الخلع وإن كان طلاقاً بعوض عندنا لكن فيه معنى البراءة لما ذكره إن شاء الله تعالى في مسألة المخالعة والمبارأة في كتاب الطلاق في بيان حكم الخلع وعمله إن شاء الله تعالى ومنها هبة كل المهر قبل القبض عينا كان أو ديناً وبعده إذا كان عينا وجملة الكلام في هبة المهر ان المهر لا يخلو اما أن يكون عينا وهو أن يكون معيناً مشاراً إليه مما يصح تعيينه واما أن يكون ديناً وهو أن يكون في الذمة كالدراهم والدنانير معينة كانت أو غير معينة والمكيلات والموزونات في الذمة والحيوان في الذمة كالعبد والفرس والعرض في الذمة كالثوب الهروي والحال لا يخلو اما أن يكون قبل القبض واما أن يكون بعد القبض وهبت كل المهر أو بعضه فان وهبته كل المهر قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها فلا شيء له عليها سواء كان المهر عينا أو ديناً في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر يرجع عليها بنصف المهر إن كان ديناً وبه أخذ الشافعي (وجه) قول زفر انها بالهبة تصرف في المهر بالاسقاط واسقاط الدين استهلاكه والاستهلاك يتضمن القبض فصار كأنها قبضت ثم وهبت ولنا ان الذي يستحقه الزوج بالطلاق قبل القبض عاد إليه من جهتها بسبب لا يوجب الضمان لأنه يستحق نصف

المهر فقد عاد إليه بالهبة

(٢٩٥)

والهبة لا توجب الضمان فلا يكون له حق الرجوع عليها بالنصف كالنصف الآخر وان وهبت بعد القبض فإن كان الموهوب عينا فقبضه ثم وهبه منها لم يرجع عليها بشئ لان ما تستحقه بالطلاق قبل الدخول هو نصف الموهوب بعينه وقد رجع إليه بعقد لا يوجب الضمان فلم يكن له الرجوع عليها وإن كانت دينا في الذمة فإن كان حيوانا أو عرضا فكذلك لا يرجع عليها شئ لان الذي تستحقه بالطلاق قبل الدخول نصف ذلك الشئ بعينه من العبد والثوب فصار كأنه تعين بالعقد وإن كان دراهم أو دنانير معينة أو غير معينة أو مكيلا أو موزونا سوى الدراهم والدنانير فقبضته ثم وهبته منه ثم طلقها يرجع عليها بمثل نصفه لان المستحق بالطلاق ليس هو الذي وهبته بعينه بل مثله بدليل انها كانت مخيرة في الدفع ان شاءت دفعت ذلك بعينه وان شاءت دفعت مثله كما كان الزوج مخيرا في الدفع إليها بالعقد فلم يكن العائد إليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فصار كأنها وهبت مالا آخر ولو كان كذلك لرجع عليها بمثل نصف الصداق كذا هذا وقال زفر في الدراهم والدنانير إذا كانت معينة فقبضتها ثم وهبتها ثم طلقها انه لا رجوع للزوج عليها بشئ بناء على أن الدراهم والدنانير عنده تتعين بالعقد فتتعين بالفسخ أيضا كالعروض وعندنا لا تتعين بالعقد فلا تتعين بالفسخ والمسألة ستأتي في كتاب البيوع وكذلك إذا كان المهر دينا فقبضت الكل ثم وهبت البعض فللزوج ان يرجع عليها بنصف المقبوض لان له ان يرجع عليها إذا وهبت الكل فإذا وهبت البعض أولى وإذا قبضت النصف ثم وهبت النصف الباقي أو وهبت الكل ثم طلقها قبل الدخول بها قال أبو حنيفة لا يرجع الزوج عليها بشئ وقال أبو يوسف ومحمد يرجع عليها بربع المهر (وجه) قولهما ان المستحق للزوج بالطلاق قبل الدخول نصف المهر فإذا قبضت النصف دون النصف فقد استحق النصف مشاعا فيما في ذمته وفيما قبضت فكان نصف النصف وهو ربع الكل في ذمته ونصف النصف فيما قبضت الا انها إذا لم تكن وهبته حتى طلقها لم يرجع عليها بشئ لأنه صار ما في ذمته قصاصا بما له عليها فإذا وهبت بقي حقه في نصف ما في يدها وهو الربع فيرجع عليها

بذلك ولأبي حنيفة ان الذي يستحقه الزوج بالطلاق قبل الدخول ما في ذمته بدليل انها لو لم تكن وهبت وطلقها لم يرجع عليها بشئ وقد عاد إليه ما كان في ذمته بسبب لا يوجب الضمان وهو الهبة فلا يكون له الرجوع بشئ ولو كان المهر جارية فولدت بعد القبض أو جنى عليها فوجب الأطرش أو كان شجرا فأثمرا ودخله عيب ثم وهبته منه ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف القيمة لان حق الزوج ينقطع عن العين بهذه العوارض بدليل انه لا يجوز له أخذها مع الزيادة وإذا كان حقه منقطعا عنها لم يعد إليه بالهبة ما استحقه بالطلاق فكان له قيمتها وإذا حدث به عيب فالحق وان لم ينقطع عن العين به لكن يجوز له تركه مع العيب فلم يكن الحق متعلقا بالعين على سبيل اللزوم ولم يكن الواصل إلى الزوج عين ما يستحقه بالطلاق ولو كانت الزيادة في بدنها فوهبتها له ثم طلقها كان له ان يضمناها في قول أبي يوسف وأبي حنيفة خلافا لمحمد بناء على أن الزيادة المتصلة لا تمنع التنصيف عندهما وعنده تمنع وإذا باعته المهر أو وهبته على عوض ثم طلقها رجع عليها بمثل نصفه فيما له مثل وبنصف القيمة فيما لا مثل له لان المهر عاد إلى الزوج بسبب يتعلق به الضمان فوجب له الرجوع وإذا ثبت له الرجوع ضمنها كما لو باعته من أجنبي ثم اشتراه الزوج من الأجنبي ثم إن كانت باعت قبل القبض فعليها نصف القيمة يوم البيع لأنه دخل في ضمانها بالبيع وإن كانت قبضت ثم باعت فعليها نصف القيمة يوم القبض لأنه دخل في ضمانها بالقبض والله عز وجل أعلم

\* (فصل) \* وأما بيان ما يسقط به نصف المهر فما يسقط به نصف المهر نوعان نوع يسقط نصف المهر صورة ومعنى ونوع يسقط به نصف المهر معنى والكل صورة اما النوع الأول فهو الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية المهر والمهر دين لم يقبض بعد وجملة الكلام فيه ان الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية قد يسقط به عن الزوج نصف المهر وقد يعود به إليه النصف وقد يكون له به مثل النصف صورة ومعنى أو معنى لا صورة وبيان هذه الجملة ان المهر المسمى اما أن يكون ديننا واما أن يكون عينا وكل ذلك لا يخلو اما

أن يكون مقبوضا واما أن يكون غير

(٢٩٦)

مقبوض فإن كان دينا فلم يقبضه حتى طلقها قبل الدخول بها سقط نصف المسمى بالطلاق وبقي النصف هذا  
طريق عامة المشايخ وقال بعضهم ان الطلاق قبل الدخول يسقط جميع المسمى وإنما  
يجب نصف آخر ابتداء على طريقة  
المتعة لا بالعقد الا ان هذه المتعة مقدرة بنصف المسمى والمتعة في الطلاق قبل  
الدخول في نكاح لا تسمية فيه غير  
مقدرة بنصف مهر المثل والى هذا الطريق ذهب الكرخي والرازي وكذا روى عن  
إبراهيم النخعي أنه قال في الذي  
طلق قبل الدخول وقد سمى لها ان لها نصف المهر وذلك متعتها واحتجوا بقوله عز  
وجل يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم  
المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل إن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعهن  
وسرحوهن أوجب الله تعالى  
المتعة في الطلاق قبل الدخول من غير فصل بين ما إذا كان في النكاح تسمية أو لم  
يكن إلا أن هذه المتعة قدرت  
بنصف المسمى بدليل آخر وهو قوله عز وجل فنصف ما فرضتم ولان النكاح انفسخ  
بالطلاق قبل الدخول لان  
المعقود عليه عاد سليما إلى المرأة وسلامة المبدل لاحد المتعاقدين يقتضى سلامة البديل  
للاخر كما في الإقالة في باب البيع  
قبل القبض وهذا لان المبدل إذا عاد سليما إلى المرأة فلو لم تسلم البديل إلى الزوج  
لاجتمع البديل والمبدل في ملك واحد في  
عقد المعاوضة وهذا لا يجوز ولهذا المعنى سقط الثمن عن المشتري بالإقالة قبل القبض  
كذا المهر ولعامة المشايخ قوله  
عز وجل وان طلقتموهن من قبل إن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم  
أوجب سبحانه وتعالى  
نصف المفروض فايجاب نصف آخر على طريق المتعة ايجاب ما ليس بمفروض وهذا  
خلاف النص ولان  
الطلاق تصرف في الملك بالابطال وضعا لأنه موضوع لرفع القيد وهو الملك فكان  
تصرفا في الملك ثم إذا بطل الملك  
لا يبقى النكاح في المستقبل وينتهي لعدم فائدة البقاء ويتقرر فيما مضى بمنزلة الاعتاق  
لأنه إسقاط الملك فيكون تصرفا في  
الملك ثم السبب ينتهي في المستقبل لعدم فائدة البقاء ويتقرر فيما مضى كذا الطلاق  
وكان ينبغي ان لا يسقط شيء من  
المهر كما لا يسقط بالموت الا ان سقوط النصف ثبت بدليل ولان المهر يجب

بأحداث ملك المتعة جبرا للذل بالقدر  
الممكن وبالطلاق لا يتبين ان الملك لم يكن الا انه سقط بالنص وأما النص فقد قيل إنه  
منسوخ بالنص الذي في سورة  
البقرة وهو قوله عز وجل وان طلقتموهن الآية أو يحمل الامر بالتمتع على الندب  
والاستحباب أو يحمل على الطلاق  
في نكاح لا تسمية فيه عملا بالدلائل وقولهم الطلاق فسخ النكاح ممنوع بل هو  
تصرف في الملك بالقطع والابطال  
فيظهر أثره في المستقبل كالاتاق وبه تبين ان المعقود عليه ما عاد إلى المرأة لان  
المعقود عليه هو ملك المتعة وانه لا يعود إلى  
المرأة بل يبطل ملك الزوج عن المتعة بالطلاق ويصير لها في المستقبل الا ان يعود أو  
يقال إن الطلاق قبل الدخول يشبه  
الفسخ لما قالوا ويشبه الابطال لما قلنا وشبه الفسخ يقتضى سقوط كل البدل كما في  
الإقالة قبل القبض وشبه الابطال  
يقتضى ان لا يسقط شئ من البدل كما في الاعتاق قبل القبض فيتصرف توفير الحكم  
على الشبهين عملا بهما بقدر  
الامكان والدليل على صحة هذا الطريق ما ظهر من القول عن أصحابنا فيمن تزوج امرأة  
على خمس من الإبل السائمة  
وسلمها إلى المرأة فحال عليها الحول ثم طلقها قبل الدخول بها انه يسقط عنها نصف  
الزكاة ولو سقط المسمى كله ثم وجب  
نصفه بسبب آخر لسقط كل الزكاة ولان القول بسقوط كل المهر ثم يوجب نصفه غير  
مفيد والشرع لا يرد بما لا فائدة  
فيه والله عز وجل أعلم ولو شرط مع المسمى الذي هو مال ما ليس بمال بان تزوجها  
على ألف درهم وعلى أن يطلق امرأته  
الأخرى أو على أن لا يخرجها من بلدها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المسمى  
وسقط الشرط لان هذا شرط  
إذا لم يقع الوفاء به يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا يثبت في الطلاق قبل الدخول  
فسقط اعتباره فلم يبق الا المسمى  
فيتنصف وكذلك ان شرط مع المسمى شيئا مجهولا كما إذا تزوجها على ألف درهم  
وكرامتها أو على ألف درهم وان  
يهدى إليها هدية ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المسمى لأنه إذا لم يف بالكرامة  
والهدية يجب تمام مهر المثل  
ومهر المثل لا مدخل له في الطلاق قبل الدخول فسقط اعتباره هذا الشرط وكذلك لو  
تزوجها على الف أو على الفين

حتى وجب مهر المثل في قول أبي حنيفة وفي قولهما الأقل ثم طلقها قبل الدخول بها  
فلها نصف الألف بالاجماع

(٢٩٧)

أما عند أبي حنيفة فلان الواجب هو مهر المثل وانه لا يثبت في الطلاق قبل الدخول  
وأما عندهما فلان الواجب  
هو الأقل فيتصرف وكذلك لو تزوجها على الف ان لم يكن له امرأة وعلى الفين إن  
كانت له امرأة حتى فسد الشرط التالي  
عند أبي حنيفة فطلقها قبل الدخول فلها نصف الأقل لما قلنا وعندهما الشرطان جائزان  
فأيهما وجد فلها نصف ذلك  
بالطلاق قبل الدخول ولو تزوجها على أقل من عشرة ثم طلقها قبل الدخول بها فلها  
نصف ما سمى وتمام خمسة دراهم  
لان تسمية ما دون العشرة تسمية للعشرة عندنا فكأنه تزوجها على ذلك الشيء وتمام  
عشرة دراهم وإن كان قد قبضته فإن كان  
دراهم أو دنائير معينة أو غير معينة أو كان مكيلا أو موزونا في الذمة فقبضته وهو قائم  
في يدها فطلقها فعليها رد نصف  
المقبوض وليس عليها رد عين ما قبضت لان عين المقبوض لم يكن واجبا بالعقد فلا  
يكن واجبا بالفسخ وأما على أصل  
زفر فالدراهم والدنائير تتعين بالعقد فتتبع بالفسخ فعليها رد نصف عين المقبوض إن  
كان قائما وإن كان عبدا وسطا أو  
ثوبا وسطا فسلمه إليها ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها رد نصف المقبوض لان العبد  
لا مثل له والأصل فيما لا مثل له انه  
لا يجب في الذمة الا انه وجب الوسط منه في الذمة وتحملت الجهالة فيه لما ذكرنا  
فيما تقدم فإذا تعين بالقبض كان إيجاب  
نصف العين أعدل من إيجاب المثل أو القيمة فوجب عليها رد نصف عين المقبوض  
كما لو كان معيناً فقبضته ولا يملكه  
الزوج بنفس الطلاق لما نذكر وهذا إذا كان المهر دينا فقبضته أو لم تقبضه حتى ورد  
الطلاق قبل الدخول فاما إذا كان  
عينا بأن كان معيناً مشاراً إليه مما يحتمل التعيين كالعبد والجارية وسائر الأعيان فلا  
يخلو اما إن كان بحاله لم يزد ولم ينقص  
واما ان زاد أو نقص فإن كان بحاله لم يزد ولم ينقص فإن كان غير مقبوض فطلقها قبل  
الدخول بها عاد الملك في النصف إليه  
بنفس الطلاق ولا يحتاج للعود إليه إلى الفسخ والتسليم منها حتى لو كان المهر أمة  
فأعتقها الزوج قبل الفسخ والتسليم ينفذ  
اعتاقه في نصفها بلا خلاف وإن كان مقبوضا لا يعود الملك في النصف إليه بنفس  
الطلاق ولا يفسخ ملكها في  
النصف حتى يفسخه الحاكم أو تسلمه المرأة وذكر ذلك في الزيادات وزاد عليه الفسخ

من الزوج وهو أن يقول قد  
فسخت هذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه يفسخ ملكها في النصف  
بنفس الطلاق وهو قول زفر  
حتى لو كان المهر أمة فأعتقها قبل الفسخ والتسليم جاز اعتاقها في جميعها ولا يجوز  
اعتاق الزوج فيها وعلى قول أبي يوسف  
لا يجوز اعتاقها الا في النصف ويجوز اعتاق الزوج في نصفها (وجه) قول أبي يوسف  
ان الموجب للعود هو الطلاق  
وقد وجد فيعود ملك الزوج كالبيع إذا فسخ قبل القبض انه يعود ملك البائع بنفس  
الفسخ كذا هذا وجه قولهما ان  
العقد وان انفسخ بالطلاق فقد بقي القبض بالتسليط الحاصل بالعقد وانه من أسباب  
الملك عندنا فكان سبب الملك  
قائما فكان الملك قائما فلا يزول الا بالفسخ من القاضي لأنه فسخ سبب الملك أو  
بتسليمها لان تسليمها نقض  
للقبض حقيقة أو بفسخ الزوج على رواية الزيادات لأنه بمنزلة المقبوض بحكم عقد  
فاسد وكل واحد من العاقدين  
بسبيل من فسخ عقد البيع الفاسد وصار كما لو اشترى عبدا بجارية فقبض العبد ولم  
يسلم الجارية حتى هلكت  
الجارية في يده انه يفسخ العقد في الجارية ويبقى الملك في العبد المقبوض إلى أن  
يسترده كأنه مقبوض بحكم عقد فاسد  
كذا هذا ولان المهر بدل يملك بالعقد ملكا مطلقا فلا يفسخ الملك فيه بفعل أحد  
العاقدين كالثمن في باب البيع بخلاف  
ما قبل القبض لان غير المقبوض ليس بمملوك ملكا مطلقا هذا إذا كان المهر بحاله لم  
يزد ولم ينقص فاما إذا زاد فالزيادة  
لا تخلو اما إن كانت في المهر أو على المهر فإن كانت على المهر بان سمى الزوج  
لها ألفا ثم زادها بعد العقد مائة ثم طلقها قبل  
الدخول بها فلها نصف الألف وبطلت الزيادة في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف ان  
لها نصف الألف ونصف  
الزيادة أيضا (وجه) رواية أبي يوسف قوله عز وجل وان طلقتموهن من قبل إن تمسوهن  
وقد فرضتم لهن فريضة  
فنصف ما فرضتم والزيادة مفروضة فيجب تنصيفها في الطلاق قبل الدخول ولان الزيادة  
تلتحق بأصل العقد على  
أصل أصحابنا كالزيادة في الثمن في باب البيع ويجعل كان العقد ورد على الأصل  
والزيادة جميعا فيتنصف بالطلاق قبل

الدخول كأصل وجه ظاهر الرواية ان هذه الزيادة لم تكن مسماة في العقد حقيقة وما لم يكن مسمى في العقد فورود

(٢٩٨)

الطلاق قبل الدخول يبطله كمهر المثل وأما قوله الزيادة تلتحق بأصل العقد قلنا الزيادة على المهر لا تلتحق بأصل العقد لأنها وجدت متأخرة عن العقد حقيقة والحق المتأخر عن العقد بالعقد خلاف الحقيقة فلا يصار إليه الا لحاجة والحاجة إلى ذلك في باب البيع لكونه عقد معاينة ومبادلة المال بالمال فتقع الحاجة إلى الزيادة دفعا للخسران وليس النكاح عقد معاينة ولا مبادلة المال بالمال ولا يحترز به عن الخسران فلا ضرورة إلى تغيير الحقيقة وأما النص فالمراد منه الفرض في العقد لأنه هو المتعارف فينصرف المطلق إليه والدليل عليه قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم فدل ان الزيادة ليست بفريضة وإن كانت في المهر فالمهر لا يخلو اما أن يكون في يد الزوج واما أن يكون في يد المرأة فإن كان في يد الزوج فالزيادة لا تخلو اما إن كانت متصلة بالأصل واما إن كانت منفصلة عنه والمتصلة لا تخلو من أن تكون متولدة من الأصل كالسمن والكبر والجمال والبصر والسمع والنطق كانجلاء بياض العين وزوال الخرس والصمم والشجر إذا أثمر والأرض إذا زرعت أو غير متولدة منه كالثوب إذا صبغ والأرض إذا بنى فيها بناء وكذا المنفصلة لا تخلو اما إن كانت متولدة من الأصل كالولد والوبر والصوف إذا جزوا الشعر إذا أزيل والثمر إذا جد والزرع إذا حصد أو كانت في حكم المتولد منه كالأرش والعقر واما إن كانت غير متولدة منه ولا في حكم المتولد كالهبة والكسب فإن كانت الزيادة متولدة من الأصل أو في حكم المتولد فهي مهر سواء كانت متصلة بالأصل أو منفصلة عنه حتى لو طلقها قبل الدخول بها يتنصف الأصل والزيادة جميعا بالاجماع لان الزيادة تابعة للأصل لكونها نماء الأصل والأرش بدل جزء هو مهر فليقوم مقامه والعقر بدل ما هو في حكم الجزء فكان بمنزلة المتولد من المهر فإذا حدثت قبل القبض وللقبض شبه بالعقد فكان وجودها عند القبض كوجودها عند العقد فكانت محلا للفسخ وإن كان ت غير متولدة من الأصل فإن كانت متصلة بالأصل فإنها تمنع التنصيف وعليها نصف قيمة الأصل لأن هذه الزيادة ليست بمهر لا مقصودا ولا تبعا لأنها لم تتولد من المهر فلا تكون مهرا

فلا تتنصف ولا يمكن  
تنصيف الأصل بدون تنصيف الزيادة فامتنع التنصيف فيجب عليها نصف قيمة الأصل  
يوم الزيادة لأنها  
بالزيادة صارت قابضة للأصل فتعتبر قيمته يوم حكم بالقبض وإن كانت منفصلة عن  
الأصل فالزيادة ليست  
بمهر وهي كلها للمرأة في قول أبي حنيفة ولا تتنصف ويتنصف الأصل وعند أبي  
يوسف ومحمد هي مهر فتتنصف  
مع الأصل (ووجه) قولهما أن هذه الزيادة تملك بملك الأصل فكانت تابعة للأصل  
فتتنصف مع الأصل  
كالزيادة المتصلة والمنفصلة المتولدة من الأصل كالسمن والولد ولأبي حنيفة أن هذه  
الزيادة ليست بمهر  
لا مقصودا ولا تبعا اما مقصودا فظاهر لأن العقد ما ورد عليها مقصودا وكذا هي غير  
مقصودة بملك الجارية لأنه  
لا يقصد بتملك الجارية الهبة لها وأما تبعا فلأنها ليست بمتولدة من الأصل فدل أنها  
ليست بمهر لا قصدا ولا تبعا  
وإنما هي مال المرأة فأشبهت سائر أموالها بخلاف الزيادة المتصلة المتولدة والمنفصلة  
المتولدة لأنها نماء المهر فكانت  
جزأ من أجزائه فتتنصف كما يتنصف الأصل ولو آجر الزوج المهر بغير اذن المرأة  
فالأجرة له لان المنافع ليست  
بأموال متقومة بأنفسها عندنا وإنما تأخذ حكم المالية والتقوم بالعقد والعقد صدر من  
الزوج فكانت الأجرة له  
كالغاصب إذا آجر المغصوب ويتصدق بالأجرة لأنها مال حصل بسبب محظور وهو  
التصرف في ملك الغير بغير  
إذنه فيتمكن فيه الخبث فكان سبيله التصديق به هذا إذا كان المهر في يد الزوج  
فحدثت فيه الزيادة فاما إذا كان في يد  
المرأة أي قبل الفرقة فإن كانت الزيادة متصلة متولدة من الأصل فإنها تمنع التنصيف في  
قول أبي حنيفة وأبي يوسف  
وللزواج عليها نصف القيمة يوم سلمه إليها وقال محمد لا تمنع ويتنصف الأصل مع  
الزيادة واحتج بقوله تعالى وان  
طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم جعل سبحانه  
وتعالى في الطلاق قبل  
الدخول في نكاح فيه فرض نصف المفروض فمن جعل فيه نصف قيمة المفروض فقد  
خالف النص وإذا وجب

تنصيف أصل المفروض ولا يمكن تنصيفه الا بتنصيف الزيادة فيجب تنصيف الزيادة  
ضرورة ولأن هذه الزيادة

تابعة للأصل من كل وجه لأنها قائمة به والأصل مهر فكذا الزيادة بخلاف الزيادة المنفصلة المتولدة من الأصل لأنها ليست بتابعة محضة لان الولد بالانفصال صار أصلا بنفسه فلم يكن مهرا وبخلاف الزيادة المتصلة في الهبة انها تمنع من الرجوع والاسترداد لان حق الرجوع في الهبة ليس بثابت ييقين لكونه محل الاجتهاد فلا يمكن الحاق الزيادة بحالة العقد فتعذر ايراد الفسخ عليها فيمنع الرجوع وجه قولهما أن هذه الزيادة لم تكن موجودة عند العقد ولا عندما له شبه بالعقد وهو القبض فلا يكون لها حكم المهر فلا يمكن فسخ العقد فيها بالطلاق قبل الدخول لان الفسخ إنما يزد على ما ورد عليه العقد والعقد لم يرد عليه أصلا فلا يرد عليه الفسخ كالزيادة المنفصلة المتولدة من الأصل ولأنه لو نقض العقد فاما ان يرد نصف الأصل مع نصف الزيادة أو بدون الزيادة لا سبيل إلى الثاني لأنه لا يتصور رد الأصل بدون رد الزيادة المتصلة ولا سبيل إلى الأول لأنه يؤدي إلى الربا لأنها إذا لم تكن محلا للفسخ لعدم ورود العقد عليها كان أخذ الزيادة منها أخذ مال بلا عوض في عقد المعاوضة وهذا تفسير الربا ويجب نصف قيمة المفروض لا نصف المفروض لأن المفروض صار بمنزلة الهالك وأما الآية الكريمة فلا حجة له فيها لان مطلق المفروض ينصرف إلى المفروض المتعارف وهو الأثمان دون السلع والأثمان لا تحتمل الزيادة والنقصان وعلى هذا الاختلاف الزيادة المتصلة في البيع إذا اختلفا انها تمنع التحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا تمنع ولو هلكت هذه الزيادة في يد الزوج ثم طلقها فلها نصف الأصل لان المانع من التنصيف قد ارتفع وإن كانت متصلة غير متولدة من الأصل فإنها تمنع التنصيف وعليها نصف قيمة الأصل لما بينا فيما تقدم وإن كانت الزيادة منفصلة متولدة من الأصل فإنها تمنع التنصيف في قول أصحابنا الثلاثة وعليها رد نصف قيمة الأصل إلى الزوج وقال زفر لا تمنع ويتنصف الأصل مع الزيادة وإن كانت منفصلة غير متولدة من الأصل فهي لها خاصة والأصل بينهما نصفان بالاجماع (وجه) قول زفر ان الزيادة تابعة للأصل لأنها متولدة منه فتتنصف مع الأصل

كالزيادة الحادثة قبل القبض  
(ولنا) أن هذه الزيادة لم تكن عند العقد ولا عند القبض فلم تكن مهرا والفسخ إنما يرد  
على ماله حكم المهر فلا تنصف  
وتبقى على ملك المرأة كما كانت قبل الطلاق ولا يمكن تنصيف الأصل بدون الزيادة  
وهو رد نصف الجارية بدون  
الولد لأنها لا يصير لها فضل أصل فسخ العقد فيه ما لم يكن لها ذلك والأصل أن لا  
تبدل من غير بدل وذلك وصف الربا  
وإنه حرام فإذا تعذر تنصيف المفروض لمكان الربا يجعل المفروض كالهالك لأنه في  
حق كونه معجوز التسليم إلى  
الزوج بمنزلة الهالك فيجب نصف القيمة ليزول معنى الربا والله عز وجل أعلم وكذلك  
لو ارتدت أو قبلت ابن زوجها  
قبل الدخول بها بعد ما حدثت الزيادة في يد المرأة فذلك كله لها وعليها رد قيمة  
الأصل يوم قبضت كذا ذكر أبو  
يوسف في الأصل وهو قول محمد وروى عن أبي يوسف أنها ترد الأصل والزيادة ففرق  
بين الردة والتقبيل وبين  
الطلاق فقال في الطلاق ترد نصف قيمة الأصل وفي الردة والتقبيل ترد الأصل والزيادة  
جميعا (ووجه) الفرق أن  
الردة والتقبيل فسخ العقد من الأصل وجعل إياه كان لم يكن فصار كمن باع عبدا  
بجارية وقبض الجارية ولم يدفع العبد  
حتى ولدت ثم مات العبد قبل أن يدفعه أنه يأخذ الجارية وولدها لانفساخ العقد من  
الأصل بموت العبد في يد بائعه  
كذا هذا بخلاف الطلاق فإنه اطلاق وحل العقد وليس بفسخ فينحل العقد وتطلق أو  
يرتفع من حين الطلاق لا من  
الأصل (وجه) ظاهر الرواية أن المعقود عليه في الفصلين جميعا أعني الطلاق والردة  
يعود سليما إلى المرأة كما كان إلا ان  
الطلاق قبل الدخول طلاق من وجه وفسخ من وجه فأوجب عود نصف البدل عملا  
بالشبهين والردة والتقبيل كل  
واحد منهما فسخ من كل وجه فيوجب عود الكل إلى الزوج هذا كله إذا حدثت  
الزيادة قبل الطلاق فاما إذا حدثت  
بعد الطلاق بأن طلقها ثم حدثت الزيادة فلا يخلو اما ان حدثت بعد القضاء بالنصف  
للزوج واما ان حدثت قبل  
القضاء وكل ذلك قبل القبض أو بعده فان حدثت قبل القبض فالأصل والزيادة بينهما  
نصفان سواء وجد القضاء أو

لم يوجد لأنه كما وجد الطلاق عاد نصف المهر إلى الزوج بنفس الطلاق وصار بينهما  
نصفين فالزيادة حدثت على

(٣٠٠)

ملكيهما فتكون بينهما وان حدثت بعد القبض فإن كانت بعد القضاء بالنصف للزوج  
فكذلك الجواب لأنه لما  
قضى به فقد عاد نصف المهر إلى الزوج فحصلت الزيادة على الملكين فكانت بينهما  
وإن كان قبل القضاء بالنصف  
للزوج فالمهر في يدها كالمقبوض بعقد فاسد لان الملك كان لها وقد فسخ ملكها في  
النصف بالطلاق حتى لو كان  
المهر عبدا فاعتقه بعد الطلاق قبل القضاء بالنصف للزوج جاز اعتاقها ولو أعتقه الزوج  
لا ينفذ وان قضى القاضي له بعد  
ذلك كالبائع إذا أعتق العبد المبيع بيعا فاسدا انه لا ينفذ عتقه وان رد عليه بعد ذلك كذا  
ههنا هذا الذي ذكرنا حكم  
الزيادة (وأما) حكم النقصان فحدوث النقصان في المهر لا يخلو اما أن يكون في يد  
الزوج واما أن يكون في يد المرأة فإن كان  
في يد الزوج فلا يخلو من خمسة أوجه اما أن يكون بفعل أجنبي واما أن يكون بآفة  
سماوية واما أن يكون بفعل الزوج  
واما أن يكون بفعل المهر واما أن يكون بفعل المرأة وكل ذلك لا يخلو اما أن يكون  
قبل قبض المهر أو بعده والنقصان  
فاحش أو غير فاحش فإن كان النقصان بفعل أجنبي وهو فاحش قبل القبض فالمرأة  
بالخيار ان شاءت أخذت  
العبد الناقص واتبعت الجاني بالأرش وان شاءت تركت وأخذت من الزوج قيمة العبد  
يوم العقد ثم يرجع الزوج  
على الأجنبي بضمان النقصان وهو الأرش أما ثبوت الخيار فلان المعقود عليه وهو  
المهر قد تغير قبل القبض لأنه صار  
بعضه قيمة ويعتبر المعقود عليه قبل القبض فوجب الخيار كتغير المبيع قبل القبض فان  
اختارت أخذ العبد اتبعت  
الجاني بالأرش لان الجناية حصلت على ملكها وان اختارت أخذ القيمة اتبع الزوج  
الجاني بالأرش لأنه يملك العين  
بأداء الضمان فقام مقام المرأة فكان الأرش له وليس لها ان تأخذ العبد ناقصا وتضمن  
الزوج الأرش لأنها لما اختارت  
أخذه فقد أبرأت الزوج من ضمانه وإن كان النقصان بآفة سماوية فالمرأة بالخيار ان  
شاءت أخذته ناقصا ولا شئ لها  
غير ذلك وان شاءت تركته وأخذت قيمته يوم العقد لان المهر مضمون على الزوج  
بالعقد والأوصاف لا تضمن  
بالعقد لعدم ورود العقد عليها موصوفا فلا يظهر الضمان في حقها وإنما يظهر في حق

الأصل لورود العقد عليه وإنما  
ثبت لها الخيار لتغير المعقود عليه وهو المهر عما كان عليه وهذا يثبت الخيار كالمبيع  
إذا انتقص في يد البائع انه يتخير  
المشترى فيه كذا هذا وإن كان النقصان بفعل الزوج ذكر في ظاهر الرواية ان المرأة  
بالخيار ان شاءت أخذته ناقصا  
وأخذت معه أرش النقصان وان شاءت أخذت قيمته يوم العقد كذا ذكر في ظاهر  
الرواية وفرق بين هذا وبين  
البائع إذا جنى على المبيع قبل القبض وروى عن أبي حنيفة ان الزوج إذا جنى على  
المهر فهي بالخيار ان شاءت أخذته  
ناقصا ولا شئ لها غير ذلك وان شاءت أخذت القيمة وسوى بينه وبين المبيع (ووجه)  
التسوية بينهما ان المهر  
مضمون على الزوج بالنكاح لم يستقر ملكها فيه كالمبيع في يد البائع ثم الحكم في  
البيع هذا كذا في النكاح (ووجه)  
الفرق في ظاهر الرواية ان الأوصاف وهي الاتباع إن كانت لا تضمن بالعقد فإنها  
تضمن بالاتلاف لأنها تصير  
مقصودة بالاتلاف فتصير مضمونة الا ان المبيع لا يمكن جعله مضمونا بالقيمة لأنه  
مضمون بضمان آخر وهو الثمن  
والمحل الواحد لا يكون مضمونا بضمانين والمهر غير مضمون على الزوج بملك  
النكاح بل بالقيمة ألا ترى انه لو أتلف  
المهر لا يبطل ملك النكاح ولكن تجب عليه القيمة فكذا إذا أتلف الجزء وإن كان  
النقصان بفعل المهر بأن جنى المهر  
على نفسه ففيه روايتان في رواية حكم هذا النقصان ما هو حكم النقصان بأفة سماوية  
لان جنائية الانسان على  
نفسه هدر فالتحقت بالعدم فكانت كالأفة السماوية وفي رواية حكمه حكم جنائية  
الزوج لان المهر مضمون  
في يد الضامن وهو الزوج وجنائية المضمون في يد الضامن كجنائية الضامن كالعبد  
المغصوب إذا جنى على نفسه  
في يد الغاصب وإن كان النقصان بفعل المرأة فقد صارت قابضة بالجنائية فجعل كان  
النقصان حصل في يدها  
كالمشترى إذا جنى على المبيع في يد البائع انه يصير قابضا له كذا ههنا هذا إذا كان  
النقصان فاحشا فاما إذا كان يسيرا  
فلا خيار لها كما إذا كان هذا العيب به يوم العقد ثم إن كان هذا النقصان بأفة سماوية  
أو بفعل المرأة أو بفعل

المهر فلا شئ لها وإن كان بفعل الأجنبي تتبعه بنصف النقصان وكذا إن كان بفعل  
الزوج هذا إذا حدث النقصان

(٣٠١)

في يد الزوج فاما إذا حدث في يد المرأة فهذا أيضا لا يخلو من الاقسام التي وصفناها فان حدث بفعل أجنبي وهو فاحش قبل الطلاق الأرش لها فان طلقها الزوج فله نصف القيمة يوم قبضت ولا سبيل له على العين لان الأرش بمنزلة الولد فيمنع التنصيف كالولد وإن كانت جناية الأجنبي عليه بعد الطلاق فللزوجة نصف العبد وهو بالخيار في الأرش ان شاء أخذ نصفه من المرأة واعتبرت القيمة يوم القبض وان شاء اتبع الجاني وأخذ منه نصفه لان حق الفسخ وعود النصف إليه استقر بالطلاق وتوقف على قضاء القاضي أو التراضي فصار في يدها كالمقبوض ببيع فاسد فصار مضمونا عليها وكذلك ان حدث بفعل الزوج فجنايته كجناية الأجنبي لأنه جنى على ملك غيره ولا يد له فيه فصار كالأجنبي والحكم في الأجنبي ما وصفنا وان حدث بأفة سماوية قبل الطلاق فالزوج بالخيار ان شاء أخذ نصفه ناقصا ولا شئ له غير ذلك وان شاء أخذ نصف القيمة يوم القبض لان حقه معها عند الفسخ كحقه معها عند العقد ولو حدث نقصان في يده بأفة سماوية كان لها الخيار بين ان تأخذه ناقصا أو قيمته فكذا حق الزوج معها عند الفسخ وإن كان ذلك بعد الطلاق فللزوج أن يأخذ نصفه ونصف الأرش لما ذكرنا انه بعد الطلاق يبقى في يدها كالمقبوض بحكم بيع فاسد لان الملك لها وحق الغير في الفسخ مستقر فصار بمنزلة المقبوض ببيع فاسد وان شاء أخذ قيمته يوم قبضت وكذلك ان حدث بفعل المرأة فالزوج بالخيار ان شاء أخذ نصفه ولا شئ له من الأرش وان شاء أخذ نصف قيمته عبدا عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر للزوج أن يضمها الأرش (وجه) قوله إن المهر مضمون عليها بالقبض والأوصاف وهي الاتباع فتضمن بالقبض ولا تضمن بالعقد وكذلك يقول زفر في النقصان الحادث بغير فعلها لهذا المعنى (ولنا) ان المرأة جنت على ملك نفسها وجناية الانسان على ملك نفسه غير مضمونة عليه بخلاف ما إذا حدث بفعل الزوج على الرواية المشهورة لان الزوج جنى على ملك غيره وجناية الانسان على ملك غيره مضمونة عليه وقد خرج الجواب عما قال زفر لان قبضها صادف ملك نفسها وقبض الانسان ملك نفسه لا يوجب

الضمان عليه وإن كان ذلك بعد الطلاق فعليها نصف الأرش لما ذكرنا ان حق الفسخ قد استقر وكذلك ان حدث بفعل المهر فالزوج بالخيار على الروائتين جميعا ان شاء أخذ نصفه ناقصا وان شاء أخذ نصف القيمة لأننا ان جعلنا جناية المهر كآلآفة السماوية لم تكن مضمونة وان جعلناها كجناية المرأة لم تكن مضمونة أيضا فلم تكن مضمونة أيضا على الروائتين هذا إذا كان النقصان فاحشا فاما إن كان غير فاحش فإن كان بفعل الأجنبي أو بفعل الزوج لا يتنصف لان الأرش يمنع التنصيف وإن كان بأفة سماوية أو بفعلها أو بفعل المهر أخذ النصف ولا خيار له والله تعالى الموفق (وأما) النوع الثاني وهو ما يسقط به نصف المهر معنى والكل صورة فهو كل طلاق تجب فيه المتعة فيقع الكلام في مواضع في بيان الطلاق الذي تجب فيه المتعة والذي تستحب فيه وفي تفسير المتعة وفي بيان من تعتبر المتعة بحاله اما الأول فالطلاق الذي تجب فيه المتعة نوعان أحدهما أن يكون قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه ولا فرض بعده أو كانت التسمية فيه فاسدة وهذا قول عامة العلماء وقال مالك لا تجب المتعة ولكن تستحب فمالك لا يرى وجوب المتعة أصلا واحتج بان الله سبحانه وتعالى قيد المتعة بالمتقي والمحسن بقوله حقا على المحسنين حقا على المتقين والواجب لا يختلف فيه المحسن والمتقي وغيرهما فدل انها ليست بواجبة (ولنا) قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة وتمسوهن ومطلق الامر لوجوب العمل والمراد من قوله عز وجل أو تفرضوا أي ولم تفرضوا ألا ترى انه عطف عليه قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل إن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ولو كان الأول بمعنى ما لم تمسوهن وقد فرضوا لهن أو لم يفرضوا لما عطف عليه المفروض وقد تكون أو بمعنى الواو قال الله عز وجل ولا تطع منهما آثما أو كفورا أي ولا كفورا وقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وعلى كلمة ايجاب وقوله تعالى حقا على المحسنين وليس في ألفاظ الايجاب كلمة أو كد من قولنا حق عليه لان الحقية تقتضي الثبوت وعلى كلمة الزام واثبات فالجمع بينهما يقتضى

التأكيد وما ذكره مالك كما يلزمنا

(٣٠٢)

يلزمه لان المندوب إليه أيضا لا يختلف فيه المتقى والمحسن وغيرهما ثم نقول  
الايجاب على المحسن والمتقى لا ينفى  
الايجاب على غيرهما الا ترى انه سبحانه وتعالى أخبر ان القرآن هدى للمتقين ثم لم  
ينف أن يكون هدى للناس كلهم  
كذا هذا والدليل على أن المتعة ههنا واجبة انها بدل الواجب وهو نصف مهر المثل  
وبدل الواجب واجب لأنه  
يقوم مقام الواجب ويحكى حكايته الا ترى ان التيمم لما كان بدلا عن الوضوء  
والوضوء واجب كان التيمم واجبا  
والدليل على أن المتعة تجب بدلا عن نصف المهر ان بدل الشيء ما يجب بسبب الأصل  
عند عدمه كالتيمم مع الوضوء  
وغير ذلك والمتعة بالسبب الذي يجب به مهر المثل وهو النكاح لا الطلاق لان الطلاق  
مسقط للحقوق لا موجب لها لكن  
عند الطلاق يسقط نصف مهر المثل فتجب المتعة بدلا عن نصفه وهذا طريق محمد  
فان الرهن بمهر المثل يكون رهنا  
بالمتعة عنده حتى إذا هلك تهلك المتعة واما أبو يوسف فإنه لا يجعله رهنا بها حتى إذا  
هلك الرهن يهلك بغير شئ والمتعة باقية  
عليه فلا يكون وجوبها بطريق البدل عنده بل يوجبها ابتداء بظواهر النصوص التي ذكرنا  
أو يوجبها بدلا عن البضع  
بالاستدلال بنصف المسمى في نكاح فيه تسمية والثاني أن يكون قبل الدخول في نكاح  
لم يسم فيه المهر وإنما فرض  
بعده وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الأخير وكأن يقول أو لا يجب  
نصف المفروض كما إذا كان  
المهر مفروضا في العقد وهو قول مالك والشافعي واحتجوا بقوله عز وجل وان  
طلقتموهن من قبل إن تمسوهن وقد  
فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم أوجب تعالى نصف المفروض في الطلاق قبل  
الدخول مطلقا من غير فصل  
بين ما إذا كان الفرض في العقد أو بعده ولان الفرض بعد العقد كالفرض في العقد ثم  
المفروض في العقد يتنصف فكذا  
المفروض بعده ولهما قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن  
من قبل إن تمسوهن فما لكم عليهن  
من عدة تعتدونها فتمتعوهن أوجب المتعة في المطلقات قبل الدخول عاما ثم خصت منه  
المطلقة قبل الدخول في نكاح  
فيه تسمية عند وجوده فبقيت المطلقة قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه عند وجوده

على أصل العموم وقوله تعالى  
لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن أي  
ولم تفرضوا لهن فريضة لما ذكرنا  
فيما تقدم وهو منصرف إلى الفرض في العقد لان الخطاب ينصرف إلى المتعارف  
والمتعارف هو الفرض في العقد  
لا متأخرا عنه وبه تبين ان الفرض المذكور في قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل إن  
تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة  
منصرف إلى المفروض في العقد لأنه هو المتعارف وبه نقول إن المفروض في العقد  
يتنصف بالطلاق قبل الدخول ولان  
مهر المثل قد وجب بنفس العقد لما ذكرنا فيما تقدم فكان الفرض بعده تقديرا لما  
وجب بالعقد وهو مهر المثل ومهر المثل  
يسقط بالطلاق قبل الدخول وتجب المتعة فكذا ما هو بيان وتقدير له إذ هو تقدير  
لذلك الواجب وكذا الفرقة  
بالايلاء واللعان والحجب والعنة فكل فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول في نكاح لا  
تسمية فيه فتوجب المتعة  
لأنها توجب نصف المسمى في نكاح فيه تسمية والمتعة عوض عنه كردة الزوج واباية  
الاسلام وكل فرقة جاءت من  
قبل المرأة فلا متعة لها لأنه لا يجب بها المهر أصلا فلا تجب بها المتعة والمخيرة إذا  
اختارت نفسها قبل الدخول في نكاح  
لا تسمية فيه فلها المتعة لان الفرقة جاءت من قبل الزوج لان البيونة مضافة إلى الإبانة  
السابقة وهي فعل الزوج (واما)  
الذي تستحب فيه المتعة فهو الطلاق بعد الدخول والطلاق قبل الدخول في نكاح فيه  
تسمية وهذا عندنا وقال  
الشافعي المتعة في الطلاق بعد الدخول واجبة واحتج بقوله تعالى وللمطلقات متاع  
بالمعروف حقا على المتقين جعل  
سبحانه وتعالى للمطلقات متاعا بلام الملك عاما الا انه خصصت منه المطلقة قبل  
الدخول في نكاح فيه تسمية فبقيت  
المطلقة قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه والمطلقة بعد الدخول على ظاهر العموم  
ولنا ما ذكرنا ان المتعة وجبت  
بالنكاح بدلا عن البضع اما بدلا عن نصف المهر أو ابتداء فإذا استحققت المسمى أو  
مهر المثل بعد الدخول فلو وجبت  
المتعة لأدى إلى أن يكون لملك واحد بدلان والى الجمع بين البدل والأصل في حالة  
واحدة وهذا ممتنع ولأن المطلقة قبل

الدخول في نكاح فيه تسمية لا تجب لها المتعة بالاجماع فالمطلقة بعد الدخول أولى  
لان الأولى تستحق بعض المهر

(٣٠٣)

والثانية تستحق الكل فاستحقاق بعض المهر لما منع عن استحقاق المتعة فاستحقاق  
الكل أولى واما الآية الكريمة  
فيحمل ذكر المتاع فيها على النذب والاستحباب ونحن به نقول إنه يندب الزوج إلى  
ذلك كما يندب إلى أداء المهر على  
الكمال في غير المدخول بها أو يحمل على النفقة والكسوة في حال قيام العدة ولان  
كل ذلك متاع إذ المتاع اسم لما ينتفع به  
عملا بالدلائل كلها بقدر الامكان وكل فرقة جاءت من قبل الزوج بعد الدخول  
تستحب فيها المتعة الا ان يرتد أو يأبى  
الاسلام لان الاستحباب طلب الفضيلة والكافر ليس من أهل الفضيلة (واما) تفسير  
المتعة الواجبة فقد قال أصحابنا  
انها ثلاثة أثواب درع وخمار وملحفة وهكذا روى عن الحسن وسعيد بن المسيب  
وعطاء والشعبي وعن عبد الله بن  
عباس رضي الله عنهما أنه قال أرفع المتعة الخادم ثم دون ذلك الكسوة ثم دون ذلك  
النفقة وقال الشافعي ثلاثون درهما  
له ما روى عن أبي مجلز أنه قال قلت لابن عمر رضي الله عنهما أخبرني عن المتعة  
وأخبرني عن قدرها فاني موسر فقال  
اكس كذا اكس كذا قال فحسبت ذلك فوجدته قدر ثلاثين درهما فدل انها  
مقدرة بثلاثين درهما  
(ولنا) قوله تعالى في آية المتعة متاعا بالمعروف حقا على المحسنين والمتاع اسم  
للعروض في العرف ولان لايجاب  
الأثواب نظيرا في أصول الشرع وهو الكسوة التي تجب لها حال قيام النكاح والعدة  
وأدنى ما تكتسي به المرأة  
وتستتر به عند الخروج ثلاثة أثواب ولا نظير لايجاب الثلاثين فكان ايجاب ماله نظير  
أولى وقول عبد الله  
ابن عمر دليلنا لأنه أمره بالكسوة لا بدراهم مقدرة الا انه اتفق ان قيمة الكسوة بلغت  
ثلاثين درهما  
وهذا لا يدل على أن التقدير فيها بالثلاثين ولو أعطاها قيمة الأثواب دراهم أو دنانير  
تجبر على القبول لان  
الأثواب ما وجبت لعينها بل من حيث إنها مال كالشاة في خمس من الإبل في باب  
الزكاة واما بيان  
من تعتبر المتعة بحاله فقد اختلف العلماء فيه قال بعضهم قدر المتعة يعتبر بحال الرجل  
في يساره واعساره وهو  
قول أبي يوسف وقال بعضهم تعتبر بحال المرأة في يسارها واعسارها وقال بعضهم

تعتبر بحالهما جميعا وقال بعضهم  
المتعة الواجبة تعتبر بحالها والمستحبة تعتبر بحاله (وجه) قول من اعتبر حال الرجل  
قوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره  
وعلى المقتر قدره جعل المتعة على قدر حال الرجل في يساره واعساره (وجه) قول من  
قال باعتبار حالها أن المتعة بدل  
بضعها فيعتبر حالها وهذا أيضا وجه من يقول المتعة الواجبة تعتبر بحالها وقوله المتعة  
المستحبة تعتبر بحاله لا معنى له لان  
التقدير في الواجب لا في المستحب (وجه) من اعتبر حالهما أن الله تعالى اعتبر في  
المتعة شيئين أحدهما حال الرجل في  
يساره واعساره بقوله عز وجل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره والثاني أن يكون  
مع ذلك بالمعروف بقوله متاعا  
بالمعروف فلو اعتبرنا فيها حال الرجل دون حالها عسى أن لا يكون بالمعروف لأنه  
يقتضى أنه لو تزوج رجل امرأتين  
أحدهما شريفة والأخرى مولاة دنيئة ثم طلقهما قبل الدخول بهما ولم يسم لهما أن  
يستويا في المتعة باعتبار حال الرجل  
وهذا منكر في عادات الناس لا معروف فيكون خلاف النص ثم المتعة الواجبة لا تزداد  
على نصف مهر المثل بل هو نهاية  
المتعة لا مزيد عليه لان الحق عند التسمية أكد وأثبت منه عند عدم التسمية لان الله  
تعالى أوجب المتعة على قدر  
احتمال ملك الزوج بقوله عز وجل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فأوجب نصف  
المسمى مطلقا احتمله وسع  
الزوج وملكه أو لا وكذا في وجوب كمال مهر المثل وسقوطه ووجوب المتعة في  
نكاح لا تسمية فيه وعدم أحد  
الزوجين اختلاف بين العلماء ولا خلاف في وجوب كمال المسمى من ذلك في نكاح  
فيه تسمية دل أن الحق أوكد  
وأثبت عند التسمية ثم لا يزداد هناك على نصف المسمى فلان لا يزداد ههنا على نصف  
مهر المثل أولى ولان المتعة بدل  
عن نصف مهر المثل ولا يزداد البدل على الأصل ولا ينقص من خمسة دراهم لأنها  
تجب على طريق العوض وأقل  
عوض يثبت في النكاح نصف العشرة والله أعلم  
\* (فصل) \* وأما حكم اختلاف الزوجين في المهر فجملة الكلام فيه أن الاختلاف في  
المهر اما أن يكون في حال حياة  
الزوجين واما أن يكون بعد موت أحدهما بين الحي منهما وورثة الميت واما أن يكون

بعد موتھما بین ورثتھما فإن كان

(۳۰۴)

في حال حياة الزوجين فاما إن كان قبل الطلاق واما إن كان بعده فإن كان قبل الطلاق فإن كان الاختلاف في أصل التسمية يجب مهر المثل لان الواجب الأصلي في باب النكاح هو مهر المثل لأنه قيمة البضع وقيمة الشيء مثله من كل وجه فكان هو العدل وإنما التسمية تقدير لمهر المثل فإذا لم تثبت التسمية لوقوع الاختلاف فيها وجب المصير إلى الموجب الأصلي وإن كان الاختلاف في قدر المسمى أو جنسه أو نوعه أو صفته فالمهر لا يخلو اما أن يكون دينا واما أن يكون عينا فإن كان دينا فاما أن يكون من الأثمان المطلقة وهي الدراهم والدنانير واما إن كان من المكيلات والموزونات والمذروعات الموصوفة في الذمة فإن كان من الأثمان المطلقة فاختلفا في قدره بان قال الزوج تزوجتك على ألف درهم وقالت المرأة تزوجتني على الفين أو قال الزوج تزوجتك على مائة دينار وقالت المرأة على مائتي دينار تحالفا ويبدأ بيمين الزوج فان نكل أعطاها الفين وان حلف تحلف المرأة فان نكلت أخذت ألفا وان حلفت يحكم لها بمهر المثل إن كان مهر مثلها مثل ما قالت أو أكثر فلها ما قالت وإن كان مهر مثلها مثل ما قال الزوج أو أقل فلها ما قال وإن كان مهر مثلها أقل مما قالت وأكثر مما قال فلها مهر مثلها وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يتحالفا والقول قول الزوج في هذا كله الا أن يأتي بمستنكر جدا والحاصل أن أبا حنيفة ومحمدا يحكمان مهر المثل وينهيان الامر إليه وأبو يوسف لا يحكمه بل يجعل القول قول الزوج مع يمينه الا أن يأتي بشئ مستنكر وقد اختلف في تفسير المستنكر قيل هو أن يدعى انه تزوجها على أقل من عشرة دراهم وهذا التفسير يروى عن أبي يوسف رحمه الله لان هذا القدر مستنكر شرعا إذ لا مهر في الشرع أقل من عشرة وقيل هو ان يدعى انه تزوجها على ما لا يزوج مثلها به عادة وهذا يحكى عن أبي الحسن لان ذلك مستنكر عرفا وهو الصحيح من التفسير لأنهما اختلفا في مقدار المهر المسمى وذلك اتفاق منهما على أصل المهر المسمى وما دون العشرة لم يعرف مهرا في الشرع بلا خلاف بين أصحابنا وقد روى عن أبي يوسف في المتبايعين إذا اختلفا في مقدار الثمن والسلعة هالككة ان القول قول المشتري ما لم يأت بشئ

مستنكر وجه قول أبي يوسف أن  
القول قول المنكر في الشرع والمنكر هو الزوج لأن المرأة تدعى عليه زيادة مهر وهو  
ينكر ذلك فكان القول قوله مع  
يمينه كما في سائر المواضع والدليل عليه أن المتعاقدين في باب الإجارة إذا اختلفا في  
مقدار المسمى لا يحكم أجر المثل بل  
يكون القول قول المستأجر مع يمينه لما قلنا كذا هذا ولهما أن القول في الشرع  
والعقل قول من يشهد له الظاهر والظاهر  
يشهد لمن يوافق قوله مهر المثل لان الناس في العادات الجارية يقدرون المسمى بمهر  
المثل وبينونه عليه لا برضا الزوج  
بالزيادة عليه والمرأة وأولياؤها لا يرضون بالنقصان عنه فكانت التسمية تقدير المهر  
المثل وبناء عليه فكان الظاهر  
شاهدا لمن يشهد له مهر المثل فيحكم مهر المثل فإن كان الفين فلها ذلك لأن الظاهر  
شاهد لها وإن كان أكثر من الفين  
لا يزداد عليه لأنها رضيت بالنقصان وإن كان مهر مثلها ألفا فلها الف لأن الظاهر شاهد  
للزوج وإن كان أقل من ذلك  
لا ينقص عن الف لان الزوج رضى بالزيادة وإن كان مهر مثلها أكثر مما قال وأقل مما  
قالت فلها مهر المثل لأنه هو  
الواجب الأصلي وإنما التسمية تقدير له لما قلنا فلا يعدل عنه الا عند ثبوت التسمية  
وصحتها فإذا لم يثبت لوقوع  
الاختلاف وجب الرجوع إلى الموجب الأصلي وتحكيمه وإنما يتحالفان لان كل واحد  
منهما مدعى من وجه ومنكر  
من وجه أما الزوج فلأن المرأة تدعى عليه زيادة الف وهو منكر وأما المرأة فلان الزوج  
يدعى عليها تسليم النفس عند  
تسليم الألف إليها وهي تنكر فكان كل واحد منهما مدعى من وجه ومنكر من وجه  
فيتحالفان لقوله صلى الله عليه وسلم  
واليمين على من أنكر ويبدأ بيمين الزوج لأنه أشد انكارا أو أسبق انكارا من المرأة لأنه  
منكر قبل تسليم النفس  
وبعده ولا انكار من المرأة بعد تسليم النفس وقبل التسليم هو أسبق انكارا لأن المرأة  
تقبض المهر أو لا ثم تسلم  
نفسها فتطالبه بأداء المهر إليها وهو ينكر فكان هو أسبق انكارا فكانت البداية بالتحليف  
منه أولى لما قلنا في  
اختلاف المتبايعين ذكر الكرخي التحالف في هذه الفصول الثلاثة وأنكر الجصاص  
التحالف الا في فصل واحد

وهو ما إذا لم يشهد مهر المثل لدعواهما بأن كان مهر مثلها أكثر مما قال الزوج وأقل  
مما قالت المرأة وكذا في الجامع الصغير

لم يذكر التحالف الا في هذا الفصل وجهه ان الحاجة إلى التحالف فيما لا شهادة للظاهر فإذا كان مهر المثل مثل ما يدعيه أحدهما كان الظاهر شاهدا له فلا حاجة إلى التحالف والظاهر لا يشهد لأحدهما في الثالث فتقع الحاجة إلى التحالف وجه ما ذكره الكرخي ان مهر المثل لا يثبت الا بعد سقوط اعتبار التسمية والتسمية لا يسقط اعتبارها الا بالتحالف لأن الظاهر لا يكون حجة على الغير فتقع الحاجة إلى التحالف ثم إذا وجب التحالف وبدئ بيمين الزوج فان نكل يقضى عليه بألفين لان النكول حجة يقضى بها في باب الأموال بلا خلاف بين أصحابنا ولا خيار للزوج وهو ان يعطيها مكان الدراهم دنانير لان تسمية الألفين قد تثبت بالنكول لأنه بمنزلة الاقرار ومن شأن المسمى أن لا يكون للزوج العدول عنه إلى غيره الا برضا المرأة وان حلف تحلف المرأة فان نكلت لم يقض على الزوج الا بالألف ولا خيار له لما قلنا في نكول الزوج وان حلفت يحكم مهر المثل فإن كان مهر مثلها ألفا قضى لها على الزوج بألف ولا خيار له لان تسمية الألف قد تثبت بتصادقهما فيمنع الخيار وإن كان مهر مثلها الفين قضى لها بألفين وله الخيار في اخذ الألفين دون الآخر لثبوت تسمية أحد الألفين بتصادقهما دون الآخر وإن كان مهر مثلها ألفا وخمسمائة قضى لها بألف وخمسمائة ولا خيار له في قدر الألف بتصادقهما وله الخيار في قدر الخمسمائة لأنه لم تثبت تسمية هذا القدر فكان سبيلها سبيل مهر المثل فكان له الخيار فيها ولا يفسخ العقد بعد التحالف في قول عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى يفسخ كما في البيع لان كل واحد منهما عقد لا يجوز بغير بدل ولنا الفرق بين البيع والنكاح وهو انه لما سقط اعتبار التسمية في باب البيع يبقى البيع بلا ثمن والبيع بلا ثمن بيع فاسد واجب الرفع رفعا للفساد وذلك بالفسخ بخلاف النكاح فان ترك التسمية أصلا في النكاح لا يوجب فساده فسقوط اعتباره بجهالة المسمى بالتعارض أولى فلا حاجة إلى الفسخ فهو الفرق هذا إذا لم يقيم لأحدهما بينة فاما إذا قامت لأحدهما بينة فإنه يقضى بينته لأنها قامت على أمر جائز الوجود ولا معارض لها فتقبل ولا يحكم مهر المثل لان تحكيمه ضروري ولا ضرورة عند قيام البينة ولا خيار للزوج لان التسمية

تثبت بالبينة وانها تمنع الخيار وان  
أقاما جميعا البينة فإن كان مهر مثلها ألف درهم يقضى ببينتها لأنها تظهر زيادة الف  
فكانت مظهرة وبينة الزوج لم تظهر  
شيئا لأنها قامت على ألف والألف كان ظاهرا بتصادقهما أو نقول بينة المرأة أكثر  
اظهارا فكان القضاء بها أولى ولا  
خيار للزوج في الألفين لان تسمية أحد الألفين تثبت بتصادقهما وتسمية الآخر تثبت  
بالبينة والتسمية تمنع الخيار  
وإن كان مهر مثلها ألفين فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يقضى ببينتها أيضا لأنها  
تظهر زيادة الف لم تكن ظاهرة  
بتصادقهما وإن كانت ظاهرة بشهادة مهر المثل لكن هذا الظاهر لا يكون حجة على  
الغير ألا ترى انه لا يقضى به بدون  
اليمين أو البينة وتصادقهما حجة بنفسه فكانت بينتها هي المظهرة أو كانت أكثر اظهارا  
أو بينة الزوج ليست بمظهرة لان  
الألف كان ظاهرا بتصادقهما أو هي أقل اظهارا فكان القضاء ببينتها أولى وقال بعضهم  
يقضى ببينة الزوج لان بينة  
الزوج تظهر حط الألف عن مهر المثل وذلك الفان لثبوت الألفين بشهادة مهر المثل  
فيظهر حط عن مهر المثل بشهادته  
وبينها لا تظهر شيئا لان أحد الألفين كان ظاهرا بتصادقهما والآخر كان ظاهرا بشهادة  
مهر المثل أو يظهر صفة  
التعيين للألفين لان الثابت بشهادة مهر المثل أو يظهر صفة التعيين لهما وبينته مظهرة  
للأصل فكان القضاء ببينته  
أولى وإن كان مهر مثلها ألفا وخمسائة بطلت البينتان للتعارض لان مهر المثل لا  
يشهد لأحدهما فكانت كل واحدة  
منهما مظهرة وليس القضاء بإحدهما أولى من الأخرى فبطلت فبقي الحكم بمهر المثل  
ولا خيار له في قدر الألف لان  
البينتين التحقتا بالعدم للتعارض فبقي هذا القدر مسمى بتصادقهما وله خيار في قدر  
الخمسائة لثبوته على وجه مهر المثل  
وكذلك إن كان دينا موصوفا في الذمة بأن تزوجها على مكيل موصوف أو موزون  
موصوف أو مذروع موصوف  
فاختلفا في قدر الكيل أو الوزن أو الدرغ فالاختلاف فيه كالاختلاف في قدر الدراهم  
والدنانير ولهذا يتحالفان ويحكم  
مهر المثل في قول أبي حنيفة ومحمد لان القدر في المكيل والموزون معقود عليه وكذا  
في المذروع إذا كان في الذمة وان لم

يكن معقودا عليه بل كان جاريا مجرى الصفة إذا كان عينا لان ما في الذمة غائب  
مذكور يختلف أصله باختلاف

(٣٠٦)

وصفه فجرى الوصف فيما في الذمة مجرى الأصل ولهذا كان الاختلاف في صفة المسلم فيه موجبا للتحالف فكان اختلافهما في الوصف بمنزلة اختلافهما في الأصل وذلك يوجب التحالف كذا هذا وعند أبي يوسف لا يتحالفان والقول قول الزوج مع يمينه وإن كان الاختلاف في جنس المسمى بان قال الزوج تزوجتك على عبد فقالت على جارية أو قال الزوج تزوجتك على كر شعير فقالت على كر حنطة أو على ثياب هروية أو قال على ألف درهم وقالت على مائة دينار أو في نوعه كالتركي مع الرومي والدنانير المصرية مع الصورية أو في صفته من الجودة والرداءة فالاختلاف فيه كالاختلاف في العينين الا الدراهم والدنانير فان الاختلاف فيهما كالاختلاف في الألف والألفين وإنما كان كذلك لان كل واحد من الجنسين والنوعين والموصوفين لا يملك الا بالتراضي بخلاف الدراهم والدنانير فإنهما وإن كانا جنسين مختلفين لكنهما في باب مهر المثل يقضى من جنس الدراهم والدنانير فجاز أن يستحق المائة دينار من غير تراض بخلاف العبد لان مهر المثل لا يقضى من جنسه فلم يجز أن يملك من غير تراض فيقضى بقدر قيمته هذا إذا كان المهر دينا فاما إذا كان عينا فان اختلفا في قدره فإن كان مما يتعلق العقد بقدره بان تزوجها على طعام بعينه فاختلفا في قدره فقال الزوج تزوجتك على هذا الطعام بشرط أنه كر وقالت المرأة تزوجتني عليه بشرط انه كران فهي مثل الاختلاف في الألف والألفين وإن كان مما لا يتعلق العقد بقدره بان تزوجها على ثوب بعينه كل ذراع منه يساوي عشرة دراهم فاختلفا فقال الزوج تزوجتك على هذا الثوب بشرط أنه ثمانية أذرع فقالت بشرط أنه عشرة أذرع لا يتحالفان ولا يحكم مهر المثل والقول قول الزوج بالاجماع ووجه الفرق بين الطعام والثوب أن القدر في باب الطعام معقود عليه حقيقة وشرعا أما الحقيقة فلان المعقود عليه عين وذات حقيقة وأما الشرع فإنه إذا اشترى طعاما على أنه عشرة أقفزة فوجده أحد عشر لا يطيب له الفضل والاختلاف في المعقود عليه يوجب التحالف فاما القدر في باب الثوب وإن كان من اجزاء الثوب حقيقة لكنه جار مجرى الوصف وهو صفة الجودة شرعا لأنه يوجب صفة الجودة لغيره

من الاجزاء ألا ترى ان من  
اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع فوجده أحد عشر طاب له الفضل والاختلاف في صفة  
المعقود عليه إذا كان عينا  
لا يوجب التحالف كما إذا اختلفا في صفة الجودة في العين والأصل ان ما يوجب  
فوات بعضه نقصانا في البقية  
فهو جار مجرى الصفة وما لا يوجب فوات بعضه نقصانا في الباقي لا يكون جاريا  
مجرى الصفة وان اختلفا في  
جنسه وعينه كالعبد والجارية بان قال الزوج تزوجتك على هذا العبد وقالت المرأة على  
هذه الجارية فهو مثل  
الاختلاف في الألف والألفين الا في فصل واحد وهو ما إذا كان مهر مثلها مثل قيمة  
الجارية أو أكثر فلها قيمة  
الجارية لا عينها لان تمليك الجارية لا يكون الا بالتراضي ولم يتفقا على تمليكها فلم  
يوجد الرضا من صاحب الجارية  
بتمليكها فتعذر التسليم فيقضى بقيمتها بخلاف ما إذا اختلفا في الدراهم أو الدينانير  
فقال الزوج تزوجتك على ألف درهم  
وقالت المرأة على مائة دينار ان الاختلاف فيه كالاختلاف في الألف والألفين على  
معنى أن مهر مثلها إن كان مثل  
مائة دينار أو أكثر فلها المائة دينار لما مر أن مهر المثل يقضى من جنس الدراهم  
والدينانير فلا يشترط فيه التراضي بخلاف  
العبد فان مهر المثل لا يقضى من جنسه فلا يجوز ان يملك من غير مراعاة ولا يكون  
لها أكثر من قيمتها وإن كان مهر مثلها  
أكثر من قيمتها لأنها رضيت بهذا القدر وما كان القول فيه أي من العين قول الزوج  
فهلك فاختلفا في قدر قيمته  
فالقول فيه قول الزوج أيضا لان المسمى مجمع عليه فكانت القيمة دينا عليه  
والاختلاف إذا وقع في قدر الدين فالقول  
قول المديون كما في سائر الديون هذا كله إذا اختلفا قبل الطلاق ولو اختلفا بعد  
الطلاق فإن كان بعد الدخول أو قبل  
الدخول بعد الخلوة فالجواب في الفصول كلها كالجواب فيما لو اختلفا حال قيام  
النكاح لان الطلاق بعد الدخول أو قبل  
الدخول بعد الخلوة مما لا يوجب سقوط مهر المثل وإن كان قبل الدخول بها وقبل  
الخلوة فإن كان المهر دينا فاختلفا  
في الألف والألفين فالقول قول الزوج ويتنصف ما يقول الزوج كذا ذكر في كتاب  
النكاح والطلاق ولم يذكر

الاختلاف كذا ذكر الطحاوي انه يتنصف ما يقول الزوج ولم يذكر الخلاف وذكر  
الكرخي وحكى الاجماع فقال

(٣٠٧)

لها نصف الألف في قولهم وذكر محمد في الجامع الصغير وقال ينبغي أن يكون القول قول المرأة إلى متعة مثلها والقول قول الزوج في الزيادة على قياس قول أبي حنيفة ووجهه ان المسمى لم يثبت لوقوع الاختلاف فيه والطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه يوجب المتعة ويحكم متعة مثلها لأن المرأة ترضى بذلك والزوج لا يرضى بالزيادة فكان القول قوله في الزيادة والصحيح هو الأول لأنه لا سبيل إلى تحكيم مهر المثل ههنا لان مهر المثل لا يثبت في الطلاق قبل الدخول فتعذر تحكيمه فوجب اثبات المتيقن وهو نصف الألف ومتعة مثلها لا تبلغ ذلك عادة فلا معنى لتحكيم المتعة على اقرار الزوج بالزيادة وقيل لا خلاف بين الروايتين في الحقيقة وإنما اختلفت الجواب لاختلاف وضع المسألة فوضع المسألة في كتاب النكاح في الألف والألفين ولا وجه لتحكيم المتعة لان الزوج أقر لها بخمسمائة وهي تزيد على متعة مثلها عادة فقد أقر الزوج لها بمتعة مثلها وزيادة فكان لها ذلك ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة بان قال الزوج تزوجتك على عشرة دراهم وقالت المرأة تزوجتني على مائة درهم ومتعة مثلها عشرون ففي هذه الصورة يكون الزوج مقرا لها بخمسة دراهم وذلك أقل من متعة مثلها عادة فكان لها متعة مثلها وإن كان المهر عينا كما في مسألة العبد والجارية فلها المتعة الا أن يرضى الزوج ان يأخذ نصف الجارية بخلاف ما إذا اختلفا في الألف والألفين لان نصف الألف هناك ثابتة بيقين لاتفاقهما على تسمية الألف فكان القضاء بنصفها حكما بالمتيقن والملك في نصف الجارية ليس بثابت بيقين لأنهما لم يتفقا على تسمية أحدهما فلم يمكن القضاء بنصف الجارية الا باختيارهما فإذا لم يوجد سقط البدلان فوجب الرجوع إلى المتعة هذا إذا كان الاختلاف في حياة الزوجين فإن كان في حياة أحدهما بعد موت الآخر بينه وبين ورثة الميت فكذلك الجواب ان القول قول المرأة إلى تمام مهر مثلها إن كانت حية وقول ورثتها إن كانت ميتة والقول قول الزوج وورثته في الزيادة عندهما وعند أبي يوسف القول قول ورثة يوسف الزوج الا أن يأتوا بشئ مستنكر وإن كان الاختلاف بين ورثة الزوجين فان اختلفوا في

أصل التسمية وكونها فقد قال أبو حنيفة لا أفضى بشئ حتى تقوم البينة على أصل التسمية وعندهما يقضى بمهر المثل كما في حال الحياة وجه قولهما ان التسمية إذا لم تثبت لاختلافهما وجب مهر المثل بالعقد فيبقى بعد موتها كالمسمى وصار كأنه تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم ماتا وجواب أبي حنيفة هناك أنه لا يقضى بشئ حتى تقوم البينة على التسمية أما قولهما ان مهر المثل يجب بالعقد عند عدم التسمية فالجواب عنه من وجهين أحدهما أنه وجب لكنه لم يبق إذ المهر لا يبقى بعد موت الزوجين عادة وهذا قول أبي حنيفة في المسألة بل الظاهر هو الاستيفاء والابراء هذا هو العادة بين الناس فلا يثبت البقاء الا بالبينة والثاني لئن سلمنا انه بقي لكنه تعذر القضاء به لان موضوع المسألة عند التقادم وعند التقادم لا يدري ما حالها ومهر المثل يقدر بحالها فيتعذر التقدير على أن اعتبار مهرها بمهر مثل نساء عشيرتها فإذا ماتا فالظاهر موت نساء عشيرتها فلا يمكن التقدير (وجه) قول أبي حنيفة في هذه المسألة مشكل ولو اختلفت الورثة في قدر المهر فالقول قول ورثة الزوج عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف القول قول ورثة الزوج الا أن يأتوا بشئ مستنكر جدا وعند محمد القول قول ورثة المرأة إلى قدر مهر مثلها كما في حال الحياة ولو بعث الزوج إلى امرأته شيئا فاختلفا فقالت المرأة هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قول الزوج الا في الطعام الذي يؤكل لان الزوج هو المملك فكان أعرف بجهة تملكه فكان القول قوله الا فيما يكذبه الظاهر وهو الطعام الذي يؤكل لأنه لا يبعث مهرا عادة \* (فصل) \* ومما يتصل بهذا اختلاف الزوجين في متاع البيت ولا بينة لأحدهما وجملة الكلام فيه أن الاختلاف في متاع البيت اما أن يكون بين الزوجين في حال حياتهما واما أن يكون بين ورثتهما بعد وفاتهما واما أن يكون في حال حياة أحدهما وموت الآخر فإن كان في حال حياتهما فاما أن يكون في حال قيام النكاح واما أن يكون بعد زواله بالطلاق فإن كان في حال قيام النكاح فما كان يصلح للرجال كالعمامة والقلنسوة والسلاح وغيرها فالقول فيه قول الزوج لأن الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء مثل الخمار والملحفة والمغزل ونحوها فالقول فيه قول

الزوجة لأن الظاهر شاهد لها

(٣٠٨)

وما يصلح لهما جميعا كالدراهم والدينانير والعروض والبسط والحبوب ونحوها فالقول فيه قول الزوج وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف القول قول المرأة إلى قدر جهاز مثلها في الكل والقول قول الزوج في الباقي وقال زفر في قول المشكل بينهما نصفان وفي قول آخر وهو قول مالك والشافعي الكل بينهما نصفان وقال ابن أبي ليلى القول قول الزوج في الكل الا في ثياب بدن المرأة وقال الحسن القول قول المرأة في الكل الا في ثياب بدن الرجل (وجه) قول الحسن أن يد المرأة على ما في داخل البيت أظهر منه في يد الرجل فكان الظاهر لها شاهدا الا في ثياب بدن الرجل لأن الظاهر يكذبها في ذلك ويصدق الزوج (وجه) قول ابن أبي ليلى أن الزوج أحص بالتصرف فيما في البيت فكان الظاهر شاهدا له الا في ثياب بدنهما فان الظاهر يصدقها فيه ويكذب الرجل (وجه) قول زفر أن يد كل واحد من الزوجين إذا كانا حرين ثابتة على ما في البيت فكان الكل بينهما نصفين وهو قياس قوله الا أنه خص المشكل بذلك في قول لأن الظاهر يشهد لأحدهما في المشكل (وجه) قول أبي يوسف أن الظاهر يشهد للمرأة إلى قدر جهاز مثلها لأن المرأة لا تخلو عن الجهاز عادة فكان الظاهر شاهدا لها في ذلك القدر فكان القول في هذا القدر قولها والظاهر يشهد للرجل في الباقي فكان القول قوله في الباقي (وجه) قولهما أن يد الزوج على ما في البيت أقوى من يد المرأة لان يده يد متصرفه ويدها يد حافظة ويد التصرف أقوى من يد الحفظ كائنين يتنازعان في دابة وأحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها أن الراكب أولى الا أن فيما يصلح لها عارض هذا الظاهر ما هو أظهر منه فسقط اعتباره وان اختلفا بعد ما طلقها ثلاثا أو بائنا فالقول قول الزوج لأنها صارت أجنبية بالطلاق فزالت يدها والتحقت بسائر الأجانب هذا إذا اختلف الزوجان قبل الطلاق أو بعده (فاما) إذا ماتا فاختلف ورثتهما فالقول قول ورثة الزوج في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف القول قول ورثة المرأة إلى قدر جهاز مثلها وقول ورثة الزوج في الباقي لان الوارث يقوم مقام المورث فصار كان المورثين اختلفا بأنفسهما وهما حيان وان مات أحدهما واختلف الحي

وورثة الميت فإن كان الميت هو المرأة  
فالقول قول الزوج عند أبي حنيفة ومحمد لأنها لو كانت حية لكان القول قوله فبعد  
الموت أولى وعند أبي يوسف القول  
قول ورثتها إلى قدر جهاز مثلها وإن كان الميت هو الزوج فالقول قولها عند أبي حنيفة  
في المشكل وعند أبي يوسف  
في قدر جهاز مثلها وعند محمد القول قول ورثة الزوج (وجه) قولهما ظاهر لان  
الوارث قائم مقام المورث ولأبي حنيفة  
أن المتاع كان في يدهما في حياتهما لان الحرة من أهل الملك واليد فينبغي أن يكون  
بينهما نصفين كما قال زفر لان يد  
الزوج كانت أقوى فسقطت يدها بيد الزوج فإذا مات الزوج فقد زال المانع فظهرت  
يدها على المتاع ولو طلقها في  
مرضه ثلاثا أو بائنا فمات ثم اختلفت هي وورثة الزوج فان مات بعد انقضاء العدة  
فالقول قول ورثة الزوج لان القول  
قول الزوج في المشكل بعد الطلاق فكان القول قول ورثته بعده أيضا وان مات قبل  
انقضاء العدة فالقول قولها عند  
أبي حنيفة في المشكل وعند أبي يوسف في قدر جهاز مثلها وعند محمد القول قول  
ورثة الزوج لأن العدة إذا كانت  
قائمة كان النكاح قائما من وجه فصار كما لو مات الزوج قبل الطلاق وبقيت المرأة  
وهناك القول قولها عند أبي حنيفة  
في المشكل وعند أبي يوسف في قدر جهاز مثلها وعند محمد القول قول ورثة الزوج  
كذا ههنا هذا كله إذا كان الزوجان  
حرين أو مملوكين أو مكاتبين فاما إذا كان أحدهما حرا والآخر مملوكا أو مكاتبا فعند  
أبي حنيفة القول قول الحر  
وعندهما إن كان المملوك محجورا فكذلك وأما إذا كان مأذونا أو مكاتبا فالجواب فيه  
وفيما إذا كانا حرين سواء  
(وجه) قولهما ان المكاتب في ملك اليد بمنزلة الحر بل هو حر يدا ولهذا كان أحق  
بمكاسبه وكذا المأذون المديون  
فصار كما لو اختلفا وهما حران ولأبي حنيفة ان كل واحد منهما مملوك أما المأذون  
فلا شك فيه وكذا المكاتب لأنه عبد  
ما بقي عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم والعبد اسم للمملوك  
والمملوك لا يكون من أهل الملك فلا  
تصلح يده دليلا على الملك فلا تصلح معارضة ليد الحر فبقيت يده دليل الملك من غير  
معارض بخلاف الحرين ولو كان

الزوج حراً والمرأة أمة أو مكاتبة أو أم ولد فأعتقت ثم اختلفا في متاع البيت فما أحدثا  
من الملك قبل العتق فهو

(٣٠٩)

للزوج لأنه حدث في وقت لم تكن المرأة فيه من أهل الملك وما أحدثا من الملك بعد العتق فالجواب فيه وفي الحرين سواء ولو كان الزوج مسلماً والمرأة ذميمة فالجواب فيه كالجواب في الزوجين المسلمين لان الكفر لا ينافي أهلية الملك بخلاف الرق وكذا لو كان البيت ملكاً لأحدهما لا يختلف الجواب لان العبرة لليد لا للملك هذا كله إذا لم تقر المرأة أن هذا المتاع اشتراه لي زوجي فان أقرت بذلك سقط قولها لأنها أقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال فلا يثبت الانتقال الا بدليل وقد مرت المسألة \* (فصل) \* ومنها الكفاءة في إنكاح غير الأب والجد من الأخ والعم ونحوهما الصغير والصغيرة وفي إنكاح الأب والجد اختلاف أبي حنيفة مع صاحبيه وأما الطوع فليس بشرط لجواز النكاح عندنا خلافاً للشافعي فيجوز نكاح المكره عندنا وعنده لا يجوز وهذه من مسائل كتاب الاكراه وكذلك الجد ليس من شرائط جواز النكاح حتى يجوز نكاح الهازل لان الشرع جعل الجد والهزل في باب النكاح سواء قال النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح وكذلك العمد عندنا حتى يجوز نكاح الخاطيء وهو الذي يسبق على لسانه كلمة النكاح من غير قصده وعند الشافعي شرط والصحيح قولنا لان الثابت بالخطأ ليس الا القصد وانه ليس بشرط لجواز النكاح بدليل نكاح الهازل وكذلك الحل أعني كونه حلالاً غير محرم أو كونها حلالاً غير محرمة ليس بشرط لجواز النكاح عندنا وعند الشافعي شرط حتى يجوز نكاح المحرم والمحرمة عندنا لكن لا يحل وطؤها في حال الاحرام وعنده لا يجوز (وجه) قوله أن الجماع من محظورات الاحرام فكذا النكاح لأنه سبب داع إلى الجماع ولهذا حرمت الدواعي على المحرم كما حرم عليه الجماع ولنا ما روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة رضي الله عنها وهو حرام وأدنى ما يستدل بفعل النبي صلى الله عليه وسلم هو الجواز ولا يعارض هذا ما روى زيد بن الأصم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو حلال بسرف

وأجمعوا على أنه ما تزوجها الا مرة واحدة فيقع التعارض لان الاخذ برواية ابن عباس رضي الله عنهما أولى لوجهين أحدهما أنه يثبت أمرا عارضا وهو الاحرام إذ الحل أصل والاحرام عارض فتحمل رواية زيد على أنه بنى الامر على الأصل وهو الحل تحسينا للظن بالروائيتين فكان راوي الاحرام معتمدا على حقيقة الحال وروى الحل بانبا الامر على الظاهر فكانت رواية من اعتمد حقيقة الحال أولى ولهذا رجحنا قول الجراح على المزكى كذا هذا والثاني أن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أفقه وأتقن من زيد والترجيح بفقهِ الراوي واتقانه ترجيح صحيح على ما عرف في أصول الفقه ولان المعاني التي لها حسن النكاح في غير حال الاحرام موجودة في حال الاحرام فكان الفرق بين الحالين في الحكم مع وجود المعنى الجامع بينهما مناقضة وما ذكره من المعنى يبطل بنكاح الحائض والنفساء فإنه جائز بالاجماع وإن كان النكاح سببا داعيا إلى الجماع والله عز وجل أعلم \* (فصل) \* ثم كل نكاح جاز بين المسلمين وهو الذي استجمع شرائط الجواز التي وصفناها فهو جائز بين أهل الذمة وأما ما فسد بين المسلمين من الأنكحة فإنها منقسمة في حقهم منها ما يصح ومنها ما يفسد وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر كل نكاح فسد في حق المسلمين فسد في حق أهل الذمة حتى لو أظهروا النكاح بغير شهود يعترض عليهم ويحملون على أحكامنا وان لم يرفعوا الينا وكذا إذا أسلموا يفرق بينهما عنده وعندنا لا يفرق بينهما وان تحاكما الينا أو أسلما بل يقران عليه (وجه) قولهم إنهم لما قبلوا عقد الذمة فقد التزموا أحكامنا ورضوا بها ومن أحكامنا أنه لا يجوز النكاح بغير شهود ولهذا لم يجز نكاحهم المحارم في حكم الاسلام ولان تحريم النكاح بغير شهود في شريعتنا ثبت بخطاب الشرع على سبيل العموم بقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود والكفار مخاطبون بشرائع هي حرمت في الصحيح من الأقوال فكانت حرمة النكاح بغير شهود ثابتة في حقهم (ولنا) انهم كانوا يتدينون النكاح بغير شهود والكلام فيه ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون الا ما استثنى من عقودهم كالزنا وهذا غير مستثنى منها



(۳۱۰)

فيصح في حقهم كما يصح منهم تملك الخمر والخنزير وتمليكهما فلا يعترض عليهم كما لا يعترض في الخمر والخنزير ولان الشهادة ليست بشرط بقاء النكاح على الصحة بدليل انه لا يبطل بموت الشهود فلا يجوز أن يكون شرط ابتداء العقد في حق الكافر لان في الشهادة معنى العبادة قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله فلا يؤخذ الكافر بمراعاة هذا الشرط في العقد ولان نصوص الكتاب العزيز مطلقة عن شرط الشهادة والتقييد بالشهادة في نكاح المسلم ثبت بدليل فمن ادعى التقييد بها في حق الكافر يحتاج إلى الدليل (وأما) قوله إنهم بالذمة التزموا أحكام الاسلام فنعم لكن جواز أنكحتهم بغير شهود من أحكام الاسلام وقوله تحريم النكاح بغير شهود عام ممنوع بل هو خاص في حق المسلمين لوجود المخصص لأهل الذمة وهو عمومات الكتاب ولو تزوج ذمي ذمية في عدة من ذمي جاز النكاح في قول أبي حنيفة وهذا والنكاح بغير شهود سواء عندنا حتى لا يعترض عليهما بالتفريق وان ترافعا الينا ولو أسلما يقران على ذلك وقال أبو يوسف ومحمد وزفر والشافعي النكاح فاسد يفرق بينهما (وجه) قولهم على نحو ما ذكرنا لزفر في النكاح بغير شهود وهو أنهم بقبول الذمة التزموا أحكامنا ومن أحكامنا المجمع عليها فساد نكاح المعتدة ولان الخطاب بتحريم نكاح المعتدة عام قال تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله والكفار مخاطبون بالحرمت وكلام أبي حنيفة على نحو ما تقدم أيضا لان في ديانتهم عدم وجوب العدة والكلام فيه فلم يكن هذا نكاح المعتدة في اعتقادهم ونحن أمرنا بان نتركهم وما يدينون وكذا عمومات النكاح من الكتاب العزيز والسنة مطلقة عن هذه الشريطة أعني الخلو عن العدة وإنما عرف شرطاً في نكاح المسلمين بالاجماع وقوله عز وجل ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله خطاب للمسلمين أو يحمل عليه عملاً بالدلائل كلها صيانة لها عن التناقض ولأن العدة فيها معنى العبادة وهي حق الزوج أيضا من وجه قال الله تعالى فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمن حيث هي عبادة لا يمكن إيجابها على الكافرة لان الكفار لا يخاطبون بشرائع هي عبادات أو قربات وكذا من حيث هي حق الزوج لان الكافر لا يعتقده حقا

لنفسه بخلاف المسلم إذا تزوج  
كتابية في عدة من مسلم أنه لا يجوز لان المسلم يعتقد العدة حقا واجبا فيمكن  
الايجاب لحقه إن كان لا يمكن لحق الله  
تعالى من حيث هي عبادة ولهذا قلنا إنه ليس للزوج المسلم أن يجبر امرأته الكافرة على  
الغسل من الجنابة والحيض  
والنفاس لان الغسل من باب القرية وهي ليست مخاطبة بالقربات وله أن يمنعها من  
الخروج من البيت لان الاسكان  
حقه وأما نكاح المحارم والجمع بين خمس نسوة والجمع بين الأختين فقد ذكر  
الكرخي ان ذلك كله فاسد في حكم الاسلام  
بالاجماع لان فساد هذه الأنكحة في حق المسلمين ثبت لفساد قطيعة الرحم وخوف  
الجور في قضاء الحقوق من النفقة  
والسكنى والكسوة وغير ذلك وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين المسلم والكافر الا أنه  
مع الحرمة والفساد لا يتعرض  
لهم قبل المرافعة وقبل الاسلام ولأنهم دانوا ذلك ونحن أمرنا ان نتركهم وما يدينون  
كما لا يتعرض لهم في عبادة غير الله  
تعالى وإن كانت محرمة وإذا ترفعا إلى القاضي فالقاضي يفرق بينهما كما يفرق بينهما  
بعد الاسلام لأنهما إذا ترفعا  
فقد تركا ما داناه ورضيا بحكم الاسلام ولقوله تعالى فان جاؤوك فاحكم بينهم وأما إذا  
لم يترافعا ولم يوجد الاسلام أيضا فقد  
قال أبو حنيفة ومحمد انهما يقران على نكاحهما ولا يعترض عليهما بالتفريق وقال أبو  
يوسف يفرق بينهما الحاكم إذا  
علم ذلك سواء ترفعا لينا أو لم يترافعا ولو رفع أحدهما دون الآخر قال أبو حنيفة لا  
يعترض عليهما ما لم يترافعا جميعا وقال  
محمد إذا رفع أحدهما يفرق بينهما أما الكلام في المسألة الأولى فوجه قول أبي  
يوسف ظاهر قوله تعالى وأن احكم بينهم بما  
أنزل الله ولا تتبع أهواءهم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحكم بينهم بما أنزله  
مطلقا عن شرط المرافعة وقد أنزل  
سبحانه وتعالى حرمة هذه الأنكحة فيلزم الحكم بها مطلقا ولان الأصل في الشرائع هو  
العموم في حق الناس كافة الا  
أنه تعذر تنفيذها في دار الحرب لعدم الولاية وأمكن في دار الاسلام فلزم التنفيذ فيها  
وكان النكاح فاسدا والنكاح  
الفاسد زنا من وجه فلا يمكنون منه كما لا يمكنون من الزنا في دار الاسلام ولأبي  
حنيفة ومحمد قوله تعالى فان جاؤوك

فاحكم بينهم أو أعرض عنهم والآية حجة له في المسئلتين جميعاً أما في المسألة الأولى  
فلأنه شرط المجئ للحكم عليهم وأثبت

سبحانه وتعالى التخيير بين الحكم والاعراض الا انه قام الدليل على نسخ التخيير ولا دليل على نسخ شرط المجيء فكان حكم الشرط باقيا ويحمل المطلق على المقيد لتعزز العمل بهما وامكان جعل المقيد بيانا للمطلق وأما في المسألة الثانية فلانه سبحانه وتعالى شرط مجيئهم للحكم عليهم فإذا جاء أحدهما دون الآخر فلم يوجد الشرط وهو مجيئهم فلا يحكم بينهم وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى مجوس هجر اما أن تذرؤا الربا أو تأذنوا بحرب من الله ورسوله ولم يكتب إليهم في أنكحتهم شيئا ولو كان التفريق مستحقا قبل المرافعة لكتب به كما كتب بترك الربا وروى أن المسلمين لما فتحوا بلاد فارس لم يتعرضوا لأنكحتهم وما روى أن عمر رضي الله عنه كتب أن يفرق بينهم وبين أمهاتهم لا يكاد يثبت لأنه لو ثبت لنقل على طريق الاستفاضة لتوفر الدواعي إلى نقلها فلما لم ينقل دل أنه لم يثبت أو يحمل على أنه كتب ثم رجع عنه ولم يعمل به ولان ترك التعرض والاعراض ثبت حقا لهما فإذا رفع أحدهما فقد أسقط حق نفسه فبقي حق الآخر (وجه) قول محمد أنه لما رفع أحدهما فقد رضى بحكم الاسلام فيلزم اجراء حكم الاسلام في حقه فيتعدى إلى الآخر كما إذا أسلم أحدهما الا أن أبا حنيفة يقول الرضا بالحكم ليس نظير الاسلام بدليل أنه لو رضى ثم رجع عنه قبل الحكم عليه لم يلزمه بحكم الاسلام وبعد ما أسلم لا يمكنه أن يأبى الرضا بأحكام الاسلام وإذا لم يكن ذلك أمرا لازما ضروريا فلا يتعدى إلى غيره وجعل رضاه في حق الغير كالعدم بخلاف الاسلام وذكر القاضي الإمام أبو زيد ان نكاح المحارم صحيح فيما بينهم في قول أبي حنيفة بدليل ان الذمي إذا تزوج بمحارمه ودخل بها لم يسقط احصانه عنده حتى لو قذفه انسان بالزنا بعد ما أسلم يحد قاذفه عنده ولو كان النكاح سدا لسقط احصانه لان الدخول في النكاح الفاسد يسقط الاحصان كما في سائر الأنكحة الفاسدة وكذلك لو ترافعا اليها فطلبت المرأة النفقة فان القاضي يقضى بالنفقة في قول أبي حنيفة فدل ان نكاح المحارم وقع صحيحا فيما بينهم في حكم الاسلام واتفقوا على أنه لو تزوج حر بي أختين في عقدة واحدة أو على التعاقب ثم فارق إحدهما قبل الاسلام ثم

أسلم ان نكاح الباقية صحيح  
ومعلوم ان الباقي غير الثابت ولو وقع نكاحها فاسدا حال وقوعه لما أقر عليه بعد  
الاسلام وكذلك لو تزوج خمسا في عقد  
متفرقة ثم فارق الأولى منهن ثم أسلم بقي نكاح الأربع على الصحة ولو وقع فاسدا من  
الأصل لما انقلب صحيحا بالاسلام  
بل كان يتأكد الفساد فثبت ان هذه الأنكحة وقعت صحيحة في حقهم في حكم  
الاسلام ثم يفرق بينهما بعد الاسلام  
لأنه لا صحة لها في حق المسلمين ولو طلق الذمي امرأته ثلاثا أو خالعتها ثم قام عليها  
كقيامه عليها قبل الطلاق يفرق  
بينهما وان لم يترافعا لأن العقد قد بطل بالطلقات الثلاث وبالخلع لأنه يدين بذلك فكان  
اقراره على قيامه عليها اقرارا  
على الزنا وهذا لا يجوز ولو تزوج ذمي ذمية على أن لا مهر لها وذلك في دينهم جائز  
صح ذلك ولا شئ لها في قول أبي حنيفة  
سواء دخل بها أو لم يدخل بها طلقها أو مات عنها أسلما أو أسلم أحدهما وعند أبي  
يوسف ومحمد لها مهر مثلها  
ثم إن طلقها بعد الدخول أو بعد الخلوة بها أو مات عنها تأكد ذلك وان طلقها قبل  
الدخول بها أو قبل الخلوة سقط مهر  
المثل ولها المتعة كالمسلمة ولو تزوج حربي حربية في دار الحرب على أن لا مهر لها  
جاز ذلك ولا شئ لها في قولهم  
جميعا والكلام في الجانبين على نحو ما ذكرنا في المسائل المتقدمة هما يقولان ان  
حكم الاسلام قد لزم الزوجين الذميين  
لالتزامهما أحكامنا ومن أحكامنا انه لا يجوز النكاح من غير مال بخلاف الحربيين  
لأنهما ما التزما أحكامنا وأبو حنيفة  
يقول إن في ديانتهم جواز النكاح بلا مهر ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون الا فيما  
وقع الاستثناء في عقودهم كالربا  
وهذا لم يقع الاستثناء عنه فلا نتعرض لهم ويكون جائزا في حقهم في حكم الاسلام  
كما يجوز لهم في حكم الاسلام تملك  
الخمور والخنازير وتمليكها هذا إذا تزوجها وبقي المهر فأما إذا تزوجها وسكت عن  
تسميته بأن تزوجها ولم يسم لها مهرا  
فلها مهر المثل في ظاهر رواية الأصل فإنه ذكر في الأصل ان الذمي إذا تزوج ذمية بميته  
أو دم أو بغير شئ ان النكاح جائز  
ولها مهر مثلها فظاهر قوله أو بغير شئ يشعر بالسكوت عن التسمية لا بالنفي فيدل على  
وجوب مهر المثل حال

السكوت عن التسمية ففرق أبو حنيفة بين السكوت وبين النفي وحكى عن الكرخي أنه  
قال قياس قول أبي حنيفة انه

(٣١٢)

لا فرق بين حالة السكوت وبين النفي وجهه انه لما جاز النكاح في ديانتهم بمهر وبغير مهر لم يكن في نفس العقد ما يدل على التزام المهر فلا بد لوجوبه من دليل وهو التسمية ولم توجد فلا يجب بخلاف نكاح المسلمين لأنه لا جواز له بدون المهر فكان ذلك العقد التزاما للمهر (ووجه) الفرق بين السكوت وبين النفي على ظاهر الرواية انه لما سكت عن تسمية المهر لم تعرف ديانتها النكاح بلا مهر فيجعل اقدمه على النكاح التزاما للمهر كما في حق المسلمين وإذا نفى المهر نصا دل انه يدين النكاح ويعتقده جائزا بلا مهر فلا يلزمه حكم نكاح أهل الاسلام بل يترك وما يدينه فهو الفرق ثم ما صلح مهرا في نكاح المسلمين فإنه يصلح مهرا في نكاح أهل الذمة لا شك فيه لأنه لما جاز نكاحنا عليه كان نكاحهم عليه أجوز وما لا يصلح مهرا في نكاح المسلمين لا يصلح مهرا في نكاحهم أيضا الا الخمر والخنزير لان ذلك مال متقوم في حقهم بمنزلة الشاة والخل في حق المسلمين فيجوز أن يكون مهرا في حقهم في حكم الاسلام فان تزوج ذمي ذمية على خمر أو خنزير ثم أسلما أو أسلم أحدهما فإن كان الخمر والخنزير بعينه ولم يقبض فليس لها الا العين وإن كان بغير عينه بأن كان في الذمة فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر مثلها وهو قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها مهر مثلها سوا كان بعينه أو بغير عينه وقال محمد لها القيمة سواء كان بعينه أو بغير عينه ولا خلاف في أن الخمر والخنزير إذا كان ديننا في الذمة ليس لها غير ذلك (وجه) قولهما في أنه لا يجوز أن يكون لها العين ان الملك في العين وان ثبت لها قبل الاسلام لكن في القبض معنى التمليك لأنه مؤكد للملك لان ملكها قبل القبض واه غير مؤكد ألا ترى انه لو هلك عند التزوج كان الهلاك عليه وكذا لو تعيب وبعد القبض كان ذلك كله عليها فثبت ان الملك قبل القبض غير متأكد فكان القبض مؤكد للملك والتأكيد اثبات من وجه فكان القبض تمليكا من وجه والمسلم منهى عن ذلك ولهذا لو اشترى ذمي من ذمي خمرا ثم أسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض ينتقض البيع ولأبي حنيفة ان المرأة تملك المهر قبل القبض ملكا تاما إذ الملك نوعان ملك رقبة وملك يد وهو ملك التصرف ولا شك ان ملك الرقبة ثابت

لها قبل القبض وكذلك ملك  
التصرف لأنها تملك التصرف في المهر قبل القبض من كل وجه فلم يبق الا صورة  
القبض والمسلم غير منهى عن صورة  
قبض الخمر والخنزير واقباضهما كما إذا غصب مسلم من مسلم خمرا ان الغاصب  
يكون مأمورا بالتسليم والمغصوب  
منه يكون مأذونا له في القبض وكذا الذمي إذا غصب منه الخمر ثم أسلم وكمسلم  
أودعه الذمي خمرا ثم أسلم الذمي ان له أن  
يأخذ الخمر من المودع يبقى هذا القدر وهو انه دخل المهر في ضمانها بالقبض لكن  
هذا لا يوجب ثبوت ملك لها لما  
ذكرنا ان ملكها تام قبل القبض مع ما ان دخوله في ضمانها أمر عليها فكيف يكون  
ملكا لها بخلاف المبيع فان ملك  
الرقبة وإن كان ثابتا قبل القبض فملك التصرف لم يثبت وإنما يثبت بالقبض وفيه معنى  
التملك والتملك والاسلام يمنع  
من ذلك هذا إذا كانا عينين فإن كانا دينين فليس لها الا العين بالاجماع لان الملك في  
هذه العين التي تأخذها ما كان ثابتا  
لها بالعقد بل كان ثابتا في الدين في الذمة وإنما يثبت الملك في هذا المعين بالقبض  
والقبض تملك من وجه والمسلم ممنوع  
من ذلك (وجه) قول أبي يوسف ان الاسلام لما منع القبض والقبض حكم العقد جعل  
كأن المنع كان ثابتا وقت  
العقد فيصار إلى مهر المثل كما لو كانا عند العقد مسلمين وجه قول محمد ان العقد  
وقع صحيحا والتسمية في العقد قد صحت الا  
أنه تعذر التسليم بسبب الاسلام لما في التسليم من التملك من وجه على ما بينا  
والمسلم ممنوع من ذلك فيوجب القيمة كما  
لو هلك المسمى قبل القبض وأبو حنيفة يوجب القيمة في الخمر لما قاله محمد وهو  
القياس في الخنزير أيضا الا أنه استحسنت  
في الخنزير أيضا وأوجب مهر المثل لان الخنزير حيوان ومن تزوج امرأة على حيوان  
في الذمة يخير بين تسليمه وبين  
تسليم قيمة الوسط منه بل القيمة هي الأصل في التسليم لان الوسط يعرف بها على ما  
ذكرنا فيما تقدم فكان ايفاء قيمة  
الخنزير بعد الاسلام حكم ايفاء الخنزير من وجه ولا سبيل إلى ايفاء العين بعد الاسلام  
فلا سبيل إلى ايفاء القيمة  
بخلاف الخمر لان قيمتها لم تكن واجبة قبل الاسلام ألا ترى انه لو جاء الزوج بالقيمة  
لا تجبر المرأة على القبول فلم يكن

لبقائها حكم بقاء الخمر من وجه لذلك افترقا هذا كله إذا لم يكن المهر مقبوضا قبل  
الاسلام فإن كان مقبوضا فلا شيء

للمرأة لان الاسلام متى ورد والحرام مقبوض يلاقيه بالعفو لان الملك قد ثبت على  
سبيل الكمان بالعقد والقبض في  
حال الكفر فلا يثبت بعد الاسلام ملك وإنما يوجد دوام الملك والاسلام لا ينافيه  
كمسلم تخمر عصيره أنه لا يؤمر  
بابطال ملكه فيها وكما في نزول تحريم الربا وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
لما دخل مكة أبطل من الربا ما لم  
يقبض ولم يتعرض صلى الله عليه وسلم لما قبض بالفسخ وهو أحد تأويلات قوله عز  
وجل يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله  
وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين أمر سبحانه بترك ما بقي من الربا والامر بترك ما  
بقي من الربا هو النهي عن قبضه  
والله عز وجل الموفق ولو تزوجها على ميتة أو دم ذكر في الأصل ان لها مهر مثلها  
وذكر في الجامع الصغير أنه لا شيء لها  
منهم ووفق بين الروايتين فحمل ما ذكره في الأصل على الذميين وما ذكره في الجامع  
على الحربيين ومنهم من جعل في  
المسألة روايتين (وجه) رواية الأصل انه لما تزوجها على الميتة والدم فلم يرض  
باستحقاق بضعها الا ببدل وقد تعذر  
استحقاق المسمى لأنه ليس بمال في حق أحد فكان لها مهر المثل كالمسلمة (وجه)  
رواية الجامع الصغير أنها لما  
رضيت بالميتة مع أنها ليست بمال كان ذلك منها دلالة الرضا باستحقاق بضعها بغير  
عوض أصلا كما إذا تزوجها على  
أن لا مهر لها والله عز وجل أعلم  
\* (فصل) \* ثم كل عقد إذا عقده الذمي كان فاسدا فإذا عقده الحربي كان فاسدا أيضا  
لان المعنى المفسد لا يوجب  
الفصل بينهما وهو ما ذكرنا فيما تقدم ولو تزوج كافر بخمس نسوة أو بأختين ثم أسلم  
فإن كان تزوجهن في عقدة  
واحدة فرق بينه وبينهن وإن كان تزوجهن في عقد متفرقة صح نكاح الأربعة وبطل  
نكاح الخامسة وكذا في  
الأختين يصح نكاح الأولى وبطل نكاح الثانية وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال  
محمد يختار من الخمس  
أربعا ومن الأختين واحدة سواء تزوجهن في عقدة واحدة أو في عقد استحسانا وبه  
أخذ الشافعي احتج محمد بما  
روى أن غيلان أسلم وتحتة عشر نسوة فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يختار  
أربعا منهن وروى أن قيس

ابن الحارث أسلم وتحتته ثمان نسوة فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يختار  
منهن أربعا وروى أن فيروز  
الديلمي أسلم وتحتته أختان فخيره رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يستفسر ان  
نكاحهن كان دفعة واحدة أو على  
الترتيب ولو كان الحكم يختلف لاستفسر فدل ان حكم الشرع فيه هو التخيير مطلقا  
ولأبي حنيفة وأبي يوسف ان الجمع  
محرم على المسلم والكافر جميعا لان حرمة ثبتت لمعنى معقول وهو خوف الجور في  
ايفاء حقوقهن والافضاء إلى قطع  
الرحم على ما ذكرنا فيما تقدم وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين المسلم والكافر الا  
أنه لا يتعرض لأهل الذمة مع قيام  
الحرمة لان ذلك ديانتهم وهو غير مستثنى من عهودهم وقد نهينا عن التعرض لهم عن  
مثله بعد اعطاء الذمة وليس لنا  
ولاية التعرض لأهل الحرب فإذا أسلم فقد زال المانع فلا يمكن من استيفاء الجمع بعد  
الاسلام فإذا كان تزوج الخمس  
في عقدة واحدة فقد حصل نكاح كل واحدة منهن جميعا إذ ليست إحداهن بأولى من  
الأخرى والجمع محرم وقد زال  
المانع من التعرض فلا بد من الاعتراض بالتفريق وكذلك إذا تزوج الأختين في عقدة  
واحدة لان نكاح واحدة  
منهما جعل جمعا إذ ليست إحداهما بأولى من الأخرى والاسلام يمنع من ذلك ولا  
مانع من التفريق فيفرق فأما إذا  
كان تزوجهن على الترتيب في عقد متفرقة فنكاح الأربع منهن وقع صحيحا لان الحر  
يملك التزوج بأربع نسوة مسلما  
كان أو كافرا ولم يصح نكاح الخامسة لحصوله جمعا فيفرق بينهما بعد الاسلام  
وكذلك إذا كان تزوج الأختين في  
عقدتين فنكاح الأولى وقع صحيحا إذ لا مانع من الصحة وبطل نكاح الثانية لحصوله  
جمعا فلا بد من التفريق بعد  
الاسلام وأما الأحاديث ففيها اثبات الاختيار للزوج المسلم لكن ليس فيها ان له أن  
يختار ذلك بالنكاح الأول أو  
بنكاح جديد فاحتمل انه أثبت له الاختيار لتجدد العقد عليهن ويحتمل انه أثبت له  
الاختيار ليمسكهن بالعقد الأول  
فلا يكون حجة مع الاحتمال مع ما أنه قد روى أن ذلك قبل تحريم الجمع فإنه روى  
في الخبر أن غيلان أسلم وقد كان تزوج  
في الجاهلية وروى عن مكحول أنه قال كان ذلك قبل نزول الفرائض وتحريم الجمع

ثبت بسورة النساء الكبرى وهي

(٣١٤)

مدنية وروى أن فيروز لما هاجر إلى النبي صلى الله عليه وسلم قال له ان تحتي أختين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ارجع فطلق إحداهما ومعلوم أن الطلاق إنما يكون في النكاح الصحيح فدل ان ذلك العقد وقع صحيحا في الأصل فدل انه كان قبل تحريم الجمع ولا كلام فيه وعلى هذا الخلاف إذا تزوج الحربي بأربع نسوة ثم سبى هو وسبب معه أن عند أبي حنيفة وأبي يوسف يفرق بينه وبين الكل سواء تزوجهن في عقدة واحدة أو في عقد متفرقة لان نكاح الأربيع وقع صحيحا لأنه كان حرا وقت النكاح والحر يملك التزوج بأربع نسوة مسلما كان أو كافرا الا أنه تعذر الاستيفاء بعد الاسترقاق لحصول الجمع من العبد في حال البقاء بين أكثر من اثنتين والعبد لا يملك الاستيفاء فيقع جمعا بين الكل ففرق بينه وبين الكل ولا يخير فيه كما إذا تزوج رضيعتين فأرضعتها امرأة بطل نكاحهما ولا يخير كذا هذا وعند محمد يخير فيه فيختار اثنتين منهن كما يخير الحر في أربع نسوة من نسائه ولو كان الحربي تزوج أما وبنتا ثم أسلم فإن كان تزوجهما في عقدة واحدة فنكاحهما باطل وإن كان تزوجهما متفرقا فنكاح الأولى جائز ونكاح الأخرى باطل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف كما قالوا في الجمع بين الخمس والجمع بين الأختين وقال محمد نكاح البنت هو الجائز سواء تزوجهما في عقدة واحدة أو في عقدتين ونكاح الام باطل لان مجرد عقد الام لا يحرم البنت وهذا إذا لم يكن دخل بواحدة منهما ولو أنه كان دخل بهما جميعا فنكاحهما جميعا باطل بالاجماع لان مجرد الدخول يوجب التحريم سواء دخل بالأم أو بالبنت ولو لم يدخل بالأولى ولكن دخل بالثانية فإن كانت الأولى بنتا والثانية أما فنكاحهما جميعا باطل بالاجماع لان نكاح البنت يحرم الام والدخول بالأم يحرم البنت ولو كان دخل بإحداهما فإن كان دخل بالأولى ثم تزوج الثانية فنكاح الأولى جائز ونكاح الثانية باطل بالاجماع ولو تزوج الام أولا ولم يدخل بها ثم تزوج البنت ودخل بها فنكاحهما جميعا باطل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الا أنه يحل له أن يتزوج بالبنت ولا يحل له ان يتزوج بالأم وعند محمد نكاح البنت هو الجائز وقد دخل بها وهي

امراته ونكاح الام باطل  
\* (فصل) \* وأما شرائط اللزوم فنوعان في الأصل نوع هو شرط وقوع النكاح لازما  
ونوع هو شرط بقاءه على  
اللزوم (أما) الأول فأنواع منها أن يكون الولي في إنكاح الصغير والصغيرة هو الأب أو  
الجد فإن كان غير الأب والجد  
من الأولياء كالأخ والعم لا يلزم النكاح حتى يثبت لهما الخيار بعد البلوغ وهذا قول  
أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف  
هذا ليس بشرط ويلزم نكاح غير الأب والجد من الأولياء حتى لا يثبت لهما الخيار  
(وجه) قول أبي يوسف أن  
هذا النكاح صدر من ولي فيلزم كما إذا صدر عن الأب والجد وهذا لأن ولاية الانكاح  
ولاية نظر في حق المولى عليه  
فيدل ثبوتها على حصول النظر وهذا يمنع ثبوت الخيار لان الخيار لو ثبت إنما يثبت  
لنفى الضرر ولا ضرر فلا يثبت  
الخيار ولهذا لم يثبت في نكاح الأب والجد كذا هذا ولهما ما روى أن قدامة بن  
مظعون زوج بنت أخيه عثمان بن  
مظعون من عبد الله بن عمر رضي الله عنه فخبرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد  
البلوغ فاختارت نفسها حتى روى  
أن ابن عمر قال إنها انتزعت مني بعدما ملكتها وهذا نص في الباب ولان أصل القرابة  
إن كان يدل على أصل النظر  
لكونه دليلا على أصل الشفقة فقصورها يدل على قصور النظر لقصور الشفقة بسبب  
بعد القرابة فيجب اعتبار أصل  
القرابة باثبات أصل الولاية واعتبار القصور باثبات الخيار تكميلا للنظر وتوفيرا في حق  
الصغير بتلافي التقصير لو وقع  
ولا يتوهم التقصير في إنكاح الأب والجد لوفور شفقتهم لذلك لزم انكاحهما ولم يلزم  
انكاح الأخ والعم على أن  
القياس في إنكاح الأب والجد أن لا يلزم الا انهم استحسنوا في ذلك لما روى أن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تزوج  
عائشة رضي الله عنها وبلغت لم يعلمها بالخيار بعد البلوغ ولو كان الخيار ثابتا لها  
وذلك حقها لا علمها به وهل يلزم إذا  
زوجها الحاكم ذكر في الأصل ما يدل على أنه لا يلزم فإنه قال إذا زوجها غير الأب  
والجد فلها الخيار والحاكم غير الأب  
والجد هكذا قول محمد أن لها الخيار وروى خالد بن صبيح المروزي عن أبي حنيفة  
أنه لا خيار لها (وجه) هذه

الرواية أن ولاية الحاكم أعم من ولاية الأخ والعم لأنه يملك التصرف في النفس والمال  
جميعا فكانت ولايته شبيهة بولاية

الأب والجد وولايتهما ملزمة كذلك ولاية الحاكم (وجه) رواية الأصل أن ولاية الأخ والعم أقوى من ولاية الحاكم بدليل انهما يتقدمان عليه حتى لا يزوج الحاكم مع وجودهما ثم ولايتهما غير ملزمة فولاية الحاكم أولى وإذا ثبت الخيار لكل واحد منهما وهو اختيار النكاح أو الفرقة فيقع الكلام بعد هذا في موضعين أحدهما في بيان وقت ثبوت الخيار والثاني في بيان ما يبطل به الخيار أما الأول فالخيار يثبت بعد البلوغ لا قبله حتى لو رضيت بالنكاح قبل البلوغ لا يعتبر ويثبت الخيار بعد البلوغ لان أهلية الرضا تثبت بعد البلوغ لا قبله فيثبت الخيار بعد البلوغ لا قبله وأما الثاني فما يبطل به الخيار نوعان نص ودلالة أما النص فهو صريح الرضا بالنكاح نحو أن تقول رضيت بالنكاح واخترت النكاح أو أجزته وما يجرى هذا المجرى فيبطل خيار الفرقة ويلزم النكاح وأما الدلالة فنحو السكوت من البكر عقيب البلوغ لان سكوت البكر دليل الرضا بالنكاح لما ذكرنا فيما تقدم أن البكر لغلبة حياؤها تستحي عن اظهار الرضا بالنكاح فاما سكوت الثيب فإن كان وطئها قبل البلوغ فبلغت وهي ثيب فسكتت عقيب البلوغ فلا يبطل به الخيار لأنها لا تستحي عن اظهار الرضا بالنكاح عادة لان بالثيابة قل حياؤها فلا يصح سكوتها دليلا على الرضا بالنكاح فلا يبطل خيارها الا بصريح الرضا بالنكاح أو بفعل أو بقول يدل على الرضا نحو التمكين من الوطئ وطلب المهر والنفقة وغير ذلك وكذا سكوت الغلام بعد البلوغ لان الغلام لا يستحي عن اظهار الرضا بالنكاح إذ ذاك دليل الرجولية فلا يسقط خياره الا بنص كلامه أو بما يدل على الرضا بالنكاح من الدخول بها وطلب التمكين منها وادرار النفقة عليها ونحو ذلك ثم العلم بالنكاح شرط بطلان الخيار من طريق الدلة حتى لو لم تكن عالمة بالنكاح لا يبطل الخيار لان بطلان الخيار لوجود الرضا منها دلالة والرضا بالشئ قبل العلم به لا يتصور إذ هو استحسان الشئ ومن لم يعلم بشئ كيف يستحسنه فإذا كانت عالمة بالنكاح ووجد منها دليل الرضا بالنكاح بطل خيارها ولا يمتد هذا الخيار إلى آخر المجلس بل يبطل بالسكوت من البكر بخلاف خيار العتق

وخيار المخيرة لان التخيير  
هناك وجد من العبد وهو الزوج أو المولى أما في الزوج فظاهر وكذا في المولى لان  
الخيار يثبت بالعتق والعتق  
حصل باعتاقه والتخيير من العبد تمليك فيقتضى جوابا في المجلس فيمتد إلى آخر  
المجلس كخيار القبول في البيع  
بخلاف خيار البلوغ لأنه ما ثبت بصنع العبد بل باثبات الشرع فلم يكن تمليكا فلا  
يمتد إلى آخر المجلس وان لم تكن عالمة  
بالنكاح فلها الخيار حين تعلم بالنكاح ثم خيار البلوغ يثبت للذكر والأنثى وخيار العتق  
لا يثبت الا للمعتقة لان  
خيار البلوغ يثبت لقصور الولاية وذا لا يختلف بالذكورة والأنوثة وخيار العتق ثبت  
لزيادة الملك عليها بالعتق  
وذا يختص بها وكذا خيار البلوغ للذكر والأنثى إذا كانت الأنثى ثيبا لا يبطل بالقيام  
عن المجلس وخيار العتق والمخيرة  
يبطل والفرق على نحو ما ذكرنا من خيار البكر وخيار العتق وخيار المخيرة أن الأول  
يبطل بالسكوت والثاني لا يبطل  
وأما العلم بالخيار فليس بشرط والجهل به ليس بعذر لان دار الاسلام دار العلم بالشرائع  
فيمكن الوصول إليها بالتعلم  
فكان الجهل بالخيار في غير موضعه فلا يعتبر ولهذا لا يعذر العوام في دار الاسلام  
بجهلهم بالشرائع بخلاف خيار  
العتق فان العلم بالخيار هناك شرط والجهل به عذر وإن كان دار الاسلام دار العلم  
بالشرائع والأحكام لان  
الوصول إليها ليس من طريق الضرورة بل بواسطة التعلم والأمة لا تتمكن من التعلم لأنها  
لا تتفرغ لذلك لاشتغالها  
بخدمة مولاهما بخلاف الحرة ثم إذا اختار أحدهما الفرقة فهذه الفرقة لا تثبت الا بقضاء  
القاضي بخلاف خيار العتق  
فان المعتقة إذا اختارت نفسها تثبت الفرقة بغير قضاء القاضي (وجه) الفرق ان أصل  
النكاح ههنا ثابت  
وحكمه نافذ وإنما الغائب وصف الكمال وهو صفة اللزوم فكان الفسخ من أحد  
الزوجين رفع الأصل بفوات  
الوصف وفوات الوصف لا يوجب رفع الأصل لما فيه من جعل الأصل تبعا للوصف  
وليس له هذه الولاية وبه  
حاجة إلى ذلك فلا بد من رفعه إلى من له الولاية العامة وهو القاضي ليرفع النكاح دفعا  
لحاجة الصغير الذي بلغ ونظرا

له بخلاف خيار العتق لان الملك ازداد عليها بالعتق ولها أن لا ترضى بالزيادة فكان لها أن تدفع الزيادة ولا يمكن دفعها الا

باندفاع ما كان ثابتا فيندفع الثابت ضرورة دفع الزيادة وهذا يمكن إذ ليس بعض الملك تابعا لبعض فلا تقع الحاجة إلى قضاء القاضي ونظير الفصلين الرد بالعيب قبل القبض وبعده ان الأول يثبت بدون قضاء القاضي والثاني لا يثبت عند عدم التراضي منهما الا بقضاء القاضي والله عز وجل أعلم ولو زوج ابنته ابن أخيه فلا خيار لها بالاجماع لان النكاح صدر عن الأب وأما ابن الأخ فله الخيار في قول أبي حنيفة ومحمد لصدور النكاح عن العم وعند أبي يوسف لا خيار له والمسألة قد مرت ولو أعتق أمته ثم زوجها وهي صغيرة فلها خيار البلوغ لأن ولاية الولاء دون ولاية القرابة فلما ثبت الخيار ثمة فلان يثبت ههنا أولى ولو زوجها ثم أعتقها وهي صغيرة فلها إذا بلغت خيار العتق لا خيار البلوغ لان النكاح صادفها وهي رقيقة

\* (فصل) \* ومنها كفاءة الزوج في إنكاح المرأة الحرة البالغة العاقلة نفسها من غير رضا الأولياء بمهر مثلها فيقع الكلام في هذا الشرط في أربعة مواضع أحدها في بيان ان الكفاءة في باب النكاح هل هي شرط لزوم النكاح في الجملة أم لا والثاني في بيان النكاح الذي الكفاءة من شرط لزومه والثالث في بيان ما تعتبر فيه الكفاءة والرابع في بيان من يعتبر له الكفاءة أما الأول فقد قال عامة العلماء انها شرط وقال الكرخي ليست بشرط أصلا وهو قول مالك وسفيان الثوري والحسن البصري واحتجوا بما روى أن أبا طيبة خطب إلى بني بياضة فأبوا ان يزوجه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انكحوا أبا طيبة ان لا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير وروى أن بلالا رضي الله عنه خطب إلى قوم من الأنصار فأبوا ان يزوجه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قل لهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمركم أن تزوجوني أمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتزويج عند عدم الكفاءة ولو كانت معتبرة لما أمر لان التزويج من غير كفء غير مأمور به وقال صلى الله عليه وسلم ليس لعربي على عجمي فضل الا بالتقوى وهذا نص ولان الكفاءة لو كانت معتبرة في الشرع لكان أولى الأبواب بالاعتبار بها باب الدماء لأنه يحتاط فيه ما لا يحتاط

في سائر الأبواب ومع هذا لم يعتبر حتى يقتل الشريف بالوضع فهنا أولى والدليل عليه انها لم تعتبر في جانب المرأة فكذا في جانب الزوج (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يزوج النساء الا الأولياء ولا يزوجن الا من الأكفاء ولا مهر أقل من عشرة دراهم ولان مصالح النكاح تختل عند عدم الكفاءة لأنها لا تحصل الا بالاستفراش والمرأة تستنكف عن استفراش غير الكفاء وتغير بذلك فتختل المصالح ولان الزوجين يجرى بينهما مباسطات في النكاح لا يبقى النكاح بدون تحملها عادة والتحمل من غير الكفاء أمر صعب يثقل على الطباع السليمة فلا يدوم النكاح مع عدم الكفاءة فلزم اعتبارها ولا حجة لهم في الحديثين لان الامر بالتزويج يحتمل أنه كان ندبا لهم إلى الأفضل وهو اختيار الدين وترك الكفاءة فيما سواه والاقتصار عليه وهذا لا يمنع جواز الامتناع وعندنا الأفضل اعتبار الدين والاقتصار عليه ويحتمل أنه كان أمر ايجاب أمرهم بالتزويج منهما مع عدم الكفاءة تخصيصا لهم بذلك كما خص أبا طيبة بالتمكين من شرب دمه صلى الله عليه وسلم وخص خزيمة بقبول شهادته وحده ونحو ذلك ولا شركة في موضع الخصوصية حملنا الحديثين على ما قلنا توفيقا بين الدلائل وأما الحديث الثالث فالمراد به أحكام الآخرة إذ لا يمكن حمله على أحكام الدنيا لظهور فضل العربي على العجمي في كثير من أحكام الدنيا فيحمل على أحكام الآخرة وبه نقول والقياس على القصاص غير سديد لان القصاص شرع لمصلحة الحياة واعتبار الكفاءة فيه يؤدي إلى تفويت هذه المصلحة لان كل أحد يقصد قتل عدوه الذي لا يكافئه فتفوت المصلحة المطلوبة من القصاص وفي اعتبار الكفاءة في باب النكاح تحقيق المصلحة المطلوبة من النكاح من الوجه الذي بينا فبطل الاعتبار وكذا الاعتبار بجانب المرأة لا يصح أيضا لان الرجل لا يستنكف عن استفراش المرأة الدنيئة لان الاستنكاف عن المستفراش لا عن المستفراش والزوج مستفراش فيستفراش الوطئ والخشن \* (فصل) \* وأما الثاني فالنكاح الذي الكفاءة فيه شرط لزومه هو انكاح المرأة نفسها من غير رضا الأولياء لا يلزم



(३१ॷ)

حتى لو زوجت نفسها من غير كف ء من غير رضا الأولياء لا يلزم وللأولياء حق الاعتراض لان في الكفاءة حقا للأولياء لأنهم ينتفعون بذلك ألا ترى أنهم يتفخرون بعلو نسب الختن ويتعبرون بدناءة نسبه فيتضررون بذلك فكان لهم أن يدفعوا الضرر عن أنفسهم بالاعتراض كالمشترى إذا باع الشقص المشفوع ثم جاء الشفيع كان له أن يفسخ البيع ويأخذ المبيع بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه كذا هذا ولو كان التزويج برضاهم يلزم حتى لا يكون لهم حق الاعتراض لان التزويج من المرأة تصرف من الأهل في محل هو خالص حقها وهو نفسها وامتناع اللزوم كان لحقهم المتعلق بالكفاءة فإذا رضوا فقد أسقطوا حق أنفسهم وهم من أهل الاسقاط والمحل قابل للسقوط فيسقط ولو رضى به بعض الأولياء سقط حق الباقيين في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يسقط وجه قوله أن حقهم في الكفاءة ثبت مشتركاً بين الكل فإذا رضى به أحدهم فقد أسقط حق نفسه فلا يسقط حق الباقيين كالدين إذا وجب لجماعة فابراً بعضهم لا يسقط حق الباقيين لما قلنا كذا هذا ولان رضا أحدهم لا يكون أكثر من رضاها فان زوجت نفسها من غير كف ء بغير رضاهم لا يسقط حق الأولياء برضاها فلان لا يسقط برضا أحدهم أولى ولهما أن هذا حق واحد لا يتجزأ ثبت بسبب لا يتجزأ وهو القرابة واسقاط بعض ما لا يتجزأ اسقاط لكاه لأنه لا بعض له فإذا اسقط واحد منهم لا يتصور بقاؤه في حق الباقيين كالقصاص إذا وجب لجماعة فعفا أحدهم عنه أنه يسقط حق الباقيين كذا هذا ولان حقهم في الكفاءة ما ثبت لعينه بل لدفع الضرر والتزويج من غير كف ء وقع اضرازا بالأولياء من حيث الظاهر وهو ضرر عدم الكفاءة فالظاهر أنه لا يرضى به أحدهم الا بعد علمه بمصلحة حقيقية هي أعظم من مصلحة الكفاءة وقف هو عليها وغفل عنها الباقيون لولاها لما رضى وهي دفع ضرر الوقوع في الزنا على تقدير الفسخ وأما قوله الحق ثبت مشتركاً بينهم فنقول على الوجه الأول ممنوع بل ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه غيره لان ما لا يتجزأ لا يتصور فيه الشركة كحق القصاص والأمان بخلاف الدين فإنه

يتجزأ فتتصور فيه الشركة  
وبخلاف ما إذا زوجت نفسها من غير كف ء بغير رضا الأولياء لان هناك الحق متعدد  
فحقها خلاف جنس حقهم  
لان حقها في نفسها وفي نفس العقد ولا حق لهم في نفسها ولا في نفس العقد وإنما  
حقهم في دفع الشين عن أنفسهم وإذا  
اختلف جنس الحق فسقوط أحدهما لا يوجب سقوط الآخر وأما على الوجه الثاني  
فمسلم لكن هذا الحق  
ما ثبت لعينه بل لدفع الضرر وفي بقائه لزوم أعلى الضررين فسقط ضرورة وكذلك  
الأولياء لو زوجها من غير  
كف ء برضاها يلزم النكاح لما قلنا ولو زوجها أحد الأولياء من غير كف ء برضاها من  
غير رضا الباقيين يجوز عند عامة  
العلماء خلافاً لمالك بناء على أن ولاية الانكاح ولاية مستقلة لكل واحد منهم عندنا  
وعند ولاية مشتركة وقد  
ذكرنا المسألة في شرائط الجواز وهل يلزم قال أبو حنيفة ومحمد يلزم وقال أبو يوسف  
وزفر والشافعي لا يلزم وجه  
قولهم على نحو ما ذكرنا فيما تقدم ان الكفاءة حق ثبت لكل على الشركة واحد  
الشريكين إذا اسقط حق نفسه  
لا يسقط حق صاحبه كالدين المشترك وجه قولهما ان هذا حق واحد لا يتجزأ ثبت  
بسبب لا يتجزأ ومثل هذا الحق  
إذا ثبت لجماعة يثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه غيره كالتقصاص  
والأمان ولان اقدمه على النكاح  
مع كمال الرأي برضاها مع التزام ضرر ظاهر بالقبيلة وب نفسه وهو ضرر عدم الكفاءة  
بلحوق العار والشين دليل كونه  
مصلحة في الباطن وهو اشتماله على دفع ضرر أعظم من ضرر عدم الكفاءة وهو ضرر  
عار الزنا أو غيره لولاه لما فعل وأما  
انكاح الأب والجد الصغير الصغيرة فالكفاءة فيه ليست بشرط للزومه عند أبي حنيفة  
كما أنها ليست بشرط  
الجواز عنده فيجوز ذلك ويلزم لصدوره ممن له كمال نظر لكمال الشفقة بخلاف  
انكاح الأخ والعم من غير الكفء  
انه لا يجوز بالاجماع لأنه ضرر محض على ما بينا في شرائط الجواز واما انكاحهما  
من الكفء فجائز عندنا خلافاً  
للشافعي لكنه غير لازم في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لازم والمسألة قد  
مرت

\* (فصل) \* وأما الثالث في بيان ما تعتبر فيه الكفاءة فما تعتبر فيه الكفاءة أشياء منها  
النسب والأصل فيه قول النبي

صلى الله عليه وسلم قريش بعضهم أكفاء لبعض والعرب بعضهم أكفاء لبعض حي بحى  
وقبيلة بقبيلة والموالي  
بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل لان التفاخر والتعير يقعان بالأنساب فتلحق النقيصة  
بدناءة النسب فتعتبر فيه  
الكفاءة فقريش بعضهم أكفاء لبعض على اختلاف قبائلهم حتى يكون القرشي الذي  
ليس بهاشمي كالتيمي  
والأموي والعدوي ونحو ذلك كفاً للهاشمي لقوله صلى الله عليه وسلم قريش بعضهم  
أكفاء لبعض وقريش  
تشتمل على بني هاشم والعرب بعضهم أكفاء لبعض بالنص ولا تكون العرب كفاً  
لقريش لفضيلة قريش على  
سائر العرب ولذلك اختصت الإمامة بهم قال النبي صلى الله عليه وسلم الأئمة من  
قريش بخلاف القرشي انه  
يصلح كفاً للهاشمي وإن كان للهاشمي من الفضيلة ما ليس للقرشي لكن الشرع أسقط  
اعتبار تلك الفضيلة في باب  
النكاح عرفنا ذلك بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم واجماع الصحابة رضي الله  
عنهم فإنه روى أن رسول الله صلى  
الله عليه وسلم زوج ابنته من عثمان رضي الله عنه وكان أمويا لا هاشميا وزوج علي  
رضي الله عنه ابنته من عمر رضي الله عنه  
ولم يكن هاشميا بل عدويا فدل ان الكفاءة في قريش لا تختص ببطن دون بطن  
واستثنى محمد رضي الله عنه  
بيت الخلافة فلم يجعل القرشي الذي ليس بهاشمي كفاً له ولا تكون الموالي أكفاء  
للعرب لفضل العرب على العجم  
والموالي بعضهم أكفاء لبعض بالنص وموالي العرب أكفاء لموالي قريش لعموم قوله  
والموالي بعضهم أكفاء لبعض  
رجل برجل ثم مفاخرة العجم بالاسلام لا بالنسب ومن له أب واحد في الاسلام لا  
يكون كفاً لمن له آباء كثيرة في  
الاسلام لان تمام التعريف بالجد والزيادة على ذلك لا نهاية لها وقيل هذا إذا كان في  
موضع قد طال عهد الاسلام  
وامتد فاما إذا كان في موضع كان عهد الاسلام قريبا بحيث لا يعير بذلك ولا يعد عيبا  
يكون بعضهم كفاً لبعضهم لان  
التعير إذا لم يجبر بذلك ولم يعد عيبا لم يلحق الشين والنقيصة فلا يتحقق الضرر  
\* (فصل) \* ومنها الحرية لان النقص والشين بالرق فوق النقص والشين بدناءة النسب  
فلا يكون القن والمدبر

والمكاتب كفاً للحررة بحال ولا يكون مولى العتاقة كفاً لحررة الأصل ويكون كفاً لمثله  
لان التفاخر يقع بالحررة  
الأصلية والتعبير يجرى في الحررة العارضة المستفاد بالاعتاق وكذا من له أب واحد  
في الحررة لا يكون كفاً لمن له  
أبوان فصاعداً في الحررة ومن له أبوان في الحررة لا يكون كفاً لمن له آباء كثيرة في  
الحررة كما في اسلام الآباء لان أصل  
التعريف بالأب وتمامه بالجد وليس وراء التمام شئ وكذا مولى الوضيع لا يكون كفاً  
لمولاة الشريف حتى لا يكون  
مولى العرب كفاً لمولاة بني هاشم حتى لو زوجت مولاة بني هاشم نفسها من مولى  
العرب كان لمعتقها حق الاعتراض  
لان الولاء بمنزلة النسب قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب  
\* (فصل) \* ومنها المال فلا يكون الفقير كفاً للغنية لان التفاخر بالمال أكثر من التفاخر  
بغيره عادة وخصوصاً في  
زماننا هذا ولان للنكاح تعلقاً بالمهر والنفقة تعلقاً لازماً فإنه لا يجوز بدون المهر  
والنفقة لازمة ولا تعلق له بالنسب  
والحررة فلما اعتبرت الكفاءة ثمة فلان تعتبر ههنا أولى والمعتبر فيه القدرة على مهر  
مثلها والنفقة ولا تعتبر الزيادة على  
ذلك حتى أن الزوج إذا كان قادراً على مهر مثلها ونفقتها يكون كفاً لها وإن كان لا  
يساويها في المال هكذا روى عن  
أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد في ظاهر الروايات وذكر في غير رواية الأصول ان  
تساويهما في الغنا شرط تحقق  
الكفاءة في قول أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف لان التفاخر يقع في الغنا عادة  
والصحيح هو الأول لان الغنا لا  
ثبات له لان المال غاد ورائح فلا تعتبر المساواة في الغنا ومن لا يملك مهراً ولا نفقة لا  
يكون كفاً لان المهر عوض  
ما يملك بهذا العقد فلا بد من القدرة عليه وقيام الازدواج بالنفقة فلا بد من القدرة  
عليها ولان من لا قدرة له على المهر  
والنفقة يستحقر ويستهان في العادة كمن له نسب ذنى فتختل به المصالح كما تختل  
عند دناءة النسب وقيل المراد من  
المهر قدر المعجل عرفاً وعادة دون ما في الذمة لان ما في الذمة يسامح فيه بالتأخير  
إلى وقت اليسار فلا يطلب به للحال عادة  
والمال غاد ورائح وروى عن أبي يوسف انه إذا ملك النفقة يكون كفاً أو ان أم يملك  
المهر هكذا روى الحسن بن أبي



(۳۱۹)

مالك عنه فإنه روى عنه أنه قال سألت أبا يوسف عن الكفء فقال الذي يملك المهر  
والنفقة فقلت وإن كان يملك المهر  
دون النفقة فقال لا يكون كفاً فقلت فان ملك النفقة دون المهر فقال يكون كفاً وإنما  
كان كذلك لان المرء يعد قادرا  
على المهر بقدره أبيه عادة ولهذا لم يجز دفع الزكاة إلى ولد الغنى إذا كان صغيرا وإن  
كان فقيرا في نفسه لأنه يعد غنيا بمال  
أبيه ولا يعد قادرا على النفقة بغنى أبيه لان الأب يتحمل المهر الذي على ابنه ولا  
يتحمل نفقة زوجته عادة وقال بعضهم  
إذا كان الرجل ذا جاه كالسلطان والعالم فإنه يكون كفاً وإن كان لا يملك من المال  
الا قدر النفقة لما ذكرنا ان المهر  
تجرى فيه المسامحة بالتأخير إلى وقت اليسار والمال يغدو ويروح وحاجة المعيشة  
تندفع بالنفقة  
\* (فصل) \* ومنها الدين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف حتى لو أن امرأة من بنات  
الصالحين إذا زوجت نفسها من  
فاسق كان للأولياء حق الاعتراض عندهما لان التفاخر بالدين أحق من التفاخر بالنسب  
والحرية والمال والتعير  
بالفسق أشد وجوه التعير وقال محمد لا تعتبر الكفاءة في الدين لان هذا من أمور  
الآخرة والكفاءة من أحكام الدنيا  
فلا يقدر فيها الفسق الا إذا كان شيئاً فاحشاً بأن كان الفاسق ممن يسخر منه ويضحك  
عليه ويصفع فإن كان ممن  
يهاب منه بأن كان أميراً قتالا يكون كفاً لان هذا الفسق لا يعد شيئاً في العادة فلا يقدر  
في الكفاءة وعن أبي يوسف  
ان الفاسق إذا كان معلنا لا يكون كفاً وإن كان مستترا يكون كفاً  
\* (فصل) \* وأما الحرفة فقد ذكر الكرخي ان الكفاءة في الحرف والصناعات معتبرة  
عند أبي يوسف فلا يكون  
الحائك كفاً للجوهري والصيرفي وذكر ان أبا حنيفة بنى الامر فيها على عادة العرب ان  
مواليهم يعملون هذه الاعمال  
لا يقصدون بها الحرف فلا يعيرون بها وأجاب أبو يوسف على عادة أهل البلاد انهم  
يتخذون ذلك حرفة فيعيرون  
بالدنى من الصنائع فلا يكون بينهم خلاف في الحقيقة وكذا ذكر القاضي في شرحه  
مختصر الطحاوي اعتبار الكفاءة  
في الحرفة ولم يذكر الخلاف فتثبت الكفاءة بين الحرفتين في جنس واحد كالبزاز مع  
البزاز والحائك مع الحائك وتثبت

عند اختلاف جنس الحرف إذا كان يقارب بعضها بعضا كالبزاز مع الصائغ والصائغ مع العطار والحائك مع الحجام  
والحجام مع الدباغ ولا تثبت فيما لا مقارنة بينهما كالعطار مع البيطار والبزاز مع الخراز وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير أن الكفاءة في الحرف معتبرة في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف غير معتبره إلا أن تكون فاحشة كالحياكة والحجامة والدباغة ونحو ذلك لأنها ليست بأمر لازم واجب الوجود ألا ترى انه يقدر على تركها وهذا يشكل بالحياكة وأخواتها فإنه قادر على تركها ومع هذا يقدح في الكفاءة والله تعالى الموفق وأهل الكفر بعضهم أكفاء لبعض لان اعتبار الكفاءة لدفع النقيصة ولا نقيصة أعظم من الكفر \* (فصل) \* وأما بيان من تعتبر له الكفاءة فالكفاءة تعتبر للنساء لا للرجال على معنى انه تعتبر الكفاءة في جانب الرجال للنساء ولا تعتبر في جانب النساء للرجال لان النصوص وردت بالاعتبار في جانب الرجال خاصة وكذا المعنى الذي شرعت له الكفاءة يوجب اختصاص اعتبارها بجانبهم لأن المرأة هي التي تستنكف لا الرجل لأنه هي المستفرشة فاما الزوج فهو المستفرش فلا تلحقه الأنفة من قبلها ومن مشايخنا من قال إن الكفاءة في جانب النساء معتبرة أيضا عند أبي يوسف ومحمد استدلالا بمسألة ذكرها في الجامع الصغير في باب الوكالة وهي أن أميرا أمر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره قال جاز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز ولا دلالة في هذه المسألة على ما زعموا لأن عدم الجواز عندهما يحتمل أن يكون لمعنى آخر وهو ان من أصلهما أن التوكيل المطلق يتقيد بالعرف والعادة فينصرف إلى المتعارف كما في الوكيل بالبيع المطلق ومن أصل أبي حنيفة انه يجري على اطلاقه في غير موضع الضرورة والتهمة ويحتمل أن يكون عدم الجواز عندهما لاعتبار الكفاءة في تلك المسألة خاصة حملا للمطلق على المتعارف كما هو أصلهما إذ المتعارف هو التزويج بالكفء فاستحسننا اعتبار الكفاءة في جانبهن في مثل تلك الصورة لمكان العرف والعادة وقد نص محمد رحمه الله على القياس والاستحسان في تلك المسألة في وكالة الأصل فلم تكن هذه المسألة دليلا



(۳۲۰)

على اعتبار الكفاءة في جانبهن أصلا عندهما ولا تكون دليلا على ذلك على الإطلاق بل في تلك الصورة خاصة استحسانا للعرف ولو أظهر رجل نسبه لامرأة فزوجت نفسها منه ثم ظهر نسبه على علي خلاف ما أظهره فالامر لا يخلو اما أن يكون المكتوم مثل المظهر واما أن يكون أعلى منه واما أن يكون أدون فإن كان مثله بان أظهر انه تيمي ثم ظهر أنه عدوى فلا خيار لها لان الرضا بالشئ يكون رضا بمثله وإن كان أعلى منه بان أظهر انه عربي فظهر انه قرشي فلا خيار لها أيضا لان الرضا بالأدنى يكون رضا بالأعلى من طريق الأولى وعن الحسن بن زياد ان لها الخيار لان الاعلى لا يحتمل منها ما يحتمل الأدنى فلا يكون الرضا منها بالمظهر رضا بالأعلى منه وهذا غير سديد لأن الظاهر أنها ترضى بالكفاء وإن كان الكفاء لا يحتمل منها ما يحتمل غير الكفاء لان غير الكفاء ضرره أكثر من نفعه فكان الرضا بالمظهر رضا بالأعلى منه من طريق الأولى وإن كان أدون منه بان أظهر انه قرشي ثم ظهر انه عربي فلها الخيار وإن كان كفاً لها بأن كانت المرأة عربية لأنها إنما رضيت بشرط الزيادة وهي زيادة مرغوب فيها ولم تحصل فلا تكون راضية بدونها فكان لها الخيار وروى أنه لا خيار لها لان الخيار لدفع النقص ولا نقيصه لأنه كفء لها هذا إذا فعل الرجل ذلك فاما إذا فعلت المرأة بان أظهرت امرأة نسبها لرجل فتزوجها ثم ظهر بخلاف ما أظهرت فلا خيار للزوج سواء تبين انها حرة أو أمة لان الكفاءة في جانب النساء غير معتبرة ويتصل بهذا ما إذا تزوج رجل امرأة على أنها حرة فولدت منه ثم أقام رجل البينة على أنها أمة فان المولى بالخيار ان شاء أجاز النكاح وان شاء أبطله لان النكاح حصل بغير اذن المولى فوقف على اجازته ويغرم العقر لأنه وطئ جارية غير مملوكة له حقيقة فلا يخلو عن عقوبة أو غرامة ولا سبيل إلى ايجاب العقوبة للشبهة فتجب الغرامة وأما الولد فإن كان المغرور حراً فالولد حر بالقيمة لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فإنه روى عن عمر رضي الله عنه انه قضى بذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه أنكر عليه أحد فيكون اجماعاً ولان الاستيلاء حصل بناء على ظاهر النكاح

إذ لا علم للمستولد بحقيقة الحال  
فكان المستولد مستحقاً للنظر والمستحق مستحق للنظر أيضاً لأنه ظهر كون الجارية  
ملكاً له فتجب مراعاة الحقين  
بقدر الإمكان فراعينا حق المستولد في صورة الأولاد وحق المستحق في معنى الأولاد  
رعاية للجانبين بقدر الإمكان  
وتعتبر قيمته يوم الخصومة لأنه وقت سبب وجوب الضمان وهو منع الولد عن  
المستحق له لأنه علق عبداً في حقه ومنع  
عنه يوم الخصومة ولو مات الولد قبل الخصومة لا يغرم قيمته لأن الضمان يجب بالمنع  
ولم يوجد المنع من المغرور ولأنه  
لا صنع له في موته وإن كان الابن ترك مالا فهو ميراث لأبيه لأنه ابنه وقد مات حراً  
فيرثه ولا يغرم للمستحق شيئاً لأن  
الميراث ليس يبدل عن الميت وإن كان الابن قتله رجل وأخذ الأب الدية فإنه يغرم  
قيمته للمستحق لأن الدية بدل  
عن المقتول فتقوم مقامه كأنه حي وإن كان رجل ضرب بطن الجارية فألقت جنيناً ميتاً  
يغرم الضارب الغرة خمسمائة ثم  
يغرم المستولد للمستحق فإن كان الولد ذكراً فنصف عشر قيمته وإن كان أنثى فعشر  
قيمتها وإن كان المغرور عبداً  
فالأولاد يكونون أرقاء للمستحق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يكونون  
أحراراً ويكونون أولاد المغرور  
(وجه) قول محمد أن هذا ولد المغرور حقيقة لا نخلاقه من مائه وولد المغرور حر  
بالقيمة باجماع الصحابة رضي الله عنه  
عنهم ولهما أن القياس أن يكون الولد ملك المستحق لأن الجارية تبين لها ملكه فيتبين  
أن الولد حدث على ملكه لأن  
الولد يتبع الأم في الحرية والرق إلا أننا تركنا القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم  
وهم إنما قضوا بحرية الولد في المغرور  
الحر فبقي الأمر في غيره مردود إلى أصل القياس ثم المغرور هل يرجع بما غرم على  
الغار والغار لا يخلو أما أن يكون  
أجنبياً وأما أن يكون مولى الجارية وأما أن يكون هي الجارية فإن كان أجنبياً فإن كان  
حرراً فغره بأن قال تزوج بها فإنها  
حرة أو لم يأمره بالتزويج لكنه زوجها على أنها حرة أو قال هي حرة وزوجها منه فإنه  
يرجع على الغار بقيمة الأولاد  
لأنه صار ضامناً له ما يلحقه من الغرامة في ذلك النكاح فيرجع عليه بحكم الضمان ولا  
يرجع عليه بالعقر لأنه ضمنه

بفعل نفسه فلا يرجع على أحد ولو قال هي حرة ولم يأمره بالتزويج ولم يزوجها منه لا  
يرجع على المخبر شيء لان

(٣٢١)

معنى الضمان والالتزام لا يتحقق بهذا القدر وإن كان الغار عبد الرجل فإن كان مولاه لم يأمره بذلك يرجع عليه بعد العتاق وإن كان أمره بذلك رجوع عليه للحال إلا إذا كان مكاتباً أو مكاتبته فإنه يرجع عليه بعد العتاق لأن أمر المولى بذلك لا يصح وإن كان المولى هو الذي غره فلا يضمن المغرور من قيمة الأولاد شيئاً لأنه لو ضمن للمولى لكان له أن يرجع على المولى بما ضمن فلا يفيد وجوب الضمان وإن كانت الأمة هي التي غرته فإن كان المولى لم يأمرها بذلك فإن المغرور يرجع على الأمة بعد العتاق لا للحال لأنه دين لم يظهر في حق المولى وإن كان أمرها بذلك يرجع على الأمة للحال لأنه ظهر وجوبه في حق المولى هذا إذا غره أحد أما إذا لم يغره أحد ولكنه ظن أنها حرة فتزوجها فإذا هي أمة فإنه لا يرجع بالعقر على أحد لما قلنا والأولاد أرقاء لمولى الأمة لان الجارية ملكه والله أعلم

\* (فصل) \* ومنها كمال مهر المثل في إنكاح الحرة العاقلة البالغة نفسها من غير كف ء بغير رضا الأولياء في قول أبي حنيفة حتى لو زوجت نفسها من كف ء بأقل من مهر مثلها مقدار ما لا يتغابن فيه الناس بغير رضا الأولياء فللأولياء حق الاعتراض عنده فاما ان يبلغ الزوج إلى مهر مثلها أو يفرق بينهما وعند أبي يوسف ومحمد هذا ليس بشرط ويلزم النكاح بدونه حتى يثبت للأولياء حق الاعتراض وهاتان المسئلتان أعني هذه المسألة والمسألة المتقدمة عليها وهي ما إذا زوجت نفسها من غير كف ء وبغير رضا الأولياء لا شك انهما يتفرعان على أصل أبي حنيفة وزفر واحدى الروائيتين عن أبي يوسف ورواية الرجوع عن محمد لان النكاح جائز واما على أصل محمد في ظاهر الرواية عنه واحدى الروائيتين عن أبي يوسف فلا يجوز هذا النكاح فيشكل التفرع فتصور المسألة فيما إذا أذن الولي لها بالتزويج فزوجت نفسها من غير كف ء أو من كف ء بأقل من مهر مثلها وذكر في الأصل صورة أخرى وهي ما إذا أكره الولي والمرأة على النكاح من غير كف ء أو من كف ء بأقل من مهر مثلها ثم زال الاكراه ففي المسألة الأولى لكل واحد منهما أعني الولي والمرأة حق الاعتراض وان رضى أحدهما لا يبطل حق الآخر وفي المسألة الثانية لها

حق الاعتراض فان رضيت  
بالنكاح والمهر فللولي ان يفسخ في قول أبي حنيفة وفي قول محمد وأبي يوسف  
الأخير ليس له ان يفسخ وتصور  
المسألة على أصل الشافعي فيما إذا أمر الولي رجلا بالتزويج فزوجها من غير كف ء  
برضاها أو من كف ء بمهر قاصر  
برضاها (وجه) قول أبي يوسف ومحمد ان المهر حقها على الخلوص كالثمن في البيع  
والأجرة في الإجارة فكانت هي  
بالنقص متصرفة في خالص حقها فيصح ويلزم كما إذا أبرأت زوجها عن المهر ولهذا  
جاز الإبراء عن الثمن في باب البيع  
والبيع بثمن بخس كذا هذا ولأبي حنيفة ان للأولياء حقا في المهر لأنهم يفتخرون بغلاء  
المهر ويتعيرون ببخسه  
فيلحقهم الضرر بالبخس وهو ضرر التعيير فكان لهم دفع الضرر عن أنفسهم بالاعتراض  
ولهذا يثبت لهم حق الاعتراض  
بسبب عدم الكفاءة كذا هذا ولأنها بالبخس عن مهر مثلها أضرت بنساء قبيلتها لان  
مهور مثلها عند تقادم العهد تعتبر  
بها فكانت بالنقص ملحقة الضرر بالقبيلة فكان لهم دفع هذا الضرر عن أنفسهم بالفسخ  
والله أعلم

\* (فصل) \* ومنها خلو الزوج عن عيب الحجب والعنة عند عدم الرضا من الزوجة بهما  
عند عامة العلماء وقال بعضهم  
عيب العنة لا يمنع لزوم النكاح واحتجوا بما روى أن امرأة رفاعة أتت رسول الله صلى  
الله عليه وسلم وقالت يا رسول  
الله انى كنت تحت رفاعة فطلقني آخر التطليقات الثلاث وتزوجت عبد الرحمن بن  
الزبير فوالله ما وجدت معه الا  
مثل الهدية فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لعلك تريدين ان ترجعي إلى  
رفاعة لا حتى تذوقى عسيلته ويذوق  
عسيلتك فوجه الاستدلال ان تلك المرأة ادعت العنة على زوجها ورسول الله صلى الله  
عليه وسلم لم يثبت لها الخيار ولو  
لم يقع النكاح لازما لا ثبت ولان هذا العيب لا يوجب فوات المستحق بالعقد بيقين فلا  
يوجب الخيار كسائر أنواع  
العيوب بخلاف الحجب فإنه يفوت المستحق بالعقد بيقين (ولنا) اجماع الصحابة رضي  
الله عنهم فإنه روى عن عمر  
رضي الله عنه انه قضى في العنين انه يؤجل سنة فان قدر عليها والا أخذت منه الصداق  
كاملا وفرق بينهما وعليها العدة

وروى عن ابن مسعود رضي الله عنه مثله وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال يؤجل  
سنة فان وصل إليها والا فرق

(٣٢٢)

بينهما وكان قضاءؤهم بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه أنكر عليهم أحد منهم فيكون اجماعا ولان الوطئ مرة واحدة مستحق على الزوج للمرأة بالعقد وفي الزام العقد عند تقرر العجز عن الوصول تفويت المستحق بالعقد عليها وهذا ضرر بها وظلم في حقها وقد قال الله تعالى ولا يظلم ربك أحدا وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا اضرار في الاسلام فيؤدى إلى التناقض وذلك محال لان الله تعالى أوجب على الزوج الامساك بالمعروف أو التسريح بالاحسان بقوله تعالى عز وجل فامساك بمعروف أو تسريح باحسان ومعلوم ان استيفاء النكاح عليها مع كونها محرومة الحظ من الزوج ليس من الامساك بالمعروف في شئ فتعين عليه التسريح بالاحسان فان سرح بنفسه والا ناب القاضي منابه في التسريح ولان المهر عوض في عقد النكاح والعجز عن الوصول يوجب عيبا في العوض لأنه يمنع من تأكده بيقين لجواز ان يختصما إلى قاض لا يرى تأكد المهر بالخلوة فيطلقها ويعطيها نصف المهر فيتمكن في المهر عيب وهو عدم التأكد بيقين والعيب في العوض يوجب الخيار كما في البيع ولا حجة لهم في الحديث لان تلك المقالة منها لم تكن دعوى العنة بل كانت كناية عن معنى اخر وهو دقة القضيبي والاعتبار بسائر العيوب لا يصح لأنها لا توجب فوات المستحق بالعقد لما نذكر في تلك المسألة إن شاء الله تعالى وهذا يوجب ظاهرا وغالبا لان العجز يتقرر بعدم الوصول في مدة السنة ظاهرا فيفوت المستحق بالعقد ظاهرا فبطل الاعتبار وإذا عرف هذا فإذا رفعت المرأة زوجها وادعت انه عنين وطلبت الفرقة فان القاضي يسأله هل وصل إليها أو لم يصل فان أقر انه لم يصل أجله سنة سواء كانت المرأة بكرا أو ثيبا وان أنكر وادعى الوصول إليها فإن كانت المرأة ثيبا فالقول قوله مع يمينه انه وصل إليها لان الثيابة دليل الوصول في الجملة والمانع من الوصول من جهته عارض إذ الأصل هو السلامة عن العيب فكان الظاهر شاهدا له الا انه يستحلف دفعا للتهمة وان قالت أنا بكر نظر إليها النساء وامرأة واحدة تجزى لان البكارة باب لا يطلع عليه الرجال وشهادة النساء بانفرادهن في هذا الباب مقبولة للضرورة وتقبل فيه شهادة الواحدة

كشهادة القابلة على الولادة ولان  
الأصل حرمة النظر إلى العورة وهو العزيمة لقوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من  
أبصارهن وحق الرخصة يصير  
مقضيا بالواحدة ولان الأصل ان ما قبل قول النساء فيه بانفرادهن لا يشترط فيه العدد  
كرواية الاخبار عن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم والثنتان أوثق لان غلبة الظن بخبر العدد أقوى فان قلن هي ثيب  
فالقول قول الزوج مع يمينه لما  
قلنا وان قلن هي بكر فالقول قولها وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان القول  
قولها من غير يمين لان البكارة فيها  
أصل وقد تفوت شهادتهن بشهادة الأصل وإذا ثبت انه لم يضل إليها اما باقراره أو  
بظهور البكارة أجله القاضي حولاً  
لأنه ثبت عنته والعين يؤجل سنة لاجماع الصحابة على ذلك ولأن عدم الوصول قبل  
التأجيل يحتمل أن يكون للعجز  
عن الوصول ويحتمل أن يكون لبغضه إياها مع القدرة على الوصول فيؤجل حتى لو  
كان عدم الوصول للبغض يطؤها في  
المدة ظاهراً وغالباً دفعا للعار والشين عن نفسه وان لم يطأها حتى مضت المدة يعلم أن  
عدم الوصول كان للعجز واما  
التأجيل سنة فلان العجز عن الوصول يحتمل أن يكون خلقة ويحتمل أن يكون من داء  
أو طبيعة غالبية من الحرارة أو  
البرودة أو الرطوبة أو اليبوسة والسنة مشتملة على الفصول الأربعة والفصول الأربعة  
مشتملة على الطبائع الأربع  
فيؤجل سنة لما عسى ان يوافقه بعض فصول السنة فيزول المانع ويقدر على الوصول  
وروى عن عبد الله بن نوفل  
أنه قال يؤجل عشرة أشهر وهذا القول مخالف لاجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنهم  
أجلوا العين سنة وقد اختلف  
الناس في عبد الله بن نوفل انه صحابي أو تابعي فلا يقدر خلافه في الاجماع مع  
الاحتمال ولان التأجيل سنة لرجاء  
الوصول في الفصول الأربعة ولا تكمل الفصول الا في سنة تامة ثم يؤجل سنة شمسية  
بالأيام أو قمرية بالأهلة ذكر  
القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان في ظاهر الرواية يؤجل سنة قمرية بالأهلة قال  
وروى الحسن عن أبي حنيفة  
انه يؤجل سنة شمسية وحكى الكرخي عن أصحابنا انهم قالوا يؤجل سنة شمسية ولم  
يذكر الخلاف (وجه) هذا

القول وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة ان الفصول الأربعة لا تكمل الا بالسنة الشمسية  
لأنها تزيد على القمرية

بأيام فيحتمل زوال العارض في المدة التي بين الشمسية والقمرية فكان التأجيل بالسنة الشمسية أولى ولظاهر الرواية الكتاب والسنة اما الكتاب فقولته تعالى يسئلونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج جعل الله عز وجل بفضلته ورحمته الهلال معرفا للخلق الأجل والأوقات والمدد ومعرفا وقت الحج لأنه لو جعل معرفة ذلك بالأيام لاشتد حساب ذلك عليهم ولتعذر عليهم معرفة السنين والشهور والأيام واما السنة فما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب في الموسم وقال صلى الله عليه وسلم في خطبته الا ان الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق الله السماوات والأرض السنة اثنا عشر شهرا أربعة حرم ثلاث متواليات ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب مصر الذي بين جمادى وشعبان ثلاثة سرد وواحد فرد والشهر في اللغة اسم للهلال يقال رأيت الشهر أي رأيت الهلال وقيل سمي الشهر شهرا لشهرته والشهرة للهلال فكان تأجيل الصحابة رضي الله عنهم العنين سنة والسنة اثنا عشر شهرا والشهر اسم للهلال تأجيلا للهلالية وهي السنة القمرية ضرورة وأول السنة حين يترافعان ولا يحسب على الزوج ما قبل ذلك لما روى أن عمر رضي الله عنه كتب إلى شريح ان يؤجل العنين سنة من يوم يرتفع إليه لما ذكرنا ان عدم الوصول قبل التأجيل يحتمل أن يكون للعجز ويحتمل أن يكون لكرهته إياها مع القدرة على الوصول فإذا أجله الحاكم فالظاهر أنه لا يمتنع عن وطئها الا لعجزه خشية العار والشين فإذا أجل سنة فشهرا رمضان وأيام الحيض تحسب عليه ولا يجعل له مكانها لان الصحابة رضي الله عنهم أجلوا العنين سنة واحدة مع علمهم بان السنة لا تخلو عن شهر رمضان ومن زمان الحيض فلو لم يكن ذلك محسوبا من المدة لأجلوا زيادة على السنة ولو مرض الزوج في المدة مرضا لا يستطيع معه الجماع أو مرضت هي فان استوعب المرض السنة كلها يستأنف له سنة أخرى وان لم يستوعب فقد روى ابن سماعه عن أبي يوسف ان المرض إن كان نصف شهر أو أقل احتسب عليه وإن كان أكثر من نصف شهر لم يحتسب عليه بهذه الأيام وجعل له مكانها وكذلك الغيبة وروى ابن سماعه عنه رواية أخرى انه إذا

صح في السنة يوما أو يومين  
أو صحت هي احتسب عليه بالسنة وروى ابن سماعة عن محمد ان المرض إذا كان  
أقل من شهر يحتسب عليه وإن كان  
شهرًا فصاعدا لا يحتسب عليه بأيام المرض ويجعل له مكانها والأصل في هذا ان قليل  
المرض مما لا يمكن اعتباره لان  
الانسان لا يخلو عن ذلك عادة ويمكن اعتبار الكثير فجعل أبو يوسف على احدى  
الروايتين وهي الرواية الصحيحة  
عنه نصف الشهر وما دونه قليلا والأكثر من النصف كثيرا استدلالا بشهر رمضان فإنه  
محسوب عليه ومعلوم انه  
إنما يقدر على الوطئ في الليالي دون النهار والليالي دون النهار تكون نصف شهر  
وكان ذلك دليلا على أن المانع إذا  
كان نصف شهر فما دونه يعتد به وهذا الاستدلال يوجب الاعتداد بالنصف فما دونه  
اما لا ينفي الاعتداد بما فوقه  
واما على الرواية الأخرى فنقول إنه لما صح زمانا يمكن الوطئ فيه فإذا لم يطأها  
فالتقصير جاء من قبله فيجعل كأنه صح  
جميع السنة بخلاف ما إذا مرض جميع السنة لأنه لم يجد زمانا يتمكن من الوطئ فيه  
فتعذر الاعتداد بالسنة في حقه ومحمد  
جعل ما دون الشهر قليلا والشهر فصاعدا كثيرا لان الشهر أدنى الأجل وأقصى العاجل  
فكان في حكم الكثير وما  
دونه في حكم القليل وقال أبو يوسف ان حجت المرأة حجة الاسلام بعد التأجيل لم  
يحتسب على الزوج مدة الحج لأنه  
لا يقدر على منعها من حجة الاسلام شرعا فلم يتمكن من الوطئ فيها شرعا وان حج  
الزوج احتسبت المدة عليه لأنه يقدر  
على أن يخرجها مع نفسه أو يؤخر الحج لان جميع العمر وقته وقال محمد ان خاصمته  
وهو محرم يؤجل سنة بعد الاحلال  
لأنه لا يتمكن من الوطئ شرعا مع الاحرام فتبتدأ المدة من وقت يمكنه الوطئ فيه شرعا  
وهو ما بعد الاحلال وان خاصمته  
وهو مظاهر فإن كان يقدر على الاعتاق أجل سنة من حين الخصومة الا انه إذا كان  
قادرا على الاعتاق كان قادرا على  
الوطئ بتقديم الاعتاق كالمحدث قادر على الصلاة بتقديم الطهارة وإن كان لا يقدر  
على ذلك أجل أربعة عشر شهرا  
لأنه يحتاج إلى تقديم صوم شهرين ولا يمكنه الوطئ فيهما فلا يعتد بهما من الأجل ثم  
يمكنه الوطئ بعدهما فان أجل

سنة وليس بمظاهر ثم ظاهر في السنة لم يزد على المدة بشئ لأنه كان يقدر على ترك  
الظهار فلما ظاهر فقد منع نفسه عن

(٣٢٤)

الوطئ باختياره فلا يجوز اسقاط حق المرأة وإن كانت امرأة العنين رتقاء أو قرناء لا يؤجل لأنه لا حق للمرأة في الوطئ لوجود المانع من الوطئ فلا معنى للتأجيل وإن كان الزوج صغيرا لا يجمع مثله والمرأة كبيرة ولم تعلم المرأة فطالبت بالتأجيل لا يؤجل بل ينتظر إلى أن يدرك فإذا أدرك يؤجل سنة لأنه إذا كان لا يجمع لا يفيد التأجيل ولان حكم التأجيل إذا لم يصل إليها في المدة هو ثبوت خيار الفرقة وفرقة العنين طلاق والصبي لا يملك الطلاق ولان للصبي زمانا يوجد منه الوطئ فيه ظاهرا وغالبا وهو ما بعد البلوغ فلا يؤجل للحال وإن كان الزوج كبيرا مجنوننا فوجدته عنيانا قالوا إنه لا يؤجل كذا ذكر الكرخي لان التأجيل للتفريق عند عدم الدخول وفرقة العنين طلاق والمجنون لا يملك الطلاق وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه ينتظر حولا ولا ينتظر إلى افاقته بخلاف الصبي لان الصغر مانع من الوصول فيستأنى إلى أن يزول الصغر ثم يؤجل سنة فاما المجنون فلا يمنع الوصول لان المجنون يجمع فيؤجل للحال والصحيح ما ذكره الكرخي انه لا يؤجل أصلا لما ذكرنا وإذا مضى أجل العنين فسأل القاضي ان يؤجله سنة أخرى لم يفعل الا برضا المرأة لأنه قد ثبت لها حق التفريق وفي التأجيل تأخير حقها فلا يجوز زمن غير رضاها ثم إذا أجل العنين سنة وتمت المدة فان اتفقا على أنه قد وصل إليها فهي زوجته ولا خيار لها وان اختلفا وادعت المرأة انه لم يصل إليها وادعى الزوج الوصول فإن كانت المرأة ثيبا فالقول قوله مع يمينه لما قلنا وإن كانت بكر فالقول قولها وان قلن هي ثيب فالقول قوله لما ذكرنا وان وقع للنساء شك في أمرها فإنها تمتحن واختلف المشايخ في طريق الامتحان قال بعضهم تؤمر بان تبول على الجدار فان أمكنها بان ترمى ببولها على الجدار فهي بكر والا فهي ثيب وقال بعضهم تمتحن ببيضة الديك فان وسعت فيها فهي ثيب وان لم تسع فيها فهي بكر وإذا ثبت انه لم يطأها اما باعتراه واما بظهور البكارة فان القاضي يخيرها فان الصحابة رضي الله عنهم خيروا امرأة العنين ولنا فيهم قدوة فان شاءت اختارت الفرقة وان شاءت اختارت الزوج إذا استجمعت شرائط ثبوت الخيار فيقع

الكلام في الخيار في مواضع  
في بيان شرائط ثبوت الخيار وفي بيان حكم الخيار وفي بيان ما يبطله  
\* (فصل) \* اما شرائط الخيار فمنها عدم الوصول إلى هذه المرأة أصلا ورأسا في هذا  
النكاح حتى لو وصل إليها  
مرة واحدة فلا خيار لها لأنه وصل إليها حقها بالوطئ مرة واحدة والخيار لتفويت الحق  
المستحق ولم يوجد فان وصل  
إلى غير امرأته التي أجل لها وكان وصل إلى غيرها قبل إن ترافعه فوصوله إلى غيرها لا  
يبطل حقها في التأجيل والخيار لأنه  
لم يصل إليها حقها فكان لها التأجيل والخيار ومنها ان لا تكون عالمة بالعيب وقت  
النكاح حتى لو تزوجت وهي تعلم أنه  
عنين فلا خيار لها لأنها إذا كانت عالمة بالعيب لدى التزويج فقد رضيت بالعيب  
كالمشترى إذا كان عالما بالعيب عند  
البيع والرضا بالعيب يمنع الرد كما في البيع وغيره فان تزوجت وهي لا تعلم فوصل  
إليها مرة ثم عن ففارقته ثم تزوجته  
بعد ذلك فلم يصل إليها فلها الخيار لان العجز لم يتحقق فلم تكن راضية بالعيب  
والوصول في أحد العقدين لا يبطل حقها  
في العقد الثاني فان أجله القاضي فلم يصل ففرق بينهما ثم تزوجها فلا خيار لها لان  
العيب قد تقرر بعدم الوصول في المدة  
فتقرر العجز فكان الزوج بعد استقرار العيب والعلم به دليل الرضا بالعيب  
\* (فصل) \* واما حكم الخيار فهو تخيير المرأة بين الفرقة وبين النكاح فان شاءت  
اختارت الفرقة وان شاءت  
اختارت الزوج فان اختارت المقام مع الزوج بطل حقها ولم يكن لها خصومة في هذا  
النكاح أبدا لما ذكرنا انها رضيت  
بالعيب فسقط خيارها وان اختارت الفرقة فرق القاضي بينهما كذا ذكره الكرخي ولم  
يذكر الخلاف وظاهر هذا  
الكلام يقتضى انه لا تقع الفرقة بنفس الاختيار وذكر القاضي في شرحه مختصر  
الطحاوي انه تقع الفرقة بنفس  
الاختيار في ظاهر الرواية ولا يحتاج إلى القضاء كخيار المعتقة وخيار المنخيرة وروى  
الحسن عن أبي حنيفة انه لا تقع  
الفرقة ما لم يقل القاضي فرقت بينكما وجعله بمنزلة خيار البلوغ هكذا ذكر وذكر في  
بعض المواضع ان في قول أبي حنيفة  
ما روى الحسن عنه وما ذكره الحسن عنه وما ذكر في ظاهر الرواية قولهما (وجه)  
رواية الحسن ان هذه الفرقة فرقة



(۳۲۵)

بطلان بلا خلاف بين أصحابنا وإنما المخالف فيه الشافعي فإنها فسخ عنده والمسألة إن شاء الله تعالى تأتي في موضعها من هذا الكتاب والمرأة لا تملك الطلاق وإنما يملكه الزوج إلا أن القاضي يقوم مقام الزوج ولأن هذه الفرقة يختص بسببها القاضي وهو التأجيل لان التأجيل لا يكون إلا من القاضي فكذا الفرقة المتعلقة به كفرقة اللعان (وجه)

المذكور في ظاهر الرواية ان تخيير المرأة من القاضي تفويض الطلاق إليها فكان اختيارها الفرقة تفريقاً من القاضي من حيث المعنى لا منها والقاضي يملك ذلك لقيامه مقام الزوج وهذه الفرقة تطليقة بائة لان الغرض من هذا التفريق

تخليصها من زوج لا يتوقع منه ايفاء حقها دفعا للظلم والضرر عنها وذا لا يحصل الا بالبائن لأنه لو كان رجعيًا يراجعها الزوج من غير رضاها فيحتاج إلى التفريق ثانيا وثالثا فلا يفيد التفريق فائدته ولها المهر كاملا وعليها العدة بالاجماع

إن كان الزوج قد خلا بها وإن كان لم يخل بها فلا عدة عليها ولها نصف المهر إن كان مسمى والمتعة ان لم يكن مسمى وإذا فرق القاضي بالعدة ووجبت العدة فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزمه الولد لان المعتدة إذا جاءت بولد من وقت

الطلاق إلى سنتين ثبت النسب لان الحكم بوجوب العدة حكم بشغل الرحم وشغل الرحم يمتد إلى سنتين عندنا فيثبت النسب إلى سنتين فان قال الزوج كنت قد وصلت إليها فان أبا يوسف قال يبطل الحاكم الفرقة وكفى بالولد شاهدا

ومعنى هذا الكلام انه لما ثبت النسب فقد ثبت الدخول وانه يوجب ابطل الفرقة ولأنه لو شهد شاهدان بالدخول بعد تفريق القاضي لا يبطل الفرقة وكذا هذا وكذا إذا ثبت النسب لان شهادة النسب على الدخول أقوى من شهادة شاهدين عليه وكذلك لو فرق القاضي بينها وبين المحبوب فجاءت بولد بينها وبين سنتين ثبت نسبه لان خلوة

المحبوب توجب العدة والنسب يثبت من المحبوب الا انه لا تبطل الفرقة ههنا لان ثبوت النسب من المحبوب لا يدل على الدخول لأنه لا يتصور منه حقيقة وإنما يقذف بالماء فكان العلوق بقذف الماء فإذا لم يثبت الدخول لم تثبت الفرقة

فان فرق بالعدة فان أقام الزوج البينة على اقرار المرأة قبل الفرقة انه قد وصل إليها أبطل

الفرقة لان الشهادة على اقرارها  
بمنزلة اقرارها عند القاضي ولو كانت أقرت قبل التفريق لم يثبت حكم الفرقة وكذا إذا  
شهد على اقرارها بان أقرت بعد  
الفرقة انه كان وصل إليها قبل الفرقة لم تبطل الفرقة لان اقرارها تضمن ابطال قضاء  
القاضي فلا تصدق على القاضي في  
ابطال قضائه فلا تقبل وإن كان زوج الأمة عيننا فالخيار في ذلك إلى المولى عند أبي  
حنيفة وأبي يوسف وقال محمد  
الخيار إلى الأمة (وجه) قوله إن الخيار إنما يثبت لفوات الوطئ وذلك حق الأمة فكان  
الخيار إليها كالحررة ولها ان  
المقصود من الوطئ هو الولد والولد ملك المولى وحده ولان اختيار الفرقة والمقام مع  
الزوج تصرف منها على نفسها  
ونفسها بجميع أجزائها ملك المولى فكان ولاية التصرف له  
\* (فصل) \* واما بيان ما يبطل به الخيار فما يبطل به الخيار نوعان نص ودلالة فالنص  
هو التصريح باسقاط الخيار  
وما يجرى مجراه نحو أن يقول أسقطت الخيار أو رضيت بالنكاح أو اخترت الزوج  
ونحو ذلك سواء كان ذلك بعد  
تخيير القاضي أو قبله والدلالة هي ان تفعل ما يدل على الرضا بالمقام مع الزوج بان  
خيرها القاضي فأقامت مع الزوج مطاوعة  
له في المضجع وغير ذلك لان ذلك دليل الرضا بالنكاح والمقام مع الزوج ولو فعلت  
ذلك بعد مضي الأجل قبل تخيير  
القاضي لم يكن ذلك رضا لان اقامتها معه بعد المدة قد تكون لاختياره وقد تكون  
للاختيار بحاله فلا تكون دليل الرضا  
مع الاحتمال وهل يبطل خيارها بالقيام عن المجلس ذكر الكرخي ان ابن سماعة وبشرا  
قالا عن أبي يوسف إذا خيرها  
الحاكم فأقامت معه أو قامت من مجلسها قبل إن تختار أو قام الحاكم أو أقامها عن  
مجلسها بعض أعوان القاضي ولم تقل شيئاً  
فلا خيار لها وهذا يدل على أن خيارها يتقيد بالمجلس وهو مجلس التخيير ولم يذكر  
الخلاف وذكر القاضي في شرحه مختصر  
الطحاوي انه لا يقتصر على المجلس في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف ومحمد  
انهما قالاً يقتصر على المجلس كخيار  
المخيرة (وجه) ما روى عن أبي يوسف ومحمد ان تخيير القاضي ههنا قائم مقام تخيير  
الزوج ثم خيار المخيرة بتخيير الزوج  
يبطل بقيامها عن المجلس فكذا خيار هذه وكذا إذا قام الحاكم عن المجلس قبل إن

تختار لان مجلس التخيير قد بطل بقيام

(٣٢٦)

الحاكم كذا إذا أقامها عن مجلسها بعض أعوان القاضي قبل الاختيار لأنها كانت قادرة على الاختيار قبل الإقامة فدل امتناعها مع القدرة على الرضا بالنكاح وجه ظاهر الرواية وهو الفرق بين هذا الخيار وبين خيار المخيرة ان خيار المخيرة إنما اقتصر على المجلس لان الزوج بالتخيير ملكها بالطلاق إذ المالك للشئ هو الذي يتصرف فيه باختياره ومشيئته فكان التخيير من الزوج تمليكا للطلاق وجواب التمليك يقتصر على المجلس لان المملك يطلب جواب التمليك في المجلس عادة ولهذا يقتصر القبول على المجلس في البيع كذا ههنا والتخيير من القاضي تفويض الطلاق وليس بتمليك لأنه لا يملك الطلاق بنفسه لان الزوج ما ملكه الطلاق وإنما فوض إليه التطبيق وولاه ذلك فيلي التفويض لا التمليك وإذا لم يملك بنفسه فكيف يملكه من غيره فهو الفرق بين التخييرين والله أعلم والمؤخذ والخصي في جميع ما وصفنا مثل العنين لوجود الآلة في حقهما فكانا كالعنين وكذلك الخنثى وأما المحبوب فإنه إذا عرف انه محبوب اما باقراره أو بالمس فوق الإزار فإن كانت المرأة عالمة بذلك وقت النكاح فلا خيار لها لرضاها بذلك وان لم تكن عالمة به فإنها تخير للحال ولا يؤجل حولا لان التأجيل لرجاء الوصول ولا يرجئ منه الوصول فلم يكن التأجيل مفيدا فلا يؤجل وان اختارت الفرقة وفرق القاضي بينهما أو لم يفرق على الاختلاف الذي ذكرنا فلها كمال المهر وعليها كمال العدة إن كان قد خلى بها في قول أبي حنيفة وعندهما لها نصف المهر وعليها كمال العدة وإن كان لم يخل بها فلها نصف المهر ولا عدة عليها بالاجماع وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم

\* (فصل) \* وأما خلو الزوج عما سوى هذه العيوب الخمسة من الجب والعنة والتأخذ والخصاء والخنوثة فهل هو شرط لزوم النكاح قال أبو حنيفة وأبو يوسف ليس بشرط ولا يفسخ النكاح به وقال محمد خلوه من كل عيب لا يمكنها المقام معه الا بضرر كالجنون والجدام والبرص شرط لزوم النكاح حتى يفسخ به النكاح وخلوه عما سوى ذلك ليس بشرط وهو مذهب الشافعي (وجه) قول محمد ان الخيار في العيوب الخمسة إنما ثبت لدفع الضرر عن

المرأة وهذه العيوب في الحاق الضرر بها فوق تلك لأنها من الأدواء المتعدية عادة فلما ثبت الخيار بتلك فلان يثبت بهذه أولى بخلاف ما إذا كانت هذه العيوب في جانب المرأة لان الزوج وإن كان يتضرر بها لكن يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق فان الطلاق بيده والمرأة لا يمكنها ذلك لأنها لا تملك الطلاق فتعين الفسخ طريقا لدفع الضرر ولهما ان الخيار في تلك العيوب ثبت لدفع ضرر فوات حقها المستحق بالعقد وهو الوطئ مرة واحدة وهذا الحق لم يفت بهذه العيوب لان الوطئ يتحقق من الزوج مع هذه العيوب فلا يثبت الخيار هذا في جانب الزوج (وأما) في جانب المرأة فخلوها عن العيب ليس بشرط للزوم النكاح بلا خلاف بين أصحابنا حتى لا يفسخ النكاح بشئ من العيوب الموجودة فيها وقال الشافعي خلوا المرأة عن خمسة عيوب بها شرط للزوم ويفسخ النكاح بها وهي الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال فر من المجذوم فرارك من الأسد والفسخ طريق الفرار ولو لزم النكاح لما أمر بالفرار وروى أنه صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة فوجد بياضا في كشحها فردها وقال لها الحقني بأهلك ولو وقع النكاح لازما لما رد ولان مصالح النكاح لا تقوم مع هذه العيوب أو تختل بها لان بعضها مما ينفر عنها الطباع السليمة وهو الجذام والجنون والبرص فلا تحصل الموافقة فلا تقوم المصالح أو تختل وبعضها مما يمنع من الوطئ وهو الرتق والقرن وعامة مصالح النكاح يقف حصولها على الوطئ فان العفة عن الزنا والسكن والولد لا يحصل الا بالوطئ ولهذا يثبت الخيار في العيوب الأربعة كذا ههنا (ولنا) ان النكاح لا يفسخ بسائر العيوب فلا يفسخ بهذه العيوب أيضا لان المعنى يجمعها وهو ان العيب لا يفوت ما هو حكم هذا العقد من جانب المرأة وهو الازدواج الحكمي وملك الاستمتاع وإنما يختل ويفوت به بعض ثمرات العقد وفوات جميع ثمرات هذا العقد لا يوجب حق الفسخ بان مات أحد الزوجين عقيب العقد حتى يجب عليه كمال المهر ففوات بعضها أولى وهذا لان الحكم الأصلي للنكاح هو الازدواج الحكمي وملك الاستمتاع شرع

مؤكدا له والمهر يقابل

(٣٢٧)

احداث هذا الملك وبالفسخ لا يظهر أن احداث الملك لم يكن فلا يرتفع ما يقابل وهو  
المهر فلا يجوز الفسخ ولا شك  
ان هذه العيوب لا تمنع من الاستمتاع اما الجنون والجذام والبرص فلا يشكل وكذلك  
الرتق والقرن لان اللحم يقطع  
والقرن يكسر فيمكن الاستمتاع بواسطة لهذا المعنى لم يفسخ سائر العيوب كذا هذا  
واما الحديث الأول فنقول بموجبه  
انه يجب الاجتناب عنه والفرار يمكن بالطلاق لا بالفسخ وليس فيه تعيين طريق  
الاجتناب والفرار وأما الثاني  
فالصحيح من الرواية أنه قال لها الحقي باهلك وهذا من كنايات الطلاق عندنا والكلام  
في الفسخ والرد المذكور فيه  
قول الراوي فلا يكون حجة أو نحمله على الرد بالطلاق عملا بالدلائل صيانة لها عن  
التناقض والله تعالى الموفق وخلص  
النكاح من خيار الرؤية ليس بشرط للزوم النكاح حتى لو تزوج امرأة ولم يرها لا خيار  
له إذا رآها بخلاف البيع  
وكذا خلوه عن خيار الشرط سواء جعل الخيار للزوج أو للمرأة أو لهما ثلاثة أيام أو  
أقل أو أكثر حتى لو تزوج بشرط  
الخيار بطل الشرط وجاز النكاح  
\* (فصل) \* وأما الثاني فشرط بقاء النكاح لازما نوعان نوع يتعلق بالزوج في نكاح  
زوجته ونوع يتعلق بالمولى في  
نكاح أمته أما الذي يتعلق بالزوج في نكاح زوجته فعدم تملكه الطلاق منها أو من  
غيرها بأن يقول لامرأته اختاري  
أو امرك بيدك ينوي الطلاق أو طلقي نفسك أو أنت طالق ان شئت أو يقول لرجل طلق  
امرأتي ان شئت كذا  
عدم التطليق بشرط والإضافة إلى وقت لأنه بالتملك جعل النكاح بحال لا يتوقف زواله  
على اختياره بعد الجعل  
وكذا بالتعليق والإضافة وهذا معنى عدم بقاء النكاح لازما (وأما) الذي يتعلق بالمولى  
في نكاح أمته فهو ان لا يعتق  
أمته المنكوحه حتى لو أعتقها لا يبقى العقد لازما وكان لها الخيار وهو المسمى بخيار  
العتاقة والكلام فيه في مواضع في  
بيان شرط ثبوت هذا الخيار وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان ما يبطل به أما الأول فثبوت  
هذا الخيار شرائط منها  
وجود النكاح وقت الاعتاق حتى لو أعتقها ثم زوجها من إنسان فلا خيار لها لانعدام  
النكاح وقت الاعتاق ولو

أعتقها ثم زوجها وهي صغيرة فلها خيار البلوغ لا خيار العتق لما قلنا ومنها أن يكون  
التزويج نافذا حتى لو زوجت  
الأمّة نفسها من إنسان بغير اذن مولاها ثم أعتقها المولى فلا خيار لها واما كون الزوج  
رقيقا وقت الاعتاق فهل هو  
شرط ثبوت الخيار لها قال أصحابنا ليس بشرط ويثبت الخيار لها سواء كان زوجها  
حرا أو عبدا وقال الشافعي  
شرط ولا خيار لها إذا كان زوجها حرا واحتج بما روى عن عائشة رضي الله عنها انها  
قالت زوج بريرة كان عبدا  
فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان حرا ما خيرها وهذا نص في الباب  
والظاهر أنها إنما قالت ذلك سماعا من  
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الخيار في العبد إنما ثبت لدفع الضرر وهو ضرر  
عدم الكفاءة وضرر لزوم نفقة الأولاد  
وضرر نقصان المعاشرة لكون العبد مشغولا بخدمة المولى وشئ من ذلك لم يوجد في  
الحر فلا يثبت الخيار (ولنا) ما روى  
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لبريرة حين أعتقت ملكت بضعتك فاختاري  
وروى ملكت أمرك وروى  
ملك نفسك والاستدلال به من وجهين أحدهما بنصه والآخر بعلّة النص أما الأول فهو  
انه خيرها رسول الله  
صلى الله عليه وسلم حين أعتقت وقد روى أن زوجها كان حرا فان قيل روينا عن  
عائشة رضي الله عنها ان زوجها  
كان عبدا فتعارضت الروايتان فسقط الاحتجاج بهما فالجواب ان ما روينا مثبت للحرية  
وما روينا مبق للرق  
والمثبت أولى لان البقاء قد يكون باستصحاب الحال والثبوت يكون بناء على الدليل لا  
محالة فمن قال كان عبدا احتمل  
انه اعتمد استصحاب الحال ومن قال كان حرا بنى الامر على الدليل لا محالة فصار  
كالمزكبين جرح أحدهما شاهدا  
والآخر زكاه أنه يؤخذ بقول الجرح لما قلنا كذا هذا ولان ما روينا موافق للقياس وما  
رويناه مخالف له لما نذكره  
إن شاء الله تعالى فالموافق للقياس أولى (وأما) الثاني فهو أن النبي صلى الله عليه وسلم  
جعل ملكها بضعها أو أمرها  
أو نفسها علة لثبوت الخيار لها لأنه أخبر انها ملكت بضعها ثم أعقبه باثبات الخيار لها  
بحرف التعقيب وملكها نفسها  
مؤثر في رفع الولاية في الجملة لان الملك اختصاص ولا اختصاص مع ولاية الغير

والحكيم إذا ذكر عقيب وصف له أثر

(٣٢٨)

في الجملة في جنس ذلك الحكم في الشرع كان ذلك تعليقا لذلك الحكم بذلك الوصف في أصول الشرع كما في قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وقوله عز وجل الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وكما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سها فسجد وروى أن معاذا زنا فرجم ونحو ذلك والحكم يتعمم بعموم العلة ولا يتخصص بخصوص المحل كما في سائر العلل الشرعية والعقلية وزوج بريرة وإن كان عبدا لكن النبي صلى الله عليه وسلم لما بنى الخيار فيه على معنى عام وهو ملك البضع يعتبر عموم المعنى لا خصوص المحل والله الموفق ولان بالاعتاق يزداد ملك النكاح عليها لأنه يملك عليها عقدة زائدة لم يكن يملكها قبل الاعتاق بناء على أن الطلاق بالبناء على أصل أصحابنا والمسألة فريضة ذلك الأصل ولها ان لا ترضى بالزيادة لأنها تتضرر بها ولها ولاية رفع الضرر عن نفسها ولا يمكنها رفع الزيادة الا برفع أصل النكاح فبقيت لها ولاية رفع النكاح وفسخه ضرورة رفع الزيادة وقد خرج الجواب عن قوله إن ه لا ضرر فيه لما بينا من وجه الضرر ولأنه لو لم يثبت لها الخيار وبقي النكاح لازما لأدى ذلك إلى أن يستوفى الزوج منافع بضع حرة جبرا ببدل استحقه غيرها بالعقد وهذا لا يجوز كما لو كان الزوج عبدا ولان القول ببقاء هذا النكاح لازما يؤدي إلى استيفاء منافع بضع الحرة من غير بدل تستحقه الحرة وهذا لا يجوز لأنها لا ترضى باستيفاء منافع بضعها الا ببدل تستحقه هي فلو لم يثبت الخيار لها لصار الزوج مستوفيا منافع بضعها وهي حرة جبرا عليها من غير رضاها ببدل استحقه مولاها وهذا لا يجوز لهذا المعنى ثبت لها الخيار إذا كان زوجها عبدا كذا إذا كان حرا وكذا اختلف في أن كونها رقيقة وقت النكاح هل هو شرط أم لا قال أبو يوسف ليس بشرط ويثبت لها الخيار سواء كانت رقيقة وقت النكاح أعتقها المولى أو كانت حرة وقت النكاح ثم طرأ عليها الرق فأعتقها حتى أن الحربية إذا تزوجت في دار الحرب ثم سببا معا ثم أعتقت فلها الخيار عنده وقال محمد هو شرط ولا خيار لها وكذا المسلمة إذا تزوجت مسلما ثم ارتدا ولحقا بدار الحرب ثم سبيت وزوجها معها فأسلما ثم أعتقت الأمة فهو على هذا الاختلاف

فمحمد فرق بين الرق الطارئ على  
النكاح وبين المقارن إياه وأبو يوسف سوى بينهما وجه الفرق لمحمد انها إذا كانت  
رقيقة وقت النكاح فالنكاح  
ينعقد موجبا للخيار عند الاعتاق وإذا كانت حرة فنكاح الحرة لا ينعقد موجبا للخيار  
فلا يثبت الخيار بطريان الرق  
بعد ذلك لأنه لا يوجب خللا في الرضا ولأبي يوسف ان الخيار يثبت بالاعتاق لان  
زيادة الملك تثبت به لأنها توجب  
العتق والعتق موجب الاعتاق ولا يثبت بالنكاح لان النكاح السابق ما انعقد للزيادة لأنه  
صادف الأمة ونكاح  
الأمة لا يوجب زيادة الملك فالحاصل أن أبا يوسف يجعل زيادة الملك حكم الاعتاق  
ومحمد يجعلها حكم العقد السابق  
عند وجود الاعتاق وعلى هذا الأصل يخرج قول أبي يوسف ان خيار العتق يثبت مرة  
بعد أخرى وقول محمد انه  
لا يثبت الا مرة واحدة حتى لو أعتقت الأمة فاخترت زوجها ثم ارتد الزوجان معا ثم  
سببت وزوجها معها فأعتقت  
فلها ان تختار نفسها عند أبي يوسف وعند محمد ليس لها ذلك لان عند أبي يوسف  
الخيار ثبت بالاعتاق وقد تكرر  
الاعتاق فيتكرر الخيار وعند محمد يثبت بالعقد وانه لم يتكرر فلا يثبت الا خيار واحد  
\* (فصل) \* وأما وقت ثبوته فوقت علمها بالعتق وبالخيار وأهلية الاختيار فيثبت لها  
الخيار في المجلس الذي تعلم فيه  
بالعتق وبان لها الخيار وهي من أهل الاختيار حتى لو أعتقها ولم تعلم بالعتق أو علمت  
بالعتق ولم تعلم بان لها الخيار فلم  
تختار لم يبطل خيارها ولها بمجلس العلم إذا علمت بهما بخلاف خيار البلوغ فان العلم  
بالخيار فيه ليس بشرط وقد بينا  
الفرق بينهما فيما تقدم وكذلك إذا أعتقها وهي صغيرة فلها خيار العتق إذا بلغت لأنها  
وقت الاعتاق لم تكن من أهل  
الاختيار وليس لها خيار البلوغ لان النكاح وجد في حالة الرق والله عز وجل أعلم ولو  
تزوجت مكاتبة بإذن المولى  
فأعتقت فلها الخيار فعند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا خيار لها (وجه) قوله إنه لا ضرر  
عليها لان النكاح وقع لها  
والمهر مسلم لها (ولنا) ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم خير بريرة وكانت مكاتبة  
ولأن علة النص عامة على  
ما بينا وكذا الملك يزداد عليها كما يزداد على القنة



(۳۲۹)

\* (فصل) \* وأما ما يبطل به فهذا الخيار يبطل بالابطال نصا ودلالة من قول أو فعل يدل على الرضا بالنكاح على ما بينا في خيار الادراك ويبطل بالقيام عن المجلس لأنه دليل الاعراض كخيار المخيرة ولا يبطل بالسكوت بل يمتد إلى آخر المجلس إذا لم يوجد منها دليل الاعراض كخيار المخيرة لان السكوت يحتمل أن يكون لرضاها بالمقام معه ويحتمل أن يكون للتأمل لان بالعقق ازداد الملك عليها فتحتاج إلى التأمل ولا بد للتأمل من زمان فقد ذلك بالمجلس كما في خيار المخيرة وخيار القبول في البيع بخلاف خيار البلوغ انه يبطل بالسكوت من البكر لان بالبلوغ ما ازداد الملك فلا حاجة إلى التأمل فلم يكن سكوتها للتأمل فكان دليل الرضا وفي خيار المخيرة ثبت المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم غير معقول ولأنه لما ازداد الملك عليها جعلها العقد السابق في حق الزيادة بمنزلة انشاء النكاح فيتقيد بالمجلس وإذا اختارت نفسها حتى وقعت الفرقة كانت فرقة بغير طلاق لما نذكر إن شاء الله تعالى فلا تفتقر هذه الفرقة إلى قضاء القاضي بخلاف الفرقة بخيار البلوغ ووجه الفرق بينهما قد ذكرناه فيما تقدم والله عز وجل أعلم وأما بقاء الزوج قادرا على النفقة فليس بشرط لبقاء النكاح لازما حتى لو عجز عن النفقة لا يثبت لها حق المطالبة بالتفريق وهذا عندنا وعند الشافعي شرط ويثبت لها حق المطالبة بالتفريق احتج بقوله عز وجل فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان أمر عز وجل بالامسك بالمعروف وقد عجز عن الامسك بالمعروف لان ذلك بإيفاء حقها في الوطئ والنفقة فتعين عليه التسريح بالاحسان فان فعل والانا بالقاضي منابه في التسريح وهو التفريق ولان النفقة عوض عن ملك النكاح وقد فات العوض بالعجز فلا يبقى النكاح لازما كالمشترى إذا وجد المبيع معيبا والدليل عليه أن فوات العوض بالجيب والعنة يمنع بقاءه لازما فكذا فوات المعوض لان النكاح عقد معاوضة (ولنا) أن التفريق ابطال ملك النكاح على الزوج من غير رضاه وهذا في الضرر فوق ضرر المرأة بعجز الزوج عن النفقة لان القاضي يفرض النفقة على الزوج إذا طلبت المرأة الفرض ويأمرها بالانفاق من مال نفسها إن كان لها مال وبالاستدانة ان لم يكن إلى وقت اليسار فتصير

النفقة دينا في ذمته بقضاء  
القاضي فترجع المرأة عليه بما أنفقت إذا أيسر الزوج فيتأخر حقها إلى يسار الزوج ولا  
ييطل وضرر الابطال فوق  
ضرر التأخير بخلاف التفريق بالجب والعنة ولان هناك الضرر من الجانبين جميعا ضرر  
ابطال الحق لان حق المرأة  
يفوت عن الوطئ وضررها أقوى لان الزوج لا يتضرر بالتفريق كثير ضرر لعجزه عن  
الوطئ فاما المرأة فإنها محل  
صالح للوطئ فلا يمكنها استيفاء حظها من هذا الزوج ولا من زوج آخر لمكان هذا  
الزوج فكان الرجحان لضررها  
فكان أولى بالدفع وأما الآية الكريمة فقد قيل في التفسير ان الامسك بالمعروف هو  
الرجعة وهو ان يراجعها على  
قصد الامسك والتسريح بالاحسان هو ان يتركها حتى تنقضي عدتها مع ما ان الامسك  
بالمعروف يختلف باختلاف  
حال الزوج الا ترى إلى قوله عز وجل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فالامسك  
بالمعروف في حق العاجز عن  
النفقة بالتزام النفقة على أنه إن كان عاجزا عن الامسك بالمعروف فإنما يجب عليه  
التسريح بالاحسان إذا كان قادرا  
ولا قدرة له على ذلك لان ذلك بالتطبيق مع ايفاء حقها في نفقة العدة وهو عاجز عن  
نفقة الحال فكيف يقدر على نفقة  
العدة على أن لفظ التسريح محتمل يحتمل أن يكون المراد منه التفريق بابطال النكاح  
ويحتمل أن يكون المراد منه  
التفريق والتباعد من حيث المكان وهو تخلية السبيل وإزالة اليد إذ حقيقة التسريح هي  
التخلية وذلك قد يكون بإزالة اليد  
والحبس وعندنا لا يبقى له ولاية الحبس فلا يكون حجة مع الاحتمال وأما قوله النفقة  
عوض عن ملك النكاح فممنوع  
فان العوض ما يكون مذكورا في العقد نصا والنفقة غير منصوص عليها فلا تكون عوضا  
بل هي بمقابلة الاحتباس  
وعندنا ولاية الاحتباس تزول عند العجز ثم إن سلمنا أنه عوض لكن بقاء المعوض  
مستحقا يقف على استحقاق  
العوض في الجملة لا على وصول العوض للحال والنفقة ههنا مستحقة في الجملة وإن  
كانت لا تصل إليها للحال فيبقى  
العوض حقا للزوج والله عز وجل أعلم  
\* (فصل) \* وأما بيان حكم النكاح فنقول وبالله التوفيق الكلام في هذا الفصل في

موضعين في الأصل أحدهما

(٣٣٠)

في بيان حكم النكاح والثاني في بيان ما يرفع حكمه أما الأول فالنكاح لا يخلو (أما) أن يكون صحيحا (وأما) أن يكون فاسدا ويتعلق بكل واحد منهما أحكام (أما) النكاح الصحيح فله أحكام بعضها أصلي وبعضها من التوابع

أما الأصلية منها فحل الوطئ الا في حالة الحيض والنفاس والاحرام وفي الظهر قبل التكفير لقوله سبحانه وتعالى

والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين نفى اللوم عمن لا يحفظ فرجه على زوجته فدل على حل الوطئ الا أن الوطئ في حالة الحيض خص بقوله عز وجل ويستلونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن والنفاس أخو الحيض وقوله عز وجل نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم والانسان بسبيل من التصرف في حرثه مع ما انه قد أباح اتيان الحرث بقوله عز وجل فأتوا حرثكم انى شئتم وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اتقوا الله في النساء فإنهن عندكم عوان لا يملكن شيئا اتخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وكلمة الله المذكورة في كتابه العزيز لفظة الانكاح والتزويج فدل الحديث على حل الاستمتاع بالنساء بلفظة الانكاح والتزويج وغيرهما في معناهما فكان الحل ثابتا ولان النكاح ضم وتزويج لغة فيقتضى الانضمام والازدواج ولا يتحقق ذلك الا بحل الوطئ والاستمتاع لان الحرية تمنع من ذلك وهذا الحكم وهو حل الاستمتاع مشترك بين الزوجين فان المرأة كما تحل لزوجها فزوجها يحل لها قال عز وجل لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وللزوج أن يطالبها بالوطئ متى شاء الا عند اعتراض أسباب مانعة من الوطئ كالحيض والنفاس والظهار والاحرام وغير ذلك وللزوجة أن تطالب زوجها بالوطئ لان حله لها حقها كما أن حلها له حقه وإذا طالبتة يجب على الزوج ويجبر عليه في الحكم مرة واحدة والزيادة على ذلك تجب فيما بينه وبين الله تعالى من باب حسن المعاشرة واستدامة النكاح فلا يجب عليه في الحكم عند بعض أصحابنا وعند بعضهم يجب عليه في الحكم

\* (فصل) \* ومنها حل النظر والمس من رأسها إلى قدميها في حالة الحياة لان الوطئ

فوق النظر والمس فكان احلاله  
احلالا للمس والنظر من طريق الأولى وهل يحل الاستمتاع بها بما دون الفرج في حالة  
الحيض والنفاس فيه خلاف  
ذكرناه في كتاب الاستحسان وأما بعد الموت فلا يحل له المس والنظر عندنا خلافا  
للشافعي والمسألة ذكرناها  
في كتاب الصلاة  
\* (فصل) \* ومنها ملك المتعة وهو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وسائر أعضائها  
استمتاعا أو ملك الذات  
والنفس في حق التمتع على اختلاف مشايخنا في ذلك لان مقاصد النكاح لا تحصل  
بدونه الا ترى أنه لولا الاختصاص  
الحاجز عن التزويج بزواج آخر لا يحصل السكن لان قلب الزوج لا يطمئن إليها ونفسه  
لا تسكن معها ويفسد الفراش  
لاشبهه النسب ولان المهر لازم في النكاح وأنه عوض عن الملك لما ذكرنا فيما تقدم  
فيدل على لزوم الملك في النكاح  
أيضا تحقيقا للمعاوضة وهذا الحكم على الزوجة للزوج خاصة لأنه عوض عن المهر  
والمهر على الرجل وقيل في تأويل  
قوله عز وجل وللرجال عليهن درجة ان الدرجة هي الملك  
\* (فصل) \* ومنها ملك الحبس والقيود وهو صيرورتها ممنوعة عن الخروج والبروز  
لقوله تعالى أسكتوهن والامر  
بالاسكان نهى عن الخروج والبروز والاخراج إذ الامر بالفعل نهى عن ضده وقوله عز  
وجل وقرن في بيوتكن  
وقوله عز وجل ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن ولأنها لو لم تكن ممنوعة عن  
الخروج والبروز لاختل السكن  
والنسب لان ذلك مما يريب الزوج ويحمله على نفى النسب  
\* (فصل) \* ومنها وجوب المهر على الزوج وانه حكم أصلي للنكاح عندنا لا وجود له  
بدونه شرعا وقد ذكرنا  
المسألة فيما تقدم ولان المهر عوض عن الملك لأنه يجب بمقابلة احداث الملك على  
ما مر وثبوت العوض يدل على  
ثبوت المعوض  
\* (فصل) \* ومنها ثبوت النسب وإن كان ذلك حكم الدخول حقيقة لكن سببه الظاهر  
هو النكاح لكون



الدخول أمرا باطنا فيقام النكاح مقامه في اثبات النسب ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر وكذا لو تزوج المشرقي بمغربية فجاءت بولد يثبت النسب وان لم يوجد الدخول حقيقة لوجود سببه وهو النكاح \* (فصل) \* ومنها وجوب النفقة والسكنى لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله وقوله أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم والامر بالاسكان أمر بالانفاق لأنها لا تمكن من الخروج للكسب لكونها عاجزة بأصل الخلقة لضعف بنيتها والكلام في سبب وجوب هذه النفقة وشرط وجوبها ومقدار الواجب منها نذكره إن شاء الله تعالى في كتاب النفقة \* (فصل) \* ومنها حرمة المصاحرة وهي حرمة أنكحة فرق معلومة ذكرناهم فيما تقدم وذكرنا دليل الحرمة الا أن في بعضها تثبت الحرمة بنفس النكاح وفي بعضها يشترط الدخول وقد بينا جملة في مواضعها \* (فصل) \* ومنها الإرث من الجانبين جميعا لقوله عز وجل ولكم نصف ما ترك أزواجكم إلى قوله عز وجل ولهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين \* (فصل) \* ومنها وجوب العدل بين النساء في حقوقهن وجملة الكلام فيه ان الرجل لا يخلو اما أن يكون له أكثر من امرأة واحدة واما إن كانت له امرأة واحدة فإن كان له أكثر من امرأة فعليه العدل بينهن في حقوقهن من القسم والنفقة والكسوة وهو التسوية بينهن في ذلك حتى لو كانت تحت امرأتان حرتان أو أمتان يجب عليه أن يعدل بينهما في المأكل والمشروب والملبوس والسكنى والبيتوتة والأصل فيه قوله عز وجل فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة عقيب قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع أي ان خفتم أن لا تعدلوا في القسم والنفقة في نكاح المثنى والثلاث والرابع فواحدة ندب سبحانه وتعالى إلى نكاح الواحدة عند خوف ترك العدل في الزيادة وإنما يخاف على ترك الواجب فدل ان العدل بينهن في القسم والنفقة واجب واليه أشار في آخر الآية بقوله ذلك أدنى أن لا تعولوا أي

تجوروا والجور حرام فكان العدل واجب ضرورة ولان العدل مأمور به لقوله عز وجل  
ان الله يأمر بالعدل والاحسان  
على العموم والاطلاق الا ما خص أو قيد بدليل وروى عن أبي قلابة أن النبي صلى الله  
عليه وسلم كان يعدل بين نسائه  
في القسمة ويقول اللهم هذه قسمتي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما تملك أنت ولا أملك  
وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما دون  
الأخرى جاء يوم القيامة وشقه مائل  
ويستوى في القسم البكر والثيب والشابة والعجوز والقديمة والحديثة والمسلمة  
والكتابية لما ذكرنا من الدلائل  
من غير فصل ولأنهما يستويان في سبب وجوب القسم وهو النكاح فيستويان في  
وجوب القسم ولا قسم للمملوكات  
بملك اليمين أي لا ليلة لهن وان كثرن لقوله عز وجل فان خفتن أن لا تعدلوا فواحدة  
أو ما ملكت ايمانكم قصر الإباحة  
في النكاح على عدد لتحقق الجور في الزيادة ثم ندب سبحانه وتعالى إلى النكاح  
الواحدة عند خوف الجور في الزيادة  
وأباح من ملك اليمين من غير عدد فدل أنه ليس فيه خوف الجور وإنما لا يكون إذا لم  
يكن لهن قسم إذ لو كان لكان فيه  
خوف الجور كما في المنكوحة ولان سبب الوجوب هو النكاح ولم يوجد ولو كانت  
إحداهما حرة والأخرى أمة  
فللحرة يومان وللأمة يوم لما روى عن علي رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا إلى  
النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال  
للحرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث ولأنهما ما استويا في سبب الوجوب وهو النكاح  
فإنه لا يجوز نكاح الأمة بعد  
نكاح الحرة ولا مع نكاحها وكذا لا يجوز للعبد أن يتزوج بأكثر من اثنتين وللحر ان  
يتزوج بأربع نسوة فلم يتساويا  
في السبب فلا يتساويان في الحكم بخلاف المسلمة مع الكتابية لان الكتابية يجوز  
نكاحها قبل المسلمة وبعدها  
ومعها وكذا للذمي أن يجمع بين أربع نسوة كالحرة المسلم فتساويا في سبب الوجوب  
فيتساويان في الحكم ولان الحرية  
تنبئ عن الكمال والرق يشعر بنقصان الحال وقد ظهر أثر النقصان في الشرع في  
المالكية وحل المحلية والعدة والحد  
وغير ذلك فكذا في القسم وهذا التفاوت في السكنى والبيتوتة يسكن عند الحرة ليلتين

وعند الأمة ليلة فاما في المأكل

(٣٣٢)

والمشروب والملبوس فإنه يسوى بينهما لان ذلك من الحاجات اللازمة فيستوي فيه  
الحررة والأمة والمريض في  
وجوب القسم عليه كالصحيح لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استأذن  
نساءه في مرض موته أن يكون في  
بيت عائشة رضي الله عنها فلو سقط القسم بالمرض لم يكن للاستئذان معنى ولا قسم  
على الزوج إذا سافر حتى لو سافر  
بإحدهما وقدم من السفر وطلبت الأخرى أن يسكن عندها مدة السفر فليس لها ذلك  
لان مدة السفر ضائعة بدليل  
أن له أن يسافر وحده دونهن لكن الأفضل أن يقرع بينهن فيخرج بمن خرجت قرعتها  
تطيبا لقلوبهن دفعا لتهمة  
الميل عن نفسه هكذا كان يفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد السفر أقرع  
بين نساءه وقال الشافعي ان سافر  
بها بقرعة فكذلك فاما إذا سافر بها بغير قرعة فإنه يقسم للباقيات وهذا غير سديد لان  
بالقرعة لا يعرف أن لها حقا في  
حالة السفر أو لا فإنها لا تصلح لظهار الحق أبدا لاختلاف عملها في نفسها فإنها لا  
تخرج على وجه واحد بل مرة هكذا  
ومرة هكذا والمختلف فيه لا يصلح دليلا على شئ ولو وهبت إحدهما قسمها  
لصاحبتهما أو رضيت بترك قسمها جاز  
لأنه حق ثبت لها فلها أن تستوفى ولها ان تترك وقد روى أن سودة بنت زمعة رضي الله  
عنها لما كبرت وخشيت أن  
يطلقها رسول الله صلى الله عليه وسلم جعلت يومها لعائشة رضي الله عنها وقيل فيها  
نزل قوله تعالى وان امرأة خافت من  
بعلهما نشوزا أو اعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير والمراد  
من الصلح هو الذي جرى  
بينهما كذا قاله ابن عباس رضي الله عنهما فان رجعت عن ذلك وطلبت قسمها فلها  
ذلك لان ذلك كله كان إباحة  
منها والإباحة لا تكون لازمة كالمباح له الطعام أنه يملك المبيح منعه والرجوع عن  
ذلك ولو بذلت واحدة منهن مالا  
للزوج ليجعل لها في القسم أكثر مما تستحقه لا يحل للزوج أن يفعل ويرد ما أخذه  
منها لأنه رشوة لأنه أخذ المال  
لمنع الحق عن المستحق وكذلك لو بذل الزوج لواحدة منهن مالا لتجعل نوبتها  
لصاحبتهما أو بذلت هي لصاحبتهما مالا  
لتترك نوبتها لها لا يجوز شئ من ذلك ويسترد المال لان هذا معاوضة القسم بالمال

فيكون في معنى البيع وانه لا يجوز  
كذا هذا هذا إذا كان له امرأتان أو أكثر من ذلك فاما إذا كانت له امرأة واحدة فطالبته  
بالواجب لها ذكر القدوري  
رواية الحسن عن أبي حنيفة أنه قال إذا تشاغل الرجل عن زوجته بالصيام أو بالصلاة أو  
بأمة اشتراها قسم لامرأته  
من كل أربعة أيام يوما ومن كل أربع ليال ليلة وقيل له تشاغل ثلاثة أيام وثلاث ليالي  
بالصوم أو بالأمة وهكذا كان  
الطحاوي يقول إنه يجعل لها يوما واحدا يسكن عندها وثلاثة أيام ولياليها يتفرغ للعبادة  
وأشغاله (وجه) هذا القول  
ما ذكره محمد في كتاب النكاح أن امرأة رفعت زوجها إلى عمر رضي الله عنه  
وذكرت أنه يصوم النهار ويقوم الليل فقال  
عمر رضي الله عنه ما أحسنك ثناء على بعلك فقال كعب يا أمير المؤمنين انها تشكو  
إليك زوجها فقال عمر رضي الله عنه  
وكيف ذلك فقال كعب انه إذا صام النهار وقام الليل فكيف يتفرغ لها فقال عمر رضي  
الله عنه لكعب احكم بينهما فقال  
أراها احدى نسائه الأربع يفطر لها يوما ويصوم ثلاثة أيام فاستحسن ذلك منه عمر  
رضي الله عنه وولاه قضاء البصرة  
ذكر محمد هذا في كتاب النكاح ولم يذكر أنه يأخذ بهذا القول وذكر الجصاص أن  
هذا ليس مذهبا لان المزاحمة في القسم  
إنما تحصل بمشاركات الزوجات فإذا لم يكن له زوجة غيرها لم تتحقق المشاركة فلا  
يقسم لها وإنما يقال له لا تداوم على  
الصوم ووف المرأة حقها كذا قاله الجصاص وذكر القاضي في شرحه مختصر  
الطحاوي ان أبا حنيفة كأن يقول أولا كما  
روى الحسن عنه لما أشار إليه كعب وهو أن للزوج أن يسقط حقها عن ثلاثة أيام بأن  
يتزوج ثلاثا آخر سواها فلما  
لم يتزوج فقد جعل ذلك لنفسه فكان الخيار له في ذلك فان شاء صرف ذلك إلى  
الزوجات وان شاء صرفه إلى صيامه  
وصلاته وأشغاله ثم رجع عن ذلك وقال هذا ليس بشئ لأنه لو تزوج أربعا فطالبن  
بالواجب منه يكون لكل واحدة  
منهن ليلة من الأربع فلو جعلنا هذا حقا لكل واحدة منهن لا يتفرغ لاعماله فلم يوقت  
في هذا وقتا وإن كانت المرأة أمة  
فعلى قول أبي حنيفة أخيرا ان صح الرجوع لا شك أنه لا يقسم لها كما لا يقسم للحررة  
من طريق الأولى وعلى قوله الأول

وهو قول الطحاوي يجعل لها ليلة من كل سبع ليال لان للزوج حق اسقاط حقها عن ستة أيام والاقتصار على يوم

(٣٣٣)

واحد بأن يتزوج عليها ثلاث حرائر لان للحررة ليلتين وللأمة ليلة واحدة فلما لم يتزوج فقد جعل ذلك لنفسه فكان بالخيار ان شاء صرف ذلك إلى الزوجات وان شاء صرفه إلى الصوم والصلاة والى أشغال نفسه والاشكال عليه ما نقل عن أبي حنيفة وما ذكره الجصاص أيضا والله عز وجل الموفق \* (فصل) \* ومنها وجوب طاعة الزوج على الزوجة إذا دعاها إلى الفراش لقوله تعالى ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف قيل لها المهر والنفقة وعليها أن تطيعه في نفسها وتحفظ غيبته ولان الله عز وجل أمر بتأديبهن بالهجر والضرب عند عدم طاعتهم ونهى عن طاعتهم بقوله عز وجل فان أظعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا فدل ان التأديب كان لترك الطاعة فيدل على لزوم طاعتهم الأزواج \* (فصل) \* ومنها ولاية التأديب للزوج إذا لم تطعه فيما يلزم طاعته بأن كانت ناشرة فله أن يؤدبها لكن على الترتيب فيعظها أولا على الرفق واللين بأن يقول لها كوني من الصالحات القانتات الحافظات للغيب ولا تكوني من كذا وكذا فلعل تقبل الموعظة فتترك النشوز فان نجعت فيها الموعظة ورجعت إلى الفراش والا هجرها وقيل يخوفها بالهجر أولا والاعتزال عنها وترك الجماع والمضاجعة فان تركت والا هجرها لعل نفسها لا تحتمل الهجر ثم اختلف في كيفية الهجر قيل يهجرها بأن لا يجامعها ولا يضاجعها على فراشه وقيل يهجرها بان لا يكلمها في حال مضاجعته إياها لا ان يترك جماعها ومضاجعتها لان ذلك حق مشترك بينهما فيكون في ذلك عليه من الضرر ما عليها فلا يؤدبها بما يضر بنفسه ويبطل حقه وقيل يهجرها بأن يفارقها في المضجع ويضاجع أخرى في حقها وقسمها لان حقها عليه في القسم في حال الموافقة وحفظ حدود الله تعالى لا في حال التضييع وخوف النشوز والتنازع وقيل يهجرها بترك مضاجعتها وجماعها لوقت غلبة شهوتها وحاجتها لا في وقت حاجته إليها لان هذا للتأديب والزجر فينبغي أن يؤدبها لا ان يؤدب نفسه بامتناعه عن المضاجعة في حال حاجته إليها فإذا هجرها فان تركت النشوز والا ضربها عند ذلك ضربا غير مبرح ولا شائن والأصل فيه قوله عز وجل واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في

المضاجع واضربوهن فظاهر  
الآية وإن كان بحرف الواو الموضوعة للجمع المطلق لكن المراد منه الجمع على سبيل  
الترتيب والواو تحتمل ذلك فان  
نفع الضرب والا رفع الامر إلى القاضي ليوجه إليهما حكيمين حكما من أهله وحكما  
من أهلها كما قال الله تعالى وان خفتن  
شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها أن يريدوا اصلاحا يوفق الله بينهما  
وسبيل هذا سبيل الامر  
بالمعروف والنهي عن المنكر في حق سائر الناس ان الأمر يبدأ بالموعظة على الرفق  
واللين دون التغليظ في القول فان  
قبلت والا غلظ القول به فان قبلت والا بسط يده فيه وكذلك إذا ارتكبت محظورا  
سوى النشوز ليس فيه حد  
مقدر فللزواج أن يؤدبها تعزيزا لها لان للزوج ان يعزر زوجته كما للمولى أن يعزر  
مملوكه

\* (فصل) \* ومنها المعاشرة بالمعروف وانه مندوب إليه ومستحب قال الله تعالى  
وعاشروهن بالمعروف قيل هي  
المعاشرة بالفضل والاحسان قولاً وفعلاً وخلقا قال النبي صلى الله عليه وسلم خيركم  
خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي وقيل  
المعاشرة بالمعروف هي ان يعاملها بما لو فعل بك مثل ذلك لم تنكره بل تعرفه وتقبله  
وترضى به وكذلك من جانبها هي  
مندوبة إلى المعاشرة الجميلة مع زوجها بالاحسان باللسان واللفظ في الكلام والقول  
المعروف الذي يطيب به نفس  
الزوج وقيل في قوله تعالى ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ان الذي عليهن من حيث  
الفضل والاحسان هو ان  
يحسن إلى أزواجهن بالبر باللسان والقول بالمعروف والله عز وجل أعلم ويكره للزوج  
أن يعزل عن امرأته الحرة بغير  
رضائها لان الوطئ عن أنزال سبب لحصول الولد ولها في الولد حق وبالعزل يفوت  
الولد فكأنه سببا لفوات حقها وإن كان  
العزل برضاها لا يكره لأنها رضيت بفوات حقها ولما روى عن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم أنه قال اعزلوهن  
أو لا تعزلوهن ان الله تعالى إذا أراد خلق نسمة فهو خالقها الا ان العزل حال عدم  
الرضا صار مخصوصا وكذلك إذا  
كانت المرأة أمة الغير أنه يكره العزل عنها من غير رضا لكن يحتاج إلى رضاها أو رضا  
مولها قال أبو حنيفة الاذن في



(۳۳۴)

ذلك إلى المولى وقال أبو يوسف ومحمد إليها (وجه) قولهما أن قضاء الشهوة حقها والعزل يوجب نقصانا في ذلك  
ولأبي حنيفة ان كراهة العزل لصيانة الولد والولد له لا لها والله عز وجل أعلم  
\* (فصل) \* وأما النكاح الفاسد فلا حكم له قبل الدخول وأما بعد الدخول فيتعلق به  
أحكام منها ثبوت النسب  
ومنها وجوب العدة وهو حكم الدخول في الحقيقة ومنها وجوب المهر والأصل فيه ان  
النكاح الفاسد ليس بنكاح  
حقيقة لانعدام محله أعني محل حكمه وهو الملك لان الملك يثبت في المنافع ومنافع  
البضع ملحقة بالاجزاء والحر بجميع  
أجزائه ليس محلا للملك لان الحرية خلوص والملك ينافي الخلوص ولان الملك في  
الآدمي لا يثبت الا بالرق والحرية  
تنافى الرق الا ان الشرع أسقط اعتبار المنافى في النكاح الصحيح لحاجة الناس إلى  
ذلك وفي النكاح الفاسد بعد  
الدخول لحاجة النكاح إلى درء الحد وصيانة مائه عن الضياع بثبات النسب ووجوب  
العدة وصيانة البضع المحترم عن  
الاستعمال من غير غرامة ولا عقوبة توجب المهر فجعل منعقدا في حق المنافع  
المستوفاة لهذه الضرورة ولا ضرورة  
قبل استيفاء المنافع وهو ما قبل الدخول فلا يجعل منعقدا قبله ثم الدليل على وجوب  
مهر المثل بعد الدخول ما روى عن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أيما امرأة أنكحت نفسها بغير اذن مواليتها  
فنكاحها باطل فان دخل بها فلها مهر  
مثلها جعل صلى الله عليه وسلم لها مهر المثل فيما له حكم النكاح الفاسد وعلقه  
بالدخول فدل ان وجوبه متعلق به ثم  
اختلف في تقدير هذا المهر وهو المسمى بالعقر قال أصحابنا الثلاثة يجب الأقل من  
مهر مثلها ومن المسمى وقال زفر يجب  
مهر المثل بالغ ما بلغ وكذا هذا الخلاف في الإجارة الفاسدة (وجه) قول زفر ان  
المنافع تتقوم بالعقد الصحيح  
والفاسد جميعا كالأعيان فيلزم اظهار أثر التقوم وذلك بايجاب مهر المثل بالغ ما بلغ  
لأنه قيمة منافع البضع وإنما العدول  
إلى المسمى عند صحة التسمية ولم تصح لهذا المعنى أو جنبا كمال القيمة في العقد  
الفاسد كذا ههنا (ولنا) ان العاقدين  
ما قوما المنافع بأكثر من المسمى فلا تتقوم بأكثر من المسمى فحصلت الزيادة مستوفاة  
من غير عقد فلم تكن لها قيمة الا

ان مهر المثل إذا كان أقل من المسمى لا يبلغ به المسمى لأنها رضيت بذلك القدر لرضاها بمهر مثلها واختلف أيضا في وقت وجوب العدة أنها من أي وقت تعتبر قال أصحابنا الثلاثة انها تجب من حين يفرق بينهما وقال زفر من آخر وطئ وطئها حتى لو كانت قد حاضت ثلاث حيض بعد آخر وطئ وطئها قبل التفريق فقد انقضت عدتها عنده (وجه)

قوله إن العدة تجب بالوطئ لأنها تجب لاستبراء الرحم وذلك حكم الوطئ ألا ترى انها لا تجب قبل الوطئ وإذا كان وجوبها بالوطئ تجب عقيب الوطئ بلا فصل كأحكام سائر العلل (ولنا) أن النكاح الفاسد بعد الوطئ منعقد

في حق الفراش لما بينا والفراش لا يزول قبل التفريق بدليل انه لو وطئها قبل التفريق لا حد عليه ولا يجب عليه بتكرار الوطئ الا مهر واحد ولو وطئها بعد التفريق يلزمه الحد ولو دخلته شبهة حتى امتنع وجوب الحد يلزمه مهر آخر فكان التفريق في النكاح الفاسد بمنزلة الطلاق في النكاح الصحيح فيعتبر ابتداء العدة منه كما تعتبر من وقت الطلاق في النكاح الصحيح والخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة لأنه ليس بنكاح حقيقة الا أنه الحق بالنكاح

في حق المنافع المستوفاة حقيقة مع قيام المنافع لحاجة النكاح إلى ذلك فيبقى في حق غير المستوفى على أصل عدم ولم يوجد استيفاء المنافع حقيقة بالخلوة ولان الموجب للعدة في الحقيقة هو الوطئ لأنها تجب لتعرف براءة الرحم ولم يوجد حقيقة الا انا أقمنا التمكين من الوطئ في النكاح الصحيح مقامه في حق حكم يحتاط فيه لوجود دليل التمكين وهو الملك المطلق ولم يوجد ههنا بخلاف الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح انها توجب العدة إذا كان متمكنا من الوطئ

حقيقة وإن كان ممنوعا عنه شرعا بسبب الحيض أو الاحرام أو الصوم أو نحو ذلك لان هناك دليل الاطلاق شرعا موجود وهو الملك المطلق الا أنه منع منه لغيره فكان التمكين ثابتا ودليله موجود في مقام المدلول في موضع الاحتياط وههنا بخلافه ولا يوجب المهر أيضا لأنه لما لم يجب بها العدة فالمهر أولى لأن العدة يحتاط في وجوبها ولا يحتاط في وجوب المهر



(۳۳۵)

\* (فصل) \* (وأما) بيان ما يرفع حكم النكاح فبيانه بيان ما تقع به الفرقة بين الزوجين ولوقوع الفرقة بين الزوجين أسباب لكن الواقع ببعضها فرقة بطلاق وبعضها فرقة بغير طلاق وفي بعضها يقع فرقة بغير قضاء القاضي وفي بعضها لا يقع الا بقضاء القاضي فنذكر جملة ذلك بتوفيق الله عز وجل منها الطلاق بصريحه وكنياته وله كتاب مفرد ومنها اللعان ولا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي عند أصحابنا وكذا في كيفية هذه الفرقة خلاف بين أصحابنا نذكره إن شاء الله تعالى في كتاب اللعان ومنها اختيار الصغير أو الصغيرة بعد البلوغ في خيار البلوغ وهذه الفرقة لا تقع الا بتفريق القاضي بخلاف الفرقة باختيار المرأة نفسها في خيار العتق انها تثبت بنفس الاختيار وقد بينا وجه الفرق فيما تقدم والفرقة في الخيارين جميعا تكون فرقة بغير طلاق بل تكون فسخا حتى لو كان الزوج لم يدخل بها فلا مهر لها اما في خيار العتق فلا شك فيه لان الفرقة وقعت بسبب وجد منها وهو اختيارها نفسها واختيارها نفسها لا يجوز أن يكون طلاقا لأنها لا تملك الطلاق الا إذا ملكت كالمخيرة فكان فسخا وفسخ العقد رفعه من الأصل وجعله كان لم يكن ولو لم يكن حقيقة لم يكن لها مهر فكذا إذا التحق بالعدم من الأصل وكذا في خيار البلوغ إذا كان من له الخيار هو المرأة فاختارت نفسها قبل الدخول بها لما قلنا واما إذا كان من له الخيار هو الغلام فاختار نفسه قبل الدخول بها فلا مهر لها أيضا وهذا فيه نوع اشكال لان الفرقة جاءت من قبل الزوج فيجب أن تكون فرقة بطلاق ويتعلق بها نصف المهر والانفصال ان الشرع أثبت له الخيار فلا بد أن يكون مفيدا ولو كان ذلك طلاقا ووجب عليه المهر لم يكن لاثبات الخيار معنى لأنه يملك الطلاق فإذا لا فائدة في الخيار الا سقوط المهر وإن كان قد دخل بها لا يسقط المهر لان المهر قد تأكد بالدخول فلا يحتمل السقوط بالفرقة كما لا يحتمل السقوط بالموت ولان الدخول استيفاء منافع البضع وانه أمر خفي فلا يحتمل الارتفاع من الأصل بالفسخ بخلاف العقد فإنه أمر شرعي فكان محتملا للفسخ ولأنه لو فسخ النكاح بعد الدخول لوجب عليه رد المنافع المستوفاة لأنه عاد البديل إليه فوجب ان يعود المبدل

إليها وهو لا يقدر على ردها فلا  
يفسخ وإذا لم يقدر على ردها يغرّم قيمتها وقيمتها هو المهر المسمى فلا يفيد ولأنه لما  
استوفى المنافع فقد استوفى المعقود  
عليه وهو المبدل فلا يسقط البدل ومنها اختيار المرأة نفسها لعيب الجب والعنة  
والخصاء والخنوثة والتأخذ بتفريق  
القاضي أو بنفس الاختيار على ما بينا وانه فرقة بطلان لان سبب ثبوتها حصل من  
الزوج وهو المنع من ايفاء حقها  
المستحق بالنكاح وانه ظلم وضرر في حقها الا أن القاضي قام مقامه في دفع الظلم  
والأصل أن الفرقة إذا حصلت بسبب  
من جهة الزوج مختص بالنكاح أن تكون فرقة بطلان حتى لو كان ذلك قبل الدخول  
بها وقبل الخلوة فلها نصف  
المسمى إن كان في النكاح تسمية وان لم يكن فيه تسمية فلها المتعة ومنها التفريق  
لعدم الكفاءة أو لنقصان المهر  
والفرقة به فرقة بغير طلاق لأنها فرقة حصلت لا من جهة الزوج فلا يمكن ان يجعل  
ذلك طلاقا لأنه ليس لغير الزوج  
ولاية الطلاق فيجعل فسخا ولا تكون هذه الفرقة الا عند القاضي لما ذكرنا في الفرقة  
بخيار البلوغ ومنها اباء الزوج  
الاسلام بعدما أسلمت زوجته في دار الاسلام ومنها اباء الزوجة الاسلام بعدما أسلم  
زوجها المشرك أو المجوسي  
في دار الاسلام وجملة الكلام فيه أن الزوجين الكافرين إذا أسلم أحدهما في دار  
الاسلام فإن كانا كتابيين  
فأسلم الزوج فالنكاح بحاله لان الكتابية محل لنكاح المسلم ابتداء فكذا بقاء وان  
أسلمت المرأة لا تقع الفرقة  
بنفس الاسلام عندنا ولكن يعرض الاسلام على زوجها فان أسلم بقيا على النكاح وان  
أبى الاسلام فرق  
القاضي بينهما لأنه لا يجوز أن تكون المسلمة تحت نكاح الكافر ولهذا لم يجز نكاح  
الكافر المسلمة ابتداء فكذا  
في البقاء عليه وإن كانا مشركين أو مجوسيين فأسلم أحدهما أيهما كان يعرض  
الاسلام على الآخر ولا تقع الفرقة  
بنفس الاسلام عندنا فان أسلم فهما على النكاح وان أبى الاسلام فرق القاضي بينهما  
لان المشركة لا تصلح لنكاح  
المسلم غير أن الاباء إن كان من المرأة يكون فرقة بغير طلاق لان الفرقة جاءت من  
قبلها وهو الاباء من الاسلام

والفرقة من قبل المرأة لا تصلح طلاقاً لأنها لا تلي الطلاق فيجعل فسخاً وإن كان الإباء  
من الزوج يكون فرقة بطلاق

(٣٣٦)

في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يكون فرقة بغير طلاق وهذا كله مذهب أصحابنا وقال الشافعي إذا أسلم أحد الزوجين وقعت الفرقة بنفس الاسلام غير أنه إن كان ذلك قبل الدخول تقع الفرقة للحال فاما بعد الدخول فلا تقع الفرقة حتى تمضي ثلاث حيض فان أسلم الآخر قبل مضيها فالنكاح بحاله وان لم يسلم بانت بمضيها أما الكلام مع الشافعي فوجه قوله إن كفر الزوج يمنع من نكاح المسلمة ابتداء حتى لا يجوز للكافر ان ينكح المسلمة وكذلك شرك المرأة وتمجسها مانع من نكاح المسلم ابتداء بدليل أنه لا يجوز للمسلم نكاح المشركة والمجوسية فإذا طرأ على النكاح يبطله فأشبهه الطلاق (ولنا) اجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنه روى أن رجلا من بنى تغلب أسلمت امرأته فعرض عمر رضي الله عنه عليه الاسلام فامتنع ففرق بينهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فيكون اجماعا ولو وقعت الفرقة بنفس الاسلام لما وقعت الحاجة إلى التفريق ولان الاسلام لا يجوز أن يكون مبطلا للنكاح لأنه عرف عاصما للاملاك فكيف يكون مبطلا لها ولا يجوز ان يبطل بالكفر أيضا لان الكفر كان موجودا منهما ولم يمنع ابتداء النكاح فلان لا يمنع البقاء وانه أسهل أولى الا انا لو بقينا النكاح بينهما لا تحصل المقاصد لان مقاصد النكاح لا تحصل الا بالاستفراش والكافر لا يمكن من استفراش المسلمة والمسلم لا يحل له استفراش المشركة والمجوسية لخبثهما فلم يكن في بقاء هذا النكاح فائدة فيفرق القاضي بينهما عند اباة الاسلام لان اليأس عن حصول المقاصد يحصل عنده وأما الكلام مع أصحابنا في كيفية الفرقة عند اباة الزوج الاسلام بعدما أسلمت امرأته المشركة أو المجوسية أو الكتابية فوجه قول أبي يوسف ان هذه فرقة يشترك في سببها الزوجان ويستويان فيه فان الاباء من كل واحد منهما سبب الفرقة ثم الفرقة الحاصلة بابائها فرقة بغير طلاق فكذا بابائه لاستوائهما في السببية كما إذا ملك أحدهما صاحبه ولهما ان الحاجة إلى التفريق عند الاباء لفوات مقاصد النكاح ولان مقاصد النكاح إذا لم تحصل لم يكن في بقاء النكاح فائدة فتقع الحاجة إلى التفريق والأصل في التفريق هو الزوج لان الملك له

والقاضي ينوب منابه كما في الفرقة  
بالجب والعنة فكان الأصل في الفرقة هو فرقة الطلاق فيجعل طلاقاً ما أمكن وفي إباء  
المرأة لا يمكن لأنها لا تملك  
الطلاق فيجعل فسخاً ومنها ردة أحد الزوجين لان الردة بمنزلة الموت لأنها سبب  
مفض إليه والميت لا يكون محلاً  
للنكاح ولهذا لم يجز نكاح المرتد لاحد في الابتداء فكذا في حال البقاء ولأنه لا  
عصمة مع الردة وملك النكاح  
لا يبقى مع زوال العصمة غير أن ردة المرأة تكون فرقة بغير طلاق بلا خلاف وأما ردة  
الرجل فهي فرقة بغير طلاق في  
قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد فرقة بطلاق (وجه) قوله ظاهر لان الأصل ان  
الفرقة إذا حصلت بمعنى من  
قبل الزوج وأمكن ان تجعل طلاقاً لان الأصل في الفرقة هو فرقة الطلاق  
وأصل أبي يوسف ما ذكرنا  
انه فرقة حصلت بسبب يشترك فيه الزوجان لان الردة من كل واحد منهما سبب لثبوت  
الفرقة ثم الثابت بردتها  
فرقة بغير طلاق كذا بردته ولأبي حنيفة ان هذه الفرقة وإن كانت بسبب وجد من  
الرجل وهو رده الا انه لا يمكن ان  
تجعل الردة طلاقاً لأنها بمنزلة الموت وفرقة الموت لا تكون طلاقاً لان الطلاق تصرف  
يختص بما يستفاد بالنكاح  
والفرقة الحاصلة بالردة فرقة واقعة بطريق التنافي لان الردة تنافي عصمة الملك وما كان  
طريقه التنافي لا يستفاد بملك  
النكاح فلا يكون طلاقاً بخلاف الفرقة الحاصلة بإبائه الزوج لأنها تثبت بفوات مقاصد  
النكاح وثمراته وذلك مضاف  
إلى الزوج فيلزمه الإمساك بالمعروف والا التسريح بالاحسان فإذا امتنع عنه ألزمه  
القاضي الطلاق الذي يحصل  
به التسريح بالاحسان كأنه طلق بنفسه والدليل على التفرقة بينهما ان فرقة الإباء لا  
تحصل الا بالقضاء وفرقة الردة تثبت  
بنفس الردة ليعلم أن ثبوتها بطريق التنافي ثم الفرقة بردة أحد الزوجين تثبت بنفس الردة  
فتثبت في الحال عندنا وعند  
الشافعي إن كان قبل الدخول فكذلك وإن كان بعد الدخول تتأجل الفرقة إلى مضي  
ثلاث حيض وهو علي  
الاختلاف في اسلام أحد الزوجين هذا إذا ارتد أحد الزوجين فاما إذا ارتدا معا لا تقع  
الفرقة بينهما استحساناً حتى

لو أسلما معا فهما على نكاحهما والقياس ان تقع الفرقة وهو قول زفر وجه القياس انه  
لو ارتد أحدهما لوقعت الفرقة

(٣٣٧)

فكذا إذا ارتدا لان في ردتها ردة أحدهما وزيادة وللاستحسان اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان العرب لما ارتدت في زمن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ثم أسلموا لم يفرق بينهم وبين نسائهم وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فان قيل بم يعلم هناك انهم ارتدوا وأسلموا معا فالجواب انه لما لم يفرق بينهم وبين نسائهم فيما لم يعلم القران بل احتمال التقدم والتأخر في الردة والاسلام ففيما علم أولى ان لا يفرق ثم نقول الأصل في كل أمرين حادثين إذا لم يعلم تاريخ ما بينهما ان يحكم بوقوعهما معا كالغرقى والحرقى والهدمى ولو تزوج مسلم كتابية يهودية أو نصرانية فتمجست تثبت الفرقة لان المجوسية لا تصلح لنكاح المسلم ألا ترى انه لا يجوز له نكاحها ابتداء ثم إن كان ذلك قبل الدخول بها فلا مهر لها ولا نفقة لأنها فرقة بغير طلاق فكانت فسخا وإن كان بعد الدخول بها فلها المهر لما بينا فيما تقدم ولا نفقة لها لان الفرقة جاءت من قبلها والأصل ان الفرقة إذا جاءت من قبلها فإن كان قبل الدخول بها فلا نفقة لها ولا مهر وان جاءت من قبله قبل الدخول يجب نصف المسمى إن كان المهر سمي وان لم يكن تجب المتعة وبعد الدخول يجب كل المهر والنفقة ولو كانت يهودية فتنصرت أو نصرانية فتهودت لم تثبت الفرقة ولم يعترض عليه عندنا وقال الشافعي لا يمكن من القرار عليه ولكن تجبر على أن تسلم أو تعود إلى دينها الأول فإن لم تفعل حتى مضت ثلاث حيض وقعت الفرقة كما في المرتد وجه قوله إنها كانت مقرة بان الدين الذي انتقلت إليه باطل فكان ترك الاعتراض تقريراً على الباطل وانه لا يجوز (ولنا) انها انتقلت من باطل إلى باطل والجبر على العود إلى الباطل باطل ولو كانت يهودية أو نصرانية فصبات لم تثبت الفرقة في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد تثبت الفرقة بناء على أنه يجوز للمسلم نكاح الصابئية عنده وعندهما لا يجوز والمسألة مرت في موضعها ومنها اسلام أحد الزوجين في دار الحرب لكن لا تقع الفرقة في الحال بل تقف على مضى ثلاث حيض إن كانت ممن تحيض وإن كانت ممن لا تحيض ثلاثة أشهر فان أسلم الباقي منهما في هذه المدة فهما على النكاح وان لم يسلم حتى مضت المدة وقعت

الفرقة لان الاسلام لا يصلح سببا  
لثبوت الفرقة بينهما ونفس الكفر أيضا لا يصلح سببا لما ذكرنا من المعنى فيما تقدم  
ولكن يعرض الاسلام على الآخر  
فإذا أبى حينئذ يفرق وكانت الفرقة حاصلة بالاباء ولا يعرف الاباء الا بالعرض وقد  
امتنع العرض لانعدام الولاية وقد  
مست الحاجة إلى التفريق إذ المشرك لا يصلح لنكاح المسلم فيقام شرط البينونة وهو  
مضى ثلاث حيض إذ هو شرط  
البينونة في الطلاق الرجعي مقام العلة وإقامة الشرط مقام العلة عند تعذر اعتبار العلة  
جائز في أصول الشرع فإذا  
مضت مدة العدة وهي ثلاث حيض صار مضي هذه المدة بمنزلة تفريق القاضي وتكون  
فرقة بطلاق على قياس قول أبي حنيفة  
ومحمد وعلى قياس قول أبي يوسف بغير طلاق لأنه فرقة بسبب الاباء حكما وتقديرا  
وإذا وقعت الفرقة بعد مضي  
هذه المدة هل تجب العدة بعد مضيها بأن كانت المرأة هي المسلمة فخرجت إلى دار  
الاسلام فتمت الحيض في دار  
الاسلام لا عدة عليها عند أبي حنيفة وعندهما عليها العدة والمسألة مذكورة فيما تقدم  
وإن كان المسلم هو الزوج فلا عدة  
عليها بالاجماع لأنها حربية ومنها اختلاف الدارين عندنا بان خرج أحد الزوجين إلى  
دار الاسلام مسلما أو ذميا  
وترك الآخر كافرا في دار الحرب ولو خرج أحدهما مستأمنا وبقي الآخر كافرا في دار  
الحرب لا تقع الفرقة بالاجماع  
وقال الشافعي لا تقع الفرقة باختلاف الدارين وهذا بناء على أصل وهو ان اختلاف  
الدارين علة لثبوت الفرقة عندنا  
وعنده ليس بعلة وإنما العلة هي السبي واحتج بما روى أن زينب بنت رسول الله صلى  
الله عليه وسلم هاجرت من  
مكة إلى المدينة وخلفت زوجها أبا العاص كافرا بمكة فردها عليه رسول الله صلى الله  
عليه وسلم بالنكاح الأول ولو  
ثبتت الفرقة باختلاف الدارين لما رد بل جدد النكاح ولان تأثير اختلاف الدارين في  
انقطاع الولاية وانقطاع  
الولاية لا يوجب انقطاع النكاح فان النكاح يبقى بين أهل العدل والبغي والولاية منقطعة  
(ولنا) ان عند اختلاف  
الدارين يخرج الملك من أن يكون منتفعا به لعدم التمكن من الانتفاع عادة فلم يكن في  
بقائه فائدة فيزول كالمسلم إذا ارتد

عن الاسلام ولحق بدار الحرب انه يزول ملكه عن أمواله وتعتق أمهات أولاده ومدبروه  
لما قلنا كذا هذا بخلاف

(٣٣٨)

أهل البغي مع أهل العدل لان أهل البغي من أهل الاسلام ولأنهم مسلمون فيخالطون  
أهل العدل فكان امكان  
الانتفاع ثابتا فيبقى النكاح وههنا بخلافه وأما الحديث فقد روى أنه ردها عليه بنكاح  
جديد فتعارضت الروايتان  
فسقط الاحتجاج به مع أن العمل بهذه الرواية أولى لأنها تثبت أمرا لم يكن فكان راوي  
الرد بالنكاح الأول  
استصحب الحال فظن أنه ردها عليه بذلك النكاح الذي كان وراوي النكاح الجديد  
اعتمد حقيقة الحال وصار  
كاحتمال الجرح والتعديل ثم إن كان الزوج هو الذي خرج فلا عدة على المرأة بلا  
خلاف لما ذكرنا انه حربية وإن كان  
ت المرأة هي التي خرجت فلا عدة عليها في قول أبي حنيفة خلافا لهما وكذلك إذا  
خرج أحدهما ذميا وقعت  
الفرقة لأنه صار من أهل دار الاسلام فصار كما لو خرج مسلما بخلاف ما إذا خرج  
أحدهما بأمان لان الحربي المستأمن  
من أهل دار الحرب وإنما دخل دار الاسلام على سبيل العارية لقضاء بعض حاجاته لا  
للتوطن فلا يبطل حكم دار  
الحرب في حقه كالمسلم إذا دخل دار الحرب بأمان لأنه لا يصير بالدخول من أهل  
دار الحرب لما قلنا كذا هذا ولو أسلما  
معا في دار الحرب أو صارا ذميين معا أو خرجا مستأمنين فالنكاح على حاله لانعدام  
اختلاف الدارين عندنا وانعدام  
السبي عنده وعلى هذا يخرج ما إذا سبي أحدهما وأحرز بدار الاسلام انه تقع الفرقة  
بالاجماع لكن على اختلاف  
الأصلين عندنا باختلاف الدارين وعنده بالسبي وعندنا لا تثبت الفرقة قبل الاحراز بدار  
الاسلام ولو سببا معا لا تقع  
الفرقة عندنا لعدم اختلاف الدارين وعنده تقع لوجود السبي واحتج بقوله تعالى  
والمحصنات من النساء الا ما ملكت  
أيما نكم حرم المحصنات وهن ذوات الأزواج إذ هو معطوف على قوله عز وجل  
حرمت عليكم أمهاتكم واستثنى  
المملوكات والاستثناء من الحظر إباحة ولم يفصل بين ما إذا سببت وحدها أو مع  
زوجها ولان السبي سبب لثبوت ملك  
المتعة للسببي لأنه استيلاء ورد على محل غير معصوم وانه سبب لثبوت الملك في  
الرقبة ولهذا يثبت الملك في المسيية  
بالاجماع وملك الرقبة يوجب ملك المتعة ومتى ثبت ملك المتعة للسببي يزول ملك

الزوج ضرورة بخلاف ما إذا اشترى  
أمة هي منكوحة الغير أنه لا يثبت للمشتري ملك المتعة وان ثبت له ملك الرقبة بالشراء  
لان ملك الزوج في الأمة ملك  
معصوم واثبات اليد على محل معصوم لا يكون سببا لثبوت الملك (ولنا) ان ملك  
النكاح للزوج كان ثابتا بدليله مطلقا  
وملك النكاح لا يجوز ان يزول الا بإزالته أو لعدم فائدة البقاء اما لفوات المحل حقيقة  
بالهلاك أو تقديرا لخروجه من أن  
يكون منتفعا به في حق المالك واما لفوات حاجة المالك بالموت لان الحكم بالزوال  
حينئذ يكون تناقضا والشرع منزه عن  
التناقض ولم توجد الإزالة من الزوج والمحل صالح والمالك صالح حي محتاج إلى  
الملك وامكان الاستمتاع ثابت ظاهرا  
وغالبا إذا سببا معا ولا يكون نادرا وكذا إذا سبى أحدهما والمسبي في دار الحرب لان  
احتمال الاسترداد من الكفرة أو  
استنقاذ الاسراء من الغزاة ليس بنادر وان لم يكن غالبا بخلاف ما إذا سبى أحدهما  
وأخرج إلى دار الاسلام لان هناك  
لا فائدة في بقاء الملك لعدم التمكن من إقامة المصالح بالملك ظاهرا وغالبا لاختلاف  
الدارين وأما قوله السبي ورد على  
محل غير معصوم فنعم لكن الاستيلاء الوارد على محل غير معصوم إنما يكون سببا  
لثبوت الملك إذا لم يكن مملوكا لغيره وملك  
الزوج ههنا قائم لما بينا فلم يكن السبي سببا لثبوت الملك للسببي فلا يوجب زوال  
ملك الزوج والآية محمولة على ما إذا  
سببت وحدها لما ذكرنا من الدلائل ومنها الملك الطارئ لاحد الزوجين على صاحبه  
بان ملك أحدهما صاحبه بعد  
النكاح أو ملك شقضا منه لان الملك المقارن يمنع من انعقاد النكاح فالطارئ عليه  
يبطله والفرقة الواقعة به فرقة بغير  
طلاق لأنها فرقة حصلت بسبب لا من قبل الزوج فلا يمكن ان تجعل طلاقا فتجعل  
فسخا ولا يحتاج إلى تفريق  
القاضي لأنها فرقة حصلت بطريق التنافي لما بينا في المسائل المتقدمة ان الحقوق الثابتة  
بالنكاح لا يصح اثباتها بين المالك  
والمملوك فلا تفتقر إلى القضاء كالفرقة الحاصلة بردة أحد الزوجين وعلى هذا قالوا في  
القن والمدبر والمأذون  
إذا اشترى زوجته لم يبطل النكاح لأن الشراء لا يفيد لهما ملك المتعة فلا يوجب  
بطلان النكاح وقالوا أيضا في

المكاتب إذا اشترى زوجته لا يبطل نكاحها لأنه لا يملكها وإنما يثبت له فيها حق الملك وحق الملك يمنع ابتداء

(٣٣٩)

النكاح ولا يمنع البقاء كالعدة وهذا لان حق الملك هو الملك من وجه فكان ملكه فيها ثابتا من وجه دون وجه فالنكاح إذا لم يكن منعقدا يقع الشك في انعقاده فلا ينعقد بالشك وإذا كان منعقدا يقع الشك في زواله فلا يزول بالشك على الأصل المعهود ان غير الثابت بيقين لا يثبت بالشك والثابت بيقين لا يزول بالشك لهذا المعنى منعت العدة من ابتداء النكاح ولم تمنع البقاء كذا وقالوا فيمن زوج ابنته من مكاتبه ثم مات لا يبطل النكاح بينهما حتى يعجز عن أداء بدل الكتابة وقال الشافعي يفسخ النكاح بناء على أن المكاتب لا يورث عندنا فلا يثبت الملك للوارث في المكاتب حقيقة وإنما يثبت له حق الملك وانه لا يمنع بقاء النكاح وعنده يورث فيثبت الملك لها في زوجها فيبطل النكاح (وجه) قوله إن الوارث يقوم مقام المورث في أملاكه فيثبت له ما كان ثابتا للمورث وملكه في المكاتب كان ثابتا له فينتقل إلى الوارث فيصير مملوكا له فيفسخ النكاح (ولنا) ان الحاجة مست إلى ابقاء ملك الميت في المكاتب لان عقد الكتابة أوجب له حق الحرية للحال على وجه يصير ذلك الحق حقيقة عند الأداء ولهذا يثبت الولاء من قبله فلو نقلنا الملك من الميت إلى الوارث لتعذر اثبات حقيقة الحرية عند الأداء لانعدام تعليق الحرية منه بالأداء فمست الحاجة إلى استيفاء ملك الميت فيه لأجل الحق المستحق للمكاتب فيمنع ثبوت الملك حقيقة للوارث ويثبت له حق الملك لوجود سبب الثبوت وهو القرابة وشرطه وهو الموت وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء لما ذكرنا الا إذا عجز عن أداء بدل الكتابة لأنه إذا عجز ثبت الملك حقيقة للوارث فيرتفع النكاح واما معتق البعض إذا اشترى زوجته لا يبطل النكاح في قول أبي حنيفة وعندهما يبطل بناء على أن معتق البعض بمنزلة المكاتب عنده وعندهما حر عليه دين والله أعلم ومنها الرضاع الطارئ على النكاح كمن تزوج صغيرة فأرضعتها أمه بانته منه لأنها صارت أختا له من جهة الرضاع وكذا إذا تزوج صبيتين رضيعتين فجاءت امرأة فأرضعتهم بانتهما لأنهما صارتا أختين وحرمة الأخت من الرضاع يستوى فيها السابق والطارئ وكذا حرمة الجمع بين

الأختين من الرضاعة ونذكر إن شاء الله تعالى ما يتعلق بالرضاع المقارن  
والطارئ من المسائل في كتاب الرضاع ومنها المصاهرة الطارئة  
بان وطئ أم امرأته أو ابنتها والفرقة بها فرقة بغير طلاق لأنها  
حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع والفرق في هذه الوجوه  
كلها بائنة لان المقصود في بعضها الخلاص  
وانه لا يحصل الا بالبائن وفي بعضها  
المحل ليس بقابل لبقاء النكاح فافهم  
والله الموفق  
\* (تم الجزء الثاني ويليه الجزء الثالث وأوله كتاب الايمان) \*